



Skripten von Alpmann Schmidt – das komplette Examenswissen, systematisch und klausurtypisch aufbereitet

Arbeitsrecht  
24. Auflage 2025

#### Inhalt

**Allgemeine Lehren:** Anwendungsbereich und Grundbegriffe; rechtssystematische Einordnung; Rechtsschutz; Arbeitsgerichtsbarkeit.

**Individualarbeitsrecht:** Arbeitsverhältnis: Begründung und Mängel; Rechte und Pflichten; Pflichtverletzungen und deren Folgen, insbesondere Lohn ohne Arbeit; Beendigung, insbesondere Kündigung; Wechsel des Betriebsinhabers; Berufsausbildungsverhältnis.

**Kollektives Arbeitsrecht im Überblick:** Koalitionen, Koalitionsfreiheit; Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände; Tarifvertragsrecht; Arbeitskampfrecht; Streik und Aussperrung; Betriebsverfassungsrecht.

#### Höchste Aktualität – Neuheiten

Rechtsprechung und Literatur und Gesetzgebung sind auf neuestem Stand (31.01.2025), insbesondere zur AGB-Kontrolle bei Formulklauseln, zur Bedeutung des AGG und zum Verbot der Diskriminierung wegen Alters und der Religion im Arbeitsrecht, zum Mindestlohn, zur Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, zum Annahmeverzug, zu Urlaubs- und Urlaubsabgeltungsansprüchen, zum Kündigungsrecht sowie zum Betriebsübergang

Als Bundle günstiger!



Sie erhalten die Karteikarten Arbeitsrecht zu einem vergünstigten Preis, wenn Sie sie zusammen mit diesem Skript erwerben.



Bestellung über [bundle.alpmann-schmidt.de](http://bundle.alpmann-schmidt.de)

Alpmann Schmidt

Arbeitsrecht

2025



Skripten

Marschollek

# Arbeitsrecht

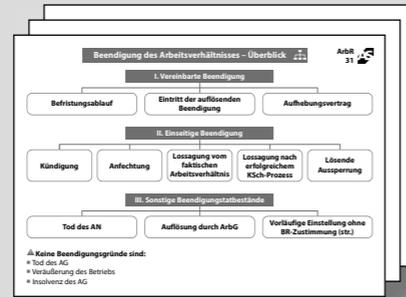
24. Auflage 2025

Alpmann Schmidt



# KK Karteikarten

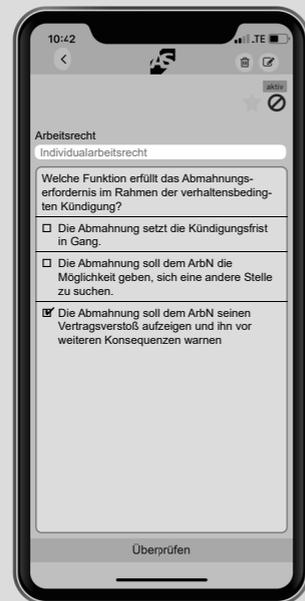
Passend zu jedem S-Skript!



- Komprimierte Darstellung des **prüfungsrelevanten Stoffs**
- **Übersichten, Schaubilder und Schemata** ermöglichen das schnelle Erfassen, Verstehen und Wiederholen des Rechtsgebiets

# eCards

Passend zu jedem S-Skript!



- Überall lernen, im Browser oder in der App, auch offline
- **Frage-Antwort-Modus** (Freitext und Multiple-Choice)
- Vorhandene eCards ergänzen und eigene hinzufügen
- Wissenschaftlich erprobtes Wiedervorlagesystem



Die eCards **passend zu diesem Skript** findet Ihr hier:  
[www.repetico.de/alpmann-schmidt](http://www.repetico.de/alpmann-schmidt)

powered by  
**Repetico**

# E1 Repetitorium für das 1. Examen



Examensvorbereitung  
ist Vertrauenssache

– uns vertraut man seit 1956

überzeugt Euch selbst

Wir heißen Euch  
als *Probehörer* willkommen!



Weitere Informationen unter  
[www.alpmann-schmidt.de](http://www.alpmann-schmidt.de)  
oder in unseren Kursen vor Ort!



Folge uns



[www.alpmann-schmidt.de](http://www.alpmann-schmidt.de)

# **Arbeitsrecht**

**2025**

Günter Marschollek  
Vorsitzender Richter am Landesarbeitsgericht a.D.

**ALPMANN UND SCHMIDT Juristische Lehrgänge Verlagsges. mbH & Co. KG**  
**48143 Münster, Alter Fischmarkt 8, 48001 Postfach 1169, Telefon (0251) 98109-0**  
**AS-Online: [www.alpmann-schmidt.de](http://www.alpmann-schmidt.de)**

*Zitiervorschlag: Marschollek, Arbeitsrecht, Rn.*

**Marschollek, Günter**

Arbeitsrecht

24. Auflage 2025

ISBN: 978-3-86752-937-2

Verlag Alpmann und Schmidt Juristische Lehrgänge  
Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, Münster

Die Vervielfältigung, insbesondere das Fotokopieren der Skripten,  
ist nicht gestattet (§§ 53, 54 UrhG) und strafbar (§ 106 UrhG).  
Im Fall der Zuwiderhandlung wird Strafantrag gestellt.

Unterstützt uns bei der Weiterentwicklung unserer Produkte.  
Wir freuen uns über Anregungen, Wünsche, Lob oder Kritik an:  
**[feedback@alpmann-schmidt.de](mailto:feedback@alpmann-schmidt.de)**

**Folgt uns auf unseren Social-Media-Kanälen!**

Tipps, Neuigkeiten und viele weitere Informationen rund um  
Eure Prüfungs- und Examensvorbereitung erwarten Euch!



**INHALTSVERZEICHNIS**

**1. Teil: Allgemeine Lehren** ..... 1

**1. Abschnitt: Anwendungsbereich des Arbeitsrechts und Grundbegriffe:  
Arbeitsvertrag, Arbeitsverhältnis, Arbeitnehmer und Arbeit-  
geber, Angestellte und Arbeiter** ..... 1

A. Der vom Arbeitsrecht geregelte Lebenssachverhalt ..... 1

B. Der Anwendungsbereich des Arbeitsrechts, Arbeitnehmer und Arbeitgeber,  
Arbeitsvertrag und Arbeitsverhältnis ..... 4

    I. Einleitung ..... 4

    II. Der Begriff des Arbeitnehmers ..... 4

        Fall 1: Kündigung des Orchestermusikers ..... 4

    III. Der Begriff des Arbeitgebers ..... 13

    IV. Anwendbarkeit des Arbeitsrechts auf besondere Personengruppen ..... 14

        1. Die arbeitnehmerähnlichen Personen ..... 15

            Fall 2: Der Reporter ..... 15

        2. Die in Heimarbeit Beschäftigten ..... 18

        3. Die Organmitglieder juristischer Personen ..... 19

            Fall 3: Kündigung eines GmbH-Geschäftsführers ..... 19

C. Die Einteilung der Arbeitnehmer in Arbeiter und Angestellte;  
die Rechtsstellung der leitenden Angestellten ..... 24

    I. Die Unterscheidung zwischen Angestellten und Arbeitern ..... 24

    II. Die Rechtsstellung der leitenden Angestellten ..... 26

■ Zusammenfassende Übersicht: Das Arbeitsrecht ist das Sonderrecht  
(Schutzrecht) der Arbeitnehmer ..... 27

**2. Abschnitt: Das Arbeitsrecht im Rechtssystem; die arbeitsrechtlichen  
Rechtsquellen und Gestaltungsfaktoren** ..... 28

A. Das Arbeitsrecht im Rechtssystem ..... 28

    I. Die Stellung des Arbeitsrechts in der Rechtsordnung ..... 28

    II. Die Gliederung des Arbeitsrechts ..... 28

        1. Das Individualarbeitsrecht ..... 29

        2. Das kollektive Arbeitsrecht ..... 30

        3. Sonstige für das Arbeitsrecht bedeutsame Gesetze ..... 31

B. Die arbeitsrechtlichen Rechtsquellen und Gestaltungsfaktoren sowie  
deren Rangfolge ..... 32

    I. Die arbeitsrechtliche Rechtsquellenlehre ..... 32

        1. Die Rangfolge der arbeitsrechtlichen Gestaltungsfaktoren ..... 32

        2. Die Rangregeln für die Lösung der Konkurrenz zwischen mehreren  
Gestaltungsfaktoren ..... 33

    II. Die einzelnen arbeitsrechtlichen Gestaltungsfaktoren ..... 33

        1. Europäisches Gemeinschaftsrecht und internationales Arbeitsrecht ..... 33

2. Das Verfassungsrecht, insbesondere die Grundrechte .....	36
Fall 4: Der radikale Bankangestellte .....	36
3. Die arbeitsrechtlichen Gesetze, einschließlich des Gewohnheitsrechts .....	39
4. Der Tarifvertrag .....	40
5. Die Betriebsvereinbarung .....	51
6. Der Arbeitsvertrag .....	58
a) Allgemeine Arbeitsbedingungen .....	59
b) Die betriebliche Übung .....	68
Fall 5: Weihnachtsgeld ohne Vorbehalt .....	68
c) Der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz .....	72
Fall 6: Gleichbehandlung bei rückwirkender Lohnerhöhung .....	72
7. Das dispositive Recht .....	76
8. Das Direktionsrecht .....	76
Fall 7: Forschung und Gewissen .....	76
■ Zusammenfassende Übersicht: Einstellung des Arbeitsrechts.....	81
<b>3. Abschnitt: Der Rechtsschutz im Arbeitsrecht – Arbeitsgerichtsbarkeit .....</b>	<b>82</b>
A. Aufgabenbereich der Arbeitsgerichte	
(§ 1 ArbGG: „Gerichte für Arbeitsachen“) .....	82
I. Maßgebliche Zuständigkeitsnormen .....	82
1. Die Zulässigkeit des Rechtsweges zu den Arbeitsgerichten .....	82
2. Vorabentscheidung über den Rechtsweg .....	83
II. Zuständigkeit der Arbeitsgerichte in Sonderfällen .....	84
B. Instanzenzug der Arbeitsgerichtsbarkeit .....	84
C. Zusammensetzung der Arbeitsgerichte .....	84
D. Verfahren vor den Arbeitsgerichten .....	84
<b>2. Teil: Das Individualarbeitsrecht .....</b>	<b>87</b>
<b>1. Abschnitt: Begründung und Mängel des Arbeitsverhältnisses .....</b>	<b>87</b>
A. Das Prinzip der Vertragsfreiheit im Arbeitsvertragsrecht .....	87
I. Grundsatz der Abschlussfreiheit .....	87
II. Zustimmung Dritter grds. keine Wirksamkeitsvoraussetzung des Arbeitsvertrages .....	89
III. Verbot der Diskriminierung im Zusammenhang mit einer Einstellung nach § 7 Abs. 1 AGG aus den in § 1 AGG genannten Gründen .....	90
Fall 8: Ablehnung der Einstellung wegen einer Behinderung .....	90
IV. Grundsatz der Formfreiheit .....	98
B. Zustandekommen des Arbeitsverhältnisses; Vertrags- und Eingliederungstheorie .....	99
Fall 9: Kündigung vor Arbeitsantritt .....	99
C. Die Besonderheiten von Arbeitsvertrag und Arbeitsverhältnis .....	101

D. Der fehlerhafte Arbeitsvertrag .....	103
I. Grundfall; faktisches Arbeitsverhältnis .....	103
Fall 10: Eine gelungene Überraschung .....	103
II. Das Arbeitsverhältnis bei Geschäftsunfähigkeit oder beschränkter Geschäftsfähigkeit der Arbeitsvertragsparteien .....	105
1. Bedeutung für die Wirksamkeit des Arbeitsvertrages .....	105
2. Rechtsfolgen der Unwirksamkeit bei erbrachter Arbeitsleistung .....	106
III. Die Anfechtung des Arbeitsvertrages .....	107
Fall 11: Verfehlte Personalpolitik .....	107
IV. Teilweise Nichtigkeit des Arbeitsvertrages; Anwendung des § 139 BGB .....	114
Fall 12: Vertraglicher Ausschluss des Mutterschutzgesetzes? .....	114
■ Zusammenfassende Übersicht: Begründung und Mängel des Arbeitsverhältnisses .....	116
<b>2. Abschnitt: Die Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis .....</b>	<b>117</b>
A. Die Arbeitspflicht des Arbeitnehmers .....	117
I. Inhalt der Arbeitspflicht .....	117
II. Die Arbeitszeit: Die geschuldete Arbeit und Bezahlung von Überstunden .....	117
Fall 13: Überstunden, und das am Freitag .....	117
III. Anspruch des Arbeitnehmers auf Verkürzung bzw. Verlängerung der vertraglich vereinbarten regelmäßigen Arbeitszeit, §§ 8, 9 TzBfG .....	122
1. Anspruch auf Verkürzung und Neuverteilung der Arbeitszeit .....	122
2. Anspruch auf Verlängerung der Arbeitszeit .....	124
IV. Die Durchsetzung des Anspruchs auf Arbeit. Schadensersatzpflicht des vertragsbrüchigen Arbeitnehmers .....	125
Fall 14: Nichtantritt der neuen Stelle .....	125
B. Der Anspruch des Arbeitnehmers auf Beschäftigung .....	130
I. Der allgemeine Beschäftigungsanspruch .....	130
II. Der Weiterbeschäftigungsanspruch .....	131
1. Voraussetzungen .....	131
2. Die Rechtsnatur und die Rechtsfolgen der Weiterbeschäftigung .....	132
C. Die Lohnzahlungspflicht .....	134
I. Anspruchsgrundlage und Höhe des Arbeitslohnes .....	134
1. Einzelvertraglicher oder tariflicher Lohnanspruch .....	134
2. Zwingende gesetzliche Regelungen der Lohnhöhe .....	134
II. Formen der Lohnzahlung .....	138
III. Fälligkeit des Lohnanspruchs .....	142
IV. Lohnschutz .....	142
D. Erholungsurlaub .....	142
I. Gesetzlicher Mindesturlaub .....	142
Fall 15: Der Urlaub des Orchestermusikers .....	142

