



Bundesarbeitsgericht

JAHRESBERICHT

2021



**Jahresbericht
des Bundesarbeitsgerichts
2021**

Impressum

Herausgeberin

Die Präsidentin des Bundesarbeitsgerichts

Redaktion

Pressestelle des Bundesarbeitsgerichts

Telefon: 0361 2636-1227

Stand: 31.12.2021

Hausanschrift

Bundesarbeitsgericht

Hugo-Preuß-Platz 1

99084 Erfurt

Postanschrift

Bundesarbeitsgericht

99113 Erfurt

Internet

www.bundesarbeitsgericht.de

E-Mail

bag@bundesarbeitsgericht.de

Telefon: 0361 2636-0

Fax: 0361 2636-2008

Bildnachweis

Matthias Frank Schmidt

Inhaltsverzeichnis

A.	Geschäftsentwicklung	9
B.	Rechtsprechungsübersicht	13
1.	Abschnitt: Recht des Arbeitsverhältnisses	20
I.	Begründung eines Arbeitsverhältnisses	20
1.	Konkurrentenklage	20
2.	Schriftformerfordernis	20
II.	Arbeitsbedingungen	21
1.	Arbeitszeit	21
2.	Teilzeit	21
3.	Vertragliche Bezugnahme auf Tarifverträge	22
III.	Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis	23
1.	Vergütung	23
2.	Betriebliches Eingliederungsmanagement	33
3.	Urlaub	34
4.	Zeugnis	34
5.	Ausschlussfristen	35
IV.	Arbeitnehmerüberlassung	35
V.	Schutz vor Benachteiligung – Förderung der Chancengleichheit . .	36
1.	Geschlecht	36
2.	Schwerbehinderung - Einladung zum Vorstellungsgespräch bei öffentlichem Arbeitgeber .	36
VI.	Beendigung von Arbeitsverhältnissen	37
1.	Kündigung	37
2.	Befristung nach dem Wissenschaftszeitvertragsgesetz	39

VII. Schadensersatz	40
VIII. Betriebsübergang	40
IX. Betriebliche Altersversorgung	41
1. Auslegung von Versorgungsordnungen	41
2. Altersgrenzen	41
3. Rentenberechnung bei Abrufarbeit	41
4. Invaliditätsversorgung	42
5. Ablösung von Versorgungsregelungen	43
6. Anpassung	43
7. Insolvenzsicherung	44
X. Datenschutz	45
1. Abberufung eines betrieblichen Datenschutzbeauftragten	45
2. Klage auf Überlassung von Unterlagen	45
3. Datenverarbeitung beim Medizinischen Dienst einer Krankenkasse	46
2. Abschnitt: Kollektives Arbeitsrecht	47
I. Tarifrecht	47
1. Tariffähigkeit einer Gewerkschaft	47
2. Tarifvertragsrecht	47
II. Betriebsverfassungs- und Personalvertretungsrecht	48
1. Unternehmenseinheitlicher Betriebsrat	48
2. Zuständigkeit des Betriebsrats	48
3. Wahl des Betriebsrats	49
4. Freistellung von Betriebsratsmitgliedern	49
5. Kosten und Sachaufwand des Betriebsrats	50
6. Benachteiligung wegen der Betriebsratsstätigkeit	50
7. Durchführung von Betriebsvereinbarungen	51
8. Unterrichtsanspruch des Betriebsrats	51
9. Mitbestimmung des Betriebsrats in sozialen Angelegenheiten	51
10. Mitbestimmung des Betriebsrats in personellen Angelegenheiten	52
III. Unternehmensmitbestimmung	52

3. Abschnitt: Insolvenzrecht	53
I. Verbraucherinsolvenz	53
II. Urlaubsabgeltung in der Insolvenz des Arbeitgebers	53
4. Abschnitt: Prozessrecht	54
I. Allgemeines Zivilprozessrecht	54
1. Bestimmter Klageantrag	54
2. Aussetzung bei anhängigem Vorabentscheidungsverfahren	54
3. Antragsänderung in zweiter Instanz	54
4. Urteilsverkündung	55
II. Erhebung einer Kündigungsschutzklage in zweiter Instanz	55
III. Entscheidung über Besetzung der Einigungsstelle	56
5. Abschnitt: Zwangsvollstreckungsrecht	56
C. Über das Bundesarbeitsgericht	59
I. Bibliothek	59
II. Dokumentation	59
III. Presse- und Öffentlichkeitsarbeit	60
IV. Personalien	64
V. Elektronische Akte beim Bundesarbeitsgericht	67

VI. Forschungsvorhaben zur Geschichte des Bundesarbeitsgerichts . . 67

D. Tabellarischer Anhang 69

E. Geschäftsverteilung 77





A. Geschäftsentwicklung

1. Die Zahl der Eingänge beim Bundesarbeitsgericht ist um 520 Verfahren bzw. 25,48 Prozent zurückgegangen. Die durchschnittliche Dauer der beim Bundesarbeitsgericht erledigten Verfahren betrug im abgelaufenen Geschäftsjahr sieben Monate sechs Tage, sie hat sich gegenüber dem Vorjahr erhöht (Vorjahr sechs Monate neun Tage).

2. Insgesamt gingen im Geschäftsjahr 2021 1.521 Sachen ein (Vorjahr 2.041 Sachen). 35,57 Prozent der Eingänge (541 Sachen) betrafen Revisionen und Rechtsbeschwerden im Beschlussverfahren. Weitere 59,76 Prozent der Eingänge entfielen auf Nichtzulassungsbeschwerden (909 Sachen). Gegenüber dem Vorjahr stellt dies hinsichtlich der Revisionen und Rechtsbeschwerden im Beschlussverfahren einen Rückgang um 100 Sachen bzw. 15,6 Prozent dar (Vorjahr 641 Sachen). Die Zahl der Nichtzulassungsbeschwerden hat sich gegenüber dem Vorjahr um 293 Verfahren bzw. 24,38 Prozent verringert (Vorjahr 1.202 Sachen).

Hinzu kamen 41 (Vorjahr 95) Revisions- bzw. Rechtsbeschwerden in Beschwerdeverfahren, 21 (Vorjahr 33) Beschwerden gegen die Nichtzulassung der Rechtsbeschwerde in Beschwerdeverfahren sowie neun sonstige Verfahren. Die Vorläufige Senatsaktenordnung des Bundesarbeitsgerichts wurde an die Aktenordnung für die Gerichte der Arbeitsgerichtsbarkeit angeglichen. Ein selbständiger Antrag auf Gewährung von Prozesskostenhilfe ist nun unter dem Registerzeichen zu registrieren, unter dem das spätere Verfahren zu registrieren wäre. Es wurden 31 entsprechende Anträge in Revisionsverfahren gestellt.

3. Im Jahr 2021 sind 1.599 Sachen erledigt worden. Damit überstieg die Zahl der Erledigungen die der Eingänge um 78 Verfahren. Es handelte sich um 563 (Vorjahr 764) Revisionen und Rechtsbeschwerden in Beschlussverfahren sowie 943 (Vorjahr 1.320) Nichtzulassungsbeschwerden. Daneben wurden noch 43 Revisions- bzw. Rechtsbeschwerden in Beschwerdeverfahren, 26 darauf bezogene Nichtzulassungsbeschwerden sowie elf sonstige Verfahren erledigt.

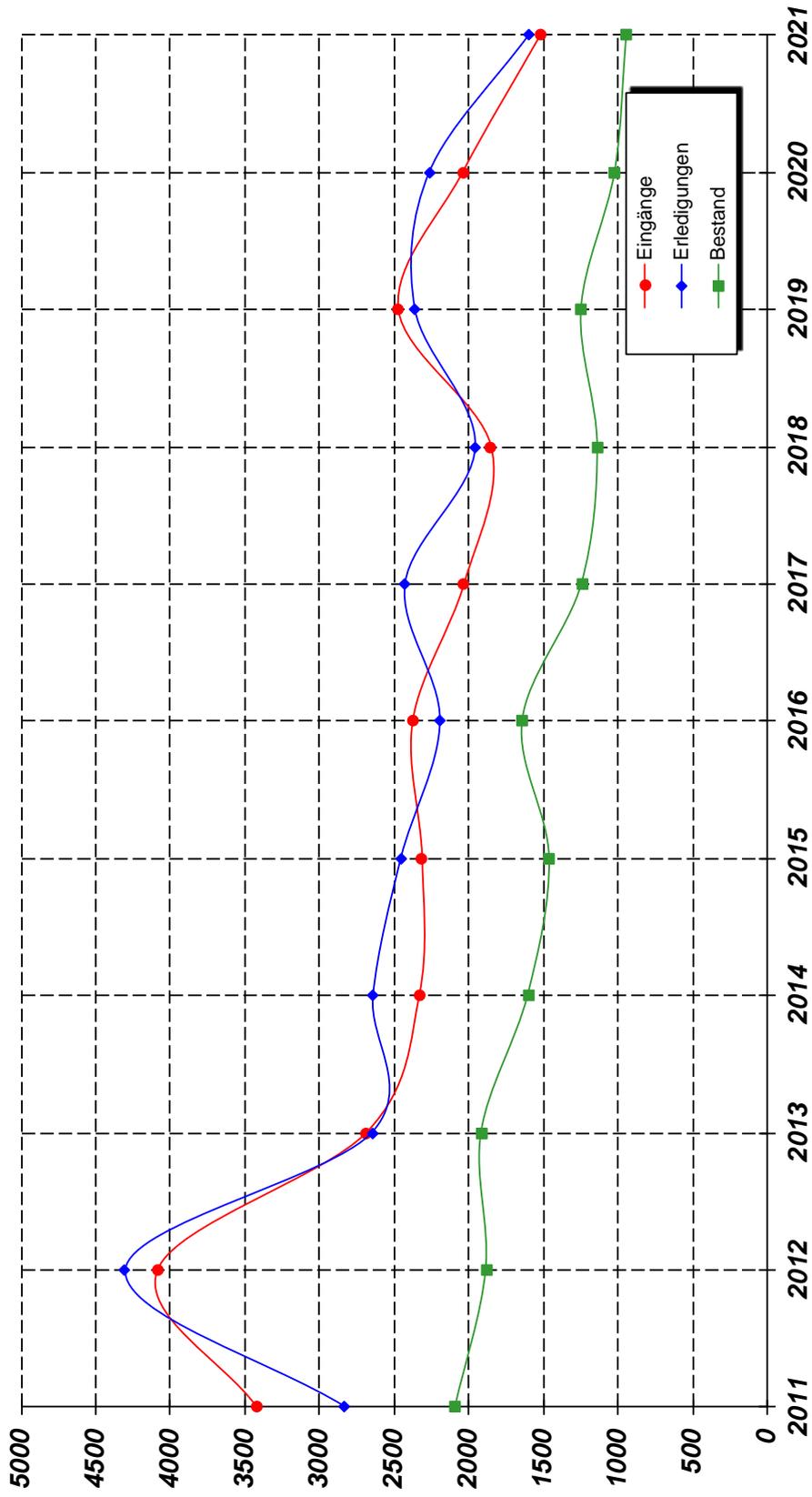
Es wurde über 43 selbständige Anträge auf Gewährung von Prozesskostenhilfe in Revisionsverfahren entschieden. Von den erledigten Revisionen und Rechtsbeschwerden hatten unter Berücksichtigung der Zurückverweisungen 143 Erfolg, das entspricht einer Erfolgsquote von 25,4 Prozent gegenüber 15,58 Prozent (119 Sachen) im Vorjahr. Von den Nichtzulassungsbeschwerden waren 39 Beschwerden (4,14 Prozent - im Vorjahr 96 entsprechend 7,27 Prozent) erfolgreich. Anhängig sind am Ende des Berichtsjahrs noch 942 Sachen (Vorjahr: 1.020; 2019: 1.245; 2018: 1.136; 2017: 1.242; 2016: 1.639; 2015: 1.458; 2014: 1.602; 2013: 1.911; 2012: 1.883; 2011: 2.099); davon sind 691 Revisionen (Vorjahr 694).

4. Dem Großen Senat des Bundesarbeitsgerichts liegt derzeit keine Sache vor. Gegen verschiedene Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts sind beim Bundesverfassungsgericht Beschwerden anhängig.

Zuordnung nach Rechtsgebieten

	Eingänge	Erledigungen	Bestände
Arbeitsentgelt	29,45 % (448)	14,01 % (224)	54,25 % (511)
Beendigung von Arbeitsverhältnissen (Kündigungen, befristete Arbeitserhältnisse; ohne Kündigungen nach § 613a BGB)	25,12 % (382)	31,52 % (504)	10,3 % (97)
Tarifvertragsrecht und Tarifvertrags- auslegung (einschl. Eingruppierung)	12,56 % (191)	15,07 % (241)	10,4 % (98)
Betriebsverfassung und Personalvertretung	7,3 % (111)	3,44 % (55)	5,95 % (56)
Ruhegeld (einschl. Vorruhestand) und Altersteilzeit	3,81 % (58)	5,5 % (88)	2,65 % (25)
Sonstige	21,76 % (331)	30,46 % (487)	16,45 % (155)

Geschäftsentwicklung beim Bundesarbeitsgericht





B. Rechtsprechungsübersicht

In den Jahresbericht wurden aufgenommen

Entscheidungen des Ersten Senats

Beschluss vom 23. Februar 2021 - 1 ABR 4/20 -
(Mitbestimmung des Betriebsrats bei Eingruppierung)

Beschluss vom 23. Februar 2021 - 1 ABR 22/18 -
(Betriebsvereinbarung - Durchführungsanspruch - Leistungsbestimmung - billiges Ermessen)

Beschluss vom 23. März 2021 - 1 ABR 7/20 -
(Auskunftsanspruch des Betriebsrats im Bereich des Entgelts)

Beschluss vom 23. März 2021 - 1 ABR 31/19 -
(Mitbestimmung - Beseitigungsanspruch des Betriebsrats)

Beschluss vom 27. April 2021 - 1 ABR 21/20 -
(Betriebliche Entgeltgrundsätze und Mindestlohn)

Beschluss vom 22. Juni 2021 - 1 ABR 28/20 -
(Tariffähigkeit einer Arbeitnehmervereinigung - DHV e.V.)

Beschluss vom 11. August 2021 - 1 AZB 24/21 -
(Besetzung der Einigungsstelle - sofortige Beschwerde)

Entscheidungen des Zweiten Senats

Urteil vom 10. Dezember 2020 - 2 AZR 308/20 -
(Kündigungsschutzklage - Wirksamkeitsfiktion - Verwirkung)

Urteil vom 27. April 2021 - 2 AZR 342/20 -
(Überlassung einer Datenkopie - Bestimmtheit des Klageantrags)

Urteil vom 27. April 2021 - 2 AZR 540/20 -
(Ordentliche Kündigung - Kleinbetrieb - Geschäftsführer als Arbeitnehmer
iSv. § 23 Abs. 1 Satz 3 KSchG)

Urteil vom 20. Mai 2021 - 2 AZR 457/20 -
(Kündigung - Prozessbeschäftigung - Selbstbeurlaubung)

Urteil vom 20. Mai 2021 - 2 AZR 560/20 -
(Ordentliche Kündigung - gemeinsamer Betrieb - Maßregelungsverbot)

Urteil vom 20. Mai 2021 - 2 AZR 596/20 -
(Außerordentliche Kündigung - sexuelle Belästigung)

Urteil vom 22. Juli 2021 - 2 AZR 6/21 -
(Betriebsübergang - Widerspruch - tarifliches Rückkehrrecht)

Urteil vom 22. Juli 2021 - 2 AZR 125/21 -
(Ordentliche krankheitsbedingte Kündigung - Sondervergütung)

Entscheidungen des Dritten Senats

Beschluss vom 8. Dezember 2020 - 3 ABR 44/19 -
(Betriebsvereinbarung - Altersversorgung - Teilkündigung)

Urteil vom 26. Januar 2021 - 3 AZR 139/17 -
(Versorgungszusage - Betriebsübergang - Insolvenz)

Urteil vom 23. Februar 2021 - 3 AZR 15/20 -
(Betriebliche Altersversorgung - Anpassung - gewerkschaftlicher Arbeitgeber - Vermögenstrennung)

Urteil vom 23. Februar 2021 - 3 AZR 618/19 -
(Betriebliche Altersversorgung - Gleichheitssatz)

Urteil vom 23. März 2021 - 3 AZR 99/20 -
(Betriebliche Altersversorgung - Invaliditätsrente - Auslegung einer Ruhegeldordnung -
Allgemeine Geschäftsbedingungen - Unklarheitenregelung)

Urteil vom 23. März 2021 - 3 AZR 224/20 -
(Fehlende Verkündung eines Urteils - formelle und materielle Rechtskraft)

Urteil vom 18. Mai 2021 - 3 AZR 317/20 -
(Betriebliche Altersversorgung - Insolvenz - Betriebsrentenansprüche - Kapitalisierung -
Abzinsungsfaktor)

Urteil vom 13. Juli 2021 - 3 AZR 298/20 -
(Betriebliche Altersversorgung - Pensionskassen - Gesamtschuld - Invaliditätsversorgung -
Beendigung des Arbeitsverhältnisses als Leistungsvoraussetzung)

Urteil vom 13. Juli 2021 - 3 AZR 445/20 -
(Betriebliche Altersversorgung - Invaliditätsversorgung - voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit -
befristete Gewährung einer Erwerbsminderungsrente)

Urteil vom 21. September 2021 - 3 AZR 147/21 -
(Betriebliche Altersversorgung - Höchstaltersgrenze - Diskriminierung wegen des Alters und des
Geschlechts)

Entscheidungen des Vierten Senats

Urteil vom 11. November 2020 - 4 AZR 210/20 -
(Anerkennungshaustarifvertrag - Reichweite der Verweisung auf Verbandstarifverträge - Auslegung eines
Tarifvertrags)

Beschluss vom 20. Januar 2021 - 4 ABR 1/20 -
(Mitbestimmung bei Ein- und Umgruppierung - Zustimmungsersetzungsverfahren - Stufenaufstieg nach
dem TVöD/VKA - einseitige Erledigungserklärung im Beschlussverfahren - Erledigung des Verfahrens)

Urteil vom 20. Januar 2021 - 4 AZR 283/20 -
(Bezugnahme auf betriebsverfassungsrechtliche Tarifregelungen)

Urteil vom 24. Februar 2021 - 4 AZR 309/20 -
(Eingruppierung einer Gruppen-/Teamleitung - Freiwillige nach dem BFDG)

Urteil vom 17. März 2021 - 4 AZR 327/20 -
(Eingruppierung einer Praxisanleiterin)

Urteil vom 28. April 2021 - 4 AZR 229/20 -
(Bezugnahme auf mehrere Tarifwerke - ergänzende Vertragsauslegung)

Urteil vom 2. Juni 2021 - 4 AZR 274/20 -
(Eingruppierung - Beschäftigung als Ausbilder/in in einer Lehr-/Ausbildungswerkstatt)

Urteil vom 2. Juni 2021 - 4 AZR 387/20 -
(Eingruppierung - Tarifautomatik - konstitutive oder deklaratorische Vertragsbestimmung -
Allgemeine Geschäftsbedingungen - Unklarheitenregel)

Entscheidungen des Fünften Senats

Urteil vom 23. Februar 2021 - 5 AZR 213/20 -
(Annahmeverzug - unterlassener Zwischenverdienst - Böswilligkeit)

Urteil vom 23. Februar 2021 - 5 AZR 314/20 -
(Vergütung - Anrechnung anderweitigen Verdienstes)

Urteil vom 31. März 2021 - 5 AZR 148/20 -
(Auslegung TV-L - Wege- und Rüstzeiten eines Wachpolizisten)

Urteil vom 19. Mai 2021 - 5 AZR 318/20 -
(Arbeitszeitkonto - Gutschrift für Zeiten der Ausübung eines kommunalpolitischen Mandats)

Urteil vom 19. Mai 2021 - 5 AZR 378/20 -
(Lohnsteuerklasse eines Zuschusses zum Mutterschaftsgeld)

Urteil vom 19. Mai 2021 - 5 AZR 420/20 -
(Annahmeverzug - unterlassener Zwischenverdienst - Böswilligkeit)

Urteil vom 24. Juni 2021 - 5 AZR 505/20 -
(Mindestlohn - Bereitschaft - ausländische Betreuungskräfte)

Urteil vom 8. September 2021 - 5 AZR 149/21 -
(Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung - Beweiswert)

Urteil vom 13. Oktober 2021 - 5 AZR 211/21 -
(Betriebsrisiko - Coronabedingte Betriebsschließung - „Lockdown“)

Urteil vom 10. November 2021 - 5 AZR 334/21 -
Pflicht zur Bereitstellung essenzieller Arbeitsmittel (Fahrrad und Handy für Fahrradlieferanten)

Entscheidungen des Sechsten Senats

Urteil vom 22. Oktober 2020 - 6 AZR 74/19 -

(Entgeltordnung (VKA) - Überleitung aus der Entgeltgruppe 9 TVöD - Grundsatz der Tarifautomatik - Höhergruppierung)

Urteil vom 18. Februar 2021 - 6 AZR 702/19 -

(Stufenzuordnung nach Wechsel der Entgelttabelle - keine Anwendung von § 17 Abs. 4 TV-L - Unterbrechung der Tätigkeit nach § 17 Abs. 3 Satz 3 TV-L)

Urteil vom 18. Februar 2021 - 6 AZR 205/20 -

(Stufenzuordnung bei Einstellung - Berücksichtigung von Berufserfahrung aus einer Tätigkeit in der Sekundarstufe I einer staatlich anerkannten Ergänzungsschule für die Tätigkeit als Gymnasiallehrerin an einem staatlichen Gymnasium in Nordrhein-Westfalen als einschlägig)

Urteil vom 25. März 2021 - 6 AZR 264/20 -

(Ärztlicher Hintergrunddienst als vergütungsrechtliche Rufbereitschaft oder Bereitschaftsdienst - Rechtsfolgen einer tarifwidrigen Anordnung für die Vergütung)

Urteil vom 29. April 2021 - 6 AZR 232/17 -

(Stufenzuordnung gemäß § 16 TV-L - Arbeitnehmerfreizügigkeit - Zulässigkeit der Privilegierung der beim selben Arbeitgeber erworbenen einschlägigen Berufserfahrung - Inländerdiskriminierung)

Beschluss vom 16. Juni 2021 - 6 AZR 390/20 (A) -

(Personalgestellung nach § 4 Abs. 3 TVöD - Bereichsausnahme in § 1 Abs. 3 Nr. 2b AÜG - Vereinbarkeit mit der Richtlinie 2008/104/EG über Leiharbeit)

Urteil vom 15. Juli 2021 - 6 AZR 460/20 -

(Verbraucherinsolvenz - Restschuldbefreiung - Abtretung von Entgeltansprüchen an den Treuhänder - Abgrenzung zum Insolvenzbeschluss - Pfändungsschutz - Geltendmachung eines Freistellungsanspruchs statt tariflichem Zusatzgeld - materielle Beschwer des beklagten Rechtsmittelführers - verdeckte Anschlussberufung)

Urteil vom 15. Oktober 2021 - 6 AZR 254/20 -

(Korrigierende Rückstufung - Anerkennung vorheriger Zeiten förderlicher Tätigkeiten nach § 16 Abs. 2 Satz 4 TV-L - keine Erforderlichkeit einer ausdrücklichen Forderung der Anerkennung von Zeiten förderlicher Tätigkeiten durch den Bewerber - haushaltsrechtliches Gebot der Sparsamkeit)

Urteil vom 15. Oktober 2021 - 6 AZR 253/19 -

(Überstundenzuschlag für Teilzeitbeschäftigte - Diskriminierung)

Urteil vom 25. November 2021 - 6 AZR 94/19 -

(Urlaubsabgeltung als Masseverbindlichkeit)

Entscheidungen des Siebten Senats

Beschluss vom 18. November 2020 - 7 ABR 37/19 -

(Betriebsrat - Freistellungsanspruch - Pfändung - Verjährung - Zwangsvollstreckung - präjudizielle Bindungswirkung - Streitverkündung - Einziehungsverfahren)

Urteil vom 20. Januar 2021 - 7 AZR 193/20 -

(Befristung - Hochschule - Anrechnung auf die Höchstdauer - angemessene Befristungsdauer)

Urteil vom 20. Januar 2021 - 7 AZR 52/20 -

(Betriebsratsmitglied - Vergütung - Benachteiligung - Darlegungslast)

Beschluss vom 24. März 2021 - 7 ABR 16/20 -

(Unternehmenseinheitlicher Betriebsrat - Belegschaftsbeschluss - Auswirkungen nachfolgender Umstrukturierungen)

Beschluss vom 24. März 2021 - 7 ABR 6/20 -

(Betriebsratsmitglieder - Freistellungswahl - Teilfreistellungen)

Beschluss vom 28. April 2021 - 7 ABR 10/20 -

(Wahlausschreiben - Einreichungsfrist für Wahlvorschläge)

Beschluss vom 28. April 2021 - 7 ABR 20/20 -

(Wahlanfechtung - Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer - Smiley auf dem Stimmzettel)

Beschluss vom 26. Mai 2021 - 7 ABR 17/20 -

(Zuständigkeit des Betriebsrats - Betriebszugehörigkeit - Eingliederung - Abgrenzung Betrieb/Betriebsteil)

Urteil vom 30. Juni 2021 - 7 AZR 245/20 -

(Befristung - wissenschaftliche Hilfstätigkeit)

Beschluss vom 30. Juni 2021 - 7 ABR 24/20 -

(Betriebsratswahl - Anfechtung - Nichtigkeit - fehlerhafte Wählerliste)

Entscheidungen des Achten Senats

Urteil vom 26. November 2020 - 8 AZR 59/20 -

(Benachteiligung nach dem AGG - Entschädigung - (Schwer)Behinderung - Verstoß gegen Vorschriften, die Verfahrens- und/oder Förderpflichten zu Gunsten (schwer)behinderter Bewerber/innen enthalten - Mitteilung über die Schwerbehinderung - Mitteilung des GdB - Einladung zum Vorstellungsgespräch - Verzicht auf Einladung nicht möglich)

Urteil vom 26. November 2020 - 8 AZR 58/20 -

(Schadensersatzforderung gegen ehemalige Arbeitnehmerin wegen vorsätzlicher Vertragsverletzung und vorsätzlicher unerlaubter Handlung - Allgemeine Geschäftsbedingungen - Ausschlussklausel - Auslegung - Ansprüche aus eigenem und aus abgetretenem Recht - Verstoß gegen § 202 Abs. 1 BGB - personale Teilunwirksamkeit von Allgemeinen Geschäftsbedingungen)

Urteil vom 17. Dezember 2020 - 8 AZR 149/20 -

(Schadensersatz wegen unterbliebener Zielvereinbarung - Abgrenzung zwischen Zielvorgabe und Zielvereinbarung - Mitwirkung beider Parteien des Arbeitsvertrags bei der Zielvereinbarung - Initiative zur Anregung von Verhandlungen über Ziele - Zweck der Zielvereinbarung - Anreizfunktion - Unmöglichkeit nach Ablauf der Zielperiode - Schadensberechnung - Mitverschulden des Arbeitnehmers - Aufrechnung - Ausschlussfrist)

Urteil vom 17. Dezember 2020 - 8 AZR 171/20 -

(Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG - erfolgloser Bewerber - Benachteiligung wegen der Schwerbehinderung - Zeitpunkt der Mitteilung der Schwerbehinderung - Nichteinladung zum Vorstellungsgespräch - Vermutung der Benachteiligung wegen der Schwerbehinderung)

Urteil vom 21. Januar 2021 - 8 AZR 488/19 -

(Entgeltgleichheitsklage - Benachteiligung wegen des Geschlechts - gleiches Entgelt für gleiche oder gleichwertige Arbeit - Bedeutung der Auskunft nach dem EntgTranspG - Mitteilung der maßgeblichen Vergleichsperson(en) - konkreter oder hypothetischer Beschäftigter des anderen Geschlechts - mitgeteiltes Vergleichsentgelt (Median-Entgelt) - Eintritt der Vermutungswirkung - Widerlegung der Vermutung - Nachzahlung gleichheitswidrig vorenthaltener Vergütung)

Urteil vom 29. April 2021 - 8 AZR 276/20 -

(Schadensersatz - Ersatz von Anwaltskosten - Ermittlungen durch eine spezialisierte Anwaltskanzlei - Verdacht einer erheblichen Verfehlung des Arbeitnehmers - kein Ausschluss nach § 12a ArbGG)

Urteil vom 29. April 2021 - 8 AZR 279/20 -

(Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG - erfolgloser Bewerber - Benachteiligung wegen der Schwerbehinderung - Nichteinladung zum Vorstellungsgespräch - Vermutung der Benachteiligung wegen der Schwerbehinderung - Befreiung von der Verpflichtung zur Einladung zum Vorstellungsgespräch - offensichtlich fehlende fachliche Eignung - Mindestnote eines zulässig geforderten Ausbildungsabschlusses - konsequente Anwendung des Anforderungskriteriums „Mindestabschlussnote“ - Darlegungs- und Beweislast)

Beschluss vom 26. August 2021 - 8 AZR 253/20 (A) -

(Vorabentscheidungsersuchen - Verordnung (EU) 2016/679 (Datenschutz-Grundverordnung) - Verarbeitung personenbezogener Daten - Gesundheitsdaten im Arbeitsverhältnis - Arbeitgeber, der medizinischer Dienst einer Krankenkasse ist - gutachtliche Stellungnahme - Beurteilung der Arbeits-(un)fähigkeit eines eigenen Beschäftigten - Schadensersatz)

Urteil vom 14. Oktober 2021 - 8 AZR 96/20 -

(Pfändbares Arbeitseinkommen iSv. § 850 Abs. 2 ZPO - Entgeltumwandlung nach Pfändungs- und Überweisungsbeschluss)

Beschluss vom 28. Oktober 2021 - 8 AZR 370/20 (A) -

(Diskriminierung von Teilzeitbeschäftigten beim Entgelt?)

