

S

Skripten

Marschollek

Arbeitsrecht

20. Auflage **2014**

Alpmann Schmidt



ARBEITSRECHT

2014

Günter Marschollek
Vorsitzender Richter am Landesarbeitsgericht

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

Liebe Leserin, lieber Leser,

wir sind stets bemüht, unsere Produkte zu verbessern. Fehler lassen sich aber nie ganz ausschließen. Sie helfen uns, wenn Sie uns über Druckfehler in diesem Skript oder anderen Printprodukten unseres Hauses informieren.

E-Mail genügt an „fehlerteufel@alpmann-schmidt.de“

Danke

Ihr AS-Autorenteam

Marschollek, Günter

Arbeitsrecht

20., neu bearbeitete Auflage 2014

ISBN: 978-3-86752-352-3

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.

INHALTSVERZEICHNIS

1. Teil: Allgemeine Lehren	1
1. Abschnitt: Anwendungsbereich des Arbeitsrechts und Grundbegriffe: Arbeitsvertrag, Arbeitsverhältnis, Arbeitnehmer und Arbeitgeber, 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 Arbeitgeber	13
IV. Anwendbarkeit des Arbeitsrechts auf besondere Personengruppen	14
1. Die arbeitnehmerähnlichen Personen	14
Fall 2: Der Reporter	14
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	31
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	34
1. Europäisches Gemeinschaftsrecht und internationales Arbeitsrecht	34
2. Das Verfassungsrecht, insbesondere die Grundrechte	36
Fall 4: Der radikale Bankangestellte	37
3. Die arbeitsrechtlichen Gesetze einschließlich des Gewohnheitsrechts	40

4. Der Tarifvertrag	41
5. Die Betriebsvereinbarung	51
6. Der Arbeitsvertrag	58
a) Allgemeine Arbeitsbedingungen	58
b) Die betriebliche Übung	67
Fall 5: Weihnachtsgeld ohne Vorbehalt	67
c) Der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz	71
Fall 6: Gleichbehandlung bei rückwirkender Lohnerhöhung	71
7. Das dispositive Recht	75
8. Das Direktionsrecht	75
Fall 7: Forschung und Gewissen	75
■ Zusammenfassende Übersicht: Einstellung des Arbeitsrechts.....	80
3. Abschnitt: Der Rechtsschutz im Arbeitsrecht – Arbeitsgerichtsbarkeit	81
A. Aufgabenbereich der Arbeitsgerichte	
(§ 1 ArbGG: „Gerichte für Arbeits­sachen“)	81
I. Maßgebliche Zuständigkeitsnormen	81
1. Die Zulässigkeit des Rechtsweges zu den Arbeitsgerichten	81
2. Vorabentscheidung über den Rechtsweg	82
II. Zuständigkeit der Arbeitsgerichte in Sonderfällen	83
B. Instanzenzug der Arbeitsgerichtsbarkeit	83
C. Zusammensetzung der Arbeitsgerichte	83
D. Verfahren vor den Arbeitsgerichten	83
2. Teil: Das Individualarbeitsrecht	86
1. Abschnitt: Begründung und Mängel des Arbeitsverhältnisses	86
A. Das Prinzip der Vertragsfreiheit im Arbeitsvertragsrecht	86
I. Grundsatz der Abschlussfreiheit	86
II. Zustimmung Dritter grds. keine Wirksamkeitsvoraussetzung des Arbeitsvertrages	88
III. Verbot der Diskriminierung im Zusammenhang mit einer Einstellung nach § 7 Abs. 1 AGG aus den in § 1 AGG genannten Gründen	89
Fall 8: Ablehnung der Einstellung wegen einer Behinderung	90
IV. Grundsatz der Formfreiheit	96
B. Zustandekommen des Arbeitsverhältnisses. Vertrags- und Eingliederungstheorie	97
Fall 9: Kündigung vor Arbeitsantritt	97
C. Die Besonderheiten von Arbeitsvertrag und Arbeitsverhältnis	99
D. Der fehlerhafte Arbeitsvertrag.....	101
I. Grundfall; faktisches Arbeitsverhältnis	101
Fall 10: Eine gelungene Überraschung	101
II. Das Arbeitsverhältnis bei Geschäftsunfähigkeit oder beschränkter Geschäftsfähigkeit der Arbeitsvertragsparteien	103
1. Bedeutung für die Wirksamkeit des Arbeitsvertrages	103
2. Rechtsfolgen der Unwirksamkeit bei erbrachter Arbeitsleistung	104

III. Die Anfechtung des Arbeitsvertrages.....	105
Fall 11: Verfehlte Personalpolitik	105
IV. Teilweise Nichtigkeit des Arbeitsvertrags;	
Anwendung des § 139 BGB	112
Fall 12: Vertraglicher Ausschluss des Mutterschutzgesetzes?	112
■ Zusammenfassende Übersicht: Begründung und Mängel des Arbeitsverhältnisses	114
2. Abschnitt: Die Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis	115
A. Die Arbeitspflicht des Arbeitnehmers	115
I. Inhalt der Arbeitspflicht	115
II. Die Arbeitszeit.	
Die geschuldete Arbeit und Bezahlung von Überstunden	115
Fall 13: Überstunden, und das am Freitag.....	115
III. Anspruch des Arbeitnehmers auf Verkürzung bzw. Verlängerung der vertraglich vereinbarten regelmäßigen Arbeitszeit, §§ 8, 9 TzBfG	120
1. Anspruch auf Verkürzung und Neuverteilung der Arbeitszeit	120
2. Anspruch auf Verlängerung der Arbeitszeit	122
IV. Die Durchsetzung des Anspruchs auf Arbeit.	
Schadensersatzpflicht des vertragsbrüchigen Arbeitnehmers	122
Fall 14: Nichtantritt der neuen Stelle	122
B. Der Anspruch des Arbeitnehmers auf Beschäftigung	128
I. Der allgemeine Beschäftigungsanspruch	128
II. Der Weiterbeschäftigungsanspruch	129
1. Voraussetzungen	129
2. Die Rechtsnatur und die Rechtsfolgen der Weiterbeschäftigung	130
C. Die Lohnzahlungspflicht	132
I. Anspruchsgrundlage	132
II. Formen der Lohnzahlung	133
III. Fälligkeit des Lohnanspruchs	136
IV. Lohnschutz	136
D. Erholungsurlaub	137
I. Gesetzlicher Mindesturlaub	137
Fall 15: Der Urlaub des Orchestermusikers	137
II. Voraussetzungen des Urlaubs- und Urlaubsabgeltungsanspruchs	139
Fall 16: Resturlaub bei Vertragsbeendigung	139
III. Erwerbstätigkeitsverbot während des Urlaubs	142
IV. Weitere Besonderheiten des Urlaubsrechts	143
1. Inhalt und Befristung des Urlaubsanspruchs	143
2. Folgen der Nichtgewährung trotz Urlaubsverlangens	143
3. Vorrang des Urlaubs vor der Urlaubsabgeltung	144
4. Selbstbeurlaubung durch den Arbeitnehmer und Erfüllung des Urlaubsanspruchs durch den Arbeitgeber	144
5. Rechtsnatur des Urlaubsanspruchs und deren Rechtsfolgen	144
6. Unabdingbarkeit der gesetzlichen Urlaubsansprüche	145

7. Doppelurlaubsansprüche beim Arbeitgeberwechsel	146
8. Urlaubsgeld	146
E. Die Nebenpflichten der Arbeitsvertragsparteien, § 241 Abs. 2 BGB	146
I. Die Treuepflicht des Arbeitnehmers	146
II. Die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers	148
■ Zusammenfassende Übersicht: Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis – Teil 1	151
3. Abschnitt: Zusammenhang zwischen Lohn und Arbeit.	
Innerbetrieblicher Schadensausgleich	152
A. Fallgruppen „Lohn ohne Arbeit“	152
I. Grundsätzlich zu den Ausnahmen („Lohn ohne Arbeit“).	152
Fall 17: Arbeitsausfall wegen smogbedingten Verkehrsverbots	152
II. Übersicht der Fallgruppen „Lohn ohne Arbeit“	
Prüfung des Lohnanspruchs ohne Arbeitsleistung	156
B. Vom Arbeitgeber zu vertretende Unmöglichkeit der Arbeitsleistung	158
Fall 18: Unachtsames Reinigungspersonal	158
C. Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall	159
I. Entgeltfortzahlung bei Arbeitern und Angestellten	159
Fall 19: Messerstecherei in der Lila Eule	159
II. Rückgriffsanspruch des Arbeitgebers	162
D. Annahmeverzug des Arbeitgebers	163
Fall 20: Der Herr im Hause	163
E. Die Lehre vom Betriebsrisiko und vom Wirtschaftsrisiko	166
I. Lohnzahlungspflicht beim Betriebsrisiko	166
Fall 21: Betriebsverbot bei Smog (Fortführung von Fall 17)	166
II. Lohnzahlungspflicht und Wirtschaftsrisiko	169
III. Umgehung der Grundsätze des Betriebs- und Wirtschaftsrisikos	170
F. Innerbetrieblicher Schadensausgleich	170
I. Schlechtleistung des Arbeitnehmers	170
Fall 22: Vergütung für unbrauchbare Arbeitsleistung?	170
II. Sachschaden des Arbeitgebers bei betrieblich veranlasster Tätigkeit	
Personenschaden des Arbeitnehmers beim Arbeitsunfall	173
Fall 23: Möbelwagen auf Ölspur	173
III. Haftung des Arbeitgebers für Vermögensschäden des Arbeitnehmers	179
1. Verschuldensabhängige Haftung	179
2. Verschuldensunabhängige Ersatzansprüche des Arbeitnehmers wegen Eigenschäden	180
3. Drittschadenshaftung	181
■ Zusammenfassende Übersicht: Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis – Teil 2.....	182

