



---

## **Schriftliche Stellungnahme**

### **Bund der Richterinnen und Richter der Arbeitsgerichtsbarkeit**

---

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 20. Juni 2022 zum

Gesetzentwurf der Bundesregierung

**Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/1152 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2019 über transparente und vorhersehbare Arbeitsbedingungen in der Europäischen Union im Bereich des Zivilrechts**

20/1636

**Siehe Anlage**



## Bund der Richterinnen und Richter der Arbeitsgerichtsbarkeit

Vorsitzende:  
RiArbG als d. st. Vertr. d. Dir. Katja Bernhard  
Arbeitsgericht Wiesbaden  
Mainzer Straße 124  
65189 Wiesbaden

Tel.: 0611 32 61 2100  
Email: bra-vorstand@gmx.de

Frankfurt a.M., den 15. Juni 2022

**Stellungnahme des Bundes der Richterinnen und Richter der Arbeitsgerichtsbarkeit (BRA) zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2919/1152 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2019 über transparente und vorhersehbare Arbeitsbedingungen in der Europäischen Union und im Bereich des Zivilrechts vom 2. Mai 2022 (BT Drucks. 20/1636).**

Der BRA begrüßt es, wenn durch Änderungen der Nachweispflichten die Möglichkeit der Arbeitnehmer, ihre Rechte in Prozessen vor den Arbeitsgerichten effektiver durchsetzen zu können, gefördert wird. Durch die beweisrechtliche Erleichterung können arbeitsgerichtliche Prozesse möglicherweise im Vorfeld vermieden werden und so auch mittelbar die Justiz entlastet werden.

Bei dem vorgelegten Gesetzesentwurf ist zu bedenken, dass aufgrund der Richtlinie (EU) 2919/1152 (kurz: RL) wenig Spielräume bei der Umsetzung durch den nationalen Gesetzgeber bestehen.

### **I. Inhalt der Nachweispflichten**

Kernpunkt der Neuerungen sind die Änderungen, die durch § 2 Abs. 1 Satz 2 NachwG Reg. - E eingeführt werden sollen. Auf diese Änderungen konzentriert sich diese Stellungnahme.

## **1. Probezeit**

Es ist zu begrüßen, dass in § 2 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 NachwG Reg. - E die Dauer einer vereinbarten Probezeit anzugeben ist.

## **2. Arbeitszeit**

Nach § 2 Abs. 1 Satz 2 Nr. 8 NachwG Reg. - E soll der Arbeitgeber über die Arbeitszeit, die vereinbarten Ruhepausen und Ruhezeiten sowie bei vereinbarter Schichtarbeit über das Schichtsystem, den Schichtrhythmus und Voraussetzungen für Schichtänderungen informieren. Diese Regelung erscheint sehr kompliziert. Hier sollte es ausreichen, dass die Wochen- oder Monatsarbeitszeit angegeben wird, ferner ob in Schichtarbeit gearbeitet wird bzw. ob besondere Arbeitszeitformen wie Rufbereitschaft oder Bereitschaftsarbeitszeit anfallen. Bei der Regelung zu den Ruhepausen erscheint unklar, ob der Arbeitgeber die Höchstruhezeit nach dem ArbZG (dies liefe auch darauf hinaus, dass dieses Gesetz wiederzugeben wäre) angeben muss oder die vertraglich vereinbarten Pausen.

## **3. Überstunden/Arbeit auf Abruf**

Die Änderungen zu § 2 Abs. 1 Satz 2 Nr. 9 (Arbeit auf Abruf) und Nr. 10 (Anordnung von Überstunden) NachwG Reg. - E sind zu begrüßen. Sie dienen der Verbesserung der Transparenz der Arbeitsbedingungen.

## **4. Fortbildung**

Die Änderung in § 2 Abs. 1 Satz 2 Nr. 13 (Fortbildung) NachwG Reg. - E ist hingegen nicht ohne weiteres selbsterklärend. Typischerweise stellt sich die Frage einer Fortbildung erst im Laufe des Arbeitsverhältnisses, nicht bereits am Anfang, wo ein konkreter Schulungsbedarf eventuell noch gar nicht absehbar ist.

