

Schriftliche Stellungnahme

Prof. Dr. iur. Richard Giesen, München

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 14. September 2020 zum

a) Gesetzentwurf der Abgeordneten Norbert Kleinwächter, Jürgen Pohl, René Springer,
weiterer Abgeordneter und der Fraktion der AfD

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Teilzeit- und Befristungsgesetzes
BT-Drucksache 19/1841

b) Antrag der Abgeordneten Susanne Ferschl, Jessica Tatti, Matthias W. Birkwald,
weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.

Damit jede Arbeitsstunde zählt – Arbeitszeitgesetz ergänzen
BT-Drucksache 19/17134

c) Antrag der Abgeordneten Beate Müller-Gemmeke, Anja Hajduk, Markus Kurth,
weiterer Abgeordneter und der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen

Arbeitszeit – EuGH-Urteil umsetzen, mehr Zeitsouveränität ermöglichen
BT-Drucksache 19/20585

siehe Anlage

Professor Dr. iur. Richard Giesen

Direktor des Zentrums für Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht (ZAAR)
an der Ludwig-Maximilians-Universität München (LMU)

8.9.2020

Stellungnahme

für die Sitzung des Ausschusses für Arbeit und Soziales am 14.9.2020 zum

- Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Teilzeit- und Befristungsgesetzes (Fraktion AfD, BT-Drucks. 19/1841)
- Antrag „Damit jede Arbeitsstunde zählt – Arbeitszeitgesetz ergänzen“ (Fraktion DIE LINKE, BT-Drucks. 19/17134)
- Antrag „Arbeitszeit – EuGH-Urteil umsetzen, mehr Zeitsouveränität ermöglichen (Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, BT-Drucks. 19/20585)

1. Zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Teilzeit- und Befristungsgesetzes (Fraktion AfD, BT-Drucks. 19/1841)

Der allgemeine Begründungstext beschreibt die befristete Beschäftigung als „gravierendes soziales Problem“, erkennt zugleich aber auch die Notwendigkeit befristeter Beschäftigung an, „um die im Arbeitsmarkt notwendige Flexibilität zu gewährleisten“ (a.a.O. S. 1, 2). Diesen beiden Vorgaben wird der Entwurf nicht gerecht. Das kann anhand einiger ausgewählter Punkte gezeigt werden:

- § 14 Abs. 1 S. 1 des Entwurfs verbietet die Vereinbarung von Befristungen auf Stellen, auf denen bereits zuvor ein befristet Beschäftigter tätig war. Wird beispielsweise ein Elternzeitvertreter befristet eingesetzt, kann nach dem Ende dieses Einsatzes auf der betreffenden Stelle keine befristet beschäftigte Person tätig werden. Warum das unzulässig sein sollte, während die Befristung bei vorherigem Einsatz eines unbefristet Beschäftigten erlaubt ist, erhellt nicht.

- § 14 Abs. 2 Nr. 1 des Entwurfs erlaubt die über 24 Monate hinausreichende Sachgrundbefristung wegen Vertretung eines anderen Arbeitnehmers, wenn „nicht absehbar war“, dass der Vertretungsbedarf über diese Zeit hinausreichen würde. Die fehlende Absehbarkeit ist ein unbrauchbares Kriterium. In praktisch allen Fällen, in denen sich jemand aus Gründen etwa der Weiterbildung, eines Sabbatical, der Zuwendung zu Familienmitgliedern oder einer anderweitigen Beschäftigung freistellen lässt, sind Verlängerungen naheliegend und ohne weiteres denkbar – womit es dann auch stets an deren Unabsehbarkeit fehlt. In diesen Fällen dürfte auch die Rückausnahme nach § 14 Abs. 3 des Entwurfs regelmäßig nicht eingreifen. Damit droht § 14 Abs. 2 Nr. 1 des Entwurfs leerzulaufen.

- § 14 Abs. 2 Nr. 2 des Entwurfs erlaubt die Sachgrundbefristung im Rahmen der Experten-Projektarbeit, der Beratung, der Politik oder bei der Beschäftigung „von herausragenden Sportlern und Künstlern“. Die letztere Regelung dürfte aufgrund der (drei Monate vor Entwurfsfassung erfolgten) Entscheidung des BAG im Fall des Torwarts Heinz Müller obsolet sein.¹ Da das BAG ausdrücklich auf die Eigenschaft als „Lizenzspieler“ abstellt, läuft der hiesige Text mit dem engen Begriff der „herausragenden“ Sportler sogar auf eine starke Begrenzung der Sportlerbefristung hinaus: Selbst ein Lionel Messi könnte, wenn er im Herbst seiner Karriere nicht mehr herausragte, nicht befristet beschäftigt werden. Im Übrigen – und das wiegt viel schwerer – betrifft § 14 Abs. 2 Nr. 2 des Entwurfs mit der Experten-Projektarbeit, der Beratung und der Politik gerade nicht diejenigen Bereiche in der Wirtschaft, in denen befristete Beschäftigung dringend benötigt wird und in denen sie auch eine Brückenfunktion in die Beschäftigung erfüllt. Ganz im Gegenteil läuft der Text auf die völlige Abschaffung von § 14 Abs. 1 Nr. 1 TzBfG bisheriger Fassung hinaus. Diese Vorschrift, welche die Befristung bei vorübergehendem Bedarf zulässt, war ursprünglich als arbeitsplatz- und wirtschaftsfreundlich