II. Voraussetzungen des Urlaubs- und Urlaubsabgeltungsanspruchs .....	144
Fall 16: Resturlaub bei Vertragsbeendigung .....	144
III. Erwerbstätigkeitsverbot während des Urlaubs .....	148
IV. Weitere Besonderheiten des Urlaubsrechts .....	148
1. Inhalt und Befristung des Urlaubsanspruchs .....	148
2. Erfüllung des Urlaubsanspruchs durch den Arbeitgeber und Selbstbeurlaubung durch den Arbeitnehmer .....	150
3. Vorrang des Urlaubs vor der Urlaubsabgeltung .....	151
4. Rechtsnatur des Urlaubs- und des Urlaubsabgeltungsanspruchs und deren Rechtsfolgen .....	152
5. Unabdingbarkeit der gesetzlichen Urlaubsansprüche .....	153
6. Doppelurlaubsansprüche beim Arbeitgeberwechsel .....	154
7. Urlaubsgeld .....	154
E. Die Nebenpflichten der Arbeitsvertragsparteien, § 241 Abs. 2 BGB .....	154
I. Die Treuepflicht des Arbeitnehmers .....	154
II. Die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers .....	156
■ Zusammenfassende Übersicht: Rechte und Pflichten aus dem Arbeits- verhältnis – Teil 1 .....	160
<b>3. Abschnitt: Zusammenhang zwischen Lohn und Arbeit;     innerbetrieblicher Schadensausgleich .....</b>	<b>161</b>
A. Fallgruppen „Lohn ohne Arbeit“ .....	161
I. Grundsätzlich zu den Ausnahmen („Lohn ohne Arbeit“) .....	161
Fall 17: Arbeitsausfall wegen smogbedingten Verkehrsverbots .....	161
II. Übersicht der Fallgruppen „Lohn ohne Arbeit“; Prüfung des Lohnanspruchs ohne Arbeitsleistung .....	165
B. Vom Arbeitgeber zu vertretende Unmöglichkeit der Arbeitsleistung .....	167
Fall 18: Unachtsames Reinigungspersonal .....	167
C. Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall .....	168
I. Entgeltfortzahlung bei Arbeitern und Angestellten .....	168
Fall 19: Messerstecherei in der „Lila Eule“ .....	168
II. Rückgriffsanspruch des Arbeitgebers .....	172
D. Annahmeverzug des Arbeitgebers .....	172
Fall 20: Der Herr im Hause .....	172
E. Die Lehre vom Betriebsrisiko und vom Wirtschaftsrisiko .....	176
I. Lohnzahlungspflicht beim Betriebsrisiko .....	176
Fall 21: Betriebsverbot bei Smog (Fortführung von Fall 17) .....	176
II. Lohnzahlungspflicht und Wirtschaftsrisiko .....	179
III. Umgehung der Grundsätze des Betriebs- und Wirtschaftsrisikos .....	179

F. Innerbetrieblicher Schadensausgleich .....	180
I. Schlechtleistung des Arbeitnehmers .....	180
Fall 22: Vergütung für unbrauchbare Arbeitsleistung? .....	180
II. Sachschaden des Arbeitgebers bei betrieblich veranlasster Tätigkeit; Personenschaden des Arbeitnehmers beim Arbeitsunfall .....	182
Fall 23: Möbelwagen auf Ölspur .....	182
III. Haftung des Arbeitgebers für Vermögensschäden des Arbeitnehmers .....	188
1. Verschuldensabhängige Haftung .....	188
2. Verschuldensunabhängige Ersatzansprüche des Arbeitnehmers wegen Eigenschäden .....	189
3. Drittschadenshaftung .....	190
■ Zusammenfassende Übersicht: Rechte und Pflichten aus dem Arbeits- verhältnis – Teil 2 .....	191
<b>4. Abschnitt: Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses .....</b>	<b>192</b>
A. Die einzelnen Beendigungstatbestände – Übersicht .....	192
B. Die ordentliche Kündigung .....	195
I. Die ordentliche Kündigung durch den Arbeitnehmer; Kündigungsfristen .....	195
Fall 24: Erschwerte Arbeitnehmerkündigung? .....	195
II. Die ordentliche Kündigung durch den Arbeitgeber – Allgemeiner Kündigungsschutz nach dem KSchG .....	199
■ Prüfungsschema für die Kündigung durch den Arbeitgeber .....	199
1. Der Grundsatz der Kündigungsfreiheit .....	200
2. Anwendbarkeit des KSchG nach §§ 1 Abs. 1, 23 Abs. 1 KSchG .....	202
3. Personenbedingte Kündigung – Kündigungsfristen .....	205
Fall 25: Der leistungsunfähige Walzwerker .....	205
4. Verhaltensbedingte Kündigung; Abmahnung .....	211
Fall 26: Voreilige Kündigung .....	211
5. Betriebsbedingte Kündigung; soziale Auswahl .....	217
Fall 27: Personalabbau .....	217
C. Die außerordentliche Kündigung .....	226
Fall 28: Verdachtskündigung .....	226
D. Die Änderungskündigung gemäß § 2 KSchG .....	232
Fall 29: Abteilungswechsel .....	232
E. Besonderer Kündigungsschutz .....	236
I. Kündigungsschutz von Mitgliedern oder Wahlbewerbern der Betriebsverfassungsorgane .....	236
1. Ordentliche Kündigung .....	236
2. Außerordentliche Kündigung .....	237
II. Besonderer Kündigungsschutz bei Mutterschutz und Elternzeit .....	237
1. Besonderer Kündigungsschutz nach MuSchG .....	237

2. Besonderer Kündigungsschutz nach BEEG .....	238
III. Besonderer Kündigungsschutz bei Wehr- und Zivildienst .....	238
1. Besonderer Kündigungsschutz für Wehr- und Zivildienstleistende .....	238
2. Besonderer Kündigungsschutz für freiwillig Wehrdienstleistende .....	239
IV. Besonderer Kündigungsschutz schwerbehinderter Menschen .....	239
Fall 30: Nachträgliche Anerkennung der Schwerbehinderung .....	239
V. Sonstige Fälle des besonderen Kündigungsschutzes .....	243
F. Anhörung des Betriebsrats; Nachschieben von Kündigungsgründen .....	244
I. Grundsätze der ordnungsgemäßen Anhörung des Betriebsrats .....	244
II. Nachschieben von Kündigungsgründen .....	246
G. Das Verhältnis zwischen der ordentlichen und außerordentlichen Kündigung;	
Umdeutung einer Kündigung .....	247
I. Unterscheidung zwischen ordentlicher und außerordentlicher	
Kündigung .....	247
II. Umdeutung der Kündigung gemäß § 140 BGB .....	248
1. Umdeutung der außerordentlichen in ordentliche Kündigung .....	248
2. Umdeutung einer Kündigungserklärung in andere Beendigungs-	
tatbestände .....	249
H. Kündigungsschutzklage; Bedeutung der Klagefrist des § 4 S. 1 KSchG .....	250
I. Klage gegen eine ordentliche Kündigung .....	250
Fall 31: Späte Klageerhebung .....	250
II. Klagefrist bei einer außerordentlichen Kündigung .....	255
I. Auflösung des Arbeitsverhältnisses im Kündigungsschutzprozess durch	
Gerichtsurteil .....	255
Fall 32: Pauschale Beschuldigungen im Prozess .....	255
J. Befristete Arbeitsverhältnisse .....	259
I. Einleitung .....	259
II. Befristung eines Arbeitsverhältnisses ohne Sachgrund .....	260
III. Befristung mit Sachgrund nach § 14 Abs. 1 TzBfG .....	262
IV. Sonstiges zu Befristungsvereinbarungen .....	264
1. Schriftform .....	264
2. Beendigung des befristeten Arbeitsverhältnisses .....	264
3. Folgen unwirksamer Befristungsvereinbarung .....	265
4. Einhaltung der Klagefrist .....	265
K. Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Eintritt einer auflösenden	
Bedingung i.S.d. § 158 Abs. 2 BGB, § 21 TzBfG .....	266
L. Zeugniserteilung .....	268
Fall 33: Zeugnisinhalt .....	268
■ Zusammenfassende Übersicht: Beendigungsgründe eines	
Arbeitsverhältnisses .....	274

<b>5. Abschnitt: Der Wechsel des Betriebsinhabers (§ 613a BGB)</b>	275
A. Zunächst ein Fall zur Einführung	275
Fall 34: Betriebsveräußerung	275
B. Der Zweck des § 613a BGB	276
I. Schutz der bestehenden Arbeitsverhältnisse	276
II. Sicherung der Kontinuität des Betriebsrats	277
III. Eintritt des Erwerbers in die arbeitsrechtlichen Rechte und Pflichten des Veräußerers	277
C. Überblick über weitere Probleme des § 613a BGB	278
<b>6. Abschnitt: Das Berufsausbildungsverhältnis</b>	279
A. Rechtsgrundlagen	279
B. Begründung und Inhalt des Berufsausbildungsverhältnisses	279
C. Die Beendigung des Ausbildungsverhältnisses	280
D. Berufsbildung und berufliche Umschulung	281
<b>3. Teil: Überblick über das kollektive Arbeitsrecht</b>	282
<b>1. Abschnitt: Koalitions- und Tarifvertragsrecht</b>	282
A. Einführung	282
B. Das Koalitionsrecht	282
I. Begriff der Koalitionen	282
II. Die Koalitionsfreiheit	284
Fall 35: Information und Mitgliederwerbung	284
C. Das Tarifvertragsrecht	285
I. Begriff des Tarifvertrags	285
II. Arten von Tarifverträgen	285
III. Das Günstigkeitsprinzip	285
Fall 36: Mehr Lohn und weniger Urlaub	285
IV. Die Grenzen der Tarifmacht (Tarifautonomie); Einzelne wichtige Tarifvertragsklauseln	287
1. Verhältnis von Tariflohnerhöhungen zur übertariflichen Bezahlung, Effektivklauseln	287
Fall 37: Aufsaugung einer übertariflichen Zulage	287
2. Zulässigkeit sonstiger Tarifklauseln	289
<b>2. Abschnitt: Das Arbeitskampfrecht</b>	290
A. Einführung	290
B. Die Rechtsgrundlagen des Arbeitskampfrechts	291

C. Der Streik .....	292
I. Begriff und Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen des Streiks sowie Rechtsfolgen für die daran Beteiligten .....	292
Fall 38: Unterstützung einer gesetzlichen Rente mit 63 Jahren .....	292
II. Folgen des Streiks für unbeteiligte Arbeitnehmer; Fernwirkungen des Streiks .....	296
Fall 39: Streik im Zulieferbetrieb .....	296
D. Die Aussperrung .....	298
I. Begriff der Aussperrung .....	298
II. Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen einer Abwehraussperrung .....	298
III. Die Rechtsfolgen der Aussperrung .....	299
<b>3. Abschnitt: Betriebsverfassungsrecht .....</b>	<b>300</b>
A. Einführung .....	300
B. Der Anwendungsbereich des BetrVG .....	300
I. Betrieblicher Anwendungsbereich .....	300
II. Persönlicher Anwendungsbereich .....	301
C. Der Betriebsrat .....	302
I. Zusammensetzung und Wahl des Betriebsrats .....	302
II. Allgemeine Grundsätze für die Tätigkeit des Betriebsrats .....	302
1. Betriebsrat als Repräsentant der Belegschaft .....	302
2. Zusammenarbeit zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber .....	303
3. Kosten der Betriebsratstätigkeit .....	304
III. Die persönliche Stellung der Betriebsratsmitglieder .....	304
D. Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats .....	305
I. Allgemeine Aufgaben .....	305
II. Abgestufte Beteiligungsrechte .....	305
E. Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten nach § 87 BetrVG .....	306
Fall 40: Überstunden am Samstag .....	306
F. Mitbestimmung in personellen Angelegenheiten .....	308
I. Unterrichtungspflicht des Arbeitgebers und Rechte des Betriebsrats bei Einstellungen, Versetzungen, Ein- und Umgruppierungen .....	308
II. Einstellung und fehlende Zustimmung des Betriebsrats .....	309
III. Versetzung und fehlende Zustimmung des Betriebsrats .....	309
G. Beteiligungsrechte in wirtschaftlichen Angelegenheiten .....	309
I. Wirtschaftsausschuss .....	309
II. Betriebsänderungen .....	310
<b>Stichwortverzeichnis.....</b>	<b>313</b>

## QUELLENVERZEICHNIS



Verweise in den Fußnoten auf „RÜ“ und „RÜ2“ beziehen sich auf die Ausbildungszeitschriften von Alpmann Schmidt. Dort werden Urteile so dargestellt, wie sie in den Examensklausuren geprüft werden: in der Rechtsprechungsübersicht als Gutachten und in der Rechtsprechungsübersicht 2 als Urteil/Behördenbescheid/Anwaltsschriftsatz etc.

RÜ-Leser wussten mehr: Immer wieder orientieren sich Examensklausuren an Gerichtsentscheidungen, die zuvor in der RÜ klausurmäßig aufbereitet wurden. Die aktuellsten RÜ-Treffer aus ganz Deutschland findet Ihr auf unserer Homepage.

