

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	5
Literaturverzeichnis	17
§ 1 Einführung	19
I. Sachverhaltsermittlung	19
II. Checkliste zur Mandatsannahme	19
III. Wichtige Fristen	21
IV. Ziel des Mandats	22
V. Fortbildung	24
§ 2 Kündigungsschutzverfahren	25
I. Frist des § 4 Satz 1 KSchG	25
1. Anwendungsbereich des § 4 Satz 1 KSchG	25
2. Berechnung und Wahrung der Ausschlussfrist	30
3. Zugang von Kündigungen unter Anwesenden	31
4. Nachträgliche Klagezulassung	34
5. Besonderheiten beim Erfordernis einer behördlichen Zustimmung	35
II. Vollmachtsprobleme bei der Kündigung	37
1. Problemkonstellationen	37
a) Fallgruppen	37
b) Fehlende Vorlage der Vollmachtsurkunde im Original, § 174 BGB	38
c) Vertretung ohne Vertretungsmacht	41
d) Kündigung durch „fremde“ oder „Nicht-Arbeitgeber“	42
2. Prozesstaktische Vorgehensweise	43
a) Kündigungsausspruch durch Dritte	43
aa) Fremder Arbeitgeber	43
bb) Fristsetzung zur Genehmigung bei Stellvertretung, §§ 180 Satz 2, 177 Abs. 2 BGB	44
cc) Beanstandung der Kündigung, §§ 180 Satz 2, 178 BGB	45
dd) Zurückweisung nach § 174 BGB	45
ee) Kombination der Reaktionsmöglichkeiten	47
b) Kündigung durch den Vertragsarbeitgeber	47
III. Zuständiges Gericht	48
1. Optionen	48
2. Insbesondere: Außendienstmitarbeiter	49
3. Gerichtsstandsvereinbarung	50
IV. Klageantrag	50
V. Anwendungsvoraussetzungen des KSchG und Inhalt der Klageschrift	52
1. Betrieblicher Anwendungsbereich	52
2. Persönlicher Anwendungsbereich	53
3. Zeitlicher Anwendungsbereich	54
4. Inhaltliche Ausgestaltung der Klageschrift	56
VI. Die Güteverhandlung	57
1. Allgemeine praktische Hinweise	57

2. Vorbereitung einer möglichen gütlichen Einigung	59
3. Taktischer Umgang mit dem Annahmeverzugslohnrisiko	61
4. Mögliche Nachteile und Risiken der Fortsetzung des Verfahrens	63
VII. Prozessuale Hinweise zum Kündigungsschutzverfahren bei einzelnen Fallgestaltungen	64
1. Unternehmerentscheidung bei betriebsbedingter Kündigung und Wegfall des Arbeitsplatzes	64
2. Freie Arbeitsplätze	70
3. Angriff und Verteidigung der sozialen Auswahl, Herausbildung der relevanten Vergleichsgruppe – Aufklärung des Sachverhalts	73
a) Bildung der relevanten Vergleichsgruppe	73
aa) Ausschluss bestimmter Arbeitnehmer	73
bb) Austauschbarkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Vergleichsgruppe	74
(1) Kriterien	74
(2) Horizontale Vergleichbarkeit	75
(3) Fachliche Austauschbarkeit	75
(4) Rechtliche Austauschbarkeit	76
b) Entscheidung anhand der sozialen Auswahlkriterien	78
c) Herausnahme bestimmter Arbeitnehmer aus der Vergleichsgruppe	81
d) Darlegungs- und Beweislast im Rahmen der Sozialauswahl	83
4. Interessenausgleich mit Namensliste, § 1 Abs. 5 KSchG	84
5. Sachverhaltsaufklärung bei der verhaltensbedingten/personenbedingten Kündigung	88
a) Abmahnung	88
b) Ausschlussfrist des § 626 Abs. 2 BGB	90
aa) Bedeutung	90
bb) Hemmung	90
cc) Fristbeginn	91
dd) Doppelkündigung; Anhörung bzw. Zustimmung des Betriebsrats; Zustimmung einer Behörde	92
ee) Mitteilung der Kündigungsgründe auf Verlangen des Kündigenden	94
ff) Zeitpunkt der Kenntniserlangung	94
gg) Gestaltung	95
c) Kündigung wegen Leistungsmängeln	95
aa) Quantitative Minderleistung	95
bb) Qualitative Minderleistung	96
d) Kündigung wegen Krankheit	96
aa) Fallkonstellationen	96
bb) Vorrangige Maßnahmen; „leidensgerechter Arbeitsplatz“	97
cc) Häufige Kurzerkrankungen	99
dd) Lang andauernde Erkrankung	100
ee) Dauerhafte Unmöglichkeit der Erbringung der Arbeitsleistung	101
ff) Krankheitsbedingte Leistungsminderung	101
e) Besonderheiten bei der Verdachtskündigung	102
aa) Allgemeiner Hintergrund	102

