

ESV ERICH
SCHMIDT
VERLAG

Jahrbuch des Arbeitsrechts

Gesetzgebung – Rechtsprechung – Literatur
Nachschlagewerk für Wissenschaft und Praxis

Herausgegeben von

Inken Gallner
Präsidentin
des Bundesarbeitsgerichts

Band 59

– Dokumentation für das Jahr 2021 –
Bearbeitet von
DIPL.-RECHTSPFLEGERIN ANNETT STEIGER

2022

ERICH SCHMIDT VERLAG

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

Weitere Informationen zu diesem Titel
finden Sie im Internet unter
ESV.info/978-3-503-21171-5

Zitierweise: JbArbR, Bd. ..., S. ...

ISBN 978-3-503-21171-5

eBook: ISBN 978-3-503-21172-2

Alle Rechte vorbehalten

© Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG, Berlin 2022

www.ESV.info

Gesetzt aus der Garamond 9 Punkt (Abhandlungen)
und 8 Punkt (Dokumentation)

Satz: multitext, Berlin

Druck und Bindung: Difo-Druck, Untersiemau

Vorwort

Dieser 59. Band des Jahrbuchs des Arbeitsrechts berichtet nicht nur über die Entwicklungen des Arbeitsrechts im Jahr 2021. Die Autorinnen und Autoren behandeln arbeitsrechtliche Fragen, die sich seit geraumer Zeit stellen und die noch nicht abschließend beantwortet sind.

Die ersten drei Beiträge des Aufsatzteils widmen sich den Grunddeterminanten des Arbeitsverhältnisses, der Arbeitszeit und dem Entgelt.

Der Beitrag von Fachanwalt für Arbeitsrecht *Prof. Dr. Stefan Lunk* schlägt einen weiten Bogen des Arbeitszeitrechts. Er behandelt die Arbeitszeit des Arbeitszeitgesetzes und die Arbeitszeit im vergütungs- und mitbestimmungsrechtlichen Sinn. Lunk bettet diese rechtlichen Kategorien in die politischen Interessen- und Zielkonflikte auf der Ebene der Europäischen Union und auf nationaler Ebene mit allen Irrungen und Wirrungen ein. Besonderes Augenmerk legt er auf (Dienst-)Reisezeiten, die aus seiner Sicht auch Ruhezeiten enthalten können, die Mehrarbeitsvergütung und die Bereitschaftszeiten. Er benennt die Gefahren der Selbst- und der Fremdausbeutung. Die von EuGH CCOO¹ angenommene Pflicht, Arbeitszeit aufzuzeichnen, versteht er – anders als die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union zu anderen Teilen des Arbeitszeitrechts – als Zeitenwende. Er regt eine mit weiteren Änderungen verbundene Umsetzung durch den nationalen Gesetzgeber an. *Lunk* ist Realist und kennt die Zwänge auf europäischer und nationaler Ebene. Er weiß, dass das Arbeitszeitrecht in großer Bewegung und jede Analyse nur eine Momentaufnahme ist.

Der Beitrag des Leiters der Abteilung Arbeitsrecht der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände *Roland Wolf*, der auch das Arbeitszeitrecht untersucht, analysiert u. a. das arbeitszeitrechtliche Spannungsverhältnis von öffentlichem Arbeitsschutzrecht und privatem Arbeitsvertragsrecht. Er beklagt, dass die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union und die des Bundesarbeitsgerichts im Arbeitszeitrecht für die Rechtsanwendenden kaum mehr vollständig zu durchdringen seien. Das deutsche Arbeitszeitrecht sei unter Druck. Die nötigen flexiblen Lösungen für mobile Arbeit lasse der Koalitionsvertrag der Ampel vermissen. Arbeitsschutz sei wichtig, dürfe jedoch nicht erdröseln. Er dürfe Unternehmen und Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern nicht durch überbordende Regelungen die Luft zur Gestaltung der Arbeitsbeziehungen abschnüren. *Wolf* hält es für wünschenswert, die Arbeitszeitrichtlinie 2003/88/EG zu überarbeiten. Er weiß jedoch um die Grenzen des politischen Willens zu diesem Vorhaben. Er stellt klar, dass das Vergütungsrecht nicht Gegenstand des Unionsarbeitszeitrechts ist.

