

SCHRIFTEN ZUM DEUTSCHEN UND
EUROPÄISCHEN ARBEITSRECHT

Oliver Deeg

Die Verwirkung im Individualarbeitsrecht

Herausgegeben von
Frank Bayreuther

Band 15

PL ACADEMIC
RESEARCH

Inhaltsübersicht

Literaturverzeichnis	XXIX
Abkürzungsverzeichnis.....	LV
Kapitel 1: Zur vorliegenden Untersuchung.....	1
A. Einleitung.....	1
B. Gang der Untersuchung.....	2
Kapitel 2: Das Rechtsinstitut der Verwirkung	5
A. Begrifflichkeit	5
I. Allgemeiner Sprachgebrauch	5
II. Juristischer Sprachgebrauch	5
B. Rechtshistorische Entwicklung der Verwirkung unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung	8
I. Dogmengeschichtlicher Hintergrund.....	8
II. Entwicklung der Verwirkung durch die Rechtsprechung bis zum Dritten Reich.....	11
III. Entwicklung der Verwirkung im Dritten Reich.....	22
IV. Entwicklung der Verwirkung nach 1945	25
V. Zwischenergebnis	34
C. Dogmatische Begründung der Verwirkung	35
I. Vorhandene Lösungsansätze.....	35
II. Eigener Lösungsansatz: Gewohnheitsrecht	55
III. Zwischenergebnis	66
D. Tatbestand der Verwirkung	66
I. Die einzelnen Tatbestandsvoraussetzungen	67
II. Verhältnis der Tatbestandsmerkmale zueinander.....	70
III. Von der Verwirkung erfasste Rechte und Ausschluss der Verwirkung.....	71
IV. Subjektives Moment?	72
E. Verwirkung als Rechtsfolge	73
Kapitel 3: Die Verwirkung im Individualarbeitsrecht.....	77
A. Anbahnung des Arbeitsverhältnisses	77
I. Erstattung von Vorstellungskosten.....	77

II.	Abschließende Bewertung	80
B.	Inhalt und Übergang des Arbeitsverhältnisses.....	81
I.	Vergütung.....	81
II.	Beschäftigung.....	140
III.	Abmahnung	156
IV.	Urlaub.....	167
V.	Schadensersatz	180
VI.	Betriebliche Altersversorgung	189
VII.	Betriebsübergang gemäß § 613a BGB.....	211
VIII.	Vertragsklauseln	247
IX.	Zeugnisanspruch	258
X.	Bestehen eines Arbeitsverhältnisses.....	267
XI.	Direktionsrecht (Weisungsrecht).....	282
C.	Beendigung des Arbeitsverhältnisses: Kündigung und Anfechtung.....	285
I.	Kündigung.....	286
II.	Anfechtung der auf Abschluss eines Arbeits-/ Aufhebungsvertrages gerichteten Willenserklärung.....	325
III.	Abschließende Bewertung	331
D.	Exkurs	331
I.	Prozessverwirkung.....	331
II.	Angrenzende Problemkreise.....	347

Kapitel 4: Zusammenfassung der wesentlichen inhaltlichen Ergebnisse.....361

A.	Zur Verwirkung allgemein.....	361
B.	Zur Verwirkung im Individualarbeitsrecht	363

Kapitel 5: Schlussbetrachtung371

A.	Normierung der Verwirkung?.....	371
B.	Begrifflichkeit: Vermeidung von Mehrdeutigkeiten	373

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis	XXIX
Abkürzungsverzeichnis.....	LV
Kapitel 1: Zur vorliegenden Untersuchung.....	1
A. Einleitung.....	1
B. Gang der Untersuchung.....	2
Kapitel 2: Das Rechtsinstitut der Verwirkung	5
A. Begrifflichkeit	5
I. Allgemeiner Sprachgebrauch	5
II. Juristischer Sprachgebrauch	5
1. Entwicklung des Verwirkungsbegriffs	5
2. Der Gebrauch des Verwirkungsbegriffs durch den Gesetzgeber.....	6
3. Dispositiver Verwirkungsbegriff, insb. Ausschlussklauseln	7
4. Verwirkung im Sinne illoyal verspäteter Rechtsausübung	7
B. Rechtshistorische Entwicklung der Verwirkung unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung.....	8
I. Dogmengeschichtlicher Hintergrund.....	8
1. exceptio doli generalis.....	8
a) Inhalt	8
b) Rezeption durch die Rechtsprechung	9
2. Verbot des venire contra factum proprium	10
a) Inhalt	10
b) Rezeption durch die Rechtsprechung	10
3. Stillschweigender Verzicht.....	11
a) Inhalt	11
b) Rezeption durch die Rechtsprechung	11
II. Entwicklung der Verwirkung durch die Rechtsprechung bis zum Dritten Reich.....	11
1. Entwicklung bis zum Ersten Weltkrieg.....	11
2. Einfluss des Ersten Weltkrieges.....	12
a) Kriegseintritt	12
b) Rechtsprechung zur richterrechtlichen Aufwertung	13