## **5. Verfahren bei Kündigung**

Nach § 2 Abs. 1 Satz 2 Nr. 14 NachwG n.F. muss der Arbeitgeber auch über das bei der Kündigung des Arbeitsverhältnisses vom Arbeitgeber und Arbeitnehmer einzuhaltende Verfahren, mindestens das Erfordernis der Schriftform der Kündigung und die Fristen für die Kündigung des Arbeitsverhältnisses sowie die Frist zur Erhebung einer Kündigungsschutzklage, informieren. Insoweit besteht grundsätzlich nur ein geringer Umsetzungsspielraum, weil Art. 4

Abs. 2 Buchst. j RL vorsieht, dass bei der Kündigung das vom Arbeitgeber und Arbeitnehmer einzuhaltende Verfahren einschließlich der formellen Anforderungen und die Länge der Kündigungsfristen anzugeben sind. Es ist zu begrüßen, dass der Gesetzgeber hier konkretisiert, was unter „einzuhaltendes Verfahren“ zu verstehen ist. Insoweit könnte nämlich auch daran gedacht werden, dass der Arbeitgeber darüber informieren muss, dass vor einer Kündigung der Betriebsrat zu beteiligen ist nach § 102 BetrVG, vor einer Massenentlassung eine Anzeige nach § 17 KSchG zu erstatten ist usw. Es erschiene verfehlt, wenn vom Arbeitgeber verlangt würde, abstrakt sämtliche denkbaren Unwirksamkeitsgründe einer Kündigung aufzulisten. Bei dem Punkt „Kündigungsfristen“ kommt es naturgemäß darauf an, nach wie vielen Jahren Betriebszugehörigkeit die Kündigung ausgesprochen wird, was am Anfang des Arbeitsverhältnisses nicht feststeht. Hier sollte es dem Arbeitgeber gestattet sein, auf die Vorschrift des § 622 BGB (so wohl auch die Begr. zum RefE S. 25: „vereinbarte Berechnungsmodalitäten“) hinzuweisen. Ansonsten müsste die Norm praktisch in jedem Arbeitsvertrag - sofern keine tarifvertragliche Kündigungsfrist eingreift - abgedruckt werden, was als überflüssiger Formalismus erscheint.

Nach dem Referentenentwurf war problematisch, welche Rechtsfolgen entstehen, falls der Arbeitgeber den Hinweis auf die Klagefrist nach § 4 KSchG unterlässt. Zunächst besteht auch für diesen Fall ein Bußgeldtatbestand (§ 4 NachwG n.F.). Dieser stellt aber keine abschließende Sanktion dar. Im Grundsatz ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass sich ein Arbeitgeber schadenersatzpflichtig machen kann, wenn er seinen Pflichten aus dem NachwG nicht nachkommt. Im Hinblick auf eine Ausschlussfrist kann der Arbeitnehmer dann ggf. so zu stellen sein, als hätte er die Frist nicht versäumt. Damit würde das gesetzgeberische Ziel des § 4 KSchG, nämlich für Rechtssicherheit zu sorgen, verfehlt. **Mit der jetzt vorgesehenen Regelung in § 2 Abs. 1 Satz 2 Nr. 14 NachwG wird hinreichend klargestellt, dass die gesetzliche Klageerhebungsfrist nicht von einer vorab gegebenen Information des Arbeitgebers abhängig ist.** Dies ist auch angemessen, da erwartet werden kann, dass der Arbeitnehmer eine gesetzliche Norm zur Klageerhebung, anders als einzelne Arbeitsbedingungen, kennen muss.

## 6. Ausschlussfristen

Die Behandlung von Ausschlussfristen spielt im Arbeitsgerichtsprozess eine erhebliche Rolle. Der RegE enthält keine Ausführungen zu der Frage der Ausschlussfristen. Ausschlussfristen fallen wohl unter die wesentlichen Arbeitsbedingungen nach § 2 Abs. 1 Satz 1 NachwG, so dass über sie grundsätzlich zu informieren sein dürfte. Es ist zwischen Rechtsprechung und Literatur seit Langem umstritten, ob es ausreicht, dass im Arbeitsvertrag allgemein auf einen

Tarifvertrag verwiesen wird, ohne die tarifliche Ausschlussfrist zu bezeichnen (so BAG 30. Oktober 2019 – 6 AZR 465/18 – Rn. 50, NZA 2020, 379). Der Gesetzgeber könnte die Reform des NachwG zum Anlass nehmen, diese umstrittene Frage zu klären.