Entscheidungen des Neunten Senats

Urteil vom 9. März 2021 - 9 AZR 323/20 -
(Urlaubsabgeltung - vertragliche Ausschlussfristen)

Urteil vom 9. März 2021 - 9 AZR 312/20 -
(Widerruf eines Teilzeitverlangens nach § 8 TzBfG)

Beschluss vom 27. April 2021 - 9 AZR 383/19 (A) -
(Datenschutzbeauftragter - Abberufung - Unionsrecht)

Urteil vom 27. April 2021 - 9 AZR 262/20 -
(Arbeitszeugnis - Beurteilung in Tabellenform)

Urteil vom 27. Juli 2021 - 9 AZR 326/20 -
(Bewerbungsverfahrensanspruch - Verhältnis von Primär- und Sekundärrechtsschutz)

Urteil vom 7. September 2021 - 9 AZR 595/20 -
(Brückenteilzeit nach § 9a TzBfG - Verletzung der dreimonatigen Ankündigungsfrist - Verzicht auf Einhaltung der Mindestankündigungsfrist)

Urteil vom 7. September 2021 - 9 AZR 571/20 -
(Anspruch auf Durchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements)

Urteil vom 30. November 2021 - 9 AZR 225/21 - und - 9 AZR 234/21 -
(Urlaubsrechnung - Kurzarbeit „Null“)

Entscheidungen des Zehnten Senats

Beschluss vom 9. Dezember 2020 - 10 AZR 332/20 (A) -
(Gleichbehandlung bei Nachtarbeit)

Urteil vom 9. Dezember 2020 - 10 AZR 334/20 -
(Halbierter Nachtarbeitszuschlag für Schichtarbeit)

Urteil vom 24. März 2021 - 10 AZR 16/20 -
(Bestimmtheit einer Beschäftigungsklage)

Beschluss vom 28. Juli 2021 - 10 AZR 397/20 (A) -
(Aussetzung - anhängiges Vorabentscheidungsverfahren)

Urteil vom 8. September 2021 - 10 AZR 322/19 -
(Stichtagsregelung für Sonderzahlung in AVR Caritas)

1. Abschnitt: Recht des Arbeitsverhältnisses

I. Begründung eines Arbeitsverhältnisses

1. Konkurrentenklage

Ein übergangener Bewerber kann Schadensersatz wegen der Nichtberücksichtigung seiner Bewerbung verlangen, wenn ein Arbeitgeber des öffentlichen Diensts eine Stelle zu Unrecht mit einem Konkurrenten besetzt, die bei ordnungsgemäßer Auswahl ihm hätte übertragen werden müssen. Der Schadensersatzanspruch folgt nach einem Urteil des Neunten Senats vom 27. Juli 2021 (- 9 AZR 326/20 -) - unabhängig vom Amtshaftungsanspruch nach § 839 Abs. 1 Satz 1 BGB, Art. 34 Satz 1 GG - aus § 280 Abs. 1 BGB sowie § 823 Abs. 2 BGB iVm. Art. 33 Abs. 2 GG als Schutzgesetz. Nach der Wertung des § 839 Abs. 3 BGB soll allerdings grundsätzlich nur der Stellenbewerber Schadensersatz erhalten, der sich im Vorfeld der absehbaren Auswahlentscheidung des Arbeitgebers bemüht hat, seine Rechte durch die Inanspruchnahme einstweiligen Rechtsschutzes zu wahren und dadurch den Eintritt des Schadens abzuwenden. Ein Wahlrecht des Bewerbers zwischen Primärrechtsschutz gegen eine Auswahlentscheidung

des Arbeitgebers und Sekundärrechtsschutz, der einen Schadensersatzanspruch zum Gegenstand hat, besteht nicht.

Eine mittellose Partei ist in diesem Zusammenhang allerdings nicht gehalten, auf eigene Kosten ein Eilverfahren zu betreiben, um dem Arbeitgeber die Besetzung der Stelle gerichtlich untersagen zu lassen. Ausreichend, aber auch erforderlich ist die Durchführung eines Prozesskostenhilfverfahrens, an das sich - für den Fall, dass das Gericht Prozesskostenhilfe gewährt - ein Eilverfahren anschließt. Lehnt das Arbeitsgericht die Bewilligung von Prozesskostenhilfe ab, obliegt es dem Bewerber im Regelfall, die Entscheidung im Wege der sofortigen Beschwerde anzufechten. Dass die Partei - wie im entschiedenen Fall - ihren Prozesskostenhilfeantrag zurücknimmt, weil das Arbeitsgericht dessen Ablehnung in Aussicht gestellt hat, kann deshalb einem späteren Schadensersatzanspruch entgegenstehen.

2. Schriftformerfordernis

Ein tarifvertragliches Schriftformerfordernis, das auf das Nachweisgesetz Bezug nimmt, den Abschluss sowie sämtliche Änderungen des Arbeitsvertrags erfasst und keinen Zeitpunkt angibt, zu dem die Schriftform gewahrt sein muss, hat nach einem Urteil des Zehnten Senats vom 24. März 2021 (- 10 AZR 16/20 -) keinen konstitutiven Charakter, sondern nur deklaratorische Bedeutung. Als deklaratorisch hat der Senat daher das in § 2 des von der Tarifgemeinschaft BDSW, FraSec GmbH und FIS GmbH sowie ver.di geschlossenen Manteltarifvertrags für Sicherheitskräfte an Verkehrsflughäfen vom 4. September 2013 (MTV Aviation)

geregelte Schriftformerfordernis eingeordnet. Erklärungen, die einem solchen Formerfordernis nicht genügen, sind nicht nach § 125 Satz 1 BGB nichtig. Der Abschluss eines Arbeitsvertrags oder eines Änderungsvertrags kann infolgedessen auch als Individualvereinbarung durch schlüssiges Verhalten erfolgen. Weil Individualabreden Vorrang zukommt, verdrängen diese ein Schriftformerfordernis, das durch Allgemeine Geschäftsbedingungen oder vorformulierte Einmalbedingungen in Verbraucherverträgen begründet wurde.

II. Arbeitsbedingungen

1. Arbeitszeit

Bei einem auf Verringerung der Arbeitszeit gerichteten Verlangen des Arbeitnehmers nach § 8 Abs. 1 TzBfG in der bis zum 31. Dezember 2018 geltenden Fassung vom 21. Dezember 2000 (TzBfG aF) handelt es sich um eine auf Änderung des Arbeitsvertrags gerichtete Willenserklärung. Der Antrag kann daher nach einem Urteil des Neunten Senats vom 9. März 2021 (- 9 AZR 312/20 -) gemäß § 130 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht mehr widerrufen werden, sobald er dem Arbeitgeber zugegangen ist. Infolgedessen ist ein Arbeitnehmer bis zum Ablauf der Stellungnahmefrist des Arbeitgebers (§ 8 Abs. 5 Satz 1 TzBfG aF) an sein Teilzeitverlangen gebunden. Lehnt der Arbeitgeber den Teilzeitantrag form- und fristgerecht aus betrieblichen Gründen ab, kann der Arbeitnehmer die erneute Verringerung der Arbeitszeit erst nach Ablauf der zweijährigen Sperrfrist des § 8 Abs. 6 TzBfG aF verlangen.

Hat der Arbeitgeber die Verringerung und/oder die Verteilung der Arbeitszeit zu Unrecht abgelehnt, kann der Arbeitnehmer wählen, ob er seinen bisherigen Antrag gerichtlich durchzusetzen versucht, einen neuen Verringerungsantrag stellt oder sein Verringerungsverlangen nicht weiterverfolgt.

Weiter hat sich der Neunte Senat in diesem Zusammenhang zu den Anforderungen an die Erklärung des Arbeitgebers zu dem Teilzeitbegehren nach § 8 Abs. 5 Satz 1 TzBfG aF geäußert. Will der Arbeitgeber dem Teilzeitantrag nicht uneingeschränkt, sondern nur unter Erweiterungen, Einschränkungen oder sonstigen Änderungen iSv. § 150 Abs. 2 BGB zustimmen, so muss er dies eindeutig zum Ausdruck bringen. Andernfalls kommt eine Vertragsänderung nach Maßgabe des Teilzeitbegehrens des Arbeitnehmers zustande.

2. Teilzeit

Mit der zum 1. Januar 2019 eingeführten Brückenteilzeit hat sich der Neunte Senat in seinem Urteil vom 7. September 2021 (- 9 AZR 595/20 -) beschäftigt. Demnach kann der Arbeitgeber auf die Einhaltung der dreimonatigen Mindestankündigungsfrist verzichten, die der Arbeitnehmer eigentlich für einen solchen Antrag auf Brückenteilzeit gemäß § 9a Abs. 3 Satz 1 iVm. § 8 Abs. 2 Satz 1 TzBfG einhalten muss. Der Verzicht muss nicht ausdrücklich erklärt werden, sondern kann sich auch aus der Reaktion des Arbeitgebers ergeben. Davon ist auszugehen, wenn nach dem objektiven Empfängerhorizont (§§ 133, 157 BGB) mit hinreichender Deutlichkeit erkennbar wird, der Arbeitgeber lege auf die Einhaltung der Frist keinen Wert und werde auch bei der weiteren Behandlung des Verringerungsantrags auf die Fristverletzung nicht zu-

rückkommen. Allein in der Ablehnung des Antrags auf „Brückenteilzeit“ unter Angabe betrieblicher Gründe, die der beantragten Arbeitszeitverringerung entgegenstehen, liegt hingegen kein Verzicht auf die Einhaltung der Mindestankündigungsfrist. Weiter hat sich der Neunte Senat in dieser Entscheidung mit den Folgen eines unter Verletzung der Mindestankündigungsfrist gestellten Antrags auf Brückenteilzeit beschäftigt, wenn der Arbeitgeber nicht auf die Einhaltung der Frist verzichtet. Ein nicht fristgerechter Antrag lässt sich demnach nicht ohne weiteres als ein zum frühestmöglichen Zeitpunkt geltendes Angebot auslegen. Eine entsprechende Auslegung setzt voraus, dass der Arbeitgeber aufgrund greifbarer Anhaltspunkte erkennen kann, ob der Arbeitnehmer die „Brückenteilzeit“ verkürzen oder verschieben möchte.

3. Vertragliche Bezugnahme auf Tarifverträge

a) Bestimmtheit

In einem Urteil vom 28. April 2021 (- 4 AZR 229/20 -) hat sich der Vierte Senat mit der Auslegung einer Bezugnahme Klausel im Arbeitsvertrag eines Flugbegleiters beschäftigt, die auf mehrere, konkurrierende Tarifverträge verwies. Vereinbaren die Arbeitsvertragsparteien, dass sich die Rechte und Pflichten ua. „aus den jeweils gültigen Tarifverträgen“ ergeben, sollen demnach regelmäßig die für den Arbeitgeber jeweils geltenden Tarifverträge (§ 4 Abs. 1 und Abs. 5 TVG) für das Arbeitsverhältnis maßgebend sein. Allerdings ist eine arbeitsvertragliche Bezugnahme Klausel nach allgemeinen vertragsrechtlichen Grundsätzen nur wirksam, wenn der in Bezug genommene tarifliche Regelungsbestand eindeutig bestimmbar ist. Dies ist bei der Bezugnahme auf mehrere Tarifwerke nur solange der Fall, wie diese den gleichen Inhalt haben. Andernfalls bedarf es einer vertraglichen Kollisionsregelung, die sich auch im Wege der Auslegung ergeben kann. Eine in Ermangelung einer Kollisionsregelung entstandene Regelungslücke kann zwar durch ergänzende Vertragsauslegung geschlossen werden. Eine solche scheidet aber aus, wenn keine hinreichend sicheren Anhaltspunkte für den hypothetischen Parteiwillen ersichtlich sind. War der in Bezug genommene Regelungsbestand ursprünglich übereinstimmend und ist dies später nicht mehr der Fall - etwa weil zuvor übereinstimmende Tarifwerke verschiedener Gewerkschaften zu einem späteren Zeitpunkt aufgrund nachfolgender tariflicher Vereinbarungen inhaltlich auseinanderfallen -, folgt daraus nach der Entscheidung des Vierten Senats regelmäßig nicht die Unwirksamkeit der gesamten Verweisungsklausel. Vielmehr entfällt lediglich ihre Dynamik. Anwendbar bleiben also die zuletzt übereinstimmenden Tarifwerke.

b) Keine Inbezugnahme betriebsverfassungsrechtlicher Regelungen

Die Arbeitsvertragsparteien haben mangels gesetzlicher Ermächtigungsgrundlage nicht die Kompetenz, betriebsverfassungsrechtliche Regelungen zu vereinbaren. Die Schaffung von Rechtsnormen über betriebsverfassungsrechtliche Fragen bleibt den Tarifvertragsparteien vorbehalten (§ 1 Abs. 1, § 3 Abs. 2 TVG). Dies steht nach einem Urteil des Vierten Senats vom 20. Januar 2021 (- 4 AZR 283/20 -) auch einer Inbezugnahme betriebsverfassungsrechtlicher Normen eines Tarifvertrags durch eine allgemeine Bezugnahme Klausel im Arbeitsvertrag entgegen. Die Bezugnahme Klausel ist in diesem Fall nach § 134 BGB insoweit teilnichtig, als von ihr betriebsverfassungsrechtliche Regelungen erfasst werden. Wirksam bleibt die Inbezugnahme der tariflichen Inhaltsnormen.

Als eine solche unwirksam in Bezug genommene betriebsverfassungsrechtliche Regelung hat der Vierte Senat § 25.5 des Manteltarifvertrags für die Metall- und Elektroindustrie Nordrhein-Westfalens vom 8. November 2018 (MTV) erachtet. Das dort enthaltene Ablehnungsrecht des Arbeitgebers hinsichtlich tariflicher Freistellungsansprüche der Arbeitnehmer wegen fehlender innerbetrieblicher Kompensationsmöglichkeit ist untrennbar mit dem nach der tariflichen Regelung vorgeschalteten Erörterungsverfahren zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat verbunden. Der nicht tarifgebundene Arbeitgeber kann Anträge auf die Gewährung tariflicher Freistellungstage deshalb nicht nach § 25.5 MTV ablehnen.

III. Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis

1. Vergütung

a) Mindestlohn

aa) Keine Begrenzung der Betriebsautonomie

Das Mindestlohngesetz (MiLoG) hat nach einem Beschluss des Ersten Senats vom 27. April 2021 (- 1 ABR 21/20 -) keine Auswirkungen auf die Regelungsbefugnisse von Arbeitgeber und Betriebsrat. Eine freiwillige Betriebsvereinbarung, mit der die Betriebsparteien eine den gesetzlichen Mindestlohn unterschreitende Höhe des Entgelts festgelegt haben, ist daher nicht unwirksam. Vielmehr führt § 3 MiLoG insoweit zu einem Differenzanspruch zwischen dem in der Betriebsvereinbarung festgelegten Entgelt und dem gesetzlichen Mindestlohn. Die bloße Erfüllung des gesetzlichen Mindestlohnanspruchs durch den Arbeitgeber bedingt in einem solchen Fall prinzipiell keine einseitige Änderung eines mitbestimmt aufgestellten Vergütungssystems. § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG bezweckt eine gleichberechtigte Teilhabe der Arbeitnehmer an Entscheidungen des Arbeitgebers, die ihre Arbeitsvergütung betreffen. Fehlt es - wie bei der Erfüllung des gesetzlichen Mindestlohnanspruchs - an einer solchen Entscheidung, besteht kein Raum für eine Mitbestimmung des Betriebsrats.

bb) Ausländische Pflegekräfte

Nach Deutschland in einen Privathaushalt entsandte ausländische Betreuungskräfte haben Anspruch auf den gesetzlichen Mindestlohn für geleistete Arbeitsstunden. Dazu gehört auch die Vergütung für Bereitschaftsdienst. Ein solcher kann darin bestehen, dass die Betreuungskraft im Haushalt der zu betreuenden Person wohnen muss und grundsätzlich verpflichtet ist, zu allen Tag- und Nachtstunden bei Bedarf Arbeit zu leisten. Dies hat der Fünfte Senat mit Urteil vom 24. Juni 2021 (- 5 AZR 505/20 -) entschieden. § 20 MiLoG, der auch Arbeitgeber mit Sitz im Ausland verpflichtet, ihren im Inland beschäftigten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern ein Arbeitsentgelt mindestens in Höhe des gesetzlichen Mindestlohns nach § 1 Abs. 2 MiLoG zu zahlen, ist eine Eingriffsnorm iSd. Art. 9 Abs. 1 ROM

I-VO und gilt deshalb unabhängig davon, ob im Übrigen deutsches Recht auf das Arbeitsverhältnis Anwendung findet.

b) Vergütungshöhe

In einem Urteil vom 2. Juni 2021 (- 4 AZR 387/20 -) hat der Vierte Senat über die Auslegung einer arbeitsvertraglichen Vergütungsregelung befunden. Zu klären war, ob die Vergütung im Arbeitsvertrag konstitutiv vereinbart war oder lediglich deklaratorisch die vermeintlich zutreffende Eingruppierung nach dem Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder (TV-L) wiedergab. Danach gilt auch für Arbeitsverträge im öffentlichen Dienst der Grundsatz, dass einzelne Klauseln eines Vertrags nur dann als deklaratorisch und nicht als konstitutiv angesehen werden können, wenn dies im Vertrag deutlich zum Ausdruck kommt. Bei der Auslegung eines durch einen Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes gestellten Arbeitsvertrags ist allerdings zu berücksichtigen, dass dort grundsätzlich einheitlich für alle dem tariflichen Geltungsbereich unterfallenden Beschäftigten die tarifliche Vergütung gewährt werden soll, soweit die Beschäftigten von den tariflichen Tätigkeitsmerkmalen erfasst werden. Allein der Umstand, dass in einem Arbeitsvertrag des öffentlichen Dienstes nicht die übliche Formulierung „Der Beschäftigte ist in Entgeltgruppe ... eingruppiert“ verwendet wird, sondern es unter der Überschrift „Eingruppierung“ heißt „Die Einstellung erfolgt für Tätigkeiten der Entgeltgruppe ...“, schließt die Annahme einer deklaratorischen Regelung über die Eingruppierung daher nicht aus. Vielmehr ist eine Auslegung der Vertragsklausel nach Maßgabe der für Allgemeine Geschäftsbedingungen geltenden Grundsätze unter Berücksichtigung aller Vertragsbestandteile vorzunehmen. Danach findet die Unklarheitenregel des § 305c Abs. 2 BGB auch im Hinblick auf die Frage Anwendung, ob eine Klausel eine bestimmte Vergütung konstitutiv festlegt oder nur deklaratorisch wiedergibt, welche Eingruppierung der Arbeitgeber als zutreffend erachtet. Sind beide Auslegungen ernsthaft möglich, ist die für den Arbeitnehmer günstigere maßgeblich.

c) Eingruppierung – Öffentlicher Dienst

aa) Lehr- oder Ausbildungswerkstatt

Im Rahmen eines Eingruppierungsrechtsstreits hatte der Vierte Senat mit Urteil vom 2. Juni 2021 (- 4 AZR 274/20 -) den Begriff einer „Lehr- oder Ausbildungswerkstatt“ im Sinne der Lohngruppe 9 Fallgruppe 4 Buchst. a Teil I - Allgemeiner Teil - der Anlage 1 zum TVLohngrV bzw. der Entgeltgruppe 9a Fallgruppe 2 Teil III Abschnitt 4 der Anlage 1 zum TV EntgO Bund auszulegen. Der Senat hat dazu ausgeführt, dass eine solche vorliegt, wenn die Zweckbestimmung der Werkstatt allein oder jedenfalls in erster Linie in der Wahrnehmung von Ausbildungsaufgaben liegt. Eine Werkstatt mit anderem arbeitsorganisatorischem Zweck erfüllt diese Anforderungen nicht, auch wenn dort im Sinne einer Nebenfunktion auch Auszubildende ausgebildet werden. Erfolgt die Ausbildung in einer Lehr- oder Ausbildungswerkstatt anhand für die tatsächliche Verwendung vorgesehener Werkstücke oder im Rahmen von Projekten, in denen unter Anleitung ausbildungsorientiert „echte“ Aufträge abgearbeitet werden, steht dies der Einordnung als Lehr- oder Ausbildungswerkstatt nicht entgegen. Weiter hat der Senat ausgeführt, dass Unterricht im Sinne der tariflichen Regelung in der betrieblichen Ausbildung auch bei der Herstellung von Werkstücken oder der Durchführung praktischer Übungen erfolgen kann.

bb) Gruppenleitung

Zum Tarifvertrag für den Öffentlichen Dienst im Bereich der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (TVöD/VKA) hat der Vierte Senat in einem Urteil vom 24. Februar 2021 (- 4 AZR 309/20 -) über die Eingruppierung der Leiterin des pflegerischen Diensts in einer Förderschule entschieden. Eine „große Gruppe“ bzw. ein „großes Team“ iSd. Entgeltgruppe P 11 Teil B Abschnitt XI Ziffer 2 der Anlage 1 - Entgeltordnung (VKA) zum TVöD/VKA liegt danach regelmäßig vor, wenn der Gruppenleitung mehr als neun Beschäftigte - Vollzeitäquivalente iSd. Vorbemerkung Nr. 9 zur Anlage 1 zum TVöD/VKA - fachlich unterstellt sind. Dies war im zu entscheidenden Fall nicht gegeben. Mit dem Begriff „in der Regel“ haben die Tarifvertragsparteien aber zu erkennen gegeben, dass im Ausnahmefall neben der Zahl fachlich unterstellter Beschäftigter auch andere Faktoren für die Bewertung maßgeblich sein können, ob eine Gruppe oder ein Team als „groß“ im Tarifsinn anzusehen ist.

Freiwillige nach dem Bundesfreiwilligendienstgesetz (BFDG), die der Leiterin unterstellt waren, sind keine Beschäftigten iSd. Vorbemerkung Nr. 1 zum Teil B Abschnitt XI Ziffer 2 der Anlage 1 zum TVöD/VKA. Die Freiwilligen nach dem BFDG sind aber für die Bewertung, ob eine Gruppe/ein Team ausnahmsweise als „groß“ anzusehen ist, obwohl die Anzahl der unterstellten Beschäftigten neun Vollzeitäquivalente nicht übersteigt, zu berücksichtigen, wenn sie der Gruppen-/Teamentwicklung fachlich unterstellt sind. Für eine „fachliche Unterstellung“ iSd. Satzes 2 der Vorbemerkung Nr. 1 zum Teil B Abschnitt XI Ziffer 2 der Anlage 1 zum TVöD/VKA wiederum müssen die unterstellten Personen nicht über ein bestimmtes Qualifikationsniveau verfügen. Entscheidend ist vielmehr die Befugnis, diesen fachliche Weisungen zu erteilen und ihren fachlichen Einsatz zu bestimmen. Deshalb können auch Freiwillige nach dem BFDG fachlich unterstellt sein.

cc) Praxisanleiterin

In einer weiteren Entscheidung hatte der Vierte Senat über die Auslegung der Tätigkeitsmerkmale der Entgeltgruppe P8 gemäß Teil B Abschnitt XI Ziffer 1 „Beschäftigte in der Pflege“ der Anlage 1 zum TVöD/VKA zu befinden. Im entschiedenen Fall hatte die Klägerin, eine examinierte Gesundheits- und Krankenpflegerin (GuK), eine Fortbildung absolviert, welche sie zur Tätigkeit als Praxisanleiterin berechtigte. Tatsächlich umfasste die gesamte von ihr nicht nur vorübergehend ausübende Tätigkeit jedoch nicht mindestens zur Hälfte Arbeitsvorgänge, welche der Tätigkeit als Praxisanleiterin zuzurechnen waren. Vielmehr übte sie weit überwiegend ausschließlich Tätigkeiten einer GuK und nicht die einer Praxisanleiterin aus. Insoweit handelt es sich um zwei getrennte Arbeitsvorgänge und nicht um einen einheitlichen Arbeitsvorgang. Dass der Tarifbegriff der Praxisanleiterin ein sog. Funktionsmerkmal ist, ändert daran nach dem Urteil des Vierten Senats vom 17. März 2021 (- 4 AZR 327/20 -) nichts, da die einzelnen Arbeitsschritte der Tätigkeiten als Praxisanleiterin und als GuK von vornherein auseinandergehalten und organisatorisch voneinander getrennt sind und jeweils zu einem unterschiedlichen Arbeitsergebnis führen.

dd) Einschlägige Berufserfahrung im Sinne des TV-L

In einem Urteil vom 18. Februar 2021 (- 6 AZR 205/20 -) hat sich der Sechste Senat mit

der Eingruppierung einer Gymnasiallehrerin für Deutsch und Englisch nach dem Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder (TV-L) beschäftigt. Die Parteien stritten darüber, inwieweit bei anderen Arbeitgebern erworbene Berufserfahrung der Klägerin im Rahmen der Stufenzuordnung zu berücksichtigen war. Der Sechste Senat entschied, dass einschlägige Berufserfahrung iSv. § 16 Abs. 2 TV-L voraussetzt, dass der Beschäftigte in einer gleichwertigen Tätigkeit Kenntnisse und Fähigkeiten erworben hat, die auch in der nach der Einstellung auszuübenden Tätigkeit weiterhin erforderlich sind, so dass er die neue Tätigkeit vollumfänglich ohne nennenswerte Einarbeitungszeit aufnehmen kann. Solche Erfahrung kann nur die praktische Ausübung einer Tätigkeit vermitteln. Tätigkeiten, die ein früherer Arbeitgeber im Rahmen des Weisungsrechts dem Beschäftigten hätte übertragen können, aber nicht übertragen hat, sind daher nicht relevant. Hingegen gibt § 16 Abs. 2 TV-L keinen zeitlichen Mindestbeschäftigungsumfang für die Anerkennung von Vorbeschäftigungszeiten vor. Einschlägige Berufserfahrung kann grundsätzlich auch durch eine Teilzeitbeschäftigung gewonnen werden.

Konkret für die Stufenzuordnung von Lehrkräften hat der Senat entschieden, dass auch die Erteilung von Unterricht an einer Privatschule einschlägige Berufserfahrung begründen kann. Auf die öffentlich-rechtliche Qualifikation der Schule (Ersatzschule oder Ergänzungsschule) kommt es nicht an. Entscheidend ist vielmehr die konkret verrichtete Lehrtätigkeit an der vormaligen Schule. Es ist eine Gesamtbetrachtung vorzunehmen, welche zB den maßgeblichen Lehrplan, die Unterrichtsmethoden und ggf. die Prüfungsordnung berücksichtigt. Hat eine Gymnasiallehrkraft bei ihrem früheren Arbeitgeber nur in Sekundarstufe I oder II unterrichtet, beschränkt sich ihre Berufserfahrung auf diese Sekundarstufe. Sie kann damit bezogen auf eine nach der Einstellung uneingeschränkt geschuldete Tätigkeit als Gymnasiallehrkraft keine einschlägige Berufserfahrung vorweisen. Die Sekundarstufen I und II sind dafür hinsichtlich der pädagogischen und fachlichen Anforderungen zu unterschiedlich.

ee) Stufenzuordnung bei Tabellenwechsel

In einem Urteil vom 18. Februar 2021 (- 6 AZR 702/19 -) hat sich der Sechste Senat mit der Frage beschäftigt, welcher Stufe der maßgeblichen Entgeltgruppe nach dem Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder (TV-L) ein Beschäftigter zuzuordnen ist, dessen Eingruppierung sich

aufgrund einer neuen Tätigkeit dergestalt verändert, dass ein Wechsel der Entgelttabelle stattfindet (sog. Tabellenwechsel). In diesem Fall bestimmt sich die Stufenzuordnung nicht nach dem für eine Höher- oder Herabgruppierung maßgeblichen § 17 Abs. 4 TV-L. Vielmehr erfolgt eine Zuordnung grundsätzlich zur Stufe 1 der neuen Entgeltgruppe, weil keine Einstellung iSv. § 16 Abs. 2 TV-L vorliegt und in der neuen Entgeltgruppe bislang keine Stufenlaufzeit iSv. § 16 Abs. 3 TV-L zurückgelegt wurde. Eine entgeltgruppenübergreifende Berufserfahrung ist dem Entgeltsystem des TV-L fremd. Kehrt der Beschäftigte jedoch nach mehr als drei Jahren in seine ursprüngliche Entgeltgruppe zurück, so bestimmt sich die Stufenzuordnung nach § 17 Abs. 3 Satz 3 TV-L. Demnach erfolgt eine Zuordnung zu der Stufe, die der vor der Unterbrechung erreichten Stufe vorangeht, jedoch nicht niedriger als bei einer Neueinstellung. Die hierfür erforderliche Vergleichsberechnung erfordert bezogen auf die vor der Unterbrechung bei demselben Arbeitgeber erlangte Berufserfahrung grds. eine fiktive Stufenzuordnung nach § 16 Abs. 2 Satz 2 TV-L.

Weiter hat der Senat entschieden, dass eine individuelle Endstufe nach dem Wortlaut des § 17 Abs. 3 Satz 3 TV-L nicht als „erreichte Stufe“ angesehen werden kann, denn das „Erreichen“ setzt nach § 16 Abs. 3 TV-L den Ablauf der Stufenlaufzeit voraus. Eine individuelle Endstufe wurde als Bestandteil der Besitzstandssicherung im Rahmen der Überleitung in den TV-L gebildet und nicht nach § 16 Abs. 3 TV-L erreicht.

ff) Berücksichtigung im Ausland erworbener Berufserfahrung

Im Nachgang zu einer Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) hat sich der Sechste Senat in einem Urteil vom 29. April 2021 (- 6 AZR 232/17 -) mit der Anrechnung von Berufserfahrungszeiten aus vorherigen Arbeitsverhältnissen im EU-Ausland bei der Stufenzuordnung im Entgeltsystem des Tarifvertrags für den öffentlichen Dienst der Länder (TV-L) beschäftigt. Der EuGH hatte mit Urteil vom 23. April 2020 (- C-710/18 -) über eine diesbezügliche Vorlage des Sechsten Senats mit Beschluss vom 18. Oktober 2018 (- 6 AZR 232/17 [A] -) entschieden.

Der Sechste Senat führt anknüpfend an diese Entscheidung aus, dass die Arbeitnehmerfreizügigkeit (Art. 45 AEUV) nicht verletzt ist, wenn ein Entgeltsystem wie das des TV-L den Stufenaufstieg und damit ein höheres Entgelt an den Zuwachs

an Berufserfahrung knüpft und in einem anderen Mitgliedstaat erworbene Zeiten einschlägiger Berufserfahrung bei der Stufenzuordnung nicht vollständig berücksichtigt, solange dies für im Inland bei demselben Arbeitgeber erworbene einschlägige Berufserfahrungszeiten gleichermaßen gilt. Besteht aber kein solcher Gleichlauf, verletzt die nur begrenzte Berücksichtigung der bei einem anderen Arbeitgeber im EU-Ausland erworbenen einschlägigen Berufserfahrungszeiten die Arbeitnehmerfreizügigkeit, sodass die Begrenzung unangewendet bleibt. Das gilt auch, soweit sie in einem Tarifvertrag enthalten ist, denn die Tarifvertragsparteien dürfen ihre Tarifautonomie nur in den durch höherrangiges Recht gesetzten Grenzen ausüben. Daher sind bei einem anderen Arbeitgeber in einem anderen Mitgliedstaat erworbene einschlägige Berufserfahrungszeiten bei der anlässlich einer Einstellung vorzunehmenden Stufenzuordnung nach § 16 Abs. 2 Satz 3 TV-L vollständig entsprechend der Staffelung in § 16 Abs. 3 TV-L zu berücksichtigen. Angebrochene Stufenlaufzeiten bleiben dabei erhalten.

Fehlt es aber an einem Unionsbezug, weil der Arbeitnehmer die einschlägigen Berufserfahrungszeiten ausschließlich bei einem anderen inländischen Arbeitgeber erworben hat, ist weder die Arbeitnehmerfreizügigkeit verletzt, noch fällt diese sog. Inländerdiskriminierung in den Anwendungsbereich des Unionsrechts. Auch der von den Tarifvertragsparteien als grundlegende Gerechtigkeitsnorm zu beachtende allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG ist durch die unterschiedliche Berücksichtigung der bei einem anderen Arbeitgeber in einem anderen Mitgliedstaat im Gegensatz zu im Inland erworbenen einschlägigen Berufserfahrung in § 16 Abs. 2 Satz 3 TV-L nicht verletzt. Es liegen keine vergleichbaren Sachverhalte vor.

