



FREILAW

Freiburg Law Students Journal

Schutz der Koalitionsfreiheit

Milena Wassermann

Jobsharing

Mirjam Marte

Verhältnis von Tarif-und Arbeitsvertrag

Jana Schäfer

Arbeit & Recht

IMPRESSUM

Herausgeber (Verantwortlich nach § 5 TMG)

Freilaw e.V.

Chefredaktion

Jakob Nicola und Mirjam Marte

Kontakt

Freilaw e.V.
Albert-Ludwigs-Universität Freiburg
Werthmannstr. 4
Dekanat der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
z.Hd. Freilaw e.V.
D – 79098 Freiburg

E-Mail: redaktion@freilaw.de

Cover

Karla Becker

ISSN: 1865-0015



Urheberrechtliche Hinweise:

- Für den Inhalt der Artikel sind allein die Autoren verantwortlich. Die Herausgeber überprüfen die Texte, können allerdings keine Garantie dafür übernehmen, dass durch die Artikel keinerlei Urheber- oder anderweitige Nutzungsrechte verletzt werden. Sollte dies der Fall sein, so ist dies nicht beabsichtigt. Wir bitten Sie deshalb, uns umgehend zu informieren.
- Die Publikation der Artikel erfolgt exklusiv durch Freilaw. Eine unberechtigte öffentliche Verwendung der Artikel ist nicht gestattet. Auf Anfrage sind wir allerdings gerne bereit, hiervon Ausnahmen zu machen.

Freilaw 1/2020

Thema: Arbeit und Recht

<i>Mirjam Marte</i> <i>Arbeitsrechtliche Grundfragen des Jobsharing</i>	1
<i>Jana Schäfer</i> <i>Das Verhältnis von Tarif- und Arbeitsvertrag in inhaltlicher Sicht</i>	9
<i>Milena Wassermann</i> <i>Schutz der Koalitionsfreiheit und des Arbeitskampfrechts im Recht der Europäischen Union</i>	17

Studium

<i>Sonja Bühler</i> LL.M.- Studium an der University of Edinburgh – ein Erfahrungsbericht	24
--	----

Rezensionen

<i>Leo Kohz</i> Das neue Datenschutzrecht, Schantz/Wolff	26
<i>Lena Schauer</i> Schuldrecht Allgemeiner Teil, Looschelders	28

Vorwort der Chefredaktion

Liebe Leserinnen und Leser,

das Arbeitsrecht muss stets auf gesellschaftliche und wirtschaftliche Entwicklungen reagieren. Neben der stetigen Flexibilisierung der Arbeitswelt und dem demographischen Wandel stellen auch unvorhergesehen eintretende Wirtschaftskrisen das Recht vor große Herausforderungen.

Die *Freilaw* Ausgabe 1/2020 widmet sich sowohl Fragen des Individual- als auch des Kollektivarbeitsrechts.

Viele Arbeitnehmer wünschen sich eine Flexibilisierung oder Reduktion der Arbeitszeit. Mit dem Job-Sharing untersucht *Mirjam Marte* die arbeitsrechtlichen Grundfragen eines eher weniger diskutierten Arbeitszeitmodells.

Die zu erwartenden wirtschaftlichen Folgen der Corona-Pandemie werden viele Unternehmen vor große Herausforderungen stellen. *Jana Schäfer* beschäftigt sich mit Möglichkeiten in Wirtschaftskrisen individualvertraglich von Tarifstandards abzuweichen.

Milena Wassermann zeigt auf, wie die Grundrechtecharta der Europäischen Union Rechte der Arbeitnehmer- und Arbeitgeberkoalitionen auf Tarifautonomie und Arbeitskampf schützt und welche Relevanz sie für das nationale Arbeitsrecht entfaltet.

Für Studierende, die ihr erstes Staatsexamen gerade hinter sich gebracht haben stellt sich die Frage: Was nun? Soll ich mir eine Auszeit nehmen, gleich ins Referendariat starten, oder möglicherweise sogar ein Promotionsvorhaben in Angriff nehmen? *Sonja Bühler* hat sich für ein LL.M.-Studium an der University of Edingburgh entschieden und schildert uns ihre Eindrücke.

Abgerundet wird diese Ausgabe von zwei Rezensionen. *Lena Schauer* wirft erneut einen Blick auf einen Klassiker, der nahezu jedem Jurastudierenden vertraut sein dürfte, „Schuldrecht AT“ von *Looschelders*. *Leo Kohz* rezensiert „Das neue Datenschutzrecht“ von *Schantz/Wolff*, nachdem er während eines Praktikums bei einer auf Datenschutzrecht spezialisierten Rechtsanwaltskanzlei mit diesem Werk gearbeitet hat.

In eigener Sache möchten wir uns an dieser Stelle ganz herzlich bei den ehemaligen Chefredakteuren *Sarah Baukelmann* und *Joël Stumpp* für ihr langjähriges Engagement bedanken.

Wir wünschen Ihnen viel Spaß mit der neuen *Freilaw*-Ausgabe!

Ihre Chefredaktion



(*Mirjam Marte*)



(*Jakob Nicola*)

Vorwort der ehemaligen Chefredaktion

Gleichzeitig geht unsere Zeit als Chefredaktion bei Freilaw mit der vorliegenden Ausgabe zu Ende. Wir, Sarah und Joel, verabschieden uns und bedanken uns für das uns in den letzten zwei Jahren entgegengebrachte Vertrauen. Es war eine bereichernde Zeit, aus der wir wertvolle Erfahrungen gewonnen haben. Die Zusammenarbeit mit der Redaktion hat uns immer Spaß gemacht und hat nicht zuletzt wegen des motivierten Einsatzes des Teams stets zu guten Ergebnissen geführt.

Wir sind uns sicher, dass die Leitung der Redaktion von Freilaw mit Mirjam und Jakob von einer kompetenten Chefredaktion fortgeführt wird und wir wünschen der neuen Chefredaktion bei der Ausführung ihrer Tätigkeit viel Kraft, Motivation, Kreativität und Spaß sowie dem gesamten Team der Redaktion eine erfolgreiche und fruchtbare Zusammenarbeit und für den Verein alles Gute.



(Sarah Baukelmann)



(Joël Stumpp)

Arbeitsrechtliche Grundfragen des Job-Sharing

Mirjam Marte*

A. Abstract

Im Hinblick auf die demographische Entwicklung, sowie den Wunsch vieler Arbeitnehmer nach mehr Arbeitsflexibilität und nach der Verkürzung der Arbeitszeit, um so mehr Zeit für Familie, berufliche Weiterbildung oder persönliche Interessen zu haben, werden verschiedene Arbeitszeitmodelle diskutiert.

Ein Arbeitszeitmodell, das in der arbeitsrechtlichen Diskussion häufig eher vernachlässigt wird, ist das sogenannte Job-Sharing. Dabei bietet es sehr gute Möglichkeiten der Arbeitszeitflexibilisierung und Lösungen für aktuelle gesellschaftliche Probleme. So bietet sich das Job-Sharing insbesondere für ältere Arbeitnehmer und Führungskräfte an.

Die Arbeit beschäftigt sich zunächst mit der allgemeinen arbeitsrechtlichen Einordnung des Job-Sharing, die erforderlich ist, um danach Besonderheiten des Job-Sharing hinsichtlich des Individual- und Kollektivarbeitsrechts zu behandeln.

B. Arbeitsrechtliche Einordnung

I. Begriffsbestimmung

Job-Sharing liegt nach der Legaldefinition des § 13 I 1 TzBfG dann vor, wenn sich mehrere Arbeitnehmer die Arbeitszeit an einem Arbeitsplatz aufgrund einer Vereinbarung mit dem Arbeitgeber teilen. Kennzeichnend ist die eigenverantwortliche Festlegung der Arbeitszeit durch die Jobpartner in Form der selbständigen Aufstellung eines Arbeitszeitplans.¹

Vom Job-Sharing iSd § 13 I 1 TzBfG abzugrenzen ist das Job-Splitting und das Job-Pairing. Beim Job-Splitting übernehmen mehrere Arbeitnehmer einen Arbeitsplatz, erledigen die anfallenden Arbeiten in ihren Zeitabschnitten jedoch eigenverantwortlich, wobei zwei voneinander unabhängige Teilzeitarbeitsverhältnisse, ohne ein Selbstbestimmungsrecht hinsichtlich der Arbeitszeit, bestehen.² Job-Pairing liegt vor, wenn mehrere Arbeitnehmer dem Arbeitgeber aufgrund eines einheitlichen Arbeitsvertrags gemeinsam eine Arbeitsleistung schulden und auch eine Kündigung nur einheitlich möglich ist.³

II. Rechtsbeziehungen beim Job-Sharing

1. Arbeitnehmereigenschaft der Jobpartner

Job-Sharer können ihre Arbeitszeit nicht nach ihrem Belieben gestalten, sondern müssen den Arbeitsplatz während der be-

triebsüblichen Arbeitszeit besetzen.⁴ Ihre teilweise Entscheidungsbefugnis über die Lage ihrer Arbeitszeit schließt eine persönliche Abhängigkeit daher nicht aus.⁵ Ferner bleiben Ort und Art der Arbeitsleistung fremdbestimmt; die Kriterien der Arbeitskontrolle, der Eingliederung in den Betriebsablauf und der Weisungsgebundenheit sind erfüllt.⁶

Job-Sharer sind somit Arbeitnehmer, auf die die arbeitsrechtlichen Vorschriften und Grundsätze Anwendung finden.⁷

2. Verhältnis der Jobpartner zueinander

Zwischen den Jobpartnern besteht keine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, da die Jobpartner nur für ihre eigene Arbeitsleistung verantwortlich sein wollen und eine eventuell bestehende Interessenparallelität zwischen den Jobpartnern nicht zur Begründung einer Gesellschaft ausreicht.⁸

Auch begründet das Job-Sharing-Arbeitsverhältnis kein Gesamtschuldverhältnis nach § 421 BGB.⁹

III. Geltungsbereich

Job-Sharing-Verträge können grundsätzlich in jedem Arbeitsverhältnis geschlossen werden.¹⁰

Teilbar sind beim Job-Sharing nicht nur Vollzeitarbeitsplätze, sondern auch Arbeitsplätze, bei denen die geleistete Arbeitszeit kürzer oder länger als die betriebsübliche Arbeitszeit ist.¹¹

Arbeitsplatzteilung kann dabei nicht nur mit Teilzeitbeschäftigten, sondern auch mit Vollzeitbeschäftigten vereinbart werden. Ein Ausschluss von Vollzeitarbeitnehmern ergibt sich weder aus dem Wortlaut des § 13 TzBfG, noch aus seiner systematischen Stellung.¹²

Trotz dieser grundsätzlichen Zulässigkeit der Vereinbarung von Job-Sharing-Arbeitsverhältnissen mit Vollzeitkräften, betrifft dies in der Praxis eher eine Minderheit der Job-Sharing-Arbeitsverhältnisse.¹³ Insofern stellen sich im Folgenden arbeitsrechtliche Probleme unter der Annahme, dass es sich bei Job-Sharing-Arbeitsverhältnissen meist um Teilzeitarbeitsverhältnisse handelt.

⁴ Linnenkohl/Rauschenberg, AZF S.128.

⁵ AT-Maschmann §13 Rn.7.

⁶ GK-TzA-Danne §5 Rn.45.

⁷ GK-TzA-Danne §5 Rn.42.

⁸ Bischoff/Bischoff, Job-Sharing S.20.

⁹ EK-Preis §13 Rn.7.

¹⁰ LS-Laux §13 Rn.8.

¹¹ Schaub, ARH 1992 S.239.

¹² HK-TzBfG-Boecken §13 Rn.6.

¹³ GK-TzA-Danne §5 Rn.54.

¹ EK-Preis TzBfG §13 Rn.3.

² LS-Laux §13 Rn.24.

³ Reichold, NZA 98, 393, 396f.

C. Job-Sharing im Individualarbeitsrecht

I. Begründung der Arbeitsverhältnisse

Jeder Job-Sharer schließt einen eigenen Arbeitsvertrag mit dem Arbeitgeber.¹⁴ Dabei muss die Teilung des Arbeitsplatzes mit den Arbeitnehmern ausdrücklich vereinbart sein,¹⁵ eine einseitige Umwandlung eines Teilzeitarbeitsverhältnisses in ein Job-Sharing-Arbeitsverhältnis im Wege des Direktionsrechts des Arbeitgebers ist nicht möglich.¹⁶

II. Inhalt und Umfang der Arbeitspflicht

1. Arbeitszeitplan

Die Jobpartner sind arbeitsvertraglich dazu verpflichtet, einen gemeinsamen Arbeitszeitplan zu erstellen, um eine durchgehende Besetzung des geteilten Arbeitsplatzes zu ermöglichen.¹⁷

Fraglich ist, was passiert, wenn die Jobpartner sich nicht auf eine Verteilung der Arbeitszeit einigen können. Sofern für diesen Fall bereits im Voraus ein bestimmter Arbeitszeitplan festgelegt wurde, gilt dieser.¹⁸ Fehlt es an einem solchen, kann vertraglich geregelt sein, dass der Arbeitgeber zur Arbeitszeitplanung befugt ist oder der alte Arbeitszeitplan weitergilt.¹⁹

Umstritten ist, ob der Arbeitgeber ein solches Leistungsbestimmungsrecht auch dann hat, wenn keinerlei Regelungen für den Fall der Nichteinigung bestehen.

Zwar ist der Arbeitgeber selbst Vertragspartei und hat als solche dem Arbeitnehmer ausdrücklich Zeitsouveränität eingeräumt.²⁰ Ferner folgt aus dem Wesen des Job-Sharing auch, dass der Arbeitgeber bezüglich der Lage der Arbeitszeit grundsätzlich kein Direktionsrecht hat.²¹

Allerdings steht die Verpflichtung zur Beachtung gruppenautonomer Arbeitszeitplanung unter der auflösenden Bedingung der vertragsgemäßen Einigung.²² Insofern kann der Arbeitgeber, sollten sich die Arbeitnehmer nicht auf eine Verteilung der Arbeitszeit einigen können, die Arbeitszeitplanung in Ausübung seines Direktionsrechts durchführen.²³ Die Annahme eines Leistungsbestimmungsrechts des Arbeitgebers beeinträchtigt dabei nicht die grundsätzliche Souveränität der Job-Sharer bezüglich ihrer Arbeitszeiteinteilung, da es vielmehr erst zum Zuge kommt, wenn eine Einigung zwischen den Jobpartnern nicht möglich ist und die Jobpartner insofern bereits die Möglichkeit hatten, sich vertragsgemäß zu einigen.

Insofern ist das Bestehen eines Direktionsrechts des Arbeitgebers bei Nichteinigung der Jobpartner auch für den Arbeitnehmer als günstiger zu bewerten als die Änderungskündigung,

zu der der Arbeitgeber bei Nichtbestehen dieses Direktionsrechts greifen müsste.²⁴

Bei einer Nichteinigung der Jobpartner hat der Arbeitgeber indes selbst dann ein Leistungsbestimmungsrecht hinsichtlich der Arbeitszeitplanung, wenn dieses nicht bereits im Voraus vereinbart wurde.

2. Vertretung

Unter Vertretungsarbeit iSd § 13 I TzBfG ist die zur Sicherstellung der kontinuierlichen Besetzung des Arbeitsplatzes bei Ausfall des Jobpartners erforderliche, über das regelmäßige Arbeitszeitdeputat hinausgehende, Arbeitsleistung eines Job-Sharers zu verstehen.²⁵

a) Grundsatz

Jobpartner sind gem. § 13 I 2 TzBfG grundsätzlich nicht verpflichtet einander zu vertreten.

Eine generelle Verpflichtung zur Vertretung ist nach § 134 BGB nichtig.²⁶ Dies ergibt sich aus einem Umkehrschluss aus § 13 I 2 TzBfG, sowie aus § 13 IV TzBfG, demnach nur durch Tarifvertrag zu Ungunsten des Arbeitnehmers von Abs. 1 abgewichen werden darf.²⁷

Eine Vertretungspflicht für den an der Arbeitsleistung verhinderten Jobpartner besteht gem. § 13 I 2 TzBfG, wenn der Arbeitnehmer der Vertretung im Einzelfall zugestimmt hat.

b) Verhinderung des Jobpartners

Zweifelloso unter eine Verhinderung im Sinne der Vorschrift zu subsumieren sind Fälle, in denen der Ausfall des Arbeitnehmers auf in seiner Person liegenden Verhinderungsgründen beruht.²⁸ Hierunter fallen etwa Krankheit, Erholungsurlaub oder Weiterbildung.²⁹

Umstritten ist, ob die bloße Weigerung eines Arbeitnehmers, seiner Arbeitspflicht nachzukommen, auch unter eine solche Verhinderung zu subsumieren ist.

Hierfür könnte man zwar argumentieren, dass der Wortlaut des § 13 I 2 TzBfG anders als § 616 BGB für eine Verhinderung keinen in der Person des Arbeitnehmers liegenden Grund voraussetzt und daher der Begriff der Verhinderung nicht auf einen in der Person des Arbeitnehmers liegenden Grund iSd § 616 BGB beschränkt werden müsse.³⁰

Für eine Beschränkung auf Fälle, in denen die Verhinderung des Arbeitnehmers auf in seiner Person liegenden Verhinderungsgründen beruht, spricht aber der Wille des Gesetzgebers, diese Gründe gerade von einer Verhinderung iSv § 13 TzBfG auszunehmen.³¹ Diese Erwägung stand zwar im Zusammen-

¹⁴ EK-Preis TzBfG § 13 Rn.6.

¹⁵ Sievers, TzBfG § 13 Rn.4.

¹⁶ EK-Preis TzBfG § 13 Rn.6.

¹⁷ MHZA-Schüren § 45 Rn.78; Reichold NZA 1997, 393, 396.

¹⁸ AT-Maschmann § 13 Rn.12.

¹⁹ GK-TzA-Danne § 5 Rn.97; MHZA-Schüren § 45 Rn.89.

²⁰ AT-Maschmann § 13 Rn.12.

²¹ LS-Laux § 13 Rn. 32.

²² Franke, Job-Sharing S.233.

²³ Sievers, TzBfG § 13 Rn.8; MHH-Heyn § 13 Rn.16.

²⁴ Vgl. TZA-Buschmann § 13 Rn.25.

²⁵ MHZA-Schüren § 45 Rn.93.

²⁶ BeckOK-AR-Bayreuther TzBfG § 13 Rn.8.

²⁷ BeckOK-AR-Bayreuther TzBfG § 13 Rn.8.

²⁸ MHH-Heyn § 13 Rn.20.

²⁹ BT-Drs. 10/2102, 26.

³⁰ MHH-Heyn § 13 Rn.20; HK-TzBfG-Boecken § 13 Rn.9.

³¹ BT-Drs. 10/2102, 26.

hang mit der Vorgängernorm des § 5 BeschFG, diesbezüglich hat sich mit der Neuregelung in § 13 TzBfG aber nichts geändert.³²

Das Merkmal der Verhinderung ist daher restriktiv auszulegen und nur auf Gründe in der Person des Arbeitgebers zu beschränken.³³ Die bloße Weigerung eines Arbeitnehmers, seiner Arbeitspflicht nachzukommen, genügt mithin nicht, um eine Verhinderung im Sinne der Vorschrift zu begründen.

c) Ausnahme

Eine generelle Vorabvereinbarung einer Vertretung im Arbeitsvertrag ist nach § 13 I 3 TzBfG lediglich für die Regelung eines Falles des Vorliegens eines dringenden betrieblichen Erfordernisses zulässig. Damit diese Vereinbarung auch eine Pflicht zur Vertretung begründet, muss die Vertretung zudem im Einzelfall zumutbar sein.

aa) Dringende betriebliche Gründe

Dringende betriebliche Gründe liegen vor, wenn Arbeiten zu erledigen sind, die nicht durch einen anderen Arbeitnehmer des Betriebs erledigt werden können und die so dringlich sind, dass wenn sie nicht erledigt werden, erhebliche Nachteile für den Betriebsablauf oder die Außenbeziehungen des Unternehmens, insbesondere zu seinen Kunden, entstehen.³⁴

bb) Zumutbarkeit im Einzelfall

Erforderlich ist jeweils eine am Einzelfall orientierte Interessenabwägung.³⁵

Maßstäbe sind insbesondere die Lage, Dauer und der zeitliche Vorlauf vor der Vertretung.³⁶ Seitens des Arbeitgebers sind etwa die Vorhersehbarkeit des Ausfalls des Arbeitnehmers und die Möglichkeit, eine Ersatzkraft zu beschaffen, in Erwägung zu ziehen.³⁷

Eine bloße Verkürzung der Freizeit des Job-Sharers reicht für die Begründung der Unzumutbarkeit deshalb nicht aus, weil eine solche bereits im Abschluss des Job-Sharing-Arbeitsvertrages mit seiner besonderen Vertretungsregelung angelegt ist.³⁸ Es müssen daher noch andere Gründe hinzutreten. Angeführt wird etwa, dass dem Arbeitnehmer der Abbruch eines Lehrgangs, der seiner beruflichen Fortbildung dient, nicht zugemutet werden könne.³⁹ Auch bei der Betreuung von Familienangehörigen, die nicht ohne weiteres von einer anderen Person übernommen werden kann, ist in der Regel von Unzumutbarkeit auszugehen.⁴⁰

Dem Arbeitgeber ist hingegen regelmäßig zuzumuten, eine Aushilfskraft einzustellen oder einzusetzen, bevor er den Job-Sharer zur Vertretung heranzieht.⁴¹

Hinsichtlich des für die Zumutbarkeit erforderlichen zeitlichen Vorlauf kann man sich an der Regelung in § 12 II TzBfG orientieren. Demnach müsste der Arbeitgeber die Vertretung mindestens vier Tage im Voraus anordnen.⁴²

Bei lang im Voraus feststehenden Urlaubsvertretungen ist die Zumutbarkeit häufig zu bejahen, bei kurzfristigen Vertretungen, wie sie bei der Erkrankung des Jobpartners häufig notwendig werden, kann es sich hingegen anders verhalten.⁴³ Zu beachten ist aber, dass auch bei Einhaltung der Ankündigungsfrist im Einzelfall die Vertretung unzumutbar sein kann.⁴⁴

Gleichzeitig muss sich der Arbeitnehmer aber auch an einer solchen vorab vereinbarten Vertretungsverpflichtung festhalten lassen.⁴⁵ Er darf sich dementsprechend nicht wiederholt darauf berufen, dass ihn die Ausübung einer Nebentätigkeit an der Vertretungsarbeit hindere, es sei denn der Arbeitgeber wusste bei Vertragsschluss hiervon.⁴⁶

e) Höhe der Vertretungsvergütung

Da zwischen den Jobpartnern kein Gesamtschuldverhältnis besteht, existiert zwischen den Job-Sharern auch keine Ausgleichspflicht und die Vertretungsarbeit ist gesondert vom Arbeitgeber zu vergüten.⁴⁷

Dem Job-Sharer steht dabei für die vertretungsbedingte Mehrarbeit allerdings kein Überstundenzuschlag zu, außer wenn eine solche explizit im Arbeitsvertrag vereinbart wurde.⁴⁸ Anders als der typische Teilzeitarbeitnehmer, hat sich der Job-Sharer mit dem Arbeitsvertrag gerade dazu bereit erklärt, unter den Voraussetzungen des § 13 I 3 TzBfG seinen Jobpartner zu vertreten. Entscheidend gegen einen Anspruch der Job-Sharer auf einen solchen Überstundenzuschlag spricht zudem der Zweck, den die Ansprüche auf gesetzliche oder tarifliche Überstundenvergütung haben, die besondere Arbeitsbelastung auszugleichen, die einen Vollzeitmitarbeiter trifft, wenn er über die regelmäßige Arbeitszeit hinaus Arbeit leistet.⁴⁹ Diese besondere Belastung fehlt bei einem Job-Sharer, denn auch durch die Vertretung überschreitet er in der Regel nicht die gesetzliche oder tarifliche Höchstarbeitszeit.⁵⁰

Etwas anderes ergibt sich natürlich in Konstellationen, in denen der Job-Sharer durch die Vertretung die gesetzliche oder tarifliche Höchstarbeitszeit überschreitet. Für diese Überschreitung steht ihm ein Anspruch auf Überstundenzuschlag zu.⁵¹

⁴¹ Schaub, ARH 1992 S.241.

