

Arbeitsrecht

von

Philipp S. Fischinger, LL.M. (Harvard)

Professor an der Universität Mannheim



C.F. Müller

Inhaltsverzeichnis

	Rn	Seite
<i>Vorwort</i>		V
<i>Abkürzungsverzeichnis</i>		XXIII
<i>Literaturverzeichnis</i>		XXV
§ 1 Einleitung	1	1
A. Begriff, Grundlage und Bedeutung des Arbeitsrechts	1	1
B. Charakteristika des Arbeitsverhältnisses	3	2
I. Dauerschuldverhältnis	4	2
II. Existenzielle Bedeutung	5	3
III. Eingliederung in fremde Betriebsorganisation	6	3
IV. Strukturelles Machtungleichgewicht	7	3
C. Systematik des Arbeitsrechts	9	4
D. Rechtsquellen des Arbeitsrechts	10	6
E. Konzeption dieses Lehrbuchs	11	6
§ 2 Arbeitnehmerbegriff und andere Begriffe	13	7
A. Grundlagen und Arbeitnehmerbegriff	17	7
I. Bedeutung des Arbeitnehmerbegriffs	17	7
II. Voraussetzungen der Arbeitnehmereigenschaft	20	8
1. Privatrechtlicher Vertrag	20	8
2. Verpflichtung zur Dienstleistung	22	9
3. Unselbstständige Tätigkeit in persönlicher Abhängigkeit ...	27	10
a) Weisungsgebundenheit, § 611a I 2, 3 BGB	28	10
b) Eingliederung in fremdbestimmte Arbeitsorganisation, § 611a I 1 BGB	29	10
c) Gesamtbetrachtung, § 611a I 5 BGB	31	11
d) Maßgeblichkeit der tatsächlichen Vertragsdurchführung, § 611a I 6 BGB	32	12
e) Irrelevante Umstände	34	12
III. Prozessuale Klärung der Arbeitnehmereigenschaft	39	14
IV. Arbeitnehmer als Verbraucher	40	14
V. Arbeiter und Angestellte	42	15
B. Arbeitnehmerähnliche Personen	43	16
I. Begriff	43	16
II. Folgen der rechtlichen Einordnung	46	17
C. Besondere „Arten“ von Arbeitsverhältnissen	47	17
I. Leitende Angestellte	47	17
1. Begriff	47	17
2. Folgen der rechtlichen Einordnung	48	18

II. Organmitglieder	49	18
III. Berufsauszubildende und Praktikanten	52	19
IV. Leiharbeiter/Arbeitnehmerüberlassung	55	20
V. Kirchliche Arbeitnehmer	61	22
VI. Beschäftigte	62	23
D. Der Arbeitgeber und seine Organisation	63	23
I. Begriff	63	23
II. Organisationseinheiten	65	23
1. Betrieb	66	23
2. Unternehmen	72	24
3. Konzern	73	25
§ 3 Rechtsquellen des Arbeitsrechts	75	26
A. Grundlagen	76	26
I. Die verschiedenen Rechtsquellen	76	26
II. Verhältnis der Rechtsquellen zueinander	77	27
1. Kollision von Normen unterschiedlicher Stufen	77	27
2. Kollision von Normen gleicher Stufe	79	27
B. Europarecht	80	28
C. Grundgesetz	87	30
D. Einfache Bundesgesetze, Arbeitsvölkerrecht, Gewohnheitsrecht, Rechtsverordnungen, Landesrecht	91	32
E. Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung	96	33
I. Wesen und Zustandekommen des Tarifvertrags	97	33
II. Inhalt des Tarifvertrags und Wirkung der Tarifnormen	98	33
III. Bindung an den Tarifvertrag	100	34
IV. Hinweise zu Betriebsvereinbarungen	102	34
F. Der Arbeitsvertrag und sonstige Rechtsquellen	104	35
G. Richterrecht	106	35
§ 4 Anbahnung und Begründung des Arbeitsverhältnisses	107	36
A. Rechtsprobleme bei der Anbahnung von Arbeitsverhältnissen	109	36
I. Stellenausschreibung	109	36
II. Vorstellungskosten	114	37
III. Umgang mit Bewerbungsunterlagen	115	38
IV. Fragerecht des Arbeitgebers vor Begründung des Arbeitsverhältnisses	118	38
1. Grundlagen	118	38
2. Einzelne Fallgruppen	122	40
a) Arbeitsplatzbezogene Voraussetzungen	122	40
b) Finanzielle Umstände	123	40
c) Vorstrafen/laufendes Strafverfahren	126	41
d) Persönliche Lebensverhältnisse	129	42
e) Schwangerschaft	135	44

