

HANSJÖRG OTTO

EINFÜHRUNG
IN DAS ARBEITSRECHT

WISSENSCHAFTLICHE BUCH GESELLSCHAFT
DARMSTADT

INHALT

Vorwort	XV
Abkürzungen	XIX

A. *Grundlegung*

§ 1	Blickpunkt Arbeitsrecht	3
	I. Individualinteressen	3
	II. Kollektive Interessen	5
	III. Interessen der Allgemeinheit	8
	1. Arbeitskampf	8
	2. Arbeitsmarkt	9
	3. Wirtschaftsstandort	14
§ 2	Die Entwicklung des Arbeitsrechts zu einem eigenständigen Rechtsgebiet	17
	I. Leitgedanken des modernen Arbeitsrechts	17
	1. Ausgleich unzureichender Verhandlungsmacht	18
	a) Staatlicher Arbeitnehmerschutz	18
	b) Kollektive Selbsthilfe	19
	c) Mitbestimmung	21
	2. Der Versicherungsgedanke	23
	II. Wissenschaftliche Eigenständigkeit	25
	III. Verhältnis zum allgemeinen Zivilrecht	26
	IV. Eigenständige Arbeitsgerichtsbarkeit	29
§ 3	Gegenstand, Begriff und Funktionen des Arbeitsrechts	31
	I. Gegenstand des Arbeitsrechts	31
	1. Ausgrenzung	31
	a) Beamte	31
	b) Werkvertrag	32
	c) Dienstvertrag des Selbständigen	32
	2. Positive Bestimmung	33
	a) Gesetzgeber	34

	b) Wissenschaft	35
	c) Indizien	38
	3. Expansionstendenzen	39
	a) Heimarbeiter und Hausgewerbetreibende	40
	b) Arbeitnehmerähnliche Personen	41
	c) Handelsvertreter	42
	d) Einzelne arbeitsrechtliche Regeln	43
	4. Gesteigerte Schutzbedürftigkeit und Struktur der Arbeitsorganisation	43
	II. Begriff des Arbeitsrechts	44
	III. Funktionen des Arbeitsrechts	44
§ 4	Arbeitsrecht und Wirtschaftsordnung	46
	I. Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Wirt- schaftsordnung	46
	1. Grundrechte	47
	2. Sozialstaatsprinzip	49
	3. Gesamtwirtschaftliches Gleichgewicht	50
	II. Systemneutrale Probleme	51
	1. Gerechter Lohn	51
	2. Steigerung des Realeinkommens	52
	3. Typische Arbeitsorganisation	54
	4. Ausgestaltung des Arbeitnehmerschutzes	54
§ 5	Die rechtlichen Bauelemente des Arbeitsrechts	56
	I. Arbeitsrecht ohne umfassende Kodifikation	56
	II. Der Stufenbau arbeitsrechtlicher Rechtsquellen	59
	1. Verfassungsrecht	60
	a) Unmittelbare Geltung	61
	b) Ausstrahlungswirkung der Grundrechte	64
	2. Internationale Rechtsquellen und Internationa- les Privatrecht	66
	a) Recht der Europäischen Gemeinschaften	66
	b) Völkerrechtliche Verträge	68
	c) Anwendung ausländischen Arbeitsrechts	69
	3. Gesetzes-, Gewohnheits- und Richterrecht	70
	a) Gesetzesrecht im materiellen Sinn	70
	aa) Konkurrierende Gesetzgebung	71
	bb) Zwingendes und dispositives Recht	72
	b) Gewohnheitsrecht	73
	c) Richterrecht	73

