
Deutscher Industrie- und Handelskammertag

Zum Thema:

Diskussionsentwurf eines Arbeitsvertragsgesetzes

Entwurf von Prof. Dr. Martin Henssler/Prof. Dr. Ulrich Preis
im Auftrag der Bertelsmann Stiftung

2. Fassung - Stand: August 2006

Der Deutsche Industrie- und Handelskammertag nimmt gerne die Gelegenheit wahr, zu dem Diskussionsentwurf eines Arbeitsvertragsgesetzes Stellung zu nehmen. In dem gemeinsamen Workshop von DIHK und Bertelsmann Stiftung hatten wir bereits die Möglichkeit, etliche unserer Anregungen mit Prof. Dr. Henssler zu diskutieren. Dennoch sollen unsere Vorschläge nun auch noch in schriftlicher Form einer weiteren Diskussion zugeführt werden. Wir hoffen, dass sie im Verlauf der Weiterentwicklung des Entwurfs eines Arbeitsvertragsgesetzbuches Berücksichtigung finden.

Vorbemerkung:

In einer DIHK-Umfrage, die im Januar 2006 veröffentlicht wurde, haben die IHKs und der DIHK insgesamt über 7000 in Deutschland tätige Unternehmen um ihre Einschätzung des deutschen Rechtssystems gebeten. Ziel der Umfrage war es, die Bedeutung des Standortfaktors Recht für die Wirtschaft in Deutschland zu untersuchen und herauszufinden, wie die Anwender des deutschen Rechts dieses beurteilen und wo Verbesserungsbedarf besteht. Hier wurden unter anderem zum Arbeitsrecht Fragen gestellt. Geantwortet haben überwiegend die kleinen und mittleren Unternehmen:

- 32 % der Antworten kam von Unternehmen mit weniger als 20 Beschäftigten,
- 39 % aus Unternehmen mit 21 bis 200 Beschäftigten
- und weitere 12 % in der nächsten Größenklasse bis 500 Beschäftigte.

Quintessenz beim Arbeitsrecht:

Das Arbeitsrecht ist überreguliert und zersplittert – wir brauchen ein einheitliches Arbeitsgesetzbuch

Bei der Frage, welche rechtlichen Vorschriften das Unternehmen am stärksten belasten, wurde – ohne vorgegebenen Antwortvorschläge das Arbeitsrecht am häufigsten genannt (42 %). Damit wird ihm eine stärkere Bedeutung in dieser Frage als dem Steuerrecht (34 %) zugestanden.

Möglichkeiten der Reduzierung von Regelungen wurden – ebenfalls ohne vorgegebene Antwortvorschläge – von 37. % der Unternehmen gesehen (nur der Bereich des Steuerrechts wurde mit 47 % häufiger genannt).

Die Antwort auf die Frage, ob die Zusammenführung arbeitsrechtlicher Regelungen in einem einheitlichen Arbeitsvertragsgesetzbuch für sinnvoll gehalten wird, fiel sehr eindeutig aus: 97 % aller Unternehmen fordern die Zusammenlegung arbeitsrechtlicher Regelungen in einem einheitlichen Arbeitsgesetzbuch! Davon verlangen 70 % eine erhebliche Deregulierung. Das heißt, das Arbeitsrecht wird von Unternehmen für zersplittert und überreguliert gehalten.

Wir begrüßen daher die Initiative der Bertelsmannstiftung zu diesem Entwurf eines einheitlichen Arbeitsvertragsgesetzbuchs. Für ein solches Vorhaben sehen wir einen dringenden Bedarf, da es wegen der Zersplitterung der einschlägigen Normen auf unzählige Gesetze für Nichtfachleute nahezu unmöglich ist, die gesetzlichen Vorgaben an einen Arbeitsvertrag verlässlich festzustellen. Wir halten den Entwurf insgesamt für gelungen, haben aber etliche Kritikpunkte im Detail.

Insofern

- finden wir es gut, dass ein neuer Vorstoß gemacht wird, ein einheitliches Arbeitsvertragsgesetzbuch zu schaffen
- hoffen wir, dass der Gesetzgeber sich von der Notwendigkeit eines einheitlichen Arbeitsvertragsgesetzbuches überzeugen lässt
- halten wir den vorliegenden Entwurf an etlichen Stellen noch für änderungsbedürftig: es ist zu wenig „Reform“ in dem Entwurf, um positive Auswirkungen auf den Arbeitsmarkt erwarten zu lassen
- befürchten wir, dass – wenn es aus Gründen der Ausgewogenheit und Angst vor politischer Undurchsetzbarkeit keine weiteren Reformansätze in den Entwurf aufgenommen werden – auf Jahre hinweg in der Politik die Chance für echte Reformen verbaut ist, da dort nach der Schaffung eines Arbeitsvertragsgesetzes vermutlich kein Handlungsbedarf mehr gesehen werden wird.

Anmerkungen, die sich auf das gesamte Gesetz beziehen:

- Das Gesetz muss so formuliert sein, dass es von der Zielgruppe, nämlich Arbeitnehmern/innen und Unternehmern/innen verstanden wird.
Jeder Leser des Gesetzestextes sollte auch ohne Spezialkenntnis, Denküben und Rückschlüsse nach der Lektüre des Gesetzestextes wissen, welche Rechte bzw. Pflichten er bei einem Arbeitsvertrag hat. Diesem Anspruch kann der Entwurf in aller Regel entsprechen. Es gibt aber auch Ausnahmen, wie §§ 32 Abs. 2, 51 Abs. 1, 96 belegen. Diese Män-

gel sollten behoben werden. Wir regen an, dass der gesamte Text noch einmal im Hinblick darauf durchgegangen wird, ob er sprachlich verbessert und vereinfacht werden kann, natürlich ohne den Inhalt zu beeinflussen. Man erkennt immer wieder das sprachlich eher schwerfällige Erbe bestehender arbeits- und sozialrechtlicher Normen mit zum Teil langer Historie.

