

de Gruyter Lehrbuch

Arbeitsrecht

von

Hansjörg Otto

4., neu bearbeitete und erweiterte Auflage



De Gruyter Recht · Berlin

Dr. *Hansjörg Otto*
em. Professor für Bürgerliches Recht und Arbeitsrecht an der Georg-August-Universität Göttingen

Die 1. Auflage erschien in der Wissenschaftlichen Buchgesellschaft Darmstadt.

⊗ Gedruckt auf säurefreiem Papier,
das die US-ANSI-Norm über Haltbarkeit erfüllt.

ISBN 978-3-89949-527-0

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© Copyright 2008 by De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH,
D-10785 Berlin

Dieses Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Printed in Germany

Datenkonvertierung/Satz: WERKSATZ Schmidt & Schulz, Gräfenhainichen

Druck und Bindearbeiten: AZ Druck und Datentechnik, Kempten

Umschlaggestaltung: deblik, Berlin

Umschlagabbildung: dpa Picture-Alliance GmbH, Frankfurt

Vorwort

1. Das Lehrbuch „Arbeitsrecht“ liegt hiermit in vierter, von Grund auf erneuerter Auflage, mit dem Stand von Mai 2008 vor. Der 1. Teil, die Grundlegung, findet sich gestrafft und – im Großen, teils auch im Kleinen – in einem neuen Aufbau wieder. Die Neuerungen im 2. Teil, dem Individualarbeitsrecht, sind vornehmlich inhaltlicher Natur. Veranlasst wurden sie durch tiefgreifende gesetzliche Neuerungen wie das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz, durch die sich beschleunigende Anpassung unserer Arbeitsrechtsordnung an europarechtliche Vorgaben (Stichwort „Junk“ u.a.) sowie durch neue Entwicklungen in der Rechtsprechung, etwa die gravierende Kontrolle Allgemeiner Arbeitsbedingungen als Folge der Schuldrechtsmodernisierung im Bürgerlichen Gesetzbuch. Überdies wurde ausgewählten Aspekten ein größerer Raum gewidmet, vor allem der Kündigungsschutzklage (§ 6 II 8), den Hauptleistungspflichten der Arbeitsvertragsparteien (§ 7 II) und dem Betriebsübergang (§ 8). Im 3. Teil habe ich stärker als in den Voraufgaben die Kernelemente des Kollektiven Arbeitsrechts konzentriert, um dem Leser den Zugang zu diesem Teilgebiet mit Blick auf die üblichen Strukturen der arbeitsrechtlichen Lehrveranstaltungen zu erleichtern.

2. Indem das Werk die Grundlagen und Grundzüge des Arbeitsrechts nicht nur referiert, sondern auch diskutiert, geht es über eine vordergründige Einführung in das Rechtsgebiet hinaus. Besonders geeignet ist es für Studierende der Rechtswissenschaft wegen der typischen Prüfungsanforderungen im Pflichtfach Arbeitsrecht. Hieran hat sich für das Arbeitsrecht trotz der jetzt *zweigeteilten „ersten Prüfung“* zum Abschluss des rechtswissenschaftlichen Studiums nichts Wesentliches geändert, selbst wenn die Fakultäten mit dem Ziel der Profilbildung für die *„universitäre Schwerpunktbereichsprüfung“* ergänzend zusätzliche Akzente setzen. Einen ersten Überblick gibt *Rolfs*, RdA 2007, 129 ff., der jedoch für jede Fakultät zumindest hinsichtlich der inhaltlichen Details der Prüfung und deren Durchführung hinterfragt werden sollte. Wegen seiner klaren inhaltlichen Struktur und der Information auch über Entwicklung und Hintergründe ist das Lehrbuch aber ebenso für Studierende anderer Fachrichtungen mit dem Wahlfach Arbeitsrecht geeignet. Der Zugang zu Einzelfragen wird durch die ausführliche Gliederung, den Fettdruck wichtiger Begriffe und das neu strukturierte Sachverzeichnis erleichtert.

3. Zur Arbeit mit diesem Buch habe ich nach meiner Erfahrung nützliche Hinweise unter der Überschrift „Arbeitsmaterial“ nach dem Inhaltsverzeichnis zusammengefasst. Der Leser benötigt zumindest den Text des Grundgesetzes, des Bürgerlichen Gesetzbuches und der wesentlichen arbeitsrechtlichen Gesetze. Ohne die Lektüre der im Text genannten Normen wird manche Passage unverständlich bleiben. Der Fußnotentext be-

Vorwort

legt zum einen die Aussagen im Text und enthält zum anderen – ohne Anspruch auf Vollständigkeit – ergänzende Nachweise, die zu einer weiteren Vertiefung anregen sollen. Die Schrifttumsauswahl in „Arbeitsmaterial“ soll den Zugang zum Arbeitsrecht und vor allem zu dessen Spezialmaterien weiter erleichtern. Die Rechtsprechung ist zur leichteren Auffindbarkeit auch im Internet nach Datum und Aktenzeichen zitiert. Für die herkömmliche Information über BAG-Entscheidungen bieten sich z.B. die überwiegend am Gegenstand orientierte Loseblattsammlung AP (Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts – Arbeitsrechtliche Praxis) und die NZA (Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht) an, die deshalb in der Regel ebenfalls genannt sind.

4. Zum Schluss gilt mein besonders herzlicher und wohlbegründeter Dank meinem früheren Mitarbeiter und Referendar Dipl.-Jur. *Wolfgang Stock*. Neben der Arbeit an seiner Dissertation hat er dieses Werk begeistert zu seiner Herzenssache gemacht. Seine kritische Durchsicht der Voraufgabe und der von mir bearbeiteten Abschnitte untergrub mein – bei einer Neuauflage schon wegen der arbeitstechnischen Folgen in gewisser Hinsicht verständliches – Beharrungsvermögen als Autor nachhaltig und führte zu mannigfachen Anregungen, die ihren Ausdruck außer in zahlreichen Details vor allem in dem veränderten Aufbau und der neuen Gewichtung mancher Partien gefunden haben. Dabei hatte er immer die Studierenden als Leser im Blick. So hat das Buch in vielerlei Hinsicht nicht nur wegen veränderter rechtlicher Rahmenbedingungen ein neues Gesicht bekommen. Besonders war *Wolfgang Stock* in die Neubearbeitung der jetzigen §§ 5 und 6 über die Begründung und Beendigung des Arbeitsverhältnisses eingeschaltet, seine mit mir in der Konzeption abgesprochene Vorlage zu dem neuen § 8 über den Betriebsübergang konnte ich fast unverändert übernehmen.

Göttingen, den 10. Juli 2008

Hansjörg Otto

Inhaltsverzeichnis

1. Teil: Grundlegung

§ 1 Blickpunkt Arbeitsrecht	RN 1, S. 1
I. Rechtstatsächliche Bedeutung	RN 2, S. 1
1. Individualinteressen	RN 2, S. 1
2. Kollektive Interessen	RN 6, S. 3
3. Interessen der Allgemeinheit	RN 9, S. 5
a) Arbeitskampfbedingte Störungen des beruflichen und privaten Alltags	RN 10, S. 5
b) Arbeitsmarkt	RN 11, S. 6
c) Wirtschaftsstandort Deutschland	RN 19, S. 12
II. Die Entwicklung des Arbeitsrechts zu einem eigenständigen Rechtsgebiet	RN 24, S. 14
1. Ausgleich unzureichender Verhandlungsmacht	RN 27, S. 15
a) Staatlicher Arbeitnehmerschutz	RN 28, S. 15
b) Kollektive Selbsthilfe	RN 31, S. 16
c) Mitbestimmung in Betrieb und Unternehmen	RN 33, S. 17
2. Der Versicherungsgedanke	RN 36, S. 19
3. Arbeitsförderung	RN 38, S. 20
III. Funktionen des Arbeitsrechts	RN 40, S. 21
IV. Verhältnis zum allgemeinen Zivilrecht	RN 43, S. 23
V. Eigenständige Arbeitsgerichtsbarkeit	RN 48, S. 26
 § 2 Arbeitsrecht und Wirtschaftsordnung	 RN 50, S. 27
I. Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Wirtschaftsordnung	RN 51, S. 27
1. Grundrechte	RN 52, S. 28
2. Sozialstaatsprinzip	RN 56, S. 30
3. Gesamtwirtschaftliches Gleichgewicht und Recht auf Arbeit	RN 57, S. 31
4. Resümee	RN 59, S. 32
II. Systemneutrale Probleme	RN 60, S. 33
1. Lohngerechtigkeit	RN 61, S. 33
2. Steigerung des Realeinkommens	RN 63, S. 34
3. Typische Arbeitsorganisation	RN 64, S. 35
4. Ausgestaltung des Arbeitnehmerschutzes	RN 65, S. 36

Inhaltsverzeichnis

§ 3 Begriff und Gegenstand des Arbeitsrechts	RN 67, S. 38
I. Definitionen des Arbeitnehmers und des Arbeitsrechts	RN 68, S. 38
II. Schutzbereich des Arbeitsrechts	RN 71, S. 39
1. Ausgrenzung	RN 72, S. 39
a) Beamtenrecht	RN 73, S. 39
b) Werkvertragsrecht	RN 74, S. 40
c) Dienstvertragsrecht des Selbstständigen	RN 75, S. 40
d) Sonstige spezifische Arbeitstätigkeit	RN 77, S. 41
2. Kriterien für die positive Bestimmung der Arbeitnehmereigenschaft	RN 78, S. 41
a) Gesteigerte Schutzbedürftigkeit und Struktur der Arbeitsorganisation	RN 79, S. 42
b) Gesetzliche Vorgaben	RN 82, S. 42
c) Von Rechtsprechung und Wissenschaft entwickelte Kriterien abhängiger Arbeit	RN 85, S. 44
aa) Persönliche Abhängigkeit	RN 86, S. 44
bb) Wirtschaftliche Abhängigkeit als Folge	RN 90, S. 46
d) Zusätzliche Indizien für die persönliche Abhängigkeit	RN 95, S. 49
3. Expansionstendenzen – Einbeziehung wirtschaftlich abhängiger Personen	RN 98, S. 51
a) Heimarbeiter und Hausgewerbetreibende	RN 100, S. 52
b) Sonstige arbeitnehmerähnliche Personen	RN 102, S. 53
c) Einfirmen-Handelsvertreter	RN 104, S. 54
d) Einzelne arbeitsrechtliche Regeln	RN 105, S. 54
4. Arbeitnehmergruppen	RN 106, S. 54
a) Arbeiter und Angestellte	RN 107, S. 55
b) Leitende Angestellte	RN 109, S. 56
c) Gliederung nach Wirtschafts- und Berufszweigen	RN 110, S. 56
d) Auszubildende	RN 111, S. 57
III. Arbeitgeber	RN 112, S. 57
§ 4 Die Bauelemente des Arbeitsrechts	RN 114, S. 59
I. Arbeitsrecht ohne umfassende Kodifikation	RN 115, S. 59
II. Der Stufenbau arbeitsrechtlicher Rechtsquellen	RN 120, S. 62
1. Das Recht der Europäischen Gemeinschaft (EG) bzw. der Europäischen Union (EU)	RN 122, S. 63
2. Verfassungsrecht	RN 129, S. 68
a) Unmittelbare Geltung	RN 131, S. 69
b) Ausstrahlungswirkung der Grundrechte	RN 132, S. 70

Inhaltsverzeichnis

c) Relevanz der Grundrechte für die Tarifvertragsparteien und die Betriebspartner	RN 136, S. 72
3. Gesetzes-, Gewohnheits- und Richterrecht	RN 138, S. 73
a) Gesetzesrecht im materiellen Sinn	RN 139, S. 73
aa) Gesetzgebungszuständigkeit im Arbeitsrecht	RN 140, S. 73
bb) Insbesondere: Umsetzung völkerrechtlicher Verträge	RN 142, S. 74
cc) Zwingendes und dispositives Recht	RN 145, S. 75
b) Gewohnheitsrecht	RN 148, S. 76
c) Richterrecht	RN 149, S. 76
4. Tarifvertrag und Allgemeinverbindlicherklärung	RN 152, S. 78
5. Betriebsvereinbarung	RN 157, S. 80
6. Die arbeitsvertragliche Ebene	RN 159, S. 81
a) Individueller Arbeitsvertrag	RN 160, S. 81
b) Arbeitsvertragliche Einheitsregelungen bzw. allgemeine Arbeitsbedingungen	RN 161, S. 81
c) Bezugnahmeklauseln	RN 162, S. 82
d) Gesamtzusage	RN 164, S. 83
e) Betriebliche Übung	RN 165, S. 84
f) Gleichbehandlung	RN 168, S. 86
aa) Rechtsgrundlagen	RN 169, S. 86
bb) Fallgruppen	RN 174, S. 89
(1) Sachlich nicht gerechtfertigte Ausnahme von einer eigenen Regel des Arbeitgebers	RN 175, S. 89
(2) Sachlich nicht gerechtfertigte Gruppenbildung	RN 176, S. 89
(3) Differenzierung nach Tarifgebundenheit oder Gewerkschaftszugehörigkeit	RN 179, S. 92
(4) Differenzierung innerhalb des Unternehmens	RN 180, S. 93
cc) Rechtsfolgen	RN 181, S. 93
7. Weisungsrecht des Arbeitgebers	RN 184, S. 95
III. Anwendung ausländischen Arbeitsrechts	RN 191, S. 99
 2. Teil: Modifikationen des Bürgerlichen Rechts durch das Individualarbeitsrecht	 RN 193, S. 101
 § 5 Die Begründung des Arbeitsverhältnisses	 RN 194, S. 101
I. Grundlage: Allgemeine Regeln des Vertragsrechts	RN 196, S. 102
II. Formale Anforderungen	RN 197, S. 102