## II. Erfüllung der Nachweispflichten

Art. 3 RL sieht vor, dass die Informationen grundsätzlich schriftlich vom Arbeitgeber zu erbringen sind. Sie können aber auch – unter bestimmten Bedingungen – in elektronischer Form zur Verfügung gestellt werden. Diese Möglichkeit wird vom Gesetzesentwurf nicht aufgegriffen (s. § 2 Abs. 1 Satz 1 NachwG Reg. - E). Damit wird die bisherige Gesetzeslage beibehalten. Gerade in modernen Unternehmen gibt es aber keine Personalakte aus Papier mehr. Die Arbeitnehmer sind heute nahezu vollständig mit Möglichkeiten zur E-Mail- und Internetnutzung vertraut. Es sollte daher geprüft werden, ob und unter welchen Voraussetzungen – zu denen auch die technische Beherrschung dieses Verfahrens durch die Arbeitnehmer gehört – **ein Nachweis in elektronischer Form zugelassen** wird. Der Nachweis in elektronischer Form könnte z.B. dann als ausreichend angesehen werden, wenn sich der Arbeitnehmer mit einem solchen Nachweis zuvor schriftlich / in Textform einverstanden erklärt hat.

## III. Erfüllung der Nachweispflicht bei Änderungen

In § 3 Abs. 1 Satz 1 NachwG Reg. - E wird die bisherige Regelung verschärft, indem die Monatsfrist entfallen soll. Die Regelung erhält zugleich dadurch eine besondere Brisanz, dass eine Verletzung nunmehr nach § 4 Abs. 1 Nr. 3 NachwG Reg. - E bußgeldbewehrt ist. Dazu ist darauf hinzuweisen, dass es – wie die gerichtliche Praxis zeigt - für das Arbeitsverhältnis typisch ist, dass es nicht selten zu kurzfristigen Vereinbarungen kommt, die wesentliche Arbeitsbedingungen betreffen, ohne dass diese schriftlich niedergelegt werden. Beispiel: Auf Bitten des Arbeitnehmers gestattet es der Arbeitgeber, dass dieser seine Arbeit für zwei Wochen von zu Hause aus erbringen kann. Auch und gerade Veränderungen, die für den Arbeitnehmer günstig sind, werden von beiden Seiten oftmals nicht als schriftlich regelungsbedürftig angesehen; so erfolgen Lohnerhöhungen häufig nur dadurch, dass der Arbeitnehmer auf der Gehaltsabrechnung einen höheren Lohn ausgewiesen erhält.

Noch schwieriger wird es, wenn es um **stillschweigende Verabredungen** geht, die sich erst durch Auslegung des Verhaltens beider Seiten ergeben und um die **Fälle der betrieblichen Übung**, die nach der Rechtsprechung als ein Unterfall eines konkludenten Vertragsschlusses anzusehen ist. In all diesen Fällen mag zwar auf der einen Seite auch ein Interesse des Arbeitnehmers anzuerkennen sein, dass ein schriftlicher Nachweis zu einer Verbesserung der

Rechtedurchsetzung im Prozess beitragen kann. Auf der anderen Seite besteht aber auch die Gefahr, dass Arbeitgeber von Anreizsystemen (z.B. Zahlung einer Weihnachtsgratifikation) ganz absehen, weil sie befürchten, dass bei einer Verletzung der Nachweispflichten ein Bußgeld droht.

**Es wird daher empfohlen, der Bußgeldtatbestand in Bezug auf die Änderung der Vertragsbedingungen in § 4 Abs. 1 Nr. 3 NachwG Reg-E ersatzlos zu streichen.**

#### **IV. Sanktionensystem**

Der Entwurf sieht in einem neuen § 4 NachwG Reg-E vor, dass ein Arbeitgeber, der seinen Nachweispflichten nach § 2 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 NachwG nicht nachkommt, eine Ordnungswidrigkeit begeht. Insoweit ist nunmehr eine Geldbuße bis zu 2.000,-- Euro möglich. Dies stellt eine wesentliche Neuerung zu dem bisherigen Regelungssystem des NachwG dar.

Es steht dem Gesetzgeber frei, sich für ein Bußgeldsanktionssystem zu entscheiden. Bislang hat man als Sanktion allenfalls Beweiserleichterungen oder einen Schadenersatz bei nicht mitgeteilten Ausschlussfristen diskutiert (zu Letzterem BAG 30. Oktober 2019 – 6 AZR 465/18 – NZA 2020, 379). Nach Art. 19 RL muss der Gesetzgeber indes Sanktionen vorsehen, die wirksam, angemessen und abschreckend sind. Allerdings sieht der Unionsgesetzgeber in Art. 15 Abs. 1 Buchst. a RL ebenfalls die Möglichkeit vor, dass die Mitgliedsstaaten vorsehen können, dass der Arbeitnehmer in den Genuss von für ihn günstigen Vermutungen kommt, wenn der Arbeitgeber seinen Nachweispflichten nicht entsprochen hat. Jedenfalls Beweiserleichterungen im Falle der Verletzung der Nachweispflicht sieht die Instanzrechtsprechung schon heute vor (dazu ErfK/Preis 22. Aufl. § 2 NachwG Rn 48).