- Der Entwurf darf die bereits vorhandene Überregulierung des Arbeitsvertragsrechts nicht noch erweitern.
Es dürfte wohl weitgehend Einigkeit darüber bestehen, dass der Arbeitsvertrag im deutschen Recht völlig überreguliert ist. Im Bemühen, Arbeitnehmern oder einzelnen Arbeitnehmergruppen wegen ihrer schwächeren Verhandlungsposition Vorteile zu geben, hat der Gesetzgeber die Einstellung eines Arbeitnehmers zu einem unternehmerischen Risiko werden lassen. Die schlechte Lage am Arbeitsmarkt ist mit durch diese Gesetzgebung verursacht. Dies soll an dieser Stelle aber nicht im Einzelnen begründet werden. Wenn also der Entwurf eines Arbeitsvertragsgesetzes nicht lediglich die aktuelle Rechtslage wiedergibt, dann sollte wenigstens ein deregulierender, entbürokratisierender Ansatz gewählt werden. Stattdessen findet man im Gesetzestext immer wieder Passagen, in denen die erdrosselnd hohen Arbeitnehmerrechte noch weiter ausgedehnt werden. Wir wenden uns vehement gegen diese Tendenz. Dies wird im Einzelnen noch an späterer Stelle ausgeführt.
- Der Faktor Arbeit muss in Deutschland günstiger werden, keinesfalls aber durch ein Arbeitsvertragsgesetz weiter verteuert werden.
Mittlerweile dürfte allgemein bekannt werden, dass die Arbeitskosten in Deutschland nicht zuletzt dadurch im internationalen Vergleich unverhältnismäßig hoch sind, weil der deutsche Arbeitnehmer im Laufe eines Jahres deutlich weniger Arbeitsstunden erbringt als Arbeitnehmer in anderen Ländern. Ein langer Jahresurlaub, zahlreiche Feiertage, eine geringe Wochenarbeitszeit, eine Fülle von Normen, nach denen Arbeitnehmer aus besonderem Anlass oder wegen Zugehörigkeit zu einer bestimmten Gruppe auf Kosten des Arbeitgebers freigestellt werden müssen – all dies summiert sich zu diesem deutschen Standortnachteil zusammen. Vor diesem Hintergrund haben wir kein Verständnis dafür, dass im Entwurf weiter an dieser Spirale gedreht wird. Jetzt soll auch noch bundesweit ein Bildungsurlaub auf Kosten des Arbeitgebers eingeführt werden (§ 72). Das lehnen wir ab.
- Rechtsprechung der Arbeitsgerichtsbarkeit sollte nur dann in den Gesetzeswortlaut übertragen werden, wenn sich daraus wirklich eine generelle Handhabung herleiten lässt.
Häufig sind Urteile der Arbeitsgerichte nur aus dem Einzelfall heraus verständlich. Sie sind Ergebnis der Abwägung einer Fülle von Teilaspekten. Werden daraus einzelne Leitsätze zum Gesetzestext, werden völlig andere Ergebnisse erzielt, die auch kaum in Einklang mit

dieser Rechtsprechung zu bekommen ist. Problematisch sind deshalb beispielsweise §§ 27, 33.

- Für die Zielgruppe des Gesetzentwurfs muss klar sein, ob und inwieweit sie von der gesetzlichen Norm abweichen dürfen. Diese Entscheidung muss jeweils plausibel sein. Wir sehen diese Anforderung nicht überall als erfüllt an. Immer wieder begegnen wir Passagen, in denen Abweichungen vom Gesetzeswortlaut nur durch Tarifvertrag möglich sein sollen (z. B. §§ 30 Abs. 3, 31 Abs. 7, 36 Abs. 4, 50 Abs. 1, 63, 65, 72 Abs. 5, 74 Abs. 2, 75 Abs. 2, 76 Abs. 4, 93 Abs. 2). Wir lehnen solche Regelungen in dieser Häufigkeit ab. Es kann nicht Aufgabe des Gesetzgebers sein, durch entsprechende Gestaltung des Gesetzes indirekt den Beitritt zu einer Gewerkschaft oder einem Arbeitgeberverband zu fördern. Dies berührt auch die grundgesetzlich geschützte Koalitionsfreiheit. Sofern dies in einem Einzelfall dadurch gerechtfertigt werden soll, dass Arbeitnehmern im Einzelvertrag nicht das Durchsetzungsvermögen zum Aushandeln einer angemessenen Vereinbarung zugetraut wird, sollte dies genau begründet werden. Unseres Erachtens kann dieser Eingriff in die individuelle Vertragsfreiheit nur in wenigen, besonders gravierenden Fällen verhältnismäßig sein.

Zum Entwurf im Einzelnen:

§ 2 Begriffsbestimmungen

Es wäre sinnvoll, den pro-rata-temporis-Grundsatz für die Berechnung der Schwellenwerte nach vorne zu den Begriffsbestimmungen zu ziehen statt ihn in die jeweilige Schwellenwert-Vorschrift aufzunehmen (z. B. § 31 Abs. 6 S. 2 und § 118)

§ 3 Arbeitnehmerähnliche Personen

Wir lehnen es ab, dass das Arbeitsrecht für arbeitnehmerähnliche Selbständige anwendbar sein soll.

Die ausdrückliche Aufnahme arbeitnehmerähnlicher Personen in das ArbVG sowie die Erweiterung der Anwendung von Schutzvorschriften nähert diese Gruppe weitergehend den Arbeitnehmern an. Hier handelt es sich aber gerade nicht um Arbeitnehmer, sondern um selbständige Unternehmer. Die Bereitschaft, kleine und kleinste Unternehmen zu beauftragen, wird durch die damit zusammenhängenden Kosten und Risiken für den Auftraggeber erheblich gemindert. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf die vorgeschlagene Grenze von mehr als der „Hälfte des Entgelts“, die gerade bei Existenzgründern leicht überschritten werden kann und über die bisherige „5/6-Faustregel“ zu § 2 S. 1 Nr. 9 SGB VI (Rundschreiben der Spitzenverbände der Sozialversicherungsträger vom 20. Dezember 1999 und vom 5. Juli 2005) hinausgeht.