Abonnenten haben Zugriff auf unser digitales RÜ-Archiv.  
Leseproben und Bestellungen: [shop.alpmann-schmidt.de](http://shop.alpmann-schmidt.de)



## LITERATUR

### Lehrbücher, Handbücher, Grundrisse, Fallsammlungen

Brox/Rüthers/Henssler/Höpfner	Arbeitsrecht 21. Auflage 2024 (zit.: B/R/H/H)
Brox/Rüthers	Arbeitskampfrecht 2. Auflage 1982 (zit.: Brox/Rüthers, AK)
Däubler	Das Arbeitsrecht 1: Die gemeinsame Wahrung von Interessen im Betrieb. Leitfaden für Arbeitnehmer 16. Auflage 2006 (zit.: Däubler)
	Arbeitskampfrecht 4. Auflage 2018 (zit.: Bearbeiter in Däubler, AK)
Dütz/Thüsing	Arbeitsrecht 29. Auflage 2024
Hanau/Adomeit	Arbeitsrecht 14. Auflage 2007
Kissel	Arbeitskampfrecht 1. Auflage 2002
Münchener Handbuch	Arbeitsrecht, Bd. 1, IndividualarbeitsR I, 6. Auflage 2024 Bd. 2, IndividualarbeitsR II, 6. Auflage 2024 Bd. 3, Kollektives Arbeitsrecht I, 4. Auflage 2019 Bd. 4, KollektivesArbeitsrecht II, 4. Auflage 2019 (zit.: MünchArbR/Bearbeiter)

Tschöpe	Arbeitsrecht Handbuch 13. Auflage 2023 (zit.: Tschöpe/Bearbeiter)
Richardi/Annuß	Arbeitsrecht, Fälle und Lösungen nach höchstrichterlichen Entscheidungen 7. Auflage 2000
Schaub	Arbeitsrechtshandbuch 20. Auflage 2023 (zit.: Schaub/Bearbeiter)
Waltermann	Arbeitsrecht 20. Auflage 2021
Zöllner/Loritz/Hergenröder	Arbeitsrecht 7. Auflage 2015 (zit.: Z/L/H)
<b>KOMMENTARE</b>	
Adomeit/Mohr	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz 2. Auflage 2011
Anzinger/Koberski	Kommentar zum Arbeitszeitgesetz 5. Auflage 2020
Bauer/Krieger/Günther	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz 5. Auflage 2018
Däubler	Kommentar zum Tarifvertragsgesetz 5. Auflage 2022 (zit.: Däubler/Bearbeiter)
Däubler/Deinert/Walser	AGB-Kontrolle im Arbeitsrecht, Kommentierung zu den §§ 305–310 BGB 5. Auflage 2021 (zit.: Däubler/Bearbeiter)
Däubler/Hjort/ Schubert/Wolmerath	Arbeitsrecht 5. Auflage 2022 (zit.: Bearbeiter in D/H/S/W)
Däubler/Kittner/Klebe/Wedde	Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung Kommentar für die Praxis 18. Auflage 2022 (zit.: D/K/K/Bearbeiter)
Däubler/Beck	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz 5. Auflage 2022 (zit.: Bearbeiter in Däubler/Beck)

Dau/Düwell/Jousen	Sozialgesetzbuch IX, Kommentar 6. Auflage 2022 (zit.: Bearbeiter in D/D/J)
Erfurter Kommentar	Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht 25. Auflage 2025 (zit.: ErfK/Bearbeiter)
Fitting/Trebinger/ Linsenmaier/Schelz/Schmidt	Betriebsverfassungsgesetz 32. Auflage 2024 (zit.: F/T/L/S/S)
Gemeinschaftskommentar zum	Kündigungsschutzgesetz und sonstigen kündigungsschutzrechtlichen Vorschriften 13. Auflage 2022 (zit.: KR/Bearbeiter)
Germelmann/Matthes/ Prütting/Müller-Glöge	Arbeitsgerichtsgesetz 10. Auflage 2022 (zit.: Bearbeiter in G/M/P/M-G)
Großkommentar zum	gesamten Recht der Beendigung von Arbeitsverhältnissen 7. Auflage 2024 (zit.: GK/Bearbeiter)
Grüneberg	Bürgerliches Gesetzbuch 84. Auflage 2025 (zit.: Grüneberg/Bearbeiter)
Henssler/Willemsen/Kalb	Arbeitsrecht Kommentar 11. Auflage 2024 (zit.: Bearbeiter in H/W/K)
Kempen/Zachert	Tarifvertragsgesetz 5. Auflage 2014 (zit.: Kempen/Bearbeiter)
Meinel/Heyn/Herms	Teilzeit- und Befristungsgesetz 6. Auflage 2022 (zit.: M/H/H)
Münchener Kommentar	Bürgerliches Gesetzbuch, Allgemeiner Teil, Bd. 1 §§ 1–240 BGB, ProstG, AGG 10. Auflage 2025  Schuldrecht Allgemeiner Teil, Bd. 2 (§§ 241–432 BGB) 9. Auflage 2022

- Schuldrecht Besonderer Teil, Bd. 5  
(§§ 535–630h BGB, EFZG, TzBfG, KSchG)  
9. Auflage 2023  
(zit.: MünchKomm/Bearbeiter)
- Neumann/Biebl                      Arbeitszeitgesetz  
17. Auflage 2021
- Neumann/Fenski/Kühn            Bundesurlaubsgesetz  
12. Auflage 2021  
(zit.: Bearbeiter in N/F/K)
- Richardi                            Betriebsverfassungsgesetz  
17. Auflage 2022  
(zit.: Richardi/Bearbeiter)
- Schmitt                            Entgeltfortzahlungsgesetz  
9. Auflage 2023
- Staudinger                        Bürgerliches Gesetzbuch,  
Zweites Buch, Recht der Schuldverhältnisse  
Dienstvertragsrecht 1 (§§ 611–613)  
Neubearbeitung 2022  
  
Dienstvertragsrecht 2 (§§ 613a–619a)  
Neubearbeitung 2022  
  
Dienstvertragsrecht 3  
(Vorbem. zu §§ 620 ff.; §§ 620–630)  
Neubearbeitung 2022  
  
(zit.: Staudinger/Bearbeiter)
- Stege/Weinspach/  
Schiefer                            Betriebsverfassungsgesetz  
9. Auflage 2002  
(zit.: S/W/S)
- v. Hoyningen-Huene/Linck      Kündigungsschutzgesetz  
15. Auflage 2013

## 1. Teil: Allgemeine Lehren

### 1. Abschnitt: Anwendungsbereich des Arbeitsrechts und Grundbegriffe: Arbeitsvertrag, Arbeitsverhältnis, Arbeitnehmer und Arbeitgeber, Angestellte und Arbeiter

#### A. Der vom Arbeitsrecht geregelte Lebenssachverhalt

I. Vom Arbeitsrecht wird nicht die menschliche Arbeit schlechthin (z.B. nicht die Arbeit des selbstständigen Rechtsanwalts), sondern nur der Vorgang geregelt, durch den die meisten erwerbstätigen Personen (etwa 90 %) in unserer Gesellschaft heute ihren Lebensunterhalt verdienen: Sie arbeiten als **Arbeitnehmer** im Dienste eines anderen, des Arbeitgebers. **Arbeitgeber** kann eine natürliche Person (Betriebsinhaber) sein, ist aber häufig eine juristische Person des Privatrechts (Aktiengesellschaft, GmbH), des öffentlichen Rechts (Bund, Land, Gemeinde, Universität) oder eine Personenhandelsgesellschaft (OHG, KG). Zweierlei ist für diesen Lebenssachverhalt wesentlich:

1. Der Arbeitgeber behält sich vor, innerhalb eines gewissen Rahmens Inhalt, Zweck, Art und Weise der Arbeit sowie die Arbeitszeit näher zu bestimmen und zu diesem Zweck **Weisungen zu erteilen**. Der Grund hierfür liegt u.a. darin, dass im normalen, arbeitsteilig organisierten Wirtschaftsbetrieb die Arbeit des Einzelnen nur im Zusammenhang mit anderen sinnvoll ist, und dass irgendjemand die Eingliederung des Einzelnen in den gesamten Arbeitsprozess durch Weisungen organisieren muss.

2. Der unmittelbare **Arbeitserfolg** kommt dem **Arbeitgeber** zugute. Der Arbeitnehmer arbeitet also auf fremde Rechnung, seine Tätigkeit ist fremdnützig. Der Arbeitgeber trägt die Verantwortung und das wirtschaftliche Risiko für Produktion und Absatz, also dafür, dass die Arbeit wirtschaftlich effektiv ist. Da somit der Arbeitnehmer den Arbeitsprozess, in den er eingegliedert ist, nicht steuern kann und damit auch keinen unmittelbaren Einfluss auf den wirtschaftlichen Erfolg seiner Arbeit hat, wäre es auch nicht gerechtfertigt, ihn das wirtschaftliche Risiko unmittelbar tragen zu lassen. Diesen Lebenssachverhalt gibt es heute in sämtlichen Ländern mit industriellen Produktionsformen, unabhängig von ihrer Wirtschafts- und Gesellschaftsordnung. Er wird nicht erst durch die Rechtsordnung geschaffen, sondern von ihr vorgefunden.

II. Das Arbeitsrecht in der Bundesrepublik Deutschland findet darüber hinaus Lebensverhältnisse vor, die durch das **Rechts- und Gesellschaftssystem der Bundesrepublik** geprägt sind. Insoweit ist der vom Arbeitsrecht zu regelnde Lebenssachverhalt nicht unabhängig von der Rechtsordnung, sondern teilweise „rechtserzeugt“. Die Übernahme der bundesdeutschen Arbeitsrechtsordnung durch die neuen Bundesländer war deshalb nur bei gleichzeitiger Anpassung der sonstigen rechtlichen und wirtschaftlichen Rahmenbedingungen möglich.<sup>1</sup>

1. Das Rechts- und Wirtschaftssystem der Bundesrepublik wird durch die Prinzipien der Marktwirtschaft und des Privateigentums an Produktionsmitteln geprägt.

<sup>1</sup> Vgl. Art. 17 des Staatsvertrags zwischen der Bundesrepublik und der DDR vom 18.05.1990 und Richardi ZfA 2010, 215; Schliemann ZTR 2010, 110 zur Entwicklung des Arbeitsrechts im Rahmen des deutsch-deutschen Einigungsprozesses.

a) Nach dem Prinzip der **Marktwirtschaft** richtet sich der Wirtschaftsprozess (Art und Menge der Produktion, Preise) nach den Regeln des Marktes, insb. nach Angebot und Nachfrage. Der Gegensatz dazu ist die Planwirtschaft (Zentralverwaltungswirtschaft), in der der Staat die entscheidenden Daten setzt, insbesondere Art und Menge der Produktion sowie die Preise hierfür entweder selbst festlegt oder durch Genehmigungsvorbehalte entscheidend beeinflusst.

In der Marktwirtschaft werden auch die Löhne und Gehälter der Arbeitnehmer als Kosten („Mensch als Kostenfaktor“) angesehen. Wer zu welchen Bedingungen bei wem arbeitet, wird der privaten Entscheidung der Beteiligten (Abschluss- und Gestaltungsfreiheit) und damit marktwirtschaftlichen Regeln überlassen. Die Nachfrage nach und das Angebot an Arbeitskräften bestimmen deshalb darüber, welche Vergütungen gezahlt bzw. erzielt werden können. Dagegen hat der Staat keinen unmittelbaren Einfluss darauf, wer in einem bestimmten Unternehmen arbeitet und was er dort verdient. Will man diese Situation sachgerecht bewerten, muss man berücksichtigen, dass es für den einzelnen Arbeitnehmer lebensnotwendig ist, einen Arbeitsplatz zu finden, und dass dafür in unmittelbarer Nähe meist nur wenige Arbeitgeber in Betracht kommen. Demgegenüber kann der Arbeitgeber zwar nicht auf Arbeitnehmer generell, wohl aber auf einzelne Personen verzichten; im Regelfall hat er zumindest eine weitaus größere Auswahl. Der einzelne **Arbeitnehmer** ist also der **wirtschaftlich und sozial Schwächere**, sodass bei Begründung des Arbeitsverhältnisses regelmäßig ein Verhandlungsübergewicht des Arbeitgebers besteht. Würde er allein dem Spiel von Angebot und Nachfrage ausgesetzt, könnte er nur schwer angemessene Arbeitsbedingungen erreichen, da der Arbeitgeber nicht zuletzt aus Wettbewerbsgründen daran interessiert ist, die Personalkosten möglichst niedrig zu halten.

- 4 b) Das **Privateigentum an Produktionsmitteln** führt dazu, dass derjenige, der arbeiten will, dafür aber sachliche Hilfsmittel braucht (Räume, Maschinen, Material, Fahrzeuge), darauf angewiesen ist, dass ein anderer, der über diese Mittel verfügt, sie zur Verfügung stellt. Dadurch erhält der Eigentümer der Produktionsmittel als Arbeitgeber die Macht, die Arbeitsvergütungen der Arbeitnehmer so zu kalkulieren, dass ihm ein Teil der von den Arbeitnehmern mitbewirkten Wertschöpfung als Gewinn zufließt. Da die Produktionsmittel Kapitaleinsatz erfordern – teilweise Eigenmittel, in großem Umfang aber auch von den Banken zur Verfügung gestellte Fremdmittel – und der Gewinn sich teilweise wieder in Form von Kapital niederschlägt, handelt es sich hier um den wesentlichen Zug des kapitalistischen Wirtschaftssystems.

Damit sind die **Interessengegensätze** vorgezeichnet, deren Ausgleich Gegenstand des Arbeitsrechts ist:

- Der Unternehmer ist, um möglichst billig zu produzieren, an einem niedrigen, der Arbeitnehmer an einem möglichst hohen Lohn interessiert.
- Der Unternehmer will ohne Arbeit keinen Lohn zahlen; der Arbeitnehmer will eine Vergütung auch dann erhalten, wenn er einmal nicht arbeiten kann.
- Der Unternehmer möchte sein Personal frei verringern oder auswechseln können; der Arbeitnehmer möchte seinen Arbeitsplatz gesichert sehen.

- Der Arbeitnehmer ist daran interessiert, dass Anlagen und Gerätschaften so beschaffen sind, dass Unfälle ausgeschlossen sind; dem Interesse des Unternehmers laufen Sicherheitsauflagen zuwider, die die Produktion stark verteuern oder erschweren.
- Der Unternehmer möchte zu weitgehenden Weisungen berechtigt sein und insb. die wirtschaftliche Seite des Unternehmens allein bestimmen; die Arbeitnehmer sind daran interessiert, dass die Weisungsbefugnisse begrenzt werden, und dass sie an wichtigen Entscheidungen beteiligt werden oder diese gar selbst treffen können.

2. Die Prinzipien der Marktwirtschaft und des Privateigentums an Produktionsmitteln sind aber für unsere Rechts- und Gesellschaftsordnung nicht allein entscheidend. Vielmehr sind dafür auch die verfassungsrechtlichen Grundentscheidungen für Demokratie und Sozialstaat (Art. 20 Abs. 1 GG) inhaltsbestimmend. Aus ihnen ergibt sich der Auftrag zu einem Ausgleich der geschilderten Interessengegensätze.

5

a) Das **Prinzip des Sozialstaates** schließt sowohl eine ungehemmte Marktwirtschaft als auch eine freie Verwertung des Produktionskapitals aus, weil sich dies stark zum Nachteil der sozial Schwächeren auswirken würde. Es verlangt zwingend ein Minimum an sozialen Sicherungen. Darüber hinaus werden von der ganz überwiegenden Mehrheit der Bevölkerung weitergehende soziale Sicherungen verlangt, auch soweit sie vom Sozialstaatsprinzip nicht unbedingt gefordert werden. Daraus leitet sich der Auftrag des Arbeitsrechts zu einem weitgehenden Schutz der Arbeitnehmer ab.

b) Das **Demokratieprinzip** gilt zwar zunächst nur im staatlichen Bereich. Es hat aber zumindest politische Ausstrahlungswirkung auch auf den Bereich der Wirtschaft und legitimiert Forderungen nach Mitbestimmung der Arbeitnehmer im Bereich der Betriebe und Unternehmen. Dadurch wird die Verfügungsbefugnis der Inhaber der Produktionsmittel begrenzt (Art. 14 Abs. 1 S. 2 und Abs. 2 GG).