c)	Entwicklung der Verwirkung in der Rechtsprechung nach dem AufwG 1925	15
3.	Gewerblicher Rechtsschutz	16
4.	Arbeitsrecht	16
a)	Tarifwesen	17
aa)	Untertarifliche Entlohnung	17
bb)	Tarifliche Überstundenvergütung	18
cc)	Unkenntnis des Arbeitgebers von der Gewerkschaftszugehörigkeit	18
b)	Außerordentliche Kündigung	19
c)	Tariflicher Urlaubsanspruch	19
d)	Schadensersatzanspruch des Arbeitgebers	20
5.	Die Entwicklung der Verwirkung begünstigende rechtliche Gegebenheiten	20
6.	Zwischenergebnis	21
III.	Entwicklung der Verwirkung im Dritten Reich	22
1.	Allgemeines Zivilrecht	22
2.	Arbeitsrecht	23
3.	Zwischenergebnis	24
IV.	Entwicklung der Verwirkung nach 1945	25
1.	Ausgangslage	25
2.	Zivilrechtliche Rechtsprechung	26
a)	Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs	26
b)	Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts	29
3.	Öffentlich-rechtliche Rechtsprechung	33
V.	Zwischenergebnis	34
C.	Dogmatische Begründung der Verwirkung	35
I.	Vorhandene Lösungsansätze	35
1.	Rechtsgeschäftliche Lösungsansätze	36
2.	Analogie zu gesetzlichen Regelungen	37
a)	Mobiliarersatzung (§§ 937 ff. BGB)	37
b)	Verarbeitung (§ 950 BGB)	38
c)	Berechtigter Eingriff in fremde Interessen gem. §§ 904, 912, 917 BGB analog	38
d)	Schadensersatz und Mitverschulden	38
e)	Ausschlussfrist, Sonderverjährung	39
f)	Verzeihung	39
3.	Gesetzesübersteigende Rechtsfortbildung	40
a)	Verschweigung	40
b)	Verwirkung infolge freier Interessenabwägung	41

c)	Unzulässige Rechtsausübung und Treu und Glauben (§ 242 BGB).....	41
aa)	Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB).....	41
bb)	Venire contra factum proprium	43
(1)	H.M.	43
(2)	Eigene Auffassung.....	44
(a)	Art der Rechtsausübung	44
(b)	Zeitablauf	44
(c)	Keine vergleichbare Grundkonstellation.....	45
(d)	Vertrauensschutz und Zeitablauf.....	46
(e)	Rechtlich missbilligtes Verhalten.....	46
(f)	Widersprüchlichkeiten bei der dogmatischen Konstruktion.....	47
(3)	Zwischenergebnis	48
cc)	Rechtsmissbrauch/unzulässige Rechtsausübung	48
(1)	Grundsätzliches	48
(a)	Verwirkung: Kein Fall des institutionellen Rechtsmissbrauchs	49
(b)	Verwirkung: Kein Fall des individuellen Rechtsmissbrauchs	50
(2)	Zwischenergebnis	51
d)	Richterrecht	51
aa)	Gesetzeskonkretisierendes Richterrecht	52
bb)	Gesetzeskonkurrierendes Richterrecht	53
cc)	Gesetzesvertretendes Richterrecht.....	53
dd)	Gesetzeskorrigierendes Richterrecht	54
ee)	Zwischenergebnis	55
II.	Eigener Lösungsansatz: Gewohnheitsrecht	55
1.	Tatbestandsvoraussetzungen des Gewohnheitsrechts nach dem BVerfG	56
a)	Objektives Element: Langandauernde Übung	56
b)	Subjektives Element: Gemeinsame Rechtsüberzeugung der Beteiligten.....	58
aa)	Allgemeine Überzeugung von der Rechtmäßigkeit der Übung.....	59
bb)	Die Verwirkung ablehnende Einzelstimmen	60
(1)	Zur Auffassung von <i>Wieling</i> und <i>Schmidt-Kessel</i>	60
(2)	Zur Auffassung von <i>Wolf</i>	60
cc)	Kein Erfordernis einer einheitlichen Überzeugung.....	61
c)	Formales Element.....	62

