20. Wahlperiode

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Arbeit und Soziales

Ausschussdrucksache **20(11)150**

17. Juni 2022

Materialzusammenstellung
Zusammenstellung der schriftlichen Stellungnahmen

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

A. Mitteilung 2

B. Liste der eingeladenen Sachverständigen 3

C. Stellungnahmen eingeladener Verbände

Michael Schubert, Freiburg 4

Gesamtmetall | Gesamtverband der Arbeitgeberverbände der Metall- und Elektro-Industrie e.V. 26

Zentralverband des Deutschen Handwerks e.V. 29

Deutscher Gewerkschaftsbund 43

Bund der Richterinnen und Richter der Arbeitsgerichtsbarkeit 58

Bundesverband der Arbeitsrechtler in Unternehmen e.V. 66

Bundesarbeitgeberverband der Personaldienstleister e.V. 80

Faire Mobilität Berufsfortbildungswerk Gemeinnützige Bildungseinrichtung des DGB GmbH 85

Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände 92

D. Unaufgeforderte Stellungnahmen

Interessenverband Deutscher Zeitarbeitsunternehmen e.V. 101

aba Arbeitsgemeinschaft für betriebliche Altersversorgung e.V. 106

Xempus AG 113

Mitteilung

Berlin, den 1. Juni 2022

Die 18. Sitzung des Ausschusses für Arbeit und Soziales
findet statt am
Montag, dem 20. Juni 2022, 13:00 Uhr
bis ca. 14:30 Uhr
10117 Berlin, Adele-Schreiber-Krieger-Str. 1
MELH
Sitzungssaal: MELH 3.101

Sekretariat
Telefon: +49 30 - 227 3 24 87
Fax: +49 30 - 227 3 60 30

Sitzungssaal
Telefon: +49 30 - 227 3 14 87
Fax: +49 30 - 227 3 04 87

Achtung!
Abweichender Sitzungsort!

Tagesordnung - Öffentliche Anhörung

Einziger Punkt der Tagesordnung

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

BT-Drucksache 20/1636

Federführend:
Ausschuss für Arbeit und Soziales

Mitberatend:
Rechtsausschuss

Liste der Sachverständigen

Verbände und Institutionen:

Deutscher Gewerkschaftsbund
Faire Mobilität Berufsfortbildungswerk Gemeinnützige Bildungseinrichtung des DGB GmbH
Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände e.V.
Zentralverband des Deutschen Handwerks e.V.
Deutscher Bauernverband e.V.
Gesamtmetall | Gesamtverband der Arbeitgeberverbände der Metall- und Elektro-Industrie e.V.
Bundesarbeitgeberverband der Personaldienstleister e.V.
Bund der Richterrinnen und Richter der Arbeitsgerichtsbarkeit
BVAU - Bundesverband der Arbeitsrechtler in Unternehmen e.V.

Einzelsachverständige:

Michael Schubert, Freiburg
Professor Dr. Dr. h.c. Ulrich Preis, Köln

20. Wahlperiode

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Arbeit und Soziales

Ausschussdrucksache **20(11)132neu**

13. Juni 2022

Schriftliche Stellungnahme

Michael Schubert

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

HEGARHAUS
Anwaltsbüro Freiburg

Wilhelmstraße 10, 79098 Freiburg
Postfach 10 66, 79010 Freiburg
LG-Fach 85 – AG-Fach: 51

Telefon 0761/38 792-0
Telefax 0761/28 00 24

kanzlei@hegarhaus.de
www.hegarhaus.de

Maria Viethen Rechtsanwältin
Fachanwältin für Familienrecht
Fachanwältin für Erbrecht

Jens Janssen Rechtsanwalt
Fachanwalt für Strafrecht

Ricarda Ulbrich-Weber Rechtsanwältin
Fachanwältin für Arbeitsrecht
Fachanwältin für Sozialrecht
Mediatorin

Tina Wienecke Rechtsanwältin
Fachanwältin für Familienrecht
Mediatorin, BAFM/BM
Supervisorin

Jan-Georg Wennekers Rechtsanwalt
Fachanwalt für Strafrecht

Cornelia Czuratis Rechtsanwältin
Fachanwältin für Arbeitsrecht

Floris Bittlinger Rechtsanwalt
Fachanwalt für Familienrecht
Fachanwalt für Verkehrsrecht
Mediator

Juliane Rosen Rechtsanwältin

Dr. Jan-Carl Janssen
LL.M. (Glasgow) Rechtsanwalt

Julia Deiss
Rechtsanwältin

Michael Moos* Rechtsanwalt
Fachanwalt für Strafrecht

Michael Schubert* Rechtsanwalt
Fachanwalt für Arbeitsrecht

Prof. Dr. Sérgio F. Fortunato**
Berater für kollektives Arbeitsrecht

* in Bürogemeinschaft
** keine Anwaltszulassung

Bankverbindungen:
Volksbank Freiburg
IBAN: DE09 6809 0000 0007 0861 05
BIC: GENODE61FR1
USt-Id.-Nr.: DE 142094986

Anderkonto Volksbank Freiburg
IBAN: DE 82 6809 0000 0010 1464 02
BIC: GENODE61FR1

Stellungnahme zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/1152 - Arbeitsbedingungen-RL (ABRL) – (Stand 02.05.2022) als arbeitsrechtlicher Sachverständiger

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht Michael Schubert,
Freiburg, den 08.06.2022,
www.arbeitnehmer-anwaelte.de

I. Mangelhafte Umsetzung der ABRL - Übersicht

Es ist zu begrüßen, dass die Bundesregierung sich bemüht, noch vor Ablauf der Umsetzungsfrist (31.07.2022) die Umsetzung der ABRL in nationales Recht zu erreichen.

Im vorliegenden Gesetzentwurf sind im Bereich der Nachweispflichten – insbesondere durch vorgeschlagene Änderungen § 2 des Nachweisgesetzes – eine ganze Reihe grundsätzlich korrekter Umsetzungen erfolgt Hierauf soll in dieser Stellungnahme nicht näher eingegangen werden. Insoweit sei auf die Stellungnahme des DGB-Bundesvorstands - Abteilung Recht – vom 25.04.2022 verwiesen.[1]

Entgegen der Behauptung in der Begründung des Gesetzentwurfs (S.19) setzt der vorliegende Entwurf die Vorgaben der ABRL jedoch in ganz wesentlichen Punkten nur mangelhaft oder sogar überhaupt nicht um.[2]

[1] vgl. näher Stellungnahme des DGB-Bundesvorstands – Abteilung Recht – vom 25.04.2022
[2] so auch Stellungnahme des DGB-Bundesvorstands a.a.O., S.1, 2 mwN.

- So fehlt in § 1 NachwG-E die gem. Art.2 Abs.2 ABRL gebotene Ausdehnung des Geltungsbereichs auf Arbeitnehmer i.S. des **erweiterten unionsrechtlichen Arbeitnehmerbegriffs** völlig (und in der Begründung fehlt auch jede Befassung damit - vgl. näher IV).

- Völlig unzureichend bzw. völlig fehlend sind auch die erforderlichen und für die praktische Wirksamkeit gerade entscheidenden Regelungen zu den **Durchsetzungsinstrumenten**, also den sog. horizontalen Bestimmungen in Kapitel IV, **Art.15 bis 19 ABRL** (auch hier fehlt in der Begründung die nähere Befassung mit diesen Bestimmungen, vgl. näher V und VIII).

- Mangelhaft sind auch die Umsetzungen der – über die Erweiterung der Unterrichtungspflichten gerade hinausgehenden - Vorgaben aus Kapitel III ABRL –**Mindestanforderungen an die Arbeitsbedingungen -** hier insbesondere zur Probezeit (Art.8 ABRL) , Mehrfachbeschäftigung (Art.9 ABRL) , Vorhersehbarkeit variabler Arbeitsformen (Art. 10 ABRL) und Übergang zu einer sicheren Arbeitsform (Art.12 ABRL) (vgl. näher VII).

- Auch die vorgeschlagenen Regelungen zur Umsetzung von Kapitel II ABRL - gegenüber dem NachwG vom 20.07.1995[3] id.F. vom 11.08.2014[4] geänderter und erweiterter Katalog der **Unterrichtungspflichten -** entsprechen in wichtigen Punkten gerade nicht den grundlegenden Vorgaben der ABRL zur Förderung transparenter und vorhersehbarer Beschäftigung gem. Art. I (1) ABRL und von rechtlich für die Arbeitnehmer durchsetzbaren, wirksamen, angemessenen und abschreckenden Sanktionen bei Verstößen gem. Art, 16, 18 und 19 ABRL. Ein **offenkundiger Verstoß** gegen diese Vorgaben liegt darin, dass in **§ 2 Abs.1 S.2 Nr. 14 NachwG–E** (und analog in § 28 Abs.2 Nr.11 und § 82 Abs.3 Nr.11 SeeArbG-E) – anders als noch im Referentenentwurf - im Anschluss an die richtlinienkonforme Verpflichtung zum **Nachweis der Kündigungsklagefrist von 3 Wochen** gem. § 4 KSchG ausdrücklich aufgenommen werden soll, dass **auch bei Verstoß gegen diese Nachweispflicht die Wirksamkeit der Kündigung gem. § 7 KSchG** eintreten soll. m.a.W. der Verstoß für den betroffenen Arbeitnehmer folgenlos bleiben soll (hierzu und zu weiteren Verstößen s.u. VI).

[3] BGBL.I S. 946
[4] BGBl.I S. 1348

II. Folgen mangelhafter Umsetzung der ABRL

Die fehlende oder mangelhafte Umsetzung der ABRL zu wesentlichen Komplexen wird voraussehbar zu zahlreichen Verständnis- und Auslegungsproblemen und -streitigkeiten bei den Rechtsanwendern – hier insbesondere ArbeitgeberInnen, ArbeitbnehmerInnen, deren RechtsanwältInnen, Gewerkschaften und Arbeitsgerichten – führen. Arbeitsgerichtliche Verfahren zu den betreffenden Komplexen sind zu erwarten bis hin zu Vorlageverfahren und anschließende Vorabentscheidungsverfahren des EuGH gem. Art. 267 AEUV. Der Gesetzgeber ist jedoch gehalten, eben dies durch eine tatsächlich vollständig richtlinienkonforme Gesetzgebung weitgehend zu verhindern. Nur so kann auch das Entstehen ggf. jahrelanger Ungewissheiten für die Rechtsanwender – nicht zuletzt auch die Arbeitgeber - und beträchtlicher staatlicher Mehrkosten durch Arbeitsgerichtsverfahren u.a. vermieden werden.

Insoweit gilt für die Rechtsanwendung (kurz zusammengefasst)

1. Ab Ablauf der Umsetzungsfrist für die ABRL, dem 31.7.2022, gelten die Arbeitnehmerinnen begünstigenden, unbedingten und hinreichend klaren Regelungen der ABRL für den öffentliche Dienst unmittelbar, soweit sie nicht oder nicht korrekt in nationales Recht umgesetzt sind – sog. vertikale Wirkung.[5] Es gilt dabei der unionrechtliche – und nicht der wesentlich engere deutsche. – Begriff des öffentlichen Dienstes. Zum öffentlichen Dienst idS. gehören daher nicht nur Bund, Länder, Gemeinden, Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechts, sondern auch alle anderen mit hoheitlichen Befugnissen betrauten juristischen Personen, auch wenn sie privatrechtlich organisiert und jedenfalls in Mehrheitsbesitz der öffentlichen Hand sind.[6] Für diesen gesamten Bereich kann die mangelhafte Umsetzung der ABRL mithin dazu führen, dass die Arbeitsgerichte unmittelbar aus nicht oder mangelhaft umgesetzten ABRL-Bestimmungen betroffenen Beschäftigten Rechtsansprüche zusprechen.

2. Im Verhältnis zu privaten Arbeitgebern müssen die Arbeitsgerichte ab 1.8.2022 die ggf. nicht entsprechend der ABRL geänderten deutschen Gesetze richtlinien- und unionskonform auslegen,[7] und zwar bis zur Grenze der Auslegbarkeit.[8] Andernfalls

---

[5] Vgl. z.B. *EuGH* 12.7.1990, C188/89, Foster-; Gesamtübersicht zur Rspr. des *EuGH* in HK-ArbR/*J.Schubert*, 4. Aufl.2017, AEUV Art.45,153,157,267 Rn.36 ff.

[6] Vgl. z.B. *EuGH* 25.11.2010, C-429/09, Fuß./.Stadt Halle.

[7] Vgl. z.B. *EuGH* 5.10.2004, C-397/04, Pfeiffer; vgl. näher HK-ArbR- J.Schubert, 5.Aufl. 2022, Art.45,153,157,267 AEUV Rn. 31 ff.

[8] Vgl. z.B. *BAG* 6.11.2008, 2 AZR 523/07, Karmann: unionsrechtskonforme Auslegung von § 2 Abs.4 AGG gegen den Wortlaut („Für Kündigungen gelten ausschließlich die Bestimmungen zum allg. und besonderen Kündigungsschutz“), Diskriminierung als Teil der Sozialwidrigkeitsprüfung gem. § 1 Abs.2 KSchG.

können sie gem. Art. 267 AEUV ein Vorlageverfahren beim EuGH einleiten. Das BAG muss sogar bei Entscheidungsrelevanz ein solches Vorlageverfahren veranlassen.

3. Zudem kommt ein Staatshaftungsanspruch gegen den die RL (hier ABRL) nicht oder nicht vollständig umsetzenden Staat in Betracht.

4. Schließlich kann die Kommission mit einer Feststellungsklage beim *EuGH* gem. Art. 258 AEUV ein Vertragsverletzungsverfahren gegen den EU-Staat einleiten, der seine Umsetzungspflicht nicht oder nicht richtig erfüllt hat. Es besteht die Vollstreckungsmöglichkeit des Art 260 AEUV.

III. Zielsetzung der ABRL

Für die Umsetzung der ABRL in deutsches Recht ist es von entscheidender Bedeutung, ihre Zielsetzung zu verstehen. Der Gesetzentwurf und die Gesetzesbegründung zeigen, dass dies nur unzulänglich geschieht.

Hierzu zusammenfassend:

Die ABRL ist „ein 1. kleiner Schritt, um die Proklamation von Göteborg v. 17.11.2017 zur Europäischen Säule Sozialer Rechte mit konkreten Maßnahmen umzusetzen.“[9] Der Ausgangspunkt der Proklamation von Göteborg ist: Das Vertrauen der Bürger in die EU lässt sich ohne ernstgemeinte und spürbare Stärkung der sozialen Rechte in Europa nicht erhalten.

Zugleich soll die ABRL den seit der Nachw-RL vom 14.10.1991[10] eingetretenen „tiefgreifenden Veränderungen auf den Arbeitsmärkten“ Rechnung tragen. „Einige neue Arbeitsformen unterscheiden sich erheblich von herkömmlichen Arbeitsverhältnissen im Hinblick auf ihre Vorhersehbarkeit und führen so auf Seiten der Arbeitnehmer zu Ungewissheit bzgl. der geltenden Rechte und des sozialen Schutzes.“[11]

Das Eingehen der ABRL in verschiedenen Regelungen auf angenommene Flexibilisierungsbedürfnisse „des Marktes“ wurde bereits in der DGB-Stellungnahme vom 26.01.2018 m.E. zu Recht dahingehend problematisiert , dass „die Ausrichtung der RL auf Gewährleistung der Flexibilität des Arbeitsmarkts von der Ermächtigungsgrundlage des Art.153 AEUV nicht gedeckt“ ist.[12] Für die vorliegende Kritik an der mangelhaften Umsetzung der ABRL durch den Gesetzentwurf ist dies jedoch nicht relevant.

---

[9] So Stellungnahme des DGB v. 26.1.2018 zu dem Entwurf der EU-RL über transparente und verlässliche Arbeitsbedingungen v. 21.12.2017, www.dgb.de/recht.
[10] ABl.Nr. L 288 S.32
[11] So Erwägungsgrund 4 der ABRL.
[12] Stellungnahme des DGB v. 26.1.2018, aaO.

IV. Erweiterter unionsrechtskonformer Arbeitnehmerbegriff

Ausgehend von dieser Zielsetzung, gerade auch Transparenz und Schutz für die in den letzten Jahrzehnten immer mehr zunehmenden neuen, vom herkömmlichen Arbeitnehmerbegriff nicht erfassten Arbeitsformen zu gewährleisten, ist es ein zentrales Anliegen der ABRL, diese Beschäftigten und ihre Arbeitsformen mit zu erfassen. Diese Zielsetzung wird von der EU-Kommission nunmehr mit dem im Dezember 2021 vorgelegten Vorschlag für eine Richtlinie zur Verbesserung der Arbeitsbedingungen in der Plattformarbeit weiterverfolgt.[13]

Dies **übergeht der vorliegende Gesetzentwurf jedoch vollständig** schon dadurch, dass er in § 1 NachwG-E (Anwendungsbereich) die Geltung des Gesetzes „für alle Arbeitnehmer“ unverändert gegenüber dem NachwG a.F. bestehen lässt.

Gem. Art. 1 Abs. 2 ABRL **gelten jedoch die Mindestrechte** – also sowohl gem. Kap.II (Unterrichtung) als auch gem. Kap.III (Mindestanforderungen an die Arbeitsbedingungen) und Kap. IV und V – „für **jeden Arbeitnehmer in der Union**“ „der nach den Rechtsvorschriften, Kollektiv- bzw. TV oder Gepflogenheiten in dem jeweiligen Mitgliedstaat **einen Arbeitsvertrag hat oder in einem Arbeitsverhältnis steht, wobei die Rspr. des Gerichtshofs zu berücksichtigen ist.“**

Hier wird auf den – über § 611a BGB hinausgehenden – **unionsrechtlichen Arbeitnehmer-Begriff gem. ständiger *EuGH*-Rechtsprechung** im Sinne einer inkorporierten Auslegungsschranke für das einzelstaatliche Recht verwiesen.[14] Es kommt danach nicht auf einen Arbeitsvertrag an und nicht auf feste Eingliederung in eine Arbeitsorganisation in persönlicher Abhängigkeit. Ausreichend ist Leistungserbringung nach Weisung auf bestimmte Zeit mit Vergütung als Gegenleistung – wobei stets eine Gesamtwürdigung erforderlich ist.[15]

---

[13] Vgl. Pressemitteilung der EU-Kommission vom 09.12.2021 „Vorschläge der Kommission zur Verbesserung der Arbeitsbedingungen von Menschen, die über digitale Arbeitsplattformen arbeiten.

[14] So *Schneider-Dörr*, Die neue RL 2019/1152 und die P2B-O 2019/1150 – ein Dilemma für Crowdwork, AuR 2020, 358 (359) ; ebenso *Henssler/Pant*, Europäisierter AN-Begriff – Regulierung der typischen und atypischen Beschäftigung in Deutschland und der Union, RdA 2019,321 (328).

[15] Vgl. schon *EuGH* 14.12.1989, C-3/87, Agegate-; 26.3.2015, C-316/13, Fenoll; 20.11.2018, C 147/17, Sidicatul Familia Constanta u.a.; 11.4.2019.C -254/18, Syndicat des cadres de la securite interieur, AuR 2020, 34 (Anm. *Buschmann)*.

Erfasst werden nicht nur Beamte,[16] GmbH-Fremdgeschäftsführer, Praktikanten, behinderte Menschen in Werkstätten und DRK-Schwestern, sondern u.U. auch „**Arbeitnehmer, die auf Abruf, intermittierend, auf der Grundlage von Gutscheinen und auf Online-Plattformen beschäftigt sind.“** (Erwägungsgrund 8 der ABRL).

Zwar kommt bei digitalen Arbeitstätigkeiten über eine Plattform bei genauer Untersuchung der von dieser strukturierten Arbeitsvorgaben nicht selten auch schon ein Arbeitnehmer-Status gem. § 611a BGB in Betracht – wie aus der sorgfältigen Analyse der Wirkungsweise der Plattform bei einem mit kontinuierlicher Durchführung einer Vielzahl von Kleinstaufträgen befassten Crowdworker im Urteil des *BAG* v. 1.12.2020 ersichtlich.[17]

In der Literatur wird jedoch davon ausgegangen, dass – anders noch als gem. § 1 NachwG[18] – nunmehr gem. Art. 1 Abs.2 ABRL für alle in der ABRL geregelten Rechtsansprüche der unionsrechtliche Arbeitnehmer-Begriff auch bei der Umsetzung in nationales Recht zugrunde zu legen ist, der die Erfassung eines deutlich größeren Spektrums angeblich selbständiger Tätigkeiten ermöglicht.[19]

Wichtig ist, dass die ABRL nun auch für bestimmte Aspekte des Kündigungsschutzrechts Mindestrechte der Arbeitnehmer festlegt – also für Arbeitnehmer iSd. Art.1 Abs.2 ABRL. Es wird daher zunehmend schwierig, sich -wie das Bundearbeitsgericht - weiterhin für das Kündigungsschutzrecht auf einen nationalen Arbeitnehmer-Begriff „einzuigeln“.[20]

---

[16] Vgl. zur Subsumtion von Beamten unter den AN-Begriff gem. RL 2003/88/EG, Arbeitszeit-RL, *EuGH* 11.4.2019, C 254/18, Syndicat des cadres; 21.2.2018, C-518/15, Matzak, AuR 2018, 205 (Anm. *Buschmann*).

[17] Vgl. *BAG* 1.12.2020, 9 AZR 102/20; vgl.– trotz Verweis auf unionsrechtlichen AN-Begriff, *EuGH* 22.4.2020, C-692/19, Yodel Delivery Network Ltd.: Annahme einer selbständigen Tätigkeit wegen angeblicher weiter Entscheidungsspielräume (kein bestimmter Zeitpunkt zur Auftragsausführung, Vertretungs-, Weitergabe- und Ablehnungsrecht, Fehlen von Nebenbeschäftigungs- und Wettbewerbsverboten) ohne Befassung mit der Wirkungsweise der Plattform; zur Kritik vgl. *Gruber-Risak*, AN-Begriff in der Gig-Economy, AuR 2020, 524 ; *Schmidt*, Unionsrechtlicher AN-Begriff in der Plattformökonomie, NZA 2021,1232 ; zum AN-Begriff bei plattformbasierter Arbeit, vgl. auch *Schneider-Dörr*, AuR 2020, 358; *Achleitner*, Plattformbasierte Arbeit als Herausforderung, der EU – Handlungsperspektiven und aktuelle Initiativen der Union, ZESAR 2020, 363.

[18] Vgl. ErfK/*Preis*, 22. Aufl. 2022, § 1 NachwG Rn. 5 d) zur bisherigen Fassung des NachwG: nat. AN-Begriff gem. § 611a BGB.

[19] Vgl. ErfK/*Preis* aaO. Rn. 5a; *Preis/Morgenbrodt*, Fn: 15 (Teil I), ZESAR 2020,251*; Maul-Sartori*, Fn. 15, NZA 2019,1161 (1162); *Kreßel,* Fn. 15, ZfA 2021,312; HK-ArbR/*Schmitt*, 5. Aufl. 2022, § 1 KSchG Rn. 5a ; einschränkend hinsichtlich selbständiger Tätigkeit: *Rolfs*, Fn. 15, ZfA 2021, 283*; Picker*, Die neue Arbeitsbedingungenrichtlinie: Mehr als (nur) Transparenz wagen, ZEuP 2020, 305.

[20] So abermals ausdrücklich *BAG* 27.4.2020, 2 AZR 540/20, unter Berufung auf fehlenden Unionsrechtsbezug des Kündigungsschutzrechts, vgl. dag. Art. 30 EU-GRC und Art.153 (1) lit.d – Unterstützung und Ergänzung der Tätigkeit der MS auch bei „Schutz der AN bei Beendigung des Arbeitsertrags“,

In der Konsequenz müsste das zu unterschiedlichen Arbeitnehmer-Begriffen für die erforderlichen Neuregelungen in § 1 Abs.1 und § 4 KSchG (s.u. VI und VII) und für andere Bestimmungen des KSchG führen (wobei allerdings für §§ 17,18 KSchG ohnehin schon der unionsrechtliche Arbeitnehmer-Begriff iSd. RL 98/59/EG – Massenentlassungsrichtlinie[21] – heranzuziehen ist[22]).

V. Gewährleistung effektiver Rechtsdurchsetzung als Maßstab für die Umsetzung der ABRL

Bevor auf Umsetzungsdefizite des Gesetzentwurfs zu Kapitel II bis IV ABRL noch im Einzelnen eingegangen wird, sollen zunächst die grundsätzlichen Maßstäbe hierzu nach Unionsrecht – insbesondere nach der EuGH-Rechtsprechung – und nach innerstaatlichen Zivil- und Zivilprozessrecht kurz dargestellt werden.

1. In den Bestimmungen des Kap.IV ABRL – horizontale Bestimmungen – u.a. Art. 16 –Anspruch der Arbeitnehmer auf Abhilfe - , Art.15 – Beweisvermutungen - und Art.19 – Sanktionen – ist die Verpflichtung des nationalen Gesetzgebers festgehalten, Arbeitnehmern bei Verletzung ihrer Rechtsansprüche aus der ABRL –Unterrichtungsansprüche und Mindestanforderungen an die Arbeitsbedingungen - ihre individuelle Rechtsdurchsetzung u.a. durch Beweisvermutungen und materielle Rechtsansprüche zu gewährleisten. Dies ist eine Konkretisierung des im Völkerecht. insbesondere aber auch im Unionsrecht anerkannten und in Art. 4(3) EUV (Vertrag über die Europäische Union idF des Vertrags von Lissabon)[23] ausdrücklich verbürgten Rechtsgrundsatzes des „effet utile".Dieser Rechtsgrundsatz des „effet utile" ist vom EuGH in ständiger Rechtsprechung in zahleichen Entscheidungen ausgeformt worden.[24]

Schon diesen Anforderungen genügt der Gesetzentwurf in keiner Weise, in dem er als Sanktion bei Verletzung der Unterrichtungspflichten lediglich OWi-

allerdings besteht sekundärrechtlich bislang nur RL 98/59/EG idFv. Art.4 der ÄndRL 2015/1794/EU (MERL).

[21] ABl.Nr. L 225 S.16

[22] Vgl. Däubler/Deinert/Zwanziger- *Callsen*, Kündigungsschutzrecht-Kommentar, 11. Aufl. 2020, § 17 KSchG, Rn.1,11.

[23] ABl.Nr. C 306,S.1; ABl.2008 Nr. C 111 S.56, abL:"==) Nr: C 290 S.1; ABl.2011 Nr. C 378 S.3

[24] Vgl. z.B. EuGH vom 17.09.2002 RS.C 253/00; vgl. auch DGB-Stellungnahme vom 25.04.2022, S.14

Verfahren mit möglichen Bußgeldern vorsieht (§ 4 NachwG-E). Nicht nur werden solche Verfahren bekanntlich äußerst selten eingeleitet. Vielmehr kommen die Bußgelder lediglich der Staatskasse zugute. Durchsetzbare Rechtsansprüche für geschädigte Arbeitnehmer fehlen dagegen im Gesetzentwurf.

2. Zudem ergibt sich auch aus schuldrechtlichen und zivilprozessualen Grundsätzen und aus dem Transparenzgebot (Art. I (1) ABRL) dass Rechtsansprüche für Arbeitnehmer, denen gegenüber Arbeitgeber ihre vertraglichen Unterrichtungspflichten und ihre Pflichten aus Kapitel III ABRL verletzen, im Gesetz geregelt werden müssen.

Mangels entsprechender Regelungen im NachwG a.F. hat das BAG hierzu eine ständige Rechtsprechung zur erleichterten Beweisführung (ohne seinerzeit eine Art: 15 ABRL entsprechende Vermutungsregelung) und zur Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen entwickelt

Dieses Schutzkonzept gem. ständiger *BAG*-Rechtsprechung bei Verstößen gegen die Nachweispflicht nach dem NachwG a.F. (insbes. bei Nichtunterrichtung über Ausschlussfristen) beinhaltet folgende Rechtsfolgen:[25]

- a) Erfüllungsanspruch und Zurückbehaltungsrecht mit der Arbeitsleistung (§ 273 BGB) bei nicht erfolgtem, nicht vollständigem und/oder nicht richtigem Nachweis bzw. Nachweisänderungen gem. §§ 2, 3 NachwG ggf. iVm. Entschädigungsanspruch gem. § 61 Abs.2 S.1 ArbGG, Maßregelungsverbot § 612 a BGB (so nun auch Art. 17 ABRL).
- b) Schadensersatzanspruch aus Verzugsschaden bei nicht rechtzeitigem/falschem Nachweis, §§ 280, 286 Abs. 2 Nr. 1, 249 BGB, bei adäquater Kausalität des Schadens (Vermutung aufklärungsgemäßen AN-Verhaltens)[26] (nunmehr Art. 16 und 19 ABRL).
- c) Umkehr der Darlegungs- und Beweislast, jedenfalls aber erhebliche Beweiserleichterung, es genügt zunächst Indizienvortrag des AN, pauschales Bestreiten des AG genügt nicht.[27] Nunmehr müsste gem. Art. 15 (2) ABRL eine widerlegbare Beweislastumkehr gesetzlich geregelt werden.

An dieses Schutzkonzept könnte und müsste im Gesetz zur Umsetzung der ABRL angeknüpft und es entsprechend Art. 15 ff ABRL weiterentwickelt werden.

[25] Vgl. näher HK-ArbR/*M.Schubert*, 5. Aufl. 2022, § 2 NachwG Rn. 23 ff. mwN; ErfK/*Preis*, § 2 NachwG, Rn.36 ff. mwN.
[26] Vgl. *BAG* 30.10.2019, 6 AZR 456/18-; *BAG* 20.6.2018, 4 AZR 235/15; *BAG* 17.4.2002, 5 Sa 89/01.
[27] Vgl. zB. LAG *Köln* 27.6.2019, 6 Sa 149/19.

VI. Unterrichtungspflichten (Kap. II ABRL) – mangelhafte Regelungen im Einzelnen

- **1.** In **§ 2 Abs.1 S.1 und 4 NachwG-E** sollte (statt dem vorgeschlagenen unpraktikablen Modell der Unterrichtung zu drei verschiedenen Zeitpunkten) eine **einheitliche Unterrichtung spätestens am ersten Tag der Arbeitsleistung** vorgesehen werden. Alle erforderlichen Informationen gem. § 1 Abs.1 S. 2 NachwG-E – gerade auch die zu Kündigungsfristen oder für das Arbeitsverhältnis geltenden Tarifverträgen - sind dem Arbeitgeber ohnehin bei Einstellung bekannt. Die Zurückhaltung von Informationen ggf. bis zu einem Monat seit Beginn des Arbeitsverhältnisses kann insbesondere bei prekären Beschäftigungsverhältnissen zu Missbrauch führen.[28]

2. **§ 2 Abs.1 S. 2 Nr. 8 NachwG-E** entspricht insoweit nicht Art. 4 (2) lit l) ABRL (betr. völlig oder größtenteils vorhersehbare Arbeitsmuster) als nicht auch die **Länge des Standardarbeitstages** oder der Standardarbeitswoche aufgenommen wurde. Dies ist jedoch von wesentlicher Bedeutung für den Arbeitnehmer für die Erkennbarkeit von Überstunden und auch für die Mitbestimmung des Betriebsrats (gem. § 87 Abs.1 Nr. 2. und 3. BetrVG) und des Personalrats bei der Dienstplanung bzw. deren Änderung. Die große praktische Bedeutung liegt gerade in Deutschland angesichts der ausufernden Überstunden, davon die Hälfte weder bezahlt noch durch Freizeit ausgeglichen, auf der Hand.[29] Zusätzlich muss – über die Voraussetzungen für Schichtänderungen hinaus – die Nachweispflicht auch auf die **Voraussetzungen von Dienstplanänderungen** erstreckt werden.[30]

3. Auch **§ 2 Abs.1 S.2 Nr.9 NachwG-E** enthält keine den Anforderungen von Art.1 (2) und Art.4 (2) lit m) ABRL (betr. völlig oder größtenteils unvorhersehbare Arbeitsmuster) genügende Regelung. Dies schon deshalb nicht, weil sie sich auf Arbeitnehmer gem. **§ 12 TzBfG** (Arbeit auf Abruf) beschränkt. N**icht erfasst werden damit die zahlreichen anderen Arbeitnehmer i.S. des unionsrechtlichen Arbeitnehmerbegriffs** (s. schon IV), die typischerweise, z.B. in digitaler Plattformarbeit, in größtenteils unvorhersehbaren Arbeitsmustern arbeiten.

---

[28] So auch Stellungnahme des DGB-Bundesvorstands vom 25.04.2022, S. 3

[29] Allein für 2018 wurden nach einer Untersuchung des IAB der Bundesagentur für Arbeit in Deutschland über 2 Milliarden Überstunden erfasst, davon die Hälfte weder bezahlt noch durch Freizeit ausgeglichen. Zudem wurden – entgegen dem Urteil des EuGH vom 14.05.2019 – Rs.C 55/19 – CCOO/ Deutsche Bank SAE - nur bei 47% der Arbeitnehmer die Arbeitszeiten durch den Arbeitgeber betrieblich erfasst

[30] So auch Stellungnahme des DGB-Bundesvorstands vom 25.04.2022, S.3 und 5

4. Die in **§ 2 Abs.1 S.2 Nr. 14 NachwG-E** neu aufgenommene Unterrichtungspflicht zum bei der Kündigung des Arbeitsverhältnisses von Arbeitgeber und Arbeitnehmer einzuhaltenden Verfahren, mindestens das Schriftformerfordernis (§§ 623, 126 BGB), die Kündigungsfristen (§ 622 BGB) und die **Frist für die Erhebung der Kündigungsschutzklage (§ 4 KSchG** – drei Wochen nach Zugang der schriftlichen Kündigung) ist richtlinienkonform[31] und angesichts der praktischen Bedeut8ung besonders wichtig.

Einen **offensichtlichen Verstoß gegen die ABRL** stellt dagegen der 2.Halbsatz dar, wonach die **Wirksamkeit der Kündigung gem. § 7 KSchG** (nach Ablauf der Dreiwochenfrist) **auch bei einem nicht ordnungsgemäßen Nachweis der Klagefrist** eintreten soll. Denn, wie dargelegt (oben V), muss durch das Gesetz gerade gewährleistet werden, dass Verstöße gegen Unterrichtungspflichten Rechtsansprüche für den davon betroffenen Arbeitnehmer auslösen. Und auch schuldrechtlich müssen Verstöße gegen vertragliche Pflichten Erfüllungs- und/oder Schadensersatzansprüche (diese vorrangig i.S. der Naturalrestitution) bewirken - bei Unterrichtungsverstößen auf der Basis der Annahme aufklärungsgemäßen Arbeitnehmerverhaltens (wäre der Arbeitnehmer über die Klagefrist unterrichtet worden, hätte er fristgemäß Klage erhoben).

Die adäquate Regelung i.d.S. wäre eine E**rgänzung in § 4 KSchG**. dass der **Beginn der Dreiwochenfrist** für die Kündigungsklage neben dem Zugang der Kündigung in Schriftform **auch die Unterrichtung durch den Arbeitgeber über die Klagefrist des § 4 KSchG gem. § 2 Abs.1 S.2 Nr. 14 NachwG-E** voraussetzt, mindestens aber die Nachholung dieser Unterrichtung im Kündigungsschreiben.[32] Zusätzlich sollte sich die Unterrichtungspflicht auch noch auf das Schriftformerfordernis bei Auflösungsverträgen (§ 623 BGB) , die erforderliche Beteiligung des Betriebs- bzw. Personalrats (§ 102 BetrVG bzw. § 79 BPersVG) und die dreiwöchige Klagefrist bei Befristungen gem. **§ 17 TzBfG** erstrecken. Letzteres erscheint schon wegen des Diskriminierungsverbots von befristet Beschäftigten gem. § 4 Abs.2 TzBfG geboten. [33]

- **5.** Die dem bisherigen § 2 Abs.1 S.2 Nr.10 NachwG (bis auf die noch hinzugefügten kirchlichen Arbeitsrechtsregelungen) entsprechende Regelung in **§ 2 Abs. 1 S.2 Nr.15 NachwG-E** („ein in allgemeiner Form gehaltener Hinweis auf die auf das Arbeitsverhältnis anwendbaren Tarifverträge…“) ist - zumal auf dem Hintergrund der bisherigen Rechtsprechung zu § 2 Abs.1 S.2 Nr. 10 NachwG – **nicht ausreichend.** Es muss demgegenüber entsprechend Art. 4 (2) lit n) iVm. Art. 1 (1) ABRL (Förderung transparenter und vorhersehbarer Beschäftigung) aus-

[31] Vgl. auch Erwägungsgrund (18) ABRL; ebenso: Erfurter Kommentar- Preis, 22.Aufl. 2022, § 1 NachwG Rn 5b, Maul-Sartori,a.a.O., NZA 2019, 1161 (1165)
[32] Ähnlich auch Stellungnahme des DGB vom 25.04.2022, S,5
[33] So auch Stellungnahme des DGB vom 25.04.2022, S.4,5

drücklich geregelt werden, dass (zumindest) die auf das Arbeitsverhältnis **anzuwenden Tarifverträge konkret angegeben werden müssen,** dh. mit genauer namentlicher Bezeichnung, abschließenden Tarifparteien, Datum, ggf. dem Zusatz „in jeweils gF." (zu späteren Änderungen s. auch § 3 S.2 NachwG).

Die bisherige Rechtsprechung des *BAG* und vieler LAG hierzu – schon bislang zutreffend als mit Art.2 (2) lit.j) NachwRL (91/533/EWG) unvereinbar kritisiert[34] - ist nicht mehr haltbar. Danach sollen nämlich Formulierungen genügen wie: „Für das Arbeitsverhältnis gelten die für den AG geltenden Tarifverträge in der jeweils gültigen Fassung, soweit im Folgenden nichts anderes vereinbart ist"[35] oder: „Im Übrigen gelten die gesetzlichen und tariflichen Bestimmungen" – dies als angeblich ausreichende „globale zeitdynamische TV-Verweisung:"[36] Von Transparenz für den Arbeitnehmer kann hier ersichtlich keine Rede sein. Für Arbeitgeber, die selbstverständlich wissen, welche Tarifverträge etc. in ihrem Betrieb gelten, ist es ohne Weiteres möglich, diese konkret nachzuweisen.

Zudem erscheint im Hinblick auf Art. 3 iVm. Art. 5 (3) ABRL (Bereitstellung von Informationen) geboten eine Verpflichtung für den Arbeitgeber zu regeln, den Arbeitnehmern jedenfalls **elektronischen Zugang zu den für das Arbeitsverhältnis geltenden Tarifverträgen, Betriebsvereinbarungen pp.**. zu gewährleisten. Zusätzlich sollte die Bekanntgabepflicht des Arbeitgebers gem. **§ 8 TVG mit einer gesetzlichen Schadensersatzpflicht bei Verstoß** versehen werden.

Diese zusätzlichen Regelungen sind auch deshalb geboten, weil sonst ausgerechnet Arbeitnehmer, auf deren Arbeitsverhältnisse Tarifverträge Anwendung finden, wegen der Verweisungsmöglichkeit auf tarifliche Regelungen gem. § 2 Abs.4 S. 1 NachwG-E (zu den sonst im Nachweis erforderlichen Angaben gem. § 2 Abs.1 S.2 Nr. 6 bis 8 und 10 bis 14) gegenüber Arbeitnehmern in Arbeitsverhältnissen ohne Tarifbezug schlechter gestellt werden.

6. Zusätzlich ist – auch nach den Erfahrungen mit zahlreichen Arbeitsrechtsstreiten zu dieser Frage (vgl. V.2.) - geboten, ausdrücklich die

[34] Vgl. ErfK/*Preis*, § 2 Rn.22 mwN.; HK-ArbR/*M.Schubert*, 5. Aufl. 2022, § 2 NachwG Rn.13*; Lörcher*, AuR 1994, 454; differenzierend Frantzen/Gallner/Oetker/Kolbe, Kommentar zum Eur. Arbeitsrecht, 3. Aufl. 2020, RL 91/533/EWG Art. 2, Rn. 56; so hinreichende Konkretisierung, zB. nach Branche, erforderlich, dass der AN die für ihn geltenden Regelungen erkennen kann

[35] So *BAG* 20.6.2018, 7 AZR 689/16, AuR 2018, 577.

[36] So LAG *Baden-Württemberg* 17.9.2020, 17 Sa 6/20.

Unterrichtung über eine einzelvertragliche oder tarifliche Ausschlussfrist in den Katalog des § 2 Abs.Abs.1 S.2 NachwG aufzunehmen.

Bei Ausschlussfristen handelt es sich unzweifelhaft um **wesentliche Vertragsbedingungen i.S. § 2 Abs.1 S.1 NachwG[37].** Aus Art.4 (1) und (2) S.1 ABRL ergibt sich, dass auch der jetzige erweiterte Nachweiskatalog in Art,4 (2) ABRL nicht abschließend ist. Die Ausschlussfristen als arbeitsrechtliche Besonderheit mit materiellrechtlicher Wirkung (d.h. z.B. sehr hohe an sich berechtigte Nachzahlungsansprüche sind bereits nach kurzer Zeit wegen nicht rechtzeitiger Geltendmachung verfallen) haben eine außerordentlich große praktische Relevanz.

