

vbw

Die bayerische Wirtschaft



Position

Richtlinie über transparente und verlässliche Arbeitsbedingungen

Stand: März 2018
www.vbw-bayern.de

Vorwort

Keine Überregulierung von Arbeitsverhältnissen

Die vbw – Vereinigung der Bayerischen Wirtschaft e. V. verfolgt die gesetzgeberischen Aktivitäten auf europäischer Ebene mit großem Unbehagen. Statt die Wirtschaft zu entlasten, dreht die Europäische Union unbeirrt an der Regulierungsschraube. Durch die damit einhergehende Verteuerung des Faktors Arbeit entfernt sie sich immer weiter von den Unternehmen und den Menschen.

Die geplante Überarbeitung der Nachweisrichtlinie zu einer Richtlinie über transparente und verlässliche Arbeitsbedingungen droht zum nächsten Mühlstein für die ohnehin schon stark belasteten Unternehmen zu werden. Die vorgeschlagenen Regelungen sind unausgegoren und werden die gewachsenen Arbeitsrechtssysteme in den Mitgliedsstaaten auf den Kopf stellen. Den Arbeitgebern werden dadurch weitere Hürden bei der Schaffung neuer Beschäftigung in den Weg gelegt. Die negativen Folgen wird am Ende der Arbeitsmarkt tragen müssen.

In unserem vorliegenden Positionspapier setzen wir uns kritisch mit den Vorschlägen der EU-Kommission auseinander und zeigen auf, warum weitere Regulierung im Bereich der Nachweisrichtlinie nicht nur unnötig sondern sogar schädlich ist.

Bertram Brossardt
20. März 2018

Inhalt

Position auf einen Blick	1
1 Europäischer Arbeitnehmerbegriff	3
1.1 Vorschlag der Kommission	3
1.2 Bewertung der vbw	3
2 Ausweitung der Informationspflichten	5
2.1 Vorschläge der EU-Kommission	5
2.1.1 Neue Informationspflichten	5
2.1.2 Unterrichtung ab dem ersten Tag des Beschäftigungsverhältnisses	5
2.1.3 Muster durch Mitgliedsstaaten	6
2.1.4 Online-Veröffentlichung von Tarifverträgen	6
2.2 Bewertung der vbw	6
2.2.1 Kaum handhabbare Bürokratie durch ausufernde Informationspflichten	6
2.2.2 Informationspflicht am ersten Tag zu früh	8
2.2.3 Keine Erleichterung durch Muster der Mitgliedsstaaten zu erwarten	8
2.2.4 Keine Online-Veröffentlichung von Tarifverträgen	9
3 Mindestrechte für Arbeitnehmer	11
3.1 Vorschläge der EU-Kommission	11
3.1.1 „Höchstdauer einer Probezeit“	11
3.1.2 „Mehrfachbeschäftigung“	11
3.1.3 „Mindestplanbarkeit der Arbeit“	11
3.1.4 „Übergang zu einer anderen Beschäftigungsform“	12
3.1.5 „Fortbildung“	12
3.2 Bewertung der vbw	12
3.3 Gefährdung der Kleinbetriebsausnahme im deutschen Kündigungsschutz ..	12
3.3.1 Nebentätigkeitsvorbehalt im berechtigten Interesse der Arbeitgeber	13
3.3.2 Einschränkung der notwendigen Flexibilität bei Arbeit auf Abruf	14
3.3.3 Chaos durch Antrag auf Übergang zu einer anderen Beschäftigungsform ..	14
3.3.4 Kostentragung mit Fortbildungspflicht regeln	15
4 Sanktionen	17
4.1 Vorschläge der EU-Kommission	17
4.1.1 Vermutungsregelung oder behördliches Verfahren bei Verletzung der In- formationspflichten	17
4.1.2 Rechtsbehelfe und Entschädigungsanspruch	17

4.1.3	Benachteiligungsverbot und Kündigungsschutz	18
4.2	Bewertung der vbw	18
4.2.1	Beweislastumkehr in Verbindung mit weitem Arbeitnehmerbegriff unzumutbar	18
4.2.2	Strafschadenersatz mit kontinentaleuropäischem System unvereinbar	18
4.2.3	Beweislastumkehr beim Kündigungsschutz überspannt Anforderungen an Kündigungen	19
	Ansprechpartner / Impressum	21

Hinweis

Diese Publikation darf nur von den Mitgliedern der vbw – Vereinigung der Bayerischen Wirtschaft e. V. zum internen Gebrauch sowie zur Unterstützung der jeweiligen Verbandsmitglieder im entsprechend geschlossenen Kreis vervielfältigt, verbreitet und zugänglich gemacht werden. Eine darüber hinausgehende Nutzung – insbesondere die Weitergabe an Nichtmitglieder oder das Einstellen im öffentlichen Bereich der Homepage – stellt einen Verstoß gegen urheberrechtliche Vorschriften dar.

Position auf einen Blick

Erhebliche Einschnitte für Unternehmen drohen

Die Europäische Kommission hat am 21. Dezember 2017 einen Vorschlag zur Überarbeitung der Nachweisrichtlinie (91/533/EWG) zu einer Richtlinie über transparente und verlässliche Arbeitsbedingungen vorgelegt. Die bisherige Richtlinie gab Informationen vor, die Arbeitnehmern zu Beginn eines Arbeitsverhältnisses mitzuteilen sind (z. B. Arbeitsentgelt, Arbeitszeit etc.). Neben weiteren Informationspflichten sieht der Vorschlag nun auch einen europäischen Arbeitnehmerbegriff, die öffentliche Bekanntgabe von Tarifverträgen, verschärfte Sanktionen und folgende inhaltliche Mindestrechte vor:

- Höchstdauer der Probezeit
- Grundsätzliches Recht auf Nebentätigkeit
- Verbindliche Festlegungen zu Beginn der Beschäftigung bei variabler Arbeitszeit
- Recht nach sechs Monaten eine andere Beschäftigungsform zu verlangen (z. B. Stammarbeitsplatz beim Entleiher, unbefristet, Vollzeit)
- Recht auf kostenlose Fortbildung, wenn diese verpflichtend ist