aa)	Durchsetzung durch Richterspruch	62
bb)	Formulierbarkeit als Rechtssatz.....	63
d)	Zwischenergebnis	63
2.	Tatbestandsvoraussetzungen des Gewohnheitsrechts nach <i>Frühau</i>	64
a)	Objektives Element	64
b)	Subjektives Element.....	64
c)	Zwischenergebnis	65
III.	Zwischenergebnis	66
D.	Tatbestand der Verwirkung	66
I.	Die einzelnen Tatbestandsvoraussetzungen	67
1.	Zeitmoment: Untätigkeit des Berechtigten über einen bestimmten Zeitraum	67
2.	Umstandsmoment	68
a)	Besondere Vertrauen auslösende Umstände	68
b)	Tatsächliches Vertrauen des Verpflichteten.....	68
c)	Vertrauensdisposition.....	69
II.	Verhältnis der Tatbestandsmerkmale zueinander.....	70
III.	Von der Verwirkung erfasste Rechte und Ausschluss der Verwirkung.....	71
IV.	Subjektives Moment?	72
E.	Verwirkung als Rechtsfolge	73

Kapitel 3: Die Verwirkung im Individualarbeitsrecht.....

A.	Anbahnung des Arbeitsverhältnisses	77
I.	Erstattung von Vorstellungskosten	77
1.	Rechtsprechung und Literatur	78
2.	Bewertung	78
a)	Zum Zeitmoment	78
b)	Zum Umstandsmoment.....	78
3.	Zwischenergebnis	80
II.	Abschließende Bewertung	80
B.	Inhalt und Übergang des Arbeitsverhältnisses.....	81
I.	Vergütung.....	81
1.	Arbeit gegen Entgelt.....	81
a)	Regelmäßiges Arbeitsentgelt.....	81
aa)	Rechtsprechung	82
bb)	Literatur	85

cc)	Bewertung.....	86
(1)	Zum Zeitmoment	86
(2)	Zum Umstandsmoment.....	87
dd)	Zwischenergebnis	90
b)	Sondervergütungen	90
aa)	Rechtsprechung	91
bb)	Literatur.....	92
cc)	Bewertung.....	92
(1)	Zum Zeitmoment	92
(2)	Zum Umstandsmoment.....	93
dd)	Zwischenergebnis	94
c)	Irrtümliche Eingruppierung.....	94
aa)	Rechtsprechung	95
(1)	Korrigierende Rückgruppierung.....	95
(2)	Höhergruppierung	96
bb)	Bewertung.....	97
(1)	Ausgangspunkt: Tarifautomatik oder konstitutive Vergütungsregelung?	98
(a)	Tarifautomatik	98
(b)	Konstitutive Vergütungsregelung.....	99
(c)	Konsequenzen für die Anwendbarkeit der Verwirkung	99
(2)	Verwirkung bei Tarifautomatik: Abhängigkeit von der Rechtsgrundlage.....	100
(a)	Unmittelbare Tarifbindung/Betriebsvereinbarung.....	100
(aa)	Höhergruppierung	100
(bb)	Korrigierende Rückgruppierung.....	100
(cc)	Zwischenergebnis	101
(b)	Arbeitsvertragliche Bezugnahme/Arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz	101
(aa)	Höhergruppierung	101
(bb)	Korrigierende Rückgruppierung.....	102
(cc)	Zwischenergebnis	102
(c)	Exkurs: Sonderfall der wiederholt korrigierenden Rückgruppierung.....	102
(d)	Zwischenergebnis	103
(3)	Verwirkungsvoraussetzungen für Nachforderungen und Rückforderungen.....	103
(a)	Zeitmoment	103
(b)	Umstandsmoment	104

(aa)	Korrigierende Rückgruppierung: Rückforderungen des Arbeitgebers	104
(bb)	Höhergruppierung: Nachforderungen des Arbeitnehmers	104
(c)	Zwischenergebnis	105
cc)	Zwischenergebnis	105
d)	Entgelt bei Heimarbeit	105
aa)	Rechtsprechung und Literatur	106
bb)	Bewertung	106
e)	Entgelt für Überstunden/Mehrarbeit	107
aa)	Rechtsprechung	107
bb)	Literatur	110
cc)	Bewertung	111
(1)	Zum Zeitmoment	111
(2)	Zum Umstandsmoment	111
dd)	Zwischenergebnis	112
f)	Nachtzuschläge gem. § 6 Abs. 5 ArbZG	112
aa)	Rechtsprechung und Literatur	113
bb)	Bewertung	113
(1)	Zum Zeitmoment	113
(2)	Zum Umstandsmoment	114
cc)	Zwischenergebnis	114
g)	Arbeitgeberdarlehen	114
aa)	Rechtsprechung und Literatur	115
bb)	Bewertung	116
(1)	Zum Zeitmoment	116
(2)	Zum Umstandsmoment	116
cc)	Zwischenergebnis	117
h)	Abschließende Bewertung	117
2.	Arbeitsentgelt ohne Arbeitsleistung	117
a)	Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall gem. § 3 EFZG	118
aa)	Rechtsprechung	118
bb)	Literatur	119
cc)	Bewertung	119
(1)	Zum Zeitmoment	119
(2)	Zum Umstandsmoment	120
(3)	Auswirkungen der Verletzung der Anzeige- und Nachweispflicht	121
(a)	Anzeigespflicht gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 EFZG	121