f) Behinderung/Schwerbehinderung	137	44
g) Krankheit/Gesundheitszustand	141	45
3. Offenbarungspflicht	145	46
4. Folgen der Lüge/unterlassener Offenlegung	148	47
5. Weitere Informationsquellen für den Arbeitgeber	149	47
a) Zeugnis eines vormaligen Arbeitgebers	149	48
b) Auskunftseinholung bei einem früheren Arbeitgeber ...	150	48
c) Eignungsuntersuchungen	154	49
B. Abschluss des Arbeitsvertrags	156	49
I. Einigung	156	49
II. Wirksamkeitshindernisse	158	51
1. Beschränkte Geschäftsfähigkeit und Arbeitsverhältnis	159	51
2. Formvorgaben	162	52
a) Gesetzliche Formvorschriften	162	52
b) Exkurs: Das Nachweisgesetz (NachwG)	164	52
c) Formvorschriften in Tarifverträgen und Betriebs-		
vereinbarungen	165	53
d) Exkurs: Formvorgaben im Arbeitsvertrag	167	53
3. Verstoß gegen §§ 134, 138 BGB	170	54
4. Anfechtbarkeit des Arbeitsvertrages	174	55
a) Grundlagen	174	55
b) Besonderheiten	175	56
C. Folgen von Nichtigkeit und Anfechtbarkeit des Arbeits-		
vertrags	186	58
I. Lehre vom fehlerhaften Arbeitsverhältnis	186	58
II. Folgen der Teilnichtigkeit	193	60
D. Beschränkungen der Vertragsabschlussfreiheit	194	61
I. Grundsatz	194	61
II. Gesetzlich „aufgedrängte“ Arbeitsverhältnisse	195	61
III. Einstellungsgebote	196	62
IV. Einstellungsverbote; Beschäftigungsverbote	202	63
E. Vertragsinhaltskontrolle im Arbeitsrecht	204	64
I. Einführung	206	64
II. AGB-Kontrolle	207	65
1. Arbeitsrechtliche Besonderheiten, § 310 IV 2 Hs. 1 BGB ..	207	65
2. Vorliegen von AGB	210	66
3. Einbeziehungskontrolle	212	67
4. Bereichsausnahme für Kollektivvereinbarungen,		
§ 310 IV 1 BGB	215	68
5. Inhaltskontrolle, §§ 307 ff. BGB	217	69
a) Schranken der Inhaltskontrolle, § 307 III BGB	218	69
b) Inhaltskontrolle nach §§ 309, 308 BGB	220	70
c) Inhaltskontrolle nach § 307 BGB	222	70
6. Rechtsfolgen	225	71
a) Grundlagen	225	71
b) Geltungserhaltende Reduktion, teilbare Klausel und		
ergänzende Vertragsauslegung	226	71
III. Angemessenheitskontrolle von Individualvereinbarungen	229	73

§ 5 Die Diskriminierungsverbote des AGG	230	74
A. Einführung	232	74
B. Voraussetzungen	235	75
I. Persönlicher Anwendungsbereich, § 6 AGG	236	75
II. Sachlicher Anwendungsbereich, § 2 AGG	238	75
III. Verbotene Diskriminierungsmerkmale, § 1 AGG	239	76
1. Rasse und ethnische Herkunft	239	76
2. Geschlecht	243	77
3. Religion und Weltanschauung	245	77
4. Behinderung	248	78
5. Alter	249	78
6. Sexuelle Identität	250	78
IV. Verbotene Diskriminierungshandlungen, § 3 AGG	251	79
1. Unmittelbare Diskriminierung, § 3 I AGG	252	79
2. Mittelbare Diskriminierung, § 3 II AGG	255	79
3. (Sexuelle) Belästigung und Anweisung zur Benachteiligung, § 3 III-V AGG	258	80
V. (Keine) Rechtfertigung der Ungleichbehandlung, §§ 5, 8-10 AGG	260	81
1. Rechtfertigung von Altersdiskriminierungen, § 10 AGG ...	261	81
2. Besonderheiten bei Religion und Weltanschauung, § 9 AGG	264	82
3. Rechtfertigung nach § 8 AGG	267	83
4. Rechtfertigung positiver Maßnahmen, § 5 AGG	270	85
VI. Verschuldenserfordernis bei § 15 I AGG	271	85
C. Rechtsfolgen von Verstößen gegen das AGG	272	85
I. Bei diskriminierender Nichteinstellung	273	85
1. Kein Anspruch auf Begründung eines Arbeits- verhältnisses	273	85
2. Anspruch auf materiellen Schadensersatz, § 15 I AGG	274	86
3. Anspruch auf Entschädigung, § 15 II AGG	281	88
4. Ausschlussfristen, § 15 IV AGG und § 61b ArbGG	284	88
II. Diskriminierung im laufenden Arbeitsverhältnis	287	89
1. Schadensersatzansprüche	287	89
2. Sonstige Ansprüche und Rechte	289	90
III. Diskriminierende Kündigung	290	90
1. Unwirksamkeit der Kündigung	290	90
2. Weitere Rechtsfolgen	291	91
D. Beweislast, § 22 AGG	292	91
E. Prüfungsschema: Anspruch auf Schadensersatz aus § 15 I AGG	296	92
§ 6 Betriebliche Übung und Gleichbehandlungsgrundsatz	297	93
A. Bedeutung	301	94
B. Betriebliche Übung	302	94
I. Charakteristika und rechtsdogmatische Begründung	302	94
II. Voraussetzungen	304	95