Die vbw lehnt das Vorhaben ab. Unter anderem sind folgende Aspekte bedenklich:

- Ein einheitlicher europäischer Arbeitnehmerbegriff ist nicht erforderlich und wäre in vieler Hinsicht schädlich. Die Arbeitsrechtssysteme in den Mitgliedsstaaten sind viel zu unterschiedlich ausgeprägt, als dass es sinnvoll möglich wäre, eine einheitliche Definition einzuführen. Hierin liegt auch ein Verstoß gegen den Subsidiaritätsgrundsatz, weil dies auf lokaler Ebene ausreichend verwirklicht werden kann. Es besteht das Risiko, dass vom weit gewählten Ansatz der Kommission auch echte Freiberufler, Selbständige und im Rahmen von Werk- bzw. Dienstverträgen tätige Personen erfasst werden. Darüber hinaus dürfen auch nicht Zeitarbeiter im Verhältnis zum Entleiher erfasst werden.
- Die geplante Ausweitung der Pflichtinformationen ist nicht geboten und wäre unpraktikabel. Gerade kleine Unternehmen ohne eigene Personalabteilung könnten durch die sehr umfangreichen und oft auch innerhalb eines Unternehmens sehr unterschiedlich ausgeprägten Informationspflichten überfordert werden. Die vorgesehenen allgemeinen Muster der Mitgliedsstaaten werden hier keine Hilfe sein. Eine europaweite Online-Veröffentlichung von Tarifverträgen wäre unverhältnismäßig, gerade bei Haustarifverträgen von einzelnen Arbeitgebern.
- Mit den vorgestellten Mindestrechten für Arbeitnehmer wäre generell eine erhebliche Rechtsunsicherheit verbunden, da nicht ersichtlich ist, wie sich diese Rechte zu den bereits auf europäischer und nationaler Ebene bestehenden Rechten verhalten sollen. Außerdem würde die Anwendung dieser Mindestrechte auf moderne Tätigkeitsformen außerhalb des tradierten Arbeitnehmerbegriffs diese so gut wie unmöglich machen. Des Weiteren birgt das „Recht auf Probezeit“ das Risiko, dass die Kleinbetriebsausnahme im deutschen Kündigungsschutz ausgehebelt wird.
- Der vorgesehene Katalog an Sanktionen ist viel zu überzogen und keinesfalls erforderlich, um ein rechtskonformes Verhalten der Arbeitgeber sicherzustellen.

1 Europäischer Arbeitnehmerbegriff

Mit europäischem Subsidiaritätsgrundsatz unvereinbar

1.1 Vorschlag der Kommission

Die Kommission möchte in Art. 2 (a) der überarbeiteten Richtlinie erstmals einen einheitlichen europäischen Arbeitnehmerbegriff festlegen. Demnach soll Arbeitnehmer jede natürliche Person sein, „die während einer bestimmten Zeit für eine andere Person nach deren Weisung Leistungen erbringt, für die sie als Gegenleistung eine Vergütung erhält“. Dieser Begriff ist sehr weit gefasst und soll nach Ziffer (7) der Erwägungsgründe auch Hausangestellte, Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die auf Abruf, intermittierend, auf der Grundlage von Gutscheinen und auf Online-Plattformen beschäftigt sind, sowie Praktikanten und Auszubildende erfassen.

1.2 Bewertung der vbw

Ein einheitlicher europäischer Arbeitnehmerbegriff ist nicht erforderlich und wäre in vieler Hinsicht schädlich. Die Arbeitsrechtssysteme in den Mitgliedsstaaten sind viel zu unterschiedlich ausgeprägt, als dass es sinnvoll möglich wäre, eine einheitliche Definition einzuführen. Auch mit dem langfristig gewachsenen und gerade erst in diesem Sinne kodifizierten deutschen Arbeitnehmerbegriff wäre der Ansatz der Kommission nicht vereinbar.

Die Kommission wählt eine möglichst breite Definition, die z. B. Tätigkeiten auf Online-Plattformen erfassen soll und die weit über die bisherigen Festlegungen auch des Europäischen Gerichtshofs hinausgeht. Dabei besteht das Risiko, dass davon auch echte Freiberufler, Selbständige und im Rahmen von Werk- bzw. Dienstverträgen tätige Personen erfasst werden. Deren zwangsweise Einordnung als Arbeitnehmer wäre mit der Berufsfreiheit nach Art. 12 Grundgesetz und Art. 15 der EU-Grundrechtecharta unvereinbar.

Außerdem läge in der Schaffung eines einheitlichen europäischen Arbeitnehmerbegriffs ein Verstoß gegen das Subsidiaritätsprinzip. Der Gegenstand der Richtlinie fällt in die von der Union mit den Mitgliedstaaten geteilte Zuständigkeit nach Artikel 4 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union. Es gelten für das Vorgehen der EU die Grundsätze der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit nach Artikel 5 des EU-Vertrages. Die EU darf nur tätig werden, sofern und soweit die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen von den Mitgliedstaaten weder auf zentraler noch auf regionaler oder lokaler Ebene ausreichend verwirklicht werden können. Außerdem dürfen die Maßnahmen nicht über das zur Erreichung der Ziele der Europäischen Verträge erforderliche Maß hinausgehen.

Nachdem die Formulierung im Vorschlag der Kommission auch nicht klarstellt, dass es darauf ankommt, dass die Person, die die Vergütung zahlt, auch die Person ist, die Weisungen erteilt, fehlt es an einer Abgrenzung zum rechtskonformen Einsatz von Zeitarbeitnehmern. Informationspflichten dürfen bei Zeitarbeitnehmern nur die Verleihunternehmen treffen und nicht die Entleiher, da zu diesen keine arbeitsvertragliche Beziehung besteht und diese somit auch gar keine Auskünfte über das Beschäftigungsverhältnis erteilen können.