6

III. Der vom Arbeitsrecht zu regelnde Lebenssachverhalt lässt sich also **zusammenfassend** so beschreiben: In der industriellen Gesellschaft sind die meisten Erwerbspersonen Arbeitnehmer, d.h., sie arbeiten im Dienste eines anderen (Arbeitgebers), sind weisungsabhängig und arbeiten für fremde Rechnung; dafür tragen sie nicht das unmittelbare wirtschaftliche Risiko ihrer Arbeit. In der Bundesrepublik Deutschland kommt hinzu, dass sich die Eingliederung von Arbeitskräften in den Arbeitsprozess und deren Bezahlung grds. nach marktwirtschaftlichen Regeln richten und dass die Eigentümer der Produktionsmittel die maßgeblichen Entscheidungen treffen, was zu den vom Arbeitsrecht zu regelnden Interessengegensätzen führt.

7

Sozialstaatsprinzip, Demokratieprinzip und darauf aufbauende politische Grundströmungen mit der Folge der sozialen Marktwirtschaft als der Wirtschaftsform der Bundesrepublik verlangen einen Interessenausgleich, der die Interessen der Arbeitnehmer besonders berücksichtigt. Die Aufgabe des Arbeitsrechts ist es also, die aus der Marktwirtschaft resultierenden Nachteile für den wirtschaftlich und sozial schwächeren Arbeitnehmer beim Vertragsabschluss und bei der Vertragsdurchführung auszugleichen oder abzumildern.<sup>2</sup>

<sup>2</sup> Zur Entwicklung des Arbeitsrechts in der sozialen Marktwirtschaft Kraft ZfA 1995, 419; Kissel NJW 1994, 217 u. NZA 1994, 586; Hanau DB 1998, 69; Picker ZfA 2005, 353 u. MünchArbR/Richardi § 2: Überblick über die Geschichte des ArbeitsR.

## B. Der Anwendungsbereich des Arbeitsrechts, Arbeitnehmer und Arbeitgeber, Arbeitsvertrag und Arbeitsverhältnis

### I. Einleitung

- 8 Nach der üblichen Definition ist das **Arbeitsrecht** das **Sonderrecht (Schutzrecht) der Arbeitnehmer**.<sup>3</sup>

Als **Arbeitsverhältnis** wird allgemein die Gesamtheit der durch einen Arbeitsvertrag begründeten Rechtsbeziehungen zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber definiert.<sup>4</sup> Ob ein Arbeitsverhältnis, also die Rechtsbeziehung Arbeitnehmer – Arbeitgeber vorliegt, ist vom Begriff des Arbeitnehmers her zu klären, sodass diesem Begriff für die praktische Rechtsanwendung (Zuständigkeit der Arbeitsgerichte, Bestehen arbeitsvertraglicher Rechte und Pflichten) entscheidende Bedeutung zukommt;<sup>5</sup> dazu Rn. 9 ff.

Wird im Einzelfall das Bestehen der Arbeitnehmereigenschaft festgestellt, dann bereitet die Bestimmung des Arbeitgebers regelmäßig keine Schwierigkeiten, weil dieser der andere Partner des Arbeitsverhältnisses ist; dazu Rn. 26 ff.

Auf andere Vertragsverhältnisse als Arbeitsverhältnisse sind arbeitsrechtliche Gesetze grds. nicht anwendbar, es sei denn, dass der Anwendungsbereich einzelner Gesetze auf andere Personengruppen ausdrücklich erweitert ist; dazu Rn. 29 ff.

### II. Der Begriff des Arbeitnehmers

#### Fall 1: Kündigung des Orchestermusikers

Der Musiker M ist seit sechs Jahren bei der Orchesterproduktion R-GmbH (im Folgenden R), die ca. 300 Arbeitnehmer beschäftigt, als „Orchesteraushilfe“ aufgrund eines Vertrages tätig, wonach M als „freier Mitarbeiter“ eingestellt wurde und dem Orchester im Bedarfsfalle zur Verfügung stand. Die Vergütung erfolgte durch Einzelabrechnungen (pro Stunde 22,50 €) anhand von Anwesenheitslisten, in die sich M – ebenso wie die fest angestellten Musiker – bei seinen Einsätzen einzutragen hatte. Aufgrund eines jeweils durch Anschlag am schwarzen Brett bekannt gegebenen Dienstplanes spielte M durchschnittlich etwa 32 Stunden pro Woche, was im Wesentlichen der Arbeitszeit eines vollzeitbeschäftigten Musikers im Angestelltenverhältnis entsprach. Entsprechend der bei „freien Mitarbeitern“ üblichen Praxis der R wurden für M weder Personalunterlagen geführt noch Lohnsteuern und Sozialversicherungsbeiträge gezahlt. M möchte wissen, ob die R das Vertragsverhältnis mit ihm nur durch eine nach § 1 KSchG sozial gerechtfertigte Kündigung oder ohne Weiteres ordentlich kündigen kann.

- 9 Die ordentliche Kündigung des Vertragsverhältnisses mit M bedarf dann gemäß § 1 Abs. 1 KSchG der sozialen Rechtfertigung, wenn es sich dabei um ein Arbeitsverhältnis

3 Z/L/H § 1 Rn. 1; Däubler 1.1. findet „Sonderrecht“ u.a. deshalb unpassend, weil das Arbeitsrecht für eine „große Mehrheit der aktiven Bevölkerung“ gelte und es „einen zentralen Bereich der Existenz des Einzelnen“ regele.

4 Waltermann Rn. 44; Schaub/Linck § 29 Rn. 8 f.; Z/L/H § 4 Rn. 2; Hanau/Adomeit Rn. 506, 580.

5 ErfK/Preis § 611a BGB Rn. 3 ff.; B/R/H/H Rn. 3; Hanau/Adomeit Rn. 504 ff.

handelt, M also Arbeitnehmer ist. In diesem Fall wäre das KSchG aufgrund der mehr als sechsmonatigen Tätigkeit des M und der Zahl der Beschäftigten (ca. 300) in persönlicher und betrieblicher Hinsicht anwendbar (§§ 1 Abs. 1, 23 Abs. 1 S. 2 KSchG). Entscheidend für die Anwendbarkeit des § 1 Abs. 1 KSchG ist somit, ob M Arbeitnehmer der R ist.

I. Obwohl der Arbeitnehmerbegriff der zentrale Begriff des Arbeitsrechts ist, der insbesondere für die Anwendung der arbeitsrechtlichen Schutzbestimmungen wie z.B. des KSchG maßgeblich ist, gab es früher keine gesetzliche Definition des Arbeitnehmers. In § 14 Abs. 1 KSchG wird lediglich bestimmt, für welche Personen das KSchG keine Anwendung findet. Auch der seit dem 01.04.2017 geltende § 611a BGB enthält entgegen dem ursprünglichen Gesetzesentwurf nicht unmittelbar eine Definition des Arbeitnehmers, sondern ausweislich seiner Überschrift die des Arbeitsvertrages. Aus dem Begriff des Arbeitsvertrages folgt aber inzident auch der Arbeitnehmerbegriff. **Arbeitnehmer ist nach § 611a Abs. 1 BGB** derjenige, der aufgrund eines privatrechtlichen Vertrages im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist. § 611a Abs. 1 BGB enthält dabei inhaltlich nichts Neues, sondern normiert lediglich die von der Rspr. entwickelten Abgrenzungsgrundsätze zur Feststellung der Arbeitnehmereigenschaft, sodass bei der Abgrenzung auch auf die frühere Rspr. ohne Weiteres zurückgegriffen werden kann.<sup>6</sup>

10

Der Arbeitnehmerbegriff des § 611a BGB ist grds. für alle arbeitsrechtlichen Gesetze maßgeblich, es sei denn, dass einzelne Gesetze für ihren Anwendungsbereich abweichende Regelungen enthalten (z.B. § 5 Abs. 2 BetrVG, § 5 Abs. 1 S. 2, 3, Abs. 3 ArbGG). Viele arbeitsrechtliche Gesetze (z.B. § 2 Abs. 2 ArbZG, § 2 S. 1 BUrIG, § 5 Abs. 1 S. 1 ArbGG, § 5 Abs. 1 BetrVG) enthalten zwar die Formulierung: „Arbeitnehmer i.S.d. Gesetzes sind Arbeiter und Angestellte einschließlich der zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten“. Da aber die Begriffe „Arbeiter und Angestellte“ nur Einteilungsbegriffe von „Arbeitnehmer“ i.S.d. § 611a BGB sind, enthalten diese Vorschriften insoweit schon aus diesem Grund keine abweichende Begriffsbestimmung des Arbeitnehmers, wohl aber in Bezug auf Auszubildende, die nach h.M. keine Arbeitnehmer sind (dazu unten Rn. 625 ff.). Der **Arbeitnehmerbegriff i.S.d. EU-Rechts** ist dagegen nach dem EuGH teilweise weiter, sodass darunter insbesondere auch Organvertreter (z.B. Fremdgeschäftsführer einer GmbH) fallen können (dazu unten Rn. 44).

**Voraussetzungen für die Arbeitnehmereigenschaft eines Beschäftigten sind also:**

11

### 1. Privatrechtlicher Vertrag

Das Rechtsverhältnis muss durch einen privatrechtlichen Vertrag begründet worden sein, sodass keine Arbeitnehmer sind:<sup>7</sup>

- Beamte, Richter und Soldaten, weil ihre Rechtsbeziehungen zum Dienstherrn nicht durch privatrechtlichen Vertrag begründet, sondern durch öffentliches Recht (Bundes- bzw. LandesbeamtenG, DRiG, SoldG) geregelt werden.<sup>8</sup>
- Strafgefangene und Sicherungsverwahrte, wenn sie die Arbeit im Rahmen der Anstaltsgewalt leisten, da ein öffentlich-rechtliches Gewaltverhältnis vorliegt.<sup>9</sup>
- Erwerbsfähige Hilfsbedürftige, die nach § 16d SGB II zu zusätzlichen, im öffentlichen Interesse liegenden und wettbewerbsneutralen Tätigkeiten herangezogen werden, die auf Erhaltung oder Wieder-

6 BAG NZA 2023, 1175; BAG NZA 2022, 623; BAG NZA 2021, 552; ausführlich zum neuen § 611a BGB Fischels/Sokoll NZA 2024, 721; Bayreuther RdA 2020, 241; Reinecke AuR 2019, 56; Hromadka NZA 2018, 1583; Riesenhuber JuS 2018, 103; Preis NZA 2018, 817; Schaub/Rinck § 8 Rn. 7 ff; krit. zum § 611a BGB Richardi NZA 2018, 974 und NZA 2017, 36.

7 Vgl. BAG ZTR 2018, 598 zur Tätigkeit aufgrund eines Verwaltungsaktes; weitere Beispiele bei ErkK/Preis § 611a BGB Rn. 139 ff. und MünchKomm/Spinner § 611a BGB Rn. 116 ff.

8 Vgl. B/R/H/H Rn. 40; Hanau/Adomeit Rn. 523; MünchKomm/Spinner § 611a BGB Rn. 116 ff. m.w.N.

9 Schaub/Rinck § 8 Rn. 47 ff.; Hanau/Adomeit Rn. 530 f.; Müller-Glöge in G/M/P/M-G § 5 ArbGG Rn. 27 m.w.N.

erlangung der Beschäftigungsfähigkeit abzielen, und die nach § 16d Abs. 7 S. 1 SGB II zusätzlich zum Arbeitslosengeld II eine angemessene Mehraufwandsentschädigung von in der Regel 1 bis zu 2 € erhalten (sog. „Ein-Euro-Jobs“). Denn in diesen Fällen wird die Arbeitsleistung aufgrund eines Verwaltungsaktes (öffentliches Recht) und nicht aufgrund eines privatrechtlichen Vertrags erbracht, und zwar auch dann, wenn der Heranziehungsbescheid rechtswidrig ist. Insoweit orientiert sich § 16d Abs. 7 S. 1 SGB II an den früher geltenden § 16 Abs. 3 SGB II bzw. § 19 Abs. 2 BSHG, sodass auf die Rspr. dazu zurückgegriffen werden kann.<sup>10</sup> Dass kein Arbeitsverhältnis begründet wird, stellt jetzt § 16d Abs. 7 S. 2 Hs. 1 SGB II ausdrücklich klar. Auf dieses Rechtsverhältnis sind allerdings nach § 16d Abs. 7 S. 2, Hs. 2, S. 3 SGB II die Arbeitsschutzvorschriften, das BUrlG und die Grundsätze über die Haftungsbeschränkung im Arbeitsverhältnis (vgl. dazu Rn. 401 ff.) entspr. anzuwenden.<sup>11</sup> Die gleichen Grundsätze gelten bei einer Beschäftigung eines Hilfebedürftigen aufgrund einer vom zuständigen Träger als Eingliederungsleistung nach § 16 SGB II bewilligten betrieblichen Praxiserprobung.<sup>12</sup> Wird dagegen für den erwerbsfähigen Hilfsbedürftigen Gelegenheit zu gemeinnütziger und zusätzlicher Arbeit geschaffen und dafür vereinbarungsgemäß das übliche Arbeitsentgelt gezahlt (früher § 18 Abs. 2 Hs. 1 Alt. 1 BSHG), dann liegt ein Arbeitsverhältnis vor.<sup>13</sup>

- Ordensleute und Diakonissen, weil sie die Tätigkeiten in der Regel nicht aufgrund eines privatrechtlichen Vertrags bzw. eines Dienstvertrags, sondern aus religiösen oder karitativen Motiven aufgrund einer Vereinsmitgliedschaft erbringen, ohne dass zwingende arbeitsrechtliche Schutzvorschriften (objektiv) umgangen werden.<sup>14</sup>
- Familienangehörige, wenn die Mitarbeit auf familienrechtlicher Basis (§§ 1353, 1360, 1619 BGB) beruht. Arbeitnehmer sind sie dagegen dann, wenn sie sich privatrechtlich zur Erbringung der Arbeitsleistung verpflichtet haben.<sup>15</sup>

Die Rechtsbeziehungen zwischen dem Musiker M und der R als einer juristischen Person des Privatrechts sind durch einen privatrechtlichen Vertrag begründet worden, sodass diese Voraussetzung erfüllt ist.

Bedienstete juristischer Personen des öffentlichen Rechts (z.B. Bund, Länder, Gemeinden), deren Rechtsverhältnisse nicht durch einen Verwaltungsakt, sondern einen privatrechtlichen Vertrag begründet worden sind, sind Arbeitnehmer (Arbeiter, Angestellte) im öffentlichen Dienst.

## 12 2. Dienstleistung für einen anderen gegen Entgelt, also Dienstvertrag i.S.d. § 611 BGB

Der Arbeitsvertrag i.S.d. § 611a BGB ist ein Sonderfall (Unterfall) des Dienstvertrags i.S.d. § 611 BGB.<sup>16</sup> Die Annahme der Arbeitnehmereigenschaft setzt also zunächst zwingend voraus, dass die Merkmale eines freien (selbstständigen) Dienstvertrags i.S.d. § 611 BGB vorliegen. Dies sind:

**a) Leistung von Diensten**, also Tätigsein. Wird dagegen nicht nur das erfolgsorientierte Tätigsein, sondern der Tätigkeitserfolg selbst geschuldet, so liegt ein Werkvertrag i.S.d.