(b)	Nachweispflicht gemäß § 5 Abs. 1 Satz 2 und 3 EFZG	121
(c)	Zwischenergebnis zur Verletzung der Anzeige- und Nachweispflicht.....	122
dd)	Zwischenergebnis	123
b)	Entgeltfortzahlung an Feiertagen gemäß § 2 EFZG	123
c)	Vergütung bei Annahmeverzug und Betriebsrisiko, § 615 BGB	123
aa)	Rechtsprechung und Literatur	123
bb)	Bewertung.....	124
(1)	Zum Zeitpunkt	124
(2)	Zum Umstandsmoment.....	125
cc)	Zwischenergebnis	126
d)	Arbeitsverhinderung aus persönlichen Gründen gem. § 616 BGB.....	126
aa)	Rechtsprechung und Literatur	126
bb)	Bewertung.....	126
e)	Abschließende Bewertung	127
3.	Rückzahlung von Entgelt und sonstigen Leistungen.....	127
a)	Rückzahlung von Gehaltsüberzahlungen	127
aa)	Rechtsprechung	128
bb)	Literatur.....	129
cc)	Bewertung.....	129
(1)	Zum Zeitpunkt	129
(2)	Zum Umstandsmoment.....	130
dd)	Zwischenergebnis	131
b)	Rückzahlung von Krankenbezügen	131
aa)	Rechtsprechung und Literatur	132
bb)	Bewertung.....	132
c)	Rückzahlung von Fort- und Ausbildungskosten.....	132
aa)	Rechtsprechung und Literatur	132
bb)	Bewertung.....	133
(1)	Zum Zeitpunkt	133
(2)	Zum Umstandsmoment.....	133
d)	Zwischenergebnis	134
4.	Exkurs: Vergütung gem. § 9 ArbNErfG und § 20 ArbNErfG	134
a)	Rechtsprechung	135
b)	Literatur.....	136
c)	Bewertung.....	137
aa)	Zum Zeitpunkt	137

bb)	Zum Umstandsmoment.....	138
d)	Zwischenergebnis	139
5.	Abschließende Bewertung	140
II.	Beschäftigung.....	140
1.	(Allgemeiner) Beschäftigungsanspruch	141
a)	Rechtsprechung	142
b)	Literatur.....	143
c)	Bewertung.....	143
d)	Zwischenergebnis	145
2.	(Spezieller) Weiterbeschäftigungsanspruch gemäß § 102 Abs. 5	
	Satz 1 BetrVG.....	145
a)	Rechtsprechung	145
b)	Literatur.....	146
c)	Bewertung.....	146
aa)	Verwirkung des Weiterbeschäftigungsverlangens	146
bb)	Verwirkung des (Weiter-)Beschäftigungsanspruchs.....	148
d)	Zwischenergebnis	149
3.	Weiterbeschäftigungs-/Wiedereinstellungsanspruch nach	
	Wegfall des Kündigungsgrundes	149
a)	Rechtsprechung und Literatur	150
b)	Bewertung.....	152
aa)	Annahme: Wiedereinstellungsanspruch ist	
	fristgebunden	152
bb)	Annahme: Wiedereinstellungsanspruch ist	
	nicht fristgebunden.....	152
(1)	Zum Zeitmoment	152
(2)	Zum Umstandsmoment.....	153
c)	Zwischenergebnis	154
4.	Weiterbeschäftigungsverlangen gem. § 78a Abs. 2	
	Satz 1 BetrVG.....	155
a)	Rechtsprechung und Literatur	155
b)	Bewertung.....	155
5.	Abschließende Bewertung	156
III.	Abmahnung.....	156
1.	Ausspruch der Abmahnung.....	157
a)	Rechtsprechung	158
b)	Literatur.....	159
c)	Bewertung.....	160
aa)	Zum Zeitmoment	160
bb)	Zum Umstandsmoment.....	161

