



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

Arbeitsrecht
24. Auflage 2025

Inhalt

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

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

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

Höchste Aktualität – Neuheiten

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

Als Bundle günstiger!



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



Bestellung über bundle.alpmann-schmidt.de

Alpmann Schmidt

Arbeitsrecht

2025



Skripten

Marschollek

Arbeitsrecht

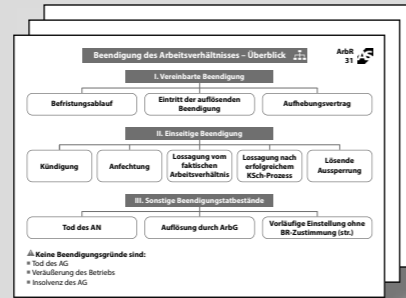
24. Auflage 2025

Alpmann Schmidt



KK Karteikarten

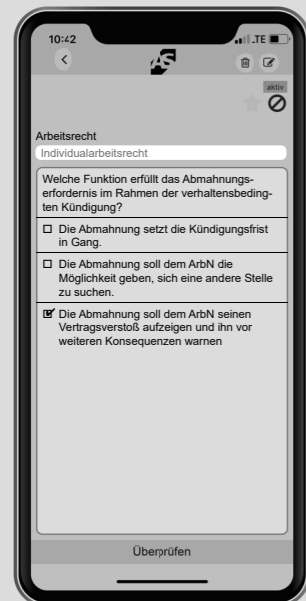
Passend zu jedem S-Skript!



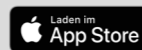
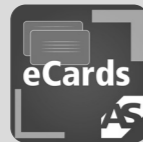
- Komprimierte Darstellung des **prüfungsrelevanten Stoffs**
- **Übersichten, Schaubilder und Schemata** ermöglichen das schnelle Erfassen, Verstehen und Wiederholen des Rechtsgebiets

eCards

Passend zu jedem S-Skript!



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



Die eCards **passend zu diesem Skript** findet Ihr hier:
www.repetico.de/alpmann-schmidt

powered by
Repetico

E1 Repetitorium für das 1. Examen



Examensvorbereitung ist Vertrauenssache

– uns vertraut man seit 1956

überzeugt Euch selbst

Wir heißen Euch als *Probegänger* willkommen!



Weitere Informationen unter www.alpmann-schmidt.de oder in unseren Kursen vor Ort!



Folge uns



www.alpmann-schmidt.de

Arbeitsrecht

2025

Günter Marschollek
Vorsitzender Richter am Landesarbeitsgericht a.D.

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

Zitiervorschlag: Marscholke, Arbeitsrecht, Rn.

Marscholke, Günter

Arbeitsrecht

24. Auflage 2025

ISBN: 978-3-86752-937-2

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

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

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

Folgt uns auf unseren Social-Media-Kanälen!