Nicht (mehr) haltbar ist die bisherige Rechtsprechung, wonach bei allgemeinem Tarifvertragsnachweis (selbst bei derartig vagen Hinweisen wie oben 5. dargestellt.) kein eigener Nachweis auf eine dortige Ausschlussfrist erforderlich sein soll.[38] Dies war schon bisher verfehlt, weil die Ausschlussfrist als wesentliche Vertragsbedingung gerade nicht zu den Vertragsbedingungen gehört, deren Angabe durch Tarifvertrags-Verweis gem. § 2 Abs.3 NachwG ersetzt werden können.[39] Auch gem. Art. 4 (3) ABRL ist ein solcher Tarifvertrags-Verweis für Ausschlussfristen gerade nicht möglich.

- **7 .** Die Umsetzung von Art.7 ABRL in **§ 2 Abs.2 und 3 NachwG-E betr. Auslandseinsatz** ist insoweit bedenklich, als ohne Weiteres (formal Art.7 ABRL entsprechend) der spezifische Unterrichtungsanspruch erst bei Einsatz in mehr als 4 aufeinanderfolgenden Wochen bestehen soll. Es ist nicht nachvollziehbar, warum die betr. **Unterrichtung** nicht **auch bei kürzerem Auslandseinsatz** erfolgen muss – wobei eine Abgrenzung zu einer bloßen Dienstreise durchaus möglich ist. Das Hinausschieben der Unterrichtungspflicht bei – praktisch immer relevanter werdenden – Auslandseinsätzen birgt das Risiko von Benachteiligungen für die Arbeitnehmer gerade in einem für sie unbekannten Umfeld und zudem von Umgehungskonstruktionen (Einteilung in Einsatzabschnitte jeweils unter vier Wochen). [40]

---

[37] So auch ausdrücklich BAG vom 30.10.2019 - 6 AZR 465/18 - ; ebenso ErfK-Preis, § 2 NachwG Rn.8 mwN.; HK-ArbR- M.Schubert, § 2 NachwG Rn 4

[38] Vgl. zB. *BAG* 23.1.2002, 4 AZR 56/01.

[39] Vgl. ErfK/*Preis*, § 2 NachwG Rn.25 mwN.; HK-ArbR/*M.Schubert*, 5. Aufl. 2022, § 2 NachwG, Rn.14; *Maul-Sartori*, Ausschlussfristen aus TV: Verlangt das NachwG einen allg. Hinweis, einen qualifizierten Hinweis oder doch deren Wiedergabe? RdA 2021, 171; in diese Richtung nun auch *BAG* 30.10.2019, 6 AZR 465/18, allerdings zu einer kirchlichen Arbeitsrechtsregelung; aA. *Litschen*, Ausschlussfrist – neue Gefahren bei der rechtlichen Ausgestaltung, öAT 2020, 92.

[40] So auch Stellungnahme des DGB v. 25.04.2022, S.5

VII. Mangelhafte Umsetzung zu neuen Mindestarbeitsbedingungen gem. Kap.III ABRL

1. Höchstdauer einer Probezeit (Art.8 ABRL): Hierzu enthält der Gesetzentwurf nur den Vorschlag eines neuen **§ 15 Abs.3 TzBfG-E,** in dem lediglich vage geregelt werden soll, dass bei Vereinbarung einer Probezeit für ein befristetes Arbeitsverhältnis diese „im Verhältnis zu der erwarteten Dauer der Befristung und der Art der Tätigkeit stehen" muss. Hier wäre i.S. der Rechtssicherheit eine dahingehende Ergänzung erforderlich, dass die Probezeit höchstens ¼ der vereinbarten Befristungsdauer betragen darf (d.h. z.B. bei Befristung auf ein Jahr höchstens 3 Monate). Diese **Umsetzung zu Art.8 (2) S.1 ABRL ist bereits unzureichend.** Zudem **setzt der Gesetzentwurf weder Art.8 (1) ABRL** (Probezeit nicht länger als 6 Monate) , **noch Art.8 (2) S.2 ABRL** (bei Vertragsverlängerung für dieselbe Funktion und dieselben Aufgaben keine neue Probezeit) **um.**

Auch für **§ 622 Abs.3 BGB (auf 2 Wochen abgekürzte Kündigungsfrist bei vereinbarter Probezeit,** längstens für 6 Monate**), § 1 Abs.1 KSchG (kündigungsschutzrechtliche Wartefrist von generell 6 Monaten) und § 14 Abs.1 S.2 Nr. 5 TzBfG (Sachgrundbefristung zur Erprobung)** sind G**esetzesänderungen** aufgrund von Art.8 ABRL **erforderlich.** Insoweit ist nämlich davon auszugehen, dass der in der ABRL verwendete **unionsrechtliche Probezeitbegriff** – wie sich auch aus Erwägungsgrund (27) ABRL ergibt (funktionaler Probezeitbegriff) - neben § 622 Abs. 3 BGB auch die Probezeitbefristung in § 14 Abs.1 Nr. 5 TzBfG und die Wartefrist in § 1 Abs.1 KSchG umfasst.[41] Für auf kürzere Zeiten befristete Arbeitsverhältnisse müssen demnach durch entsprechende Gesetzesänderungen die Fristen in § 623 Abs.3 BGB (längstens 6 Monate) und § 1 Abs.1 KSchG (6 Monate) verkürzt werden, z.B. bei Befristung auf 1 Jahr auf 3 Monate.[42] Sinnvoll ist auch hier – und ebenfalls in § 14 Abs.1 S.2 Nr. 5 TzGfG - eine eindeutige gesetzliche Regelung, dass die Probezeit bzw. Wartefrist bei befristeten Arbeitsverhältnissen ¼ bzw. höchstens ¼ der vereinbarten Befristungsdauer beträgt.

[41] Vgl. eingehend *Maul-Sartori*, Die Probezeitvorschrift der ABRL: Unionsrechtliche Eingrenzung von Erprobungsbefristung und kündigungsschutzrechtlichen Wartezeiten, AuR 2020, 203; *Stiegler*, Probezeit – Neujustierung durch die „ABRL", DB 2020, 2577; *ders.*, Das Ende der Wartezeit des § 1 Abs.1 KSchG?, BB 2020, 2617; *Preis/Morgenbrodt*, Die ABRL 2019/1152/EU, Inhalt, Kontext und Folgen für das nat. Recht (Teil II), ZESAR 2020, 409.

[42] Vgl. Vorschläge im EU-Parlament, A 8-9355/2018 Änderungsantrag 91.

In § 14 Abs.1 S. 2 Nr. 5 TzBfG und auch in § 622 Abs.3 BGB muss zudem – entsprechend Art.8 (1) ABRL (der sich nicht lediglich auf befristete Arbeitsverhältnisse bezieht) - klargestellt werden, dass eine Befristung zur Erprobung für höchstens 6 Monate erfolgen darf.

Zutreffend wird in der Stellungnahme des DGB-Bundesvorstandes vom 25.04.2022 zudem darauf hingewiesen, dass die ABRL keine Ausnahme für Kleinbetriebe i.S. § 23 Abs.1 S.2 bis 4 KSchG vorsieht, sodass (spätestens) nach 6 Monaten auch für Arbeitnehmer in solchen Betrieben kündigungsschutzrechtliche Sicherheit zu gewährleisten wäre.[43]

2. Mehrfachbeschäftigung (Art. 9 ABRL): Ein **Änderungserfordernis – wohl sinnvollerweise durch eine gesetzliche Regelung in der GewO –** ergibt sich **hinsichtlich Mehrfachbeschäftigungen** von Arbeitnehmern aus Art. 9 ABRL, nämlich : Grundsätzliche Unzulässigkeit der Untersagung von Mehrfachbeschäftigung und der Benachteiligung deswegen, Einschränkung von Unvereinbarkeitsbestimmungen auf objektive Gründe.[44] Hierzu findet sich **keine Umsetzung im Gesetzentwurf**. Eine entsprechende gesetzliche Regelung für das laufende Arbeitsverhältnis besteht bislang nicht, lediglich einschlägige Rechtsprechung und Literatur, die insbesondere aus Art.12 Abs.1 GG ein generelles Nebentätigkeitsverbot verneint.[45]

3.Mindestvorhersehbarkeit der Arbeit (Art.10 ABRL): Auch hier genügt der Gesetzentwurf mit der lediglich vorgeschlagenen Änderung von § 12 Abs.3 TzBfG (Arbeit auf Abruf) nicht den Umsetzungserfordernissen.

Zunächst entspricht auch hier die Einschränkung auf Arbeitnehmer auf Abruf i.S. § 12 TzBfG nicht den Anforderungen der ABRL hinsichtlich der zu schützenden Arbeitnehmer i.S. des unionsrechtlichen Arbeitnehmerbegriffs (vgl. schon IV. und Vi.3.). Gerade auch z.B. für typischerweise nach größtenteils unvorhersehbaren Arbeitsmustern eingesetzte Plattformbeschäftigte muss ein Schutz gem. Art.10 ABRL gewährleistet werden.

---

[43] So Stellungnahme des DGB-Bundesvorstands vom 25.04.2022, S. 11

[44] Vgl. *Lentz*, Der multiple AN: Ausnahme oder neuer Regelfall? Mehrfacharbeitsverhältnisse im Lichte aktueller Entwicklungen, ArbRB 2021, 153*; Maul-Sartori*, Fn. 15, NZA 2019, 1161 (1167): keine unbedingte Verschärfung gegenüber der jetzigen dt. Rechtslage (vgl. Art. 12 GG, § 307 BGB), aber gesetzliche Konkretisierung für Rechtssicherheit und Transparenz geboten.

[45] Vgl. z.B. BAG v. 26.08.1976 -2 AZR 877/75 - ; BAG v.19-04-2007 – 2 AZR 180/06 - ; Däuber/Deinert/Zwanziger-Däubler, KSchR-Kommentar, 11.Aufl.2020, § 626 BGB Rn. 183

Aber auch für Arbeitnehmer auf Abruf gewährleistet § 12 Abs.3 TzBfG-E keine den Anforderungen der ABRL genügenden Rechtsansprüche. Das **Leistungsverweigerungsrecht gem. Art.10 (2) ABRL** müsste auch auf die Fälle der fehlenden Vereinbarung der Referenztage und –stunden und nicht nur auf die Fälle der Nichteinhaltung der vorab vereinbarten Referenztage und –stunden erstreckt werden. Zudem muss vorab bei bestimmten Referenztagen und –stunden gewährleistet werden, dass diese nicht kurzfristig – insbesondere auch nicht zugleich mit dem Abruf – einseitig durch den Arbeitgeber geändert werden dürfen.[46] Entsprechend Art.10 (2) 2.HS (kein Nachteil für Arbeitnehmer bei Verstoß gegen Einsatz an Referenztagen und –stunden) und (3) ABRL muss **zusätzlich in § 12 TzBfG ein Vergütungsanspruch des Arbeitnehmers und ein eigenständiger Schadensersatzanspruch bei Nichteinhaltung der Abruffrist und/oder der Referenztage/stunden** geregelt werden..[47]

4. Übergang zu einer anderen Arbeitsform (Art. 12 ABRL): Die hierzu im Gesetzentwurf vorgesehenen Regelungen in einem neuen § 13a Abs.2 AÜG-E (für Leiharbeitnehmer)**, in einem neuen § 7 Abs.3 TzBfG-E** (für Teilzeitarbeitnehmer) **und in einem neuen § 18 Abs.2 TzBfG** (für befristet beschäftigte Arbeitnehmer) sind **unzulänglich.**

Hinsichtlich der auch hier vorliegenden nicht der ABRL entsprechenden Beschränkung auf die drei Arbeitnehmergruppen (Leiharbeitnehmer, Teilzeitarbeitnehmer, befristet beschäftigte Arbeitnehmer) wird auf VII.3. und IV verwiesen.

Aber auch für die drei genannten Arbeitnehmergruppen sind die vorgeschlagenen Regelungen nicht ausreichend, um für diese effektiv einen Zugang zu einem Arbeitsverhältnis zum Entleiher bzw. zu Aufstockung der Arbeitszeit bzw. zu einem unbefristeten Arbeitsverhältnis zu ermöglichen (zu diesem Inhalt des Übergangs zu einer „sicheren Arbeitsform“ vgl. Erwägungsgrund (36) ABRL). Erforderlich sind vielmehr die **Ergänzung/Korrektur der betr. gesetzlichen Regelungen** wie folgt:

- Verpflichtung des Arbeitgebers im Falle der Ablehnung des Wunsches des Arbeitnehmers dies schriftlich substantiiert innerhalb der Monatsfrist zu begründen – im Falle eines Aufstockungswunsches eines Teilzeitarbeitnehmers unter Wahrung der Voraussetzungen des § 9 TzBfG

[46] So auch Stellungnahme des DGB-Bundesvorstands vom 25.04.2922, S.9

[47] Vgl. *Maul-Sartori*, Fn. 15, NZA 2019, 1161 (1166); *Preis/Morgenbrodt*, Fn. 43(Teil II), ZESAR 2020,409; ErfK/*Preis,* 22.Aufl. 2022, § 1 NachwG, Rn. 5c.

- Klarstellung, dass nur dann, wenn eine solche begründete Ablehnung erfolgt ist und sich die betrieblichen Verhältnisse seither nicht geändert haben, bei erneuter Wunschäußerung des Arbeitnehmers innerhalb von 12 Monaten eine mündliche Erörterung genügt (§ 18 Abs.2 S.2 TzBfG-E setzt nach seinem Wortlaut dagegen noch nicht einmal eine vorherige begründete Ablehnung voraus).
- Regelung, was bei Nichteinhaltung dieses Verfahrens geschieht. Naheliegend wäre eine Regelung analog § 8 Abs. 5 S.2 TzBfG (Rechtsanspruch des Arbeitnehmers, wenn keine fristgemäße Antwort des Arbeitgebers erfolgt ist).
- Klarstellung, dass bei Ablehnung durch den Arbeitgeber der Arbeitnehmer die gewünschte sichere Arbeitsform gem. § 894 ZPO (Klage auf Zustimmung zum Angebot auf entsprechenden Vertragsabschluss) im Klageweg geltend machen kann.
- Eine **Betriebsratsbeteiligung** gem. §§ 99, 84, 85 BetrVG bzw. entsprechende **Personalratsbeteiligung** bei diesen Verfahren erscheint schon nach den jetzigen BetrVG/PersVG-Regelungen geboten – eine spezifischere Regelung im BetrVG wäre jedoch sinnvoll.

VIII. Nicht erfolgte Umsetzung zu den horizontalen Bestimmungen gem. Kap. IV ABRL

Durch die **Art. 15 bis 19 ABRL** soll die Durchsetzbarkeit der sich aus Kap.II und III. ergebenden AN-Ansprüche gewährleistet werden,[48] Es handelt sich dementsprechend um die **entscheidenden Bestimmungen zur Durchsetzung von Rechtsansprüchen von Arbeitnehmern aus der ABRL und zum Schutz vor Benachteiligung wegen Geltendmachung solcher Rechtsansprüche.**

Dennoch enthält der Gesetzentwurf ausgerechnet hierzu keine Regelungen – Es handelt sich um eine „offensichtliche und eklatante Umsetzungslücke".[49]

1. **Rechtsvermutungen und Verfahren für eine frühzeitige Streitbeilegung (Art. 15 ABRL):** Gem. Art.15 (1) lit a) ABRL muss bei nicht frist- und ordnungsgemäßer Unterrichtung gem. Art. 5 Abs.1 oder Art.6 ABRL eine widerlegbare Beweisvermutung (in Deutschland z.B.

[48] Vgl. hierzu näher *Daum*, ABRL und das Gebot effektiver Rechtsdurchsetzung, NZA 2021, 920.
[49] So zutreffend Stellungnahme des DGB-Bundesvorstands vom 25.04.2022, S.11

im NachwG oder ArbGG/ZPO zu regeln)[50] zugunsten des Arbeitnehmers gesetzlich verankert werden. Das ist bislang durch die einschlägige Rechtsprechung (vgl. schon oben V.2.) nicht gewährleistet. [51]

Erforderlich wäre – ähnlich § 22 AGG – bei Verstößen des Arbeitgebers gegen seine Unterrichtungspflichten eine **gesetzliche (widerlegbare) Vermutungsregelung für die vom Arbeitnehmer vorgetragenen Arbeitsbedingungen.** Diese Vermutungsregelung sollte auch bei vorgetragenem Verstoß gegen die Mindestarbeitsbedingungen gem. Kap.III ABRL gelten (vgl Erwägungsgrund (39) ABRL : Vermutung eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses – vgl. hierzu weitergehend schon §§ 14 Abs.2,16 TzBfG -, Vermutung einer nicht vereinbarten Probezeit, Vermutung einer Vollzeitstelle).

2. Anspruch auf Abhilfe (Art.16 ABRL): Danach muss ein Anspruch der Arbeitnehmer auf Zugang zu wirkungsvoller und unparteiischer Streitbeilegung und **Abhilfe bei Verletzung ihrer Rechtsansprüche aus der ABRL** sichergestellt werden**.** Der bloße Verweis auf den bisherige Zugang zum arbeitsgerichtlichen Verfahren und Beschwerdeverfahren beim BR gem. §§ 84, 85 BetrVG ist hierfür nicht ausreichend.[52] Wie oben zu den einzelnen Regelungen jeweils dargelegt, bedarf es vielmehr zusätzlicher **spezifischer materiellrechtlicher und prozessualer gesetzlicher Regelungen.** Als **Orientierung** sollten **§§ 15 und 22 AGG** dienen. Weiter wäre eine gesetzliche Regelung sinnvoll, dass **Ausschlussfristen erst ab vollständiger Unterrichtung zu laufen beginnen.**

3.Schutz vor Benachteiligung und negativen Konsequenzen (Art. 17 ABRL). Erforderlich ist hier ein spezifisches Maßregelungsverbot über § 612a BGB hinaus einschließlich einer Vermutungsregelung entsprechend § 22 AGG.

4. Kündigungsschutz und Beweislast (Art. 18 ABRL): Aus Art.18 ABRL ergibt sich die **Verpflichtung des Gesetzgebers zur Regelung eines besonderen (also von der Geltung des KSchG unabhängigen) Kündigungsschutzes, einer Beweiserleichterung (s.o.), sowie eines**

---

[50] Zur bisher insoweit nur vorhandenen – unzulänglichen – Rspr. vgl. oben V.2. und HK-ArbR/*M.Schubert*, 5. Aufl. 2022, § 2 NachwG Rn.31-33 mwN.

[51] Vgl. *Maul-Sartori*, Fn. 15, NZA 2019, 1161 (1166), unter Hinweis auf Erwägungsgrund (39) ABRL.

[52] Vgl. *Daum*, ABRL und das Gebot der effektiven Rechtsdurchsetzung, NZA 2021,920, der ua. in Frage stellt, ob der § 12a ArbGG (stets eigene Kostentragung der Parteien in der 1. Instanz) mit dem Gebot der effektiven Rechtsdurchsetzung vereinbar ist.

Anspruchs auf schriftliche Begründung für Kündigungen oder sonstige benachteiligende Maßnahmen (z.B. Berufung auf Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Befristung) für Arbeitnehmer, die von Verletzung ihrer Ansprüche aus der ABRL ausgehen.[53] Da dies nicht nur die Unterrichtungsansprüche gem. Kap.II ABRL, sondern auch die Mindestarbeitsbedingungen aus Kap.III ABRL betrifft, wären entsprechende Regelungen im KSchG (das ja auch in §§ 4-7 KSchG alle Kündigungen betreffende Regelungen enthält) bzw. im BGB (ergänzend zu § 611 ff. BGB) oder ArbGG erforderlich.[54] Übrigens liegt nach Erwägungsgrund (3) ABRL nahe, dass sogar weitergehend – und auch über § 626 Abs2 S.3 BGB hinaus – bei jeder Arbeitgeberkündigung ein Anspruch des Arbeitnehmers auf Angabe der Kündigungsgründe gesetzlich zu regeln ist.[55]

Auch hierzu enthält der Gesetzentwurf keinerlei Regelung.

5. Sanktionen (Art.19 ABRL): Art.19 ABRL enthält schließlich ein allgemeines Gebot an die Mitgliedstaaten zur Regelung **wirksamer, angemessener und abschreckender Sanktionen bei Verstößen gegen aufgrund der ABRL erlassener nationaler Rechtsvorschriften (vgl. schon V)** .[56] Derartige gesetzliche Regelungen sind - bis auf die völlig ungenügenden Bußgeldvorschriften – im vorliegenden Gesetzentwurf nicht enthalten.

Der vorliegende Gesetzentwurf entspricht mithin in erheblichem Umfang nicht der ABRL und bedarf umfangreicher Berichtungen und Ergänzungen.

Michael Schubert
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Arbeitsrecht

[53] Vgl. ErfK/*Preis,* 22. Aufl. 2022, § 1 NachwG Rn. 5c.
[54] Vgl. schon V(9) auch zum Anspruch auf Angabe der Kündigungsgründe bei jeder Kündigung gem. Erwägungsgrund (3) ABRL.
[55] Vgl. auch Maul-Sartori, a.a.O.,NZA 2019, 1161 (1165).
[56] Vgl. zu diesem Sanktionsmodell – auch nach st. Rspr. des *EuGH* und zahlreichen anderen RL: schon *EuGH* 10.4.1984, C -14/83, von Kolson und Kamann; näher *Daum*, ABRL und das Gebot der effektiven Rechtsdurchsetzung,, NZA 2021, 920.

Ergänzende Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/1152 – Arbeitsbedingungen-RL (ABRL) (Stand 02.05.2022) als arbeitsrechtlicher Sachverständiger

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht
Michael Schubert, Freiburg, den 10.06.2022
www.arbeitnehmer-anwaelte.de

Korrekte Umsetzung der ABRL

Im Anschluss an den Hinweis auf S. 1, Abs. 2 meiner Stellungnahme vom 08.06.2022, wonach im vorliegenden Gesetzentwurf eine ganze Reihe grundsätzlich korrekter Umsetzungen der ABRL erfolgt sind, führe ich hierzu noch näher aus:

Richtlinienkonform sind umgesetzt:

- **(1) Zu § 1 NachwG-E:** Hier habe ich in meiner Stellungnahme vom 08.06.2022 darauf hingewiesen, dass anstelle der Beibehaltung des herkömmlichen nationalen Arbeitnehmerbegriffs für den Anwendungsbereich des Gesetzes der erweiterte unionsrechtliche Arbeitnehmerbegriff zugrunde gelegt werden müsste (vgl. näher S.5 f. meiner Stellungnahme vom 08.06.2022).

  Richtig und zu begrüßen ist aber, dass nicht nur auf die bisherige (nicht ABRL-konforme) Herausnahme von vorübergehenden Aushilfen (bisher § 1 S.12.HS NachwG) **verzichtet wurde**, sondern auch auf die gem. Art.1 (3) und (4) ABRL ermöglichte **Herausnahme** von Arbeitnehmern mit einem Arbeitsverhältnis, dessen „im Voraus festgelegte und tatsächlich geleistete Arbeitszeit in einem Referenzzeitraum von vier aufeinander folgenden Wochen im Durchschnitt nicht mehr als drei Stunden wöchentlich beträgt". Nicht nur sind derartige **prekär beschäftigte Arbeitnehmer** besonders schutzbedürftig. Vielmehr dürfte ihre Herausnahme auch gegen § 4 Abs.1 TzBfG (Diskriminierungsverbot für Teilzeitbeschäftige) verstoßen.

- **(2)** An sich **richtlinienkonform** ist auch die in **§ 2 Abs.1 S.1 und 4 NachwG-E vorgesehene überwiegend erheblich frühere Unterrichtungspflicht** (nämlich am ersten Arbeitstag oder am siebten Kalendertag) als bisher (spätestens einen Monat nach dem vereinbarten Beginn des Arbeitsverhältnisses). Die Kritik auf S.9 meiner Stellungnahme vom 08.06.2022 erfolgt lediglich im Hinblick auf Transparenz, Arbeitnehmerschutz und Praktikabilität der Regelung (drei verschiedene Unterrichtungszeitpunkte).

- **(3) Die Beibehaltung der Schriftform der Unterrichtung in § 2 Abs.1 S.1 NachwG-E ist richtlinienkonform und ausdrücklich zu begrüßen.** Ein Wechsel zu der durch Art.3 S.2 ABRL eröffneten elektronischen Form (§ 126a BGB) würde gegen das **Regressionsverbot in Art.20 ABRL** verstoßen. Die Schriftform wird schon jetzt – auch aus eigenem Interesse der Arbeitgeber – durchweg gewahrt – erfolgt doch der Nachweis regelmäßig durch den Abschluss des beiderseits unterzeichneten schriftlichen Arbeitsvertrags gem. § 2 Abs.5 NachwG-E.

- **(4) § 2 Abs.1 S.2 Nr. 4 i.. Nr. 1 NachwG-E** dürfte für die erweiterten Anforderungen zur Unterrichtung zum **Arbeitsort (Art. 4 (2) lit b) ABRL)** genügen.

- **(5)** Die Aufnahme auch der **Unterrichtungspflicht zur 3-wöchigen Kündigungsschutzklagefrist gem. § 4 KSchG in § 2 Abs.1 S.2 Nr. 14 1.HS NachwG-E** ist zu begrüßen und **richtlinienkonform** (vgl. ABRL Erwägungsgründe (3) und (18). Hinsichtlich § 2 Abs.1 S,2 Nr.14, 2.HS NachwG-E (Wirksamkeit der Kündigung gem. § 7 KSchG nach Ablauf der Klagefrist auch bei nicht ordnungsgemäßer Unterrichtung) gehe ich nach wie vor von Verstoß gegen die ABRL aus (s. meine Stellungnahme vom 08.06.2022, S. 10).

- **(6) § 11 Abs.2 S.4 AÜG-E (Mitteilung der Anschrift des Entleihers in Textform)** entspricht **Art.4 (2) lit.f) ABRL**

- **(7) § 2 Abs.1 S.2 Nr. 12 NachwG-E** genügt **Art. 4 (2) lit h) ABRL (vom Arbeitgeber bereitgestellte Fortbildung)**

- **(8) § 2 Abs,1 S, 2 Nr. 6 NachwGE (vereinbarte Probezeit)** korrespondiert mit **Art.4 (2) lit.g ABRL** – allerdings müssen danach nicht nur Dauer sondern auch Bedingungen der Probezeit nachgewiesen werden.

- **(9) § 2 Abs.1 S.2 Nr. 13 NachwG (Name und Anschrift des Versorgungsträgers bei Zusage einer betrieblichen Altersversorgung durch den Arbeitgeber an den Arbeitnehmer)** dürfte **Art. 4 (2) lit.o ABRL genügen,** da die weitergehenden Angaben zu Sozialversicherungsträgern wegen Eigenversicherung der Arbeitnehmer und Bekanntgabe im Betrieb (Berufsgenossenschaft) nicht erforderlich sind.

- **(10) § 2 Abs.2 und 3 NachwG-E (betr. Auslandseinsatz von Arbeitnehmern) sind richtlinienkonform.** Allerdings bestehen im Hinblick auf Arbeitnehmerschutz und Transparenz Bedenken gegen die (an sich richtlinienkonforme) Ausschöpfung der 4-Wochenfrist für die Unterrichtung (vgl. meine Stellungnahme vom 08.06.2022, S. 12).

- **(11)** In **§ 3 S.1 NachwG-E (Mitteilungspflichten bei Änderung des wesentlichen Vertragsbedingungen)** sind die **Vorgaben aus Art. 6 (1) ABRL erfüllt** (d.h. Mitteilungspflicht an dem Tag, an dem die Änderung wirksam wird – statt bisher spätestens einen Monat).

- **(12) Art. 2 (Änderungen des BBiG), Art.5 (Änderungen des SeeArbG** – soweit nicht auf einzelne der Neuregelungen sich die Kritik aus der Stellungnahme vom 08.06.2022 bezieht, z.B. § 26 Abs,2 Nr. 11 und 82 Abs.3 Nr. 11 SeeArbG-E) **Art. 6 (neue Fassung des § 111 GewO . Pflichtfortbildung)** sind **zu begrüßen .**

Michael Schubert
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Arbeitsrecht

20. Wahlperiode

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Arbeit und Soziales

Ausschussdrucksache **20(11)135**

14. Juni 2022

Schriftliche Stellungnahme

Gesamtmetall | Gesamtverband der Arbeitgeberverbände der Metall- und Elektro-Industrie e.V.

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

Kurzstellungnahme

14. Juni 2022

Bewertung des Gesetzentwurfs 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 vom 02. Mai 2022

I. Zusammenfassung

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung geht über die Vorgaben der Richtlinie hinaus und verstärkt in unnötiger Weise den dadurch entstehenden Bürokratieaufbau. Bereits im Fall einer 1:1-Umsetzung der Richtlinie wären die Belastungen für die Wirtschaft erheblich. Insbesondere in das Recht der Arbeitnehmerüberlassung wird – nicht zuletzt aus ideologischen Gründen – systemwidrig eingegriffen und die Unternehmerfreiheit eingeschränkt.

Besonders kritisch ist, dass der deutsche Gesetzgeber die wenigen sinnvollen Ausnahmemöglichkeiten der Richtlinie nicht nutzt, etwa Erleichterungen für KMU oder die Möglichkeit zu zeitgemäßer, d. h. digitaler Kommunikation auch im Arbeitsverhältnis (hierzu unter II.). Hier soll der antiquierte Rechtszustand aus dem Jahr 1995 fortgeführt werden, insbesondere durch ein starres Festhalten an der sog. Schriftform bei der Erfüllung der umfangreichen Nachweispflichten. Auch dies führt im Ergebnis zu einem erheblichen Aufbau von Bürokratie und wirft die Digitalisierung im Arbeitsverhältnis um Jahrzehnte zurück. Hinzu kommt, dass ein Verstoß gegen die bloße Form des Nachweises künftig pauschal mit bis zu 2.000 Euro sanktioniert werden soll, was ein zusätzliches Misstrauensvotum gegenüber den Unternehmen darstellt.

II. Akuter Handlungsbedarf: Nachweise in Textform

Erwägungsgrund 24 der Richtlinie erkennt zu Recht den vermehrten Einsatz digitaler Kommunikationsmittel an und räumt die Möglichkeit ein, die Informationen, die nach der Richtlinie zur Verfügung zu stellen sind, auch auf elektronischem Wege zu übermitteln. Dementsprechend wurde zur Bereitstellung von Informationen in Artikel 3 Folgendes geregelt:

> *"Der Arbeitgeber stellt jedem Arbeitnehmer die gemäß dieser Richtlinie erforderlichen Informationen schriftlich zur Verfügung. Die Informationen sind in Papierform **oder** – sofern die Informationen für den Arbeitnehmer zugänglich sind, gespeichert und ausgedruckt werden können und der Arbeitgeber einen Übermittlungs- oder Empfangsnachweis erhält – **in elektronischer Form** zur Verfügung zu stellen und zu übermitteln."*

Die Richtlinie sieht somit ausdrücklich die Möglichkeit vor, die zur Verfügung zu stellenden Informationen in elektronischer Form bereitzustellen. Von dieser Möglichkeit wird im Rahmen der angestrebten Änderungen des Nachweisgesetzes kein Gebrauch gemacht. Wie bisher ist danach eine unterschriebene Niederschrift zu übergeben (vgl. § 2 Abs. 1 S.1 NachwG) und die elektronische Form ausgeschlossen (vgl. § 2 Abs. 1 S. 3 NachwG).

Ein Festhalten an der Schriftform – einer Rechtslage aus dem Jahr 1995 – ist nicht mehr zeitgemäß und auch im Hinblick der fortschreitenden Digitalisierung auch im Arbeitsleben

GESAMTMETALL · Gesamtverband der Arbeitgeberverbände der Metall- und Elektro-Industrie e.V.
Voßstr. 16 · 10117 Berlin · Postfach 06 02 49 · 10052 Berlin · Tel. 030 55 150-0 · Fax 030 55 150-400
E-Mail: info@gesamtmetall.de · www.gesamtmetall.de

nicht nachvollziehbar. Sowohl in Verwaltungen als auch den Gerichten werden aktuell mit Nachdruck zahlreichen Prozesse auf den elektronischen Rechtsverkehr umgestellt. Für die Unternehmen würde das Festhalten an der Schriftform bedeuten, dass alle durch das deutlich erweiterte Nachweisgesetz geforderten Informationen über die wesentlichen Arbeitsbedingungen ausgedruckt und unterschrieben verschickt werden müssten. Dies läuft der zunehmenden Digitalisierung diametral entgegen und verhindert, Nachweise im Rahmen des Arbeitsverhältnisses auch in der sog. derzeit völlig üblichen Textform (§ 126b BGB) erbringen zu können, also insbesondere elektronisch per E-Mail oder durch digitale Mitarbeiterportale. Mit dem Festhalten an der antiquierten Schriftform wird eine nachhaltige und ressourcenschonende Personalverwaltung verhindert. Für Arbeitnehmer entstünden hierdurch keine Nachteile, da Dokumente in der gesetzlich ausdrücklich anerkannten Textform insbesondere in Verfahren vor den Arbeitsgerichten und im Rahmen der für das Arbeitsverhältnis üblichen abgestuften Darlegungs- und Beweislast der Arbeitnehmer rechtlich und faktisch den gleichen Beweiswert entfalten wie die Schriftform.

III. Weiterer Anpassungsbedarf

Der Entwurf enthält gegenüber der Richtlinie Verschärfungen, die ausdrücklich keine Grundlage in den europäischen Vorgaben finden (Gold Plating). Insbesondere die im AÜG angestrebte Änderung ist nicht vertretbar, weil sie zu einer nicht unerheblichen Einschränkung der Unternehmensfreiheit führt. Hier bedarf es dringend einer Korrektur des Gesetzesentwurfs und einer Streichung der im AÜG angestrebten Änderung.

Auch die Informationen in Bestandsarbeitsverhältnissen bedürfen einer Korrektur. Die im Referentenentwurf hierfür vorgesehene Frist ist zu streichen. Weiterhin sollten auch die Änderungen im BBiG gestrichen werden, da die Richtlinie sich explizit nur auf Arbeitnehmer und nicht auf Auszubildende bezieht.

Neben den vorgenommenen Verschärfungen hat der deutsche Gesetzgeber auch die in der Richtlinie eingeräumten Spielräume nicht genutzt. Neben der oben erwähnten Möglichkeit der elektronischen Übermittlung besteht auch an weiteren Stellen Handlungsbedarf. So ist durch die Änderungen im TzBfG vorgesehen, dass der Arbeitgeber – wie bisher – mit dem Arbeitnehmer dessen Wunsch nach Veränderung der Arbeitszeit zu erörtern, den Arbeitnehmer über entsprechende Arbeitsplätze zu informieren sowie ihm eine begründete Antwort in Textform zu erteilen hat. Artikel 12 der Richtlinie regelt jedoch auch die Möglichkeit, die Häufigkeit des Ersuchens zu begrenzen. Hiervon wurde im Gesetzentwurf kein Gebrauch gemacht. Selbiges trifft auch auf die in der Richtlinie vorgesehene verlängerte Antwortfrist für KMU bei dem Ersuchen der Arbeitnehmer nach einem Wechsel in ein Dauerarbeitsverhältnis zu.

Hinsichtlich der für Arbeitgeber vorgesehenen Sanktionen sollte dringend im Einklang mit Art. 15 der Richtlinie geregelt werden, dass diese erst greifen, wenn der Arbeitgeber trotz Aufforderung die Informationen nicht rechtzeitig zur Verfügung stellt.

Der Gesetzentwurf sieht weiter vor, dass eine Probezeit verhältnismäßig sein muss, ohne hierfür konkrete Kriterien aufzustellen. Die dadurch für die Unternehmen entstehende Rechtsunsicherheit gilt es zu vermeiden. Weiterhin sieht die Arbeitsbedingungenrichtlinie vor, dass die Mitgliedstaaten den Sozialpartnern die Möglichkeit einräumen, von den Mindestanforderungen in Kollektiv- und Tarifverträgen abzuweichen, sofern der Schutz der Arbeitnehmer insgesamt gewahrt bleibt. Auch diese Möglichkeit muss ohne Einschränkungen seitens des nationalen Gesetzgebers genutzt werden.

20. Wahlperiode

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Arbeit und Soziales

Ausschussdrucksache **20(11)137neu**

16. Juni 2022

Schriftliche Stellungnahme
Zentralverband des Deutschen Handwerks e.V.

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

Zentralverband
des Deutschen Handwerks

Stellungnahme

zum 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

Berlin, 16. Juni 2022

Zentralverband des Deutschen Handwerks
Abteilung Arbeitsmarkt, Tarifpolitik und Arbeitsrecht
+49 30 20619-0
ZDH-Tarifpolitik@zdh.de

DAS HANDWERK
DIE WIRTSCHAFTSMACHT. VON NEBENAN.

Stellungnahme zum 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

Inhaltsverzeichnis

1. Einführung 3
2. Zu den Regelungen im Einzelnen 4
   - 2.1 Nachweisgesetz 4
     - 2.1.1. Schriftformerfordernis ist nicht mehr zeitgemäß 4
     - 2.1.2 Angaben zu Ruhezeiten und Schichtarbeit sind unnötig 4
     - 2.1.3 Aushändigungsfrist ist zu kurz 4
     - 2.1.4 Angaben zur Vergütung von Überstunden und deren Voraussetzungen 5
     - 2.1.5 Angaben über das Kündigungsverfahren überfordern die Betriebe 5
     - 2.1.6 Keine Doppelung der Informationspflichten bei Entsendungen 6
     - 2.1.7 Bußgeldvorschrift ist unverhältnismäßig 7
   - 2.2 Teilzeit- und Befristungsrecht 7
     - 2.2.1 Probezeitregelung ist zu unbestimmt 7
     - 2.2.2 Übergangsersuchen zu anderem Beschäftigungsumfang führt zu Mehraufwand bei den Betrieben 8
     - 2.2.3 Neues Entfristungsersuchen führt zu zusätzlichen Rechtsunsicherheiten 9
     - 2.2.4 Referenzzeit behindert Abrufarbeit 10
   - 2.3 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz 10
     - Übernahmegesuch des Zeitarbeitnehmers bedeutet für den Entleiher neue bürokratische Lasten 10
   - 2.4 Berufsbildungsgesetz 11
     - 2.4.1 Keine Notwendigkeit für Neuregelungen im BBiG 11
     - 2.4.2 Personenbezogene Daten von Auszubildenden und Angaben zur Ausbildungsstätte werden bereits umfassend erfasst 11
     - 2.4.3 Angaben zur Zusammensetzung der Ausbildungsvergütung sind unnötig 12
     - 2.4.4 Angaben zu Überstunden setzen falsches Signal für Ausbildungsverhältnisse 12
   - 2.5 Gewerbeordnung 12

1. Einführung

Mit dem vorliegenden 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 (sog. Arbeitsbedingungenrichtlinie) soll die Arbeitsbedingungenrichtlinie in nationales Recht umgesetzt werden. Damit ist das Ziel verbunden, die Arbeitsbedingungen zu verbessern, indem eine transparente und vorhersehbare Beschäftigung gefördert und zugleich die Anpassungsfähigkeit des Arbeitsmarktes gewährleistet wird.

Der Gesetzentwurf setzt im Wesentlichen die Vorgaben der Arbeitsbedingungenrichtlinie um. Selbst wenn der Gesetzesentwurf in diesem Zuge nur punktuelle Rechtsänderungen vornimmt, geht er dennoch zum Teil über die Vorgaben der Arbeitsbedingungenrichtlinie hinaus und verlässt damit die Maxime einer ausschließlichen 1:1-Umsetzung der europäischen Regelungen in deutsches Recht. Die geplanten Neuregelungen greifen erheblich in die Vertragsfreiheit der Arbeitsvertragspartner ein und steigern die Komplexität der arbeitsvertraglichen Regelungen. Gerade kleine und mittlere Betriebe des Handwerks, die über keine gesonderte Rechts- oder Personalabteilung verfügen, sehen sich überdies angesichts der stetig wachsenden Anforderungen des europäischen und nationalen Arbeitsrechts zunehmend neuen bürokratischen Belastungen ausgesetzt. Die Statuierung neuer rechtlicher Standards für die Vertragsbeziehungen zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern bedeutet für die Betriebe nicht nur einen erheblichen Mehraufwand bei der Umsetzung der Neuregelungen, sondern führt oftmals auch zu großen Rechtsunsicherheiten in der betrieblichen Praxis. Bereits die Arbeitsbedingungenrichtlinie hat eine Erweiterung der Informationspflichten für die Arbeitgeber bei Abschluss und Änderung von Arbeitsverträgen mit sich gebracht. Der vorliegende Gesetzentwurf erweitert die sich aus dieser Richtlinie ergebenden Informationspflichten zusätzlich und steht damit im Widerspruch zum Erwägungsgrund Nr. 48 der Richtlinie. Danach sollen die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung der Richtlinie administrative, finanzielle oder rechtliche Auflagen vermeiden, die der Gründung und dem Ausbau von Kleinunternehmen, kleinen und mittleren Unternehmen entgegenstehen. Die in diesem Erwägungsgrund statuierte Aufforderung an die Mitgliedstaaten, die Auswirkungen ihres Umsetzungsrechtsakts auf kleine und mittlere Unternehmen zu prüfen, um sicherzustellen, dass sie nicht unverhältnismäßig beeinträchtigt werden – wobei ein besonderes Augenmerk auf Kleinstunternehmen und auf dem Verwaltungsaufwand liegen sollte – wurde hier leider nur unzureichend beachtet. Umgekehrt werden die von der Arbeitsbedingungenrichtlinie eingeräumten Flexibilitätsspielräume nicht konsequent ausgeschöpft.