10 Vgl. BT-Drs. 15/1516, S. 58; BT-Drs. 15/1749, S. 32; BAG NZA-RR 2008, 401; BVerwG NZA-RR 2007, 499; Steppeler/Denecke NZA 2013, 482, 484; Hanau/Adomeit Rn. 531 m.w.N.

11 Vgl. ausführlich zu Rechtsproblemen der „Ein-Euro-Jobs“ Steppeler/Denecke NZA 2013, 482; Koll/Grolms AiB 2013, 309; v. Koppenfels-Spies NZS 2010, 2; Zwanziger AuR 2005, 8 ff.; Rixen/Panos NJW 2005, 2177 ff.; Bieback NZS 2005, 337 ff.

12 Vgl. BAG NZA 2008, 760; H/W/K/Thüsing § 611a BGB Rn. 37.

13 BAG NZA 2001, 605, 606; 1994, 214, 215; B/R/H/H Rn. 42 m.w.N.

14 BAG NZA 1996, 33 für Rote-Kreuz-Schwester; a.A. insoweit LAG Düsseldorf NZA-RR 2024, 372; Müller-Glöge in G/M/P/M-G § 5 ArbGG Rn. 25; Groeger ZTR 2014, 379; vgl. aber auch BAG AP Nr. 10 zu § 611 BGB „Rotes Kreuz“ m. Anm. Mayer-Maly für sog. „Gastschwester“ und BAG NZA 2023, 1175 zur Mitgliedschaft in einer spirituellen Gemeinschaft (Yoga V e.V.).

15 BAG NZA 1994, 121, 123; LAG Schleswig-Holstein DB 2006, 2582; Schaub/Koch § 20 Rn. 4; Müller-Glöge in G/M/P/M-G § 5 ArbGG Rn. 28; vgl. zu Problemen eines Ehegattenarbeitsverhältnisses Besgen B+P 2018, 235 u. Schulz NZA 2010, 75.

16 Vgl. Jauernig/Mansel § 611a BGB Rn.1; Erfk/Preis § 611 BGB Rn. 2 und § 611a BGB Rn. 1; Schaub/Linck § 29 Rn. 4; vgl. auch §§ 621, 627 BGB: „... Dienstverhältnis, das kein Arbeitsverhältnis ist.“

§ 631 BGB vor. Im Einzelfall kann die Abgrenzung Arbeitsvertrag/Werkvertrag Schwierigkeiten bereiten;<sup>17</sup> sie gehört ins Schuldrecht BT.

**b) Leistung von Diensten für einen anderen.** Unter diesem Gesichtspunkt ist zur BGB-Gesellschaft i.S.d. § 705 BGB und zu den Personenhandelsgesellschaften (OHG, KG) abzugrenzen, bei denen gemäß § 706 Abs. 3 BGB die Beitragsleistung des einzelnen Gesellschafters auch in der Leistung von Diensten bestehen kann. Wird der gemeinschaftliche Gesellschaftszweck durch Dienstleistung aufgrund der gemäß § 706 Abs. 3 BGB übernommenen Verpflichtung ohne zusätzliche Vergütung von einem Gesellschafter gefördert, dann liegt keine Dienstleistung für einen anderen und damit kein Arbeitsverhältnis vor. Die bloße Beteiligung an einer Gesellschaft schließt aber den Abschluss eines neben dem Gesellschaftsvertrag bestehenden Arbeitsvertrags nicht aus, was insb. bei Kommanditisten, die außer der Gewinnbeteiligung für ihre Tätigkeit eine zusätzliche Vergütung erhalten, in der Praxis häufig vorkommt.<sup>18</sup>

Rechtsgrundlage für die Leistung von Diensten kann auch die **Vereinsmitgliedschaft** sein, da nach § 58 Nr. 2 BGB der Mitgliedsbeitrag auch durch Dienstleistung erbracht werden kann. Hierbei ist aber stets sorgfältig zu prüfen, ob die Begründung vereinsrechtlicher Dienstpflichten, die in persönlicher Abhängigkeit erbracht werden (dazu unten Rn. 15 ff.), nicht zu einer (auch objektiven) Umgehung zwingender arbeitsrechtlicher Schutzbestimmungen führt. Liegt eine solche Umgehung vor, ist ein Arbeitsverhältnis anzunehmen.<sup>19</sup>

Werden die Rechtsbeziehungen in einem sog. Franchise-Vertrag geregelt, schließt das die Arbeitnehmereigenschaft des Franchisenehmers nicht aus, sodass eine einzelfallbezogene Prüfung der „Unselbstständigkeit“ (dazu unten Rn. 15 ff.) erforderlich ist.<sup>20</sup>

**c) Entgeltlichkeit der Dienstleistung.** Fehlt eine Vergütungsvereinbarung, so kann nicht bereits deswegen ein unentgeltlicher Auftrag i.S.d. § 662 BGB bzw. Unwirksamkeit des Arbeitsvertrages wegen Fehlens einer Einigung über wesentliche Vertragspunkte (§§ 154, 155 BGB: Dissens) angenommen werden. Vielmehr muss insoweit § 612 Abs. 1 BGB beachtet werden, wonach eine Vergütung als stillschweigend vereinbart gilt, wenn die Dienstleistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist.<sup>21</sup> Es war zwar früher umstritten, ob in besonders gelagerten Ausnahmefällen trotz Unentgeltlichkeit der Dienstleistung ein Arbeitsverhältnis vorliegen konnte.<sup>22</sup> Nachdem jedoch seit dem 01.01.2015 alle Arbeitnehmer nach §§ 1, 3 MiLoG einen Anspruch auf den zwingenden gesetzlichen Mindestlohn von zzt. 12,82 € (bis zum 31.12.2024: 12,41 €)<sup>23</sup> haben, ist die Vergütungspflicht des Arbeitgebers eine zwingende Rechtsfolge beim Bestehen eines Arbeitsverhältnisses, sodass die Entgeltlichkeit der Dienstleistung nach heute ganz h.M. als ein zwingendes Merkmal eines Arbeitsvertrages anzusehen ist.<sup>24</sup>

17 Vgl. dazu BAG NJW 2013, 3672; ErfK/Preis § 611a BGB Rn. 102 ff.; H/W/K/Thüsing § 611a BGB Rn. 9; Helm JuS 2006, 621 ff.

18 BAG NZA 2004, 1116; LAG Hamm ZIP 2007, 2380; Müller-Glöge in G/M/P/M-G § 5 ArbGG Rn. 8, 15; vgl. auch LAG Hessen NZA-RR 2001, 263; BGB-Gesellschafter wegen Zusammentreffens von Anspruch und Verpflichtung kein Arbeitnehmer.

19 BAG NZA 1995, 823, 832; Arbeitsverhältnis bei hauptamtlich tätigen außerordentlichen Mitgliedern von Scientology bejaht; ebenso BAG NZA 2023, 1175 bei Mitgliedern eines „Yogaver eins“; anders aber BAG NZA 2002, 1412 und BAG NZA 1996, 33 für Rote-Kreuz-Schwester; vgl. aber LAG Düsseldorf NZA-RR 2024, 372.

20 Vgl. BAG NZA 1997, 1126; BGH NZA 2000, 390; 1999, 53; ErfK/Preis § 611a BGB Rn. 116 ff.; Hanau/Adomeit Rn. 538 ff.

21 Vgl. ErfK/Preis § 611a Rn. 421 ff.; Schaub/Vogelsang § 67 Rn. 14; MünchKomm/Müller-Glöge § 612 BGB Rn. 5 ff. m.w.N.

22 Dafür BAG NZA 2012, 1433 (Telefonische Seelsorge); Staudinger/Richardi/Fischinger § 611a BGB Rn. 73 ff., 76 ff. m.w.N.

23 Vgl. Vierte MindestlohnanpassungsVO v. 24.11.2023, BGBl. 2023, Nr. 321, die auch Erhöhungen für das Jahr 2025 regelt.

24 Jauernig/Mansel § 611a Rn. 11; ErfK/Preis § 611a BGB Rn. 421; Schaub/Vogelsang § 67 Rn. 14; Boemke JuS 2015, 385. ff.; a.A. MünchKomm/Müller-Glöge § 612 BGB Rn. 25; Staudinger/Richardi/Fischinger § 611a BGB Rn. 78.

## Das Arbeitsrecht ist das Sonderrecht (Schutzrecht) der Arbeitnehmer

### Arbeitnehmer

ist nach **§ 611a Abs.1 BGB**, wer aufgrund eines privatrechtlichen Vertrages für einen anderen gegen Entgelt unselbstständige Dienste leistet. Voraussetzungen sind also:

#### ■ **Privatrechtlicher Vertrag**

Keine Arbeitnehmer sind deshalb insb. Beamte, Richter, Soldaten (öffentlich-rechtliche Rechtsbeziehung, vgl. BeamtenG, DRiG, SoldG) und Familienangehörige, soweit die Tätigkeit nur der Erfüllung der gesetzlichen Verpflichtungen (§§ 1353, 1360, 1619 BGB) dient.

#### ■ **Dienstleistung für einen anderen gegen Entgelt, also Dienstvertrag i.S.d. § 611 BGB**

- Nur Tätigkeit, nicht Tätigkeitserfolg (Werk) geschuldet. Abgrenzung zum Werkvertrag i.S.d. § 631 BGB;
- Fremdnützige Tätigkeit, also keine Tätigkeit, die zum Zwecke der Förderung des gemeinschaftlichen Zweckes aufgrund eines Gesellschaftsvertrags als eigener Gesellschafterbeitrag gemäß § 706 Abs. 3 BGB erbracht wird. Abgrenzung zum Gesellschaftsvertrag;
- Entgeltlichkeit der Dienstleistung heute zwingender Bestandteil des Arbeitsvertrages (vgl. §§ 1, 3 MiLoG). Abgrenzung zum Auftrag i.S.d. § 662 BGB, der unentgeltliche Dienstleistung voraussetzt.

#### ■ **Unselbstständigkeit der Dienstleistung**

Abgrenzung Arbeitnehmer – Selbstständiger. Entscheidend nicht wirtschaftliche, sondern persönliche Abhängigkeit (Unselbstständigkeit) vom Dienstherrn. Ausgangspunkt für Abgrenzung ist § 611a Abs. 1 S. 3 BGB. Abgrenzung nur einzelfallbezogen anhand von Indizien (Weisungsgebundenheit bzgl. Ort, Zeit, Dauer sowie Art und Weise der Tätigkeit (§ 611a Abs. 1 S. 2 BGB), Eingliederung in den Betrieb, gesamte Arbeitskraft als wichtigste Indizien).

### Arbeitnehmerähnliche Personen

Wegen Schutzbedürftigkeit aufgrund der wirtschaftlichen Abhängigkeit von einem Unternehmer finden arbeitsrechtliche Bestimmungen ausnahmsweise auch auf arbeitnehmerähnliche Personen, wozu insb. freie Mitarbeiter, Heimarbeiter, sog. Einfirmenhandelsvertreter gehören, Anwendung, wenn und soweit dies **gesetzlich** ausdrücklich **angeordnet** ist, vgl. § 5 Abs. 1 S. 2, Abs. 3 ArbGG; § 6 Abs. 1 Nr. 3 AGG; § 2 S. 2 BUrlG; § 12a TVG. Auf Vertragsverhältnisse der **in Heimarbeit Beschäftigten** finden neben dem **HAG** noch weitere Bestimmungen Anwendung (z.B. § 5 Abs. 1 S. 2, § 8 Abs. 1 S. 1 BetrVG, §§ 10, 11 EFZG).

### Arbeiter oder Angestellte

**Alle Arbeitnehmer sind entweder Arbeiter oder Angestellte**, wobei die Abgrenzung vom Begriff des Angestellten her erfolgt.

- Angestellter ist nach der maßgeblichen Verkehrsauffassung, wer kaufmännische, büromäßige oder sonst vorwiegend geistige Arbeit leistet.

Arbeiter ist, wer überwiegend körperliche Arbeit verrichtet. Die Abgrenzung wird angesichts der fortschreitenden technischen Entwicklung immer schwieriger; sie verliert aber wegen der Angleichung der Rechtsstellung dieser beiden Arbeitnehmergruppen immer mehr an Bedeutung.

### Leitende Angestellte

nehmen eine Sonderstellung innerhalb der Gruppe der Arbeitnehmer ein. Sie üben teilweise Arbeitgeberfunktionen aus und es gelten teilweise Sonderregelungen (z.B. § 18 Abs. 1 Nr. 1 und 2 ArbZG, § 14 Abs. 2 KSchG, SprecherausschussG, vgl. § 5 Abs. 3 BetrVG).

### Arbeitgeber

ist, wer mindestens einen Arbeitnehmer beschäftigt.