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



INHALTSVERZEICHNIS

1. Teil: Allgemeine Lehren 1

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

A. Der vom Arbeitsrecht geregelte Lebenssachverhalt 1

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

I. Einleitung 4

II. Der Begriff des Arbeitnehmers 4

Fall 1: Kündigung des Orchestermusikers 4

III. Der Begriff des Arbeitgebers 13

IV. Anwendbarkeit des Arbeitsrechts auf besondere Personengruppen 14

1. Die arbeitnehmerähnlichen Personen 15

Fall 2: Der Reporter 15

2. Die in Heimarbeit Beschäftigten 18

3. Die Organmitglieder juristischer Personen 19

Fall 3: Kündigung eines GmbH-Geschäftsführers 19

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

I. Die Unterscheidung zwischen Angestellten und Arbeitern 24

II. Die Rechtsstellung der leitenden Angestellten 26

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

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

A. Das Arbeitsrecht im Rechtssystem 28

I. Die Stellung des Arbeitsrechts in der Rechtsordnung 28

II. Die Gliederung des Arbeitsrechts 28

1. Das Individualarbeitsrecht 29

2. Das kollektive Arbeitsrecht 30

3. Sonstige für das Arbeitsrecht bedeutsame Gesetze 31

B. Die arbeitsrechtlichen Rechtsquellen und Gestaltungsfaktoren sowie
deren Rangfolge 32

I. Die arbeitsrechtliche Rechtsquellenlehre 32

1. Die Rangfolge der arbeitsrechtlichen Gestaltungsfaktoren 32

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

II. Die einzelnen arbeitsrechtlichen Gestaltungsfaktoren 33

1. Europäisches Gemeinschaftsrecht und internationales Arbeitsrecht 33

2. Das Verfassungsrecht, insbesondere die Grundrechte	36
Fall 4: Der radikale Bankangestellte	36
3. Die arbeitsrechtlichen Gesetze, einschließlich des Gewohnheitsrechts	39
4. Der Tarifvertrag	40
5. Die Betriebsvereinbarung	51
6. Der Arbeitsvertrag	58
a) Allgemeine Arbeitsbedingungen	59
b) Die betriebliche Übung	68
Fall 5: Weihnachtsgeld ohne Vorbehalt	68
c) Der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz	72
Fall 6: Gleichbehandlung bei rückwirkender Lohnerhöhung	72
7. Das dispositive Recht	76
8. Das Direktionsrecht	76
Fall 7: Forschung und Gewissen	76
■ Zusammenfassende Übersicht: Einstellung des Arbeitsrechts.....	81
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	114
Fall 12: Vertraglicher Ausschluss des Mutterschutzgesetzes?	114
■ Zusammenfassende Übersicht: Begründung und Mängel des Arbeitsverhältnisses	116
2. Abschnitt: Die Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis	117
A. Die Arbeitspflicht des Arbeitnehmers	117
I. Inhalt der Arbeitspflicht	117
II. Die Arbeitszeit: Die geschuldete Arbeit und Bezahlung von Überstunden	117
Fall 13: Überstunden, und das am Freitag	117
III. Anspruch des Arbeitnehmers auf Verkürzung bzw. Verlängerung der vertraglich vereinbarten regelmäßigen Arbeitszeit, §§ 8, 9 TzBfG	122
1. Anspruch auf Verkürzung und Neuverteilung der Arbeitszeit	122
2. Anspruch auf Verlängerung der Arbeitszeit	124
IV. Die Durchsetzung des Anspruchs auf Arbeit. Schadensersatzpflicht des vertragsbrüchigen Arbeitnehmers	125
Fall 14: Nichtantritt der neuen Stelle	125
B. Der Anspruch des Arbeitnehmers auf Beschäftigung	130
I. Der allgemeine Beschäftigungsanspruch	130
II. Der Weiterbeschäftigungsanspruch	131
1. Voraussetzungen	131
2. Die Rechtsnatur und die Rechtsfolgen der Weiterbeschäftigung	132
C. Die Lohnzahlungspflicht	134
I. Anspruchsgrundlage und Höhe des Arbeitslohnes	134
1. Einzelvertraglicher oder tariflicher Lohnanspruch	134
2. Zwingende gesetzliche Regelungen der Lohnhöhe	134
II. Formen der Lohnzahlung	138
III. Fälligkeit des Lohnanspruchs	142
IV. Lohnschutz	142
D. Erholungsurlaub	142
I. Gesetzlicher Mindesturlaub	142
Fall 15: Der Urlaub des Orchestermusikers	142

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


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

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

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

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


QUELLENVERZEICHNIS



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

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

Abonnenten haben Zugriff auf unser digitales RÜ-Archiv.
Leseproben und Bestellungen: shop.alpmann-schmidt.de



LITERATUR

Lehrbücher, Handbücher, Grundrisse, Fallsammlungen

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

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

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

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

1. Teil: Allgemeine Lehren

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

A. Der vom Arbeitsrecht geregelte Lebenssachverhalt

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

1

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. 29 ff.