d)	Zwischenergebnis	162
2.	Anspruch auf Entfernung der Abmahnung aus der Personalakte.....	162
a)	Rechtsprechung	163
b)	Literatur.....	164
c)	Bewertung.....	164
aa)	Zum Zeitmoment	164
bb)	Zum Umstandsmoment.....	164
d)	Zwischenergebnis	166
3.	Abschließende Bewertung	167
IV.	Urlaub.....	167
1.	Urlaubsanspruch.....	167
a)	Rechtsprechung und Literatur	167
b)	Bewertung.....	168
c)	Zwischenergebnis	170
2.	Urlaubsentgelt, § 11 Abs. 1 BUrlG.....	171
a)	Rechtsprechung	171
b)	Literatur.....	173
c)	Bewertung.....	173
d)	Zwischenergebnis	175
3.	Urlaubsabgeltung, § 7 Abs. 4 BUrlG.....	175
a)	Rechtsprechung	176
b)	Literatur.....	176
c)	Bewertung.....	177
aa)	Zum Zeitmoment	177
bb)	Zum Umstandsmoment.....	177
d)	Zwischenergebnis	178
4.	Urlaubsgeld.....	178
a)	Rechtsprechung und Literatur	178
b)	Bewertung.....	179
aa)	Zum Zeitmoment	179
bb)	Zum Umstandsmoment.....	179
c)	Zwischenergebnis	180
5.	Abschließende Bewertung	180
V.	Schadensersatz.....	180
1.	Rechtsprechung	181
a)	Arbeitgeberhaftung.....	181
aa)	Vertragliche Haftung	181
bb)	Deliktische Haftung.....	181

cc)	Verschuldensunabhängige Haftung: Aufwendungsersatz (§ 670 BGB analog).....	182
b)	Arbeitnehmerhaftung.....	182
aa)	Vertragliche Haftung.....	183
bb)	Deliktische Haftung.....	184
2.	Literatur.....	185
3.	Bewertung.....	186
a)	Zum Zeitmoment.....	186
b)	Zum Umstandsmoment.....	186
c)	Exkurs: Zur Berücksichtigung der Verjährungsfrist bei Bestimmung der Dauer des Zeitmoments.....	188
4.	Abschließende Bewertung.....	189
VI.	Betriebliche Altersversorgung.....	189
1.	Verwirkung der betrieblichen Altersversorgung „an sich“: Versorgungsanwartschaft, Rentenstammrecht und Versorgungsverschaffungsanspruch.....	190
a)	Rechtsprechung.....	191
aa)	Verwirkung verneint.....	191
bb)	Verwirkung bejaht.....	195
b)	Literatur.....	195
c)	Bewertung.....	196
aa)	Anwartschaft.....	196
bb)	Versorgungsverschaffungsanspruch.....	197
cc)	Rentenstammrecht.....	198
d)	Zwischenergebnis.....	199
2.	Einzelne Rentenleistungen (Versorgungsanspruch).....	199
a)	Rechtsprechung.....	200
b)	Literatur.....	202
c)	Bewertung.....	202
aa)	Zum Zeitmoment.....	202
bb)	Zum Umstandsmoment.....	203
d)	Zwischenergebnis.....	203
3.	Anpassungsrecht des Arbeitgebers bei planwidriger Übersorgung.....	204
a)	Rechtsprechung und Literatur.....	204
b)	Bewertung.....	206
4.	Abfindungsrecht gemäß § 3 Abs. 4 BetrAVG.....	206
a)	Rechtsprechung und Literatur.....	207
b)	Bewertung.....	207

5.	Anspruch auf nachträgliche Anpassung gemäß § 16 BetrAVG	208
a)	Rechtsprechung	208
b)	Literatur	209
c)	Bewertung	210
d)	Zwischenergebnis	210
6.	Abschließende Bewertung	211
VII.	Betriebsübergang gemäß § 613a BGB.....	211
1.	Widerspruchsrecht gemäß § 613a Abs. 6 BGB	211
a)	Rechtsprechung	213
aa)	Zeit- und Umstandsmoment bejaht	213
bb)	Umstandsmoment verneint.....	217
b)	Literatur	219
aa)	Zum Zeitmoment	220
(1)	Zeitliche Mindest- bzw. Höchstgrenzen.....	220
(2)	Je zutreffender die Unterrichtung desto kürzer das Zeitmoment	221
(3)	Kurze Zeitspanne aus Gründen der Rechtssicherheit.....	221
bb)	Zum Umstandsmoment.....	221
(1)	Änderung wesentlicher Punkte des Arbeitsverhältnisses	221
(2)	Unterlassen von Rückfragen, Inanspruchnahme von Leistungen des Erwerbers	221
(3)	Verhalten, das Rückschluss auf die Akzeptanz des Erwerbers als neuen Arbeitgeber zulässt; Schutzwürdigkeit des Vertrauens abhängig von der Schwere des Unterrichtungsfehlers	222
(4)	Tätigkeitsaufnahme bei Drittarbeitgeber	222
(5)	Widerspruchslose Weiterarbeit bzw. Vertragsfortführung.....	223
(6)	Nichtinanspruchnahme von Informationsangeboten.....	223
(7)	§ 144 BGB analog: Disposition über das Arbeitsverhältnis.....	224
(8)	Kenntnis der beteiligten Arbeitgeber von den besonderes Vertrauen begründenden Umständen nicht erforderlich	224
(9)	Unterlassene/fehlerhafte Unterrichtung schließt die Verwirkung aus.....	224
(10)	Kenntniserlangung der erforderlichen Informationen aus der täglichen Praxis.....	225
c)	Bewertung	226
aa)	Zum Zeitmoment	226