bb) Anforderungen an den Ausspruch einer Verdachtskündigung	104
cc) Anhörung des Arbeitnehmers und Einhaltung der Ausschlussfrist nach § 626 Abs. 2 BGB	107
6. Besonderheiten bei der Änderungskündigung	109
a) Problemlage	109
b) Individualrechtliche Grundlagen der Änderungskündigung	109
c) Beteiligung des Betriebsrats durch den Arbeitgeber	110
d) Reaktionsmöglichkeiten des Arbeitnehmers und Rechtsfolgen	113
aa) Vorbehaltlose Annahme des Änderungsangebots	113
bb) Ablehnung des Änderungsangebots	114
cc) Annahme des Änderungsangebots unter Vorbehalt	114
(1) Vorbehaltserklärung	114
(2) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als Prüfungsmaßstab	115
(3) Speziell: Änderungskündigung zur Lohnkostensenkung ...	116
(4) Speziell: Verweigerung der Zustimmung durch den Betriebsrat	117
7. Betriebsratsanhörung gemäß § 102 BetrVG	117
a) Bedeutung und Anwendungsbereich der Anhörung	117
aa) Betriebsratsanhörung als Wirksamkeitsvoraussetzung	117
bb) Schutzzweck	118
cc) Personeller Anwendungsbereich	119
b) Ordnungsgemäßes Anhörungsverfahren	119
aa) Rüge; Darlegungs- und Beweislast	119
bb) Einleitung des Anhörungsverfahrens	121
cc) Inhaltliche Anforderungen an die Betriebsratsanhörung	123
c) Ende des Anhörungsverfahrens und Ausspruch der Kündigung	128
d) Reaktionsmöglichkeiten des Betriebsrats	129
aa) Nachfrage durch den Betriebsrat	129
bb) Abschließende Erklärung durch den Betriebsrat; Zustimmung	129
cc) Äußerung von Bedenken	130
dd) Widerspruch des Betriebsrats	130
e) Prozesstaktische Bedeutung	131
f) Der Weiterbeschäftigungsanspruch nach § 102 Abs. 5 BetrVG	132
8. Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung	133
a) Erweiterter Sonderkündigungsschutz	133
b) Kenntnis des Arbeitgebers von der Schwerbehinderung	134
c) Verhältnis zur Zustimmung des Integrationsamtes	134
d) Frist zur Anhörung der Schwerbehindertenvertretung	135
e) Zuständigkeit der Schwerbehindertenvertretung	135
9. Verhalten bei Situationen, in denen der Arbeitnehmer bereits eine neue Stelle gefunden hat	136
10. Beweisaufnahme	137
VIII. Die Freistellung des Arbeitnehmers im Vergleich	139
1. Ausgangssituation	139
2. Gestaltungsmöglichkeiten	139
IX. Chancen und Risiken einer Prozessbeschäftigung	140