II. Der Begriff des Arbeitnehmers

Fall 1: Kündigung des Orchestermusikers

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

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

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

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

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

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

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

10

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

Voraussetzungen für die Arbeitnehmereigenschaft eines Beschäftigten sind also:

11

1. Privatrechtlicher Vertrag

Das Rechtsverhältnis muss durch einen privatrechtlichen Vertrag begründet worden sein, sodass keine Arbeitnehmer sind: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
- Erwerbsfähige Hilfsbedürftige, die nach § 16d SGB II zu zusätzlichen, im öffentlichen Interesse liegenden und wettbewerbsneutralen Tätigkeiten herangezogen werden, die auf Erhaltung oder Wieder-

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

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

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

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

erlangung der Beschäftigungsfähigkeit abzielen, und die nach § 16d Abs. 7 S. 1 SGB II zusätzlich zum Arbeitslosengeld II eine angemessene Mehraufwandsentschädigung von in der Regel 1 bis zu 2 € erhalten (sog. „Ein-Euro-Jobs“). Denn in diesen Fällen wird die Arbeitsleistung aufgrund eines Verwaltungsaktes (öffentliches Recht) und nicht aufgrund eines privatrechtlichen Vertrags erbracht, und zwar auch dann, wenn der Heranziehungsbescheid rechtswidrig ist. Insoweit orientiert sich § 16d Abs. 7 S. 1 SGB II an den früher geltenden § 16 Abs. 3 SGB II bzw. § 19 Abs. 2 BSHG, sodass auf die Rspr. dazu zurückgegriffen werden kann.¹⁰ Dass kein Arbeitsverhältnis begründet wird, stellt jetzt § 16d Abs. 7 S. 2 Hs. 1 SGB II ausdrücklich klar. Auf dieses Rechtsverhältnis sind allerdings nach § 16d Abs. 7 S. 2, Hs. 2, S. 3 SGB II die Arbeitsschutzvorschriften, das BUrlG und die Grundsätze über die Haftungsbeschränkung im Arbeitsverhältnis (vgl. dazu Rn. 401 ff.) entspr. anzuwenden.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) be ruht. 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. § 611a 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:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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. 12,82 € (bis zum 31.12.2024: 12,41 €)²³ haben, ist die Vergütungspflicht des Arbeitgebers eine zwingende Rechtsfolge beim Bestehen eines Arbeitsverhältnisses, sodass die Entgeltlichkeit der Dienstleistung nach heute ganz h.M. als ein zwingendes Merkmal eines Arbeitsvertrages anzusehen ist.²⁴

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

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

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

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

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

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

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

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

Das Arbeitsrecht ist das Sonderrecht (Schutzrecht) der Arbeitnehmer

Arbeitnehmer

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

■ **Privatrechtlicher Vertrag**

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

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

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

■ **Unselbstständigkeit der Dienstleistung**

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

Arbeitnehmerähnliche Personen

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

Arbeiter oder Angestellte

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

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

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

Leitende Angestellte

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

Arbeitgeber

ist, wer mindestens einen Arbeitnehmer beschäftigt.