⁴² Zietsch, NZA 1997, 526, 527.

⁴³ Sievers, TzBfG §13 Rn.15.

⁴⁴ MHZA-Schüren §45 Rn.104.

⁴⁵ Schüren, PdA Stand 2001, Gruppe 4, 189, 232.

⁴⁶ Schüren, PdA Stand 2001, Gruppe 4, 189, 232.

⁴⁷ Schaub, ARH 1992 S.240.

⁴⁸ Danne, Job-Sharing S.74.

⁴⁹ Zietsch, NZA 1997, 526, 527.

⁵⁰ Zietsch, NZA 1997, 526, 527; BAG AP TVG §1 Tarifverträge: Techniker-Krankenkasse Nr.1.

⁵¹ Vgl. Schaub, ARH 1992 S.241.

³² BT-Drs. 14/4374, 18.

³³ AT-Maschmann §13 Rn.15.

³⁴ Lorenz, NZA 1985, 473, 475; Löwisch, BB 1985, 1200, 1204.

³⁵ BeckOK-AR-Bayreuther TzBfG §13 Rn.9.

³⁶ MHZA-Schüren §45 Rn.102.

³⁷ AT-Maschmann §13 Rn.20.

³⁸ Löwisch, BB 1985, 1200, 1204.

³⁹ Lorenz, NZA 1985, 473, 475.

⁴⁰ Lorenz, NZA 1985, 473, 475.

4. Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall

Für die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall gelten die allgemeinen Regelungen.⁵² Demnach hat der Job-Sharer bei unverschuldetem Arbeitsversäumnis infolge einer Erkrankung nach § 3 I 1 EFZG Anspruch auf Entgeltfortzahlung für einen Zeitraum von bis zu sechs Wochen.⁵³

a) Erkrankung innerhalb einer Arbeitsplanperiode

Sofern die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit in Zeiten fällt, in denen die Jobpartner bereits einen Arbeitszeitplan festgelegt haben, ist die Entgeltfortzahlung unproblematisch zu bestimmen.⁵⁴ Der Arbeitsplan legt insofern fest, wann der Job-Sharer zur Arbeit verpflichtet ist und damit, wann die krankheitsbedingt ausfallende Arbeitszeit zu vergüten ist.⁵⁵

b) Erkrankung außerhalb einer Arbeitsplanperiode

Problematisch ist, wenn der Arbeitsplan noch nicht feststeht oder die Krankheitszeit die Planperiode eines Arbeitszeitplans überschreitet, da es hier an einer verbindlichen Arbeitszeitregelung, die als Grundlage für die Abrechnung dient, fehlt.⁵⁶

Die Berechnung des Entgeltfortzahlungsanspruchs kann dann lediglich nach der zu vermutenden Arbeitszeitregelung vorgenommen werden.⁵⁷ Hierfür kann auf die bisher durchschnittlich übliche Arbeitszeit zurückgegriffen werden,⁵⁸ eine vergangenheitsbezogene Betrachtung ist insofern zulässig und geboten.⁵⁹

Eine andere Ansicht, die die Frage, wer theoretisch hätte arbeiten müssen, anhand entsprechender Auskünfte der beteiligten Arbeitnehmer beantwortet und hierfür auch hinnehmen will, dass die Jobpartner diese Regelung bis zur Grenze des Rechtsmissbrauchs zu ihren Gunsten ausnutzen,⁶⁰ ist aufgrund eben dieser hohen Manipulationsgefahr abzulehnen.

c) Entgeltfortzahlung für tatsächlich nicht erbrachte Vertretungsarbeit

Fraglich ist, ob ein Job-Sharer, der seinen aufgrund Urlaubs oder Krankheit fehlenden Jobpartner vertreten soll, dann jedoch selbst erkrankt und die Mehrarbeit nicht erbringen kann, einen Anspruch auf Lohnfortzahlung nicht nur für seine regulär zu erbringende ausgefallene Arbeitszeit, sondern darüber hinaus auch für die tatsächlich nicht erbrachte Vertretungsarbeit, gegen seinen Arbeitgeber hat.⁶¹

aa) Kein Anspruch

Ordnet man die Vertretungsarbeit als Mehrarbeit ein, so gehört sie gem. § 4 Ia 1 1.Hs EFZG nicht zum für die Entgeltfortzah-

lungsberechnung relevanten Arbeitsentgelt und es bestünde insofern kein Anspruch auf Entgeltfortzahlung.⁶² Eine Berücksichtigung der Vertretungsarbeit bei der Entgeltfortzahlung wäre hiernach nur möglich, wenn der Job-Sharer sie vor seiner Erkrankung regelmäßig erbringt.⁶³

bb) Anspruch auf Vollzeitvergütung

Eine andere Ansicht will dem Job-Sharer, der eigentlich seinen Jobpartner vertreten sollte, den Lohn einschließlich der Vertretungsbezüge, die der Job-Sharer während des erkrankungsbedingten Ausfalls des Jobpartners verdient hätte, gewähren.⁶⁴ Problematisch ist hierbei jedoch, dass der zuerst erkrankte Jobpartner nunmehr ebenfalls eine Vollzeitvergütung verlangen könnte, da auch er Vertretungsarbeit hätte leisten können, wäre er gesund und arbeitsfähig gewesen.⁶⁵

cc) Einschränkende Lösung

Aus diesem Grund wird eine einschränkende Lösung vertreten, demnach der Job-Sharer für solche tatsächlich nicht geleistete Vertretungsarbeit nur Anspruch auf Entgeltfortzahlung hat, wenn diese im konkreten Einzelfall entsprechend vereinbart wurde oder er sie aufgrund einer bereits erfolgten einseitigen Leistungsbestimmung durch den Arbeitgeber hätte leisten müssen.⁶⁶

dd) Stellungnahme

Entscheidend gegen den Ausschluss des Anspruchs auf Entgeltfortzahlung spricht, dass der Job-Sharer unter den Voraussetzungen des § 13 I 2, 3 TzBfG eine Pflicht zur Vertretung seines Jobpartners hat. Aufgrund dieser Vereinbarung ist die vertretungsbedingte Mehrarbeit der individuellen Arbeitszeit zuzurechnen und daher bei der Berechnung des fortzuzahlenden Entgelts zu berücksichtigen. Es liegt daher kein genereller Ausschluss der Entgeltfortzahlung nach § 4 Ia 1 1.Hs EFZG für tatsächlich nicht geleistete Mehrarbeit vor.

Umgekehrt bedeutet dies aber auch, dass eine Verpflichtung zur Vertretung bestehen muss, damit die vertretungsbedingte Mehrarbeit nicht nach § 4 Ia 1 1.Hs EFZG bei der Berechnung der Entgeltfortzahlung ausgeschlossen ist. Bei einer Vertretung nach § 13 I 2 TzBfG müsste also die Vertretung zwischen den Arbeitsvertragsparteien einvernehmlich vereinbart worden sein, bei der Vertretungspflicht nach § 13 I 3 TzBfG müssten dessen Voraussetzungen vorliegen und der Arbeitgeber müsste die Vertretung durch den betreffenden Job-Sharer auch angeordnet haben.

Ein anderes Ergebnis würde den Arbeitgeber übermäßig belasten und damit das Job-Sharing mit seiner besonderen Vertretungsregelung für den Arbeitgeber in der Praxis schlicht impraktikabel machen.

⁵² MHZA-Schüren §45 Rn.109.

⁵³ Zietsch, NZA 1997, 526, 527.

⁵⁴ Zietsch, NZA 1997, 526, 528.

⁵⁵ Löwisch/Schüren, BB 1984, 925, 929.

⁵⁶ MHZA-Schüren §45 Rn.110.

⁵⁷ LS-Laux §13 Rn.57.

⁵⁸ Sievers, TzBfG §13 Rn.19

⁵⁹ BAG NJW 2003, 237, 237; Sievers, TzBfG §13 Rn.19.

⁶⁰ Schmitt, EFZG §4 Rn.56f.

⁶¹ Zietsch, NZA 1997, 526, 526.

⁶² MHZA-Schüren §45 Rn.111.

⁶³ Schaub, ARH 1992 S.744, 242.

⁶⁴ GK-TzA-Danne §5 Rn.120.

⁶⁵ Schüren, Job-Sharing Rn.319, Fn.704.

⁶⁶ Zietsch, NZA 1997, 526, 528.

Die einschränkende Lösung ist auch interessengerecht. Sie wahrt das Interesse des Arbeitnehmers, für Vertretungsarbeit, die er leisten muss, im Krankheitsfall Entgeltfortzahlung zu erhalten und schränkt die Interessen des Arbeitgebers zugleich nicht übermäßig ein. Vielmehr ermöglicht die Vertretungsregelung dem Arbeitgeber regelmäßig die Sicherstellung der ständigen Besetzung des Arbeitsplatzes. Dass der Arbeitgeber mehr Entgeltfortzahlung leisten muss, als er dies regulär für die den Arbeitsplatz besetzenden Arbeitnehmer tun müsste, ohne die entsprechende Arbeitsleistung zu erhalten, ist im Ergebnis nicht anders, als wenn er eine Ersatzkraft zur vorübergehenden Besetzung des Arbeitsplatzes einstellen würde und er dieser Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall leisten müsste.

Der Job-Sharer hat einen Anspruch auf Entgeltfortzahlung gegen seinen Arbeitgeber für tatsächlich nicht erbrachte Vertretungsarbeit, wenn er sie aufgrund bereits erfolgter Vereinbarung oder aufgrund einer Leistungsbestimmung des Arbeitgebers hätte leisten müssen.

III. Haftung des Job-Sharing-Arbeitnehmers

Beim Job-Sharing bestehen die Arbeitsverhältnisse und damit auch die Haupt- und Nebenpflichten der Jobpartner nebeneinander.⁶⁷ Daher haftet der Arbeitnehmer auch nur für Verletzungen seiner Arbeits- oder Nebenpflichten für während seiner Arbeitszeit erbrachte Leistungen.⁶⁸

Möglich ist jedoch neben der insofern unproblematischen Schlechterfüllung bei getrennter Aufgabenerledigung auch, dass die Schlechterfüllung im Rahmen einer Arbeitserfüllung erfolgt, an der beide Jobpartner nacheinander beteiligt waren.⁶⁹

Eine Beweiserleichterung nach den Grundsätzen der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Betriebsgruppe scheidet für das Job-Sharing aus, da die Jobpartner beim Job-Sharing nur ihre eigene Arbeitsleistung zu erbringen haben und sie ferner zeitlich nacheinander arbeiten und insoweit, anders als bei der Betriebsgruppe, eine gegenseitige Einflussnahme der Partner nicht möglich ist.⁷⁰

Eine gesamtschuldnerische Haftung der Jobpartner ist zwar grundsätzlich abzulehnen, jedoch haben in diesem konkreten Fall die Jobpartner nacheinander Pflichten verletzt, die in einem inneren Zusammenhang stehen und gemeinsam den Schaden beim Arbeitgeber verursacht haben.⁷¹ Insofern liegt eine gesamtschuldnerische deliktische Haftung der Jobpartner über § 840 I BGB vor.⁷²

IV. Kündigung des Arbeitsverhältnisses

1. Allgemeines

Jeder Job-Sharer kann das Arbeitsverhältnis kündigen oder gekündigt werden.⁷³ Für den Job-Sharer gilt der volle allgemeine Kündigungsschutz.⁷⁴

Fällt der Arbeitsplatz der Jobpartner weg und kann nur einer der Partner weiterbeschäftigt werden, muss eine Sozialauswahl (§ 1 III KSchG) zwischen den Jobpartnern durchgeführt werden.⁷⁵ Bei dieser sind, sofern keine gleichartig beschäftigten Teilzeitarbeitnehmer vorhanden sind, allein die Jobpartner einzubeziehen und der weniger schutzbedürftige Job-Sharer zu entlassen.⁷⁶

Etwaiger besonderer Kündigungsschutz kommt aufgrund der Eigenständigkeit der Arbeitsverträge der Job-Sharer nur demjenigen Jobpartner zugute, der die Voraussetzungen für diesen in seiner Person erfüllt.⁷⁷

2. Auswirkungen der Kündigung des einen Jobpartners auf den anderen

a) Grundsatz

Grundsätzlich wird das Arbeitsverhältnis eines Job-Sharers vom Ausscheiden des jeweiligen Jobpartners nicht berührt.⁷⁸ Dies ergibt sich aus der rechtlichen Selbständigkeit der Arbeitsverträge der Job-Sharer,⁷⁹ sowie aus § 13 II 1 TzBfG, demnach eine aufgrund des Ausscheidens eines Jobpartners erfolgende Kündigung des anderen Jobpartners unwirksam ist.

Voraussetzung für die hieraus folgende Nichtigkeit nach § 134 BGB ist, dass das Ausscheiden des anderen Jobpartners tatsächlich der tragende Grund für die Kündigung war.⁸⁰ Dies folgt aus § 13 II 2 TzBfG, demnach vom Kündigungsverbot des § 13 II 1 TzBfG, das für Beendigungskündigungen aus Anlass der Kündigung des Jobpartners gilt, ausdrücklich Änderungskündigungen aus diesem Grund und Beendigungskündigungen aus anderem Grund ausgenommen sind. Eine Kündigung aus personen-, verhaltens- oder betriebsbedingten Gründen ist somit auch im Zusammentreffen mit dem Ausscheiden des Jobpartners möglich, sofern dieses Ausscheiden nicht tragender Grund für die Kündigung war.⁸¹

Das Kündigungsverbot des § 13 II 1 TzBfG erfasst gleichermaßen Umgehungsgeschäfte, bei denen das Kündigungsverbot durch andere Vertragsgestaltungen umgangen wird.⁸² Insbesondere unzulässig ist die Vereinbarung einer auflösenden Bedingung, nach der das Arbeitsverhältnis bei Ausscheiden des Jobpartners automatisch enden soll.⁸³

⁷³ Schaub, ARH 1992 S.242.

⁷⁴ GK-TzA-Danne §5 Rn.137.

⁷⁵ Schüren, BB 1983, 2121, 2122.

⁷⁶ Schüren, Job-Sharing Rn.360; GK-TzA-Danne §5 Rn.137.

⁷⁷ GK-TzA-Danne §5 Rn.148; Schüren, BB 1983, 2121, 2123.

⁷⁸ EK-Preis TzBfG §13 Rn.11.

⁷⁹ BT-Drs. 10/2102, 26.

⁸⁰ BeckOK-AR-Bayreuther TzBfG §13 Rn.10.

⁸¹ EK-Preis TzBfG §13 Rn.12.

⁸² HK-TzBfG-Boecken §13 Rn.17; MHH-Heyn §13 Rn.30.

⁸³ GK-TzA-Danne §5 Rn.138.

⁶⁷ LS-Laux §13 Rn.34.

⁶⁸ EK-Preis TzBfG §13 Rn.8; MHZA-Schüren §45 Rn.90.

⁶⁹ Eich, DB Beilage 9/1982, 8; Schüren, Job-Sharing Rn.353.

⁷⁰ GK-TzA-Danne §5 Rn.105.

⁷¹ MHZA-Schüren §45 Rn.91.

⁷² MHZA-Schüren §45 Rn.91.

b) Erforderlichkeit der Anwendbarkeit des KSchG?

Umstritten ist, ob das Verbot der partnerbedingten Kündigung nach § 13 II 1 TzBfG die Anwendbarkeit des KSchG voraussetzt.

aa) Selbständiger Unwirksamkeitsgrund

Teilweise wird vertreten, dass es sich bei diesem Kündigungsverbot um einen selbständigen Unwirksamkeitsgrund iSd § 13 III KSchG handle, der daher von der Anwendbarkeit des KSchG unabhängig sei. Es sei sachlich nicht gerechtfertigt, den Kündigungsschutz des Job-Sharers von einer sechsmonatigen Betriebszugehörigkeit oder der Betriebsgröße abhängig zu machen, der Gesetzgeber hätte eine solche Restriktion daher ausdrücklich normieren müssen.⁸⁴ Die Voraussetzungen der Anwendbarkeit des KSchG müssten daher nach dieser Ansicht nicht erfüllt sein; das Kündigungsverbot würde mithin auch vor Ablauf der sechsmonatigen Frist des § 1 KSchG sowie in Kleinbetrieben gelten.

bb) Konkretisierung der sozialen Rechtfertigung

Nach anderer Ansicht stellt das Kündigungsverbot hingegen nur eine Konkretisierung der sozialen Rechtfertigung und damit des Nichtvorliegens eines dringenden betrieblichen Erfordernisses iSd § 1 II 1 KSchG dar.⁸⁵ Das Kündigungsverbot des § 13 II 1 TzBfG würde nach dieser Ansicht nur für Arbeitnehmer gelten, die die Voraussetzungen des KSchG erfüllen⁸⁶ und auch nur für den Fall einer betriebsbedingten Kündigung nach § 1 II KSchG.

cc) Stellungnahme

Das Kündigungsverbot bezweckt, die Unabhängigkeit der Arbeitsverhältnisse der Jobpartner zu wahren.⁸⁷ Diesem Zweck würde eine Einschränkung des Kündigungsverbots auf die betriebsbedingte Kündigung nach § 1 II KSchG widersprechen.

Das Ergebnis, dass die Voraussetzungen der Anwendbarkeit des KSchG für das Kündigungsverbot nach § 13 II 1 TzBfG nicht vorliegen müssen, ist auch interessengerecht. Der Arbeitnehmer wird vor der Gefahr einer partnerbedingten Kündigung geschützt. Andererseits wird der Arbeitgeber nur insofern eingeschränkt, als er den Arbeitnehmer auch vor Ablauf der Sechsmonatsfrist und in Kleinbetrieben nicht partnerbedingt kündigen kann. Diese Einschränkung des Arbeitgebers ist auch angemessen, da er weniger schutzbedürftig ist als der Arbeitnehmer.

§ 13 II 1 TzBfG ist ein selbständiger Unwirksamkeitsgrund, der die Anwendbarkeit des KSchG nicht voraussetzt.

3. Folgen des Ausscheidens eines Teammitglieds

Das ganze Kündigungsschutzrecht unterliegt dem „ultima-ratio-Prinzip“,⁸⁸ weshalb einem Arbeitnehmer nicht ohne dringendes betriebliches Erfordernis gekündigt werden darf.⁸⁹

Der Arbeitgeber hat aus diesem Grund zunächst die Pflicht, für die Auffüllung des Teams durch Neueinstellung eines Jobpartners zu sorgen.⁹⁰ Findet sich jedoch kein anderer Arbeitnehmer als Ersatz, kann der Arbeitgeber von seinem Recht zur Änderungskündigung Gebrauch machen.⁹¹ Gleiches gilt, wenn der Arbeitgeber die unternehmerische Entscheidung trifft, die Arbeitsplatzteilung im Betrieb aufzugeben.⁹²

Der Arbeitgeber kann dem verbliebenen Job-Sharer im Wege der Änderungskündigung die Übernahme des Arbeitsplatzes auf Vollzeit oder eine andere Einsatzmöglichkeit auf einem anderen freien Teilzeit- oder Vollzeitarbeitsplatz anbieten.⁹³

Eine Änderungskündigung gegenüber Arbeitnehmern, die bisher nicht am Job-Sharing beteiligt waren, um diese in die Arbeitsplatzteilung einzubeziehen, ist nicht zulässig.⁹⁴ Es würde sich hierbei zwar nicht um eine unzulässige einseitige Umwandlung eines Teilzeitarbeitsverhältnisses in ein Job-Sharing-Arbeitsverhältnis durch den Arbeitgeber handeln, jedoch könnte sich der Arbeitnehmer nicht frei für ein Job-Sharing-Arbeitsverhältnis mit seinen Besonderheiten, insbesondere hinsichtlich der Vertretung, entscheiden, sondern nur unter dem Druck des Wissens, dass eine Ablehnung des Änderungsangebots das gesamte Arbeitsverhältnis gefährdet.⁹⁵

Fällt der Bedarf für die Arbeitsleistung des Teams insgesamt und unabhängig vom Ausscheiden des Jobpartners weg, kommt zudem eine betriebsbedingte Beendigungskündigung des verbleibenden Job-Sharers in Betracht.⁹⁶

Bei solchen Beendigungskündigungen, Änderungskündigungen und auch bei Beendigungskündigungen aus anderen Gründen müssen die Voraussetzungen der allgemeinen Regelungen erfüllt sein.⁹⁷

C. Job-Sharing im kollektiven Arbeitsrecht

I. Abweichung durch Tarifvertrag

1. Abweichungen zu Ungunsten der Arbeitnehmer

§ 13 IV TzBfG erlaubt eine Abweichung von den Regelungen in den Absätzen 1 und 3 durch Tarifvertrag auch zu Ungunsten des Arbeitnehmers.

Hierfür muss der Tarifvertrag nach § 13 IV 1 2.Hs TzBfG Regelungen über die Vertretung der Arbeitnehmer enthalten; der Tarifvertrag darf die Frage der Vertretung nicht allein dem

⁸⁸ Eich, DB Beil.9/1982, 9.

⁸⁹ MHZA-Schüren §45 Rn.122.

⁹⁰ Schüren, BB 1983, 2121, 2123.

⁹¹ BT-Drs. 10/2102, 26.

⁹² Sievers, TzBfG §13 Rn.25.

⁹³ Eich, DB Beil.9/1982, 9; Link/Fink, AuA 2001, 155, 158.

⁹⁴ ArbG Berlin, 28.10.1983, AP BeschFG 1985 §5 Nr.1.

⁹⁵ ArbG Berlin, 28.10.1983, AP BeschFG 1985 §5 Nr.1.

⁹⁶ Sievers, TzBfG §13 Rn.25.

⁹⁷ Link/Fink, AuA 2001, 155, 158.

⁸⁴ GK-TzA-Danne §5 Rn.139.

⁸⁵ Löwisch, BB 1985, 1200, 1204.

⁸⁶ Löwisch, BB 1985, 1200, 1204.

⁸⁷ v. Hoyningen-Huene, NJW 1985, 1801, 1806.

Ermessen des Arbeitgebers überlassen.⁹⁸ Fehlt es an diesen Regelungen für den Fall der Vertretung, ist die entsprechende tarifvertragliche Regelung wegen Verstoßes gegen §§ 13 IV 1, 22 TzBfG iVm § 134 BGB unwirksam.⁹⁹

Durch die Beschränkung der erlaubten Abweichung auf die Absätze 1 und 3 des § 13 TzBfG wird klargestellt, dass von den übrigen Vorschriften des TzBfG und insbesondere von dem Kündigungsverbot des § 13 II TzBfG, durch Tarifvertrag hingegen nicht zu Ungunsten der Arbeitnehmer abgewichen werden kann.