In diesem Zusammenhang hat der Sechste Senat ausdrücklich an seiner bisherigen Rechtsprechung festgehalten, dass die in § 16 Abs. 2 Satz 2 und Satz 3 TV-L vorgesehene Unterscheidung zwischen Arbeitnehmern, deren vorheriges Arbeitsverhältnis zum selben Arbeitgeber bestand, und Arbeitnehmern, die vorher ausschließlich bei einem anderen inländischen Arbeitgeber beschäftigt waren, wirksam ist. Der mit der Privilegierung bezweckte Schutz befristeter Beschäftigter lässt erkennen, dass nach dem zu respektierenden Konzept der Tarifvertragsparteien unterschiedliche Sachverhalte vorliegen. Das Unionsrecht steht dem mangels Bezug zu diesem Rechtsgebiet nicht entgegen.

gg) Korrigierende Rückstufung

Hat der Arbeitgeber einen Arbeitnehmer versehentlich einer zu hohen Entgeltstufe zugeordnet, kann er seinen Fehler nur dann durch eine korrigierende Rückstufung korrigieren, wenn er sich bei der Anwendung der tariflichen Tatbestandsvoraussetzungen geirrt hat, nicht jedoch, wenn er im Nachhinein zu der Auffassung gelangt, sein Ermessen nicht richtig ausgeübt zu haben. Dies hat der Sechste Senat mit Urteil vom 15. Oktober 2021 (- 6 AZR 254/20 -) im Fall einer Musikschullehrerin entschieden, bei deren Einstellung das beklagte Land Vorbeschäftigungszeiten nach § 16 Abs. 2 Satz 4 des Tarifvertrags für den öffentlichen Dienst der Länder (TV-L) berücksichtigt hatte. Nach dieser Regelung kann der Arbeitgeber bei Neueinstellungen zur Deckung des Personalbedarfs Zeiten einer vorherigen beruflichen Tätigkeit ganz oder teilweise für die Stufenzuordnung berücksichtigen, wenn diese Tätigkeit für die vorgesehene Tätigkeit förderlich ist. Der Sechste Senat entschied nun, dass eine Anerkennung solcher Zeiten nicht als „ungeschriebenes“ Tatbestandsmerkmal voraussetzt, dass der Bewerber bei seiner Einstellung ihre Berücksichtigung bei der Entgeltbemessung verlangt. Weiter führt der Senat aus, dass die Berücksichtigung solcher Zeiten auch ohne ein entsprechendes Verlangen des Bewerbers den haushaltsrechtlichen Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit genügt, wenn der öffentliche Arbeitgeber einen objektiv nachvollziehbaren Grund für seine Entscheidung hat.

hh) Besitzstand bei falscher Eingruppierung

Mit Fragen des Besitzstandsschutzes bei der Überleitung von Beschäftigten aus der früheren Eingruppierung nach dem Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD) vom 13. September 2005 in die zum 1. Januar 2017 in Kraft getretene Entgeltordnung (VKA) als Anlage 1 zum TVöD hat sich der Sechste Senat in seinem Urteil vom 22. Oktober 2020 (- 6 AZR 74/19 -) befasst. Der Senat betonte, dass auch für diese Überleitung der Grundsatz der Tarifautomatik galt. Maßgeblich war also die Entgeltgruppe und -stufe, in die der jeweilige Beschäftigte am Stichtag 31. Dezember 2016 nach dem im Entgeltsystem der Tarifverträge des öffentlichen Dienstes geltenden Grundsatz der Tarifautomatik oder Stufenzuordnung tarifmäßig (zutreffend) eingruppiert war. Erfolgte die Überleitung hingegen irrtümlich aus einer falschen Entgeltgruppe oder wegen der Missachtung einer Stufenbegrenzung aus einer zu hohen Stufe, so kann der Arbeitgeber dies

nachträglich korrigieren. Eine falsche Eingruppierung begründete demnach keinen schutzwürdigen Besitzstand nach dem Tarifvertrag zur Überleitung der Beschäftigten der kommunalen Arbeitgeber in den TVöD und zur Regelung des Übergangsrechts (TVÜ-VKA) vom 13. September 2005. § 29a Abs. 1 Satz 2 TVÜ-VKA steht der Korrektur der insoweit fehlerhaften Überleitung daher nicht entgegen. Dasselbe gilt für die Überleitung der Beschäftigten der bisherigen Entgeltgruppe 9 TVöD nach den besonderen Überleitungsregeln des § 29c Abs. 2 und Abs. 3 TVÜ-VKA. Übersieht der Arbeitgeber die Stufenbegrenzung in der sog. „kleinen“ Entgeltgruppe 9 TVöD und zahlt daher versehentlich ein Entgelt aus der Stufe 6 dieser Entgeltgruppe, so führt dies mangels der erforderlichen gedanklichen Zuordnung der Tätigkeit zu einer höheren Entgeltgruppe nicht zu einer Höhergruppierung. Der Beschäftigte ist daher auch in einem solchen Fall tarifautomatisch nach § 29c Abs. 3 Satz 1 TVÜ-VKA in die Entgeltgruppe 9a TVöD-VKA übergeleitet.

d) Variable Vergütung - Schadensersatz wegen unterbliebener Zielvereinbarung

In einem Urteil vom 17. Dezember 2020 (- 8 AZR 149/20 -) hat der Achte Senat die Voraussetzungen konkretisiert, unter denen ein Arbeitnehmer vom Arbeitgeber Schadensersatz verlangen kann, wenn seine variable Vergütung von erreichten Zielen abhängt, solche Ziele aber nicht festgelegt worden sind. Hierbei ist zwischen Zielvereinbarungen und Zielvorgaben zu unterscheiden. Bei Zielvereinbarungen werden die Ziele, von deren Erreichen die variable Vergütung abhängt, von den Arbeitsvertragsparteien gemeinsam festgelegt. Demgegenüber werden Zielvorgaben allein vom Arbeitgeber getroffen, dem dafür ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht iSd. § 315 Abs. 1 BGB eingeräumt ist. Ob das Eine oder das Andere gewollt ist, ist durch Auslegung des Arbeitsvertrags zu ermitteln.

Verstößt der Arbeitgeber schuldhaft gegen seine arbeitsvertragliche Verpflichtung, für eine Zielperiode gemeinsam mit dem Arbeitnehmer Ziele festzulegen, kann dies nach Ablauf der Zielperiode einen Schadensersatzanspruch nach § 280 Abs. 1, Abs. 3 BGB iVm. § 283 Satz 1 BGB auslösen. Eine Festlegung von Zielen für eine vergangene Zielperiode ist nicht mehr möglich, es tritt Unmöglichkeit iSv. § 275 Abs. 1 BGB ein. In diesem Fall ist die bei Zielerreichung zugesagte variable Vergütung für eine abstrakte Schadensberechnung nach § 252

Satz 2 BGB Grundlage zur Ermittlung des durch den Arbeitgeber dem Arbeitnehmer zu ersetzenden Schadens. Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass ein Arbeitnehmer vereinbarte Ziele erreicht hätte. Soweit besondere Umstände diese Annahme ausschließen, obliegt es dem Arbeitgeber, diese darzutun und gegebenenfalls zu beweisen.

Bei Zielvereinbarungen ist - anders als bei Zielvorgaben - die Festlegung der Ziele nicht allein Aufgabe des Arbeitgebers. Vielmehr bedarf es der Mitwirkung des Arbeitnehmers. Sofern allein aus dem Verschulden des Arbeitnehmers eine Zielvereinbarung nicht zustande gekommen ist, verletzt dieser eine vertragliche Nebenpflicht und hat weder einen Anspruch auf die variable Vergütung noch einen entsprechenden Schadensersatzanspruch. Haben die Vertragsparteien keine alleinige Pflicht des Arbeitgebers vereinbart, die Verhandlungen über die Zielvereinbarung einzuleiten, bedeutet dies bei einer nicht zustande gekommenen Zielvereinbarung nicht stets, dass nur der Arbeitgeber die Initiative zu ergreifen und ein Gespräch mit dem Arbeitnehmer über mögliche Ziele und deren Gewichtung anzuberaumen hat. Unter solchen Umständen muss auch der Arbeitnehmer tätig werden. Dabei reicht es allerdings aus, wenn er den Arbeitgeber zu Verhandlungen über die Zielvereinbarung auffordert. Kommt eine Zielvereinbarung aus Gründen nicht zustande, die sowohl der Arbeitgeber als auch der Arbeitnehmer zu vertreten haben, ist das Mitverschulden des Arbeitnehmers nach § 254 BGB angemessen zu berücksichtigen.

e) Zu vergütende Arbeitszeit

aa) Ärztlicher Hintergrunddienst

Ob ärztlicher Hintergrunddienst nach § 9 des Tarifvertrags für Ärztinnen und Ärzte an Universitätskliniken (TV-Ärzte/TdL) zu vergütende Rufbereitschaft oder Bereitschaftsdienst ist, hängt nach einem Urteil des Sechsten Senats vom 25. März 2021 (- 6 AZR 264/20 -) allein davon ab, ob der Arbeitgeber den Arbeitnehmer durch eine Vorgabe insbesondere hinsichtlich der Zeit zwischen Abruf und Aufnahme der Arbeit zwingt, sich an einem bestimmten Ort aufzuhalten und damit eine faktische Aufenthaltsbeschränkung vorgibt. Dann liegt Bereitschaftsdienst vor. Das gilt auch, wenn der ärztliche Hintergrunddienst mit einer Telefonbereitschaft verbunden ist. Begibt sich der Arbeitnehmer nach Abruf nicht zum Arbeitsort, sondern erbringt seine Arbeitsleistung telefonisch sofort bei Abruf an seinem, in den vom Zweck der Rufbereitschaft

vorgegebenen Grenzen frei gewählten Aufenthaltsort, steht dies dem Vorliegen von Rufbereitschaft nicht entgegen.

Rufbereitschaft darf der Arbeitgeber nach § 7 Abs. 6 Satz 2 TV-Ärzte/TdL allerdings nur anordnen, wenn erfahrungsgemäß lediglich im Ausnahmefall Arbeit anfällt. Das ist der Fall, wenn Zeiten ohne Arbeitsanfall die Regel sind. Dabei sind im Rahmen einer wertenden Gesamtschau neben dem Arbeitsleistungsanteil auch der Anteil der Rufbereitschaften mit Inanspruchnahmen im Verhältnis zur Gesamtzahl der Rufbereitschaften sowie die Häufigkeit und die Dauer der einzelnen Inanspruchnahmen während der jeweiligen Rufbereitschaften zu berücksichtigen. Für die vergütungsrechtliche Abgrenzung zwischen Bereitschaftsdienst und Rufbereitschaft ist die Anordnungsbefugnis des Arbeitgebers nach der Entscheidung des Sechsten Senats allerdings irrelevant. Über das vergütungsrechtliche Vorliegen von Rufbereitschaft bzw. Bereitschaftsdienst entscheidet weder der tatsächliche noch der zu erwartende Anteil der Arbeitsleistung, sondern allein das Ausmaß der Aufenthaltsbeschränkung. Ordnet der Arbeitgeber tarifwidrig Rufbereitschaft an, wandelt sich diese daher nicht automatisch in Bereitschaftsdienst um. Weiter führt der Senat aus, die Tarifvertragsparteien hätten bewusst keine Vergütungsregelung für den Fall tarifwidrig angeordneter Rufbereitschaft geschaffen. Diese bewusste Tariflücke könne von den Arbeitsgerichten nicht geschlossen werden. Die Klage eines Oberarztes auf zusätzliche Vergütung für arbeitgeberseits tarifwidrig angeordnete Rufbereitschaft blieb daher erfolglos.

bb) Umkleidezeiten

Entscheidet sich ein Wachpolizist dafür, seine persönliche Schutzausrüstung nebst Dienstwaffe im privaten Bereich anzulegen und nicht die vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellten Umkleide- und Aufbewahrungsmöglichkeiten zu nutzen, sind die dafür erforderlichen Zeiten nicht als Arbeitszeit zu vergüten. Auch die Zeit für den Weg von der Wohnung zum Einsatzort und zurück muss der Arbeitgeber nicht bezahlen, denn der Arbeitsweg zählt zur privaten Lebensführung. In einem Urteil vom 31. März 2021 (- 5 AZR 148/20 -) hat der Fünfte Senat nun entschieden, dass demgegenüber die erforderliche Zeit für einen Umweg zum Aufsuchen des dienstlichen Waffenschließfachs zu vergüten ist. Dabei handelt es sich um eine fremdnützige Zusammenhangstätigkeit im Interesse des Arbeitgebers.

f) Arbeitszeitkonto

Ein Arbeitnehmer hat für Abwesenheitszeiten, die durch die Ausübung eines kommunalpolitischen Mandats veranlasst sind, keinen Anspruch auf Entgeltfortzahlung nach § 616 Satz 1 iVm. § 611a BGB. Die Übernahme eines kommunalen Wahlmandats beruht auf einem freien Willensentschluss und nicht auf einer öffentlich-rechtlichen Verpflichtung. Sie ist der privaten Lebensführung des Arbeitnehmers zuzurechnen. Dies hat der Fünfte Senat mit Urteil vom 19. Mai 2021 klargestellt (- 5 AZR 318/20 -) und in diesem Zusammenhang ausgeführt, dass auch die Sonderregelung des § 44 Abs. 2 Satz 4 der Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen (GO NRW) nicht zu einem solchen Anspruch führe. Nach dieser Vorschrift sind bei bestehender Arbeitszeitflexibilisierung Zeiten der Ausübung eines kommunalpolitischen Mandats, die in die Gleitzeit fallen, zur Hälfte auf die Arbeitszeit des Arbeitnehmers anzurechnen. Die Regelung begründet aber keinen Anspruch gegen den Arbeitgeber auf Entgeltfortzahlung im Umfang der anzurechnenden Zeit der Mandatstätigkeit. Entsprechend scheidet eine Gutschrift der anzurechnenden Zeit in einem Arbeitszeitkonto aus, das seiner Funktion nach festhält, in welchem Umfang der Arbeitnehmer Arbeit tatsächlich geleistet hat oder aufgrund eines Entgeltfortzahlungsanspruchs nicht zu leisten brauchte. Soweit dem Arbeitnehmer hinsichtlich der anzurechnenden Zeit der Mandatstätigkeit ein Verdienstausschluss entsteht, kommt nur ein Entschädigungsanspruch nach § 44 Abs. 2 Satz 5 iVm. § 45 GO NRW gegenüber der zuständigen kommunalen Körperschaft in Betracht.

g) Überstundenzuschläge für Teilzeitbeschäftigte

aa) Öffentlicher Dienst

Teilzeitbeschäftigte haben nach der für den Dienstleistungsbereich Krankenhäuser maßgeblichen Fassung des Tarifvertrags für den öffentlichen Dienst (TVöD-K) keinen Anspruch auf Überstundenzuschläge für zusätzlich geleistete Stunden, die zwar ihre vertragliche Arbeitszeit, aber nicht die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit von Vollzeitbeschäftigten überschreiten. Dies hat der Sechste Senat mit Urteil vom 15. Oktober 2021 (- 6 AZR 253/19 -) unter teilweiser Abkehr von seiner bisherigen Rechtsprechung entschieden. Der Senat kommt zu dem Ergebnis, dass die Regelungen des TVöD-K für Voll- bzw. Teilzeitbeschäftigte

tigte völlig unterschiedliche Regelungssysteme zu Entstehen und Ausgleich von Mehrarbeit und Überstunden enthalten. Diese unterscheiden sich so sehr, dass beide Gruppen insoweit nicht mehr vergleichbar sind. Mit dieser Differenzierung haben die Tarifvertragsparteien ihren durch Art. 9 Abs. 3 GG gewährleisteten Gestaltungsspielraum nicht überschritten. Teilzeitbeschäftigte werden daher hinsichtlich der Überstundenzuschläge durch die Regelung in § 7 Abs. 6 TVöD-K nicht diskriminiert. Danach sind keine Überstundenzuschläge für zusätzlich geleistete Stunden zu zahlen, soweit dadurch die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit von Vollzeitbeschäftigten nicht überschritten wurde. Die Überstundenregelung des öffentlichen Dienstes ist daher wirksam. Soweit der Sechste Senat dies in der Vergangenheit anders gesehen hatte (*BAG 23. März 2017 – 6 AZR 161/16 -*), hält er daran nicht weiter fest. Für unwirksam hat der Senat hingegen die sowohl für Voll- als auch für Teilzeitbeschäftigte maßgebliche Sonderregelung des § 7 Abs. 8 Buchst. c TVöD-K zur Entstehung von Überstunden bei Beschäftigten befunden, die Wechselschicht- oder Schichtarbeit leisten. Diese Regelung verstößt demnach gegen das Gebot der Normklarheit. Deswegen hat der Sechste Senat an seiner Auslegung des Überstundenbegriffs des § 7 Abs. 8 Buchst. c TVöD-K gemäß Urteil vom 25. April 2013 (*- 6 AZR 800/11 -*) nicht festgehalten. Die damit vorgenommene Differenzierung zwischen geplanten und ungeplanten Überstunden weicht von der nach § 7 Abs. 7 TVöD-K geltenden Grundregel, nach der nur ungeplante zusätzliche Stunden Überstunden werden können, ab, ohne dass ein solcher Regelungswille der Tarifvertragsparteien im Normtext ausreichend Niederschlag gefunden hat.

Als Konsequenz der Nichtigkeit des § 7 Abs. 8 Buchst. c TVöD-K ist für Teilzeitbeschäftigte allein die Regelung zur Mehrarbeit in § 7 Abs. 6 TVöD-K maßgeblich, auch wenn sie Wechselschicht- oder Schichtarbeit leisten.

bb) Dienstleistungssektor

Der Achte Senat hat mit Beschluss vom 28. Oktober 2021 (*- 8 AZR 370/20 [A] -*) dem Gerichtshof der Europäischen Union die Frage vorgelegt, ob tarifvertragliche Regelungen eine europarechtswidrige Ungleichbehandlung von Voll- und Teilzeitbeschäftigten enthalten, wenn sie die Zahlung von Überstundenzuschlägen nur für Arbeitsstunden vorsehen, die über die regelmäßige Arbeitszeit ei-

nes vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmers hinaus gearbeitet werden. Der Senat sieht einen möglichen Verstoß gegen die europäische Richtlinie 2006/54/EG zur Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen sowie gegen die Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit im Anhang der Richtlinie 97/81/EG.

Das beim Achten Senat anhängige Verfahren betrifft die Klage einer in Teilzeit (40 Prozent) beschäftigten Pflegekraft, deren Arbeitsvertrag auf einen zwischen der Gewerkschaft ver.di und dem beklagten Arbeitgeber geschlossenen Manteltarifvertrag (MTV) verweist. Nach dem MTV wird ein Überstundenzuschlag iHv. 30 Prozent gezahlt für alle Stunden, die über die kalendermonatliche Arbeitszeit eines vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmers hinaus geleistet werden und im jeweiligen Kalendermonat der Arbeitsleistung nicht durch Freizeitgewährung ausgeglichen werden können. Alternativ zu einer Auszahlung des Zuschlags ist eine Honorierung durch entsprechende Zeitgutschriften im Arbeitszeitkonto vorgesehen. Für die lediglich über ihre arbeitsvertraglich vereinbarte persönliche Arbeitszeit hinaus geleisteten Stunden hat die Beklagte der Klägerin weder Überstundenzuschläge gezahlt noch für diese im Arbeitszeitkonto eine den Zuschlägen entsprechende Zeitgutschrift vorgenommen.

h) Sonderzahlung / Weihnachtsgratifikation

Kirchliche Arbeitsrechtsregelungen, die wie die AVR Caritas auf dem Dritten Weg zustande gekommen sind und arbeitsvertraglich in Bezug genommen werden, unterliegen als Allgemeine Geschäftsbedingungen der Kontrolle nach den §§ 305 ff. BGB. Bei der Kontrolle ist als im Arbeitsrecht geltende Besonderheit (§ 310 Abs. 4 Satz 2 BGB) jedoch angemessen zu berücksichtigen, dass kirchliche Arbeitsrechtsregelungen im Verfahren des Dritten Wegs durch paritätisch besetzte Arbeitsrechtliche Kommissionen mit nicht weisungsgebundenen Mitgliedern ausgehandelt werden. Dadurch ist gewährleistet, dass die Arbeitgeberseite nicht einseitig ihre Interessen durchsetzen kann. Diese Besonderheit bewirkt, dass auf dem Dritten Weg zustande gekommene kirchliche Arbeitsrechtsregelungen grundsätzlich wie Tarifverträge nur darauf zu untersuchen sind, ob sie gegen die Verfassung, anderes höherrangiges zwingendes Recht oder die guten Sitten verstoßen. Dies hat der Zehnte Senat mit Urteil vom 8. September 2021

(- 10 AZR 322/19 -) im Anschluss an die Rechtsprechung des Sechsten Senats entschieden. Auch im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 1 GG unterliegen Stichtagsregelungen für Sonderzahlungen in kirchlichen Arbeitsvertragsregelungen, die auf dem Dritten Weg ausgehandelt worden sind, demnach denselben Grenzen wie entsprechende Regelungen in Tarifverträgen.

Konkret hat der Senat die Stichtagsregelung in § 16 Abs. 1 der Anlage 32 zu den AVR Caritas für wirksam erachtet, wonach Mitarbeiter, die am 1. Dezember im Dienstverhältnis stehen, Anspruch auf eine Jahressonderzahlung haben. Diese Regelung verletzt weder das verfassungsrechtliche Gebot der Bestimmtheit und Normenklarheit noch verstößt sie gegen Art. 3 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 1 GG.

i) Nachtarbeitszuschläge

aa) Europäische Grundrechtecharta

Der Zehnte Senat hat mit Beschluss vom 9. Dezember 2020 (- 10 AZR 332/20 [A] -) dem Gerichtshof der Europäischen Union die Frage vorgelegt, ob es gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz gemäß Art. 20 der EU-Grundrechte-Charta und die Vorgaben der Arbeitszeitrichtlinie 2003/88/EG verstoßen kann, wenn ein Tarifvertrag für regelmäßige Nachtarbeit geringere Zuschläge vorsieht als für unregelmäßige Nachtarbeit.

Nach § 6 Abs. 5 ArbZG hat der Arbeitgeber dem Nachtarbeitnehmer für die während der Nachtzeit geleisteten Arbeitsstunden einen Ausgleich durch bezahlte Freistellung oder durch einen Nachtarbeitszuschlag zu gewähren. Wegen ihrer größeren Sachnähe überantwortet das Gesetz die Ausgleichsregelungen allerdings vorrangig den Tarifvertragsparteien und schafft nur subsidiär gesetzliche Ansprüche.

Der Manteltarifvertrag zwischen dem Verband der Erfrischungsgetränke Industrie Berlin und Region Ost e. V. und der Gewerkschaft Nahrung-Genuss-Gaststätten Hauptverwaltung vom 24. März 1998 (MTV) begründet höhere Ansprüche auf Zuschläge für unregelmäßige Nachtarbeit als für regelmäßige Nachtarbeit. Der Zehnte Senat fragt den EuGH in diesem Zusammenhang, ob eine solche tarifliche Regelung am Maßstab der EU-Grundrechte-Charta zu messen ist. Voraussetzung wäre, dass die Tarifnorm als Durchführung des Rechts der Europäischen Union iSd. Art. 51 Abs. 1 Satz 1 der

Charta anzusehen ist. Falls der EuGH diese Frage bejaht, fragt der Senat weiter, ob die unterschiedliche Behandlung der Gruppen von Arbeitnehmern, die regelmäßige und unregelmäßige Nachtarbeit leisten, nach Art. 20 der Charta durch einen anderen Tarifzweck als den finanziellen Ausgleich der gesundheitlichen Beeinträchtigungen durch die Nachtarbeit gerechtfertigt werden kann. Der MTV will mit den höheren Zuschlägen für unregelmäßige Nachtarbeit neben den gesundheitlichen Beeinträchtigungen durch die Nachtarbeit auch Belastungen wegen der schlechteren Planbarkeit von unregelmäßiger Nachtarbeit finanziell ausgleichen.

bb) Bindung der Tarifvertragsparteien an das allgemeine Gleichheitsgrundrecht

In einer weiteren Entscheidung vom 9. Dezember 2020 hat sich der Zehnte Senat im Kontext tariflicher Regelungen zur Nachtarbeit anknüpfend an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts mit der Grundrechtsbindung der Tarifvertragsparteien beschäftigt (- 10 AZR 334/20 -). Nach deutschem Recht üben diese keine delegierte Staatsgewalt, sondern - privatautonom - ihre Grundrechte aus, wenn sie auf der Grundlage von Art. 9 Abs. 3 GG Normen setzen. Tarifvertragliche Regelungen sind gerichtlich deshalb nicht umfassend am Maßstab der Verhältnismäßigkeit zu überprüfen. Die Tarifvertragsparteien können jedoch durch die Ausstrahlungswirkung von Art. 3 Abs. 1 GG darin beschränkt sein, ihre Tarifautonomie als kollektivierte, von Art. 9 Abs. 3 GG geschützte Privatautonomie auszuüben. Die Arbeitsgerichte haben die Grundrechte der von Tarifnormen erfassten Arbeitnehmer daher zu schützen, indem sie die Grundrechtsausübung durch die Tarifvertragsparteien beschränken, wenn sie mit den Freiheits- oder Gleichheitsrechten oder mit anderen Rechten der Normunterworfenen mit Verfassungsrang kollidiert.

Das allgemeine Gleichheitsgrundrecht des Art. 3 Abs. 1 GG bildet als grundlegende Gerechtigkeitsnorm und verfassungsrechtliche Wertentscheidung eine ungeschriebene Grenze der Tarifautonomie. Tarifnormen sind deshalb im Ausgangspunkt uneingeschränkt am allgemeinen Gleichheitsgrundrecht zu messen. Das gilt auch dann, wenn die Kollision zwischen der Tarifautonomie und den Grundrechten der Normunterworfenen nicht durch einfaches Gesetzesrecht konkretisiert ist. Als selbständigen Grundrechtsträgern steht den Tarifvertragsparteien aufgrund der Tarifautonomie eine Ein-

schätzungsprärogative zu, soweit die tatsächlichen Gegebenheiten, die betroffenen Interessen und die Regelungsfolgen zu beurteilen sind. Sie verfügen über einen weiten Gestaltungsspielraum für die inhaltliche Ausformung ihrer normsetzenden Regelungen, dessen Reichweite im Einzelfall von den Differenzierungsmerkmalen abhängt. Ein Verstoß gegen das allgemeine Gleichheitsgrundrecht ist nach der Entscheidung des Zehnten Senats vor diesem Hintergrund erst dann anzunehmen, wenn die Tarifvertragsparteien es versäumt haben, tatsächliche Gemeinsamkeiten oder Unterschiede der zu ordnenden Lebensverhältnisse zu berücksichtigen, die so bedeutsam sind, dass sie bei einer am Gerechtigkeitsgedanken orientierten Betrachtungsweise hätten beachtet werden müssen.

Konkret ging es in dem entschiedenen Fall um Nachtarbeitszuschläge nach dem Manteltarifvertrag für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in den Brauereien und deren Niederlassungen in Hamburg und Schleswig-Holstein vom 29. Oktober 2005 (MTV). Dieser sieht vor, dass sich der Zuschlag für Nachtarbeit halbiert, wenn sie innerhalb eines Schichtsystems geleistet wird („Nachtschichtarbeit“). Diese Differenzierung verstößt nach dem Urteil des Zehnten Senats gegen Art. 3 Abs. 1 GG. Dem MTV ist kein Sachgrund für die Unterscheidung zwischen den Zuschlägen für Nachtarbeit und für Nachtschichtarbeit zu entnehmen. Die schlechtere Behandlung der Arbeitnehmer, die Nachtschichtarbeit leisten, ist nach den konkreten Regelungen des MTV insbesondere nicht dadurch zu rechtfertigen, dass die mangelnde Planbarkeit der außerhalb des Schichtsystems zu leistenden Nachtarbeit ausgeglichen werden soll. Ein solcher Tarifzweck geht aus dem MTV nicht hervor. Der gleichheitswidrige Zustand muss in einem solchen Fall bis zum Inkrafttreten einer diskriminierungsfreien tariflichen Neuregelung durch eine Anpassung „nach oben“ beseitigt werden, die sich an der günstigeren Regelung orientieren muss. Eine Derogation allein der benachteiligenden Regelung mit der Folge, dass die im Tarifvertrag entstandene Lücke durch die gesetzliche Regelung in § 6 Abs. 5 ArbZG geschlossen wird, kommt nach dem Urteil ebenso wenig in Betracht wie eine Aussetzung des Rechtsstreits bis zu einer Neuregelung.

j) Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall

Kündigt ein Arbeitnehmer sein Arbeitsverhältnis und wird er am Tag der Kündigung arbeitsunfähig krankgeschrieben, kann dies den Beweiswert der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung insbesondere dann erschüttern, wenn die bescheinigte Arbeitsunfähigkeit passgenau die Dauer der Kündigungsfrist umfasst. Dies hat der Fünfte Senat mit Urteil vom 9. September 2021 entschieden und die Klage einer Arbeitnehmerin auf Entgeltfortzahlung abgewiesen (- 5 AZR 149/21 -).

Im Grundsatz ist die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung das gesetzlich vorgesehene Beweismittel für eine behauptete Arbeitsunfähigkeit. Dessen Beweiswert kann der Arbeitgeber erschüttern, wenn er tatsächliche Umstände darlegt und ggf. beweist, die Anlass zu ernsthaften Zweifeln an der Arbeitsunfähigkeit geben. Gelingt ihm das, muss der Arbeitnehmer substantiiert darlegen und beweisen, dass er arbeitsunfähig war. Der Beweis kann insbesondere durch Vernehmung des behandelnden Arztes nach entsprechender Befreiung von der Schweigepflicht erfolgen. Aufgrund der Übereinstimmung des bescheinigten Zeitraums der Arbeitsunfähigkeit mit der verbleibenden Kündigungsfrist erachtete der Senat im entschiedenen Fall ernsthafte Zweifel an der bescheinigten Arbeitsunfähigkeit für begründet.

k) Zuschuss zum Mutterschaftsgeld

Für die Berechnung des Zuschusses zum Mutterschaftsgeld nach § 20 Abs. 1 Satz 2 MuSchG gilt die Lohnbezugsmethode und nicht das Lohnausfallprinzip. Es kommt nach der gesetzlichen Regelung also nur auf die Nettovergütung an, die in den letzten drei abgerechneten Monaten vor Beginn der Schutzfrist bezogen wurde, nicht darauf, welcher Verdienst durch die Zeit des Mutterschutzes ausgefallen ist. Daher ist bei einer der Mutterschutzfrist unmittelbar vorangehenden Elternzeit auf das in den letzten drei Kalendermonaten vor der Elternzeit abgerechnete Arbeitsentgelt abzustellen. Dies gilt nach einem Urteil des Fünften Senats vom 19. Mai 2021 (- 5 AZR 378/20 -) auch hinsichtlich der gewählten Steuerklasse. Im entschiedenen Fall hatte die klagende Arbeitnehmerin während der Elternzeit von Steuerklasse III in Steuerklasse V gewechselt. Ihre Klage, dass die für sie günstige Steuerklasse III für die Berechnung des Zuschusses zum Mutterschaftsgeld weiterhin zugrunde

zu legen sei, hatte vor dem Fünften Senat Erfolg. Einen Rechtsmissbrauch der Klägerin durch Wahl der Steuerklasse III verneinte der Senat. Sind beide Ehegatten berufstätig, liegt darin ein typisches Verhalten.