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

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

1. Der Grundsatz der Kündigungsfreiheit

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

Seit dem 01.01.2004 ist gemäß § 23 Abs. 1 S. 2, 3 KSchG der 1. Abschnitt des KSchG mit Ausnahme der §§ 4–7 und 13 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 KSchG nur auf Betriebe (auch Gemeinschaftsbetriebe) und Verwaltungen anwendbar, in denen (grds.) regelmäßig mehr als 10 Arbeitnehmer (früher 5 Arbeitnehmer) beschäftigt sind,¹²¹¹ wobei Auszubildende bei der Ermittlung der Beschäftigtenzahl nicht mitzählen. Teilleistungskräfte sind dagegen nach Maßgabe des § 23 Abs. 1 S. 4 KSchG „anteilig“ (bei einer regelmäßigen Arbeitszeit von nicht mehr als 20 Wochenstunden mit 0,5 und von nicht mehr als 30 Wochenstunden mit 0,75¹²¹²) zu berücksichtigen (vgl. dazu sogleich unter 2, Rn. 444 ff.). Die Herausnahme der bisherigen Kleinbetriebe aus dem Anwendungsbereich des KSchG nach § 23 Abs. 1 KSchG verstieß nach ganz h.M. weder gegen das EU-Recht¹²¹³ noch gegen die Verfassung, insb. nicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG.¹²¹⁴ Dies galt auch insoweit, als § 23 Abs. 1 KSchG a.F. auf den Betrieb und nicht auf den Arbeitgeber bzw. das Unternehmen abstellte.¹²¹⁵ Nach der Erhöhung des „Schwellenwertes“ auf „mehr als 10 Arbeitnehmer“ und der Beibehaltung des Betriebes als Anknüpfungspunkt für die Anwendbarkeit des KSchG wird zwar die Vereinbarkeit des § 23 Abs. 1 KSchG mit dem EU-Recht und der Verfassung erneut bezweifelt, weil jetzt wesentlich mehr Betriebe als bisher vom Anwendungsbereich des KSchG ausgeschlossen werden. Nach h.M. ist aber auch die Neufassung des § 23 Abs. 1 KSchG nicht zu beanstanden. Dies gilt auch insoweit, als davon nur in der Bundesrepublik Deutschland liegende Betriebe erfasst werden.¹²¹⁶

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

440

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

441

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

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

442

1218 Vgl. BAG NZA 2014, 372; ErfK/Schlachter § 2 AGG Rn. 18 ff.; Preis/Temming NZA 2010, 185, 190 f.; Hein NZA 2008, 103 ff.
 1219 So ArbG Osnabrück BB 2007, 1504 m. (insoweit) zust. Anm. Thüsing; Sagan NZA 2006, 1257, 1258; Däubler AiB 2006, 738; Busch AiB 2007, 304 und Däubler AiB 2007, 22 u. 97; „Die Kündigung als unmittelbare bzw. mittelbare Diskriminierung“.
 1220 BAG RÜ 2019, 499; BAG RÜ 2013, 703; ErfK/Schlachter § 2 AGG Rn. 18 ff.; Bauer/Krieger NZA 2007, 674 f.; Hanau ZIP 2006, 2189, 2192; Richardi NZA 2006, 881, 886; kritisch Schiefer DB 2009, 733; ausführlich dazu GK/Preis, 1. Teil H, Rn. 73 ff.
 1221 Vgl. BAG RÜ 2015, 772; abl. dazu Bauer ArbR 2015, 375; BAG RÜ 2014, 429; BAG RÜ 2014, 360; Glatzel NZA-RR 2015, 475; Günther/Frey NZA 2014, 584; krit. Domke/Nikolaus DB 2016, 297; a.A. GK/Preis, 1. Teil H, Rn. 73 ff.: §§ 138, 242, 612a BGB.
 1222 BAG RÜ 2015, 772; BAG NZA 2014, 372; BAG NZA 2014, 722; zust. dazu Däubler in AP Nr. 17 zu § 15 AGG; ErfK/Schlachter § 2 AGG Rn. 18; Oberthür ArbRB 2014, 212; Hiebert DB 2014, 1555; Jacobs RdA 2009, 193, 196 und Adomeit/Mohr § 2 AGG Rn. 235 ff. mit einer Übersicht der einzelnen Meinungen; noch offen gelassen: BAG NJW 2011, 2458.
 1223 Vgl. dazu allg. GK/Preis 1. Teil H Rn. 29 ff.; KR/Bader/Kreutzberg-Kowalczyk § 23 KSchG Rn. 85 ff.; Möller AuA 2016, 338 ff.
 1224 BVerfG NZA 1998, 470, 472; BAG NZA 2020, 171; BAG NZA 2013, 1412; 2002, 87; Berkowsky NJW 2009, 113.
 1225 BVerfG NZA 2006, 913; ArbRB 2024, 100 m. Anm. Grimm; dazu Gragert/Wiehe NZA 2001, 934.

Stichwortverzeichnis

Die Zahlen verweisen auf die Randnummern.

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

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

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

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

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

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