## II. Die ordentliche Kündigung durch den Arbeitgeber – Allgemeiner Kündigungsschutz nach dem KSchG

Prüfungsschema für die Kündigung durch den Arbeitgeber				
Ordentliche Kündigung	Außerordentliche Kündigung (§ 626 BGB)			
<p><b>I. Ordnungsgemäße Kündigungserklärung des Arbeitgebers</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Begrifflich ordentliche Kündigung</li> <li>2. Wirksamkeit nach §§ 130, 164 BGB (Abgabe und Zugang; Vertretung)</li> <li>3. Gemäß § 623 BGB Schriftform, aber grds. begründungsfrei</li> </ol> <p><b>II. Einhaltung der Klagefrist des § 4 S. 1 KSchG (Ausnahme: § 4 S. 3 KSchG) und Verhinderung der Wirksamkeitsfiktion des § 7 KSchG; bei Versäumung keine nachträgliche Klagezulassung nach § 5 KSchG (vgl. dazu Rn. 559)</b></p> <p><b>III. Ordnungsgemäße Anhörung des Betriebsrats nach § 102 BetrVG</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>■ § 31 Abs. 2 SprAuG bei leitd. Ang.</li> <li>■ § 75 BPersVG bzw. LandesPersVG bei Arbeitnehmern des öff. Dienstes</li> <li>■ Mitarbeitervertretung bei „kirchlichen Arbeitnehmern“?</li> </ul> <p><b>IV. Ordnungsgemäße Anhörung der Schwerbehindertenvertretung bei schwerbehinderten Menschen, § 178 Abs. 2 S. 1, 3 SGB IX</b></p> <p><b>V. Besonderer Kündigungsschutz, z.B. § 17 MuSchG; § 18 BEEG; § 15 KSchG; §§ 168, 173 SGB IX</b></p> <p><b>VI. Allg. Kündigungsschutz nach KSchG</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. KSchG anwendbar, §§ 1 Abs. 1, 23 Abs. 1 S. 2 KSchG</li> <li>2. Soziale Rechtfertigung, § 1 Abs. 1 KSchG             <ol style="list-style-type: none"> <li>a) § 1 Abs. 2 S. 1 KSchG                 <table style="border: none; margin-left: 20px;"> <tr> <td style="vertical-align: middle;"> <ul style="list-style-type: none"> <li>■ verhaltensbedingt</li> <li>■ personenbedingt</li> <li>■ betriebsbedingt</li> </ul> </td> <td style="font-size: 3em; vertical-align: middle; padding: 0 10px;">}</td> <td style="vertical-align: middle;">(+) Interessenabwägung</td> </tr> </table> <p>bei betriebsbed. Kündigung außerdem § 1 Abs. 3 KSchG: Sozialauswahl, ggf. Beschränkung der Überprüfung nach § 1 Abs. 4 KSchG; außerdem „Sonderfall“ beim Interessenausgleich mit Namensliste nach § 1 Abs. 5 KSchG bzw. § 125 InsO</p> <li>b) § 1 Abs. 2 S. 2, 3 KSchG: absolute Sozialwidrigkeit (keine Interessenabwägung), wenn wirksamer Widerspruch des Betriebsrats</li> </li></ol> </li> </ol> <p><b>VII. Keine Unwirksamkeit nach §§ 138, 242 BGB, wenn KSchG nicht anwendbar</b></p> <p><b>VIII. Einhaltung der Kündigungsfrist</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ verhaltensbedingt</li> <li>■ personenbedingt</li> <li>■ betriebsbedingt</li> </ul>	}	(+) Interessenabwägung	<p><b>I. Ordnungsgemäße Kündigungserklärung des Arbeitgebers</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Begrifflich außerordentl. Kündigung</li> <li>2. Wirksamkeit nach §§ 130, 164 BGB (Abgabe und Zugang; Vertretung)</li> <li>3. Gemäß § 623 BGB Schriftform, aber grds. begründungsfrei</li> </ol> <p><b>II. Einhaltung der Klagefrist der §§ 4, 13 Abs. 1 S. 2 KSchG (Ausnahme: § 4 S. 3 KSchG) und Verhinderung der Wirksamkeitsfiktion des § 7 KSchG; bei Versäumung keine nachträgliche Klagezulassung nach § 5 KSchG (vgl. dazu Rn. 559)</b></p> <p><b>III. Ordnungsgemäße Anhörung des Betriebsrats nach § 102 BetrVG</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>■ § 31 Abs. 2 SprAuG bei leitd. Ang.</li> <li>■ § 75 BPersVG bzw. LandesPersVG bei Arbeitnehmern des öff. Dienstes</li> <li>■ Mitarbeitervertretung bei „kirchlichen Arbeitnehmern“?</li> </ul> <p><b>IV. Ordnungsgemäße Anhörung der Schwerbehindertenvertretung bei schwerbehinderten Menschen, § 178 Abs. 2 S. 1, 3 SGB IX</b></p> <p><b>V. Besonderer Kündigungsschutz, z.B. § 17 MuSchG; § 18 BEEG; § 15 KSchG i.V.m. § 103 BetrVG; §§ 173, 174 SGB IX</b></p> <p><b>VI. Wichtiger Grund i.S.d. § 626 BGB</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Umstände, die an sich geeignet sind, einen wichtigen Grund abzugeben</li> <li>2. Interessenabwägung mit der Folge, dass Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses selbst bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht zumutbar ist</li> <li>3. Einhaltung der Kündigungserklärungsfrist des § 626 Abs. 2 BGB</li> </ol> <p><b>VII. Bei Unwirksamkeit der außerordentlichen Kündigung – Umdeutung in eine ordentliche Kündigung nach § 140 BGB?</b></p>
<ul style="list-style-type: none"> <li>■ verhaltensbedingt</li> <li>■ personenbedingt</li> <li>■ betriebsbedingt</li> </ul>	}	(+) Interessenabwägung		

## 1. Der Grundsatz der Kündigungsfreiheit

**438** Der Grundsatz der Kündigungsfreiheit gilt auch für den Arbeitgeber, sodass grds. auch er ordentlich ohne besonderen Grund wirksam kündigen kann.<sup>1210</sup> Dieser Grundsatz wird aber zum einen dadurch eingeschränkt, dass der Arbeitgeber im Anwendungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes nach §§ 1 Abs. 1, 23 Abs. 1 KSchG (Arbeitsverhältnis länger als sechs Monate, im Betrieb (grds.) mehr als 10 Arbeitnehmer; vgl. dazu sogleich und unten Rn. 444 ff.) das Arbeitsverhältnis ordentlich nur durch eine sozial gerechtfertigte Kündigung wirksam beenden kann, sog. allgemeiner Kündigungsschutz. Zum anderen bestehen – unabhängig von der Anwendbarkeit des KSchG – zugunsten besonders schutzwürdiger Arbeitnehmergruppen besondere Kündigungsschutzbestimmungen (z.B. § 17 MuSchG; dazu später unter E. II., Rn. 526 ff.).

Seit dem 01.01.2004 ist gemäß § 23 Abs. 1 S. 2, 3 KSchG der 1. Abschnitt des KSchG mit Ausnahme der §§ 4–7 und 13 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 KSchG nur auf Betriebe (auch Gemeinschaftsbetriebe) und Verwaltungen anwendbar, in denen (grds.) regelmäßig mehr als 10 Arbeitnehmer (früher 5 Arbeitnehmer) beschäftigt sind,<sup>1211</sup> wobei Auszubildende bei der Ermittlung der Beschäftigtenzahl nicht mitzählen. Teilleistungskräfte sind dagegen nach Maßgabe des § 23 Abs. 1 S. 4 KSchG „anteilig“ (bei einer regelmäßigen Arbeitszeit von nicht mehr als 20 Wochenstunden mit 0,5 und von nicht mehr als 30 Wochenstunden mit 0,75<sup>1212</sup>) zu berücksichtigen (vgl. dazu sogleich unter 2, Rn. 444 ff.). Die Herausnahme der bisherigen Kleinbetriebe aus dem Anwendungsbereich des KSchG nach § 23 Abs. 1 KSchG verstieß nach ganz h.M. weder gegen das EU-Recht<sup>1213</sup> noch gegen die Verfassung, insb. nicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG.<sup>1214</sup> Dies galt auch insoweit, als § 23 Abs. 1 KSchG a.F. auf den Betrieb und nicht auf den Arbeitgeber bzw. das Unternehmen abstellte.<sup>1215</sup> Nach der Erhöhung des „Schwellenwertes“ auf „mehr als 10 Arbeitnehmer“ und der Beibehaltung des Betriebes als Anknüpfungspunkt für die Anwendbarkeit des KSchG wird zwar die Vereinbarkeit des § 23 Abs. 1 KSchG mit dem EU-Recht und der Verfassung erneut bezweifelt, weil jetzt wesentlich mehr Betriebe als bisher vom Anwendungsbereich des KSchG ausgeschlossen werden. Nach h.M. ist aber auch die Neufassung des § 23 Abs. 1 KSchG nicht zu beanstanden. Dies gilt auch insoweit, als davon nur in der Bundesrepublik Deutschland liegende Betriebe erfasst werden.<sup>1216</sup>

**439** Der Grundsatz der Kündigungsfreiheit gilt demnach für den Arbeitgeber nur dann, wenn weder der allgemeine Kündigungsschutz nach dem KSchG, noch besondere Kündigungsschutzbestimmungen eingreifen. In diesen Fällen kann der Arbeitgeber ohne besonderen Grund ordentlich kündigen, die **Kündigung** darf aber nicht wegen eines Betriebsübergangs (dazu unten Rn. 617) erfolgen und nicht gegen **gesetzliche Verbote i.S.d. § 134 BGB** sowie gegen die allgemeinen zivilrechtlichen **Generalklauseln der §§ 138, 242 BGB** (Sitten- bzw. Treuwidrigkeit) verstoßen.

Als gesetzliches Verbot i.S.d. § 134 BGB ist neben den besonderen Kündigungsschutzbestimmungen insbesondere auch das Maßregelungsverbot des § 612a BGB als Sonderfall des § 138 BGB (Kündigung gewissermaßen als „Racheakt“ für zulässige Rechtsausübung) zu beachten.<sup>1217</sup>

1210 Vgl. BVerfG NZA 1998, 470 ff.; BAG NZA 1999, 590 ff.; Schaub/Linck § 129 Rn. 4 ff.; Fuhlrott/Hoppe ArbR 2009, 204.

1211 Ausführlich zu Änderungen des KSchG Quecke RdA 2004, 86; zum Betriebsbegriff i.S.d. KSchG Fröhlich ArbRB 2021, 126.

1212 Vgl. dazu Schaub/Linck § 130 Rn. 9 ff. und ausführlich Berkowsky DB 2009, 1126 zur Darlegungs- und Beweislast.

1213 EuGH DB 1994, 50; Schaub/Linck § 130 Rn. 16; a.A. noch Kraushaar/Storz BB 1992, 1787.

1214 BVerfG NZA 1998, 470 ff.; BAG NZA 1999, 590 ff.; Schaub/Linck § 130 Rn. 16.

1215 BVerfG NZA 1998, 470; BAG DB 2011, 118; Laber ArbRB 2011, 177; Reichold EWIR 2011, 127; Ulrici SAE 2011, 192; vgl. aber auch Löwisch NZA 1996, 1009 f.; Lakies DB 1997, 1079; Preis NZA 1997, 1073, die schon vor der Gesetzesänderung eine „verfassungskonforme“ Auslegung i.S.d. „Arbeitgebers“ verlangten; BAG NZA 2001, 831 zur Berücksichtigung der AN einer weit entfernten Tischlerei ohne Leitungsapparat und BAG NZA-RR 2010, 325 zu kleinen Verwaltungseinheiten.

1216 BVerfG BeckRS 2009, 45869; BAG NJW 2020, 634; BAG NZA 2017, 859 m. Anm. Wolf DB 2017, 2105; BAG NZA 2016, 1196 m. Anm. Wolf EWIR 2017, 89; BAG DB 2007, 691 m. Anm. Insam/Zöll; krit. KR/Bader/Kreutzberg-Kowalczyk § 23 KSchG Rn. 17 ff.; Seifert RdA 2004, 200, 208 f.

1217 Vgl. dazu BAG NZA 2021, 1096; Schaub/Linck § 108 Rn. 4 ff., 11 ff.; LAG Köln ArbRB 2024, 100 m. Anm. Grimm; ErFK/Preis/Greiner § 612a BGB Rn. 13.

Ob das **Benachteiligungsverbot des § 7 Abs. 1 AGG** ein gesetzliches Verbot i.S.d. § 134 BGB ist, ist umstritten. Nach dem Wortlaut des § 2 Abs. 4 AGG gelten zwar für Kündigungen ausschließlich die Bestimmungen zum allgemeinen und besonderen Kündigungsschutz, also nicht § 7 Abs. 1 AGG. Da jedoch die Anti-Diskriminierungsrichtlinien, deren Umsetzung das AGG dient, auch Entlassungsbedingungen und damit auch Kündigungen erfassen, besteht weitgehend Einigkeit jedenfalls darüber, dass die Benachteiligungsverbote auch im Kündigungsrecht beachtet werden müssen, weil ein anderes Ergebnis mit dem vorrangigen EU-Recht nicht zu vereinbaren wäre.<sup>1218</sup> Während aber teilweise die Unwirksamkeit und damit die Unanwendbarkeit der Herausnahmeregelung des § 2 Abs. 4 AGG wegen Verstoßes gegen das vorrangige EU-Recht angenommen wird,<sup>1219</sup> geht die heute ganz h.M. davon aus, dass § 2 Abs. 4 AGG europarechtskonform dahingehend auszulegen ist, dass die Benachteiligungsverbote bei der Auslegung der unbestimmten Rechtsbegriffe der Bestimmungen des allgemeinen und des besonderen Kündigungsschutzes (wichtiger Grund i.S.d. § 626 BGB, soziale Rechtfertigung i.S.d. § 1 KSchG) zu beachten sind.<sup>1220</sup> Ist allerdings das **KSChG nach §§ 1 Abs. 1 bzw. § 23 Abs. 1 KSChG** mangels Erfüllung der sechsmonatigen Wartezeit bzw. wegen eines „Kleinbetriebes“ **nicht anwendbar**, greift die „Ausschlussklausel“ des § 2 Abs. 4 AGG nach heute h.M. nicht ein, sodass **diskriminierende Kündigungen** in diesen Fällen **nach § 134 BGB unwirksam** sind.<sup>1221</sup> Nach heute h.M. bezieht sich die Herausnahmeregelung des § 2 Abs. 4 AGG nur auf die „Prüfung der Wirksamkeit der Kündigung“ mit der Folge, dass bei diskriminierenden Kündigungen neben der Unwirksamkeit der Kündigung auch Entschädigungsansprüche nach § 15 Abs. 2 AGG in Betracht kommen.<sup>1222</sup>

440

Wegen des Grundsatzes der Kündigungsfreiheit können die Generalklauseln der §§ 138, 242 BGB nur in Ausnahmefällen zur Unwirksamkeit der Arbeitgeberkündigung führen.<sup>1223</sup> Denn die vom Gesetzgeber bezweckte Erleichterung der ordentlichen Kündigung in Kleinbetrieben kann nicht dazu führen, dass auf „Umwegen“ über die Generalklauseln der §§ 138, 242 BGB ein im Wesentlichen dem KSChG entsprechender Kündigungsschutz „zweiter Klasse“ eingeführt wird.<sup>1224</sup> Völlig schutzlos sind allerdings die Arbeitnehmer auch bei Nichtanwendbarkeit des KSChG nicht, weil auch im Rahmen der o.g. Generalklauseln bei europarechtskonformer Auslegung des § 2 Abs. 4 AGG die Benachteiligungsverbote zu beachten sind (vgl. oben Rn. 440) und der durch Art. 12 GG verfassungsrechtlich gebotene Mindestschutz vor Verlust des Arbeitsplatzes durch willkürliche Arbeitgeberkündigungen gewährleistet werden muss.<sup>1225</sup>

441

Das BVerfG (Fn. 1215) hat ausdrücklich festgestellt, dass die Generalklauseln der §§ 138, 242 BGB „einen Grundrechtsschutz des Arbeitnehmers hinsichtlich des Arbeitsverhältnisses vermitteln“, „den Arbeitnehmer vor willkürlichen oder auf sachfremden Erwägungen beruhenden Kündigungen schützen“, „das durch langjährige Mitarbeit verdiente Vertrauen in den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses nicht unberücksichtigt bleiben darf“ und „soweit unter mehreren Arbeitnehmern eine Auswahl zu treffen ist, der verfassungsrechtliche Schutz des Arbeitsplatzes i.V.m. dem Sozialstaatsprinzip ein gewisses Maß an sozialer Rücksichtnahme gebietet“.

