

Arbeitsrecht

Dütz / Thüsing

28., neu bearbeitete Auflage 2023
ISBN 978-3-406-80234-8
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen. [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

GRUNDRISSE DES RECHTS

Dütz/Thüsing · Arbeitsrecht


beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Arbeitsrecht

von

Dr. Wilhelm Dütz

em. o. Professor an der Universität Augsburg

und

Dr. Gregor Thüsing, LL.M.

o. Professor an der Universität Bonn

28., neu bearbeitete Auflage 2023
beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG



C.H. BECK

Zitiervorschlag: Dütz/Thüsing ArbR Rn. 1


beck-shop.de
www.beck.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

ISBN 978 3 406 80234 8

ISBN E-Book (ePDF) 978 3 406 80235 5

© 2023 Verlag C.H.Beck oHG

Wilhelmstraße 9, 80801 München

Druck und Bindung: Beltz Grafische Betriebe GmbH

Am Fliegerhorst 8, 99947 Bad Langensalza

Satz: 3w+p GmbH, Rimpar

Umschlaggestaltung: Druckerei C.H.Beck Nördlingen


CO₂
neutral
chbeck.de/nachhaltig

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier
(hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)

Alle urheberrechtlichen Nutzungsrechte bleiben vorbehalten.
Der Verlag behält sich auch das Recht vor, Vervielfältigungen dieses Werkes
zum Zwecke des Text and Data Mining vorzunehmen.

Vorwort

Das gesamte Buch ist unter Auswertung von Gesetzgebung, Rechtsprechung und Schrifttum überarbeitet worden. Es gibt den Stand vom 1.8.2023 wieder. Im Rahmen eines eigenen Kapitels wird die COVID-19-Pandemie in den Blick genommen, die – auch vor dem Hintergrund vieler legislativer Neuerungen – verschiedene arbeitsrechtliche Probleme insbesondere im Bereich des Leistungsstörungenrechts aufgeworfen hat. So wird unter anderem auf arbeitsrechtliche Folgen im Falle der Leistungsverweigerung des Arbeitnehmers aufgrund der Pandemielage, der Infektion eines Arbeitnehmers in Abgrenzung zum bloßen Infektionsverdacht, der Betriebsschließung sowie der ausbleibenden Arbeitsleistung aufgrund von Kinderbetreuung eingegangen. Tangiert werden dabei auch Fragen betreffend Home-Office, eine Test- und Impfpflicht des Arbeitnehmers sowie Besonderheiten betrieblicher Mitbestimmung.

Auch die Rechtsprechung hat sich zu arbeitsrechtlichen Fragen im Kontext der Pandemie vermehrt geäußert. So hat das BAG jüngst entschieden, dass die Kündigung des Arbeitsverhältnisses einer nicht gegen das Coronavirus SARS-CoV-2 geimpften medizinischen Fachangestellten zum Schutz von Patienten und der übrigen Belegschaft vor einer Infektion nicht gegen das Maßregelungsverbot des § 612a BGB verstößt. Denn das wesentliche Motiv für die Kündigung war nicht die Weigerung der Klägerin, sich einer Impfung zu unterziehen, sondern der beabsichtigte Schutz der Patienten und der übrigen Belegschaft vor einer Infektion durch nicht geimpftes medizinisches Fachpersonal. Dabei soll es sogar ohne Bedeutung sein, dass die Kündigung vor Inkrafttreten der gesetzlichen Impfpflicht erklärt worden ist. Berücksichtigt worden ist auch in anderen Bereichen eine Vielzahl neuer Entwicklungen: Wichtig ist zum Beispiel das Urteil des BAG in Bezug auf den „Equal Pay“ Grundsatz in der Arbeitnehmerüberlassung. Von diesem Grundsatz, der besagt, dass Leiharbeiter für die Dauer einer Überlassung Anspruch auf gleiches Arbeitsentgelt wie vergleichbare Stammarbeiter des Entleihers haben, darf nach § 8 Abs. 2 AÜG ein Tarifvertrag „nach unten“ abweichen, sofern Ausgleichsvorteile eine Neutralisierung der Ungleichbehandlung ermöglichen – dies war Vorgabe des EuGH. Nicht minder bedeutsam war auch der Beschluss des

BAG zur Einführung einer elektronischen Zeiterfassung. Überraschenderweise sei der Arbeitgeber nach § 3 Abs. 2 Nr. 1 ArbSchG verpflichtet, ein System einzuführen, mit dem die von den Arbeitnehmern geleistete Arbeitszeit erfasst werden kann. Die Rechtsprechung kam hier dem Gesetzgeber zuvor, der von einer Normierung einer solchen Pflicht bisher abgesehen hatte. Anderen Dingen hat sich der Gesetzgeber in diesem Jahr jedoch angenommen: Etwa die Whistleblowing-Richtlinie wurde endlich umgesetzt und ein Hinweisgeberschutzgesetz geschaffen, wenn auch verspätet.