Schon im aktuell geltenden Recht führt die Anwendung einzelner Schutzvorschriften auf arbeitnehmerähnliche Personen zu unauflösbaren Zirkelschlüssen: So gewährt das Bundesurlaubsgesetz

arbeitnehmerähnlichen Personen einen Mindesturlaubsanspruch. Gibt man aber Personen, die als freie Mitarbeiter oder als Auftragnehmer beschäftigt werden sollen, einen dem Gesetz entsprechenden Urlaubsanspruch, wird dies unmittelbar als Indiz dafür gewertet, dass sie wie Arbeitnehmer behandelt werden und in den Betrieb eingebunden sind, so dass dann unter dem Aspekt der Scheinselbständigkeit alle Arbeitnehmerrechte Anwendung finden. Es ist ohnehin paradox, dass ein Selbständiger, der frei über seine Arbeitszeit entscheiden kann und darüber, ob und wann und wie intensiv er überhaupt arbeiten will, und der sich daher jederzeit Urlaub nehmen kann, wenn er das möchte, dass man diesem Selbständigen einen gesetzlichen Mindesturlaubsanspruch aufdrängen will. Selbst unter dem Aspekt, dass Urlaub bei Arbeitnehmern bezahlt wird, ist dies bei Selbständigen nicht gerechtfertigt, da diese die „Lohnfortzahlung“ für die Zeit, die sie sich freinehmen wollen, in ihre Kalkulation für das Entgelt einberechnen können.

Wir schlagen daher vor, § 3 ArbVG ersatzlos zu streichen.

§§ 5 bis 10 Verbot der Diskriminierung

Da das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz erst nach der hier diskutierten Fassung des ArbVG in Kraft getreten ist, müssen die im AGG noch erreichten Änderungen in das ArbVG eingearbeitet werden. Jedenfalls dürfen die Regelungen im ArbVG nicht zu Lasten der Unternehmer über das AGG hinausgehen.

Das betrifft folgende Regelungen:

- **§ 5 Abs. 1**

Das Kriterium "Glauben" wurde zusätzlich zu den bisher im AGG vorgesehenen Merkmalen "Religion" und "Weltanschauung" eingefügt worden, ohne dass klar wird, warum diese Ergänzung erfolgt. Es sollte besser gestrichen werden, um Verwirrung und Rechtsunsicherheit zu vermeiden. Inhaltlich ist der Glaube ohnehin von der Religion umfasst.

- **§ 5 Abs. 5 und 6**

Nach § 15 Abs. 3 AGG schuldet der Arbeitgeber bei der Anwendung kollektivrechtlicher Vereinbarungen nur im Falle von Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit eine Entschädigung. Diese Einschränkung findet sich im ArbVG nicht, sie sollte eingefügt werden.

- **§ 5 Abs. 7**

Nach § 15 Abs. 6 AGG ist der Anspruch auf Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses, Berufsausbildungsverhältnisses oder einen beruflichen Ausstieg ausgeschlossen. Der Entwurf beschränkt in § 5 Abs. 7 ArbVG den Ausschluss des Kontrahierungszwangs auf die Begründung oder Wiederbegründung von Arbeitsverhältnissen. Das ist zu eng. Die Regelung des § 15 Abs. 6 AGG sollte daher übernommen werden.

- **5 Abs. 8**

Die Beweisverteilung bei Diskriminierungen, die nach dem ArbVG nur eine Glaubhaftmachung voraussetzt, würde einen Rückschritt im Verhältnis zum AGG bedeuten, wo zumindest der (Voll-)Beweis von Indizien erforderlich ist.

- **§ 5 Abs. 9**

Die Frist sollte gemäß § 15 Abs. 4 AGG nur 2 Monate betragen.

- **§ 12 AGG** findet sich im ArbVG nicht wieder.

Vielleicht ist auch dies ein redaktionelles Versehen. Jedenfalls erscheint es wichtig, dass die Exkulpationsmöglichkeit für Arbeitgeber durch geeignete Schulungsmaßnahmen erhalten bleibt.

Auch wenn der „Topf“ der Antidiskriminierung möglichst nicht wieder aufgemacht werden sollte, da die Verabschiedung des AGG gezeigt hat, wie emotional und schwierig dieses Thema ist, muss dennoch über Fehler im jetzigen AGG nachgedacht werden:

- **§ 5 Abs. 5 und 6:**

Der Umfang des Schadensersatzes ist – wie im AGG – nicht begrenzt. Eine Obergrenze ist jedoch dringend erforderlich. Auch EU-Recht verlangt keine unverhältnismäßigen Sanktionen. Diese könnten aber bestehen, wenn etwa der in diskriminierender Weise abgelehnte Bewerber auf einen Beförderungsposten die Vergütungsdifferenz bis zum Antritt des Ruhestandes von seinem Arbeitgeber verlangen kann. Zwei Möglichkeiten kommen in Betracht. Als abschließende Sanktion könnte ein einheitlicher, der Höhe nach begrenzter Entschädigungsanspruch eingeführt werden, der zugleich einen Ausgleich für einen etwaigen Vermögensschaden darstellt. Alternativ ließe sich daran denken, den zweispurigen Ansatz der Trennung zwischen Schadenersatz und Entschädigung beizubehalten, aber auch für den Ersatz des Vermögensschadens eine Höchstgrenze einzuführen. Außerdem ist zu überlegen, ob statt Schadenersatz- und Entschädigungsanspruch ein einheitlicher Entschädigungsanspruch gewährt wird, weil die Diskussion seit Inkrafttreten des AGG bereits gezeigt hat, wie schwierig, umstritten und damit rechtsunsicher das Verhältnis der beiden Ansprüche zueinander ist.

- **§ 6 Besondere Rechtfertigungsgründe**

Die insgesamt gegenüber dem AGG schlankeren Benachteiligungsregelungen sind grundsätzlich zu begrüßen. Andererseits bilden die momentan insbesondere für das Benachteiligungsmerkmal des Alters in § 10 AGG aufgeführten Regelbeispiele erste konkrete Anhaltspunkte für die Rechtfertigungsmöglichkeiten des Arbeitgebers. Die sehr allgemein formulierten Rechtfertigungsgründe gerade für das diskriminierungsanfällige Merkmal des Alters lassen diese konkreten Aspekte vermissen. Zudem besteht hierbei die Gefahr, dass weitere Regelbeispiele seitens der Rechtsprechung entwickelt werden, ohne dass man die Chance genutzt hätte, erste Beispiele konkret in Gesetzesform zu gießen.