4. Abschnitt: Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses	183
A. Die einzelnen Beendigungstatbestände – Übersicht	183
B. Die ordentliche Kündigung	186
I. Die ordentliche Kündigung durch den Arbeitnehmer; Kündigungsfristen	186
Fall 24: Erschwerte Arbeitnehmerkündigung?	186
II. Die ordentliche Kündigung durch den Arbeitgeber – Allgemeiner Kündigungsschutz nach dem KSchG	190
■ Prüfungsschema für die Kündigung durch den Arbeitgeber	190
1. Der Grundsatz der Kündigungsfreiheit	191
2. Anwendbarkeit des KSchG nach §§ 1 Abs. 1, 23 Abs. 1 KSchG	193
3. Personenbedingte Kündigung – Kündigungsfristen	196
Fall 25: Der leistungsunfähige Walzwerker	196
4. Verhaltensbedingte Kündigung; Abmahnung	203
Fall 26: Voreilige Kündigung	203
5. Betriebsbedingte Kündigung; soziale Auswahl	208
Fall 27: Personalabbau	208
C. Die außerordentliche Kündigung	217
Fall 28: Verdachtskündigung	217
D. Die Änderungskündigung gemäß § 2 KSchG	223
Fall 29: Abteilungswechsel	223
E. Besonderer Kündigungsschutz	227
I. Kündigungsschutz von Mitgliedern oder Wahlbewerbern der Betriebsverfassungsorgane	228
1. Ordentliche Kündigung	228
2. Außerordentliche Kündigung	228
II. Besonderer Kündigungsschutz bei Mutterschutz und Elternzeit	229
1. Besonderer Kündigungsschutz nach MuSchG	229
2. Besonderer Kündigungsschutz nach BEEG (bisher BErzGG)	229
III. Besonderer Kündigungsschutz bei Wehr- und Zivildienst	229
1. Besonderer Kündigungsschutz für Wehr- und Zivildienstleistende	229
2. Besonderer Kündigungsschutz für freiwillig Wehrdienstleistende	230
IV. Besonderer Kündigungsschutz Schwerbehinderter Menschen	230
Fall 30: Nachträgliche Anerkennung der Schwerbehinderung	230
V. Sonstige Fälle des besonderen Kündigungsschutzes	234
F. Anhörung des Betriebsrats; Nachschieben von Kündigungsgründen	235
I. Grundsätze der ordnungsgemäßen Anhörung des Betriebsrates	235
II. Nachschieben von Kündigungsgründen	237
G. Das Verhältnis zwischen der ordentlichen und außerordentlichen Kündigung; Umdeutung einer Kündigung	238
I. Unterscheidung zwischen ordentlicher und außerordentlicher Kündigung	238
II. Umdeutung der Kündigung gemäß § 140 BGB	239
1. Umdeutung der außerordentlichen in ordentliche Kündigung	239

2. Umdeutung einer Kündigungserklärung in andere Beendigungstatbestände	240
H. Kündigungsschutzklage; Bedeutung der Klagefrist des § 4 S. 1 KSchG	241
I. Klage gegen eine ordentliche Kündigung	241
Fall 31: Späte Klageerhebung	241
II. Klagefrist bei einer außerordentlichen Kündigung und bei Nichtanwendbarkeit des KSchG	246
Fall 32: Kurze Vertragsdauer	246
I. Auflösung des Arbeitsverhältnisses im Kündigungsschutzprozess durch Gerichtsurteil	247
Fall 33: Pauschale Beschuldigungen im Prozess	247
J. Befristete Arbeitsverhältnisse	251
I. Einleitung	251
II. Befristung eines Arbeitsverhältnisses ohne Sachgrund	252
III. Befristung mit Sachgrund nach § 14 Abs. 1 TzBfG	254
IV. Sonstiges zu Befristungsvereinbarungen	256
1. Schriftform	256
2. Beendigung des befristeten Arbeitsverhältnisses	256
3. Folgen unwirksamer Befristungsvereinbarung	256
4. Einhaltung der Klagefrist	257
K. Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Eintritt einer auflösenden Bedingung i.S.d. § 158 Abs. 2 BGB, § 21 TzBfG	257
L. Zeugniserteilung	260
Fall 34: Zeugnisinhalt	260
■ Zusammenfassende Übersicht: Beendigungsgründe eines Arbeitsverhältnisses	265
5. Abschnitt: Der Wechsel des Betriebsinhabers (§ 613 a BGB)	266
A. Zunächst ein Fall zur Einführung	266
Fall 35: Betriebsveräußerung an die Amerikaner	266
B. Der Zweck des § 613 a BGB	267
I. Schutz der bestehenden Arbeitsverhältnisse	267
II. Sicherung der Kontinuität des Betriebsrats	268
III. Eintritt des Erwerbers in die arbeitsrechtlichen Rechte und Pflichten des Veräußerers	268
C. Überblick über weitere Probleme des § 613 a BGB	269
6. Abschnitt: Das Berufsausbildungsverhältnis	269
A. Rechtsgrundlagen	269
B. Begründung und Inhalt des Berufsausbildungsverhältnisses	270
C. Die Beendigung des Ausbildungsverhältnisses	271
D. Berufsbildung und berufliche Umschulung	272

3. Teil: Überblick über das kollektive Arbeitsrecht	273
1. Abschnitt: Koalitions- und Tarifvertragsrecht	273
A. Einführung	273
B. Das Koalitionsrecht	273
I. Begriff der Koalitionen	273
II. Die Koalitionsfreiheit	275
Fall 36: Information und Mitgliederwerbung	275
C. Das Tarifvertragsrecht	276
I. Begriff des Tarifvertrags	276
II. Arten von Tarifverträgen	276
III. Das Günstigkeitsprinzip	276
Fall 37: Mehr Lohn und weniger Urlaub	276
IV. Die Grenzen der Tarifmacht (Tarifautonomie)	
Einzelne wichtige Tarifvertragsklauseln 278	
1. Verhältnis von Tariflohnerhöhungen zur übertariflichen Bezahlung,	
Effektivklauseln	278
Fall 38: Aufsaugung einer übertariflichen Zulage	278
2. Zulässigkeit sonstiger Tarifklauseln	280
2. Abschnitt: Das Arbeitskampfrecht	281
A. Einführung	281
B. Die Rechtsgrundlagen des Arbeitskampfrechts	282
C. Der Streik	283
I. Begriff und Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen des Streiks sowie	
Rechtsfolgen für die daran Beteiligten	283
Fall 39: Unterstützung einer gesetzlichen Rente mit 60 Jahren	283
II. Folgen des Streiks für unbeteiligte Arbeitnehmer;	
Fernwirkungen des Streiks	287
Fall 40: Streik im Zulieferbetrieb	287
D. Die Aussperrung	289
I. Begriff der Aussperrung	289
II. Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen einer Abwehraussperrung	289
III. Die Rechtsfolgen der Aussperrung	290
3. Abschnitt: Betriebsverfassungsrecht	291
A. Einführung	291
B. Der Anwendungsbereich des BetrVG	291
I. Betrieblicher Anwendungsbereich	291
II. Persönlicher Anwendungsbereich	292
C. Der Betriebsrat	293
I. Zusammensetzung und Wahl des Betriebsrats	293
II. Allgemeine Grundsätze für die Tätigkeit des Betriebsrats	293
1. Betriebsrat als Repräsentant der Belegschaft	293
2. Zusammenarbeit zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber	294
3. Kosten der Betriebsratstätigkeit	295
III. Die persönliche Stellung der Betriebsratsmitglieder	295

D. Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats	296
I. Allgemeine Aufgaben	296
II. Abgestufte Beteiligungsrechte	296
E. Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten nach § 87	297
Fall 41: Überstunden am Samstag	297
F. Mitbestimmung in personellen Angelegenheiten	299
I. Unterrichtungspflicht des Arbeitgebers und Rechte des Betriebsrats bei Einstellungen, Versetzungen, Ein- und Umgruppierungen	299
II. Einstellung und fehlende Zustimmung des Betriebsrates	300
III. Versetzung und fehlende Zustimmung des Betriebsrates	300
G. Beteiligungsrechte in wirtschaftlichen Angelegenheiten	301
I. Wirtschaftsausschuss	301
II. Betriebsänderungen	301
Stichwortverzeichnis	303

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

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 irgendetwas 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.¹

2

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

3

¹ Vgl. Art. 17 des Staatsvertrags zwischen der Bundesrepublik und der DDR vom 18.5.1990 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, insbes. 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 insbes. 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 weiter gehende 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 grundsätzlich 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.²

² Zur Entwicklung des Arbeitsrechts in der sozialen Marktwirtschaft Kraft ZfA 1995, 419; Kissel NJW 1994, 217; ders. NZA 1994, 586; Hanau DB 1998, 69 und Picker ZfA 2005, 353 sowie Preis § 4: Überblick über die Geschichte des Arbeitsrechts.

