

Jahrbuch des Arbeitsrechts

Gesetzgebung – Rechtsprechung – Literatur

Nachschlagewerk für Wissenschaft und Praxis

Herausgegeben von

Inken Gallner
Präsidentin
des Bundesarbeitsgerichts

Band 60

– Dokumentation für das Jahr 2022 –

Bearbeitet von
DIPL.-RECHTPFLEGERIN ANNETT STEIGER

2024

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/978-3-503-23775-3](http://www.ESV.info/978-3-503-23775-3)

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

ISBN 978-3-503-23775-3

Alle Rechte vorbehalten

© Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG, Berlin 2024
www.ESV.info

Die Nutzung für das Text und Data Mining ist ausschließlich
dem Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG vorbehalten.

Der Verlag untersagt eine Vervielfältigung gemäß § 44b UrhG ausdrücklich.

Satz: Satz-Rechen-Zentrum Hartmann + Heenemann, Berlin
Druck und Bindung: Difo-Druck, Untersiemau

Vorwort

Der 60. Band des Jahrbuchs des Arbeitsrechts behandelt Themen, die die arbeitsrechtliche Gemeinschaft im Jahr 2022 und noch danach bewegt haben. Sie reichen von arbeitsrechtspsychologischen Fragen, Antirassismusthesen, unionsrechtlicher Grundlagenforschung bis zu Grundfragen des Arbeitsverhältnisses, dem Arbeitsinhalt, der Arbeitszeit, dem Annahmeverzug und der Arbeitnehmerüberlassung. Dieses Vorwort fasst die Beiträge in alphabetischer Reihenfolge zusammen.

Der Aufsatz von Fachanwalt für Arbeitsrecht *Prof. Dr. Georg Annuß* widmet sich arbeitsrechtspsychologischen Betrachtungen. *Annuß* kritisiert den bisher fehlenden generellen Abgleich zwischen den tatsächlichen Umständen der Lebensumwelt, den politischen Gestaltungszielen und den psychologischen Wirkungen des Rechts. Sein Beitrag verlangt, im Diskurs über den instrumentellen Charakter des Rechts als Mittel zur Lösung konkreter Fragestellungen hinauszugehen. *Annuß* will den Leserinnen und Lesern die Notwendigkeit und die Chancen eines strukturierten fächerübergreifenden rechtspolitischen Diskurses unter Einbeziehung der Sozialwissenschaften am Beispiel des Verhältnisses von Recht und Psychologie bewusst machen.

Fachanwältin für Arbeitsrecht *Dr. Nathalie Oberthür* befasst sich mit der Pflichtenstellung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern im Annahmeverzug der arbeitgebenden Person. Sie untersucht zunächst die Grundsätze der Erwerbsanrechnung mithilfe einer Definition böswilligen Verhaltens, der nötigen Erwerbsbemühungen unter Berücksichtigung sozialversicherungsrechtlicher Obliegenheiten, einer Gesamtabwägung aller Umstände sowie der Kausalität zwischen Verhalten und entgangenem Verdienst. In der Folge setzt sich *Oberthür* mit Auskunftsansprüchen von Arbeitgeberinnen und Arbeitgebern im Annahmeverzug auseinander. Sie kommt zu dem Ergebnis, dass sich die Auskunftsansprüche in die Verteilung der prozessualen Darlegungslast integrieren lassen, indem der Arbeitnehmerin oder dem Arbeitnehmer eine sekundäre Darlegungslast im Umfang der Auskunftsverpflichtung zugewiesen wird.

Der Leiter der Rechtsabteilung des Verbands der Metall- und Elektro-Unternehmen Hessen e. V. und der Vereinigung der hessischen Unternehmerverbände e. V. *Prof. Dr. Franz-Josef Rose* betrachtet den Inhalt der Arbeit und die Erfassung der Arbeitszeit als zwei Seiten einer Medaille. Er nimmt an, Rechtsprechung und Politik hätten versucht, die Arbeitszeiterfassung als Ergebnis vorzugeben, ohne den ersten Schritt einer Definition der Arbeit und damit der Arbeitszeit zu tun. *Rose* meint, die Anforderungen einer modernen Arbeitswelt erfülle nur ein Arbeitszeitgesetz, das wie das Recht der Europäischen Union eine flexible Wochenarbeitszeit ermögliche. Eine minutengenaue Erfassung der Arbeitszeit sei gerade in Zeiten des Fachkräftemangels kontraproduktiv.

Die Richter am Bundesarbeitsgericht *Dr. Jens Suckow* und *Ralf Zimmermann* behandeln die statusrechtlichen Folgen gesetzwidriger Arbeitnehmerüberlassung. Sie untersuchen zunächst die Geschichte der Leiharbeit und die Strukturmerkmale der Arbeitnehmerüberlassung nach dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz. In der Folge grenzen *Suckow/Zimmermann* die Arbeitnehmerüberlassung von anderen Vertragstypen ab

Vorwort

und beleuchten im Einzelnen die Statusänderung im Kanon der Rechtsfolgen des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes. Sie runden ihren Beitrag mit verfahrensrechtlichen Antworten für die Statusfeststellungsklage ab.