I) Annahmeverzug und Betriebsrisiko

aa) Böswillig unterlassener anderweitiger Verdienst

Mit den Voraussetzungen der Anrechnung fiktiver Einnahmen während des Annahmeverzugs nach § 615 Satz 2 BGB hat sich der Fünfte Senat in einem Urteil vom 23. Februar 2021 (- 5 AZR 213/20 -) beschäftigt. Ein Arbeitnehmer unterlässt im Sinne dieser Vorschrift böswillig anderweitigen Verdienst, wenn ihm ein Vorwurf daraus gemacht werden kann, dass er während des Annahmeverzugs trotz Kenntnis aller objektiven Umstände vorsätzlich untätig bleibt und eine ihm nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) zumutbare anderweitige Arbeit nicht aufnimmt oder die Aufnahme der Arbeit bewusst verhindert. Dies ist stets anhand einer Gesamtabwägung der beiderseitigen Interessen unter Berücksichtigung aller Umstände des konkreten Falls zu beurteilen. Dass der Arbeitgeber die Zustimmung des Betriebsrats zu einer Versetzung nicht eingeholt hat, schließt iSd. § 615 Satz 2 BGB böswilliges Unterlassen des Erwerbs auf der vorgesehenen anderen Stelle nicht ohne weiteres aus.

bb) Möglichkeit der Weiterarbeit beim Betriebserwerber

Um die Frage anderweitiger Verdienstmöglichkeiten ging es auch in einem vom Fünften Senat am 19. Mai 2021 (- 5 AZR 420/20 -) entschiedenen Fall. Danach muss sich ein Arbeitnehmer nach § 615 Satz 2 BGB böswillig unterlassenen anderweitigen Erwerb anrechnen lassen, wenn er einem Übergang seines Arbeitsverhältnisses im Wege eines Betriebsübergangs widersprochen hat und das Angebot des Arbeitgebers, bei dem Erwerber im Wege der befristeten Arbeitnehmerüberlassung die bisherige Tätigkeit zu im Übrigen unveränderten Arbeitsbedingungen fortzusetzen, nicht annimmt. Im entschiedenen Fall erachtete der Senat die angebotene Tätigkeit bei der Betriebserwerberin für die Klägerin auch als zumutbar. Dies gelte sogar, wenn die Arbeitgeberin nicht über eine Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung verfügte, weil der Klägerin daraus kein Nachteil erwachsen wäre.

cc) Kein Entgelt während Corona-Lockdown

Eine Entscheidung zu den arbeitsrechtlichen Folgen der Corona-Pandemie hat der Fünfte Senat mit Urteil vom 13. Oktober 2021 getroffen (- 5 AZR 211/21 -). Muss der Arbeitgeber seinen Betrieb aufgrund eines staatlich verfügten allgemeinen „Lockdowns“ vorübergehend schließen, trägt er demnach nicht das Risiko des Arbeitsausfalls und ist nicht verpflichtet, den Beschäftigten Vergütung unter dem Gesichtspunkt des Annahmeverzugs zu zahlen. Aus diesem Grund verneinte der Senat einen Anspruch der klagenden Arbeitnehmerin auf Entgeltzahlung für den Monat April 2020, in dem ihre Arbeitsleistung und deren Annahme durch die beklagte Arbeitgeberin aufgrund der behördlich angeordneten Betriebschließung unmöglich war. Ein solcher Anspruch besteht weder unter dem Gesichtspunkt des Annahmeverzugs noch aufgrund der Risikoverteilung im Arbeitsverhältnis. Der Arbeitgeber trägt nicht das Risiko des Arbeitsausfalls, wenn – wie hier – zum Schutz der Bevölkerung vor schweren und tödlichen Krankheitsverläufen infolge von SARS-CoV-2-Infektionen durch behördliche Anordnung die sozialen Kontakte auf ein Minimum reduziert und nahezu flächendeckend alle nicht für die Versorgung der Bevölkerung notwendigen Einrichtungen geschlossen werden. In einem solchen Fall realisiert sich nicht ein in einem bestimmten Betrieb angelegtes Betriebsrisiko. Die Unmöglichkeit der Arbeitsleistung ist vielmehr Folge eines hoheitlichen Eingriffs zur Bekämpfung einer die Gesellschaft insgesamt treffenden Gefahrenlage. Es ist Sache des Staats, gegebenenfalls für einen adäquaten Ausgleich der den Beschäftigten durch den hoheitlichen Eingriff entstehenden finanziellen Nachteile zu sorgen. Teilweise ist dies mit dem erleichterten Zugang zum Kurzarbeitergeld erfolgt. Soweit ein solcher Ausgleich – etwa bei geringfügig beschäftigten Arbeitnehmern – nicht gewährleistet ist, beruht dies auf Lücken in dem sozialversicherungsrechtlichen Regelungssystem. Aus dem Fehlen nachgelagerter Ansprüche lässt sich jedoch keine arbeitsrechtliche Zahlungspflicht des Arbeitgebers herleiten.

m) Anrechnung anderweitigen Verdiensts während der Freistellung

Am 23. Februar 2021 hat der Fünfte Senat über die Frage entschieden, unter welchen Voraussetzungen ein Arbeitnehmer während einer in einem Aufhebungsvertrag vereinbarten Freistellung anderweitigen Verdienst auf seine Vergütung anrechnen lassen muss (- 5 AZR 314/20 -). Danach erfolgt

eine solche Anrechnung bei einer vereinbarten unwiderruflichen Freistellung unter Fortzahlung des Entgelts und Anrechnung offener Urlaubsansprüche bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses grundsätzlich nicht. Soll eine Anrechnung erfolgen, müssen die Arbeitsvertragsparteien dies vereinbaren. Fehlt eine ausdrückliche Abrede hierüber, ist durch Auslegung der Vereinbarung zu ermitteln, ob dies konkludent erfolgt ist. Hierauf kann eine sog. Sprinterklausele hindeuten, welche dem Arbeitnehmer einseitig eine vorzeitige Beendigung des Arbeitsverhältnisses ermöglicht, mit der Folge, dass hierdurch entgehende Vergütungsansprüche durch eine Abfindung (ggf. teilweise) kompensiert werden. Aus einer solchen Klausel hat der Senat auf eine konkludente Vereinbarung der Urlaubsgewährung zu Beginn des Freistellungszeitraums geschlossen. Im konkreten Fall hat der Senat den Aufhebungsvertrag ergänzend dahingehend ausgelegt, dass eine Anrechnung außerhalb des Zeitraums der Urlaubsgewährung erfolgen sollte.

n) Aufwändungsersatz

Fahrradlieferanten (sogenannte „Rider“), die Speisen und Getränke ausliefern und ihre Aufträge über eine Smartphone-App erhalten, haben nach § 611a Abs. 1 BGB Anspruch darauf, dass der Arbeitgeber ihnen die für die Ausübung ihrer Tätigkeit essenziellen Arbeitsmittel zur Verfügung stellt. Dazu gehören ein verkehrstüchtiges Fahrrad und ein geeignetes internetfähiges Mobiltelefon. Von diesem Grundsatz können vertraglich Abweichungen vereinbart werden. Geschieht dies in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) des Arbeitgebers, sind diese nach einem Urteil des Fünften Senats vom 10. November 2021 (- 5 AZR 334/21 -) nur wirksam, wenn dem Arbeitnehmer für die Nutzung des eigenen Fahrrads und Mobiltelefons eine angemessene finanzielle Kompensationsleistung zugesagt

wird. Andernfalls ist die Regelung aufgrund einer unangemessenen Benachteiligung des Arbeitnehmers gemäß § 307 Abs. 2 Nr. 1 iVm Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam. Wenn Arbeitnehmer ihre Arbeitsmittel selbst stellen, entlastet dies den Arbeitgeber von entsprechenden Anschaffungs- und Betriebskosten. Er trägt dann auch nicht das Risiko, für Verschleiß, Wertverfall, Verlust oder Beschädigung der essentiellen Arbeitsmittel einzustehen zu müssen - dieses liegt vielmehr beim Arbeitnehmer. Das widerspricht dem gesetzlichen Grundgedanken des Arbeitsverhältnisses, wonach der Arbeitgeber die für die Ausübung der vereinbarten Tätigkeit wesentlichen Arbeitsmittel zu stellen und für deren Funktionsfähigkeit zu sorgen hat. In AGB muss deshalb für eine ausreichende Kompensation dieses Nachteils Sorge getragen sein.

Im entschiedenen Fall hatte die Arbeitgeberin dem klagenden Fahrradlieferanten zwar ein Reparaturbudget zur Verfügung gestellt. Dieses orientierte sich aber nicht an der Fahrleistung, sondern an der damit nur mittelbar zusammenhängenden Arbeitszeit. Der Kläger konnte über das Budget auch nicht frei verfügen, sondern es nur bei einem vom Arbeitgeber bestimmten Unternehmen einlösen. In der Wahl der Werkstatt war er nicht frei. Für die Nutzung des Mobiltelefons war überhaupt kein finanzieller Ausgleich vorgesehen. Der Senat bejahte daher einen Anspruch des Klägers gegen die Arbeitgeberin, dass diese ihm ein geeignetes verkehrstüchtiges Fahrrad und ein geeignetes Mobiltelefon, auf das die Lieferaufträge und -adressen mit der hierfür verwendeten App übermittelt werden, bereitstellt. Er kann nicht auf nachgelagerte Ansprüche wie Aufwändungsersatz oder Annahmeverzugslohn verwiesen werden. Der gesetzliche Anspruch auf Aufwändungsersatz nach § 670 BGB stellt keine angemessene Kompensation dar.

2. Betriebliches Eingliederungsmanagement

Arbeitnehmer haben nach einem Urteil des Neunten Senats vom 7. September 2021 (- 9 AZR 571/20 -) keinen Individualanspruch auf Einleitung und Durchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements (bEM) nach § 167 Abs. 2 Satz 1 SGB IX. Dies hat der Senat zum einen daraus gefolgert, dass § 167 Abs. 2 Satz 7 SGB IX nur der zuständigen Interessenvertretung nach § 176 SGB IX (va. Betriebs- bzw. Personalrat) oder der Schwerbehindertenvertretung das Recht einräumt, ein bEM zu verlangen. Zum an-

deren hat der Senat auf die Regelungssystematik des Kapitels 3 des Teils 3 des SGB IX verwiesen. Räumt das Gesetz den Arbeitnehmern Ansprüche ein, wie zB in § 164 Abs. 4 SGB IX, werden diese ausdrücklich als solche bezeichnet. Dies ist in § 167 Abs. 2 SGB IX nicht geschehen. Aus diesem Grund ergibt sich ein Individualanspruch auf Einleitung und Durchführung eines bEM nach der Entscheidung des Senats auch nicht aus dem Gebot der Rücksichtnahme als vertraglicher Nebenpflicht aus § 241 Abs. 2 BGB iVm. § 167 Abs. 2 SGB IX

oder einer Konkretisierung der Schutzpflichten des Arbeitgebers aus § 618 BGB. Die Gerichte müssen die gesetzgeberische Grundentscheidung respektieren, nur den in § 167 Abs. 2 Satz 7 SGB IX genannten Stellen einen solchen Anspruch einzuräumen, nicht aber den betroffenen Arbeitnehmern. Weder die Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie 2000/78/EG noch die UN-Behindertenrechtskonvention gebieten ein anderes Verständnis des

§ 167 Abs. 2 Satz 1 SGB IX. Das nationale Recht gewährleistet eine äquivalente und hinreichend effektive Umsetzung der dort geregelten Vorgaben. § 167 Abs. 2 Satz 1 SGB IX weist dem Arbeitgeber die Initiativlast zur Durchführung des bEM zu. Wird er dieser nicht gerecht, so wirkt sich dies nachteilig auf seine Darlegungslast im Rahmen eines Streits über ein Beschäftigungsverlangen des Arbeitnehmers oder eine arbeitgeberseitige Kündigung aus.

3. Urlaub

Fallen aufgrund von Kurzarbeit einzelne Arbeitstage vollständig aus, ist dies bei der Berechnung des Jahresurlaubs zu berücksichtigen. Dies hat der Neunte Senat mit Urteil vom 30. November 2021 (- 9 AZR 234/21 -) entschieden. Der kurzarbeitsbedingte Ausfall ganzer Arbeitstage rechtfertigt demnach eine unterjährige Neuberechnung des Urlaubsanspruchs. Aufgrund einzelvertraglich vereinbarter Kurzarbeit ausgefallene Arbeitstage sind weder nach nationalem Recht noch nach Unionsrecht Zeiten mit Arbeitspflicht gleichzustellen.

Nach § 3 Abs. 1 BUrlG beläuft sich der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub bei einer gleichmäßigen Verteilung der Arbeit auf sechs Tage in der Woche auf 24 Werktage. Ist die Arbeitszeit eines Arbeitnehmers nach dem Arbeitsvertrag auf weniger oder mehr Wochentage verteilt, ist die Anzahl der Urlaubstage grundsätzlich unter Berücksichtigung

des für das Urlaubsjahr maßgeblichen Arbeitsrhythmus zu berechnen, um für alle Arbeitnehmer eine gleichwertige Urlaubsdauer zu gewährleisten (24 Werktage x Anzahl der Tage mit Arbeitspflicht geteilt durch 312 Werktage). Dies gilt entsprechend für den vertraglichen Mehrurlaub, wenn die Arbeitsvertragsparteien insoweit keine abweichende Vereinbarung getroffen haben. Arbeitstage, die infolge von Kurzarbeit ausfallen, kann der Arbeitgeber zum Anlass nehmen, den Urlaubsanspruch für das laufende Jahr nach dieser Formel neu zu berechnen und so einer geringeren Zahl von Tagen mit Arbeitspflicht Rechnung tragen.

In einer weiteren Sache hat der Neunte Senat erkannt, dass diese Grundsätze auch dann Anwendung finden, wenn die Kurzarbeit wirksam aufgrund einer Betriebsvereinbarung eingeführt worden ist (Urteil vom 30. November 2021 - 9 AZR 234/21 -).

4. Zeugnis

Eine Leistungs- und Verhaltensbeurteilung in Tabellenform genügt nach einem Urteil des Neunten Senats vom 27. April 2021 (- 9 AZR 262/20 -) nicht den gesetzlichen Anforderungen an ein qualifiziertes Arbeitszeugnis nach § 109 GewO. Das Gesetz verlangt ein auf den einzelnen Arbeitnehmer zugeschnittenes Arbeitspapier. Es muss deshalb eine individuell an diesen angepasste Leistungs- und Verhaltensbeurteilung enthalten. Diesen Anforderungen wird regelmäßig nur ein individuell abgefasster Text gerecht. Individuelle Hervorhebungen und Differenzierungen lassen sich regelmäßig nur durch ein im Fließtext formuliertes Arbeitszeugnis so herausstellen, dass die besonderen Nuan-

cen des beendeten Arbeitsverhältnisses zum Ausdruck kommen und damit der Zeugniszweck einer aussagekräftigen Bewerbungsunterlage in Bezug auf die konkret beurteilte Person erfüllt wird. Ein Arbeitszeugnis, das eine Vielzahl einzelner Bewertungskriterien gleichrangig nebeneinander aufführt und mit „Schulnoten“ bewertet, genügt den Erwartungen eines verständigen Zeugnislesers hingegen in der Regel nicht, weil die prägenden Merkmale im Kontext der übrigen Bewertungskriterien ihre Bedeutung verlieren und die gebotene Individualisierung der Leistungs- und Verhaltensbeurteilung eines Arbeitnehmers nicht erreicht wird.

5. Ausschlussfristen

a) Keine Abkürzung der Verjährung bei Haftung wegen Vorsatzes

Die Arbeitsvertragsparteien können regeln, dass Ansprüche verfallen, wenn sie nicht binnen bestimmter Fristen geltend gemacht und eingeklagt werden. Eine solche Ausschlussklausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen für „alle Ansprüche, die sich aus dem Arbeitsverhältnis ergeben“, erfasst grundsätzlich alle wechselseitigen gesetzlichen und vertraglichen Ansprüche, die die Arbeitsvertragsparteien aufgrund ihrer durch den Arbeitsvertrag begründeten Rechtsstellung gegeneinander haben. Ihr unterfallen damit auch Schadensersatzansprüche aus vorsätzlicher Vertragsverletzung und aus vorsätzlicher unerlaubter Handlung. Aus diesem Grund ist eine solche Verfallklausel wegen Verstoßes gegen § 202 Abs. 1 BGB nach § 134 BGB nichtig. Dies hat der Achte Senat mit Urteil vom 26. November 2020 (- 8 AZR 58/20 -) entschieden und damit seine ältere diesbezügliche Rechtsprechung aufgegeben.

Weiter führt der Senat aus, auch der Arbeitgeber als Verwender müsse eine solche unwirksame Klausel nicht gegen sich gelten lassen. Dies gilt unabhängig davon, ob in dem Verstoß gegen § 202 Abs. 1 BGB zudem eine unangemessene Benachteiligung iSv. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB liegt und ob die Klausel darüber hinaus ggf. aus anderen Gründen nach den §§ 307 ff. BGB unwirksam ist. Die Grundsätze der personalen Teilunwirksamkeit Allgemeiner Geschäftsbedingungen finden keine Anwendung, wenn eine Klausel wegen eines Ver-

stoßes gegen § 202 Abs. 1 BGB nach § 134 BGB nichtig ist.

Mit einer unwirksamen Ausschlussfrist in Allgemeinen Geschäftsbedingungen hat sich auch der Neunte Senat in seinem Urteil vom 9. März 2021 (- 9 AZR 323/20 -) beschäftigt. Gegenstand war ein Anspruch auf Urlaubsabgeltung, welcher nach der Rechtsprechung des Senats vertraglichen Ausschlussfristen unterworfen werden kann. Art. 31 Abs. 2 GRCh und die Richtlinie 2003/88/EG schließen dies nicht aus.

Auch in dem vom Neunten Senat entschiedenen Fall scheiterte die Wirksamkeit der Ausschlussfristenregelung jedoch an einem Verstoß gegen § 202 Abs. 1 BGB. Eine Vertragsbestimmung, welche die Haftung wegen Vorsatzes begrenzt, ist insgesamt unwirksam, wenn sie insoweit nicht teilbar ist. An ihre Stelle treten die gesetzlichen Bestimmungen unter Aufrechterhaltung des Vertrags im Übrigen (§ 306 Abs. 1 und Abs. 2 BGB). Unwirksam ist demnach auch eine als Allgemeine Geschäftsbedingung gestellte Verfallklausel, die allein „Ansprüche aus unerlaubter Handlung“ aus ihrem Anwendungsbereich ausnimmt. Der durchschnittliche Vertragspartner des Verwenders kann in einem solchen Fall regelmäßig nicht annehmen, der Ausnahmetatbestand erfasse auch Haftungsansprüche aus vorsätzlich begangener Vertragspflichtverletzung, wie § 202 Abs. 1 BGB dies gebietet. Eine demnach unwirksame Ausschlussfristenregelung kann auch nicht unter Berücksichtigung der im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten (§ 310 Abs. 4 Satz 2 Halbs. 1 BGB) zur Geltung kommen.

IV. Arbeitnehmerüberlassung

Der Sechste Senat hat dem Gerichtshof der Europäischen Union mit Beschluss vom 16. Juni 2021 (- 6 AZR 390/20 [A] -) die Frage zur Entscheidung vorgelegt, ob die Personalgestaltung nach § 4 Abs. 3 TVöD in den Anwendungsbereich der RL 2008/104/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. November 2008 über Leiharbeit fällt. Falls der EuGH dies bejaht, fragt der Sechste Senat weiter, ob eine Bereichsausnahme, wie sie § 1 Abs. 3 Nr. 2b AÜG unter bestimmten Voraussetzungen für den öffentlichen Dienst vorsieht, mit der Richtlinie vereinbar ist.

Im entschiedenen Fall gliederte die beklagte Arbeitgeberin, welche ein Krankenhaus betreibt, verschiedene Aufgabenbereiche auf eine neu gegründete Service GmbH aus. Die Ausgliederung führte zu einem Betriebsteilübergang, welcher unter anderem den Arbeitsplatz des Klägers erfasste. Der Kläger widersprach nach § 613a Abs. 6 BGB dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf die Service GmbH. Seit Juni 2018 erbringt er allerdings auf Verlangen der Beklagten seine vertraglich geschuldete Arbeitsleistung im Wege einer auf Dauer angelegten Personalgestaltung nach § 4 Abs. 3 TVöD bei dieser GmbH.

V. Schutz vor Benachteiligung – Förderung der Chancengleichheit

1. Geschlecht

In seinem Urteil vom 21. Januar 2021 (- 8 AZR 488/19 -) hat der Achte Senat sich mit den Voraussetzungen beschäftigt, unter denen eine Klage auf gleiches Entgelt für gleiche sowie gleichwertige Arbeit ohne Diskriminierung wegen des Geschlechts begründet ist. Danach rechtfertigt der Umstand, dass das Entgelt einer Frau geringer ist als das vom Arbeitgeber nach §§ 10 ff. EntgTranspG mitgeteilte Vergleichsentgelt (Median-Entgelt) der männlichen Vergleichsperson, regelmäßig die Vermutung, dass die Benachteiligung beim Entgelt wegen des Geschlechts erfolgt ist. Ob eine Auskunft nach §§ 11 ff. EntgTranspG eine Entgeltdiskriminierung zuverlässig anzeigen kann, ist für den Eintritt der Vermutungswirkung unbeachtlich. Vielmehr ist es Sache des Arbeitgebers im Rahmen seiner Darlegungs- und Beweislast, sich mit der Aussagekraft der von ihm erteilten Auskunft für eine Entgeltdiskriminierung wegen des

Geschlechts auseinanderzusetzen. Ihm obliegt es nach § 22 AGG, darzulegen und im Bestreitensfall zu beweisen, dass der Gleichbehandlungsgrundsatz nicht verletzt worden ist. Hierzu hat der Arbeitgeber vorzutragen und ggf. zu beweisen, dass die festgestellte unterschiedliche Vergütung durch objektive Faktoren, die nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben, zu erklären ist und dass die Ungleichbehandlung auch tatsächlich ausschließlich auf anderen Gründen als dem unterschiedlichen Geschlecht der Arbeitnehmer, also auf einem geschlechtsunabhängigen Unterschied beruht. Wird eine unionsrechtswidrige Diskriminierung festgestellt und sind bislang keine Maßnahmen zur Wiederherstellung der Gleichbehandlung getroffen worden, haben die Angehörigen der benachteiligten Gruppe Anspruch auf die ihnen vorenthaltenen Vorteile.

2. Schwerbehinderung -

Einladung zum Vorstellungsgespräch bei öffentlichem Arbeitgeber

a) Kein individueller Anspruch - kein Verzicht

Nach § 82 Satz 2 SGB IX aF (jetzt § 165 Satz 3 SGB IX nF) besteht für öffentliche Arbeitgeber die Pflicht, schwerbehinderte, nicht offensichtlich fachlich ungeeignete Bewerber/innen zu einem Vorstellungsgespräch einzuladen. Dieser Verpflichtung steht kein individueller Anspruch bzw. kein individuelles Recht der Bewerber/innen auf eine Einladung gegenüber. Ein Verzicht hierauf ist daher auch nicht wirksam möglich. Dies hat der Achte Senat mit Urteil vom 26. November 2020 (- 8 AZR 59/20 -) unter Aufgabe seiner entgegenstehenden Rechtsprechung entschieden. Ein Verstoß gegen diese Pflicht kann die Vermutung der Benachteiligung wegen der (Schwer)Behinderung iSv. § 22 AGG begründen.

In diesem Zusammenhang hat der Senat seine bisherige Rechtsprechung bekräftigt, wonach diese Vermutung ihrerseits voraussetzt, dass dem Arbeitgeber die Schwerbehinderung des Bewerbers/der Bewerberin bekannt war oder er diese kennen musste. Andernfalls fehlt es an der (Mit-)Ursächlichkeit der (Schwer)Behinderung für die benachteiligende Maßnahme. Aus diesem Grund muss ein Bewerber, der seine Schwerbehinderung bei der Behandlung seiner Bewerbung durch den Arbeitgeber berücksichtigt wissen will, diesen über die Schwerbehinderung rechtzeitig in Kenntnis setzen, es sei denn, der Arbeitgeber verfügt ausnahmsweise bereits über diese Information, was beispielsweise bei internen Bewerbern der Fall sein kann. Dabei reicht es aus, über das Vorliegen einer Schwerbehinderung zu informieren, es muss nicht zusätzlich der GdB mitgeteilt werden.

b) Rechtzeitige Mitteilung der Schwerbehinderung

In seinem Urteil vom 17. Dezember 2020 (- 8 AZR 171/20 -) hat der Achte Senat die Frage geklärt, unter welchen Voraussetzungen die Information über die Schwerbehinderung im Bewerbungsverfahren als rechtzeitig anzusehen ist. Nur dann kann der objektive Verstoß des öffentlichen Arbeitgebers gegen seine Verpflichtung aus § 82 Satz 2 SGB IX aF (jetzt § 165 Satz 3 SGB IX nF), schwerbehinderte Bewerber/innen zu einem Vorstellungsgespräch einzuladen, die Vermutung der Benachteiligung wegen der Schwerbehinderung iSv. § 22 AGG begründen. Danach muss die Information über die Schwerbehinderung regelmäßig in der Bewerbung, jedenfalls aber bis zum Ablauf einer eventuellen Bewerbungsfrist gegeben werden. Ausnahmsweise kann eine spätere Mitteilung der Schwerbehinderung ausreichend sein, wenn es dem Arbeitgeber im Einzelfall noch zumutbar ist, den zugunsten schwerbehinderter Menschen bestehenden Verfahrens- und/oder Förderpflichten nachzukommen. Hierbei sind sein Interesse an einer ordnungsgemäßen Durchführung des Auswahl-/Stellenbesetzungsverfahrens und an einer zügigen Entscheidung über die Besetzung der Stelle(n) zu berücksichtigen.

c) Konsequente Einhaltung eines Anforderungsprofils

Nach § 165 Satz 4 SGB IX sind öffentliche Arbeitgeber abweichend von der Grundregel des § 165

Satz 3 SGB IX nicht verpflichtet, einen schwerbehinderten Bewerber auf eine ausgeschriebene Stelle zu einem Vorstellungsgespräch einzuladen, wenn diesem die fachliche Eignung offensichtlich fehlt. Dies kann anzunehmen sein, wenn der/die Bewerber/in eine in einem nach Art. 33 Abs. 2 GG zulässigen Anforderungsprofil als zwingendes Auswahlkriterium bestimmte Mindestnote des geforderten Ausbildungsabschlusses nicht erreicht hat. Daran ändert nach einem Urteil des Achten Senats vom 29. April 2021 (- 8 AZR 279/20 -) der Umstand nichts, dass § 165 Satz 4 SGB IX als Ausnahmevorschrift eng auszulegen ist. Dem Prinzip der Bestenauslese nach Art. 33 Abs. 2 GG sind auch die durch das Benachteiligungsverbot des § 7 Abs. 1 AGG geschützten Personengruppen unterworfen.

Allein die offensichtliche fachliche Ungeeignetheit eines Bewerbers steht einem Entschädigungsanspruch wegen Nichteinladung zum Vorstellungsgespräch allerdings nicht zwingend entgegen. Den Arbeitgeber, der in solch einem Fall - gestützt auf § 165 Satz 4 SGB IX - von einer Einladung absehen will, trifft nicht nur die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass der Bewerber fachlich offensichtlich ungeeignet ist, dh., dass das fachliche Leistungsprofil „unzweifelhaft“ nicht dem (fachlichen) Anforderungsprofil der zu vergebenden Stelle entspricht. Der Arbeitgeber muss auch darlegen und im Bestreitensfall beweisen, dass er andere Bewerber/innen, die ebenso insoweit das Anforderungsprofil nicht erfüllten, weder zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen noch letztlich eingestellt hat.

VI. Beendigung von Arbeitsverhältnissen

1. Kündigung

a) Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes

In einer Entscheidung vom 27. April 2021 hat sich der Zweite Senat mit der Frage beschäftigt, welche Personen als Arbeitnehmer iSd. § 23 Abs. 1 KSchG auf die Schwellenwerte für den betrieblichen Anwendungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes anzurechnen sind (- 2 AZR 540/20 -). Danach ist die negative Fiktion des § 14 Abs. 1 Nr. 1 KSchG,

wonach die Vorschriften des Ersten Abschnitts des Kündigungsschutzgesetzes nicht für vertretungsberechtigte Organmitglieder juristischer Personen gelten, auf die Regelung zum betrieblichen Anwendungsbereich gemäß § 23 Abs. 1 Satz 3 KSchG nicht anzuwenden. Dennoch bleiben GmbH-Geschäftsführer bei der Berechnung der Anzahl der beschäftigten Arbeitnehmer unberücksichtigt, denn eine Weisungsgebundenheit des GmbH-Geschäftsführers, die so stark ist, dass sie auf einen

Status als Arbeitnehmer schließen lässt, kommt allenfalls in extremen Ausnahmefällen in Betracht. Der vom Europäischen Gerichtshof entwickelte Arbeitnehmerbegriff beeinflusst nationales Recht nur dort, wo unionsrechtliche Vorgaben für die Regelungsmaterie existieren. Dies ist bei §§ 1 und 23 KSchG nicht der Fall. Eine generelle Ausdehnung des Arbeitnehmerbegriffs in § 23 Abs. 1 Satz 3 KSchG auf Fremdgeschäftsführer einer GmbH ist auch verfassungsrechtlich nicht geboten.

b) Personenbedingte Kündigung

Begründet ein Arbeitgeber eine Kündigung wegen krankheitsbedingter Fehlzeiten mit den aufgrund dieser Fehlzeiten künftig zu erwartenden wirtschaftlichen Belastungen, so sind gemäß § 12 EFZG Entgeltfortzahlungskosten nach § 3 und § 4 EFZG im Referenzzeitraum beachtlich. Unter die letztgenannten Vorschriften fallen nach einem Urteil des Zweiten Senats vom 22. Juli 2021 (- 2 AZR 125/21 -) auch „arbeitsleistungsbezogene“ Sondervergütungen mit reinem Entgeltcharakter, nicht aber Leistungen, mit denen ausschließlich die erbrachte und/oder eine künftig erwartete Betriebstreue honoriert werden soll. Der mit diesen Leistungen vom Arbeitgeber verfolgte Zweck wird durch die Arbeitsunfähigkeit nicht gestört, weil der Bestand des Arbeitsverhältnisses vom krankheitsbedingten Ausfall unberührt bleibt. Der Arbeitgeber erhält gleichwohl die volle von ihm angestrebte Gegenleistung. Darüber hinaus stellen Leistungen, die der Arbeitgeber zusätzlich zum laufenden Arbeitsentgelt erbringt (Sondervergütungen iSd. § 4a EFZG), selbst dann keine kündigungsrelevante wirtschaftliche Belastung dar, wenn sie nicht allein für den Bestand des Arbeitsverhältnisses, sondern auch für eine Arbeitsleistung im Bezugszeitraum gezahlt werden. Zwar führt die Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers insofern zu einer - teilweisen - Störung des Austauschverhältnisses. Doch ist diesbezüglich durch die Möglichkeit von Kürzungsvereinbarungen gemäß § 4a EFZG eine abschließende Risikozuweisung durch den Gesetzgeber erfolgt.

c) Außerordentliche Kündigung

Eine außerordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses wegen einer Vertragspflichtverletzung scheidet aus, wenn dem Kündigenden eine mildere Reaktion, etwa der Ausspruch einer Abmahnung oder fristgerechten Kündigung zumutbar war. Einer Abmahnung bedarf es nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nur dann nicht, wenn bereits im Voraus erkennbar ist, dass eine

Verhaltensänderung in Zukunft auch nach einer Abmahnung nicht zu erwarten steht, oder es sich um eine so schwere Pflichtverletzung handelt, dass selbst deren erstmalige Hinnahme dem Arbeitgeber nach objektiven Maßstäben unzumutbar und damit offensichtlich - auch für den Arbeitnehmer erkennbar - ausgeschlossen ist. Liegt nur eine dieser Fallgruppen vor, kann das Arbeitsgericht den Arbeitgeber nicht auf eine Abmahnung als milderes Mittel verweisen. Dabei betrifft die zweite Fallgruppe nach einem Urteil des Zweiten Senats vom 20. Mai 2021 (- 2 AZR 596/20 -) ausschließlich das Gewicht der in Rede stehenden Vertragspflichtverletzung. Deren Schwere kann nur anhand der sie beeinflussenden Umstände des Einzelfalls beurteilt werden, diese müssen aber die Pflichtwidrigkeit selbst oder die Umstände ihrer Begehung betreffen. Dazu gehören etwa ihre Art und ihr Ausmaß, ihre Folgen, der Grad des Verschuldens des Arbeitnehmers sowie die Situation bzw. das „Klima“, in der bzw. in dem sie sich ereignete. Aus diesem Grund verwies der Senat den Streit über eine Kündigung wegen sexueller Belästigung an das Landesarbeitsgericht zurück, welches die Schwere der Pflichtverletzung unter Zugrundelegung dieses Maßstabs würdigen muss.

d) Maßregelungsverbot

Nach § 612a BGB darf der Arbeitgeber einen Arbeitnehmer nicht deshalb bei einer Maßnahme benachteiligen, weil dieser in zulässiger Weise seine Rechte ausübt. Auch eine Kündigung kann eine Maßnahme in diesem Sinne sein. Ein Verstoß gegen das Maßregelungsverbot liegt nur vor, wenn die zulässige Rechtsausübung der tragende Beweggrund für die benachteiligende Maßnahme ist. Es reicht nicht aus, dass die Rechtsausübung nur den äußeren Anlass für die Maßnahme bietet. Handelt der Arbeitgeber aufgrund eines Motivbündels, so ist auf das wesentliche Motiv abzustellen. Eine Kündigung aus Anlass einer Krankmeldung ist nach einem Urteil des Zweiten Senats vom 20. Mai 2021 (- 2 AZR 560/20 -) nur dann eine unzulässige Maßregelung iSv. § 612a BGB, wenn gerade das zulässige Fernbleiben von der Arbeit sanktioniert werden soll. Dagegen stellt es kein unlauteres Motiv für die Kündigung dar, wenn der Arbeitgeber den künftigen Folgen weiterer Arbeitsunfähigkeitszeiten, insbesondere (neuerlichen) Betriebsablaufstörungen, vorbeugen will.

e) Kündigungserklärung

Nach § 174 Satz 1 BGB ist eine Kündigungserklärung durch einen Vertreter als empfangsbedürftige Willenserklärung unwirksam, wenn der Kündigende keine Vollmachtsurkunde vorlegt und der Arbeitnehmer die Kündigung aus diesem Grund unverzüglich zurückweist. Maßgeblich dafür, ob die Zurückweisung unverzüglich erfolgt, ist ihr Zugang beim Erklärungsempfänger. Entsprechend den zu § 121 Abs. 1 Satz 1 BGB aufgestellten Grundsätzen muss die Zurückweisung nicht sofort erfolgen, sondern nur ohne schuldhaftes Zögern. Nach einem Urteil des Zweiten Senats vom 20. Mai 2021 (- 2 AZR 596/20 -) ist dem Erklärungsempfänger dazu eine gewisse Überlegungsfrist einzuräumen. Ohne Vorliegen besonderer Umstände ist die Zurückweisung nach mehr als einer Woche aber nicht mehr unverzüglich iSd. § 174 Satz 1 BGB. Entsprechend seiner ständigen Rechtsprechung hat der Senat die Zurückweisung einer vom Personalleiter unterzeichneten Kündigung nach § 174 Satz 2 BGB im Regelfall für ausgeschlossen erachtet. Eine eventuelle nicht nach außen verlautbarte Praxis, Kündigungen außerdem von einem weiteren Mit-

arbeiter unterschreiben zu lassen, schränkt die Vollmacht nicht ein.

f) Prozessbeschäftigung

Mit der Kündigung eines Arbeitsverhältnisses während des laufenden Kündigungsschutzprozesses hat sich der Zweite Senat in einem Urteil vom 20. Mai 2021 beschäftigt (- 2 AZR 457/20 -). Danach begründen die Parteien kein separates „Prozessarbeitsverhältnis“ neben dem gekündigten Arbeitsverhältnis, wenn sie vereinbaren, dass der bisherige Arbeitsvertrag durch die rechtskräftige Abweisung der Kündigungsschutzklage auflösend bedingt fortgeführt wird. Während der Fortsetzung des gekündigten Arbeitsvertrags bestehen zwischen ihnen die gleichen Rechte und Pflichten wie in einem gekündigten, aber noch nicht beendeten Arbeitsverhältnis. Dazu gehört auch das Verbot der Selbstbeurlaubung. Vor diesem Hintergrund billigte der Senat die außerordentliche Kündigung eines Arbeitnehmers, welcher während der Prozessbeschäftigung eigenmächtig einen vom Arbeitgeber nicht gewährten Urlaub angetreten hatte.

