



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

Arbeitsrecht
23. Auflage 2022

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 (25.11.2021), insbesondere zur AGB-Kontrolle bei Formulklauseln, zur Bedeutung des AGG und zum Verbot der Diskriminierung wegen Alters und der Religion im Arbeitsrecht, zum Mindestlohn, zu Urlaubs- und Urlaubsabgeltungsansprüchen, zum Kündigungsrecht sowie zu Auswirkungen der Corona-Pandemie auf das Arbeitsrecht.

ISBN: 978-3-86752-790-3



€ 22,-90

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

Erhältlich bei jedem teilnehmenden Buchhändler.

Im Paket
günstiger!

Alpmann Schmidt



Arbeitsrecht

2022

S



Skripten

Marschollek

Arbeitsrecht

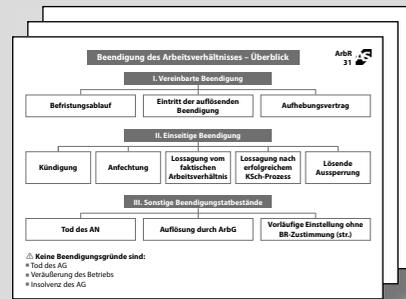
23. Auflage 2022

Alpmann Schmidt



KK Karteikarten

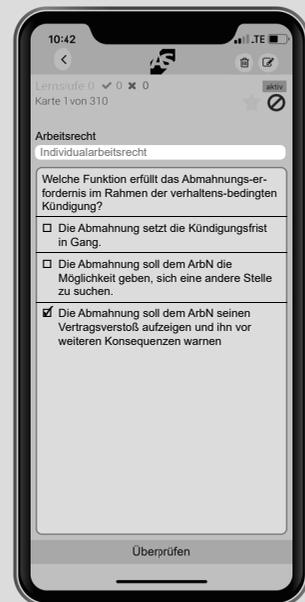
Passend zu jedem S-Skript!



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

EL E-LEARNING

Passend zu jedem S-Skript!



- Überall lernen, im Browser oder in der App, auch offline
- **Frage-Antwort-Modus** (Freitext und Multiple-Choice)
- Individuell editierbar
- Wissenschaftlich erprobtes Wiedervorlagesystem

Alpmann Schmidt Jura App:
kostenlos zum Download



Die Lernkarten **passend zu diesem Skript** finden Sie hier:
www.repetico.de/alpmann-schmidt

powered by 

Bundesweit juristische Repetitorien zum 1. Examen seit 1956



Die Wahl des richtigen Repetitoriums ist Vertrauenssache.
Vergleichen Sie! Probehören ist jederzeit möglich.
Wir sind sicher auch in Ihrer Stadt: t1p.de/d5s5

ARBEITSRECHT

2022

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

Zitiervorschlag: Marschollek, Arbeitsrecht, Rn.

Marschollek, Günter

Arbeitsrecht

23., neu bearbeitete Auflage 2022

ISBN: 978-3-86752-790-3

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.

Unterstützen Sie uns bei der Weiterentwicklung unserer Produkte.

Wir freuen uns über Anregungen, Wünsche, Lob oder Kritik an:

feedback@alpmann-schmidt.de

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 Arbeitgebers 14

IV. Anwendbarkeit des Arbeitsrechts auf besondere Personengruppen 15

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 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	39
4. Der Tarifvertrag	40
5. Die Betriebsvereinbarung	52
6. Der Arbeitsvertrag	59
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 dispositives Recht	76
8. Das Direktionsrecht	76
Fall 7: Forschung und Gewissen	76
■ Zusammenfassende Übersicht: Einstellung des Arbeitsrechts.....	81
3. Abschnitt: Der Rechtsschutz im Arbeitsrecht – Arbeitsgerichtsbarkeit	82
A. Aufgabenbereich der Arbeitsgerichte	
(§ 1 ArbGG: „Gerichte für Arbeits­sachen“)	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
2. Teil: Das Individualarbeitsrecht	87
1. Abschnitt: Begründung und Mängel des Arbeitsverhältnisses	87
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	115
Fall 12: Vertraglicher Ausschluss des Mutterschutzgesetzes?	115
■ Zusammenfassende Übersicht: Begründung und Mängel des Arbeitsverhältnisses	117
2. Abschnitt: Die Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis	118
A. Die Arbeitspflicht des Arbeitnehmers	118
I. Inhalt der Arbeitspflicht	118
II. Die Arbeitszeit. Die geschuldete Arbeit und Bezahlung von Überstunden	118
Fall 13: Überstunden, und das am Freitag	118
III. Anspruch des Arbeitnehmers auf Verkürzung bzw. Verlängerung der vertraglich vereinbarten regelmäßigen Arbeitszeit, §§ 8, 9 TzBfG	123
1. Anspruch auf Verkürzung und Neuverteilung der Arbeitszeit	123
2. Anspruch auf Verlängerung der Arbeitszeit	125
IV. Die Durchsetzung des Anspruchs auf Arbeit. Schadensersatzpflicht des vertragsbrüchigen Arbeitnehmers	126
Fall 14: Nichtantritt der neuen Stelle	126
B. Der Anspruch des Arbeitnehmers auf Beschäftigung	131
I. Der allgemeine Beschäftigungsanspruch	131
II. Der Weiterbeschäftigungsanspruch	132
1. Voraussetzungen	132
2. Die Rechtsnatur und die Rechtsfolgen der Weiterbeschäftigung	133
C. Die Lohnzahlungspflicht	135
I. Anspruchsgrundlage und Höhe des Arbeitslohnes	135
1. Einzelvertraglicher oder tariflicher Lohnanspruch	135
2. Zwingende gesetzliche Regelungen der Lohnhöhe	136
II. Formen der Lohnzahlung	140
III. Fälligkeit des Lohnanspruchs	143
IV. Lohnschutz	143

D. Erholungsurlaub	144
I. Gesetzlicher Mindesturlaub	144
Fall 15: Der Urlaub des Orchestermusikers	144
II. Voraussetzungen des Urlaubs- und Urlaubsabgeltungsanspruchs	145
Fall 16: Resturlaub bei Vertragsbeendigung	145
III. Erwerbstätigkeitsverbot während des Urlaubs	149
IV. Weitere Besonderheiten des Urlaubsrechts	149
1. Inhalt und Befristung des Urlaubsanspruchs	149
2. Erfüllung des Urlaubsanspruchs durch den Arbeitgeber und Selbstbeurlaubung durch den Arbeitnehmer	151
3. Vorrang des Urlaubs vor der Urlaubsabgeltung	153
4. Rechtsnatur des Urlaubs- und des Urlaubsabgeltungsanspruchs und deren Rechtsfolgen	153
5. Unabdingbarkeit der gesetzlichen Urlaubsansprüche	154
6. Doppelurlaubsansprüche beim Arbeitgeberwechsel	155
7. Urlaubsgeld	155
E. Die Nebenpflichten der Arbeitsvertragsparteien, § 241 Abs. 2 BGB	156
I. Die Treuepflicht des Arbeitnehmers	156
II. Die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers	157
■ Zusammenfassende Übersicht: Rechte und Pflichten aus dem Arbeits- verhältnis – Teil 1	161
3. Abschnitt: Zusammenhang zwischen Lohn und Arbeit; innerbetrieblicher Schadensausgleich	162
A. Fallgruppen „Lohn ohne Arbeit“	162
I. Grundsätzlich zu den Ausnahmen („Lohn ohne Arbeit“)	162
Fall 17: Arbeitsausfall wegen smogbedingten Verkehrsverbots	162
II. Übersicht der Fallgruppen „Lohn ohne Arbeit“; Prüfung des Lohnanspruchs ohne Arbeitsleistung	166
B. Vom Arbeitgeber zu vertretende Unmöglichkeit der Arbeitsleistung	168
Fall 18: Unachtsames Reinigungspersonal	168
C. Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall	169
I. Entgeltfortzahlung bei Arbeitern und Angestellten	169
Fall 19: Messerstecherei in der Lila Eule	169
II. Rückgriffsanspruch des Arbeitgebers	173
D. Annahmeverzug des Arbeitgebers	173
Fall 20: Der Herr im Hause	173
E. Die Lehre vom Betriebsrisiko und vom Wirtschaftsrisiko	177
I. Lohnzahlungspflicht beim Betriebsrisiko	177
Fall 21: Betriebsverbot bei Smog (Fortführung von Fall 17)	177
II. Lohnzahlungspflicht und Wirtschaftsrisiko	180