II. Mitbestimmung des Betriebsrats

1. Mitbestimmungsrecht nach § 87 I Nr.2 BetrVG

Umstritten ist, ob und inwieweit der Betriebsrat beim Job-Sharing ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 I Nr.2 BetrVG hat. Nach § 87 I Nr.2 BetrVG würde dieses dann bestehen, wenn durch die Einführung und Durchführung des Job-Sharings Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit einschließlich der Pausen sowie die Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage geregelt würde. Voraussetzung für ein solches Mitbestimmungsrecht ist zudem das Vorliegen eines kollektiven Tatbestandes; es müssen also die kollektiven Interessen der Arbeitnehmer berührt werden.¹⁰⁰

a) Mitbestimmung bei der Einführung

aa) Veränderung der Lage der Arbeitszeit

Damit ein Mitbestimmungsrecht bei der Einführung von Job-Sharing besteht, müsste hierdurch zunächst die Lage der Arbeitszeit verändert werden.¹⁰¹

Eine solche Entscheidung über die Lage der Arbeitszeit wird zum Teil in der Regelung gesehen, dass die Jobpartner die Arbeitszeit selbst festlegen,¹⁰² wodurch einer Gruppe von Arbeitnehmern die Möglichkeit eröffnet werde, abweichend von der betriebsüblichen Arbeitszeit tätig zu werden.¹⁰³ Laux begründet das Bestehen des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats ferner damit, dass dieses Recht bei der Einführung eines Arbeitszeitsystems für Teilzeitbeschäftigte gelte und daher gleichermaßen bei der Einführung von Job-Sharing-Arbeitsverhältnissen gelten müsse.¹⁰⁴

Dem ist entgegenzuhalten, dass die Jobpartner verpflichtet sind, den Arbeitsplatz während der betriebsüblichen Arbeitszeit besetzt zu halten und sich daher die Lage dieser Arbeitszeit nicht verändert.¹⁰⁵

bb) Vorliegen eines kollektiven Tatbestands

Ein weiterer Ansatz, um das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats in Zweifel zu ziehen, ist die Frage, ob beim Job-

Sharing der nach § 87 I Nr.2 BetrVG erforderliche kollektive Regelungstatbestand gegeben ist.

Ein kollektiver Tatbestand bei Fragen der Dienstplangestaltung liegt grundsätzlich immer vor.¹⁰⁶ Nur wenn die Lage der Arbeitszeit im Einzelfall auf den persönlichen Wünschen der Job-Sharer beruht und die Arbeitszeitregelung anderer Arbeitnehmer hiervon nicht beeinflusst wird, ist der kollektive Bezug zu verneinen.¹⁰⁷

Ein Ausschluss des kollektiven Bezugs scheitert hier aber daran, dass bei Nichteinigung der Job-Sharer das Direktionsrecht an den Arbeitgeber zurückfällt und insofern die Arbeitszeitverteilung nicht ausschließlich auf der privatautonomen Entscheidung der Job-Partner beruht, sondern auch einen kollektiven Bezug haben kann.¹⁰⁸ Somit liegt zumindest bei der Einführung des Job-Sharings ein kollektiver Bezug vor.

cc) Stellungnahme

Eine Übertragung des bei der Teilzeitarbeit bestehenden Mitbestimmungsrechts könnte insofern gerechtfertigt sein, als durch die Vertretungsverpflichtung bei Vorliegen dringender betrieblicher Gründe nach § 13 I 3 TzBfG die Interessen der Arbeitnehmer an kalkulierbarer Freizeit gleichermaßen beeinträchtigt werden wie bei der Einführung variabler Teilzeitarbeit.¹⁰⁹

Allerdings ist diese Vertretungspflicht auf Fälle beschränkt, in denen die Vertretung dem Job-Sharer auch zumutbar ist. Die Vertretungsverpflichtung entsteht insofern nicht automatisch. Zudem haben sich die Arbeitnehmer freiwillig für das Job-Sharing-Arbeitsverhältnis entschieden. Insofern handelt es sich bei der Begründung eines Job-Sharing-Arbeitsverhältnisses immer um eine privatautonome Entscheidung des Arbeitnehmers.

Die Jobpartner haben die Pflicht, den Arbeitsplatz zur betriebsüblichen Arbeitszeit zu besetzen, allerdings schließt dies nicht aus, dass die Arbeitszeit des Job-Sharing-Arbeitsplatzes die betriebsübliche Arbeitszeit überschreitet. Insofern besteht beim Job-Sharing die Möglichkeit, die Lage der Arbeitszeit zu verändern, weshalb der Betriebsrat im Ergebnis ein Mitbestimmungsrecht gem. § 87 I Nr.2 BetrVG bei der Einführung von Job-Sharing hat.

b) Mitbestimmung bei der Lage der Arbeitszeit

aa) bei selbständiger Festlegung der Arbeitszeit durch die Job-Sharer

Obliegt die Entscheidung über die Lage der geschuldeten Arbeitszeit des einzelnen Job-Sharers ausschließlich den beteiligten Arbeitnehmern und werden andere Arbeitsverhältnisse hiervon nicht berührt, hat der Betriebsrat kein Mitbestimmungsrecht bei der Festlegung der Arbeitszeit.¹¹⁰

⁹⁸ Rolfs, TzBfG §13 Rn.7.

⁹⁹ HK-Boecken §13 Rn.21.

¹⁰⁰ BAG DB 1982, 1115.

¹⁰¹ v. Hoyningen-Huene, BB 1982, 1240, 1246.

¹⁰² LS-Laux §13 Rn.78.

¹⁰³ Schüren, Job-Sharing Rn.456.

¹⁰⁴ LS-Laux §13 Rn.77f.

¹⁰⁵ v. Hoyningen-Huene, BB 1982, 1240, 1246; GK-BetrVG-Wiese/Gutzeit §87 Rn.329.

¹⁰⁶ Fitting, BetrVG §87 Rn.100; BAG NZA 1991, 382, 383.

¹⁰⁷ Fitting, BetrVG §87 Rn.100; BAG NZA 1991, 382, 383.

¹⁰⁸ Koeve, AuR 1983, 75, 79f.

¹⁰⁹ Schwerdtner, DB 1983, 2763, 2767f.

¹¹⁰ GK-BetrVG-Wiese/Gutzeit §87 Rn.330.

Insofern handelt es sich nicht um eine kollektive Regelung durch den Arbeitgeber, sondern um eine Entscheidung, die die betreffenden Arbeitnehmer auf Grundlage ihrer Vertragsfreiheit treffen können.¹¹¹ Es würde dem Grundsatz der Vertragsfreiheit widersprechen, wenn die Jobpartner nur unter Beteiligung des Betriebsrats bestimmen könnten, wie sie ihre Arbeitszeitplanung gestalten.¹¹²

bb) bei Leistungsbestimmung durch den Arbeitgeber

Fällt das Direktionsrecht aufgrund Nichteinigung der Jobpartner durch vertragliche Vereinbarung, oder nach der zu bevorzugenden Meinung auch ohne eine solche Regelung, an den Arbeitgeber zurück und macht dieser von diesem Recht Gebrauch, handelt es sich wiederum um einen Regelungstatbestand mit kollektivem Bezug, bei dem dem Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht zusteht.¹¹³

2. Mitbestimmungsrecht nach § 87 I Nr.3 BetrVG

Weiter stellt sich die Frage, ob dem Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 I Nr.3 BetrVG zusteht. Erforderlich für das Bestehen eines solchen Mitbestimmungsrechts ist die vorübergehende Verkürzung oder Verlängerung der betriebsüblichen Arbeitszeit.

Zumindest was die Arbeitszeitregelung durch die Arbeitnehmer angeht, scheidet ein solches Recht aus, denn es geht bei dieser nicht um eine Veränderung der betriebsüblichen Arbeitszeit und die Regelung erfolgt auch nicht vorübergehend.¹¹⁴

Umstritten ist ein solches Mitbestimmungsrecht aber für den Fall, dass ein Job-Sharer seinen verhinderten Jobpartner vertritt. Dadurch kommt es für den vertretenden Arbeitnehmer zu einer vorübergehenden Verlängerung seiner vereinbarten Arbeitszeit. Es müsste sich jedoch für § 87 I Nr.3 BetrVG dem Wortlaut nach um eine Verkürzung oder Verlängerung der betriebsüblichen Arbeitszeit handeln.

Jedenfalls bei der freiwilligen Vertretung iSd § 13 I 2 TzBfG besteht kein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats. Da der Job-Sharer bei dieser Form der Vertretungsarbeit selbst frei entscheiden kann, ob er Vertretungsarbeit leistet oder nicht und der Arbeitgeber insofern kein Direktionsrecht hat, bedarf es zum Schutz der Arbeitnehmer keines Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats. Ein solches würde vielmehr in die privatautonome Entscheidung des Job-Sharers, die Vertretungsarbeit zu leisten, eingreifen.

Bei der Vertretungspflicht nach § 13 I 3 TzBfG hat der Arbeitnehmer hingegen kein Entscheidungsrecht mehr, ob er die Vertretungsarbeit leistet oder nicht. Daher handelt es sich insofern nicht mehr um eine jeweils privatautonome Entscheidung.¹¹⁵ Auch ist das Mitbestimmungsrecht nach § 87 I Nr.3 BetrVG nicht schon wegen des Fehlens eines kol-

lektiven Tatbestands ausgeschlossen. Voraussetzung der Vertretungspflicht nach § 13 I 3 TzBfG ist nämlich das Vorliegen dringender betrieblicher Gründe. Ein kollektiver Tatbestand liegt daher bereits dem Wortlaut nach vor. Bei der Vertretungspflicht nach § 13 I 3 TzBfG besteht damit ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 I Nr.3.

D. Schluss

Aus der das Job-Sharing auszeichnenden eigenständigen Festlegung der Arbeitszeit durch die Arbeitnehmer ergeben sich einige Besonderheiten gegenüber der klassischen Teilzeitarbeit.

Schwierigkeiten ergeben sich hierbei insbesondere aus den beim Job-Sharing bestehenden Möglichkeiten der Vertretung des krankheits- oder urlaubsbedingt verhinderten Jobpartners. Während die Vertretungspflicht nach § 13 I 2 TzBfG unproblematisch ist, ist die vorab vereinbarte Pflicht zur Vertretung nach § 13 I 3 TzBfG hingegen insbesondere für Arbeitnehmer mit familiären Verpflichtungen problematisch. Um das Job-Sharing in einem weiteren Rahmen attraktiv zu halten, ist daher häufig auf die Vorabvereinbarung einer Vertretungspflicht bei Verhinderung des Partners zu verzichten. Dementsprechend wird, trotz deren Erlaubnis in § 13 IV TzBfG, wohl auch in Zukunft mit keinen zuungunsten der Arbeitnehmer abweichenden Tarifverträgen zu rechnen sein.

Vorteile des Job-Sharing gegenüber der regulären Teilzeitarbeit ergeben sich insbesondere was die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats angeht, insbesondere eine Vertretung nach § 13 I 2 TzBfG kann so unkompliziert nur zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber vereinbart werden.

Im Ergebnis stellt das Job-Sharing daher selbst mit einer Einschränkung der Vertretungspflicht ein Arbeitszeitmodell dar, das sehr gute Möglichkeiten der Arbeitszeitflexibilisierung bietet und dabei sowohl für den Arbeitgeber als auch für den Arbeitnehmer von Vorteil sein kann.

** Die Autorin studiert im siebten Fachsemester Rechtswissenschaften an der Albert-Ludwigs-Universität in Freiburg im Breisgau. Der Artikel basiert auf einer Arbeit, die im Rahmen des Seminars „Besondere Formen der Arbeitsorganisation und der Erbringung oder Vergütung von Arbeit im Arbeitsrecht“ von Prof. Dr. Sebastian Krebber, LL.M., im Sommersemester 2019 entstand.*

¹¹¹ v. Hoyningen-Huene, BB 1982, 1240, 1246.

¹¹² Danne, Job-Sharing S.96.

¹¹³ HWGNRH-Worzalla §87 Rn.206.

¹¹⁴ v. Hoyningen-Huene, BB 1982, 1240, 1246.

¹¹⁵ vgl. TZA-Buschmann §13 Rn.38.

Das Verhältnis von Tarifvertrag und Arbeitsvertrag in inhaltlicher Sicht

Möglichkeiten zur Abweichung von Tarifstandards in Wirtschaftskrisen

Jana Schäfer*

A. Abstract

Zur Reaktion auf die Weltwirtschaftskrise 2009 verlängerte die deutsche Regierung das Kurzarbeitergeld gem. §§ 95 ff. SGB III als staatlichen Lohnausgleich und schaffte so eine gesetzliche Lösung zur Verhinderung von Insolvenzen, steigender Arbeitslosigkeit und hohen Sozialausgaben.¹

Die Tarifparteien jedoch formen Verträge aus großer Praxisnähe. Das Tarifrecht ist traditionsreich gewachsen und hat einen starken Stand in der deutschen Rechtsordnung. Möglicherweise könnte dieses System ausreichend sein, um auf Krisen reagieren zu können.

Dieser Frage geht die Arbeit nach. Es wird untersucht, wie tarifrechtliche Mechanismen wirken und ob hierbei die nötige Flexibilität garantiert werden kann, um in Zeiten wirtschaftlicher Schwierigkeiten sachgerechte Lösungen finden zu können.

B. Entstehung und Wirkung von Tarifverträgen

Um tariflich tätig werden zu können, müssen die Vertragsparteien die Voraussetzungen einer Koalition erfüllen. Koalitionen sind Zusammenschlüsse von Arbeitgebern oder Arbeitnehmern, die für erstere als Arbeitgeberverbände, für letztere als Gewerkschaften organisiert sind.² Ihr Zweck liegt gem. Art. 9 Abs. 3 GG in der Tarifaufrechterhaltung und somit beim Abschluss von Kollektivverträgen im Namen der Mitglieder.³ Ist ein Tarifvertrag ausgehandelt, besteht er aus einem normativen und einem schuldrechtlichen Teil. Schuldrechtlich werden im Dienste des normativen Teils Friedens- und Durchführungspflichten vereinbart.⁴ Der normative Teil kann dagegen gem. § 1 Abs. 1 TVG Inhalts-, Abschluss- und Beendigungsnormen enthalten, die gem. § 4 Abs. 1 TVG unmittelbar und zwingend gelten.⁵ Damit wird das Unabdingbarkeitsprinzip kodifiziert. Es besagt, dass Tarifbestimmungen des normativen Teils des Tarifvertrages den Inhalt des Arbeitsverhältnisses gestalten, ohne dass es auf die Billigung oder auch nur die Kenntnis der Arbeitsvertragsparteien ankommt. Eine tarifwidrige Abände-

rung bestehender Arbeitsverhältnisse ist demgegenüber unzulässig.⁶

Diese Wertungen werden geschützt von Art. 9 Abs. 3 GG. Die Koalitionsfreiheit umfasst das Recht des Einzelnen, eine Koalition zu gründen, ihr beizutreten, zu verbleiben und an der geschützten Koalitionstätigkeit teilzunehmen.⁷ Auch wird in negativer Hinsicht das Austreten und Fernbleiben geschützt.⁸ Im Hinblick auf die Tarifaufrechterhaltung als Element der kollektiv getragenen Koalitionsfreiheit ist der Abschluss von Tarifverträgen über die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen geschützt. Dieser Teil der staatlichen Gesetzgebungsbefugnis soll größtenteils den Tarifparteien überlassen bleiben.⁹

Gegenüberzustellen ist das Grundrecht des Arbeitgebers gem. Art. 12 Abs. 1 GG als Garantie selbstverantwortlicher Existenzgestaltung. Die Berufsfreiheit garantiert die wirtschaftliche Freiheits- und Funktionsgewährleistung, geprägt durch freie Berufswahl und Berufsausübung. Der Einzelne kann autonom über seine wirtschaftliche Existenz entscheiden.¹⁰

Indem beide Grundrechte maßgeblich die Tätigkeiten in einem Unternehmen beeinflussen, müssen sie miteinander in Einklang gebracht werden.

Eine Gesamtbetrachtung der deutschen Wirtschaft zeigt hierzu die Rolle der Tarifaufrechterhaltung auf. Unter dem Begriff der sozialen Marktwirtschaft versteht sich die Wirtschaftsform der Republik. Sie verlangt, dass der Staat einen rechtlichen Rahmen schafft, innerhalb dessen wirtschaftliches Handeln möglich gemacht werden soll. Der marktwirtschaftliche Wettbewerb soll gewährleistet werden, gleichzeitig ist aber auch ein Netz von Sozialleistungen nötig und somit soll ein Ausgleich zwischen der Marktwirtschaft und sozialen Aspekten geschaffen werden. Zum Ziel wurde größtmöglicher Wohlstand bei bester sozialer Absicherung gesetzt.¹¹

⁶ Krummel, Unabdingbarkeitsprinzip, S. 2.

⁷ BVerfG NJW 1966, 491; Cornils, in: BeckOK, GG, Art. 9 Rn. 53.

⁸ BVerfG NJW 1979, 699, 708.

⁹ BVerfG NJW 2007, 51, 53.

¹⁰ Scholz, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 12 Rn. 20.

¹¹ Art. 1 Abs. 3, 4 des Vertrages über die Schaffung der Währungs- Wirtschafts- und Sozialunion zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik; Wohlstand für Alle, BMWi, abrufbar unter <https://www.bmw.de/Redaktion/DE/Dossier/soziale-marktwirtschaft.html>, eingesehen am 25.08.19

¹ 05/2009 Verordnung zur Verlängerung der Bezugsfrist von Kurzarbeitergeld

² Richardi/Bayreuther, Kollektives AR, § 2 Rn. 35.

³ Ebd., § 2 Rn. 65.

⁴ Fuchs/Reichold, Tarifvertragsrecht, S. 60.

⁵ Richardi/Bayreuther, Kollektives AR, § 6 Rn. 1.

Die Tarifautonomie macht einen konstitutiven Bestandteil dieser wirtschaftlichen Grundstruktur aus. Sie wirkt als Gleichgewicht der Kräfte zwischen Unternehmern und Arbeitnehmern.¹²

Vor diesem Hintergrund soll in der vorliegenden Arbeit das Verhältnis von Tarifvertrag und Arbeitsvertrag in inhaltlicher Sicht betrachtet werden. Dazu werden zwei Anpassungsmöglichkeiten an wirtschaftliche Problemlagen durch den Arbeitgeber in den Blick genommen. Zugrunde gelegt werden soll hierbei ein einzelner Betrieb und eine Verbandsangehörigkeit sowohl des Arbeitgebers als auch des Arbeitnehmers. Zunächst wird die Abweichung durch Härtefallklauseln diskutiert und weiterhin das Problem der betrieblichen Bündnisse für Arbeit analysiert. Die Perspektive und Grundfragestellung wird hierbei darauf gelegt, wann trotz abweichender tariflicher Regelungen die individualarbeitsvertraglichen Abmachungen vorrangig zur Anwendung kommen können.

C. Härtefallklauseln

Zunächst soll mit der Betrachtung von Härtefallklauseln begonnen werden. Durch diese könnte die Öffnung eines Tarifvertrags für arbeitsvertragliche Lohnkürzungen oder Arbeitszeitverlängerungen bewirkt werden. Dazu wird im Folgenden zunächst deren Begriff erläutert und als Öffnungsklauseln eingeordnet (I.), weiterhin die Wirkungsweise aufgezeigt (II.) und schließlich die Kriterien der Öffnung bewertet (III.), um zu einer abschließenden Schlussfolgerung bezüglich der Anwendbarkeit arbeitsvertraglicher Regelungen im Bereich des § 4 Abs. 3 Alt. 1 TVG zu kommen.

I. Härtefallklauseln als Öffnungsklauseln

Gem. § 4 Abs. 3 Alt. 1 TVG darf von dem Tarifvertrag abgewichen werden, wenn dieser es gestattet. Diese Selbstöffnungen des Tarifvertrages von innen werden als Öffnungsklauseln bezeichnet.¹³ Sie können sowohl eine positive als auch eine negative Abweichung von Tarifbedingungen durch eine individualvertragliche Vereinbarung gestatten.

Die Härtefallklauseln im Besonderen machen eine Abweichung von bestimmten Voraussetzungen abhängig und gelten somit als eingeschränkte Öffnungsklauseln. Mit dem Ziel, bestehende Arbeitsplätze in wirtschaftlich schwieriger Lage zu erhalten, wird die Unterschreitung bereits gültiger Tarifbedingungen ermöglicht.¹⁴

II. Wirkungsweise

Die Funktionsweise und Weite der Öffnungsklausel ist durch die Tarifvertragsparteien zu bestimmen. Die Wirkung solcher Klauseln erfolgt unterschiedlich und kann in verschiedene Modelle eingeteilt werden. Die Besonderheit von Härtefallklauseln liegt darin, dass ein solcher Mechanismus von dem

Vorliegen besonderer Kriterien abhängig gemacht wird. Diese werden durch einen Beleg der niedrigen Rentabilität des Betriebes dargestellt.¹⁵ Wenn die Kriterien, nach denen die Öffnungswirkung eintreten soll, vorliegen, können betriebliche Leistungen unterschritten werden. Die Auswahl der Kriterien ist somit maßgeblich für das Schutzniveau des Arbeitnehmers. Ermittelt werden muss also, ob die Wirtschaftlichkeit des Betriebs hierzu als Kriterium dienen darf.

III. Zulässigkeit wirtschaftlicher Kriterien

Die Wirtschaftlichkeit als Kriterium soll der Abgrenzung von gefährdeten zu konkurrenzstarken Betrieben dienen. Dahingehend ist ihre Zulässigkeit zu überprüfen.

1. Einschränkung der Tarifautonomie

Eine diesbezügliche Öffnung der Tarifbedingungen zugunsten der Arbeitsvertragsparteien könnte als zu starke Beschränkung der Tarifautonomie gesehen werden, weil das Einhalten von Tarifbedingungen dann nicht mehr erforderlich ist.

Ablehnenden Stimmen folgend sei zu beachten, dass bei der Benutzung einer Öffnungsklausel ein anderes Verfahren dem gesetzlichen Vergleichsverfahren des Günstigkeitsprinzips gem. § 3 Abs. 3 Alt. 2 TVG vorgezogen wird. Das Verfahren müsse im Gegensatz zu dem Verfahren des Günstigkeitsvergleiches erst durch die Tarifparteien konkretisiert werden.¹⁶ An eine Öffnung seien somit umso schärfere Kriterien zu stellen.¹⁷

Die Schwierigkeit werde allein auf dem Rücken der Arbeitnehmer ausgetragen. Durch die Anknüpfung an eine wirtschaftliche Problemlage des Betriebs müsse der Arbeitgeber selbst im Zuge der Öffnung keine Abstriche machen: nur die Forderungen der Gläubigergruppe Arbeitnehmer würden reduziert und diese trügen somit die Folgen unternehmerischer Risiken.¹⁸

Das allgemeine Tarifniveau würde immer stärker abgesenkt, je offener die Klausel sei, weil eine Abweichung immer mehr in den Händen der Arbeitgeber läge.¹⁹ Zu beachten sei dabei auch, dass grundsätzlich die Konkurrenten des betroffenen Betriebes ebenso von der zwingenden Wirkung der Tarifbedingungen befreit werden müssten. Im Zuge des gerechten Wettbewerbs sei dies unerlässlich.²⁰

Das gesamte System der Tarifverträge dürfe nicht wegen Schwächen einzelner Unternehmen gefährdet werden.²¹ Es bestünde die Gefahr, dass Unternehmen, die eigentlich aus dem Marktgeschehen wegen Unrentabilität ausscheiden müssten, durch die Öffnungsklausel wettbewerbswidrig über Wasser gehalten würden.²²

¹⁵ Lieb, NZA 1994, 289, 291.