Mit der Entgeltgleichheit von Frauen und Männern behandelt die Leiterin der Abteilung Recht des Bundesvorstands des Deutschen Gewerkschaftsbunds *Micha Klapp* einen der Grundpfeiler des Primärrechts der Europäischen Union. Im Jahr 2021 war

¹ EuGH 14. 05. 2019 – C-55/18 – CCOO.

das Bruttostundenentgelt von Frauen um etwa 13 % geringer als das von Männern im Durchschnitt der EU. In Deutschland betrug die Entgeltlücke des Bruttomonatsentgelts durchschnittlich circa 18 %. *Clapp* stellt fest, dass der EuGH das Recht auf gleiches Entgelt stetig – z. B. in der Sache *Tesco Stores* durch den Begriff der gleichwertigen Arbeit² – ausfüllt. Sie hält die Rechtsprechung des Achten Senats des Bundesarbeitsgerichts zum Entgelttransparenzgesetz für hilfreich, um dem Recht auf gleiches Entgelt für gleiche und gleichwertige Arbeit in der Praxis näherzukommen. Die Entwürfe der Richtlinien für Lohntransparenz und europäische Mindestlöhne seien ebenso wie der auf 12,00 Euro angehobene deutsche Mindestlohn wichtige Schritte auf dem Weg zu diesem Ziel. Das Recht müsse sich über das bislang binär abgebildete Geschlechterverhältnis hinaus für die dritte Option öffnen.

Prof. Dr. Claudia Schubert und *Dr. Laura Schmitt* gehen der Frage der einheitlichen Unwirksamkeitsfolge in dem für die Wissenschaft und die Praxis wichtigen Massenentlassungsrecht nach. Ist es gerechtfertigt, dass eine Kündigung unabhängig davon unwirksam ist, ob die Beteiligung des Betriebsrats oder die Erstattung der Anzeige vor der Kündigung vollständig unterlassen wurde oder Fehler bei der Konsultation oder Anzeige gemacht wurden? *Schubert/Schmitt* kommen mit einem differenzierten, von der bisherigen Rechtsprechung abweichenden Lösungsprogramm zu dem Ergebnis, dass die Rechtsfolgen bei Fehlern im Massenentlassungsverfahren mit Rücksicht auf die Vorgaben der Massenentlassungsrichtlinie 98/59/EG, die betroffenen Grundrechte und die Erfordernisse des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes angepasst werden müssen. Im Konsultationsverfahren halten sie die Sanktion eines Nachteilsausgleichs analog § 113 Abs. 3 BetrVG für richtig. Im Anzeigeverfahren sei ein Erstrechtsschluss zu § 18 Abs. 1 KSchG zu ziehen. Weiter gehende Rechtsfolgen ließen sich aus dem Mindeststandard der Richtlinie 98/59/EG nicht ableiten.

Die Richter am Bundesarbeitsgericht *Dr. Fabian Pulz* und *Sascha Pessinger* beschließen den Aufsatzteil dieses Jahrbuchs mit Problemen des Überbaus des deutschen einfachgesetzlichen Arbeitsrechts.

Richter am Bundesarbeitsgericht *Dr. Fabian Pulz* geht einer der Grundfragen des Arbeitsrechts nach, der mittelbaren Grundrechtsbindung der Tarifvertragsparteien. Er stellt fest, dass vor allem die Bindung an das allgemeine Gleichheitsgrundrecht des Art. 3 Abs. 1 GG kritisch gesehen wird. *Pulz* sucht eine neue Orientierung an der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Mit Blick auf Art. 3 Abs. 1 GG ließen sich neue Erkenntnisse vor allem aus der Stadionverbotsentscheidung des Bundesverfassungsgerichts gewinnen,³ die für die mittelbare Grundrechtsbindung der Tarifvertragsparteien fortzuentwickeln sei. Für die Freiheitsgrundrechte sieht *Pulz* den Begründungsansatz der mittelbaren Grundrechtsbindung der Tarifvertragsparteien durch die Ausstrahlungswirkung der Grundrechte in der Lüth-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts⁴. Die Tarifautonomie und die Freiheitsgrundrechte der Tarifunterworfenen müssten durch praktische Konkordanz in Ausgleich gebracht werden. Bindungen an Grundrechte der Europäischen Menschenrechtskonvention und der Charta der Grundrechte der Europäischen Union seien im Blick zu behalten.