III. Umgehung der Grundsätze des Betriebs- und Wirtschaftsrisikos	181
F. Innerbetrieblicher Schadensausgleich	181
I. Schlechtleistung des Arbeitnehmers	181
Fall 22: Vergütung für unbrauchbare Arbeitsleistung?	181
II. Sachschaden des Arbeitgebers bei betrieblich veranlasster Tätigkeit; Personenschaden des Arbeitnehmers beim Arbeitsunfall	184
Fall 23: Möbelwagen auf Ölspur	184
III. Haftung des Arbeitgebers für Vermögensschäden des Arbeitnehmers	190
1. Verschuldensabhängige Haftung	190
2. Verschuldensunabhängige Ersatzansprüche des Arbeitnehmers wegen Eigenschäden	190
3. Drittschadenshaftung	192
■ Zusammenfassende Übersicht: Rechte und Pflichten aus dem Arbeits- verhältnis – Teil 2	193
4. Abschnitt: Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses	194
A. Die einzelnen Beendigungstatbestände – Übersicht	194
B. Die ordentliche Kündigung	197
I. Die ordentliche Kündigung durch den Arbeitnehmer; Kündigungsfristen	197
Fall 24: Erschwerte Arbeitnehmerkündigung?	197
II. Die ordentliche Kündigung durch den Arbeitgeber – Allgemeiner Kündigungsschutz nach dem KSchG	201
■ Prüfungsschema für die Kündigung durch den Arbeitgeber	201
1. Der Grundsatz der Kündigungsfreiheit	202
2. Anwendbarkeit des KSchG nach §§ 1 Abs. 1, 23 Abs. 1 KSchG	204
3. Personenbedingte Kündigung – Kündigungsfristen	207
Fall 25: Der leistungsunfähige Walzwerker	207
4. Verhaltensbedingte Kündigung; Abmahnung	214
Fall 26: Voreilige Kündigung	214
5. Betriebsbedingte Kündigung; soziale Auswahl	219
Fall 27: Personalabbau	219
C. Die außerordentliche Kündigung	228
Fall 28: Verdachtskündigung	228
D. Die Änderungskündigung gemäß § 2 KSchG	235
Fall 29: Abteilungswechsel	235
E. Besonderer Kündigungsschutz	239
I. Kündigungsschutz von Mitgliedern oder Wahlbewerbern der Betriebsverfassungsorgane	239
1. Ordentliche Kündigung	239
2. Außerordentliche Kündigung	240

II. Besonderer Kündigungsschutz bei Mutterschutz und Elternzeit	240
1. Besonderer Kündigungsschutz nach MuSchG	240
2. Besonderer Kündigungsschutz nach BEEG	241
III. Besonderer Kündigungsschutz bei Wehr- und Zivildienst	241
1. Besonderer Kündigungsschutz für Wehr- und Zivildienstleistende	241
2. Besonderer Kündigungsschutz für freiwillig Wehrdienstleistende	242
IV. Besonderer Kündigungsschutz schwerbehinderter Menschen	242
Fall 30: Nachträgliche Anerkennung der Schwerbehinderung	242
V. Sonstige Fälle des besonderen Kündigungsschutzes	246
F. Anhörung des Betriebsrats; Nachschieben von Kündigungsgründen	247
I. Grundsätze der ordnungsgemäßen Anhörung des Betriebsrats	247
II. Nachschieben von Kündigungsgründen	249
G. Das Verhältnis zwischen der ordentlichen und außerordentlichen Kündigung; Umdeutung einer Kündigung	250
I. Unterscheidung zwischen ordentlicher und außerordentlicher Kündigung	250
II. Umdeutung der Kündigung gemäß § 140 BGB	251
1. Umdeutung der außerordentlichen in ordentliche Kündigung	251
2. Umdeutung einer Kündigungserklärung in andere Beendigungstatbestände	252
H. Kündigungsschutzklage; Bedeutung der Klagefrist des § 4 S. 1 KSchG	253
I. Klage gegen eine ordentliche Kündigung	253
Fall 31: Späte Klageerhebung	253
II. Klagefrist bei einer außerordentlichen Kündigung	258
I. Auflösung des Arbeitsverhältnisses im Kündigungsschutzprozess durch Gerichtsurteil	259
Fall 32: Pauschale Beschuldigungen im Prozess	259
J. Befristete Arbeitsverhältnisse	263
I. Einleitung	263
II. Befristung eines Arbeitsverhältnisses ohne Sachgrund	263
III. Befristung mit Sachgrund nach § 14 Abs. 1 TzBfG	265
IV. Sonstiges zu Befristungsvereinbarungen	267
1. Schriftform	267
2. Beendigung des befristeten Arbeitsverhältnisses	268
3. Folgen unwirksamer Befristungsvereinbarung	268
4. Einhaltung der Klagefrist	269
K. Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Eintritt einer auflösenden Bedingung i.S.d. § 158 Abs. 2 BGB, § 21 TzBfG	269
L. Zeugniserteilung	271
Fall 33: Zeugnisinhalte	271

■ Zusammenfassende Übersicht: Beendigungsgründe eines Arbeitsverhältnisses	277
5. Abschnitt: Der Wechsel des Betriebsinhabers (§ 613 a BGB)	278
A. Zunächst ein Fall zur Einführung	278
Fall 34: Betriebsveräußerung	278
B. Der Zweck des § 613 a BGB	279
I. Schutz der bestehenden Arbeitsverhältnisse	279
II. Sicherung der Kontinuität des Betriebsrats	280
III. Eintritt des Erwerbers in die arbeitsrechtlichen Rechte und Pflichten des Veräußerers	280
C. Überblick über weitere Probleme des § 613 a BGB	281
6. Abschnitt: Das Berufsausbildungsverhältnis	282
A. Rechtsgrundlagen	282
B. Begründung und Inhalt des Berufsausbildungsverhältnisses	282
C. Die Beendigung des Ausbildungsverhältnisses	283
D. Berufsbildung und berufliche Umschulung	284
3. Teil: Überblick über das kollektive Arbeitsrecht	285
1. Abschnitt: Koalitions- und Tarifvertragsrecht	285
A. Einführung	285
B. Das Koalitionsrecht	285
I. Begriff der Koalitionen	285
II. Die Koalitionsfreiheit	287
Fall 35: Information und Mitgliederwerbung	287
C. Das Tarifvertragsrecht	288
I. Begriff des Tarifvertrags	288
II. Arten von Tarifverträgen	288
III. Das Günstigkeitsprinzip	288
Fall 36: Mehr Lohn und weniger Urlaub	288
IV. Die Grenzen der Tarifmacht (Tarifautonomie); Einzelne wichtige Tarifvertragsklauseln	290
1. Verhältnis von Tariflohnerhöhungen zur übertariflichen Bezahlung, Effektivklauseln	290
Fall 37: Aufsaugung einer übertariflichen Zulage	290
2. Zulässigkeit sonstiger Tarifklauseln	292
2. Abschnitt: Das Arbeitskampfrecht	293
A. Einführung	293

B. Die Rechtsgrundlagen des Arbeitskampfrechts	294
C. Der Streik	295
I. Begriff und Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen des Streiks sowie Rechtsfolgen für die daran Beteiligten	295
Fall 38: Unterstützung einer gesetzlichen Rente mit 63 Jahren	295
II. Folgen des Streiks für unbeteiligte Arbeitnehmer; Fernwirkungen des Streiks	299
Fall 39: Streik im Zulieferbetrieb	299
D. Die Aussperrung	301
I. Begriff der Aussperrung	301
II. Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen einer Abwehraussperrung	301
III. Die Rechtsfolgen der Aussperrung	302
3. Abschnitt: Betriebsverfassungsrecht	303
A. Einführung	303
B. Der Anwendungsbereich des BetrVG	303
I. Betrieblicher Anwendungsbereich	303
II. Persönlicher Anwendungsbereich	304
C. Der Betriebsrat	305
I. Zusammensetzung und Wahl des Betriebsrats	305
II. Allgemeine Grundsätze für die Tätigkeit des Betriebsrats	305
1. Betriebsrat als Repräsentant der Belegschaft	305
2. Zusammenarbeit zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber	306
3. Kosten der Betriebsrattätigkeit	307
III. Die persönliche Stellung der Betriebsratsmitglieder	307
D. Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats	308
I. Allgemeine Aufgaben	308
II. Abgestufte Beteiligungsrechte	308
E. Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten nach § 87 BetrVG	309
Fall 40: Überstunden am Samstag	309
F. Mitbestimmung in personellen Angelegenheiten	311
I. Unterrichtspflicht des Arbeitgebers und Rechte des Betriebsrats bei Einstellungen, Versetzungen, Ein- und Umgruppierungen	311
II. Einstellung und fehlende Zustimmung des Betriebsrats	312
III. Versetzung und fehlende Zustimmung des Betriebsrats	312
G. Beteiligungsrechte in wirtschaftlichen Angelegenheiten	313
I. Wirtschaftsausschuss	313
II. Betriebsänderungen	313
Stichwortverzeichnis.....	313

QUELLENVERZEICHNIS



Verweise in den Fußnoten auf „RÜ“ und „RÜ2“ beziehen sich auf die Ausbildungszeitschriften von Almann 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 finden Sie auf unserer Homepage.