Inhaltsverzeichnis

III. Schranken der Abschlussfreiheit	RN 201, S. 104
1. (Wieder-) Einstellungsgebote	RN 202, S. 104
2. Einstellungsverbote	RN 204, S. 105
3. Gesetzliche Vorgaben für die Auswahl des Arbeitnehmers	RN 206, S. 106
a) Invitatio ad offerendum: Ausschreibung	RN 207, S. 106
b) Informationsgewinnung	RN 211, S. 108
aa) Fragerecht des Arbeitgebers	RN 214, S. 109
(1) Frage nach einer Schwangerschaft	RN 218, S. 111
(2) Fragen nach dem Gesundheitszustand	RN 222, S. 113
(3) Fragen nach weiteren Umständen	RN 226, S. 115
bb) Untersuchungen und weitere Informationsquellen	RN 231, S. 117
cc) Ausnahme: Offenbarungspflicht des Arbeitnehmers	RN 234, S. 118
c) Auswahlentscheidung	RN 235, S. 118
aa) Schranken der freien Auswahl in der Privatwirtschaft	RN 236, S. 118
(1) Vorgaben für die Auswahlentscheidung	RN 237, S. 119
(2) Bedeutsame Folgen eines Fehlverhaltens bei der Personalauswahl	RN 245, S. 122
(a) Haftung des Arbeitgebers aus § 15 Abs. 1 und 2 AGG	RN 246, S. 122
(b) Anspruch des Bewerbers auf Einstellung	RN 250, S. 124
bb) Zusätzliche Schranken bei der Personalauswahl für öffentliche Arbeitgeber	RN 253, S. 125
IV. Mängel und Lücken des Arbeitsvertrages	RN 256, S. 127
1. Das gesamte Vertragswerk betreffende Mängel	RN 257, S. 127
a) Die Rechtsfigur des „faktischen Arbeitsverhältnisses“	RN 258, S. 127
b) Anfechtbarer Arbeitsvertrag	RN 261, S. 129
c) Fingierter Arbeitsvertrag	RN 263, S. 129
2. Inhaltskontrolle und Lückenfüllung	RN 264, S. 130
a) Teilnichtigkeit mit Rücksicht auf den Vertragsinhalt	RN 265, S. 130
b) Fehlende, sittenwidrige oder im Nachhinein unzureichende Vergütungsabreden	RN 266, S. 131
c) Angemessenheitskontrolle allgemeiner Arbeitsbedingungen („AAB“)	RN 270, S. 132
aa) Kontrollgegenstand und Kontrollmaßstab	RN 272, S. 134

Inhaltsverzeichnis

bb) Durchführung der Kontrolle und Folgen eines Verstoßes	RN 276, S. 136
§ 6 Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses	RN 280, S. 138
I. Überblick über die Beendigungsgründe	RN 281, S. 138
1. Ordentliche und außerordentliche Kündigung	RN 281, S. 138
2. Richterlicher Gestaltungsakt	RN 283, S. 139
3. Anfechtung	RN 284, S. 139
4. Auflösungsvertrag	RN 289, S. 141
5. Befristung und auflösende Bedingung	RN 294, S. 144
6. Tod des Arbeitnehmers	RN 297, S. 145
II. Voraussetzungen und Schranken der ordentlichen Kündigung	RN 299, S. 146
1. Spezielle Kündigungshindernisse	RN 300, S. 146
a) Vereinbarte Unkündbarkeit	RN 301, S. 146
b) Besonderer Kündigungsschutz	RN 302, S. 147
aa) Kündigungsschutz für Schwangere und Mütter	RN 304, S. 147
bb) Kündigungsschutz während der Elternzeit	RN 306, S. 148
cc) Kündigungsschutz für schwerbehinderte Menschen	RN 307, S. 148
dd) Kündigungsschutz für Auszubildende	RN 310, S. 150
ee) Kündigungsschutz für Funktionsträger der Mitbestimmung	RN 311, S. 150
ff) Kündigungsschutz während des Dienstes im Interesse der Allgemeinheit	RN 312, S. 151
c) Kündigungsschutz bei Übergang eines Betriebes oder Betriebsteils	RN 313, S. 151
2. Allgemeiner Kündigungsschutz	RN 314, S. 151
a) Minstdauer des Arbeitsverhältnisses und Mindestzahl der Beschäftigten	RN 315, S. 152
b) Kündigungsgründe	RN 320, S. 154
aa) Grundprinzipien des allgemeinen Kündigungsschutzes	RN 320, S. 154
bb) Personenbedingte Kündigung	RN 328, S. 157
cc) Verhaltensbedingte Kündigung	RN 331, S. 160
(1) Verhaltensbedingter Kündigungs- grund an sich	RN 331, S. 160
(2) Negativprognose, Erforderlichkeit, Interessenabwägung	RN 335, S. 162
dd) Betriebsbedingte Kündigung	RN 338, S. 164

Inhaltsverzeichnis

(1) Betriebsbedingter Kündigungsgrund an sich und negative Prognose	RN 339, S. 165
(2) Erforderlichkeit	RN 343, S. 167
(3) Besondere Interessenabwägung: Sozialauswahl	RN 345, S. 168
(a) Einzubeziehender Personenkreis/ Vergleichsgruppe	RN 346, S. 168
(b) Vornahme der Sozialauswahl und deren Kontrolle	RN 350, S. 171
ee) Sonderfälle: Druckkündigung, Verdachts- kündigung	RN 358, S. 175
c) Änderungskündigung	RN 361, S. 177
3. Verstoß gegen allgemeingültige Normen	RN 367, S. 180
a) Gesetzlich verbotene diskriminierende Kündigungen	RN 368, S. 180
b) Treuwidrige Kündigungen, insbesondere im Kleinbetrieb	RN 372, S. 184
4. Beteiligung der Arbeitnehmervertretung	RN 375, S. 186
a) Anhörung des Betriebsrats bzw. des Sprecherausschusses	RN 376, S. 186
b) Widerspruch des Betriebsrats	RN 379, S. 187
c) Exkurs: Allgemeiner Weiterbeschäftigungs- anspruch	RN 383, S. 189
5. Anzeigepflicht bei Massenentlassungen (bzw. „Massenkündigungen“)	RN 384, S. 190
6. Kündigungsfristen	RN 387, S. 192
7. Ausspruch der Kündigung	RN 389, S. 193
a) Inhaltliche Anforderungen	RN 390, S. 193
b) Weitere Wirksamkeitsvoraussetzungen	RN 393, S. 195
8. Kündigungsschutzklage des Arbeitnehmers	RN 396, S. 196
a) Zulässigkeit der Kündigungsschutzklage (Exkurs: Zulässigkeit der arbeitsgerichtlichen Klage)	RN 397, S. 196
aa) Zuständigkeit	RN 397, S. 196
bb) Parteibezogene Voraussetzungen	RN 402, S. 198
cc) Statthafte Klageart und deren Voraus- setzungen	RN 406, S. 199
dd) Übersicht zur Zulässigkeit einer Klage	RN 411, S. 201
b) Begründetheit der Kündigungsschutzklage (insbesondere Heilung eines Kündigungs- mangels)	RN 412, S. 202
aa) Ausschlussfrist gem. §§ 4, 7 KSchG	RN 413, S. 202
bb) Verwirkung durch den Arbeitnehmer	RN 417, S. 204

Inhaltsverzeichnis

cc) Übersicht zur Begründetheit der Kündigungsschutzklage	RN 418, S. 204
9. Beendigung des Kündigungsschutzprozesses und Folgen	RN 419, S. 206
a) Prozessvergleich	RN 419, S. 206
b) Feststellung über die Auflösung des Arbeitsverhältnisses	RN 421, S. 207
c) Folgeprobleme einer erfolgreichen Kündigungsschutzklage	RN 424, S. 208
aa) Anspruch auf zwischenzeitliche Vergütung infolge Annahmeverzugs	RN 424, S. 208
bb) Gerichtliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses	RN 430, S. 210
10. Nichterhebung der Klage und Abfindung gem. § 1a KSchG	RN 433, S. 212
III. Außerordentliche Kündigung	RN 440, S. 215
1. Wichtiger Kündigungsgrund	RN 441, S. 215
a) Entstehen des Kündigungsrechts	RN 442, S. 216
aa) „Verhaltensbedingte“ außerordentliche Kündigung	RN 444, S. 217
bb) Kündigung ordentlich „unkündbarer“ Arbeitnehmer	RN 449, S. 219
b) Untergang des Kündigungsrechts	RN 451, S. 221
2. Besonderer Kündigungsschutz	RN 452, S. 221
3. Anhörung des Betriebsrats	RN 454, S. 222
4. Ausspruch der Kündigung	RN 455, S. 223
5. Kündigungsschutzklage des Arbeitnehmers	RN 457, S. 223
6. Beendigung des Kündigungsschutzprozesses	RN 460, S. 224
IV. Anspruch auf Wiedereinstellung	RN 461, S. 225
V. Bestandsschutz beim befristeten und auflösend bedingten Arbeitsvertrag	RN 463, S. 226
1. Befristeter Arbeitsvertrag	RN 463, S. 226
2. Auflösend bedingter Arbeitsvertrag	RN 471, S. 231
VI. Gesamtbewertung des gegenwärtigen Kündigungsschutzes	RN 472, S. 231
 § 7 Das Arbeitsverhältnis im Vollzug	 RN 477, S. 234
I. Der Leistungsaustausch als Vertragszweck	RN 478, S. 234
II. Die Hauptleistungspflichten der Arbeitsvertragsparteien	RN 480, S. 235
1. Die Arbeitspflicht	RN 481, S. 235
a) Persönliche Verpflichtung des Arbeitnehmers	RN 481, S. 235

Inhaltsverzeichnis

b) Inhalt der Arbeitspflicht	RN 482, S. 235
c) Arbeitszeitschutz	RN 487, S. 238
d) Anspruch auf Teilzeitbeschäftigung und Altersteilzeit	RN 488, S. 238
e) Ort der Arbeitsleistung	RN 490, S. 239
f) Leistungsverweigerungsrechte des Arbeit- nehmers	RN 491, S. 240
2. Die Vergütungspflicht	RN 495, S. 241
a) Rechtsgrundlagen und Höhe des Arbeitsentgelts	RN 495, S. 241
b) Arten des Arbeitsentgelts	RN 501, S. 245
c) Zahlungsmodalitäten	RN 504, S. 245
d) Verjährung, Ausschlussfrist und Verwirkung	RN 506, S. 246
e) Arbeitsentgeltschutz	RN 507, S. 247
f) Sondervergütungen	RN 509, S. 247
g) Aus- und Fortbildungskosten	RN 512, S. 249
h) Nachträgliche Arbeitsvergütung: Betriebliche Altersversorgung	RN 513, S. 250
III. Vergütung ohne Arbeitsleistung	RN 515, S. 251
1. Unternehmerisches Beschäftigungsrisiko	RN 517, S. 252
a) Annahmeverzug („Annahmewilligkeit“)	RN 518, S. 252
b) Risiko des Arbeitsausfalls (Betriebsrisiko, „Annahmewilligkeit“)	RN 521, S. 253
c) Arbeitskampfbedingter Arbeitsausfall	RN 524, S. 255
2. Soziale Schutzbedürftigkeit	RN 526, S. 256
a) Vergütung während des Erholungsurlaubs	RN 527, S. 257
b) Entgeltfortzahlung an Feiertagen	RN 528, S. 258
c) Entgeltfortzahlung bei krankheitsbedingtem Arbeitsausfall	RN 529, S. 258
aa) Rechtliche Entwicklung	RN 530, S. 258
bb) Anspruchsvoraussetzungen	RN 533, S. 260
(1) Erfüllung der Wartezeit	RN 533, S. 260
(2) Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit	RN 534, S. 260
(3) Kein Verschulden des Arbeitnehmers	RN 537, S. 261
cc) Unfall bei bezahlter Nebentätigkeit	RN 539, S. 263
dd) Leistungsumfang	RN 540, S. 263
ee) Krankengeldleistungen der Krankenkasse	RN 541, S. 263
d) Leistungen bei Mutterschutz und Elternzeit	RN 542, S. 264
e) Entgeltfortzahlung aus unbenannten persönlichen Gründen	RN 544, S. 265
IV. Treue- und Fürsorgepflicht	RN 548, S. 267
1. Treuepflicht des Arbeitnehmers	RN 549, S. 267
a) Besondere gesetzliche Ausprägungen	RN 549, S. 267