Das Arbeitsrecht ist das Sonderrecht (Schutzrecht) der Arbeitnehmer

Arbeitnehmer

ist, wer aufgrund eines privatrechtl. Vertrages für einen anderen gegen Entgelt (str.) unselbstständige Dienste leistet. Voraussetzungen sind also:

■ **Privatrechtlicher Vertrag**

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

■ **Dienstleistung für einen anderen gegen Entgelt** (letzteres str.), 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 gem. § 706 Abs. 3 BGB erbracht wird. Abgrenzung zum Gesellschaftsvertrag;
- Entgeltlichkeit der Dienstleistung. Abgrenzung zum Auftrag i.S.d. § 662 BGB, der unentgeltliche Dienstleistung voraussetzt. Str., ob Arbeitsvertrag ausnahmsweise trotz Unentgeltlichkeit vorliegen kann. Die h.M. bejaht dies.

■ **Unselbstständigkeit der Dienstleistung**

Abgrenzung Arbeitnehmer – Selbstständiger. Entscheidend nicht wirtschaftliche, sondern persönliche Abhängigkeit (Unselbstständigkeit) vom Dienstherrn. Ausgangspunkt für Abgrenzung ist § 84 Abs. 1 S. 2 HGB, der insoweit eine allgemeine gesetzgeberische Wertung enthält. Abgrenzung nur einzelfallbezogen anhand von Indizien (Weisungsgebundenheit bzgl. Ort, Zeit, Dauer sowie Art und Weise der Tätigkeit, 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 insbes. 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; § 12 a 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)

Arbeitnehmer 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.

chen Leistungs- und Schadensersatzansprüche zu, da wegen des Mangels der Geschäftsfähigkeit keine wirksame Verpflichtung begründet werden konnte.⁶¹⁷

Bei Geschäftsunfähigkeit oder Minderjährigkeit des Arbeitgebers stehen dem Arbeitnehmer nach h.M. keine vertraglichen Ansprüche zu, insbesondere steht ihm kein Lohnanspruch zu, wenn er tatsächlich gearbeitet hat. Vielmehr hat der Arbeitnehmer ggf. lediglich Bereicherungsansprüche und deliktische Schadensersatzansprüche.⁶¹⁸

236

III. Die Anfechtung des Arbeitsvertrages

237

Fall 11: Verfehlte Personalpolitik

Dem Personalchef P der X-AG gelingt an einem Morgen die Einstellung mehrerer Arbeitnehmer. Leider hat er nicht immer eine glückliche Hand.

Die A wurde für die Abteilung Materialbeschaffung eingestellt und sollte dort u.a. die Kasse führen. Die Frage nach Vorstrafen, insbesondere wegen Eigentums- und Vermögensdelikten, hatte sie mit „keine“ beantwortet, obwohl sie kurz davor wegen fortgesetzten Diebstahls, Unterschlagung und Betruges bestraft worden war. Als sich das nach 3 Monaten herausstellt, legt sie ein ärztliches Attest vor, dass sie seit 6 Wochen schwanger ist.

Die B wurde als Sekretärin eingestellt, nachdem sie einen vom Betriebsrat nicht beanstandeten Personalbogen ausgefüllt hatte. Auf die Frage: „Bevorzugen Sie rote oder blaue Nachtwäsche?“ hatte sie mit „blau“ geantwortet, obwohl sie in Wahrheit nackt schläft. Die Frage: „Nehmen Sie regelmäßig die Anti-Baby-Pille?“ hatte sie wahrheitswidrig mit Ja beantwortet. Auf die Frage: „Sind Sie schwanger“, hatte sie mit „Nein“ geantwortet, obwohl sie wusste, dass sie schwanger war. Rechtslage?

A. Der Fall der Arbeitnehmerin A

- I. Zwischen A und der X-AG ist durch Abschluss eines Arbeitsvertrages ein Arbeitsverhältnis zustande gekommen.
- II. Es kommt eine Kündigung dieses Arbeitsverhältnisses in Betracht. Aus den falschen Angaben der A und dem Umstand, dass sie nach ihren Vorstrafen für den in Aussicht genommenen Arbeitsplatz nicht geeignet erscheint, könnte sich ein wichtiger Grund für eine außerordentliche Kündigung i.S.d. § 626 BGB ergeben. Die Kündigung gegenüber einer Frau während der Schwangerschaft und bis zum Ablauf von vier Monaten nach der Entbindung ist jedoch nach § 9 Abs. 1 S. 1 MuSchG unzulässig. Dieses **absolute Kündigungsverbot** gilt sowohl für eine ordentliche als auch für eine außerordentliche Kündigung, sodass die Kündigung unzulässig war.⁶¹⁹

617 Vgl. MünchArbR/Richardi/Buchner § 34 Rdnr. 47; BAG DB 1974, 2062: keine (vertragl.) Schadensersatzpflicht des Minderjährigen aus einem von den Eltern nicht genehmigten Arbeitsverhältnis (u.U. aber § 823 BGB).

618 Vgl. B/R/H Rdnr. 176; MünchArbR/Richardi/Buchner § 34 Rdnr. 47; Die Gegenansicht (z.B. MünchKomm/Schmidt § 105 BGB Rdnr. 57) stellt das soziale Schutzinteresse des Arbeitnehmers in den Vordergrund und bejaht quasi-vertragliche Ansprüche des Arbeitnehmers, was dem Schutzzweck der §§ 104 ff. BGB widerspricht.

619 BAG, Urt. v. 19.02.2009 – 2 AZR 286/07, NZA 2009, 980; Schaub/Linck § 169 Rdnr. 2, 15.

Zum Schutz der Mutter und des werdenden Lebens soll der Mutter auf jeden Fall die Aufregung, die sich aus einer Kündigung ergeben kann, erspart werden. In ganz besonderen Ausnahmefällen kann die zuständige Arbeitsschutzbehörde nach § 9 Abs. 3 MuSchG eine Kündigung für zulässig erklären.⁶²⁰

III. Es kommt eine Anfechtung der den Arbeitsvertrag begründenden Willenserklärung des P in Betracht.

- 238** 1. Sind die Anfechtungsregeln der §§ 119 ff. BGB auf den Arbeitsvertrag überhaupt anwendbar?
- a) Gegen die Anwendbarkeit der Anfechtungsregeln könnten deshalb Bedenken bestehen, weil die Anfechtung den Vertrag rückwirkend vernichtet (§ 142 Abs. 1 BGB). Danach würde die Anfechtung zu dem Zustand führen, der im Fall 10 (S. 101) als unerträglich bezeichnet wurde. Daraus folgt zunächst, dass die Anfechtung grds. keine rückwirkende Kraft haben darf.
- b) Legt man der Anfechtung nur die Wirkung bei, das Rechtsverhältnis für die Zukunft zu beenden, könnte man sie als überflüssig ansehen, weil sie dann praktisch die gleichen Rechtsfolgen wie eine Kündigung hätte.
- 239** Jedoch kann, wie der vorliegende Fall zeigt, eine Kündigung ausgeschlossen sein. Würde man die Anfechtungsregeln generell für unanwendbar erklären, könnte das zur Folge haben, dass ein Willensmangel bei Eingehung des Arbeitsvertrags keine Berücksichtigung fände. Für eine so weitgehende Ausschaltung der dem Gedanken der Privatautonomie Rechnung tragenden Anfechtungsregeln besteht kein Grund. Daher sind die **Anfechtungsregeln auch auf den Arbeitsvertrag anwendbar**. Die Anfechtung hat jedoch grds. nur die Wirkung, dass sie das bereits durch Arbeitsaufnahme aktualisierte Arbeitsverhältnis nur mit **Jetztwirkung** (ex nunc) beendet.⁶²¹
- 240** Nach ganz h.M. steht der Zulässigkeit der Anfechtung auch nicht das Kündigungsverbot des § 9 MuSchG entgegen. Diese Vorschrift bezweckt nur, dass die Schwangere das rechtsfehlerfrei begründete Arbeitsverhältnis nicht verliert. Sie bezweckt dagegen nicht den Schutz der nach §§ 104 ff. BGB rechtsfehlerhaft zustande gekommenen Arbeitsverhältnisse. Daher schränkt das Kündigungsverbot des § 9 MuSchG auch die durch §§ 119 ff. BGB geschützte freie Willensentschließung des Arbeitgebers nicht ein.⁶²²
- § 9 MuSchG schließt auch nicht aus, dass der Arbeitgeber ein bloß faktisches Arbeitsverhältnis mit einer schwangeren Arbeitnehmerin nach den allg. Regeln beendet.⁶²³
- Somit ist auch bei einer derartigen Fallgestaltung eine Anfechtung nicht ausgeschlossen.
- 241** 2. Eine Anhörung des Betriebsrats vor Erklärung der Anfechtung entspr. § 102 BetrVG ist nach ganz h.M. nicht erforderlich, da zum einen die Kündigung und

620 Vgl. dazu Bayerischer VGH NZA-RR 2012, 302; ErfK/Schlachter § 9 MuSchG Rdnr. 12 ff.; Kittner NZA 2010, 198 ff.

621 BAG, Urt. v. 18.10.2000 – 2 AZR 380/99, NZA 2001, 315 ff.; 1999, 584, 585; Preis § 23 I 1; jeweils m.w.N.; vgl. aber auch Gamillscheg AcP 176, 197, 216 ff.; Hönn ZfA 1987, 61 ff.