Abonnenten haben Zugriff auf unser digitales RÜ-Archiv.

LITERATUR

Lehrbücher, Handbücher, Grundrisse, Fallsammlungen

Brox/Rüthers/Henssler	Arbeitsrecht 20. Auflage 2020 (zit.: B/R/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 26. Auflage 2021
Hanau/Adomeit	Arbeitsrecht 14. Auflage 2007
Kissel	Arbeitskampfrecht 1. Auflage 2002
Münchener Handbuch	Arbeitsrecht, Bd. 1, IndividualarbeitsR I, 5. Aufl., 2021 Bd. 2, IndividualarbeitsR II, 5. Aufl., 2021 Bd. 3, Kollektives Arbeitsrecht I, 4. Aufl., 2019 Bd.4, KollektivesArbeitsrecht II, 4. Aufl., 2019 (zit.: MünchArbR/Bearbeiter)

Tschöpe	Arbeitsrecht Handbuch 12. Auflage 2021 (zit.: Tschöpe/Bearbeiter)
Richardi/Annuß	Arbeitsrecht, Fälle und Lösungen nach höchstrichterlichen Entscheidungen 7. Auflage 2000
Schaub	Arbeitsrechtshandbuch 19. Auflage 2021 (zit.: Schaub/Bearbeiter)
Waltermann	Arbeitsrecht 20. Auflage 2021
Zöllner/Loritz/Hergenröder	Arbeitsrecht 7. Auflage 2015 (zit.: Z/L/H)
KOMMENTARE	
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 4. Auflage 2016 (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, Handkommentar, 4. Auflage 2017 (zit.: Bearbeiter in D/H/S/W)
Däubler/Kittner/Klebe/Wedde	Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung, Kommentar für die Praxis 17. Auflage 2020 (zit.: D/K/K/Bearbeiter)
Däubler/Bertzbach	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz 4. Auflage 2018 (zit.: Bearbeiter in Däubler/Bertzbach)

Dau/Düwell/Jousen	Sozialgesetzbuch IX, Kommentar 6. Auflage 2022 (zit.: Bearbeiter in D/D/J)
Erfurter Kommentar	Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht 22. Auflage 2022 (zit.: ErfK/Bearbeiter)
Fitting/Engels/Schmidt/ Trebinger/Linsenmaier	Betriebsverfassungsgesetz 30. Auflage 2020 (zit.: F/E/S/T/L)
Gemeinschaftskommentar zum	Kündigungsschutzgesetz und sonstigen kündigungsschutzrechtlichen Vorschriften 12. Auflage 2019 (zit.: KR/Bearbeiter)
Germelmann/Matthes/ Prütting/Müller-Glöge	Arbeitsgerichtsgesetz 9. Auflage 2017 (zit.: Bearbeiter in G/M/P/M-G)
Großkommentar zum	gesamten Recht der Beendigung von Arbeitsverhältnissen 6. Auflage 2021 (zit.: GK/Bearbeiter)
Henssler/Willemsen/Kalb	Arbeitsrecht Kommentar 9. Auflage 2020 (zit.: Bearbeiter in H/W/K)
Kempen/Zachert	Tarifvertragsgesetz 5. Auflage 2014 (zit.: Kempen/Bearbeiter)
Meinel/Heyn/Herms	Teilzeit- und Befristungsgesetz 5. Auflage 2015 (zit.: M/H/H)
Münchener Kommentar	Bürgerliches Gesetzbuch, Allgemeiner Teil, Bd. 1 §§ 1–240 BGB, ProstG, AGG 9. Auflage 2021 Schuldrecht Allgemeiner Teil, Bd. 2 (§§ 241–432 BGB) 8. Auflage 2019 Schuldrecht Besonderer Teil, Bd. 4, Schuldrecht BT II (§§ 535–630 h BGB, EFZG, TzBfG, KSchG) 8. Auflage 2020 (zit.: MünchKomm/Bearbeiter)

Neumann/Biebl	Arbeitszeitgesetz 16. Auflage 2017
Neumann/Fenski/Kühn	Bundesurlaubsgesetz 12. Auflage 2021 (zit.: Bearbeiter in N/F/K)
Palandt	Bürgerliches Gesetzbuch 80. Auflage 2021 (zit.: Palandt/Bearbeiter)
Richardi	Betriebsverfassungsgesetz 16. Auflage 2018 (zit.: Richardi/Bearbeiter)
Schmitt	Entgeltfortzahlungsgesetz 8. Auflage 2018
Staudinger	Bürgerliches Gesetzbuch, Zweites Buch, Recht der Schuldverhältnisse Dienstvertragsrecht 1 (§§ 611–613) Neubearbeitung 2020 Dienstvertragsrecht 2 (§§ 613a–619a) Neubearbeitung 2019 Dienstvertragsrecht 3 (Vorbem. zu §§ 620 ff.; §§ 620–630) Neubearbeitung 2019 (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

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.¹

2

1. Das Rechts- und 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 18.05.1990 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.²

² 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**.³

Als **Arbeitsverhältnis** wird allgemein die Gesamtheit der durch einen Arbeitsvertrag begründeten Rechtsbeziehungen zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber definiert.⁴ 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;⁵ 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. 30 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 MünchArbR/Richardi § 1 Rn. 8 f.; 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“ regle.

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

5 ErfK/Preis § 611 a BGB Rn. 3 ff.; B/R/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 § 611 a 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 § 611 a Abs. 1 BGB** derjenige, der aufgrund eines privatrechtlichen Vertrages im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist. § 611 a 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.⁶

10

Der Arbeitnehmerbegriff des § 611 a 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 BURlG, § 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. § 611 a 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. 624**). 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. 45).

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:⁷

- 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.⁸
- Strafgefangene und Sicherungsverwahrte, wenn sie die Arbeit im Rahmen der Anstaltsgewalt leisten, da ein öffentlich-rechtliches Gewaltverhältnis vorliegt.⁹

⁶ BAG NZA 2021, 552; ; BAG NZA 2020, 1537; BAG NZA 2019, 1411; ausführlich zum neuen § 611 a BGB Bayreuther RdA 2020, 241; Reinecke AuR 2019, 56; Hromadka NZA 2018, 1583; Riesenhuber JuS 2018, 103; Preis NZA 2018, 817; Schaub/Vogelsang § 8 Rn. 9 ff.; H/W/K/Thüsing § 611 a Rn. 24 ff.; krit. zum § 611 a BGB Richardi NZA 2018, 974 und NZA 2017, 36.

⁷ Vgl. BAG, Urt. v. 08.05.2018 – 9 AZR 531/17, BeckRS 2018, 19287 zur Tätigkeit aufgrund eines Verwaltungsaktes; weitere Beispiele bei MünchKomm/Spinner § 611 a BGB Rn. 116 ff.; ErfK/Preis § 611 a BGB Rn. 132 ff.

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

⁹ Schaub/Vogelsang § 8 Rn. 13 ff.; Hanau/Adomeit Rn. 530 f.; Müller-Glöge in G/M/P/M-G § 5 ArbGG Rn. 27 m.w.N.