Die **Darlegungs- und Beweislast** für die Unwirksamkeit der Arbeitgeberkündigung nach den o.g. allgemeinen Regeln, insb. nach den Generalklauseln der §§ 138, 242 BGB

442

1218 Vgl. BAG NZA 2014, 372; ErfK/Schlachter § 2 AGG Rn. 18 ff.; Preis/Temming NZA 2010, 185, 190 f.; Hein NZA 2008, 103 ff.

1219 So ArbG Osnabrück BB 2007, 1504 m. (insoweit) zust. Anm. Thüsing; Sagan NZA 2006, 1257, 1258; Däubler AiB 2006, 738; Busch AiB 2007, 304 und Däubler AiB 2007, 22 u. 97; „Die Kündigung als unmittelbare bzw. mittelbare Diskriminierung“.

1220 BAG RÜ 2019, 499; BAG RÜ 2013, 703; ErfK/Schlachter § 2 AGG Rn. 18 ff.; Bauer/Krieger NZA 2007, 674 f.; Hanau ZIP 2006, 2189, 2192; Richardi NZA 2006, 881, 886; kritisch Schiefer DB 2009, 733; ausführlich dazu GK/Preis, 1. Teil H, Rn. 73 ff.

1221 Vgl. BAG RÜ 2015, 772; abl. dazu Bauer ArbR 2015, 375; BAG RÜ 2014, 429; BAG RÜ 2014, 360; Glatzel NZA-RR 2015, 475; Günther/Frey NZA 2014, 584; krit. Domke/Nikolaus DB 2016, 297; a.A. GK/Preis, 1. Teil H, Rn. 73 ff.: §§ 138, 242, 612a BGB.

1222 BAG RÜ 2015, 772; BAG NZA 2014, 372; BAG NZA 2014, 722; zust. dazu Däubler in AP Nr. 17 zu § 15 AGG; ErfK/Schlachter § 2 AGG Rn. 18; Oberthür ArbRB 2014, 212; Hiebert DB 2014, 1555; Jacobs RdA 2009, 193, 196 und Adomeit/Mohr § 2 AGG Rn. 235 ff. mit einer Übersicht der einzelnen Meinungen; noch offen gelassen: BAG NJW 2011, 2458.

1223 Vgl. dazu allg. GK/Preis 1. Teil H Rn. 29 ff.; KR/Bader/Kreutzberg-Kowalczyk § 23 KSchG Rn. 85 ff.; Möller AuA 2016, 338 ff.

1224 BVerfG NZA 1998, 470, 472; BAG NZA 2020, 171; BAG NZA 2013, 1412; 2002, 87; Berkowsky NJW 2009, 113.

1225 BVerfG NZA 2006, 913; ArbRB 2024, 100 m. Anm. Grimm; dazu Gragert/Wiehe NZA 2001, 934.

## Stichwortverzeichnis

Die Zahlen verweisen auf die Randnummern.

<b>Abfindungsanspruch nach § 1a KSchG</b> .....	497	Leistungsverweigerungsrecht .....	385
<b>Abmahnung</b> .....	475	Zwischenverdienst .....	385
Abmahnungsberechtigung .....	478	<b>Anrechnungsklausel</b> .....	657
Anhörung des Arbeitnehmers .....	481	<b>Antidiskriminierungsrichtlinie</b> .....	459
Beanstandungsfunktion .....	476	<b>Anwendbarkeit des KSchG</b> .....	444
Bestimmtheiterfordernis .....	477	Altarbeitnehmer .....	446
Entfernung aus Personalakte .....	483	Neuarbeitnehmer .....	446
Gegendarstellung .....	483	Regelmäßige Beschäftigtenzahl .....	449
Verlust der Abmahnungswirkung .....	479	Schwellenwert .....	447
Verschulden des Arbeitnehmers .....	480	Wartezeit .....	445
Warnfunktion .....	476	<b>Anwendungsvorrang des § 87 Abs. 1</b>	
<b>Abwehraussperrung</b> .....	680	BetrVG .....	131
<b>Allgemeiner Feststellungsantrag</b> .....	553	<b>Arbeiter</b> .....	45
<b>Allgemeines Gleichbehandlungs-</b>		<b>Arbeitgeber</b> .....	26
<b>gesetz (AGG)</b> .....	57, 73, 194	BGB-Gesellschaft .....	26
<b>Anwendungsbereich</b> .....	194, 198	Fürsorgepflicht .....	350
<b>Behinderung</b> .....	199	Geschäftsfähigkeit .....	232 ff.
<b>Belästigung und sexuelle</b>		Vor-GmbH .....	27
<b>Belästigung</b> .....	201	<b>Arbeitgeberverband</b> .....	633
<b>Benachteiligung</b> .....	201	<b>Arbeitnehmer</b> .....	8
<b>Beweiserleichterungen</b> .....	200	Angestellte .....	45
<b>Entschädigungsanspruch</b> .....	208	Arbeiter .....	45
<b>Fürsorgepflicht des Arbeitgebers</b> .....	353	Dienstvertrag .....	12
<b>Geltendmachung von Ansprüchen</b> .....	210	Geschäftsfähigkeit .....	232 ff.
<b>Herausnahmeregelung</b>		Privatrechtlicher Vertrag .....	11
<b>des § 2 Abs. 4 AGG</b> .....	440	Rentenversicherung .....	46
<b>Kein Einstellungsanspruch</b> .....	194	Treuepflicht .....	346 ff.
<b>Krankheitsbedingte Kündigung</b> .....	459	Unselbstständigkeit .....	15
<b>Kündigungsfrist des § 622 Abs. 2 BGB</b> .....	436	Verbraucher .....	152
<b>Rechtfertigungsgründe</b> .....	202, 204	Weisungsgebundenheit .....	17
<b>Schadensersatzanspruch</b> .....	205	<b>Arbeitnehmerähnliche Person</b> .....	30 ff.
<b>Allgemeinverbindlichkeitserklärung</b> .....	108	<b>Arbeitnehmerhaftung</b> .....	403
<b>Änderungskündigung</b> .....	510	Haftplichtversicherung .....	408
<b>Annahme unter Vorbehalt</b> .....	522	Haftungsausschluss (§ 105 SGB VII) .....	411
<b>Schriftform</b> .....	518	Haftungsverteilung .....	406
<b>Weiterbeschäftigungsanspruch</b> .....	522	Versicherung .....	406
<b>Anderweitige Beschäftigungs-</b>		<b>Arbeitsurlaubnis</b> .....	193
<b>möglichkeit</b> .....	463, 473, 485, 512	<b>Arbeitsgerichtsverfahren</b> .....	178
<b>Anfechtung</b> .....	238	Beschlussverfahren .....	186
<b>Betriebsratsanhörung</b> .....	241	Güteverhandlung .....	181
<b>Eigenkündigung</b> .....	436	Kostenerstattungsanspruch .....	184
<b>Jetztwirkung</b> .....	239	Versäumnisurteil .....	180
<b>Anfechtungsfrist</b> .....	253 f.	Vorläufige Vollstreckbarkeit .....	182
<b>Angestellte</b> .....	45	<b>Arbeitskampfrecht</b> .....	660 ff.
<b>Angriffsaussperrung</b> .....	681	<b>Arbeitskampfrisiko</b> .....	393
<b>Annahmeverzug</b> .....	379	<b>Arbeitskampfrisikolehre</b> .....	676 ff.
<b>Auskunftspflicht</b> .....	385	<b>Arbeitsrechtliche Gestaltungsfaktoren</b> .....	67
<b>Beendigung</b> .....	386	Europäisches Gemeinschaftsrecht .....	68 ff.
<b>Betriebsübergang</b> .....	384	Grundrechte .....	76 ff.
<b>Böswilliges Unterlassen</b> .....	386	Internationales Arbeitsrecht .....	68 ff.
<b>Entbehrlichkeit des Angebots</b> .....	383	Konkurrenzen .....	66

Arbeitsunfall .....	410 ff.	Beschäftigungsanspruch .....	294 ff.
Arbeitsverhältnis .....	8, 222 ff.	Beschäftigungsverbot .....	257
Arbeitsvertrag .....	141	Beschlussverfahren .....	186
Eingliederungstheorie .....	216	Besonderer Kündigungsschutz .....	523
Grundsatz der Formfreiheit .....	213	Heimarbeiter .....	37
Schuldrechtsreform .....	222	Mitglieder oder Wahlbewerber der	
Teilnichtigkeit .....	257	Betriebsverfassungsorgane .....	705, 524 f.
Vertragstheorie .....	217	Mutterschutz, Elternzeit .....	526 f.
Arbeitszeit .....	260	Schwangerschaft .....	237
Bereitschaftsdienst .....	262	Schwerbehinderte .....	42 f., 529 ff.
Öffentlich-rechtlicher Arbeitszeitschutz .....	260	Soziale Auswahl .....	490
Rufbereitschaft .....	262	Wehr- und Zivildienst .....	528 f.
Verkürzung, Verlängerung und		Beteiligungsrechte in wirtschaftlichen	
Neuverteilung (§§ 8, 9 TzBfG) .....	274 ff.	Angelegenheiten .....	723 ff.
Arglistige Täuschung .....	244	Betriebliche Übung .....	153
Offenbarungspflicht .....	255	Freiwilligkeitsvorbehalt .....	156
Aufhebungsvertrag .....	419	Negative betriebliche Übung .....	159
Auflösende Bedingung .....	599 ff.	Schriftformerfordernis .....	158
Auflösung des Arbeitsverhältnisses .....	565 ff.	Vertragstheorie .....	154
Aufrechnung .....	322, 400	Vertrauenshaftungstheorie .....	154
Unerlaubte Handlung und Existenz-		Widerrufsvorbehalt .....	157
minimum .....	322, 400	Betriebliches Eingliederungs-	
Ausgleichsquittung .....	150	management .....	464
Ausschluss- und Spannenklauseln .....	658	Betriebsänderung .....	724
Außerordentliche Kündigung .....	499	Betriebsbedingte Kündigung .....	485 ff.
Angabe des Kündigungsgrundes .....	501	Betriebsbegriff .....	691
Kündigungserklärungsfrist .....	507	Betriebsrat .....	697
ultima-ratio-Prinzip .....	84	Beschlussfassung .....	698
Aussperrung .....	679 ff.	Kosten .....	702
<b>Befristung .....</b>	<b>578</b>	Minderheitsgeschlecht .....	697
Anschlussverbot .....	579	Mitbestimmung in personellen	
Ausschluss der ordentlichen		Angelegenheiten .....	192
Kündigung .....	595	Mitwirkungs- und Mitbestimmungs-	
Befristung mit älteren Arbeitnehmern .....	582	rechte .....	706 ff.
Kalendermäßige Befristung .....	579	Restmandat .....	692
Kettenarbeitsverträge .....	593	Übergangsmandat .....	692
Klagefrist .....	597	Wahl .....	697
Sachgrund .....	584 ff.	Betriebsratsanhörung .....	537
Schriftform .....	594	Anfechtung .....	241
Verlängerung .....	581	Heimarbeiter .....	37
Zweckbefristung .....	595	Nachgeschobene Kündigungs-	
Befristung auf das Rentenalter .....	604	gründe .....	542
Benachteiligungsverbot des		Soziale Auslaufrfrist .....	
§ 7 Abs. 1 AGG .....	194 ff.	Subjektive Determination .....	537
Bereitschaftsdienst .....	262	Widerspruch des Betriebsrats .....	303, 485,
Berufliche Umschulung .....	632	Wiederholungskündigung .....	538
Berufsausbildungsverhältnis .....	624	Betriebsratsmitglied .....	703 ff.
Anspruch auf Begründung eines		Betriebsrisikolehre .....	363, 387 ff.
Arbeitsverhältnisses .....	189, 631	Betriebsteil .....	692
Klagefrist .....	630	Betriebsübergang .....	488 f., 614
Kündigung .....	629 f.	Annahmeverzug .....	384
Schlichtungsausschuss .....	630	Funktionsnachfolge .....	616
Zuständigkeit des Arbeitsgerichts .....	32	Gesellschafterwechsel .....	623
Berufsbildung .....	632	Heimarbeiter .....	37
		Insolvenz .....	620