Es fehlt ein allgemeiner Rechtfertigungsgrund, wie nach dem AGG beispielsweise die Rechtfertigung wegen der Art der beruflichen Tätigkeit (§ 8 AGG). Der Entwurf sieht eine Rechtfertigung nur hinsichtlich Religion/Weltanschauung und Alter vor. Dies ist wahrscheinlich ein redaktionelles Versehen und muss korrigiert werden.

- **§ 7 Schutz vor Belästigung**

Hier ist in **Abs. 3** die Einschränkung entfallen, dass ein Betroffener nur dann berechtigt ist, seine Tätigkeit ohne Verlust des Arbeitsentgelts einzustellen, *soweit dies zu seinem Schutz erforderlich ist*. Dies sollte an die AGG-Regelung angepasst werden.

- **§ 8 Beschwerderecht des Arbeitnehmers**

Klarstellend sollte hier ergänzt werden, dass das Beschwerderecht nur Anwendung findet, wenn eine Benachteiligung im Zusammenhang mit einem oder mehreren Benachteiligungsmerkmalen steht, denn gerade bei sonstigen Beeinträchtigungen greift das Beschwerderecht nicht.

Besser: "Die Beschäftigten haben das Recht, sich bei der zuständigen Stelle im Betrieb, des Unternehmens oder der Dienststelle zu beschweren, wenn sich im Zusammenhang mit ihrem Beschäftigungsverhältnis vom Arbeitgeber, von Vorgesetzten, anderen Beschäftigten oder Dritten wegen eines in § 5 genannten Grundes benachteiligt fühlen."

§ 12 Fragerecht des Arbeitgebers

Bei der Schwangerschaft sollte noch ein entsprechender Zusatz erfolgen, dass auch hier eine Frage zulässig ist, wenn die angestrebte Betätigung aus Mutterschutzgründen nicht zulässig wäre (schwere körperliche Arbeit, Umgang mit Chemikalien etc...). Uns ist bewusst, dass dies möglicherweise auf europarechtliche Bedenken stößt. Andererseits ist ein Verbot einer solchen Frage in einer solchen Situation für Arbeitgeber absolut unverständlich und führt letztlich dazu, dass im Zweifel dem männlichen Bewerber der Vorzug gegeben wird.

§ 13 Mitteilungspflichten des Bewerbers

In **Abs. 1** sollte besser formuliert werden: „Der Bewerber ist auch ohne Befragung durch den Arbeitgeber verpflichtet, persönliche Umstände mitzuteilen, von denen bei der betrieblichen Tätigkeit eine Gefährdung anderer Personen **zu erwarten ist**.“ Nur so hat der Arbeitgeber eine Möglichkeit zum rechtzeitigen Eingreifen.

Abs. 2 sollte wie folgt ergänzt werden: „Kann oder darf der Bewerber die vereinbarte Arbeit zu dem vorgesehenen Zeitpunkt nicht aufnehmen, so hat er dies dem Arbeitgeber unverzüglich und **vor Vertragsschluss** mitzuteilen.“ In Abs. 2 fehlt außerdem eine Erläuterung der Rechtsfolge, wenn der Arbeitnehmer die Arbeit nicht zum vorhergesehenen Zeitpunkt aufnimmt. Hier könnte ein Verweis auf § 90 ArbVG erfolgen.

Die Reichweite von **Abs. 3** ist unklar. Soll die Mitteilungspflicht nach Abs. 1 nicht gelten, wenn die Gefährdung durch eine Behinderung bedingt ist? Das wäre nicht sachgerecht, da es um den Schutz Dritter geht. Es ist im Übrigen nicht nachvollziehbar, wann ein Fall des § 13 Abs. 3 überhaupt eintreten könnte, da eine Ungleichbehandlung und damit auch eine Mitteilungspflicht in solchen Fällen wohl immer gerechtfertigt sein dürfte.

Die Mitteilungspflichten sollten außerdem auch im laufenden Arbeitsverhältnis und nicht nur bei der Einstellung gelten.

§ 15 Rückgabe von Bewerbungsunterlagen

Ist mit dem berechtigten Interesse des Arbeitgebers das Abwarten der Geltendmachungsfrist des § 5 Abs. 9 gemeint? Hier erscheint eine Klarstellung sinnvoll. Jedenfalls sollte die Rückgabe der Bewerbungsunterlagen erst eine gewisse Zeit nach Ablauf der Frist des § 5 Abs. 9 ArbVG fällig sein, damit zu diesem Zeitpunkt Klarheit über die etwaige Geltendmachung von Ansprüchen besteht. Es sollte dann ausdrücklich eine entsprechende Frist (mit geringfügigem „Sicherheitszuschlag“ von 2 Wochen oder 1 Monat) fixiert werden.

Unklar ist der Grund für die Aufspaltung in Abs. 1 und Abs. 2 und die entsprechende Anwendung des Abs. 1 auf Daten des Bewerbers. Diese Aufspaltung macht die Vorschrift schwerer verständlich und unlesbarer. Möglicherweise wäre durch die Ergänzungen „Bewerbungsunterlagen dem Bewerber unverzüglich zurück zu geben **und seine Daten zu löschen**“ und „etwaiger Ansprüche **des Bewerbers**“ schon geholfen.

§ 15 lässt offen, ob auch Bewerbungsunterlagen bei Initiativbewerbungen zurückgesandt werden müssen. Dies ist bislang nicht so und sollte auch künftig nicht so sein. Wichtig unter Datenschutzaspekten ist lediglich, dass solche Bewerbungsunterlagen nicht unbegrenzt aufgehoben werden können. Aber wenn ein Unternehmen nicht zu Bewerbungen auffordert, sollten ihm auch die Kosten und der sonstige Aufwand für die Rücksendung nicht auferlegt werden.