Inhalt	VII
4. Tarifvertrag	75
5. Allgemeinverbindlichkeit von Tarifverträgen	77
6. Betriebsvereinbarung	78
7. Die arbeitsvertragliche Ebene	80
a) Individueller Arbeitsvertrag	80
b) Arbeitsvertragliche Einheitsregelungen bzw. allgemeine Arbeitsbedingungen	81
c) Bezugnahmeklauseln	81
d) Gesamtzusage	81
e) Betriebliche Übung	82
f) Gleichbehandlung	84
aa) Rechtsgrundlagen	84
bb) Fallgruppen	87
(1) Sachlich nicht gerechtfertigte Ausnahme	87
(2) Sachlich nicht gerechtfertigte Gruppenbildung	88
(3) Differenzierung nach Tarifgebundenheit oder Gewerkschaftszugehörigkeit	90
cc) Rechtsfolgen	92
8. Direktionsrecht	94

*B. Modifikationen des Bürgerlichen Rechts
durch das Individualarbeitsrecht*

§ 6 Begründung des Arbeitsverhältnisses	99
I. Grundlage	99
II. Abschlußfreiheit	100
1. Einstellungsschranken	100
2. Auswahl des Arbeitnehmers	101
a) Ausschreibung	102
b) Information	102
aa) Fragerecht des Arbeitgebers	103
bb) Graphologisches Gutachten	107
cc) Ärztliche Untersuchung	108
c) Auswahlentscheidung	109
aa) Anspruch eines Bewerbers auf Einstellung	109
bb) Gerechtes Einstellungsverfahren	113

III.	Vertragsfreiheit hinsichtlich des Vertragsinhalts	. 117
IV.	Mängel des Arbeitsvertrages.	.118
	1. Faktisches Arbeitsverhältnis.	.118
	2. Fehlerhafter Arbeitsvertrag.	.119
§ 7	Beendigung des Arbeitsverhältnisses	.122
	I. Überblick über die Beendigungsgründe	. 122
	1. Ordentliche und außerordentliche Kündigung	. 122
	2. Aufhebungsvertrag.	.123
	3. Befristetes und auflösend bedingtes Arbeitsverhältnis.	.124
	4. Ableben des Arbeitnehmers.	.125
	5. Auflösung durch Urteil.	.125
	II. Voraussetzungen und Schranken der ordentlichen Kündigung	.125
	1. Spezielle Kündigungshindernisse.	.126
	a) Vereinbarte Unkündbarkeit	.126
	b) Sonderkündigungsschutz	.127
	aa) Mutterschutz	.127
	bb) Kündigungsschutz während des Erziehungsurlaubs.	.128
	cc) Kündigungsschutz für Schwerbehinderte.	.128
	dd) Kündigungsschutz für Auszubildende	. 129
	ee) Kündigungsschutz für Funktionsträger.	.130
	ff) Dienst im Interesse der Allgemeinheit	. 130
	c) Kündigungsschutz bei Übergang eines Betriebes oder Betriebsteils.	.131
	2. Allgemeiner Kündigungsschutz	.131
	a) Mindestdauer des Arbeitsverhältnisses und Mindestzahl der Beschäftigten.	.132
	b) Kündigungsgründe.	.133
	aa) Personenbedingte Kündigung	. 134
	bb) Verhaltensbedingte Kündigung	. 135
	cc) Betriebsbedingte Kündigung	. 137
	dd) Mit dem Widerspruch des Betriebs- oder Personalrats verknüpfte Einwendungen des Arbeitnehmers	. 140
	c) Änderungskündigung	.141
	d) Heilung der Sozialwidrigkeit	.142