X. Auflösungsantrag gemäß § 9 KSchG	142
1. Konzeption	142
2. Voraussetzungen des Auflösungsantrags	143
a) Auflösungsvoraussetzungen	143
b) Beurteilungszeitpunkt, Prozessvortrag, Veränderungen während des Prozesses	146
3. Richtiger Antrag	146
4. Rechtsmittel gegen Auflösungsurteil	147
5. Besondere Konstellationen	147
a) Beidseitige Antragstellung	147
b) Außerordentliche Kündigung	147
c) Auflösungsantrag ohne Begründung	148
d) Schadensersatz	149
e) Rücknahme einer Kündigung	149
f) Weiterbeschäftigungsantrag	150
XI. Die Erklärung nach § 12 KSchG	150
1. Voraussetzungen und Rechtsfolgen	150
2. Prozesstaktische Erwägungen und wirtschaftliche Zweckmäßigkeit ..	151
XII. Der Abfindungsanspruch gemäß § 1 a KSchG	153
XIII. Prozesstaktisches Verhalten bei der „Rücknahme“ einer Arbeitgeberkündigung	157
1. Ausgangssituation	157
2. Reaktionsmöglichkeiten des Arbeitnehmers	157
XIV. Prozesstaktische Überlegungen bei Parallelverfahren	158
 § 3 Beschäftigungsansprüche, Zwangsvollstreckung	160
I. Beschäftigungsantrag	160
II. Vollstreckung des Beschäftigungsantrags	160
III. Bedeutung des § 61 Abs. 2 ArbGG	163
IV. Sonstige Vollstreckungsfragen	164
V. Einstweiliger Rechtsschutz	164
1. Anwendungsbereiche	164
2. Prozesstaktische Darlegung der erforderlichen Voraussetzungen	165
3. Bestehen einer wirksamen Freistellungsbefugnis	166
4. Anforderungen des allgemeinen Weiterbeschäftigungsanspruchs	167
5. Durchsetzung und Abwehr des betriebsverfassungsrechtlichen Weiterbeschäftigungsanspruchs im einstweiligen Rechtsschutz	168
a) Voraussetzungen	168
b) Reaktionsmöglichkeiten des Arbeitgebers	170
aa) Entbindungsantrag nach § 102 Abs. 5 Satz 2 BetrVG	170
bb) Schutzschrift	170
 § 4 Teilzeitanprüche und vorläufiger Rechtsschutz	172
I. Grundkonstellationen	172
II. Generelle Voraussetzungen der Teilzeitanprüche	172
III. Antrag und Verfahren	173

IV. Prozessuales Vorgehen	177
1. Leistungs- und Feststellungsklage	177
2. Einstweilige Verfügung	178
§ 5 Entfristungsprozesse	180
I. Grundkonstellation	180
II. Speziell: Schriftformerfordernis, § 14 Abs. 4 TzBfG	183
III. Weitere Konstellationen im Zusammenhang mit Unwirksamkeitsgründen; sachgrundlose Befristungen	184
1. Vorbeschäftigung	184
2. Verlängerung von Arbeitsverhältnissen mit sachgrundloser Befristung	185
IV. Gerichtlicher Vergleich, § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 8 TzBfG	186
§ 6 Diskriminierungsprozesse	187
I. Darlegungs- und Beweislast	187
1. Beweislasterleichterung, Indizien	187
2. Rechtfertigung der Ungleichbehandlung	195
II. Bedeutung	198
III. Schadensersatzanspruch	199
IV. Entschädigungsanspruch	200
1. Konzeption	200
2. Höhe der Entschädigung	201
3. Steuerrechtliche Behandlung der Entschädigung	203
4. Rechtsmissbrauch	203
V. Feststellungsklagen	204
VI. Klage auf Verpflichtung des Arbeitgebers zur Erfüllung von Organisationspflichten	206
VII. Klage nach anderen Anspruchsgrundlagen	207
VIII. Fristen	207
1. Frist zur Geltendmachung und zur Klageerhebung	207
2. Verhältnis zu tarifvertraglichen Ausschlussfristen	208
3. Speziell: Unbekannter Anspruchsgegner	208
§ 7 Entgelttransparenzgesetz: Auskunfts- und Zahlungsansprüche	210
I. Verbot der Entgeltbenachteiligung	210
1. Gleiche oder gleichwertige Arbeit	210
2. Unmittelbare oder mittelbare Benachteiligung	211
II. Auskunftsanspruch gemäß §§ 10 ff. EntgTranspG	212
III. Privilegierung bei tarifgebundenen und tarifynwendenden Arbeitgebern	215
IV. Besondere Anforderungen an Arbeitgeber mit mehr als 500 Beschäftigten	216
1. Aufforderung zur Überprüfung der Entgeltstrukturen	216
2. Berichtspflichten für Arbeitgeber	217