1. Regelmäßiges, arbeitnehmerbegünstigendes Verhalten	305	96
2. Freiwillige Leistung	306	96
3. Erfordernis eines gleichförmigen Verhaltens?	308	96
4. Kollektiver Bezug	309	97
5. Zeitraum	311	97
6. Vorbehaltlose Erbringung	313	98
a) Schriftformklauseln	314	98
b) Freiwilligkeitsvorbehalte	315	99
III. Rechtsfolgen	317	100
IV. Beendigung bzw. Änderung einer einmal entstandenen Betriebsübung	321	101
1. Änderungsvertrag	322	101
2. Änderungskündigung	323	101
3. Gegenläufige betriebliche Übung („Ent-Übung“)?	324	101
4. Widerrufsvorbehalt	326	102
a) 1. Stufe: Inhaltskontrolle	327	102
b) 2. Stufe: Ausübungskontrolle	330	103
5. Anfechtung?	331	103
6. Ablösende Betriebsvereinbarung	332	104
V. Darlegungs- und Beweislast	333	104
VI. Prüfungsschema: Anspruch aus betrieblicher Übung	334	104
C. Der allgemeine arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz	335	105
I. Charakteristika und rechtsdogmatische Begründung	335	105
II. Voraussetzungen	338	105
1. Aufstellung einer eigenen Regel oder deren Anwendung	338	105
2. Ungleichbehandlung	342	107
3. Vergleichbare Arbeitnehmer	343	107
4. Ungleichbehandlung aufgrund sachfremder Erwägungen	345	108
III. Rechtsfolgen	346	108
IV. Auskunftsanspruch; Darlegungs- und Beweislast	348	109
V. Prüfungsschema: Anspruch aufgrund Verletzung des allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatzes	350	110
§ 7 Hauptpflicht des Arbeitgebers: Lohnzahlung	351	110
A. Grundlagen	365	112
I. Synallagmatische Hauptleistungspflicht	365	112
II. Abgrenzungen	366	112
III. Die Bedeutung von § 612 BGB	367	113
1. Atypische Fiktion einer Entgeltabrede, § 612 I BGB	367	113
2. Die Auslegungsregel des § 612 II BGB	372	115
B. Vorgaben für die Entgeltfestsetzung	373	115
I. Grundsatz: Vertragsfreiheit	373	115
II. Lohnvorgaben durch Tarifvertrag	374	116
III. Gesetzlich vorgegebener Mindestlohn	376	116
1. Grundlagen	376	116
2. Anwendungsbereich, §§ 20, 22 MiLoG	377	116

3. Höhe des Mindestlohns	380	117
4. Schutz des Mindestlohnanspruchs und Folgen eines Verstoßes	384	118
5. Weitere staatliche Mindestentlohnungsvorschriften	388	119
IV. Vorgaben durch Diskriminierungsverbote	389	119
V. Lohnwucher und Sittenwidrigkeit der Lohnabsprache	391	119
1. Ausgangspunkt	391	119
2. Objektiver Tatbestand	392	120
3. Subjektiver Tatbestand	395	121
4. Rechtsfolgen	397	121
5. Zeitpunkt	398	122
6. Überbürdung des Betriebs- und Wirtschaftsrisikos	399	122
7. Sonderfall Auszubildende	400	122
C. Auszahlung des Arbeitsentgelts	401	122
I. Erfüllung	401	122
II. Zuvielzahlung	406	124
III. Zuwenigzahlung/Zuspätzahlung	408	124
IV. Verjährung und Verwirkung des Lohnanspruchs	409	124
V. Ausschluss-, Verfallfristen	411	125
1. Grundlagen	411	125
2. Zulässigkeit in Arbeitsverträgen	413	126
a) Allgemeine Schranken	414	126
b) Schranken aus § 307 BGB	417	127
3. Zulässigkeit in Tarifverträgen	423	128
4. Fristwahrung	424	129
5. Fristversäumnis und NachweisG	426	129
VI. Ausgleichsquittung	427	130
1. Grundlagen	427	130
2. Zulässigkeit und Reichweite	429	130
3. (Einseitige) Beseitigung einer Ausgleichsquittung	434	131
D. Sicherung des Entgeltanspruchs	435	132
I. Geldleistungsprinzip, § 107 GewO	436	132
II. Pfändungsschutz, §§ 850 ff. ZPO	439	133
III. Abtretungs- und Aufrechnungsverbot	440	133
IV. Insolvenzgeld, §§ 165 ff. SGB III	443	134
E. Sondervergütungen	444	134
I. Begriff	444	134
II. Gratifikationen	445	135
1. Begriffe; Zwecke	445	135
2. Rechtsgrundlage	447	135
3. Ausgestaltung des Anspruchs	448	135
4. Stichtagsklausel	449	136
5. Rückzahlungsvorbehalt	450	137
III. Aus-/Fortbildungsbeihilfen und Rückzahlungsklauseln	454	138
1. Grundlagen	454	138
2. Zulässigkeit der Rückzahlungsverpflichtung	456	138
3. Rechtsfolgen	457	140