§ 18 Inhaltskontrolle allgemeiner Vertragsbedingungen

Durch die in § 18 formulierte Definition von AGB wird letztlich jeder Arbeitsvertrag der AGB-Kontrolle unterworfen, da es faktisch unmöglich ist, den Anforderungen eines zwischen den Vertragsparteien im Einzelnen ausgehandelten Vertrages zu genügen. Eine vollständige AGB-Kontrolle eines jeden Arbeitsvertrages halten wir jedoch für nicht sachgerecht und überflüssig. Vielmehr schlagen wir vor, § 18 ArbVG ersatzlos zu streichen und die bis Ende 2001 geltende Bereichsausnahme bei der Kontrolle allgemeiner Geschäftsbedingungen (AGB) wieder einzuführen. Es ist uns bewusst, dass auch vor dem Jahre 2002 in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts einzelne Gedanken der AGB-Kontrolle aufgegriffen wurden. Diese wurde jedoch erheblich ausgeweitet und führt letztlich zu enormer Rechtsunsicherheit. Die Einführung der AGB-Kontrolle hat gerade im Arbeitsrecht nicht etwa zu klaren Rahmenbedingungen geführt. Es wurde letztlich weiterer administrativer Aufwand geschaffen, dem kein erheblicher Nutzen gegenübersteht. Insbesondere die

Unklarheitenregel führt nicht zu Klarheit, sondern vergrößert die Konfusion. Für Arbeitgeber und auch für Arbeitnehmer ist das nicht hinnehmbar. Unternehmen wollen ihr Geschäft betreiben und verwenden ihr Geld lieber für die Beschäftigung von Arbeitnehmern als für arbeitsrechtliche Beratung, die sich letztlich auch wieder als überflüssig erweist, weil die Beurteilung durch die Gerichte unvorhersehbar ist.

Auch das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion trifft Arbeitgeber und Arbeitnehmer schwer. Statt des eigentlich beiderseits Gewollten gelten seit Einführung der AGB-Kontrolle im Arbeitsrecht die allgemeinen gesetzlichen Vorschriften. Das ist eine harte Sanktion, die sowohl Arbeitgeber als auch Arbeitnehmer ungewollt trifft. Vor Einführung der AGB-Kontrolle im Arbeitsrecht galten andere Maßstäbe. So wurde z.B. eine übermäßig hohe Vertragsstrafe zugunsten des Arbeitgebers auf das zulässige Maß abgesenkt. Diese Rechtsfolge erscheint im Arbeitsrecht weitaus sachgerechter. Die geltungserhaltende Reduktion führte zu einer angemessenen Verteilung der Risiken.

Die AGB-Kontrolle hat sich im Arbeitsrecht nicht bewährt, sie passt nicht zu den Besonderheiten dieses Vertragstyps. Die Bereichsausnahme für Arbeitsverhältnisse sollte daher wieder eingeführt werden. Sie erspart den Unternehmen - weitgehend sinnlose - Beratungskosten und Formulierungsaufwand. Der Arbeitnehmer ist durch die Rechtsprechung vor unangemessenen Vertragsbedingungen geschützt, ohne dass der Arbeitgeber im Falle einer unwirksamen Gestaltung mit der „Höchststrafe“ belegt wird.

§ 19 Anfechtung des Arbeitsvertrages)

Hier ist die Schriftform vorgeschrieben. Diese Vorgabe ist strenger als in §§ 119 ff BGB. Unseres Erachtens würde die Textform auch ausreichen, um die Nachweisbarkeit zu erreichen.

Abs. 4: Die gerichtliche Geltendmachung der Unwirksamkeit der Anfechtung sollte im Rahmen einer einheitlichen Frist von 3 Wochen (siehe dazu nähere Ausführungen zu § 135 ArbVG) geltend gemacht werden.

§ 23 Probearbeitsverhältnis

Die Überschrift sollte zur Klarstellung von „Probearbeitsverhältnis“ auf „Probezeit“ geändert werden. Dies entspricht eher dem allgemeinen Sprachgebrauch. Die Überschrift könnte andernfalls möglicherweise zu Missverständnissen führen, da es in dieser Vorschrift um die Probezeit geht, die im Zweifel nicht zu einer Befristung führen soll, unter Probearbeitsverhältnis aber gerade ein befristetes Arbeitsverhältnis verstanden wird.

§ 26 Beschäftigungspflicht

Der Maßstab für den Ausschluss der Beschäftigungspflicht (Unmöglichkeit aus betrieblichen Gründen oder wichtiger Grund im Sinne des § 112 Abs. 1) ist zu streng. Im Einklang mit der bisherigen

Rechtsprechung müssen überwiegende schützenswerte Interessen des Arbeitgebers genügen (z. B. angekündigter Wechsel eines Know-How-Trägers zu einem Konkurrenzunternehmen).

§ 27 Geschuldete Arbeitsleistung

§ 27 Absatz 3 ist problematisch. Zwar wird mit der Formulierung offenbar versucht, den Stand der Rechtsprechung wiederzugeben, unter welchen Voraussetzungen man von einer vertragsgerechten Arbeitsleistung ausgehen kann. Dieser Versuch erscheint allerdings nicht geglückt. Nach dem Wortlaut könnte beispielsweise ein Arbeitnehmer mit besonders hohem Leistungsvermögen seine Leistungen mit der Begründung reduzieren, dass lediglich der übliche Einsatz erwartet werden kann. Also muss der Arbeitgeber nach dieser Formulierung zwar in Kauf nehmen, wenn das individuelle Leistungsvermögen gering ist, umgekehrt könnte er aber von Mitarbeitern mit hohem Leistungsvermögen keine Leistung nach dessen individuellen Fähigkeiten verlangen.

Ein weiteres Problem sehen wir bei veränderten Anforderungen an den Arbeitsplatz. Auch in diesen Fällen könnte wohl der Arbeitnehmer unter Berufung auf § 27 Absatz 3 geltend machen, dass er eine vertragsgerechte Leistung erbringt, obwohl er seinem Arbeitsplatz nicht (mehr) entspricht.