¹ BAG 16.1.2018 – 7 AZR 312/16, NZA 2018, 703.

che Regelung gedacht,² wurde dann aber von der Rechtsprechung faktisch unanwendbar gemacht.³ Der hiesige Entwurf beseitigt diese zentrale Befristungsmöglichkeit völlig, obwohl sie doch eigentlich nach ihrer richterrechtlichen Marginalisierung wiederbelebt werden müsste. Stattdessen belässt es der Text bei Tatbeständen, die vor allem im öffentlichen Dienst („Projektarbeit“, „Beratung“, „Politik“) zum Tragen kommen dürften. Damit widerspricht sich der Entwurf im Ergebnis selbst: Zwar stellt er einleitend – zutreffend – fest, dass missbräuchliche Kettenbefristungen fast nur im öffentlichen Dienst vorzufinden sind. Dann aber hält er Vorschriften bereit, welche über zweijährige Befristungen vor allem im öffentlichen Dienst ermöglichen, nicht aber in der Privatwirtschaft.

Bei alledem ist zu berücksichtigen, dass der Entwurf schon älteren Datums ist. Bei seiner Abfassung am 24.4.2018 konnte von der derzeitigen pandemiebedingten Wirtschaftskrise niemand etwas ahnen. Die dringend benötigten Impulse, welche der Arbeitsmarkt heute benötigt, fehlen dem hiesigen Text gänzlich.

Zusammenfassend ist festzuhalten: Die im Entwurf geplanten Restriktionen des Befristungsrechts sind teils in sich widersprüchlich ausgestaltet, folgen also letztendlich keinem nachvollziehbaren Konzept. Sie würden bei ihrer Umsetzung zu erheblichen Einbußen dringend erforderlicher wirtschaftlicher Flexibilität führen. Das gilt nicht zuletzt aufgrund der in den letzten Jahren zunehmenden gesetzlichen und richterrechtlichen Beschränkungen arbeitsvertraglicher Gestaltungsfreiheit.

² BT-Drucks. 14/4374 vom 24.10.2000, S. 18 f.

³ BAG 22.3.2000 - 7 AZR 758/98, NZA 2000, 881, Rn. 16; *Müller-Glöge* in Erfurter Kommentar, 20. Aufl. 2020, § 14 TzBfG Rn. 23 ff.; beide Zitate m.w.N.; vgl. näher zu dieser Entwicklung *Giesen*, Reform des Befristungsrechts – rechtliche und rechtspolitische Aspekte, Gutachten im Auftrag von Gesamtmetall, 2018, S. 39 ff., <https://www.gesamtmetall.de/themen/beschaeftigung/sachgrundlose-befristung-nicht-einschraenken>.

2. Zum Antrag „Damit jede Arbeitsstunde zählt – Arbeitszeitgesetz ergänzen“ (Fraktion DIE LINKE, BT-Drucks. 19/17134)

Der zitierte Antrag der Fraktion DIE LINKE hat reine Appellfunktion. Er verlangt eine arbeitgeberseitige Pflicht zur Arbeitszeitaufzeichnung „wie im Verkehr oder der Schifffahrt“. Offensichtlich herrscht hier die Vorstellung, dass jedem Arbeitnehmer eine Art Fahrtenschreiber ans Handgelenk geheftet werden könnte, mit dem seine Aktivität ähnlich derjenigen eines Lkw-Fahrers oder Binnenschiffers aufzuzeichnen wäre. Eine solche Einführung von „Fahrtenschreibern für Menschen“ zur Überwachung wird sich jenseits technischer Notwendigkeiten wohl kaum jemand gefallen lassen.

Nicht zuletzt wird mit diesem Vorschlag negiert, dass in Deutschland ein Großteil der Arbeitsverhältnisse in Vertrauensarbeitszeit gelebt wird, also unter Mitverantwortung des Arbeitnehmers. Es ist offensichtlich, dass eine kooperative Verantwortung von Arbeitgeber und Arbeitnehmer für die Einhaltung des Arbeitszeitrechts auch nach dem „CCOO“-Urteil vom 14.5.2019⁴ seitens des EuGH zugelassen und gebilligt wird. Zur Vermeidung von Wiederholungen sei auf die einschlägigen Analysen dieser Entscheidung hingewiesen.⁵

⁴ EuGH 14.5.2019 - Rs. C-55/18 („CCOO“), NZA 2019, 683.