2 Ausweitung der Informationspflichten

Neues Bürokratiemonster

2.1 Vorschläge der EU-Kommission

Zur Unterrichtung der Arbeitnehmer über das Beschäftigungsverhältnis unterbreitet die Kommission die nachfolgenden Vorschläge

2.1.1 Neue Informationspflichten

Die bisherige Richtlinie regelte vor allem die Pflicht des Arbeitgebers zur Information der Arbeitnehmer über zentrale Bestimmungen des Arbeitsverhältnisses. Der bisherige, moderate Katalog der Informationspflichten in Art. 3 soll nun um Auskunft über die nachfolgenden Punkte ergänzt werden:

- die Dauer und die Bedingungen der Probezeit
- etwaigen Anspruch auf vom Arbeitgeber bereitgestellte Fortbildung
- das bei der Kündigung des Beschäftigungsverhältnisses vom Arbeitgeber und vom Arbeitnehmer einzuhaltende Verfahren
- falls der Arbeitszeitplan völlig oder größtenteils unveränderlich ist: die Länge des Standardarbeitstages oder der Standardarbeitswoche der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers sowie gegebenenfalls die Modalitäten und die Vergütung von Überstunden
- falls der Arbeitszeitplan völlig oder größtenteils veränderlich ist: den Hinweis darauf, dass der Arbeitszeitplan variabel ist, die Anzahl der garantiert bezahlten Stunden, die Vergütung der über die garantierten Stunden hinaus geleisteten Arbeit sowie, wenn der Arbeitszeitplan völlig oder größtenteils vom Arbeitgeber bestimmt wird, die Referenzstunden und die Referenztage, innerhalb derer die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer aufgefordert werden kann zu arbeiten und die Mindestfrist, mit der der Arbeitnehmerin oder dem Arbeitnehmer der Beginn eines Arbeitsauftrags angekündigt wird
- die Sozialversicherungsträger, die die Sozialbeiträge im Zusammenhang mit dem Beschäftigungsverhältnis und einem gegebenenfalls vom Arbeitgeber gewährten Sozialversicherungsschutz erhält bzw. erhalten

Hinzu kommen in Art. 6 weitere Informationspflichten für Auslandseinsätze, wie z. B. über die Vergütung, auf die entsandte Arbeitnehmer im Einklang mit dem geltenden Recht des Aufnahmestaates Anspruch haben.

2.1.2 Unterrichtung ab dem ersten Tag des Beschäftigungsverhältnisses

Bisher sah die Richtlinie eine Information der Arbeitnehmer innerhalb von zwei Monaten nach Beginn des Beschäftigungsverhältnisses vor (im deutschen Nachweisgesetz

war dies auf einen Monat verkürzt worden). Nach der vorgeschlagenen Neufassung in Art. 4 soll die Information spätestens am ersten Tag des Beschäftigungsverhältnisses erfolgen, wobei ein elektronisches Dokument ausreichen kann. Auch bei Änderungen im laufenden Arbeitsverhältnis soll die Information nach Art. 5 spätestens am ersten Tag erfolgen, an dem diese wirksam werden.

2.1.3 Muster durch Mitgliedsstaaten

Die Mitgliedsstaaten sollen nach Art. 4 verpflichtet werden, Muster für die Erfüllung dieser Informationspflichten zu erarbeiten und online zur Verfügung zu stellen.

2.1.4 Online-Veröffentlichung von Tarifverträgen

Nach den Vorstellungen der Kommission in Art. 5 sollen Informationen über Rechts- und Verwaltungsvorschriften bzw. die Satzungs- oder Tarifvertragsbestimmungen allgemein und kostenlos zur Verfügung gestellt werden, unter anderem auf Online-Portalen der EU.

2.2 Bewertung der vbw

2.2.1 Kaum handhabbare Bürokratie durch ausufernde Informationspflichten

Die geplante Ausweitung ist nicht geboten und wäre unpraktikabel. Gerade kleine Unternehmen ohne eigene Personalabteilung könnten durch die sehr umfangreichen und oft auch innerhalb eines Unternehmens sehr unterschiedlich ausgeprägten Informationspflichten überfordert werden. Die neu einzuführenden Informationen können je Betriebsteil, Beschäftigtengruppe oder sogar zwischen einzelnen Beschäftigten so stark abweichen, dass in vielen Unternehmen für jedes einzelne Beschäftigungsverhältnis oder zumindest für eine Vielzahl von ggf. auch kleinen Beschäftigtengruppen einzelne, individuell ausgestaltete, mehrseitige Informationskataloge erstellt werden müssen. Dies wird in der Praxis oft kaum zu bewältigen sein. Die bestenfalls allgemeinen Vorlagen der Mitgliedsstaaten werden hier keine Hilfe sein (siehe unten). Es steht auch zu befürchten, dass die Mitarbeiter selbst durch die Informationsflut überfordert werden und vor lauter unwesentlichen Informationen gar nicht mehr in der Lage sind, die wesentlichen Informationen klar zu erfassen.

In den Bereichen, in denen gesetzliche Regelungen maßgeblich sind, sollte außerdem die alleinige Informations- und Erläuterungspflicht beim jeweiligen Gesetzgeber liegen.

Keinesfalls hinnehmbar ist, dass Zeitarbeiter diese Informationen über das Beschäftigungsverhältnis wohl auch vom Entleihbetrieb erhalten müssen, obwohl zu diesem gar kein arbeitsvertragliches Verhältnis besteht.

Gegen die nachfolgend aufgeführten Informationspflichten gibt es darüber hinaus weitere Bedenken.