Auch der Alternativvorschlag zu Absatz 3 wird einer Lösung nicht gerecht. Danach könnte nämlich nur noch zwei Drittel der Durchschnittsleistung vergleichbarer Arbeitnehmer arbeitsvertraglich eingefordert werden. Dies muss fast zwangsläufig eine Spirale der ständig sinkenden Arbeitsleistung in Gang setzen. Wenn nämlich Arbeitnehmer mit höherem Leistungsvermögen die Arbeitsleistung herabsetzen können, muss sich dies logischerweise in einer geringeren Durchschnittsleistung widerspiegeln, die dann wiederum die Basis für die neue Zwei-Drittel-Grenze wäre.

Außerdem sehen wir einen möglichen Widerspruch zwischen § 27 und § 32. Nach dem jetzigen Gesetzeswortlaut wäre maßgeblich für Art, Ort und Zeit (einschließlich Lage der Arbeitszeit) zunächst der Vertrag ersatzweise der Arbeitsort im Betrieb bzw. die betriebsübliche Arbeitszeiteinteilung. Später wird in § 32 aber geregelt, dass Arbeitsort und zeitliche Lage der Arbeit auch dem Direktionsrecht unterliegen soll. Kann sich dann der Arbeitnehmer gegen eine Regelung im Rahmen des Direktionsrechts mit dem Hinweis zur Wehr setzen, dass dies aber dem Betriebsüblichen widerspricht?

§ 28 Erweiterte Arbeitspflicht aus dringenden betrieblichen Gründen

Eine Ergänzung des § 28 Abs. 1 wie folgt halten wir für erforderlich:

„Überstunden sind auch zu leisten, wenn dies vertraglich vereinbart ist.“

§ 30 Anpassung der Arbeitszeit an den Arbeitsanfall

Die Überschrift verspricht mehr, als der Text dann hält. Deshalb sollte man besser bei dem jetzt schon dafür geprägten Begriff „Arbeit auf Abruf“ bleiben.

Die Ankündigungsfrist des **Abs. 2** ist zu lang. Gerade kleinere und neu gegründete Unternehmen, die eine flexible Arbeitsmarktreserve benötigen (z. B. studentische Aushilfen), werden dadurch belastet. Wir schlagen folgende Formulierung vor:

„Der Arbeitgeber soll dem Arbeitnehmer die Lage seiner Arbeitszeit“ oder alternativ als Ergänzung der bisherigen Formulierung „sofern nicht besondere Umstände eine kurze Frist rechtfertigen“.

Abs. 3 Satz 1 ist unvollständig. Es fehlt wohl am Schluss „enthält“.

Es ist nicht ganz klar, ob die Vereinbarung eines längeren Bezugszeitraums (Jahresarbeitszeit) auch außerhalb der Geltung eines Tarifvertrags aufgrund einzelvertraglicher Vereinbarung möglich ist. Das sollte jedenfalls der Fall sein.

§ 31 Anspruch auf Ermäßigung der Arbeitszeit

Europarechtlich ist ein Teilzeitan**spruch** nicht geboten. Es ist uns allerdings bewusst, dass dieser Anspruch familienpolitisch für wünschenswert gehalten werden kann. Allerdings hat der Staat bisher versäumt, Rahmenbedingungen zu schaffen, die eine den Bedürfnissen der Unternehmen entsprechende Umsetzung des Teilzeitan**spruchs** ermöglichen. Die Kinderbetreuung, insbesondere am Nachmittag, bleibt weit hinter dem Standard in anderen führenden Industrienationen zurück. Diese Nachteile in Verbindung mit einem Teilzeitan**spruch** belasten insbesondere kleinere und mittlere Unternehmen mit eingeschränkten Personalreserven. Im typischen Fall der Teilzeitarbeit nach Geburt eines Kindes ist es praktisch unmöglich, die Arbeitnehmerinnen zur Arbeit am Nachmittag zu motivieren.

Ein echter Teilzeitan**spruch** sollte daher abgeschafft werden. Mindestens sollte aber darüber nachgedacht werden, einen Rechtsanspruch nur in Unternehmen mit mehr als einhundert Arbeitnehmern bestehen zu lassen. In Unternehmen unterhalb dieses Schwellenwertes sollte die Teilzeit in gegenseitigem Einvernehmen auf freiwilliger Basis gewährt werden, aber ohne rechtlichen Anspruch darauf. Eine weitere Überlegung wäre auch, den Teilzeitan**spruch** als Anspruch nur dann zu gewähren, wenn er aus Gründen der Kindererziehung oder der Pflege Angehöriger beantragt wird.

Abs. 1: Als Anspruchsvoraussetzung sollte auf ein 24-monatiges Bestehen des Arbeitsverhältnisses abgestellt werden. Der Ablehnungsgrund der betrieblichen Gründe (§ 31 Abs. 1) sollte aufgrund der geschilderten Rahmenbedingungen auch bezogen auf die Teilzeitarbeit während der Elternzeit gelten.

Abs. 2: Dass statt der bisherigen Schriftform nun die Geltendmachung in Textform erfolgen können soll, befürworten wir. Es fehlt jedoch die Möglichkeit des § 8 Abs. 5 S. 4 TzBfG, dass der Arbeitgeber bei entsprechender betrieblicher Veranlassung eine Verkürzung der Arbeitszeit wieder ändert.

Für nicht akzeptabel halten wir den in **Abs. 5** neu eingeführten Anspruch auf Erhöhung der Arbeitszeit. Derzeit gewährt § 9 Teilzeit- und Befristungsgesetz lediglich, dass der Arbeitgeber den Arbeitnehmer bei der Besetzung eines entsprechenden freien Arbeitsplatzes vorrangig berücksichtigen muss, sofern keine dringenden betrieblichen Gründe oder Arbeitszeitwünsche anderer teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer entgegenstehen. Dies halten wir für die Obergrenze der Berücksichtigung der sich ständig ändernden Wünsche des Arbeitnehmers. Bei der jetzt vorgesehenen gesetzlichen Regelung wäre die Folge unausweichlich, dass Betriebe mit Teilzeitbeschäftigungen plötzlich nicht benötigtes Personal gesetzlich aufgezwungen bekämen. Dies müssten sie unter Berücksichtigung des schwerfälligen deutschen Kündigungsschutzes durch Kündigungen wieder bereinigen. Wir halten dies für eine absurde Gesetzesfolge.