§ 8 Vergütungsansprüche: Ausschluss- und Verfallfristen	219
I. Annahmeverzugsansprüche	219
1. Anrechnungszeitraum	219
2. Klageantrag	220
3. Verjährung	221
4. Rückzahlung überzahlter Beträge	221
5. Pfändungsfreigrenzen	221
6. Insolvenz	222
II. Ausschluss- und Verfallfristen	222
III. Geltendmachung von Entgeltansprüchen im einstweiligen Rechtsschutz	225
1. Vorgehen des Arbeitnehmers	225
2. Verteidigungsmöglichkeiten des Arbeitgebers	226
IV. Besonderheiten bei der Geltendmachung von Vergütungsansprüchen nach dem Mindestlohngesetz (MiLoG)	226
§ 9 Vergleich	231
I. Allgemeine Grundlagen des Vergleichsschlusses	231
1. Konstellationen	231
2. Abfindungsvergleich	231
II. Fehlerquellen	231
III. Sperrzeit nach § 159 SGB III	233
1. Abschluss eines Aufhebungsvertrages bei drohender Kündigung	234
2. Abschluss eines gerichtlichen Vergleichs	237
3. Abfindung nach § 1 a KSchG	238
4. Erklärungen gegenüber der Bundesagentur für Arbeit	241
IV. Abwicklungsfragen des beendeten Arbeitsverhältnisses – Arbeitspapiere, insbesondere Arbeitszeugnis	242
1. Pflichten im Zusammenhang mit Arbeitspapieren	242
2. Einzelfragen zum Zeugnisanspruch	244
3. Vollstreckung	245
V. „Beseitigung“ von Vergleichen	246
1. Anfechtung	246
2. Rücktritt	248
3. Widerruf	248
§ 10 Mediationsverfahren	250
I. Ausgangslage	250
1. Anwendungsfälle und Vorteile einer Mediation	250
2. Reaktion des Gesetzgebers auf die steigende praktische Bedeutung von Mediationsverfahren	251
II. Allgemeiner Verfahrensablauf	251
1. Einleitung des Verfahrens	252
2. Auswahl und Aufgaben des Mediators	252
3. Information und Belehrung der Verfahrensbeteiligten durch den Mediator	254
4. Interessenermittlung als notwendiger Ausgangspunkt	256

5. Ablauf des eigentlichen Mediationsverfahrens	256
6. Beendigung und mögliches Ergebnis einer Mediation	257
III. Mögliche praktische Probleme der Mediation im Arbeitsrecht	258
IV. Weite Bandbreite möglicher Anwendungsfälle für eine Mediation	259
§ 11 Betriebsübergang	260
I. Kündigungsverbot, § 613 a Abs. 4 BGB	260
1. Kündigung „wegen“ des Betriebsübergangs	260
2. Konstellation: Kündigung wegen beabsichtigter Betriebsstilllegung ...	261
3. Konstellation: „Kündigung nach Erwerberkonzept“	263
II. Fortsetzungsanspruch	264
III. Prozessuales	265
1. Darlegungs- und Beweislast	265
2. Richtiger Beklagter	266
3. Verwirkung	267
4. Vollstreckung	268
IV. Betriebsübergang in der Insolvenz	268
V. Dispositionsmöglichkeiten	270
VI. Unterrichtung und Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers, § 613 a Abs. 5 und 6 BGB	272
1. Ausgangssituation	272
2. Unterrichtung durch den Arbeitgeber	272
3. Widerspruch des Arbeitnehmers	276
4. Verwirkung des Widerspruchsrechts	278
5. Rechtliche und tatsächliche Folgen des Widerspruchs	281
6. Betriebsverfassungsrechtliche und tarifrechtliche Folgen eines Betriebsübergangs	284
a) Betriebsratsmandat	284
b) Weitergeltung von Betriebsvereinbarungen	285
c) Betriebsänderung iSd § 111 BetrVG	285
d) Weitergeltung von Tarifverträgen	285
e) Veränderungssperre des § 613 a Abs. 1 Satz 2 BGB	287
f) Arbeitsvertragliche Verweisungen, v.a. Bezugnahme Klauseln	287
§ 12 Urlaub	291
I. Durchsetzung des Anspruchs auf Urlaubsgewährung	291
II. Abgeltungsanspruch als Ersatz für nicht gewährten Urlaub	294
§ 13 Unterlassung von Wettbewerb	300
§ 14 Prozessuale Fragen bei der Beendigung von Vertragsverhältnissen mit Organvertretern	305
I. Doppelrechtsbeziehung des Organs zur Gesellschaft – Trennungstheorie und Koppelungsklauseln	305
II. Organ kein Arbeitnehmer	305