¹⁶ Kittner, in: FS Schaub, S. 389, 396.

¹⁷ Ebd.

¹⁸ Ebd.

¹⁹ Lieb, NZA 1994, 289, 292.

²⁰ Kittner, in: FS Schaub, S. 389, 396.

²¹ Lieb, NZA 1994, 289, 291.

²² Ebd.

¹² BR Drs. 212/19, S. 1, abrufbar unter [https://www.bundesrat.de/SharedDocs/drucksachen/2019/0201-0300/212-19\(B\).pdf?__blob=publicationFile&v=1](https://www.bundesrat.de/SharedDocs/drucksachen/2019/0201-0300/212-19(B).pdf?__blob=publicationFile&v=1), eingesehen am 25.08.19.

¹³ Deinert, in: Däubler, TVG, § 4 Rn. 580; Schaub/Ahrendt, HbAR, § 207 Rn. 14.

¹⁴ Gaumann/Schafft, NZA 1998, 176.

Wirtschaftliche Kriterien würden demnach unzulässig das Tarifniveau reduzieren und den Wettbewerb verzerren.

2. Sachgerechte Kriterien

Die Öffnung zugunsten der Arbeitsvertragsparteien könnte allerdings gerade in wirtschaftlichen Schwierigkeiten sachgerecht sein.

Hierzu wird angeführt, eine Flexibilisierung des Tarifvertrags verhindere Schleichwege zur Umgehung der Unabdingbarkeit gem. § 4 Abs. 1 TVG. Ausnahmen seien erforderlich und müssten durch die Tarifvertragsparteien legitimiert werden.²³

Die Autonomie der Tarifparteien sei nicht gefährdet. Es stehe ihnen frei, auf ihre Regelungskompetenz zu verzichten und somit eine Abweichung von offeneren Kriterien abhängig zu machen.²⁴ Diejenigen, um deren Machtverlust gebangt wird, könnten das Maß der Öffnung und Abweichungsmöglichkeiten demnach selbst kontrollieren.

Ferner sei die Gefahr einer Abwendung vom Tarifgeschehen insgesamt gegeben, wenn für die Arbeitgeber keine Abweichungsmöglichkeit existiere. Das Interesse für ein überbetriebliches System der Lohnfindung wie das Tarifsysteem nehme ab, wenn der flexiblen Anpassung an den betrieblichen Gewinn und der sich immer schneller wandelnden Weltwirtschaft größeres Gewicht zukommt.²⁵

Die Härtefallklauseln würden demgegenüber eine sachgerechte Methode ausmachen, unter Rahmenbedingungen von Flächentarifverträgen individuelle Vereinbarungen zu treffen, die den betrieblichen Interessen hinreichend Rechnung tragen und gleichzeitig das Tarifsysteem schützen.²⁶ Geeignete Verfahren zur Feststellung von wirtschaftlichen Notlagen, wie zum Beispiel eine paritätisch besetzte Schiedsstelle, bestünden ebenfalls.²⁷

Es wird weiterhin angeführt, dass schon die Arbeitsmöglichkeit alleine dem Arbeitnehmer Erfüllung bringe. Diese rechtfertige auch untertarifliche Löhne, solange eine wirtschaftliche Erholung in Sicht sei.²⁸ Eine Lohnanpassung sei für den Arbeitnehmer einfacher hinzunehmen als die Suche nach einem neuen Arbeitsplatz.²⁹

Im Ergebnis seien wirtschaftliche Gründe aufgrund der autonomen Regelungskompetenz der Tarifparteien und einer Notwendigkeit zur Anpassung an die betriebliche Realität, sowohl auf Arbeitgeber- als auch auf Arbeitnehmerseite sachgerecht, um die Öffnung zur abweichenden Regelung zu ermöglichen.

3. Kritische Bewertung

Vor dem Hintergrund der wachsenden globalen Weltwirtschaft und dem daraus entstehenden Druck von außen auf den deutschen Arbeitsmarkt muss dem Arbeitgeber die Möglichkeit bleiben, auf schlechte Wirtschaftsbedingungen reagieren zu können. Eine gegenteilige Interpretation würde zu Insolvenzen und Entlassungen führen, die das Tarifsysteem durch weniger Mitglieder weiter schwächen würde.

Eine Einschränkung allein um der Tarifautonomie willen, ohne den betrieblichen Realitätsbezug zu wahren, entspricht nicht der Aufgabe der Tarifparteien³⁰, als kollektive Vertretung einen Ausgleich der Interessen zu schaffen.

Eine genaue Differenzierung und Kontrolle muss allerdings in der Beurteilung einer Notlage erfolgen. Durch die Vorlage umfassender Informationen mit den dazugehörigen Unterlagen muss eine Abwägung von sozialen und wirtschaftlichen Folgen hinsichtlich nachhaltiger Verbesserungen der Beschäftigungsentwicklung stattfinden. Ferner sollten die Auswirkungen auf die Wirtschaftslage in der Region in den Blick genommen und bewertet werden.³¹ Dabei dürfen die Vorteile des Verbandstarifvertrages, die den Standort Deutschland bisher attraktiv gemacht haben, nicht ganz außer Acht gelassen werden, um eine Entwertung zu vermeiden und die Vorteile weiterhin nutzen zu können.³²

Eine Härtefallklausel ermöglicht eine Abweichung von starren Arbeitsbedingungen und wird somit der Abwägung zwischen dem Eingriff in die tariflich gewährten Bedingungen und den realen Erfordernissen des Arbeitsmarktes gerecht. Bei Vorliegen einer unter strengen Bedingungen anzunehmenden Notlage sollte also eine individualvertragliche Vereinbarung trotz negativer Abweichung von den Tarifbedingungen möglich sein.

D. Betriebliche Bündnisse für Arbeit

Ein weiteres tarifrechtlich problematisches Mittel zur Insolvenzabwehr stellen betriebliche Bündnisse für Arbeit dar. Aufgrund von Sparmaßnahmen werden dabei durch Arbeitgeber und Arbeitnehmer die Unterschreitung von Tarifbedingungen vereinbart, die allerdings durch andere vorteilhafte Arbeitsbedingungen kompensiert werden. Häufig handelt es sich um Mehrarbeit oder eine Absenkung des Lohnniveaus. Hierfür verzichtet der Arbeitgeber zeitweise auf betriebsbedingte Kündigungen.³³

Fraglich ist, ob diese Bündnisse mit den Regelungen des TVG vereinbar sind und ob der Arbeitsvertrag im Zuge dessen vorrangig zur Anwendung kommen kann. Den folgenden Überlegungen wird zugrunde gelegt, dass gerade keine Öffnungsklausel vorliegt und somit alleine das Günstigkeitsprinzip gem. § 4 Abs. 3 Alt. 2 TVG maßgeblich ist.

²³ Nipperdey, Tarifrcht, S. 5.

²⁴ Thüsing, in: Wiedemann, TVG, § 1 Rn. 265.

²⁵ Kohaut/Schnabel, Öffnungsklauseln, S. 5.

²⁶ Gürtzen/Garloff, Tarifvereinbarungen, S. 9; Thau, AuA 1993, 235, 238.

²⁷ Gaumann/Schafft, Öffnungsklauseln, S. 183.

²⁸ Ebd.; Thau, AuA 1993, 235, 238.

²⁹ Thau, AuA 1993, 235, 238.

³⁰ Fuchs/Reichold, Tarifvertragsrecht, S. 26; Gamillscheg, Kollektives AR, S. 128.

³¹ Huber, Abweichungen im Flächentarifvertrag, Folie 6.

³² Gaumann/Schafft, Öffnungsklauseln, S. 186; Lieb, NZA 1994, 289, 291.

³³ Krebber, in: AR, TVG, § 4 Rn. 27.

Hierzu wird zunächst das Günstigkeitsprinzip erörtert (I.) und ein Günstigkeitsvergleich (II.) vorgenommen. Dabei soll zuerst auf den Vergleichsgegenstand im Allgemeinen (3.) und dann auf die Besonderheiten der betrieblichen Bündnisse für Arbeit (4.) eingegangen werden.

I. Günstigkeitsprinzip

Eine Abweichung vom Tarifvertrag ist nach § 4 Abs. 3 Alt. 2 TVG nur zulässig, soweit sie eine Änderung der Regelung zugunsten des Arbeitnehmers enthält. Die Formulierung „zugunsten“ lässt einigen Spielraum und wird auch durch das Gesetz nicht weiter konkretisiert. Die Maßstäbe und Perspektiven des Günstigkeitsvergleichs sind somit genauer zu betrachten.

II. Der Günstigkeitsvergleich

Zunächst müssen hierzu die Voraussetzungen zur Durchführung des Günstigkeitsvergleichs erläutert werden.

1. Abweichende Abmachung

Vom Tarifvertrag abweichende Abmachungen, die § 4 Abs. 3 Alt. 2 TVG als dem Vergleich zugänglich benennt, sind in erster Linie Individualarbeitsverträge³⁴, die vor oder nach Abschluss des Tarifvertrags vereinbart worden sein können. Grundsätzlich kann eine individualvertragliche Abweichung somit infrage kommen.

2. Bezugspunkt

Schwierigkeiten bereitet die Festlegung eines Bezugspunktes des Vergleichs. Er könnte sich auf den einzelnen Arbeitnehmer oder die Belegschaft als Ganzes beziehen. Untertarifliche Löhne, die für den einzelnen Arbeitnehmer klar als ungünstiger zu qualifizieren wären, könnten nach der kollektiven Perspektive dennoch als günstiger angesehen werden, wenn hierdurch die Gemeinschaft gefördert würde.³⁵

Adomeit betont die kollektive soziale Selbstbestimmung, die durch die Belegschaft als Bezugspunkt zum Tragen komme. Was für den einzelnen Arbeitnehmer günstiger sei, könne oft zweifelhaft sein.³⁶

Dagegen wird angeführt, kollektive Interessen beim Günstigkeitsvergleich zu betrachten, mache einen Zirkelschluss aus: der Tarifvertrag orientiere sich an den Interessen der Gesamtheit der Arbeitnehmer und das Günstigkeitsprinzip schränke diese ein. Zur Einschränkung könnte allerdings unmöglich der Maßstab der Grundausrüstung gewählt werden.³⁷ Durch das individualbezogene TVG konzentrierte sich auch das Günstigkeitsprinzip auf den Einzelnen und der individuelle Leistungsgedanke solle verwirklicht werden.³⁸ Es ist also auf den einzelnen Arbeitnehmer als Bezugspunkt abzustellen.

3. Vergleichsgegenstand

Weiterhin muss ermittelt werden, welche Inhalte gegenübergestellt werden und somit den Vergleichsgegenstand ausmachen können. Dazu ist zunächst zwischen den Fallgestaltungen zu unterscheiden.

a) Punktuelle Änderung

Unproblematisch ist die punktuelle Änderung eines Arbeitsvertrages gegenüber dem Tarifvertrag. So lange in einem der beiden Verträge eine einzelne Leistung von höherem Wert ist, kann ein Vergleich der sich unterscheidenden einzelnen Bestimmungen vorgenommen werden. Die vorteilhaftere Regelung ist dann unproblematisch anzuwenden³⁹.

b) Kompensatorische Vereinbarungen

Schwieriger gestaltet sich der Vergleich von Regelungen, bei denen sich die Pflichten beider Seiten ändern. Sogenannte kompensatorische Vereinbarungen sind Arbeitsbedingungen, bei denen untertarifliche durch übertarifliche Konditionen ausgeglichen werden sollen⁴⁰. Um die Günstigkeit solcher Bestimmungen zu ermitteln, müssen die in den Vergleich einfließenden Posten bestimmt werden.

aa) Einzelvergleich

Einer Mindermeinung in der Literatur nach sollte dies anhand eines Einzelvergleichs ermittelt werden. Dabei würden einzelne Tarifregelungen mit den thematisch entsprechenden Bestimmungen des Arbeitsvertrags verglichen werden.⁴¹ Die untertarifliche Regelung wäre im Vergleich mit der tariflichen Regelung immer ungünstiger für den Arbeitnehmer und wäre somit nach § 4 Abs. 1 TVG nichtig. Zur Anwendung käme dann immer die tarifliche Regelung.

bb) Gesamtvergleich

Ein weiteres Vergleichsmodell stellt der Gesamtvergleich dar. Hierbei soll die gesamte Regelungsmaterie des Tarifvertrags mit der des Arbeitsvertrags verglichen werden.⁴² Die untertarifliche würde damit im Zusammenhang mit der übertariflichen Leistung beurteilt. Demnach könnte dann auch die Regelungsintention der vertragsschließenden Parteien wahrgenommen werden.⁴³

cc) Sachgruppenvergleich

Die Rechtsprechung und die herrschende Lehre bevorzugen hingegen einen Vergleich von Sachgruppen.⁴⁴ Miteinander in Zusammenhang stehende Regelungen werden nur innerhalb dieser Verbindung auf Günstigkeit überprüft.⁴⁵ Das Ergebnis dieses Vergleichs ist wiederum abhängig von der Gruppenbildung.

³⁴ *Zachert*, in: *Kempen/Zachert*, TVG, § 4 Rn. 366.

³⁵ *Wlotzke*, Günstigkeitsprinzip, S. 77.

³⁶ *Adomeit*, Arbeitsrecht, S. 15.

³⁷ *Wendt*, Günstigkeitsvergleich, S. 61; *Krummel*, Unabdingbarkeitsprinzip, S. 232.

³⁸ *Wlotzke*, Günstigkeitsprinzip, S. 77.

³⁹ *Deinert*, in: *Däubler*, TVG, § 4 Rn. 676.

⁴⁰ Ebd.

⁴¹ *Waltermann*, Arbeitsrecht, § 26 Rn. 606.

⁴² *Zöllner/Loritz/Hergenröder*, Arbeitsrecht, § 39 Rn. 13.

⁴³ *Melms/Kentner*, NZA 2014, 127, 132.

⁴⁴ BAG NZA 2019, 51, 52; *Wank*, in: *Wiedemann*, TVG, § 4 Rn. 516.

⁴⁵ *Zöllner/Loritz/Hergenröder*, Arbeitsrecht, § 39 Rn. 14.

dd) Diskussion

Es bedarf einer Abwägung der Argumente, um ein Vergleichsmodell auswählen zu können.

(1) Einzelvergleich

Für den Einzelvergleich wird angeführt, der Wortlaut des § 4 Abs. 1 S. 1, Abs. 3 TVG setze unabdingbare Mindestbedingungen voraus, deren Unterschreitung ohne Gestattung ausgeschlossen sei.⁴⁶ Eine Gestattung für eine Abweichung zuungunsten des Arbeitnehmers sei gem. § 4 Abs. 3 Alt. 1 TVG durch Öffnungsklauseln von der Zustimmung der Tarifvertragsparteien abhängig.⁴⁷

Weiterhin wird mit dem Sinn und Zweck des Günstigkeitsprinzips argumentiert. Dieser bestünde in gleichen Arbeitsbedingungen für alle tarifgebundenen Arbeitnehmer. Um diese Aufgabe zu erfüllen, sei der Schutz vor schlechteren Vereinbarungen nötig, die durch mangelnde Vertragsparität im Verhältnis zu dem Arbeitgeber entstehen könnten.⁴⁸ Durch die Abweichungsmöglichkeit werde die Tarifpolitik der Koalitionen, die diese Parität herstellen können, erschwert und es bestehe kein Verlass mehr auf die geregelten Mindestbedingungen.⁴⁹ Die einzelne Tarifbestimmung würde zum „Handelsobjekt“.⁵⁰ Eine Kompensationsvereinbarung stelle durch die so nicht vorgesehene Verknüpfung von Regelungen eine Strukturverschiebung dar.⁵¹ Das Erreichen beschäftigungspolitischer Ziele werde konterkariert, wie beispielsweise das Vorhaben, den Arbeitsmarkt durch geringere Wochenarbeitszeiten zu entlasten. Wenn die Arbeitszeiten dann durch kompensatorische Vereinbarungen wieder angehoben werden, wirkt sich dies auf den Arbeitsmarkt insgesamt aus.⁵²

Andere Modelle seien nicht zielführend.⁵³ Anderenfalls träten an die Stelle der rechtlichen Wertungen gesellschafts-, sozial-, tarif- und arbeitsmarktpolitische Gesichtspunkte, die sich durch einen Richter nicht objektiv beurteilen ließen. Letztlich bestünde damit die Gefahr von Tarifizensur.⁵⁴ Wenn ein Gruppenvergleich vom Gesetzgeber vorgesehen wäre, hätte er diesen ebenso kodifizieren können.⁵⁵

Zunächst ist in der kritischen Bewertung dieser Argumentation festzuhalten, dass der Wortlaut des § 4 Abs. 3 Alt. 2 TVG sehr offengehalten ist und somit nur unzureichende Rückschlüsse auf die zu wählende Vergleichsmethode zulässt.

Der Argumentation bezüglich Sinn und Zweck des Günstigkeitsprinzips ist zuzustimmen. Dieser wird klar durch den Arbeitnehmerschutz gekennzeichnet. Auch die Wahrung der paritätischen Verhältnisse durch das Einhalten der Tarifbedingungen ist bedeutend.

Eine grundlegende Unbeachtlichkeit kompensatorischer Vereinbarungen durch den Einzelvergleich wird allerdings dem privatautonomen Tätigwerden der Arbeitsvertragsparteien durch den Abschluss des Arbeitsvertrages nicht gerecht. Indem zu sehr von der Praxis abgewichen wird, werden diese durch die Tarifvertragsparteien zu stark eingeschränkt.⁵⁶ Der Einzelvergleich ist abzulehnen.

(2) Gesamtvergleich

Aufgrund des offenen Wortlauts des § 4 Abs. 3 Alt. 2 TVG bevorzugen Vertreter des Gesamtvergleichs eine Gegenüberstellung der gesamten Vergleichsmaterie.⁵⁷

Den Sinn und Zweck des Günstigkeitsprinzips mache das Erwirken tatsächlich günstigerer arbeitsvertraglicher Vereinbarungen aus, da dessen Parteien keinen Einfluss auf den Tarifvertrag haben könnten.⁵⁸ Der notwendigen Anpassung an die zunehmende Flexibilisierung der Arbeit könne nur eine Gesamtbetrachtung Rechnung tragen, eine Aufspaltung der Bestimmungen hingegen verhindere dies.⁵⁹ Eine solche Lösung entspräche auch eher dem Parteiwillen: Meist kalkuliere der Arbeitgeber mit einem Gesamtbetrag, der sich aus dem Regelungskomplex zusammensetze.⁶⁰

Hierbei würde der arbeitsvertraglich vereinbarten Regelung ausreichend Rechnung getragen, indem die in Korrelation gesetzten Bedingungen insgesamt betrachtet werden. Allerdings ist diese Ansicht praktisch sehr schwer umsetzbar, weil sie Vergleiche von sich stark unterscheidenden Regelungsmaterien erfordert, die nur auf Basis persönlicher Vorlieben möglich wären.⁶¹

(3) Sachgruppenvergleich

Vertreter des Sachgruppenvergleichs argumentieren vor allem mit den Mängeln der anderen Modelle.

Ein Einzelvergleich würde einzelne Arbeitsbedingungen, die einheitlich vereinbart wurden, auseinanderreißen. Sie wird deshalb treffend als „Rosinentheorie“ bezeichnet, weil sie nur die jeweils bessere Regelung zur Anwendung kommen lässt und folglich eine gerechte Gestaltung unmöglich macht.⁶²

Gegen die Durchführung eines Gesamtvergleiches wird der Wortlaut des § 4 Abs. 3 Alt. 2 TVG aufgeführt, der eine „Regelung“ und keinen Vertrag voraussetze.⁶³ Ein solcher Vergleich sei methodisch sowieso unmöglich, weil sich die gegenüberzustellenden Materien nicht vergleichen lassen könnten.⁶⁴ Stattdessen seien artverwandte Regelungen als Gruppe zusammenzuziehen und die günstigere anzuwenden.⁶⁵

⁴⁶ Belling, Günstigkeitsvergleich, S. 182; Däubler, Tarifvertragsrecht, Rn. 206.

⁴⁷ Tech, Günstigkeitsprinzip, S. 115.

⁴⁸ Belling, Günstigkeitsprinzip, S. 182; Tech, Günstigkeitsprinzip, S. 111.

⁴⁹ Belling, Günstigkeitsprinzip, S. 182.

⁵⁰ Däubler, Tarifvertragsrecht, Rn. 206.

⁵¹ Tech, Günstigkeitsprinzip, S. 113.

⁵² Ebd., S. 115.

⁵³ Belling, Günstigkeitsprinzip, S. 182.

⁵⁴ Ebd.

⁵⁵ Tech, Günstigkeitsprinzip, S. 109.

⁵⁶ Nebeling/Arntzen, NZA 2011, 1215, 1216.

⁵⁷ Melms/Kentner, NZA 2014, 127, 132.

⁵⁸ Nebeling/Arntzen, NZA 2011, 1215, 1216.

⁵⁹ Melms/Kentner, NZA 2014, 127, 132.

⁶⁰ Nebeling/Arntzen, NZA 2011, 1215, 1216.

⁶¹ BAG NZA 1999, 887, 893.

⁶² Schmidt, Günstigkeitsprinzip, S. 119.

⁶³ BAG NZA 2015, 1274, 1276.

⁶⁴ BAG NZA 1999, 887, 893.

⁶⁵ Gamillscheg, Kollektives AR, S. 853.

Hierbei handelt es sich um einen Mittelweg, der einerseits die zusammenhängende Regelung durch die Arbeitsvertragsparteien würdigt, andererseits aber auch Kriterien an die Hand gibt, die eine Gegenüberstellung erst ermöglichen können. Der Sachgruppenvergleich ist demnach das Vergleichsmodell, das den besten Ausgleich zwischen der Wahrung tariflicher Standards und der Anpassung an die Regelungsintention der Arbeitsvertragsparteien findet. Er ist somit als Vergleichsgegenstand anzuwenden.