Inhaltsverzeichnis

b) Allgemeine Treuepflicht	RN 554, S. 269
aa) Fallgruppen	RN 555, S. 269
(1) Schutz des Eigentums und Vermögens des Arbeitgebers	RN 555, S. 269
(2) Schutz immaterieller Werte	RN 556, S. 269
(3) Rücksichtnahme auf Arbeitgeber- interessen bei der Wahrnehmung eigener Interessen	RN 557, S. 269
(4) Pflicht zur Weiterbildung	RN 558, S. 270
bb) Formulierung einer Generalklausel	RN 559, S. 271
c) Sanktion für eine Treuepflichtverletzung	RN 560, S. 271
2. Fürsorgepflicht des Arbeitgebers	RN 561, S. 271
a) Besondere privatrechtliche gesetzliche Ausprägungen	RN 562, S. 272
b) Transformation des öffentlich-rechtlichen Arbeitsschutzes	RN 563, S. 273
c) Allgemeine Fürsorgepflicht	RN 567, S. 275
aa) Schutz der materiellen Interessen des Arbeitnehmers	RN 568, S. 275
bb) Exkurs: Ersatz von Eigenschäden	RN 569, S. 276
cc) Mitverantwortung des Arbeitgebers für das berufliche Schicksal des Arbeit- nehmers	RN 570, S. 277
dd) Beschäftigungsanspruch des Arbeit- nehmers	RN 573, S. 278
V. Arbeitnehmerhaftung und ihre Begrenzung – innerbetrieblicher Schadenausgleich	RN 574, S. 279
1. Wirtschaftliche Schädigung des Arbeit- gebers	RN 577, S. 280
a) Rechtliche Verankerung der Haftungs- privilegierung	RN 580, S. 282
b) Allgemeine Voraussetzungen der Privilegierung	RN 583, S. 283
aa) Persönlicher Schutzbereich	RN 583, S. 283
bb) Sachlicher Schutzbereich – Verzicht auf die Gefahrneigung der Tätigkeit	RN 584, S. 284
c) Die Bedeutung des Verschuldensgrades für die Privilegierung	RN 587, S. 286
aa) Dreistufige (leichteste, mittlere = normale, grobe) Fahrlässigkeit und Vorsatz	RN 587, S. 286
bb) Ansätze zur Haftungsreduktion bei grober Fahrlässigkeit	RN 589, S. 286

Inhaltsverzeichnis

d) Bezugspunkt des Schuldvorwurfs: die Pflichtverletzung, die Schädigung, (Schadenseintritt), die einzelne Schadensfolge?	RN 590, S. 287
e) Darlegungs- und Beweislast	RN 592, S. 289
f) Schadensteilung bei normaler (mittlerer) Fahrlässigkeit	RN 594, S. 290
g) Konkretes Mitverschulden des Arbeitgebers i.S. von § 254 BGB	RN 600, S. 292
2. Außenhaftung des Arbeitnehmers und Freistellungsanspruch	RN 601, S. 292
3. Personenschaden eines Arbeitnehmers	RN 603, S. 294
a) Weitgehender Ausschluss anderweitiger Haftung	RN 605, S. 294
b) Regressansprüche der Sozialversicherungs- träger	RN 610, S. 296
 § 8 Der Austausch des Arbeitgebers infolge rechtsgeschäftlichen Betriebsübergangs	 RN 611, S. 297
I. Entwicklung und Bedeutung des § 613a BGB	RN 612, S. 297
II. Voraussetzungen des Übergangs des Arbeits- verhältnisses	RN 615, S. 298
1. Tatbestand des rechtsgeschäftlichen Betriebs- übergangs	RN 616, S. 299
a) Betriebsübergang	RN 616, S. 299
aa) Übertragungsgegenstand: Wirtschaftliche Einheit	RN 617, S. 299
bb) Identitätswahrender Übergang	RN 621, S. 302
b) Betriebsübergang durch Rechtsgeschäft	RN 625, S. 303
2. Auswirkung auf das Arbeitsverhältnis	RN 627, S. 305
III. Ausgestaltung und Absicherung des Übergangs des Arbeitsverhältnisses	RN 635, S. 308
1. Eintritt in die Rechte und Pflichten	RN 636, S. 309
a) Im Arbeitsvertrag vereinbarte Rechte und Pflichten	RN 636, S. 309
b) Kollektivvertraglich vereinbarte Rechte und Pflichten	RN 641, S. 311
aa) Transformation in den Arbeitsvertrag, ...	RN 642, S. 311
bb) ... wenn nicht Fortgeltung oder Geltung anderer Kollektivverträge	RN 645, S. 312
2. Bestandsschutz	RN 650, S. 315

Inhaltsverzeichnis

3. Teil: Kollektive Machtfaktoren als arbeitsrechtliches Spezifikum	RN 653, S. 317
§ 9 Koalitionsfreiheit, Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände	RN 658, S. 320
I. Koalitionsfreiheit	RN 659, S. 320
II. Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände	RN 665, S. 324
1. Begriff und Bedeutung der Gewerkschaften	RN 665, S. 324
a) Die Fakten gewerkschaftlicher Organisation	RN 666, S. 325
b) Koalitions- und Gewerkschaftsbegriff	RN 672, S. 328
2. Arbeitgeberverbände	RN 677, S. 330
§ 10 Tarifvertragsrecht	RN 679, S. 331
I. Begriff und Gegenstand	RN 681, S. 332
1. Schuldrechtlicher Teil	RN 682, S. 332
2. Normativer Teil	RN 685, S. 333
a) Normative Regelungen bezüglich einzelner Arbeitsverhältnisse	RN 686, S. 333
b) Betriebliche oder betriebsverfassungsrechtliche Fragen	RN 687, S. 333
c) Gemeinsame Einrichtungen	RN 690, S. 335
II. Anwendungsbereich der Normen eines Tarifvertrages	RN 691, S. 336
1. Geltungsbereich eines Tarifvertrages	RN 692, S. 336
2. Tarifgebundenheit innerhalb des Geltungsbereichs	RN 693, S. 336
3. Allgemeinverbindlichkeit von Tarifverträgen und „Tariftreue“	RN 694, S. 337
4. Tarifkonkurrenz und Tarifpluralität	RN 700, S. 340
III. Gewährleistung und Modifikation der normativen Wirkung	RN 703, S. 342
1. Fortbestehende Tarifgebundenheit trotz Verbandsaustritts	RN 704, S. 342
2. Nachwirkung trotz Ablaufs eines Tarifvertrages	RN 705, S. 343
IV. Grenzen der Tarifautonomie	RN 706, S. 343
1. Innenschranken	RN 707, S. 344
a) Regelung von Arbeitsbedingungen	RN 708, S. 344
b) Kollektivfreie Individualsphäre	RN 709, S. 345
c) Personelle Grenzen – Außenseiterschutz	RN 711, S. 346
2. Außenschranken (Verstoß gegen höherrangiges Recht)	RN 713, S. 348
a) Verfassungsrechtliche Schranken	RN 714, S. 348

Inhaltsverzeichnis

b) Gesetzliche Schutznormen	RN 720, S. 352
c) Allgemeine Inhaltskontrolle	RN 721, S. 352
V. Mindestarbeitsbedingungen – Günstigkeitsprinzip – Öffnungsklausel	RN 723, S. 353
1. Günstigkeitsprinzip	RN 724, S. 354
2. Tarifliche Öffnungsklausel	RN 727, S. 356
 § 11 Arbeitskampfrecht	 RN 728, S. 357
I. Begriff des Arbeitskampfes	RN 730, S. 358
II. Wirtschaftliche Bedeutung von Arbeits- kämpfen	RN 731, S. 358
III. Typische Arbeitskampfmittel	RN 735, S. 360
1. Arbeitnehmerseite	RN 736, S. 361
a) Streik	RN 737, S. 361
b) Betriebsblockade und Betriebsbesetzung	RN 740, S. 362
c) Boykott	RN 741, S. 362
d) Massenhaft ausgeübte Individualrechte	RN 742, S. 363
2. Arbeitgeberseite	RN 743, S. 363
a) Aussperrung	RN 744, S. 363
b) Stilllegung des bestreikten Betriebes oder Unternehmens	RN 747, S. 364
c) Massenänderungskündigung	RN 748, S. 365
IV. Rechtmäßigkeit von Arbeitskämpfen	RN 749, S. 365
1. Rechtsgrundlagen	RN 750, S. 366
a) Grundgesetz	RN 751, S. 366
b) Einfaches Gesetz	RN 755, S. 368
c) Europäische Sozialcharta	RN 756, S. 369
2. Beurteilungskriterien für die Rechtmäßigkeit von Arbeitskämpfen	RN 757, S. 370
a) Bezug zur Tarifautonomie	RN 758, S. 370
b) Kampfparität	RN 759, S. 371
c) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	RN 761, S. 372
3. Generelle Voraussetzungen eines rechtmäßigen Arbeitskampfes	RN 764, S. 373
a) Anforderungen an das Kampfziel	RN 765, S. 373
b) Anforderungen an die Kampfparteien und -beteiligten	RN 772, S. 376
c) Voraussetzungen vor Beginn der Kampf- maßnahme	RN 775, S. 377
aa) Beachtung der Friedenspflicht	RN 775, S. 377
bb) Bedeutung einer Urabstimmung	RN 776, S. 378
cc) Arbeitskampf als „ultima ratio“	RN 777, S. 379

Inhaltsverzeichnis

dd) Vorliegen und Bekanntgabe eines Verbandsbeschlusses	RN 779, S. 380
ee) Erklärung der Kampfteilnahme durch Arbeitgeber bzw. Arbeitnehmer	RN 781, S. 380
4. Umfang des Kampfmiteinsatzes	RN 782, S. 380
5. Faire Kampfführung	RN 786, S. 382
a) Verweigerung von Notstands- und Erhaltungsarbeiten	RN 787, S. 382
b) Streikposten und Betriebsbesetzung	RN 788, S. 383
c) Einsatz von Ersatzkräften und Zusatzleistungen des Arbeitgebers an „Streikbrecher“	RN 790, S. 384
V. Wesentliche Rechtsfolgen des Arbeitskampfes	RN 793, S. 385
1. Rechtsfolgen eines rechtmäßigen Arbeits- kampfes für die Kampfbeteiligten	RN 793, S. 385
2. Rechtsfolgen eines rechtswidrigen Arbeits- kampfes für die Kampfbeteiligten	RN 796, S. 387
a) Aussperrung	RN 797, S. 387
b) Streik	RN 798, S. 387
aa) Arbeitnehmer	RN 799, S. 388
bb) Gewerkschaft	RN 801, S. 388
3. Rechtsfolgen eines Arbeitskampfes für dritt- betroffene Arbeitgeber und Arbeitnehmer	RN 803, S. 389
a) Teilstreik im Betrieb oder Unternehmen	RN 806, S. 390
b) Schwerpunkstreik im umkämpften Tarif- gebiet	RN 808, S. 391
c) Fernwirkungen eines Pilotarbeitskampfes innerhalb der Branche	RN 809, S. 392
d) Branchenübergreifende Fernwirkungen eines Arbeitskampfes	RN 811, S. 393
§ 12 Mitbestimmung im Betrieb und Unternehmen	RN 813, S. 393
I. Mitbestimmung auf Betriebsebene	RN 815, S. 395
1. Anwendungsbereich	RN 816, S. 395
2. Organisation	RN 820, S. 397
a) Betriebsratsfähige Organisationseinheit	RN 820, S. 397
b) Wahl des Betriebsrats	RN 821, S. 397
c) Tätigkeit des Betriebsrats, Kosten, Sanktionen bei Pflichtverletzungen	RN 826, S. 399
3. Intensität der Beteiligungsrechte des Betriebsrats	RN 829, S. 400
a) Echte Mitbestimmung	RN 830, S. 401
b) Beschränktes Mitbestimmungsrecht	RN 835, S. 403

Inhaltsverzeichnis

c) Mitwirkungsrechte	RN 836, S. 403
d) Arbeitskampfkongforme Auslegung der Beteiligungsrechte	RN 840, S. 405
e) Typische Sanktionen und Durchsetzungs- möglichkeiten	RN 841, S. 405
4. Betriebsvereinbarung	RN 843, S. 406
a) Verhältnis zum Tarifvertrag	RN 844, S. 407
b) Verhältnis zum Arbeitsvertrag	RN 849, S. 409
c) Grundrechtsbindung der Betriebspartner	RN 850, S. 410
5. Gegenstände der Mitbestimmung und Mitwirkung	RN 852, S. 412
a) Soziale Angelegenheiten	RN 853, S. 412
aa) Lage der Arbeitszeit	RN 856, S. 413
bb) Fragen der betrieblichen Lohngestaltung	RN 858, S. 415
b) Personelle Angelegenheiten	RN 860, S. 416
aa) Gerechtes Einstellungsverfahren	RN 862, S. 417
bb) Versetzung	RN 868, S. 420
c) Wirtschaftliche Angelegenheiten	RN 869, S. 421
aa) Personalabbau als Betriebsänderung	RN 872, S. 422
bb) Rechtsfolgen einer Betriebsänderung	RN 875, S. 423
3. Tendenzbetriebe	RN 882, S. 426
II. Mitbestimmung auf Unternehmensebene	RN 883, S. 427
1. Aufgaben des Aufsichtsrats	RN 884, S. 427
2. Mitbestimmungsmodelle	RN 885, S. 428
a) Montanmitbestimmung	RN 887, S. 428
b) Mitbestimmungsgesetz 1976	RN 891, S. 430
c) Drittelbeteiligungsgesetz	RN 896, S. 432
d) Zusammenfassung	RN 897, S. 433
3. Grenzüberschreitende Gesellschaften	RN 898, S. 433
4. Europäischer Betriebsrat	RN 901, S. 435
Sachverzeichnis	S. 437

Arbeitsmaterial

I. Gesetzessammlungen

- „Arbeitsgesetze“ mit einer Einführung von *Richardi*, dtv-Beck-Texte Nr. 5006, zuletzt 72. Aufl., München 2008
- „Arbeits- und Sozialordnung – Gesetzestexte, Einleitungen, Anwendungshilfen“, 33. Aufl., Frankfurt a.M. 2008, hrsgg. von *Küttner*
- „EU-Arbeitsrecht“, 3. Aufl., München 2008, hrsgg. von *Schliemann*
- „Europäisches Arbeits- und Sozialrecht (EAS)“, hrsgg. von *Oetker/Preis*, Stand: 12/2007
- „Internationale Arbeits- und Sozialordnung“, hrsgg. von *Däubler/Kittner/Lörcher*, 2. Aufl., Köln 1994