2. Zu den Regelungen im Einzelnen

Zu den Gesetzentwurf nimmt der ZDH aus Sicht der Arbeitgeber des Handwerks wie folgt Stellung:

2.1 Nachweisgesetz

2.1.1. Schriftformerfordernis ist nicht mehr zeitgemäß

Nicht nachvollziehbar ist die Regelung des § 2 Abs. 1 S. 1 NachweisG-E. Nach dieser Norm hat der Arbeitgeber die wesentlichen Vertragsbedingungen des Arbeitsverhältnisses weiterhin schriftlich niederzulegen, die Niederschrift zu unterzeichnen und dem Arbeitnehmer auszuhändigen.

Warum der Gesetzgeber hier weiter an dem Schriftformerfordernis festhält, ist nicht einsichtig. Die Arbeitsbedingungenrichtlinie selbst lässt den Mitgliedstaaten hinsichtlich ihres Umsetzungsaktes einen größeren Spielraum. So legt deren Art. 3 S. 1 zunächst fest, dass der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer die gemäß der Arbeitsbedingungenrichtlinie erforderlichen Informationen schriftlich zur Verfügung zu stellen hat. Allerdings kann dies gemäß Art. 3 S. 2 der Richtlinie nicht nur in Papierform erfolgen, sondern alternativ auch in elektrischer Form. Die Möglichkeit, den Nachweis in Textform führen zu können, wäre für die Arbeitsvertragsparteien deutlich einfacher und auch zeitgemäßer gewesen. Hier besteht dringender Korrekturbedarf.

2.1.2 Angaben zu Ruhezeiten und Schichtarbeit sind unnötig

Überflüssig ist zudem die geplante Regelung des § 2 Abs. 1 Nr. 8 NachweisG-E. Danach hat der Arbeitgeber in der arbeitsvertraglichen Niederschrift u.a. vereinbarte Ruhepausen und Ruhezeiten sowie bei vereinbarter Schichtarbeit das Schichtsystem, den Schichtrhythmus und die Voraussetzungen für Schichtänderungen anzugeben.

Die Arbeitsbedingungenrichtlinie enthält keinerlei Vorgaben zur Festschreibung vereinbarter Ruhepausen und Ruhezeiten im Arbeitsvertrag und stellt überdies Angaben über Schichtarbeit unter einen Vorbehalt. Insoweit erweist sich die Regelung des § 2 Abs. 1 Nr. 8 NachweisG-E als überobligatorischer Umsetzungsakt, der zu streichen ist. Überdies dürften die Vorgaben zur Schichtarbeit in der betrieblichen Praxis kaum umsetzbar sein: Da sich Schichtsystem und Schichtrhythmus in der Praxis immer wieder und in kurzer Folge, insbesondere auch bei schwankender Auftragslage und in Krisenzeiten wie der aktuellen, ändern, dürfte die vom §§ 2 Abs. 1 S. 4 und § 3 NachweisG-E verlangte *schriftliche* Niederlegung und Aushändigung spätestens am ersten Tag- der Arbeitsleistung ebenso wie die *schriftliche* Mitteilung über eine Änderung dieser Angaben an dem Tag, an dem diese wirksam werden, für viele kleine und mittelständische Betriebe im Handwerk nicht leistbar sein.

2.1.3 Aushändigungsfrist ist zu kurz

Nach § 2 Abs. 1 S. 3 NachweisG-E hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer die Niederschrift mit den Angaben nach § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 1, 7 und 8 NachweisG-E spätestens am

ersten Tag der Arbeitsleistung, die Niederschrift mit den Angaben nach § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 bis 6, 9 und 10 NachweisG-E spätestens am siebten Kalendertag nach dem vereinbarten Beginn des Arbeitsverhältnisses und die Niederschrift mit den übrigen Angaben nach § 2 Abs. 1 S. 2 spätestens einen Monat nach dem vereinbarten Beginn des Arbeitsverhältnisses auszuhändigen.

Bislang hatte der Arbeitgeber einem Monat Zeit, um dem Arbeitnehmer die wesentlichen Arbeitsbedingungen zur Verfügung zu stellen.

Die Vorgabe einer schriftlichen Fixierung der für das Arbeitsverhältnis geltenden wesentlichen Arbeitsbedingungen bereits am ersten Tag der Arbeitsleistung bzw. innerhalb von sieben Kalendertagen zu vollziehen, geht an der betrieblichen Praxis vorbei. Gerade im Handwerk werden Arbeitnehmer oftmals kurzfristig eingestellt. Kleine und mittlere Betriebe, die regelmäßig über keine eigene Personalabteilung verfügen, werden von den geplanten kurzen Fristen zur Niederlegung der jeweiligen Arbeitsbedingungenüberfordert sein. Dies gilt erst recht mit Blick auf die neu hinzutretenden verpflichtenden Vertragsbestandteile. Zumindest für kleine und mittlere Betriebseinheiten sollten Erleichterungen bzw. Übergangsbestimmungen geschaffen werden.

2.1.4 Angaben zur Vergütung von Überstunden und deren Voraussetzungen

Gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 7 und 10 NachweisG-E hat der Arbeitgeber in der arbeitsvertraglichen Niederschrift zudem die Vergütung von Überstunden und deren Voraussetzungen niederzulegen. Diese Vorgabe stellt eine Übererfüllung der Arbeitsbedingungenrichtlinie dar. Nach deren Art. 4 Abs. 2 lit. l und lit. m muss eine Information über die Vergütung von Überstunden und deren Modalitäten nur in den Fällen erfolgen, in denen die „Arbeitsmuster“, also „die Organisationsform der Arbeitszeit nach einem bestimmten Schema, das vom Arbeitgeber festgelegt wird“, völlig oder größtenteils vorhersehbar sind. Überstunden fallen allerdings in der Praxis häufig unvorhergesehen und ungeplant an, so dass mit dem pauschalen Erfordernis der Angabe der Überstundenvergütung und der Voraussetzungen für die Anordnung von Überstunden für viele Sachverhalte über die Vorgaben der zugrundeliegenden Richtlinie hinausgegangen wird und den Arbeitsvertragsparteien unnötig Flexibilität genommen wird.

2.1.5 Angaben über das Kündigungsverfahren überfordern die Betriebe

Die Neuregelung des § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 14 NachweisG-E nimmt den Arbeitgeber übermäßig in die Pflicht. Die Norm sieht vor, dass der Arbeitgeber bei der Niederlegung der wesentlichen Vertragsbedingungen des Arbeitsverhältnisses im Rahmen des § 2 Abs. 1 S. 1 NachweisG-E „(…) mindestens das bei der Kündigung des Arbeitsverhältnisses von 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 (…)“, aufzunehmen hat.

Es ist nicht nachvollziehbar, dass die vorgenannten Regelungen einerseits festlegen, dass die Niederschrift nur Mindestangaben enthalten soll, anderseits inhaltlich aber so weit gefasst sind, dass der Rechtsanwender die geforderten Angaben kaum überschauen, geschweige denn, ihnen nachkommen kann. Dies gilt vor allem mit Blick auf das „(…) bei der Kündigung des Arbeitsverhältnisses von Arbeitgeber und Arbeitnehmer einzuhaltende Verfahren (…)“. Die bußgeldbewehrte Verpflichtung zur Darlegung des Kündigungsschutzverfahrens in der Niederschrift der wesentlichen Vertragsbedingungen des

Arbeitsverhältnisses würde den Umfang jeden Arbeitsvertrages regelrecht sprengen. Ausführungen zu dem bei der Kündigung einzuhaltenden Verfahren füllen gerichtliche Entscheidungssammlungen wie Lehrbücher gleichermaßen und lassen den Gesetzesanwender angesichts der von ihm nach § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 14 NachweisG-E geforderten Angaben ratlos zurück. Wie der Arbeitgeber diesen Anforderungen angesichts der vielfältigen Einzelaspekte wie beispielsweise der Betriebsratsanhörung, der Anhörung des Mitarbeiters, Zugangsproblematiken etc., gerecht werden soll, erschließt sich nicht.

Besser und rechtssicherer wäre es, es bei Mindestangaben zum Schriftformerfordernis der Kündigung sowie den Kündigungsfristen zu belassen. Anderenfalls sind erhebliche Rechtsunsicherheiten zulasten der Arbeitgeber vorprogrammiert, vor allem bei klein- und mittelständischen Betrieben, die über keine Rechts- bzw. Personalabteilung verfügen. Überdies wäre es überlegenswert, eine Bezugnahme auf die gesetzlichen oder tariflichen Regelungen ausreichen zu lassen, wenn mit dem Arbeitsvertrag nicht von den gesetzlichen oder tariflichen Vorschriften abgewichen werden soll. Dies gilt insbesondere für die von der Beschäftigungsdauer abhängigen Kündigungsfristen nach § 622 Abs. 2 BGB.

Auch erscheint eine zusätzliche Information über die Klagefristen bei einer Kündigungsschutzklage nicht zwingend. In Erwägungsgrund Nr. 18 der Richtlinie heißt es dazu: „Es sollte möglich sein, dass die Angaben zu dem bei der Kündigung des Arbeitsverhältnisses einzuhaltenden Verfahren die Frist für die Einreichung einer Klage gegen die Kündigung enthalten.“ Die Klagefrist ist in § 4 KSchG bereits klar und transparent geregelt. Der Arbeitgeber sollte nicht mit einer überbordenden Ausdehnung seiner Informationspflichten zu gesetzlich ohnehin bereits geregelten Arbeitsbedingungen belastet werden.

2.1.6 Keine Doppelung der Informationspflichten bei Entsendungen

Nicht mitgetragen werden können ferner die Be-stimmungen zu zusätzlichen Unterrichtungspflichten gegenüber ins Ausland entsandter Arbeitnehmer gemäß § 2 Abs. 2 und 3 NachweisG-E. Hervorzuheben ist hier besonders, dass der Arbeitgeber nach diesen Normen die Arbeitnehmer auch über den Link zur „einzigen offiziellen nationalen Webseite“ iSd. Art. 5 Durchsetzungsrichtlinie informieren soll (vgl. § 2 Abs. 3 Nr. 3 NachweisG-E). Aufgabe dieser von den Mitgliedstaaten einzurichtenden Webseite ist es, über die im Rahmen von Art. 3 der Entsenderichtlinie auf dorthin entsandte Arbeitnehmer anzuwendende Arbeitsbedingungen zu informieren. Mit Hilfe der Angabe zur Web-Adresse und den dort aufrufbaren Informationen können die entsandten Arbeitnehmer die gewährten Arbeitsbedingungen auf die Einhaltung der Entsenderichtlinie überprüfen.

Diese mit § 2 Abs. 2 und 3 NachweisG-E geplante Ausweitung des Nachweisgesetzes um zusätzliche Informationspflichten gegenüber ins Ausland entsandter Arbeitnehmer ist abzulehnen. Die aktuellen Regelungen des nationalen Rechts bieten bereits einen ausreichenden Schutzrahmen. Insbesondere die Doppelung von Informationspflichten im Anwendungsbereich der Entsenderichtlinie führt zu erheblicher Rechtsunsicherheit, erhöht das Haftungsrisiko und führt gerade für kleine und mittlere Handwerksbetriebe zu einem erhöhten Bürokratieaufwand. Überdies ist zu bedenken, dass der Verweis auf die einzurichtende „einzige offizielle nationale Webseite“ voraussetzt, dass jeder Mitgliedstaat seine entsprechende Verpflichtung aus der Durchsetzungsrichtlinie vollständig erfüllt hat und die Informationen sowohl inhaltlich und sprachlich verständlich sind.

2.1.7 Bußgeldvorschrift ist unverhältnismäßig

Abzulehnen ist des Weiteren die Regelung des § 4 NachweisG-E. Diese Norm statuiert erstmals einen Ordnungswidrigkeitstatbestand bei Verstößen gegen die in § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 bis 15, § 2 Abs. 2 S. 2 und Abs. 3 sowie § 3 S. 1 NachweisG-E normierten Nachweispflichten. Dabei soll gemäß § 4 Abs. 2 NachweisG-E eine Ordnungswidrigkeit mit einer Geldbuße bis zu 2.000 Euro geahndet werden können. Während die Nichteinhaltung der Vorgaben des Nachweisgesetzes bislang folgenlos blieben, soll es künftig eine bußgeldbewehrte Ordnungswidrigkeit darstellen, wenn entgegen den Vorgaben des Nachweisgesetzes wesentliche Vertragsbedingungen bzw. Mitteilungen nicht, nicht richtig, nicht vollständig, nicht in der vorgeschriebenen Weise oder nicht rechtzeitig niedergelegt und ausgehändigt bzw. getätigt werden.

Dass die Nichteinhaltung der Informationspflichten seitens des Arbeitgebers nicht folgenlos bleiben kann, ist durch Art. 19 Arbeitsbedingungenrichtlinie und deren Erwägungsgründe Nr. 39 sowie Nr. 45 vorgegeben. Allerdings räumt die Richtlinie den Mitgliedstaaten dabei den Spielraum ein, der nicht zwingend durch den nun gewählten Weg der Ahndung als Ordnungswidrigkeit umgesetzt werden müsste. So ermöglicht der Erwägungsgrund Nr. 39 auch ein gestuftes Verfahren, bei dem der Arbeitgeber zunächst zur Erteilung der fehlenden Informationen aufgefordert wird. Erst wenn er dieser Aufforderung nicht nachkommt, sollen Sanktionen denkbar sein. Diese Sanktionen müssen gemäß Erwägungsgrund Nr. 45 zufolge nicht zwingend Geldbußen sein, sondern könnten auch „andere Arten von Sanktionen“ umfassen wie etwa Schadensersatzverpflichtungen oder Entschädigungszahlungen.

Gerade Letzteres wäre gegenüber dem nun gewählten Instrument der Sanktionierung als Ordnungswidrigkeit ein milderes, vorzugswürdiges Mittel. Die geplante Regelung des § 4 NachweisG-E erscheint vor diesem Hintergrund unverhältnismäßig. Sie wird der betrieblichen Praxis in keiner Weise gerecht, denn die Gestaltung von Arbeitsverträgen und neuer Vertragsvereinbarungen erfordern viel Umsicht und Expertise. Die Informationspflichten des Arbeitgebers als Ordnungswidrigkeitstatbestand auszuformulieren, pönalisiert Arbeitgeber zu Unrecht, stellt sie unberechtigt unter Generalverdacht und führt lediglich zu Unruhe in den Betrieben. Überdies sollten lediglich unrichtige Angaben nach dem Nachweisgesetz nicht in gleicher Weise sanktioniert werden, wie komplett fehlende Angaben.

2.2 Teilzeit- und Befristungsrecht

2.2.1 Probezeitregelung ist zu unbestimmt

Kritisch ist die Neuregelung des § 15 Abs. 3 TzBfG-E zu betrachten. Nach dieser Norm muss für den Fall, dass bei einem befristeten Arbeitsverhältnis eine Probezeit vereinbart wurde, diese im Verhältnis zu der erwarteten Dauer der Befristung und auch der Art der Tätigkeit stehen.

Eine derartige Einschränkung der Probezeit ist im nationalen Recht bislang nicht vorgesehen. Auch finden sich im deutschen Arbeitsrecht keine vergleichbaren Verhältnismäßigkeitsregelungen, die für eine Bestimmung einer ordnungsgemäßen Probezeitdauer als „Blaupause“ dienen könnten. Selbst die Gesetzesbegründung liefert keine Anhaltspunkte für eine rechtssichere Umsetzung des geplanten § 15 Abs. 3 TzBfG-E. Angesichts der derzeitigen Unbestimmtheit der Norm kann daher nicht ausgeschlossen werden,

dass Probezeitkündigungen gerade bei kurzzeitig befristeten Arbeitsverhältnissen einer stärkeren Kontrolle unterliegen und somit unnötig Anlass für gerichtliche Auseinandersetzungen bieten. Dies belastet nicht nur den betrieblichen Frieden, sondern auch die Arbeitsgerichtsbarkeit. Dabei ist es gerade das Ziel der Arbeitsbedingungenrichtlinie, transparente und vorhersehbare Beschäftigungsbedingungen zu schaffen, nicht aber, neue intransparente Bestimmungen zu erlassen, die durch ihre Rechtsunklarheit lediglich zu einem höheren Maß an Rechtsunsicherheit und damit zu unnötigen Arbeitsrechtsstreitigkeiten führen.

2.2.2 Übergangsersuchen zu anderem Beschäftigungsumfang führt zu Mehraufwand bei den Betrieben

Abzulehnen ist zudem die geplante Regelung des § 7 Abs. 3 TzBfG-E. Danach soll der Arbeitgeber einem Arbeitnehmer, dessen Arbeitsverhältnis länger als sechs Monate bestanden und der ihm in Textform den Wunsch nach § 7 Abs. 2 S. 1 TzBfG auf Veränderung der Lage und/oder Dauer seiner vertraglich vereinbarten Arbeitszeit angezeigt hat, innerhalb eines Monats nach Zugang des Änderungsersuchens eine begründete Antwort in Textform mitteilen.

Mit der Neuregelung des § 7 Abs. 3 TzBfG-E wird für den Arbeitnehmer ein weiterer Informationsanspruch geschaffen, der ausweislich der Gesetzesbegründung neben den Vorgaben des § 7 Abs. 2 TzBfG-E treten soll. Für den Arbeitgeber bedeutet dies nicht nur, dass er genau unterscheiden muss, ob es sich bei dem Arbeitszeitersuchen des Arbeitnehmers um ein solches nach § 7 Abs. 2 TzBfG-E oder um ein solches nach § 7 Abs. 3 TzBfG-E handelt, da die jeweiligen Ersuchen an unterschiedliche Anforderungen und Konsequenzen geknüpft sind. Der neue § 7 Abs. 3 TzBfG-E bedeutet für ihn zudem auch eine zusätzliche bürokratische Belastung, da er nunmehr seine Entscheidung bezüglich des Ersuchens des Arbeitnehmers innerhalb einer Monatsfrist in Textform begründen muss. Dabei ist völlig offen, welche inhaltlichen Anforderungen an die arbeitgeberseitige Begründung gestellt werden. Ausreichend sollte hier die Mitteilung sein, dass keine entsprechenden Stellen vakant sind. Auch sollte jedenfalls in der Gesetzesbegründung klargestellt werden, dass eine unterbliebene oder aus Sicht des Arbeitnehmers als „nicht ausreichend empfundene“ Begründung keine Fiktionswirkung zulasten des Arbeitgebers entfaltet. Anderenfalls drohen vor allem für die kleinen und mittleren Betriebe des Handwerks erhebliche Rechtsunsicherheiten.

Die Neuregelung schafft somit für die betriebliche Praxis lediglich einen unnötigen Bürokratismus, zumal sich die Arbeitsbedingungenrichtlinie nicht auf Teilzeitbeschäftigungen bezieht und insoweit überhaupt keinen Umsetzungsbedarf generiert. Überdies ist anzumerken, dass es sich bei dem Anspruch des Arbeitnehmers gemäß § 7 Abs. 2 TzBfG im Unterschied zu den Anträgen nach§ 8 TzBfG oder § 9a TzBfG auf Arbeitszeitverringerung oder gemäß § 9 TzBfG auf Arbeitszeitverlängerung gerade nicht um ein formalisiertes Antragsverfahren handelt, sondern um einen formlosen Erörterungsanspruch. Diese Systematik, die im Übrigen von der Arbeitszeitrichtlinie nicht gefordert wird, wird mit der Regelung des § 7 Abs. 3 TzBfG-E ohne erkennbaren Grund durchbrochen.

Überdies ist bedauerlich, dass der Gesetzentwurf insoweit nicht die Optionen der Arbeitsbedingungenrichtlinie ausschöpft. Diese stellt es den Mitgliedstaaten in ihrem Art. 12 Abs. 1 frei, Sonderregelungen für kleine und mittlere Unternehmen zu statuieren. Denkbar wäre insoweit, für diese Betriebe eine mündliche Antwort innerhalb einer

2-Monats-Frist ausreichen zu lassen. Warum der deutsche Gesetzgeber von dieser Regelungsmöglichkeit keinen Gebrauch gemacht hat, ist gerade aus Sicht des Handwerks nicht nachvollziehbar. Ein Rückgriff auf Art. 12 der Arbeitsbedingungenrichtlinie hätte zu einer deutlich ausgewogeneren Lösung für die kleinbetrieblichen Strukturen im Handwerk geführt und dazu beigetragen, die bürokratischen Belastungen für die Betriebe möglichst gering zu halten. Ungeachtet dessen ist es ohnehin auch im Interesse des Arbeitgebers, die Arbeitszeitwünsche der Arbeitnehmer unter Berücksichtigung der betrieblichen Möglichkeiten und Bedarfe in Einklang zu bringen – nicht zuletzt aufgrund des bestehenden Fachkräftebedarfs und Aspekten der Mitarbeiterbindung und der Mitarbeitermotivation. Die vorgeschlagene Regelung schafft dagegen Erwartungshaltungen der Arbeitnehmer gegenüber dem Arbeitgeber, die dieser – selbst, wenn er es wollte – aus betrieblichen Gründen oder wegen den Arbeitszeitwünschen anderer Arbeitnehmer regelmäßig kaum erfüllen kann.

Sollte der Gesetzgeber es dennoch bei der vorgeschlagenen Regelung des § 7 Abs. 3 S. 1 TzBfG-E belassen wollen, sollte jedenfalls sichergestellt werden, dass ein erneutes Ersuchen des Arbeitnehmers innerhalb von zwölf Monaten nicht zu einer erneuten Antwortpflicht des Arbeitgebers führt. Entsprechende Ausschlusstatbestände sehen bereits die geplanten § 18 Abs. 2 S. 2 TzBfG-E und § 13a Abs. 2 S. 2 AÜG-E vor. Warum von diesen Optionen, die zu einer deutlichen Entlastung der Betriebe führen, im Rahmen des § 7 Abs. 3 TzBfG-E nicht Gebrauch gemacht wurde, erschließt sich nicht. Schon aus Gründen einer einheitlichen und transparenten Rechtssystematik sollte hier eine entsprechende Korrektur erfolgen.

2.2.3 Neues Entfristungsersuchen führt zu zusätzlichen Rechtsunsicherheiten

Differenziert zu betrachten ist des Weiteren der geplante § 18 Abs. 2 TzBfG-E. Nach dessen S. 1 soll der Arbeitgeber einem befristet beschäftigten Arbeitnehmer, dessen Arbeitsverhältnis länger als sechs Monate bestanden und der ihm in Textform den Wunsch nach einem auf unbestimmte Zeit geschlossenen Arbeitsvertrag angezeigt hat, innerhalb eines Monats nach Zugang der Anzeige eine begründete Antwort in Textform mitteilen.

Folge dieser Neuregelung ist, dass der Arbeitgeber befristet beschäftigte Arbeitnehmer künftig nicht mehr nur gemäß § 18 Abs. 1 TzBfG über entsprechende unbefristete Arbeitsplätze durch allgemeine Bekanntgabe an geeigneter Stelle im Betrieb zu informieren hat. Er muss sich demnächst darüber überhinaus gemäß § 18 Abs. 2 S. 1 TzBfG-E mit jedem einzelnen befristet beschäftigten Arbeitnehmer auseinandersetzen, der mehr als sechs Monate bei ihm beschäftigt ist und sich ein unbefristetes Arbeitsverhältnis wünscht. Zudem muss er diesem innerhalb einer Monatsfrist eine begründete Antwort in Textform zukommen lassen. Diese bedeutet für die Arbeitgeber nicht nur einen erhöhten zeitlichen und bürokratischen Aufwand. Hinzu treten Rechtsunsicherheiten hinsichtlich der Frage, welchen inhaltlichen Anforderungen die Mitteilung genügen muss.

Wie bei der Neuregelung des § 7 Abs. 3 TzBfG-E (vgl. dazu Pkt. 2.2.2) ist auch hier unverständlich, dass der Gesetzgeber keinen Gebrauch von dem Spielraum macht, die ihm Art. 12 Abs. 2 Arbeitsbedingungenrichtlinie in Bezug auf kleine und mittlere Unternehmen einräumt und in diesen Betrieben beispielsweise eine mündliche Mitteilung gegenüber den Arbeitnehmern genügen lässt.

Erfreulich ist dagegen, dass der Gesetzgeber jedenfalls in Bezug auf die Neuregelung des § 18 Abs. 2 S. 2 TzBfG-E den durch Art. 12 Abs. 1 Arbeitsbedingungenrichtlinie eingeräumten Umsetzungsfreiraum genutzt hat. So schreibt der geplante § 18 Abs. 2 S. 2 TzBfG-E vor, dass die Vorgaben des § 18 Abs. 2 S. 1 TzBfG-E dann nicht gelten sollen, wenn der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber seinen Wunsch nach einem unbefristeten Arbeitsverhältnis in den letzten zwölf Monaten vor Zugang der Anzeige bereits einmal angezeigt hat. Diese Vorschrift ist zu begrüßen. Sie schützt die Betriebe vor immer wiederkehrenden Anfragen und den damit verbundenen formalistischen Anforderungen.

2.2.4 Referenzzeit behindert Abrufarbeit

Kritisch zu werten ist des Weiteren die geplante Vorschrift des § 12 Abs. 3 TzBfG-E. Die Norm legt fest, dass der Arbeitgeber im Fall der Arbeit auf Abruf künftig gemäß § 12 Abs. 3 S. 1 TzBfG-E verpflichtet sein soll, den Zeitrahmen (Referenzstunden und Referenztage) festzulegen, in dem auf seine Aufforderung hin Arbeit stattfinden kann. Nur wenn die Arbeitsleistung – wie bisher unter Einhaltung einer 4-tägigen Ankündigungsfrist – künftig in diesem Zeitrahmen zu absolvieren ist, soll der Arbeitnehmer zur Arbeitsleistung verpflichtet sein.

Die Festlegung eines Zeitrahmens, innerhalb dessen der Arbeitnehmer zur Arbeitsleistung verpflichtet ist, führt zu weiteren Einschränkungen bei Abrufarbeitsverhältnissen. Bereits im Zuge des Gesetzes zur Weiterentwicklung des Teilzeitrechts mit Wirkung zum 1. Januar 2019 wurden Neuregelungen zugunsten einer besseren Planbarkeit der Abrufarbeit in Bezug auf die Arbeitszeit und den Arbeitseinsatz zugunsten der Arbeitnehmer geschaffen. Die Neuregelungen kommen gerade mit Blick auf die gegenwärtige Pandemie zur Unzeit und erschweren den Einsatz dieses Flexibilisierungsinstruments in der betrieblichen Praxis erheblich.

2.3 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz

Übernahmegesuch des Zeitarbeitnehmers bedeutet für den Entleiher neue bürokratische Lasten

Auch die Neuregelung des § 13a Abs. 2 S. 1 AÜG-E ist differenziert zu betrachten. Nach dieser Vorschrift hat der Entleiher einem Zeitarbeitnehmer, der ihm seit mindestens sechs Monaten überlassen ist und der ihm in Textform den Wunsch nach Abschluss eines Arbeitsvertrages angezeigt hat, innerhalb eines Monats nach Zugang der Anzeige eine begründete Antwort in Textform mitzuteilen. Dies soll nach § 13a Abs. 2 S. 2 AÜG-E nur dann nicht gelten, wenn der Zeitarbeitnehmer dem Entleiher diesen Wunsch in den letzten zwölf Monaten bereits einmal angezeigt hat. Für die Bestimmung des Überlassungszeitraums nach S. 1 soll § 1 Abs. 1b S. 2 AÜG entsprechend gelten.

Bereits nach dem geltenden § 13a AÜG hat der Entleiher den Zeitarbeiter über Arbeitsplätze des Entleihers, die besetzt werden sollen, zu informieren, wobei die Information durch allgemeine Bekanntgabe an geeigneter, dem Zeitarbeitnehmer zugänglicher Stelle im Betrieb und Unternehmen des Entleihers erfolgen kann. Zukünftig ist der Entleiher darüber hinaus gemäß § 13a Abs. 2 AÜG-E verpflichtet, sich mit jedem Zeitarbeitnehmer über eine Übernahme in die Stammbelegschaft schriftlich auseinanderzusetzen, sofern dieser mehr als sechs Monate bei ihm eingesetzt wurde und ihm einen entsprechenden Wunsch angezeigt hat. Das Übernahmeersuchen des Zeitarbeitnehmers löst bei dem

Entleiher einen zusätzlichen bürokratischen Aufwand sowie unnötige Rechtsunsicherheiten hinsichtlich der inhaltlichen Anforderungen an die nach § 13a Abs. 2 S. 1 AÜG-E binnen Monatsfrist abzugebende Mitteilung aus. Überdies wird dadurch unnötig in die Vertragsbeziehung zwischen dem Entleihbetrieb und dem Zeitarbeitsunternehmen eingegriffen. Ein Übernahmegesuch in ein unbefristetes Beschäftigungsverhältnis macht aufgrund der rechtlichen Systematik der Zeitarbeit in Deutschland nur Sinn im Verhältnis zwischen einem nur befristet beschäftigten Zeitarbeitnehmer und dessen Arbeitgeber, d. h. dem Zeitarbeitsunternehmen.

2.4 Berufsbildungsgesetz

2.4.1 Keine Notwendigkeit für Neuregelungen im BBiG

Nach unserer Auffassung fällt ein Berufsausbildungsvertragsverhältnis nicht zwingend in den Anwendungsbereich der Arbeitsbedingungenrichtlinie, denn in der Berufsausbildung steht nicht die Arbeitsleistung und deren Entlohnung, sondern die Vermittlung bzw. der Erwerb der beruflichen Handlungsfähigkeit im Prozess der Arbeit im Vordergrund. Auszubildende sind deshalb aus Sicht des Handwerks nicht mit „Arbeitnehmern“ i. S. d. Richtlinie gleichzusetzen.

Das Berufsbildungsgesetz regelt die vertragsrechtlichen Mindestanforderungen für den betrieblichen Teil der Berufsausbildung im geltenden § 11 BBiG in ausreichender Weise. Die Vorschrift ist für die Rechtsanwendungspraxis zudem durch die Empfehlung des Hauptausschusses des Bundesinstituts für Berufsbildung vom 14. April 2020 zum Ausbildungsvertragsmuster (BAnz AT 26.05.2020 S1, im Folgenden als „Musterausbildungsvertrag“ bezeichnet) umfänglich konkretisiert und erläutert worden. Vor diesem Hintergrund wird keine Notwendigkeit für Art. 2 des Umsetzungsgesetzes zur Arbeitsbedingungenrichtlinie gesehen.

2.4.2 Personenbezogene Daten von Auszubildenden und Angaben zur Ausbildungsstätte werden bereits umfassend erfasst

Die in § 11 Abs. 1 Nr. 1 BBiG-E vorgesehenen Angaben zum Auszubildenden und ggf. gesetzlichen Vertretern sind bereits im Musterausbildungsvertrag enthalten. Die Daten werden zudem im Rahmen der Registrierung von Lehrverträgen durch die zuständigen Stellen nach BBiG erfasst..

Die in § 11 Abs. 1 Nr. 4 BBiG vorgesehene Angabe zur Ausbildungsstätte ist bereits in § 3 des Musterausbildungsvertrags vorgesehen.

Die neue gesetzliche Pflicht zur Angabe der Ausbildungsstätte in Kombination mit der Pflicht zur Angabe der „Ausbildungsmaßnahmen außerhalb der Ausbildungsstätte“ birgt zudem die Gefahr der Rechtsunsicherheit: Denn eine Berufsausbildung wird gerade im Bau- und Ausbauhandwerk häufig auf wechselnden Baustellen durchgeführt, die bei Vertragsschluss noch nicht bekannt sein können. Diese temporären Ausbildungsörtlichkeiten sind nach gängiger Rechtsauffassung keine eigenständigen „Ausbildungsstätten“ im Sinne des § 11 BBiG, wie auch durch die Formulierung des § 3 des Musterausbildungsvertrags zum Ausdruck gebracht wird. Dort wird die Ausbildungsstätte mit „den mit dem Betriebssitz für die Ausbildung üblicherweise zusammenhängenden Bau-, Montage- und sonstigen Arbeitsstellen“ zusammengefasst. Es ist nicht auszuschließen, dass

diese pragmatische Formulierung im Musterausbildungsvertrag als nicht mehr ausreichend von der neuen BBiG-Vorschrift gedeckt angesehen und deshalb von Arbeitsgerichten künftig verlangt wird, dass alle möglichen Orte, an denen Ausbildungsmaßnahmen stattfinden könnten, im Ausbildungsvertrag aufgeführt werden müssen. Sofern an einer Ergänzung des § 11 Abs. 1 Nr. 4 BBiG-E festgehalten wird, sollte deshalb folgender klarstellender Zusatz aufgenommen werden:

„…die Ausbildungsstätte, ***welche die damit zusammenhängenden Bau-, Montage und sonstigen Arbeitsstellen umfasst*** *sowie die Ausbildungsmaßnahmen außerhalb der Ausbildungsstätte."*

2.4.3 Angaben zur Zusammensetzung der Ausbildungsvergütung sind unnötig

Die in § 11 Abs. 1 Nr. 7 BBiG-E vorgesehenen Angaben zur Zusammensetzung der Vergütung hat für die ganz überwiegende Zahl der Ausbildungsverhältnisse keine Relevanz. Die im Musterausbildungsvertrag gefundene Lösung, nach der mögliche Sachleistungen in einer Anlage zum Ausbildungsvertrag anzugeben sind (vgl. § 6 Nr. 2 Musterausbildungsvertrag) wird für auskömmlich gehalten.

Es wird explizit darauf hingewiesen, dass ausdifferenzierte Pflichtangaben zur Ausbildungsvergütung gerade für KMU mit Unsicherheiten und Aufwand verbunden sind. Vor der Erhöhung von Bürokratieanforderungen für Ausbildungsbetriebe wird ausdrücklich gewarnt.

2.4.4 Angaben zu Überstunden setzen falsches Signal für Ausbildungsverhältnisse

Die in § 11 Abs. 1 Nr. 8 BBiG-E vorgesehene Angabe zur Vergütung von Überstunden setzt ein falsches Signal: Überstunden sollten wegen der spezifischen Zwecksetzung des Berufsausbildungsverhältnisses im Regelfall nicht anfallen. Sie sind auch wegen der für viele Auszubildende geltenden Vorschriften des JArbSchG nur sehr eingeschränkt zulässig. Die vorgesehene Regelung erweckt jedoch den Anschein, dass auch während einer Berufsausbildung die Anordnung von Überstunden durch den Arbeitgeber vergleichbar wie bei einer Beschäftigung zur Arbeit möglich ist. Um diesen falschen Anschein auszuschließen, wird von der vorgesehenen Ergänzung abgeraten.

Sofern an der Bestimmung festgehalten wird, sollte in jedem Fall eine textliche Klarstellung erfolgen, die wie folgt aussehen könnte:

„..Vergütung oder Ausgleich von ***nur im Ausnahmefall durch den Ausbildenden anzuordnenden*** *Überstunden…".*

2.5 Gewerbeordnung

Die Regelung des § 111 GewO-E muss modifiziert werden. Nach dieser Norm darf der Arbeitgeber, der durch oder aufgrund eines Gesetzes, durch Tarifvertrag oder Betriebs- oder Dienstvereinbarung verpflichtet ist, dem Arbeitnehmer für die Erbringung der Arbeitsleistung erforderliche Fortbildung anzubieten, die dabei entstanden Fortbildungskosten nicht dem Arbeitnehmer auferlegen.

Hier sollte von der in Art. 14 der Arbeitsbedingungenrichtlinie für die Mitgliedstaaten vorgesehenen Option, von den Mindestanforderungen in Kollektiv- oder Tarifverträgen

abweichen zu können, Gebrauch gemacht werden. Erfolgen kann dies durch einen Hinweis auf die Tarifdispositivität sowie auf eine Öffnungsklausel für kollektive betriebliche Regelungen. Wegen der in Art. 13 Arbeitsbedingungenrichtlinie und korrespondierenden Kostentragungspflicht des Arbeitgebers für die jeweiligen Fortbildungen gemäß § 111 GewO-E muss die Neuregelung dispositiv für Tarifverträge bzw. Betriebsvereinbarungen ausgestaltet werden.

Ansprechpartnerin: Birgit Schweer
Abteilung: Arbeitsmarkt, Tarifpolitik und Arbeitsrecht
+49 30 20619-186
schweer@zdh.de · www.zdh.de

Herausgeber:
Zentralverband des Deutschen Handwerks
Haus des Deutschen Handwerks
Mohrenstraße 20/21 · 10117 Berlin
Postfach 110472 · 10834 Berlin

Der Zentralverband des Deutschen Handwerks e. V. (ZDH) vertritt die Interessen von rund 1 Million Handwerksbetrieben in Deutschland mit mehr als 5 Millionen Beschäftigten. Als Spitzenorganisation der Wirtschaft mit Sitz in Berlin bündelt der ZDH die Arbeit von Handwerkskammern, Fachverbänden des Handwerks auf Bundesebene sowie bedeutenden wirtschaftlichen und sonstigen Einrichtungen des Handwerks in Deutschland. Mehr unter www.zdh.de

20. Wahlperiode

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Arbeit und Soziales

Ausschussdrucksache **20(11)141**

15. Juni 2022

Schriftliche Stellungnahme
Deutscher Gewerkschaftsbund

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

stellungnahme

Stellungnahme des Deutschen Gewerkschaftsbundes zum

Gesetzesentwurf des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales zum

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

15.06.2022

Deutscher Gewerkschaftsbund
Bundesvorstand

Abteilung Recht

rec@dgb.de

Telefon: 030/24060-0

Henriette-Herz-Platz 2
10178 Berlin

www.dgb.de

I. Grundsätzliche Anmerkungen

Der vorliegende Gesetzesentwurf des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales setzt die am 20. Juni 2019 erlassene Richtlinie 2019/1152 im Bereich des Zivilrechts um. Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften begrüßen, dass der Gesetzgeber damit voraussichtlich die in Art. 22 der Richtlinie benannte Frist zu deren Umsetzung im zivilrechtlichen Bereich bis zum 31.07.2022 einhalten können wird. Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften erwarten auch die Umsetzung der Vorgaben der Richtlinie für die Staatsbediensteten innerhalb der Umsetzungsfrist.

Das Wichtigste in Kürze:

- Der Gesetzesentwurf setzt die Vorgaben der Richtlinie im Bereich der Nachweispflichten (Pflicht zur Information über die Arbeitsbedingungen) grundsätzlich korrekt um. Zur Erhöhung der Transparenz sind Korrekturen betreffend des Informationsumfangs, insbesondere bezogen auf die Information über anwendbare Tarifverträge und die Ausschlussfristen wichtig. Zu begrüßen ist, dass der Entwurf die Pflicht zur schriftlichen Information für alle Arbeitsverhältnisse einführt – das ist ein wichtiger Beitrag zur Verhinderung von Missbrauch und Umgehung von Arbeitnehmer*innenrechten. Allerdings finden bei der Neuregelung der Nachweispflichten die Vorgaben der Richtlinie zum europäischen Arbeitnehmerbegriff keine Berücksichtigung, was zu kritisieren ist.
- Beschäftigte sollten grundsätzlich vor Beschäftigungsbeginn über die wesentlichen Arbeitsbedingungen in Schriftform informiert werden. Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften kritisieren, dass der Gesetzentwurf hierbei nur geringfügig über die Mindestanforderungen der Richtlinie hinausgeht.
- Die Regelungen zur Umsetzung der Mindestanforderungen an die Arbeitsbedingungen sind verbesserungsbedürftig. Unzureichend umgesetzt werden die Vorgaben der Richtlinie zur Probezeit (Art. 8 der Richtlinie), zum Übergang zu einer sicheren Arbeitsform (Art. 12 der Richtlinie) sowie betreffend der Vorhersehbarkeit von variablen Arbeitsformen (Art. 10 der Richtlinie).
- Völlig unzureichend bleibt der Entwurf im Bereich der Durchsetzungsinstrumente. Die durch die Richtlinie zwingend vorgeschriebenen Instrumente zum Schutz der Beschäftigten durch geeignete Verfahren (Art. 15 der Richtlinie), Benachteiligungsschutz (Art. 16 und 17 der Richtlinie) und Kündigungsschutz (Art. 18 der Richtlinie) sind überhaupt nicht umgesetzt worden. Der Gesetzesentwurf beschränkt sich hier auf den Katalog der Ordnungswidrigkeiten bei Verletzung von

Nachweispflichten. In diesem Bereich besteht eine offensichtliche Regelungslücke, die dringend geschlossen werden muss.

II. Zu den ausgewählten Regelungsvorschlägen im Einzelnen:

1. Nachweisgesetz (Art. 1 des Entwurfs)

§ 1 NachwG-E: Anwendungsbereich

Persönlicher Anwendungsbereich

Nach dem vorliegenden Entwurf ist es nicht geplant, den persönlichen Anwendungsbereich des Nachweisgesetzes an die Vorgaben der Richtlinie anzupassen. Damit bleibt der deutsche Gesetzgeber hinter den Vorgaben der Richtlinie zurück.