622 BAG NZA 1991, 719; KR/Bader/Gallner § 9 MuSchG Rdnr. 136; ErfK/Schlachter § 9 MuSchG Rdnr. 16.

623 KR/Bader/Gallner § 9 MuSchG Rdnr. 134; Schaub/Linck § 169 Rdnr. 3 m.w.N.

Anfechtung unterschiedliche Voraussetzungen und Rechtsfolgen haben. Zum anderen muss der Arbeitgeber nach Aufdeckung des Willensmangels frei darüber entscheiden können, ob er die Nichtigkeit des Arbeitsvertrags geltend machen will.⁶²⁴

3. Eine arglistige Täuschung durch bewusste Falschbeantwortung einer Einstellungsfrage stellt nach allgemeiner Ansicht nur dann eine arglistige Täuschung i.S.d. § 123 BGB dar, wenn die Frage zulässig war.⁶²⁵ Welche Einstellungsfragen zulässig sind, kann an dieser Stelle aber noch offen bleiben, weil ein Einstellungsbewerber unzweifelhaft nach Vorstrafen gefragt werden darf, die seine Eignung für den in Aussicht genommenen Arbeitsplatz infrage stellen.⁶²⁶ Da A in der Abteilung Materialbeschaffung tätig sein und u.a. auch die Kasse führen sollte, war die Frage nach Vorstrafen, insbesondere wegen Eigentums- und Vermögensdelikten zulässig. **242**

Eine Einschränkung des Anfechtungsrechts wird gemacht, wenn der Anfechtungsgrund seine Bedeutung für das Arbeitsverhältnis verloren hat, insbes. wenn das Arbeitsverhältnis längere Zeit unbeanstandet durchgeführt worden ist. Dann ist die Anfechtung wegen Verstoßes gegen § 242 BGB unzulässig.⁶²⁷ Als unbestraft darf sich allerdings ein Bewerber dann bezeichnen, wenn seine Vorstrafen nach §§ 51, 53 BZRG zu tilgen sind.⁶²⁸ Hier greifen diese Gesichtspunkte nicht ein. **243**

Somit kann die X-AG das Arbeitsverhältnis mit A durch Anfechtung beenden. Die Anfechtung hat Wirkung grundsätzlich nur für die Zukunft; das gilt auch bei einer arglistigen Täuschung.⁶²⁹

B. Der Fall der Arbeitnehmerin B

- I. Zwischen B und der X-AG ist ein Arbeitsvertrag geschlossen worden und damit ein Arbeitsverhältnis zustande gekommen.
- II. Eine Kündigung ist nach § 9 MuSchG ausgeschlossen (vgl. oben Rdnr. 237).
- III. Es kommt eine Anfechtung nach § 123 BGB in Betracht.

Die Anfechtungsregeln sind zwar anwendbar (vgl. oben Rdnr. 237 ff.). Fraglich ist aber, ob die B den Personalchef der X-AG zum Abschluss des Arbeitsvertrags durch eine arglistige Täuschung i.S.d. § 123 BGB bestimmt hat. **244**

1. Eine arglistige Täuschung könnte man darin sehen, dass B drei Fragen des Personalfragebogens bewusst falsch beantwortet hat. Es kann jedenfalls nicht ausgeschlossen werden, dass diese Antworten für ihre Einstellung mitursächlich geworden sind.
2. Möglicherweise waren die gestellten Fragen aber nicht zulässig und müssen deshalb im Rahmen des § 123 BGB außer Betracht bleiben.

624 BAG NZA 1996, 371, 374; KR/Etzel § 102 BetrVG Rdnr. 42; ErfK/Kania § 102 BetrVG Rdnr. 2 m.w.N.; a.A. Hönn ZfA 1987, 61, 89 f.; Wolf/Gangel AuR 1982, 271, 275 f.

625 BAG, Urt. v. 07.07.2011 – 2 AZR 396/10, NZA 2012, 34; Wisskirchen/Bissels NZA 2007, 169, 170. m.w.N.

626 BAG NZA 1999, 975, 976; MünchArbR/Buchner § 30 Rdnr. 342 ff.; Moritz NZA 1987, 329, 334.

627 BAG, Urt. v. 06.07.2000 – 2 AZR 543/99, NZA 2001, 317, 320; 1999, 975, 977; ErfK/Preis § 611 BGB Rdnr. 347.

628 Vgl. BAG NZA 1991, 719; LAG Köln ArbuR 2013, 413; Schaub/Linck § 26 Rdnr. 35; MünchArbR/Buchner § 30 Rdnr. 346.

629 BAG NZA 1999, 975; MünchArbR/Buchner § 34 Rdnr. 42 f.; ErfK/Preis § 611 BGB Rdnr. 365 ff.

- 245 a) Vor Abschluss des Arbeitsvertrags hat der Arbeitgeber ein Interesse daran, möglichst viel über die Person des Stellenbewerbers zu erfahren. Andererseits ist der Arbeitnehmer daran interessiert, seine persönlichen Belange nicht gegenüber einer ihm fremden Person zu offenbaren. Das Aufklärungsinteresse des Arbeitgebers steht dem Interesse des Arbeitnehmers an Wahrung seiner Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) und seines allg. Persönlichkeitsrechts (Art. 2 GG) gegenüber. Aus diesem Interessenwiderstreit folgt:
- 246 aa) Dem Arbeitgeber steht kein uneingeschränktes Fragerecht zu. Denn es ist mit der Menschenwürde und dem Schutz des allg. Persönlichkeitsrechts unvereinbar, einen Menschen „in seiner ganzen Persönlichkeit zu registrieren und zu katalogisieren, ... und ihn damit wie eine Sache zu behandeln, die einer Bestandsaufnahme in jeder Beziehung zugänglich ist“. Da Art. 1 und Art. 2 GG den Schutz der Privatsphäre und des Intimbereichs garantieren,⁶³⁰ besteht Einigkeit darüber, dass „Intimbefragungen“ schlechthin unzulässig sind.
- 247 bb) Der Arbeitgeber darf vielmehr grds. nur nach solchen Tatsachen fragen, die für ihn von berechtigtem, billigenwertem und schutzwürdigem Interesse im Hinblick auf das angestrebte Arbeitsverhältnis („**konkreter Bezug zum Arbeitsplatz**“) sind. Außerdem darf der Zulässigkeit der Frage keine gesetzgeberische Wertentscheidung, insbesondere das Benachteiligungsverbot des § 7 Abs. 1 AGG, entgegenstehen. Denn der Arbeitgeber kann kein billigenwertes und schützenswertes Interesse an Fragen haben, die zu einer nach § 7 Abs. 1 AGG unzulässigen Diskriminierung aus den in § 1 AGG genannten Gründen führen.⁶³¹
- 248 Unzulässig, weil die Privatsphäre betreffend, sind danach insbes. folgende Fragen:⁶³²
- Mit wem verbringen Sie Ihre Freizeit am häufigsten?
 - Wieviel Prozent Ihres Einkommens sparen Sie in etwa?
 - Wer trifft in Ihrer Familie die Entscheidungen?
 - Wie oft gehen Sie pro Monat mit Freunden, Bekannten oder Kollegen aus?
- b) Für die Zulässigkeit der der B gestellten Fragen gilt danach:
- aa) Die Fragen nach der Farbe der Nachtwäsche sowie der Einnahme der Anti-Baby-Pille stehen in keinem Zusammenhang mit der zu leistenden Arbeit, dringen in den Intimbereich ein und sind deshalb unzulässig.⁶³³
- 249 bb) Die **Frage nach der Schwangerschaft** ist nach der heute **ganz h.M. zumindest bei unbefristeten Verträgen generell unzulässig**.

630 Vgl. dazu BVerfGE 27, 1, 6 und BVerfG NZA 1997, 992; BVerfGE 34, 238, 245; ErfK/Preis § 611 BGB Rdnr. 271 ff.

631 BAG, Urt. v. 06.02.2003 – 2 AZR 621/01, NZA 2003, 848; MünchArbR/Buchner § 30 Rdnr. 259 f.; Wisskirchen/Bissels NZA 2007, 169, 170; Däubler in Däubler/Bertzbach § 7 AGG Rdnr. 20; ErfK/Preis § 611 BGB Rdnr. 272 ff. und oben Rdnr. 195 ff.