II. Schrifttum (Auswahl)

- Annuß/Thüsing* (Hrsg.), Teilzeit- und Befristungsgesetz, 2. Aufl., Frankfurt a.M. 2006
- Ascheid/Preis/Schmidt*, Kündigungsrecht – Großkommentar zum gesamten Recht der Beendigung von Arbeitsverhältnissen, 3. Aufl., München 2007
- Boemke*, Studienbuch Arbeitsrecht, 2. Aufl., München 2004
- Brox/Rüthers/Henssler*, Arbeitsrecht, 17. Aufl., Stuttgart/Berlin/Köln 2007
- Däubler*, Das Arbeitsrecht 1, 16. Aufl., Reinbek 2006 (zitiert: *Däubler*, Arbeitsrecht 1)
- Däubler*, Das Arbeitsrecht 2, 11. Aufl., Reinbek 1998
- Däubler* (Hrsg.), Tarifvertragsgesetz mit Arbeitnehmerentsendegesetz, 2. Aufl., Baden-Baden 2006 (zitiert: *Däubler/Bearbeiter*, TVG)
- Däubler/Bertzbach* (Hrsg.), Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, 2007 (zitiert: *Bearbeiter* in: *Däubler/Bertzbach*, AGG)
- Däubler/Dorndorf/Bonin/Deinert*, AGB-Kontrolle im Arbeitsrecht, 2. Aufl., München 2008
- Däubler/Kittner/Klebe* (Hrsg.), BetrVG, 11. Aufl., Frankfurt a.M. 2008
- Dreier, H.* (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. 2, 2. Aufl., Tübingen 2006 (zitiert: *Bearbeiter* in: *H. Dreier*, GG)
- Dütz*, Arbeitsrecht, 12. Aufl., München 2007
- Fitting/Engels/Schmidt/Trebinger/Linsenmaier*, Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung, Handkommentar, 24. Aufl., München 2008 (zitiert: *Fitting*, BetrVG)

Arbeitsmaterial

- Gamillscheg*, Arbeitsrecht I, 8. Aufl., München 2001 (zitiert: *Gamillscheg*, Arbeitsrecht I)
- Gamillscheg*, Kollektives Arbeitsrecht, Bd. I, München 1997 (zitiert: *Gamillscheg*, KollAR I)
- Gamillscheg*, Kollektives Arbeitsrecht, Bd. II, München 2008 (zitiert: *Gamillscheg*, KollAR II)
- Germelmann/Matthes/Müller-Glöge/Prütting*, ArbGG, 6. Aufl., München 2008 (zitiert: *Bearbeiter* in: Germelmann u.a., ArbGG)
- Hanau/Adomeit*, Arbeitsrecht, 14. Aufl., Neuwied 2007
- Hanau/Steinmeyer/Wank*, Handbuch des europäischen Arbeits- und Sozialrechts, München 2002
- Henssler/Braun* (Hrsg.), Arbeitsrecht in Europa, 2. Aufl., Köln 2007
- Henssler/Willemsen/Kalb* (Hrsg.), Arbeitsrecht Kommentar, 3. Aufl., Köln 2008
- Hess/Schlochauer/Worzalla/Glock/Nicolai*, BetrVG, 7. Aufl., Luchterhand 2008 (zitiert: *Hess/Schlochauer/Worzalla/Glock/Nicolai-Bearbeiter*)
- Hromadka/Maschmann*, Arbeitsrecht Band 1 – Individualarbeitsrecht, 3. Aufl., Berlin/Heidelberg/New York, 2005 (zitiert: *Hromadka/Maschmann*, Arbeitsrecht 1)
- Hromadka/Maschmann*, Arbeitsrecht Band 2 – Kollektivarbeitsrecht + Arbeitsstreitigkeiten, 4. Aufl., 2007 (zitiert: *Hromadka/Maschmann*, Arbeitsrecht 2)
- Hueck/Nipperdey*, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl., Bd. 1, Berlin/Frankfurt a.M. 1963, Bd. 2, 1. Hbd. 1967, 2. Hbd. (unter Mitarbeit von *Säcker*) 1970
- Jacobs/Krause/Oetker*, Tarifvertragsrecht, München 2007 (zitiert: *Bearbeiter* in: *Jacobs/Krause/Oetker*, Tarifvertragsrecht)
- Jarass/Pieroth*, GG, 9. Aufl., München 2007
- Junker*, Grundkurs Arbeitsrecht, 7. Aufl., München 2008 (zitiert: *Junker*, Grundkurs)
- Kempen/Zachert*, TVG – Tarifvertragsgesetz, 4. Aufl., Frankfurt a.M. 2006
- Kissel*, Arbeitskampfrecht, München 2002
- Kittner*, Arbeitskampf – Geschichte, Recht, Gegenwart, München 2005
- Kittner/Däubler/Zwanziger* (Hrsg.), KSchR – Kündigungsschutzrecht, 7. Aufl., Frankfurt a.M. 2008
- KR – Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsschutzgesetz und zu sonstigen kündigungsschutzrechtlichen Vorschriften, 8. Aufl., Neuwied 2007 (zitiert: *KR-Bearbeiter*)
- Kraft/Wiese/Kreutz/Oetker/Raab/Weber/Franzen*, Betriebsverfassungsgesetz, Gemeinschaftskommentar, 8. Aufl., München/Neuwied 2005 (zitiert: *Bearbeiter* in: *GK-BetrVG*)
- Krause*, Arbeitsrecht, Baden-Baden 2005

- Küttner*, Personalbuch 2008, 15. Aufl., München 2008
Lieb/Jakobs, Arbeitsrecht, 9. Aufl., Heidelberg 2006
Löwisch (Hrsg.), Arbeitskampf- und Schlichtungsrecht, Heidelberg 1997
Löwisch, Arbeitsrecht, 8. Aufl., Düsseldorf 2007
Löwisch/Kaiser, Betriebsverfassungsgesetz, 5. Aufl., Heidelberg 2002
(zitiert: *Löwisch/Kaiser*, BetrVG)
Löwisch/Rieble, Tarifvertragsgesetz, 2. Aufl., München 2004 (zitiert: *Löwisch/Rieble*, TVG)
Löwisch/Spinner, Kündigungsschutzgesetz, 9. Aufl., Heidelberg 2004
(zitiert: *Löwisch/Spinner*, KSchG)
Meinel/Heyn/Herms, TzBfG, 3. Aufl., München 2008
Michalski, Arbeitsrecht, 6. Aufl., Heidelberg, 2005
Müller/Preis, Arbeitsrecht im öffentlichen Dienst mit TVöD, 6. Aufl., München 2006
Müller-Glöge/Preis/Schmidt (Hrsg.), Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 8. Aufl., München 2008 (zitiert: *ErfK/Bearbeiter*)
Münchener Kommentar zum BGB, Bd. I/2, AGG, 5. Aufl., München 2007, (zitiert: *MünchKommBGB/Thüsing*)
Nikisch, Arbeitsrecht, Bd. 1, 3. Aufl., Tübingen 1961, Bd. 2, 2. Aufl. 1959, Bd. 3, 2. Aufl. 1966
Otto, Personale Freiheit und soziale Bindung – Zur Kontrolle und Gewährleistung personal motivierten Verhaltens im Privatrecht, München 1978 (zitiert: *Otto*, Personale Freiheit)
Otto, Arbeitskampf- und Schlichtungsrecht, 2006 (zitiert: *Otto*, Arbeitskampf)
Otto/Schwarze, Die Haftung des Arbeitnehmers, 3. Aufl., Karlsruhe 1998 (zitiert: *Otto/Schwarze*, Haftung)
Plander, Ratgeber Studentenjobs, München 2007
Preis, Prinzipien des Kündigungsrechts bei Arbeitsverhältnissen, München 1987 (zitiert: *Preis*, Prinzipien)
Preis, Arbeitsrecht – Praxis-Lehrbuch zum Individualarbeitsrecht, 2. Aufl., Köln 2003
Preis, Arbeitsrecht – Praxis-Lehrbuch zum Kollektivarbeitsrecht, Köln 2003
Preis, Der Arbeitsvertrag Handbuch der Vertragspraxis und -gestaltung, 2. Aufl., Köln 2005 (zitiert: *Preis*, Arbeitsvertrag)
Raiser, Mitbestimmungsgesetz, 4. Aufl., Berlin 2002
Reichold, Arbeitsrecht, 2. Aufl., München 2006
Richardi, Kollektives Arbeitsrecht, München 2007
Richardi (Hrsg.), Betriebsverfassungsgesetz, 11. Aufl., München 2008 (zitiert: *Richardi/Bearbeiter*, BetrVG)
Richardi/Dörner/Weber (Hrsg.), Personalvertretungsrecht, 3. Aufl., München 2008

Arbeitsmaterial

- Richardi/Wlotzke*, Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Bd. 1–3, 2. Aufl., München 2000; Ergänzungsband Individualarbeitsrecht 2001 (zitiert: *MünchArbR/Bearbeiter*)
- Rolfs*, Studienkommentar Arbeitsrecht, 2. Aufl., München 2007
- Sachs* (Hrsg.), Grundgesetz, 4. Aufl., München 2007 (zitiert: *Bearbeiter* in: Sachs, GG)
- Schaub/Koch/Link/Vogelsang*, Arbeitsrechts-Handbuch, 12. Aufl., München 2007
- Schliemann* (Hrsg.), Das Arbeitsrecht im BGB, 2. Aufl., Berlin/New York 2002
- Söllner/Waltermann*, Arbeitsrecht, 14. Aufl., München 2007
- Stege/Weinspach/Schiefer*, Betriebsverfassungsgesetz, 9. Aufl., Köln 2002
- Ulmer/Habersack/Henssler*, Mitbestimmungsrecht, 2. Aufl., München 2006
- v.Hoyningen-Huene*, Betriebsverfassungsrecht, 6. Aufl., München 2007
- Wiedemann* (Hrsg.), Tarifvertragsgesetz, 7. Aufl., München 2007 (zitiert: *Bearbeiter* in: Wiedemann, TVG)
- Wlotze/Preis*, Betriebsverfassungsgesetz, 3. Aufl., München 2006
- Wollenschläger*, Arbeitsrecht, 2. Aufl., Köln/Berlin/München, 2004
- Wörten/Kokemoor*, Arbeitsrecht, 8. Aufl., Köln/München 2007
- Zöllner/Loritz/Hergenröder*, Arbeitsrecht, 6. Aufl., München 2008 (zitiert: *Zöllner/Loritz/Hergenröder*, Arbeitsrecht)

III. Insbesondere Fallsammlungen

- Belling/Luckey*, Höchststrichterliche Rechtsprechung zum Arbeitsrecht, 2. Aufl., München 2000
- Boemke*, Fallsammlung zum Arbeitsrecht, Berlin/Heidelberg/New York, 2001
- Heckelmann/Franzen*, Fälle zum Arbeitsrecht, 3. Aufl., München 2006
- Junker*, Fälle zum Arbeitsrecht, München 2005
- Krause*, Arbeitsrecht I – Individualarbeitsrecht, München 2007, in der Reihe: Prüfe dein Wissen (PdW) – Rechtsfälle in Frage und Antwort
- Michalski*, Arbeitsrecht – 50 Fälle mit Lösungen, 5. Aufl., Heidelberg 2006
- Oetker*, 30 Klausuren aus dem Arbeitsrecht – Individualarbeitsrecht – mit Lösungsskizzen, 7. Aufl., Köln 2007
- Oetker*, 30 Klausuren aus dem Kollektiven Arbeitsrecht, 7. Aufl., Köln/München 2008
- Richardi/Annuß*, Arbeitsrecht – Fälle und Lösungen nach höchstrichterlichen Entscheidungen, 7. Aufl., Heidelberg 2000
- Säcker* (Hrsg.), Individuelles Arbeitsrecht *case by case*, Frankfurt a.M., 2006

Arbeitsmaterial

Säcker (Hrsg.), Kollektives Arbeitsrecht *case by case*, Frankfurt a.M., 2006
Wank, Übungen im Arbeitsrecht, 3. Aufl., Berlin, 2002

IV. Entscheidungssammlungen

AP, Arbeitsrechtliche Praxis – Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts (teilweise mit Anmerkungen)
BAGE, Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
EzA, Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht (teilweise mit Anmerkungen)
EuGH Slg., Sammlung der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs
LAGE, Entscheidungen der Landesarbeitsgerichte
SAE, Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen (Auswahl mit Anmerkungen)

V. Zeitschriften

AiB, Arbeitsrecht im Betrieb
ArbuR (AuR), Arbeit und Recht
BB, Betriebs-Berater
DB, Der Betrieb,
EuZA, Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht
EuZW, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
NJW, Neue Juristische Wochenschrift
NZA, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZA-RR, NZA-Rechtsprechungs-Report
RdA, Recht der Arbeit
ZfA, Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZIP, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht

VI. Material im Internet

<http://eur-lex.europa.eu/de/index.htm>, Der Link zur EU
<http://www.arbeitsagentur.de>, Bundesagentur für Arbeit, Nürnberg (aktuelle Zahlen unter statistik.arbeitsagentur.de)
<http://www.arbvg.de>, Diskussionsforum Arbeitsvertragsgesetz
<http://www.aus-portal.de>, Umfassendes Internetportal für Arbeits- und Sozialrecht, Einrichtung der Universitäten Köln, Jena, Eichstätt