bb)	Zum Umstandsmoment.....	227
(1)	Bezugspunkt des Vertrauens.....	227
(2)	Wechselseitige Zurechnung vertrauensbegründender und –ausschließender Umstände.....	228
(3)	Kein gezieltes Schaffen von Vertrauen durch die beteiligten Arbeitgeber als Verpflichtete.....	229
(4)	Zu einzelnen vertrauensbegründenden und – ausschließenden Umständen.....	230
(a)	Disposition über den Bestand des Arbeitsverhältnisses lässt Widerspruchsrecht entfallen.....	230
(b)	Nicht vertrauensbegründend: Umstände, die sich in der regulären Fortführung des Arbeitsverhältnisses erschöpfen.....	232
(c)	Vertrauensbegründend: Gesamter Arbeitsvertrag als Gegenstand der rechtsgeschäftlichen Willensbildung.....	233
(d)	Keine Berücksichtigung des Status des Berechtigten beim Umstandsmoment.....	235
(5)	Fallgestaltungen.....	235
(a)	Ordnungsgemäße Unterrichtung über den Betriebsübergang.....	236
(b)	Unterbliebene Unterrichtung aufgrund Unkenntnis der beteiligten Arbeitgeber vom Betriebsübergang.....	236
(c)	Unterbliebene Unterrichtung trotz Kenntnis der beteiligten Arbeitgeber vom Betriebsübergang.....	238
(d)	Fehlerhafte Unterrichtung: Keine Kenntnis der Arbeitgeber von der Fehlerhaftigkeit.....	238
(e)	Fehlerhafte Unterrichtung: Kenntnis der Arbeitgeber von der Fehlerhaftigkeit.....	239
(f)	Bereits durch andere Arbeitnehmer ausgeübte Widersprüche.....	239
d)	Zwischenergebnis.....	240
2.	Fortsetzungsverlangen nach Betriebsübergang.....	241
a)	Rechtsprechung.....	242
b)	Literatur.....	244
c)	Bewertung.....	245
d)	Zwischenergebnis.....	246
3.	Abschließende Bewertung.....	246
VIII.	Vertragsklauseln.....	247
1.	Verwendung unwirksamer Allgemeiner Geschäftsbedingungen.....	247
a)	Rechtsprechung und Literatur.....	247

aa)	Keine Problematisierung	247
bb)	Unwirksamkeit steht Vertrauensbildung nicht entgegen	248
cc)	Unwirksamkeit schließt Vertrauensbildung und damit Verwirkung aus	248
b)	Bewertung	249
aa)	Auswirkungen der Unwirksamkeit der AGB auf die Verwirkung	249
bb)	Verwirkbarkeit des Rechts, sich auf die Unwirksamkeit der AGB zu berufen?	250
c)	Zwischenergebnis	250
2.	Ausschlussklauseln	251
a)	Rechtsprechung	251
b)	Literatur	252
c)	Bewertung	253
aa)	Ausschluss der Verwirkung innerhalb der Ausschlussfrist	253
(1)	Zum Zeitpunkt	253
(2)	Zum Umstandsmoment	254
bb)	Zwischenergebnis	255
d)	Annexprobleme	256
aa)	Verwirkung eines Rechts nach dessen fristwahrender Geltendmachung?	256
bb)	Verwirkung bei unerkannt unwirksamer Ausschlussklausel?	257
cc)	Allgemeine Rückschlüsse für das Zeitpunkt bei fehlender Ausschlussfrist?	257
3.	Abschließende Bewertung	258
IX.	Zeugnisanspruch	258
1.	Rechtsprechung	259
2.	Literatur	260
a)	Auffassungen zum Zeitpunkt	260
b)	Auffassungen zum Umstandsmoment	261
c)	Differenzierende Auffassung	261
3.	Bewertung	262
a)	Endzeugnis	262
aa)	Zum Zeitpunkt	262
bb)	Zum Umstandsmoment	264
b)	Zwischenzeugnis	266
4.	Abschließende Bewertung	267
X.	Bestehen eines Arbeitsverhältnisses	267