Die Richtlinie gilt für Personen, die in dem jeweiligen Mitgliedstaat einen Arbeitsvertrag haben oder in einem Arbeitsverhältnis stehen, wobei die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) zu berücksichtigen ist (Art. 1 Abs. 2). Nach der Rechtsprechung des EuGH gelten als Arbeitnehmer*innen Personen, die während einer bestimmten Zeit weisungsgebundene Leistungen erbringen, für die sie als Gegenleistung eine Vergütung erhalten, somit u. a. auch Beamt*innen, Soldat*innen, Richter*innen, GmbH-Fremdgeschäftsführer*innen, Praktikant*innen, Beschäftigte in WBM und DRK-Schwestern. Die Richtlinie nennt zudem ausdrücklich Beschäftigte auf Online-Plattformen (Erwägungsgrund 8) als potenzielle Adressaten. Eine entsprechende Klarstellung, dass die Nachweispflichten nicht nur für Arbeitnehmer*innen im Sinne des § 611a BGB sowie Praktikant*innen gelten, findet man in der Regelung des § 1 NachwG- E nicht. Die Vorgaben der Richtlinie müssen aber im Rahmen der unionsrechtskonformen Auslegung des neuen Nachweisgesetzes berücksichtigt werden. Hier wäre eine klare Regelung zielführend.

Sachlicher Anwendungsbereich:

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften begrüßen ausdrücklich, dass die Nachweispflichten für alle Arbeitsverhältnisse gelten sollen. **Es ist richtig, dass der Entwurf keine Ausnahme für Arbeitsverhältnisse, die im Durchschnitt maximal drei Stunden wöchentlich betragen** (Art. 1 Abs. 3 der Richtlinie), **vorsieht.** Eine solche Ausnahme ist sachlich nicht begründet, sie würde zudem ein erhebliches Einfallstor für Umgehungskonstruktionen schaffen. Beschäftigte sind allein wegen eines geringen Umfangs der Arbeitspflicht nicht weniger schutzwürdig, im Gegenteil: Gerade Beschäftigte mit einer geringen Stundenzahl, wie die Minijobber*innen, sind von der Umgehung ihrer Arbeitnehmer*innenrechte am häufigsten betroffen. Fehlt ihnen eine Information über die vereinbarten Arbeitsbedingungen, ist auch die Durchsetzung ihrer Rechte erschwert oder gar unmöglich.

Entsprechend den Vorgaben der Richtlinie, welche keine Ausnahmen für Kurzzeit-Arbeitsverhältnisse vorsieht, wird die bisherige Ausnahme für Aushilfearbeitsverhältnisse von bis zu einem Monat gestrichen. Das ist folgerichtig und zu begrüßen.

§ 2 NachwG-E: Nachweispflicht

Zeitpunkt der Information über die Arbeitsbedingungen (Abs. 1 Satz 1 und Satz 4):

Die Mindestvorgaben der Richtlinie (Art. 5 Abs. 1) zum Zeitpunkt der Information über die Arbeitsbedingungen setzt der Entwurf (§ 2 Abs.1 Satz 1 iVm Satz 4 NachwG-E) zwar um. Damit wird aber ein wichtiges Ziel, nämlich Beschäftigte in unsicheren Arbeitskonstellationen vor Umgehung ihrer Rechte abzusichern, verfehlt.

§ 2 Abs. 1 Satz 4 NachwG-E sieht vor, dass dem*der Arbeitnehmer*in die Informationen nach Satz 2 Nummer 1, 7 und 8, ab dem ersten Tag der Arbeitsleistung zu überreichen ist. Die übrigen Kerninforationen nach § 1 Abs. 1 S. 2 Nr. 1-10 jedoch erst spätestens am siebten Kalendertag nach dem vereinbarten Beginn des Arbeitsverhältnisses. Die Informationen in Nr. 11 bis Nr. 15 des Entwurfs (Urlaubsanspruch, Fortbildungsanspruch, Informationen zum Versorgungträger einer etwaigen betrieblichen Altersvorsorge, zum Kündigungsschutz sowie zu den einschlägigen kollektivrechtlichen Vereinbarungen) müssen spätestens einen Monat nach Beschäftigungsbeginn übermittelt werden.

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften begrüßen, dass der Gesetzentwurf nunmehr vorsieht einige Informationen ab dem ersten Tag auszuhändigen. So die Informationen zu den Vertragsparteien, dem Entgelt und der Arbeitszeit. Aus Sicht des DGB und seiner Mitgliedsgewerkschaften gibt es keine tragfähigen Gründe, warum der deutsche Gesetzgeber den Zeitraum von sieben Tagen bei der Umsetzung der Richtlinie in Hinblick auf die weiteren wesentlichen Informationen ausschöpfen soll. Dem Arbeitgeber sind die grundlegenden Informationen über das Arbeitsverhältnis spätestens am Tag seines Beginns bekannt und der Zeitaufwand, die weiteren Informationen ebenso auf vorgefertigten Formularen festzuhalten (gem. Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie sind die Formulare durch die Mitgliedstaaten zur Verfügung zu stellen), fällt kaum ins Gewicht.

Die Erfahrungen von gewerkschaftlichen und gewerkschaftsnahen Beratungsstellen mit Beschäftigten in besonders prekären Branchen zeigen hingegen: Wer auf Grundlage mündlicher Zusagen seine Arbeit aufgenommen hat, ist dem Risiko der Verletzung seiner Rechte im Laufe des Arbeitsverhältnisses im besonderen Maße ausgesetzt. Nachträglich, d. h. nach der Aufnahme der Tätigkeit, befinden sich die Beschäftigten bereits in einem Abhängigkeitsverhältnis und sind kaum in der Lage, entsprechende Nachweise einzufordern, geschweige denn ihnen zugesagte Arbeitsbedingungen durchzusetzen. Hinzu kommt, dass den – häufig der deutschen Sprache nicht hinreichend mächtigen – Betroffenen ihr Vertragsarbeitgeber gar nicht bekannt ist, was eine nachträgliche Geltendmachung in vielen Fällen unmöglich macht. **Eine eindeutige Pflicht der Arbeitgeber*innen, die wesentlichen Informationen über die Arbeitsbedingungen am Tag der Aufnahme der Tätigkeit vorzulegen, würde daher wesentlich zur Eindämmung von ausbeuterischen und missbräuchlichen Praktiken auf dem Arbeitsmarkt beitragen und eine wesentliche Schutzlücke schließen**. Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften appellieren daher an den Gesetzgeber, eine Verbesserung im Interesse der Beschäftigten einzuführen und die Ziffern 1.-10. vollständig von der Aushändigungspflicht ab dem ersten Tag zu erfassen.

Umfang der Information (Abs. 1 Satz 2):

Die Anpassung des Katalogs der Informationen an die Vorgaben der Richtlinie ist größtenteils gelungen, an einigen Stellen sind allerdings Nachbesserungen erforderlich. Die Vorgabe des Art. 4 Abs. 1 lit. l der Richtlinie zur **Dauer des Standardarbeitstages** oder der Standardarbeitswoche ist bisher nicht umgesetzt worden. In § 2 Abs. 1 Ziff. 8 NachwG-E muss die Vorgabe zur täglichen Arbeitszeit (und nicht nur zu Ruhezeiten und Ruhepausen) aufgenommen werden. Gerade im Niedriglohnbereich sind Arbeitszeitverstöße und erhebliche Schwierigkeiten bei der Geltendmachung von Überstunden zu verzeichnen. Ausbeuterische Modelle lassen sich nur verhindern, wenn die Betroffenen Kenntnis darüber haben, ab wann sie Überstunden leisten. Andernfalls laufen die anderen Vorgaben zur Mitteilung von Überstunden (Möglichkeit der Anordnung und deren Voraussetzungen, vgl. § 2 Abs.1 Ziff.7 und, 10 NachwG-E) ins Leere.

Unter Art. 4 Abs. 2 lit. n) sieht die Richtlinie die Verpflichtung gegenüber Arbeitgebern vor, Beschäftigte über die auf das Arbeitsverhältnis anwendbaren Kollektiv- bzw. Tarifverträge zu unterrichten, wobei die Information auch über einen bloßen Hinweis auf die anwendbaren Kollektiv- bzw. Tarifverträge erfolgen kann (Art. 4 Abs. 3 der Richtlinie). Diese Vorgabe setzt der Entwurf unter § 2 Abs.1 Ziff. 15 NachwG-E formell um. Allerdings ist es zur

effektiven Durchsetzung der Rechte, die aus den Kollektiv- und Tarifverträgen für die Beschäftigten resultieren, **notwendig, die Informationspflichten über die anwendbaren Tarifverträge zu konkretisieren. Deshalb sollte die nach § 8 TVG bestehende Verpflichtung zur Bekanntgabe der im Betrieb anwendbaren Tarifverträge mit einer gesetzlichen Schadenersatzpflicht versehen werden, wenn der Arbeitgeber die bei ihm anwendbaren Tarifverträge nicht bekannt macht.** Es genügt nicht, wenn der Arbeitgeber bloß auf den Tarifvertrag hinweist, dem die vereinbarte Vergütung zu entnehmen ist. Aus dem Erwägungsgrund 20 der Richtlinie geht hervor, dass die Unterrichtung über die Vergütung Informationen zu allen Bestandteilen der getrennt angegebenen Vergütung umfassen sollte, einschließlich – falls zutreffend – der Beiträge in Form von Geld- oder Sachleistungen, Zahlungen für Überstunden, Boni und anderer Ansprüche, die Arbeitnehmer*innen im Hinblick auf ihre auszuübende Tätigkeit direkt oder indirekt zu erhalten haben. So müsste auch eine Unterrichtung zu der vereinbarten Vergütung im Wege des Hinweises auf den anwendbaren Tarifvertrag den Beschäftigten eine Klarheit über alle Leistungen mit Vergütungsfunktion verschaffen, damit die Tarifbeschäftigten im Hinblick auf den Informationsgehalt nicht schlechter gestellt werden als diejenigen Beschäftigten, die über ihre Vergütungsbestandteile unmittelbar informiert werden. Dasselbe gilt für die weiteren Arbeitsbedingungen wie Arbeitszeit etc. Ein bloßer Hinweis genügt daher nicht, vielmehr **ist zu regeln, dass die einschlägigen Regelungswerke eindeutig zu nennen und den Beschäftigten zugänglich zu machen sind.**

Zusätzlich sollten die Arbeitgeber verpflichtet werden, ausdrücklich **über die nach sämtlichen, auf das Arbeitsverhältnis anwendbaren Tarifverträgen einzuhaltenden Ausschlussfristen zu unterrichten**. Die Kenntnis der Ausschlussfristen ist für die Durchsetzung der Rechte aus Tarifverträgen von zentraler Bedeutung. Viele Beschäftigte kennen aber weder den Wortlaut der Tarifverträge noch die dort enthaltenen Ausschlussfristen, was in der Praxis die Rechtsdurchsetzung erheblich erschwert.

Ausdrücklich zu begrüßen ist hingegen die Verpflichtung zur Unterrichtung über die im Falle einer Kündigung einzuhaltenden Verfahren und Fristen, insbesondere die **Unterrichtung über die Frist zur Erhebung einer Kündigungsschutzklage** (§ 2 Abs. 1 Nr. 14 NachwG-E). Diese Regelung setzt die Vorgaben des Art. 4 Abs. 2 Buchstabe j der Richtlinie und des zu dessen Auslegung heranzuziehenden Erwägungsgrunds 18 der Richtlinie korrekt um. Demnach gehört zu den Angaben über das im Falle der Kündigung einzuhaltende Verfahren auch die Information über die einzuhaltenden Klagefristen. Zu ergänzen ist die Vorschrift insofern, dass die Unterrichtungspflicht der Arbeitgeber auch das Schriftformerfordernis der Auflösungsverträge erfassen sollte sowie in der Information über das einzuhaltende Verfahren auch die Information über die zwingende Beteiligung des Betriebsrats bzw. des Personalrats gem. § 102 BetrVG bzw. gem. § 79 BPersVG zu nennen ist.

Da der Hinweis auf die **Klagefrist des KSchG** seiner Funktion mit zunehmendem Abstand zwischen dem Zeitpunkt des Abschlusses des Arbeitsvertrags und dem Zugang einer Arbeitgeberkündigung immer weniger gerecht wird, ist es geboten, die Arbeitnehmer*innen **im Kündigungsschreiben nochmals ausdrücklich über die Frist und die Wirksamkeit der Kündigung nach dem Verstreichen der Frist zu informieren**. Vor diesem Hintergrund ist es zudem geboten, bei Abschluss befristeter Arbeitsverträge auch die Pflicht zur Unterrichtung über die Frist des § 17 S. 1 TzBfG zu regeln. Eine Ungleichbehandlung der Beendigungstatbestände Kündigung einerseits und Befristung andererseits lässt sich nicht rechtfertigen. Diese Unterrichtungsverpflichtungen der Arbeitgeber sind in Ergänzung des Katalogs der Informationen, die zum Beginn des Arbeitsverhältnisses mitzuteilen sind, aufzunehmen.

Dem Sinn und Zweck des Gesetzesvorhaben würde es entsprechen, dass bei Unterbleiben des Hinweises auf die Klagefrist im Kündigungsschreiben oder der Befristungsvereinbarung die Wirkungen der §§ 4, 7 KSchG bzw. § 17 TzBfG nicht eintreten können. Nun aber ist im Gesetzesentwurf ggü. dem Referentenentwurf § 2 Abs. 1 Nr. 14 NachwG-E dahingehend ergänzt worden, dass trotz nicht ordnungsgemäßem Nachweis der Klagefrist gleichwohl § 7 KSchG anwendbar bleibt. Damit wird dem Zweck der Nachweispflicht nicht hinreichend

effektiv Rechnung getragen; denn, dass Kündigungsschutzklagen ggf. wegen keines oder unrichtigen Nachweises über die tatsächlichen Fristen verfristet rechtshängig werden, sollte gerade nicht geschehen.

In **§ 2 Abs. 1 Satz2 Nr. 8** des GE ist aufgenommen, dass „vereinbarte Arbeitszeit, vereinbarte Ruhepausen und Ruhezeiten sowie bei vereinbarter Schichtarbeit das Schichtsystem, der Schichtrhythmus und Voraussetzungen für Schichtänderungen“ von der arbeitgeberseitigen Nachweispflicht umfasst sind. Erforderlich ist, dass dies auch für die Abänderung von Dienstplänen gilt. Denn Intention des europäischen Richtliniengebers ist es, dass die Rechte der Arbeitnehmer*innen erweitert werden, u. a. durch „Mindestplanbarkeit der Arbeit mit angemessenem Vorlauf für Arbeitnehmer/innen, deren Arbeitszeitplan unvorhersehbar ist (z. B. Arbeit auf Abruf)“ (siehe https://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=de&catId=1313). Wenn also „Mindestplanbarkeit der Arbeit mit angemessenem Vorlauf für Arbeitnehmer/innen, deren Arbeitszeitplan unvorhersehbar ist (z. B. Arbeit auf Abruf)“ gegeben sein soll, dann gilt das erst recht für dienstplanvorgegebene Arbeitszeit. Demgemäß bedarf es auch der generellen Nachweispflicht über die Voraussetzungen der Änderung von Dienstplänen. In dem Sinne fordern der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften eine Richtlinien-getreue Umsetzung ins nationale Recht.

Form der Information (Abs. 1 Satz 3)
Ausdrücklich ausgeschlossen bleibt die elektronische Form der Unterrichtung. Das ist zu begrüßen, auch wenn die Richtlinie eine Möglichkeit der Unterrichtung in elektronischer Form eröffnet. Nur mit der Wahrung des Schriftformerfordernisses ist gewährleistet, dass Beschäftigte die Informationen in jedem Fall in einer Form erhalten, die im Falle eines Rechtsstreits als Beweismittel dienen kann.

Information für im Ausland eingesetzte Beschäftigte (Abs. 2)
Nach dem Entwurf sollen Beschäftigte, die im Ausland eingesetzt werden, erst dann, wenn die Einsatzdauer länger als vier aufeinanderfolgende Wochen beträgt, über die für sie im Ausland geltenden Arbeitsbedingungen informiert werden (§ 2 Abs. 2 NachwG-E). Diese Umsetzung der Mindestanforderungen des Art. 7 Abs. 1-3 der Richtlinie ist nicht geeignet, um Beschäftigte beim Einsatz im Ausland vor der Umgehung ihrer Rechte bzw. vor der Verletzung der vereinbarten Arbeitsbedingungen zu schützen. Es ist sachlich nicht zu rechtfertigen, warum Beschäftigten mit bis zu vierwöchigen Einsatzzeiten die Informationen über ihre Arbeitsbedingungen vorenthalten bleiben sollen. Zudem werden so neue Umgehungskonstruktionen auch bei längeren Entsendungen befördert, wenn diese formell in einzelne Einsatz-Abschnitte unter vier Wochen Dauer aufgeteilt werden könnten. Die Informationspflichten sollten bei Entsendungen generell bzw. generell bei Einsätzen im Ausland, die über eine bloße Dienstreise ohne Erbringung von Dienstleistungen hinausgehen, gelten.

§ 4 NachwG-E: Bußgeldvorschriften

Mit der Neuregelung werden diverse Verstöße gegen die Nachweispflichten als Ordnungswidrigkeiten geregelt (§ 4 Abs.1 NachwG-E). Der Gesetzentwurf enthält nun – im Gegensatz zum RefEntwurf – einen Bußgeldrahmen (Geldbuße bis zu 2.000, - EUR). Das genügt jedoch nicht, um die von der Richtlinie in ihren Art. 15 – 19 zwingend vorgeschriebenen Durchsetzungsinstrumente unionsrechtskonform umzusetzen. Es besteht eine offensichtliche Regelungslücke, die dringend geschlossen werden muss (dazu ausführlich unter Kapitel III der Stellungnahme). Dies gilt insbesondere für arbeitsvertragliche Vereinbarungen, die für Arbeitgeber günstig sind und auf die sich diese berufen. Hier reicht weder ein Bußgeldtatbestand noch eine Beweislastumkehr. Hier sollte nach Meinung des DGB und seiner Mitgliedsgewerkschaften klargestellt werden, dass sich Arbeitgeber auf arbeitsvertragliche Vereinbarungen, die sie nicht ordnungsgemäß nachgewiesen haben, auch nicht berufen

können (so schon Zwanziger, Ausgewählte Einzelprobleme des Nachweisgesetzes, DB 1996, 2027).

2. Änderungen im Berufsbildungsgesetz (Artikel 2 des Entwurfs)

Der DGB begrüßt die vorgeschlagenen Neuregelungen in § 11 BBiG-E. Die vorgeschlagenen ergänzenden Änderungen verbessern nach unserer Einschätzung nicht nur die Transparenz, sondern erhöhen auch das Schutzniveau innerhalb von Ausbildungsvertragsverhältnissen.

Die vorgeschlagenen Änderungen in Artikel 2 Nr. 1 a) und c) sind bereits Bestandteil des geltenden, vom Hauptausschuss des Bundesinstituts für Berufsbildung 2020 verabschiedeten Ausbildungsvertragsmusters (Empfehlung Nr. 115)[1].

Die im Artikel 2 Nr. 1 d) vorgeschlagenen Ergänzungen begrüßen wir ausdrücklich.

Ebenso begrüßen wir die Ergänzung im Artikel 2 Nr. 1 e). Vor dem Hintergrund, dass ein erheblicher Teil der Auszubildenden regelmäßig Überstunden ableistet und leider davon ausgegangen werden muss, dass mehr als jede*r zehnte Auszubildende weder einen Freizeitausgleich noch eine finanzielle Vergütung der Überstunden erhält[2], trägt die vorgeschlagene Ergänzung aus Sicht des DGB nicht nur zu einer höheren Transparenz bei, sondern ist dazu geeignet, Ausbildende für den Ausgleich von Überstunden zu sensibilisieren und entsprechendes Fehlverhalten von diesen zukünftig zu reduzieren oder Schadensersatzansprüche von Auszubildenden einfacher zu untermauern.

3. Änderungen des AÜG (Artikel 4 des Entwurfs)

§ 11 AÜG-E: Informationspflichten

Mit den vorgeschlagenen Änderungen des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes soll der Umfang der Informationspflichten um die Angaben zum Entleiher (§ 11 Abs. 2 AÜG-E) ergänzt werden. Diese Anpassung ist folgerichtig. Zu ergänzen sind diese Anpassungen um die zwingende Informationspflicht für den Fall, dass (fachliche oder disziplinarische) Weisungsrechte durch vor Ort tätige, sog. OnSite-Drittanbieter, ausgeübt werden. Diese Fallkonstellation ist beispielsweise in der Fleischwirtschaft häufig anzutreffen und wird dazu missbraucht, die Verantwortung innerhalb der Überlassungskonstellationen zu verwischen. In der Umsetzung der Pflicht zur Unterrichtung über die „Identität der entleihenden Unternehmen“ in Art. 4 Abs. 2 lit. f) der Richtlinie sollten die Leiharbeitsbeschäftigten auch über diese Konstellationen informiert werden.

§ 13a AÜG-E: Übergang zu einer anderen Arbeitsform

Der § 13a AÜG soll nun in Umsetzung der Vorgaben des Art. 12 der Richtlinie um das Übernahmegesuch des Leiharbeitnehmers ergänzt werden. Dies entspricht dem Ziel der Richtlinie, Beschäftigten in unsicheren Arbeitsverhältnissen, dort wo es dem Arbeitgeber möglich ist, den Übergang in sichere und vorhersehbare Arbeitsverhältnisse zu ermöglichen (vgl. Erwägungsgrund 26). Die Einführung eines strukturierten Verfahrens, die Arbeitgeber zu verpflichten, Beschäftigten auf ihr Ersuchen nach einer anderen Beschäftigungsform innerhalb eines Monats eine schriftliche Antwort zu geben, entspricht den Vorgaben des Art. 2 der Richtlinie und ist zu begrüßen.

[1] Vgl. Empfehlung des Hauptausschusses des Bundesinstituts für Berufsbildung vom 14. April 2020 zum Ausbildungsvertragsmuster, Link: https://www.bibb.de/dokumente/pdf/HA115.pdf (abgerufen am 25.01.2022)
[2] Vgl. DGB-Ausbildungsreport 2020, S. 43 ff. Link: https://www.dgb.de/++co++b7b5354c-e7ab-11ea-807a-001a4a160123 (abgerufen am 25.1.2022).

Die Einhaltung der Verfahrensvorgaben sowie die Gründe, welche der Arbeitgeber bei Ablehnung des Ersuchens anführt, sollten allerdings ausdrücklich der gerichtlichen Überprüfung zugänglich gemacht und deren Verletzung mit Rechtsfolgen versehen werden. Das Ziel der Regelung, den Beschäftigten einen Wechsel in sichere und vorhersehbare Beschäftigungsverhältnisse zu ermöglichen, wird nicht erfüllt und deren Anspruch auf Abhilfe bei Verletzung der Rechte nach der Richtlinie (Art. 16) nicht gewährt, wenn Arbeitgeber das Ersuchen des Beschäftigten ignorieren können und dies folgenlos bleibt. Eine entsprechende Ergänzung ist daher zur Verwirklichung der praktischen Wirksamkeit der Richtlinie erforderlich. Zudem sind entsprechende Initiativ-, Kontroll- und Durchsetzungsrechte der betrieblichen Interessenvertretungen erforderlich, um die Einhaltung des nach der Richtlinie vorgesehenen Verfahrens durch den Arbeitgeber sicherzustellen.

4. Seearbeitsrecht (Artikel 5 des Entwurfs)

Die Anpassung der Vorschriften des Seearbeitsrechts folgt analog der Anpassung der Nachweispflichten im allgemeinen Arbeitsrecht sowie der entsprechenden Umsetzung der Vorgaben für Mindestarbeitsbedingungen. Die Bewertung der einzelnen Regelungen im allgemeinen Arbeitsrecht gilt daher hierzu entsprechend.

Die Änderungen in dem § 28 dienen vor allem der Klarstellung/Eindeutigkeit von Begrifflichkeiten den Heuertarif betreffend und sind somit folgerichtig. Allerdings ist auch hier zu kritisieren, dass zwar im Heuervertrag für den Fall einer arbeitgeberseitigen Kündigung dem*der gekündigten Beschäftigten u. a. die Frist zur Erhebung einer Kündigungsschutzklage nachweisbar mitzuteilen ist, ggü. dem Referentenentwurf nun aber § 28 Abs. 2 Nr. 11 dahingehend ergänzt wird, dass trotz nicht ordnungsgemäßem Nachweis der Klagefrist gleichwohl § 7 KSchG anwendbar bleibt; gerade in der Seefahrtsbranche wird das Verschweigen der ordnungsgemäßen Klagefrist zum Nachteil des*der gekündigten Beschäftigten sein. Das aber bezweckt die Transparenzrichtlinie gerade nicht.
Der neu eingefügte § 32a, Pflichtfortbildungen, regelt die Kostenübernahme und die Anerkennung, dass Fortbildungen außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit als Arbeitszeit gelten. Diese Klarstellung ist zu begrüßen, da Arbeitgeber Fortbildungen gerne auf Kosten der Arbeitnehmer*innen im Urlaub angewiesen haben. Zudem weisen wir darauf hin, dass in der Begründung, Abschnitt V, Gesetzesfolgen, Punkt 4, auf Seite 17 die Zahlen über Seeleute für die Seeschifffahrt ausgewiesen wurden, nicht aktuell sind. Die Statistik für die Seeleutezahlen führt die Knappschaft-Bahn-See (KBS). Danach waren mit Stand 31.12.2021 noch insgesamt 6.927 Seeleute (4.339 Deutsche und 2.588 ausländische Seeleute) an Bord auf Schiffen unter deutscher Flagge.

5. Änderung der Gewerbeordnung (Artikel 6 des Entwurfs)

§ 111 GewO-E: Umsetzung des Rechts auf Übernahme der Kosten der Pflichtfortbildungen

Nach Art. 13 der Richtlinie werden Arbeitgeber verpflichtet, Pflichtfortbildungen vollständig zu bezahlen und die dafür veranschlagte Arbeitszeit als solche anzuerkennen bzw. diese Fortbildungen während der Arbeitszeit anzubieten. Eine entsprechende eigenständige Regelung fehlt bisher im deutschen Recht. Folgerichtig ist daher die allgemeine Regelung, welche der Umsetzung des in Art. 13 der Richtlinie geregelten Rechts der Arbeitnehmer auf kostenlose und während der Arbeitszeit stattfindende Pflichtfortbildungen dient. Der Regelungsvorschlag ist daher außerordentlich zu begrüßen. Die Aufnahme des Rechts auf Übernahme der Kosten der Pflichtfortbildungen unterstreicht aus Sicht des DGB die Verantwortlichkeit des Arbeitgebers für die Finanzierung betrieblicher Weiterbildung in Form von Pflichtfortbildungen, was im Grunde eine Selbstverständlichkeit sein sollte, aber in der Realität zu häufigen Konflikten zwischen Arbeitgebern und den betrieblichen Interessens-

vertretungen führt. Durch diese Normierung erhofft sich der DGB eine Klärung von Verantwortlichkeiten und Zuständigkeiten bei der Umsetzung betrieblicher bzw. betrieblich veranlasster Weiterbildungsmaßnahmen.

6. Änderungen im Teilzeit- und Befristungsgesetz (Art. 7 des Entwurfs)

§ 7 Abs. 3 TzBfG-E und § 18 Abs. 2 TzBfG-E: Verfahren zum Ersuchen einer sicheren Arbeitsform

Mit der Einführung neuer Verfahren zum Ersuchen einer sicheren Arbeitsform – für Teilzeitbeschäftigte in § 7 Abs. 3 TzBfG (Art. 7 Nr. 1 Buchst. b des Gesetzesentwurfs) und für befristet Beschäftigte in § 18 Abs. 2 TzBfG (Art. 7 Nr. 5 Buchst. b des Gesetzesentwurfs) – sollen die Vorgaben des Art. 12 der Richtlinie (Übergang zu einer anderen Arbeitsform) umgesetzt werden. Das Ziel der Regelung des Artikels 12 ist es, das Recht der Beschäftigten zu stärken, in sichere und vorhersehbare Arbeitsverhältnisse zu wechseln (vgl. Erwägungsgrund 26). Gemeint sind hier in erster Linie der Wechsel in unbefristete Beschäftigung und Aufstockung der Arbeitszeit von Teilzeitbeschäftigten (vgl. Erwägungsgrund 26). Auch Beschäftigte in Arbeit auf Abruf bzw. KAPOVAZ nach § 12 TzBfG, die eine besonders unsichere und prekäre Arbeitsform darstellt, gehören dazu. Insofern sollte auch ein entsprechendes Verfahren in § 12 TzBfG eingeführt werden.

Arbeitgeber werden nun verpflichtet, Beschäftigten auf deren Ersuchen innerhalb eines Monats eine schriftliche Antwort zu geben, ob eine Aufstockung der Arbeitszeit (§ 7 Abs. 3 TzBfG-E) bzw. eine Entfristung des Arbeitsverhältnisses (§ 18 Abs. 2 TzBfG-E) möglich ist. Diese Ergänzungen gehen zwar auf die Vorgaben der Richtlinie ein, setzen deren Zielsetzung aber nicht hinreichend um. Die Regelungen bleiben völlig wirkungslos, wenn nicht sichergestellt wird, dass Arbeitgeber an dem Verfahren tatsächlich mitwirken und sich mit dem Ersuchen des Beschäftigten auseinandersetzen müssen. So ist es Auffassung des DGB und seiner Mitgliedsgewerkschaften, dass eine Nichtbefassung des Arbeitgebers mit dem Begehren der Arbeitnehmer*in auf Übernahme (§ 18 Abs. 2 TzBfg-E) gem. Satz 2 des GE („Satz 1 gilt nicht, sofern der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber diesen Wunsch in den letzten zwölf Monaten vor Zugang der Anzeige bereits zweimal angezeigt hat.“) nur dann erfolgen darf, wenn er zuvor begründet die Übernahme abgelehnt hat. Nur so kann das Ziel der Regelung, den Beschäftigten einen Wechsel in sichere und vorhersehbare Beschäftigungsverhältnisse zu ermöglichen, erfüllt und deren Anspruch auf Abhilfe bei Verletzung der Rechte aus der Richtlinie (Art. 16 der Richtlinie) gewährt werden. Klar zu regeln sind deshalb die Rechtsfolgen bei Nichteinhaltung des Verfahrens sowie die Möglichkeit, die Ablehnung durch den Arbeitgeber gerichtlich zu überprüfen. Insofern gilt hier die Kritik zu der analogen Regelung im AÜG (s. unter Nr. 3) entsprechend. Unklar bleibt zudem, in welchem Verhältnis das neue Verfahren nach § 7 Abs. 3 TzBfG zu der bereits bestehenden Regelung der Verlängerung der Arbeitszeit nach § 9 TzBfG steht. Es wäre zielführend, beide Verfahren miteinander zu synchronisieren.

Darüber hinaus ist der Aufstockungsanspruch – endlich – praxistauglicher auszugestalten, indem gesetzlich klargestellt wird, dass die Erfüllung angezeigter Wünsche zur Verlängerung der Arbeitszeit teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer*innen die unternehmerische Gestaltungsfreiheit einschränkt, weshalb der Arbeitgeber diese Wünsche bei Stellenzuschnittsentscheidungen und bei der Verteilung von freien Arbeitszeitvolumen zu berücksichtigen hat.

§ 12 TzBfG-E: Änderungen zu Arbeit auf Abruf

Die Ergänzungen der bestehenden Regelung zu Arbeit auf Abruf in § 12 TzBfG dienen der Anpassung an die Vorgaben des Art. 10 und an die erweiterten Informationspflichten nach Art. 4 der Richtlinie. Das Ziel wird durch den Regelungsvorschlag nur teilweise erfüllt, Korrekturen sind erforderlich.

Grundsätzlich zutreffend werden die Vorgaben der Richtlinie, wonach Arbeitgeber über Referenzstunden und -tage informieren müssen (Art. 4 Abs. 2 Buchs. m der Richtlinie) und die Arbeit außerhalb der festgelegten Referenzzeiten nicht verlangen dürfen (Art. 10 Abs. 1 lit. a), in § 12 Abs. 3 TzBfG-E umgesetzt. Allerdings **müsste das Leistungsverweigerungsrecht entsprechend dem Art. 10 Abs. 2 der Richtlinie auf die Fälle der fehlenden Vereinbarung der Referenztage und -stunden und nicht nur auf die Fälle der Nichteinhaltung der vorab vereinbarten Referenztage und -stunden erweitert werden.**

Die Begründung des Gesetzentwurfs enthält nun im Gegensatz zur Begründung des Referentenentwurf-wurfs nicht mehr den ausdrücklichen Hinweis darauf, dass die Festlegung des Referenzzeitrahmens vom Weisungsrecht des Arbeitgebers erfasst wird.
Die beabsichtigte Neueinführung des §12 Abs. 3 Satz 1 TzBfG bringt dies ihrem Wortlaut nach je-doch nach wie vor nicht zum Ausdruck. Auch und gerade hier ist eine Änderung daher nach wie vor zwingend geboten. So könnte der Arbeitgeber dem Wortlauft der Norm nach den Zeitrahmen immer wieder neu festlegen, wobei nicht ersichtlich ist, welche Ankündigungsfrist hierbei gelten sollte. Nicht ausgeschlossen erscheint damit eine Handhabung, nach der der Arbeitgeber vier Tage im Voraus mitteilt, wie der Zeitrahmen (künftig) aussieht und zugleich dazu auffordert, (ebenfalls) in vier Tagen in einem konkret benannten Zeitraum – gemäß dem (neuen) Zeitrahmen – zu arbeiten. Damit ist dem Anliegen der Richtlinie (Erwägungsgrund 30), dem Arbeitnehmer Planungssicherheit zu geben, in keiner Weise Rechnung getragen.

Es ist deutlich zu betonen: Ein Referenzzeitrahmen kann nur dann einen praktischen Wert für die Planungssicherheit von Beschäftigten haben, wenn seine Festlegung nicht unter den deckungsgleichen Voraussetzungen erfolgen kann, die für den Abruf der Arbeitszeit gelten.

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften weisen erneut darauf hin, dass zudem eine gesetzliche Regelung geboten ist, die dem Beschäftigten auch für den Fall einer fehlenden Vereinbarung eines Referenzzeitrahmens ein Leistungsverweigerungsrecht gewährt.

Im Übrigen verbleibt es auch bei der Forderung, dass die Abänderung des Referenzzeitrahmens nur unter Einhaltung einer angemessenen Ankündigungsfrist zulässig ist. Dieses Erfordernis ist gesetzlich als tatbestandliche Voraussetzung für eine rechtmäßige Abänderungsvereinbarung zu regeln.
Nur vorsorglich weisen wir darauf hin, dass eine Ankündigungsfrist erst recht dann geboten wäre, wenn die Festlegung des Referenzzeitrahmens qua Weisungsrecht vorgenommen werden könnte. Die Richtlinie verpflichtet die Mitgliedstaaten in Art. 10 Abs. 2. 2. HS, Nachteile auszuschließen, wenn Beschäftigte die unter Verletzung der Referenzzeiten oder der Ankündigungsfrist abgerufene Leistung verweigern. Nachteile manifestieren sich nicht nur in arbeitsrechtlichen Sanktionen, sondern auch in finanziellen Verlusten. Während ersteres durch das Leistungsverweigerungsrecht bereits nach dem geltenden Recht abgedeckt wird, sollte ausdrücklich gesetzlich klargestellt werden, dass Beschäftigte, die aufgrund eines fehlerhaften oder fehlenden Abrufs ihre Arbeitsleistung nicht erbringen, den Vergütungsanspruch in dem vereinbarten bzw. nach der gesetzlichen Regelung des § 12 Abs. 1 Satz 3 TzBfG vorgeschriebenen Umfang nicht verlieren.

In der Praxis entstehen für Arbeitgeber, die die Ankündigungsfrist regelmäßig verletzen[3], keine finanziellen Konsequenzen. Finanzielle Einbußen entstehen hingegen vollständig bei den Beschäftigten.

Die Richtlinie verlangt einen vollständigen Ausgleich der Nachteile, die Beschäftigten für den Fall, dass die Arbeitsleistung nicht während der vereinbarten bzw. zu vereinbarenden Referenzzeiten oder innerhalb der Ankündigungsfrist abgerufen wurde, entstehen. **Einzuführen in § 12 TzBfG ist eine eigenständige Schadensersatzregelung.** Beschäftigte sind so

[3] DGB Arbeitsmarkt Aktuell 6/2016, S. 12: je nach Art der Beschäftigung zwischen 65 – 83 %

zu stellen, wie sie stehen würden, wenn der Abruf innerhalb des vereinbarten bzw. zulässigen Rahmens und damit mit vereinbarten und zu vergütenden Stundenvolumen und entsprechend der vereinbarten Vergütung erfolgt wäre. Mindestens **muss für Beschäftigte gelten, deren Festlegung der Arbeitszeiten über Dienstpläne erfolgt – auch hier bedarf es einer entsprechenden Schadenersatzregelung.** Zusätzlich einzuführen ist ein ausdrücklicher Schadensersatzanspruch für den Fall des Widerrufs des Einsatzes**; auch hier muss mindestens Gleiches für Beschäftigte gelten, deren Festlegung der Arbeitszeiten über Dienstpläne erfolgt, denn Art. 10 der RL gilt auch für Arbeitszeitgestaltung durch Dienstpläne**. Diese Verpflichtung folgt unmittelbar aus Art. 10 Abs. 3 der Richtlinie. Der Schadensersatzanspruch muss sowohl für die Fälle greifen, in denen der Widerruf unter Verletzung der Vier-Tage-Frist erfolgt als auch für die Fälle des Widerrufs eines bereits zuvor erfolgten Abrufs.

Mit den Anpassungen in **Abs. 6 des § 12 TzBfG-E** wird weiterhin an der Tariföffnungsklausel „nach unten“ festgehalten, was der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften kritisieren. Die darauf basierende Möglichkeit zur Bezugnahme auf einen solchen Tarifvertrag ist abzulehnen.

Hilfsweise – für den Fall, dass es bei einer Tariföffnungsklausel verbleibt – wäre zumindest zu regeln, dass die Abweichung durch Tarif nur dann zulässig ist, wenn der Gesamtschutz gewahrt bleibt. Denn es ist Art. 14 der Transparenzrichtlinie zu berücksichtigen. Danach sind abweichende Regelungen zuungunsten der Arbeitnehmer nicht mehr zulässig. Vielmehr lässt die Richtlinie abweichende Regelungen der Sozialpartner nur unter dem Vorbehalt zu, dass der Schutz der Arbeitnehmer*innen insgesamt gewahrt bleibt. Also ist die Anforderung des Gesamtschutzes auch in die nationale Vorschrift zu übernehmen. Diese Voraussetzung gilt dann entsprechend auch für § 9 a Abs. 6, § 13 Abs. 4 und § 14 Abs. 2 Satz 3 und 4 TzBfG. Erst mit dieser Lösung wäre auch den Anforderungen des Art. 14 der Richtlinie genüge getan.

§ 15 Abs. 3 TzBfG-E: Regelung zu Probezeit

Geplant ist eine Ergänzung des § 15 Abs. 3 TzBfG um eine Bestimmung zur Begrenzung der Dauer der Probezeit bei befristeten Arbeitsverträgen. Die Regelung dient der Umsetzung des Art. 8 der Richtlinie, sie beschränkt sich aber auf die Vorgaben des Abs. 2 des Art. 8 der Richtlinie und ignoriert die Vorgabe des Abs. 1.

Art. 8 Abs.1 der Richtlinie verpflichtet die Mitgliedstaaten dazu, die zulässige Dauer der Probezeit auf max. sechs Monate zu beschränken. Der Begriff der Probezeit ist entsprechend dem Erwägungsgrund 27 der Richtlinie funktional zu verstehen als Erprobungsphase, nach deren Ablauf die Ungewissheit für den Beschäftigten hinsichtlich seiner Stelle beendet werden soll. Im deutschen Recht manifestiert sich die Erprobungsphase in der verkürzten Kündigungsfrist nach § 622 Abs. 3 BGB sowie in der Wartefrist vor dem Eingreifen des allgemeinen Kündigungsschutzes nach § 1 Abs. 1 KSchG. Die aktuelle Rechtslage wirft Fragen bzgl. deren Vereinbarkeit mit den Vorgaben der Richtlinie auf: Zum einen fehlt bisher in § 622 Abs. 3 BGB eine Regelung, welche die Vereinbarung von Probezeiten mit einer Länge von mehr als sechs Monaten dem Grundsatz nach untersagt. Aufgrund der grundsätzlichen Ausnahme von Beschäftigten in Kleinbetrieben vom Anwendungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes (§ 23 Abs. 1 KSchG) ist zweifelhaft, ob der nur auf den Generalklauseln der §§ 138, 242 BGB gestützte Schutz dieser Personen der Zielsetzung der Richtlinie, die Unsicherheit im Beschäftigungsverhältnis nach spätestens sechs Monaten zu beenden, genügt. Eine Ausnahme für Kleinstunternehmen sieht die Richtlinie aber nicht vor, so dass nach dem Ablauf von sechs Monaten die kündigungsschutzrechtliche Sicherheit für sämtliche Beschäftigte eintreten müsste.

Art. 8 Abs. 2 sieht vor, dass bei befristeten Arbeitsverhältnissen die Probezeitdauer in einem angemessenen Verhältnis zu der Dauer der Befristung zu setzen ist. Diese Vorgabe setzt der neugeplante § 15 Abs. 3 TzBfG um. Allerdings wird nicht näher bestimmt, welche

Dauer für die Probezeit angemessen ist. Diese Vorgabe sollte in Anlehnung an die Vorschläge im Gesetzgebungsverfahren auf maximal ein Viertel der vereinbarten Befristungsdauer konkretisiert werden.