F. Zulagen	459	140
G. Lohnanspruch trotz Nichterbringung der Arbeitsleistung	463	141
I. Grundsatz: „Ohne Arbeit kein Lohn“	463	141
II. Annahmeverzug, § 615 S. 1 BGB	465	142
1. Grundlagen und Abgrenzung zu § 326 II 1 BGB	465	142
2. Voraussetzungen	467	143
a) Bestehendes Arbeitsverhältnis	467	143
b) Angebot der vertragsmäßigen Arbeitsleistung	468	143
c) Nichtannahme	478	146
d) Leistungsfähigkeit	483	148
e) Leistungswilligkeit	484	148
3. Rechtsfolgen des Annahmeverzugs	485	149
a) Annahmeverzugslohn, § 615 S. 1 BGB	485	149
b) Anrechnung, § 615 S. 2 BGB	488	149
c) Keine Nacharbeitspflicht, § 615 S. 1 BGB	499	152
d) Darlegungs- und Beweislast	500	152
4. Beendigung des Annahmeverzugs	501	152
5. Abdingbarkeit	502	153
6. Prüfungsschema: Anspruch auf Annahmeverzugslohn, § 615 S. 1 BGB	503	153
III. Lohnzahlungspflicht bei Betriebsrisiko (§ 615 S. 3 BGB)	504	153
1. Betriebsrisiko	504	153
2. Abgrenzungen	507	154
3. Verhältnis von § 615 S. 3 BGB zu § 326 II 1 Alt. 1 BGB ..	510	155
IV. Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, § 3 EFZG	512	156
1. Grundlagen	512	156
2. Voraussetzungen	515	156
a) Persönlicher Anwendungsbereich	515	156
b) Erfüllung der Wartezeit, § 3 III EFZG	516	157
c) Krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit	518	157
d) Monokausalität	521	158
e) Kein Verschulden	523	159
f) Kein Leistungsverweigerungsrecht des Arbeitgebers, § 7 EFZG	526	160
3. Rechtsfolgen	529	161
a) Höhe der Entgeltfortzahlung	529	161
b) Dauer der Entgeltfortzahlung	531	162
c) Weitere Rechtsfolgen	541	164
4. Darlegungs- und Beweislast	543	164
5. Weitere Fälle	548	166
6. Prüfungsschema: Anspruch auf Entgeltfortzahlung nach § 3 I EFZG	549	166
V. Entgeltzahlung an Feiertagen, § 2 EFZG	550	167
1. Normzweck	550	167
2. Voraussetzungen	551	167
3. Rechtsfolgen	558	169
4. Prüfungsschema: Anspruch auf Entgeltfortzahlung aus § 2 I EFZG	559	169

VI. Vorübergehende Verhinderung, § 616 BGB	560	170
1. Normcharakter und -zweck	560	170
2. Voraussetzungen	563	170
a) Persönlicher Verhinderungsgrund	563	170
b) Kausalität	571	172
c) Zeitliche Begrenzung	572	172
d) Kein Verschulden	574	172
3. Rechtsfolgen	575	173
4. Prüfungsschema: Lohnanspruch trotz vorübergehender Verhinderung, § 616 BGB	577	173
§ 8 Hauptpflicht des Arbeitnehmers: Arbeitsleistung	578	174
A. Pflicht zur Arbeitsleistung	580	174
I. Synallagmatische Hauptleistungspflicht	580	174
II. Das Weisungsrecht des Arbeitgebers	582	174
III. Gläubiger und Schuldner	587	176
IV. Art der Arbeitsleistung	589	177
V. Maß der Arbeitsleistung	592	178
VI. Ort der Arbeitsleistung	593	178
VII. Zeit der Arbeitsleistung	594	179
1. Öffentlich-rechtlicher Arbeitszeitschutz	595	179
2. Umfang der Arbeitsleistung	598	181
3. Zeitliche Lage	601	182
4. Teilzeitarbeit	602	182
B. Leistungsstörungen und ihre Sanktionierung	606	184
I. Nichterfüllung der Arbeitspflicht	606	184
1. Grundlagen	606	184
2. Entschädigung nach § 61 II ArbGG	608	184
3. Vertragsstrafe	609	185
a) Begriff und Abgrenzungen	609	185
b) Zulässigkeit von Vertragsstrafen	611	185
c) Rechtsfolgen von Verstößen	612	186
II. Schlechterfüllung	613	186
C. Befreiung von der Pflicht zur Arbeitsleistung	614	187
I. Unmöglichkeit der Leistungserbringung, § 275 I BGB	615	187
II. Leistungsverweigerungsrechte des Arbeitnehmers	617	188
1. Grundlagen	617	188
2. Persönliche Unzumutbarkeit, § 275 III BGB	618	188
3. Sonstige Leistungsverweigerungsrechte	619	189
III. Freistellung zur Pflege naher Angehöriger	622	189
IV. Wegfall der Beschäftigungspflicht nach MuSchG und BEEG ..	624	190
V. Weitere Fälle	626	190
D. Erholungsurlaub nach dem BUrlG	630	191
I. Begriff und Abgrenzungen	630	191
II. Voraussetzungen des Anspruchs auf Urlaubsgewährung	632	192
III. Urlaubserteilung, § 7 I, II BUrlG	635	192