4. Vergleich bei betrieblichen Bündnissen für Arbeit

Im Folgenden sind die kompensatorischen Vereinbarungen der betrieblichen Bündnisse für Arbeit in den Vergleich einzubeziehen. Dabei spielt insbesondere der Urteilsmaßstab und die Gruppenbildung im Sachgruppenvergleich eine Rolle, um die Gegenüberstellung vorzunehmen und die anzuwendenden Bestimmungen auszumachen.

a) Begriff und Problem

Zunächst ist jedoch der Begriff der betrieblichen Bündnisse für Arbeit genauer zu erläutern. Es handelt sich um einen besonderen Anwendungsfall der kompensatorischen Übereinkünfte. Bei wirtschaftlichen Schwierigkeiten vereinbart hierbei der Arbeitgeber einzelvertraglich mit den Arbeitnehmern längere Arbeitszeiten bei gleichem Lohnniveau oder eine Lohnsenkung bei gleicher Arbeitszeit und unterschreitet somit die tariflich vorgeschriebenen Bedingungen. Im Gegenzug wird der Schutz vor Kündigungen aus betrieblichen Gründen für die vereinbarte Zeit mit aufgenommen.⁶⁶

Es stellt sich die Frage, ob die arbeitsvertragliche Vereinbarung als günstigere anwendbar ist. Dies hängt von der zu klärenden Frage ab, ob die Beschäftigungsgarantie und die Lohnkürzung bzw. Arbeitszeitverlängerung in einer Sachgruppe zusammengefasst und somit dem Vergleich zugänglich gemacht werden können.

b) Gruppenbildung

Die Gruppen könnten nach objektiver oder subjektiver Betrachtung gebildet werden.

aa) Objektive Ermittlung

Nach der objektiven Ermittlung bestünde die Verbindung zwischen zwei Regelungen, wenn diese auf dem Standpunkt eines objektiven Betrachters unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung einen inneren Zusammenhang haben.⁶⁷ Dieser Zusammenhang soll sich aus sachlichen und somit inhaltlichen Gesichtspunkten ergeben, eine isolierte Beurteilung müsse schlicht unmöglich sein.⁶⁸ Einige Autoren verlangen sogar, dass eine selbständige Existenz unmöglich sein muss und die Bestimmungen eine „wesensverwandte Einheit“ bilden.⁶⁹

Ablehnenden Stimmen folgend wäre eine Gruppenbildung mit der Beschäftigungsgarantie schwierig. Ein Gegenseitigkeitsverhältnis müsste dann in beiden Vertragswerken existieren.⁷⁰ Im Tarifvertrag, der dem Arbeitsvertrag gegenüberzustellen ist, wird das Arbeitsentgelt aber nicht wegen einer Beschäftigungsgarantie vereinbart, von einem Arbeitsverhältnis wird vielmehr als Grundbedingung für die Tarifbindung ausgegangen.⁷¹ Selbst, wenn man dies außer Acht ließe, könnte die Verbindung nicht hergestellt werden. Weil grundsätzlich der ganze Betrieb von der schlechten Wirtschaftslage betroffen ist, ist die Gefahr einer Kündigung des einzelnen Arbeitsverhältnisses noch nicht konkret genug, um den Vergleich auf individueller Ebene zu stützen. Es bestünde die Möglichkeit, dass ein anderer Arbeitnehmer eher der Gefahr einer Kündigung entgegensähe.⁷² Mangels sachlicher Kriterien könnte nicht einmal die Gefährdung des gesamten Unternehmens ermittelt werden.⁷³

Bei objektiver Gruppenbildung kann die Beschäftigungsgarantie nicht in den Vergleich von Lohnhöhe oder Arbeitszeit einbezogen werden.

bb) Subjektive-wertende Gruppenbildung

Möglicherweise ist dies jedoch bei subjektiver Gruppenbildung zu bejahen. Ein Zusammenhang läge hiernach nur vor, wenn die Bestimmungen als voneinander abhängig erklärt werden⁷⁴ oder nach Einschätzung der Arbeitsvertragsparteien durch Vertragsauslegung als verbunden ermittelt werden können.⁷⁵ Indem die Arbeitsvertragsparteien die Beschäftigungsgarantie bewusst mit der Lohnkürzung bzw. Arbeitszeitverlängerung gemeinsam vereinbaren, wäre hiernach eine Sachgruppe zu bejahen.⁷⁶

Vertreter der subjektiven Gruppenbildung führen an, dass die Stärkung der Privatautonomie in § 4 Abs. 3 Alt. 2 TVG als Schranke der Tarifmacht gilt, indem die tarifliche Normsetzung insoweit begrenzt wird, als dass der Arbeitnehmer keines Schutzes mehr bedarf, er dürfe nicht entmündigt werden.⁷⁷ Aufgrund seiner autonom getroffenen Entscheidung sei dies hier der Fall. Ohne die Berücksichtigung des Kündigungsverzichts liefe er nämlich Gefahr, seinen Arbeitsplatz und somit den tariflichen Schutz gänzlich zu verlieren.⁷⁸ Damit würde die Gewährleistung des Schutzzweckes des Günstigkeitsprinzips ins Gegenteil verkehrt.⁷⁹ Der Arbeitnehmer kann nicht auf ein System von Tarifnormen verwiesen werden, zu deren Konditionen kein Arbeitsplatz mehr zur Verfügung steht.⁸⁰ Selbst wenn man die Beeinträchtigung der Tarifautonomie bei Einbeziehung der Beschäftigungsgarantie bejahen möchte, sei sie jedenfalls durch die Notstandssituation gerechtfertigt.⁸¹ Der

⁷⁰ Raab, ZfA 2004, 371, 386.

⁷¹ Raab, ZfA 2004, 371, 386.

⁷² Dieterich u.a., RdA 2004, 65, 69.

⁷³ Raab, ZfA 2004, 371, 386; Schliemann, NZA 2003, 122, 126.

⁷⁴ Wlotzke, Günstigkeitsprinzip, 85.

⁷⁵ Schliemann, NZA 2003, 122, 126; Robert, NZA 2004, 633, 634.

⁷⁶ Bauer, NZA 1999, 957, 960.

⁷⁷ Gitter, in: FS Wlotzke, S. 297, 301.

⁷⁸ Robert, NZA 2004, 633, 636; Trappehl/Lambrich, NJW 1999, 3217, 3221.

⁷⁹ Müller, BB 1999, 2310, 2314; Adomeit, Arbeitsrecht, S. 15.

⁸⁰ Buchner, DB 1996, Beil. 12, 9.

⁸¹ Trappehl/Lambrich, NJW 1999, 3217, 3221.

⁶⁶ Giesen, in: BeckOKAR, TVG, § 4 Rn. 33; Bauer, NZA 1999, 957.

⁶⁷ BAG NZA 2005, 1274, 1276; BAG NZA 2019, 51, 53; Zöllner/Loritz/Hergenroder, Arbeitsrecht, § 39 Rn. 9.

⁶⁸ BAG NZA 2019, 51, 53; Robert, ZfA 2004, 371, 634.

⁶⁹ Wlotzke, Günstigkeitsprinzip, S. 86.

Grundsatz des Arbeitsrechtes, das Betriebsrisiko läge allein beim Arbeitgeber, sei in diesem Fall nicht praxisnah.⁸²

Die neuen Bedingungen des globalen Wettbewerbs und schwierige Wirtschaftsbedingungen machten eine Anpassung besonders nötig. Immer teurere Arbeit im internationalen Wettbewerb Sorge für eine Konkurrenz auch der Arbeitnehmer bei der Teilhabe an der Produktion.⁸³ Durch betriebliche Bündnisse für Arbeit sei die Erhaltung von Standorten und Arbeitsplätzen gut zu verwirklichen, wie auch in der Vergangenheit schon geschehen.⁸⁴

Ein Verweis auf den Gesetzgeber stelle ein Abschieben der Verantwortung dar, dem durch richterliche Rechtsfortbildung Rechnung getragen werden könnte.⁸⁵ Dadurch könnten Zweifelsfälle und Zuordnungsprobleme ausgeräumt werden.⁸⁶

cc) Abwägungsergebnis

Die Perspektive der Gruppenbildung ist zu einer abschließenden Bewertung zu bringen.

Überzeugender erscheinen die Ausführungen zu einer subjektiven Gruppenbildung.

Bei objektiver Gruppenbildung wird die Einbeziehung der wirtschaftlichen Risiken ausgeschlossen. Dies bedeutet, dass sich vom realen Alltag der Arbeitnehmer abgewandt wird. Die Tarifautonomie wird dadurch zum Selbstzweck und das Günstigkeitsprinzip weitgehend wertlos, weil kein günstigeres Ziel für den Arbeitnehmer durchgesetzt werden kann.⁸⁷

Man könnte den Tarifzwang auch als Entmündigung des Arbeitnehmers von der Schaffung eigener, für ihn günstigerer Vereinbarungen bezeichnen.⁸⁸

Daraus würde auch keine schrankenlose Handlungsfreiheit des Arbeitgebers folgen, wie oft angenommen wird. Dies liegt darin begründet, dass der Arbeitnehmer es grundsätzlich auch autonom unterlassen kann, eine Vereinbarung anzunehmen.⁸⁹

Komplett auszuschließen ist eine Zwangslage jedoch nicht. Notwendig erscheint es deshalb, einschränkend eine Begründung von Sparmaßnahmen in der Vereinbarung und deren Begrenzung zu verlangen, um dem Arbeitnehmer die Anpassung an neue Gegebenheiten zu ermöglichen und somit seine Ausnutzung zu verhindern.⁹⁰

Als Zwischenergebnis ist somit festzuhalten, dass die Sachgruppenbildung subjektiv vorzunehmen ist. Die Beschäftigungsgarantie kann in die Sachgruppe aufgenommen werden.

c) Urteilsmaßstab

Hinsichtlich des anzuwendenden Urteilsmaßstabs könnte eine subjektive Einordnung durch den Arbeitnehmer stattzufinden haben. Dem ist zu widersprechen: Alleine die objektive Beurteilung der Günstigkeit durch das Gericht kann sachgerecht sein. Nur so kann dem Schutz des Arbeitnehmers vor Manipulation und Druck Rechnung getragen werden⁹¹. In einer objektiven Betrachtung können schließlich auch Fragen bezüglich der wirtschaftlichen Lage sowie rechtliche Bewertungen mit einfließen, die durch die subjektive Sicht des Arbeitnehmers möglicherweise nicht ausreichend gewürdigt werden können.⁹²

E. Fazit und Ausblick

Die ausgeführten Überlegungen zeigen, wann der Arbeitsvertrag in Krisenzeiten vorrangig anzuwenden ist und tarifvertragliche Regelungen unterschritten werden können.

Die Öffnung für arbeitsvertragliche Vereinbarungen durch Härtefallklauseln ist möglich, eine Steuerung durch wirtschaftliche Bedingungen zulässig. Die Beurteilung einer Notlage muss jedoch von besonderen Bedingungen abhängig gemacht werden.

Die Untersuchung betrieblicher Bündnisse für Arbeit ergab, dass diese durch die Einbeziehung der Beschäftigungsgarantie in den Günstigkeitsvergleich ebenso eine wirkungsvolle Maßnahme ausmachen können, arbeitsvertragliche Regelungen vorrangig anzuwenden. Zur Beurteilung der tatsächlichen Günstigkeit muss ein objektives Urteil im Einzelfall gefällt werden.

Vielfältige Abweichungen von tariflichen Standards sind demnach durchführbar, Flexibilität und Anpassung an wirtschaftliche Gegebenheiten bleibt den Arbeitsvertragsparteien überlassen.

Die Aktualität dieser Untersuchungen ist nicht zu verkennen. In Zeiten von einem durch den amerikanischen Präsidenten Donald Trump initiierten Handelskrieg mit der Volksrepublik China sind handgemachte globale Wirtschaftsschwankungen spürbar. Auch die politische Unsicherheit, die aus ewigen Diskussionen bei den Brexit-Verhandlungen um „Deal“ oder „No Deal“ entstanden ist, wirkt sich auf die europäische und somit auch die deutsche Wirtschaft aus.⁹³

Eine erneute Krise liegt somit womöglich nicht mehr in weiter Ferne. Ist ein gesetzgeberischer Eingriff allerdings notwendig, um diese Bedrohung zu bekämpfen?

In der vorliegenden Arbeit wurde deutlich, dass das Tarifvertragsrecht starke Schutzfunktionen gegenüber einer Unterschreitung des Tarifniveaus und einem Lösen von der tariflichen Bindung bereithält.

⁸² Bauer, NZA 1999, 957, 960.

⁸³ Buchner, Buchner, NZA 1999, 897, 901; ders., DB 1996, Beil. 12, 11.

⁸⁴ Trappehl/Lambrich, NJW 1999, 3217, 3221.

⁸⁵ Bauer, NZA 1999, 957, 960.

⁸⁶ Buchner, Buchner, NZA 1999, 897, 901.

⁸⁷ Bauer, NZA 1999, 957, 960.

⁸⁸ Sutschet, ZfA 2007, 207, 301.

⁸⁹ Sutschet, ZfA 2007, 207, 302.

⁹⁰ Müller, BB 1999, 2310, 2314.

⁹¹ Raab, ZfA 2004, 371, 389.

⁹² Krebber, in: AR, TVG, § 4 Rn. 28.

⁹³ Wirtschaftliche Entwicklung und Konjunktur, BMWi, abrufbar unter: <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Dossier/wirtschaftliche-entwicklung.html> eingesehen am 25.08.19.

Gleichzeitig existieren jedoch auch Mechanismen, die eine stärkere Flexibilität ermöglichen sollen. In sachgerechter Anwendung der durch das Tarifvertragsrecht vorgegebenen Maximen kann somit auch ohne Tätigwerden des Gesetzgebers die notwendige Anpassung in Krisenzeiten vorgenommen werden.

**Die Autorin studiert im siebten Fachsemester an der Albert-Ludwigs-Universität in Freiburg im Breisgau. Der Artikel entstand im Rahmen des Eucor-Seminars „Kollektives Arbeitsrecht – Internationalrechtliche und Rechtsvergleichende (Deutschland/Schweiz) Fragen“.*

Schutz der Koalitionsfreiheit und des Arbeitskampfrechts im Europarecht

Milena Wassermann*

Abstract

Der Artikel beruht auf einer Seminararbeit mit dem Titel „Schutz der Koalitionsfreiheit und des Arbeitskampfrechts im Recht der Europäischen Union“, die im Wintersemester 2019/2020 bei Prof. Dr. Sebastian Krebber eingereicht wurde.

Die Arbeit nimmt die Rechte der Arbeitnehmer- und Arbeitgeberkoalitionen auf Tarifautonomie und Arbeitskampf in den Fokus und soll zeigen, wie die Grundrechtecharta der Europäischen Union zu deren Schutz beitragen kann. Dazu folgt eine Darstellung des Art. 28 Grundrechtecharta, der insbesondere unter dem Aspekt seiner Relevanz für das nationale Recht untersucht wird.

A. Einleitung

In der Europäischen Grundrechtecharta (GRC), die nach Art. 6 Abs. 1 des Vertrags über die Europäische Union (EUV) Teil des Unionsprimärrechts ist, findet sich auf den ersten Blick mit Art. 28 (Recht auf Kollektivverhandlungen und Kollektivmaßnahmen) eine Norm, die zu einem grundrechtlichen Schutz der Tarifautonomie und des Arbeitskampfrechts auf der Ebene des EU - Rechts passen könnte.

Hintergrund der Schaffung von Grundrechten im Unionsrecht ist ganz allgemein die Möglichkeit, Handlungen auf europäischer Ebene daran zu messen.¹ Ansonsten würden bei der Anwendung des Unionsrechts, das nicht an nationalen Grundrechten messbar ist², Grundrechte einfach überspielt werden.³ Gleichzeitig darf die Kompetenz der EU, die nur bei ausdrücklicher Ermächtigung handlungsbefugt ist (Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung)⁴, nicht dadurch ausgedehnt werden, dass Grundrechte geschaffen werden, vgl. Art. 51 Abs. 2 GRC. Eine detailreiche Ausgestaltung des Grundrechtsschutzs könnte also in bestimmten Bereichen, in denen keine Kompetenz der EU besteht, widersprüchlich zu bestehenden Regelungsgeboten und zu dem Prinzip, dass sich Grundrechte in die Struktur der Gemeinschaft einfügen müssen⁵, sein.

Vor diesem Hintergrund wird zunächst die Kompetenz der EU im Bereich des Koalitions- und des Arbeitskampfrechts beleuchtet, um danach die Reichweite des grundrechtlichen Schutzes zu bestimmen.

B. Kompetenz der EU zur Regelung von Koalitions- und Arbeitskampfrecht

I. Art. 153 Abs. 5 AEUV

Zentrale Kompetenzgrundlage im Bereich auch des kollektiven Arbeitsrechts ist Art. 153 AEUV.⁶ Die Norm nennt zunächst Bereiche, in denen Kompetenzen zur Unterstützung und Ergänzung der Tätigkeiten der Mitgliedstaaten bestehen (Abs. 1), trifft dann aber in Abs. 5 wiederum einen Ausschluss für die Kompetenz der EU in Form einer Regelungssperre in den Bereichen des Arbeitsentgelts, des Koalitions-, des Streik- sowie des Aussperrensrechts.

1. Koalitionsrecht

Indem die Regelungssperre in Zusammenhang mit der Kompetenz aus Abs. 1 lit. f gelesen wird⁷, der die Vertretung und kollektive Wahrnehmung der Arbeitnehmer- und Arbeitgeberinteressen umfasst, lassen sich Rückschlüsse auf den unionsrechtlichen Begriff des Koalitionsrechts ziehen.

Zum einen sind sowohl Arbeitnehmer- als auch Arbeitgeberkoalitionen erfasst.⁸ Zudem bezieht sich lit. f schon in seinem Wortlaut auf die Vertretung der Koalitionen nach außen und gerade nicht auf Aspekte wie das Gründungsrecht der Koalitionen. Für diesen Bereich des Koalitionsrechts kann daher, auch aufgrund des Erfordernisses der engen Auslegung von Abs. 5, von einer Regelungssperre ausgegangen werden. Abs. 5 sperrt daher nach allgemeiner Auffassung Regelungen zu Bildung und Betätigung der Koalitionen, d.h. das Recht der Gründung und inneren Organisation⁹ auf kollektiver Ebene und das Recht, eine Ko-

¹ Däubler AuR 2001, 380.

² vgl. EuGH, 17.12.1970, C-11/70 (Internationale Handelsgesellschaft) Rn. 3.

³ Däubler Hdb. Arbeitskampfrecht/Heuschmid § 11 Rn. 140; Sagan Das Gemeinschaftsgrundrecht auf Kollektivmaßnahmen 2008, 60.

⁴ Calliess/Ruffert/Calliess Art 5 EUV Rn. 6.

⁵ Vgl. Sagan Das Gemeinschaftsgrundrecht auf Kollektivmaßnahmen 2008, 60.

⁶ Thüsing, Europäisches Arbeitsrecht 2017, § 1 Rn. 10.

⁷ Franzen/Gallner/Oetker/Franzen Art 153 AEUV Rn. 33.

⁸ Pechstein/Nowak/Häde/Kocher Art 153 AEUV Rn. 49.

⁹ Franzen/Gallner/Oetker/Franzen Art 153 AEUV Rn. 49.

alition zu gründen und dieser (nicht) beizutreten auf individualrechtlicher Ebene.¹⁰ Damit bezeichnet der Begriff Koalitionsrecht die kollektive und individuelle Koalitionsfreiheit im engen Sinne.

2. Tarifvertragsrecht

Die wissenschaftliche Diskussion behandelt bis heute die Frage, ob mit dem Ausschluss des Koalitionsrechts in Art. 153 Abs. 5 AEUV auch das Tarifvertragsrecht gemeint ist, welches nicht ausdrücklich erwähnt wird.

a) Regelung für die nationale Ebene

Der Wortlaut der Norm, der das Tarifvertragsrecht nicht nennt, deutet daraufhin, dass dieses auch nicht vom Ausschluss der Kompetenz umfasst ist.¹¹ Für die Nichterfassung des Tarifrechts spricht das systematische Argument der engen Auslegung der Regelungssperre in Abs. 5.¹² In systematischem Zusammenhang mit den Kompetenzen nach Art. 151 ff. AEUV steht auch Art. 156 AEUV, der in seinem letzten Spiegelstrich explizit zwischen Koalitionsrecht und Kollektivverhandlungen unterscheidet und damit eine begriffliche Trennung beider Begriffe vornimmt.¹³ Jedoch ist zu bedenken, dass Wortlautargumente und Vergleiche in einer Sozialpolitik, deren Regelungen maßgeblich durch Kompromisse geprägt sind, nur begrenzt weiterhelfen können.¹⁴

Wichtiger ist in diesem Zusammenhang die teleologische Einordnung der Norm. Der Zweck der Ausschlussstatbestände liegt darin, „das Primat der nationalen Sozialpartner im Kernbereich nicht anzutasten“.¹⁵ Dass das Tarifrecht in einem engen Zusammenhang mit dem Koalitions- und Arbeitskampfrecht steht¹⁶ und diese Regelungsgegenstände nicht ohne einander gedacht werden können¹⁷, spricht für den Verbleib in der Kompetenz der Mitgliedstaaten.¹⁸

b) Regelung für die supranationale Ebene

Von der Kompetenz der EU nicht ausgenommen könnte die Schaffung eines europäischen Tarifvertrags auf supranationaler Ebene sein, der die nationalen Sozialpartner bindet.¹⁹ Vom erörterten Zweck der Kompetenzausschlüsse aus denkend, könnte man erwägen, in einem eigenständigen Tarifrecht der Union einen Übergriff in die Kompetenzen der Mitgliedstaaten zu verneinen, da dieses nur ergänzend auf einer supranationalen Ebene

hinzutreten würde, ohne das nationale Recht zu harmonisieren.²⁰ *Deinert* geht davon aus, dass die Sperre in Abs. 5 gar nicht zur Struktur eines europäischen Kollektivvertrags passe.²¹ Sieht man daher die Errichtung eines supranationalen Tarifrechts von der Kompetenzgrundlage des Art. 153 Abs. 1 lit. f AEUV erfasst, scheitert dieses an den weiteren Einschränkungen, die durch Art. 153 AEUV gemacht werden: Nach Abs. 1 unterstützt bzw. ergänzt die Union die Mitgliedstaaten auf Grundlage von Art. 153 AEUV, ein eigenständiges Tarifrecht kann aber nicht durch Harmonisierung der mitgliedstaatlichen Tarifsysteme erreicht werden.²² Für ein europäisches Tarifvertragssystem fehlt somit die Kompetenz der EU.²³

c) Arbeitskampfrecht

Die Regelungssperre in Abs. 5 nennt explizit das Streik- sowie das Aussperrungsrecht. Aufgrund des Erfordernisses einer engen Auslegung der Ausschlussstatbestände müsste davon ausgegangen werden, dass sich die Kompetenz der Mitgliedstaaten entsprechend dem Wortlaut nur auf Streiks und Aussperrungen bezieht, während andere Formen des Arbeitskampfes der Regelungskompetenz der EU nach lit. f unterliegen.

Eine Differenzierung nach der Art der Maßnahme könnte jedoch zu Abgrenzungsschwierigkeiten führen und Mitgliedstaaten, in denen kollektive Maßnahmen außerhalb des Streiks und der Aussperrung anerkannt sind, in ihrer Autonomie mehr beeinträchtigen als Mitgliedstaaten ohne rechtlichen Rahmen für solche Maßnahmen. Im Hinblick auf die Entstehungsgeschichte der Norm und deren Zweck des Schutzes der Autonomie der Mitgliedstaaten in den genannten Bereichen ist daher von einer gegenständlichen Weite des Begriffs auszugehen.²⁴ Dies entspricht schließlich auch dem Verständnis des EuGH, der die Ausnahme des Art. 153 Abs. 5 AEUV in der Rs. *Laval* anprüft, ohne nach der Art der Arbeitskämpfe, hier Blockade- bzw. Boykottmaßnahmen, zu differenzieren.²⁵

Der Streik und die Aussperrung können daher als nicht abschließende Beispiele für kollektive Maßnahmen, die von Abs. 5 erfasst sind, gesehen werden. Das Arbeitskampfrecht ist in Gänze der Regelungskompetenz der EU entzogen.²⁶

¹⁰ von der Groeben/Schwarze/Hatje/*Langer* Art 153 AEUV Rn. 47.