2.2.1.1 Unklarheit über Bedingungen der Probezeit

Unklar ist, was sich nach Vorstellung der Kommission hinter den „Bedingungen der Probezeit“ verbirgt, über die ebenfalls informiert werden soll. Unter Probezeit dürfte jedenfalls die sechsmonatige Wartezeit nach § 1 Abs. 1 des Kündigungsschutzgesetzes (KSchG) zu verstehen sein, vor deren Ablauf der allgemeine Kündigungsschutz nach dem KSchG nicht zur Anwendung kommt. Nach dem System des deutschen Kündigungsschutzes kann es einem Arbeitgeber nicht zugemutet werden, zu Beginn des Arbeitsverhältnisses Auskunft darüber zu erteilen, nach welchen Kriterien er während dieser Probe- bzw. Wartezeit Kündigungen ausspricht. Genau das dürfte sich aber hinter den Informationen über die „Bedingungen der Probezeit“ verbergen. Die Kündigung in diesem Zeitraum unterliegt nach deutschem Recht der unternehmerischen Freiheit des Arbeitgebers – ohne, dass er sich hierzu erklären oder rechtfertigen muss.

Eine Verpflichtung zur frühzeitigen Offenlegung und Erklärung würde die Wartezeit nach dem deutschen Kündigungsschutzgesetz aushöhlen und entwerten.

2.2.1.2 Ausufernde Informationen über das Kündigungsverfahren

Ebenso unklar ist, was sich hinter dem bei Kündigungen „einzuhaltenden Verfahren“ verbirgt. Es steht zu befürchten, dass nicht nur Formalia offengelegt werden müssen, was im deutschen Recht eigentlich nur das Schriftformgebot und ggf. die Betriebsratsanhörung erfassen dürfte, sondern auch unternehmensinterne Entscheidungsprozesse offengelegt werden müssen, die Kündigungen vorangehen. Das wäre aber ein zu weitreichender und nicht hinzunehmender Eingriff in die unternehmerische Freiheit.

2.2.1.3 Informationen über Sozialversicherung nicht Aufgabe der Arbeitgeber

Die Informationspflichten über die Sozialversicherung sollten, wenn sie denn überhaupt notwendig sein sollten, den Sozialversicherungsträgern auferlegt werden. Dies darf nicht auch noch Aufgabe der Arbeitgeber werden.

2.2.1.4 Übermäßige bürokratische Belastungen und Rechtsunsicherheit bei Auslandseinsätzen

Die von der EU-Kommission vorgeschlagene Anpassung der neugefassten Richtlinie an die Entsende- und deren Durchsetzungsrichtlinie ist abzulehnen, da sie erhebliche Rechtsunsicherheit verursachen würde. Insbesondere werden die Regelungen zur Entsenderichtlinie aktuell noch überarbeitet. Ferner hat die Umsetzung der Durchsetzungsrichtlinie allein durch die Einführung der nationalen Meldepflichten bereits zu

einem enormen Mehraufwand für die Arbeitgeber und viel Rechtsunsicherheit bei allen Beteiligten geführt.

Die zusätzlichen Informationspflichten aus Art. 6 Abs. 2 des Richtlinienvorschlages gehen weit über die Pflichten der geltenden Nachweisrichtlinie (vgl. Art. 4 Abs. 1 Nachweisrichtlinie) hinaus. Zukünftig müssten ins Ausland entsandte Arbeitnehmer zusätzlich über die Vergütung informiert werden, auf die sie „im Einklang mit dem geltenden Recht des Aufnahmemitgliedstaats Anspruch haben“. Die Unterrichtung hierzu hätte nicht nur einen überbordenden bürokratischen Aufwand zur Folge, sondern birgt zudem erhebliche Rechtsunsicherheit für Arbeitgeber.

Vor diesem Hintergrund ist auch die nach Art. 6 Abs. 4 des Richtlinienvorschlages vorgesehene Option, den Arbeitgebern auch bei kurzzeitigen Entsendungen von weniger als vier Wochen zusätzliche Informationspflichten aufzuerlegen, abzulehnen.

Außerdem ist die Grenze von vier Wochen nicht ganz stimmig. Nach Art. 3 Abs. 3 der Entsenderichtlinie, der derzeit nicht in Frage steht, können die Mitgliedstaaten die Nichtgeltung des Mindestlohns für Entsendungen vorsehen, die nicht länger als einen Monat dauern. Hier muss – auch wenn es sich einmal um ein Opt-out und einmal um ein Opt-in handelt – ein Gleichlauf hergestellt werden.

2.2.2 Informationspflicht am ersten Tag zu früh

Der Plan, die Erteilung der Informationen bereits am ersten Tag zu verlangen, würde viele Unternehmen administrativ zu stark unter Druck setzen. Die bisherige Übergangszeit, die es den Unternehmen ermöglichte, die Informationen ohne Zeitdruck zusammenzustellen, war angemessen und erforderlich. Gerade für Saisonbetriebe, die zu einem bestimmten Zeitpunkt viele Mitarbeiter einstellen, dürften Informationen direkt am ersten Tag kaum zu bewältigen sein.

2.2.3 Keine Erleichterung durch Muster der Mitgliedsstaaten zu erwarten

Die angedachte Verpflichtung der Mitgliedstaaten, Muster für die Erfüllung der Informationspflichten vorzusehen, wird für die Unternehmen keine Erleichterungen schaffen. Die betrieblichen Vorgänge und Prozesse, über die nach der geplanten Ausweitung informiert werden muss, sind so vielfältig und betriebsindividuell, dass sie keinesfalls in allgemeinen Vorlagen sinnvoll wiedergegeben werden können.

Die Verantwortung für die Richtigkeit und Vollständigkeit der Informationen trägt immer der Arbeitgeber. Gegen ihn richten sich die neu vorgeschlagenen Sanktionen (siehe unten). Demnach muss der Arbeitgeber auch bei der Verwendung von Vorlagen jedes Mal sorgfältig prüfen, ob diese den rechtlichen Vorgaben genügen, und ggf. Korrekturen vornehmen. Der beabsichtigte Entlastungseffekt verpufft damit völlig.

2.2.4 Keine Online-Veröffentlichung von Tarifverträgen

Das deutsche Tarifvertragsgesetz verpflichtet den Arbeitgeber, anwendbare tarifliche Regelungen betriebsintern zu veröffentlichen. Diese Regelung ist ausreichend.

Eine europaweite Online-Veröffentlichung von Tarifverträgen wäre unverhältnismäßig, gerade bei Haustarifverträgen von einzelnen Arbeitgebern.