Erneut ist zudem Überholtes gestrichen und Selbstverständliches gestraft worden (auch, wenn das immer schwieriger wird). Ein Anliegen war es, die Ausführungen noch lesbarer und verständlicher zu gestalten.

Frau *Brigitte Bradatsch* und Frau *Sabine Neßhöver-Uessem* waren als Sekretärinnen wie immer eine unentbehrliche Hilfe. Herr *Dr. Yannick Peisker*, Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl, hat vielfältige Hilfe geleistet.

Den Leserinnen und Lesern sind wir für Hinweise auf Fehler, Lücken und Verbesserungsmöglichkeiten sehr dankbar: wilhelm.duetz@jura.uni-augsburg.de und thuesing@jura.uni-bonn.de.

Augsburg und Bonn, im Juli 2023

Wilhelm Dütz
Gregor Thüsing

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Aus dem Vorwort zur 1. Auflage

Das Buch ist in erster Linie für Studierende und Referendare bestimmt, aber auch für andere, die sich vom allgemeinen Privatrecht her in das Arbeitsrecht einarbeiten wollen. Deswegen werden stets die Querverbindungen zwischen dem Bürgerlichen Recht und dem Arbeitsrecht aufgezeigt sowie Rechtspositionen auf Anspruchsgrundlagen zurückgeführt. Auch die Beziehungen zum Verfassungsrecht waren offen zu legen. Der Stoff ist einmal nach Lebenssachverhalten wie Einstellung oder Kündigung geordnet und zum anderen systematisch vertieft worden, zB Tarifrecht, Arbeitsschutz und Arbeitsstreitigkeiten. Aus pädagogischen und auch praktischen Gründen ergaben sich Schwerpunkte insbesondere zur Kündigung, Betriebsverfassung und zum Arbeitskampf. Individuelles und kollektives Arbeitsrecht wurden möglichst verbunden unter Einbeziehung prozessualer Hinweise erörtert. Manches systematisch Zusammengehörige wird sich wegen der Schwierigkeit oder Fremdheit erst bei wiederholter Durcharbeit erschließen, zB die Besonderheiten der arbeitsrechtlichen Rechtsquellenlehre. Tabellen und Aufbauschemata insbesondere zum Kündigungs-, Tarif- und Arbeitskampfrecht sollen Übersicht und Fallbearbeitung vor allem da erleichtern, wo Abweichungen vom Bürgerlichen Schuldrecht auftreten. Fälle und Beispiele sind nicht schematisch, sondern nur dort eingebracht worden, wo sie als Verständnishilfe geboten erschienen.

In einem Grundriss konnten ordnungspolitische Grundlagen und Zusammenhänge zwangsläufig nur angedeutet werden, ebenso wie sozialrechtliche Anknüpfungen. Ferner war ein Verzicht auf stoffliche Vollständigkeit unausweichlich. Deswegen gibt es zum über- und internationalen Arbeitsrecht auch nur Hinweise. Streitfragen konnten nur begrenzt behandelt werden.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	XVII
Verzeichnis der abgekürzt zitierten Literatur	XXV
Allgemeines arbeitsrechtliches Schrifttum	XXIX

§ 1. Einleitung

I. Begriff des Arbeitsrechts	1
II. Aufteilung des Arbeitsrechts	2
III. Geschichtliche Entwicklung des Arbeitsrechts – Überblick	4
1. Anfänge	4
2. Bürgerliches Gesetzbuch	5
3. 20. Jahrhundert	6
4. Ausblick	6
IV. Stellung und Bedeutung des Arbeitsrechts	7
1. Systematische Stellung	7
2. Arbeitsrecht, Verfassung und Wirtschaftsordnung	8
3. Arbeitsrecht und Richterrecht	9
4. Das Recht auf Arbeit und Versorgung	10
5. Behörden und Organisation des Arbeitslebens	11
V. Supranationales und internationales Arbeitsrecht	12
1. Supranationales Arbeitsrecht	12
2. Internationales Arbeitsrecht	16