- Erwerbsfähige Hilfsbedürftige, die nach § 16 d SGB II zu zusätzlichen, im öffentlichen Interesse liegenden und wettbewerbsneutralen Tätigkeiten herangezogen werden, die auf Erhaltung oder Wiedererlangung der Beschäftigungsfähigkeit abzielen, und die nach § 16 d 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 § 16 d 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.¹⁰ Dass kein Arbeitsverhältnis begründet wird, stellt jetzt § 16 d Abs. 7 S. 2 Hs. 1 SGB II ausdrücklich klar. Auf dieses Rechtsverhältnis sind allerdings nach § 16 d 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. 399 ff.) entspr. anzuwenden.¹¹ Die gleichen Grundsätze gelten bei einer Beschäftigung eines Hilfebedürftigen aufgrund einer vom zuständigen Träger als Eingliederungsleistung nach § 16 SGB II bewilligten betrieblichen Praxiserprobung.¹² 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.¹³
- 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.¹⁴
- 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.¹⁵

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

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 § 611 a BGB Rn. 37.

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

14 BAG NZA 1996, 33 für Rote-Kreuz-Schwester; 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“.

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; ausführlich zu Problemen eines Ehegattenarbeitsverhältnisses Schulz NZA 2010, 75 ff.

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

- 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. § 631 BGB vor. Im Einzelfall kann die Abgrenzung Arbeitsvertrag/Werkvertrag Schwierigkeiten bereiten;¹⁷ 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.¹⁸

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.¹⁹

13

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.²⁰

- 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.²¹ Es war zwar früher umstritten, ob in besonders gelagerten Ausnahmefällen trotz Unentgeltlichkeit der Dienstleistung ein Arbeitsverhältnis vorliegen konnte.²² Nachdem jedoch seit dem 01.01.2015 alle Arbeitnehmer nach §§ 1, 3 MiLoG einen Anspruch auf den zwingenden gesetzlichen Mindestlohn von zzt. 9,60 € (seit dem 01.07.2021, ab dem 01.01.2022: 9,82 €)²³ haben, ist die Vergütungspflicht des

14

17 Vgl. dazu BAG NJW 2013, 3672; ErfK/Preis § 611 a BGB Rn. 96 ff.; H/W/K/Thüsing § 611 a 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; anders aber jetzt BAG NZA 2002, 1412 und BAG NZA 1996, 33 für Rote-Kreuz-Schwester.

20 Vgl. BAG NZA 1997, 1126; BGH NZA 2000, 390; 1999, 53; ErfK/Preis § 611 a BGB Rn. 110 ff.; Hanau/Adomeit Rn. 538 ff.

21 Vgl. ErfK/Preis § 611 a Rn. 101, 389; 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 § 611 a BGB Rn. 94, 96 m.w.N.

23 Vgl. Dritte MindestlohnanpassungsVO: BGBl. 2020, Nr. 51, S. 2356, die auch Erhöhungen für das Jahr 2022 regelt.

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.²⁴

Dieser Meinungsstreit hatte schon früher keine große praktische Bedeutung, da bei vollständiger Unentgeltlichkeit i.d.R. auch die persönliche Abhängigkeit bzw. die Verpflichtung zur Arbeitsleistung fehlte. Eine Verpflichtung zur Erbringung weisungsgebundener Dienstleistungen ohne Entgelt konnte nur in krassen Ausnahmefällen in Betracht kommen, zumal sich in diesem Fall die Frage nach der Sittenwidrigkeit des vollständigen Lohnverzichts stellte.²⁵

Hier bestehen keine Bedenken dagegen, dass M aufgrund eines privatrechtlichen Vertrags für einen anderen, nämlich die R, entgeltlich Dienste leistet.

15 3. Unselbstständigkeit der Dienstleistung

Bei den Dienstleistungen kann es sich um selbstständige Dienstleistungen i.S.d. § 611 BGB (z.B. Leistungen des Rechtsanwalts oder Steuerberaters) oder um unselbstständige Dienstleistungen i.S.d. § 611 a BGB, also um Arbeitsleistungen eines Arbeitnehmers handeln, sodass an dieser Stelle die Abgrenzung Selbstständiger/Arbeitnehmer erfolgen muss. Liegt eine **Vereinbarung** der Vertragsparteien vor, dass die **Dienstleistungen im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses** erbracht werden sollen, so ist diese Vereinbarung auch grds. maßgeblich. Es liegt dann ein **Arbeitsvertrag** vor, ohne dass es auf das tatsächliche Vorliegen einer weisungsabhängigen Tätigkeit ankommt.²⁶ Haben dagegen die Vertragsparteien einen Dienstvertrag i.S.d. § 611 BGB vereinbart und zeigt die tatsächliche Durchführung des Vertragsverhältnisses, dass es sich um ein Arbeitsverhältnis handelt, kommt es nach § 611 a Abs. 1 S. 6 BGB auf die Bezeichnung im Vertrag nicht an. Maßgeblich für diese Abgrenzung ist in diesem Fall nach § 611 a Abs. 1 S. 6 BGB nicht, wie der Vertrag bzw. die Vertragsparteien bezeichnet werden, sondern die objektiven Umstände, unter denen die Dienstleistung tatsächlich erbracht wird. Denn die Anwendung der zwingenden Arbeitnehmerschutzbestimmungen sowie das Bestehen der Steuer- und Sozialversicherungspflicht kann nicht durch eine Parteivereinbarung umgangen werden.²⁷

BAG:²⁸ „Der Status des Beschäftigten richtet sich nicht nach den Wünschen und Vorstellungen der Vertragspartner, sondern danach, wie die Vertragsbeziehung nach ihrem Geschäftsinhalt objektiv einzuordnen ist; denn durch Parteivereinbarung kann die Bewertung einer Rechtsbeziehung als Arbeitsverhältnis nicht abbedungen und der Geltungsbereich des Arbeitnehmerschutzrechts nicht eingeschränkt werden. Der wirkliche Geschäftsinhalt ist aus den ausdrücklich getroffenen Vereinbarungen und der praktischen Durchführung des Vertrags zu entnehmen. Wenn der Vertrag abweichend von den ausdrücklichen Vereinbarungen vollzogen wird, ist die tatsächliche Durchführung maßgeblich ...“. Denn aus ihr lassen sich am ehesten Schlüsse darauf ziehen, von welchen Rechten und Pflichten die Parteien in Wirklichkeit ausgegangen sind.

24 Jauernig/Mansel § 611 a Rn. 11; ErfK/Preis § 612 BGB Rn. 1; Schaub/Vogelsang § 67 Rn. 14; Boemke JuS 2015, 385. ff.; a.A. MünchKomm/Müller-Glöge § 612 BGB Rn. 25.

25 Vgl. Hanau/Adomeit Rn. 522 u. LAG Berlin NZA-RR 1997, 371; vgl. Kleinebrink ArbRB 2020, 256 zur grds. Zulässigkeit eines Einfühlungsverhältnisses (Tätigkeit während einer „Kennenlernphase“ ohne Vergütungs- u. Arbeitspflicht); Sura NZA-RR 2020, 613; Greiner NZA 2016, 594 zur Abgrenzung von Praktikantenverhältnissen, bei denen ein Ausbildungszweck im Vordergrund steht u. BAG NJW 2021, 1259 u. NZA 2019, 773: Sonderregelung für Praktikanten in § 22 MiloG).

26 BAG NZA 2015, 1342; BAG, Urt. v. 21.04.2005 – 2 AZR 125/04, BeckRS 2005, 42775; Schaub/Vogelsang § 8 Rn. 31; HWK/Thüsing § 611 a BGB Rn. 30; MünchArbR/Temming § 18 Rn. 41; Deinert RdA 2017, 65, 67; Reinfelder RdA 2016, 87, 88.

27 BAG NZA 2018, 448; BAG NZA 2013, 903; BGH NZA 2002, 1086; Schaub/Vogelsang § 8 Rn. 31; Freckmann DB 2013, 459.

28 BAG NZA 1994, 169; BAG NZA 2018, 448; BAG RÜ 2014, 5; LAG Berlin-Brandenburg DB 2020, 903 m. Anm. Kappenhagen zum „Scheinwerkvertrag“; dazu auch Deinert RdA 2017, 65 und BAG AuR 2021, 1 m. Anm. Wenckebach zur möglichen AN-Eigenschaft von sog. Crowdworkern; krit dazu Riesenhuber ZfA 2021, 5; Thüsing/Hütter-Brungs, NZA-RR 2021, 231.