IV. Umfang des Anspruchs auf Urlaubsgewährung	639	194
V. Erlöschen des Anspruchs auf Urlaubsgewährung	643	195
1. Erfüllung	643	195
2. Erlöschen nach § 7 III BUrlG	644	195
a) Grundlagen	644	195
b) Besonderheiten bei dauerhafter krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit	649	196
VI. Sicherung des Urlaubszwecks, §§ 8-10 BUrlG	653	197
VII. Unabdingbarkeit, Unabtretbarkeit, Unpfändbarkeit	654	198
VIII. Urlaubsentgelt, § 11 BUrlG	656	199
IX. Urlaubsabgeltung	658	199
1. Grundsatz	658	199
2. Ausnahme: § 7 IV BUrlG	659	199
§ 9 Nebenpflichten des Arbeitgebers	661	201
A. Dogmatische Grundlage	662	201
B. Beschäftigungspflicht	663	201
I. Beschäftigungspflicht im laufenden Arbeitsverhältnis	663	201
1. Anspruchsinhalt	663	201
2. Schranken	666	202
3. Rechtsfolge bei Verletzung	668	203
II. Weiterbeschäftigung nach Ablauf der Kündigungsfrist bzw. nach außerordentlicher fristloser Kündigung	669	203
1. Weiterbeschäftigungspflicht nach § 102 V BetrVG	670	204
2. Allgemeine Weiterbeschäftigungspflicht	672	205
C. Pflicht zum Aufwendungsersatz	675	207
I. Grundlagen	675	207
II. Anspruchsvoraussetzungen	676	207
1. Aufwendung	676	207
2. Erforderlichkeit	677	208
3. Eigenschäden des Arbeitnehmers	679	209
4. Keine Vorab-/Pauschalvergütung	683	210
III. Rechtsfolgen	684	210
IV. Kürzung wegen Mitverschuldens	685	211
D. Pflicht zum Schutz der Rechtsgüter des Arbeitnehmers	687	211
I. Leben und Gesundheit	687	211
II. Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers	689	212
III. Eigentums- und Vermögensschutz	691	213
E. Maßregelungsverbote (insb. § 612a BGB)	693	214
§ 10 Nebenpflichten des Arbeitnehmers	695	215
A. Dogmatische Grundlage	697	215
B. Pflicht zur Unterlassung von Wettbewerb	698	216
I. Laufendes Arbeitsverhältnis	699	216
II. Beendetes Arbeitsverhältnis (nachvertragliches Wettbewerbs- verbot)	701	217

C. Nebentätigkeiten	707	221
D. Verschwiegenheitspflicht	711	222
I. Laufendes Arbeitsverhältnis	711	222
II. Nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses	716	224
E. Schmiergeldverbot	717	224
F. Herausgabepflichten und Recht am Arbeitserzeugnis	719	225
G. Sonstige Nebenpflichten	722	225
§ 11 Haftungsbesonderheiten im Arbeitsleben	724	227
A. Einleitung	734	228
B. Beschränkung der Arbeitnehmerhaftung bei Sachschäden	737	229
I. Ausgangslage: Das zivilrechtliche Haftungssystem	737	229
II. Entwicklung der Lehre von der beschränkten Arbeitnehmerhaftung	739	230
III. Dogmatische Begründung und methodische Verortung	740	230
IV. Anwendungsbereich der privilegierten Arbeitnehmerhaftung	742	232
1. Haftungsprivilegierter	743	232
2. Persönlicher Anwendungsbereich auf Geschädigtenseite	746	233
3. Sachlicher Anwendungsbereich: Betrieblich veranlasste Tätigkeiten	747	234
V. Inhalt der Haftungsprivilegierung: Rechtsfolgenmodifikation per Schadensfolgenaufteilung	752	235
1. Grundlagen	752	235
2. Haftungsstufen	756	236
a) Vorsatz	756	236
b) Grobe Fahrlässigkeit	757	236
c) Mittlere Fahrlässigkeit	764	238
d) Leichteste Fahrlässigkeit	765	239
3. Folgen	766	240
VI. Besonderheiten bei der Schädigung von Kollegen/Dritten	769	240
1. Problemstellung	769	240
2. Methodische Umsetzung	770	241
a) Bestehen eines Gesamtschuldverhältnisses	771	241
b) Kein Gesamtschuldverhältnis	776	243
3. Zusammenfassung; Insolvenz des Arbeitgebers	777	244
VII. Zwingender Charakter	780	245
VIII. Prüfungsschemata	781	245
1. Schädigung des Arbeitgebers	781	245
2. Schädigung eines Kollegen/betriebsfremden Dritten	782	246
C. Haftung des Arbeitgebers bei Sachschäden	783	247
D. Haftungsersetzung durch Versicherungsschutz bei Personenschäden, §§ 104 ff. SGB VII	784	247
I. Einführung	784	247
II. Überblick	786	248
III. Tatbestandsvoraussetzungen und Rechtsfolgen am Beispiel des § 104 SGB VII	787	248