1.	Arbeitsverhältnis an sich.....	268
a)	Rechtsprechung	268
b)	Literatur.....	269
c)	Bewertung.....	270
aa)	Das Arbeitsverhältnis als Rechtsverhältnis.....	270
bb)	Recht, sich auf den (Fort-)Bestand bzw. die gesetzlich angeordnete Fiktion des Arbeitsverhältnisses (§ 10 AÜG) zu berufen	271
(1)	Inhalt des Rechts.....	271
(a)	Prozessuale Verwirkung: Recht, das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses klageweise geltend machen zu können.....	271
(b)	Materiell-rechtliche Verwirkung: Recht, sich auf das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses berufen zu können.....	272
(2)	Verwirkungsvoraussetzungen.....	272
(a)	Prozessuale Verwirkung: Recht, das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses klageweise geltend machen zu können.....	272
(b)	Materiell-rechtliche Verwirkung: Recht, sich auf das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses berufen zu können.....	272
cc)	(Alle) aus dem Arbeitsverhältnis resultierenden Rechte.....	273
d)	Zwischenergebnis	274
2.	Entfristungsklage nach § 17 TzBfG.....	274
a)	Rechtsprechung	275
b)	Literatur.....	276
c)	Bewertung.....	276
aa)	Zur prozessualen Verwirkung.....	276
bb)	Zur materiell-rechtlichen Verwirkung.....	277
d)	Zwischenergebnis	278
3.	Arbeitsverhältnis infolge unwirksamer Arbeitnehmerüberlassung (§ 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG).....	278
a)	Rechtsprechung	279
b)	Literatur.....	279
c)	Bewertung.....	280
aa)	Kenntnis des (Leih-)Arbeitnehmers von der Unwirksamkeit.....	280
bb)	Inanspruchnahme erst längere Zeit nach Ausscheiden aus dem Betrieb	280

cc)	Verwirkung erst nach Beendigung der Überlassung	281
d)	Zwischenergebnis	281
4.	Abschließende Bewertung	281
XI.	Direktionsrecht (Weisungsrecht).....	282
1.	Rechtsprechung	282
2.	Literatur	283
3.	Bewertung	283
a)	Keine Verwirkung des Direktionsrechts an sich.....	283
b)	Verwirkbarkeit der Ausübung des Direktionsrechts im Einzelfall	284
4.	Abschließende Bewertung	285
C.	Beendigung des Arbeitsverhältnisses: Kündigung und Anfechtung	285
I.	Kündigung.....	286
1.	Recht zur Kündigung.....	286
a)	Außerordentliche Kündigung	286
aa)	Rechtsprechung	287
bb)	Literatur	288
cc)	Bewertung	289
(1)	§ 626 Abs. 2 Satz 1 BGB: Kein gesetzlicher konkretisierter Verwirkungstatbestand.....	289
(2)	Eigene Auffassung.....	291
dd)	Zwischenergebnis	293
b)	Ordentliche Kündigung	294
aa)	Rechtsprechung	294
bb)	Literatur	296
cc)	Bewertung	298
(1)	Verwirkbarkeit des Rechts zur ordentlichen Kündigung.....	298
(2)	Zum Zeitmoment	298
(3)	Zum Umstandsmoment.....	299
dd)	Zwischenergebnis	303
c)	Änderungskündigung.....	303
d)	Verträge über mehr als fünf Jahre (§ 15 Abs. 4 TzBfG, § 624 BGB).....	303
aa)	Rechtsprechung und Literatur	304
bb)	Bewertung.....	304
cc)	Zwischenergebnis	306
e)	Zusammenfassung	306
2.	Verwirkung des Sonderkündigungsschutzes	306

a)	§ 9 Abs. 1 MuSchG	306
aa)	Rechtsprechung	307
bb)	Literatur	307
cc)	Bewertung	307
dd)	Zwischenergebnis	308
b)	§ 85 SGB IX	308
aa)	Rechtsprechung	309
bb)	Literatur	310
cc)	Bewertung	310
dd)	Zwischenergebnis	312
c)	§ 18 Abs. 1 BEEG und § 5 Abs. 1 PflegeZG	312
aa)	Rechtsprechung und Literatur	313
bb)	Bewertung	313
(1)	Keine Verwirkbarkeit des Sonderkündigungsschutzes an sich	313
(2)	Verwirkung der Inanspruchnahme von Eltern-/Pflegezeit	314
(a)	Keine Verwirkung der Inanspruchnahme von Elternzeit	314
(b)	Verwirkbarkeit der Inanspruchnahme von Pflegezeit	315
cc)	Zwischenergebnis	315
d)	Verwirkung der klageweisen Geltendmachung der Unwirksamkeit einer Kündigung aufgrund Verstoßes gegen den Sonderkündigungsschutz	315
aa)	H.M. in Rechtsprechung und Literatur	316
bb)	Bewertung	316
cc)	Zwischenergebnis	318
3.	Sonstige Rechte im Zusammenhang mit der Kündigung	318
a)	Nichteinhaltung der Kündigungsfrist	318
aa)	Rechtsprechung und Literatur	318
bb)	Bewertung	319
cc)	Zwischenergebnis	321
b)	Nachschieben von Kündigungsgründen	321
aa)	Rechtsprechung	322
bb)	Literatur	322
cc)	Bewertung	322
dd)	Zwischenergebnis	324
II.	Anfechtung der auf Abschluss eines Arbeits-/ Aufhebungsvertrages gerichteten Willenserklärung	325
1.	Rechtsprechung	325
a)	§ 119 BGB	325
b)	§ 123 Abs. 1 BGB	325