2. Befristung nach dem Wissenschaftszeitvertragsgesetz (WissZeitVG)

a) Anrechnung auf Höchstbefristungsdauer

Auf die nach § 2 Abs. 1 WissZeitVG zulässige Höchstbefristungsdauer von sechs Jahren für Arbeitsverträge mit nicht promoviertem wissenschaftlichen Personal sind nach § 2 Abs. 3 Satz 1 WissZeitVG alle befristeten Arbeitsverhältnisse mit mehr als einem Viertel der regelmäßigen Arbeitszeit anzurechnen, die mit einer deutschen Hochschule oder einer Forschungseinrichtung iSd. § 5 WissZeitVG abgeschlossen wurden. Arbeitsverhältnisse mit bis zu einem Viertel der regelmäßigen Arbeitszeit werden nicht auf die Höchstbefristungsdauer angerechnet. In Bezug auf diese Regelung hat der Siebte Senat mit Urteil vom 20. Januar 2021 (- 7 AZR 193/20 -) einen Verstoß gegen Europarecht verneint. Der beschränkte Anrechnungsausschluss ist entgegen einer im arbeitsrechtlichen Schrifttum vertretenen Auffassung mit den Vorgaben der EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge im Anhang der RL 1999/70/EG des Rates vom 28. Juni 1999

vereinbar. Eine missbräuchliche Inanspruchnahme der Befristungsmöglichkeiten nach § 2 Abs. 1 WissZeitVG durch aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverträge mit bis zu einem Viertel der regelmäßigen Arbeitszeit ist ausgeschlossen, da diese Vorschrift eine Befristung solcher Arbeitsverträge nicht rechtfertigt.

Die vereinbarte Befristungsdauer ist nach § 2 Abs. 1 Satz 3 WissZeitVG jeweils so zu bemessen, dass sie der angestrebten Qualifizierung angemessen ist. Die Angemessenheit der Vertragslaufzeit ist nach der Auffassung des Siebten Senats einzel-fallbezogen, insbesondere unter Berücksichtigung der Verhältnisse des jeweiligen Fachs, des angestrebten Qualifizierungsziels sowie des Qualifizierungsstands des Arbeitnehmers zu beurteilen. Die Befristungsdauer ist in diesem Sinne stets angemessen, wenn mit der Vertragslaufzeit die zulässige Höchstbefristungsdauer nach § 2 Abs. 1 Satz 1 oder Satz 2 WissZeitVG ausgeschöpft wird.

b) Wissenschaftliche Hilfstätigkeiten

Nach § 6 Satz 1 WissZeitVG sind befristete Arbeitsverträge mit Studierenden, die an einer deutschen Hochschule für ein berufsqualifizierendes Studium eingeschrieben sind, zur Erbringung wissenschaftlicher oder künstlerischer Hilfstätigkeiten bis zur Dauer von insgesamt sechs Jahren zulässig. Eine solche Befristung setzt voraus, dass der studierende Arbeitnehmer nach den arbeitsvertraglichen Vereinbarungen wissenschaftliche oder künstlerische Hilfstätigkeiten zu erbringen hat. Eine wissenschaftliche Hilfstätigkeit in diesem Sinne liegt nur vor, wenn die wissenschaftliche Arbeit anderer in Forschung und Lehre unmittelbar unterstützt wird. Hilfstätigkeiten in wissenschaftsunterstützenden Bereichen der Hochschule, die für die organisatorischen Grundlagen zuständig sind, auf denen Wissenschaft überhaupt erst betrieben werden

kann, stellen hingegen regelmäßig keine wissenschaftliche Hilfstätigkeit iSv. § 6 WissZeitVG dar. Dies hat der Siebte Senat mit Urteil vom 30. Juni 2021 (- 7 AZR 245/20 -) entschieden und sich damit der einhelligen Ansicht in der Fachliteratur ausdrücklich angeschlossen. Weiter führt der Senat aus, dem Interesse der Hochschule, ihren Studierenden für wechselnde Studierendengenerationen die Möglichkeit einer hochschulnahen und studienfördernden Nebenbeschäftigung einzuräumen, sei hierdurch hinreichend Genüge getan. Allein dieses Interesse ist daher nicht geeignet, die Befristung des Arbeitsverhältnisses mit Studierenden, die keine wissenschaftlichen Hilfstätigkeiten iSv. § 6 Satz 1 WissZeitVG erbringen, durch die Eigenart der Arbeitsleistung nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 TzBfG oder durch in der Person des Studierenden liegende Gründe nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 TzBfG zu rechtfertigen.

VII. Schadensersatz

Der Arbeitgeber kann von einem Arbeitnehmer grundsätzlich die notwendigen Kosten für eine von ihm eingeschaltete spezialisierte Anwaltskanzlei ersetzt verlangen, wenn er diese mit Ermittlungen gegen den Arbeitnehmer beauftragt hat und der Arbeitnehmer einer schwerwiegenden vorsätzlichen Vertragspflichtverletzung überführt wird. Dies hat der Achte Senat mit Urteil vom 29. April 2021 (- 8 AZR 276/20 -) entschieden. Dem steht § 12a Abs. 1 Satz 1 ArbGG, der als spezielle arbeitsrechtliche Regelung nicht nur einen prozessualen, sondern auch einen materiellen Kostenerstattungsanspruch ausschließt, nicht entgegen. Diese Bestimmung ist insoweit teleologisch zu reduzieren, sodass sie in einem solchen Fall keine Anwendung findet.

Sofern ein konkreter Verdacht einer erheblichen Verfehlung des Arbeitnehmers vorliegt, gehören auch die zur Abwendung drohender Nachteile notwendigen Aufwendungen des Geschädigten zu dem nach § 249 BGB zu ersetzenden Schaden. Die Grenze der Ersatzpflicht richtet sich nach dem, was

ein vernünftiger, wirtschaftlich denkender Mensch nach den Umständen des Falls zur Beseitigung der Störung oder zur Schadensverhütung nicht nur als zweckmäßig, sondern als erforderlich getan haben würde. Soweit die Anwaltskosten höher sind als die Kosten, die dem Arbeitgeber im Fall eigener Ermittlungen entstehen, muss der Arbeitnehmer diese nur dann ersetzen, wenn eigene Ermittlungen durch den Arbeitgeber bzw. bei ihm beschäftigter Personen nicht oder nicht in zumutbarer Weise in Betracht kommen. Darüber hinaus muss es sich um Ermittlungsmaßnahmen handeln, die ein vernünftiger, wirtschaftlich denkender Arbeitgeber nach den Umständen des Einzelfalls zur Beseitigung der Störung bzw. zur Schadensverhütung nicht nur als zweckmäßig, sondern auch als erforderlich ergriffen haben würde. Dieses Erfordernis gilt nicht nur für die Art der Aufwendungen, sondern auch für deren Umfang. Im entschiedenen Fall lehnte der Senat einen Ersatzanspruch des Arbeitgebers ab, weil dieser die Erforderlichkeit der geltend gemachten Kosten nicht dargelegt hatte.

VIII. Betriebsübergang

Der Zweite Senat hat sich in einer Entscheidung vom 22. Juli 2021 (- 2 AZR 6/21 -) mit der Frage beschäftigt, unter welchen Voraussetzungen ein Ar-

beitnehmer längere Zeit nach einem Betriebsübergang (im entschiedenen Fall mehr als acht Jahre) dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf den

Erwerber nach § 613a Abs. 6 BGB widersprechen kann. Dabei hat der Senat ausdrücklich offengelassen, ob an den durch die bisherige Rechtsprechung aufgestellten inhaltlichen Anforderungen an das Unterrichtungsschreiben nach § 613a Abs. 5 BGB und den Voraussetzungen für das Anlaufen der Widerspruchsfrist nach § 613a Abs. 6 Satz 1 BGB

uneingeschränkt festzuhalten ist, oder ob jedenfalls bei Fehlern, die regelmäßig für den Willensbildungsprozess der Arbeitnehmer ohne Belang sind, eine differenzierte Betrachtungsweise erforderlich sein könnte. Im entschiedenen Fall hatte das Landesarbeitsgericht rechtsfehlerfrei angenommen, der Kläger habe sein Widerspruchsrecht verwirkt.

IX. Betriebliche Altersversorgung

1. Auslegung von Versorgungsordnungen

Ergeben sich bei der Auslegung einer vom Arbeitgeber einseitig gestellten Ruhegeldordnung Zweifel und sind danach zwei Auslegungsergebnisse ernsthaft vertretbar, ohne dass eine der beiden eindeutig vorzugswürdig ist, so folgt aus der Unklarheitenregel des § 305c Abs. 2 BGB, dass die für den Versorgungsempfänger günstige Auslegung den Vorzug erhält. Dies galt nach einer Entscheidung des Dritten Senats vom 23. März 2021 (- 3 AZR 99/20 -) bereits, bevor das Schuldrechts-

modernisierungsgesetz den Anwendungsbereich des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen zum 1. Januar 2002 auf das Arbeitsrecht ausdehnte. Ist in einer solchen Ruhegeldordnung ohne weitere Erläuterung davon die Rede, dass eine Invaliditätsrente erst nach Ausscheiden aus dem Betrieb gezahlt wird, reicht das tatsächliche Ausscheiden ohne rechtliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses aus.

2. Altersgrenzen

Eine Versorgungsregelung kann wirksam Beschäftigte von Leistungen der betrieblichen Altersversorgung ausschließen, die bei Beginn des Arbeitsverhältnisses das 55. Lebensjahr bereits vollendet haben. Dies hat der Dritte Senat mit Urteil vom 21. September 2021 entschieden (- 3 AZR 147/21 -). Die Richter verneinten eine unzulässige Altersdiskriminierung nach § 7 Abs. 1 AGG, weil die Regelung - auch unter Berücksichtigung der Anhebung des Rentenalters auf 67 Jahre - nach § 10 AGG gerechtfertigt ist. Die gewählte Altersgrenze führt auch nicht zu einer unzulässigen mittelbaren Benachteiligung von Frauen wegen ihres Geschlechts.

Ein durchschnittliches Erwerbsleben dauert ungefähr 40 Jahre und der durch die Altersgrenze betroffene Teil eines solchen Erwerbslebens darf nicht unangemessen lang sein. Nach den Statistiken der Deutschen Rentenversicherung lagen im Jahr 2019 den Versicherungsrenten in Deutschland durchschnittlich 39,0 Versicherungsjahre zugrunde. Bei Frauen belief sich diese Zahl auf 36,5, bei Männern auf 41,9 Versicherungsjahre. Dieser Unterschied ist nicht so groß, dass Frauen durch die Auswirkungen der Altersgrenze unangemessen benachteiligt wären.

3. Rentenberechnung bei Abrufarbeit

Im Rahmen der Zusage von Leistungen der betrieblichen Altersversorgung können Tarifvertragsparteien an bestimmte Entgeltbestandteile anknüpfen. Insoweit ist es grundsätzlich zulässig, das für die Berechnung der betrieblichen Altersver-

sorgung maßgebliche Einkommen auf die jeweilige Grundvergütung zu begrenzen. Eine tarifliche Regelung kann allerdings gegen den allgemeinen Gleichheitssatz, den aufgrund des Schutzauftrags der Verfassung aus Art. 3 Abs. 1 GG die Arbeitsge-

richte gegenüber den Tarifvertragsparteien durchzusetzen haben. Das ist der Fall, wenn bei Arbeitnehmern auf Abruf nur die Vergütung für eine vertraglich vereinbarte Grundarbeitszeit rentenfähig sein soll, nicht aber die gezahlte Vergütung für monatlich vereinbarte und verstetigte Mehrarbeit, die regelhaft anfällt.

Ein sachlicher Grund für die Ungleichbehandlung gegenüber Arbeitnehmern mit rentenfähiger fester Grundvergütung bei der Bestimmung des rentenfähigen Einkommens ist vor dem Hintergrund des Entgelt- und Versorgungszwecks betrieblicher Altersversorgung nicht gegeben. Das gilt trotz des Gestaltungs- und Ermessensspielraums der Tarifvertragsparteien, wie der Dritte Senat mit Urteil vom 23. Februar 2021 entschieden hat (- 3 AZR 618/19 -). Sonstige Entgeltbestandteile

wie Sachleistungen können die Ungleichbehandlung im Rahmen eines Gesamtvergleichs jedenfalls dann nicht kompensieren, wenn diese den Zweck haben, die Verbundenheit mit dem Arbeitsverhältnis zu fördern. Solche Vorteile können Nachteile bei einer arbeitszeitbezogenen Vergütung nicht ausgleichen. Der Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz führt zur Teilnichtigkeit der tariflichen Regelung (§ 134 BGB). Dies hat zur Folge, dass ein betroffener Arbeitnehmer Anspruch auf die vorenthaltene Vergünstigung hat, jedenfalls dann, wenn die Tarifvertragsparteien nur auf diesem Weg dem Gleichbehandlungsgrundsatz Rechnung tragen können oder wenn anzunehmen ist, dass sie bei Beachtung des Gleichheitssatzes alle zu berücksichtigenden Personen in die Vergünstigung einbezogen hätten.

4. Invaliditätsversorgung

a) Beendigung des Arbeitsverhältnisses als Voraussetzung

Schließen Allgemeine Versicherungsbedingungen (AVB) einer Pensionskasse Leistungen der betrieblichen Invaliditätsversorgung für Zeiten vor der Beendigung des Arbeitsverhältnisses vollständig aus, so benachteiligt dies nach einer Entscheidung des Dritten Senats vom 13. Juli 2021 (- 3 AZR 298/20 -) den Versorgungsberechtigten iSv. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unangemessen. Der Senat hat in diesem Zusammenhang ausgeführt, dass solche Regelungen in AVB einer Pensionskasse ohne Einschränkungen der AGB-Kontrolle nach den §§ 307 ff. BGB unterliegen. Allerdings ist der Senat zu dem Schluss gekommen, dass die insoweit unwirksamen AVB im Hinblick auf die Weiterentwicklung der Rechtsprechung ergänzend ausgelegt werden können. Demnach geht es nicht zu Lasten des Versorgungsberechtigten, der seinen Antrag beim Versorgungsträger vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses gestellt hat, wenn die Entscheidung über die Versorgungsberechtigung mehr als zwei Monate dauert. Hiervon gilt nur eine Ausnahme, wenn die Verzögerung ihren Grund in seiner Sphäre hat.

b) Dauernde Erwerbsunfähigkeit als Voraussetzung

Die nur befristete Gewährung einer Erwerbsminderungsrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung steht einem Anspruch auf betriebliche Invaliditätsversorgung nicht entgegen, wenn die Versorgungszusage vorsieht, dass „bei Eintritt einer voraussichtlich dauernden völligen Erwerbsunfähigkeit im Sinne des Sozialversicherungsrechts“ eine monatliche Invalidenrente gezahlt wird. Eine solche Klausel bezieht sich nach einem Urteil des Dritten Senats vom 13. Juli 2021 (- 3 AZR 445/20 -) ausschließlich auf den in § 44 Abs. 2 Satz 1 SGB VI aF geregelten Begriff der Erwerbsunfähigkeit bzw. nunmehr den Begriff der vollen Erwerbsminderung gemäß § 43 Abs. 2 Satz 2 SGB VI, also die Regelungen über die Voraussetzungen einer an die Invalidität anknüpfenden Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung. Demgegenüber ist es für die Frage der voraussichtlich dauerhaften völligen Erwerbsunfähigkeit bzw. vollständigen Erwerbsminderung ohne Bedeutung, dass Invaliditätsrenten aus der gesetzlichen Rentenversicherung nach §§ 99 ff. SGB VI im Regelfall nur befristet gewährt werden. Dabei handelt es sich lediglich um Verfahrensvorschriften, die nicht den Begriff der dauernden völligen Erwerbsunfähigkeit im Sinne des Sozialversicherungsrechts definieren.

5. Ablösung von Versorgungsregelungen

Da § 77 Abs. 5 BetrVG den Betriebsparteien ein uneingeschränktes Kündigungsrecht eröffnet, kann der Arbeitgeber eine Betriebsvereinbarung über Leistungen der betrieblichen Altersversorgung kündigen, ohne dass die Kündigung eines rechtfertigenden Grundes bedarf. Allerdings ist der dadurch bedingte Eingriff in die Höhe von Versorgungsansparungen durch das vom Dritten Senat entwickelte dreistufige Prüfungsschema beschränkt. Die anhand des dreistufigen Prüfungsschemas ermittelten Eingriffsstufen sowie die Schließung eines Versorgungswerks für Neueintritte stellen nach einem Beschluss des Senats vom 8. Dezember 2020 (- 3 ABR 44/19 -) regelmäßig

natürliche und immanente Grenzen in einer Betriebsvereinbarung und des für ein Versorgungswerk zur Verfügung gestellten Dotierungsrahmens dar. Der Arbeitgeber kann sich mitbestimmungsfrei entlang dieser Grenzen entscheiden, insoweit keinen Dotierungsrahmen mehr für Leistungen zur Verfügung zu stellen. Der dann verringerte Dotierungsrahmen kann nicht mehr nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG umverteilt werden. Der Arbeitgeber kann eine Betriebsvereinbarung zur betrieblichen Altersversorgung infolgedessen auch teilweise kündigen, indem er seine Kündigung auf die Eingriffsstufen sowie die Schließung eines Versorgungswerks für Neueintritte beschränkt.

6. Anpassung

Die wirtschaftliche Lage eines nicht gewinnorientierten Vereins steht einer Anpassung von Betriebsrenten an den Kaufkraftverlust entgegen, wenn er im Fall der Rentenanpassung seinem Vereinszweck auf dem Niveau, das bereits erreicht ist, nicht weiter gerecht werden kann. Auch zukünftige weitere, fest geplante und von den zuständigen Gremien bereits beschlossene Maßnahmen, die in absehbarer Zeit anstehen und hinsichtlich ihrer finanziellen Auswirkungen überschaubar sind, können berücksichtigt werden. Eine Entscheidung dahingehend, alle finanziellen Mittel nur für den reinen Vereinszweck zu nutzen, ist allerdings nach einem Urteil des Dritten Senats vom 23. März 2021 (- 3 AZR 15/20 -) mit kollidierenden Grundrechten der Betriebsrentner aus Art. 12 und 14 GG nicht zu vereinbaren.

Für gewerkschaftliche Arbeitgeber gelten dabei aufgrund des Schutzes nach Art. 9 Abs. 3 GG Besonderheiten. Sie dürfen bis zur Willkürgrenze festlegen, welchen Anteil ihrer laufenden Einnahmen sie einem Streikfonds zuführen. Der Streikfonds und seine Erträge stehen für Rentenerhöhungen nicht zur Verfügung. Zum Streikfonds und seinen Erträgen brauchen Gewerkschaften im Streitfall vor Gericht nicht vorzutragen. Demgegenüber sind Erträge aus dem übrigen Vermögen bei der Anpassungsprüfung zu berücksichtigen.

Danach steht die wirtschaftliche Lage des gewerkschaftlichen Arbeitgebers der Betriebsrentenanpassung entgegen, wenn die Erträge aus dem übrigen Vermögen und die sonstigen Einnahmen der Gewerkschaft nicht ausreichen, um

- das am Anpassungstichtag erreichte Niveau der Erfüllung des Vereinszwecks,
- die von zuständigen Gewerkschaftsorganen bereits konkret beschlossenen und damit fest geplanten Maßnahmen, die in absehbarer Zeit anstehen und hinsichtlich ihrer finanziellen Auswirkungen überschaubar sind, und
- die Zuführungen zum Streikfonds

nach einer Betriebsrentenerhöhung weiter durchzuführen. Diese Voraussetzungen hat der gewerkschaftliche Arbeitgeber darzulegen und zu beweisen.

Weil diese Fortentwicklung der Rechtsprechung zum Begriff der wirtschaftlichen Lage nicht vorhersehbar war, ist nach der Entscheidung Vertrauensschutz zu gewähren. Sofern Gewerkschaften noch nicht über ein separiertes Streikvermögen verfügen, gelten diese Grundsätze danach erst ab dem 1. Januar 2022.

7. Insolvenzsicherung

a) Mindestschutz bei Betriebsveräußerung in der Insolvenz

Der Erwerber eines Betriebs tritt nach § 613a Abs. 1 BGB in die durch Betriebsvereinbarung begründeten Versorgungsversprechen übernommener Arbeitnehmer ein und wird damit Schuldner der Ansprüche und Anwartschaften auf betriebliche Altersversorgung, die bereits beim Übergang des Arbeitsverhältnisses begründet waren, da die beim Veräußerer erbrachten Zeiten der Betriebszugehörigkeit mit zu berücksichtigen sind. Bei einer Betriebsveräußerung in der Insolvenz gehen die besonderen Verteilungsgrundsätze des Insolvenzrechts dem § 613a BGB als Spezialregelungen für bereits entstandene Ansprüche oder Anwartschaften vor. Dies hat der Dritte Senat in mehreren Parallelsachen anknüpfend an die ältere Rechtsprechung zur Konkursordnung entschieden (*führend Urteil vom 26. Januar 2021 - 3 AZR 139/17 -*). Der Erwerber haftet daher nicht hinsichtlich Anwartschaften, die für die Zeit vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstanden sind (§ 108 Abs. 3 InsO). Dazu gehört auch eine aufgrund des Endgehaltsbezugs einer Versorgungsordnung bei Insolvenzeröffnung bereits vom Arbeitnehmer erdiente Dynamik. Nach § 9 Abs. 2 BetrAVG gehen diese Ansprüche und Anwartschaften der Versorgungsberechtigten gegen den insolventen Arbeitgeber auf den Pensions-Sicherungs-Verein (PSV) über, soweit dieser dafür eintritt. Beim Arbeitnehmer verbleiben hingegen die vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens bereits erdienten, nicht durch den PSV insolvenzgeschützten Anwartschaften. Das betrifft Rentenerhöhungen, die nach der Insolvenz durch weitere Entgeltsteigerungen entstehen, wie sich nunmehr aus § 7 Abs. 2a Satz 4 Halbsatz 1 BetrVG ergibt. Der Arbeitnehmer kann diese wertmäßige Differenz als aufschiebend bedingte Insolvenzforderung zur Insolvenztabelle anmelden. Aufgrund § 191 Abs. 1, § 198 InsO ist der auf diese Forderung entfallende Anteil nicht an den Arbeitnehmer auszuzahlen, sondern zunächst zu hinterlegen; die Auszahlung kann erst mit dem Eintritt des Versorgungsfalls des Arbeitnehmers erfolgen.

Der auf diese Weise begrenzten Haftung des Erwerbers stehen nach der im Verfahren des Dritten Senats auf dessen Vorlage ergangenen Vorabentscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union (9. September 2020 - C-674/18 und C-675/18 - [TMD Friction]) keine unionsrechtlichen Bedenken

entgegen. Einem Arbeitnehmer muss allerdings als Mindestschutz eine Entschädigung garantiert sein, die mindestens der Hälfte seiner in einer betrieblichen Zusatzversorgungseinrichtung erworbenen Ansprüche entspricht. Außerdem ist eine offensichtlich unverhältnismäßige Kürzung der Leistungen der betrieblichen Altersversorgung unzulässig, die die Fähigkeit des Betroffenen, seinen Lebensunterhalt zu bestreiten, schwerwiegend beeinträchtigt. Eine Beeinträchtigung liegt vor, wenn die vom statistischen Amt der Europäischen Union für den jeweiligen Mitgliedstaat vermittelte Armutsschwelle unterschritten wird. Der Gerichtshof der Europäischen Union verlangt für diesen Mindestschutz keine konkrete gesetzliche Bestimmung im nationalen Recht. Es genügt, wenn der Mitgliedstaat im Ergebnis eine Absicherung gewährt, die dem des Art. 8 RL 2008/94/EG entspricht - auch durch seine unmittelbare Anwendung. Ein solcher Schutz besteht nach nationalem Recht: Der PSV ist als dem Staat gleichgestellt iSv. Art. 8 Richtlinie 2008/94/EG anzusehen, da sich seine Aufgaben tatsächlich und rechtlich auf die Insolvenzsicherung von unmittelbaren Versorgungszusagen der Arbeitgeber erstrecken. Er ist deshalb unmittelbar für den unionsrechtlich begründeten Mindestschutz eintrittspflichtig.

b) Kapitalisierung des Rentenanspruchs im Insolvenzverfahren

Bei der Kapitalisierung von Betriebsrentenansprüchen, die der Pensions-Sicherungs-Verein (PSV) als Träger der gesetzlichen Insolvenzsicherung der betrieblichen Altersversorgung in der Insolvenz des ehemaligen Arbeitgebers nach § 9 Abs. 2 Satz 1 BetrAVG aus übergegangenem Recht geltend macht, ist der gesetzliche Zinssatz anzuwenden, um den Vorteil der sofortigen Fälligkeit auszugleichen. Dies hat der Dritte Senat mit Urteil vom 18. Mai 2021 (- 3 AZR 317/20 -) entschieden. Nach § 41 Abs. 1 InsO gelten nicht fällige Forderungen - auch monatlich zu zahlende Betriebsrentenforderungen - als sofort fällig. Das macht es erforderlich, ihre Höhe zu diesem Zeitpunkt zu ermitteln. Bei den laufenden Betriebsrentenansprüchen handelt es sich um wiederkehrende Leistungen, deren monatliche Beträge bestimmt, deren Dauer aber unbestimmt ist. Dabei ist die ungewisse Laufzeit zu bewerten und es ist durch Abzinsung ein Ausgleich für den Vorteil der sofortigen Fälligkeit

künftiger Betriebsrentenansprüche vorzunehmen. Nur hinsichtlich der Schätzung der Dauer der zu erwartenden Betriebsrentenleistungen verweist § 46 Satz 2 InsO, auf die in § 45 Satz 1 vorgesehene

Schätzung. Im Rahmen der Abzinsung verbleibt es nach der Entscheidung des Senats bei § 45 Satz 1 InsO, der auf § 41 InsO und damit auf den gesetzlichen Zinssatz des § 246 BGB iHv. 4 vH verweist.

X. Datenschutz

1. Abberufung eines betrieblichen Datenschutzbeauftragten

Zur Klärung der Frage, ob die Anforderungen des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) an die Abberufung eines betrieblichen Datenschutzbeauftragten im Einklang mit der europäischen Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) stehen, hat der Neunte Senat mit Beschluss vom 27. April 2021 (- 9 AZR 383/19 [A] -) ein Vorabentscheidungsersuchen an den Gerichtshof der Europäischen Union gerichtet.

Das nationale Datenschutzrecht regelt in § 38 Abs. 2 iVm. § 6 Abs. 4 Satz 1 BDSG, dass für die Abberufung eines betrieblichen Datenschutzbeauftragten ein wichtiger Grund iSv. § 626 BGB vorliegen muss. Damit knüpft es die Abberufung eines Datenschutzbeauftragten an strengere Voraussetzungen als das Unionsrecht, nach dessen Art. 38 Abs. 3 Satz 2 DSGVO die Abberufung lediglich dann nicht gestattet ist, wenn sie wegen der Aufgabenerfüllung des Datenschutzbeauftragten vor-

genommen wird. Einen wichtigen Grund zur Abberufung verlangt das europäische Recht nicht. Aus diesem Grund hat der Neunte Senat beim EuGH angefragt, ob neben der Regelung in Art. 38 Abs. 3 Satz 2 DSGVO mitgliedstaatliche Normen anwendbar sind, welche die Möglichkeit der Abberufung eines Datenschutzbeauftragten gegenüber den unionsrechtlichen Regelungen einschränken. Sollte der Gerichtshof die Anforderungen des BDSG an eine Abberufung für unionsrechtskonform erachten, hält der Senat es zudem für klärungsbedürftig, ob die Ämter des Betriebsratsvorsitzenden und des Datenschutzbeauftragten in einem Betrieb in Personalunion ausgeübt werden dürfen oder ob dies zu einem Interessenkonflikt iSv. Art. 38 Abs. 6 Satz 2 DSGVO führt. Mit diesem Argument hatte die Arbeitgeberin im Ausgangsverfahren die Abberufung des Klägers von seinem Amt als Datenschutzbeauftragter begründet. Dieser ist Vorsitzender des bei der Beklagten gebildeten Betriebsrats.