1. Voraussetzungen	787	248
a) Versicherter	787	248
b) Für Unternehmen tätig/sonstige Versicherung begründende Beziehung	789	249
c) Unternehmer als Haftungsprivilegierter	791	249
d) Versicherungsfall	792	249
e) Kein Ausschluss	796	250
2. Rechtsfolgen	802	251
a) Ausschluss von Ansprüchen auf Ersatz von Personen- schäden	802	251
b) Regress des Unfallversicherungsträgers beim Schädiger	807	252
IV. Prüfungsschema	809	253
V. Hinweise zu den §§ 105, 106 SGB VII	810	253
1. Geschädigter: Arbeitskollege, § 105 I SGB VII	811	253
2. Geschädigter: Unternehmer, § 105 II SGB VII	814	254
3. Haftung anderer Personen, § 106 SGB VII	816	255
VI. Schädigung betriebsfremder Dritter	818	255
E. Mankohaftung	821	256
I. Begriff und Differenzierung	821	256
II. Gesetzliche Mankohaftung	822	256
1. Anspruchsgrundlage	822	256
2. Anspruchsinhalt und -begrenzung	825	257
III. Vertragliche Mankohaftung	827	257
1. Hintergrund	827	257
2. Zulässigkeit und Grenzen	828	258
F. Haftung bei Nichterfüllung der Arbeitspflicht	831	259
G. Arbeitsrechtliche Besonderheiten der Beweislastverteilung	833	259
I. Hintergrund	833	259
II. Anwendungsbereich	835	260
III. Rechtsfolgen	838	261
§ 12 Beendigung von Arbeitsverhältnissen	839	261
A. Grundlagen	839	261
I. Beendigungsarten	839	261
II. Prüfungsreihenfolge	841	262
III. Erscheinungsformen von Kündigungen	842	262
B. Ordentliche Kündigung	843	263
I. Kündigungserklärung	848	264
1. Allgemeines	848	264
2. Zugang	849	264
3. Schriftform	850	265
4. Vertretung	854	266
II. Wahrung der Ausschlussfrist, §§ 4 S. 1, 7 KSchG	857	267
1. Allgemeines	857	267
2. Anwendungsbereich	858	268

3. Fristbeginn, -berechnung und -wahrung	863	270
4. Schutz des Arbeitnehmers	868	271
a) § 4 S. 4 KSchG	868	271
b) § 5 KSchG	870	271
c) § 6 KSchG	872	272
III. Betriebsratsanhörung, § 102 I BetrVG	876	273
1. Grundlagen	876	273
2. Anwendungsbereich	877	274
3. Unterrichtung	878	274
4. Rechte und Möglichkeiten des Betriebsrats	882	275
5. Folgen der (nicht) ordnungsgemäßen Anhörung	884	275
6. Nachschieben von Kündigungsgründen?	887	276
IV. Besonderer Kündigungsschutz	893	277
1. Grundsätze	898	278
2. Das Kündigungsverbot des § 17 MuSchG	899	278
a) Voraussetzungen	900	279
b) Rechtsfolgen	905	280
c) Darlegungs- und Beweislast	919	283
3. Kündigungsschutz während Elternzeit, § 18 BEEG	920	283
4. Kündigungsschutz während Pflegezeit, § 5 PflegeZG	922	284
5. Kündigungsschutz für Schwerbehinderte	925	285
a) Systematik und Anwendungsbereich	925	285
b) Zustimmung des Integrationsamts, §§ 168 ff. SGB IX ..	926	285
c) Anhörung der Schwerbehindertenvertretung, § 178 II 1, 3 SGB IX	937	289
6. Verstoß gegen das AGG	942	290
7. Schutz Auszubildender, § 22 BBiG	943	290
8. Weitere Vorschriften	945	290
a) Schutz von Arbeitnehmervertretern, § 15 KSchG, § 103 BetrVG	946	290
b) Schutz bei Massenentlassungen, §§ 17, 18 KSchG	950	292
c) Schutz von Datenschutzbeauftragten, §§ 6 IV 2, 38 II BDSG	953	293
d) Schutz bei Betriebsübergängen, § 613a IV BGB	954	293
e) Schutz der Koalitionsfreiheit, Art. 9 III GG	955	293
f) Verstoß gegen Maßregelungsverbote	956	293
g) Abgeordnete	958	294
9. Tabellarische Übersicht besonderer Kündigungsschutz	959	294
V. Allgemeiner Kündigungsschutz nach dem KSchG	960	295
1. Grundlagen	965	296
2. Anwendbarkeit des KSchG	966	296
a) Räumlicher Anwendungsbereich	967	296
b) Betrieblicher Anwendungsbereich, § 23 I KSchG	968	297
c) Persönlicher Anwendungsbereich	979	301
d) Sachlicher Anwendungsbereich	988	303
3. Systematik und Prinzipien	989	303
4. Personenbedingte Kündigung, § 1 II 1 Alt. 1 KSchG	994	305
a) Grundlagen	994	305
b) Prüfungsaufbau	995	305
c) Die wichtigsten Fallgruppen	1002	307