III. Unzureichende Umsetzung der Instrumente zur Durchsetzung der Nachweispflicht und sonstiger Pflichten nach der Richtlinie

Die Richtlinie enthält in den Art. 15 ff. umfangreiche zwingende Vorgaben für die Ausgestaltung von Instrumenten zur Durchsetzung der Rechte nach der Richtlinie bzw. zum Schutz der Beschäftigten bei der Geltendmachung der Rechte nach der Richtlinie. Beschäftigte müssen auf gesetzliche Vermutungen und Verfahren für eine frühzeitige Streitbeilegung bei fehlender oder unzureichender Information über die Arbeitsbedingungen zurückgreifen können (Art. 15 der Richtlinie), dabei muss ihnen wirkungsvoller Benachteiligungsschutz, angelehnt an die Regeln des allgemeinen Antidiskriminierungsrechts, gewährt werden (Art. 17). **Der effektive Kündigungsschutz nach den Vorgaben des Art. 18 der Richtlinie setzt voraus, dass Beschäftigten im Falle einer Kündigung, welche auf eine Maßregelung wegen der Inanspruchnahme der Rechte nach der Richtlinie schließen lässt, vor dieser Kündigung zu schützen sind. Dabei ist ein Auskunftsrecht über die Kündigungsgründe und eine Umkehr der Beweislast zu schaffen. Darüber hinaus sind abschreckende und wirksame Sanktionen bei Verletzung der Rechte nach der Richtlinie zu regeln (Art. 19).**

Der Entwurf bleibt betreffend der Umsetzung dieses Kapitels insgesamt hinter den Vorgaben der Richtlinie zurück. Damit besteht eine offensichtliche und eklatante Umsetzungslücke, die durch den Gesetzgeber zu schließen ist.

1. Anforderungen an die Umsetzung der Vorgaben der Richtlinie zu gesetzlichen Vermutungen und Verfahren für eine frühzeitige Streitbeilegung (Art. 15 der Richtlinie)

Nach der Richtlinie ist Deutschland verpflichtet, die Durchsetzung der aus der Richtlinie resultierenden Verpflichtungen entweder alternativ oder kumulativ über beweisrechtliche Folgen in Form einer widerlegbaren gesetzlichen Vermutung zugunsten der Arbeitnehmer*innen (Art. 15 Abs. 1 lit. a) oder über die Einführung einer qualifizierten Beschwerdemöglichkeit (Art. 15 Abs. 1 lit. b) sicherzustellen. Konkret zu regeln ist, dass Arbeitnehmer*innen entweder in den Genuss von für sie günstigen Vermutungen, die vom Mitgliedstaat festgelegt werden und die vom Arbeitgeber widerlegt werden können, kommen, oder die Möglichkeit haben müssen, bei einer zuständigen Behörde oder Stelle eine Beschwerde einzureichen, um zeitnah und wirksam und angemessen Abhilfe zu erhalten.

Bezogen auf die versäumte oder unzureichende Unterrichtung genügt die Rechtslage in Deutschland diesen Anforderungen nicht. Effiziente Mechanismen zur Durchsetzung der Unterrichtungspflicht, insbesondere aber Instrumente die präventiv gegen die Verletzung der Unterrichtungspflicht wirken, gibt es bisher in Deutschland nicht.

Zwar können Arbeitnehmer*innen ihre Unterrichtungsrechte vor den Arbeitsgerichten grundsätzlich einklagen. Allerdings handelt es sich hier nicht um zeitnahe und wirksame Abhilfemöglichkeiten iSv Art. 15 Abs. 1 lit. b der Richtlinie, die den Beschäftigten eine schnelle Information über die vereinbarten Arbeitsbedingungen verschaffen. Einstweiliger Rechtsschutz bezogen auf die Erfüllung der Unterrichtungspflichten ist bereits aufgrund fehlender Dringlichkeit nicht zu erwarten. Aus der Perspektive der Rechtsanwender*innen erscheint es auch wenig zielführend, ein gesondertes Verfahren explizit für die Durchsetzung der Unterrichtungspflichten einzuführen.

Von günstigen Vermutungsregelungen profitieren Beschäftigte, deren Nachweisrecht verletzt wurde, ebenfalls nicht, jedenfalls nicht hinreichend effizient. Die Gerichte wenden

beim Verstoß gegen die Nachweispflichten nach § 2 Abs. 1 NachwG die Grundsätze über die Beweisvereitelung an[4]. Allerdings hängen die konkret hieraus resultierenden Beweiserleichterungen stark vom Einzelfall ab und unterfallen der freien richterlichen Beweiswürdigung gem. § 286 ZPO[5]. Die unterbliebene Aushändigung eines schriftlichen Nachweises führt etwa nicht dazu, dass Arbeitnehmer*innen durch eine bloße Behauptung einer bestimmten Vereinbarung seiner Beweispflicht genügen. Vielmehr muss der bzw. die Beschäftigte Indizien vorbringen, die seinen/ihren Vortrag plausibel erscheinen lassen, etwa zu der Höhe der von ihm/ihr behaupteten, vereinbarten Vergütung[6]. Nur wenn dem Arbeitgeber anschließend der Gegenbeweis misslingt, ist die Behauptung des*der Arbeitnehmer*in als zutreffend zugrunde zu legen.

Um die Durchsetzung der Nachweispflicht entsprechend den Vorgaben der Richtlinie insbesondere dem Art. 15 Abs. 1 lit. a, umzusetzen, **wäre es erforderlich, eine widerlegbare Vermutungsregelung der Arbeitsbedingungen, über die Arbeitgeber entgegen seiner Verpflichtung nicht, nicht rechtzeitig oder nicht vollständig unterrichtet hat, einzuführen.** Versäumt es der Arbeitgeber, den*die Beschäftigte*n am ersten Arbeitstag über die Kerninformationen sowie innerhalb von einem Monat über die restlichen Informationen zu unterrichten, sind die von dem*der Arbeitnehmer*in vorgetragenen Arbeitsbedingungen, zumindest im Umfang der einschlägigen tariflichen Regelungen, widerlegbar zu vermuten. Diese Vermutungsregelung muss sich zumindest auf diejenigen Arbeitsbedingungen des Katalogs des Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie beziehen, die den Leistungsumfang bestimmen (Tätigkeit, Arbeitszeit, Vergütung, Überstunden), aber auch für die Arbeitsbedingungen gelten, für die die Richtlinie ausdrücklich eine Vermutungsfolge ankündigt: Vorhandensein eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses, das Fehlen einer Probezeit oder das Innehaben einer Vollzeitstelle (s. Erwägungsgrund 39).

Zumindest aber sollten die Beweiserleichterungsmechanismen, etwa unter Heranziehung von Indizien, die auf den Leistungsumfang schließen lassen, gesetzlich verankert werden. Gesetzlich zu verankern wäre damit die durch die o. g. landesarbeitsgerichtliche Rechtsprechung entwickelte Rechtsprechung zur Anwendbarkeit der Grundsätze der Beweisvereitelung beim Verstoß gegen die Nachweispflichten nach § 2 Abs. 1 NachwG. Zusätzlich sollte geregelt werden, dass die Ausschlussfristen bis zur vollständigen Unterrichtung nicht zu Laufen beginnen.

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften erwarten die Einführung einer ausdrücklichen Vermutungsregelung zugunsten der Beschäftigten bei einer fehlenden oder unzureichenden Information über die Arbeitsbedingungen.

2. Anforderungen an die Umsetzung der Vorgaben zum Benachteiligungsschutz (Art. 17 der Richtlinie)

Nach dem Art. 16 der Richtlinie sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, Arbeitnehmer*innen Zugang zu wirkungsvoller und unparteiischer Streitbeilegung zu gewähren und Anspruch auf Abhilfe einzuräumen, wenn ihre Rechte nach dieser Richtlinie verletzt werden. Die Unterrichtung über die Arbeitsbedingungen aber auch die Durchsetzung der Mindestanforderungen an Arbeitsbedingungen muss auf dem Rechtsweg durchzusetzen sein. Diese Möglichkeit, den Unterrichtungsanspruch gerichtlich durchzusetzen, besteht in Deutschland dem Grundsatz nach. Allerdings genügt weder die grundsätzlich bestehende Klagemöglichkeit noch das allgemeine Maßregelungsverbot des § 612a BGB den Anforderungen der Richtlinie. Denn Art. 17 der Richtlinie verlangt einen konkreten Diskriminierungsschutz, ausgerichtet auf einen Schutz vor jedweder Benachteiligung durch den Arbeitgeber und

[4] LAG Rheinland-Pfalz, v. 1.6.2012 – 9 Sa 279/11; LAG Niedersachsen v. 21.2.2003 – 10 Sa 1683/02.
[5] LAG Düsseldorf v. 20.10.2015 – 8 SA 1091/13; LAG Niedersachsen v. 21.2.2003 – 10 SA 1683/02.
[6] LAG Rheinland-Pfalz v. 1.6.2012 – 9 Sa 279/11; LAG Rheinland-Pfalz v. 10.5.2007 – 11 Sa 25/07.

vor jedweden negativen Konsequenzen für Arbeitnehmer*innen und Arbeitnehmer*innenvertreter, wenn sie Beschwerde beim Arbeitgeber eingereicht oder ein Verfahren angestrengt haben mit dem Ziel, die Einhaltung der im Rahmen dieser Richtlinie gewährten Rechte durchzusetzen. Neben einem spezialgesetzlichen Maßregelungsverbot bei Durchsetzung der Unterrichtungspflichten sowie grundsätzlich auch der weiteren Pflichten nach der Richtlinie, die in der Umsetzung der Art. 8 – 13 zu regeln sind, braucht es eine prozessuale Regelung, welche diesen Benachteiligungsschutz umsetzt. Anzulehnen sind die entsprechenden Regelungen an die § 16 iVm § 22 AGG.

3. Anforderungen an die Umsetzung der Vorgaben zum Schutz vor Kündigungen (Art. 18 der Richtlinie)

Art. 18 der Richtlinie sieht konkrete Vorgaben für einen Kündigungsschutz für diejenigen vor, die wegen der Inanspruchnahme der Rechte nach der Richtlinie gekündigt werden. Diese Vorgaben finden in dem vorliegenden Entwurf keine Berücksichtigung. Die offensichtliche Umsetzungslücke muss geschlossen werden.

Art. 18 Abs. 1 verbietet den Arbeitgebern, Arbeitnehmer*innen wegen der Geltendmachung der Rechte aus der Richtlinie zu kündigen. **Zur Umsetzung dieser Vorgabe genügt das bestehende, in der Praxis wenig hilfreiche, allgemeine Maßregelungsverbot des § 612a BGB jedenfalls nicht**, da hier die volle Beweislast auf dem bzw. der Beschäftigten liegt. Denkbar wäre zwar ein spezieller Kündigungsschutztatbestand, welcher unabhängig vom Vorliegen der Voraussetzungen des KSchG bei der Verletzung der Rechte aus der Richtline gelten würde. Damit würde aber nur für einen Teil der Maßregelungen, die Beschäftigte bei der Geltendmachung ihrer Rechte erfahren, verstärkter Kündigungsschutz eingerichtet werden. Das Problem ist aber genereller Natur und bedarf einer generellen Lösung: Beschäftigte, die ihre Rechte durchsetzen bzw. in Anspruch nehmen, erfahren oft Maßregelungen bis hin zu Kündigungen, verfügen aber über unzureichende Beweise, um sich dagegen zur Wehr zu setzen. **Ganz grundsätzlich muss daher für Beschäftigte, welche Indizien vorbringen, die auf eine maßregelnde Kündigung schließen lassen, eine Beweislastregelung nach dem Vorbild des § 22 AGG geschaffen werden bzw. dementsprechend ist die Regelung des § 612a BGB anzupassen**. Die Umsetzung dieser Richtlinie sollte für den Gesetzgeber ein weiterer Anlass sein, die Defizite des § 612a BGB in den Blick zu nehmen und Nachbesserungen bei der Beweislastverteilung vorzunehmen.

Eine generelle Neujustierung der Beweislastverteilung bei Maßregelungen infolge der Inanspruchnahme von Rechten ist auch vor dem Hintergrund der weiteren Vorgaben der Richtlinie geboten: Art. 18 Abs. 2 schreibt vor, dass Arbeitnehmer*innen, die der Ansicht sind, dass ihnen aufgrund der Inanspruchnahme der in dieser Richtlinie vorgesehenen Rechte gekündigt worden ist oder dass sie deshalb Maßnahmen mit gleicher Wirkung ausgesetzt sind, vom Arbeitgeber verlangen können, dass dieser hinreichend genau bezeichnete Gründe für die Kündigung oder die Maßnahme mit gleicher Wirkung schriftlich darlegen muss. **Das bisher in dem Fall einer außerordentlichen Kündigung bestehende Auskunftsrecht über die Kündigungsgründe (§ 626 Abs. 2 Satz 3 BGB) ist entsprechend den Richtlinienvorgaben konsequenterweise auf die Fälle der ordentlichen Kündigung nach Inanspruchnahme der Rechte aus der Richtlinie zu erweitern.** Art. 18 Abs. 3 der Richtlinie sieht zudem vor, dass in Fällen, in denen die in Absatz 2 genannten Arbeitnehmer*innen vor einem Gericht oder einer anderen zuständigen Behörde oder Stelle Tatsachen anführen, die darauf schließen lassen, dass eine solche Kündigung oder Maßnahme mit gleicher Wirkung erfolgt ist, die der Arbeitgeber nachzuweisen hat, dass die Kündigung aus anderen als den in Absatz 1 angeführten Gründen erfolgt ist. Zur Umsetzung dieser Vorgabe bedarf es einer Beweisregelung nach dem Vorbild der Regelung des § 22 AGG. Legt der bzw. die Beschäftigte Indizien vor, die auf eine Kündigung aufgrund der Inanspruchnahme der Rechte nach der Richtlinie schließen lassen, hat der Arbeitgeber darzulegen und zu beweisen, dass tragend für die Kündigung ein rechtmäßiger Beweggrund war.

Zudem wäre die Möglichkeit zur Stellung eines Auflösungsantrags nach § 9 KSchG für den Kündigenden auszuschließen. **Eine strukturelle Lösung mit dem Ziel, die Beweislast in Fällen, die auf eine Maßregelung schließen lassen, auf die Arbeitgeber zu verlagern, erscheint nicht nur im Anwendungsbereich der Richtlinie, sondern ganz generell, sinnvoll.**

Einzuführen ist zudem, dass die zwingend zu erteilende Information über die einzuhaltende Klagefrist (§§ 4, 7 KSchG und § 17 TzBfG) im Kündigungsschreiben bzw. bei einer Befristungsvereinbarung anzugeben ist, als zwingende Voraussetzung für den Lauf der Kündigungsfristen (s. dazu unter Bewertung zu § 2 Abs. 1 NachwG-E, Umfang der Informationen). Nur so kann gewährleistet werden, dass Arbeitnehmer*innen innerhalb der ohnehin sehr kurzen Zeit ihre Rechte aus der Richtlinie geltend machen können.

4. Unzureichende Umsetzung des Art. 19: Ausdrücklicher Schadensersatzanspruch ist als wirksame, angemessene und abschreckende Sanktion

Die Richtlinie verlangt von den Mitgliedstaaten, Sanktionen festzulegen, die bei Verstößen gegen nationale Rechtsvorschriften, welche gemäß dieser Richtlinie erlassen wurden, oder gegen bereits geltende einschlägige Vorschriften zu den Rechten, die unter diese Richtlinie fallen, anwendbar sind. Die vorgesehenen Sanktionen müssen wirksam, angemessen und abschreckend sein. Damit wurde die bisherige allgemeine EuGH-Rechtsprechung in einer spezifischen Richtlinienbestimmung kodifiziert. Daraus entsteht unmittelbarer Handlungsdruck für den deutschen Gesetzgeber, da das Nachweisgesetz a. F. derartige Sanktionen noch nicht festgelegt hat.

Mit dem Gesetzesentwurf soll die Vorgabe des Art. 19 der Richtlinie in Gestalt eines Bußgeldkatalogs für die Fälle der Verletzung der Nachweispflichten (§ 4 NachwG-E) umgesetzt werden. Die Vorschrift des § 4 NachwG-E, die zwar Verstöße gegen Ordnungswidrigkeiten regeln, aber keinen verbindlichen Bußgeldrahmen setzt, ist nicht ausreichend, zudem verbessert sie die Lage der Beschäftigten, deren Rechte nach der Richtlinie verletzt wurden, nicht unmittelbar. Den Beschäftigten kommt es nicht zugute, wenn der Staat die Verletzung ihrer Informationsrechte mittels Bußgeldandrohung sanktionieren kann (aber noch nicht mal muss). Vielmehr sollte der Schaden, der den Beschäftigten durch die Missachtung ihrer Unterrichtungsrechte oder sonstigen materiellen Rechte entsteht, ersetzt werden. In der Praxis kommt bisher nur ausnahmsweise der Schadensersatzanspruch bei Verletzung der Nachweispflicht zur Anwendung, nämlich bei einem Verstoß gegen die Pflicht zum Nachweis über die anwendbaren Tarifverträge (§ 2 I Nr. 10 NachwG), wenn dadurch die tarifvertraglichen Ausschlussfristen versäumt wurden und tarifvertragliche Ansprüche nicht geltend gemacht wurden[7].

Zielführend wäre zudem eine Regelung, wonach Ausschlussfristen nicht zu laufen beginnen, solange die Unterrichtung nicht vollständig erbracht wurde. Aus Sicht des DGB und seiner Mitgliedsgewerkschaften braucht es jedoch eine effektive Schadensersatzregelung. Als Vorbild kann hier die Regelung im § 15 AGG dienen, die im Zusammenhang mit der Umsetzung der unionsrechtlichen Vorgaben der EU-Antidiskriminierungsrichtlinien als wirkungsvolle Sanktionen erlassen wurde.

Gerade bei Arbeitsvertragsbestimmungen, die für Arbeitgeber günstig sind, wie etwa Überstundenverpflichtungen, die der Arbeitgeber aber nicht schriftlich nachgewiesen hat, ist die bisherige Gesetzeslage und Rechtsprechung defizitär. Im Sinne einer wirkungsvollen und abschreckenden Sanktion ist daher zu regeln, dass Arbeitgeber sich nicht auf derartige, für sie günstige, aber nicht nachgewiesene Bestimmungen berufen können. Dieser Rechtsfolgenandrohung entspricht im Übrigen den vom EuGH zur Auslegung der EU-Nachweisrichtlinie entwickelten Grundsätzen (EuGH-Entscheidung v. 8.2.2001, C-350/99, Lange ./. Schünemann).

[7] BAG v. 30.10.2019 – 6 AZR 465/18, Rn. 47.

20. Wahlperiode

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Arbeit und Soziales

Ausschussdrucksache **20(11)142**

16. Juni 2022

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 § 622 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

20. Wahlperiode

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Arbeit und Soziales

Ausschussdrucksache **20(11)143**

16. Juni 2022

Schriftliche Stellungnahme

Bundesverband der Arbeitsrechtler in Unternehmen e.V.

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

Stellungnahme

Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 02.05.2022 (Drucksache 20/1636)

Zur öffentlichen Anhörung des Ausschusses Arbeit und Soziales am 20. Juni 2022 (18. Sitzung) zum 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

Bundesverband der Arbeitsrechtler in Unternehmen e.V. / BVAU

© BVAU e.V. (Stellungnahme vom 16. Juni 2022)

BVAU e.V. I Drächslstraße 4 I 81541 München I info@bvau.de I www.bvau.de
VR Nr.: 3686 (AG Heidelberg) I Steuer-Nr. / VAT Reg No: 143/236/02493 (FA München)
Vertretungsberechtigter Vorstand i.S.d. § 26 BGB: Alexander R. Zumkeller (Präsident) I Prof. Dr. Rupert Felder (1. Vizepräsident)

Vorangestellt werden soll der Stellungnahme, dass der BVAU durchgängig auf für den betrieblichen Praktiker relevante Sachverhalte Bezug nimmt und eine politische Stellungnahme wo möglich meidet. Im Fokus der Stellungnahme steht daher nicht eine prinzipiell-dogmatische Betrachtung, sondern die Fragestellung der Umsetzbarkeit, Praktikabilität, Aufwand und Kosten.

1 Zusammenfassung

Mit dem Entwurf möchte die Bundesregierung im Wesentlichen die Europäische Richtlinie umsetzen.

Eine möglichst hohe Transparenz für Beschäftigte über den Inhalt ihres Anstellungsverhältnisses ist grundsätzlich zu begrüssen. Die Unternehmen sind bereits heute – ungeachtet der Geltung des Nachweisgesetzes – sehr aktiv. ZB werden mittlerweile schon vielerorts in mittelständischen Unternehmen die geltenden Regularien wie Betriebsvereinbarungen, Tarifverträge und Arbeitsschutzgesetze nicht nur physisch ausgehangen sondern insbesondere elektronisch in Firmennetzwerken zur Verfügung gestellt.

Allerdings geht die Bundesregierung in einigen Teilaspekten über die Anforderungen der Richtlinie hinaus. Dass insofern sie unter „C. Alternativen“ des Entwurfes keine Alternativen aufzeigt, verwundert; unter dem Aspekt tatsächlich denkbarer Alternativen und Überschreitens des zwingenden Umsetzungsinhalts nimmt ebenfalls Wunder, dass von der „one in one out“ Regulierung kein Gebrauch gemacht wird. In anderen Bereichen, in denen die Richtlinie nachgerade zum Handeln auffordert (Digitalisierung) sperrt sich die Bundesregierung hingegen.

Schliesslich sind die Belastungen der Wirtschaft ungleich höher der von der Bundesregierung angenommenen. Die Umsetzung des Gesetzes wird nie gekannte Administrationsaufgaben in den Unternehmen nach sich ziehen, ohne einen wirklichen Nutzen für die Beschäftigten zu zeitigen .

Unabdingbar sind aus der Praxis folgende Forderungen:

- Zurverfügungstellung klarer rechtssicherer Formulierungsvorschläge durch die Bundesregierung
- Umsetzung einer formfreien Variante des Nachweises

Inhaltsverzeichnis

1 Zusammenfassung 2
2 Zu den einzelnen Vorhaben 4
2.1 Unterzeichnung des Nachweises, § 2 S. 1 NachwG n.F. 4
2.2 Angabe des Enddatums des Vertrages, § 2 S. 2 Nr. 3 NachwG n.F. 5
2.3 Angabe des Arbeitsentgelts und seiner Zusammensetzung, § 2 S. 2 Nr. 7 NachwG n.F. 5
2.4 Angabe der Voraussetzungen der Anordnung von Überstunden, § 2 S. 2 Nr. 10 NachwG n.F. 6
2.5 Angabe des Versorgungsträgers einer betrieblichen Altersversorgung, § 2 S. 2 Nr. 13 NachwG n.F. 6
2.6 Angabe des Verfahrens bei Kündigungen, § 2 S. 2 Nr. 14 NachwG n.F. 7
2.7 Allgemeiner Verweis auf kollektive Regelungen , § 2 S. 2 Nr. 15 NachwG n.F. 8
2.8 Bussgeldvorschriften , § 4 NachwG n.F. 8
2.9 Fehlende Vorschrift , Empfangsbestätigungspflicht durch Beschäftigte 10
3 Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft 11
3.1 Anzahl betroffener Bestandsarbeitsverhältnisse ist 100% 11
3.2 Anzahl der Unternehmen die ihre Nachweise ändern müssen ist 100% 11
3.3 Berechnungs- Folge-Fehler: 10fache Kosten 11
3.4 Systematische Fehler: 10fache Kosten 11
3.5 Systematische Fehler: Anpassung der EDV nicht einkalkuliert 12
3.6 Summe Mehraufwand durch die Neuregelung 12
4 Nachhaltigkeit und Umwelt 12

2 Zu den einzelnen Vorhaben

2.1 Unterzeichnung des Nachweises, § 2 S. 1 NachwG n.F.

Beurteilung:

Grundsätzlich besteht in Deutschland im Privatrecht Formfreiheit. Im Arbeitsrecht werden Ausnahmen normiert, in denen es um den Bestand des Arbeitsverhältnisses selbst geht: Die Befristung des Arbeitsverhältnisses ist unwirksam, wenn der Vertrag nicht der Schriftform genügt, Aufhebungsvertrag und Kündigung (als einseitige gestaltende Willenserklärung) bedürfen der Schriftform. Angesichts der Gewichtigkeit dieser Vertrags- bzw. Gestaltungsakte mag dies nachvollziehbar sein. Indes ist bis dato der Vertragsschluss formfrei, nicht einmal eines schriftlichen Vertrages bedarf es (hier zeigt das Nachweisgesetz denn seien Sinnhaftigkeit).

Schon in den Erwägungen Nr. 24 der RiLi 2019/1152 weisst der europäische Normgeber auf die Bedeutung digitaler Kommunikation hin, in Art. 3 der Richtlinie selbst lässt er Papierform oder ausdruckbare elektronische Formen ausreichen. In der Richtlinie heisst es unter Art. 5 Abs. 1 „in Form eines Dokuments“, wobei nach Abs. 3 dortselbst „bestehende Online-Portale“ ausreichend sind für allgemeine Informationen.

Eine ausdrückliche Schriftform oder auch das Erfordernis einer qualifizierten elektronischen Unterschrift durchbricht das bisherige System und geht weit über die Umsetzung der Richtlinie hinaus.

Auswirkungen in der Praxis:

In der Praxis sind Arbeitsverträge entweder nur mündlich abgeschlossen (bei kleineren Unternehmen), schriftlich mit originalen Unterschriften, aber mittlerweile vermehrt nur elektronisch (mit nicht zertifizierter elektronischer Unterschrift). Insbesondere in Unternehmensgruppen, die sog. shared services unterhalten, mithin grössere Unternehmen und Grossunternehmen, dürfte letztgenannte Variante den Standard bilden. Die Wiedereinführung Originalschriftlicher Verträge (oder auch nur der Nachweise – inklusive des Nachhaltens des Empfangs des Nachweises durch die Beschäftigten) bedeutet einen enormen zusätzlichen Administrationsaufwand (Ausdruck, Unterzeichnung, Versand, Nachhalten des Zugangs) – und dies bei täglich teils mehr als hundert Neuverträgen. Eine erste Einschätzung ergibt, dass in einem Unternehmen mit 10.000 Beschäftigten hier mindestens ein bis zwei Neueinstellungen getätigt werden müssten.

Fazit:

In der Praxis haben Arbeitsverträge und Nachweise in elektronischer bzw. nicht unterschriebener Form keinerlei Schwierigkeiten in der Praxis gebracht. Das Durchbrechen des Grundsatzes des Geringhaltens von Formvorschriften ist also nicht nachvollziehbar, zumal erhebliche zusätzlich Administrationsaufwendungen erfolgen müssten.

Empfehlung:

Zulassung des Nachweises in elektronischer, einfach ausdruckbarer Form, zzw. Textform.

2.2 Angabe des Enddatums des Vertrages, § 2 S. 2 Nr. 3 NachwG n.F.

Beurteilung:

In der Begründung führt die Bundesregierung aus, dass die Angabe des Datums, alternativ bei Zweckbefristungen der Zweck anzugeben sei. Dies spiegelt sich in der Gesetzesfassung nicht wieder, ist aber klarstellender Weise unentbehrlich. Zudem kann sich das Enddatum – z:B. verlängerte Saison, längerer Ausfall eines vertretenen Beschäftigten etc. ändern.

Auswirkungen in der Praxis:

Die Klarstellung kann Rechtsstreite vermeiden. Wird ein Vertrag verlängert, so ist zweifelsfrei festzuhalten dass eine Vertragsverlängerung die Anforderungen des NachwG genügt.

Fazit:

Eine Klarstellung ist erforderlich.

Empfehlung:

In Nr. 3 wird nach dem Wort „Arbeitsverhältnisses“ eingefügt „das voraussichtliche Enddatum oder der Zweck der Befristung, oder“ eingefügt.

§ 1 wird ergänzt um „soweit eine Regelung in einem gegenseitigen Vertrag erfolgt, insbesondere auch Änderungen der zunächst mitgeteilten Vertragsbedingungen, so sind die Anforderungen dieses Gesetzes damit gedeckt.“

2.3 Angabe des Arbeitsentgelts und seiner Zusammensetzung, § 2 S. 2 Nr. 7 NachwG n.F.

Beurteilung:

Mittlerweile sind die Vergütungen und deren Bestandteile ausgesprochen differenziert und vielfältig. Zumeist sind sie in Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen geregelt. Daher ist zu begrüssen, dass der Verweis auf anwendbare Kollektivvereinbarungen statthaft ist.

Indes ist nicht jeglicher Entgeltbestandteil in solchen Regelungen festgehalten, insbesondere bei einem im Arbeits- und Sozialversicherungsrecht weitgreifenden Begriff des „Arbeitsentgelts“. Etwa geldwerte Vorteile (zB aus Beschäftigtenrabatten), Kindergartenzuschüsse, Kleinregelungen aus betrieblicher Übung (kostenfreie Getränke etwa) sind mitunter ungeregelt.

Auswirkungen in der Praxis:

Eine vollständige Umsetzung ist nicht möglich. Die bisherige Regelung der Umkehr der Beweislast war für die Beschäftigten sinnvoll, indes eine Bussgeldbewehrung zur Folge haben würde, dass unzählige Unternehmen Ordnungswidrigkeiten begingen

Fazit:

Eine Klarstellung der Regelung wird erforderlich. Nur die Angabe wesentlicher Bestandteile des Arbeitsentgelts sollten erforderlich sein.

Empfehlung:

Einfügen des Wortes „wesentlicher“ hinter dem Wort „sowie“; Ergänzung des Satzes um „wesentlich ist ein Entgeltbestandteil, wenn er zumindest 5% des Grundentgelts erreicht“

2.4 Angabe der Voraussetzungen der Anordnung von Überstunden, § 2 S. 2 Nr. 10 NachwG n.F.

Beurteilung:

Die Voraussetzungen der Anordnung von Überstunden sind vielfältig, nach Beschäftigungsgruppen (Tarifbeschäftigte, ausser Tarif Beschäftigte, Leitende Angestellte) unterschiedlich und sehr skalierbar darstellbar – von Minimaldarstellungen bis zu mehreren Seiten.

Auswirkungen in der Praxis:

Es wird erhebliche Rechtsunsicherheit bestehen, in welchem Umfang die Voraussetzungen darzustellen sein werden.

Fazit:

Um Rechtsklarheit zu erzeugen, sollte vom Gesetzgeber eine Mustererklärung für Nr. 10 zur Verfügung gestellt werden.

Empfehlung:

Eine Mustererklärung zu Nr. 10 könnte lauten „Überstunden sind anordenbar, wenn und soweit Sie durch Ausübung der Mehrarbeit die gesetzlich höchstzulässige tägliche oder wöchentliche Arbeitszeit nicht überschreiten. Sind Sie Arbeitnehmer i.S.d. BetrVG und ist ein Betriebsrat eingerichtet, muss dieser i.d.R. vor Anordnung der Mehrarbeit zustimmen. Ist auf Sie ein Tarifvertrag anzuwenden, können sich hieraus weitere Einschränkungen der Mehrarbeitsanordnung ergeben.“

2.5 Angabe des Versorgungsträgers einer betrieblichen Altersversorgung, § 2 S. 2 Nr. 13 NachwG n.F.

Beurteilung:

Soweit der Arbeitgeber eine Altersversorgung über einen externen Versorgungsträger zusagt, ist dessen Identität nachzuweisen. Zwar sind Träger, die selbst eine Informationspflicht tragen, hiervon ausgenommen, jedoch kann nicht ausgeschlossen

werden, dass sich derartige gesetzliche Regelungen (wie §§ 234k ff VAG) künftig – zu Lasten – der Arbeitgeber ändern.

Auswirkungen in der Praxis:

Beschäftigte haben Ansprüche auf betriebliche Altersversorgung (z.B. § 1a BetrAVG), Arbeitgeber indes überblicken kaum die Verpflichtungen externer Versorgungsträger, insbesondere bei etwaigen Gesetzesänderungen. Daher können hohe Risiken entstehen.

Fazit:

Eine Klarstellung ist sinnvoll

Empfehlung:

Nr. 13 wird ergänzt durch den Satz „Entbehrlich ist der Nachweis stehts bei Pensionsfonds, Pensionskassen und Lebensversicherungsunternehmen."

2.6 Angabe des Verfahrens bei Kündigungen, § 2 S. 2 Nr. 14 NachwG n.F.

Beurteilung:

In einer Zeit, in der Bürgern immer mehr Rechte zugesprochen werden, immer mehr von der Mündigkeit der Bürger gesprochen wird, scheint es anachronistisch, dass nun der Arbeitgeber über die Kündigungsprinzipien, die samt und sonders bereits gesetzlich beschrieben sind – etwa dem KSchG und den BetrVG als herausragendsten Regelungen, aber auch weiteren Gesetzen wie dem Datenschutzgesetz, Immissisonsschutzgesetz, SGB IX, Gemeindeordnungen etc. – detailliert, richtig, vollständig und und für jeden Fall passend umfangreich aufzuklären hat.

Auswirkungen in der Praxis:

Eine Darstellung der Grundsätze einer Kündigung kann von minimalistisch bis hin zu Lehrbüchern gehen. Dies verursacht grosse Rechtsunsicherheit bei den Unternehmen. Zudem wird auf Grund der Bussgeldbewehrung das Verfahren in der Verwaltungsgerichtsbarkeit stattfinden, die die „Grundsätze" der Kündigung möglicher Weise anders definiert als die Arbeitsgerichtsbarkeit.

Der Richtliniengeber hat in Nr. 15 seiner Erwägungen sinnvoller Weise erwogen, dass die Gesetzgeber auf nationaler Ebene Vorlagen bereitstellen könnten, sich wiederfindend in Art, 5 Abs. 2. der Richtlinie selbst.

Fazit:

Um Rechtsklarheit zu erzeugen, sollte – insbesondere wegen der Verknüpfung mit § 7 KSchG - vom Gesetzgeber eine Mustererklärung für Nr. 14 zur Verfügung gestellt werden.

Empfehlung:

Eine Mustererklärung könnte lauten „Kündigungen sind nur wirksam, wenn sie schriftlich, d.h. im Original unterzeichnet, zugehen. Dabei sind mindestens die gesetzlichen Fristen zu wahren, es sei denn tarifvertraglich oder einzelvertraglich sind andere Fristen wirksam

vereinbart worden, dann diese. Nach einer Arbeitgeberkündigung müssen Sie, wenn Sie gegen diese vorgehen wollen, i.d.R. innerhalb von drei Wochen Klage beim Arbeitsgericht einreichen. Besteht ein Betriebsrat und Sie sind Arbeitnehmer iSd BetrVG, ist der Betriebsrat vor Ausspruch der Kündigung zu hören. Gehören Sie einer bestimmten Beschäftigungsgruppe (z.B. Betriebsrat, Bewerber als Betriebsrat) an oder tragen Sie besondere persönliche Merkmale (z.B. als schwerbehinderter Mensch, schwangere Beschäftigte), können weitere Schutzgesetze für Sie gelten.

2.7 Allgemeiner Verweis auf kollektive Regelungen , § 2 S. 2 Nr. 15 NachwG n.F.

Beurteilung:

Es ist zu begrüssen, dass ein allgemeiner Verweis auf kollektive Regelungen erfolgen soll. Indes sollten auch Sprecherausschussvereinbarungen einbezogen werden und allgemeine Weisungen von Arbeitgebern (etwa bei solchen ohne Betriebsrat) und sog. „Beschäftigtenhandbücher“ (Policies), wie sie in vielen anderen Staaten bekannt sind und auch in Deutschland schon allein aufgrund globaler Organisationsstrukturen vermehrt Fuss fassen.

Auswirkungen in der Praxis:

Ein Verweis auf geltende allgemeine Regelungen schafft Rechtsklarheit.

Fazit:

Die Regelung sollte beibehalten, indes erweitert werden

Empfehlung:

Einfügen des Wortes „Sprecherausschussregelungen“ nach „Betriebsvereinbarungen“; Ergänzung um den Halbsatz „oder allgemeiner beim Arbeitgeber geltende Regelungen (z.B. Beschäftigtenhandbuch in der jeweils geltenden Fassung)“.

Hinweis: Diese Anpassung sollte unbedingt auch in § 3 Satz 2 NachwG n.F. erfolgen

2.8 Bussgeldvorschriften , § 4 NachwG n.F.

Beurteilung:

Der Richtliniengeber einverlangt wirksame, verhältnismässige und abschreckende Sanktionen für Verletzungen der Nachweisverpflichtungen. In den Erwägungen Nr. 45 lässt er die Art der Sanktionen grundsätzlich offen. In der Richtlinie selbst finden sich als mögliche Sanktionen in Art. 15 Rechtsvermutungen und Abhilfestellen sowie in Art. 19 Sanktionen die wirksam, angemessen und abschreckend sein müssen – ohne Bussgelder zu erwähnen.

Vorliegendenfalls sind Bussgelder zwar abschreckend, aber nur eingeschränkt wirksam und keinesfalls angemessen, so dass **die gesetzliche entsprechende Ausgestaltung rechtsunwirksam sein dürfte**.

Dies ergibt sich aus folgenden Tatsachen:

Erstens: Nicht ein einziges Unternehmen in Deutschland erfüllt derzeit die Voraussetzungen des NachwG n.F.; die Annahmen wie in der Gesetzesbegründung unter V. 4.2. Abs. 2 entsprechen in keinem Punkt der Richtigkeit, soweit angenommen wird, dass bestehende Verträge die Nachweispflichten bereits beinhalteten. Namentlich für die Nachweispflichten nach § 2 Nr. 2 Nr. 14 NachwG kann dies als gesicherte Erkenntnis gelten: kein einziger Vertrag in Deutschland beinhaltet heute die bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses erforderlichen Grundzüge. Bussgeldandrohungen sind nicht geeignet, innert kürzester Frist die Ausstellung von 45 Millionen (Anzahl der Erwerbstätigen) zu fördern.

Zum Zweiten: Im Extremfall wären für Bestandsarbeitsverhältnisse (§ 5 S. 1 NachwG n.F.) innert einer Woche nach Anforderung entsprechende Nachweise zu erstellen. Wird in einem Unternehmen mit 500 Beschäftigten von jedem Beschäftigten zeitgleich der Nachweis n.F. einverlangt, müssten demgemäss arbeitstäglich 100 Nachweise erstellt werden (Annahme innert 5-Tage-Woche), arbeitsstündlich (Annahme eines 8h-Tages) also gut 12 Nachweise, für Ausstellung, Individualisierung, Unterzeichnung, Übergabe nebst Einholen einer Empfangsbestätigung verblieben also weniger als 5 Minuten. Selbst der Gesetzgeber geht von (immer noch unrealistischen) 21 Minuten aus (V.4.2. Gesetzesbegründung), sodass ein Bussgeld hier nicht angemessen wäre.

Indes waren die in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze der Beweislastumkehr wirksam, angemessen und verhältnismässig. Den Nutzen aus der Beweislastumkehr zog direkt der Beschäftigte.

Auswirkungen in der Praxis:

Die Änderung des NachwG betrifft jeden Arbeitgeber und jedes einzelne Arbeitsverhältnis. Je nach Fallgestaltung ist die Gesetzeserfüllung unzumutbar bis hin zu unmöglich.

Fazit / Empfehlung:

Es müssen andere Sanktionen normiert werden denn Bussgelder; möglich ist die Beweislastumkehr, eine Bestregelung, der Einsatz betrieblicher Schlichtungsstellen (insbesondere soweit bereits Betriebsräte etabliert sind) oder Schlichtungsstellen zB bei der Bundesagentur für Arbeit.

Sollte es bei der Bussgeldbewehrung verbleiben, sollte zuständige Behörde die Bundeagentur sein, die zuständige Gerichtsbarkeit das Arbeitsgericht, um sachnahe Entscheidungen zu fördern.

Im Fall des Verbleibs einer Bussgeldbewehrung sollte für Bestandsfälle zudem die Leistungsfähigkeit der Unternehmen bedacht werden, eine evtl. hohe Anzahl von Anfragen adäquat beantworten zu können; Grundsätzlich sollte die Bearbeitungszeit 1 Monat betragen; übertrifft die Anzahl der Anfordernden Beschäftigten innerhalb des Zeitraums eines Monats 25%, sollte die Bearbeitungszeit um je angefangene 25% um einen Monat verlängert werden.

2.9 Fehlende Vorschrift , Empfangsbestätigungspflicht durch Beschäftigte

Beurteilung:

Die Nichtaushändigung des Nachweises soll sanktioniert werden. Dies erfordert, dass Arbeitgeber sich vor ungerechtfertigten Sanktionen in der Weise schützen können, dass sie sich den Empfang des Nachweises durch die Beschäftigten bestätigen lassen können müssen. Beschäftigte sollten hierzu verpflichtet werden, da Unternehmen sonst eine Rechtsverteidigung unmöglich gemacht würde.

Auswirkungen in der Praxis:

Arbeitgeber können sich nach der Rechtslage des NachwG n.F. nicht wirksam rechtlich schützen. Dies umso mehr, als häufig Beschäftigte Scheu zeigen, selbst eine reine Empfangsbekenntnis zu unterzeichnen

Fazit / Empfehlung:

Eine bussgeldbewerte Verpflichtung der Beschäftigten zur Empfangsbestätigung ist einzuführen, so dass Arbeitgeber ihre Rechte wahrnehmen können.