Arbeitsmaterial

<http://www.bmas.de>, Bundesministerium für Arbeit und Soziales
<http://www.bmg.bund.de>, Bundesministerium für Gesundheit
<http://www.bmwi.de>, Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie
<http://www.boeckler.de>, Hans-Böckler-Stiftung, Düsseldorf
<http://www.bundesarbeitsgericht.de>, Der Link nach Erfurt
<http://www.gesetze-im-internet.de>, Zugang zu deutschen Gesetzen
<http://www.iwkoeln.de>, Institut der deutschen Wirtschaft Köln (Dort unter „Publikationen“ komplette Jahrgänge der „iwd“ mit einer Fülle von Statistiken und Schaubildern)

Ferner kostenpflichtige Portale, regelmäßig frei einsehbar über die Hochschule:

<http://www.juris.de>
<http://www.beck-online.de>

Verzeichnis der Abkürzungen

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
AAB	Allgemeine Arbeitsbedingungen
AAG	Gesetz über den Ausgleich der Arbeitgeberaufwendungen für Entgeltfortzahlung
ABl.	Amtsblatt
ABl.EG	Amtsblatt der EG
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis (Zeitschrift)
AEntG	Gesetz über zwingende Arbeitsbedingungen bei grenzüberschreitenden Dienstleistungen (Arbeitnehmer-Entsendegesetz)
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union nach Maßgabe des Vertrages von Lissabon
AFG	Arbeitsförderungsgesetz
AFRG	Arbeitsförderungs-Reformgesetz
AG	Aktiengesellschaft
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen; Arbeitsgesetzbuch
AGB-Gesetz, AGBG	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
AiB	Arbeitsrecht im Betrieb (Zeitschrift)
AktG	Aktiengesetz
Alt.	Alternative
a.M.	am Main
Anl.	Anlage
Anm.	Anmerkung
AP	Arbeitsrechtliche Praxis (Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts)
ArbeitsstättenVO	Arbeitsstättenverordnung
ArbG	Arbeitsgericht
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
AR-Blattei	Arbeitsrecht-Blattei (Handbuch für die Praxis)
ArbPlSchG	Gesetz über den Schutz des Arbeitsplatzes bei Einberufung zum Wehrdienst

Verzeichnis der Abkürzungen

ArbSchG	Gesetz über die Durchführung von Maßnahmen des Arbeitsschutzes zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Beschäftigten bei der Arbeit
Arbu/AuR	Arbeit und Recht (Zeitschrift)
ArbStättVO	Verordnung über Arbeitsstätten
ArbVG	Arbeitsvertragsgesetz
ArbVG 1992	Diskussionsentwurf eines Arbeitsvertragsgesetzes, DJT 1992
ArbZG	Arbeitszeitgesetz
Art.	Artikel
ASiG	Gesetz über Betriebsärzte, Sicherheitsingenieure und andere Fachkräfte für Arbeitssicherheit
AtzG/ATG	Altersteilzeitgesetz
AuA	Arbeit und Arbeitsrecht (Zeitschrift)
AufenthG	Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet
Aufl.	Auflage
AÜG	Gesetz zur Regelung der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung
AVE	Allgemeinverbindlicherklärung
Az.	Aktenzeichen
AZO	Arbeitszeitordnung
BABl.	Bundesarbeitsblatt (Zeitschrift)
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAnz.	Bundesanzeiger
BAT	Bundesangestelltentarifvertrag
BB	Betriebsberater (Zeitschrift)
BBG	Bundesbeamtengesetz
BBiG	Berufsbildungsgesetz
Bd. (Bde.)	Band (Bände)
BDA	Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BEEG	Gesetz zum Elterngeld und zur Elternzeit
BErzGG	Gesetz zum Erziehungsgeld und zur Elternzeit
BeschFG	Beschäftigungsförderungsgesetz
BetrAVG	Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung (Betriebsrentengesetz)

Verzeichnis der Abkürzungen

BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des BGH in Zivilsachen
Bl.	Blatt
BlStSozArbR	Blätter für Steuerrecht, Sozialversicherung und Arbeitsrecht
BMAS	Bundesminister(ium) für Arbeit und Soziales
BPersVG	Bundespersonalvertretungsgesetz
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
BR-Drucks.	Drucksache des Deutschen Bundesrates
BRRG	Beamtenrechtsrahmengesetz
BSG	Bundessozialgericht
BT-Drucks.	Drucksache des Deutschen Bundestages
BUrlG	Mindesturlaubsgesetz für Arbeitnehmer (Bun- desurlaubsgesetz)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des BVerfG
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des BVerwG
BZRG	Bundeszentralregistergesetz
bzw.	beziehungsweise
CGB	Christlicher Gewerkschaftsbund
DAG	Deutsche Angestellten Gewerkschaft
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
DBB	Deutscher Beamtenbund
DDR	Deutsche Demokratische Republik
DDR-AGB	Arbeitsgesetzbuch der DDR
DEArbVG 2007	Diskussionsentwurf eines Arbeitsvertrags- gesetzes Stand: November 2007
ders.	derselbe
DGB	Deutscher Gewerkschaftsbund
Diss.	Dissertation (Universitätsort)
DJT	Deutscher Juristentag
DKP	Deutsche Kommunistische Partei
Dok.	Dokument

Verzeichnis der Abkürzungen

DRdA	Das Recht der Arbeit (österreichische Zeitschrift)
DrittelbG	Gesetz über die Drittelbeteiligung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt (Zeitschrift)
E	Entwurf, Entscheidung
e.V.	eingetragener Verein
EArbVG	Entwurf eines Arbeitsvertragsgesetzes
EArbVG Brandenburg	Entwurf eines Arbeitsvertragsgesetzes des Landes Brandenburg (Art. 1 des Entwurfes eines Gesetzes zur Bereinigung des Arbeitsrechts [BR-Drucks. 671/96 v. 12.9.1996])
EArbVG Sachsen	Entwurf eines Arbeitsvertragsgesetzes des Landes Sachsen (BR-Drucks. 293/95 v. 23.5.1995)
EBRG	Gesetz über Europäische Betriebsräte
EFZG	Gesetz über die Entgeltfortzahlung an Feiertagen und im Krankheitsfall
EG	Europäische Gemeinschaft
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft i.d.F. des Vertrages von Nizza
Einl.	Einleitung
EKD	Evangelische Kirche in Deutschland
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
Entsch.	Entscheidung
ESC	Europäische Sozialcharta
EStG	Einkommensteuergesetz
EU	Europäische Union
EUV	Vertrag über die Europäische Union nach Maßgabe des Vertrages von Lissabon
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
EzA	Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht
f., ff.	folgend(e)
FDGB	Freier Deutscher Gewerkschaftsbund
XXX	

Verzeichnis der Abkürzungen

FLZG	Feiertagslohnzahlungsgesetz
FN	Fußnote dieses Buches (Innenverweisung)
Fn.	Fußnote
G	Gesetz
GBL	Gesetzblatt
GDBA	Gewerkschaft Deutscher Bundesbahnbeamten und Anwärter
GDL	Gewerkschaft Deutscher Lokomotivführer
GEW	Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft
GewO	Gewerbeordnung
ggfs.	gegebenenfalls
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutsch- land
GK	Gemeinschaftskommentar
GleibG	Gleichberechtigungsgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GMH	Gewerkschaftliche Monatshefte (Zeitschrift)
GmS OGB	Gemeinsamer Senat der Obersten Gerichts- höfe des Bundes
GS	Großer Senat
h.M.	herrschende Meinung
HAG	Heimarbeitsgesetz
Halbs.	Halbsatz
HBV	Gewerkschaft Handel, Banken und Versiche- rungen
HGB	Handelsgesetzbuch
HRG	Hochschulrahmengesetz
Hrsg.; hrsgg.	Herausgeber; herausgegeben
HZA	Handbuch zum Arbeitsrecht
i.d.F. (v.)	in der Fassung (vom)
i.S.	im Sinne
i.V.m.	in Verbindung mit
IAO	Internationale Arbeitsorganisation
IG	Industriegewerkschaft
insbes.	insbesondere
InsO	Insolvenzordnung
IPR	Internationales Privatrecht
ISR	Internationales Seeschiffregister
iwd	Informationsdienst des Instituts der deutschen Wirtschaft

Verzeichnis der Abkürzungen

JA	Juristische Arbeitsblätter (Zeitschrift)
JArbSchG	Gesetz zum Schutze der arbeitenden Jugend
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart
juris	Internetportal der juris GmbH: Juristisches Informationssystem für die Bundesrepublik Deutschland
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung (Zeitschrift)
Kap.	Kapitel
Kom. endg.	Kommission, endgültig
KR	Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsrecht
krit.	kritisch
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
LadSchlG	Gesetz über den Ladenschluss
LAG	Landesarbeitsgericht
LAGE	Entscheidungen der Landesarbeitsgerichte
LFZG, LohnFG	Lohnfortzahlungsgesetz
m.E.	meines Erachtens
MindArbBedG	Gesetz über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen
MitbestG	Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer
MitbestErgG	Gesetz zur Ergänzung des MontanMitbestG (Mitbestimmungsergänzungsgesetz)
MontanMitbestG	Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie (Montan-Mitbestimmungsgesetz)
MünchArbR	Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht
MuSchG	Gesetz zum Schutze der erwerbstätigen Mutter
MVG.EKD	Mitarbeitervertretungsgesetz der Evangelischen Kirche zu Deutschland
n.F.	neue Fassung
NachwG	Gesetz über den Nachweis der für ein Arbeitsverhältnis geltenden wesentlichen Bedingungen

Verzeichnis der Abkürzungen

NGG	Gewerkschaft Nahrung-Genuss-Gaststätten
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
Nr.	Nummer(n)
NRW	Nordrhein- Westfalen
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZA-RR	NZA-Rechtsprechungs-Report Arbeitsrecht
o.J.	ohne Jahresangabe
ÖTV	Gewerkschaft öffentliche Dienste, Transport und Verkehr
ötv	Das ötv-magazin (Zeitschrift)
OVG	Oberverwaltungsgericht
PersV	Die Personalvertretung (Zeitschrift)
RAG	Reichsarbeitsgericht
RAGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts (Band u. Seite)
Rats.-Dok.	Dokument des Rats der EG
RdA	Recht der Arbeit (Zeitschrift)
RefE	Referentenentwurf
RN	Randnummer – Inhalts- und Sachverzeichnis sowie Innenverweisungen dieses Buches
Rn.	Randnummer(n)
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGZ	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RVO	Reichsversicherungsordnung
S.	Seite; Satz
s.	siehe
SAE	Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen (Zeitschrift)
Schwbg	Schwerbehindertengesetz
SE	Societas Europaea
SGB	Sozialgesetzbuch
SGB I	Erstes Buch – Allgemeiner Teil
SGB II	Zweites Buch – Grundsicherung für Arbeitsuchende
SGB III	Drittes Buch – Arbeitsförderung
SGB IV	Viertes Buch – Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung

Verzeichnis der Abkürzungen

SGB V	Fünftes Buch – Gesetzliche Krankenversicherung
SGB VI	Sechstes Buch – Gesetzliche Rentenversicherung
SGB VII	Siebtens Buch – Gesetzliche Unfallversicherung
SGB IX	Neuntes Buch – Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen
SGB X	Zehntes Buch – Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz
SGB XI	Elftes Buch – Soziale Pflegeversicherung
SGB XII	Zwölftes Buch – Sozialhilfe
sog.	sogenannt
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
SprAuG	Gesetz über Sprecherausschüsse der leitenden Angestellten
StVZO	Straßenverkehrs-Zulassungs-Ordnung
TVAng	Tarifvertrag für Angestellte
TVArb	Tarifvertrag für Arbeiter
TVG	Tarifvertragsgesetz
TVöD	Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst
Tz.	Textziffer
TzBfG	Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge
u.a.	und andere/unter anderem
UEVG	Unfallversicherungs-Einordnungsgesetz
ULA-Nachrichten	Zeitschrift der Union der Leitenden Angestellten
UmwG	Umwandlungsgesetz
Urt.	Urteil
USA	Vereinigte Staaten von Amerika
v.	vom; von
ver.di	Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft e.V.
Verf.	Verfasser
VersR	Versicherungsrecht (Zeitschrift)
VG	Verwaltungsgericht
vgl.	vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkung
WissZeitVG	Gesetz über befristete Arbeitsverträge in der Wissenschaft

Verzeichnis der Abkürzungen

WO	Wahlordnung
WSI-Mitteilungen	Monatzeitschrift des Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen Instituts in der Hans-Böckler-Stiftung
z.B.	zum Beispiel
z.T.	zum Teil
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZIAS	Zeitschrift für internationales Arbeitsrecht und Sozialrecht
Ziff.	Ziffer(n)
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZTR	Zeitschrift für Tarifrecht
zust.	zustimmend

1. Teil: Grundlegung

§ 1 Blickpunkt Arbeitsrecht

Wer sich über einen längeren Zeitraum mit dem Arbeitsrecht befasst, kann sich des Eindrucks nicht erwehren, dass das Informationsbedürfnis über dieses Rechtsgebiet in den letzten Jahrzehnten ständig gewachsen ist. Dies zeigt sich z.B. im akademischen Unterricht und in der expandierenden Fachpresse, aber gerade auch in der zunehmenden Resonanz in den Medien. Die öffentliche Aufmerksamkeit hängt eng mit der wirtschaftlichen Entwicklung, insbesondere mit der Lage auf dem Arbeitsmarkt zusammen. Das ist gar nicht verwunderlich. Recht dient überwiegend zur Verhaltenssteuerung oder zur Bewältigung von Interessenkonflikten. Bei günstiger Konjunkturlage und niedriger Arbeitslosenrate werden die unmittelbar Beteiligten auch ohne staatliche Intervention leichter einen tragfähigen Kompromiss finden. Das Allgemeininteresse ist in solchen Zeiten kaum berührt, so dass sich der Gesetzgeber nicht zur Tätigkeit herausgefordert fühlt. Verschlechtert sich hingegen die wirtschaftliche Lage, kämpfen die unmittelbar Beteiligten hartnäckiger um ihre Positionen. Zugleich wird an den Gesetzgeber appelliert, der schwächeren Seite zur Hilfe zu kommen. Dann kann es geschehen, dass die Effektivität rechtlicher Regelungen überschätzt, die Relevanz volks- und betriebswirtschaftlicher Daten unterschätzt wird. Diese Entwicklung ist in der New Economy in jüngster Zeit besonders deutlich geworden. Nach dem anfänglichen Boom der Internet-Unternehmen folgten Börsensturz und Entlassungswellen, verbunden mit dem Ruf nach mehr betrieblicher und unternehmerischer Mitbestimmung. Im Folgenden sollen nun die widerstreitenden Interessen, die das Arbeitsrecht möglichst zu einem gerechten Ausgleich bringen soll, näher beleuchtet werden.