§ 2. Handelnde des Arbeitsrechts – Rechtsquellen und deren Rangfolge

I. Handelnde des Arbeitsrechts	21
1. Arbeitnehmer	21
2. Arbeitgeber	30
3. Betriebsrat	31
4. Tarifvertragsparteien	31
II. Arbeitsrechtliche Rechtsquellen, Rangfolge	33
1. Verfassung	34
2. Gesetze und Rechtsverordnungen	35
3. Tarifvertrag	38
4. Betriebsvereinbarung	38
5. Einzelarbeitsvertrag	39
6. Richterrecht	42
7. Rangfolge arbeitsrechtlicher Rechtsquellen	42

§ 3. Begründung des Arbeitsverhältnisses

I. Vorfragen	47
1. Recht auf Arbeit	47
2. Arbeitslosigkeit, Arbeitsvermittlung	48
II. Einstellungsverfahren	50
1. Vorstufen zur Einstellung	50
2. Einstellungspflichten, -ansprüche, -hindernisse	54
3. Entstehen des Arbeitsverhältnisses	58
III. Fehlerhaftes Arbeitsverhältnis	61
1. Fehlerquellen	61
2. Rechtsfolgen	63
IV. Besondere Arbeitsverhältnisse	65
1. Zeitliche Besonderheiten	65
2. Sachliche Besonderheiten	67

§ 4. Inhalt des Arbeitsverhältnisses

I. Einführung	70
II. Pflichten des Arbeitnehmers	70
1. Arbeitspflicht	70
2. Nebenpflichten	80
III. Pflichten des Arbeitgebers	88
1. Lohnzahlungspflicht	88
2. Nebenpflichten	103
3. Aufwendungsersatz	106
4. Beschäftigungspflicht	106

§ 5. Leistungsstörungen im Arbeitsverhältnis

I. Einführung	108
II. Rechtsfolgen von Pflichtverletzungen des Arbeitnehmers	108
1. Nichterbringung der Arbeitsleistung	109
2. Schlechterfüllung der Arbeitsverpflichtung	113
3. Verletzung von Nebenpflichten	119
4. Abmahnungen	121
III. Rechtsfolgen von Pflichtverletzungen des Arbeitgebers	122
1. Verletzung der Vergütungspflicht	122
2. Verletzung anderer Arbeitgeberpflichten	124
3. Kündigung	125
IV. Rechtsfolgen unverschuldeten Ausfalls der Arbeitsleistung	125
1. Krankheit	126
2. Sonstige vorübergehende Arbeitsverhinderung	132

3. Urlaub	135
4. Mutterschutz	144
5. Annahmeverzug des Arbeitgebers	145
6. Betriebsstörungen, Lehre vom Betriebsrisiko	148
V. Besonderheiten bei Arbeitsunfällen	150
1. Arbeitsunfall	150
2. Pflichtversicherte Personen und Risiken	150
3. Leistungen der gesetzlichen Unfallversicherung	151
4. Haftungsfragen	151
VI. Leistungsstörungen infolge der COVID-19-Pandemie	155
1. Leistungsverweigerung des Arbeitnehmers aufgrund der Pandemielage	155
2. Infektion des Arbeitnehmers mit dem Coronavirus	157
3. Infektionsverdacht	159
4. Betriebsschließung	160
5. Ausbleibende Arbeitsleistung aufgrund von Kinderbetreuung	161

§ 6. Vertragsgestaltung

I. Anwendungsbereich	162
1. Allgemeine Geschäftsbedingungen	162
2. Anwendung auf das Arbeitsrecht	163
II. Einbeziehung der Klauseln, §§ 305 ff. BGB	164
1. Keine Einbeziehung von überraschenden Klauseln, § 305c Abs. 1 BGB	164
2. Vorrang von Individualabreden, § 305b BGB	165
III. Inhaltskontrolle	165
1. Kontrollfähigkeit, § 307 Abs. 3 S. 1 BGB	166
2. Spezielle Klauselverbote (§§ 309, 308 BGB)	167
3. Generalklausel des § 307 Abs. 1 S. 1 BGB	167
4. Rechtsfolgen der Unwirksamkeit einer Klausel, § 306 BGB	169
IV. Einzelne Klauseln	170
1. Vertragsstrafe	171
2. Freiwilligkeits- und Widerrufsvorbehalte	171
3. Rückzahlungsklauseln	174
4. Bezugnahmeklausel	175
5. Prüfungsschema AGB-Kontrolle	178