⁵ F. Bayreuther NZA 2020, 1 (der Text referiert ein im Auftrag des BMAS erstelltes Gutachten); V. Rieble / St. Vielmeier, Gutachten zur Umsetzung des EuGH-Urteils vom 14.5.2019 (C-55/18) in das deutsche Arbeitszeitrecht, erstellt im Auftrag des BMWi.

3. Zum Antrag „Arbeitszeit – EuGH-Urteil umsetzen, mehr Zeitsouveränität ermöglichen“ (Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, BT-Drucks. 19/20585)

Der Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN enthält eine längere Liste unterschiedlicher rechtspolitischer Vorschläge.

(zu II 1.) Die Forderung nach Umsetzung des „CCOO“-Urteils des EuGH⁶ ist sicher berechtigt. Dass die Pandemie hier eine Verzögerung gebracht hat, ist allerdings wenig überraschend. Gerade im Bereich der Arbeits- und Sozialpolitik war und ist akuter Handlungsbedarf auf anderen Feldern entstanden.

(zu II 2.) Die COVID-Arbeitszeitverordnung ist nach ihrem Auslaufen am 31.7.2020 nicht mehr verlängert worden.

(zu II 3 a. und b.) Die unter II 3 a. und II 3 b. formulierten Forderungen nach zusätzlichen gesetzlichen Ansprüchen auf Verlängerung oder Verkürzung der individuellen Arbeitszeit sind nur schwer nachzuvollziehen. Der Text setzt sich nicht mit den diesbezüglich ohnehin schon reichlich bestehenden Regelungen auseinander. Für das allgemeine Arbeitsleben wären § 8, § 9 und § 9a TzBfG zu beachten gewesen; für besondere Situationen existieren § 15 Abs. 6, Abs. 7 BEEG, § 164 Abs. 5 S. 3 SGB IX. Eine Berücksichtigung dieses geltenden Rechts und eine Abstimmung hiermit wären notwendig gewesen, um eine rechtspolitische Einordnung zu ermöglichen. So hat es fast den Anschein, als seien die betreffenden Regelungen übersehen worden.

(zu II 3 c.) Die Pandemie, aber auch die schon zuvor lange geübte Praxis, haben gezeigt, dass der Arbeitsvertrag die geeignete Basis für die Gestaltung von Präsenztätigkeit, mobilem Arbeiten und Homeoffice ist. Ein „Anspruch auf Homeoffice“ müsste notfalls gerichtlich durchgesetzt werden können. Das macht den Staat zum Letztentscheider in Angelegenheiten, die privat in besseren Händen liegen. Außerdem kann man vor den hierzu erforderlichen Rege-

⁶ Fußnote 4.

lungen nur warnen: Sie müssen zwangsläufig ein richterliches Abwägen von privaten und unternehmerischen Interessen vorsehen – wegen der Vielgestaltigkeit der Konflikte lässt sich so etwas weder rechtssicher gestalten noch rechtssicher handhaben.

(zu II 3 d.) Der Beschlussvorschlag sieht erweiterte Mitbestimmungsrechte der Betriebs- und Personalräte im Hinblick auf „Zeitsouveränität“ vor. Abermals stellt sich die Frage, was damit gemeint sein könnte. Soweit es um die betriebliche (oder behördliche) Arbeitszeit geht, haben Betriebs- und Personalräte schon jetzt umfassende und erzwingbare Mitbestimmungsrechte (vgl. § 87 Abs. 1 Nr. 2, 3 BetrVG, § 75 Abs. 3 Nr. 1 BPersVG). Soweit dagegen die individuelle Arbeitszeit gemeint sein sollte, ist eine Domäne der Individualarbeitsverträge und – vor allem – der Tarifverträge betroffen. Ein diesbezüglicher Zugriff würde nicht nur auf massive verfassungsrechtliche Bedenken stoßen, weil jede arbeitsvertragliche Stundenvereinbarung ins Belieben gestellt wäre. Aufgrund des Tarifvorrangs würden die betreffenden Mitbestimmungsrechte in größeren Unternehmen ohnehin leerlaufen. Da der Beschlussvorschlag diese Probleme nicht thematisiert, ist es schwer, hierzu etwas beizutragen. Im Übrigen sei angemerkt, dass Personalräte keine Betriebsvereinbarungen abschließen, sondern Dienstvereinbarungen.