Wir lehnen die Absenkung des Schwellenwertes in **Abs. 6** von 15 auf 10 Arbeitnehmer ab. Warum sollten plötzlich die Betriebe mit 11 bis 15 Mitarbeitern mit diesem Anspruch konfrontiert werden? Die bisherige Grenzziehung beruhte auf der Erkenntnis, dass gerade Betriebe mit geringer Mitarbeiterzahl unverhältnismäßig von dieser Regelung betroffen werden. Die bisherigen Erfahrungen mit dem TzBfG zeigen, dass es schon Unternehmen mit 16 Arbeitnehmern sehr schwer haben, Teilzeitanträge organisatorisch in den Griff zu bekommen. Daher müsste der Schwellenwert sogar erheblich hinaufgesetzt werden.

Positiv ist immerhin zu bewerten, dass nunmehr eine anteilige Zählung der teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmer erfolgen soll und nicht jeder Arbeitnehmer unabhängig vom Umfang der Arbeitszeit pro Kopf berücksichtigt wird.

§ 32 Inhalt und Grenzen des Weisungsrechts

Unklar ist, was Abs. 2 bedeuten soll. Wer stellt das fest? Bedeutet „nicht verbindlich“, dass der Arbeitnehmer der Weisung nicht Folge leisten muss. Muss er zumindest sagen, dass er die Weisung für rechtswidrig hält und er sich deshalb nicht daran hält? Wenn man hierfür überhaupt eine Regelung treffen will, müsste eine Mitteilungspflicht des Arbeitnehmers bestehen, da der Arbeitgeber den Grund für die Leistungsverweigerung kennen muss, um sie beurteilen zu können.

§ 33 Leistungsverweigerungsrecht des Arbeitnehmers

Bei der Fallvariante des **Abs. 1 Ziffer 2 a** bleibt unberücksichtigt, dass die vertraglich vereinbarte Arbeitsleistung zum Teil zwingend bestimmte Gefahrenkomponenten beinhaltet, z. B. bei Dachdeckern, Lastwagenfahrern, Polizisten, Krankenpfleger, ja sogar bei „üblichen“ Produktionsprozessen. Im Gesetzestext müsste ausgeschlossen werden, dass ein Arbeitnehmer unter Berufung auf § 33 genau die Arbeitsleistung verweigern kann, die typisch für den Arbeitsplatz ist.

Die Regelung in **Abs. 1 Ziffer 2 b**, die dem Arbeitnehmer bei einem Gewissensnotstand ein Leistungsverweigerungsrecht zubilligen möchte, sollte gestrichen werden. Für den „Gewissensnotstand“ findet sich keine Definition. Welche Fälle sollen erfasst werden? Wenn es nur um eng begrenzte

Ausnahmesituationen geht, sollte vielleicht auf eine ausdrückliche Aufnahme in das Gesetz verzichtet werden, da sie als Einladung für die Geltendmachung von Hinderungsgründen missverstanden werden könnte.

Zwar gibt es in der Arbeitsrechtsprechung zu Recht Fälle in denen unter Berufung auf das Grundgesetz einem Arbeitnehmer ein solches Leistungsverweigerungsrecht ausnahmsweise zugebilligt worden ist. Dabei hat es sich aber bisher um vereinzelte Fälle gehandelt, die wegen ihrer extremen Konstellation bereits Aspekte der Menschenwürde berührt hat. Dies kann nur anhand von konkreten Einzelfällen nach Abwägung zahlreicher Kriterien erfolgen. Sobald man dies in den Text eines „gewöhnlichen“ Gesetzes integriert, wird die Rechtsprechung nicht mehr auf der Basis der berührten Grundrechte als gewissermaßen letzte Instanz der deutschen Rechtsordnung gemessen, sondern allein nach dem äußerst knapp ausgefallenen Gesetzeswortlaut. Folgt man diesem Gesetzeswortlaut, kann man die Probleme an folgendem Beispiel verdeutlichen:

Ein Arbeitnehmer islamischer Herkunft stellt fest, dass sein Arbeitgeber eine Warenlieferung nach Israel vorbereitet. Daraufhin verweigert er unter Berufung auf § 33 Absatz 1 Ziffer 2 b seine Leistung. Er weist darauf hin, dass der Imam seiner Kirche die Gläubigen ausdrücklich dazu aufgerufen habe, jede auch nur indirekte Unterstützung Israels zu unterlassen.

Solche Arbeitsverweigerungen dürfen und können nicht vom deutschen Recht akzeptiert werden. Nicht selten resultieren solche „Gewissensnotstände“ aus radikalen Meinungspositionen, die zugleich aus der Sicht anderer diskriminierend wirken müssen. Gerade vor dem Hintergrund des neu eingeführten AGG könnte manche Berücksichtigung solcher „Gewissensnotstände“ Entschädigungsansprüche anderer Beteiligter wegen Diskriminierung auslösen. Wir raten daher dringend davon ab, diesen Aspekt in den Gesetzestext aufzunehmen. Er sollte wie bisher als ultima ratio im Einzelfall einer gerichtlichen Beurteilung vorbehalten bleiben.

§ 34 Höhe des Arbeitsentgelts

In § 34 wird vorausgesetzt, dass eine Tätigkeit auch wenn hierüber keine Vereinbarung getroffen ist, stets entgeltlich erfolgt. Hierbei fehlt eine entsprechende Klarstellung wie in § 612 Abs. 1 BGB, wonach bei fehlender Vereinbarung eine Vergütung (nur) dann als vereinbart gilt, wenn die Dienstleistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist.