aa)	Anfechtung bei Aufhebungsverträgen.....	326
bb)	Anfechtung bei Arbeitsverträgen.....	326
2.	Literatur.....	327
3.	Bewertung.....	328
a)	Zu § 123 Abs. 1 BGB.....	328
b)	Zu § 119 BGB.....	329
4.	Zwischenergebnis.....	331
III.	Abschließende Bewertung.....	331
D.	Exkurs.....	331
I.	Prozessverwirkung.....	331
1.	Rechtsprechung.....	332
2.	Literatur.....	334
a)	H.M.: Keine prozessuale Verwirkung neben der materiell-rechtlichen Verwirkung.....	334
b)	M.M: Eigenständige prozessuale Verwirkung.....	336
3.	Bewertung.....	336
a)	Eigenständige prozessuale Verwirkung.....	336
aa)	Verwirkbare Rechtsposition: Prozessführungsbefugnis“ („Klagebefugnis“) bzw. „Antragsbefugnis“.....	336
bb)	Keine Gründe, die den Ausschluss der prozessualen Verwirkung bedingen.....	339
cc)	Exkurs: Beschlussverfahren.....	340
b)	Verwirkungsvoraussetzungen.....	341
aa)	Zum Zeitpunkt.....	341
bb)	Zum Umstandsmoment.....	341
(1)	Bezugspunkt des konkreten Vertrauens.....	341
(2)	Konkrete, besonderes Vertrauen begründende Umstände.....	343
cc)	Rechtsfolge der Prozessverwirkung.....	344
c)	Zwischenergebnis.....	344
d)	Exkurs: Geltendmachung der Nichtigkeit eines Aufhebungsvertrages/Vergleichs nach Anfechtung.....	345
aa)	Rechtsprechung.....	345
bb)	Literatur.....	345
cc)	Bewertung.....	346
dd)	Zwischenergebnis.....	347
4.	Abschließende Bewertung.....	347
II.	Angrenzende Problemkreise.....	347
1.	Innerhalb der §§ 4, 13 KSchG geltend zu machende Unwirksamkeitsgründe.....	347

2.	Außerhalb der §§ 4, 13 KSchG geltend zu machende Unwirksamkeitsgründe.....	348
a)	Literatur.....	349
aa)	Auffassungen zum Zeitmoment.....	349
bb)	Auffassungen zum Umstandsmoment.....	350
b)	Eigene Auffassung.....	350
aa)	Zum Zeitmoment	350
bb)	Zum Umstandsmoment.....	351
c)	Zwischenergebnis	352
3.	Verkürzung und Verlängerung der Arbeitszeit (§ 8 Abs. 1 TzBfG, § 15 Abs. 5 Satz 1 BEEG, § 81 Abs. 5 SGB IX und § 9 TzBfG).....	352
a)	Rechtsprechung	352
b)	Literatur.....	353
c)	Bewertung.....	354
aa)	Gegenstand der Verwirkung.....	354
bb)	Zum Zeitmoment	355
cc)	Zum Umstandsmoment.....	355
dd)	Zwischenergebnis	356
d)	Übertragbarkeit auf andere Tatbestände	357
aa)	Arbeitszeitverkürzung (Teilzeitanspruch).....	357
(1)	§ 15 Abs. 5 Satz 1 BEEG.....	357
(2)	§ 81 Abs. 5 Satz 2 SGB IX.....	357
bb)	Arbeitszeitverlängerung nach § 9 TzBfG.....	358
e)	Zwischenergebnis	359
4.	Abschließende Bewertung	359

Kapitel 4: Zusammenfassung der wesentlichen inhaltlichen Ergebnisse.....

A.	Zur Verwirkung allgemein.....	361
B.	Zur Verwirkung im Individualarbeitsrecht	363

Kapitel 5: Schlussbetrachtung

A.	Normierung der Verwirkung?.....	371
B.	Begrifflichkeit: Vermeidung von Mehrdeutigkeiten	373