Inhalt	IX
3. Verstoß gegen allgemeingültige Normen	142
4. Beteiligung der Arbeitnehmervertretung	143
a) Anhörung des Betriebsrats	144
b) Widerspruchsrecht des Betriebsrats	144
c) Exkurs: Allgemeine Weiterbeschäftigungs- pflicht	145
5. Kündigungsfristen	146
6. Ausspruch der Kündigung	147
7. Feststellungsklage des Arbeitnehmers	148
8. Auflösungsurteil und Abfindung	150
III. Befristeter Arbeitsvertrag	150
IV. Gesamtbewertung des gegenwärtigen Kündi- gungsschutzes	151
V. Außerordentliche Kündigung	154
1. Wichtiger Kündigungsgrund	154
a) Entstehen des Kündigungsrechts	154
b) Untergang des Kündigungsrechts	156
2. Sonderkündigungsschutz	156
3. Anhörung des Betriebsrates	156
4. Ausspruch der Kündigung	157
5. Dreiwochenfrist für Feststellungsklage	157
6. Auflösungsurteil und Abfindung	158
§ 8 Das Arbeitsverhältnis im Vollzug	159
I. Treue- und Fürsorgepflicht	159
1. Treuepflicht des Arbeitnehmers	161
a) Fallgruppen der allgemeinen Treuepflicht . .	161
aa) Schutz des Eigentums und Vermögens des Arbeitgebers	162
bb) Schutzpflicht für immaterielle Werte . .	162
cc) Rücksichtnahme auf Arbeitgeberinter- essen bei der Wahrnehmung eigener Interessen	162
b) Formulierung einer Generalklausel	163
c) Primäre Sanktion für eine Treuepflichtver- letzung	164
2. Fürsorgepflicht des Arbeitgebers	164
a) Besondere privatrechtliche gesetzliche Aus- prägung	164
b) Transformation des öffentlich-rechtlichen Arbeitsschutzes	165

Inhalt

c)	Allgemeine Fürsorgepflicht167
aa)	Schutz der materiellen Interessen des Arbeitnehmers167
bb)	Mitverantwortung des Arbeitgebers für das berufliche Schicksal des Arbeitneh- mers167
cc)	Beschäftigungsanspruch des Arbeitneh- mers168
II.	Vergütung ohne Arbeit169
1.	Unternehmerisches Beschäftigungsrisiko170
a)	Annahmeverzug170
b)	Betriebs-und Wirtschaftsrisiko171
c)	Arbeitskampfbedingter Arbeitsausfall172
aa)	Teilstreik173
bb)	Schwerpunktstreik173
cc)	Arbeitskämpfe außerhalb des räumli- chen und fachlichen Geltungsbereichs des umkämpften Tarifvertrages174
2.	Soziale Schutzbedürftigkeit175
a)	Vergütung während des Erholungsurlaubs175
b)	Lohnzahlung an Feiertagen176
c)	Lohnfortzahlung bei krankheitsbedingtem Arbeitsausfall176
aa)	Vielfalt der einschlägigen Normen177
bb)	Arbeitsunfähigkeit179
cc)	Verschulden des Arbeitnehmers179
dd)	Unfall bei bezahlter Nebentätigkeit180
ee)	Krankengeldleistungen der Kranken- kasse181
d)	Leistungen bei Mutterschutz181
e)	Lohnfortzahlung aus unbenannten persönli- chen Gründen182
3.	Gesamteindruck184
III.	Begrenzung der Arbeitnehmerhaftung184
1.	Schädigung des Arbeitgebers186
a)	Gefahrneigung187
b)	Dreistufige Fahrlässigkeit189
c)	Obliegenheit zum Abschluß einer Versiche- rung191
2.	Außenhaftung des Arbeitnehmers und Freistel- lungsanspruch191