632 Nach Hunold DB 1993, 224. ff.; vgl. auch Wisskirchen/Bissels NZA 2007, 169 ff. mit weiteren Beispielen.

633 Schaub/Linck § 26 Rdnr. 16 ff., 25; ErfK/Preis § 611 BGB Rdnr. 274 ff.; Künzl ArbR 2012, 235 ff.

Der Arbeitgeber hat zwar im Hinblick auf die finanziellen Belastungen und die Beschäftigungsverbote nach dem MuSchG ein erhebliches Interesse daran zu erfahren, ob die Bewerberin schwanger ist. Die Frage nach der Schwangerschaft kann aber naturgemäß nur weibliche Bewerberinnen betreffen, sodass sie mit dem geschlechtsbezogenen Diskriminierungsverbot des § 7 Abs. 1 AGG (insoweit bisher § 611 a BGB) unvereinbar ist. Dies gilt selbst dann, wenn der tatsächlichen Beschäftigung Beschäftigungsverbote nach dem MuSchG entgegen stehen.⁶³⁴

Bei der Zulässigkeit der Frage nach der Schwangerschaft wird der Einfluss des EG-Rechts und der Rspr. des EuGH auf das nationale Recht sehr deutlich. Nach der früheren Rspr. des BAG⁶³⁵ war die Frage nach der Schwangerschaft generell zulässig. Danach entschied das BAG,⁶³⁶ dass diese Frage zulässig ist, soweit sich nur Frauen um einen Arbeitsplatz bewerben, da in diesem Fall keine geschlechtsspezifische Benachteiligung i.S.d. § 611 a BGB a.F. vorliegen könne. Diese vielfach kritisierte und für die Praxis kaum brauchbare differenzierte Beurteilung der Zulässigkeit der Schwangerschaftsfrage gab das BAG im Hinblick auf die Rspr. des EuGH auf. Danach hat das BAG entschieden, dass die Schwangerschaftsfrage grds. unzulässig und nur ausnahmsweise dann zulässig ist, wenn die Schwangerschaft mit der zu verrichtenden Tätigkeit unvereinbar ist (z.B. Tänzerin, Vorführdame) oder die Frage objektiv dem gesundheitlichen Schutz der Schwangeren und des ungeborenen Kindes (Beschäftigungsverbote nach dem MuSchG) dient.⁶³⁷ Zuletzt gab das BAG im Anschluss an die neueste Rspr. des EuGH auch diese Rspr. jedenfalls für den Fall einer unbefristeten Einstellung auf.

Nach der Rspr. des EuGH stellt die Ablehnung der Einstellung einer Arbeitnehmerin bzw. der Verlängerung eines befristeten Arbeitsvertrags wegen der Schwangerschaft eine Geschlechterdiskriminierung i.S.d. unmittelbar anwendbaren EG-Richtlinien 76/207 und 92/85 EWG dar.⁶³⁸ In einem weiteren Urteil stellte der EuGH⁶³⁹ fest, dass die o.g. EG-Richtlinien nicht zwischen befristeten und unbefristeten Arbeitsverhältnissen unterscheiden, sondern allen schwangeren Arbeitnehmerinnen den gleichen Schutz gewähren. Deshalb hat er auch die Kündigung eines befristeten Arbeitsvertrags in einem Fall für unwirksam erklärt, in dem die Arbeitnehmerin beim Abschluss des Arbeitsvertrags auf das Bestehen der Schwangerschaft nicht hinwies, obwohl feststand, dass sie wegen der Schwangerschaft während eines wesentlichen Teils der Vertragszeit nicht arbeiten können wird. Bei konsequenter Anwendung dieser Grundsätze des EuGH dürfte die **Frage nach der Schwangerschaft im Hinblick auf das geschlechterbezogene Benachteiligungsverbot des § 7 Abs. 1 AGG** (früher § 611 a BGB) **generell unzulässig** sein.⁶⁴⁰ Ob das BAG auch diese letzte Konsequenz, insb. bei einer befristeten Beschäftigung mit einem anfänglichen Beschäftigungsverbot nach dem MuSchG, tatsächlich zieht, bleibt abzuwarten.⁶⁴¹

634 BAG, Urt. v. 06.02.2003, FN 631; EuGH DB 2001, 2451 m.Anm. Thüsing; BAG NZA 2001, 1243, 1246; LAG Köln NZA-RR 2013, 232 m. zust. Anm. Pallasch; ErfK/Preis § 611 BGB Rdnr. 274; Wisskirchen/Bissels NZA 2007, 169, 173; a.A. Palasch NZA 2007, 306: Schwangerschaftsfrage nach § 8 Abs. 1 AGG ausnahmsweise zulässig, wenn Tätigkeit schon am ersten Tag oder kurz nach Arbeitsaufnahme wegen Schwangerschaft nicht ausgeführt werden kann; a.A. Hunold DB 2000, 573: Frage nach der „Verfügbarkeit“ zulässig, was aber mit den o.g. Grds. als eine bloße Umgehung nicht zu vereinbaren ist.

635 Z.B. BAG AP Nr. 15 zu § 123 BGB; zur Entwicklung der Rspr. des BAG auch Kasper FA 2000, 243.

636 BAG NZA 1986, 739.

637 Vgl. BAG DB 1993, 1978 m. zust. Anm. Ehrich; NZA 1989, 178; vgl. dazu auch Paul DB 2000, 974 ff.

638 Vgl. EuGH DB 2001, 2451 m.Anm. Thüsing; DB 2000, 380 ff.; NZA 2001, 1243.

639 EuGH NZA 2001, 1243; krit dazu B/R/H Rdnr. 169; vgl. dazu auch Preis/Bender NZA 2005, 1321, 1322.

640 ErfK/Preis § 611 BGB Rdnr. 274; Däubler, Ratgeber, Rdnr. 449 a; Thüsing, FN 638; Schrader DB 2006, 2571, 2573; a.A. Stege/Weinspach § 94 BetrVG Rdnr. 16 e; Sowka NZA 1994, 967, 969; Stürner NZA 2001, 526: Frage bei befristeter Einstellung zulässig; vgl. auch Thüsing/Lambrich BB 2002, 1146, 1147: Einwand des Rechtsmissbrauchs in Ausnahmefällen; ausführl. zur Schwangerschaftsfrage im Hinblick auf das Benachteiligungsverbot des § 7 Abs. 1 AGG: Pallasch FN 634.

641 Zur Zulässigkeit einzelner Fragen im Hinblick auf das Benachteiligungsverbot des § 7 Abs. 1 AGG Künzl ArbR 2012, 235; Ohlendorf/Schreier BB 2008, 2458; Kania/Merten ZIP 2007, 8; Wisskirchen/Bissels NZA 2007, 169; zur Diskriminierung u. Einstellungsfragen auch Hunold NZA-RR 2009, 133 ff. und Preis/Bender NZA 2005, 1321 ff.

Da vorliegend die o.g. Ausnahmefälle nicht eingreifen, ist bereits mit der bisher ganz h.M. von der Unzulässigkeit der Befragung der B nach dem Bestehen der Schwangerschaft auszugehen, sodass es nicht darauf ankommt, ob die Schwangerschaftsfrage generell unzulässig ist.

250

Zulässig war dagegen nach der bisher ganz h.M. die Frage nach dem Bestehen einer Schwerbehinderung oder einer Gleichstellung i.S.d. § 2 SGB IX.⁶⁴² Nach dem Inkraft-Treten des § 81 Abs. 2 SGB IX, der grds. eine Benachteiligung der schwerbehinderten Menschen verbietet, und des § 7 Abs. 1 AGG, der grds. eine Benachteiligung der „lediglich“ behinderten Menschen wegen einer Behinderung bei der Einstellung verbietet (vgl. dazu oben Rdnr. 200), dürfte die **Frage nach der Schwerbehinderung bzw. einer Behinderung** nicht mehr generell, sondern nur noch insoweit zulässig sein, als eine unterschiedliche Behandlung des behinderten Arbeitnehmers nach § 8 Abs. 1 AGG bzw. § 5 AGG ausnahmsweise zulässig ist.⁶⁴³ Im bestehenden Arbeitsverhältnis ist dagegen die Frage nach der Schwerbehinderung jedenfalls nach Ablauf der Sechsmonatsfrist des § 90 Abs. 1 Nr. 1 SGB IX zulässig.⁶⁴⁴

251

Die Frage nach einer **Aids**-Erkrankung ist nach ganz h.M. zulässig. Ob und inwieweit die Frage nach der HIV-Infektion zulässig ist, ist dagegen äußerst umstritten.⁶⁴⁵

- c) Somit waren alle drei Fragen, aus denen sich hier eine arglistige Täuschung ergeben könnte, unzulässig.⁶⁴⁶ Problematisch ist, welche Konsequenzen sich daraus ergeben.