3 Mindestrechte für Arbeitnehmer

Gefahr für die Kleinbetriebsausnahme im deutschen Kündigungsschutz

3.1 Vorschläge der EU-Kommission

Während sich die bisherige Nachweisrichtlinie auf Informationspflichten in einem angemessenen Umfang beschränkte, sollen durch die Richtlinie über transparente und verlässliche Arbeitsbedingungen auch echte materielle Rechte der Arbeitnehmer geschaffen werden. Dabei ist zu beachten, dass diese materiellen Rechte allen Personen zustehen sollen, die unter den extrem weit gefassten Arbeitnehmerbegriff des neuen Richtlinienvorschlags fallen (siehe oben), also z. B. auch über Online-Plattformen tätige Personen oder Zeitarbeiter im Verhältnis zum Entleiher.

Dabei handelt es sich um die nachfolgend vorgestellten Rechte.

3.1.1 „Höchstdauer einer Probezeit“

Die maximale Probezeit, „falls das Beschäftigungsverhältnis eine solche umfasst“, soll auf sechs Monate festgelegt werden, wobei die Mitgliedstaaten längere Probezeiten festsetzen können, wenn dies durch die Art der Beschäftigung gerechtfertigt oder im Interesse der Arbeitnehmer ist.

3.1.2 „Mehrfachbeschäftigung“

Es soll Arbeitgebern verboten werden, ihren Arbeitnehmern ein weiteres Arbeitsverhältnis bei einem anderen Arbeitgeber zu untersagen, wobei jedoch die Arbeitgeber Unvereinbarkeitskriterien festlegen dürfen, bei deren Vorliegen solche Beschränkungen aus legitimen Gründen gerechtfertigt sind (z. B. der Schutz von Geschäftsgeheimnissen oder die Vermeidung von Interessenkollisionen).

3.1.3 „Mindestplanbarkeit der Arbeit“

Für Arbeitnehmer, deren Arbeitszeitplan völlig oder größtenteils veränderlich ist und vom Arbeitgeber bestimmt wird, sieht der Richtlinienvorschlag vor, dass der Arbeitgeber Referenzstunden und -tage zu Beginn des Arbeitsverhältnisses schriftlich verbindlich festlegen und mitteilen muss und den Arbeitsauftrag eine angemessene Zeit vorher anzukündigen hat.

3.1.4 „Übergang zu einer anderen Beschäftigungsform“

Nach den Plänen der Kommission dürfen Arbeitnehmer (im Sinne der Richtlinie), die seit mindestens sechs Monaten bei demselben Arbeitgeber tätig sind, ihren Arbeitgeber um eine Beschäftigungsform mit verlässlicheren und sichereren Arbeitsbedingungen, falls verfügbar, ersuchen (z. B. Wechsel von Teilzeit auf Vollzeit oder von befristet auf unbefristet), wobei der Arbeitgeber innerhalb eines Monats nach dem Ersuchen eine schriftliche Antwort darauf geben muss.

Für kleine und mittlere Unternehmen können die Mitgliedstaaten dabei Formerleichterungen vorsehen, wenn ein Antrag wiederholt gestellt wird.

3.1.5 „Fortbildung“

Verpflichtende Fortbildung für Arbeitnehmer im Rahmen ihrer Tätigkeit soll nach dem Richtlinienvorschlag kostenlos sein.

3.2 Bewertung der vbw

Mit den vorgestellten Mindestrechten für Arbeitnehmer wäre generell eine erhebliche Rechtsunsicherheit verbunden, da nicht ersichtlich ist, wie sich diese Rechte zu den bereits auf europäischer und nationaler Ebene bestehenden Rechten verhalten sollen. Überschneidungen und widersprüchliche Definitionen wären die Folge. Außerdem würde die Anwendung dieser Mindestrechte auf moderne Tätigkeitsformen außerhalb des tradierten Arbeitnehmerbegriffs diese so gut wie unmöglich machen, wodurch die damit verbundene Wertschöpfung voraussichtlich außerhalb der EU stattfinden würde.

Gegen die nachfolgend aufgeführten Mindestrechte gibt es darüber hinaus weitere Bedenken.

3.3 Gefährdung der Kleinbetriebsausnahme im deutschen Kündigungsschutz

Die vorgesehene Höchstdauer der Probezeit von sechs Monaten kann erhebliche Auswirkungen für deutsche Kleinbetriebe haben, indem sie die Ausnahme vom allgemeinen Kündigungsschutz für Betriebe mit maximal zehn Mitarbeitern aushebelt.

Aus Erwägungsgrund Nr. (19) des Richtlinienvorschlags ergibt sich, dass mit Probezeit hier die Wartezeit gemeint ist, bevor ein gewisses Kündigungsschutzniveau erreicht wird und nicht etwa die Probezeit im Sinne des § 622 BGB, während der kürzere Kündigungsfristen vereinbart werden können und die für alle Unternehmen greift. Dort heißt es: „Während der Probezeit kann ein verminderter Kündigungsschutz gelten.“

Dadurch ist aber schon indiziert, dass nach den Vorstellungen der Kommission ab einem bestimmten Zeitpunkt jedes Arbeitsverhältnis einem gewissen Kündigungsschutz-

niveau unterliegen soll, unabhängig von der Größe des Arbeitgebers. Dies ergibt sich auch im Weiteren aus Erwägungsgrund Nr. (19): „Der Eintritt in den Arbeitsmarkt oder der Übergang auf eine neue Stelle sollte nicht mit einer längeren Ungewissheit einhergehen.“ Die Kommission schränkt in Ihrem Vorschlag zwar ein: „(...) Probezeit, falls das Beschäftigungsverhältnis eine solche umfasst (...)“. Was jedoch konkret damit gemeint ist, ist unklar. Diese Ausnahme kann sich sowohl auf Arbeitsverhältnisse beziehen, in denen es keine Probezeit gibt, weil zu keinem Zeitpunkt ein höheres Kündigungsschutzniveau greift (wie im Fall der Kleinbetriebsausnahme), als auch auf Arbeitsverhältnisse, in denen es keine Probezeit gibt, weil von Anfang an ein hohes Kündigungsschutzniveau greift.