3 Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft

Der von der Bundesregierung eingeschätzte Erfüllungsaufwand von rund 8,72 Mio EUR initial und 4,9 Mio EUR laufend wird dramatisch um ein Vielfaches überstiegen werden, da die Prämissen unrichtig sind.

3.1 Anzahl betroffener Bestandsarbeitsverhältnisse ist 100%

Die Annahmen der Bundesregierung gehen dahin, dass rund 94,4% der Beschäftigten über einen Arbeitsvertrag verfügen und die wesentlichen Vertragsbedingungen hier bereits beinhaltet sind.

Die letzte Annahme – Beinhaltung der wesentlichen Vertragsbedingungen – mag für das NachwG heutiger Fassung gelten. In nicht einem einzigen Vertrag jedoch finden sich den Erkenntnissen des BVAU Regelungen zur neu einzuführenden Nr. 14.

Tatsächlich betroffen von der Übergangsregelung in § 5 S. 1 NachwG n.F. sind also rund 45 Millionen Arbeitsverhältnisse.

3.2 Anzahl der Unternehmen die ihre Nachweise ändern müssen ist 100%

Die Bundesregierung geht davon aus, dass nur 10% der Unternehmen ihre Vorlagen ändern müssten. Dies ist eine unrichtige nicht fundierte Annahme. Vielmehr ist dem BVAU nicht ein einziger Nachweis bekannt, der die Neuregelungen aus Nr. 14 schon beinhalten würde. Demgemäss gilt, wie zuvor, dass sämtliche Unternehmen von der Änderung betroffen sein werden und nicht lediglich 10%Systematische Berechnungsfehler

3.3 Berechnungs- Folge-Fehler: 10fache Kosten

Unter der Annahme der Daten der Bundesregierung – Nachkorrektor von allenfalls 10% der bestehenden Verträge mit einem Aufwand von 2,6 Mio EUR, Anpassung der Formulare bei max. 10% der Unternehmen ein Erfüllungsaufwand von 2 Mio EUR, sind bei 100% Betroffenheit die Erfüllungsaufwände 10 Mal so hoch, also 26 Mio und 20 Mio EUR.

3.4 Systematische Fehler: 10fache Kosten

Ein Aufwand zum Nachweis bei Bestandsfällen wird von der Bundesregierung mit 3 Minuten angegeben. Unterstellt, die Erstellung erfolgte hochautomatisiert (wobei bis dato keinerlei geeignete Schnittstellen, Datenübergaben etc programmiert wurden) ist die Individualisierung, der Ausdruck, die Unterzeichnung im Original, das kouvertieren, das Zuordnen rückläufiger Empfangsbestätigungen, nachfragen nach denselben etc nicht unter insgesamt 15 Minuten zu veranschlagen – also dem fünffachen Wert. Der insoweitige Erfüllungsaufwand müsste also neben den Berechnungs-Folge-Fehlern nochmals verfünffacht werden auf nicht unter 130 Mio EUR.

Der Zeitaufwand für die Änderung bestehender Muster mag richtig kalkuliert sein mit 21 Minuten, wenn und soweit der Gesetzgeber die in dieser Stellungnahme angeregten Muster zur Verfügung stellt. Auch dann verbleibt aber ein erheblicher Individualisierungsaufwand,

sodass mit Gewissheit auch hier eine Korrektur neben dem Berechnung-Folge-Fehler auf sicher nicht unter 40 Mio EUR wird erfolgen müssen

3.5 Systematische Fehler: Anpassung der EDV nicht einkalkuliert

Erwähnt wurde zudem bereits, dass Anpassungen der EDV-Anlagen, Schnittstellen, Archievsysteme etc. erforderlich werden. Die Bundesregierung geht von rund 1,8 Mio betroffenen Unternehmen aus. Unterstellt, nur Unternehmen ab ca 500 Beschäftigte würden Anpassungen in ihrer EDV zur Automatisierung der Nachweise vornehmen (die Übrigen verbleiben bei händischem Prozedere), wären dies noch rund 7.500 Unternehmen. Die Implementierung ist mit nicht unter 10 Manntagen zu veranschlagen (unter Einbeziehung payroll, Arbeitsrecht, IT, Datenschutz), bei Tagessätzen am untersten Rand von 1.500 EUR (üblich sind, regierungsbekannt, Tagessätze bis zu 10.000 EUR) je Unternehmen zumindest 15.000 EUR und in Summe rund 112 Mio EUR.

3.6 Summe Mehraufwand durch die Neuregelung

In Summe generiert das Gesetz also initial Mehrkosten bis zu

Initial Bestandsfälle: 130 Mio EUR

Initial Anpassung Muster: 40 Mio EUR

Initial Anpassung EDV: 112 Mio EUR

Nicht seriös berechnet werden können die künftigen laufenden zusätzlichen Kosten; wegen Schriftformerfordernis, Archivierungsbedarf, Nachhaltens der Zugangsbestätigungen etc wird dies indes ein Betrag in der Grössenordnung sein, den ein bis zwei Neueinstellungen je 10.000 Beschäftigte ausmacht. Unter der Annahme dass KMU den Zusatzaufwand alleine durch Arbeitsverdichtung ausgleichen wären zumindest für die rund 3.000 Unternehmen zwischen 1.000 und 5.000 Beschäftigten je eine qualifizierte Halbtagskraft (= 1500 FTE), für die rund 300 Unternehmen über 5.000 Beschäftigte 1,5 Halbtagskräfte zusätzlich einzustellen (= 450 FTE), jährliche Kosten inkl. Sozialversicherung und Nebenkosten je rund 125.000 EUR * 1.950 FTE = rund 240 Mio EUR anzusetzen.

4 Nachhaltigkeit und Umwelt

Wird es bei der strengen Schriftform bleiben, wird der Nachweis auf Papier ausgedruckt und versandt werden müssen. Der Ausdruck muss doppelt erfolgen, da ein Doppel als Rückläufer die Empfangsbestätigung darstellen muss. Eine persönliche Übergabe wird teilweise möglich sein, im Wesentlichen im Bereich Produktion (da im Übrigen Homeoffice-Lösungen weit verbreitet sind), was aber nur den Versand erspart:

1000 Blatt Recycling-Papier verursachen ca 4,4 kg CO2; 20,9 kWh Energie, verbrauchen 102,3l Wasser (Quelle: Initiative Pro Recycling).

Ein Nachweis wird nicht unter zwei Blätter möglich sein, eine Ausgabe für Beschäftigte und eine für den Arbeitgeber, also 4 Blatt je Beschäftigten, bei 45 Mio Beschäftigten mithin 180 Mio Blätter Papier, sodass die Ökobilanz sich ergibt mit knapp 2.000 kg CO2, rund 9.500 kWh Energie und knapp 46.000 l Wasser.

Hinzugerechnet werden müssen noch Umschläge, und im Falle des Postversandes – letzteres verursachen rund 20g CO2 je Postweg, unter Annahme dass nur ein Viertel der 45 Mio Nachweise in den Versand kommen also rund 11 Mio, inkl. Rückläufe zur Bestätigung 22 Mio Postläufe = 440.000 k CO2.

Die Werte werden in den Folgejahren geringer ausfallen, bei einer Fluktuation von 10% der Beschäftigten also in Folgejahren rund je ein Zehntel der vorgenannten Werte.

© BVAU e.V.

BVAU e.V. I Drächslstraße 4 I 81541 München I info@bvau.de I www.bvau.de
VR Nr.: 3686 (AG Heidelberg) I Steuer-Nr. / VAT Reg No: 143/236/02493 (FA München)
Vertretungsberechtigter Vorstand i.S.d. § 26 BGB: Alexander R. Zumkeller (Präsident) I Prof. Dr. Rupert Felder (1. Vizepräsident)

20. Wahlperiode

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Arbeit und Soziales

Ausschussdrucksache **20(11)144**

16. Juni 2022

Schriftliche Stellungnahme

Bundesarbeitgeberverband der Personaldienstleister e.V.

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

Stellungnahme des

Bundesarbeitgeberverbands der Personaldienstleister e.V. (BAP)

zum 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

Berlin, den 16. Juni 2022

Der Bundestagsausschuss für Arbeit und Soziales hat dem Bundesarbeitgeberverband der Personaldienstleister e.V. (BAP) Gelegenheit gegeben, als Sachverständiger eine Stellungnahme zum **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** abzugeben. Diese Gelegenheit nimmt der BAP wahr, beschränkt sich aber in seiner Stellungnahme auf die beiden vorgesehenen Änderungen im Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG):

1. Der Gesetzentwurf der Bundesregierung sieht in Artikel 4 vor, § 11 Absatz 2 Satz 4 des AÜG um die Passage *„und ihm* [dem Zeitarbeitnehmer] *die Firma und Anschrift des Entleihers, dem er überlassen wird, in Textform mitzuteilen."* (Gesetzentwurf, S. 9) Damit wird eine Verpflichtung des Zeitarbeitsunternehmens statuiert, Zeitarbeitskräften zwingend bereits vor dem Einsatz die Firma und die Anschrift des Kundenbetriebs in Textform mitzuteilen. Abgesehen davon, dass ein Einsatz ohnehin nur möglich ist, wenn die Zeitarbeitskraft weiß, bei welchem Kundenbetrieb sie sich wo und wann einzufinden hat, überstrapaziert der Gesetzentwurf die EU-Richtlinie. Dort heißt es in Artikel 4 Absatz 1 lit. f zu den Unterrichtungspflichten der Arbeitgeber: *„bei Leiharbeitnehmern: die Identität der entleihenden Unternehmen, wenn und sobald bekannt"* (Artikel 4 Absatz 1 f EU-Richtlinie 2019/1152, deutsche Fassung, S. 10). Diese Vorschrift enthält also weder die Vorgabe, dass Zeitarbeitskräfte zwingend vor dem Einsatz über die Firma und die Anschrift des Einsatzbetriebes informiert werden müssen, noch fordert sie *„zusätzliche* [!] *Angaben zur Identität der entleihenden Unternehmen"*, wie der Gesetzentwurf im Begründungsteil behauptet (Gesetzentwurf, S. 16). Außerdem wird durch die

geforderte Textform der Weg über digitale Informationsmedien versperrt, obwohl die EU-Richtlinie 2019/1152 sowohl in Erwägungsgrund 24 als auch in Artikel 5 Absatz 3 explizit die elektronische Übermittlung (Erwägungsgrund 24 EU-Richtlinie 2019/1152, deutsche Fassung, S. 4) und sogar bestehende Online-Portale nennt (Artikel 5 Absatz 3 EU-Richtlinie 2019/1152, deutsche Fassung, S. 11). Der Gesetzentwurf geht also mit dem Textformerfordernis über die Vorgaben der Richtlinie hinaus und sollte dahingehend geändert werden, dass auch eine Übermittlung in elektronischer Form erfolgen kann.

2. Im Gesetzentwurf der Bundesregierung ist vorgesehen, ein *„Übernahmegesuch“* für Zeitarbeitskräfte in § 13a AÜG zu verankern (Gesetzentwurf, S. 9). Danach soll eine Zeitarbeitskraft, die *„seit mindestens sechs Monaten“* an denselben Einsatzbetrieb überlassen ist, den *„Wunsch nach Abschluss eines Arbeitsvertrages“* gegenüber diesem Einsatzbetrieb *„in Textform“* anzeigen können. Der Einsatzbetrieb soll verpflichtet werden, *„innerhalb eines Monats nach Zugang der Anzeige eine begründete Antwort in Textform mitzuteilen.“* (ebd.) Ein solches „Übernahmegesuch“ sollen Zeitarbeitskräfte zweimal gegenüber demselben Kundenbetrieb anzeigen können, denn im Gesetzentwurf heißt es: *„Satz 1 gilt nicht, sofern der Leiharbeitnehmer dem Entleiher diesen Wunsch in den letzten zwölf Monaten bereits zweimal angezeigt hat.“* (ebd.)

   Die Bundesregierung begründet dieses „Übernahmegesuch“ mit der Umsetzung des Artikel 12 Absatz 1 Satz 1 und Absatz 2 Satz 1 der EU-Richtlinie 2019/1152 und damit, dass Zeitarbeitskräften die Übernahme in die Stammbelegschaft von Einsatzbetrieben erleichtert werden soll (Gesetzentwurf, S. 28). Dieser Verweis auf Artikel 12 Absatz 1 Satz 1 der EU-Richtlinie 2019/1152 überrascht, denn dort heißt es wörtlich: *„Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass Arbeitnehmer, die — falls zutreffend — ihre Probezeit abgeschlossen haben und seit mindestens sechs Monaten bei demselben Arbeitgeber tätig sind, ihren Arbeitgeber um eine Arbeitsform mit vorhersehbaren und sichereren Arbeitsbedingungen, falls verfügbar, ersuchen dürfen und eine begründete schriftliche Antwort erhalten.“* (Artikel 12 Absatz 1 Satz 1 EU-Richtlinie 2019/1152, deutsche Fassung, S. 14) Von Zeitarbeit ist an dieser Stelle also überhaupt nicht die Rede, sondern es geht eindeutig um befristete und Teilzeitstellen und einen Anspruch gegenüber dem eigenen Arbeitgeber. Um die fehlende Tragfähigkeit dieser Begründung zu umgehen, beruft sich der Gesetzentwurf der Bundesregierung auf Erwägungsgrund 36 der EU-Richtlinie 2019/1152, der angeblich die Zeitarbeit als *„atypisches Arbeitsverhältnis“* (Gesetzentwurf, S. 28) erfassen soll. Die Formulierung des Erwägungsgrunds 36 der EU-Richtlinie 2019/1152 lautet aber: *„Wenn Arbeitgeber die Möglichkeit haben, Arbeitnehmern in atypischen Arbeitsverhältnissen Vollzeitarbeitsverträge oder unbefristete Arbeitsverträge anzubieten, sollte im Einklang mit den Grundsätzen im Sinne der europäischen Säule sozialer Rechte ein Übergang zu sichereren Arbeitsformen gefördert werden.“* (Erwägungsgrund 36 der EU-Richtlinie 2019/1152, deutsche Fassung, S. 6). Auch an dieser Stelle findet sich wieder kein Wort zur Zeitarbeit, sondern es werden erneut nur befristete und Teilzeitstellen adressiert.

   Hinzu kommt noch, dass die EU-Richtlinie 2019/1152 eindeutig auf Arbeitnehmer*innen, die nicht von der Richtlinie 91/533/EWG erfasst werden, und auf *„Schutzlücken“* bei *„neuen Arbeitsformen, die seit 1991 aufgrund von Arbeitsmarktentwicklungen entstanden sind“*, abzielt (Erwägungsgrund 5 EU-Richtlinie 2019/1152, deutsche Fassung, S. 2). Deshalb, so die EU-Richtlinie 2019/1152 wörtlich, sollen *„auf Unionsebene Mindestanforderungen für die Unterrichtung über die wesentlichen Aspekte des Arbeitsverhältnisses und für die Arbeitsbedingungen festgelegt werden, die für alle Arbeitnehmer gelten und ihnen ein angemessenes Maß an Transparenz und Vorhersehbarkeit ihrer Arbeitsbedingungen garantieren sollen, wobei gleichzeitig ein angemessenes Maß an Flexibilität atypischer Arbeitsverhältnisse beizubehalten ist, damit die Vorteile für Arbeitnehmer und für Arbeitgeber gewahrt werden.“* (Erwägungsgrund 6 EU-Richtlinie 2019/1152, deutsche Fassung, S. 2) Zeitarbeit wird aber sehr wohl von der Richtlinie 91/533/EWG erfasst und ist auch keine neue Arbeitsform, die erst seit 1991 entstanden ist. Insofern bietet die EU-Richtlinie 2019/1152 keine tragfähige Grundlage, um der Zeitarbeit Sonderregelungen aufzuerlegen.

Im Übrigen verkennt der Gesetzentwurf der Bundesregierung, dass in Deutschland für die Zeitarbeit – im Gegensatz zu vielen anderen Mitgliedsstaaten der EU – das Arbeitgeberprinzip gilt. Das heißt, dass Zeitarbeitskräfte mit ihrem Zeitarbeitsunternehmen ein völlig reguläres Arbeitsverhältnis haben und damit zu dessen Stammbelegschaft gehören. Das Arbeitgeberprinzip für die Zeitarbeit umfasst einen in der Regel unbefristeten Arbeitsvertrag mit Renten-, Kranken-, Arbeitslosen-, Pflege- und Unfallversicherung, bezahlten Urlaub, Lohnfortzahlung im Krankheitsfall und fehlenden Einsatzmöglichkeiten sowie gesetzlichen Kündigungsschutz. Der einzige Unterschied zu anderen Arbeitsverhältnissen ist also nur der Wechsel von Arbeitsorten und Einsatzbetrieben. Der Sinn und Zweck der EU-Richtlinie 2019/1152, Arbeitnehmer*innen *„vorhersehbarer und sicherere Arbeitsformen“* (Erwägungsgrund 36 EU-Richtlinie 2019/1152, deutsche Fassung, S. 6) zu bieten, ist durch das Arbeitgeberprinzip für die Zeitarbeit in Deutschland und die Regelungen des AÜG gewährleistet, zumal durch Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes (BAG) der Bestandsschutz für Zeitarbeitskräfte nach Ablauf der Wartefrist gemäß § 1 Absatz 1 des Kündigungsschutzgesetzes (KSchG) höher ist als für andere Arbeitnehmer*innen. Dies zeigt sich in den höheren Anforderungen, denen eine betriebsbedingte Kündigung bei Zeitarbeitnehmern genügen muss. Zur Darlegung des dringenden betrieblichen Erfordernisses zur Kündigung i.S. von § 1 Absatz 2 KSchG reicht der bloße Hinweis auf einen auslaufenden Arbeitnehmerüberlassungsvertrag und einen fehlenden Anschlussauftrag regelmäßig nicht aus. Das Zeitarbeitsunternehmen muss anhand der Auftrags- und Personalplanung vielmehr darstellen, warum es sich um einen dauerhaften Auftragsrückgang und nicht nur um eine kurzfristige Auftragsschwankung handelt (BAG, Urteil vom 18. Mai 2006 - 2 AZR 412/05). Deshalb ist es auch fragwürdig, ob der Sinn und Zweck der Richtlinie 2019/1152 durch ein „Übernahmegesuch“ von Zeitarbeitskräften gegenüber dem Einsatzbetrieb zu einem Zeitpunkt, an dem der höhere Bestandsschutz greift, nicht eher konterkariert wird. Das gilt umso mehr, als nach der Übernahme in den Kundenbetrieb die Wartefrist neu zu laufen beginnt (BAG, Urteil vom 20. Februar 2014 – 2 AZR 859/11), selbst wenn die Richtlinie 2019/1152 in Artikel 1 Absatz 5 die Möglichkeit einräumt, Verpflichtungen aus der Richtlinie an einen Dritten zu übertragen, *der „keine Partei des Arbeitsverhältnisses ist.“* (Artikel 1 Absatz 5 EU-Richtlinie 2019/1152, deutsche Fassung, S. 9) Allerdings handelt es sich hierbei nur um eine Kann-Regelung, die deshalb auch nicht zwingend in deutsches Recht übertragen werden muss.

In EU-Mitgliedsstaaten mit Agenturprinzip für die Zeitarbeit mag die im Gesetzentwurf der Bundesregierung gewählte Konstruktion eines „Übernahmegesuchs“ gegenüber dem Einsatzbetrieb ihre Berechtigung haben, vor allem dann, wenn Verträge zwischen Zeitarbeitsunternehmen und Zeitarbeitskräften gesetzlich zwingend synchronisiert, also auf die Dauer eines Einsatzes begrenzt werden müssen. Beim im deutschen Recht konsequent umgesetzten Arbeitgeberprinzip für die Zeitarbeit führt diese Konstruktion aber dazu, dass Zeitarbeitskräfte – als einzige Arbeitnehmer*innen – ihr „Gesuch“ gleich an zwei Parteien richten können – an den Einsatzbetrieb und an das Zeitarbeitsunternehmen als eigener Arbeitgeber. Denn der Gesetzentwurf der Bundesregierung sieht auch vor, im Teilzeit- und Befristungsgesetz einen Anspruch aller Arbeitnehmer*innen, deren Arbeitsverhältnis länger als sechs Monate besteht, zu implementieren, sich in Textform mit dem Wunsch nach Veränderung ihrer vertraglich vereinbarten Arbeitszeit oder nach einem auf unbestimmte Zeit geschlossenen Arbeitsvertrag an ihren Arbeitgeber zu wenden (Gesetzentwurf, S. 13). Auch auf diese Wünsche soll der Arbeitgeber innerhalb eines Monats begründet antworten.

Das heißt, Zeitarbeitskräfte könnten sich sowohl an den Einsatzbetrieb mit dem Wunsch auf Übernahme wenden als auch an das Zeitarbeitsunternehmen als ihren Arbeitgeber mit dem Wunsch nach Veränderung ihrer Arbeitszeit oder Abschluss eines unbefristeten Vertrages. Der daraus entstehende Doppelanspruch privilegiert letztlich Zeitarbeitskräfte gegenüber anderen Arbeitnehmer*innen und geht damit über Sinn und Zweck der EU-Richtlinie 2019/1152 hinaus. Folgerichtig wäre es stattdessen, angesichts des für die Zeitarbeit in Deutschland geltenden Arbeitgeberprinzips die Ansprüche der Zeitarbeitskräfte dort anzusiedeln, wo sie nach dem Wortlaut der Richtlinie hingehören, nämlich bei den Zeitarbeitsunternehmen als Arbeitgeber mit allen damit verbundenen Pflichten. Dass auch an dieser Stelle durch die Verwendung des unbestimmten Rechtsbegriffes „begründete Antwort“ Rechtsunsicherheiten entstehen werden, die im Zweifelsfall vor den Gerichten geklärt werden müssen, ist allerdings nicht dem Gesetzentwurf der Bundesregierung geschuldet, sondern

der EU-Richtlinie 2019/1152 selbst, die diese Begrifflichkeit in Artikel 12 verwendet (Artikel 12 EU-Richtlinie 2019/1152, deutsche Fassung, S. 14).

Im Übrigen weist der BAP mit Nachdruck die im Gesetzentwurf aufgestellte Behauptung zurück, dass Zeitarbeit eine atypische Beschäftigung sei und sichere sowie vorhersehbare Arbeitsbedingungen nur durch die Übernahme in den Einsatzbetrieb gewährleistet wären. Diese Auffassung teilen auch Zeitarbeitskräfte in der Mehrheit nicht, wie eine Befragung des Instituts der deutschen Wirtschaft (IW) von rund 8.300 Zeitarbeiternehmer*innen aus den Jahren 2018/2019 zeigt: Danach haben 55,9% ein Übernahmeangebot des Einsatzbetriebs abgelehnt. Hauptgrund für die Ablehnung war die Zufriedenheit der Zeitarbeitskräfte mit ihrem Zeitarbeitsunternehmen. Für vier von zehn Zeitarbeitnehmer*innen, die ein Angebot abgelehnt haben, war auch die angebotene Vergütung im Einsatzbetrieb unattraktiv (Holger Schäfer/Thomas Schleiermacher/Oliver Stettes: IW-Zeitarbeiterbefragung 2019, IW-Report 57/2020, S. 27). Außerdem lässt die Einschätzung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung völlig außer Acht, dass es in der EU-Richtlinie 2008/104/EG (Zeitarbeitsrichtlinie) heißt, dass Zeitarbeit nicht nur dem Flexibilitätsbedarf der Unternehmen entspricht, *„sondern auch dem Bedürfnis der Arbeitnehmer, Beruf und Privatleben zu vereinbaren. Sie trägt somit zur Schaffung von Arbeitsplätzen und zur Teilnahme am und zur Eingliederung in den Arbeitsmarkt bei.“* (Erwägungsgrund 11 EU-Richtlinie 2008/104/EG, deutsche Fassung, S. 2) Ihre überragende Rolle bei der Teilnahme am und der Eingliederung in den Arbeitsmarkt stellt die Zeitarbeit seit Langem unter Beweis, wie Statistiken der Bundesagentur für Arbeit eindrücklich belegen. Inmitten der pandemiegetriebenen wirtschaftlichen Krisensituation stieg der Anteil der Personen, die ihre Langzeitarbeitslosigkeit durch die Aufnahme einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung in der Zeitarbeit beenden konnten, sogar noch einmal merklich an: Kein anderer Wirtschaftszweig konnte mit über 32.000 Beschäftigungsaufnahmen und einem Anteil von 18,7% innerhalb eines Jahres (Oktober 2020 bis September 2021) so viele Langzeitarbeitslose in eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung bringen wie die Zeitarbeit (Statistik der Bundesagentur für Arbeit – Arbeitsmarktstatistik, Abgang und Verbleib von Arbeitslosen in Beschäftigung, Nürnberg, Dezember 2021). Dass die Integrationsleistung der Zeitarbeit außerdem auch nachhaltig ist und seit Jahren weiter an Nachhaltigkeit gewinnt, wird in den entsprechenden Berichten der Bundesagentur für Arbeit zur Entwicklung der Zeitarbeit ersichtlich. So legt die Behörde in ihrem neuesten, im Januar 2022 erschienenen Zeitarbeitsbericht dar, dass 75% der Personen, die ihre Arbeitslosigkeit durch die Aufnahme einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung in der Zeitarbeit im Zeitraum zwischen Oktober 2019 bis September 2020 beenden konnten, auch nach einem Jahr noch sozialversicherungspflichtig beschäftigt waren (Bundesagentur für Arbeit: Entwicklungen in der Zeitarbeit, Berichte: Blickpunkt Arbeitsmarkt, Januar 2022, S. 19). Die Zeitarbeit erfüllt somit in Deutschland die ihr in der EU-Richtlinie 2008/104/EG zugeschriebene Rolle als Integrationsdienstleister für den Arbeitsmarkt vorbildlich.

Der BAP fordert angesichts des in dieser Stellungnahme Dargelegten erstens hinsichtlich der Information der Zeitarbeitskraft über die Identität des Einsatzbetriebs eine Umsetzung der EU-Richtlinie 2019/1152, die deren genauen Wortlaut wiedergibt, und zweitens eine ersatzlose Streichung des „Übernahmegesuchs“ von Zeitarbeitskräften gegenüber dem Einsatzbetrieb.

20. Wahlperiode

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Arbeit und Soziales

Ausschussdrucksache **20(11)146**

16. Juni 2022

Schriftliche Stellungnahme

Faire Mobilität Berufsfortbildungswerk Gemeinnützige Bildungseinrichtung des DGB GmbH

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

Arbeitnehmerfreizügigkeit
sozial, gerecht und aktiv

Berlin, 14.06.2022

Faire Mobilität

c/o ver.di Bundesvorstand
Paula-Thiede-Ufer 10
10179 Berlin

kontakt@faire-mobilitaet.de

Telefon:
030 2196537-21

faire-mobilitaet.de

Stellungnahme

von Faire Mobilität zum

Gesetzesentwurf des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales zum

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 vom 02. Mai 2022

Faire Mobilität begrüßt dieses Vorhaben grundsätzlich, da es dazu beitragen kann, Beschäftigten klar ihre Arbeitsbedingungen darzulegen und so Missbrauch und Umgehung von Arbeitnehmer*innenrechten zu erschweren. Mehr Rechtssicherheit für die Beschäftigten entstünde, wenn die Nachweispflichten grundsätzlich bereits vor Beginn des Arbeitsverhältnisses greifen würden und nicht gestückelt erst währenddessen. Dringend empfohlen wird eine Anpassung der Durchsetzungsinstrumentarien, da die Verteilung der Beweislast zu Lasten der ohnehin schon schwach gestellten prekär Beschäftigten einer zugänglichen Durchsetzung ihrer Rechte entgegensteht.

Faire Mobilität unterhält bundesweit 12 Beratungsstellen für Beschäftigte aus den mittel- und osteuropäischen Ländern. Dabei sind Beratungsschwerpunkte gesetzt im Bereich der Fleischindustrie, dem Baugewerbe, dem internationalen Straßentransport, der saisonalen Landwirtschaft, der häuslichen Betreuung und der Kurier- und Paketdienste. In all diesen Branchen erleben wir, dass die tatsächlichen Arbeitsbedingungen unter den gesetzlichen Schutzregelungen liegen und dass die Beschäftigten häufig nicht wissen, zu welchen Bedingungen sie eigentlich ein Arbeitsverhältnis eingehen. Anwerbung und Versprechungen unterscheiden sich oft drastisch von der dann eintretenden Arbeitsrealität.

Wir begrüßen, dass den Beschäftigten nach dem Entwurf einige Informationen über ihre Arbeitsbedingungen bereits zum ersten Tag ihrer Beschäftigung ausgehändigt werden müssen. Ausbeuterische Arbeitsmodelle lassen sich unter anderem vermeiden, wenn die Beschäftigten frühzeitig

Kenntnis über die ihnen angebotenen Arbeitsbedingungen haben. In unserer Beratungspraxis gehört es aber zum Alltagsgeschäft, dass die Beschäftigten kaum Wissen darüber haben.

Die Informationen über die Vertragsparteien, das Entgelt und die Arbeitszeit sind die Kerninformationen, die jede*r Beschäftigte zu Beginn der Tätigkeit benötigt. Bereits hier sehen wir in der Beratungspraxis häufig große Unklarheiten und Abweichungen von vorherigen Zusagen. In vielen Fällen – vor allem im Baugewerbe, aber auch bei anderen, über Subunternehmen organisierte Arbeitsverhältnissen – kommt zu der häufigen Uninformiertheit der Beschäftigten erschwerend hinzu, dass sie über keine genaue Kenntnis darüber verfügen, wer ihr*e eigentliche*r Arbeitgeber*in ist, an die*den eventuelle Forderungen gestellt werden können. Vielfach können daher Forderungen nicht platziert werden, bzw. es muss (über Generalunternehmer*innen, Ermittlungsbehörden etc.) ein erheblicher Aufwand betrieben werden, um die*den zuständige*n Arbeitgeber*in ausfindig zu machen. Mit einer solchen „Recherchetätigkeit“ sind Beschäftigte, die nur über wenige oder keine deutschen Sprachkenntnisse verfügen, regelmäßig überfordert. Dies führt immer wieder dazu, dass Beschäftigte, die nur wenige Tage oder Wochen gearbeitet haben, „leer ausgehen“, da sie keine*n Adressaten*in für ihre Forderungen haben.

Nicht überzeugend ist der Vorschlag, dass weitere wesentliche Informationen erst ab Tag 7 mitgeteilt werden müssen. Hierfür existieren aus unserer Sicht keine nachvollziehbaren Gründe. Die Erfahrungen aus unserer Beratung vor allem in Branchen, in denen besonders prekäre Arbeitsbedingungen herrschen, zeigen: Wer auf Grundlage mündlicher Zusagen seine Arbeit aufgenommen hat, ist dem Risiko der Verletzung seiner Rechte im Laufe des Arbeitsverhältnisses im besonderen Maße ausgesetzt. So kommt es beispielsweise in der saisonalen Landarbeit häufig vor, dass Beschäftigte Arbeitsverhältnisse eingehen, ohne dass die dem Lohnsystem zu Grunde liegenden Akkordbestimmungen klar geregelt sind, bzw. eventuelle Abzüge für Kost und Logis transparent vereinbart worden wären. Nachträglich, d. h. nach der Aufnahme der Tätigkeit, befinden sich die Beschäftigten bereits in einem Abhängigkeitsverhältnis und sind kaum in der Lage, entsprechende Nachweise oder veränderte Bedingungen einzufordern, geschweige denn ihnen zugesagte Arbeitsbedingungen durchzusetzen. Dies macht den – häufig der deutschen Sprache nicht hinreichend mächtigen – Betroffenen eine nachträgliche Geltendmachung in vielen Fällen unmöglich. **Eine eindeutige Pflicht der Arbeitgeber*innen, die wesentlichen Informationen über die Arbeitsbedingungen am Tag der Aufnahme der Tätigkeit – oder noch besser, davor – vorzulegen, würde daher wesentlich zur Eindämmung von ausbeuterischen und missbräuchlichen Praktiken auf dem Arbeitsmarkt beitragen und eine wesentliche Schutzlücke schließen.** Zudem: Ein schriftlicher Arbeitsvertrag vor Beginn des Arbeitsverhältnisses ist für die meisten Beschäftigten außerhalb prekärer Branchen Normalzustand und sollte für alle selbstverständlich sein.

Ebenso wenig überzeugt, dass im Falle von anwendbaren Tarifverträgen der einfache Hinweis auf diese für die Erfüllung der Informationspflicht genügen soll. Dies muss konkretisiert werden. Die Beschäftigten sollen durch die erweiterten Nachweispflichten gerade in eine informierte Lage versetzt werden, was ausgehebelt wird, wenn pauschale Verweise auf den Beschäftigten meist nicht bekannte Tarifverträge genügen sollen. Mindestens müssten die Tarifverträge verpflichtend mit ausgehändigt werden.

Berücksichtigt werden muss auch, dass für viele mobile Beschäftigte ein Arbeitsplatzwechsel keine Lösung für schlechte Arbeitsbedingungen ist. In Anbetracht der Tatsache, dass viele über keine oder wenig Ressourcen verfügen, um einen Arbeitsplatzwechsel zu organisieren (Suche nach anderen Arbeitgebenden, eventueller Ortswechsel, damit verbundene Suche nach Unterkunft etc.), führen Arbeitsbedingungen, die aufgrund mündlicher Absprachen zu Stande gekommen sind und sich später als unvorteilhaft für die Beschäftigten erweisen, häufig nicht zu einem Arbeitsplatzwechsel. Vor allem osteuropäische Beschäftigte berichten immer wieder, dass sie von „falschen Versprechungen" in bestimmte Arbeitsverhältnisse nach Deutschland „gelockt" worden seien und dies aufgrund fehlender Möglichkeiten, den Arbeitsplatz zu wechseln, als Zwangsverhältnisse empfunden hätten.

Wir begrüßen ausdrücklich, dass der Entwurf die Pflicht zur schriftlichen Information für alle Arbeitsverhältnisse einführt. Das Schriftformerfordernis – also dass die Informationen haptisch auf Papier herausgegeben werden – ist nach unserer Expertise aus der Beratungspraxis ein zentrales Moment für die Beschäftigten. Nur mit dessen Wahrung ist gewährleistet, dass Beschäftigte die Informationen in einer Form erhalten, die im Falle eines Rechtsstreits als Beweismittel dienen kann. Darüber hinaus verfügen gerade mobile Beschäftigte, die sich nicht langfristig in Deutschland aufhalten, häufig nicht über eine technische Ausstattung, die über ein Smartphone hinausgeht. Ausdrucke vornehmen oder Unterschriebenes einscannen sollte nicht von Personen erwartet werden, die, wie häufig in der Landwirtschaft oder der Fleischindustrie vorkommend, in teils unwürdigen Gruppenunterkünften untergebracht werden. Auch Beschäftigte der Bauwirtschaft sind in der Regel nur temporär und rudimentär untergebracht, gleiches gilt für LKW-Fahrende, die über Wochen nur in ihren LKW wohnen. Übergreifend besteht nach unserer Erfahrung zu oft schlicht keine Möglichkeit zur Nutzung, geschweige denn Verarbeitung, elektronischer Informationen. Auch würde ein technisches Know-how vorausgesetzt, was unserer Erfahrung nach in den prekären Arbeitsbereichen nicht immer vorausgesetzt werden kann. So versuchen selbstverständlich auch wir in der Beratung möglichst papierlos und digital zu arbeiten, müssen aber immer wieder feststellen, dass bereits diese Art der Kommunikation vielen Ratsuchenden Schwierigkeiten bereitet und sie teils nicht über das Wissen verfügen, einfache technische Vorgänge, wie z.B. E-Mail-Anhänge verschicken, auszuführen. Der (gegenüber der elektronischen Information zudem nur gering höhere) bürokratische Aufwand für die Arbeitgebenden sollte hier unbedingt zurückstehen.

Wichtig für die mobilen Beschäftigten wäre darüber hinaus, dass sie die Information über die Arbeitsbedingungen nicht nur schriftlich, sondern auch in ihrer eigenen bzw. einer ihnen verständlichen Sprache ausgehändigt bekämen. Denn nur so lässt sich die Aufklärung und die tatsächliche Informationsweitergabe an die Beschäftigten auch garantieren und sicherstellen, dass sie die Bedingungen auch verstanden haben.

Der Kernpunkt unserer Beratungsarbeit ist es, mobile Beschäftigte aus ost- und mitteleuropäischen Ländern über ihre arbeits- und sozialrechtlichen Rechte zu informieren und sie dabei zu unterstützen, diese durchzusetzen. Häufig stellt sich in der Beratung das Problem, dass die Beschäftigten sich erst um Unterstützung bemühen und nach Beratungsangeboten suchen, wenn Konflikte bereits aufgetreten sind. Sie wenden sich an uns zu einem Zeitpunkt, in dem Fristen womöglich schon laufen oder gar

abgelaufen sind. Bei Problemstellungen mit kurzen Fristen – z.B. einer notwendigen Kündigungsschutzklage innerhalb der drei Wochen Frist – kann es dazu kommen, dass die Beschäftigten erst nach Ablauf der Frist überhaupt auf uns aufmerksam werden und unsere Unterstützung zu diesem Zeitpunkt nicht mehr fruchten kann. **Aus diesem Grund begrüßen wir es sehr, dass Unionsbürger*innen gem. § 23a II 1 AEntG, die in Deutschland tätig werden, nach dem Entwurf ab Tag eins ihrer Beschäftigung über unser Beratungsangebot zu informieren sind.** Wenn in ihren Arbeitsverhältnissen dann Probleme auftreten sollten, wissen sie direkt, dass es Beratungsangebote gibt, an die sie sich wenden können, und haben konkrete Kontaktadressen parat.

Wünschen würden wir uns, dass die Informationspflicht nicht auf die Beratungsstellen von Faire Mobilität beschränkt wären, sondern auch andere gewerkschaftsnahe Beratungsstellen mit einbezogen würden, die in den verschiedenen Bundesländern vertreten sind und mit denen Faire Mobilität in einem bundesweiten Netzwerk zusammenarbeitet. Sollte es bei dem Vorschlag bleiben, würde Faire Mobilität, je nach Bedarf und Aufkommen, Anfragen auch an andere in den entsprechenden Regionen vorhandenen gewerkschaftsnahe Beratungsstellen weitergeben.

Absolut mangelhaft und nicht hilfreich für die tatsächliche Verbesserung der Beschäftigtensituationen sind aus unserer Perspektive hingegen die Durchsetzungsinstrumente des Entwurfs. Zahlreiche zwingende Vorgaben der Richtlinie aus den Art. 15 ff. für die Ausgestaltung von Instrumenten zur Durchsetzung der Rechte nach der Richtlinie bzw. zum Schutz der Beschäftigten bei der Geltendmachung dieser **werden hier schlicht nicht umgesetzt.** Ein sinnvolles Gesetz zur Verhinderung von ausbeuterischen Arbeitsverhältnissen wird wirkungslos, wenn es keine Möglichkeit zur Durchsetzung der gesetzlichen Pflichten gibt**.** Beschäftigte müssen auf gesetzliche Vermutungen und Verfahren für eine frühzeitige Streitbeilegung bei fehlender oder unzureichender Information über die Arbeitsbedingungen zurückgreifen können (Art. 15 der Richtlinie), dabei muss ihnen wirkungsvoller Benachteiligungsschutz, angelehnt an die Regeln des allgemeinen Antidiskriminierungsrechts, gewährt werden (Art. 17). Der effektive Kündigungsschutz nach den Vorgaben des Art. 18 der Richtlinie setzt voraus, dass Beschäftigten im Falle einer Kündigung, welche auf eine Maßregelung wegen der Inanspruchnahme der Rechte nach der Richtlinie schließen lässt, vor dieser Kündigung zu schützen sind. Dabei ist ein Auskunftsrecht über die Kündigungsgründe und eine Umkehr der Beweislast zu schaffen. Darüber hinaus sind abschreckende und wirksame Sanktionen bei Verletzung der Rechte nach der Richtlinie zu regeln (Art. 19).

D**er Weg über die Arbeitsgerichte ist unter aktuellen Bestimmungen keine zeitnahe und wirksame Abhilfemöglichkeit, wie die Richtlinie eine vorsieht (Art. 15). Eine schnelle und rechtssichere Information über die Arbeitsbedingungen wird hierdurch nicht erreicht.** Notwendig wären einfache, zugängliche und durchschlagende Möglichkeiten für die Beschäftigten, ihre Rechte nach der Richtlinie auch durchzusetzen. **Zentrales Instrument dazu sollte eine widerlegbare Vermutungsregelung bezüglich der Arbeitsbedingungen sein, über die Arbeitgebende entgegen ihrer Verpflichtung nicht, nicht rechtzeitig oder nicht vollständig unterrichtet haben.** Versäumen es die Arbeitgebenden, die Beschäftigten am ersten Arbeitstag über die Kerninformationen sowie innerhalb eines Monats über die restlichen Informationen zu unterrichten, sollten die von dem*der Arbeitnehmer*in vorgetragenen Arbeitsbedingungen widerlegbar zu vermuten sein. Es sollte klargestellt werden, dass sich Arbeitgeber*innen

auf arbeitsvertragliche Vereinbarungen, die sie nicht ordnungsgemäß nachgewiesen haben, auch nicht berufen können. Beschäftigte wären so nicht mehr von der schlechten Beweislage abhängig, die fehlende Arbeitsbedingungsnachweise mit sich bringen, sondern hätten die gesetzliche Vermutung auf ihrer Seite. Nach wie vor stellt sich ansonsten das Problem, wie sie beweisen sollen, dass eigentlich vorteilhaftere Bedingungen vereinbart waren.