2. Klage auf Überlassung von Unterlagen

Mit der Bestimmtheit eines auf Überlassung von Kopien der im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses verarbeiteten personenbezogenen Daten nach Art. 15 Abs. 3 Satz 1 DSGVO gerichteten Klageantrags hat sich der Zweite Senat im Urteil vom 27. April 2021 (- 2 AZR 342/20 -) beschäftigt. Eine bloß abstrakte Nennung von Kategorien von E-Mails, von denen eine Kopie erteilt werden soll, zB solcher von oder an die dienstliche E-Mail-Adresse des Arbeitnehmers sowie solcher, in welchen er namentlich erwähnt ist, erfüllt demnach nicht die Voraussetzungen eines gemäß § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO hinreichend bestimmten Klageantrags. Es genügt für einen Anspruch auf eine Datenkopie nicht, den Wortlaut der DSGVO zu wiederholen, vielmehr

müssen die sich aus den Normen ergebenden Konsequenzen im Einzelfall von der klagenden Partei bei der Formulierung ihres Klageantrags berücksichtigt werden. Die bloße Wiederholung des Wortlauts von Art. 15 Abs. 3 Satz 1 DSGVO lässt nicht erkennen, von welchen personenbezogenen Daten eine Kopie verlangt wird, zumal dann, wenn - wie in dem Verfahren - streitig ist, welches die von der Beklagten verarbeiteten personenbezogenen Daten des Klägers sind. Die Voraussetzungen für ein auf die Auslegung oder Gültigkeit von Unionsrecht iSv. Art. 267 AEUV gerichtetes Vorabentscheidungsersuchen hat der Zweite Senat nicht für gegeben angesehen.

3. Datenverarbeitung beim Medizinischen Dienst einer Krankenkasse

In einem Beschluss vom 26. August 2021 (- 8 AZR 253/20 [A] -) hat sich der Achte Senat mit dem Schutz der Gesundheitsdaten von Arbeitnehmern auseinandergesetzt, welche bei einem Medizinischen Dienst einer Krankenkasse (MDK) nach § 275 SGB V beschäftigt sind. Der Senat befragt in diesem Zusammenhang den Gerichtshof der Europäischen Union im Wege eines Vorabentscheidungsersuchens, inwieweit die europäische Datenschutz-Grundverordnung Einschränkungen verlangt, wenn ein MDK eine gutachtliche Stellungnahme zur Beseitigung von Zweifeln an der Arbeitsunfähigkeit der eigenen Beschäftigten erstellt.

Dem Beschluss liegt die Klage eines Arbeitnehmers zugrunde, der als IT-Mitarbeiter beim beklagten MDK beschäftigt ist. Der Kläger war mehrere Monate arbeitsunfähig und bezog nach Ablauf des Entgeltfortzahlungszeitraums Krankengeld von seiner Krankenkasse. Diese beauftragte wiederum den beklagten MDK auf der Grundlage von § 275 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 Buchst. b SGB V, zur Beseitigung von Zweifeln an der Arbeitsunfähigkeit des Klägers eine gutachtliche Stellungnahme zu erstellen. Die Doppelrolle der Beklagten als Gutachter nach Sozialrecht einerseits sowie als Arbeitgeber des Klägers andererseits veranlasste den Achten Senat, den Europäischen Gerichtshof mit der Sache zu befassen.

Der Achte Senat fragt den EuGH, ob Art. 9 Abs. 2 Buchst. h DSGVO dahin auszulegen ist, dass es einem MDK untersagt ist, Gesundheitsdaten seines Arbeitnehmers zu verarbeiten, die Voraussetzung für die Beurteilung von dessen Arbeitsfähigkeit sind. Nach dieser Vorschrift muss die Verarbeitung

für die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit des Beschäftigten erforderlich sein.

Für den Fall, dass danach eine Ausnahme von dem Verbot der Verarbeitung von Gesundheitsdaten des Art. 9 Abs. 1 DSGVO in Betracht kommt, stellt sich nach den Ausführungen des Senats einerseits die Frage, welche Datenschutzvorgaben zu beachten sind. Andererseits ist zu klären, ob und ggf. welchen Einfluss die in Art. 6 Abs. 1 DSGVO aufgeführten Voraussetzungen für eine rechtmäßige Verarbeitung von Daten neben Art. 9 DSGVO haben. Die Verarbeitung der betroffenen Gesundheitsdaten des Klägers ist aus Sicht des Senats nicht nach Art. 6 Abs. 1 Buchst. b DSGVO für die Erfüllung des Arbeitsvertrags der Parteien erforderlich. Klärungsbedürftig ist allerdings, ob die Datenverarbeitung zur Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung des MDK oder für die Wahrnehmung einer Aufgabe erforderlich sei, die im öffentlichen Interesse liegt und die dem MDK als Verantwortlichen übertragen worden ist (Art. 6 Abs. 1 Buchst. c oder Buchst. e DSGVO).

Soweit die Datenverarbeitung nicht mit der DSGVO vereinbar wäre, stellen sich im Hinblick auf den vom Kläger geltend gemachten Schadensersatzanspruch Fragen nach der Auslegung von Art. 82 Abs. 1 DSGVO, welche der Senat ebenfalls dem EuGH vorlegt. Nach dieser Bestimmung hat jede Person, der wegen eines Verstoßes gegen die DSGVO ein materieller oder immaterieller Schaden entstanden ist, Anspruch auf Schadensersatz gegen den Verantwortlichen oder gegen den Auftragsverarbeiter.

2. Abschnitt: Kollektives Arbeitsrecht

I. Tarifrecht

1. Tariffähigkeit einer Gewerkschaft

Die DHV e.V. - Die Berufsgewerkschaft eV ist nach einem Beschluss des Ersten Senats vom 22. Juni 2021 (- 1 ABR 28/20 -) seit dem 21. April 2015 tariffähig, da sie - bezogen auf den mit ihrer zu diesem Zeitpunkt geltenden Satzung reklamierten Organisationsbereich - nicht über die erforderliche Durchsetzungsfähigkeit verfügt. Tariffähig kann nur eine Arbeitnehmervereinigung sein, die ein Mindestmaß an Verhandlungsgewicht und damit eine gewisse Durchsetzungskraft gegenüber dem sozialen Gegenspieler aufweist. Die hinreichende Durchsetzungskraft und Leistungsfähigkeit einer Arbeitnehmerkoalition wird regelmäßig durch die Zahl ihrer Mitglieder vermittelt; maßgebend ist ihre Organisationsstärke im Verhältnis zu dem von der Vereinigung selbst gewählten räumlichen, fachlichen und ggf. persönlichen Organisationsbereich. Diese Anforderungen an die Tariffähigkeit sichern nach der Entscheidung des Ersten Senats die Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie und sind

vor diesem Hintergrund verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Da die Tariffähigkeit einer Arbeitnehmerkoalition für den beanspruchten Zuständigkeitsbereich einheitlich und unteilbar ist, genügt ihre Durchsetzungskraft in einem zumindest nicht unbedeutenden Teil des in ihrer Satzung festgelegten Zuständigkeitsbereichs. Hiervon ausgehend rechtfertigen - auch bei Zugrundelegung eines großzügigen Bewertungsmaßstabs - die von der DHV e.V. vorgebrachten Mitgliederzahlen nicht die Annahme, dass sie zumindest in einem hinreichend beachtlichen Teil ihres Zuständigkeitsbereichs über eine Durchsetzungsmacht verfügt, die ausreichen würde, um sich in dem für eine sinnvolle Ordnung und Befriedung des Arbeitslebens erforderlichen Mindestumfang gegenüber dem sozialen Gegenspieler durchsetzen zu können. Auch die von ihr geschlossenen Tarifverträge vermögen dies nicht zu belegen.

2. Tarifvertragsrecht

Die allgemeinen Grundsätze für die Auslegung von Tarifverträgen gelten nach einem Urteil des Vierten Senats vom 11. November 2020 (- 4 AZR 210/20 -) in vollem Umfang auch für die Auslegung von Anerkennungstarifverträgen. Die in Anerkennungstarifverträgen enthaltenen Verweisungsklauseln sind deshalb auch nicht „im Zweifel eng auszulegen“. Maßgeblich für die Bestimmung des persönlichen Geltungsbereichs eines Anerkennungstarifvertrags sind grundsätzlich die dort enthaltenen Regelungen, nicht hingegen die Bestimmungen über den Geltungsbereich der in Bezug genommenen Tarifverträge.

Im entschiedenen Fall hatte ein Arbeitgeber mit der IG Metall in einem Haustarifvertrag die - modifizierte - Anwendung bestimmter Tarifverträge der

Metall- und Elektroindustrie in Nordrhein-Westfalen vereinbart, obwohl er nicht Mitglied eines daran beteiligten Arbeitgeberverbands war. In Anwendung der vorstehenden Grundsätze bejahte der Senat den Anspruch eines Arbeitnehmers auf tarifliche Freistellungstage gemäß dem Manteltarifvertrag für die Metall- und Elektroindustrie Nordrhein-Westfalens vom 8. November 2018 (MTV) iVm. dem Tarifvertrag Tarifliches Zusatzgeld. Die Durchführung von Verhandlungen zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber über die Kompensation entfallenden Arbeitsvolumens nach § 25.5 MTV ist nach dem Urteil keine weitere (kollektivrechtliche) Anspruchsvoraussetzung für den individualrechtlichen Freistellungsanspruch des Arbeitnehmers.

II. Betriebsverfassungs- und Personalvertretungsrecht

1. Unternehmenseinheitlicher Betriebsrat

In einem Unternehmen mit mehreren Betrieben, in denen kein Betriebsrat besteht, können sich die Arbeitnehmer durch einen Mehrheitsbeschluss nach § 3 Abs. 3 BetrVG dafür entscheiden, einen unternehmenseinheitlichen Betriebsrat zu wählen. Diese Abstimmung gilt nach einer Entscheidung des Siebten Senats vom 24. März 2021 (- 7 ABR 16/20 -) nicht nur für die darauffolgende Betriebsratswahl, sondern entfaltet grundsätzlich Dauerwirkung, solange die Arbeitnehmer keinen gegenteiligen Beschluss (sog. „actus contrarius“) fassen. Auch eine spätere Änderung der betrieblichen Strukturen innerhalb des Unternehmens lässt die Entscheidung für einen unternehmenseinheitlichen Betriebsrat nicht entfallen, sofern sich die Betriebsstrukturen weiterhin in dem von § 3 Abs. 3 BetrVG festgelegten Rahmen halten. Voraussetzung ist mithin, dass in dem betreffenden Unternehmen noch mehrere Betriebe bestehen. Hingegen verliert ein Belegschaftsbeschluss nach § 3 Abs. 3 BetrVG seine Wirkung, wenn im Zuge von Umstrukturierungen ein gemeinsamer Betrieb des an den Beschluss ge-

bundenen Unternehmens mit einem anderen Unternehmen entsteht. In diesem Fall ist wieder nach den gesetzlichen Strukturen zu wählen.

Weiter hat der Senat sich zu den Folgen geäußert, wenn ein Unternehmen, für das nach § 3 Abs. 3 BetrVG ein unternehmenseinheitlicher Betriebsrat gewählt wurde, im Zusammenhang mit einer Verschmelzung einen oder mehrere Betriebe aufnimmt. In diesem Fall sind die aufgenommenen Betriebe künftig in die durch Belegschaftsbeschluss gewillkürte unternehmenseinheitliche Betriebsstruktur einbezogen. Ein etwaiger in einem übernommenen Betrieb gebildeter Betriebsrat geht daher unter. Die Belegschaft dieses Betriebs wird fortan ebenfalls von dem unternehmenseinheitlichen Betriebsrat des aufnehmenden Unternehmens repräsentiert. Das gilt unabhängig davon, ob der übernommene Betrieb identitätswahrend übergegangen ist oder in die betrieblichen Strukturen eingegliedert wurde.

2. Zuständigkeit des Betriebsrats

Die Zuständigkeit des Betriebsrats zur Wahrnehmung betriebsverfassungsrechtlicher Aufgaben erstreckt sich nur auf Personen, die dem Betrieb zuzuordnen sind, für den er gewählt wurde. In diesem Sinne betriebszugehörig sind nur diejenigen Arbeitnehmer, die tatsächlich in die Betriebsorganisation eingegliedert sind. Dafür kommt es darauf an, ob der Arbeitgeber mit Hilfe dieser Arbeitnehmer den arbeitstechnischen Zweck des Betriebs verfolgt. Erbringt ein Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung in einem Betrieb, spricht dies für seine Eingliederung in diesen Betrieb. Dies gilt eben-

so, wenn der Arbeitgeber den arbeitstechnischen Zweck, an dem ein Arbeitnehmer mitwirkt, auch in anderen Betrieben verfolgt und der Arbeitnehmer im Zuge dessen dem Weisungsrecht eines dortigen Vorgesetzten unterliegt. Mit Beschluss vom 26. Mai 2021 (- 7 ABR 17/20 -) hat der Siebte Senat entschieden, dass diese Grundsätze auch für die betriebsverfassungsrechtliche Zuordnung von Arbeitnehmern zu einem als selbständiger Betrieb geltenden Betriebsteil iSv. § 4 Abs. 1 Satz 1 BetrVG gelten.

3. Wahl des Betriebsrats

a) Unrichtige Wählerliste

Die Nichtzulassung von wahlberechtigten Arbeitnehmern berechtigt als Verstoß gegen wesentliche Vorschriften über das Wahlrecht im Sinne des § 7 BetrVG zwar grundsätzlich zur Anfechtung der Wahl, sie ist aber regelmäßig nicht geeignet, die Nichtigkeit der Betriebsratswahl zu begründen. Dies hat der Siebte Senat mit Beschluss vom 30. Juni 2021 (- 7 ABR 24/20 -) entschieden und damit die ältere Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts bestätigt. Voraussetzung für die Nichtigkeit einer Betriebsratswahl ist ein so eklatanter Verstoß gegen fundamentale Wahlgrundsätze, dass auch der Anschein einer dem Gesetz entsprechenden Wahl nicht mehr besteht. Wegen der weitreichenden Folgen einer von Anfang an unwirksamen Betriebsratswahl kann deren jederzeit feststellbare Nichtigkeit nur bei besonders gravierenden und krassen Wahlverstößen angenommen werden. Es muss sich um einen offensichtlichen und besonders groben Verstoß gegen Wahlvorschriften handeln, so dass ein Vertrauensschutz in die Gültigkeit der Wahl zu versagen ist. Maßgeblich für die Beurteilung der Offenkundigkeit eines Verstoßes gegen wesentliche Wahlvorschriften ist der Standpunkt eines mit den betrieblichen Verhältnissen vertrauten Dritten. Die Nichtigkeit der Betriebsratswahl kann daher nicht auf Umstände gestützt werden, die nur für die Mitglieder des Wahlvorstands erkennbar sind. Die seit 18. Juni 2021 geltende Regelung in § 19 Abs. 3 Satz 3 BetrVG, wonach der Arbeitgeber eine Betriebsratswahl nicht wegen Unrichtigkeit der Wählerliste anfechten kann, wenn diese Unrichtigkeit auf seinen Angaben beruht, wirkte sich im entschiedenen Fall nicht aus. Die Regelung gilt nicht

für die Anfechtung einer Wahl, die vor dem Inkrafttreten der Vorschrift stattgefunden hat.

b) Frist zur Einreichung von Wahlvorschlägen

Die Vorschlagslisten zur Wahl des Betriebsrats sind nach § 6 Abs. 1 Satz 2 der Wahlordnung zum BetrVG in der bis zum 14. Oktober 2021 geltenden Fassung (WO) von den Wahlberechtigten vor Ablauf von zwei Wochen seit Erlass des Wahlausschreibens beim Wahlvorstand einzureichen. Hierauf ist nach § 3 Abs. 2 Nr. 8 WO im Wahlausschreiben hinzuweisen. Der Wahlvorstand darf die Einreichungsfrist am letzten Tag durch eine entsprechende Angabe im Wahlausschreiben auf das Ende der Arbeitszeit im Betrieb oder auf das Ende der Dienststunden des Wahlvorstands begrenzen, wenn dieser Zeitpunkt nicht vor dem Ende der Arbeitszeit der Mehrheit der Arbeitnehmer liegt. Ist im Wahlausschreiben hingegen nur das Datum des Fristablaufs, aber keine Uhrzeit angegeben, bis zu der am letzten Tag der Frist Wahlvorschläge eingereicht werden können, dürfen die Wahlberechtigten nach einem Beschluss des Siebten Senats vom 28. April 2021 (- 7 ABR 10/20 -) unter Zugrundelegung gewöhnlicher Verhältnisse davon ausgehen, dass der Wahlvorstand Vorkehrungen trifft, die eine Einreichung von Wahlvorschlägen bis 24:00 Uhr zulassen. Eine am letzten Tag der Frist in den Briefkasten des Wahlvorstands eingeworfene Vorschlagsliste ist daher auch dann rechtzeitig eingereicht, wenn der Wahlvorstand von ihr tatsächlich erst am nächsten Tag Kenntnis erlangt. Mit der ab 15. Oktober 2021 geltenden Fassung der Wahlordnung zum BetrVG wurde diese Rechtsprechung kodifiziert.

4. Freistellung von Betriebsratsmitgliedern

§ 38 Abs. 1 Satz 1 BetrVG sieht vor, dass abhängig von der Betriebsgröße eine bestimmte Zahl an Betriebsratsmitgliedern von ihrer beruflichen Tätigkeit freizustellen ist. Nach § 38 Abs. 1 Satz 3 BetrVG kann dies auch in Form von Teilfreistellungen erfolgen. Die freizustellenden Betriebsratsmitglieder werden vom Betriebsrat aus seiner Mitte nach § 38 Abs. 2 Satz 1 BetrVG nach den Grundsätzen der Verhältniswahl gewählt. Vor der Wahl von teilweise freizustellenden Betriebsratsmitglie-

dern bedarf es nach einem Beschluss des Siebten Senats vom 24. März 2021 (- 7 ABR 6/20 -) entgegen einer in Teilen der obergerichtlichen Rechtsprechung und der Fachliteratur vertretenen Ansicht keines Beschlusses des Betriebsrats, ob und ggf. in welchem Umfang Teilfreistellungen vorgenommen werden. In diesem Zusammenhang hat der Senat zudem seine Rechtsprechung bekräftigt, dass ein Betriebsratsbeschluss nach § 33 BetrVG grundsätzlich eine Abstimmung über einen be-

stimmten Antrag erfordert. Eine stillschweigende Beschlussfassung gibt es nicht.

Auf den Vorschlagslisten für die Freistellungswahl sind entsprechend § 6 Abs. 3 Satz 1 der Wahlordnung zum BetrVG die einzelnen Bewerberinnen und Bewerber in erkennbarer Reihenfolge unter fortlaufender Nummer aufzuführen. Das gilt auch

für Bewerber, die nicht für eine Voll-, sondern für eine Teilfreistellung kandidieren. Es können keine Bewerberpaare vorgeschlagen werden. Bei der Aufteilung von Vollfreistellungen in Teilfreistellungen kommt derjenigen Vorschlagsliste das Bestimmungsrecht zu, der die Vollfreistellung zufallen würde.

5. Kosten und Sachaufwand des Betriebsrats

Hat ein vom Betriebsrat beauftragtes Beratungsunternehmen gegenüber dem Betriebsrat in einem Zivilprozess vor der ordentlichen Gerichtsbarkeit einen Zahlungstitel wegen seiner Honorarforderung erstritten und zur Durchsetzung des Zahlungstitels einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluss hinsichtlich des Freistellungsanspruchs des Betriebsrats nach § 40 Abs. 1 BetrVG gegenüber dem Arbeitgeber erwirkt, kann sich der Arbeitgeber als Drittschuldner gegenüber dem Beratungsunternehmen darauf berufen, der Betriebsrat habe die durch die Einschaltung des Beratungsunternehmens entstandenen Kosten nicht für erforderlich halten dürfen. Das gilt nach einem Beschluss des Siebten Senats vom 18. November 2020 (- 7 ABR 37/19 -) auch dann, wenn die Erforderlichkeit im vorangegangenen Zivilprozess geprüft und bejaht wurde. Eine - von der Interventionswirkung nach § 74 Abs. 3 ZPO iVm. § 68 ZPO unabhängige - Bindung des im Vorprozess nicht als

Partei beteiligten Arbeitgebers an die zivilgerichtliche Entscheidung über die Erforderlichkeit besteht nicht.

Der Freistellungsanspruch des Betriebsrats gegen den Arbeitgeber aus § 40 Abs. 1 BetrVG unterliegt der regelmäßigen Verjährungsfrist von drei Jahren nach § 195 BGB. Diese beginnt nach § 199 Abs. 1 BGB frühestens mit dem Schluss des Jahres, in dem die Honorarforderung des Beratungsunternehmens gegenüber dem Betriebsrat, von der zu befreien ist, fällig wird. Im Einziehungsverfahren nach § 836 ZPO kann sich der Arbeitgeber gegenüber dem Beratungsunternehmen auf die Verjährung berufen. Die Verjährungseinrede greift durch, wenn die Verjährungsfrist für den Freistellungsanspruch des Betriebsrats gegen den Arbeitgeber im Zeitpunkt der Einleitung des Einziehungsverfahrens abgelaufen war.

6. Benachteiligung wegen der Betriebsratstätigkeit

Die Mitglieder des Betriebsrats dürfen in ihrer beruflichen Entwicklung nicht wegen ihrer Amtstätigkeit benachteiligt werden. Andernfalls kann sich aus § 78 Satz 2 BetrVG iVm. § 611a Abs. 2 BGB ein unmittelbarer Anspruch des Betriebsratsmitglieds auf eine bestimmte Vergütung ergeben. Für das Vorliegen einer unzulässigen Benachteiligung trägt das Betriebsratsmitglied grundsätzlich die Darlegungs- und Beweislast. Dabei genügt es nicht, dass sich aus seinem Vortrag ergibt, die Beförderung auf eine höher bezahlte Stelle sei ohne das Betriebsratsamt möglich und wahrscheinlich. Das Gericht muss aufgrund der vorgetragenen Tatsachen und Hilfstatsachen zu der Überzeugung gelangen können, dass dem Betriebsratsmitglied ohne das Betriebsratsamt die höherwertige Tätigkeit tatsächlich übertragen worden wäre. In diesem

Zusammenhang gilt nach einem Urteil des Siebten Senats vom 20. Januar 2021 (- 7 AZR 52/20 -) eine abgestufte Darlegungs- und Beweislast. Bei der Frage, ob die Beförderung des Betriebsratsmitglieds auf eine ausgeschriebene höher dotierte Stelle vom Arbeitgeber wegen der Betriebsratstätigkeit abgelehnt wurde, handelt es sich um eine in der Sphäre des Arbeitgebers liegende „innere Tatsache“, die einer unmittelbaren Wahrnehmung durch den Arbeitnehmer oder Dritte nicht zugänglich ist. Legt ein Arbeitnehmer dar, dass er die fachlichen Qualifikationsanforderungen der höher dotierten Stelle erfüllt, so darf er trotz fehlender genauer Kenntnis die Behauptung aufstellen, er sei wegen seiner Betriebsratstätigkeit nicht für die Stelle ausgewählt worden. Der Arbeitgeber muss sich zu dieser Behauptung wahrheitsgemäß

erklären. Er hat seine Motive für die Auswahlentscheidung zu Gunsten eines anderen Bewerbers so

konkret zu benennen, dass sich das Betriebsratsmitglied hierauf seinerseits einlassen kann.

7. Durchführung von Betriebsvereinbarungen

Der Erste Senat hatte die Frage zu entscheiden, ob der Betriebsrat gegen den Arbeitgeber einen Anspruch darauf hat, dass dieser ein in einer Betriebsvereinbarung vorgesehenes Leistungsbestimmungsrecht nach billigem Ermessen iSv. § 315 Abs. 1 BGB ausübt. Im zugrundeliegenden Fall hatten die Betriebsparteien dem Arbeitgeber ein Leistungsbestimmungsrecht bei der Festsetzung eines Faktors zur Berechnung eines Bonus für die Arbeitnehmer eingeräumt. Der Senat hat hierzu mit Beschluss vom 23. Februar 2021 (- 1 ABR 12/20 -) ausgeführt, dass der Betriebsrat im Wege seines

Durchführungsanspruchs nach § 77 Abs. 1 Satz 1 BetrVG vom Arbeitgeber nur verlangen kann, dass dieser überhaupt eine Leistungsbestimmung vornimmt, nicht aber, dass diese billigem Ermessen entspricht. Denn die aus § 315 Abs. 1 BGB resultierende Verpflichtung des Arbeitgebers gestaltet nicht das kollektivrechtliche Schuldverhältnis der Betriebsparteien, sondern nur das durch die Normen der Betriebsvereinbarung begründete individualrechtliche Schuldverhältnis der Arbeitsvertragsparteien.

8. Unterrichtsanspruch des Betriebsrats

Nach § 13 Abs. 2 und 3 EntgTranspG hat ein vom Betriebsrat eingerichteter Ausschuss das Recht, zur Durchsetzung der Entgeltgleichheit von Männern und Frauen im Betrieb Einsicht in betriebliche Entgeltlisten zu nehmen. Voraussetzung ist nach einer Entscheidung des Ersten Senats vom 23. März 2021 (- 1 ABR 7/20 -) aber, dass der Betriebsrat mindestens ein konkretes Auskunftsverlangen von Beschäftigten nach § 10 EntgTranspG zu beantworten hat. In diesem Zusammenhang hat der Senat zudem an seiner Rechtsprechung festgehalten, wonach der allgemeine Unterrichtsanspruch des Betriebsrats gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1 BetrVG im Bereich der Löhne und Gehälter teleo-

logisch zu reduzieren ist. Insoweit bleibt es dabei, dass lediglich ein vom Betriebsrat eingerichteter Ausschuss Einblick in die Entgeltlisten nehmen darf (§ 80 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2 BetrVG), wenn sich die vom Betriebsrat begehrte Unterrichtung auf Daten bezieht, deren Auflistung inhaltlich einer solchen Liste gleichkommt. Diese Beschränkung kann nicht durch den allgemeinen Auskunftsanspruch umgangen werden. In einem von mehreren Unternehmen gemeinsam geführten Betrieb kann der Betriebsrat eine Unterrichtung über Daten, die eine Relevanz zum Arbeitsvertrag der Arbeitnehmer haben, im Übrigen nur von deren jeweiligem Vertragsarbeitgeber verlangen.

9. Mitbestimmung des Betriebsrats in sozialen Angelegenheiten

Verletzt der Arbeitgeber im Bereich der sozialen Angelegenheiten das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats, so steht diesem nach ständiger Rechtsprechung des Ersten Senats ein allgemeiner Unterlassungsanspruch zu. Ergänzend besteht bei andauernder Beeinträchtigung des Mitbestimmungsrechts ein entsprechender Beseitigungsanspruch. Gestützt hierauf kann der Betriebsrat vom Arbeitgeber allerdings nur die Beseitigung des betriebsverfassungswidrigen Zustands, nicht jedoch die Aufhebung von aus der Verletzung des Mitbestimmungsrechts entstandenen Folgen ver-

langen. Die Abgrenzung muss nach einem Beschluss des Ersten Senats vom 23. März 2021 (- 1 ABR 31/19 -) anhand der gesetzlichen Ausgestaltung des jeweiligen Mitbestimmungstatbestands erfolgen. So hat der Senat für den Fall eines Verstoßes gegen das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG entschieden, dass der Beseitigungsanspruch nur darauf gerichtet ist, die Anwendung der mitbestimmungswidrig im Betrieb eingeführten und genutzten technischen Überwachungseinrichtung zu beenden. Dem Betriebsrat steht hingegen kein Anspruch darauf zu, dass der

Arbeitgeber bei Dritten eine Löschung von personenbezogenen Daten der Arbeitnehmer veranlasst, die er mit Hilfe einer nicht mitbestimmt im Betrieb

genutzten Überwachungseinrichtung erhoben und weitergegeben hat.

10. Mitbestimmung des Betriebsrats in personellen Angelegenheiten

a) Erledigung eines Eingruppierungsrechtsstreits

Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei Ein- und Umgruppierungen nach § 99 BetrVG umfasst alle Faktoren, die im Zusammenhang mit einer Ein- oder Umgruppierung zu einem unterschiedlichen Entgelt führen können. Dazu gehört auch die Änderung der Stufe innerhalb einer Entgelttabelle, wie sie beispielsweise § 16 Abs. 3 TVöD/VKA vorsieht. Dies gilt unabhängig davon, ob die Änderung nach den tarifvertraglichen Bestimmungen durch reinen Zeitablauf erfolgt oder andere Faktoren maßgeblich sind. Ebenso wenig ist von Bedeutung, ob über einzelne Faktoren der Stufenzuordnung Streit zwischen den Betriebsparteien besteht. Erreichen Beschäftigte während eines Zustimmungsersetzungsverfahrens nach § 16 Abs. 3 iVm. § 17 TVöD/VKA eine höhere Stufe in der vom Arbeitgeber als zutreffend erachteten Entgeltgruppe, tritt eine Erledigung des Verfahrens ein. Der Arbeitgeber beabsichtigt nicht mehr die ursprüngliche Maßnahme, die Zuordnung zu der betreffenden Entgeltgruppe mit der niedrigeren Stufe der Entgelttabelle. Das Verfahren ist in einem solchen Fall nach einem Beschluss des Vierten Senats vom 20. Januar 2021 (- 4 ABR 1/20 -) auch dann einzustellen, wenn der

Betriebsrat der vom Arbeitgeber abgegebenen Erledigungserklärung widerspricht.

b) Kein kollektiver Tatbestand erforderlich

Die Mitbestimmung des Betriebsrats bei personellen Einzelmaßnahmen nach § 99 BetrVG ist nicht an einen kollektiven Tatbestand gebunden, sondern sie bezieht sich stets auf personenbezogene Einzelmaßnahmen. Dies gilt auch, wenn eine Vielzahl von Arbeitnehmern betroffen ist - etwa bei Änderung einer Vergütungsordnung, wie der Erste Senat mit Beschluss vom 23. Februar 2021 (- 1 ABR 4/20 -) klargestellt hat. Für die Mitbestimmung des Betriebsrats bei der Einordnung der Arbeitnehmer in ein solches Vergütungssystem nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG ist im Übrigen nicht ausschlaggebend, ob es um eine Ein- oder eine Umgruppierung geht. Entscheidend ist, dass ein Akt der Rechtsanwendung und die Kundgabe des hierbei gefundenen Ergebnisses stattfinden; dabei hat der Betriebsrat mitzubestimmen. Konkret hat der Senat dies für die Entscheidung über einen Antrag auf Höhergruppierung nach § 29b Abs. 1 TVÜ-VKA bejaht und zur Begründung auf Inhalt und Regelungssystematik der §§ 29 ff. TVÜ-VKA verwiesen.