Wird die Regelung eingeführt, besteht ein erhebliches Risiko, dass der Europäische Gerichtshof mit Blick auf Erwägungsgrund Nr. (19) nur der letzteren Auslegung folgt und die deutsche Kleinbetriebsausnahme in § 23 Kündigungsschutzgesetz für unvereinbar mit der Richtlinie erklärt.

Die Kleinbetriebsausnahme ist aber zwingen notwendig und muss unbedingt erhalten werden, um diese Betriebe vor Überforderung zu schützen und Beschäftigung in solchen Betrieben zu fördern. Eine Abschaffung würde das bewährte deutsche System über den Haufen werfen und hätte erhebliche Nachteile für Kleinunternehmen und den Arbeitsmarkt.

3.3.1 Nebentätigkeitsvorbehalt im berechtigten Interesse der Arbeitgeber

Nach dem deutschen Arbeitsrechtssystem gibt es kein allgemeines Nebentätigkeitsverbot. Der Arbeitnehmer muss dem Arbeitgeber eine Nebentätigkeit allerdings anzeigen, wenn dadurch dessen betriebliche Interessen beeinträchtigt werden. Der Arbeitgeber kann sie dann in diesem Fall untersagen. In der Regel machen Arbeitgeber aber von der Möglichkeit Gebrauch, einen Genehmigungsvorbehalt arbeitsvertraglich zu vereinbaren, wobei die Genehmigung wiederum nur verwehrt werden darf, wenn die Beeinträchtigung betrieblicher Interessen droht.

Dieses Vorgehen, das durch den Richtlinienvorschlag konterkariert wird, ist angemessen und interessengerecht. Der Arbeitgeber kann in jedem Einzelfall umfassend und konkret prüfen, ob und welche Beeinträchtigungen ihm drohen.

Bei dem jetzt von der Kommission ins Spiel gebrachten Ansatz wäre der Arbeitgeber hingegen gezwungen, alle möglichen Interessenkonflikte schon bei Vertragsschluss abstrakt zu identifizieren und niederzulegen. Ist irgendein möglicher Konflikt nicht von Anfang an aufgeführt, kann der Arbeitgeber nicht mehr reagieren, wenn er irgendwann eintritt, selbst wenn seine betrieblichen Interessen massiv beeinträchtigt sind. Das ist nicht hinnehmbar und keinesfalls sachgerecht.

3.3.2 Einschränkung der notwendigen Flexibilität bei Arbeit auf Abruf

Arbeit auf Abruf ist in den Bereichen ein unverzichtbares Flexibilisierungsinstrument, in denen aufgrund betrieblicher Besonderheiten keine lang- oder mittelfristige Planung des Arbeitsbedarfs möglich ist. Dazu gehören viele Gastronomiebetriebe (z. B. mit Bewirtung im Freien) aber grundsätzlich auch alle anderen Betriebe deren Arbeitsaufkommen stark von nur sehr kurzfristig absehbaren Faktoren abhängt. In diesen Betrieben wäre es wirtschaftlich nicht vertretbar, einen ständigen Personalstamm bereit zu halten und auf fester Basis laufend zu vergüten, nur um auf einen eventuell eintretenden Kundenansturm reagieren zu können.

Wenn ein Arbeitgeber hierauf nicht mit Arbeit auf Abruf reagieren kann, muss er entweder dauerhaft hohe Personalkosten in Kauf nehmen, denen womöglich keine gesicherten Einnahmen gegenüberstehen. Oder er muss ganz auf die Einnahmen verzichten, die auf dem schwankenden Betrieb beruhen. Beides bringt gerade kleine und mittlere Unternehmen auf Dauer an die Grenzen der Existenzfähigkeit.

Es gibt in Deutschland bereits strenge, durch die Rechtsprechung konkretisierte Regelungen zum Schutz der Arbeitnehmer bei Arbeit auf Abruf, z. B. die Pflicht, eine Mindestarbeitszeit festzulegen, eine maximale Schwankung der Arbeitszeit von 25 Prozent festzulegen und eine Abruffrist von mindestens 4 Tagen. Diese Regelungen bieten einen ausreichenden Schutz der Arbeitnehmer.

Eine weitere Regulierung ist nicht geboten und würde die Arbeitgeber der notwendigen Flexibilität berauben.

3.3.3 Chaos durch Antrag auf Übergang zu einer anderen Beschäftigungsform

Auch wenn das Recht, den Übergang auf eine andere Beschäftigungsform (z. B. unbefristet oder in Vollzeit) zu verlangen, nicht mit einem unmittelbaren Anspruch des Arbeitnehmers auf eine solche Beschäftigungsform verbunden sein soll, sondern nur mit der Verpflichtung des Arbeitgebers, mit Begründung abzulehnen, drohen hierdurch erhebliche Belastungen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass dieser Anspruch ja nicht nur Arbeitnehmern im tradierten Sinne zu Gute käme, sondern allen Personen, die unter den weiten, neu geplanten Arbeitnehmerbegriff der Richtlinie fallen. Das könnte dann auch echte Freiberufler, Selbständige und im Rahmen von Werk- bzw. Dienstverträgen tätige Personen erfassen. Außerdem könnten Zeitarbeiter diese Ansprüche wohl auch gegen den Entleihbetrieb geltend machen, ob wohl zu diesem gar kein arbeitsvertragliches Verhältnis besteht.