3. Schädigung eines Arbeitskollegen192
a) Haftungsausschluß193
b) Regreßansprüche der Sozialversicherungsträger194

C. Kollektive Machtfaktoren als arbeitsrechtliches Spezifikum

§ 9	Mitbestimmung199
	I. Mitbestimmung auf Betriebsebene.200
	1. Organisation.200
	2. Beteiligungsrechte des Betriebsrats202
	a) Intensität der Beteiligungsrechte203
	aa) Echte Mitbestimmung203
	bb) Beschränktes Mitbestimmungsrecht205
	cc) Mitwirkungsrechte.205
	b) Gegenstände der Mitbestimmung und Mitwirkung207
	aa) Schematischer Überblick.207
	bb) Betriebsänderung209
	(1) Personalabbau als Betriebsänderung.209
	(2) Rechtsfolgen einer Betriebsänderung.210
	3. Religionsgemeinschaften und Tendenzbetriebe212
	II. Mitbestimmung auf Unternehmensebene213
	1. Aufgaben des Aufsichtsrats.213
	2. Mitbestimmungsmodelle.214
	a) Montan-Mitbestimmung.214
	b) Mitbestimmungsergänzungsgesetz216
	c) Mitbestimmungsgesetz 1976.217
	d) Betriebsverfassungsgesetz 1952219
	e) Zusammenfassung219
§10	Koalitionswesen und gewerkschaftliche Interessenvertretung220
	I. Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände220
	1. Begriff und Bedeutung der Gewerkschaften220
	a) Die Fakten gewerkschaftlicher Organisation220
	b) Gewerkschaftsbegriff.222
	2. Arbeitgeberverbände.224
	II. Tarifvertragsrecht225

1. Begriff und Gegenstand	225
a) Normativer Teil	225
aa) Normative Regelungen bezüglich einzelner Arbeitsverhältnisse	226
bb) Betriebliche oder betriebsverfassungsrechtliche Fragen	226
cc) Gemeinsame Einrichtungen	227
b) Schuldrechtlicher Teil	228
2. Anwendungsbereich der Normen eines Tarifvertrages	229
a) Geltungsbereich eines Tarifvertrages	229
b) Tarifgebundenheit innerhalb des Geltungsbereichs	229
3. Gewährleistung und Modifikation der normativen Wirkung	230
a) Fortbestehende Tarifgebundenheit trotz Verbandsaustritts	230
b) Nachwirkung trotz Ablaufs eines Tarifvertrages	230
4. Grenzen der Tarifautonomie	231
a) Innenschranken	231
aa) Arbeitsbedingungen	231
bb) Günstigkeitsprinzip	232
cc) Kollektivfreie Individualsphäre	234
dd) Personelle Grenzen	235
b) Außenschranken	236
aa) Verfassungsrechtliche Schranken	236
bb) Gesetzliche Schutznormen	237
cc) Allgemeine Inhaltskontrolle	238
III. Arbeitskampfrecht	239
1. Begriff des Arbeitskampfes	240
2. Wirtschaftliche Bedeutung von Arbeitskämpfen	240
3. Typische Arbeitskämpfungsmittel	242
a) Arbeitnehmerseite	242
aa) Streik	243
bb) Betriebsblockade und Betriebsbesetzung	243
cc) Boykott	244
dd) Massenhaft ausgeübte Individuarechte	244
b) Arbeitgeberseite	245
aa) Aussperrung	245
bb) Massenänderungskündigung	246

4. Rechtmäßigkeit von Arbeitskämpfen	246
a) Rechtsgrundlagen	246
aa) Grundgesetz	247
bb) Einfaches Gesetz	249
cc) Europäische Sozialcharta	249
b) Generelle Voraussetzungen der Rechtmäßigkeit von Arbeitskämpfen	250
aa) Allgemeine Beurteilungskriterien	250
(1) Tarifautonomie	250
(2) Kampfparität	251
(3) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	252
bb) Folgerungen	253
(1) Anforderungen an das Kampfziel	254
(2) Anforderungen an die Kampfparteien und -beteiligten	256
(3) Voraussetzungen vor dem Aufruf zum Arbeitskampf	257
(4) Umfang des Kampfmitteleinsatzes	259
(5) Einschränkung der Rechtsfolgen	260
(6) Privilegierte Arbeitnehmer	261
5. Faire Kampfführung	261
a) Notstands- und Erhaltungsarbeiten	262
b) Streikposten	262
6. Rechtsfolgen eines rechtswidrigen Arbeitskampfes	263
a) Aussperrung	263
b) Streik	263
aa) Arbeitnehmer	264
bb) Gewerkschaft	265
Literaturauswahl	267
Sachregister	269