So herrscht zum Beispiel vor allem unter den Beschäftigten der Landwirtschaft, aber auch in anderen Branchen wie der Fleischindustrie, der Paketzustellung (Amazon) oder dem Baugewerbe, eine verbreitete Angst vor Sanktionen der untereinander gut vernetzten Arbeitgeber, sodass die Beschäftigten häufig vor einer Geltendmachung ihrer Rechte zurückschrecken. In der Fleischindustrie und der Paketzustellung sind uns viele Fälle bekannt, wo Beschäftigte, die Forderungen gestellt haben, praktisch aus der Branche ausgeschlossen wurden (die Arbeitgebenden sind vernetzt und scheinen über „Schwarze Listen“ zu verfügen – Listen mit Namen, die sie dann weitergeben). Unter solchen Gegebenheiten ist es wahrscheinlich, dass nicht erfüllte Nachweispflichten sanktionslos hingenommen werden, weil die Gegenwehr über die Arbeitsgerichte die Arbeitsplätze der Beschäftigten gefährden könnte und somit für sie keine sinnhafte Lösung darstellt. Genau hiergegen verlangt die Richtlinie die Schaffung von Benachteiligungsschutz und Kündigungsschutz (Art. 17, 18), was im vorliegenden Entwurf nicht zu finden ist. **Gebraucht wird ein konkreter Diskriminierungs- und Kündigungsschutz, ausgerichtet auf einen Schutz vor jedweder Benachteiligung durch die Arbeitgebenden und vor jedweden negativen Konsequenzen für Arbeitnehmer*innen und Arbeitnehmer*innenvertreter, inklusive Kündigung, wenn sie Beschwerde bei Arbeitgebenden eingereicht oder ein Verfahren angestrengt haben mit dem Ziel, die Einhaltung der im Rahmen dieser Richtlinie gewährten Rechte durchzusetzen**. Gleichzeitig sei auch hier auf die Beweisproblematik hingewiesen – ohne eine neue Beweislastregelung ähnlich dem § 22 AGG wird es für die Beschäftigten kaum möglich sein zu belegen, dass eine Diskriminierung oder gar Kündigung die Folge eines Rechtdurchsetzungsversuches ist.

Die Möglichkeit der Anordnung von Bußgeldern, die der Entwurf vorsieht, genügt in keiner Weise als Durchsetzungsinstrument. Zwar mag dies einige Arbeitgebende dazu bringen, die erforderlichen Nachweispflichten zukünftig zu erfüllen. Den Beschäftigten ist aber durch ein Bußgeld in ihren Rechten nicht geholfen, ihnen kommt es nicht zugute, wenn der Staat die Verletzung ihrer Informationsrechte mittels Bußgeldandrohung sanktionieren kann – aber noch nicht einmal gesetzlich dazu verpflichtet ist. Vielmehr sollte der **Schaden, der den Beschäftigten durch die Missachtung ihrer Unterrichtungsrechte oder sonstigen materiellen Rechte entsteht, ersetzt werden.** Ferner sollte festgelegt sein, dass Ausschlussfristen bis zur vollständigen Unterrichtung nicht zu laufen beginnen, mindestens jedoch nur bezüglich der Aspekte, über die auch nachweislich informiert wurde. Erst so würde dem eigentlichen Zweck der geschaffenen Nachweispflichten Rechnung getragen und die Beschäftigten tatsächlich geschützt werden. Insgesamt würde dies nach unserer Meinung eine für die Arbeitgebenden wesentlich abschreckendere und wirkungsvollere Sanktion darstellen als die Möglichkeit eines (geringen) Bußgeldes. Lediglich durch die Möglichkeit eines Bußgeldes bei Verstößen gegen die Nachweispflicht wird ein wichtiges Ziel, nämlich Beschäftigte in unsicheren Arbeitskonstellationen vor Umgehung ihrer Rechte abzusichern, verfehlt.

Im Übrigen handelt es sich hier um strukturelle Rechtsdurchsetzungsdefizite, die durch die Schaffung arbeitsrechtlicher Verbandsklagebefugnisse abgemildert werden könnten**. Die Verbandsklage könnte insbesondere in den Branchen, in denen wir hauptsächlich beraten, ein wirksames Werkzeug effektiver Rechtsdurchsetzung sein.** Zahlreiche unserer Ratsuchenden leiden nicht unter individuellen Situationen, sondern unter strukturellen ausbeuterischen Methoden der Arbeitgebenden. Selbst im Falle eines erfolgreichen Gerichtsprozesses ändert sich strukturell im konkreten Betrieb nichts und die nächste Person würde weiter unter den gleichen Rechtsverletzungen leiden. Der Individualrechtsschutz Einzelner ist wenig geeignet, solchen systematischen Praktiken grundsätzlich entgegenzutreten. Beispielsweise handelt es sich in der Landwirtschaft bezüglich fehlenden Lohnes in vielen Fällen um Differenzbeträge von "nur" wenigen Hundert Euro zu dem Betrag, der ursprünglich zugesagt wurde und der sich in der Regel am gesetzlichen Mindestlohn orientiert. In der Praxis wird allerdings häufig nach Akkordsystemen entlohnt. Die Höhe des ausgezahlten Lohnes ist wesentlich abhängig von der geernteten Menge, die wiederum abhängig ist von der Leistungsfähigkeit des Beschäftigten, aber auch von Temperaturen / Klima / Bodenbeschaffenheit. Diese Differenzbeträge sind für sich betrachtet häufig nicht so hoch, dass das Risiko einer Prozessführung – aufgrund schlechter Beweislage – für den einzelnen Beschäftigten lohnend erscheint. Ein individuelles Prozessrisiko sollte aber nicht daran hindern, systematische Umgehung von Mindestlohn zu bekämpfen. Eine Verbandsklage könnte hier, wie auch in andern Beispielen, ansetzen und wirkungsvoll den gesamten Betrieb zur Einhaltung des geltenden Rechtes bringen – ob zur vollständigen Erfüllung des Mindestlohnanspruchs, zur Einhaltung der Arbeitszeiten oder zur Erfüllung der Nachweispflichten aus der gegenständlichen Richtlinie.

20. Wahlperiode

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Arbeit und Soziales

Ausschussdrucksache **20(11)148**

16. Juni 2022

Schriftliche Stellungnahme
Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände

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

Richtlinie maßvoll umsetzen – Digitalisierungsverbote abschaffen

Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/1152 über transparente und vorhersehbare Arbeitsbedingungen in der Europäischen Union im Bereich des Zivilrechts („Arbeitsbedingungenrichtlinie“)

Juni 2022

Zusammenfassung

Die deutsche Wirtschaft steht durch Digitalisierung, Dekarbonisierung, Arbeitskräftemangel, die Corona-Pandemie, dem Krieg in der Ukraine und die aktuellen Lieferengpässe vor fundamentalen Herausforderungen. Die Arbeitsbedingungenrichtlinie muss deshalb entsprechend den von der Union ausgehenden Vorgaben so umgesetzt werden, dass die Unternehmen nicht durch neue, von der Richtlinie nicht gebotene, Vorgaben überfordert werden. Dies setzt u.a. voraus, dass die Flexibilisierungsspielräume konsequent genutzt werden, die in der Richtlinie vorgesehen sind. Der Gesetzgeber muss bei der Umsetzung der Arbeitsbedingungenrichtlinie darauf achten, dass die Unternehmen nicht mit zusätzlicher Bürokratie belastet werden.

Zwar behauptet die Einleitung des Gesetzentwurfs, dass es sich um eine 1:1 Umsetzung handelt. Dies wird aber nicht durchgängig gewährleistet, wie sich z.B. bei den Änderungen im Berufsbildungsgesetz und im Arbeitnehmerüberlassungsgesetz deutlich zeigt. Vor allem werden Spielräume nicht oder nicht ausreichend genutzt, digitale Prozesse in Unternehmen zu beschleunigen. Um die Digitalisierung nicht zu behindern und den Worten im Koalitionsvertrag auch Taten folgen zu lassen, sollten § 2 Abs. 1 S. 3 NachwG gestrichen und § 2 Abs. 1 S. 1 und S. 2 NachwG dahingehend modifiziert werden, dass die Textform als ausreichend angesehen wird. Auch in § 3 NachwG sollte die strenge Schriftform durch die Textform ersetzt werden.

Jedenfalls nach dem erstmaligen schriftlichen Nachweis der Arbeitsbedingungen muss eine Anpassung der Vertragsbedingungen auch in Textform möglich sein. Das gilt z.B. für Vereinbarungen im Bereich der betrieblichen Altersversorgung. So führt bei Änderungen im Bereich der Entgeltumwandlung die Schriftform zu einem hohen bürokratischen Aufwand, da Entgeltumwandlungsbeträge und damit auch das verbleibende Entgelt nach der Umwandlung häufig geändert werden. Es ist nicht nachvollziehbar, warum der Gesetzentwurf von der ausdrücklich europaweit eingeräumten Möglichkeit der digitalen Übermittlung in Deutschland keinen Gebrauch macht.

Auf Seite 21 des Gesetzentwurfs wird zudem zum Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft bzgl. der Änderungen im Nachweisgesetz ausgeführt, dass dies lediglich 21 Minuten pro Arbeitsvertrag betragen soll, wenn ein Arbeitgeber einen Arbeitsvertrag ergänzen oder einen konkreten Nachweis erbringen muss. Vor dem Hintergrund, dass der Arbeitsvertrag das zentrale Dokument im Arbeitsverhältnis ist und zudem einer strengen gerichtlichen AGB-Kontrolle durch die Arbeitsgerichte unterliegt, wirken die genannten 21 Minuten pro Arbeitsvertrag für bereits bestehende Arbeitsverhältnisse sehr knapp bemessen. Tatsächlich wird in den HR-Abteilungen der Unternehmen der Zeitaufwand in Summe mindestens 30 Minuten pro Arbeitnehmer betragen.

Vor dem Hintergrund, dass jeder einzelne Arbeitsvertrag zuerst überprüft und dann konkret modifiziert werden muss, sind selbst diese 30 Minuten noch knapp bemessen. Zudem sind bei der Einschätzung des Zeitaufwandes zusätzlich die Nachweispflicht bei Änderungen, insbesondere die ggf. zahlreichen ständig wiederkehrenden Anpassungen der Eigenbeiträge zur betrieblichen Altersversorgung sowie ggf. unterjährige Fortbildungszusagen zu berücksichtigen, die erheblich ins Gewicht fallen können. Des Weiteren sind die meisten Arbeitsverträge heutzutage schon mehrere Seiten lang und das Ziel der Arbeitsbedingungenrichtlinie soll u.a. sein, dass die Arbeitsbedingungen transparent sind. Ein aufgeblähter Arbeitsvertrag, den niemand mehr tatsächlich liest, ist aber gerade das Gegenteil von Transparenz und verunsichert ggf. sogar die Arbeitnehmer.

Im Einzelnen

In weiten Teilen macht der Gesetzentwurf nicht ausreichend Gebrauch von den Möglichkeiten, Ausnahmen der Richtlinie sinnvoll für deren unbürokratische Anwendung zwischen den Arbeitsvertragsparteien zu nutzen.

I. Art. 1 – Nachweisgesetz

1. § 1 NachwG-E / Anwendungsbereich

Der Gesetzentwurf verzichtet auf die Umsetzung der Ausnahme, die in Art. 1 Abs. 3 der Richtlinie vorgesehen ist. Das bedeutet einen unnötigen Aufwand. Für Arbeitsverträge mit einem Referenzzeitraum von vier aufeinanderfolgenden Wochen und im Durchschnitt nicht mehr als drei Stunden wöchentlicher Arbeitszeit sollen nach der Richtlinie die Nachweispflichten nicht gelten. Der administrative Aufwand steht bei solchen Arbeitsverhältnissen mit einem so geringen zeitlichen Umfang in keiner sinnvollen Relation zu dem dadurch erzielbaren Ertrag.

2. § 2 NachwG-E / Nachweispflichten

In § 2 Abs. 1 S. 2 NachwG-E sollten nur Vertragsbedingungen aufgenommen werden, die zwingend in der Richtlinie vorgesehen sind. Es bedarf keiner Überinterpretation des Wortlauts der Richtlinie. Aus diesem Grund müssen insbesondere nachfolgende Ziffern in § 2 Abs. 1 S. 2 NachwG-E modifiziert bzw. gestrichen werden.

a) § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 8 NachwG-E / Ruhepausen, Ruhezeiten und Schichtarbeit

Die Arbeitsbedingungenrichtlinie regelt im normativen Teil die Angabe der Länge des Standardarbeitstages und der Standardarbeitswoche. Ruhepausen und Ruhezeiten sind nur in den Erwägungsgründen genannt. Die Angabe von Ruhepausen und Ruhezeiten in § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 8 NachwG-E ist daher überflüssig. Es gelten die gesetzlichen Mindeststandards. Ruhepausen und Ruhezeiten sollten also im Wortlaut gestrichen werden.

In § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 8 NachwG-E wird Art. 4 Abs. 2 Buchstabe l) der Richtlinie dahingehend überschießend umgesetzt, dass dort lediglich etwaige Modalitäten von Schichtänderungen genannt werden sollen. In § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 8 NachwG-E kann also bei vereinbarter Schichtarbeit das Schichtsystem und der Schichtrhythmus gestrichen werden. Es ist zudem annährend unmöglich, die Informationen sinnvoll in einem Arbeitsvertrag darzustellen.

b) § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 12 NachwG-E / Fortbildung

Die Arbeitsbedingungenrichtlinie sieht in Art. 4 Abs. 2 h) vor, dass gegebenenfalls über den „Anspruch auf vom Arbeitgeber bereitgestellte Fortbildung“ informiert werden muss. Nach unserer Auslegung gilt dies ausschließlich für grundsätzliche vertragliche Ansprüche auf die Gewährung strukturierter Fortbildung durch den Arbeitgeber. Kommt es im Laufe des Vertrags zu einzelnen Bildungsmaßnahmen, sind diese nicht erfasst. Fortbildungen bzw. Schulungen, die z.B. vom Arbeitnehmer selbst in einem Online-Tool ausgewählt werden, fallen nicht in den Anwendungsbereich dieser Ziffer. Andernfalls würde das Ziel der Förderung von Fortbildungen verfehlt.

c) § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 13 NachwG-E / betriebliche Altersversorgung

In § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 13 NachwG-E wird geregelt, dass Arbeitgeber, sofern sie dem Arbeitnehmer eine betriebliche Altersversorgung über einen Versorgungsträger zusagen, den Namen und die Anschrift dieses Versorgungsträgers nennen müssen. Gegenüber dem Referentenentwurf kam es hier zwar zu einer Klarstellung, diese gilt aber nicht für die Unterstützungskassen von Arbeitgebern. Diese Information sieht die Arbeitsbedingungenrichtlinie nicht vor. Der § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 13 NachwG-E sollte daher gestrichen werden.

d) § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 14 NachwG-E / Klagefrist

Insgesamt ist der Gesetzentwurf hier zu unbestimmt und sollte präziser und konkreter gefasst werden. Erfolgt dies nicht, sind Auslegungs- und Rechtsstreitigkeiten absehbar, die vom Gesetzgeber noch durch eine Klarstellung vermieden werden könnten und sollten. Die Frist zur Erhebung einer Kündigungsschutzklage ist nur in den Erwägungsgründen der Richtlinie aufgeführt und nicht im normativen Teil der Arbeitsbedingungenrichtlinie. Der normative Teil der Arbeitsbedingungenrichtlinie benennt lediglich das „bei der Kündigung einzuhaltende Verfahren“. Die Frist zur Erhebung der Kündigungsschutzklage betrifft aber schon nach dem Wortlaut nicht das Verfahren bei der Kündigung. Zumindest sollte ein Verweis auf § 4 S. 1 KSchG ausreichend sein.

e) § 2 Abs. 1 S. 3 NachwG / Ausschluss der elektronischen Form

Die Arbeitsbedingungenrichtlinie erlaubt in Art. 3 ausdrücklich die Bereitstellung der erforderlichen Informationen in „Papierform oder – sofern die Informationen für den Arbeitnehmer zugänglich sind, gespeichert und ausgedruckt werden können und der Arbeitgeber einen Übermittlungs- oder Empfangsnachweis erhält – in elektronischer Form“. Somit setzt die Richtlinie noch nicht einmal die elektronische Form des § 126a BGB voraus, sondern lässt sogar die Textform (§ 126b BGB) unter Voraussetzung eines Übermittlungs-/Empfangsnachweises genügen. Es ist nicht nachvollziehbar, warum der Entwurf hier von der ausdrücklich eingeräumten Möglichkeit der digitalen Übermittlung keinen Gebraucht macht. § 2 Abs. 1 S. 3 NachwG sollte daher gestrichen und § 2 Abs. 1 S. 1 und S. 2 NachwG-E modifiziert werden. In Zeiten fortgeschrittener Digitalisierung und vor dem Hintergrund, dass das Nachweisgesetz mit hoher Wahrscheinlichkeit für mehrere Jahre gelten soll, bietet es sich ausdrücklich an, die ausschließliche Vorgabe der Schriftform entfallen zu lassen.

Für Arbeitgeber werden die geplanten Änderungen einen erheblichen Anpassungsbedarf im Nachweisgesetz bei der Erstellung und Änderung von Arbeitsverträgen bedeuten. Sie werden daher zukünftig deutlich mehr Vertragsinhalte schriftlich niederlegen müssen. Das widerspricht grundlegend den Interessen einer Vielzahl von Unternehmen und deren Arbeitnehmern, ihre Arbeitsbeziehungen zu digitalisieren Arbeitgebern, die diese nutzen wollen, würde zukünftig sogar ein Bußgeld nach § 4 NachwG-E von bis zu zweitausend Euro (pro Verstoß) drohen, wenn diese nicht die wesentlichen Vertragsbedingungen schriftlich zur Verfügung stellen. Dieses Digitalisierungsverbot muss daher abgeschafft werden, zumal es das Vorhaben aus dem Koalitionsvertrag konterkariert „Digitalisierungshemmnisse (Schriftform u.a.)“ abzubauen. (vgl. Koalitionsvertrag, S. 13).

Das Nachweisgesetz legt dem Arbeitgeber lediglich eine Informationspflicht auf, mit der kein Rechtsbindungswille verbunden ist. Daher ist es umso schwerer verständlich, wo der Nutzen für die Transparenz sein soll, dass an diese Information die Schriftform geknüpft wird. Der Arbeitsvertrag – mit beiderseitigem Rechtsbindungswillen – kann zurecht formfrei abgeschlossen werden und bietet so eine niederschwellige Möglichkeit in die Beschäftigung. Für die im Nachgang erfolgende Niederschrift der Arbeitsbedingungen ist es dann maximal ausreichend, wenn dies in Textform erfolgt.

3. § 3 NachwG-E / Änderung der wesentlichen Vertragsbedingungen

Auch in § 3 NachwG sollte die strenge Schriftform durch die Textform ersetzt werden. Jedenfalls nach dem erstmaligen schriftlichen Nachweis der Arbeitsbedingungen muss eine Anpassung der Vertragsbedingungen auch in Textform möglich sein. Das gilt z.B. für Vereinbarungen im Bereich der betrieblichen Altersversorgung. Gerade bei Änderungen im Bereich der Entgeltumwandlung führt die Schriftform zu einem hohen bürokratischen Aufwand, da Entgeltumwandlungsbeträge häufig -teilweise monatlich- geändert werden. Viele Unternehmen haben in den letzten Jahren zudem elektronische Mitarbeiterportale eingerichtet, um Beschäftigen den Überblick über ihre betriebliche Altersversorgung und die Anpassung von Sparbeiträgen zu erleichtern. Dieser richtige Weg sollte nicht durch das Festhalten an der Schriftform konterkariert werden.

Sollte der Gesetzgeber jetzt die Chance zur Digitalisierung des Arbeitsrechts verpassen, so sollte zumindest zwingend eine Ausnahme für die betriebliche Altersversorgung geschaffen werden, dass Änderungen nach Erteilung einer Versorgungszusage und der Abschluss von Entgeltumwandlungsvereinbarungen in Textform ausreichend sind bzw. eine Klarstellung, dass die Entgeltumwandlung gar nicht nachweispflichtig ist.

§ 3 S. 1 NachwG-E verlangt zudem, dass Änderungen der wesentlichen Vertragsbedingungen spätestens mit deren Wirksamwerden dem Mitarbeiter schriftlich mitzuteilen sind. Bislang hatte der Arbeitgeber dafür noch einen Monat beginnend mit dem Wirksamwerden der Änderungen Zeit. Diese angedachte Gesetzesänderung verhindert nun die rückwirkende Vereinbarung von Änderungen von Vertragsbedingungen (z.B. rückwirkende Änderung des Arbeitszeitfaktors) bzw. belegt diese Sachverhalte nun mit einem Bußgeld. Die Änderungen im Nachweisgesetz entsprechen daher auch in dieser Hinsicht nicht der Realität und verhindern die pragmatische innerbetriebliche Lösungsfindung.

4. § 4 NachwG-E / Bußgeldvorschrift

Die Ausnahme in Art. 15 Abs. 2 der Arbeitsbedingungenrichtlinie sollte genutzt werden, wonach Sanktionen den Arbeitgeber erst treffen, wenn er die Informationen trotz einer Aufforderung nicht rechtzeitig zur Verfügung stellt, da die Fülle der vom Arbeitgeber zur Verfügung zu stellenden Informationen nach § 2 NachwG-E zu einer erheblichen Fehleranfälligkeit führen kann, die nicht zur Folge haben sollte, dass der Arbeitgeber bei einem erstmaligen Verstoß mit einer Geldbuße von bis zu 2000 Euro sanktioniert werden kann.

5. § 5 NachwG-E / Übergangsvorschrift für Arbeitsverhältnisse vor 1. August 2022

In § 5 NachwG-E ist vorgesehen, dass der Arbeitgeber auf Verlangen des Arbeitnehmers eine Niederschrift der in § 2 NachwG genannten Vertragsbedingungen dem Arbeitnehmer spätestens am siebten Tag nach Zugang des Verlangens erteilen muss. Art. 22 der Arbeitsbedingungenrichtlinie enthält Übergangsbestimmungen, wonach ein Arbeitgeber die Arbeitnehmer, die am 1. August 2022 bereits bei ihm beschäftigt werden, nur auf Aufforderung darüber entsprechend zu informieren hat. Eine Frist für diese Information sieht die Arbeitsbedingungenrichtlinie gerade nicht vor. § 5 NachwG-E geht daher ebenfalls über die Richtlinie hinaus. Die Frist zur Information der Bestandsarbeitnehmer ist nicht geboten und muss daher gestrichen werden, denn dies würde einen erheblichen und unnötigen administrativen Mehraufwand für die Unternehmen bedeuten.

II. Art. 2 / Berufsbildungsgesetz

Die Änderungen in § 11 BBiG-E sind von der Arbeitsbedingungenrichtlinie nicht vorgesehen und sollten daher komplett gestrichen werden.

Die Arbeitsbedingungenrichtlinie bezieht sich u.a. in Art. 1 Abs. 2 explizit nur auf Arbeitnehmer bzw. Arbeitsverträge und nicht auf Ausbildungsverträge. Bei einer Berufsausbildung steht nicht

die Arbeitsleistung und deren Entlohnung, sondern die Vermittlung bzw. der Erwerb der beruflichen Handlungsfähigkeit im Prozess der Arbeit im Vordergrund.

Zudem gibt es ein vom Hauptausschuss des Bundesinstituts für Berufsbildung beschlossenes und 2020 aktualisiertes Ausbildungsvertragsmuster, das die genannten Punkte weitgehend bereits heute berücksichtigt. Einzelne Bestandteile der Ausbildungsvergütung werden demnach nur aufgeführt, wenn es zusätzlich zur Vergütung Sachleistungen (z.B. Verpflegung, Unterkunft) gibt. Die Vergütung oder der Ausgleich von Überstunden werden im Rahmen einer Pauschalregelung ("Eine über die vereinbarte regelmäßige tägliche Ausbildungszeit hinausgehende Beschäftigung wird besonders vergütet oder durch entsprechende Freizeit ausgeglichen") aufgegriffen. Überstunden sollten wegen der spezifischen Zwecksetzung des Berufsausbildungsverhältnisses im Regelfall nicht anfallen. Sie sind auch wegen der für viele Auszubildende geltenden Vorschriften des JArbSchG nur sehr eingeschränkt zulässig. Eine explizite Regelung zu Überstunden im Ausbildungsvertrag wie in § 11 Abs. 1 Nr. 8 BBiG-E vorgesehen, würde diese zum Standard machen. Dies wäre ein falsches Signal, auch gegenüber den Auszubildenden.

Die in § 11 Abs. 1 Nr. 4 BBiG-E vorgesehene gesetzliche Pflicht zur Angabe der Ausbildungsstätte in Kombination mit einer Pflicht zur Angabe der „Ausbildungsmaßnahmen außerhalb der Ausbildungsstätte“ birgt die Gefahr der Rechtsunsicherheit. Eine Berufsausbildung wird gerade im Bau- und Ausbauhandwerk häufig auf wechselnden Baustellen durchgeführt, die bei Vertragsschluss noch nicht bekannt sein können. Es ist nicht auszuschließen, dass von Arbeitsgerichten zukünftig verlangt wird, dass alle möglichen Orte, an denen Ausbildungsmaßnahmen stattfinden könnten, im Ausbildungsvertrag aufgeführt werden müssen.

III. Art. 4 / Arbeitnehmerüberlassungsgesetz

Die Änderungen im AÜG sind in dieser Form in weiten Teilen überschießend. Unbefristete Zeitarbeitsverhältnisse sind nicht ungesichert. Der Sinn und Zweck der Arbeitsbedingungenrichtlinie „vorhersehbarer und sicherere Arbeitsformen“ zu bieten, ist durch das Arbeitgeberprinzip für die Zeitarbeit in Deutschland und die Regelungen des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes gewährleistet, zumal durch die Rechtsprechung des BAG der Bestandsschutz für Zeitarbeitskräfte nach Ablauf der Wartefrist gemäß § 1 Abs. 1 KSchG höher ist als für andere Arbeitnehmern. Deshalb ist es sogar möglich, dass der Sinn und Zweck der Arbeitsbedingungenrichtlinie durch ein „Übernahmegesuch“ von Zeitarbeitskräften gegenüber dem Einsatzbetrieb zu einem Zeitpunkt, an dem der höhere Bestandsschutz greift, sogar konterkariert wird. Es bietet sich an, von der Änderung des AÜG vollständig abzusehen. Ein Regelungsbedarf besteht allenfalls für befristet beschäftigte Zeitarbeitskräfte gegenüber deren Dienstgeber; insoweit ist die Änderung des TzBfG eine hinreichende Grundlage des Gewollten.

1. § 11 Abs. 2 AÜG-E / Mitteilung in Textform

Das gilt für die in § 11 Abs. 2 AÜG-E vorgesehene Mitteilung des Arbeitgebers in Textform gegenüber seinem Arbeitnehmer, an welchen Kunden er überlassen wird. Der Arbeitgeber muss seinem Arbeitnehmer ohnehin die Information geben, wo er diesen einsetzen wird, denn ansonsten könnte er die Arbeit gar nicht aufnehmen. Die Art der Mitteilungspflicht ist von der Arbeitsbedingungenrichtlinie nicht gedeckt und sollte daher gestrichen werden.

2. § 13a Abs. 2 AÜG-E / Übernahmegesuch

§ 13a Abs. 2 AÜG-E sieht vor, dass ein Zeitarbeitnehmer, der mindestens sechs Monate an den Kunden überlassen wird, beim Entleiher (Kunden) einen Wunsch nach Abschluss eines Arbeitsvertrages anzeigen kann. Ein Übernahmegesuch ist zumindest bei einer unbefristeten Beschäftigung beim Zeitarbeitsunternehmen von der Richtlinie nicht vorgegeben. Ein Übernahmegesuch kann allenfalls nach Art. 12 der Richtlinie für befristet beschäftigte Zeitarbeitskräfte bei deren Arbeitgeber gelten. Zeitarbeit ist gerade keine atypische Beschäftigung. Der Zeitarbeitnehmer hat vielmehr einen Arbeitsvertrag zu seinem Vertragspartner, dem Zeitarbeitsunternehmen. Dies unterscheidet die Zeitarbeit in Deutschland von vergleichbaren Rechtsverhältnissen in anderen

Mitgliedsstaaten. Durch die Regelung in § 13a Abs. 2 AÜG-E würde unnötig die Beziehung zwischen Einsatzunternehmen und Zeitarbeitsunternehmen belastet, da der Entleiher sich gegenüber dem bei ihm eingesetzten Zeitarbeitnehmer mit einer begründeten Antwort rechtfertigen müsste. § 13a Abs. 2 AÜG-E muss daher gestrichen werden.

IV. Art. 6 / Gewerbeordnung

In § 111 GewO-E muss die Möglichkeit, die die Arbeitsbedingungenrichtlinie in Art. 14 vorsieht, nämlich von den Mindestanforderungen in Kollektiv- oder Tarifverträgen abzuweichen, genutzt werden. Ein Hinweis auf die Tarifdispositivität sowie auf die Öffnungsklausel für kollektive betriebliche Regelungen ist beispielsweise bei den Pflichtfortbildungen in § 111 GewO-E geboten. Aufgrund der in Art. 13 der Arbeitsbedingungenrichtlinie und entsprechend in § 111 GewO-E festgelegten Kostentragungspflicht des Arbeitgebers muss die Regelung bzgl. der Abweichung für Tarifverträge bzw. Betriebsvereinbarungen geöffnet werden.

V. Art. 7 / Teilzeit- und Befristungsgesetz

1. § 7 Abs. 2 und Abs. 3 TzBfG-E / Veränderung der Arbeitszeit, Information über freie Arbeitsplätze

§ 7 Abs. 3 TzBfG-E sieht vor, dass Arbeitnehmer nach einer Wartezeit von sechs Monaten ihren Wunsch nach Veränderung der Arbeitszeit anzeigen können und der Arbeitgeber auf dieses Verlangen binnen eines Monats eine begründete Antwort in Textform mitzuteilen hat. Hiermit soll Art. 12 der Richtlinie umgesetzt werden, welcher „vorhersehbare und sichere Arbeitsbedingungen“ für Arbeitnehmer schaffen soll. Damit zielt die Richtlinie nicht auf Teilzeitbeschäftigung ab. Es besteht schon kein Umsetzungsbedarf bezogen auf Teilzeitbeschäftigungsverhältnisse.

Bei dem in § 7 Abs. 2 TzBfG geregelten Verfahren handelt es sich gerade nicht um einen formalen Antrag der Arbeitnehmer auf Verringerung der Arbeitszeit gem. § 8 TzBfG oder § 9a TzBfG oder Verlängerung gem. § 9 TzBfG, sondern um einen reinen Erörterungsanspruch, der den Zwang zu einer formalen und begründeten Ablehnung nicht rechtfertigt. Mit einer solchen – durch die Richtlinie nicht geforderten – Ergänzung wird die Systematik des Teilzeitrechts gestört. Der Erörterungsanspruch soll die formlose Kommunikation zwischen den Vertragsparteien fördern. Der Arbeitgeber ist daher richtigerweise gehalten, die Arbeitnehmer über zu besetzende Arbeitsplätze zu informieren, die deren Wünschen entsprechen.

2. § 12 Abs. 3 und Abs. 6 TzBfG-E / Arbeit auf Abruf

Die Arbeit auf Abruf entspricht nach deutschem Recht bereits der Richtlinie. Eine weitere Begrenzung widerspricht deren schonender Umsetzung. In § 12 Abs. 3 TzBfG-E ist vorgesehen, dass der Arbeitgeber einen Zeitrahmen für die Abrufarbeit mit Referenzstunden und Referenztagen festzulegen hat. Diese Vorgabe ist bereits dadurch erfüllt, dass die gesetzliche Mindestzahl von Abrufstunden im Gesetz genannt ist und die Arbeitsleistung mindestens vier Tage vorher angekündigt werden muss (§ 12 Abs. 1 und Abs. 2 TzBfG).

Im Übrigen ermöglicht Art. 10 Abs. 4 der Richtlinie den Mitgliedstaaten, Modalitäten im Einklang mit den nationalen Rechtsvorschriften, Kollektiv- bzw. Tarifverträgen oder Gepflogenheiten zur Anwendung dieses Artikels zu erlassen. Hierbei sollten die umfangreichen Regelungen in Tarifverträgen zur Abrufarbeit Berücksichtigung finden, die ein ausgewogenes Ergebnis der Verhandlungen der Sozialpartner widerspiegeln und eine gesetzliche Änderung in diesem Bereich obsolet werden lassen.

3. § 15 Abs. 3 TzBfG-E / Probezeit bei befristeten Arbeitsverhältnissen

Der neue § 15 Abs. 3 TzBfG-E ist zu unbestimmt. Es sollte vielmehr klargestellt werden, dass dies nur für Arbeitsverhältnisse von weniger als 12 Monaten geplanter Dauer gilt und dass in diesen Fällen zumindest eine Probezeit von bis zur Hälfte der geplanten Dauer des Arbeitsverhältnisses verhältnismäßig ist.

Die Arbeitsbedingungenrichtlinie sieht zudem in Art. 8 Abs. 3 vor, dass die Mitgliedsstaaten den Sozialpartnern die Möglichkeit einräumen, von diesen Einschränkungen in Kollektiv- und Tarifverträgen abzuweichen, sofern die Art der Tätigkeit dies rechtfertigt und der Schutz der Beschäftigten insgesamt gewahrt bleibt. Diese Möglichkeit muss in § 15 Abs. 3 TzBfG-E ergänzt werden. Außerdem können die Mitgliedstaaten festlegen, dass die Probezeit in Fällen, in denen Arbeitnehmer während der Probezeit der Arbeit ferngeblieben sind, entsprechend verlängert werden kann. Diese Möglichkeiten sollten in die Umsetzung aufgenommen und bei der Regelung des § 15 Abs. 3 TzBfG mitberücksichtigt werden.

4. § 18 Abs. 2 TzBfG-E / Information über unbefristete Arbeitsverhältnisse

Gemäß § 18 TzBfG ist der Arbeitgeber bereits verpflichtet, befristet beschäftigte Arbeitnehmer über unbefristete Arbeitsplätze zu informieren, und zwar unabhängig von einer formellen Anfrage eines Arbeitnehmers. Hat der befristet beschäftigte Arbeitnehmer Interesse an einem unbefristeten Arbeitsplatz, kann er sich darauf bewerben. Die deutsche Regelung ist damit schon jetzt weitergehend als das in der Richtlinie vorgesehene Fragerecht.

Keinesfalls darf durch die geplante Änderung, die von der Richtlinie über befristete Arbeitsverhältnisse vorgesehene und im deutschen Recht verankerte Unterscheidung zwischen kalendermäßiger und sachgrundbefristeter Beschäftigung auf kaltem Wege beseitigt werden. Der kalendermäßigen Befristung ist der Grund vorübergehenden Bedarfs an der Beschäftigung der konkreten Person inhärent. Die Begründung auf den Verzicht der Übernahme darf daher nicht weitere Elemente umfassen. Andernfalls würde die kalendermäßig motivierte Befristung der Befristung mit einem vertypten Sachgrund gleichgestellt. Das ist mit Unionsrecht nicht kompatibel und der Struktur des Deutschen Rechts systemfremd.

Unabhängig davon erkennt die Richtlinie selbst die Belastung, die die Unternehmen durch eine Pflicht zur begründeten Antwort in Textform innerhalb eines Monats treffen würde. Aus diesem Grund lässt sie in Art. 12 Abs. 2 S. 2 der Richtlinie für kleine und mittlere Unternehmen in bestimmten Fällen eine Frist von drei Monaten und eine mündliche Antwortmöglichkeit ausreichen. Es wird die Chance vertan, die Richtlinie ausgewogen umzusetzen, wenn solche Erleichterungen unberücksichtigt bleiben. Sie bedürfte jedenfalls dringend der Umsetzung, wenn es zu einer Regelung im Befristungsrecht käme – die nicht veranlasst ist. Darüber hinaus lässt sich auch nicht erkennen, welche Begründung für eine Antwort des Arbeitgebers anerkannt wird bzw. wie eine rechtssichere Begründung auszusehen hat.

VI. Art. 11 / Arbeitnehmer-Entsendegesetz

§ 23c AEntG-E ist von der Arbeitsbedingungenrichtlinie nicht vorgesehen und sollte daher gestrichen werden. Mit der Umsetzung der Entsenderichtlinie in das nationale Recht wurde der neue § 23a AEntG geschaffen, der ein jährliches Budget aus Mitteln des Bundeshaushalts für das Projekt „faire Mobilität“ zur Verfügung stellt. Seit 2021 beträgt das Budget im Jahr bis zu 3,996 Millionen Euro. Es kann von den Arbeitgebern auch aus Gründen der Waffengleichheit nicht verlangt werden, dass diese aktiv Werbung für eine gewerkschaftsnahe Organisation machen müssen.

Ansprechpartner:
BDA | DIE ARBEITGEBER
Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände
Abteilung Arbeitsrecht und Tarifpolitik
T +49 30 2033-1200
arbeitsrecht@arbeitgeber.de

Die BDA organisiert als Spitzenverband die sozial- und wirtschaftspolitischen Interessen der gesamten deutschen Wirtschaft. Wir bündeln die Interessen von einer Million Betrieben mit rund 30,5 Millionen Beschäftigten. Diese Betriebe sind der BDA durch freiwillige Mitgliedschaft in Arbeitgeberverbänden verbunden.

20. Wahlperiode

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Arbeit und Soziales

Ausschussdrucksache **20(11)130**

1. Juni 2022

Information für den Ausschuss

Interessenverband Deutscher Zeitarbeitsunternehmen e.V.

Unaufgeforderte Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 20. Juni 2022 um 13:00 Uhr zum

Gesetzentwurf der Bundesregierung
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

Stellungnahme des
Interessenverbandes Deutscher Zeitarbeitsunternehmen e.V. (iGZ)

zum 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

13. Mai 2022

Einleitung

Der vorgelegte Gesetzesentwurf zeigt inhaltliche, aber insbesondere im Hinblick auf eine dringend erforderliche Digitalisierung im Arbeitsleben, deutliche Schwächen.

So werden bei den angedachten Änderungen im Nachweisgesetz (NachwG) Gesichtspunkte der Digitalisierung nicht hinreichend beachtet. Der Gesetzentwurf steht damit in einem Gegensatz zu der im Koalitionsvertrag bekundeten Zielsetzung, Digitalisierungshemmnisse aus Formvorschriften abzubauen (S. 15) und europäisches Recht effektiv und bürokratiearm umzusetzen (S. 31). Von der durch die Richtlinie eingeräumten Möglichkeit einer Übermittlung des Nachweises der wesentlichen Vertragsbedingungen in elektronischer Form macht der Gesetzgeber keinen Gebrauch, obwohl die Grundlage, die den früheren Gesetzgeber vor mehr als 20 Jahren allein zum Ausschluss des Nachweises in elektronischer Form bewogen hatte, zum 31.07.2022 entfallen wird.

Der vorgelegte Gesetzesentwurf sieht daneben eine Verpflichtung des Verleihers vor, Zeitarbeitnehmern[1] vor Überlassungsbeginn die Firma und Anschrift des Entleihers in Textform mitzuteilen (§ 11 Absatz 2 Satz 4 AÜG-E). Ferner werden Entleiher verpflichtet, Zeitarbeitnehmern, die mindestens sechs Monate überlassen worden sind und einen Wunsch auf Übernahme geäußert haben, hierzu begründet Antwort in Textform zu geben (§ 13a Absatz 2 AÜG-E.). Es soll damit die Richtlinie (EU) 2019/1152 (im Folgenden: Richtlinie) umgesetzt werden. Der Gesetzentwurf ist im Hinblick auf Änderungen im Arbeitnehmerüberlassungsgesetz inhaltlich nicht sachgerecht, geht über die europäischen Vorgaben hinaus und trägt den Digitalisierungserfordernissen ebenfalls nicht hinreichend Rechnung.

Elektronische Form im Nachweisgesetz muss zugelassen werden

Die Regelung in § 2 Absatz 1 Satz 3 NachwG-E, nach welcher der Nachweis der wesentlichen Vertragsbedingungen in elektronischer Form ausgeschlossen ist, sollte gestrichen werden.

Der Ausschluss des Nachweises in elektronischer Form ist vor mehr als 20 Jahren im NachwG eingefügt und vom früheren Gesetzgeber – allein – damit begründet worden, dass eine entsprechende unionsrechtliche Verpflichtung bestehe, vgl. Artikel 32 des Entwurfs eines Gesetzes zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr (BT-Drs. 14/4987 vom 14.12.2000, S. 31):

> *„Die Änderung stellt sicher, dass Arbeitnehmer die notwendigen Informationen über die für ihr Arbeitsverhältnis wesentlichen Vertragsbedingungen nicht in elektronischer Form, sondern schriftlich erhalten. Der Ausschluss der elektronischen Form für diesen Bereich ist erforderlich,*

[1] Die in diesem Text verwendeten Personenbezeichnungen erfolgen geschlechtsunabhängig. Sie werden ausschließlich aus Gründen der besseren Lesbarkeit verwendet.

um das Schriftlichkeitserfordernis richtlinienkonform einzuhalten, das auf die Artikel 3 und 5 der Richtlinie 91/533/EWG des Rates vom 14. Oktober 1991 über die Pflicht des Arbeitgebers zur Unterrichtung des Arbeitnehmers über die für seinen Arbeitsvertrag oder sein Arbeitsverhältnis geltenden Bedingungen (ABl. 1991 Nr. L 288 S. 32) zurückgeht."