III. Unternehmensmitbestimmung

Nach § 13 Abs. 3 Nr. 3 der Wahlordnung zum Drittelbeteiligungsgesetz sind Stimmzettel ungültig, die mit einem besonderen Merkmal versehen sind. Die Regelung soll die Wahrung des Wahlgeheimnisses gewährleisten. Unter Berücksichtigung dieses Normzwecks enthält ein Stimmzettel ein besonderes Merkmal im Sinne der genannten Vorschrift, wenn er über die der Stimmabgabe dienende Kenn-

zeichnung hinaus Eigenheiten aufweist, die aus sich heraus oder im Zusammenwirken mit anderen Umständen geeignet sein könnten, Rückschlüsse auf einen bestimmten Wähler zuzulassen. Als ein solches besonderes Merkmal hat der Siebte Senat mit Beschluss vom 28. April 2021 (- 7 ABR 20/20 -) ein außerhalb des für die Stimmabgabe vorgesehenen Feldes angebrachtes Smiley erachtet.

3. Abschnitt: Insolvenzrecht

I. Verbraucherinsolvenz

Mit der Entscheidungsfreiheit eines Arbeitnehmers in der Verbraucherinsolvenz hat sich der Sechste Senat in einem Urteil vom 15. Juli 2021 (- 6 AZR 460/20 -) befasst. Danach gilt: Sieht ein Tarifvertrag die Möglichkeit vor, statt einer Geldleistung eine Freistellung von der Verpflichtung zur Arbeitsleistung in Anspruch zu nehmen, setzt dies voraus, dass der Arbeitnehmer im Zeitpunkt der Ausübung seines Wahlrechts über die Geldforderung Verfügungsberechtigt ist. Daran fehlt es, wenn die Geldforderung dem Insolvenzbeschluss nach § 81 InsO unterfällt oder nach § 287 Abs. 2 InsO zur Erlangung der Restschuldbefreiung an

einen Treuhänder abgetreten wurde. Hierdurch wird der Arbeitnehmer nicht in unzulässiger Weise zur Verwertung seiner Arbeitskraft gezwungen. Soweit die Pfändungsschutzbestimmungen nicht eingreifen, schuldet er die Abführung des auf unveränderter vertraglicher Grundlage erworbenen Arbeitseinkommens iSv. § 850 ZPO an seine Gläubiger. Der Verzicht auf die tarifliche Geldleistung zugunsten einer Freistellung ist nach dem Urteil anders zu behandeln als eine grundsätzlich mögliche Reduzierung der Arbeitszeit durch Änderung des Arbeitsvertrags.

II. Urlaubsabgeltung in der Insolvenz des Arbeitgebers

In der Insolvenz des Arbeitgebers ist der Anspruch des Arbeitnehmers auf Urlaubsabgeltung nach einem Urteil des Sechsten Senats vom 25. November 2021 (- 6 AZR 94/19 -) vollständig als Masseverbindlichkeit zu berichtigen, falls der vorläufige Insolvenzverwalter mit Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis (sog. starker vorläufiger Insolvenzverwalter) die Arbeitsleistung zum Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses noch in Anspruch genommen hat.

Unter Abkehr von seiner bisherigen Rechtsprechung zu Sonderzahlungen ist der Senat der Auffassung, dass Ansprüche der Arbeitnehmer, die vom (starken vorläufigen) Insolvenzverwalter zur Arbeitsleistung herangezogen werden, nicht nur zeitanteilig als (Neu-)Masseverbindlichkeit zu berichtigen

sind. Dies widerspräche der Systematik der Insolvenzordnung, soweit diese Ansprüche nicht bereits vertraglich, tariflich oder gesetzlich rätierlich ausgestaltet sind. Entscheidet sich der starke vorläufige Insolvenzverwalter für die Inanspruchnahme der Arbeitskraft eines Arbeitnehmers, hat er alle Verpflichtungen aus dem Arbeitsverhältnis als Masseverbindlichkeiten zu erfüllen. Hiervon umfasst sind nicht nur Ansprüche, welche unmittelbar auf einer tatsächlich erbrachten Arbeitsleistung beruhen, sondern auch solche, denen keine unmittelbare Wertschöpfung für die Masse gegenübersteht. Der Neunte Senat hatte auf Anfrage des Sechsten Senats mitgeteilt, er halte an seiner abweichenden Auffassung zur vergleichbaren Regelung in § 209 Abs. 2 Nr. 3 InsO nicht weiter fest, Beschluss vom 16. Februar 2021 (- 9 AS 1/21 -).

4. Abschnitt: Prozessrecht

I. Allgemeines Zivilprozessrecht

1. Bestimmter Klageantrag

Steht zwischen den Parteien eines Arbeitsvertrags allein die Art der Beschäftigung im Streit, ist eine Beschäftigungsklage nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts hinreichend bestimmt, wenn der Klageantrag das Berufsbild bezeichnet, nach dem der Arbeitnehmer beschäftigt werden will, oder sich in vergleichbarer Weise ergibt, welche Tätigkeit erfasst ist. Nach einem Urteil des Zehnten Senats vom 24. März 2021 (- 10 AZR 16/20 -) gilt derselbe Maßstab für die Beschäftigungsklage eines nach § 38 Abs. 1 Satz 3 BetrVG teilweise frei-

gestellten Betriebsratsmitglieds. Besteht der Streit allein in der Art der Beschäftigung, sind weitere Angaben im Klageantrag, etwa zu den Tagen ohne Freistellung, nicht erforderlich. In diesem Zusammenhang hat der Zehnte Senat zudem klargestellt, dass ein im Klageweg verfolgter Anspruch auf Beschäftigung, der auf § 37 Abs. 5 BetrVG gestützt wird, einen anderen Streitgegenstand darstellt als ein Beschäftigungsanspruch, der auf arbeitsvertraglichen Absprachen beruht.

2. Aussetzung bei anhängigem Vorabentscheidungsverfahren

In entsprechender Anwendung von § 148 Abs. 1 ZPO kann ein Rechtsstreit nach einem Beschluss des Zehnten Senats vom 28. Juli 2021 (- 10 AZR 397/20 [A] -) ausgesetzt werden, wenn die Auslegung von Unionsrecht entscheidungserheblich ist und zu dieser Frage bereits ein Vorabentscheidungsverfahren vor dem Gerichtshof der Europäischen Union anhängig ist. Eine solche Aussetzung kann aus Gründen der Prozessökonomie gerechtfertigt sein. Das ist ua. der Fall, wenn das nationale Gericht annehmen darf, dass dem Gerichtshof durch ein weiteres Vorabentscheidungsersuchen keine breitere Entscheidungsgrundlage verschafft wird. Zwar sind an die Entscheidung des EuGH unmittelbar nur die Gerichte der Mitgliedstaaten gebunden, die mit dem Ausgangsverfahren befasst sind; ihr kommt jedoch präjudizielle Wirkung für andere Rechtsstreitigkeiten zu. Der Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit nach

Art. 4 Abs. 3 EUV und das Recht auf wirksamen Rechtsschutz aus Art. 47 Abs. 2 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union verpflichten die nationalen Gerichte, dafür zu sorgen, dass das Unionsrecht in seiner Interpretation durch den Gerichtshof voll wirksam wird.

Zu der beabsichtigten Aussetzung muss das Gericht die Parteien grundsätzlich anhören und deren Argumente bei seiner Entscheidung hierüber berücksichtigen. Eine Aussetzung verletzt die Parteien dann grundsätzlich nicht in ihren Verfahrensgrundrechten. Ihre Ansprüche auf rechtliches Gehör und auf effektiven Rechtsschutz werden nicht beeinträchtigt. Sie können ihren Rechtsstandpunkt im Rahmen der Anhörung vorbringen. Ein Vorabentscheidungsersuchen ist in ihrem Rechtsstreit zudem weiterhin möglich.

3. Antragsänderung in zweiter Instanz

Ein in erster Instanz im Beschlussverfahren voll ob-siegender Antragsteller kann in der zweiten Instanz neue Sachanträge und weitere Verfahrensgegenstände nur im Wege einer Anschlussbeschwerde

nach § 87 Abs. 2 Satz 1, § 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG iVm. § 524 ZPO in das Verfahren einführen. Diese ist gemäß § 524 Abs. 2 Satz 2 ZPO nur bis zum Ablauf einer vom Landesarbeitsgericht gesetzten

Frist zur Erwidern auf die Beschwerde zulässig. Eine solche Erwidernsfrist wird aber nicht bereits durch die bloße „Bitte“ des Landesarbeitsgerichts gesetzt, bis zu einem bestimmten Zeitpunkt Stellung zur Beschwerdebegründung zu nehmen. Vielmehr wird auf diese Weise lediglich Gelegenheit zur Äußerung iSv. § 90 Abs. 1 Satz 1 ArbGG gewährt, welche eine spätere Anschlussbeschwerde nicht ausschließt. Dies hat der Erste Senat mit

Beschluss vom 23. Februar 2021 (- 1 ABR 12/20 -) und in diesem Zusammenhang ausgeführt, dass das Bundesarbeitsgericht als Rechtsbeschwerdegericht über die Sachdienlichkeit (§ 81 Abs. 3 Satz 1 ArbGG) einer Antragsänderung in der Beschwerdeinstanz zu entscheiden hat, wenn das Landesarbeitsgericht sich mit dieser Frage nicht, auch nicht stillschweigend, befasst hat.

4. Urteilsverkündung

Ist ein Urteil nicht verkündet worden, so liegt lediglich ein Urteilsentwurf und kein Urteil vor. Der Mangel kann allerdings geheilt sein, etwa wenn sich der Wille, ein Urteil und nicht nur einen Urteilsentwurf zu erstellen, aus der richterlichen Verfügung, das Urteil zuzustellen, ergibt. Hingegen kann die fehlende Verkündung nicht dadurch geheilt werden, dass die Parteien auf eine entsprechende Rüge verzichten. Dies hat der Dritte Senat mit Urteil vom 23. März 2021 (- 3 AZR 224/20 -)

entschieden und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Arbeitsgericht zurückverwiesen. In diesem Zusammenhang hat der Senat weiter ausgeführt, dass die Entscheidung eines Rechtsmittelgerichts über ein gegen einen bloßen Urteilsentwurf eingelegtes Rechtsmittel unter der Annahme, dass ein Urteil vorliege, in formelle und materielle Rechtskraft erwachsen kann.

II. Erhebung einer Kündigungsschutzklage in zweiter Instanz

Der Zweite Senat hat sich mit der Frage beschäftigt, ob eine Kündigung gemäß § 7 Halbs. 1 KSchG als wirksam gilt, wenn sie ausschließlich mit einem punktuellen Antrag im Rahmen einer Anschlussberufung angegriffen wird und diese nach einer Berufungsrücknahme ihre Wirksamkeit gemäß § 524 Abs. 4 ZPO verliert. Er hat dies mit Urteil vom 10. Dezember 2020 (- 2 AZR 308/20 -) verneint. Eine Kündigungsschutzklage kann fristwährend in einem zwischen den Parteien anhängigen Berufungsverfahren erhoben werden, ggf. im Wege der Anschlussberufung nach § 524 ZPO. Der Wirkungsverlust der Anschließung infolge einer Berufungsrücknahme durch den Arbeitgeber hat nicht zur Folge, dass die durch die fristgerechte Klageerhebung vermiedene Wirksamkeitsfiktion nach § 7 Halbs. 1 KSchG „doch noch“ eintritt. Der Arbeit-

nehmer kann also mit einer neuen Klage die Unwirksamkeit der Kündigung noch geltend machen. Allerdings verwirkt er in analoger Anwendung der in § 5 Abs. 3 Satz 1 KSchG bestimmten Frist sein Recht, sich auf die fristwahrende Klageerhebung und damit die Unwirksamkeit der Kündigung zu berufen, wenn er die neue Kündigungsschutzklage nicht innerhalb von zwei Wochen ab Kenntnis vom Wirkungsverlust der Anschlussberufung anhängig macht. Im entschiedenen Fall hatte der Kläger mit einer Kündigungsschutzklage in erster Instanz obsiegt. Die Beklagte legte hiergegen Berufung ein und kündigte erneut. Gegen diese erneute Kündigung wandte sich der Kläger nicht vor dem Arbeitsgericht, sondern lediglich unmittelbar im Berufungsverfahren, in dem die Beklagte ihre Berufung zurücknahm.

III. Entscheidung über Besetzung der Einigungsstelle

Können sich Arbeitgeber und Betriebsrat nicht über die Errichtung einer Einigungsstelle einigen, so entscheidet hierüber das Arbeitsgericht gemäß § 100 Abs. 1 ArbGG durch den Vorsitzenden allein in einem besonders beschleunigten Verfahren. Gegen dessen Beschluss ist gemäß § 100 Abs. 2 Satz 1 ArbGG die Beschwerde zum Landesarbeitsgericht möglich; gegen die landesarbeitsgerichtliche Entscheidung ist gemäß § 100 Abs. 2 Satz 4 ArbGG kein Rechtsmittel gegeben. Dieser Ausschluss erfasst auch die sofortige Beschwerde wegen verspäteter Absetzung der Beschwerdeentscheidung nach § 92b ArbGG. Der Erste Senat hat daher die sofortige Beschwerde eines Betriebsrats mit Beschluss vom 11. August 2021 (- 1 AZB 24/21 -) zurückgewiesen und in diesem Zusammenhang offengelassen, ob § 92b ArbGG rechtstechnisch ein Rechtsmittel oder lediglich einen Rechtsbehelf regelt. Für eine auf bloße Rechtsmittel beschränkte

Auslegung des § 100 Abs. 2 Satz 4 ArbGG besteht kein Grund. Mit dem besonderen Beschlussverfahren in § 100 ArbGG soll sichergestellt werden, dass die Betriebsparteien schnellstmöglich die Gelegenheit erhalten, in den Fällen, in denen sie zu keiner Einigung gelangen, eine solche mit Hilfe der Einigungsstelle zu erzielen. Dieser Zweck würde verfehlt, wenn bei einem verspätet abgesetzten, aber bereits verkündeten Beschluss des Landesarbeitsgerichts dennoch eine Beschwerdemöglichkeit eröffnet wäre, weil im Fall ihrer Begründetheit die Sache an das Landesarbeitsgericht zur neuen Anhörung und Entscheidung zurückverwiesen werden müsste (§ 92b Satz 2 iVm. § 72b Abs. 5 Satz 1 ArbGG). Demgegenüber führt eine umfassende Unanfechtbarkeit der beschwerdegerichtlichen Entscheidung dazu, dass diese bereits mit ihrer Verkündung rechtskräftig wird.

5. Abschnitt: Zwangsvollstreckungsrecht

Vereinbaren die Arbeitsvertragsparteien, dass der Arbeitgeber für den/die Arbeitnehmer/in eine Direktversicherung abschließt und ein Teil der künftigen Entgeltansprüche des Arbeitnehmers/der Arbeitnehmerin durch Entgeltumwandlung für seine/ihre betriebliche Altersversorgung verwendet werden, liegt insoweit grundsätzlich kein pfändbares Einkommen iSv. § 850 Abs. 2 ZPO mehr vor. Ein zuvor zugestellter Pfändungs- und Überweisungsbeschluss in Bezug auf das pfändbare Arbeitseinkommen steht der Berücksichtigung einer solchen Entgeltumwandlungsvereinbarung nach einem Urteil des Achten Senats vom 14. Oktober 2021

(- 8 AZR 96/20 -) jedenfalls dann nicht entgegen, wenn diese auf § 1a Abs. 1 Satz 1 BetrAVG beruht und der in dieser Vorschrift vorgesehene Betrag nicht überschritten wurde. Bei normativer Betrachtung einer solchen Entgeltumwandlungsvereinbarung liegt darin keine den Gläubiger benachteiligende Verfügung iSv. § 829 Abs. 1 Satz 2 ZPO. In einem solchen Fall scheidet zudem ein Rückgriff auf die Regelung des § 850h ZPO zu verschleiertem Arbeitseinkommen aus. Ob dies auch bei Umwandlung eines höheren Betrags als in § 1a Abs. 1 Satz 1 BetrAVG vorgesehen gilt, hat der Senat offengelassen.





C. Über das Bundesarbeitsgericht

I. Bibliothek

Die Bibliothek des Bundesarbeitsgerichts ist eine der größten juristischen Spezialbibliotheken mit dem Schwerpunkt Arbeitsrecht in der Bundesrepublik Deutschland.

Der Bestand und die Dienstleistungen der Bibliothek sind gezielt auf die Bedürfnisse der Angehörigen des Gerichts ausgelegt. Externe Benutzer können die Medien und den Service der Bibliothek während der Dienstzeiten nutzen, aber keine Bücher entleihen. Es stehen 31 Arbeitsplätze im Lesebereich zur Verfügung. Der Bestand der Bibliothek umfasste Ende 2021 ca. 104.000 Medieneinheiten, davon ca. 99.500 Druckwerke und ca. 4.500 elektronische Medien. Außerdem werden ca. 88.400 Tarifverträge in einer hausinternen Sondersammlung bereitgestellt. Im Jahr 2021 belief sich der Zugang an Druckwerken auf ca. 1.800 Bände. Über die Neuzugänge wird zweimonatlich in einer Neu-

erwerbsliste berichtet, die auch auf der Homepage des Gerichts auf den Seiten der Bibliothek zugänglich ist.

Der gesamte Medienbestand ist im Online-Katalog verzeichnet, der im Internet, im Intranet und an den Auskunftsplätzen der Bibliothek zur Verfügung steht. Er ist auch auf mobilen Endgeräten nutzbar. Außerdem ist der Bestand im Katalog des Bayerischen Bibliotheksverbunds nachgewiesen (www.Gateway-Bayern.de). Der Zeitschriftenbestand ist zusätzlich in der Zeitschriftendatenbank (ZDB) verzeichnet (www.zdb.de).

Die Medien der Bibliothek sind frei zugänglich nach einer hauseigenen Systematik aufgestellt. Für dienstliche Recherchen stehen die Datenbanken juris und Beck-online zur Verfügung.

II. Dokumentation

Die Dokumentationsstelle des Bundesarbeitsgerichts wertet die für das Arbeitsrecht und die Arbeitsgerichtsbarkeit bedeutsamen Entscheidungen der nationalen und supranationalen Gerichte sowie die arbeitsrechtliche Fachliteratur aus. Die dokumentarisch erschlossenen Daten werden sowohl in einer internen Datenbank gespeichert als auch für das juristische Informationssystem juris aufbereitet. Daneben führt die Dokumentationsstelle eine gerichtsinterne chronologische Sammlung der Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts. In einem internen, wöchentlich erscheinenden Informationsdienst weist die Dokumentationsstelle auf aktuelle Beiträge, Rechtsentwicklungen und Entscheidungen im nationalen und internationalen Arbeitsrecht hin. Damit unterstützt sie die Richterinnen und Richter sowie die wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter bei ihrer Tätigkeit.

Dokumentiert werden insbesondere die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, der Landesarbeitsgerichte, der Arbeitsgerichte, der Schiedsgerichte, der Kirchengerichte (seit 2007), sowie supranationaler Gerichte in Arbeitsrechtsstreitigkeiten, das einschlägige Schrifttum aus Periodika

(Fachzeitschriften, Jahrbüchern etc.), Festschriften, Dissertationen und anderen Sammelwerken. Darüber hinaus werden Gesetze und Vorschriften erfasst, soweit ein Bezug zum Arbeitsrecht und zur Arbeitsgerichtsbarkeit besteht.

Die juris Datenbank Rechtsprechung enthält über 107.400 Entscheidungen der deutschen Gerichte für Arbeitssachen. Es handelt sich dabei um Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts (29.100) sowie Entscheidungen der Instanzgerichte (Landesarbeitsgerichte 65.700, Arbeitsgerichte 12.600). Hinzu kommen rund 40 Entscheidungen von Bünnenschiedsgerichten, 280 Entscheidungen von Kirchengerichten und kirchengerichtlichen Schlichtungsstellen, knapp 100 arbeitsrechtliche Entscheidungen von Gerichten der ehemaligen DDR sowie 810 arbeitsrechtliche Entscheidungen des Gerichtshofs der Europäischen Union, des Gerichts erster Instanz der Europäischen Union, des zum 1. September 2016 aufgelösten Gerichts für den öffentlichen Dienst der Europäischen Union und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, die ebenfalls von der Dokumentationsstelle des Bundesarbeitsgerichts dokumentiert wurden.

Seit 1995 werden - unabhängig von ihrer Veröffentlichung - sämtliche beim Bundesarbeitsgericht im Revisions- oder Rechtsbeschwerdeverfahren anhängigen Instanzenentscheidungen mit ihrem Verfahrensgang (Eingang, Terminierung, Erledigungsdatum, Erledigungsart) für die juris Datenbank Rechtsprechung dokumentiert, sofern nicht das Verfahren unmittelbar nach Eingang beim Bundes-

arbeitsgericht beendet wird.

Für die juris Datenbanken Kommentare/Bücher und Zeitschriften wurden von der Dokumentationsstelle des Bundesarbeitsgerichts bislang über 63.200 Literaturnachweise mit Bezug zum Arbeitsrecht oder zur Arbeitsgerichtsbarkeit ausgewertet.

III. Presse- und Öffentlichkeitsarbeit

Die Pressestelle des Bundesarbeitsgerichts informiert jeweils in einer vierteljährlichen Terminvorschau über anstehende Verhandlungen in Fällen, die wegen ihres Gegenstands oder wegen der aufgeworfenen Rechtsfragen von besonderem Interesse sind. Sobald in rechtlich bedeutsamen und für die Öffentlichkeit interessanten Fällen die Entscheidung ergangen ist, wird in einer Pressemitteilung hierüber berichtet. Dabei werden allerdings von den in den Terminvorschauen enthaltenen Verhandlungen nur solche Entscheidungen berücksichtigt, deren tatsächliche Grundlagen und rechtliche Erwägungen für eine derartige Kurzinformation geeignet sind.

Im Jahr 2021 wurden die Terminvorschauen an 1.053 Abonnenten und die insgesamt 44 Pressemitteilungen an 1.232 Bezieher versandt.

Das Bundesarbeitsgericht stellt im Internet Informationen zur Verfügung. Unter der Adresse www.bundesarbeitsgericht.de befinden sich allgemeine Informationen über die Arbeitsgerichtsbarkeit, die Aufgaben des Bundesarbeitsgerichts, die Bibliothek und die Dokumentationsstelle sowie eine Vorschau auf anstehende Verhandlungen. Im Übrigen kann die Sammlung der Pressemitteilungen seit 2018 aufgerufen werden.

Die Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts ab 2010 stehen ebenfalls im Internet zur Verfügung. Hier ist eine Suche nach Daten, Nummer der Pressemitteilung oder Textstichworten möglich.

In einem jährlichen Pressegespräch werden ausführlich Geschäftsentwicklung, Schwerpunkte der Rechtsprechung im abgelaufenen Geschäftsjahr und zu erwartende arbeitsrechtliche Fragen erörtert.



Instanzen im Dialog – 6. Mai 2021

Am 6. Mai 2021 fand zum zweiten Mal die arbeitsrechtliche Fachtagung „Instanzen im Dialog“ statt. Da das Jahr 2021 auch beim Bundesarbeitsgericht durch die SARS-CoV-2-Pandemie geprägt war, wurde die Tagung online durchgeführt.

In zwei Arbeitsgruppen diskutierten die Teilnehmer arbeitsrechtliche Themen. In Gruppe 1 Fragen zur Eingruppierung, zum Arbeitnehmerstatus, zum Entgelttransparenzgesetz, zur betrieblichen Altersversorgung und in Arbeitsgruppe 2 Themen zum Insolvenzarbeitsrecht, zur Zwangsvollstreckung, zu Zahlungsansprüchen im Kontext von Kündigungen und zur Betriebsratswahl. Jeweils zwei Richterinnen und Richter aus dem Richterkollegium des Bundesarbeitsgerichts moderierten die Arbeitsgruppen bzw. führten in die Themen mit kurzen Impulsreferaten ein. An dieser online-Veranstaltung haben rund 100 Richterinnen und Richter aus der gesamten Bundesrepublik teilgenommen. Die nächste Tagung soll in 2023, dann hoffentlich wieder als Präsenzveranstaltung, stattfinden.

Besucherdienst

Der Besuch der Gerichtsverhandlungen war aufgrund der gebotenen Vorsichtsmaßnahmen eingeschränkt und die Zahl der Besucherplätze musste stark reduziert werden. Der Sitzungsbetrieb der Senate des Bundesarbeitsgerichts konnte weitgehend unbeeinträchtigt durchgeführt werden. Allerdings konnten keine größeren Gruppen die Sitzungen besuchen. Voranmeldungen für Besuchergruppen waren im Jahr 2021 nicht möglich.

Übersicht über die Pressemitteilungen 2021

Nr.	Datum	Stichwort
1/21	21.01.2021	Entgeltgleichheitsklage - Auskunft über das Vergleichsentgelt - Vermutung der Benachteiligung wegen des Geschlechts - 8 AZR 488/19 -
2/21	26.01.2021	Haftung des Betriebserwerbers in der Insolvenz - 3 AZR 139/17 - und - 3 AZR 878/16 -
3/21	23.02.2021	Ruhegeld nach dem Hamburgischen Zusatzversorgungsgesetz - 3 AZR 53/20 -
4/21	25.02.2021	Vorstellung des Jahresberichts 2020 durch die Präsidentin des Bundesarbeitsgerichts
5/21	23.03.2021	Höhe einer betrieblichen Altersversorgung - Auswirkung von Teilzeitbeschäftigung - 3 AZR 24/20 -
6/21	25.03.2021	Vergütungsrechtliche Einordnung von ärztlichem Hintergrunddienst als Rufbereitschaft oder Bereitschaftsdienst - 6 AZR 264/20 -
7/21	31.03.2021	Vergütung von Umkleide-, Rüst- und Wegezeiten eines Wachpolizisten - 5 AZR 148/20 -
8/21	27.04.2021	Erteilung einer „Datenkopie“ nach Art. 15 Abs. 3 DSGVO - 2 AZR 342/20 -
9/21	27.04.2021	Abberufung eines Beauftragten für Datenschutz - 9 AZR 383/19 (A) -
10/21	29.04.2021	Benachteiligung eines schwerbehinderten Bewerbers - Einladung zu einem Vorstellungsgespräch - Mindestnote der Ausbildung - 8 AZR 279/20 -
11/21	29.04.2021	Schadensersatz - Kosten der Ermittlungen von Vertragspflichtverletzungen eines Arbeitnehmers durch eine Anwaltskanzlei - Anwendungsbereich des § 12a ArbGG - 8 AZR 276/20 -
12/21	18.05.2021	Insolvenz - Übergang Betriebsrentenansprüche - Vorfälligkeit - Schätzung - anwendbarer Zinssatz - 3 AZR 317/20 -
13/21	15.06.2021	Abmahnung eines Redakteurs - Anzeigepflicht einer Nebentätigkeit - 9 AZR 413/19 -

14/21	16.06.2021	Personalgestellung nach § 4 Abs. 3 TVöD (VKA) - Bereichsausnahme in § 1 Abs. 3 Nr. 2b AÜG - Vereinbarkeit mit der Richtlinie 2008/104/EG Leiharbeit - 6 AZR 390/20 (A) -
15/21	22.06.2021	Keine Tariffähigkeit der DHV - Die Berufsgewerkschaft e.V. - 1 ABR 28/20 -
16/21	24.06.2021	Gesetzlicher Mindestlohn für entsandte ausländische Betreuungskräfte in Privathaushalten - 5 AZR 505/20 -
17/21	01.07.2021	Mitteilung zum Verfahren - 8 AZR 297/20 - (Entschädigung (AGG) - Einladung zu einem Vorstellungsgespräch)
18/21	01.07.2021	Elektronische Akte beim Bundesarbeitsgericht
19/21	13.07.2021	Invaliditätsrente – voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit – befristete Gewährung einer Erwerbsminderungsrente - 3 AZR 445/20
20/21	13.07.2021	Mitteilung zum Verfahren - 4 AZR 403/20 -
21/21	27.07.2021	Urlaubsentgelt - variable Vergütung - 9 AZR 376/20 -
22/21	04.08.2021	Aussetzung wegen eines anhängigen Vorabentschei- dungsverfahrens - 10 AZR 397/20 (A) -
23/21	25.08.2021	Neue Richterin am Bundesarbeitsgericht
24/21	01.09.2021	Vorsitzende Richterin am BAG Edith Gräfl im Ruhestand
25/21	08.09.2021	Erschütterung des Beweiswerts einer Arbeitsunfähig- keitsbescheinigung - 5 AZR 149/21 -
26/21	21.09.2021	Anspruch auf betriebliche Altersversorgung - Wirksamkeit einer Altersklausel in einer Versorgungsordnung - 3 AZR 147/21 -
27/21	22.09.2021	Mitteilung zu dem Rechtsbeschwerdeverfahren - 7 ABR 13/20 -
28/21	29.09.2021	Forschungsvorhaben - Geschichte des Bundesarbeitsgerichts
29/21	01.10.2021	Neuer Richter am Bundesarbeitsgericht
30/21	01.10.2021	Präsidentin des Bundesarbeitsgerichts Ingrid Schmidt in den Ruhestand getreten
31/21	13.10.2021	Betriebsrisiko und Lockdown - 5 AZR 211/21 -

32/21	13.10.2021	Anspruch der Gewerkschaft gegen den Arbeitgeber auf Durchführung eines Haustarifvertrags - 4 AZR 403/20 -
33/21	14.10.2021	Pfändbares Arbeitseinkommen iSv. § 850 Abs. 2 ZPO - Entgeltumwandlung nach Pfändungs- und Überweisungsbeschluss - 8 AZR 96/20 -
34/21	15.10.2021	Keine Diskriminierung von Teilzeitbeschäftigten durch die Regelung von Mehrarbeit und Überstunden im TVöD-K - 6 AZR 253/19 -
35/21	28.10.2021	Diskriminierung von Teilzeitbeschäftigten beim Entgelt? - 8 AZR 370/20 -
36/21	04.11.2021	Kristina Schmidt neue Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht
37/21	09.11.2021	Mitteilung zu dem Verfahren - 10 AZR 299/18 - (Kopftuchverbot am Arbeitsplatz)
38/21	10.11.2021	Arbeitgeber muss Fahrradlieferanten Fahrrad und Mobiltelefon als notwendige Arbeitsmittel zur Verfügung stellen - 5 AZR 334/21 -
39/21	25.11.2021	Insolvenzrechtlicher Rang des Urlaubsabgeltungsanspruchs bei Inanspruchnahme der Arbeitsleistung durch den starken vorläufigen Insolvenzverwalter - 6 AZR 94/19 -
40/21	25.11.2021	Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG – Vermutung der Benachteiligung wegen der Schwerbehinderung - 8 AZR 313/20 -
41/21	30.11.2021	Urlaubsberechnung bei Kurzarbeit - 9 AZR 225/21 -
42/21	01.12.2021	Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Hinrich Vogelsang im Ruhestand
43/21	01.12.2021	Neuer Richter am Bundesarbeitsgericht
44/21	02.12.2021	Betriebliche Altersversorgung - Auslegung einer Versorgungsordnung - 3 AZR 212/21 -

IV. Personalien

Die Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht **Edith Gräfl** ist mit Ablauf des 31. August 2021 in den Ruhestand getreten. Im Februar 1998 wurde Frau Gräfl zur Richterin am Bundesarbeitsgericht berufen und zunächst dem Sechsten Senat zugeteilt. Nach einem Wechsel in den Siebten Senat als stellvertretende Vorsitzende wurde sie im Juli 2010 zur Vorsitzenden Richterin am Bundesarbeitsgericht ernannt und dem für die betriebliche Altersversorgung zuständigen Dritten Senat zugeteilt. Mit Wirkung vom 1. Oktober 2014 übernahm Frau Gräfl den Vorsitz im Siebten Senat, der im Wesentlichen zuständig ist für das formelle Betriebsverfassungs- und Personalvertretungsrecht sowie für die Beendigung von Arbeitsverhältnissen aufgrund einer Befristung.