Für die Unterscheidung Arbeitnehmer/Selbstständiger ist **nicht** die **wirtschaftliche, sondern die persönliche Abhängigkeit** (Unselbstständigkeit) des Dienstleistenden vom Dienstberechtigten entscheidend.²⁹

16

Es gab früher Versuche, den Arbeitnehmerbegriff unter Berufung auf die Notwendigkeit einer angemessenen Verteilung von unternehmerischen Chancen und Risiken neu zu definieren. Als entscheidendes Abgrenzungsmerkmal wurde dabei der unternehmerische Entscheidungsspielraum angesehen und auf die freiwillige Übernahme des Unternehmerrisikos abgestellt.³⁰ Mit dem Inkrafttreten des § 611 a BGB ist diese Lehre zwar obsolet, deren Erkenntnisse können aber insbesondere in Grenzfällen ergänzend herangezogen werden.³¹

Das Merkmal „persönliche Abhängigkeit“ ist aber selbst auch im § 611 a Abs. 1 BGB nicht näher definiert und viel zu pauschal, um in schwierigen Grenzfällen eine Abgrenzung des Arbeitnehmers vom Selbstständigen zu ermöglichen. Es ist deshalb bei der Abgrenzung im Einzelfall letztlich nach § 611 a Abs. 1 S. 2–5 BGB auf die einzelnen Vertragsumstände (Indizien) abzustellen, deren Aussagewert von der Eigenart der im Einzelfall ausgeübten Tätigkeit abhängig ist. Denn abstrakte, für alle Dienstverhältnisse geltende Abgrenzungskriterien lassen sich nicht aufstellen.³² Der neue § 611 a BGB hat daran nichts geändert.

Das BAG³³ führt insoweit aus: „Bei der Frage, in welchem Maße der Mitarbeiter persönlich abhängig ist, ist vor allem die Eigenart der jeweiligen Tätigkeit zu berücksichtigen. Es gibt keine abstrakten, für alle Arten von Arbeitnehmern schlechthin geltenden Kriterien. Für Dienstverhältnisse eines Akkordarbeiters, eines Kapitäns, einer Tänzerin oder eines Chefarztes kann es bei der Frage, ob sie persönlich abhängig sind oder nicht, kaum einen einheitlichen Maßstab geben.“

a) Bei der Abgrenzung Selbstständiger/Arbeitnehmer ist zunächst auf die nachfolgenden **wichtigsten Indizien** abzustellen, wobei neben der Eigenart der konkreten Tätigkeit im Einzelfall auch zu berücksichtigen ist, dass dem Vorliegen und dem Nichtvorliegen der einzelnen Merkmale nicht das gleiche Gewicht zukommen und kein Einzelmerkmal zwingend vorliegen muss.³⁴

17

aa) Ausgangspunkt für die Prüfung der persönlichen Abhängigkeit ist § 611 a Abs. 1 S. 3 BGB, wonach weisungsgebunden ist, wer nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann.³⁵

Früher wurde insoweit auf den § 84 Abs. 1 S. 2 HGB abgestellt, der zwar unmittelbar nur für die Abgrenzung selbstständiger Handelsvertreter/unselbstständiger Handlungshilfe gilt, dem aber die Rspr. eine allgemeine gesetzgeberische Wertung entnahm, die auch bei der Abgrenzung Arbeitnehmer/Selbstständiger zu beachten war.³⁶

Erstes sehr wichtiges Indiz ist nach § 611 a Abs. 1 S. 2 BGB die **Weisungsgebundenheit** des Dienstleistenden bezüglich der **Art und Weise (Inhalt und Durchführung, der Zeit sowie des Ortes der Dienstleistung)**. Unselbst-

29 BAG NZA 2012, 733; BGH NZA 2002, 1086; Schaub/Vogelsang § 8 Rn. 21 ff.; vgl. aber Richardi DB 1999, 958, 961: Formulierung „persönliche Abhängigkeit“ missglückt – Begriff „Leistungsversprechen unselbstständiger Arbeit“ passender.

30 Vgl. Wank NZA 1999, 225, 226 m.w.N.

31 Vgl. ErfK/Preis § 611 a BGB Rn. 54.

32 BAG, Urt. v. 25.05.2005 – 5 AZR 347/04, BeckRS 2005, 43136; BAG NZA 2001, 551; Schaub/Vogelsang § 8 Rn. 21 ff.; gegen diese typologische Abgrenzungsmethode ErfK/Preis § 611 a BGB Rn. 53 ff.; Bramsen RdA 2010, 267 ff.

33 BAG DB 1978, 1035; vgl. auch LAG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 04.12.2017; BeckRS 2017, 14526; H/W/K/Thüsing § 611 a BGB Rn. 26, 48; ablehnend dazu ErfK/Preis § 611 a BGB Rn. 53 m.w.N.

34 BAG NZA 1992, 407, 408; H/W/K/Thüsing § 611 a BGB Rn. 46 ff.; Dütz/Thüsing Rn. 36; Hromadka DB 1998, 195 ff.

35 Vgl. BAG NZA 2021, 552; BAG NZA 2018, 448; BAG NZA-RR 2010, 172; ErfK/Preis § 611 a BGB Rn. 32 ff.; H/W/K/Thüsing § 611 a BGB Rn. 26 ff. ausführlich zur sog. Statusrechtsprechung des BAG Hochrather NZA-RR 2001, 561 ff.

36 BAG NZA 2019, 1411; BAG ZTR 2005, 650; BGH NZA 1999, 110 u. Waltermann NZA 2021, 297 (digitalisierte Arbeitswelt).

ständig und damit Arbeitnehmer ist damit regelmäßig der Mitarbeiter, dem insoweit überhaupt kein Bestimmungsrecht zusteht. Im Übrigen ist der Grad der Weisungsgebundenheit im Einzelfall hinsichtlich dieser Umstände ein wichtiges Indiz für das Vorliegen der persönlichen Abhängigkeit.³⁷

- 18** Das Vorliegen einer **fachlichen Weisungsgebundenheit** ist zwar wichtiges Indiz für die persönliche Abhängigkeit, ihr Fehlen spricht aber nicht unbedingt gegen die Arbeitnehmerstellung. Denn die Art der Tätigkeit kann es mit sich bringen, dass dem Dienstverpflichteten ein hohes Maß an Gestaltungsfreiheit, Eigeninitiative und fachlicher Selbstständigkeit verbleibt, was insbesondere bei Diensten höherer Art der Fall ist. Denn bei dieser Art von Dienstleistungen weiß der Dienstleistende aufgrund seiner Ausbildung und Fachkenntnisse regelmäßig selbst, auf welche Art und Weise er die Dienstleistung zu erbringen hat. Darüber hinaus kann auch die Aufgabenstellung selbst (z.B. Abteilungsleiter) weitgehend selbstständiges Handeln erfordern.³⁸
- 19** bb) Die **Fremdbestimmung** i.S.d. § 611 a Abs. 1 S. 1 BGB, die sich insbesondere aus der **Eingliederung** in einen fremden Produktionsbereich (Betrieb) bzw. eine fremdbestimmte Arbeitsorganisation (sog. arbeitsorganisatorisches Abhängigkeitsmoment) ergeben kann, ist ebenfalls ein sehr wichtiges Indiz für die persönliche Abhängigkeit.³⁹
- Dass der Dienstleistende die Tätigkeit nur in den zur Verfügung gestellten Räumen im Rahmen eines in fachlicher und zeitlicher Hinsicht vorgegebenen Rahmenplanes (z.B. Volkshochschuldozenten⁴⁰) verrichten kann und daher insoweit gebunden ist, spricht nicht zwingend für die Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation, da insoweit die Besonderheiten der zu erbringenden Tätigkeit zu beachten sind.⁴¹ Dass die Tätigkeit außerhalb des Betriebes zu erbringen ist, spricht nicht zwingend gegen die Arbeitnehmerseigenschaft, da ein Arbeitsverhältnis auch bei einer sog. **Telearbeit** vorliegen kann.⁴²
- 20** cc) Für die Arbeitnehmerstellung spricht außerdem, wenn der Dienstverpflichtete seine **gesamte Arbeitskraft** für fremdgeplante und fremdnützige Zwecke einsetzen muss, da er in diesem Fall über die eigene Arbeitskraft nicht mehr frei verfügen kann und daher nicht die Möglichkeit eigener unternehmerischer Teilnahme am Marktgeschehen hat.⁴³
- Dagegen spricht das Vorliegen einer bloßen **Nebenbeschäftigung** mit einer geringen Arbeitszeit grds. **nicht gegen** die Arbeitnehmerseigenschaft des Dienstleistenden.⁴⁴
- Übernimmt der Dienstverpflichtete ein **Arbeitsvolumen**, das er trotz des Einsatzes der gesamten Arbeitskraft in der vorgegebenen Arbeitszeit nicht bewältigen kann, sodass ein **Einsatz weiterer Personen** erforderlich ist, liegt i.d.R. kein Arbeitsverhältnis vor.⁴⁵

37 BAG NZA 2018, 448; BAG NZA 1999, 205, 207; H/W/K/Thüsing § 611 a BGB Rn. 47; ErfK/Preis § 611 a BGB Rn. 40 m.w.N.

38 Vgl. BAG NZA 1998, 874, 875 f.; HWK/Thüsing § 611 a BGB Rn. 49; ErfK/Preis § 611 a BGB Rn. 39 und Moderegger ArbRB 2021, 16 zum Arbeitnehmerstatus von IT-Spezialisten.