III. Anwendung arbeitnehmerschützender Normen	307
1. Allgemeine Ausgangslage	307
2. Anwendung des Arbeitnehmer-Kündigungsschutzes	307
3. Anwendung des Mutterschutzes nach der EG-Mutterschutzrichtlinie	308
4. Anwendung des AGG-Diskriminierungsschutzes auf Organmit- glieder	309
5. Weiterbeschäftigungsanspruch nach Abberufung	309
6. Anstellungsvertrag als Verbrauchervertrag	310
IV. Drittstellungsverhältnis	310
V. Organmitglied mit ruhendem Arbeitsverhältnis	311
1. Konstellation des ruhenden Arbeitsverhältnisses	311
2. Schriftformerfordernis	312
3. Unterschiedliche Zuständigkeiten	313
4. Genehmigung	313
§ 15 Arbeitnehmerüberlassung	314
I. Vertragsrechtliche Grundkonstellation	314
II. Fiktion eines Arbeitsverhältnisses zum Entleiher, §§ 10 Abs. 1, 9 AÜG	317
1. Grundsätzlicher Hintergrund und praktische Bedeutung der Fiktion	317
2. Einzelheiten und Geltendmachung des fingierten Arbeitsverhältnisses	319
3. Interessen und Reaktionsmöglichkeiten des Entleiherbetriebs	321
III. Geltendmachung von „equal-pay“-Ansprüchen	322
1. Grundsätzliche Pflicht zur Gleichbehandlung	322
2. Aktualität der Problematik vor dem Hintergrund unwirksamer Tarif- verträge in der Leiharbeitsbranche	324
3. Nachzahlungsverpflichtungen hinsichtlich der Differenzlöhne	326
4. Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen	329
§ 16 Errichtung und Besetzung von Einigungsstellen	333
I. Ausgangssituation	333
II. Gerichtliche Einsetzung der Einigungsstelle nach § 100 ArbGG	334
1. Bedeutung des Vorsitzenden der Einigungsstelle	334
2. Anzahl der Beisitzer	335
3. Taktischer Sinn des gerichtlichen Einsetzungsverfahrens	335
§ 17 Interessenkollisionen	337
§ 18 Beschlussverfahren	339
§ 19 Die Verspätungsrüge	340
§ 20 Versäumnisurteile	341
§ 21 Anhörungsrüge nach § 78 a ArbGG	342

§ 22 Berufungsverfahren	345
I. Allgemeine Grundsätze zum Berufungsverfahren	345
II. Neuer Vortrag in der Berufungsinstanz	347
1. Angriffs- und Verteidigungsmittel	347
2. Ausschluss neuer Angriffs- und Verteidigungsmittel	348
3. Zurückweisung wegen Nichtbeachtung prozessualer Pflichten	349
4. Prozessförderungspflicht in der Berufungsinstanz	351
§ 23 Revisionsverfahren	354
I. Allgemeine Grundsätze zum Revisionsverfahren	354
II. Nichtzulassungsbeschwerde nach § 72 a ArbGG	357
1. Grundsätzliches	357
2. Formelle Voraussetzungen und Rechtswirkungen	358
3. Grundsatzbeschwerde	359
4. Divergenzbeschwerde	361
5. Verfahrensbeschwerde	363
6. Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts	365
§ 24 Vorabentscheidungsverfahren vor dem Europäischen Gerichtshof	367
I. Bedeutung und Gegenstand des Vorabentscheidungsverfahrens	367
II. Ablauf und verfahrenstechnische Besonderheiten	368
§ 25 Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte	371
I. Grundlagen, Aufbau und Bedeutung des EGMR	371
II. Beschwerdetypen und Grundzüge des Individualbeschwerdeverfahrens ...	371
§ 26 Internationalrechtliche Fragen	375
I. Bestimmung der zuständigen Gerichtsbarkeit	375
II. Bestimmung des anwendbaren Rechts	376
III. Anwendbarkeit von Betriebsverfassungs- und Tarifrecht bei Auslands- sachverhalten	379
IV. Reichweite von Rechtswahlklauseln	381
 Stichwortverzeichnis	 383