Mit Artikel 24 der Richtline (EU) 2019/1152 wird die Richtlinie 91/533/EWG mit Wirkung vom 01.08.2022 aufgehoben. Die Grundlage für den Ausschluss des Nachweises in elektronischer Form nach § 2 Absatz 1 Satz 3 NachwG-E ist damit entfallen.

Mit der unterbliebenen Streichung des § 2 Absatz 1 Satz 3 NachwG-E nutzt der Gesetzgeber die aktuell von der Richtlinie eingeräumte Möglichkeit der Übermittlung des Nachweises der wesentlichen Vertragsbedingungen in digitaler Form nicht aus.

Die Richtlinie (EU) 2019/1152 ermöglicht ausdrücklich einen Nachweis in elektronischer Form, vgl. den Erwägungsgrund 24:

„Im Hinblick auf den verstärkten Einsatz von digitalen Kommunikationsmitteln können die Informationen, die nach dieser Richtlinie schriftlich zur Verfügung zu stellen sind, auf elektronischem Wege übermittelt werden."

und Artikel 3 (Bereitstellung von Informationen) der Richtlinie:

„Der Arbeitgeber stellt jedem Arbeitnehmer die gemäß dieser Richtlinie erforderlichen Informationen schriftlich zur Verfügung. Die Informationen sind in Papierform oder — sofern die Informationen für den Arbeitnehmer zugänglich sind, gespeichert und ausgedruckt werden können und der Arbeitgeber einen Übermittlungs- oder Empfangsnachweis erhält — in elektronischer Form zur Verfügung zu stellen und zu übermitteln."

Ein Nachweis in digitaler Form muss auch aufgrund der Fristen zum Nachweis ermöglicht werden.

Im Vergleich zum Referentenentwurf vom 14.01.2022 sind die Fristen zum Nachweis der wesentlichen Vertragsbedingungen noch einmal verschärft worden. Nach § 2 Absatz 1 Satz 4 NachwG müssen der Name und die Anschrift der Vertragsparteien (§ 2 Absatz 1 Satz 2 Nr. 1 NachwG-E), die Zusammensetzung und die Höhe des Arbeitsentgelts (§ 2 Absatz 1 Satz 2 Nr. 7 NachwG-E) und die vereinbarte Arbeitszeit (§ 2 Absatz 1 Satz 2 Nr. 8 NachwG-E) spätestens am ersten Tag der Arbeitsleistung dem Arbeitnehmer ausgehändigt werden. Nach § 3 Satz 1 NachwG-E müssen sämtliche Änderungen der wesentlichen Vertragsbedingungen dem Arbeitnehmer an dem Tag schriftlich mitgeteilt werden, an dem die Änderungen wirksam werden. Bisher mussten sowohl der erstmalige Nachweis einer wesentlichen Arbeitsbedingung als auch deren Änderung einen Monat nach Beginn des Arbeitsverhältnisses bzw. der Änderung ausgehändigt werden.

Die Kombination aus einem fehlenden Nachweis in elektronischer Form einerseits und den verschärften Fristen andererseits, führt zu einer kaum durchführbaren Regelung, die den Arbeitnehmerschutz in der Praxis einschränkt und Arbeitgeber in Deutschland im europäischen Vergleich benachteiligt. Daneben bietet die elektronische Übermittlung deutliche Vorteile beim Umwelt- und Klimaschutz, was im Entwurf ebenfalls unberücksichtigt bleibt. In der Konsultation zur Überarbeitung der Richtlinie 91/533/EWG vom 26.04.2017, die zur Verabschiedung der Richtlinie geführt hat, wird auf eine schnellere Information der Arbeitnehmer – zu Beginn des Arbeitsverhältnisses – abgestellt (Seite 11). Gleichzeitig verweist die Konsultation darauf, dass die fristgerechte schriftliche Information dem Arbeitgeber durch „digitale Hilfsmittel" vereinfacht wird (Seite 1). Diese im Gegenseitigkeitsverhältnis stehende Verpflichtung und Möglichkeit hat der deutsche Gesetzgeber gerade nicht übernommen, sondern sich nur auf eine Verkürzung der Fristen zum Nachweis beschränkt.

Zumindest sollte im Entwurf klargestellt werden, dass bei Arbeitsvertragsschluss in elektronischer Form (§126a Bürgerliches Gesetzbuch) ein nachgelagerter Nachweis nach § 2 Absatz 4 NachwG entbehrlich ist. Artikel 3 und 5 der Richtlinie deuten hierauf hin und werden in der juristischen Literatur bereits jetzt für eine entsprechende europarechtskonforme Auslegung des § 2 NachwG herangezogen. Der vorgelegte Entwurf äußert sich dazu nicht. Es ist aufgrund der Ausgestaltung bei weiteren neu eingeführten Pflichten für Arbeitgeber (dort: Textform) zu befürchten, dass selbst bei Vertragsschluss in elektronischer Form ein schriftlicher Nachweis fristgerecht auszuhändigen ist. Ein nicht formgerechter Nachweis

könnte den Ordnungswidrigkeitstatbestand des § 4 Absatz 1 Nr. 1 NachwG-E erfüllen. Das wäre ein eklatanter Widerspruch zu allen geäußerten Digitalisierungsbestrebungen, zumal ein Nachweis auf elektronischem Wege zur Umsetzung der Richtlinie ausreichend wäre. Die elektronische Form bietet hier dieselbe Sicherheit wie die Schriftform, sodass jedenfalls die Möglichkeit des Arbeitsvertragsschlusses in elektronischer Form im Nachweisgesetz ausdrücklich als Option genannt werden sollte, um Rechtssicherheit für die Beteiligten sicherzustellen.

Übernahmegesuch von der Richtlinie nicht gedeckt

Die geplante Änderung des § 13a AÜG ist von der Richtlinie nicht gedeckt. Sie ist auch aus inhaltlichen Gründen abzulehnen.

Zeitarbeit kein atypisches Arbeitsverhältnis

Der Richtlinie ist eine Verpflichtung des Entleihers nicht zu entnehmen. Insbesondere Erwägungsgrund 36 kann insofern nicht bemüht werden. Dort heißt es:

> *Wenn Arbeitgeber die Möglichkeit haben, Arbeitnehmern in atypischen Arbeitsverhältnissen Vollzeitarbeitsverträge oder unbefristete Arbeitsverträge anzubieten, sollte im Einklang mit den Grundsätzen im Sinne der europäischen Säule sozialer Rechte ein Übergang zu sichereren Arbeitsformen gefördert werden. Arbeitnehmer sollten das Recht haben, den Arbeitgeber um vorhersehbarere und sicherere Arbeitsformen zu ersuchen und eine begründete schriftliche Antwort des Arbeitgebers zu erhalten, in der auf die Bedürfnisse des Arbeitsgebers und die des Arbeitnehmers eingegangen wird. Die Mitgliedstaaten sollten die Möglichkeit haben, die Häufigkeit solcher Ersuchen zu begrenzen. […]*

Eine Beschäftigung als Zeitarbeitnehmer erfolgt in der Regel sozialversicherungspflichtig, unbefristet und in Vollzeit. Die Vergütungserwartung in der Zeitarbeit liegt deutlich über den gesetzlichen Vorgaben. Sie liegt je nach Einsatzbranche und -betrieb auch über der Vergütungserwartung im Falle einer Direktanstellung beim Entleiher, teils sogar über der tariflichen Vergütungserwartung der Einsatzbranche. Eine solche Beschäftigung ist nicht atypisch im Sinne des Erwägungsgrundes 36. Dieser bezieht sich auch auf den Arbeitgeber des Mitarbeiters, nicht auf den Entleiher.

Auch der im Referentenentwurf genannte Artikel 12 der Richtlinie ist nicht einschlägig. Dort ist das Recht der Arbeitnehmer verankert, „ihren Arbeitgeber um eine Arbeitsform mit vorhersehbaren und sichereren Arbeitsbedingungen, falls verfügbar, ersuchen [zu] dürfen." Ein Gesuch an den Entleiher ist kein Ersuchen *ihres* Arbeitgebers; ein Wechsel aus einem sozialversicherungspflichtigen, unbefristeten Vollzeitarbeitsverhältnis beim Personaldienstleister führt nicht zu vorhersehbareren und sichereren Arbeitsbedingungen beim Entleiher. Letztlich wäre ein Wechsel von der einen Vollzeitbeschäftigung in die andere auch keine Änderung der Arbeitsform, sondern nur des Arbeitgebers.

Sofern die Sicherheit der Beschäftigung als Rechtfertigung vorgebracht wird, ist darauf hinzuweisen, dass nach sechs Monaten der Beschäftigung der Zeitarbeitnehmer regelmäßig Kündigungsschutz genießt, welchen er im Falle einer Übernahme durch den Entleiher bis zum erneuten Ablauf der Wartezeit – also für weitere sechs Monate – verliert. Entsprechendes gilt für eine Vielzahl gesetzlicher und tariflicher Wartefristen. Der Mitarbeiter ist durch eine Übernahme einer erhöhten Unsicherheit ausgesetzt.

In den Konstellationen, in denen der Zeitarbeitnehmer zugleich eine befristete Beschäftigung als Arbeitnehmer des Personaldienstleisters aufnimmt und an den Entleiher überlassen wird, führen die Neuregelungen zu einem schwer zu lösenden Loyalitätskonflikt, da der Zeitarbeitnehmer gleichzeitig um Entfristung seiner Beschäftigung und Beendigung seiner Beschäftigung zwecks Wechsel zum Kunden ersuchen kann. Hierdurch wird die Beziehung zwischen den Betroffenen womöglich nachhaltig geschädigt. Der doppelte Anspruch des Zeitarbeitnehmers deutet zugleich darauf hin, dass es nicht im Sinne des EU-Kommission gewesen sein kann, dem Zeitarbeitnehmer einen Anspruch auf einen solchen doppelten, an verschiedene Arbeitgeber gerichteten Anspruch zu ermöglichen. Jedenfalls nach dem in Deutschland bestehenden Arbeitgeberprinzip für die Zeitarbeit ist dieses nicht angebracht.

Die Übernahmeregelung ist deshalb weder von der Richtlinie gedeckt noch inhaltlich notwendig und muss deshalb aus dem Entwurf gestrichen werden.

Sinnhaftigkeit einer Ausweitung der Informationspflicht fraglich

Bereits mit der AÜG-Novelle 2017 (Gesetz zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und anderer Gesetze, BGBl. I S. 258) hat der Gesetzgeber eine sog. Informationspflicht eingeführt, wodurch der Personaldienstleister verpflichtet wurde, den Zeitarbeitnehmer vor jeder Überlassung darüber zu informieren, dass er als Leiharbeitnehmer tätig wird (§ 11 Absatz 2 Satz 4 AÜG). Diese Verpflichtung gilt nach dem Verständnis der Aufsichtsbehörden auch dann für jeden neuen Einsatz, wenn der Zeitarbeitnehmer kraft arbeitsvertraglicher Vereinbarung nur als Zeitarbeitskraft eingesetzt werden darf. Diese Regelung soll um die weitere Informationspflicht ergänzt werden, dem Zeitarbeitnehmer vor Beginn der Überlassung „die Firma und die Anschrift des Entleihers, dem er überlassen wird, in Textform mitzuteilen" (§ 11 Abs. 2 Satz 4 AÜG-E). Damit soll Art. 4 Abs. 2 f der Richtlinie umgesetzt werden.

Die Personaldienstleister informieren die Zeitarbeitnehmer selbstverständlich darüber, ab wann sie in welchem Einsatzbetrieb zur Erbringung der Arbeitsleistung überlassen sind. Der Entwurf sieht nun eine Information über die Anschrift der Firma des Entleihers vor. Nach überwiegender Auffassung ist Entleiher der Rechtsträger. Inwiefern die Benennung der Firma und Anschrift des Rechtsträgers für den Zeitarbeitnehmer zweckmäßig ist, bleibt unklar.

Textform verhindert digitalisierte Übermittlungsformen

Die geänderte Informationspflicht schreibt die – bußgeldbewehrte – Einhaltung wenigstens der Textform vor. Die Einhaltung der Textform setzt die dauerhafte Wiedergabe in Schriftzeichen voraus. Es ist nicht nachvollziehbar, warum Personaldienstleistern künftig erschwert werden soll, Einsätze ihren Mitarbeitern digital über webbasierte Anwendungen oder Onlineplattformen zuzuweisen.

Die Einhaltung der Informationspflicht nach § 11 Absatz 2 AÜG wird bereits jetzt von der Bundesagentur für Arbeit engmaschig kontrolliert. Entsprechend obliegt es auch bereits jetzt Personaldienstleistern, die Einhaltung der Informationspflicht nachzuweisen. Die Einführung einer Formerfordernis versucht Abhilfe für ein nicht existentes Problem zu schaffen und wird dabei zur Digitalisierungsbremse.

Die Richtlinie schreibt die Einhaltung der Textform nicht zwingend vor. Nach Erwägungsgrund 4 muss die Unterrichtung über wesentliche Arbeitsbedingungen zwar zeitnah und schriftlich erfolgen, gemäß Erwägungsgrund 24 ist allerdings die Übermittlung auf elektronischem Wege ausdrücklich zulässig. Online-Plattformen und Online-Portale werden in Artikel 5 Absatz 3 der Richtlinie explizit genannt. Das Textformerfordernis geht damit über die Richtlinie hinaus.

Dementsprechend ist eine Streichung der Textformerfordernis zugunsten einer Übermittlung auch auf elektronischem Wege geboten.

20. Wahlperiode

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Arbeit und Soziales

Ausschussdrucksache **20(11)134**

13. Juni 2022

Information für den Ausschuss

aba Arbeitsgemeinschaft für betriebliche Altersversorgung e.V.

Unaufgeforderte Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 20. Juni 2022 um 13:00 Uhr zum

Gesetzentwurf der Bundesregierung
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

aba Arbeitsgemeinschaft für
betriebliche Altersversorgung e.V.

aba e.V. | Wilhelmstraße 138 | 10963 Berlin

Herrn Vorsitzenden
Bernd Rützel, MdB
Ausschusses für Arbeit und Soziales
Deutscher Bundestag
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Manuela Link
030 33 858 11-11
manuela.link@aba-online.de

13.06.2022 JCP
aba-Stn. 18-BMAS-2022

per Mail an: arbeitundsoziales@bundestag.de

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
BT-Drucksache 20/1636
Hier: Unaufgeforderte Stellungnahme zur Anhörung am 20. Juni 2022, 13 Uhr

Sehr geehrter Herr Rützel,

zur Vorbereitung der o.g. Anhörung übersenden wir Ihnen unsere Stellungnahme zu dem vorgelegten 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

Mit Schreiben vom 8.2.2022 sowie vom 9.3.2022 hatten wir zum Referentenentwurf in o.g. Angelegenheit bereits zwei Stellungnahmen abgegeben. Während einige der von uns benannten Aspekte – insbesondere im Zusammenhang mit der Erweiterung der Pflichten des Arbeitgebers durch die Vorschrift des § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 13 NachwG-E – in dem nun vorliegenden Regierungsentwurf Berücksichtigung gefunden haben, sind andere Anmerkungen nicht aufgegriffen worden, die u.E. für die betriebliche Altersversorgung eine wesentliche Bedeutung haben. Folgende Gesichtspunkte, die sich insbesondere aus dem Festhalten an der Schriftform ergeben, sollten u.E. erneut geprüft werden:

- Die durch die Arbeitsbedingungen-Richtlinie gegebene Chance, die Möglichkeiten der digitalen Kommunikation zu nutzen und auch dadurch die gewünschte Verbreitung der betrieblichen Altersversorgung weiter zu fördern, wird nicht genutzt.
- Die im Entwurf vorliegende jetzige Form des Nachweisgesetzes enthält Widersprüche zu anderen gesetzlichen Regelungen.
- Erfüllungsaufwand und Nachhaltigkeitsaspekte.

Im Einzelnen:

1. Schriftformerfordernis

In der Arbeitsbedingungen-Richtlinie heißt es im Zusammenhang mit der Pflicht des Arbeitgebers, dem Arbeitnehmer Informationen zur Verfügung zu stellen, ausdrücklich (Erwägungsgrund 24): *„Im Hinblick auf den verstärkten Einsatz von digitalen Kommunikationsmitteln können die Informationen, die nach dieser Richtlinie schriftlich zur Verfügung zu stellen sind, auf elektronischem Wege übermittelt werden."* Demgegenüber hält der Regierungsentwurf an der Regelung des § 2 Abs. 1 S. 3 NachwG fest: *„Der Nachweis der wesentlichen Vertragsbedingungen in elektronischer Form ist ausgeschlossen."*

Aus Sicht der aba ist ein ausschließliches Festhalten an der Schriftform, d.h. an einem Nachweis mittels eigenhändig unterzeichneter Dokumente, zur Umsetzung der Arbeitsbedingungen-Richtlinie nicht erforderlich. Umfassender Arbeitnehmerschutz kann – wie in anderen Bereichen der Gesellschaft, insbesondere wie im Verbraucherschutz – auch mittels technikgestützter Urkunden erreicht werden. Rechtsgeschäfte bedürfen zu ihrer Wirksamkeit regelmäßig gerade keiner Form, und dies gilt grundsätzlich auch im Arbeitsrecht. Es ist daher nicht einsichtig, warum der Gesetzgeber dann für den bloßen Nachweis des Rechtsgeschäfts an der Schriftform als einer der strengsten Formvoraussetzungen überhaupt festhält. Dies ist zudem für die betroffenen Arbeitgeber teuer und auch nicht mehr zeitgemäß. So steht das Festhalten an der Schriftform weder mit den Digitalisierungs- noch mit den Nachhaltigkeitszielen der Bundesregierung in Einklang.

a. Funktionen der Formanforderung im NachwG

Formvorschriften dienen grundsätzlich unterschiedlichen Zwecken, wobei in erster Linie die *Informations- und Dokumentationsfunktion* zu nennen ist sowie darüber hinaus die Beweisfunktion.

Das NachweisG hat im Kern das Ziel, den Arbeitnehmer über die wesentlichen Arbeitsbedingungen eines zunächst formfrei, ggf. mündlich geschlossenen Arbeitsvertrages zu informieren und diese Bedingungen zu dokumentieren. Ein konstitutives Schriftformerfordernis für den Abschluss von Arbeitsverträgen wird damit gerade nicht geschaffen. Eine vollständige formale und materielle Beweisfunktion hat der schriftliche Nachweis i.S.v. § 2 NachwG schon heute nicht: er ist nur eine Privaturkunde und erzeugt formalen Beweis über die Person des Ausstellers nach § 416 ZPO (vgl. ErfK-*Preis*, 22. Aufl. 2022, § 2 NachwG Rdn. 41).

b. Textform als ausreichendes Dokumentationsmedium für das NachwG

Die *Informations- und Dokumentationsfunktion* erfüllt ein Dokument in Textform ohne weiteres (vgl. MüKo-*Einsele*, BGB, 9. Aufl. 2021, § 126b Rdn. 9). Dabei setzt die Textform voraus, dass eine lesbare Erklärung vorliegt, in der die Person des Erklärenden (d.h. des zusagenden Arbeitgebers) genannt ist, und die Erklärung auf einem dauerhaften Datenträger abgegeben wird. Gem. § 126b Satz 2 BGB ist ein dauerhafter Datenträger jedes Medium, das es dem Empfänger der Erklärung (d.h. dem Versorgungsberechtigten) ermöglicht, eine auf Datenträger befindliche, an ihn persönlich gerichtete Erklä-

rung so aufzubewahren oder zu speichern, dass sie ihm während eines für ihren Zweck angemessenen Zeitraums zugänglich und geeignet ist, die Erklärung unverändert wiederzugeben. Dieses Erfordernis erfüllen neben Erklärungen in Papierform auch Datenträger wie Festplatten, USB-Sticks, Speicherkarten, CD-ROM oder DVD und eine E-Mail; denn die Erklärung kann vom Adressaten am Bildschirm und/oder durch Ausdruck lesbar gemacht werden. Ob der Adressat die Erklärung dann tatsächlich ausdruckt oder nicht, entscheidet er nach seinem Ermessen; der Ausdruck selbst ist nicht Voraussetzung für die Wahrung der Form, lediglich die Ausdruckbarkeit an sich. Für eine vollständige Umsetzung der EU-Richtlinie 1152/19 (Art. 3) wäre darüber hinaus die Erstellung eines Übermittlungs- und Empfangsnachweises erforderlich.

Eine inhaltliche *Beweisfunktion* kann auch mit einem Textformdokument als Privaturkunde i.S.v. § 416 ZPO erreicht werden, auch wenn eine solche Privaturkunde nicht den formellen Beweis der Ausstellereigenschaft i.S.v. § 416 ZPO mitbringt: inhaltlich können prozessual sowohl die Privaturkunde in Textform als auch die Privaturkunde in der schriftlichen Form des § 2 NachwG von einem Gericht in freier Beweiswürdigung nach § 286 ZPO zum Beweis des Inhalts der Arbeitsbedingungen herangezogen werden (vgl. ErfK-*Preis*, 22. Aufl. 2022, § 2 NachwG Rdn. 48).

Auch Rechtssicherheit und Rechtsklarheit können über die Textform bzw. digitale Nachweise erzielt werden. Insbesondere kann die Kenntnis der Rechte und Pflichten sowie der wesentlichen vertraglichen Regelungen durch ein in Textform übermitteltes Dokument in gleicher Weise erlangt werden wie durch ein auf Papier unterzeichnetes. Auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren ist es möglich, gewöhnliche elektronische Dokumente über den Augenscheinsbeweis zu verwerten, wenn sie vorgelegt oder als Datei übermittelt werden. Falls deren Inhalt unstreitig ist, kann das Gericht das elektronische Dokument berücksichtigen. Wird die Echtheit bestritten, unterliegt im Zweifel die Partei, der die Beweislast obliegt. Statt eines strengen Verweises auf die Schriftform wäre vor diesem Hintergrund auch im Nachweisgesetz eine Lösung über Textform, ggf. flankiert durch Adjustierungen im Bereich der Beweislast, vorzugswürdig. Für bestimmte elektronische Dokumente sind schon jetzt bezogen auf die Beweiskraft im Zivilprozessrecht Sonderregelungen geschaffen worden (z.B. für qualifiziert elektronisch signierte Dokumente in § 371a ZPO).

Ergänzend weisen wir darauf hin, dass der Bund der Richterinnen und Richter der Arbeitsgerichtsbarkeit bereits zum Referentenentwurf darauf abgehoben hat, dass es gerade in modernen Unternehmen gar keine Personalakte aus Papier mehr gibt und dass Arbeitnehmer heute nahezu vollständig mit Möglichkeiten zur E-Mail- und Internetnutzung vertraut sind.

c. Änderungen im laufenden Arbeitsverhältnis

Eine hohe Relevanz im Rahmen der betrieblichen Altersversorgung haben Vereinbarungen zur Entgeltumwandlung, die im laufenden Arbeitsverhältnis vielfach Änderungen unterliegen. Der Gesetzentwurf sieht in § 3 NachwG für die Änderung wesentlicher Vertragsbedingungen einerseits eine verkürzte Mitteilungsfrist vor, hält andererseits aber auch hier an der Schriftform fest. Dies ist u.E. praxisfern; auch hier sollte aus folgenden Erwägungen die Schriftform durch Textform ersetzt werden:

Änderungen der Arbeitsbedingungen können von Mitarbeitern, die bereits in den Systemen der betrieblichen Personalwirtschaft erfasst sind, regelmäßig einfach und direkt über sog. Employee Self Service-Systeme angestoßen werden. Jedenfalls der Nachweis der Änderung wesentlicher Arbeitsbedingungen sollte daher in Textform und damit digital und ohne Medienbruch zulässig sein. Die Beibehaltung der Notwendigkeit einer strengen Schriftform auch für die Änderung der Arbeitsbedingungen ist mit Blick auf die steigenden Administrationsanforderungen im Personalwesen nicht förderlich.

Zur Erfüllung der Textform via Portal ist entscheidend, dass der Erklärende die Erklärung „dauerhaft" abgibt. Dies wird bejaht für sog. „fortgeschrittene Webseiten", die dem Empfänger den Zugriff auf die Erklärung in einem vom Erklärenden nicht mehr veränderbaren, individuell durch Passwort und Benutzernamen zugänglichen Bereich auf der Webseite ermöglichen oder ihn zum Download der Erklärung zwingen. Auch web-basierte HR-Portale, die die beschriebenen Voraussetzungen erfüllen, sind damit geeignet, das Textformerfordernis zu erfüllen.

Äußerungen, mit denen das Festhalten an der Schriftform befürwortet wird mit Blick auf prekäre Arbeitsverhältnisse, dürften vor allem die *Begründung* des Arbeitsverhältnisses, nicht aber die – oft auch sozialpolitisch durchaus begrüßte – *Änderung einzelner Arbeitsbedingungen* vor Augen gehabt haben.

d. Wertungswidersprüche

Jüngste Gesetzesänderungen, insbesondere im Betriebsrentengesetz, nutzen die Möglichkeit von Nachweisen und Willenserklärungen in Textform bereits umfassend, so beispielsweise in Umsetzung der Mobilitäts-Richtlinie bei der Verpflichtung zur Auskunft über Bestehen und Höhe einer unverfallbaren Anwartschaft nach § 4a Abs. 4 BetrAVG. Gleiches gilt in Umsetzung des Betriebsrentenstärkungsgesetzes für das Angebot des Arbeitgebers auf automatische Entgeltumwandlung im Rahmen sog. Optionssysteme nach § 20 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 BetrAVG.

Nach § 2 Abs.1 S. 2 Nr.15 NachwG-E muss ein in allgemeiner Form gehaltener Hinweis auf Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen in Schriftform gegeben werden. Allerdings ist der Arbeitgeber nach § 8 TVG ohnehin zur Bekanntgabe der im Betrieb anwendbaren Tarifverträge verpflichtet, wobei insoweit die Erfüllung der gesetzlichen Publikationspflicht in elektronischer Form allgemein anerkannt ist (vgl. *Franzen* in: Erfurter Kommentar, 19. Aufl. 2019, TVG § 8 Rz. 3; *Wiedemann*, TVG, 8. Aufl. 2019, § 8 Rz.9; *Löwisch/Rieble*, TVG, 4. Aufl. 2017, § 8 Rz. 32). Damit besteht aber für weitergehende bzw. an strengere Anforderungen gebundene Ansprüche, wie sie der allgemeine Hinweis nach § 2 Abs.1 S. 2 Nr. 15 NachwG-E vorsieht, kein Anlass.

Das Festhalten am Schriftformerfordernis würde auch zu einem Wertungswiderspruch mit Blick auf das AGB-Recht führen: § 309 Nr. 13b BGB verbietet es dem Verwender, mehr als Textform zu verlangen. Hintergrund dieser Regelung war auf Basis des europäischen Verbraucherschutzrechts, überhöhte Formerfordernisse bei zivilrechtlichen Geschäften im Rechtsverkehr zu vermeiden (vgl. BeckOK/*Jacobs*, 63. Edition, Stand 1.3.2022, § 309 Rdnr. 40, der die Anwendbarkeit dieser Regelung gerade im Arbeitsrecht auch auf die bAV bezieht).

Zudem würde sich auch im Vergleich zu § 613a Abs. 5 BGB ein Wertungswiderspruch ergeben: dort ist für die Unterrichtung der Arbeitnehmer bezüglich eines Betriebsübergangs für die rechtlichen, wirtschaftlichen und sozialen Folgen sowie die hinsichtlich der Arbeitnehmer in Aussicht genommenen Maßnahmen auch „nur" die Textform vorgeschrieben. Diese Unterrichtung setzt dann die einmonatige Widerspruchsfrist nach § 613a Abs. 6 BGB in Gang. Grund für die Textformzulassung ist, dass in diesem Fall die Informations- und Dokumentationsfunktion der Unterrichtung im Vordergrund steht, nicht die Beweis- bzw. Warnfunktion (vgl. ErfK-*Preis*, 22. Aufl. 2022, § 613a BGB Rdn. 91). Diese Wertung zu § 613a BGB kann ohne weiteres auf das Nachweisgesetz übertragen werden.

Sollen derartige Wertungswidersprüche vermieden und die Einheit der Rechtsordnung aufrechterhalten werden, so kann dies konsequenterweise nur dadurch geschehen, dass im Nachweisgesetz das Erfordernis der Schriftform durch das der – um die Richtlinien-Anforderungen ergänzte – Textform ersetzt wird.

e. Erfüllungsaufwand und Nachhaltigkeitsaspekte

Im Gesetzentwurf wird der Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft mit einem geschätzten Umstellungsaufwand von rund 8,72 Millionen Euro sowie einem jährlichen geschätzten Erfüllungsaufwand von rund 4,9 Mio. Euro beziffert. Nach einer vorsichtigen Schätzung dürfte allein der Erfüllungsaufwand der Arbeitgeber für die Umsetzung von Vertragsänderungen um ein Vielfaches höher liegen:

Geht man von durchschnittlich einer alle zwei Jahre erfolgenden Vertragsänderung pro Begünstigtem für je 50% der 33,3 Mio. sozialversicherungspflichtig Beschäftigten aus (Quelle: Statistisches Bundesamt, Destatis 2022, Stand 2020), sind jährlich ca. 8,3 Mio. Vertragsnachträge zu bearbeiten. Bei einer Bearbeitungsdauer von 15 Minuten und Kosten von 36,70 EUR je Arbeitsstunde (Quelle: Statistisches Bundesamt, Destatis 2022, Stand 2020) entsteht damit ein jährlicher Erfüllungsaufwand von 76 Mio. EUR.

Darüber hinaus würde die Umsetzung der in der Arbeitsbedingungen-Richtlinie vorgesehenen Möglichkeit der elektronischen Form papierhafte Prozesse in erheblichem Umfang reduzieren, die im Koalitionsvertrag angestrebte, weitgehende Digitalisierung möglichst aller gesellschaftlichen Bereiche voranbringen und damit einen nachhaltigen Beitrag auf dem Weg zur CO2-Neutralität leisten.

2. Vorgaben der Arbeitsbedingungen-Richtlinie

a. Angaben zu Namen und Anschrift des Versorgungsträgers (§ 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 13 NachwG-E)

Wie wir bereits in unserer Stellungnahme vom 9. März 2022 ausgeführt haben, sind wir der Ansicht, dass diese Regelung über den Wortlaut der Arbeitsbedingungen-Richtlinie hinausgeht. Die Formulierung des Erwägungsgrunds 22 – *„Information on the social security protection provided by the employer should include, where relevant, the fact of coverage by supplementary pension schemes …"* – lässt

erkennen, dass der Arbeitgeber lediglich verpflichtet werden soll, Auskunft zu erteilen über die Tatsache, dass eine betriebliche Altersversorgung im Sinne der Richtlinie besteht.

b. Bußgeldvorschriften (§ 4 NachwG-E)

Eröffnet die Arbeitsbedingungen-Richtlinie einerseits die Möglichkeit, Informationspflichten auf digitalem Wege nachzukommen, so sieht sie andererseits bei einem Verstoß gegen diese Pflichten nicht die Anordnung eines Bußgeldes vor, wie es nun Eingang in das NachwG finden soll (§ 4 NachwG-E). Diese Regelung ist für die Umsetzung der Richtlinie also ebenfalls nicht zwingend. Gerade im Blick auf kleinere und mittlere Unternehmen ist zu befürchten, dass sie sich angesichts der angedrohten Konsequenzen noch eher aus der betrieblichen Altersversorgung zurückziehen bzw. sie gar nicht erst in Erwägung ziehen.Gleichzeitig ist diese Vorschrift auch für diejenigen Unternehmen höchst problematisch, für die betriebliche Altersversorgung ein Massengeschäft ist. Stellt schon der zusätzliche bürokratische Aufwand ein Hindernis für die bAV dar, so wird dies durch die geplante Bußgeldandrohung weiter verschärft.

3. Chancen für eine weitere Verbreitung der betrieblichen Altersversorgung

Die Erfahrung aus der Einführung und dem Betrieb von Online-Portalen, ggf. kombiniert mit Apps für mobile Geräte wie Smartphones oder Tablets, zeigen, dass damit der Zugang der Mitarbeiter zu Lösungen der betrieblichen Altersversorgung erleichtert wird. Dies erhöht das Verständnis der Arbeitnehmer für die Leistungsfähigkeit von betrieblichen Altersversorgungslösungen. Zudem können in Portallösungen z.B. Versorgungslückenrechner genutzt werden, die zusätzlich die Motivation für Arbeitnehmer zur Teilnahme an Entgeltumwandlungslösungen steigern. Aufgrund dieser Effekte kann insbesondere die Teilnahmequote an Entgeltumwandlungsangeboten durch den digitalen Zugang zu bAV-Lösungen nach den Erfahrungen unserer Mitglieder signifikant gesteigert werden. Eine Verringerung der Bereitschaft von Arbeitgebern, solche Portallösungen flexibel anzubieten, würde dementsprechend die Verbreitung von bAV-Lösungen tendenziell behindern bzw. reduzieren. Daher ist es wichtig, die in der EU-Richtlinie vorgesehene Möglichkeit von digitalen Nachweismöglichkeiten auch im deutschen Recht umzusetzen, um keine Verbreitungs- bzw. Flexibilitätshindernisse für bAV-Lösungen zu schaffen.

Für Nachfragen stehen wir gerne zur Verfügung.

Mit den besten Grüßen

Klaus Stiefermann
Geschäftsführer

aba Arbeitsgemeinschaft für betriebliche Altersversorgung e.V. Wilhelmstraße 138, 10963 Berlin
Telefon: 030 33 858 11-0 ▪ Fax: 030 33 858 11-21 ▪ info@aba-online.de ▪ www.aba-online.de
Vertretungsberechtigter Vorstand: Dr. Georg Thurnes (Vorsitzender), Richard Nicka (stellv. Vorsitzender), Dirk Jargstorff (stellv. Vorsitzender)
Registergericht: Amtsgericht Charlottenburg (Berlin) | Registernummer: VR 32127 B | Umsatzsteuer-Identifikationsnummer: DE 143293297

20. Wahlperiode

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Arbeit und Soziales

Ausschussdrucksache **20(11)140**

15. Juni 2022

Information für den Ausschuss
Xempus AG

Unaufgeforderte Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 20. Juni 2022 um 13:00 Uhr zum

Gesetzentwurf der Bundesregierung
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

Xempus AG | Arnulfstr. 126 | 80636 München | Deutschland

An den
Deutscher Bundestag
Ausschuss für Arbeit und Soziales
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Nur per E-Mail: arbeitundsoziales@bundestag.de

Tobias Wann
Vorstandsvorsitzender

Xempus AG
Arnulfstr. 126
80636 München
Deutschland

+49 (0) 89 2000 17 29

tobias.wann@xempus.com
www.xempus.com

15.06.2022

Position zum 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

Sehr geehrte Damen und Herren,

im Hinblick auf die Anhörung zum Gesetz 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 am kommenden Montag übersende ich Ihnen die Stellungnahme der Xempus AG.

Ich wäre dankbar, wenn Sie diese für die weiteren Beratungen dem Ausschuss zur Verfügung stellen würden.

Mit freundlichen Grüßen

Tobias Wann
Vorstandsvorsitzender

XEMPUS
Simplify Tomorrow

Stellungnahme der Xempus AG

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

Die Digitalisierung der Entgeltumwandlung – Modifikation des § 2 Abs. 1 S. 3 NachwG

Der Austausch über traditionelle Kommunikationswege ist teuer und fehleranfällig. Gerade in Zeiten niedriger Zinsen ist eine kostengünstige Verwaltung der betrieblichen Altersvorsorge der Schlüssel zum Erfolg. Im Bereich der betrieblichen Altersvorsorge bietet Xempus bereits heute eine Plattform, die einen effizienten und sicheren Datenaustausch ermöglicht.

Eine bürokratiearme Administration erhöht bei Arbeitgebern und Arbeitnehmer*innen die Akzeptanz der bAV. Medienbrüche müssen vermieden werden; die digitale Abwicklung sollte konsequent gefördert werden. Hier ist mit der Umstellung von Schriftform- auf Textform-Erfordernis bereits viel erreicht worden, weitere konsequente Schritte sind nötig.

Gerade der Ausdruck und die postalische Versendung von Unterlagen sind stets mit hohen Verwaltungskosten und einem personellen Aufwand verbunden. Um den Weg in eine digitale Zukunft der Entgeltumwandlung zu ebnen, bietet sich deshalb eine Beschränkung des § 2 Abs. 1 S. 3 Nachweisgesetz (NachwG) auf die „Essentialia" des Vertrages an. Vereinbarungen zur betrieblichen Altersvorsorge sollten hiervon nicht zu erfassen.

Die gegenwärtige Rechtslage

Der § 2 Abs. 1 NachwG legt fest, dass der Arbeitgeber die wesentlichen Vertragsbedingungen, darunter auch die Entgeltumwandlung, schriftlich niederzulegen und dem Arbeitnehmer ebenso auszuhändigen hat. Der Nachweis der wesentlichen Vertragsbedingungen in elektronischer Form wird in § 2 Abs. 1 S. 3 NachwG explizit ausgeschlossen:

> *„Der Nachweis der wesentlichen Vertragsbedingungen in elektronischer Form ist ausgeschlossen."*

Der Weg in eine digitale Zukunft aus EU-Sicht

Der europäische Gesetzgeber erließ 2019 die Richtlinie über transparente und vorhersehbare Arbeitsbedingungen (RL 2019/1152) und hebt damit die Richtlinie 91/533/EWG des Rates über die Pflicht des Arbeitgebers zur Unterrichtung des Arbeitnehmers über die für seinen Arbeitsvertrag oder sein Arbeitsverhältnis geltenden Bedingungen auf. Die Richtlinie 91/533/EWG war die bisherige Basis des NachwG und enthielt eine ergänzungsfähige Liste der wesentlichen Aspekte des Arbeitsvertrags oder Arbeitsverhältnisses, über die der Arbeitnehmer schriftlich zu unterrichten war. Sie zielte darauf ab, den Arbeitnehmer von seinen Rechten in Kenntnis zu setzen. Der Ausschluss der elektronischen Form geht allerdings auf eine rein nationale Gesetzesänderung im Jahre 2001 zurück (Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr, BGBl. 2001, 1542 ff.) und ist gerade im Hinblick auf den Fortschritt der Digitalisierung nicht mehr zeitgemäß.

Auch sah der europäische Gesetzgeber Handlungsbedarf hinsichtlich der Form. So heißt es in Erwägungsgrund 24 der RL 2019/1152:

> *„Im Hinblick auf den verstärkten Einsatz von digitalen Kommunikationsmitteln können die Informationen, die nach dieser Richtlinie schriftlich zur Verfügung zu stellen sind, auf elektronischem Wege übermittelt werden."*

Der Wandel der Schrift- zur Textform stellt keineswegs eine Verringerung des für den Arbeitnehmer im Inland bereits geltenden Schutzniveaus dar. Der Arbeitnehmer ist nach wie vor über den beschriebenen Inhalt zu informieren und hat stets die Möglichkeit, die per E-Mail versendete Entgeltumwandlung auszudrucken und in Papierform aufzubewahren. Davon geht auch Art. 4 der RL 2019/1152 selbst aus:

> *„Der Arbeitgeber stellt jedem Arbeitnehmer die gemäß dieser Richtlinie erforderlichen Informationen schriftlich zur Verfügung. Die Informationen sind in Papierform oder — sofern die Informationen für den Arbeitnehmer zugänglich sind, gespeichert und ausgedruckt werden können und der Arbeitgeber einen Übermittlungs- oder Empfangsnachweis erhält — in elektronischer Form zur Verfügung zu stellen und zu übermitteln."*

Obwohl dieses im Referentenwurf behauptet, kann daher auch von einer 1:1 Umsetzung nicht gesprochen werden.

Vereinbarkeit mit dem Koalitionsvertrag:

Im Koalitionsvertrag werden umfassende Festlegungen hinsichtlich der betrieblichen Altersvorsorge als auch der Digitalisierung getroffen.

Die aktuelle Fassung des § 2 Abs. 1 Satz 3 NachweisG steht aus unserer Sicht im deutlichen Widerspruch zu den Vorgaben des Koalitionsvertrages:

> *„Die betriebliche Altersversorgung wollen wir stärken, unter anderem durch die Erlaubnis von Anlagemöglichkeiten mit höheren Renditen. Zusätzlich muss das mit dem Betriebsrentenstärkungsgesetz bereits in der vorletzten Legislaturperiode auf den Weg gebrachte Sozialpartnermodell nun umgesetzt werden."*

> *„Wir haben Lust auf Neues und werden technologische, digitale, soziale und nachhaltige Innovationskraft befördern."*

Und nicht zuletzt auch Zeile 405 des Koalitionsvertrages:

> *„Digitalisierungshemmnisse (Schriftform u. a.) bauen wir mittels Generalklausel ab"*

Wir bitten daher eine Modifikation / Einschränkung des § 2 Abs. 1 Satz 3 NachweisG zu prüfen.