252

Sicher ist, dass der Befragte sich weigern kann, unzulässige Fragen zu beantworten. Praktisch ist das aber keine Lösung, weil er damit rechnen muss, dann nicht eingestellt zu werden. Nach h.M. ist deshalb eine falsche Antwort auf eine Einstellungsfrage **nur dann eine rechtswidrige arglistige Täuschung** i.S.d. § 123 BGB, wenn **die Frage zulässig** war.⁶⁴⁷

253

Personalfragebogen bedürfen nach Maßgabe des § 94 Abs. 1 BetrVG der Zustimmung des Betriebsrats. Der Arbeitgeber entscheidet danach mitbestimmungsfrei über die Verwendung selbst, nicht aber über den Inhalt des Personalfragebogens. Kommt eine Einigung über den Inhalt des Personalbogens nicht zustande, entscheidet darüber die Einigungsstelle.⁶⁴⁸ Der Betriebsrat kann also verhindern, dass unzulässige Fragen gestellt werden. Es ist allerdings nicht zu verkennen, dass es für den Betriebsrat im Normalfall schwierig ist, einzelne Fragen auf ihre Zulässigkeit hin zu überprüfen und zu beanstan-

642 BAG, Urt. v. 18.10.2000 – 2 AZR 380/99, NZA 2001, 315; 1999, 584; Moritz NZA 1989, 329, 335; a.A. Großmann NZA 1989, 702 ff.: nur, wenn Schwerbehinderung für die ausübende Tätigkeit von Bedeutung.

643 LAG Hamm, Urt. v. 19.10.2006 – 15 Sa 740/06, juris; ErfK/Preis § 611 BGB Rdnr. 274; Husemann RdA 2014, 16 ff.; Maties RdA 2013, 115; Bayreuther NZA 2010, 679; Wisskirchen/Bissels NZA 2007, 169, 173; Joussem NZA 2007, 174; Adomeit/Mohr § 2 AGG Rdnr. 40 ff.; a.A.; MünchArbR/Buchner § 30 Rdnr. 290 f.; Giesen RdA 2013, 49; generell zulässig; a.A. Messingschläger NZA 2003, 301; generell unzulässig; vom BAG, Urt. v. 07.07.2011, FN 625 offen gelassen.

644 Vgl. dazu BAG, Urt. v. 16.02.2012 – 6 AZR 553/10, juris; Schrader/Siebert ArbR 2012, 157; Hoppe/Fuhlrott ArbR 2012, 131.

645 Vgl. dazu Mallmann AiB 2008, 212 ff.; Wisskirchen/Bissels NZA 2007, 169, 171 f.; MünchArbR/Buchner § 30 Rdnr. 286 ff.

646 Ausführl. zur **Zulässigkeit einzelner Fragen** Schaub/Linck § 26 Rdnr. 16 ff.; ErfK/Preis § 611 BGB Rdnr. 271 ff.; Künzl ArbR 2012, 235; Ertel DuD 2012, 126; Wisskirchen/Bissels NZA 2007, 169; Kaehler ZfA 2006, 519; allg. **zum öffentlichen Dienst** Adam ZTR 2003, 158; zur **Mitgliedschaft im Arbeitgeberverband** Boemke NZA 2004, 142; zur **Gewerkschaftszugehörigkeit** Wendeling-Schröder ArbR 2013, 408; Meyer BB 2011, 2363; zum **Lebensalter** (vgl. auch § 10 AGG) Adomeit/Mohr § 2 AGG Rdnr. 50 ff.; Wisskirchen/Bissels NZA 2007, 169, 172; nach **Religionszugehörigkeit** v. Tiling ArbRB 2009, 80; Adam NZA 2003, 1375 (vgl. auch § 9 AGG); zur **Scientology** Bauer/Baeck DB 1997, 2534; Berger-Delhey ZTR 1999, 116 (öffentl. Dienst); zu **Krankheiten** Thüsing/Wege NZA 2006, 136; zum **Alkohol** Künzl BB 1993, 1582, 1583; zur grds. Zulässigkeit der Frage nach **Stasi-Tätigkeit** (aber nur nach 1970) u. früheren Parteifunktionen im öffentl. Dienst BVerfG NZA 1999, 1095; BAG, Urt. v. 27.07.2005 – 7 AZR 503/04, NZA 2005, 1243; Urt. v. 15.11.2012 – 6 AZR 339/11, NZA 2013, 429; Wybitul ZD 2013, 238; zur grds. Zulässigkeit der Frage nach **Vorstrafen** u. laufenden **Ermittlungsverfahren**. Die Zulässigkeit der Frage nach dem **Wehr- bzw. Ersatzdienst** ist im Hinblick auf das geschlechterbezogene Diskriminierungsverbot des § 7 Abs. 1 AGG zweifelhaft (ErfK/Preis § 611 BGB Rdnr. 273; Boemke RdA 2008, 129; Wisskirchen/Bissels NZA 2007, 169, 174).

647 BAG NZA 1998, 1052, 1053; MünchArbR/Buchner § 30 Rdnr. 260; Praktisch steht dem Arbeitnehmer ein „Recht zur Lüge auf unerlaubte Fragen“ zu, so Lorenz in Anm. zu BAG AP § 123 BGB Nr. 15; Preis/Bender NZA 2005, 1321.

648 Ausführlich dazu MünchArbR/Matthes § 258 Rdnr. 4 ff.

Stichwortverzeichnis

Die Zahlen verweisen auf die Randnummern.

Abfindungsanspruch nach § 1 a KSchG	496	Leistungsverweigerungsrecht	382
Abmahnung	474	Zwischenverdienst	382
Abmahnungsberechtigung	477	Anrechnungsklausel	659
Anhörung des Arbeitnehmers	480	Anwendbarkeit des KSchG	442
Beanstandungsfunktion	475	Altarbeitnehmer	444
Bestimmtheitsanfordernis	476	Neuarbeitnehmer	444
Entfernung aus Personalakte	482	Regelmäßige Beschäftigtenzahl	447
Gegendarstellung	482	Schwellenwert	445
Verlust der Abmahnungswirkung	478	Wartezeit	443
Verschulden des Arbeitnehmers	479	Anwendungsvorrang	
Warnfunktion	475	des § 87 Abs. 1 BetrVG	132
Abwehraussperrung	682	Arbeiter	46
Allgemeiner Feststellungsantrag	554	Arbeitgeber	26
Allgemeines Gleichbehandlungs-		BGB-Gesellschaft	27
gesetz (AGG)	58, 75, 195	Fürsorgepflicht	345
Anwendungsbereich	195, 199	Geschäftsfähigkeit	232 ff.
Behinderung	200	Vor-GmbH	29
Belästigung und Sexuelle		Arbeitgeberverband	635
Belästigung	202	Arbeitnehmer	8
Benachteiligung	202	Angestellte	46
Beweiserleichterungen	201	Arbeiter	46
Entschädigungsanspruch	209	Dienstvertrag	12
Fürsorgepflicht des Arbeitgebers	348	Geschäftsfähigkeit	232 ff.
Geltendmachung von Ansprüchen	211	Privatrechtlicher Vertrag	11
Herausnahmeregelung		Rentenversicherung	47
des § 2 Abs. 4 AGG	437	Treuepflicht	341 ff.
Kein Einstellungsanspruch	195	Unselbstständigkeit	15
Krankheitsbedingte Kündigung	457	Verbraucher	153
Kündigungsfrist des § 622 Abs. 2 BGB	433	Weisungsgebundenheit	17
Rechtfertigungsgründe	203, 205	Arbeitnehmerähnliche Person	31 ff.
Schadensersatzanspruch	206	Arbeitnehmerhaftung	400
Soziale Auswahl	492	Haftplichtversicherung	405
Allgemeinverbindlichkeitserklärung	109	Haftungsausschluss (§ 105 SGB VII)	408
Änderungskündigung	509	Haftungsverteilung	403
Annahme unter Vorbehalt	521	Versicherung	403
Schriftform	517	Arbeitserlaubnis	194
Weiterbeschäftigungsanspruch	521	Arbeitsgerichtsverfahren	179
Anderweitige Beschäftigungsmöglichkeit	461, 472, 484, 511	Beschlussverfahren	187
Anfechtung	238	Güteverhandlung	182
Betriebsratsanhörung	241	Kostenerstattungsanspruch	185
Eigenkündigung	433	Versäumnisurteil	181
Jetztwirkung	239	Vorläufige Vollstreckbarkeit	183
Anfechtungsfrist	253 f.	Arbeitskampfrecht	662 ff.
Angestellte	46	Arbeitskampfrisiko	390
Angriffsaussperrung	683	Arbeitskampfrisikolehre	678 ff.
Annahmeverzug	376	Arbeitsrechtliche Gestaltungsfaktoren	69
Auskunftspflicht	382	Europäisches Gemeinschaftsrecht	70 ff.
Beendigung	383	Grundrechte	78 ff.
Betriebsübergang	381	Internationales Arbeitsrecht	70 ff.
Böswilliges Unterlassen	383	Konkurrenzen	68
Entbehrlichkeit des Angebots	380	Arbeitsunfall	407 ff.
		Arbeitsverhältnis	8, 222 ff.