d)	Abgrenzung zur verhaltensbedingten Kündigung	1009	309
5.	Verhaltensbedingte Kündigung, § 1 II 1 Alt. 2 KSchG	1010	310
a)	Grundlagen	1010	310
b)	1. Stufe: Verhaltensbedingter Grund „an sich“	1011	310
c)	2. Stufe: Negativprognose	1014	311
d)	3. Stufe: Ultima-ratio-Grundsatz	1015	312
e)	4. Stufe: Interessenabwägung	1020	313
6.	Betriebsbedingte Kündigung, § 1 II 1 Alt. 3 KSchG	1021	315
a)	Grundlagen	1021	315
b)	1. Stufe: Betriebliches Erfordernis	1022	315
c)	2. Stufe: Ultima-ratio-Grundsatz („dringende“)	1025	316
d)	3. Stufe: Sozialauswahl, § 1 III KSchG	1028	317
e)	Exkurs: Abfindungsanspruch nach § 1a KSchG	1037	320
7.	Prozessuale Hinweise	1038	321
a)	Darlegungs- und Beweislast	1038	321
b)	Entscheidungsmöglichkeiten des Gerichts	1039	321
c)	Auflösungsantrag, §§ 9, 10 KSchG	1041	321
VI.	Kündigungsschutz über §§ 138, 242 BGB	1042	322
VII.	Kündigungsfristen	1045	323
1.	Grundlagen	1047	323
2.	Gesetzliche Kündigungsfristen	1049	324
a)	Grundsatz: Vier Wochen, § 622 I BGB	1049	324
b)	Verlängerung der Kündigungsfristen für den Arbeitgeber, § 622 II 1 BGB	1051	324
c)	Verkürzung bei vereinbarter Probezeit, § 622 III BGB	1056	325
3.	Vertragliche Änderungen	1057	326
a)	Durch Tarifvertrag, § 622 IV BGB	1057	326
b)	Im Arbeitsvertrag, § 622 V BGB	1058	326
4.	Sonderkündigungsfristen	1059	326
5.	Rechtsfolgen bei Missachtung der Kündigungsfrist	1060	327
VIII.	Vereinbarter Kündigungsschutz	1062	327
IX.	Prüfungsschema (am Beispiel einer ordentlichen verhaltensbedingten Kündigung)	1063	327
C.	Außerordentliche Kündigung	1064	328
I.	Grundlagen	1066	328
II.	Kündigungserklärung, § 623 BGB	1067	329
III.	Kündigungserklärungsfrist, § 626 II BGB	1068	329
1.	Allgemeines	1068	329
2.	Fristbeginn und -lauf	1069	330
3.	Rechtsfolgen	1073	331
IV.	Wichtiger Grund, § 626 I BGB	1074	331
1.	Allgemeines	1074	331
2.	1. Stufe: Wichtiger Grund an sich	1077	332
3.	2. Stufe: Umfassende Interessenabwägung	1082	334
a)	Grundlagen	1082	334
b)	Ultima-ratio-Grundsatz	1083	334
c)	Interessenabwägung i.e.S. bzw. Sozialauswahl	1085	334
V.	Außerordentliche Kündigung durch den Arbeitnehmer	1087	335

VI. Die speziellen Rechtsfolgen des § 628 BGB	1089	336
VII. Prozessuale Hinweise	1093	337
VIII. Prüfungsschema: Außerordentliche Kündigung	1095	337
D. Sonderfall 1: Verdachtskündigung	1096	338
I. Charakteristika	1096	338
II. Voraussetzungen	1100	339
III. Besonderheiten bei der Kündigungserklärungsfrist (§ 626 II BGB)	1102	340
E. Sonderfall 2: Drückkündigung	1103	340
F. Einschub: Wiedereinstellungsanspruch	1107	341
G. Aufhebungsvertrag	1111	343
I. Begriff und Abgrenzungen	1114	344
II. Vor- und Nachteile von Aufhebungsverträgen	1115	344
III. Grundsätzliche Zulässigkeit und Zustandekommen	1118	345
IV. Wirksamkeit und Lösungsmöglichkeiten des Arbeitnehmers ...	1120	346
1. Sittenwidrigkeit, § 138 I BGB	1120	346
2. Inhaltskontrolle anhand der §§ 307 ff. BGB	1124	347
3. Anfechtbarkeit des Aufhebungsvertrags	1126	348
4. Widerrufbarkeit nach §§ 312b I 1 Nr. 1, 312g I BGB?	1133	349
5. Rücktritt vom Aufhebungsvertrag und Störung der Geschäftsgrundlage	1138	351
V. Informationspflichten des Arbeitgebers	1141	352
H. Tod einer Vertragspartei	1142	352
I. Tod des Arbeitnehmers	1142	352
II. Tod des Arbeitgebers	1143	353
I. Rechtsfragen bei/nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses ...	1144	353
I. Freizeit zur Stellensuche, § 629 BGB	1147	354
II. Hinweispflicht, § 2 II Nr. 3 SGB III	1148	354
III. Zeugnisanspruch, §§ 630 S. 4 BGB, 109 GewO	1149	355
IV. Nachvertragliches Wettbewerbsverbot	1155	357
V. Sonstige nachvertragliche Pflichten	1156	358
§ 13 Befristung von Arbeitsverhältnissen	1157	358
A. Grundlagen	1164	359
B. Begriff der Befristung und vorrangige Spezialregelungen	1166	360
C. Anforderungen an wirksame Befristungen	1170	361
I. Formelle Voraussetzung: Schriftform, § 14 IV TzBfG	1172	362
1. Grundsätze	1172	362
2. Heilung?	363	
II. Materielle Voraussetzungen	1184	365
1. Grundsatz: Sachgrunderfordernis	1184	365
2. Ausnahme 1: Befristung bis zur Gesamtdauer von zwei Jahren	1186	365
a) Grundsatz, § 14 II 1 Hs. 1 TzBfG	1186	365