§ 7. Persönlichkeitsschutz im Arbeitsverhältnis

I. Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz	179
1. Entwicklung des Diskriminierungsschutzes	179
2. Die einzelnen Diskriminierungsmerkmale	180
3. Formen der Diskriminierung	183

4. Rechtfertigung	185
5. Folgen einer Diskriminierung	187
6. Arbeitsgerichtliche Besonderheiten	189
7. Entgelttransparenzgesetz	190
II. Beschäftigtendatenschutz	191
1. Einleitung	191
2. Die grundlegenden Anforderungen der DS-GVO und des BDSG	195
3. Rechtsfolgen einer rechtswidrigen Datenverarbeitung	199
§ 8. Atypische Beschäftigungsverhältnisse	
I. TzBfG	203
1. Teilzeitarbeit	204
2. Befristung	209
3. Diskriminierungsschutz	218
II. Leiharbeit	219
1. Begriff der Leiharbeit	219
2. Arten der Arbeitnehmerüberlassung	220
3. Grundlegende gesetzliche Regelungen	220
4. Rechtsverhältnisse zwischen den Beteiligten	223
5. Wirtschaftliche Gründe für und Auswirkungen von Leiharbeit	226
§ 9. Beendigung des Arbeitsverhältnisses	
I. Beendigungsgründe	227
1. Anfechtung	227
2. Aufhebungsvertrag	228
3. Keine Beendigungsgründe	230
II. Ordentliche Kündigung	231
1. Kündigungserklärung	231
2. Wirksamkeitsfiktion (Präklusion nach §§ 4 und 7 KSchG)	235
3. Allgemeine Nichtigkeitsgründe	237
4. Ausschluss der ordentlichen Kündigung	239
5. Zustimmungs- und Anzeigebedürftigkeit	243
6. Kündigungsfristen	245
7. Kündigungsschutzgesetz	249
8. Beteiligung des Betriebsrates	267
9. Kündigungsschutzprozess	270
III. Außerordentliche Kündigung	281
1. Kündigungserklärung	282
2. Wirksamkeitsfiktion	283
3. Allgemeine Nichtigkeitsgründe	283
4. Ausschluss der außerordentlichen Kündigung	283
5. Zustimmungsbedürftigkeit	284
6. Wichtiger Grund	287

7. Anhörung des Betriebsrates	291
8. Umdeutung	292
9. Schadensersatz	293
10. Kündigungsschutzklage	293
IV. Änderungskündigung	296
1. Begriff und Bedeutung	296
2. Reaktionen des Arbeitnehmers	297
3. Änderungsschutzklage	299
V. Beendigung einzelner Vertragsbedingungen	303
VI. Pflichten anlässlich der Beendigung des Arbeitsverhältnisses	304
1. Pflichten des Arbeitgebers	304
2. Pflichten des Arbeitnehmers	305
3. Betriebliche Altersversorgung	306
VII. Soziale Absicherung des Arbeitnehmers bei Ausscheiden aus dem Erwerbsleben	306
1. Vorsorgearten	306
2. Gesetzliche Rentenversicherung	307
3. Betriebliche Altersversorgung	307
4. Altersteilzeit	308
§ 10. Übergang des Arbeitsverhältnisses	
I. Begriff	309
II. Gesamtrechtsnachfolge	309
III. Betriebsübergang	310
1. Rechtsgeschäftlicher Übergang	310
2. Rechtsstellung des Erwerbers	313
3. Rechtsstellung des Veräußerers	314
4. Widerspruch	314
5. Kündigung	316
6. Beteiligung des Betriebsrates	316
7. Kollektivverträge	317

§ 11. Koalitionsrecht

I. Bedeutung und Rechtsgrundlagen	319
1. Bedeutung	319
2. Rechtsgrundlagen	319
II. Begriff	320
1. Vereinigung	320
2. Unabhängigkeit	321
3. Zweck	322
4. Prozessuales	323

III. Koalitionsfreiheit	323
1. Grundrechtsträger	324
2. Grundrechtsinhalt	325
3. Konkretisierung	327

§ 12. Tarifrecht

I. Allgemeines	333
1. Tarifvertrag und Tarifautonomie	333
2. Arten von Tarifverträgen	335
3. Inhalt von Tarifverträgen	335
II. Voraussetzungen der Tarifwirkungen	340
1. Arbeitsvertrag	342
2. Wirksamer Tarifvertrag	342
3. Tarifgebundenheit	345
4. Geltungsbereich	348
5. Vereinbarkeit mit verfassungs- und höherrangigem Gesetzesrecht	353
6. Einwendungen und Einreden	357
III. Einzelfragen	359
1. Tarifvertrag und Einzelarbeitsvertrag	359
2. Tarifvertrag und andere Rechtsquellen	366
3. Tarifvertrag und Rechtsprechung	372
4. Tarifauflegung, fehlerhafter Tarifvertrag	373
5. Mehrheit von Tarifverträgen	375