39 Vgl. BAG NZA 2021, 552; BAG NZA 2008, 878; ErfK/Preis § 611 a BGB Rn. 41 f.; H/W/K/Thüsing § 611 BGB Rn. 53 m.w.N.

40 Vgl. dazu BAG NZA 2018, 448; BAG, Urt. v. 20.01.2010 – 5 AZR 106/09, BeckRS 2010, 67436; BAG, Urt. v. 09.03.2005 – 5 AZR 493/04, BeckRS 2005, 41428 und ausführlich zum Status von Beschäftigten im Bereich der Kunst und Unterhaltung Reinecke NZA-RR 2019, 57 und Lehrkräften/Dozenten Reinecke ZTR 2013, 531; Rohlfing NZA 1999, 1027 ff.

41 BAG NZA 2018, 448 (Status einer Lehrerin); BAG NZA-RR 2007, 424 (Sportredakteur); BAG NZA 1995, 572, 573 f.

42 Vgl. BAG NZA 2021, 552; Schaub NZA 2001, 364; Kramer DB 2000, 1329; Boemke BB 2000, 147 und Wank NZA 1999, 225.

43 BAG, Urt. v. 20.01.2010 – 5 AZR 99/09, BeckRS 2010, 67136; BAG NZA 1994, 169, 170 („Erwartung ständiger Dienstbereitschaft“); 1993, 174, 175; Schaub/Vogelsang § 8 Rn. 27; kritisch ErfK/Preis § 611 a BGB Rn. 45, 49.

44 BAG NJW 2012, 2903; BAG NZA 1995, 622, 623; H/W/K/Thüsing § 611 a BGB Rn. 59.

45 BAG, Urt. v. 20.01.2010 – 5 AZR 99/09, BeckRS 2010, 67136; BAG NZA 2002, 787; BGH NZA 1999, 110 ff.; H/W/K/Thüsing § 611 a BGB Rn. 56 und BAG NJW 2008, 2872: „persönliche Leistungsverpflichtung grds. ein wesentliches Merkmal des Arbeitsverhältnisses“.

Stichwortverzeichnis

Die Zahlen verweisen auf die Randnummern.

Abfindungsanspruch nach § 1 a KSchG	495	Leistungsverweigerungsrecht	383
Abmahnung	473	Zwischenverdienst	383
Abmahnungsberechtigung	476	Anrechnungsklausel	655
Anhörung des Arbeitnehmers	479	Antidiskriminierungsrichtlinie	457
Beanstandungsfunktion	474	Anwendbarkeit des KSchG	442
Bestimmtheiterfordernis	475	Altarbeitnehmer	444
Entfernung aus Personalakte	481	Neuarbeitnehmer	444
Gegendarstellung	481	Regelmäßige Beschäftigtenzahl	447
Verlust der Abmahnungswirkung	477	Schwellenwert	445
Verschulden des Arbeitnehmers	478	Wartezeit	443
Warnfunktion	474	Anwendungsvorrang	
Abwehraussperrung	678	des § 87 Abs. 1 BetrVG	131
Allgemeiner Feststellungsantrag	551	Arbeiter	46
Allgemeines Gleichbehandlungs-		Arbeitgeber	26
gesetz (AGG)	58, 74, 194	BGB-Gesellschaft	27
Anwendungsbereich	194, 198	Fürsorgepflicht	348
Behinderung	199	Geschäftsfähigkeit	231 ff.
Belästigung und Sexuelle		Vor-GmbH	29
Belästigung	201	Arbeitgeberverband	631
Benachteiligung	201	Arbeitnehmer	8
Beweiserleichterungen	200	Angestellte	46
Entschädigungsanspruch	208	Arbeiter	46
Fürsorgepflicht des Arbeitgebers	351	Dienstvertrag	12
Geltendmachung von Ansprüchen	210	Geschäftsfähigkeit	231 ff.
Herausnahmeregelung		Privatrechtlicher Vertrag	11
des § 2 Abs. 4 AGG	438	Rentenversicherung	47
Kein Einstellungsanspruch	194	Treuepflicht	344 ff.
Krankheitsbedingte Kündigung	457	Unselbstständigkeit	15
Kündigungsfrist des § 622 Abs. 2 BGB	434	Verbraucher	152
Rechtfertigungsgründe	202, 204	Weisungsgebundenheit	17
Schadensersatzanspruch	205	Arbeitnehmerähnliche Person	31 ff.
Allgemeinverbindlichkeitserklärung	108	Arbeitnehmerhaftung	401
Änderungskündigung	508	Haftplichtversicherung	406
Annahme unter Vorbehalt	520	Haftungsausschluss (§ 105 SGB VII)	409
Schriftform	516	Haftungsverteilung	404
Weiterbeschäftigungsanspruch	520	Versicherung	404
Anderweitige Beschäftigungs-		Arbeitsurlaubnis	193
möglichkeit	461, 471, 483, 510	Arbeitsgerichtsverfahren	178
Anfechtung	237	Beschlussverfahren	186
Betriebsratsanhörung	240	Güteverhandlung	181
Eigenkündigung	434	Kostenerstattungsanspruch	184
Jetztwirkung	238	Versäumnisurteil	180
Anfechtungsfrist	252 f.	Vorläufige Vollstreckbarkeit	182
Angestellte	46	Arbeitskampfrecht	658 ff.
Angriffsaussperrung	679	Arbeitskampfrisiko	391
Annahmeverzug	377	Arbeitskampfrisikolehre	674 ff.
Auskunftspflicht	383	Arbeitsrechtliche Gestaltungsfaktoren	68
Beendigung	384	Europäisches Gemeinschaftsrecht	69 ff.
Betriebsübergang	382	Grundrechte	77 ff.
Böswilliges Unterlassen	384	Internationales Arbeitsrecht	69 ff.
Entbehrlichkeit des Angebots	381	Konkurrenzen	67