I. Rechtstatsächliche Bedeutung

1. Individualinteressen

In der Bundesrepublik Deutschland waren 2005 von insgesamt rund 39 Millionen Erwerbstätigen allein ca. 30 Millionen als Arbeitnehmer beschäftigt.¹

¹ Vgl. Statistisches Taschenbuch 2007, hrsgg. vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales, Tabellen 2.4 und 2.6.

Die Interessenlage des **einzelnen Arbeitnehmers** lässt sich leicht am Beispiel einiger der später detailliert darzustellenden Problemkreise bewusst machen. Man denke an den erkrankten Arbeitnehmer, der sich über die Fortzahlung seiner Vergütung Sorgen macht oder der seine Kündigung befürchtet. Man denke ferner an den geringfügig Beschäftigten (z.B. einen Studenten), der nach seinem Urlaubsanspruch fragt und entgegen einem weitverbreiteten Irrtum einen Mindestanspruch nach dem Bundesurlaubsgesetz hat, auf den er nicht einmal verzichten kann.

- 3 Der **einzelne Arbeitgeber** möchte z.B. wissen, ob er einem langjährig beschäftigten Mitarbeiter außerordentlich oder wenigstens ordentlich kündigen darf, wenn dieser aus dem Betrieb einen Gegenstand von geringem Wert gestohlen hat oder mehrfach unpünktlich war. Noch gewichtiger sind planerische Gesichtspunkte. Der Arbeitgeber erkundigt sich etwa nach der rechtlichen Zulässigkeit einer befristeten Einstellung, weil er davon gehört hat, dass die Arbeitsgerichte eine vereinbarte Befristung eventuell auf ihre sachliche Berechtigung kontrollieren. Der Arbeitgeber beabsichtigt den Einsatz neuer Maschinen, der zu Umschulungen, Versetzungen oder sogar Entlassungen führen kann, und fragt, welche Rechte dem Betriebsrat zustehen. Eine Missachtung seiner Rechte kann Sanktionen auslösen, insbesondere auch Zahlungspflichten zugunsten betroffener Arbeitnehmer begründen. Ein anderer Unternehmer ist bereit, einen insolvenzgefährdeten Betrieb zu übernehmen. Damit gingen indessen gemäß § 613a BGB nicht nur sämtliche Arbeitsverhältnisse auf ihn über, sondern der Erwerber übernehme kraft Gesetzes auch die noch nicht erfüllten Verbindlichkeiten des bisherigen Betriebsinhabers; eine Kündigung allein wegen der Betriebsübernahme ist unzulässig.
- 4 Vor allem das letzte Beispiel zeigt, dass man arbeitsrechtliche Fragestellungen nicht einfach mit dem **Interessengegensatz** zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber oder gar mit einem angeblichen Klassengegensatz zwischen Arbeit und Kapital gleichsetzen darf. Die mit der Betriebsübernahme verbundenen Lasten können die Betriebsfortführung blockieren, die im Interesse der in dem maroden Betrieb Beschäftigten liegt; eine allzu kostenträchtige Übernahme kann sogar das gesunde Unternehmen und damit Arbeitsplätze der dort Beschäftigten gefährden. Gerade in strukturschwachen Gebieten sind allerdings Investitionen anderer privater Unternehmen unerlässlich, um die Arbeitslosigkeit in Grenzen zu halten. Dieses macht das gemeinsame Interesse an wirtschaftlich gesunden Betrieben besonders deutlich.
- 5 Ein weiteres Beispiel soll abschließend das **Interessengeflecht** veranschaulichen: Der Arbeitgeber verhandelt mit dem Betriebsrat über die Einführung von Werksurlaub während der Sommerferien. Er kann durch die zeitweilige Schließung des Betriebes laufende Kosten und Mittel für

Vertretungen sparen, Reparaturen ohne Störung des Betriebsablaufs durchführen lassen und ist vor allem der Sorge enthoben, individuelle Beurlaubungen und einen sinnvollen Arbeitseinsatz zu koordinieren. Arbeitnehmer mit schulpflichtigen Kindern werden es begrüßen, dass ihr Urlaub nicht an dringenden betrieblichen Interessen scheitert. In manchen Fällen, je nach Betriebsart, werden es Arbeitnehmer auch als vorteilhaft ansehen, dass sie nicht für die Urlauber teilweise mitarbeiten müssen. Demgegenüber werden sich familiär weniger gebundene Arbeitnehmer durch den Werksurlaub an der freien Entfaltung ihrer Persönlichkeit oder an einer kostengünstigeren Reise außerhalb der Hauptferienzeit gehindert sehen. In den Verhandlungen muss der Betriebsrat also nicht nur nach einem Kompromiss zwischen den Interessen des Arbeitgebers und der Belegschaft suchen, sondern ebenso nach einem Ausgleich der widerstreitenden Interessen der Arbeitnehmer. Der Gesetzgeber hat für die inhaltliche Lösung des Konflikts kaum hilfreiche Vorgaben gemacht. Zwar sind Urlaubswünsche gemäß § 7 Abs. 1 BUrlG zu berücksichtigen, aber eben nur dann, wenn nicht nachweislich „dringende betriebliche Belange oder Urlaubswünsche anderer Arbeitnehmer, die unter sozialen Gesichtspunkten den Vorrang verdienen, entgegenstehen“. Selbst wenn letzteres nicht der Fall ist, muss der einzelne Arbeitnehmer jedenfalls bereit sein, den Konflikt nicht allein mit seinem Arbeitgeber, sondern unter Umständen mit seinem unmittelbaren Vorgesetzten oder den Kollegen zu riskieren, wenn er seine Ansprüche durchsetzen möchte.

2. Kollektive Interessen

Im Arbeitsrecht lässt sich von kollektiven Interessen in einem doppelten Sinn sprechen. Man kann darunter lediglich die Interessen der Kollektive selbst (Gewerkschaften, Arbeitgeberverbände), also die **Verbandsinteressen** verstehen. Hier sind aber nicht nur die Verbandsinteressen gemeint, sondern auch die **gebündelten Interessen der Verbandsmitglieder**. Die Doppelbedeutung lässt sich am Tarifvertragsrecht besonders gut vor Augen führen.

Gemäß § 2 Abs. 1 des Tarifvertragsgesetzes sind Gewerkschaften **7** fähig, Tarifverträge abzuschließen. Wesentliches Motiv, Gewerkschaften zu gründen oder ihnen beizutreten, ist der tarifliche Schutz bestehender Arbeitnehmeransprüche bzw. die kollektive Durchsetzung günstigerer Arbeitsbedingungen, z.B. durch den Abschluss eines neuen Lohntarifvertrages. Da der Gesetzgeber nicht definiert hat, welche Voraussetzungen erfüllt sein müssen, damit eine Gewerkschaft im Sinne des Gesetzes vorliegt, hat die Rechtsprechung zur Beantwortung dieser Frage Krite-

rien entwickelt. Hierzu soll auch „**Durchsetzungskraft gegenüber dem sozialen Gegenspieler und hinreichende organisatorische Leistungsfähigkeit**“ gehören.² Wörtlich heißt es in dem Grundsatz-Beschluss des Bundesarbeitsgerichts v. 28.3.2006 zur Tariffähigkeit der Christlichen Gewerkschaft Metall (CGM):³

„Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats muss eine Arbeitnehmervereinigung Durchsetzungskraft besitzen, um sicherzustellen, dass der soziale Gegenspieler Verhandlungsangebote nicht übergehen kann. Ein angemessener, sozial befriedender Interessenausgleich kann nur zustande kommen, wenn die Arbeitnehmervereinigung zumindest so viel Druck ausüben kann, dass sich die Arbeitgeberseite veranlasst sieht, sich auf Verhandlungen über eine tarifliche Regelung von Arbeitsbedingungen einzulassen. Die Arbeitnehmervereinigung muss von ihrem sozialen Gegenspieler ernst genommen werden, so dass die Arbeitsbedingungen nicht einseitig von der Arbeitgeberseite festgelegt, sondern tatsächlich ausgehandelt werden.“

- 8 Zu einer solchen Entscheidung über den Status der vermeintlichen Gewerkschaft kommt es, wenn die Arbeitgeberseite oder eine konkurrierende Arbeitnehmervereinigung die **Tariffähigkeit eines Arbeitnehmerverbandes** anzweifelt und deshalb das Arbeitsgericht anruft (§§ 2a Abs. 1 Nr. 4, 97 ArbGG). Die Vereinigung, die für ihre Anerkennung vor dem Arbeitsgericht streitet, nimmt ihre eigenen Interessen wahr, verfolgt aber zugleich das Interesse ihrer Mitglieder. Andere Arbeitnehmervereinigungen denken bei einer solchen gerichtlichen Überprüfung sicher an die ihrer Macht abträgliche Konkurrenz, an den Verlust von Mitgliedern und Beiträgen, aber auch an die eigene, für die Mitglieder wesentliche Durchsetzungsfähigkeit. Die Interessenlage der Arbeitgeberseite ist keineswegs offenkundig. Einerseits vermag eine Zersplitterung auf der Seite des sozialen Gegenspielers möglicherweise den Druck bei Tarifverhandlungen abzuschwächen. Andererseits vermehrt sich zugleich die Zahl der potentiellen Verhandlungspartner, deren Forderungen unter Umständen divergieren oder sich im Ergebnis summieren. In jüngster Zeit haben die Gewerkschaft der Lokomotivführer sowie der Marburger Bund, die Union der Flugbegleiter und die Gewerkschaft der Flugsicherung von sich reden gemacht.⁴ Auch hat in anderen Ländern eine Zersplitterung der Gewerkschaften zu ihrer Radikalisierung beigetragen. Unabhängig von der Ursachenforschung und politischen Bewertung solcher Auseinandersetzungen um Verbandsmacht und Mitglieder, mutet es schon er-

2 BAG v. 28.3.2006 – 1 ABR 58/04 – Orientierungssatz 2, AP Nr. 4 zu § 2 TVG Tariffähigkeit mit zust. Anm. *Henssler/Heiden* = NZA 2006, 1112.

3 (FN 2) unter Rn. 39.

4 *Otto*, Arbeitskampf, § 6 Rn. 6.

staunlich an, dass das Arbeitsrecht oder – genauer gesagt – die angerufenen Richter über die Durchsetzungsfähigkeit und damit über die Anerkennung als Gewerkschaft entscheiden sollen, obwohl Art. 9 Abs. 3 GG die Koalitionsfreiheit nach seinem Wortlaut uneingeschränkt gewährleistet. Das BAG hebt immerhin stärker als früher hervor, dass es sich um eine rechtfertigungsbedürftige Einschränkung der Koalitionsfreiheit handelt;⁵ dies erklärt zugleich eine deutlich spürbare Zurückhaltung bei der Formulierung der Anforderungen.

3. Interessen der Allgemeinheit

Das Arbeitsrecht gerät aber nicht nur deswegen in den Blickpunkt, weil Interessenkonflikte zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern und ihren Verbänden mit den Mitteln des Rechts bewältigt werden sollen. Zunehmend richtet sich die Aufmerksamkeit auch auf die Konsequenzen arbeitsrechtlicher Regelungen für die Allgemeinheit. Drei Stichworte seien den folgenden Ausführungen als Merkpостen vorangestellt: **Arbeitskampf**, **Arbeitsmarkt** und **Wirtschaftsstandort**.

a) Arbeitskampfbedingte Störungen des beruflichen und privaten Alltags

Mögliche Konsequenzen, die sich aus einem Recht auf Arbeitskampf, auf Streik und Aussperrung, für die Allgemeinheit ergeben, sind evident. Man denke nur an auf ihre Operation wartende Kranke, an Müllberge, an den Ausfall öffentlicher Verkehrsmittel oder an mit Urlaubern überfüllte Flughäfen. Versetzt man sich in die Rolle dieser Betroffenen, kommt einem das arbeitskampfbedingte Fehlen der Tageszeitung am Frühstückstisch oder gar die Ausstrahlung einer Tagesschau aus dem Münchener Studio des Bayerischen Rundfunks statt aus Hamburg⁶ vergleichsweise harmlos vor, selbst wenn man der in Art. 5 Abs. 1 GG gewährleisteten Meinungs- und Informationsfreiheit einen besonders hohen Rang einräumt. Ist der Arbeitskampf rechtmäßig, können geschädigte Dritte keinesfalls von den am Kampf beteiligten Verbänden oder gar von deren Mitgliedern Schadensersatz fordern.⁷ Der Beifall für die polnische Gewerkschaft „Solidarność“ sollte zur Genüge bewusst gemacht haben, dass ein freiheitlicher und sozialer Rechtsstaat den Gewerkschaften – und damit auch der Arbeitgeberseite – das Recht zum

5 (FN 2) unter Rn. 44.