Entscheidet sich der Gesetzgeber für ein Bußgeldsystem, erscheint eine Begrenzung auf eine Höhe von bis zu 1.000,-- Euro, wie in dem Ref.-E vorgesehen, als ausreichend effektive und abschreckende Sanktion. Die Regelung dürfte so zu verstehen sein, dass in jedem Fall (also für jeden einzelnen Arbeitnehmer) der Tatbestand verwirklicht wird. Sind mehrere Arbeitnehmer betroffen, entsteht gleich eine Sanktionsmöglichkeit von mehreren tausend Euro, was als ausreichend abschreckend angesehen werden kann. Es muss hierbei auch bedacht werden, dass etwa Entschädigungen im Bereich des Antidiskriminierungsrechts nach § 15 Abs. 2 AGG häufig in dem Bereich von ein bis drei Bruttogehältern zugesprochen werden. Der Unwertgehalt eines Verstoßes gegen die Nachweispflichten erscheint graduell weniger schwerwiegend als eine diskriminierende Behandlung.

## **V. Abdingbarkeit durch Kollektivverträge**

In Art. 14 RL ist vom Unionsgesetzgeber vorgesehen, dass die Mitgliedsstaaten den Sozialpartnern erlauben können, durch Kollektivvertrag von den Art. 8 bis 13 RL abzuweichen. Dies betrifft insbesondere Arbeitsbedingungen bei Abrufarbeitsverhältnissen oder dem Übergang in sichere Arbeitsbedingungen. Hier sollte zumindest den Tarifvertragsparteien gestattet sein, andere Regelungen zu treffen.

## **VI. Änderungen des TzBfG**

### **1. Strukturiertes Antwortverfahren bei Änderungswünschen**

Die Änderungen in § 7 Abs. 3 (Pflicht zur Antwort in Textform auf ein Begehren der Arbeitnehmerin/des Arbeitnehmers auf Veränderung der Dauer bzw. Lage der Arbeitszeit in Teilzeit) und § 18 Abs. 2 TzBfG-Reg.-E (Pflicht zur Antwort in Textform auf ein Begehren der Arbeitnehmerin/des Arbeitnehmers auf Übernahme in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis) werden begrüßt.

### **2. Probezeit bei Befristung**

In § 15 Abs. 3 TzBfG Reg.-E wird die Regelung aus Art. 8 Abs. 2 RL übernommen: Wird für ein befristetes Arbeitsverhältnis eine Probezeit vereinbart, so muss diese im Verhältnis zu der erwarteten Dauer der Befristung und der Art der Tätigkeit stehen. Hierbei handelt es sich um eine gesetzliche Regelung, die äußerst unbestimmt ist. Es wäre wünschenswert, wenn der Gesetzgeber hierzu einen konkreteren Rechtsrahmen zur Verfügung stellen würde. Sinnvoll wäre die Regelung eines Verhältnisses von Dauer des befristeten Arbeitsverhältnisses zur Dauer der Probezeit, sofern es sich nicht um eine Befristung zur Erprobung (§ 14 Abs. 1 Nr. 5 TzBfG) handelt. Die Vorschrift passt im Übrigen besser als Ergänzung von § 612 Abs. 3 BGB anstelle eines zusätzlichen Absatzes in § 15 TzBfG.

## **VII. Änderung des AÜG**

Der Reg.-E sieht in § 13 a Abs. 2 AÜG vor, eine Pflicht zu einer begründeten Antwort des Entleihers binnen Monatsfrist einzuführen, wenn der Leiharbeitnehmer ihm den Wunsch nach Abschluss eines Arbeitsvertrags angetragen hat. Damit soll ersichtlich das soziale Ziel gefördert werden, mehr Leiharbeitnehmer in ein „Regelarbeitsverhältnis“ zu überführen. Dieses Ziel ist als solches zu begrüßen. Soweit sich der Reg.E auf Art. 12 RL stützt, erscheint dies allerdings verfehlt. Art. 12 RL regelt erkennbar den Übergang von einem Probezeitarbeitsverhältnis

in ein Arbeitsverhältnis ohne Probezeit. Der Erwägungsgrund 36 der RL ist gerade nicht gesetzlicher Inhalt der umzusetzenden Regeln geworden.

VRLAG Dr. Michael Horcher, Mitglied des Bundesvorstands des BRA