Arbeitsvertrag	142	Besonderer Kündigungsschutz	522
Eingliederungstheorie	216	Heimarbeiter	38
Grundsatz der Formfreiheit	214	Mitglieder oder Wahlbewerber der	
Schuldrechtsreform	222	Betriebsverfassungsorgane	708, 523 f.
Teilnichtigkeit	257	Mutterschutz, Elternzeit	525 f.
Vertragstheorie	217	Schwangerschaft	237
Arbeitszeit	260	Schwerbehinderte	43 f., 528 ff.
Bereitschaftsdienst	262	Soziale Auswahl	489
Öffentlich-rechtlicher Arbeitszeitschutz	260	Wehr- und Zivildienst	527 f.
Rufbereitschaft	262	Beteiligungsrechte in wirtschaftlichen	
Verkürzung, Verlängerung und		Angelegenheiten	726 ff.
Neuverteilung (§§ 8, 9 TzBfG)	274 ff.	Betriebliche Übung	154
Arglistige Täuschung	244	Freiwilligkeitsvorbehalt	157
Offenbarungspflicht	255	Negative betriebliche Übung	160
Aufhebungsvertrag	416	Schriftformerfordernis	159
Auflösende Bedingung	600 ff.	Vertragstheorie	155
Auflösung des Arbeitsverhältnisses	569 ff.	Vertrauenshaftungstheorie	155
Aufrechnung	319, 397	Widerrufsvorbehalt	158
Unerlaubte Handlung und Existenz-		Betriebliches Eingliederungs-	
minimum	319, 397	management	462
Ausgleichsquittung	151	Betriebsänderung	727
Ausschluss- und Spannenklauseln	660	Betriebsbedingte Kündigung	484 ff.
Außerordentliche Kündigung	498	Betriebsbegriff	693
Angabe des Kündigungsgrundes	500	Betriebsrat	700
Kündigungserklärungsfrist	506	Beschlussfassung	701
ultima-ratio-Prinzip	85	Kosten	705
Aussperrung	681 ff.	Minderheitsgeschlecht	700
Befristung	578	Mitbestimmung in personellen	
Anschlussverbot	579	Angelegenheiten	193
Ausschluss der ordentlichen		Mitwirkungs- und Mitbestimmungs-	
Kündigung	596	rechte	709 ff.
Befristung mit älteren Arbeitnehmern	582	Restmandat	694
Kalendermäßige Befristung	579	Übergangsmandat	694
Kettenarbeitsverträge	594	Wahl	700
Klagefrist	598	Betriebsratsanhörung	537
Sachgrund	584 ff.	Anfechtung	241
Schriftform	595	Heimarbeiter	38
Verlängerung	581	Nachgeschobene Kündigungs-	
Zweckbefristung	596	gründe	543
Befristung auf das Rentenalter	605	Soziale Auslaufrist	541
Benachteiligungsverbot des		Subjektive Determination	537
§ 7 Abs. 1 AGG	195 ff.	Widerspruch des Betriebsrats	302, 484, 541
Bereitschaftsdienst	262	Wiederholungskündigung	538
Berufliche Umschulung	634	Betriebsratsmitglied	706 ff.
Berufsausbildungsverhältnis	625	Betriebsrisikolehre	360, 384 ff.
Anspruch auf Begründung eines		Betriebsteil	694
Arbeitsverhältnisses	190, 633	Betriebsübergang	487 f., 615
Klagefrist	632	Annahmeverzug	381
Kündigung	631 f.	Funktionsnachfolge	617
Schlichtungsausschuss	632	Gesellschafterwechsel	624
Zuständigkeit des Arbeitsgerichts	33	Heimarbeiter	38
Berufsfortbildung	634	Insolvenz	621
Beschäftigungsanspruch	293 ff.	Kündigung	618
Beschäftigungsverbot	257	Rechtsgeschäft	622
Beschlussverfahren	187	Unterrichtung	619
		Widerspruch	619

Betriebsvereinbarung	121	Faktisches Arbeitsverhältnis	228
Erzwingbare Betriebsvereinbarung	123	Familienpflegezeitgesetz.....	364
Freiwillige Betriebsvereinbarung	124	Geschäftsunfähigkeit	235
Geltungsbereich	137 ff.	Fixschuldcharakter der Arbeitspflicht	354, 395
Günstigkeitsprinzip	135	Formulararbeitsvertrag	143
Inhalt	129	Aufhebungsvertrag	416
Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff. BGB	144	Ausgleichsquittung.....	151
Nachwirkung	ff.	Einbeziehung	146
Regelungssperre	130	Freistellungsvorbehalt	152, 294
Schriftform	126 f.	Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff. BGB	146 ff.
Spruch der Einigungsstelle	125	Kurzarbeitsklausel	388
Beweiserleichterungsregelung		Lohnminderungsabrede	396
des § 22 AGG	201	Schriftformklausel	152, 159
Boykott	663	Überstundenpauschalen	152, 272
Bündnis für Arbeit	102, 650	Verfallfristen	148
Bundesfreiwilligendienst.....	527	Versetzungsvorbehalt	171
Demokratieprinzip	6	Vertragsfreiheit	188
Detektivkosten	342	Vertragsstrafeversprechen	147
Dienstwagen	410	Verzicht auf Kündigungsschutzklage	151
Direktionsrecht	48, 169 ff.	Widerrufs- und Freiwilligkeits-	
Dispositives Recht	88 f., 168	vorbehalt	149
Drittwirkung von Grundrechten	81 ff.	Frauenquote	75
Effektivgarantieklausel	656	Freie Unternehmerentscheidung	485
Effektivklausel	657	Freistellungsvorbehalt	152, 294
Ehrenamtliche Richter	178	Freiwilligkeitsvorbehalt	149
Eigenschaftsirrturn	254	Funktionsnachfolge	617
Schwangerschaft	254	Fürsorgepflicht des Arbeitgebers	345 ff.
Ein-Euro-Job	11	Gefahrgeneigte Arbeit	401
Einfirmenhandelsvertreter	33	Gehalt	
Einheitsarbeitsvertrag		siehe Lohn	305 ff.
siehe Formulararbeitsvertrag	143 ff.	Gemeinschaftsbetrieb	491, 693 f.
Einstellung	723	Genetische Untersuchung.....	250
Einstellungsfrage	245	Gesamtzusage	143
Aids-Erkrankung/HIV-Infektion	251	Geschäftsunfähigkeit und beschränkte Ge-	
Schwangerschaft	249	schäftsfähigkeit	232 ff.
Schwerbehinderung	250	Geschlechterdiskriminierung	71, 162
Weitere Beispiele	251	Allgemeines Gleichbehandlungs-	
Entgeltfortzahlung	367	gesetz (AGG)	195
Arbeitsunfall	368	Schwangerschaft	249
Auslandserkrankung	373	Stellenausschreibung	210
Beweiswert des ärztlichen Attestes	374	Gesetze	86
Grobes Verschulden gegen sich selbst	370	Dispositive Wirkung	88 f.
Leistungsverweigerungsrecht	373	Zwingende Wirkung	87
Lohnausfallprinzip	372	Gewerkschaft	637 ff.
Rückgriffsanspruchs des Arbeitgebers	375	Gleichbehandlungsgrundsatz	161 ff.
Überstunden	372	Allgemeines Gleichbehandlungs-	
Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses ...	368	gesetz (AGG)	162
Vorrang der Feiertagsvergütung	372	Gleichstellungsabrede	118
Wartezeit	368	Graphologische Gutachten.....	250
Entschädigungsanspruch		Grundsatz der Kündigungsfreiheit	431, 436
nach § 15 Abs. 2 AGG	209 ff.	Grundsatz der Tarifeinheit	117
Erstattungsanspruch des Arbeitnehmers		Grundsatz der vertrauensvollen	
(§ 670 BGB analog)	413	Zusammenarbeit	702
Europäisches Gemeinschaftsrecht	69 ff.	Günstigkeitsprinzip	68, 86, 91, 647 ff.
		Güterverhandlung	182