¹¹ Vgl. Franzen/Gallner/Oetker/*Franzen* Art 153 AEUV Rn. 50.

¹² Schwarze/Becker/Hatje/Schoo/*Rebhahn/Reiner* Art 153 AEUV Rn. 53.

¹³ Vgl. Löwisch/Rieble, Tarifvertragsgesetz 2017, Grundlagen Rn. 475; *Sagan* (zu ex. Art 140 EG) Das Gemeinschaftsgrundrecht auf Kollektivmaßnahmen 2008, 66.

¹⁴ Vgl. Weiss FS Birk 2008, 957, 959.

¹⁵ Rieble/Kolbe EuZA 2008, 453, 465.

¹⁶ Thüsing/Traut RdA 2012, 65, 66.

¹⁷ *Blanpain*, Labour Law 2010, Rn. 264; vgl. Schmidt Aufgaben und Befugnisse der Sozialpartner im Europäischen Arbeitsrecht und die Europäisierung der Arbeitsbeziehungen 2002, 77 („verwobene Rechtsgebiete“)

¹⁸ So Calliess/Ruffert/*Krebbler* Art 153 AEUV Rn. 12; *Heinze* ZfA 1992, 331, 351; *Federhofer* Europäisches Tarifrecht 2013, 8; *Sagan* Das Gemein-

schaftsgrundrecht auf Kollektivmaßnahmen 2008, 67; *Riesenhuber*, Europäisches Arbeitsrecht 2009, § 2 Rn. 39; *Britz* Tarifautonomie in Deutschland und Europa 2003, 47.

¹⁹ Vgl. *Federhofer* Europäisches Tarifrecht 2013, 7.

²⁰ *Deinert* Der europäische Kollektivvertrag 1999, 454.

²¹ *Deinert* Der europäische Kollektivvertrag 1999, 454.

²² Löwisch/Rieble, Tarifvertragsgesetz 2017, Grundlagen Rn. 477; MHD-BAR/Klump § 227 Rn. 4; *Wagner* Der Arbeitskampf als Gegenstand des Rechts der Europäischen Union 2010, 84.

²³ Löwisch/Rieble, Tarifvertragsgesetz 2017, Grundlagen Rn. 477.

²⁴ Franzen/Gallner/Oetker/*Franzen* Art 153 AEUV Rn. 51.

²⁵ EuGH, 18.12.2007, C-341/05 (*Laval*) Rn. 88.

²⁶ Schwarze/Becker/Hatje/Schoo/*Rebhahn/Reiner* Art 153 AEUV Rn. 66; Franzen/Gallner/Oetker/*Franzen* Art 153 AEUV Rn. 51; *Wagner* Der Arbeitskampf als Gegenstand des Rechts der Europäischen Union 2010, 66.

II. Ergebnis

Für das Koalitionsrecht im engeren Sinne und das Arbeitskampfrecht darf die EU keine Regelungen treffen. Sieht man hingegen das Tarifrecht von Art. 153 Abs. 1 lit. f umfasst, so besteht für etwaige Regelungen auf Sekundärrechtsebene die weitere Hürde einer einstimmigen Beschlussfassung des Rates, vgl. Art. 153 Abs. 1 lit. b UAbs. 3 AEUV. Geht man nach der hier vertretenen Ansicht davon aus, dass das Koalitionsrecht auch das Tarifrecht meint, scheitert eine Gesetzgebungskompetenz an der Regelungssperre. Art. 153 Abs. 1 lit. f AEUV meint dann nur Regelungen in Bezug auf die Information und Beteiligung von Organisationen auf betrieblicher und unternehmerischer Ebene²⁷, nicht das Recht der Koalitionen und ihrer kollektiven Betätigungen.

Der Schutz der Koalitionsfreiheit und des Arbeitskampfrecht kann daher auf Sekundärrechtsebene nicht von der EU gestaltet werden. Im Fortgang der Arbeit soll erörtert werden, wie im Gewährleistungsgehalt des Art. 28 GRC mit der weitgehend ausgeschlossenen Regelungskompetenz der EU umgegangen wird.

C. Gewährleistungsgehalt des Art. 28 GRC

Die Überschrift von Art. 28 GRC lautet Recht auf Kollektivverhandlungen und Kollektivmaßnahmen und nach dem Wortlaut haben die Arbeitnehmer und Arbeitgeber oder ihre jeweiligen Organisationen das Recht, nach dem Unionsrecht und den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten Tarifverträge auf geeigneten Ebenen auszuhandeln und zu schließen sowie bei Interessenkonflikten kollektive Maßnahmen zur Verteidigung ihrer Interessen, einschließlich Streiks, zu ergreifen.

Zunächst ergeben sich aus dem Wortlaut von Art. 28 GRC keine detaillierten Gewährleistungen.²⁸ Fraglich ist daher, ob und wie die Betätigungen der Koalitionen vom Schutzbereich des Art. 28 GRC erfasst sind.

I. Verweis auf Unionsrecht und einzelstaatliche Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten

Auffallend ist zunächst der Wortlaut der Norm, der das Recht der Arbeitnehmer und Arbeitgeber, Tarifverträge auszuhandeln oder kollektive Maßnahmen zu ergreifen, von bestehendem Unionsrecht und einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten abhängig macht. Dieser tatbestandliche Verweis bezieht sich sowohl auf das Recht auf Kollektivverhandlungen (Var. 1) als auch auf das Recht auf kollektive Maßnahmen (Var. 2).

1. Abgrenzung zu Schrankenregelung

Die Vorschläge, die Verweisung als unbedeutend abzutun²⁹, stoßen sich am Wortlaut der Norm.³⁰ Der Verweis könnte dem Wortlaut nach so gedeutet werden, dass die nähere Ausgestaltung des Schutzbereichs von Art. 28 GRC durch das Unionsrecht und die einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten erfolgt. In diesem Zusammenhang wären die Kompetenzen der EU und der Mitgliedstaaten relevant: Die EU könnte aufgrund der Regelungssperre in Art. 153 Abs. 5 AEUV weder unmittelbare Ausgestaltungen im Tarifrecht noch im Arbeitskampfrecht im Verhältnis zu den Mitgliedstaaten vornehmen. Auch die GRC selbst begründet keine neuen Zuständigkeiten, vgl. Art. 51 Abs. 2 GRC, Art. 6 Abs. 2 EUV. Damit unterläge eine konkretisierende Ausgestaltung des Schutzbereichs den jeweiligen nationalen Vorgaben.³¹

Andererseits wäre es auch möglich, die Verweisungsregelung als Schranke des Art. 28 GRC zu begreifen, die den Schutzbereich der Norm nicht beeinflusst. Die autonomen Gewährleistungen des sachlichen Schutzbereichs würden dann durch die weitreichenden Regelungen der Mitgliedstaaten im Bereich der Tarifautonomie und des Arbeitskampfrechts beschränkt, aber in der vorhergehenden Prüfungsebene des Schutzbereichs nicht berücksichtigt werden.³² Die Überlegungen gehen zum einen dahin, den Verweis als eigene Schrankenregelung zugunsten der Mitgliedstaaten zu begreifen³³. Zum Teil wird auch eine eigenständige Schrankenregelung verneint und der Verweis als Auslegungsregel für Art 52 Abs. 1 GRC herangezogen, der dann weitere Einschränkungen durch die Mitgliedstaaten zulasse.³⁴

Für eine Interpretation als Schrankenregelung spricht die Intention der Charta, einen geschlossenen Grundrechtekatalog zu präsentieren³⁵, was durch einen einheitlichen Schutzbereich erreicht wird. Im systematischen Zusammenhang ist aber zu bedenken, dass mit Art. 52 GRC bereits eine Schrankenregelung besteht, die für alle Grundrechte die gleiche Schranke aufstellen möchte.³⁶

Sieht man Art. 28 GRC als Norm, die im Spannungsbereich zwischen Grundrechtsschutz und Kompetenzakzessorietät liegt³⁷, spricht die teleologische Auslegung im Zusammenhang mit der Kompetenzverteilung im Tarif- und Arbeitskampfrecht zwischen der EU und den Mitgliedstaaten für eine Interpretationshoheit der Mitgliedstaaten über die Ausgestaltung des Schutzbereichs³⁸, so dass schon auf der ersten Ebene des Grundrechtsschutzes, der Eröffnung des Schutzbereichs des

27 Schwarze/Becker/Hatje/Schoo/Holoubek Art 27 Rn. 10.

28 Bramehuber EuZA 2016, 46, 47.

29 Däubler Hdb. Arbeitskampfrecht/Heuschmid § 11 Rn. 56.

30 So auch Sagan Das Gemeinschaftsgrundrecht auf Kollektivmaßnahmen 2008, 113.

31 Pechstein/Nowak/Häde/Kocher Art 28 GRC Rn. 7.

32 Engels ZESAR 2008, 475, 479.

33 Sagan Das Gemeinschaftsgrundrecht auf Kollektivmaßnahmen 2008, 129; Grabenwarter DVBl 2001, 1, 3.

34 Franzen/Gallner/Oetker/Schubert Art 28 GRC Rn. 54; Jarass, Charta der Grundrechte der Europäischen Union 2016, Art 28 GRC Rn. 14; Reinbach

Das gewerkschaftliche Streikmonopol 2018, 145; beide Ansichten vernachlässigen den Verweis auf das Unionsrecht, vgl. Michl Unionsgrundrechte aus der Hand des Gesetzgebers 2018, 225 ff.

35 Rengeling/Szczekalla, Grundrechte in der Europäischen Union 2004, § 7 Rn. 483; Sagan Das Gemeinschaftsgrundrecht auf Kollektivmaßnahmen 2008, 117.

36 Frenz, Handbuch Europarecht Bd. 4 2009, Rn. 3752; vgl. Engels Verfassung und Arbeitskampfrecht 2008, 363; Nach der Konzeption der GRC wurde auf spezifische Schranken verzichtet.

37 Junker ZfA 2013, 91, 132.

38 Junker ZfA 2013, 91, 132; vgl. Sagan Das Gemeinschaftsgrundrecht auf Kollektivmaßnahmen 2008, 116.

Art. 28 GRC, die Kompetenzordnung gewahrt wird. Somit sprechen die besseren Gründe dafür, die Verweisungsregelung schon im Schutzbereich zu berücksichtigen.³⁹

2. Verweis auf Kompetenzordnung

Eine Möglichkeit, bei der sich die Verweisungsregelung schon auf den Schutzbereich auswirkt, ist, in dem Verweis das Bekenntnis zur Wahrung der vorhandenen Kompetenzordnung zu sehen. Sieht man den Verweis des Art. 28 GRC als eine Kompetenzschutzklausel⁴⁰ und verbindet Regelungskompetenz der EU und Schutzbereich des Grundrechts miteinander⁴¹, ist eine Bestimmung der Kompetenzordnung im Schutzbereich notwendig, mit der Folge, dass der Verweis auf das mitgliedstaatliche Recht leer liefe, sollte keine unionsrechtliche Harmonisierungskompetenz, die Vorgaben für das mitgliedstaatliche Recht machen könnte, vorliegen.⁴² Dementsprechend ergäbe sich mangels Kompetenz der EU keine unionsgrundrechtliche Gewährleistung für das Koalitions- und Arbeitskampfrecht im Verhältnis zu den Mitgliedstaaten. Der Schutz würde anhand des mitgliedstaatlichen Grundrechts erfolgen. Raum für den Verweis auf das Unionsrecht und damit auf einen eigenen Schutzgehalt des Rechts auf Kollektivverhandlungen und Kollektivmaßnahmen wäre nur, wenn die EU außerhalb des Kompetenzgefüges handelte.⁴³ Im Ergebnis wäre ein materieller Gewährleistungsgehalt von Art. 28 GRC im Verhältnis zu den Mitgliedstaaten nicht möglich.

3. Ausgestaltungsvorbehalt

Sieht man den Verweis auf das Unionsrecht und die mitgliedstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten weniger weitgehend als einen Ausgestaltungsvorbehalt, ist ein unionsrechtlicher Gewährleistungsgehalt möglich, soweit das Grundrecht durch die EU oder die Mitgliedstaaten ausgestaltet ist. Nach dieser Ansicht folgte, dass, mangels Kompetenzen der Union im Bereich des Tarif- und Arbeitskampfrechts, auf Unionsebene die unterschiedlichen nationalen Ausgestaltungen geschützt würden⁴⁴ und das Unionsgrundrecht lediglich als „Scharnier“ bzw. „Schutzschild“ für die Berücksichtigung des nationalen Verständnisses diene.⁴⁵ Der Verweis auf das Unionsrecht könnte nur dann mit Leben gefüllt werden, wenn eine Kompetenz der EU zur Harmonisierung bestünde.⁴⁶

Die Auffassung, dass die Berücksichtigung der Kompetenzen im Schutzbereich lediglich zu einem weiten Ausgestaltungsvorbehalt der Mitgliedstaaten führt⁴⁷, ermöglicht, dass zum einen den nationalen Kompetenzen Rechnung getragen wird, zum anderen aber auch, dass die Norm nicht „überflüssig“⁴⁸ wäre. Ein Sinngehalt des Grundrechts ergibt sich, wenn man in der Verweisung die Erhebung der nationalen Grundrechte auf Tarifautonomie und Arbeitskampf auf europäische Ebene sieht.⁴⁹ Dies wird dem Kompetenzgefüge der EU dadurch gerecht, dass sich der Inhalt des Grundrechts in der Anerkennung unterschiedlicher Schutzbereiche, je nach Mitgliedstaat, erschöpft. Ist also ein bestimmtes Recht in einem Mitgliedstaat vorgesehen, wird dieses auf Ebene der EU akzeptiert.⁵⁰ Damit wird auch deutlich, dass unmittelbar anwendbares Primärrecht unabhängig von der Rechtssetzungsbefugnis der EU gilt.⁵¹ Dieses Verständnis von Art. 28 GRC trägt zum einen der fehlenden Kompetenz der Mitgliedstaaten Rechnung, kann aber andererseits auch ermöglichen, dass der Schutzbereich im Verhältnis zu anderen Politiken der EU berücksichtigt wird.⁵²

a) Gewährleistungsgehalt

Innerhalb der Ansichten, die zu dem Ergebnis gelangen, dass die Verweisung in Art. 28 GRC einen weiten Ausgestaltungsvorbehalt darstellt, herrscht dann Uneinigkeit darüber, ob Art. 28 GRC Vorgaben für die Ausgestaltung durch die Mitgliedstaaten enthält. Dies würde die Anerkennung eines autonomen Gewährleistungsgehalts des Art. 28 GRC bedeuten, an dem mitgliedstaatliches Recht zu messen wäre. Die „Scharnierfunktion“ wäre also eingeschränkt.

aa) Eigener Gewährleistungsgehalt

Fraglich wäre dann, welcher Mindestkern an Aussagegehalt Art. 28 GRC zu Grunde liegt, was, soweit ersichtlich, nur selten einer näheren Untersuchung unterzogen wird.⁵³ Ohne argumentative Auseinandersetzung wird daher oft behauptet, dass es dem nationalen Gesetzgeber nicht möglich sei, die Tarifautonomie oder das Arbeitskampfrecht vollständig abzuschaffen.⁵⁴

Für diese Ansicht spricht das systematische Argument, dass die Horizontalbestimmung des Art. 52 Abs. 1 GRC, die eine Schranke für alle Grundrechte aufstellt, von einem Wesensgehalt aller Grundrechte ausgeht⁵⁵, was für einen Kern unabdingba-

³⁹ Schmitz EuR 2004, 691, 705; Rebhahn GS Heinze 2005, 649, 654; Herresthal EuZA 2011, 3, 17.

⁴⁰ So Enzyklopädie Europarecht Bd. 7/Krebbler § 2 Rn. 19.

⁴¹ Vgl. Schubert ZfA 2013, 1, 12.

⁴² Krebber EuZA 2016, 3, 11.

⁴³ Enzyklopädie Europarecht Bd. 7/Krebbler § 2 Rn. 51.

⁴⁴ für die Tarifautonomie Herresthal EuZA 2011, 3, 15.

⁴⁵ Patett Das Verhältnis des Arbeitskampfrechts zu Art. 12 GG und den europäischen Grundfreiheiten 2015, 190; Thüsing/Traut RdA 2012, 65, 70; Bryde SR 2012, 2, 10; Stern/Sachs/Rixen/Scharl Art. 28 Rn. 12.

⁴⁶ Thüsing/Traut RdA 2012, 65, 71; aA behandeln den Verweis auf das Unionsrecht gar nicht, vgl. Rebhahn GS Heinze 2005, 649, 654.

⁴⁷ Enzyklopädie Europarecht Bd. 2/Rebhahn § 16 Rn. 72.

⁴⁸ So die Einschätzung von Calliess/Ruffert/Krebbler Art. 28 GRC Rn. 3 bei Verständnis als Kompetenzschutzklausel.

⁴⁹ So Patett Das Verhältnis des Arbeitskampfrechts zu Art. 12 GG und den europäischen Grundfreiheiten 2015, 190; Herresthal EuZA 2011, 3, 16 spricht von einer „Hochzonung“ der mitgliedstaatlichen Grundrechte in das Primärrecht; Bryde SR 2012, 2, 10.

⁵⁰ Thüsing/Traut RdA 2012, 65, 69; Bryde SR 2012, 2, 10.

⁵¹ Patett Das Verhältnis des Arbeitskampfrechts zu Art. 12 GG und den europäischen Grundfreiheiten 2015, 190.

⁵² Über eine andere Konstruktion Krebber Enzyklopädie Europarecht Bd. 7/Krebbler § 2 Rn. 53 ff.

⁵³ Patett Das Verhältnis des Arbeitskampfrechts zu Art. 12 GG und den europäischen Grundfreiheiten 2015, 196 ff. definiert letztlich keinen Mindeststandard; Bourazeri Tarifautonomie und Wirtschaftskrise 2019, 276 ff.

⁵⁴ Schmitz JZ 2001, 833, 841; Waltermann EuZA 2015 Fn. 32; Junker ZfA 2013, 91, 132; Niedobitek ZBR 2010, 361, 364.

⁵⁵ Brameshuber EuZA 2016, 46, 50.

rer Gewährleistungen des Art. 28 GRC spricht. Zusätzlich deuten die Erläuterungen des Grundrechtekonvents, die bei der Auslegung der GRC gem. Art. 6 Abs. 1 UAbs. 3 EUV zu berücksichtigen sind, dahin, das Recht des Art. 28 GRC im Einklang mit anderen internationalen Abkommen, insbesondere der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) und der Europäischen Sozialcharta (ESC) lesen zu wollen.⁵⁶ Um die internationalen Abkommen daher berücksichtigen zu können, dürfe sich das Grundrecht nicht lediglich an den mitgliedstaatlichen Voraussetzungen orientieren.⁵⁷

bb) Kein eigener Gewährleistungsgehalt

Dem wird entgegengehalten, dass der Verweis den Kompetenzschränken der EU Rechnung tragen soll und das nationale Recht, sofern die EU keine Kompetenz hat, abschließend für den Gewährleistungsgehalt des Grundrechts ist.⁵⁸ Die Argumente, die einen Gewährleistungsgehalt aus der GRC im Einklang mit internationalen Abkommen ziehen möchten, würden daher verkennen, dass sich eine schematische und inhaltliche Konkretisierung bei Art. 28 GRC, dessen Verweis geschaffen wurde, um autonome Regelungszuständigkeit der Mitgliedstaaten zu erhalten⁵⁹, als nicht zielführend erweist⁶⁰, wenn die internationalen Abkommen im Widerspruch zum mitgliedstaatlichen Verständnis stehen.⁶¹ Zudem übersehen Argumente hinsichtlich der Anwendung von Art. 52 Abs. GRC, der einen Gleichlauf der Gewährleistungen und Schranken der Charta-Grundrechte mit denen der EMRK bewirken will⁶², dass dessen Anwendung nach dem Wortlaut der Norm erst möglich ist, wenn die Schutzbereiche der GRC und der EMRK übereinstimmen.⁶³ Insofern ist es zirkelschlüssig, dieses Argument bereits im Rahmen der Bestimmung des Schutzbereichs heranzuziehen.

b) Ergebnis

Daher sprechen die besseren Argumente dafür, dass der Gewährleistungsgehalt nicht eigenständig bestimmt wird, da auch die Kompetenzordnung zwischen EU und Mitgliedstaaten einen Einfluss auf das mitgliedstaatliche Recht verbietet. Es kann sich daher aus Art. 28 GRC nicht die Pflicht der Mitgliedstaaten ergeben, irgendeine Form von Schutz der Tarifautonomie oder des Arbeitskampfs zu gewährleisten.⁶⁴ Zu diesem Ergebnis kommt letztlich auch die Ansicht, die den Verweis als Kompetenzschutzklausel einordnet und mangels Kompetenz der EU schon das Bestehen eines Gewährleistungsgehalts des Art. 28 GRC insgesamt verneint.⁶⁵

II. Relevanz des Tatbestands von Art. 28 GRC

Fraglich ist daher, inwiefern die Tatbestandsmerkmale aus Art. 28 GRC relevant sind. Die Reichweite des Art. 28 GRC wäre eigenständig zu bestimmen, wenn man den Verweis als Schrankenregelung begreift.⁶⁶

Erkennt man wie oben jedoch den Einfluss der Kompetenzordnung zwischen EU und Mitgliedstaaten schon im Schutzbereich, kann eine Auslegung des sachlichen Schutzbereichs nicht einheitlich erfolgen. Raum für eine eigenständige Auslegung von Art. 28 GRC bleibt dann, wenn die EU sich innerhalb ihrer Kompetenzen bewegt.⁶⁷ Dies wäre der Fall bei einem Tarif- und Arbeitskampfrecht der eigenen EU-Bediensteten⁶⁸, aber solange keine Regelungskompetenz der EU im Bereich des Tarif- und Arbeitskampfrechts geschaffen ist⁶⁹ nicht im Verhältnis zu den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen.⁷⁰

Die Kompetenzordnung während wäre auch eine eigenständige Auslegung der Tatbestandsmerkmale von Art. 28 GRC in einem ersten Schritt, über die in einem zweiten Schritt der „Filter“ der nationalen Ausgestaltung „darübergelegt“ wird.⁷¹ Beide Möglichkeiten (Irrelevanz des Art. 28 GRC von vorneherein bzw. in einem zweiten Schritt) berücksichtigten dann, dass eine eigenständige Auslegung der Vorschrift hinter die Verweisung auf einzelstaatliche Vorschriften und Gepflogenheiten zurücktreten müsste.⁷² In diesem Rahmen aber ist eine Auslegung auch anhand der internationalen Abkommen, wie der EMRK, möglich.⁷³

Schließlich ist der Wortlaut im Folgenden dahingehend bedeutend, als dass er zumindest Ausgangspunkt für das europäische Verständnis kollektiver Betätigungen sein kann, was relevant wäre, sollten der EU zu einem späteren Zeitpunkt Kompetenzen hinsichtlich des Tarif- oder Arbeitskampfrechts übertragen werden.⁷⁴ Deshalb richtet sich das Augenmerk im Folgenden auf den Wortlaut des Art. 28 GRC.