Arbeitsunfall	408 ff.	Beschäftigungsanspruch	292 ff.
Arbeitsverhältnis	8, 221 ff.	Beschäftigungsverbot	256
Arbeitsvertrag	141	Beschlussverfahren	186
Eingliederungstheorie	215	Besonderer Kündigungsschutz	521
Grundsatz der Formfreiheit	213	Heimarbeiter	38
Schuldrechtsreform	221	Mitglieder oder Wahlbewerber der	
Teilnichtigkeit	256	Betriebsverfassungsorgane	704, 522 f.
Vertragstheorie	216	Mutterschutz, Elternzeit	524 f.
Arbeitszeit	259	Schwangerschaft	236
Bereitschaftsdienst	261	Schwerbehinderte	43 f., 527 ff.
Öffentlich-rechtlicher Arbeitszeitschutz	259	Soziale Auswahl	488
Rufbereitschaft	261	Wehr- und Zivildienst	526 f.
Verkürzung, Verlängerung und		Beteiligungsrechte in wirtschaftlichen	
Neuverteilung (§§ 8, 9 TzBfG)	273 ff.	Angelegenheiten	722 ff.
Arglistige Täuschung	243	Betriebliche Übung	153
Offenbarungspflicht	254	Freiwilligkeitsvorbehalt	156
Aufhebungsvertrag	417	Negative betriebliche Übung	159
Auflösende Bedingung	597 ff.	Schriftformerfordernis	158
Auflösung des Arbeitsverhältnisses	563 ff.	Vertragstheorie	154
Aufrechnung	320, 398	Vertrauenshaftungstheorie	154
Unerlaubte Handlung und Existenz-		Widerrufsvorbehalt	157
minimum	320, 398	Betriebliches Eingliederungs-	
Ausgleichsquittung	150	management	462
Ausschluss- und Spannenklauseln	656	Betriebsänderung	723
Außerordentliche Kündigung	497	Betriebsbedingte Kündigung	483 ff.
Angabe des Kündigungsgrundes	499	Betriebsbegriff	689
Kündigungserklärungsfrist	505	Betriebsrat	696
ultima-ratio-Prinzip	84	Beschlussfassung	697
Aussperrung	677 ff.	Kosten	701
		Minderheitsgeschlecht	696
Befristung	576	Mitbestimmung in personellen	
Anschlussverbot	577	Angelegenheiten	192
Ausschluss der ordentlichen		Mitwirkungs- und Mitbestimmungs-	
Kündigung	593	rechte	705 ff.
Befristung mit älteren Arbeitnehmern	580	Restmandat	690
Kalendermäßige Befristung	577	Übergangsmandat	690
Kettenarbeitsverträge	591	Wahl	696
Klagefrist	595	Betriebsratsanhörung	535
Sachgrund	582 ff.	Anfechtung	240
Schriftform	592	Heimarbeiter	38
Verlängerung	579	Nachgeschobene Kündigungs-	
Zweckbefristung	593	gründe	540
Befristung auf das Rentenalter	602	Soziale Auslaufrist	
Benachteiligungsverbot des		Subjektive Determination	535
§ 7 Abs. 1 AGG	194 ff.	Widerspruch des Betriebsrats	301, 483,
Bereitschaftsdienst	261	Wiederholungskündigung	536
Berufliche Umschulung	630	Betriebsratsmitglied	702 ff.
Berufsausbildungsverhältnis	622	Betriebsrisikolehre	361, 385 ff.
Anspruch auf Begründung eines		Betriebsteil	690
Arbeitsverhältnisses	189, 629	Betriebsübergang	486 f., 612
Klagefrist	628	Annahmeverzug	382
Kündigung	627 f.	Funktionsnachfolge	614
Schlichtungsausschuss	628	Gesellschafterwechsel	621
Zuständigkeit des Arbeitsgerichts	33	Heimarbeiter	38
Berufsbildung	630	Insolvenz	618

Kündigung	615	Entschädigungsanspruch	
Rechtsgeschäft	619	nach § 15 Abs. 2 AGG	208 ff.
Unterrichtung	616	Erstattungsanspruch des Arbeitnehmers	
Widerspruch	616	(§ 670 BGB analog)	414
Betriebsvereinbarung	120	Europäisches Gemeinschaftsrecht	68 ff.
Erzwingbare Betriebsvereinbarung	122	Faktisches Arbeitsverhältnis	
Geltungsbereich	136 ff.	Familienpflegezeitgesetz.....	365
Günstigkeitsprinzip	134	Geschäftsunfähigkeit	234
Inhalt	128	Fixschuldcharakter der Arbeitspflicht	357, 396
Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff. BGB	143	Formulararbeitsvertrag	142
Nachwirkung	138 ff.	Aufhebungsvertrag	417
Regelungssperre	129	Ausgleichsquittung.....	150
Schriftform	125 f.	Einbeziehung	145
Spruch der Einigungsstelle	124	Freistellungsvorbehalt	151, 293
Beweiserleichterungsregelung		Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff. BGB	145 ff.
des § 22 AGG	200	Kurzarbeitsklausel	389
Boycott	659	Lohnminderungsabrede	397
Bündnis für Arbeit	101, 646	Schriftformklausel	151, 158
Bundesfreiwilligendienst.....	526	Überstundenpauschalen	151, 271
Demokratieprinzip	6	Verfallfristen	147
Detektivkosten	345	Versetzungsvorbehalt	170
Dienstwagen	411	Vertragsfreiheit	187
Direktionsrecht	168 ff.	Vertragsstrafeversprechen	146
Dispositives Recht	87 f., 167	Verzicht auf Kündigungsschutzklage.....	150
Drittwirkung von Grundrechten	80 ff.	Widerrufs- und Freiwilligkeits-	
Effektivgarantieklausel	652	vorbehalt	148
Effektivklausel	653	Frauenquote	74
Ehrenamtliche Richter	177	Freie Unternehmerentscheidung	484
Eigenschaftsirrtum	253	Freistellungsvorbehalt	151, 293
Schwangerschaft	253	Freiwilligkeitsvorbehalt	148
Ein-Euro-Job	11	Funktionsnachfolge	614
Einfirmenhandelsvertreter	33	Fürsorgepflicht des Arbeitgebers	348 ff.
Einheitsarbeitsvertrag		Gefahrgeneigte Arbeit	402
siehe Formulararbeitsvertrag	142 ff.	Gehalt	
Einstellung	719	siehe Lohn	304 ff.
Einstellungsfrage	244	Gemeinschaftsbetrieb	490, 689 f.
Aids-Erkrankung/HIV-Infektion	250	Genetische Untersuchung.....	250
Schwangerschaft	248	Gesamtzusage	142
Schwerbehinderung	249	Geschäftsunfähigkeit und beschränkte Ge-	
Weitere Beispiele	250	schäftsfähigkeit	231 ff.
Entgeltfortzahlung	368	Geschlechterdiskriminierung	70, 161
Arbeitsunfall	369	Allgemeines Gleichbehandlungs-	
Auslandserkrankung	374	gesetz (AGG)	194
Beweiswert des ärztlichen Attestes	375	Schwangerschaft	248
Grobes Verschulden gegen sich selbst	371	Stellenausschreibung	209
Leistungsverweigerungsrecht	374	Gesetze	85
Lohnausfallprinzip	373	Dispositive Wirkung	87 f.
Rückgriffsanspruchs des Arbeitgebers	376	Zwingende Wirkung	86
Überstunden	373	Gewerkschaft	633 ff.
Unterbrechung des Arbeits-		Gleichbehandlungsgrundsatz	160 ff.
verhältnisses	369	Allgemeines Gleichbehandlungs-	
Vorrang der Feiertagsvergütung	373	gesetz (AGG)	161
Wartezeit	369	Gleichstellungsabrede	117

Graphologische Gutachten	250	Stellvertretung	428, 449
Grundsatz der Kündigungs-		Zugang	430
freiheit	432, 436 ff.	Kündigungserklärungsfrist	505
Grundsatz der Tarifeinheit	116	Kündigungsfrist	433 ff.
Grundsatz der vertrauensvollen		Allgemeines Gleichbehandlungs-	
Zusammenarbeit	698	gesetz (AGG)	434
Günstigkeitsprinzip	67, 85, 90, 643 ff.	Probezeit	278
Güteverhandlung	181	Kündigungsschutzklage	550 ff.
Haftung des Arbeitnehmers		Kurzarbeit	267
siehe Arbeitnehmerhaftung	401 ff.	Leitende Angestellte	500, 530, 695
Haftungsausschluss (§ 104 SGB VII)	408 ff.	Lohn	304
Heimarbeiter	36 ff.	Aufrechnung	320, 398
Individualarbeitsrecht	57 ff.	Benachteiligung von Teilzeit-	
Innerbetrieblicher Schadensausgleich	405	beschäftigten	311
Inseratskosten	288	Gleichbehandlungsgrundsatz	311
Interessenabwägung	459, 469, 504	Insolvenz	321
Interessenausgleich	723	Leistungslohn	312, 397
Interessenausgleich mit Namensliste	494	Sachbezug	313
Karenzschädigung	346	Sittenwidrigkeit	310
Klagefrist	550	Zeitlohn	312
Auflösende Bedingung	603	Lohn ohne Arbeit	355 ff.
Befristung	595	Lohnausfallprinzip	373
Begründetheitsfrage	553	Lohnleichheit von Männern und Frauen	161
Berufsausbildungsverhältnis	628	Mankoabrede	405
Kündigungsfrist	555	Marktwirtschaft	3
Sozialwidrigkeit/andere Unwirk-		Massenentlassungsanzeige	493
samkeitsgründe	555	Minderheitsgewerkschaft	116
Zurechnung von Verschulden	557	Mitarbeitervertretung	538
Zustimmung einer Behörde	558	Mitbestimmung in personellen	
Koalition	633 ff.	Angelegenheiten	715 ff.
Koalitionsfreiheit	639 ff.	Mitbestimmung in sozialen	
Kollektives Arbeitsrecht	62 f., 631 ff.	Angelegenheiten	651, 709 ff.
Konkurrentenklage	188, 277	Mutterschutzlohn	363
Krankheitsbedingte Kündigung	454 ff.	Nachbindung	109
Kündigung		Nachschieben von Kündigungsgründen	540
Allgemeines Gleichbehandlungs-		Nachträgliche Klagezulassung	557
gesetz (AGG)	438	Nachweisgesetz	213
Betriebsbedingte Kündigung	483 ff.	Nachwirkung	112
durch Insolvenzverwalter	64, 496	Betriebsvereinbarung	138
Krankheitsbedingte Kündigung	454 ff.	Regelungsabrede	138
Massenentlassungsanzeige	493	Tarifvertrag	112
Personenbedingte Kündigung	453	Normenhierarchie	66
Prognoseprinzip	452, 467	Ordnungsprinzip	67
Sittenwidrigkeit	440	Organisations- und Absperrklauseln	657
Treuwidrigkeit	441	Organmitglieder	39 ff.
Umdeutung	545 ff.	OT-Mitgliedschaft	107
Verhaltensbedingte Kündigung	466 ff.	Pauschalierte Entschädigung	
Verstoß gegen Verbotsgesetze	79	nach § 61 Abs. 2 S. 1 ArbGG	291
Kündigung vor Arbeitsantritt	216 ff.	Personalfragebogen	252
Kündigungserklärung	425	Personalrat	538
Potestativbedingung	425		
Schriftform	426		