Haftung des Arbeitnehmers	
siehe Arbeitnehmerhaftung	400 ff.
Haftungsausschluss (§ 104 SGB VII)	407 ff.
Heimarbeiter	36 ff.
Individualarbeitsrecht	57 ff.
Innerbetrieblicher Schadensausgleich	404
Inseratskosten	289
Interessenabwägung	459, 470, 505
Interessenausgleich	727
Interessenausgleich mit Namensliste	495
Karenzentschädigung	343
Klagefrist	553
Auflösende Bedingung	606
Befristung	598
Begründetheitsfrage	556
Berufsausbildungsverhältnis	632
Kündigungsfrist	558
Nichtanwendbarkeit des KSchG	567
Sozialwidrigkeit/andere Unwirksamkeits- gründe	558
Zurechnung von Verschulden	560
Zustimmung einer Behörde	561
Koalition	637 ff.
Koalitionsfreiheit	643 f.
Kollektives Arbeitsrecht	63 f., 635 ff.
Konkurrentenklage	189, 278
Krankheitsbedingte Kündigung	454 ff.
Kündigung	
Allgemeines Gleichbehandlungs- gesetz (AGG)	437
Betriebsbedingte Kündigung	484 ff.
durch Insolvenzverwalter	65, 497
Krankheitsbedingte Kündigung	454 ff.
Massenentlassungsanzeige	494
Personenbedingte Kündigung	453
Prognoseprinzip	452, 468
Sittenwidrigkeit	440
Treuwidrigkeit	441
Umdeutung	548 ff.
Verhaltensbedingte Kündigung	466 ff.
Verstoß gegen Verbotsgesetze	80
Kündigung vor Arbeitsantritt	217 ff.
Kündigungserklärung	424
Potestativbedingung	424
Schriftform	425
Stellvertretung	427, 449
Zugang	429
Kündigungserklärungsfrist	506
Kündigungsfrist	48, 432 f.
Allgemeines Gleichbehandlungs- gesetz (AGG)	433
Probezeit	279
Kündigungsschutzklage	553 ff.
Kurzarbeit	268
Leitende Angestellte	501, 531, 699
Lohn	305
Aufrechnung	319, 397
Benachteiligung von Teilzeit- beschäftigten	309
Gleichbehandlungsgrundsatz	309
Insolvenz	320
Leistungslohn	310, 396
Sachbezug	311
Sittenwidrigkeit	308
Zeitlohn	310
Lohn ohne Arbeit	352 ff.
Lohnausfallprinzip	372
Lohngleichheit von Männern und Frauen	162
Mankoabrede	404
Marktwirtschaft	3
Massenentlassungsanzeige	494
Mitarbeitervertretung	540
Mitbestimmung in personellen Angelegenheiten	719 ff.
Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten	655, 713 ff.
Mutterschutzlohn	362
Nachbindung	110
Nachschieben von Kündigungsgründen	543
Nachträgliche Klagezulassung	560
Nachweisgesetz	214
Nachwirkung	113
Betriebsvereinbarung	139
Regelungsabrede	139
Tarifvertrag	113
Normenhierarchie	67
Ordnungsprinzip	68
Organisations- und Absperrklauseln	661
Organmitglieder	39 ff.
OT-Mitgliedschaft	108
Pauschalierte Entschädigung nach § 61 Abs. 2 S. 1 ArbGG	292
Personalfragebogen	253
Personalrat	540
Personenbedingte Kündigung	453
Pflegezeitgesetz	363
Präklusionswirkung	564
Probezeit	279
Psychologische Tests und ärztliche Einstellungsuntersuchung	250
Punktuelle Streitgegenstandstheorie	554
Rangprinzip	68
Rechtfertigungsklausel des § 8 Abs. 1 AGG	203 f.

Rechtmäßiges Alternativverhalten	290 f.	Sperrzeit	416
Rechtsweg zum Arbeitsgericht	173 ff.	Spezialitätsprinzip	68
Regelungsabrede	127	Statusprozess	25
Regelungssperre	68	Streik	666
Anwendungsvorrang		Arbeitskampfrisiko	678 f.
des § 87 Abs. 1 BetrVG	132	Fernwirkung	680
Betriebsvereinbarung	130	Streikgeld	676
Richterrecht	90, 103	Subjektive Determination	537
Rufbereitschaft.....	262		
		Tarifautonomie	635, 651
Sachgrundbefristung	584 ff.	Tarifbindung	110 ff.
Sachgruppenvergleich	649	Tarifdispositives Recht	88, 168
Schadensersatzanspruch		Tarifeinheit	117
aus § 628 Abs. 2 BGB	286 ff.	Tariffähigkeit	97
Schlechtleistung	393 ff.	Tarifkonkurrenz	117
Schlichtungsausschuss	632	Tarifpluralität	117
Schriftform (§ 623 BGB).....	425	Tarifüblichkeit	131
Änderungskündigung	517	Tarifvertrag	91, 646
Aufhebungsvertrag	42, 416, 552	Allgemeinverbindlichkeit	109
Auflösende Bedingung	600	Betriebsübergang	110
Befristung	595	Einzelvertragliche Bezugnahme	119, 145
Eigenkündigung	428, 500	Friedensfunktion	93
Kündigung durch Stellvertreter.....	427	Gleichstellungsabrede	118
Kündigungserklärung	426	Grundrechte	102
Umdeutung	550	Grundsatz der Tarifeinheit	117
Schriftformklausel	152, 159	Inhaltskontrolle nach	
Schwerbehinderung		§§ 307 ff. BGB	104, 145
Allgemeines Gleichbehandlungs-		Mindestlohn	307
gesetz (AGG)	195 ff.	Nachbindung.....	110
Behinderung i.S.d. AGG	200	Nachwirkung	113
Besonderer Kündigungsschutz	43 f., 528 ff.	Normativer Teil	101
Einstellungsanspruch	195	Öffnungsklausel	648 ff.
Einstellungsfrage	250	Ordnungsfunktion	93
Offenkündigung	531	Persönlicher Anwendungsbereich	107
Zusatzurlaub	324	Räumlicher Geltungsbereich	115
Sittenwidrigkeit der Kündigung	440	Rückwirkung	111
Sonderurlaub (§ 616 BGB)	359	Sachlicher Geltungsbereich	116
Sonderzuwendung	313	Schriftform	96
Formulararbeitsvertrag	316	Schuldrechtlicher Teil	100
Kürzungsklausel	313	Schutzfunktion	93
Rückzahlungsklausel	314	Verteilungsfunktion	93
Stichtagsregelung	315	Teilkündigung	514
Soziale Auslaufrfrist	498, 504	Teilnichtigkeit	257
Soziale Auswahl	489	Teilzeitananspruch	274 ff.
Allgemeines Gleichbehandlungs-		Tendenzbetrieb	697
gesetz (AGG)	492	Transparenzgebot	152, 272, 396
Besonderer Kündigungsschutz	488	Treuepflichten des Arbeitnehmers	341 ff.
Darlegungs- und Beweislast	492	Treuwidrigkeit der Kündigung	441
Gemeinschaftsbetrieb	491	Trinkgeld	312
Grobe Fehlerhaftigkeit	492	Truckverbot	311
Herausnahme von Arbeitnehmern	493		
Punktetabelle	492	Überstunden	259
Vergleichbarkeit	489	Beteiligung des Betriebsrats	713 ff.
Sozialplan	728 f.	Freizeitausgleich	273
Sozialstaatsprinzip	5	Leitende Angestellte	273
		Pauschalvergütung	272

Teilzeitkraft	271	Inhaltsfreiheit	188
Verpflichtung zur Leistung von		Kein Einstellungsanspruch aus AGG	195
Überstunden	266	Öffentlicher Arbeitgeber	189
Überstundenpauschalen	152, 272	Teilzeitananspruch	191
Überstundenzuschlag	269 ff.	Vertragsstrafeversprechen	147
Übertarifliche Zulage	653	Verzicht auf Kündigungs-	
ultima-ratio-Prinzip	470	schutzklage	151
Umdeutung (§ 140 BGB)	548 ff.	Vorrangtheorie	132, 716
Unklarheitsregel	145	Wahlfeststellung	35, 174
Unmöglichkeit der Arbeits-		Wegebezogener Unfall	407
leistung	353 ff., 365 ff.	Wegerisiko	360, 385
Urlaub	321	Weihnachtsgratifikation	313 ff.
Ausgleichsklausel	338	Weiterbeschäftigungsanspruch	296 ff.
Befristung des Urlaubs	332	Änderungskündigung	300, 521
Doppelurlaubsanspruch	339	Widerspruch des Betriebsrats	302
Entstehung des Urlaubsanspruchs	326	Weiterbeschäftigungsurteil	304
Erfüllbarkeit	328	Wettbewerbsverbot	343
Freistellung	335	Widerrufsvorbehalt	149
Mindesturlaub	321	Wiedereinstellungsanspruch	488
Schadensersatzanspruch	333	Wiederholungskündigung	564
Selbstbeurlaubungsrecht	335	Wirtschaftsrisiko	391 f.
Teilurlaubsanspruch	327	Zeitbefristung	579 ff.
Übertragung des Urlaubs	332	Zeugnis	607
Verfallfristen	338	Beendigungsgrund	611
Wartezeit	326	Darlegungs- und Beweislast	614
Widerruf	332	Leistungsbeurteilung	613
Zusatzurlaub für Schwerbehinderte	324	Rückdatierung	609
Zweckbindung des Urlaubs	331	Wunsch- und Dankensformel	613
Urlaubsabgeltung	326, 334	Zuständigkeit des Arbeitsgerichts	173
Urlaubsentgelt	330	Arbeitnehmer	9 ff.
Urlaubsgeld	340	Arbeitnehmerähnliche Personen	31 ff.
Verdachtskündigung	507	Auszubildende	33
Verdienstsicherungsklausel	658	Handelsvertreter	33
Verfallfristen	148	Heimarbeiter	36 ff.
Vergütung		Organmitglieder juristischer	
siehe Lohn	305 ff.	Personen	39 ff.
Verhaltensbedingte Kündigung	466 ff.	sic-non-Fall	174
Verschulden des Arbeitnehmers	467	Wahlfeststellung	35, 174
Verhältnismäßigkeitsprinzip	459, 470	Zwangsvollstreckung der	
Versetzung	724	Arbeitspflicht	280 ff.
Vertragsaufsage	284	Zweckbefristung	596
Vertragsfreiheit	188	Zwingendes Recht	87
Abschlussfreiheit	188	Zwischenzeugnis	608
Formulararbeitsvertrag	188		