(Pressemitteilung Nr. 24/21)

Der Bundespräsident hat die Richterin am Arbeitsgericht Kaiserslautern **Dr. Bettina Bubach** mit Wirkung vom 1. September 2021 zur Richterin am Bundesarbeitsgericht ernannt. Frau Dr. Bubach wurde dem Fünften Senat zugeteilt.



(Pressemitteilung Nr. 23/21)

Die Präsidentin des Bundesarbeitsgerichts **Ingrid Schmidt** ist mit Ablauf des 30. September 2021 in den Ruhestand getreten. Im Rahmen einer Feierstunde am 1. Oktober 2021 wurde sie im Bundesarbeitsgericht durch den Bundesminister für Arbeit und Soziales, Hubertus Heil, verabschiedet. Der Minister sprach ihr im Namen des Bundespräsidenten für die dem deutschen Volk geleisteten treuen Dienste Dank und Anerkennung aus.

Frau Schmidt wurde 1955 in Bürstadt geboren. Nach dem Studium der Rechtswissenschaften in Frankfurt am Main und Zweitem Staatsexamen im April 1983 arbeitete sie als wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Privat- und Verfahrensrecht sowie Rechtsvergleichung an der Universität Frankfurt am Main. Im Juni 1985 trat sie als Richterin in die Hessische Sozialgerichtsbarkeit ein, wo sie zuletzt als Richterin am Hessischen Landessozialgericht in Darmstadt tätig war. Von November 1990 bis Februar 1993 war sie als wissenschaftliche Mitarbeiterin an das Bundesverfassungsgericht abgeordnet. Zum 1. August 1994 wurde Frau Schmidt zur Richterin am Bundesarbeitsgericht ernannt. Sie war zunächst Mitglied des Siebten Senats und gehörte seit Juni 2000 dem Ersten Senat an. Nach ihrer Ernennung zur Vorsitzenden Richterin im September 2002 war sie dem Sechsten Senat als Vorsitzende zugewiesen. In dieser Funktion hat sie maßgeblich dazu beigetragen, die Rechtsprechung zur Grundrechtsbindung der Tarifvertragsparteien, zum Verbot der Diskriminierung befristet Beschäftigter beim Entgelt, zum Bereitschaftsdienst als Arbeitszeit, zur Erstattung von Fort- und Ausbildungskosten sowie zum Recht des Berufsausbildungsverhältnisses weiterzuentwickeln und zahlreiche Streitfragen zur Auslegung der Tarifverträge des öffentlichen Dienstes sowie von Tarifverträgen und Arbeitsrechtsregelungen der Religionsgesellschaften und ihrer Einrichtungen zu klären.

Im März 2005 wurde Frau Schmidt zur Präsidentin des Bundesarbeitsgerichts berufen und übernahm den Vorsitz des Ersten Senats. Mit diesem entwickelte sie die Rechtsprechung zur Tariffähigkeit und -zuständigkeit von Arbeitnehmervereinigungen und deren Spitzenorganisationen, zum Arbeitskampfrecht, Betriebsverfassungsrecht und Mitbestimmungsrecht richtungsweisend weiter und trug in einer Vielzahl von rechtsfortbildenden Entscheidungen wesentlich zur Sicherung der kollektiven Ordnung bei. In dem gesetzlich nicht geregelten und sozialpolitisch spannungsgeladenen Arbeitskampfrecht brachte der Erste Senat unter dem Vorsitz von Frau Schmidt die Grundrechtspositionen der Arbeitskampfparteien zu

einem angemessenen Ausgleich und entwickelte eine den Vorgaben des Grundgesetzes entsprechende Arbeitskämpfordnung. In diesem Zusammenhang hervorzuheben sind die grundlegenden Entscheidungen zum Streik in kirchlichen Einrichtungen, zu neuen Arbeitskämpfformen, zur Streikmobilisierung auf einem Firmenparkplatz, zu Streikbruchprämien sowie zum Anspruch Dritter auf Schadensersatz bei rechtswidrigen Streiks. Auch im Betriebsverfassungsrecht hat Frau Schmidt die Rechtsprechung zu den Beteiligungsrechten des Betriebsrats maßgebend geprägt und mit dem Ersten Senat der Praxis wichtige Leitlinien für ein in sich stimmiges System der betrieblichen Mitbestimmung an die Hand gegeben. Aus der breiten Spruchpraxis der vergangenen 16 Jahre sind hierbei vor allem die Entscheidungen zur Mitbestimmung des Betriebsrats bei betrieblicher Lohngestaltung und Entlohnungsgrundsätzen, Arbeitszeitregelungen, Maßnahmen der Videoüberwachung im Betrieb, zum Gesundheitsschutz, zur Betriebsvereinbarungsoffenheit von Arbeitsverträgen und zur Arbeitnehmerüberlassung von Rote-Kreuz-Schwestern zu nennen. An den Gerichtshof der Europäischen Union richtete der Erste Senat unter dem Vorsitz von Frau Schmidt zuletzt die Frage, ob das Vorschlagsrecht der Gewerkschaften bei der Zusammensetzung des Aufsichtsrats einer durch Umwandlung einer Aktiengesellschaft deutschen Rechts gegründeten Europäischen Gesellschaft im bisherigen Umfang erhalten bleiben kann.

Frau Schmidt hat stets betont, als Richterin Verantwortung für das Funktionieren des Rechtsstaats zu tragen, ohne den eine Demokratie nicht denkbar sei. Ihr Wirken war von der Überzeugung geleitet, dass das Arbeitsrecht einen entscheidenden Beitrag zum sozialen Frieden in Deutschland leistet. Ein besonderes Augenmerk galt dem Schutz der kollektiven Ordnung, in der sie einen unverzichtbaren Pfeiler zur Regelung der Arbeitsbedingungen in Deutschland sah.

Nach fünf Präsidenten war Frau Schmidt die erste Frau an der Spitze des Bundesarbeitsgerichts. Sie hat sich in ihrem Amt einer frauenfreundlicheren Personalpolitik verschrieben und hatte damit nachhaltig Erfolg. Nachdem sie bei ihrer Ernennung zur Richterin am Bundesarbeitsgericht die einzige Frau im Kollegium war, ist das richterliche Personal am Ende ihrer Amtszeit nahezu geschlechterparitätisch besetzt.

Die Eigenständigkeit der Arbeitsgerichtsbarkeit und deren Schutz vor politischer Einflussnahme lag der scheidenden Präsidentin besonders am Herzen. Außerdem hat sie sich mit Nachdruck für die gründliche Aufarbeitung einer NS-Verstrickung der ersten Richtergeneration des Bundesarbeitsgerichts eingesetzt und einen wissenschaftlichen Forschungsauftrag hierzu erteilt.

Das Bundesarbeitsgericht führte während der Präsidentschaft von Frau Schmidt einen breiten und offenen Diskurs mit den Verbänden, der Anwaltschaft sowie den Hochschullehrerinnen und Hochschullehrern. Das gemeinsam mit dem Deutschen Arbeitsgerichtsverband veranstaltete Europa-rechtliche Symposium trug dazu ebenso bei wie zahlreiche Fachgespräche. Für einen intensiveren Austausch mit den Richterinnen und Richtern der Arbeitsgerichtsbarkeit in den Ländern hat das Bundesarbeitsgericht auf ihre Initiative das Format „Instanzen im Dialog“ aus der Taufe gehoben. Dieses bietet Gelegenheit zur ausführlichen Diskussion arbeitsrechtlicher Fragen mit den Richterinnen und Richtern des Bundesarbeitsgerichts.

Während der größten Gesundheitskrise in der Bundesrepublik in den Jahren 2020 und 2021 hat das Bundesarbeitsgericht unter Leitung von Frau Schmidt die außergewöhnlichen Herausforderungen für die Rechtspflege störungsfrei bewältigt. Nicht nur vor diesem Hintergrund war ihr die weitere Digitalisierung des Gerichtsbetriebs ein wichtiges Anliegen. Sie hat sich während der letzten Jahre ihrer Amtszeit mit großem Weitblick und Engagement um die Einführung der elektronischen Akte beim Bundesarbeitsgericht verdient gemacht und die damit verbundenen langwierigen Prozesse erfolgreich vorangetrieben. Als Herausgeberin und Autorin bedeutsamer arbeitsrechtlicher Publikationen, vornehmlich zum Betriebsverfassungs- und Befristungsrecht, hat Frau Schmidt den wissenschaftlichen Diskurs nachhaltig bereichert. Sie ist Mitherausgeberin der „Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht“ und von „Recht der Arbeit“.

Das Bundesarbeitsgericht verabschiedet mit Frau Schmidt eine hochgeschätzte Präsidentin und Richterpersonlichkeit, die sich stets unprätentiös mit ganzer Kraft für die Belange des Gerichts eingesetzt und hierbei herausragende Erfolge im Dienste der Gleichberechtigung und des demokratischen Rechtsstaats erzielt hat.



Der Bundespräsident hat den Richter am Sächsischen Landessozialgericht **Karsten Neumann** mit Wirkung vom 1. Oktober 2021 zum Richter am Bundesarbeitsgericht ernannt. Herr Neumann wurde dem Vierten Senat zugeteilt.



(Pressemitteilung Nr. 30/21)

Richter am Bundesarbeitsgericht **Dr. Hinrich Vogelsang** ist mit Ablauf des 30. November 2021 in den Ruhestand getreten. Im November 2015 wurde Herr Dr. Vogelsang an das Bundesarbeitsgericht berufen. Er gehörte bis zu seinem Ausscheiden dem Achten Senat an.



(Pressemitteilung Nr. 42/21)

Am 4. November 2021 wurde die Richterin am Bundesarbeitsgericht **Kristina Schmidt** zur Vorsitzenden Richterin ernannt. Frau Schmidt, die zuvor dem Ersten Senat angehörte, übernahm den Vorsitz des Siebten Senats.



(Pressemitteilung Nr. 36/21)

Der Bundespräsident hat den Direktor des Arbeitsgerichts Solingen **Dr. Anno Hamacher** mit Wirkung vom 1. Dezember 2021 zum Richter am Bundesarbeitsgericht ernannt. Herr Dr. Hamacher wurde dem Achten Senat zugeteilt.



(Pressemitteilung Nr. 43/21)



Kollegium der Richterinnen und Richter am Bundesarbeitsgericht 2021

V. Elektronische Akte beim Bundesarbeitsgericht

Beim Bundesarbeitsgericht werden die Verfahrensakten von vier Senaten ab dem 1. Juli 2021 in elektronischer Form geführt. Die elektronische Akte löst in diesem Umfang die bisherige Aktenführung in Papierform ab.

Die Prozessakten müssen ab dem 1. Januar 2026 ausschließlich elektronisch geführt werden (§ 298a Abs. 1 Satz 1 ZPO). Nach § 298a Abs. 1 Satz 2 und 3 ZPO können der Bund und die Länder festlegen, dass die Aktenführung in bestimmten Verfahren bereits vor dem 1. Januar 2026 in elektronischer Form erfolgt. Von dieser Möglichkeit hat das Bundesarbeitsgericht nach einer zweijährigen Testphase, in der die Aktenbearbeitung sowohl elektro-

nisch als auch in Papierform vorgenommen worden ist, Gebrauch gemacht.

Nach einer von Gerichtspräsidentin Ingrid Schmidt am 9. Juni 2021 getroffenen Verwaltungsanordnung werden die Akten in den nach dem 30. Juni 2021 eingehenden Verfahren des Ersten, Zweiten, Vierten und Fünften Senats ausschließlich elektronisch geführt.

Der vollständige Text der Verwaltungsanordnung ist auf der Internetseite des Bundesarbeitsgerichts unter Aktuelles abrufbar.

(Pressemitteilung Nr. 18/21)

VI. Forschungsvorhaben zur Geschichte des Bundesarbeitsgerichts

Das Bundesarbeitsgericht hat eine Vereinbarung über die Durchführung eines umfassenden zeit- und rechtshistorischen Forschungsprojekts mit dem Titel „Das Bundesarbeitsgericht zwischen Kontinuität und Neuanfang nach 1954“ abgeschlossen. Das Forschungsvorhaben wird geleitet von Prof. Dr. Andreas Wirsching, Direktor des Instituts für Zeitgeschichte München-Berlin, und Prof. Dr. Christian Walter in Kooperation mit Prof. Dr. Martin Franzen (beide Ludwig-Maximilians-Universität München).

Die Geschichte des Bundesarbeitsgerichts seit der Errichtung im Jahr 1954 ist mit Blick auf mögliche personelle und inhaltliche Kontinuitäten aus der Zeit des Nationalsozialismus bisher nicht umfassend erforscht. Deshalb stellt das Bundesarbeitsgericht mit Unterstützung des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales umfangreiche Mittel zur Durchführung eines interdisziplinären Forschungsvorhabens zur Verfügung. Im Rahmen einer etwa einjährigen Pilotphase sollen zunächst umfassend die Quellenlage ermittelt, erste exemplarische Aus-

wertungen vorgenommen und das weitere genaue Forschungsdesign festgelegt werden. Vorgesehen sind im Folgenden zwei Einzelstudien: In einer historischen Kollektivbiographie werden die Lebensläufe der Richterinnen und Richter des Bundesarbeitsgerichts (einschließlich der Präsidenten) sowie der ehrenamtlichen Richterinnen und Richter der ersten Stunde untersucht. Eine juristische Studie soll sich darüber hinaus der Frage zuwenden, inwieweit sich in der frühen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts Kontinuitäten zur Zeit des Nationalsozialismus feststellen lassen.

Das Forschungsvorhaben wird Anfang des Jahres 2022 beginnen und ist auf einen Zeitraum von drei bis vier Jahren angelegt. Es ist beabsichtigt, die Öffentlichkeit auch während des laufenden Projekts über den Stand der Forschungen (beispielsweise in Veranstaltungen) zu informieren.

(Pressemitteilung Nr. 28/21)

**ICH, DAS BILD,
ICH ÖFFNE
DIE AUGEN
UND DIE WELT
SIEHT MICH.**

D. Tabellarischer Anhang

Tätigkeit des Bundesarbeitsgerichts - Geschäftsjahr 2021 -

Zeilen Nr.	Anhängige Verfahren	Verfahren	
		Insgesamt	Veränderungen gegenüber Vorjahr
1	Revisionen		
11	unerledigte Revisionen am Jahresanfang	694	- 126
12	Eingelegte Revisionen	513	- 87
	davon aus		
1201	Baden-Württemberg	29	- 18
1202	Bayern	28	- 4
1203	Berlin-Brandenburg	28	- 84
1204	Bremen	6	- 5
1205	Hamburg	10	- 12
1206	Hessen	37	- 60
1207	Mecklenburg-Vorpommern	37	- 21
1208	Niedersachsen	148	- 72
1209	Nordrhein-Westfalen	104	- 61
1210	Rheinland-Pfalz	63	- 52
1211	Saarland	0	- 1
1212	Sachsen	9	- 1
1213	Sachsen-Anhalt	3	- 2
1214	Schleswig-Holstein	8	- 3
1215	Thüringen	3	- 1
13	Revisionen insgesamt	1.207	- 213
14	erledigte Revisionen	516	- 210
141	nach der Art der Erledigung		
1411	streitiges Urteil	326	- 16
1412	sonstiges Urteil	98	+ 97
1413	Beschluss nach § 91a ZPO	0	- 3
1414	sonstiger Beschluss	4	- 2
1415	Vergleich	34	- 47
1416	Rücknahme	46	- 242
1417	auf sonstige Art	8	+ 3

142	durch streitiges Urteil erledigte Revisionen (Zeile 1411) nach der Dauer des Verfahrens		
1421	bis zu 6 Monaten	14	- 4
1422	über 6 Monate bis zu 1 Jahr	100	- 13
1423	über 1 Jahr bis zu 2 Jahren	171	- 21
1424	über 2 Jahren	41	+ 22
15	unerledigte Revisionen am Jahresende	691	- 3
2	Rechtsbeschwerden		
21	unerledigte Rechtsbeschwerden am Jahresanfang	48	+ 3
22	eingereichte Rechtsbeschwerden	28	- 13
	davon aus		
2201	Baden-Württemberg	1	- 3
2202	Bayern	4	0
2203	Berlin-Brandenburg	3	0
2204	Bremen	0	0
2205	Hamburg	0	- 3
2206	Hessen	1	- 6
2207	Mecklenburg-Vorpommern	0	0
2208	Niedersachsen	1	- 3
2209	Nordrhein-Westfalen	15	+ 5
2210	Rheinland-Pfalz	0	0
2211	Saarland	0	0
2212	Sachsen	1	- 1
2213	Sachsen-Anhalt	2	+ 2
2214	Schleswig-Holstein	0	- 3
2215	Thüringen	0	- 1
23	Rechtsbeschwerden insgesamt	76	- 10
24	erledigte Rechtsbeschwerden	47	+ 9
	davon		
241	durch mündliche Verhandlung	10	+ 1
242	ohne mündliche Verhandlung	24	+ 4
243	durch Einstellung des Verfahrens gem. § 94 Nr. 3 ArbGG oder auf sonstige Art	13	+ 4
25	durch Beschluss erledigte Rechtsbeschwerden (Zeilen 241 - 242) nach der Dauer des Verfahrens		
251	bis zu 6 Monaten	0	- 1
252	über 6 Monate bis zu 1 Jahr	12	+ 3
253	über 1 Jahr bis zu 2 Jahren	20	+ 2
254	über 2 Jahren	0	- 1
26	unerledigte Rechtsbeschwerden am Jahresende	29	-35

3	Nichtzulassungsbeschwerden		
31	Verfahren gem. § 72a ArbGG		
311	unerledigte Verfahren am Jahresanfang	216	- 118
312	beantragte Verfahren	849	- 264
313	Verfahren insgesamt	1.065	- 382
314	erledigte Verfahren	870	- 361
	davon durch		
3141	stattgebenden Beschluss	19	- 49
3142	Zurückweisung	94	- 100
3143	Zurückverweisung	16	- 8
3144	Verwerfung	603	- 127
3145	Rücknahme	114	- 64
3146	auf sonstige Art	24	- 13
315	unerledigte Verfahren am Jahresende	195	- 21
32	Verfahren gem. § 92a ArbGG		
321	unerledigte Verfahren am Jahresanfang	26	0
322	beantragte Verfahren	60	- 29
323	Verfahren insgesamt	86	- 29
324	erledigte Verfahren	73	- 16
	davon durch		
3241	stattgebenden Beschluss	4	+ 2
3242	Zurückweisung	21	- 2
3243	Zurückverweisung	0	- 2
3244	Verwerfung	40	- 1
3245	Rücknahme	6	- 9
3246	auf sonstige Art	2	- 4
325	unerledigte Verfahren am Jahresende	13	- 13
33	Verfahren gem. § 77 ArbGG		
331	unerledigte Verfahren am Jahresanfang	9	+ 5
332	beantragte Verfahren	21	- 12
333	Verfahren insgesamt	30	- 7
334	erledigte Verfahren	26	- 2
	davon durch		
3341	stattgebenden Beschluss	0	- 1
3342	Zurückweisung	5	+ 3
3343	Zurückverweisung	1	0
3344	Verwerfung	18	- 1
3345	Rücknahme	2	0
3346	auf sonstige Art	0	- 3
335	unerledigte Verfahren am Jahresende	4	- 5

4	Revisionsbeschwerden		
41	Verfahren gem. § 72b ArbGG		
411	unerledigte Verfahren am Jahresanfang	2	+ 1
412	beantragte Verfahren	8	- 4
413	Verfahren insgesamt	10	- 3
414	erledigte Verfahren	10	- 1
	davon durch		
4141	stattgebenden Beschluss (Zurückverweisung)	6	+ 4
4142	Zurückweisung	2	- 2
4143	Verwerfung	0	- 5
4144	Rücknahme	0	0
4145	auf sonstige Art	2	+ 2
415	unerledigte Verfahren am Jahresende	0	- 2
42	Verfahren gem. § 77 ArbGG		
421	unerledigte Verfahren am Jahresanfang	1	+ 1
422	beantragte Verfahren	5	+ 1
423	Verfahren insgesamt	6	+ 2
424	erledigte Verfahren	6	+ 3
	davon durch		
4241	stattgebenden Beschluss	2	+ 1
4242	Zurückweisung	1	+ 1
4243	Verwerfung	3	+ 1
4244	Rücknahme	0	0
4245	auf sonstige Art	0	0
425	unerledigte Verfahren am Jahresende	0	- 1
43	Verfahren gem. § 78 ArbGG		
431	unerledigte Verfahren am Jahresanfang	9	+ 4
432	beantragte Verfahren	28	- 51
433	Verfahren insgesamt	37	- 47
434	erledigte Verfahren	27	- 48
	davon durch		
4341	stattgebenden Beschluss	9	+ 4
4342	Zurückweisung	3	0
4343	Verwerfung	14	- 51
4344	Rücknahme	0	- 1
4345	auf sonstige Art	1	0
435	unerledigte Verfahren am Jahresende	10	+ 1

5	Bestimmungen des zuständigen Gerichts		
51	unerledigte Anträge am Jahresanfang	2	0
52	eingereichte Anträge	9	+ 3
53	Anträge insgesamt	11	+ 3
54	erledigte Anträge	11	+ 5
55	unerledigte Anträge am Jahresende	0	- 2
6	Anträge auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe		
61	Anträge außerhalb einer anhängigen Revision		
611	unerledigte Anträge am Jahresanfang	13	+ 5
612	eingereichte Anträge	31	- 33
613	Anträge insgesamt	44	- 28
614	erledigte Anträge	43	- 16
615	unerledigte Anträge am Jahresende	1	+ 1
62	ergangene Entscheidungen bei anhängigen Revisionsverfahren (Zahl der Beschlüsse)	100	- 352
7	Entscheidung über Anträge auf Einstellung der Zwangsvollstreckung	2	- 6
8	in das allgemeine Register eingetragene Anträge und Anfragen	186	+ 24
9	Großer Senat (Anrufungen)		
91	unerledigte Vorlagen am Jahresanfang	0	0
92	eingereichte Vorlagen	0	0
93	Vorlagen insgesamt	0	0
94	entschiedene Vorlagen	0	0
95	unerledigte Vorlagen am Jahresende	0	0

Revisionen (AZR) nach Art der Erledigung - Geschäftsjahr 2021 -

Art der Erledigungen		Zulassung		Summe Spalten 2a-2b	Entschieden zugunsten	
		durch LAG	durch BAG		Arbeit- geber	Arbeit- nehmer
1		2a	2b	3	3a	3b
I.	durch streitiges Urteil					
	1. als unzulässig verworfen					
	a) auf Grund mündlicher Verhandlung	1	0	1	1	0
	b) im schriftlichen Verfahren	0	0	0	0	0
	2. als unbegründet zurückgewiesen					
	a) aufgrund mündlicher Verhandlung	94	10	104	40	35
	b) im schriftlichen Verfahren	87	4	91	66	7
	3. unter Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils zurückverwiesen					
	a) aufgrund mündlicher Verhandlung	24	2	26	5	7
	b) im schriftlichen Verfahren	19	1	20	8	2
4. der Revision ganz oder teilweise stattgegeben						
a) aufgrund mündlicher Verhandlung	21	4	25	13	7	
b) im schriftlichen Verfahren	34	25	59	47	11	
II.	durch sonstiges Urteil	98	0	98	0	0
III.	durch Beschluss					
	1. als unzulässig verworfen	4	0	4	0	0
	2. Kostenbeschluss § 91a ZPO	0	0	0	0	0
IV.	durch Vergleich					
	1. gerichtlichen Vergleich	29	5	34	0	0
	2. außergerichtlichen Vergleich	0	0	0	0	0
V.	durch Rücknahme	44	2	46	0	0
VI.	auf sonstige Art	8	0	8	0	0
	Summe	463	53	516	180	69

Rechtsbeschwerden (ABR) nach Art der Erledigung
- Geschäftsjahr 2021 -

Zulassung	Zulassung		Summe Spalte 2a-2b
	durch LAG	durch BAG	
1	2a	2b	3
1. als unzulässig verworfen			
a) aufgrund mündlicher Anhörung	0	0	0
ohne mündliche Anhörung	1	0	1
2. als unbegründet zurückgewiesen			
a) aufgrund mündlicher Anhörung	3	0	3
ohne mündliche Anhörung	17	0	17
3. aufgehoben und zurückverwiesen			
a) auf Grund mündlicher Anhörung	1	0	1
ohne mündliche Anhörung	3	1	4
4. ganz oder teilweise stattgegeben			
a) auf Grund mündlicher Anhörung	6	0	6
ohne mündliche Anhörung	2	0	2
5. Einstellung gemäß § 94 Abs. 3 ArbGG	8	0	8
6. auf sonstige Art	4	1	5
Summe	45	2	47

Entscheidungen ▶

◀ Arbeitsrecht

Caritas

Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht

DÖÖ

Arbeitsrecht

Arbeitsrecht

Arbeitsrecht

E. Geschäftsverteilung

Für das Geschäftsjahr 2021 (Stand 1. Januar 2021) sind den zehn Senaten des Bundesarbeitsgerichts im Wesentlichen folgende Rechtsmaterien zugewiesen:

Erster Senat

Materielles Betriebsverfassungs-, Personalvertretungs- und Sprecherausschussrecht; Vereinigungsfreiheit; Tariffähigkeit und Tarifzuständigkeit; Arbeitskampfrecht.

Zweiter Senat

Beendigung oder Änderung des Arbeitsverhältnisses durch Kündigung sowie daran anschließende Weiterbeschäftigungs- und Abfindungsansprüche; Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats zur Kündigung; Datenschutzrechtliche Ansprüche.

Dritter Senat

Betriebliche Altersversorgung einschließlich Versorgungsschäden.

Vierter Senat

Tarifvertragsrecht; Anwendbarkeit eines Tarifvertrags in seiner Gesamtheit oder eines Tarifwerks im Betrieb; Ein-, Höher-, Um- und Rückgruppierung.

Fünfter Senat

Arbeitsentgeltansprüche einschließlich Naturalvergütungen und Arbeitszeitkonten; Annahmeverzugsvergütung; Entgeltfortzahlung; Mutterschutz; Mindestentgelte; alle nicht in die Zuständigkeit eines anderen Senats fallenden Streitigkeiten und Verfahren.

Sechster Senat

Auslegung zB von Tarifverträgen und Dienstordnungen des öffentlichen Dienstes und bei den Alliierten Streitkräften; Tarifverträge und Arbeitsrechtsregelungen der Religionsgesellschaften; Kirchliches Mitarbeitervertretungsrecht; Insolvenzrecht; Kündigung des Arbeitsverhältnisses nach einem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens; Beendigung des Arbeitsverhältnisses in anderer Weise als durch Kündigung.

Siebter Senat

Beendigung oder Änderung des Arbeitsverhältnisses aufgrund einer Befristung, Bedingung oder aufgrund des AÜG sowie jeweils daran anschließende Ansprüche auf Weiterbeschäftigung; formelles Betriebsverfassungs-, Personalvertretungs- und Sprecherausschussrecht; Beschlussverfahren einer nach dem SGB IX gebildeten Arbeitnehmervertretung.

Achter Senat

Schadensersatz, Entschädigung, Vertragsstrafen; Handelsvertreterrecht; Zwangsvollstreckungsrecht.

Neunter Senat

Erholungs-, Bildungs-, Sonder- und Erziehungsurlaub/Elternzeit, Urlaubsgeld; Altersteilzeit und andere Formen des Vorruhestands; Zeugnis, Arbeitspapiere, Personalakten; Änderung oder Begründung eines Arbeitsverhältnisses; Arbeitnehmerstatus; Konkurrentenklage (Art. 33 Abs. 2 GG); Arbeits- und Gesundheitsschutz; Arbeitnehmererfindungsrecht; Aufwendungsersatz; Berufsbildung; Teilhabe am Arbeitsleben nach dem SGB IX.

Zehnter Senat

Gratifikationen, Aktienoptionen und Sondervergütungen; gewinn-, umsatz- oder ergebnisorientierte Zahlungen einschließlich Akkord- und Prämienlohn, Zielvereinbarungen; Zulagen, Zuschläge und Ausgleich für unter besonderen Umständen geleistete Arbeit; Rechtsstreite, die das Verhältnis zu einer gemeinsamen Einrichtung der Tarifvertragsparteien betreffen.

Für das Geschäftsjahr 2021 (Stand 1. Januar 2021) sind den zehn Senaten folgende Richter zugewiesen:

Erster Senat

Vorsitzende: Präsidentin des Bundesarbeitsgerichts Schmidt

1. Beisitzerin: Richterin am Bundesarbeitsgericht K. Schmidt
2. Beisitzerin: Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Ahrendt

Zweiter Senat

Vorsitzender: Vorsitzender Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Koch

1. Beisitzerin: Richterin am Bundesarbeitsgericht Rachor
2. Beisitzer: Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Niemann
3. Beisitzer: Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Schlünder

Dritter Senat

Vorsitzender: Vorsitzender Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Zwanziger

1. Beisitzer: Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Spinner
2. Beisitzer: Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Roloff
3. Beisitzerin: Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Günther-Gräff

Vierter Senat

Vorsitzender: Vorsitzender Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Treber

1. Beisitzer: Richter am Bundesarbeitsgericht Reinfelder
2. Beisitzerin: Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Rinck
3. Beisitzerin: Richterin am Bundesarbeitsgericht Klug

Fünfter Senat

Vorsitzender: Vizepräsident des Bundesarbeitsgerichts Dr. Linck

1. Beisitzer: Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Biebl
2. Beisitzerin: Richterin am Bundesarbeitsgericht Berger
3. Beisitzerin: Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Volk

Sechster Senat

Vorsitzende: Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Spelge

1. Beisitzer: Richter am Bundesarbeitsgericht Krumbiegel
2. Beisitzerin: Richterin am Bundesarbeitsgericht Wemheuer
3. Beisitzer: Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Heinkel

Siebter Senat

Vorsitzende: Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Gräfl

1. Beisitzer: Richter am Bundesarbeitsgericht Klose
2. Beisitzerin: Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Rennpferdt
3. Beisitzer: Richter am Bundesarbeitsgericht Waskow

Achter Senat

Vorsitzende: Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Schlewing

1. Beisitzerin: Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Winter
2. Beisitzer: Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Vogelsang

Neunter Senat

Vorsitzender: Vorsitzender Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Kiel

1. Beisitzerin: Richterin am Bundesarbeitsgericht Weber
2. Beisitzer: Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Suckow
3. Beisitzer: Richter am Bundesarbeitsgericht Zimmermann

Zehnter Senat

Vorsitzende: Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Gallner

1. Beisitzerin: Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Brune
2. Beisitzer: Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Pulz
3. Beisitzer: Richter am Bundesarbeitsgericht Pessinger

Der Jahresbericht gibt einen Überblick über die Tätigkeit des Bundesarbeitsgerichts im Geschäftsjahr 2021

Im Teil A wird die Geschäftsentwicklung anhand von statistischem Zahlenmaterial dargestellt. Teil B enthält eine Auswahl von Entscheidungen, die nach Auffassung der zehn Senate des Bundesarbeitsgerichts für die arbeitsrechtliche Praxis bedeutsam sind. Im Teil C wird über die Bibliothek, über die Dokumentationsstelle und über die Presse- und Öffentlichkeitsarbeit informiert. Tabellarische Angaben sind in Teil D des Berichts zusammengefasst.