Prof. Dr. Daniel Ulber von der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg untersucht grundlegend die richtlinienkonforme Auslegung im Arbeitsrecht. Er geht zunächst den beiden zu trennenden Fragestellungen der unionsrechtskonformen Auslegung nach, der Auslegung des Primärrechts und der des Richtlinienrechts. *Ulber* kommt für beide Ausprägungen der unionsrechtskonformen Auslegung zu dem Ergebnis, dass es zwei Pflichten des Gesetzgebers gibt, die parallel bestehen: einerseits eine materiell unionsrechtskonforme Rechtslage zu schaffen und sie andererseits so klar und bestimmt zu gestalten, dass sie auch tatsächlich zur Geltung kommt. Der Gesetzgeber könnte das Primärrecht und das Sekundärrecht auch isoliert durch einen Transparenzverstoß verletzen. *Ulber* beschreibt die fehlende Horizontalwirkung von Richtlinien und führt die Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung als Ausweg des Durchsetzungsdefizits bei fehlender Umsetzung „reinen“ nicht primärrechtsgestützten Richtlinienrechts an. Im Weiteren behandelt *Ulber* vertieft mehrere Themenkomplexe: das Verhältnis von Gesetzgebung und Rechtsprechung bei der Richtlinienumsetzung, die Aufgabenverteilung zwischen dem Gerichtshof der Europäischen Union und den nationalen Gerichten bei der richtlinienkonformen Auslegung, die unionsrechtliche Herleitung der Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung, den Anwendungsbereich dieser Pflicht, die sog. Vorwirkung von Richtlinien, den Einfluss der richtlinienkonformen Auslegung auf das nationale Recht, die Grenzen der richtlinienkonformen Auslegung und das Transparenzgebot innerhalb der richtlinienkonformen Auslegung.

Die Justiziarin der *IG Metall* *Prof. Dr. Johanna Wenckebach* richtet einen flammenden Appell an die arbeitsrechtliche Community: „Arbeitsrecht gegen Rassismus“. Sie betont die aktuelle gesellschaftliche Relevanz antirassistischen Arbeitsrechts und beleuchtet dabei die Geschichte des Rassismus sowie die aus ihrer Sicht erstmals fundierte Forschung zu Erscheinungsformen und Folgen des Rassismus im Deutschland der Gegenwart. *Wenckebach* stellt die Fragen, ob Betriebe, Arbeitsplätze und Gewerkschaften der Integration und Selbstermächtigung dienen oder Gefahrenzonen sind. Danach schlägt sie den Bogen über die jüngere Rechtsprechung der Arbeitsgerichtsbarkeit zu Rassismusfragen zu den antirassistischen Handlungsnotwendigkeiten im Betrieb, in der Rechtspraxis, der Rechtspolitik und der Rechtswissenschaft. Neben nötigem politischen Handeln verlangt *Wenckebach* Juristinnen und Juristen ab, sich zu informieren, hinzusehen und rassismuskritisches Wissen in die jeweilige juristische Tätigkeit einzubeziehen.

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

Erfurt, im Januar 2024

Präsidentin des Bundesarbeitsgerichts
Inken Gallner

Inhalt

– Kurzübersicht –

Vorwort	5
Abkürzungsverzeichnis	9
Zeitschriftenübersicht/Gesetz- und Verordnungsblätter	13
Abhandlungen	
Georg Annuß	
Arbeitsrechtspychologische Betrachtungen	19
Dr. Nathalie Oberthür	
Die Pflichtenstellung der Arbeitnehmer im Annahmeverzug der Arbeitgeberin	55
Prof. Dr. Franz-Josef Rose	
Der Inhalt der Arbeit und die Erfassung der Arbeitszeit als zwei Seiten einer Medaille	73
Dr. Jens Suckow und Ralf Zimmermann	
Das AÜG oder die Kraft zu lösen und zu binden	89
Prof. Dr. Daniel Ulber	
Die richtlinienkonforme Auslegung im Arbeitsrecht	113
Prof. Dr. Johanna Wenckebach	
Arbeitsrecht gegen Rassismus	155
 Anhang (Übersichten sowie fachliche Organisation in Bund und Ländern, Besetzungspläne – Bundesarbeitsgericht, Landesarbeitsgerichte)	175
 Dokumentation 2022	
A. Die Gesetzgebung der Bundesrepublik Deutschland auf den Gebieten des Arbeitsrechts und der Arbeitsgerichtsbarkeit	189
B. Jahresbericht des Bundesarbeitsgerichts 2022	195
C. Die Rechtsprechung auf den Gebieten des Arbeitsrechts und der Arbeitsgerichtsbarkeit	253
D. Das Schrifttum zum Arbeitsrecht und zur Arbeitsgerichtsbarkeit	307
 Gesamtregister	383