Personenbedingte Kündigung	453	Soziale Auswahl	488
Pflegezeitgesetz	364	Besonderer Kündigungsschutz	487
Präklusionswirkung	561	Darlegungs- und Beweislast	491
Probezeit	278	Gemeinschaftsbetrieb	490
Psychologische Tests und		Grobe Fehlerhaftigkeit	491
ärztliche Einstellungsuntersuchung.....	250	Herausnahme von Arbeitnehmern	492
Punktuelle Streitgegenstandstheorie	551	Punktetabelle	491
Rangprinzip	67	Vergleichbarkeit	488
Rechtfertigungsklausel des		Sozialplan	724 f.
§ 8 Abs. 1 AGG	202 f.	Sozialstaatsprinzip	5
Rechtmäßiges Alternativverhalten	289 f.	Sperrzeit	417
Rechtsweg zum Arbeitsgericht	172 ff.	Spezialitätsprinzip	67
Regelungsabrede	126	Statusprozess	25
Regelungssperre	67	Streik	662
Anwendungsvorrang		Arbeitskampfrisiko	674 f.
des § 87 Abs. 1 BetrVG	131	Fernwirkung	676
Betriebsvereinbarung	129	Streikgeld	672
Richterrecht	89, 102	Subjektive Determination	535
Rufbereitschaft.....	261	Tarifautonomie	631, 647
Sachgrundbefristung	582 ff.	Tarifbindung	109 ff.
Sachgruppenvergleich	645	Tarifdispositives Recht	87, 167
Schadensersatzanspruch		Tarifeinheit	116
aus § 628 Abs. 2 BGB	285 ff.	Tarifeinheitsgesetz	116
Schlechtleistung	394 ff.	Tariffähigkeit	96
Schlichtungsausschuss	628	Tarifkonkurrenz	116
Schriftform (§ 623 BGB).....	426	Tarifpluralität	116
Änderungskündigung	516	Tarifüblichkeit	130
Aufhebungsvertrag	42, 417, 549	Tarifvertrag	90, 642
Auflösende Bedingung	597	Allgemeinverbindlichkeit	108
Befristung	592	Betriebsübergang	109
Eigenkündigung	429, 499	Einzelvertragliche Bezugnahme	117, 144
Kündigung durch Stellvertreter.....	428	Friedensfunktion	92
Kündigungserklärung	427	Gleichstellungsabrede	117
Umdeutung	547	Grundrechte	101
Schriftformklausel	151, 158	Grundsatz der Tarifeinheit	116
Schwerbehinderung		Inhaltskontrolle nach	
Allgemeines Gleichbehandlungs-		§§ 307 ff. BGB	103, 144
gesetz (AGG)	194 ff.	Mindestlohn	305
Behinderung i.S.d. AGG	199	Nachbindung.....	109
Besonderer Kündigungss-		Nachwirkung	112
schutz	43 f., 527 ff.	Normativer Teil	100
Einstellungsanspruch	194	Öffnungsklausel	644 ff.
Einstellungsfrage	249	Ordnungsfunktion	92
Offenkundigkeit	530	Persönlicher Anwendungsbereich	106
Zusatzurlaub	325	Räumlicher Geltungsbereich	114
Sittenwidrigkeit der Kündigung	440	Rückwirkung	110
Sonderurlaub (§ 616 BGB)	360	Sachlicher Geltungsbereich	115
Sonderzuwendung	314	Schriftform	95
Formulararbeitsvertrag	317	Schuldrechtlicher Teil	99
Kürzungsklausel	314	Schutzfunktion	92
Rückzahlungsklausel	315	Verteilungsfunktion	92
Stichtagsregelung	316	Teilkündigung	513
Soziale Auslaufrfrist	497, 503	Teilnichtigkeit	256
		Teilzeitanspruch	273 ff.

Tendenzbetrieb	693	Verhältnismäßigkeitsprinzip	459, 469
Transparenzgebot	151, 271, 397	Versetzung	720
Treuepflichten des Arbeitnehmers	344 ff.	Vertragsaufsage	283
Treuwidrigkeit der Kündigung	441	Vertragsfreiheit	187
Trinkgeld	311	Abschlussfreiheit	187
Truckverbot	313	Formulararbeitsvertrag	187
Überstunden	258	Inhaltsfreiheit	187
Beteiligung des Betriebsrats	709 ff.	Kein Einstellungsanspruch aus AGG	194
Freizeitausgleich	272	Öffentlicher Arbeitgeber	188
Leitende Angestellte	272	Teilzeitanspruch	190
Pauschalvergütung	271	Vertragsstrafeversprechen	146
Teilzeitkraft	270	Verzicht auf Kündigungs-	
Verpflichtung zur Leistung von		schutzklage	150
Überstunden	265	Vorrangtheorie	131, 712
Überstundenpauschalen	151, 271	Wahlfeststellung	35, 173
Überstundenzuschlag	268 ff.	Wegebezogener Unfall	408
Übertarifliche Zulage	649	Wegerisiko	361, 386
ultima-ratio-Prinzip	469	Weihnachtsgratifikation	314 ff.
Umdeutung (§ 140 BGB)	545 ff.	Weiterbeschäftigungsanspruch	295 ff.
Unklarheitsregel	144	Änderungskündigung	299, 520
Unmöglichkeit der Arbeits-		Widerspruch des Betriebsrats	301
leistung	356 ff., 366 ff.	Weiterbeschäftigungsurteil	303
Urlaub	322	Wettbewerbsverbot	346
Ausgleichsklausel	341	Widerrufsvorbehalt	148
Befristung des Urlaubs	333	Wiedereinstellungsanspruch	487
Doppelurlaubsanspruch	342	Wiederholungskündigung	561
Entstehung des Urlaubsanspruchs	327	Wirtschaftsrisiko	392 f.
Erfüllbarkeit	329	Zeitbefristung	577 ff.
Freistellung	335	Zeugnis	604
Mindesturlaub	322	Beendigungsgrund	608
Schadensersatzanspruch	334	Darlegungs- und Beweislast	611
Selbstbeurlaubungsrecht	335	Leistungsbeurteilung	610
Teilurlaubsanspruch	328	Rückdatierung	606
Übertragung des Urlaubs	333	Wunsch- und Dankensformel	610
Verfallfristen	341	Zuständigkeit des Arbeitsgerichts	172
Wartezeit	327	Arbeitnehmer	9 ff.
Widerruf	333	Arbeitnehmerähnliche Personen	31 ff.
Zusatzurlaub für Schwerbehinderte	325	Auszubildende	33
Zweckbindung des Urlaubs	332	Handelsvertreter	33
Urlaubsabgeltung	327, 338	Heimarbeiter	36 ff.
Urlaubsentgelt	331	Organmitglieder juristischer	
Urlaubsgeld	343	Personen	39 ff.
Verdachtskündigung	506	sic-non-Fall	173
Verdienstsicherungsklausel	654	Wahlfeststellung	35, 173
Verfallfristen	147	Zwangsvollstreckung der	
Vergütung		Arbeitspflicht	279 ff.
siehe Lohn	304 ff.	Zweckbefristung	593
Verhaltensbedingte Kündigung	466 ff.	Zwingendes Recht	86
Verschulden des Arbeitnehmers	466	Zwischenzeugnis	605