Je nach Beschäftigungsform greifen im deutschen Recht schon eine Vielzahl von Ansprüchen bzw. vergleichbaren Rechtsfolgen für Arbeitnehmer, die eine Veränderung ihrer Beschäftigungssituation wünschen:

Mindestrechte für Arbeitnehmer

- Teilzeitbeschäftigte können bereits vom ersten Tag der Beschäftigung an eine Aufstockung der Arbeitszeit verlangen und müssen dafür vom Arbeitgeber bevorzugt berücksichtigt werden.
- Beschäftigte, egal ob in Voll- oder in Teilzeit, können bei Arbeitgebern mit mehr als 15 Beschäftigten nach sechs Monaten eine Reduzierung ihrer Arbeitszeit verlangen
- Die sachgrundlose Befristung ist nach der gesetzlichen Regelung grundsätzlich nur maximal zwei Jahre möglich, bei der Beschäftigung darüber hinaus entsteht ein unbefristetes Arbeitsverhältnis. Darüber hinaus hat das Bundesarbeitsgericht klare Grenzen für aufeinanderfolgende Befristungen (mit oder ggf. auch zu Beginn ohne Sachgrund) festgelegt, deren Überschreiten regelmäßig auch zur Begründung eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses führt.
- Zeitarbeit ist nach der gesetzlichen Regelung grundsätzlich nur bis maximal 18 Monate in einem Betrieb möglich, beim Einsatz darüber hinaus entsteht ein Stamarbeitsverhältnis mit dem Entleiher.

Diese vorhandenen Rechte sind zum einen mehr als ausreichend, um einen angemessenen Schutz für die Arbeitnehmer zu bieten. Zum anderen käme es zu einem unüberschaubaren und kaum zu handhabenden Chaos, wenn zusätzlich jeder Arbeitnehmer im Sinne der Richtlinie nach sechs Monate eine Änderung seines Status einfordern könnte. Bei Arbeitnehmern im Sinne des deutschen Arbeitsrechtes käme es dann zu parallelen Ansprüchen, die (meistens) ab verschiedenen Zeitpunkten geltend gemacht werden könnten.

Auch wenn der Anspruch nach der Vorlage nicht durchsetzbar sein soll, sondern lediglich eine schriftliche Antwort des Arbeitgebers erfolgen muss, ist das nicht hinnehmbar. Zum einen besteht das Risiko, dass im Wege der Rechtsprechung Begründungsanforderungen an diese Antwort entwickelt werden. Ggf. wird durch die Rechtsprechung sogar bei unterbliebener oder vermeintlich unzureichender Antwort ein entsprechend dem Wunsch geändertes Beschäftigungsverhältnis fingiert, wie das z. B. für das Teilzeitbegehren im deutschen Recht normiert ist. Zum anderen sieht Art. 15 (siehe unten) jedenfalls eine „angemessene Entschädigung“ für diese Fälle vor, was mit erheblichen Belastungen für Arbeitgeber einhergehen wird.

Allein schon der administrative Aufwand, für jeden Beschäftigten mit einem solchen Antrag eine eigene schriftliche Antwort zu erstellen und diese ggf. auch zu begründen wird erheblich sein und für die Unternehmen eine außerordentliche Belastung darstellen.

3.3.4 Kostentragung mit Fortbildungspflicht regeln

Da, wo nach Gesetz oder Tarifvertrag eine Fortbildung für den Arbeitnehmer verpflichtet vorgeschrieben ist, soll der Arbeitgeber auch verpflichtet sein, die Kosten hierfür zu tragen. Letztlich wäre es aber sachgerechter, wenn die Norm, die eine Fortbildung vorschreibt auch selbst regelt, wer die Kosten tragen soll, oder diese Regelung bewusst den Arbeitsvertragsparteien überlässt.

Mindestrechte für Arbeitnehmer

Es sind sehr wohl auch Konstellationen denkbar, in denen auch eine verpflichtende Fortbildung für den Arbeitnehmer über die Dauer seines Arbeitslebens dem Arbeitnehmer mehr Nutzen bringt, als dem Arbeitgeber für die Dauer des Arbeitsverhältnisses. Hier darf keine pauschale Regelung auf europäischer Ebene getroffen werden, die eine Kostenbeteiligung des Arbeitnehmers unabhängig vom konkreten Sachverhalt ausschließt. Die Regelung der Kostenfrage sollte – wie bisher schon – konkret auf den Fortbildungsanspruch bezogen auf der Regelungsebene getroffen werden, die auch den Anspruch selbst festlegt.

4 Sanktionen

Überzogen und zur Rechtsdurchsetzung nicht erforderlich

4.1 Vorschläge der EU-Kommission

Sah die bisherige Richtlinie nur ein gerichtliches Beschwerderecht vor, soll nach der vorgeschlagenen Neufassung ein umfassender Katalog von Sanktionen bei unterbliebener oder vermeintlich fehlerhafter Umsetzung der Vorgaben durch den Arbeitgeber greifen.

Die neuen Sanktionsinstrumente sind nachfolgend zusammengefasst.

4.1.1 Vermutungsregelung oder behördliches Verfahren bei Verletzung der Informationspflichten

Verletzungen der Informationspflicht sollen geahndet werden, wenn der Arbeitnehmer nicht fünfzehn Tage nachdem er von diesen unterrichtet wurde, keine Abhilfe schafft. Die Mitgliedsstaaten können bei der Umsetzung der Richtlinie in deutsches Recht zwischen zwei Arten der Ahndung wählen:

- Eine Möglichkeit ist die Schaffung einer Vermutungsregelung (im Sinne einer Beweislastumkehr) zugunsten des Arbeitnehmers. Es wird dann davon ausgegangen, dass der Arbeitnehmer (im Sinne des weiten Arbeitnehmerbegriffs der Richtlinie) ein unbefristetes Beschäftigungsverhältnis hat, dass es keine Probezeit gibt bzw. dass der Arbeitnehmer eine Vollzeitstelle hat. Der Arbeitgeber soll aber die Möglichkeit erhalten, die Vermutungen zu widerlegen.
- Alternativ kann für den Arbeitgeber eine Beschwerdemöglichkeit bei einer staatlichen Behörde geschaffen werden. Diese soll dann den Arbeitgeber anweisen können die erforderlichen Informationen zu erteilen. Folgt der Arbeitgeber dem nicht innerhalb von fünfzehn Tagen, so wird ein Bußgeld verhängt.