² EuGH 03.06.2021 – C-624/19 – *Tesco Stores*.

³ BVerfG 11.04.2018 – 1 BvR 3080/09 – BVerfGE 148, 267.

⁴ BVerfG 15.01.1958 – 1 BvR 400/51 – BVerfGE 7, 198.

Richter am Bundesarbeitsgericht *Sascha Pessinger* beleuchtet das Thema des mehrdimensionalen Grund- und Menschenrechtsschutzes, das nicht nur das Arbeitsrecht, sondern alle Rechtsgebiete überformt. In der Folge der früheren Richterin des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte und des Bundesverfassungsgerichts *Dr. Renate Jaeger* beschreibt er das Verhältnis der Europäischen Menschenrechtskonvention, der Charta der Grundrechte der Europäischen Union und des Grundgesetzes plastisch als in Bewegung befindliches Mobile, das am Schluss zur Ruhe kommt. *Pessinger* kommt zu dem Ergebnis, die Konvention, die Charta und das Grundgesetz beruhen auf gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen. Sie verkörpern gemeinsame internationale und europäische Werte. Alle drei Kodifikationen seien strukturell auf Kooperation angelegt und ermöglichten trotz unterschiedlicher Gewährleistungen und dogmatischer Strukturen einen kohärenten und widerspruchsfreien Grundrechtsschutz in Europa. Dieser Schutz werde durch enge Kooperation in einem Gerichtsverbund gewährleistet.

Ich danke *Frau Annett Steiger* und *Frau Carmen Bielstein* sehr herzlich für den mit großer Sorgfalt erstellten Dokumentationsteil dieses Jahrbuchs.

Erfurt, im August 2022

Präsidentin des Bundesarbeitsgerichts
Inken Gallner

Inhalt

– Kurzübersicht –

Vorwort	5
Abkürzungsverzeichnis	11
Zeitschriftenübersicht/Gesetz- und Verordnungsblätter	15

Abhandlungen

Prof. Dr. Stefan Lunk, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht in Hamburg und Honorarprofessor an der Universität Kiel Zeitenwende – auch im Arbeitszeitrecht?	21
Roland Wolf, Leiter der Abteilung Arbeitsrecht, BDA Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände Vertragliche Gestaltungen der Arbeitszeit stärken	43
Micha Klapp, Leiterin der Abteilung Recht, DGB-Bundesvorstand Das Gebot der Entgeltgleichheit im Lichte aktueller Rechtsprechung und rechtspolitischer Entwicklungen	65
Prof. Dr. Claudia Schubert/Dr. Laura Schmitt, LL.M. (Connecticut), Universität Hamburg One sanction fits all? – Die Unwirksamkeit der Kündigung bei Fehlern im Massenentlassungsverfahren als unverhältnismäßige Sanktion	81
Dr. Fabian Pulz, Richter am Bundesarbeitsgericht Grundrechtsbindung der Tarifvertragsparteien	107
Sascha Pessinger, Richter am Bundesarbeitsgericht Mehrdimensionaler Grund- und Menschenrechtsschutz im Arbeitsverhältnis	135
Anhang (Übersichten sowie fachliche Organisation in Bund und Ländern, Besetzungspläne – Bundesarbeitsgericht, Landesarbeitsgerichte)	167

Dokumentation 2021

A. Die Gesetzgebung der Bundesrepublik Deutschland auf den Gebieten des Arbeitsrechts und der Arbeitsgerichtsbarkeit	183
B. Jahresbericht des Bundesarbeitsgerichts 2021	187
C. Die Rechtsprechung auf den Gebieten des Arbeitsrechts und der Arbeitsgerichtsbarkeit	265
D. Das Schrifttum zum Arbeitsrecht und zur Arbeitsgerichtsbarkeit	317
Gesamtregister	403