§ 13. Arbeitskampf

I. Begriff des Arbeitskampfes	380
1. Merkmale	380
2. Abgrenzung zu anderen Konflikten	380
3. Arbeitskampf – Beginn und Ende	384
II. Rechtsgrundlagen, Rechtsquellen	385
1. Rechtsgrundlagen	385
2. Weitere Rechtsquellen	389
III. Regelmäßige Kampfmittel	391
1. Kampfmöglichkeiten der Arbeitnehmer	391
2. Kampf- und Reaktionsmöglichkeiten der Arbeitgeber	393
IV. Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen	394
1. Verfassungsrechtliche und einfachgesetzliche Voraussetzungen	395
2. Friedenspflicht	402
3. Allgemeine arbeitskampfrechtliche Grundsätze	403
4. Satzungswidrigkeit	412

V. Partielle Rechtswidrigkeit	413
1. Rechtswidrigkeit einzelner Forderungen	413
2. Rechtswidrigkeit einzelner Kampfhandlungen	414
VI. Rechtsfolgen eines Arbeitskampfes	414
1. Folgen rechtmäßiger Arbeitskämpfe	414
2. Folgen rechtswidriger Arbeitskämpfe	423
§ 14. Recht der Mitbestimmung	
I. Überblick	435
1. Beteiligungsarten	435
2. Mitbestimmung	436
II. Grundlagen des Betriebsverfassungsrechts	437
1. Einführung	437
2. Leitprinzipien der Betriebsverfassung	441
III. Organisation der Betriebsverfassung	448
1. Arbeitnehmer	448
2. Arbeitgeber	449
3. Betriebsrat	449
4. Weitere Betriebsverfassungsorgane	460
5. Koalitionen	466
IV. Beteiligungsrechte des Betriebsrates	468
1. Arten	468
2. Durchsetzung	470
3. Sanktionen	474
4. Betriebsvereinbarungen	475
5. Betriebsabsprachen	484
V. Sachgebiete der Beteiligung	486
1. Allgemeine Angelegenheiten	486
2. Soziale Angelegenheiten	487
3. Gestaltung von Arbeitsplatz, Arbeitsablauf und Arbeitsumgebung	504
4. Personelle Angelegenheiten	505
5. Wirtschaftliche Angelegenheiten	516
VI. Recht der Sprecherausschüsse	524
1. Überblick	524
2. Organisation	524
3. Mitwirkung der leitenden Angestellten	525
VII. Personalvertretungsrecht	526

§ 15. Arbeitsstreitigkeiten, Arbeitsgerichtsbarkeit

I. Allgemeines	527
1. Geschichtliche Entwicklung	527
2. Gerichtsverfassung	527
II. Übersicht über Arbeitsstreitigkeiten und deren Beilegung	528
1. Unterscheidung von Rechts- und Regelungsstreitigkeiten	529
2. Rechtsprechung – Schlichtung – Mediation	529
3. Beilegung von Rechtsstreitigkeiten	530
4. Beilegung von Regelungsstreitigkeiten	532
III. Besonderheiten des arbeitsgerichtlichen Urteilsverfahrens	533
1. Anzuwendende Vorschriften	533
2. Gerichtswegzuständigkeit	534
3. Zuständigkeit	537
4. Statthafte Verfahrensart	538
5. Parteien und deren Vertretung	538
6. Verfahrensablauf	540
7. Urteil mit Nebenentscheidungen	542
8. Gerichts- und Anwaltskosten	543
9. Zwangsvollstreckung, vorläufiger Rechtsschutz	543
10. Rechtsmittel	544
IV. Das arbeitsgerichtliche Beschlussverfahren	545
1. Geltende Vorschriften	546
2. Gerichtswegzuständigkeit, Zuständigkeit, Verfahrensart	546
3. Arten	547
4. Verfahrensablauf, wichtige Besonderheiten	547
5. Rechtsmittel	550
6. Vollstreckung, einstweiliger Rechtsschutz	550
V. Klausurrelevante Besonderheiten	551
Anhang I. Wichtige Entscheidungen im Arbeitsrecht	553
Anhang II. Wichtige Definitionen im Arbeitsrecht	589
Sachverzeichnis	593