1. Recht auf Kollektivverhandlungen a) Persönlicher Schutzbereich

Die oben entwickelten Grundsätze der Verweisungstechnik sind auch für den persönlichen Schutzbereich heranzuziehen.⁷⁵ Die Anwendung eines eigenständigen unionsrechtlichen Begriffs für Arbeitnehmer, Arbeitgeber sowie deren Organisationen, denen das Grundrecht nach dem Wortlaut gewährleistet wird, ist nur

⁵⁶ ABl. C 303 vom 14.12.2007, S. 17 zu Art 28 GRC.

⁵⁷ So die Argumentation auch bei Einordnung als Schranke, vgl. Reinbach Das gewerkschaftliche Streikmonopol 2018, 140 f.

⁵⁸ Thüsing/Traut RdA 2012, 65, 73.

⁵⁹ Thüsing/Traut RdA 2012, 65, 69.

⁶⁰ aA Sagan Das Gemeinschaftsgrundrecht auf Kollektivmaßnahmen 2008, 123 nach dem unterschiedliche Schutzbereiche zu Ungereimtheiten beim Grundrechtsschutz führen.

⁶¹ Junker ZfA 2013, 91, 133.

⁶² NK Europäisches Unionsrecht/Folz Art. 52 GRC Rn. 6.

⁶³ Vgl. Enzyklopädie Europarecht Bd. 7/Krebbler § 2 Rn. 33.

⁶⁴ Thüsing/Traut RdA 2012, 65, 73.

⁶⁵ Calliess/Ruffert/Krebbler Art 28 GRC Rn. 3.

⁶⁶ Sagan Das Gemeinschaftsgrundrecht auf Kollektivmaßnahmen 2008, 132; Engels ZESAR 2008, 475, 479.

⁶⁷ Thüsing/Traut RdA 2012, 65, 70.

⁶⁸ Enzyklopädie Europarecht Bd. 7/Krebbler § 2 Rn. 67; Thüsing/Traut RdA 2012, 65, 71.

⁶⁹ Thüsing/Traut RdA 2012, 65, 71.

⁷⁰ Eine unmittelbare Rechtssetzungskompetenz auf Grundlage anderer Ermächtigungsgrundlagen ausschließend Wagner Der Arbeitskampf als Gegenstand des Rechts der Europäischen Union 2010, 92.

⁷¹ So Thüsing/Traut RdA 2012, 65, 71.

⁷² Junker ZfA 2013, 91, 133.

⁷³ Thüsing/Traut RdA 2012, 65, 73.

⁷⁴ Ebd., 71.

⁷⁵ Thüsing/Traut RdA 2012, 65, 71.

relevant, sollte die EU innerhalb der ihr zustehenden Kompetenzen handeln. Ansonsten ist lediglich das mitgliedstaatliche Verständnis ausschlaggebend bzw. legt sich über die Norm.⁷⁶

b) Geeignete Ebene

Das Recht zu Kollektivverhandlungen wird auf allen *geeigneten Ebenen* geschützt. In den Erläuterungen zur Charta wird dies als Verweisung auf die nach dem Unionsrecht und den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften vorgesehenen Ebenen erklärt.⁷⁷ Das oben vorgefundene Ergebnis, dass bestimmte Modalitäten, also z.B. Abschluss von Tarifverträgen auf länderübergreifender Ebene, sich nach der Kompetenzordnung und damit nach dem zuständigen Recht richten⁷⁸, wird so anhand eines weiteren Tatbestandsmerkmals bekräftigt.

2. Recht auf Arbeitskampf

a) Persönlicher Schutzbereich

Auch im Rahmen des Rechts auf Arbeitskampf ist der persönliche Schutzbereich nach den obigen Ausführungen zu behandeln.

b) Kollektive Maßnahmen

Dem Wortlaut nach soll es den Arbeitnehmern und Arbeitgebern oder ihren Organisationen möglich sein, bei Interessenkonflikten kollektive Maßnahmen zur Verteidigung ihrer Interessen, einschließlich Streiks, zu ergreifen. Dies deutet auf eine weite Auslegung hin. Bestärkt wird dies durch das nur beispielhafte Anführen des Streiks („einschließlich Streiks“), das darauf schließen lässt, dass auch andere Formen der Interessensverteidigung möglich sind.⁷⁹ Dem entspricht die ständige Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu Art. 11 EMRK, das Streikrecht als garantiertes, aber nicht als einziges Mittel zu schützen.⁸⁰ Im Zusammenspiel mit den in Art. 28 GRC genannten Rechtsträgern – Arbeitnehmern und Arbeitgebern – zeigt sich zudem, dass der Begriff der Kollektivmaßnahmen mehr erfassen soll als nur kollektive Maßnahmen von Seiten der Arbeitnehmer.⁸¹ Die Aussperrung ist damit auch erfasst.⁸²

c) Interessenkonflikte

Art. 28 GRC spricht vom Recht auf Kollektivmaßnahmen *bei Interessenkonflikten* und trifft somit eine Zweckbestimmung.⁸³ Hier lässt sich bereits am Wortlaut erkennen, dass kein Bezug

auf das zuerst genannte Recht auf Kollektivverhandlungen erfolgt, sondern die Interessenkonflikte unabhängig davon zu beurteilen sind. Die weit gefasste Formulierung spricht dafür, die geschützten Kollektivmaßnahmen unabhängig von Arbeitskämpfen um tariflich regelbare Ziele zu erfassen.⁸⁴ Durch den Bezug auf Arbeitnehmer und Arbeitgeber wird zudem angedeutet, dass der Interessenkonflikt zwischen diesen beiden bestehen muss.⁸⁵ Vom Wortlaut nicht erfasst dürften daher Streiks um all-gemeinpolitische Ziele sein.⁸⁶

3. Ergebnis

Die Auslegung des Tatbestands von Art. 28 GRC würde kollektive Betätigungen weitgehend erfassen. Der Verweis auf das Unionsrecht und die nationalen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten muss jedoch als bestimmend für den Schutzbereich herangezogen werden. Innerhalb dieser Ansichten gibt es verschiedene Varianten, die nur exemplarisch dargestellt werden konnten. Präferiert wird die Bedeutung des Verweises als Anerkennung nationalen Tarif- und Arbeitskampfrechts, sodass sich der Schutz der kollektiven Betätigungen weiterhin nach nationalen Maßstäben richtet. Ob und wie sich die jeweiligen Varianten zur Bestimmung des Schutzbereichs unterscheiden, wird anhand der Relevanz des Art. 28 GRC diskutiert.

III. Relevanz für die Mitgliedstaaten

Damit der soeben dargestellte Schutzbereich des Art. 28 GRC Wirkung entfalten kann, muss der Anwendungsbereich der GRC eröffnet sein.⁸⁷

Nach Art. 51 Abs. 1 GRC gelten die Grundrechte für die Mitgliedstaaten ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union. Folgt man einer engen Sicht, ist mit der Durchführung nur die Umsetzung von Sekundärrecht gemeint.⁸⁸ Mangels Harmonisierungskompetenz gibt es jedoch kein Sekundärrecht der EU, sodass Art. 28 GRC keine Rolle spielt.⁸⁹ Sieht man in der Beschränkung von Grundfreiheiten trotz engen Wortlauts⁹⁰ bereits eine Durchführung durch die Mitgliedstaaten⁹¹, hätten die Mitgliedstaaten als „verlängerter Arm der EU“ bei ihren Maßnahmen das Gemeinschaftsgrundrecht als Schranken-Schranke zu achten.⁹²

Ein Sonderfall besteht bei Sachverhalten, die einen Bezug zu Grundfreiheiten aufweisen. Im Bereich der Koalitionsfreiheit

⁷⁶ Thüsing/Traut RdA 2012, 65, 71.

⁷⁷ ABl. C 303 vom 14.12.2007, S. 17. (zu Art 28 mit Verweis auf Art 27).

⁷⁸ Calliess/Ruffert/Krebber Art 28 GRC Rn.2 6; Schwarze/Becker/Hatje/Schoo/Holoubek Art 28 GRC Rn. 16.

⁷⁹ Pechstein/Nowak/Häde/Kocher Art 28 GRC Rn. 26.

⁸⁰ NK Charta der Grundrechte der Europäischen Union/Rudolf Art 28 GRC Rn. 24.

⁸¹ NK Charta der Grundrechte der Europäischen Union/Rudolf Art 28 GRC Rn. 24, Franzen/Gallner/Oetker/Schubert Art 28 GRC Rn. 1.

⁸² Frenz, Handbuch Europarecht Bd. 4 2009, Rn. 3745.

⁸³ Sagan Das Gemeinschaftsgrundrecht auf Kollektivmaßnahmen 2008, 165.

⁸⁴ Von der Groeben/Schwarze/Hatje/Lembke Art 28 GRC Rn. 11; Reinbach Das gewerkschaftliche Streikmonopol 2018, 141; Zimmer AuR 2012, 114, 116.

⁸⁵ Schwarze/Becker/Hatje/Schoo/Holoubek Art 28 GRC Rn. 18; Jarass, Charta der Grundrechte der Europäischen Union 2016, Art 28 GRC Rn. 7.

⁸⁶ Jarass, Charta der Grundrechte der Europäischen Union 2016, Art 28 GRC Rn. 7; Sagan Das Gemeinschaftsgrundrecht auf Kollektivmaßnahmen 2008, 168.

⁸⁷ Däubler Hdb. Arbeitskampfrecht/Heuschmid § 11 Rn. 114.

⁸⁸ Green Arbeitskämpfe zulasten der Allgemeinheit 2017, 350.

⁸⁹ Enzyklopädie Europarecht Bd. 2/Rebhahn § 16 Rn. 71; Riesenhuber, Europäisches Arbeitsrecht, § 2 Rn. 39.

⁹⁰ Everling GS Heinze 2005, 157, 164.

⁹¹ NK Charta der Grundrechte der Europäischen Union/Borowsky Art 51 GRC Rn. 29.

⁹² Sagan Das Gemeinschaftsgrundrecht auf Kollektivmaßnahmen 2008, 106; Huber NJW 2011, 2385, 2387.

geht es hier vor allem um das Aufeinandertreffen von Grundrechten der Arbeitnehmerkoalitionen und Grundfreiheiten der Unternehmer bei Streiks⁹³, weil diese sich gegen unternehmerische Freiheiten richten können.⁹⁴

Ob eine Berücksichtigung des Art. 28 GRC bei Beeinträchtigung einer Grundfreiheit erfolgt, wird in der Literatur oft unter der Eröffnung des Anwendungsbereichs der GRC in Bezug auf die Mitgliedstaaten diskutiert.⁹⁵

Die Erklärungsversuche begründen die Eröffnung des Anwendungsbereichs der Grundfreiheit mit der Schutzpflicht des Staates, die Beeinträchtigung zu beseitigen. Dadurch sei gleichzeitig aber auch die Schutzpflicht des Staates, die Grundrechte zu schützen, aktiviert.⁹⁶

Andere Erklärungsversuche stellen auf die Anwendung von Grundrechten im konkreten Privatrechtsverhältnis ab.⁹⁷ Um die Anwendung der Grundfreiheiten auch im Verhältnis zwischen Privaten (Arbeitgeber - Gewerkschaft) zu begründen, obwohl sich Art. 51 Abs. 1 GRC nur an Unionsorgane und Mitgliedstaaten richtet, wird auf die unmittelbare Bindung der Koalitionen an Grundfreiheiten abgestellt, wie sie von der Rechtsprechung angenommen wurde, aus der eine Horizontalwirkung des Grundrechts gegenüber Privaten als Reaktion auf die unmittelbare Bindung privater Organisationen an die Grundfreiheiten folgen müsse.⁹⁸

Zum Teil wird die Berücksichtigung der gegenläufigen Rechtspositionen unabhängig von der Frage nach dem Anwendungsbereich von Unionsgrundrechten in den Mitgliedstaaten und damit unabhängig von den Voraussetzungen in Art. 51 Abs. 1 S. 1 Var. 2 GRC beantwortet.⁹⁹ Demnach müsse eine Abwägung auf Unionsrechtsebene erfolgen, um bereits in einem ersten Schritt verschiedene Politiken miteinander in Einklang zu bringen.¹⁰⁰ Auf selber Ebene anzusiedeln ist auch die Überlegung, die Gemeinschaftsgrundrechte zur Auslegung der Schranken von Grundfreiheiten heranzuziehen.¹⁰¹ Hier wird also letztlich auf die inhaltliche Tragweite der Grundfreiheiten auf Unionsebene abgestellt.

Damit dürfte als allgemeine Meinung gelten, dass Art. 28 GRC bei der Beeinträchtigung einer Grundfreiheit des Unternehmers, unabhängig von einer konkreten dogmatischen Einordnung, als gegenläufige Rechtsposition herangezogen werden kann. Dies ergibt sich nicht zuletzt aus der Überlegung, dass bei allen Ansichten eine Nichtbeachtung des Grundrechts zur Folge hätte, dass Grundfreiheiten unbeschränkt wirken

könnten.¹⁰² Im Ergebnis hätten sonst Koalitionen bei der Ausübung von Streiks den unternehmerischen Grundfreiheiten nichts entgegenzusetzen.¹⁰³

Der Inhalt des Art. 28 GRC, der den Grundfreiheiten entgegengehalten werden kann, ergibt sich aus dem jeweiligen nationalen Recht, das durch die „Scharnierfunktion“ des Art. 28 GRC auf Ebene des Unionsgrundrechts anwendbar wird. Sieht man in der Verweisungsregelung dagegen eine absolute Kompetenzschutzklausel, wird auch hier die Berücksichtigung von Art. 28 GRC befürwortet, weil die Abwägung auf Unionsrechtsebene noch nicht die Kompetenz im Verhältnis zu den Mitgliedstaaten berühre.¹⁰⁴ Im Ergebnis sei dann auf das mitgliedstaatliche Verständnis abzustellen.¹⁰⁵ Damit bedeutet die Berücksichtigung von Art. 28 GRC in diesem Rahmen, dass den Grundfreiheiten nach allen Ansichten das mitgliedstaatliche Verständnis von Tarifautonomie und Arbeitskampfrecht entgegengehalten werden kann und wahrt im Ergebnis die Kompetenzordnung¹⁰⁶, die nicht dadurch überspielt werden kann, dass Grundrechte ungehindert wirken.

IV. Fazit

Die mitgliedstaatlichen Gewährleistungen sind für den Schutzbereich des Art. 28 GRC entscheidend. Der Anwendungsbereich des Rechts auf Kollektivverhandlungen und kollektive Maßnahmen ist gering.¹⁰⁷ Bei einer Erweiterung der Unionskompetenzen könnte Art. 28 GRC relevant werden.¹⁰⁸ Bei gleichbleibender Rechtslage wird er vor allem im Zusammenspiel mit den Anwendungen der Grundfreiheiten berücksichtigt.¹⁰⁹ Potenzial könnte das Grundrecht entfalten, indem es im Wege der praktischen Konkordanz den Grundfreiheiten entgegengesetzt wird. Diesen Weg ist der EuGH vor Verbindlichwerden der Charta in seinen Entscheidungen zum Arbeitskampfrecht jedoch nicht gegangen. Dass die Rechtsverbindlichkeit des Art. 28 GRC daran etwas ändert, kann bezweifelt werden.¹¹⁰ Außerhalb des geringen Anwendungsbereichs der Grundfreiheiten wird sich das Arbeitskampfrecht weiterhin nach den nationalen Standards richten.

** Die Autorin studiert Rechtswissenschaften an der Albert-Ludwigs-Universität in Freiburg im 7. Fachsemester und ist studentische Hilfskraft am Lehrstuhl für Arbeitsrecht. Der Artikel basiert auf einer Arbeit, die im Rahmen des Seminars „Internationalrechtliche und rechtsvergleichende (Deutschland/Schweiz) Fragen des kollektiven Arbeitsrechts“ von Prof. Dr. Sebastian Krebber, LL.M., im Wintersemester 2019 entstand.*

⁹³ Zwanziger RdA 2009, 10, 12.

⁹⁴ Krebber RdA 2009, 224, 232.

⁹⁵ Vgl. Beck'scher Kurzkommentar EUV/AEUV/Streinz/Michl Art 51 GRC Rn. 16; Franzen/Gallner/Oetker/Schubert Art 51 GRC Rn. 20; Lazerini CMLR 2014, 907, 929; Däubler Hdb. Arbeitskampfrecht/Heuschmid § 11 Rn. 20.

⁹⁶ Kamanabrou EuZA 2010, 157, 171.

⁹⁷ Jarass, Charta der Grundrechte der Europäischen Union 2016, Art 51 GRC Rn. 34a.

⁹⁸ Heuschmid Mitentscheidung durch Arbeitnehmer 2009, 95; Temming ZESAR 2008, 231, 238.

⁹⁹ Sagan Das Gemeinschaftsgrundrecht auf Kollektivmaßnahmen 2008, 83; Niedobitek ZBR 2010, 361, 364.

¹⁰⁰ Enzyklopädie Europarecht Bd. 7/Krebber § 2 Rn. 57.

¹⁰¹ Schneiders Die Grundrechte der EU und die EMRK 2010, 111 (Auslegungproblem der Grundfreiheiten).

¹⁰² So auch Enzyklopädie Europarecht Bd. 7/Krebber § 2 Rn. 57.

¹⁰³ Heuschmid Mitentscheidung durch Arbeitnehmer 2009, 95.

¹⁰⁴ Vgl. Krebber EnzEuR 7 § 2 Rn. 57.

¹⁰⁵ Krebber EnzEuR 7 § 2 Rn. 57.

¹⁰⁶ Sagan Art 28, 88; iE Krebber EnzEuR 7 § 2 Rn. 57.

¹⁰⁷ Paukner Streikrecht entsandter ausländischer Arbeitnehmer im inländischen Betrieb 2009, 149; Rebhahn GS Heinze 2005, 649, 659.

¹⁰⁸ NK Europäisches Unionsrecht/Folz Art 28 GRC Rn. 3.

¹⁰⁹ Krebber EuZA 2009, 600.

¹¹⁰ Die Übertragung der Rechtsprechung vermutend Buchholtz Streiken im europäischen Grundrechtsgefüge 2014, 368.

LL.M.-Studium an der University of Edinburgh

– ein Erfahrungsbericht

-

*Sonja Bühler, LL.M. (Edinburgh) **

Abstract

Der folgende Bericht soll Jurastudierende dazu ermutigen, einen LL.M. im Ausland zu erwerben. Die Autorin stellt die verschiedenen Stadien eines LL.M.s vom Bewerbungsprozess bis hin zu Graduation auf Grundlage ihrer eigenen Erfahrungen an der University of Edinburgh dar. Dabei geht sie auf die Unterschiede des Studiensystems sowie Besonderheiten des LL.M.s in Edinburgh ein.

I. Vorbereitung des LL.M.s: Wann, Warum und Wo?

Ähnlich wie bei einem Promotionsvorhaben stellt sich auch beim LL.M. die Frage nach dem richtigen Zeitpunkt – und wird genauso lebhaft diskutiert. Liest man die einschlägigen Ratgeber, so ist man danach doch nicht schlauer als zuvor und hat sich die Entscheidung noch zusätzlich erschwert. Stattdessen kann man sich den Grundsatz zu Herzen nehmen, dass es keinen falschen Zeitpunkt für einen LL.M. gibt. Wenn sich der Wunsch, einen LL.M. zu machen herauskristallisiert, sollte man dieses Vorhaben umsetzen. Aus eigener Erfahrung kann ich sagen, dass ein LL.M. nach dem ersten Staatsexamen in mancher Hinsicht einem späteren Zeitpunkt vorzuziehen ist. Nach dem ersten Staatsexamen ist ein Auslandsaufenthalt eine willkommene Abwechslung zur juristischen Laufbahn in Deutschland. Außerdem sind Kommilitonen, die ein Bachelor-Grundstudium gemacht haben, ohnehin jünger als der typische Staatsexamenskandidat. Wird der LL.M. im Anschluss an das Referendariat oder nach einer Promotion angestrebt, so hat das allerdings den Vorteil, dass mehr Zeit für die Bewerbung zur Verfügung steht, als wenn diese während der Examensvorbereitung erfolgt.

Die **Gründe** für einen LL.M. sind vielfältig. Der LL.M. bietet die Möglichkeit, die englische Sprache zu vertiefen, ein neues Rechtsgebiet und eine neue Rechtsordnung kennen zu lernen, in einem fremden Land zu leben und eine andere Kultur hautnah mitzuerleben. Zudem ist der LL.M. eine Zusatzqualifikation, die gerade für internationale Tätigkeiten sehr vorteilhaft ist. Hat man sich also für einen LL.M. entschieden, hat man die Qual der Wahl: Großbritannien, die USA oder doch Südafrika? Für mich persönlich war meine Liebe zu Schottland für meine Bewerbung in Edinburgh ein ausschlaggebendes Kriterium. Ich denke es ist wichtig, dass man sich ein Zielland und eine Zielstadt aussucht, in der man, unabhängig von wissenschaftlichen Aspekten, gerne ein Jahr lang leben will und sich dort wohl fühlt. Denn während des LL.M.-Jahres steht nicht nur das Lernen im Vordergrund, sondern man kann auch

darüber hinaus sehr viel mitnehmen und bereichert zurück nach Deutschland kommen – oder natürlich auch im Zielland bleiben.

Bei der **Bewerbung** sind zunächst die Bewerbungsfristen zu beachten, welche gerade in den USA ein Jahr vor Studienbeginn liegen können. An der University of Edinburgh kann man sich bis ca. drei Monate vor Studienbeginn noch bewerben, was im Vergleich zu anderen Universitäten eine relativ späte Frist darstellt. Zudem muss einige Zeit für das Verfassen von Motivationsschreiben, das Einholen von Referenzschreiben und einen Sprachtest (üblicherweise IELTS oder TOEFL) eingeplant werden. An dieser Stelle ist anzumerken, dass erfahrungsgemäß das Einholen der Referenzschreiben von Professorinnen und Professoren eine etwas mühevolle Angelegenheit ist – der LL.M. sollte aber keinesfalls bereits an dieser vergleichsweise kleinen Hürde scheitern. Außerdem ist zu empfehlen, sich für Stipendien zu bewerben. Auch deren Fristen liegen häufig deutlich vor Studienbeginn, sodass es wichtig ist, diese im Blick zu behalten. Die Studiengebühren für einen LL.M. in Edinburgh belaufen sich auf ca. 12.500 Pfund für EU-Bürger.

II. Das Studium an der University of Edinburgh

Die University of Edinburgh ist im Jahr 1582 gegründet worden und der erste juristische Lehrstuhl wurde 1707 eingerichtet. Damit gehört die Universität zu den traditionsreichsten und auch renommiertesten Universitäten Großbritanniens. Dieses Vermächtnis kann man auch heute noch regelrecht spüren, wenn man durch das große Eingangstor des „Old Colleges“, in dem die Law School untergebracht ist, in den prachtvollen Innenhof des Universitätsgebäudes gelangt, welches von einem runden Kuppelturm dominiert wird. Im Sommer sitzen die Studierenden in der Mittagspause auf dem perfekten englischen Rasen im Innenhof des Gebäudes und genießen jeden Sonnenstrahl, der es durch die (meist vorhandene) Wolkendecke schafft. Abgesehen von diesen optimalen äußeren Bedingungen, hat die Law School ein umfangreiches Studienangebot.