b) Verlängerungsmöglichkeiten, § 14 II 1 Hs. 2 TzBfG ...	1188	366
c) Rückausnahme: Anschlussverbot, § 14 II 2 TzBfG ...	1196	368
d) Weitergehende Dispositionsbefugnis der Tarifvertragsparteien, § 14 II 3, 4 TzBfG	1206	371
3. Ausnahme 2: Gründerprivileg, § 14 IIa TzBfG	1207	371
4. Ausnahme 3: Befristung älterer Arbeitnehmer, § 14 III TzBfG	1208	371
5. Befristung mit Sachgrund, § 14 I TzBfG	1209	372
a) Allgemeines	1210	372
b) Benannte Sachgründe, § 14 I 2 TzBfG		372
c) Unbenannte (sonstige) Sachgründe	1219	375
D. Rechtsfolgen einer wirksamen Befristung	1220	376
I. Schutz des befristet Beschäftigten	1220	376
II. Kündbarkeit, § 15 III TzBfG	1221	376
III. Beendigung, § 15 I, II TzBfG	1222	377
IV. Verlängerung, § 15 V TzBfG	1223	377
E. Rechtsfolgen einer unwirksamen Befristung	1226	378
I. Materieller Fehler	1227	378
II. Mangel der Schriftform	1229	380
III. Gerichtliche Geltendmachung, § 17 TzBfG	1231	380
F. Darlegungs- und Beweislast	1233	381
G. Prüfungsschema: Wirksamkeit einer Befristungsabrede	1234	382
H. Auflösende Bedingung	1235	382
I. Sonderfall: Altersgrenzen	1237	383
§ 14 Änderung von Arbeitsbedingungen (Änderungskündigung)	1239	385
A. Grundlagen	1240	385
B. Die Änderungskündigung	1242	386
I. Charakteristika	1242	386
II. Erklärung der Änderungskündigung	1243	386
III. Wirksamkeitsvoraussetzungen	1246	387
1. Ordentliche Änderungskündigung	1246	387
a) Grundlagen	1246	387
b) Soziale Rechtfertigung	1247	387
2. Außerordentliche Änderungskündigung	1256	390
IV. Die Reaktionsmöglichkeiten des Arbeitnehmers	1257	390
1. Bloße Ablehnung des Angebots	1258	390
2. Vorbehaltlose Annahme	1259	390
3. Annahme unter Vorbehalt (§ 2 KSchG)	1260	391
4. Ablehnung des Angebots und Erhebung einer Kündigungsschutzklage	1264	392
§ 15 Wechsel des Betriebsinhabers	1266	393
A. Grundlagen	1274	394
I. Abgrenzung	1274	394

II. Normzweck	1278	395
B. Voraussetzungen	1279	396
I. Übergang eines Betriebs oder Betriebsteils	1279	396
II. Wechsel des Betriebsinhabers	1290	399
III. Rechtsgeschäft	1295	400
C. Rechtsfolgen	1301	401
I. Eintritt in Rechte und Pflichten, § 613a I 1 BGB	1301	401
1. Vertragsübergang	1301	401
2. Erfasste Vertragsverhältnisse	1306	403
3. Abänderbarkeit der Arbeitsbedingungen	1307	403
II. Auswirkungen auf in Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen geregelte Rechte und Pflichten, § 613a I 2-4 BGB	1308	403
III. Haftungsfragen, § 613a II BGB	1309	404
IV. Kündigungsschutz, § 613a IV BGB	1314	405
V. Unterrichtungspflicht, § 613a V BGB	1321	407
VI. Widerspruchsrecht, § 613a VI BGB	1328	409
1. Zweck	1328	409
2. Ausübung	1329	409
3. Rechtsfolgen	1335	411
a) Kein Übergang des Arbeitsverhältnisses	1335	411
b) Lohnansprüche	1336	411
c) Kündigung durch den Veräußerer	1337	412
4. Beseitigung des Widerspruchs	1339	413
VII. Abdingbarkeit	1340	413
§ 16 Die arbeitsrechtliche Klausur	1341	414
A. Grundlagen des arbeitsgerichtlichen Verfahrens	1342	414
B. Prüfungsaufbau bei arbeitsgerichtlichen Klagen	1345	415
I. Rechtswegeröffnung und Zuständigkeit	1346	415
1. Rechtswegeröffnung, § 2 ArbGG	1346	415
2. Sachliche Zuständigkeit, § 8 I ArbGG	1351	417
3. Örtliche Zuständigkeit	1352	417
II. Zulässigkeit der Klage	1354	418
1. Leistungsklage	1355	418
2. Kündigungsschutzklage	1356	419
a) Klageart, Klageantrag und Feststellungsinteresse	1356	419
b) Streitgegenstand; Schleppnetzantrag	1359	419
c) Sonderfall: Genügen einer allgemeinen Feststellungs- klage	1361	420
3. Entfristungsklage	1362	420
III. Klagehäufung	1364	421
IV. Begründetheit der Klage	1365	421
V. Hinweise zur arbeitsgerichtlichen Entscheidung	1366	421
C. Einige Hinweise zu arbeitsrechtlichen Anwaltsklausuren	1367	421
Sachverzeichnis		423