6 So geschehen am 25.7.1988, „Alles ruck, zuck“, Der Spiegel Nr. 31 v. 1.8.1988, S. 61 f.

7 BGH v. 14.3.1978 – VI ZR 68/76 –, NJW 1978, 2031 f.

Abschluss von Tarifverträgen und zu ihrer kampfweisen Durchsetzung im Grundsatz gewährleisten muss. Dies gilt unabhängig davon, ob man sich mit den jeweiligen Forderungen solidarisiert und ob man sich mit jeder Attitüde der Gewerkschaftsführung oder ihrer Gegenspieler bei Tarifauseinandersetzungen identifiziert. Trotz gravierender Beeinträchtigung von Drittinteressen wird man daher lediglich über Voraussetzungen und Grenzen eines rechtmäßigen Arbeitskampfes nachdenken, seine grundsätzliche rechtliche Anerkennung jedoch nicht in Frage stellen.

b) Arbeitsmarkt

- 11 Die düstere Lage des Arbeitsmarktes hat besonders dazu herausgefordert, das Arbeitsrecht aus dem Blickwinkel der Arbeitslosen zu betrachten. Im arbeitsrechtlichen Schrifttum hat wohl zuerst *Reuter* die Figur des „**Arbeitsplatzinhabers**“ erfunden, diese Arbeitnehmer den **Arbeitslosen** gegenübergestellt⁸ und vor einem „weder verfassungsrechtlich noch sozialpolitisch förderungswürdigen Sozialfeudalismus“ gewarnt.⁹ Ausgangspunkt seiner Überlegungen ist die unbestreitbare Tatsache, dass die arbeitsrechtlichen Schutznormen ganz überwiegend voraussetzen, dass dem einzelnen Arbeitssuchenden der Abschluss eines Arbeitsvertrages gelungen ist. Wer Arbeitsplatzinhaber ist, genießt in der Regel Kündigungsschutz, hat einen Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und bezahlten Erholungsurlaub; derart abgesichert kann er nicht nur im Kollektiv, sondern auch individuell für eine Verbesserung seiner Arbeitsbedingungen eintreten. Auf der anderen Seite handelt es sich für die Arbeitgeberseite bei all diesen Absicherungen fraglos um Kostenfaktoren. Wer neue Arbeitnehmer wegen einer etwas günstigeren Auslastung des Betriebes einstellt, muss sich zwangsläufig über die Höhe der Lohn- und Lohnnebenkosten Gedanken machen und auch darüber, ob und in welcher Zeit und unter welchen Voraussetzungen er nicht mehr benötigte Arbeitskräfte notfalls entlassen kann.
- 12 Die sozialen und wirtschaftlichen Rahmenbedingungen verändern sich seit einiger Zeit grundlegend, was nicht ohne Einfluss für die Gestaltung des Arbeits- und Sozialrechts bleiben kann. Dabei hat die Verunsicherung sowohl das Individualarbeitsrecht unter dem Schlagwort der „**Flucht aus dem Normalarbeitsverhältnis**“¹⁰ als auch das kollektive Arbeitsrecht ergriffen, wo seit mehr als einem Jahrzehnt die **Erosion**

⁸ Grundlagen des Kündigungsschutzes – Bestandsaufnahme und Kritik, in: FS 25 Jahre Bundesarbeitsgericht, 1979, S. 405, 410, 420.

⁹ (FN zuvor) S. 427.

¹⁰ So der Titel der Schrift von *Plander*, 1990.

des **Flächentarifvertrages** im Vordergrund steht.¹¹ Austritte aus den Arbeitgeberverbänden¹² und die Figur der Verbandsmitgliedschaft ohne Tarifbindung (OT-Mitglieder)¹³ oder der Gründung tarifunwilliger Verbände sind – nach meiner Auffassung – bedenkliche Symptome. Vermehrt wird auch versucht, durch Fremdvergabe bzw. Auslagerung von Aufgabenbereichen („**outsourcing**“) ungünstige Tarifregelungen zu umgehen. Ausdruck dieser Unruhe ist, dass der Deutsche Juristentag bereits 1996 unter rechtspolitischem Aspekt die Frage diskutiert hat: „Empfiehl es sich, die Regelungsbefugnisse der Tarifparteien im Verhältnis zu den Betriebsparteien neu zu ordnen?“¹⁴ Auf eine Fixierung des Tarifniveaus zielen gerade umgekehrt Bestrebungen, als Voraussetzung für öffentliche Aufträge „**Tariftreue**“ und damit jedenfalls die Leistung der Tariflöhne zu fordern.¹⁵ Ihnen folgt die Debatte um einen **Mindestlohn**, sei es in Form gesetzlich abgesicherter tariflicher, sei es sogar in Form einer vom Gesetzgeber selbst festgelegten Mindestvergütung, auf dem Fuß.¹⁶

Unter der Überschrift „**Flexibilisierung**“ des Arbeitsrechts (oder der Arbeitsbedingungen) wird mit zunehmender Intensität der Frage nachgegangen, inwieweit gesetzliche oder tarifliche Regelungen aus ökonomischen Gründen, aber auch im Interesse der Selbstbestimmung der Arbeitnehmer oder der Arbeitslosen weniger starr gestaltet werden sollen.¹⁷ Die „Auflösung des Normalarbeitsverhältnisses“, verstanden als

11 *Adomeit*, Regelung von Arbeitsbedingungen und ökonomische Notwendigkeiten, 1996; *Blanke/Schmidt* (Hrsg.), Tarifpolitik im Umbruch, 1995.

12 *Schroeder/Ruppert*, WSI-Mitt. 1996, 316 ff.

13 BAG v. 23.10.1996 – 4 AZR 409/95 (A) –, AP Nr. 15 zu § 3 TVG Verbandszugehörigkeit = NZA 1997, 383; BAG v. 18.7.2006 – 1 ABR 36/05 –, Nr. 19 TVG zu § 2 Tarifzuständigkeit = NZA 2006, 1225; dazu *Buchner*, NZA 2006, 1377 ff.

14 Vgl. das Gutachten von *Richardi*, in: Verhandlungen des 61. Deutschen Juristentages Karlsruhe 1996, Band I Gutachten, 1996, S. B 5–102. Der Juristentag hat sich allerdings für die Beibehaltung des Verbandstarifvertrages ausgesprochen, jedoch an die Tarifparteien appelliert, vor allem von der Möglichkeit tariflicher Öffnungsklauseln in wesentlich stärkerem Maße Gebrauch zu machen (Band II/2 Sitzungsberichte, 1996, Beschlüsse 1 und 2a, S. K 193).

15 Vgl. § 7 RN 498 und § 10 RN 699.

16 Vgl. § 2 RN 56, § 7 RN 499 und § 10 RN 698.

17 *Möschel*, BB 2002, 1314 ff.; *Rieble*, Arbeitsmarkt und Wettbewerb – Der Schutz von Vertrags- und Wettbewerbsfreiheit im Arbeitsrecht, 1996; *Zöllner*, NZA 1997, 121 ff.; ferner *Franz*, Chancen und Risiken einer Flexibilisierung des Arbeitsrechts aus ökonomischer Sicht, ZfA 1994, 439 ff.

auf unbegrenzte Dauer angelegte Vollzeitbeschäftigung, wird heftig diskutiert.¹⁸ Ein signifikantes Beispiel für eine gesetzliche Regelung in diesem Zusammenhang bietet das „Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge“ v. 21.12.2000¹⁹. Vorläufer war das „Gesetz über arbeitsrechtliche Vorschriften zur Beschäftigungsförderung“ v. 26.4.1985²⁰. § 14 Abs. 2 TzBfG erleichtert den Abschluss befristeter Arbeitsverträge, indem er bewusst keinen sachlichen Grund bis zur Dauer von zwei Jahren auch bei bis zu dreimaliger befristeter Verlängerung verlangt. Der Gesetzgeber verbindet mit diesem Schritt die Hoffnung, dass sich Arbeitgeber eher zu einer befristeten Einstellung entschließen, wenn sie bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mit einer gerichtlichen Kontrolle rechnen müssen. Inwieweit die Teilzeitarbeit durch die Neuregelung auch für die Arbeitgeberseite attraktiver wird, ist zweifelhaft. Das bereits zuvor bestehende und ausgebaut Verbot der unterschiedlichen Behandlung gegenüber vollbeschäftigten Arbeitnehmern ohne sachlichen Grund (§ 4 Abs. 1 TzBfG) ist nämlich um einen potentiellen Anspruch auf Verringerung bzw. Verlängerung der Arbeitszeit (§§ 8 und 9 TzBfG) ergänzt worden. Stark im Aufwind befindet sich trotz gewerkschaftlicher Kritik die legale Arbeitnehmerüberlassung,²¹ besser als „Leiharbeit“ bekannt, der aber durch das Gebot „Gleiches Entgelt für gleiche Arbeit im Betrieb“ Zügel angelegt werden sollen, es sei denn, für die Leiharbeiter gilt ein eigenständiger Tarifvertrag (§ 9 Nr. 2 AÜG).

- 14 Eine seit 1988 beim Bundesminister für Wirtschaft ressortierende „Deregulierungskommission“ legte bereits 1991 unter dem Titel „Markttöffnung und Wettbewerb“ Vorschläge für eine **Deregulierung** auf dem Arbeitsmarkt vor, insbesondere für die Bereiche Tarifvertragsrecht, Kündigungsschutz und Abfindungen auf Grund von Sozialplänen sowie Arbeitszeit (z.B. Liberalisierung der Ladenschlusszeiten).²² Der Sachver-

18 Besters (Hrsg.), Auflösung des Normalverhältnisses, 1988, mit Beiträgen von Gaugler, Müller, Reuter und Zimmermann; Plander, Flucht aus dem Normalarbeitsverhältnis: An den Betriebs- und Personalräten vorbei?, 1990.

19 Weitere Informationen unter dem Suchbegriff: teilzeit-info.de.

20 BGBl. I S. 710.

21 S. Picker, ZfA 2002, 469 ff.

22 Deregulierungskommission, Markttöffnung und Wettbewerb, 1991, Aches Kapitel: Der Arbeitsmarkt, S. 133 ff., VII. Vorschläge zur Deregulierung, S. 149 ff.

ständigenrat²³ und die Monopolkommission (1994)²⁴ drängen in die gleiche Richtung. Ähnliche Vorschläge hat z.T. die vom „Bündnis für Arbeit, Ausbildung und Wettbewerbsfähigkeit“ 1999 vereinbarte Arbeitsgruppe **Benchmarking** entwickelt.²⁵ Die Forderungen der Arbeitgeberseite in ihrer Initiative „BDA-pro-job.de“²⁶ gehen jedoch weit darüber hinaus. In der aktuellen Diskussion wird deshalb vielfach „**Flexicurity**“ eingefordert, also eine sinnvolle Verknüpfung von Flexibilität und Sicherheit.²⁷ Das Schlagwort beherrschte auch das Grünbuch der EG v. 22.11.2006 „Ein moderneres Arbeitsrecht für die Herausforderungen des 21. Jahrhunderts“²⁸.

Im Jahr 1996 hatte die Koalition aus **CDU/CSU** und **F.D.P.** einen Markstein gesetzt. Das als Teil des sog. „Sparpakets“ verabschiedete „Arbeitsrechtliche Gesetz zur Förderung von Wachstum und Beschäftigung“ v. 25.9.1996²⁹ verringerte vor allem den Kündigungsschutz, erleichterte erneut die Befristung von Arbeitsverträgen und schränkte die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall ein. Diese Regelungen wurden allerdings ganz überwiegend von **SPD** und **Bündnis 90/Die Grünen** durch das „Gesetz zu Korrekturen in der Sozialversicherung und zur Sicherung der Arbeitnehmerrechte“ v. 19.2.1998³⁰ rückgängig gemacht.

23 Z.B. Jahresgutachten 1989/90 und 2001/02 des Sachverständigenrates zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung, BT-Drucks. 11/5786 v. 23.11.1989, insbes. zur Arbeitszeit (Tz. 359 ff.) und zum Kündigungsschutz (Tz. 364 ff.), und BT-Drucks. 14/7569 v. 21.11.2001, insbes. zum Tarifvertragsrecht (Tz. 413 ff.).

24 Mehr Wettbewerb auf allen Märkten, Hauptgutachten 1992/93, 1994 (zugleich BT-Drucks. 12/8323 v. 22.7.1994) Tz. 191 ff., 873 ff., 933 ff. (Vorschläge). Im Vordergrund stehen freilich Vorschläge zur Auflockerung des Tarifvertragsrechts (Tz. 936 ff.).

25 Benchmarking bedeutet in diesem Fall, dass durch einen Vergleich mit anderen Ländern erfolgreiche Praktiken erkannt und im eigenen Land umgesetzt werden. Vgl. *Eichhorst/Profit/Thode*, Benchmarking Deutschland: Arbeitsmarkt und Beschäftigung, Bericht der Arbeitsgruppe Benchmarking und der Bertelsmann Stiftung, 2001, S. 27 f., 163 ff.

26 Vgl. Der Arbeitgeber 6/2002, S. 10 f., sowie den gleichnamigen Leitfaden der BDA, Stand: Juni 2002.

27 Kronauer/Linne (Hrsg.), Flexicurity – Die Suche nach Sicherheit in der Flexibilität, 2005.

28 KOM/2006/0708 endg. Dazu der Suchbegriff: BMAS – Regierung nimmt Stellung zu EU – Grünbuch „Arbeitsrecht“ v. 18.4.2007 und das zurückhaltende Ergebnis des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses am 11.7.2007 (ABl. C 256 v. 27.10.2007, S. 108–113).