Kündigung .....	617	Entschädigungsanspruch	
Rechtsgeschäft .....	621	nach § 15 Abs. 2 AGG .....	208 ff.
Unterrichtung .....	618	Erstattungsanspruch des Arbeitnehmers	
Widerspruch .....	618	(§ 670 BGB analog) .....	416
Betriebsvereinbarung .....	120	Europäisches Gemeinschaftsrecht .....	67 ff.
Erzwingbare Betriebsvereinbarung .....	122	<b>Faktisches Arbeitsverhältnis</b> .....	
Geltungsbereich .....	136 ff.	Familienpflegezeitgesetz.....	367
Günstigkeitsprinzip .....	134	Geschäftsunfähigkeit .....	235
Inhalt .....	128	Fixschuldcharakter der Arbeitspflicht ....	359, 398
Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff. BGB .....	143	Formulararbeitsvertrag .....	142
Nachwirkung .....	138 ff.	Aufhebungsvertrag .....	419
Regelungssperre .....	129	Ausgleichsquittung.....	150
Schriftform .....	125 f.	Einbeziehung .....	145
Spruch der Einigungsstelle .....	124	Freistellungsvorbehalt .....	151, 295
Beweiserleichterungsregelung		Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff. BGB .....	145 ff.
des § 22 AGG .....	200	Kurzarbeitsklausel .....	391
Boycott .....	661	Lohnminderungsabrede .....	399
Bündnis für Arbeit .....	101, 648	Schriftformklausel .....	151, 158
Bundesfreiwilligendienst.....	528	Überstundenpauschalen .....	151, 272
<b>Demokratieprinzip</b> .....	6	Verfallfristen .....	147
Detektivkosten .....	347	Versetzungsvorbehalt .....	170
Dienstwagen .....	413	Vertragsfreiheit .....	187
Direktionsrecht .....	168 ff.	Vertragsstrafeversprechen .....	146
Dispositives Recht .....	87 f., 167	Verzicht auf Kündigungsschutzklage.....	150
Drittwirkung von Grundrechten .....	80 ff.	Widerrufs- und Freiwilligkeits-	
<b>Effektivgarantieklausel</b> .....	654	vorbehalt .....	148
Effektivklausel .....	655	Frauenquote .....	73
Ehrenamtliche Richter .....	177	Freie Unternehmerentscheidung .....	486
Eigenschaftsirrtum .....	254	Freistellungsvorbehalt .....	151, 295
Schwangerschaft .....	254	Freiwilligkeitsvorbehalt .....	148
Ein-Euro-Job .....	11	Funktionsnachfolge .....	616
Einfirmenhandelsvertreter .....	32	Fürsorgepflicht des Arbeitgebers .....	350 ff.
Einheitsarbeitsvertrag		<b>Gefahrgeneigte Arbeit</b> .....	404
siehe Formulararbeitsvertrag .....	142 ff.	Gehalt	
Einstellung .....	720	siehe Lohn .....	306 ff.
Einstellungsfrage .....	245	Gemeinschaftsbetrieb .....	492, 691 f.
Aids-Erkrankung/HIV-Infektion .....	251	Genetische Untersuchung.....	250
Schwangerschaft .....	249	Gesamtzusage .....	142
Schwerbehinderung .....	250	Geschäftsunfähigkeit und beschränkte Ge-	
Weitere Beispiele .....	251	schäftsfähigkeit .....	232 ff.
Entgeltfortzahlung .....	370	Geschlechterdiskriminierung .....	69, 161
Arbeitsunfall .....	371	Allgemeines Gleichbehandlungs-	
Auslandserkrankung .....	376	gesetz (AGG) .....	194
Beweiswert des ärztlichen Attestes .....	377	Schwangerschaft .....	249
Grobes Verschulden gegen sich selbst .....	373	Stellenausschreibung .....	209
Leistungsverweigerungsrecht .....	376	Gesetze .....	85
Lohnausfallprinzip .....	375	Dispositive Wirkung .....	87 f.
Rückgriffsanspruchs des Arbeitgebers .....	378	Zwingende Wirkung .....	86
Überstunden .....	375	Gewerkschaft .....	635 ff.
Unterbrechung des Arbeits-		Gleichbehandlungsgrundsatz .....	160 ff.
verhältnisses .....	371	Allgemeines Gleichbehandlungs-	
Vorrang der Feiertagsvergütung .....	375	gesetz (AGG) .....	161
Wartezeit .....	371	Gleichstellungsabrede .....	117

Graphologische Gutachten .....	250	Stellvertretung .....	430, 451
Grundsatz der Kündigungs-		Zugang .....	432
freiheit .....	434, 438 ff.	Kündigungserklärungsfrist .....	507
Grundsatz der Tarifeinheit .....	116	Kündigungsfrist .....	435 f.
Grundsatz der vertrauensvollen		Allgemeines Gleichbehandlungs-	
Zusammenarbeit .....	699	gesetz (AGG) .....	436
Günstigkeitsprinzip .....	66, 85, 90, 645 ff.	Probezeit .....	280
Güteverhandlung .....	181	Kündigungsschutzklage .....	552 ff.
<b>Haftung des Arbeitnehmers</b>		Kurzarbeit .....	268
siehe Arbeitnehmerhaftung .....	403 ff.	<b>Leitende Angestellte</b> .....	502, 532,
Haftungsausschluss (§ 104 SGB VII) .....	410 ff.	Lohn .....	306
Heimarbeiter .....	35 ff.	Aufrechnung .....	322, 400
<b>Individualarbeitsrecht</b> .....	56 ff.	Benachteiligung von Teilzeit-	
Innerbetrieblicher Schadensausgleich .....	407	beschäftigten .....	313
Inseratskosten .....	290	Gleichbehandlungsgrundsatz .....	313
Interessenabwägung .....	461, 471, 506	Insolvenz .....	323
Interessenausgleich .....	724	Leistungslohn .....	314, 399
Interessenausgleich mit Namensliste .....	496	Sachbezug .....	315
<b>Karenzentschädigung</b> .....	348	Sittenwidrigkeit .....	312
Klagefrist .....	552	Zeitlohn .....	314
Auflösende Bedingung .....	605	Lohn ohne Arbeit .....	357 ff.
Befristung .....	597	Lohnausfallprinzip .....	375
Begründetheitsfrage .....	555	Lohnleichheit von Männern und Frauen .....	161
Berufsausbildungsverhältnis .....	630	<b>Mankoabrede</b> .....	407
Kündigungsfrist .....	557	Marktwirtschaft .....	3
Sozialwidrigkeit/andere Unwirk-		Massenentlassungsanzeige .....	495
samkeitsgründe .....	557	Minderheitsgewerkschaft .....	116
Zurechnung von Verschulden .....	559	Mitarbeitervertretung .....	540
Zustimmung einer Behörde .....	560	Mitbestimmung in personellen	
Koalition .....	635 ff.	Angelegenheiten .....	716 ff.
Koalitionsfreiheit .....	641 f.	Mitbestimmung in sozialen	
Kollektives Arbeitsrecht .....	61 f., 633 ff.	Angelegenheiten .....	653, 710 ff.
Konkurrentenklage .....	188, 278	Mutterschutzlohn .....	365
Krankheitsbedingte Kündigung .....	456 ff.	<b>Nachbindung</b> .....	109
Kündigung		Nachschieben von Kündigungsgründen .....	542
Allgemeines Gleichbehandlungs-		Nachträgliche Klagezulassung .....	559
gesetz (AGG) .....	440	Nachweisgesetz .....	213
Betriebsbedingte Kündigung .....	485 ff.	Nachwirkung .....	112
durch Insolvenzverwalter .....	63, 498	Betriebsvereinbarung .....	138
Krankheitsbedingte Kündigung .....	456 ff.	Regelungsabrede .....	138
Massenentlassungsanzeige .....	495	Tarifvertrag .....	112
Personenbedingte Kündigung .....	455	Normenhierarchie .....	65
Prognoseprinzip .....	454, 469	<b>Ordnungsprinzip</b> .....	66
Sittenwidrigkeit .....	442	Organisations- und Absperrklauseln .....	659
Treuwidrigkeit .....	443	Organmitglieder .....	38 ff.
Umdeutung .....	547 ff.	OT-Mitgliedschaft .....	107
Verhaltensbedingte Kündigung .....	468 ff.	<b>Pauschalierte Entschädigung</b>	
Verstoß gegen Verbotsgesetze .....	79	nach § 61 Abs. 2 S. 1 ArbGG .....	293
Kündigung vor Arbeitsantritt .....	217 ff.	Personalfragebogen .....	253
Kündigungserklärung .....	427	Personalrat .....	540
Potestativbedingung .....	427		
Schriftform .....	428		

Personenbedingte Kündigung .....	455	Soziale Auswahl .....	490
Pflegezeitgesetz .....	366	Besonderer Kündigungsschutz .....	489
Präklusionswirkung .....	563	Darlegungs- und Beweislast .....	493
Probezeit .....	280	Gemeinschaftsbetrieb .....	492
Psychologische Tests und ärztliche Einstellungsuntersuchung.....	250	Grobe Fehlerhaftigkeit .....	493
Punktuelle Streitgegenstandstheorie .....	553	Herausnahme von Arbeitnehmern .....	494
<b>Rangprinzip .....</b>	<b>66</b>	Punktetabelle .....	493
Rechtfertigungsklausel des § 8 Abs. 1 AGG .....	202 f.	Vergleichbarkeit .....	490
Rechtmäßiges Alternativverhalten .....	291 f.	Sozialplan .....	725 f.
Rechtsweg zum Arbeitsgericht .....	172 ff.	Sozialstaatsprinzip .....	5
Regelungsabrede .....	126	Sperrzeit .....	419
Regelungssperre .....	66	Spezialitätsprinzip .....	66
Anwendungsvorrang des § 87 Abs. 1 BetrVG .....	131	Statusprozess .....	25
Betriebsvereinbarung .....	129	Streik .....	664
Richterrecht .....	89, 102	Arbeitskampfrisiko .....	676 f.
Rufbereitschaft.....	262	Fernwirkung .....	678
<b>Sachgrundbefristung .....</b>	<b>584 ff.</b>	Streikgeld .....	674
Sachgruppenvergleich .....	647	Subjektive Determination .....	537
Schadensersatzanspruch aus § 628 Abs. 2 BGB .....	287 ff.	<b>Tarifautonomie .....</b>	<b>633, 649</b>
Schlechtleistung .....	396 ff.	Tarifbindung .....	109 ff.
Schlichtungsausschuss .....	630	Tarifdispositives Recht .....	87, 167
Schriftform (§ 623 BGB).....	428	Tarifeinheit .....	116
Änderungskündigung .....	518	Tarifeinheitsgesetz .....	116
Aufhebungsvertrag .....	41, 419, 551	Tariffähigkeit .....	96
Auflösende Bedingung .....	599	Tarifikonkurrenz .....	116
Befristung .....	594	Tarifpluralität .....	116
Eigenkündigung .....	431, 501	Tarifüblichkeit .....	130
Kündigung durch Stellvertreter.....	430	Tarifvertrag .....	90, 644
Kündigungserklärung .....	429	Allgemeinverbindlichkeit .....	108
Umdeutung .....	549	Betriebsübergang .....	109
Schriftformklausel .....	151, 158	Einzelvertragliche Bezugnahme .....	117, 144
Schwerbehinderung		Friedensfunktion .....	92
Allgemeines Gleichbehandlungs- gesetz (AGG) .....	194 ff.	Gleichstellungsabrede .....	117
Behinderung i.S.d. AGG .....	199	Grundrechte .....	101
Besonderer Kündigungsschutz .....	42 f., 529 ff.	Grundsatz der Tarifeinheit .....	116
Einstellungsanspruch .....	194	Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff. BGB .....	103, 144
Einstellungsfrage .....	250	Mindestlohn .....	307
Offenkundigkeit .....	532	Nachbindung.....	109
Zusatzurlaub .....	327	Nachwirkung .....	112
Sittenwidrigkeit der Kündigung .....	442	Normativer Teil .....	100
Sonderurlaub (§ 616 BGB) .....	362	Öffnungsklausel .....	646 ff.
Sonderzuwendung .....	316	Ordnungsfunktion .....	92
Formulararbeitsvertrag .....	319	Persönlicher Anwendungsbereich .....	106
Kürzungsklausel .....	316	Räumlicher Geltungsbereich .....	114
Rückzahlungsklausel .....	317	Rückwirkung .....	110
Stichtagsregelung .....	318	Sachlicher Geltungsbereich .....	115
Soziale Auslaufrfrist .....	499, 505	Schriftform .....	95
		Schuldrechtlicher Teil .....	99
		Schutzfunktion .....	92
		Verteilungsfunktion .....	92
		Teilkündigung .....	515
		Teilnichtigkeit .....	257
		Teilzeitanspruch .....	274 ff.

Tendenzbetrieb .....	695	Verhältnismäßigkeitsprinzip .....	461, 471
Transparenzgebot .....	151, 272, 399	Versetzung .....	721
Treuepflichten des Arbeitnehmers .....	346 ff.	Vertragsaufsage .....	285
Treuwidrigkeit der Kündigung .....	443	Vertragsfreiheit .....	187
Trinkgeld .....	313	Abschlussfreiheit .....	187
Truckverbot .....	315	Formulararbeitsvertrag .....	187
<b>Überstunden</b> .....	259	Inhaltsfreiheit .....	187
Beteiligung des Betriebsrats .....	710 ff.	Kein Einstellungsanspruch aus AGG .....	194
Freizeitausgleich .....	273	Öffentlicher Arbeitgeber .....	188
Leitende Angestellte .....	273	Teilzeitanspruch .....	190
Pauschalvergütung .....	272	Vertragsstrafeversprechen .....	146
Teilzeitkraft .....	271	Verzicht auf Kündigungs-	
Verpflichtung zur Leistung von		schutzklage .....	150
Überstunden .....	266	Vorrangtheorie .....	131, 713
Überstundenpauschalen .....	151, 272	<b>Wahlfeststellung</b> .....	34, 173
Überstundenzuschlag .....	269 ff.	Wegebezogener Unfall .....	410
Übertarifliche Zulage .....	651	Wegerisiko .....	363, 388
ultima-ratio-Prinzip .....	471	Weihnachtsgratifikation .....	316 ff.
Umdeutung (§ 140 BGB) .....	547 ff.	Weiterbeschäftigungsanspruch .....	297 ff.
Unklarheitsregel .....	144	Änderungskündigung .....	301, 522
Unmöglichkeit der Arbeits-		Widerspruch des Betriebsrats .....	303
leistung .....	358 ff., 368 ff.	Weiterbeschäftigungsurteil .....	305
Urlaub .....	324	Wettbewerbsverbot .....	348
Ausgleichsklausel .....	343	Widerrufsvorbehalt .....	148
Befristung des Urlaubs .....	335	Wiedereinstellungsanspruch .....	489
Doppelurlaubsanspruch .....	344	Wiederholungskündigung .....	563
Entstehung des Urlaubsanspruchs .....	329	Wirtschaftsrisiko .....	394 f.
Erfüllbarkeit .....	331	<b>Zeitbefristung</b> .....	579 ff.
Freistellung .....	337	Zeugnis .....	606
Mindesturlaub .....	324	Beendigungsgrund .....	610
Schadensersatzanspruch .....	336	Darlegungs- und Beweislast .....	613
Selbstbeurlaubungsrecht .....	337	Leistungsbeurteilung .....	612
Teilurlaubsanspruch .....	330	Rückdatierung .....	608
Übertragung des Urlaubs .....	335	Wunsch- und Dankensformel .....	612
Verfallfristen .....	343	Zuständigkeit des Arbeitsgerichts .....	172
Wartezeit .....	329	Arbeitnehmer .....	9 ff.
Widerruf .....	335	Arbeitnehmerähnliche Personen .....	30 ff.
Zusatzurlaub für Schwerbehinderte .....	327	Auszubildende .....	32
Zweckbindung des Urlaubs .....	334	Handelsvertreter .....	32
Urlaubsabgeltung .....	329, 340	Heimarbeiter .....	35 ff.
Urlaubsentgelt .....	333	Organmitglieder juristischer	
Urlaubsgeld .....	345	Personen .....	38 ff.
<b>Verdachtskündigung</b> .....	508	Sic-non-Fall .....	173
<b>Verdienstsicherungsklausel</b> .....	656	Wahlfeststellung .....	34, 173
<b>Verfallfristen</b> .....	147	Zwangsvollstreckung der	
<b>Vergütung</b>		Arbeitspflicht .....	281 ff.
siehe Lohn .....	306 ff.	Zweckbefristung .....	595
<b>Verhaltensbedingte Kündigung</b> .....	468 ff.	Zwingendes Recht .....	86
Verschulden des Arbeitnehmers .....	468	Zwischenzeugnis .....	607