Das Angebotsspektrum der LL.M.-Studiengänge deckt von Strafrecht bis hin zu Europarecht die meisten Rechtsgebiete ab. Ich hatte mich damals für einen LL.M. im geistigen Eigentum entschieden, der mir sehr zukunftsorientiert erschien. Das LL.M.-Studium ist in der Regel auf ein Jahr ausgelegt, welches in zwei Vorlesungssemester (September bis Dezember und Januar bis April) aufgeteilt ist. Von Mai bis August ist Zeit für

die Masterarbeit eingeplant. Pro Semester können drei Seminare belegt werden. Die Unterrichtsform der Seminare unterscheidet sich deutlich von der Vorlesungspraxis an deutschen Universitäten und ermöglicht so eine ganz andere Art des Studierens. Die Seminargröße ist auf 20 TeilnehmerInnen beschränkt. Ziel der Seminare ist es, bereits zuvor aufgrund der „reading-lists“ angeeignetes Wissen zu vertiefen und anzuwenden, indem im Seminar darüber diskutiert wird oder Fallbeispiele besprochen werden. In der Hinsicht erinnern die reading-lists manchmal an Schulhausaufgaben, haben aber den Effekt, dass das verlangte Pensum klar abgegrenzt ist und erfüllt werden kann. Zudem ist es üblich, dass Studierende in den Seminaren Referate halten. Viele DozentInnen im Bereich IP waren zudem PraktikerInnen und haben als AnwältInnen gearbeitet. Das führte dazu, dass wir häufig die Perspektive der beratenden Anwaltschaft einnahmen und zum Beispiel Verträge für Mandanten formulierten. Es wird auch viel Wert auf Gruppenarbeit gelegt, was aus dem Studium in Deutschland gänzlich unbekannt ist. Auch wenn „group work“ immer sehr nett klingt, so merkt man schnell, dass diese Art des Arbeitens ihre eigenen Herausforderungen mit sich bringt. Gerade in dieser Hinsicht habe ich in dem Jahr unglaublich viel gelernt. Fähigkeiten wie Teamgeist, Organisationsvermögen und Offenheit gegenüber anderen (Rechts)ansichten und Arbeitsweisen, welche es aufgrund der unterschiedlichen kulturellen und rechtlichen Hintergründe zwangsläufig geben wird, werden durch das Arbeiten in der Gruppe gestärkt.

In jedem Seminar wird am Ende des Semesters ein Abschlussessay geschrieben. Die Form der Essays ist aus dem Studium aus Deutschland unbekannt. Ich hatte aber den Eindruck, dass das deutsche Staatsexamen die Studierenden mit guten Fähigkeiten im selbstständigen wissenschaftlichen Arbeiten und kritischen Denken ausgestattet hat, um die Essays mit guten Ergebnissen zu schreiben.

Nach Ende der Vorlesungszeit schreiben die Studierenden die Masterarbeit mit einem Umfang von 10.000 Wörtern. Die Themensuche und -wahl ist dabei einem selbst überlassen, allerdings wird man insofern an die Hand genommen, als es einen fest vorgegebenen Zeitplan sowie eine Betreuung durch einen „Supervisor“ gibt. Die Masterarbeitszeit ist von vielen Freiheiten geprägt und es ist einem selbst überlassen, wann und wie man arbeitet und wann man den Frühling und Sommer in Edinburgh genießt.

Besonders in Erinnerung bleiben wird mir die exzellente Betreuung durch die Dozenten. Jeder Studierende hat einen „personal tutor“, welcher für alle Fragen und Probleme rund um das Studium aber auch für persönliche Angelegenheiten ein offenes Ohr hat. Aufgrund der kleinen Klassengröße ist die Unterrichtsatmosphäre fast schon familiär, sodass keine Hemmungen bestehen, Fragen zu stellen. Zudem sind die Dozenten regelmäßig persönlich erreichbar und nehmen sich Zeit für einzelne Studierende. Die geringe Distanz zwischen Lehrenden und Lernenden wird auch dadurch begünstigt, dass die Dozenten stets nur mit Vornamen angesprochen werden.

Das spannende Studienangebot und die gute Betreuung sind somit die wesentlichen Gründe, weshalb es sich lohnt, einen LL.M. an der University of Edinburgh anzustreben.

III. Das Leben in Edinburgh

Während des LL.M.s sollte man neben dem Studieren das Leben nicht vergessen. Dies gilt insbesondere, da Edinburgh eine gute Ausgangslage für Freizeitbeschäftigungen aller Art bietet. Die Schotten sind ein sehr herzliches (und auch europafreundliches) Volk, die es einem sehr leicht machen, sich dort einzuleben. Die Stadt hat kulturell einiges zu bieten: Neben unzähligen Museen, dem Theater und der Oper, der Royal Mile und der verwinkelten Altstadt, die als Harry-Potter-Kulisse dienen könnte (und dies, glaubt man den Gerüchten, auch hat), der großzügigen Neuen Stadt im georgianischen Stil, gibt es urige Pubs und Bars, in die man sich an grauen Tagen flüchten kann. Festivals wie das Jazz-and-Blues-Festival, die Military Tattoo Parade und das Fringe-Festival locken Touristenmassen in die Stadt. Das Fringe-Festival im August ist ein gigantisches Kulturfestival, bei dem sich die gesamte Stadt in eine einzige Bühne verwandelt. Nach Abgabe der Masterarbeit verbleibt noch genügend Zeit, um das Festival zu genießen.

Das LL.M.-Jahr sollte außerdem unbedingt dazu genutzt werden, das Land zu bereisen. Zu einem Jahr in Schottland gehört es auf jeden Fall dazu, dass man einmal bei strömendem Regen ein schottisches Tal („Glen“) in den Highlands entlanggewandert ist und zumindest mit den Füßen in einem der Seen („Lochs“) stand. Das Leben außerhalb der Universitätsmauern ist also mindestens genauso ein Grund nach Edinburgh zu gehen wie der LL.M. an sich.

IV. Nach dem LL.M.

Zum Abschluss der Masterzeit findet im November die Graduation-Feier in der McEwan-Hall statt. Dieses wunderschöne und pompöse runde Universitätsgebäude erinnert an eine Mischung aus Opernhaus, Tempel und Festhalle. Die Absolventen tragen während der Feier eine weite schwarze Robe, über welcher eine dunkelblaue Seidenkapuze (die „hood“) getragen wird. Der offizielle Verleihungsakt besteht darin, dass dem Absolventen kurz ein traditioneller Hut auf den Kopf aufgelegt wird. Nach dieser Zeremonie darf der LL.M. auch als Titel geführt werden. Die Abschlussfeier markiert damit das Ende der LL.M.-Zeit, in der man in wissenschaftlicher Hinsicht viel Neues gelernt hat, in sprachlicher Hinsicht sein Englisch (oder den schottischen Akzent) perfektioniert hat, und in persönlicher Hinsicht bereichert durch viele neue Eindrücke, Erfahrungen und Erlebnisse, zurückkehrt.

** Die Autorin hat das erste juristische Staatsexamen an der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg gemacht und hat im Anschluss einen LL.M. an der University of Edinburgh absolviert. Momentan promoviert sie zu einem patentrechtlichen Thema.*

Rezension

Schantz/Wolff „Das neue Datenschutzrecht“

-

*Leo Kohz**

A. Abstract

In „Das neue Datenschutzrecht“ besprechen die beiden Autoren Peter Schantz und Heinrich Amadeus Wolff die wichtigsten Urteile und Gesetzestexte zum Datenschutzrecht. Die erste Auflage ist 2017 bei C.H. Beck erschienen und umfasst insgesamt 437 Seiten.

Peter Schantz ist seit 2013 im Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz tätig und Abgeordneter für die FDP im Bundestag. Heinrich Amadeus Wolff ist Professor für Öffentliches Recht, Recht der Umwelt, Technik und Information an der Universität Bayreuth. Er forscht im weiten Bereich der Wahrung der Einheit der Rechtsordnung, sowie der Trennung von juristischer und rechtspolitischer Argumentation und vielem mehr.

B. Aufbau

Das Buch ist rechtsdogmatisch aufgebaut und beginnt mit den Kompetenzen. Von da aus führt es über die geschichtliche Entstehung aktueller Gesetzestexte und Verordnungen zur systematischen Analyse und einzelnen Erläuterungen bestehender Rechtsnormen. Danach verbindet es das Normative mit dem Faktischen, indem es technische und organisatorische Pflichten bestimmt. Es endet mit einer Besprechung der zahlreichen Randbereiche und besonderen Verarbeitungssituationen.

C. Inhalt

Mit einem realitätsnahen Blick fängt das Kapitel „Rechtliche Grundlagen“ mit der Analyse des Unionsrechtes an. Ableitungen aus Art. 16 II AEUV sowie aus Art. 8 GRC stehen vor Besprechungen des Volkszählungsurteils. Es zeigt, wo die Autoren die tonangebenden Spruchkörper verorten, nämlich Luxemburg und Brüssel – nicht Karlsruhe – aber auch worauf sie sich in den nächsten Kapiteln konzentrieren wollen.

Die DSGVO bekommt ein eigenes Kapitel, in dem das zugehörige deutsche Bundesgesetz nur Anhang ist. Aber auch die Vorgänger und Veränderungen der Jahre werden auf normativer Ebene voneinander abgegrenzt. Zudem wird sowohl der sachliche, als auch der persönliche Schutzbereich aller noch relevanten Kodifikationen festgestellt. Neben dem Platzhirsch der DSGVO – dessen Leitwolf – dem BDSG – und der JI-RL für die Strafjustiz, sind die E-Commerce und E-Privacy Richtlinien zu finden.

Nach dieser formellrechtlichen Abhandlung wird im anschließenden Kapitel die Datenverarbeitung, als materielles Herzstück und faktische Anschlussstelle des Datenschutzrechts, zerlegt und Stück für Stück mit rechtlichen Bezugspunkten wieder zusammengesetzt.

Mehr als ein Viertel des Buches widmet sich den Feinheiten der Grundsätze, aber vor allem den Rechtsgrundlagen. Dabei wird die aktuelle Rechtsprechung zu Rate gezogen, um den Weg des Datenschutzes in der Zukunft zu erleuchten. Die Autoren wagen aber auch selbst die ein oder andere Prognose oder Stellungnahme.

Anschließend halten sie sich bei den technischen und organisatorischen Pflichten kurz, denn vor allem in diesem Bereich ist die Halbwertszeit einer Aussage aufgrund der schnellen technologischen Entwicklung gering.

Umso gründlicher befassen sich die Autoren mit der Durchsetzung des Datenschutzrechts. Während der DSGVO immerzu die Bußgelderhöhung als wirksamste Veränderung zugesprochen wird, so sei dies nur ein Zahnrad in einer stetig Rechtsmaterie produzierenden Behördenindustrie. Außerdem werden auch die wichtigen individuellen Rechte, die sogenannten Betroffenenrechte, erläutert und eingeordnet.

Schließlich wird das Übrige im letzten Kapitel abrundend zusammengefasst. Medienrecht, Informationsfreiheit, Arbeitsrecht und andere Anknüpfungspunkte werden kurz angeschnitten.

D. Fazit

Sowohl Sprache als auch Inhalt sind verständlich, weshalb den beiden Autoren leicht zu folgen ist. Zu befürworten ist außerdem, dass das Buch europäisch orientiert ist und sich nicht nationalem Überschwang hingibt, denn der Fokus und die Lenkungswirkung kommen von der Union, was sich schon aus der grenzübergreifenden Thematik des Datenschutzes zwingend schließt. Dies ist auch an der Rechtsprechungsübersicht im Anhang zu sehen, die nur EUGH-Urteile berücksichtigt.

Auch die Genauigkeit ist zu loben, denn es handelt sich nicht lediglich um einen Einblick, sondern eine ausgiebige Studie des Rechtsgebiets. Zu jedem Aspekt gibt es Erläuterungen und beispielhafte Gerichtsentscheidungen. Manchmal versteift sich dabei der Text durch eine zu starke Bindung an die Kasuistik und lässt Meinungen aus der Literatur vermissen. Somit scheint der größte Makel des Buches durch.

Die DSGVO trat erst nach Veröffentlichung in Kraft, sodass der wissenschaftliche Geltungszeitraum zeitlich begrenzt war. So ein praxisorientiertes Werk bleibt schnell zurück und muss sich mit der Indizwirkung alter Fälle begnügen.

Insgesamt handelt es sich also um eine Mischung aus Lehrbuch, aufgrund der langen Einführung und Übersicht, und Praxiskommentar, dank minutiöser Einzelfallbesprechungen. Ein Lichtblick ist die voraussichtliche Neuauflage in den nächsten Jahren.

** Der Autor studiert Rechtswissenschaften an der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg im fünften Fachsemester mit Schwerpunkt Medien- und Informationsrecht. Die Rezension entstand im Rahmen eines Praktikums bei Heidrich Rechtsanwälte, einer auf Daten-, Urheber- und Internetrecht spezialisierten Kanzlei.*

Rezension

Dr. Dirk Looschelders „Schuldrecht AT“

*Lena Schauer**

A. Abstract

Im Rahmen des Jurastudiums wird den meisten Studierenden schon einmal das Lehrbuch des Autors Dr. Dirk Looschelders, Professor an der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf, zum Allgemeinen Teil des Schuldrechts begegnet sein. Sowohl in den Lektürehinweisen der Professoren, als auch in den Arbeitsgemeinschaften wurde schon in den ersten Semestern auf das, mittlerweile in 19. Auflage erschienene, Werk hingewiesen. Ich selbst habe mich nun erstmals im Rahmen der Examensvorbereitung ohne Repetitor damit auseinander gesetzt. Denn auch in den Musterlehrplänen der Ex-o-Rep - Koordination der juristischen Fakultät Freiburg hat das Lehrbuch seinen festen Platz. Es scheint demnach sowohl für den ersten Kontakt mit der Materie des Schuldrechts, als auch für Fortgeschrittene und Examenkandidaten geeignet zu sein.

B. Aufbau und Struktur

Wie auch andere Werke der Lehrbuchreihe „Academia Iuris“ ist das Lehrbuch recht schlicht und übersichtlich gehalten. Klare Überschriften, Absätze und Gliederungsebenen ermöglichen es dem Leser, sich gut innerhalb des Werks zurechtzufinden. Durch grau unterlegte Kästen werden Vertiefungs- und weitere Literaturhinweise besonders gekennzeichnet. Zudem enthält das Buch eine Vielzahl von Beispielsfällen, die oftmals einem BGH-Fall nachempfunden und separat gekennzeichnet sind. Vor allem in den ersten Semestern scheint so auch ein gezieltes Lernen im Rahmen der kleinen und großen Übungen möglich, indem weniger relevante oder zu weitreichende Inhalte leicht übersprungen werden können.

Neben einem ausführlichen Sachverzeichnis, Paragraphen- und Entscheidungsregister verfügt das Buch über einen kurzen Anhang zum Leistungsstörungenrecht in der Fallbearbeitung sowie zur Rückabwicklung nach Widerruf. Beides ist meines Erachtens in Ergänzung zum Inhalt hilfreich, aber keineswegs unabdingbar.

Weitaus größere Probleme bereitete mir der inhaltliche Aufbau des Werks. Auf den ersten Blick erscheint die Gliederung des Inhaltsverzeichnisses logisch und in sich schlüssig. Bei tiefergehender Arbeit mit dem Buch erweist sich der Aufbau aber vermehrt als unpraktisch. So werden in der Fallbearbeitung unmittelbar miteinander verknüpfte Bereiche in unterschiedlichen Kapiteln behandelt. Insbesondere im Rahmen der

eigenständigen Examensvorbereitung stellt dies ein Problem dar. Man behandelt das Buch meist über mehrere Wochen, ist anfangs aber nicht dazu in der Lage, parallel bearbeitete Fälle zu einem bestimmten Thema zufriedenstellend zu lösen, da z.B. die Leistungspflicht vollumfänglich behandelt wurde, bezüglich der Gegenleistungspflicht aber immer nur auf folgende Kapitel verwiesen wird.

C. Inhalt

Inhaltlich deckt das Buch mit seinen knapp 500 Seiten das gesamte examensrelevante Schuldrecht des Allgemeinen Teils ab. Gerade verglichen mit anderen Lehrbüchern oder Skripten bleibt dem Leser ein Rückgriff auf andere Werke zur Schließung etwaiger Lücken somit erspart. Durch die bereits erwähnten Vertiefungshinweise und Beispielsfälle ermöglicht das Buch eine lernorientierte Auseinandersetzung mit der Thematik, wobei an einigen Stellen durchaus selbst Schwerpunkte gesetzt werden müssen, um sich nicht in der Fülle des Stoffes zu verlieren. Besonders hervorzuheben sind des Weiteren die für ein Lehrbuch eher untypischen Hinweise zur Klausurbearbeitung, deren Relevanz zur Vermittlung der materiellen Inhalte nicht zu unterschätzen ist.

D. Fazit

Das Lehrbuch „Schuldrecht Allgemeiner Teil“ bietet den Studierenden einen umfassenden Überblick über das allgemeine Schuldrecht und ermöglicht mithin eine inhaltlich ausreichende Vorbereitung auf das erste Staatsexamen. Sofern man während des Lernens grundsätzlich Probleme bei der Schwerpunktsetzung hat, ist das Buch mit seiner kleinteiligen Herangehensweise und dem teils unübersichtlichen Aufbau nicht unbedingt geeignet. Um eine lückenlose Vorbereitung zu gewährleisten, würde ich das Lehrbuch aber dennoch vor allem für die Examensvorbereitung empfehlen.

** Die Autorin studiert im siebten Fachsemester an der Albert-Ludwigs-Universität in Freiburg im Breisgau und befindet sich aktuell in der Examensvorbereitung.*

Eins drauflegen.

Was gute Juristen noch besser macht.



Praktikanten, Referendare, Wissenschaftliche Mitarbeiter (m/w)

Besondere Talente verdienen besondere Förderung. Für diesen Anspruch steht unsere ReferendarAcademy. Als eine der weltweit führenden Anwaltssozialitäten sind wir immer auf der Suche nach hochqualifizierten Nachwuchskräften (m/w) für unsere Büros in Düsseldorf, Frankfurt am Main und München. Ausgezeichnete Examina und exzellentes Englisch setzen wir dabei voraus. Im Rahmen unserer ReferendarAcademy bieten wir Ihnen als Referendar u. a. in Zusammenarbeit mit dem Repetitorium KAISERSEMINARE Intensivkurse zur Vorbereitung auf das Assessorexamen, einen Überblick über unsere Rechtsbereiche und eine Einführung in relevante Business Skills. Für die stetige Weiterbildung unserer Anwälte sorgt die Clifford Chance Academy.

Erfahrene externe und interne Referenten informieren über aktuelle juristische Entwicklungen und vermitteln Fähigkeiten und Kenntnisse, die für eine Beraterpersönlichkeit entscheidend sind.

Haben wir Ihr Interesse geweckt? Wir freuen uns über Ihre Bewerbung per E-Mail an karriere@cliffordchance.com. Ihre Ansprechpartnerin: Nicola von Tschirnhaus, 069 7199-4477.

Career starts with C

Informationen zu uns und der ReferendarAcademy:
www.cliffordchance.com/karriere.

C L I F F O R D
C H A N C E

juv 2017
AWARDS
Kanzlei des Jahres

azur AWARDS
2017
Aus- und Fortbildung

SCHRADE & PARTNER

RECHTSANWÄLTE

Seit 1976 betreuen wir Unternehmen und Unternehmer in allen Fragen des Wirtschaftsrechts. Mit fünf Standorten im südlichen Baden-Württemberg und einem in Berlin sind rund 35 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte immer genau dort, wo unsere Mandanten uns brauchen.

„Wir geben der Wirtschaft Recht.“

Unser Credo prägt unsere täglichen Aufgaben: Wir bieten ein breites Spektrum an Fachwissen und verfügen über einen großen Erfahrungsschatz in folgenden Kernkompetenzfeldern:

- **Gesellschaftsrecht**
- **Handelsrecht**
- **Unternehmenskauf (M&A) / Unternehmensumstrukturierung**
- **Arbeits- und Dienstvertragsrecht**
- **Aktienrecht**
- **Erbrecht und Unternehmensnachfolge**
- **Sanierungs- und Restrukturierungsberatung, Insolvenzrecht**
- **Vergabe- und Kartellrecht**
- **Prozessführung / Litigation**
- **Steuer- und Wirtschaftsstrafrecht**
- **Recht des Gesundheitswesens**

Wir arbeiten standortübergreifend und interdisziplinär. Selbstverständlich werden neben den rechtlichen auch sämtliche steuerlichen und betriebswirtschaftlichen Aspekte berücksichtigt. Deshalb pflegen wir eine enge Zusammenarbeit mit Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern.

Außerdem stehen unsere Beratungskonzepte immer in einem vernünftigen finanziellen Verhältnis zur Aufgabenstellung.

Sie möchten uns besser kennenlernen? Sprechen Sie uns gerne jederzeit an!

UNSERE STANDORTE

BERLIN

Georgenstraße 23
10117 Berlin
Telefon: +49/30/235024-0
Telefax: +49/30/235024-99
berlin@schrade-partner.de

LAHR

Stefanienstraße 45
77933 Lahr
Telefon: +49/7821/99039-30
Telefax: +49/7821/99039-59
lahr@schrade-partner.de

TUTTlingen

Bahnhofstraße 44
78532 Tuttlingen
Telefon: +49/7461/965093-10
Telefax: +49/7461/965093-99
tuttlingen@schrade-partner.de

FREIBURG

Hermann-Herder-Straße 4
79104 Freiburg
Telefon: +49/761/389469-0
Telefax: +49/761/389469-99
freiburg@schrade-partner.de

SINGEN

Hegau-Tower, Maggistraße 5
78224 Singen
Telefon: +49/7731/59145-500
Telefax: +49/7731/59145-510
singen@schrade-partner.de

VILLINGEN-SCHWENNINGEN

Max-Planck-Straße 11
78052 Villingen-Schwenningen
Telefon: +49/7721/20626-0
Telefax: +49/7721/20626-100
villingen@schrade-partner.de

Weitere Informationen finden Sie auf unserer Website | www.schrade-partner.de



Wer sind wir?

FREILAW ist die studentisch-juristische Zeitschrift der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg und besteht als Projekt Freiburger Studierender bereits seit 2006. Die Zeitschrift erscheint in drei bis vier Ausgaben jährlich online und teilweise auch gedruckt. Neben wissenschaftlichen Artikeln veröffentlichen wir auch solche, die über das Fachliche hinausgehen und für Jurastudierende lesenswert sind. In unseren Ausgaben veröffentlichen wir darüber hinaus regelmäßig Erfahrungsberichte über Auslandsaufenthalte sowie Interviews im Rahmen der Berufsperspektive für Juristen.

Warum gerade Ihr?

Egal ob Ihr im ersten oder letzten Semester seid: Ihr könnt euch bei uns jederzeit in die Redaktionsarbeit einbringen oder sogar eigene Artikel veröffentlichen.

Was erwartet Euch?

Wir haben Aufgaben in vielen Bereichen, von der Redaktionsmitarbeit, der Pflege unseres Internetauftritts bis hin zur Öffentlichkeitsarbeit u.v.m. Euch erwartet eine angenehme Arbeitsatmosphäre in einem netten und motivierten Team.

Was erwarten wir?

Kreative und motivierte Mitarbeiter, die Interesse an der Weiterentwicklung des Journals haben.

Worauf wartet Ihr?

Kommt einfach zur nächsten Redaktionssitzung vorbei!
Die Termine der Redaktionssitzung werden auf unserer Homepage (www.freilaw.de) und auf unserer Facebook-Seite (www.facebook.com/freilaw) bekanntgegeben.