29 BGBl. I S. 1476 – dazu Beschlußempfehlung und Bericht des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung v. 26.6.1996, BT-Drucks. 13/5107.

30 BGBl. I S. 3843.

Zu einer überraschenden Kehrtwende kam es 2003 auf Grund der von Bundeskanzler **Schröder** initiierten „**Agenda 2010**“³¹, in deren Folge nicht nur die Regelungen aus dem Jahr 1996 zum Kündigungsschutz und zur Befristung partiell restauriert wurden.³²

- 16 Die Gewerkschaften befürchten, dass eine rein marktwirtschaftlich orientierte „**Deregulierung**“ des Arbeitsrechts oder der Arbeitsbedingungen den erreichten sozialen Standard erheblich schmälern könnte.³³ Sie haben eine – wie mir scheint – keineswegs unbegründete Sorge vor einem „Mitnahmeeffekt“. So lässt sich nicht von der Hand weisen, dass befristete Arbeitsverträge abgeschlossen werden, auch wenn der Arbeitgeber mit einer negativen Entwicklung seines Betriebes überhaupt nicht rechnet.³⁴ Sicherlich können arbeitsrechtliche Schutzvorschriften die Einstellung erschweren. Man muss jedoch auch über die sozialen Folgewirkungen des Abbaus von Schutznormen nachdenken. Zudem scheint mir Zurückhaltung geboten, weil primär der Markt über die Vernichtung oder Schaffung von Arbeitsplätzen entscheidet, nicht das Arbeitsrecht. Das Ziel kann deshalb nur sein, die Zahl der Arbeitsplatzinhaber insgesamt zu vermehren. Ein erleichterter Rollentausch mit Arbeitslosen bei gemindertem Sozialschutz wäre jedenfalls kein befriedigendes Ergebnis einer Deregulierung.
- 17 Auf tariflicher Ebene stehen seit längerem die Dauer der wöchentlichen **Arbeitszeit bei gleichem Lohn** und der Abbau von Überstunden im Mittelpunkt der Diskussion. Die Gewerkschaften stellen in diesem Zusammenhang die Sorge um die Arbeitsplätze heraus. Dabei geht es einerseits um die Arbeitsplätze der bereits Beschäftigten, die wegen mangelnder Auslastung oder wegen notwendiger Modernisierungsmaßnahmen bei unveränderter Arbeitszeit gefährdet scheinen. Hier sind die Gewerkschaften bei Arbeitszeit und Vergütung zunehmend zu Zugeständnissen in Gestalt von unternehmens- oder betriebsbezogenen „Ergänzungs-“ bzw. „Sanierungstarifverträgen“ bereit.³⁵ Demgegenüber trotzen sie den Arbeitgebern im Falle von Betriebsstilllegungen kosten-trächtige „Sozialplan-Tarifverträge“³⁶ ab. Es geht aber auch um die Vor-

31 BT-Plenarprotokoll 15/32 v. 14.03.2003, S. 2479 ff.

32 Gesetz zu Reformen am Arbeitsmarkt v. 24.12.2003 (BGBl. I S. 3002). Vgl. auch RN 39.

33 *Küchle*, WSI-Mitt. 1990, 1 ff.

34 Vgl. die differenzierte Analyse von *Büchtemann*, RdA 1990, 117 ff.

35 Die Pforzheimer Vereinbarung in der Metallindustrie v. 12.2.2004 eröffnet die Gestaltungsmöglichkeiten auch zur Verbesserung der Wettbewerbssituation, nicht nur in einer Notlage (www.boeckler.de/pdf/ta_metallergbnis_2004.pdf).

36 S. auch § 10 RN 686.

aussetzungen für neue Arbeitsplätze. Die Arbeitgeber betonen stärker ihr Interesse an einer flexibleren Gestaltung der Vergütung (z.B. durch Einmalzahlungen) und der Arbeitszeit³⁷. Zur besseren Ausnutzung ihrer betrieblichen Anlagen oder zur Anpassung an die Auftragslage (Stichwort „atmendes Unternehmen“³⁸) fordern sie größere Bereitschaft etwa zu Überstunden mit oder ohne Freizeitausgleich, zum Zwei- oder Dreischichtbetrieb bzw. zur Samstagsarbeit³⁹, ausnahmsweise auch zur Sonntagsarbeit.⁴⁰ Erwähnt sei in diesem Zusammenhang auch die – jetzt korrigierte – Einführung der 4-Tage-Woche für Arbeitnehmer bei der Volkswagen AG⁴¹ und deren Projekt „Benchmark-Produktion 5000 × 5000“⁴². Soweit einer derartigen Arbeitsorganisation tarifliche Regelungen im Wege stehen, soll in Verhandlungen mit den jeweiligen Betriebsräten eine betriebsnahe Lösung gefunden werden. Auch von Gewerkschaftsseite wird die „Abkehr vom Normalarbeitstag“ mehr oder weniger widerwillig als zwangsläufig angesehen, dabei jedoch die Notwendigkeit einer sozialverträglichen Arbeitszeitgestaltung betont.⁴³

Zu der ungünstigen Arbeitsmarktlage trägt z.T. auch die **Tätigkeit ausländischer Unternehmen in Deutschland** bei, die ihre Arbeitnehmer zu wesentlich schlechteren Bedingungen beschäftigen können und deshalb ihre Leistung billiger anbieten. Musterbeispiel hierfür ist zurzeit die Bauwirtschaft. Der Gesetzgeber hat versucht, durch das Arbeitnehmer-Entsendegesetz v. 26.2.1996⁴⁴ gegenzusteuern. Diese Regulierungsmaßnahme soll auf dem Umweg über die Allgemeinverbindlicherklärung der maßgeblichen Vergütungstarifverträge durch den Bundesminister für Arbeit gemäß § 5 TVG zu einheitlichen Mindestbedingungen führen. Die Allgemeinverbindlicherklärung verzögerte sich durch den Widerstand der **Bundesvereinigung der Arbeitgeberverbände (BdA)**, die die faktische Festschreibung eines zu hohen Lohnniveaus über die Branche hinaus befürchtete. Das Gesetz enthält deshalb seit 1999 eine

18

37 Vgl. *Hermann*, Forcierte Arbeitszeitflexibilisierung: die 35-Stunden-Woche in der betrieblichen und gewerkschaftlichen Praxis, 1999.

38 *Hartz*, Das atmende Unternehmen, 1996.

39 *Rhein/Schäfer*, Tarifliche Arbeitszeiten – Zeitverschiebung in den Betrieben, iwd Nr. 19 v. 10.5.2001, S. 6.

40 *Richardi*, Grenzen industrieller Sonntagsarbeit. Ein Rechtsgutachten, 1988, S. 15.

41 Vgl. den Tarifvertrag mit der IG Metall, NZA 1994, 111 f.

42 Dazu *Schwitzer*, Das IGM-Tarifsystem 5000 mal 5000 bei Volkswagen – Mindeststandards und neue Regelungsansätze –, ArbuR 2001, 441 ff.

43 *Seifert*, WSI-Mitt. 1989, 670 ff.

44 Zu Zielen, Hintergründen und Geschichte des Gesetzes *Däubler/Lakies*, TVG, Anhang 2 zu § 5 Rn. 1–18.

Verordnungsermächtigung, von der auch Gebrauch gemacht worden ist.⁴⁵ Die Europäische Entsenderichtlinie⁴⁶ ermöglicht für alle Branchen die Festsetzung von Mindestbedingungen. Im Koalitionsvertrag von CDU, CSU und SPD wurde als nächste Branche ausdrücklich das Gebäudereinigerhandwerk genannt.⁴⁷

c) Wirtschaftsstandort Deutschland

- 19 Die arbeitsrechtlichen Rahmenbedingungen werden auch bei der Entscheidung von Unternehmen für und gegen den Wirtschaftsstandort Deutschland erörtert.⁴⁸ Hier setzt das Schlagwort von der **Globalisierung der Märkte** den Akzent.
- 20 Offenkundig wird die Wirtschaftskraft (und damit wiederum der Arbeitsmarkt) durch die **Verlagerung von Betriebsstätten ins Ausland** oder durch den Verzicht auf inländische Investitionen von in- und ausländischen Unternehmen beeinträchtigt. Beispiele für eine solche negative Entwicklung bilden etwa die deutsche Gebrauchsgüterindustrie (AEG, BenQ Deutschland, Nokia in Bochum) oder die Seeschifffahrt, bei der das sog. Ausflaggen von Schiffen zugleich bedeutet, dass das deutsche Arbeitsrecht einschließlich der einschlägigen Tarifverträge keine Anwendung findet. Für Kauffahrteischiffe unter deutscher Flagge im internationalen Verkehr ist inzwischen durch ein besonderes Internationales Seeschiffregister ein von Gewerkschaftsseite heftig kritisierte, aber vom BVerfG⁴⁹ geduldeter gesetzlicher „Notausgang“ aus dem deutschen Arbeitsrecht zu einem Sonderstatus eröffnet worden, sofern die Besatzungsmitglieder im Inland keinen Wohnsitz oder ständigen Aufenthalt haben.⁵⁰

45 Zuerst durch Verordnung über zwingende Arbeitsbedingungen im Baugewerbe v. 25.8.1999 (BGBl. I S. 1894). Das BVerfG hat die Ermächtigung für verfassungsgemäß erklärt (v. 18.7.2000 – 1 BvR 948/00 –, AP Nr. 4 zu § 1 AEntG).

46 Richtlinie 96/71/EG über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen v. 16.12.1996 (ABl. EG 1997 Nr. L 18 S. 1).

47 AuR 2005, 440 f., unter B I 2.7.2. Vgl. dazu § 7 RN 499 und § 10 RN 698.

48 *Dichmann*, Der Arbeitgeber 1989, 258 ff.; *Schettkat*, WSI-Mitt. 2001, 674 ff.

49 BVerfG v. 10.1.1995 – 1 BvF 1/90 u.a. –, BVerfGE 92, 26 ff. = AP Nr. 76 zu Art. 9 GG mit Anm. *Wank*.

50 § 21 Abs. 4 des Flaggenrechtsgesetzes i.d.F. des Gesetzes zur Einführung eines zusätzlichen Registers für Seeschiffe unter der Bundesflagge im internationalen Verkehr (Internationales Seeschiffregister – ISR) v. 23.3.1989 (BGBl. I S. 550).

Nach meiner Auffassung ist es selbstverständlich, dass die zu erwartenden **Lohnkosten** ein maßgeblicher Faktor für die unternehmerische Investitionsentscheidung sind. Zweifelhaft ist indessen, inwieweit gerade dem Arbeitsrecht eine Schlüsselrolle zukommt. Das Lohnniveau hängt ganz wesentlich von den Lebenshaltungskosten und der allgemeinen Entwicklung des Lebensstandards ab. Aus diesem Grund ist eine Anpassung an die Länder mit Niedriglöhnen ohnehin ausgeschlossen. Im Übrigen bedarf es für Lohnerhöhungen der Zustimmung der Arbeitgeberseite. Die Anerkennung des Streikrechts besagt nicht zugleich, dass den Gewerkschaften der Einsatz dieses Mittels leichtfiele. Noch immer werden zudem übertarifliche Löhne gezahlt. Unverändert besorgniserregend ist allerdings die Höhe der von Arbeitgeber und Arbeitnehmer ganz überwiegend je zur Hälfte zu tragenden Sozialabgaben für die Renten-, Kranken-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung.⁵¹ So muss der Arbeitgeber seit Juli 2008 bei einem **Bruttolohn** von 2.000 € insgesamt ca. 2.400 € aufwenden, während ein alleinstehender Arbeitnehmer nach Abzug von ca. 415 € Sozialabgaben und ca. 270 € Steuern einschließlich des Solidaritätszuschlags **netto** lediglich rund 1.300 € erhält. Die Arbeitskosten sind also annähernd doppelt so hoch wie der Nettolohn. Hier stehen jedoch primär sozialpolitische Vorstellungen auf dem Prüfstand.

Bei der Diskussion über die Lohnkosten darf im Übrigen die **Arbeitsproduktivität**, d.h. die Wertschöpfung je Arbeitsstunde, nicht vergessen werden. Hier liegt die Bundesrepublik nach wie vor über dem Durchschnitt der EU-Staaten.⁵²

Unser arbeitsrechtliches System mit seinen im Vergleich zu anderen Industrieländern sehr weitreichenden Mitbestimmungsregelungen auf Betriebs- und Unternehmensebene⁵³ bringt indessen für den Wirtschaftsstandort durchaus auch bedeutsame Vorteile. Die Mechanismen für eine rationale Konfliktlösung sind weit entwickelt. Der **soziale Frieden** ist bisher ganz überwiegend gewährleistet. Damit entfallen kostenträchtige Störungen des Arbeitsablaufes und der Leistungsfähigkeit. Es ist zu hoffen, dass die Herstellung der deutschen Einheit trotz aller Schwierigkeiten auch den Osten Deutschlands Schritt um Schritt zu einem begehrten Wirtschaftsstandort macht.

51 19,9 % Rentenversicherung, durchschnittlich 14 % Krankenversicherung (je nach Krankenkasse, zuzüglich Arbeitnehmersonderbeitrag 0,9 %), 1,95 % Pflegeversicherung (Zuschlag für Kinderlose 0,25 %) und 3,3 % Arbeitslosenversicherung.

52 Statistisches Bundesamt Deutschland, Menüpunkt: STATmagazin, Suchbegriff: Volkswirtschaftliche Gesamtrechnungen, Produktivität und Lohnkosten v. 30.10.2007.

53 S. unten § 12.