4.1.2 Rechtsbehelfe und Entschädigungsanspruch

Nach dem Entwurf der Richtlinie sollen Arbeitnehmer Zugang zu wirkungsvoller und unparteiischer Streitbeilegung und einen Anspruch auf Rechtsbehelfe haben, wenn ihre Rechte aus der Richtlinie verletzt werden. Das soll auch einen Anspruch auf angemessene Entschädigung umfassen, wobei aus der Begrifflichkeit Entschädigung hervorgeht, dass es sich um immaterielle Entschädigungszahlungen handeln soll, die über den Anspruch auf Ersatz den Ersatz tatsächlich entstandener Schäden hinausgehen sollen. Daneben sollen auch die Mitgliedsstaaten Sanktionen treffen, die wirksam, angemessen und abschreckend sind, was wiederum nach dem Wortlaut der Richtlinie auf Entschädigungszahlungen oder Bußgelder hinauslaufen kann.

4.1.3 Benachteiligungsverbot und Kündigungsschutz

Der Richtlinienvorschlag enthält die Vorgabe, dass Arbeitnehmer und auch Arbeitnehmervertreter, die Rechte nach der Richtlinie geltend machen, vor Benachteiligungen und weiteren negativen Konsequenzen zu schützen sind.

Dies umfasst auch einen besonders geregelten Kündigungsschutz. Macht ein Arbeitnehmer geltend, dass ihm wegen der Inanspruchnahme von Rechten aus der Richtlinie gekündigt wurde, muss der Arbeitgeber schriftlich stichhaltige Gründe für die Kündigung darlegen. Führt der Arbeitnehmer in einem Kündigungsschutzprozess Indizien dafür an, dass ihm aufgrund einer solchen Inanspruchnahme gekündigt wurde, soll eine Beweislastumkehr eintreten, so dass der Arbeitgeber beweisen muss, dass die Kündigung aus anderen Gründen erfolgt ist.

4.2 Bewertung der vbw

Der vorgesehene Katalog an Sanktionen ist viel zu überzogen und keinesfalls erforderlich, um ein rechtskonformes Verhalten der Arbeitgeber sicherzustellen.

Insbesondere sprechen die nachfolgenden Argumente gegen den Sanktionskatalog.

4.2.1 Beweislastumkehr in Verbindung mit weitem Arbeitnehmerbegriff unzumutbar

Zwar gibt es auch jetzt schon durch die Rechtsprechung in Deutschland geschaffene Vermutungen zugunsten der Arbeitnehmer bei Verstößen gegen das Nachweisgesetz, aber der Anwendungsbereich, nämlich das tradierte Arbeitsverhältnis, ist klar abgegrenzt, dass es keine Rechtsunsicherheit gibt. Wenn aber der weite Arbeitnehmerbegriff des Richtlinienvorschlags zur Anwendung kommt, kann es sein, dass ein Unternehmen die gebotenen Informationen nicht erteilt, weil es ohne böse Absicht nicht erkennt, dass ein Freiberufler, Selbständiger oder eine im Rahmen von Werk- bzw. Dienstvertrag tätige Person eigentlich unter diesen fällt und deshalb die gebotenen Informationen nicht erteilt. Es kann nicht sein, dass das Unternehmen sich in einem solchen Fall gegen die Vermutung zur Wehr setzen muss, dass ein unbefristetes Vollzeitverhältnis begründet wurde. Insbesondere auch im Verhältnis des Entleihbetriebes zu einem Zeitarbeiter darf es nicht zu einer solchen Beweislastumkehr kommen.

4.2.2 Strafschadenersatz mit kontinentaleuropäischem System unvereinbar

Auch Entschädigungsansprüche, die über den Ersatz tatsächlich entstandener Schäden hinausgehen sind nicht akzeptabel und wären mit dem auf tatsächlichen Ausgleich ausgerichteten deutschen und kontinentaleuropäischen Zivilrechtssystem unvereinbar.

Strafschadenersatzzahlungen, wie etwa aus dem anglo-amerikanischen Rechtskreis bekannt, sind diesem System zu Recht fremd.

4.2.3 Beweislastumkehr beim Kündigungsschutz überspannt Anforderungen an Kündigungen

Einen Benachteiligungsschutz bei Inanspruchnahme legitimer Rechte, der auch einen Kündigungsschutz umfasst, gibt es im deutschen Arbeitsrecht bereits. Weder nötig noch akzeptabel ist aber die Beweislastumkehr. Diese würde den Arbeitgeber unnötig unter Druck setzen. Im Anwendungsbereich des deutschen Kündigungsschutzgesetzes gibt es ohnehin die Anforderung, eine Kündigung sozial zu rechtfertigen, wobei die grundsätzliche Beweislast den Arbeitgeber trifft. Daneben ggf. noch zusätzlich den negativen Beweis zu verlangen, dass eine Kündigung nicht auf der Inanspruchnahme von Rechten beruht, würde die Anforderungen an eine Kündigung absolut überspannen und auch eigentlich aus stichhaltigen Gründen gerechtfertigte Kündigungen beinahe unmöglich machen. Daneben besteht auch das Risiko, dass die Gerichte die Anforderungen für solche Indizien zu niedrig ansetzen, so dass die Beweislastumkehr eigentlich immer greift, wenn ein Arbeitnehmer irgendeines seiner Rechte aus der Richtlinie in Anspruch genommen hat.

Ansprechpartner / Impressum

Julius Jacoby

Grundsatzabteilung Recht

Telefon 089-551 78-237

Telefax 089-551 78-233

julius.jacoby@vbw-bayern.de

Impressum

Alle Angaben dieser Publikation beziehen sich grundsätzlich sowohl auf die weibliche als auch auf die männliche Form. Zur besseren Lesbarkeit wurde meist auf die zusätzliche Bezeichnung in weiblicher Form verzichtet.

Herausgeber

vbw

Vereinigung der Bayerischen
Wirtschaft e. V.

Max-Joseph-Straße 5
80333 München

www.vbw-bayern.de

© vbw März 2018