Außerdem wird die Unwirksamkeit der Entgeltvereinbarung für den Fall geregelt, dass die Vergütung nicht mindestens zwei Drittel des am Arbeitsort für die Arbeitsleistung üblichen Entgelts erreicht. Bisher war die Einstufung der Vergütungsvereinbarung als sittenwidrig den Gerichten und den Einzelfallentscheidungen überlassen. Durch diese Neuregelung wird quasi ein Mindestlohn für alle Bereiche eingeführt. Problematisch ist hierbei – unabhängig von unserer grundsätzlichen Ablehnung von Mindestlöhnen - nicht nur die Verallgemeinerung von Tarifverträgen, sondern auch die praktische Schwierigkeit, Auskünfte hierüber einzuholen, sofern der Arbeitgeber nicht Mitglied im Arbeitgeberverband oder der Entgelttarifvertrag für allgemeinverbindlich erklärt wurde. Eine Verallgemeinerung der Tarifverträge halten wir angesichts der zunehmenden Flucht aus Flächentarifver-

trägen und der bewussten Entscheidung von einer Vielzahl von Unternehmern, gerade nicht tarifgebunden sein zu wollen, für äußerst bedenklich.

§ 35 Art und Berechnung des Arbeitsentgelts

Die Regelung des **Abs. 2** schafft einen Anreiz, Entgelt in Form von Sachbezügen zuzuwenden. Bei einem nominal geringen Einkommen (Selbstkosten!) könnten dem Arbeitnehmer höhere materielle Werte zufließen. Dadurch würde die Steuerbelastung des Arbeitnehmers sinken. Ist dies tatsächlich beabsichtigt? Zwar soll mit dem Wortlaut erkennbar verhindert werden, dass unter dem Vorwand von Sachbezügen mit zweifelhafter Wertberechnung Arbeitnehmer faktisch um ihren Lohn geprellt werden. Auch sehen wir das Problem, dass Arbeitnehmer durch Überlassung von Waren auf Kredit in eine Schuldenfalle gezwungen werden könnten.

Andererseits gibt es in der Praxis aber keineswegs nur Missbrauchsfälle, sondern auch echte Vergünstigungen für Arbeitnehmer. Es wäre weder aus der Sicht des Arbeitgebers noch der Arbeitnehmer einzusehen, warum solche echten Vorteile gesetzlich ausgeschlossen werden sollten. Ein anschauliches Beispiel bietet die Möglichkeit von Arbeitnehmern von Kraftfahrzeugherstellern zu einem besonders günstigen Mitarbeitereneinkaufspreis ein neues Kraftfahrzeug zu erwerben. Es ist offensichtlich, dass Arbeitnehmer in aller Regel gerade bei teureren Produkten ihrer Arbeitgeber den Vorteil nicht immer ohne Kredit realisieren können.

Hinzu kommt auch eine völlig unklare Abgrenzung zu Arbeitgeberdarlehen. Muss es nicht egal sein, ob das Arbeitgeberdarlehen des Kfz-Herstellers zum Erwerb einer Eigentumswohnung oder zum Erwerb eines Fahrzeugs verwendet wird?

Nicht plausibel erscheint auch die Einschränkung auf Waren mittlerer Art und Güte. Warum soll beispielsweise ein Hersteller von Pralinen oder Gebäck seinen Mitarbeiterinnen oder Mitarbeitern nicht zu einem günstigen Preis Zweite-Wahl-Ware anbieten können?

Wir weisen darauf hin, dass die hier getroffene Regelung in jedem Fall mit steuerrechtlich Zulässigem abgeglichen werden muss. Es scheint dabei ein Problem im Zusammenhang mit den „durchschnittlichen Selbstkosten“ zu geben, vgl. § 8 Abs. 2 EStG.

§ 35 Abs. 3 bestimmt, dass die Zahlung des Entgelts nicht für die Fälle ausgeschlossen werden darf, in denen der Arbeitnehmer für seine Tätigkeit von Dritten ein Trinkgeld erhält. Gilt dann als Umkehrschluss, dass eine Reduzierung möglich sein soll? Oder bedeutet der Ausschluss der Zahlung auch das Weniger, also die Reduzierung des Zahlung? Hier scheint eine Klarstellung sinnvoll.

§ 38 Begriff der Sondervergütung

Die Geltung von § 96 über den Verweis am Ende von § 38 Absatz 3 auf § 96 Absatz 4 halten wir für gefährlich. Die Regelung in § 38 Abs. 3 S. 3 sollte klarer und verständlicher gefasst werden, so wie

es der Satz vorher selbst fordert. Es ist nicht klar ersichtlich, wann ein Anspruch auf eine entsprechende Sondervergütung entsteht. Da dies der betrieblichen Übung zu entsprechen scheint, würde eine dreifache vorbehaltlose Gewährung hier in Frage kommen. Im vorliegenden Fall ist dies aber nicht erwähnt, so dass man auf den Gedanken kommen könnte, dass eine einmalige vorbehaltlose Gewährung einer entsprechenden Leistung ausreicht.

§ 39 Teilanspruch und Anspruchskürzung

Abs. 2: Es ist nicht angemessen und nicht nachvollziehbar, den Anspruch im Zweifel trotz Fehlzeiten in voller Höhe zu gewähren. Die Sondervergütung ist eine freiwillige Leistung des Arbeitgebers, die er zu einem bestimmten von ihm festgelegten Zweck auszahlt. Vernachlässigt wird, dass es unterschiedliche Ausgestaltungen von Gratifikationen gibt und die Handhabung mit Teilansprüchen und Anspruchskürzungen in der Praxis immer wieder Schwierigkeiten bereitet. Bei Gratifikationen mit reinem Entgeltcharakter ist eine Kürzung durchaus gerechtfertigt, wenn der Arbeitnehmer z. B. über einen längeren Zeitraum arbeitsunfähig war. Klarstellend sollte man dies hier einfügen und konkretisieren.

Die Regelung von **Abs. 3** ist so kompliziert, dass wir sie für nahezu unverständlich halten. Ziel eines Arbeitsgesetzbuchs soll es aber gerade sein, Arbeitgeber und Arbeitnehmer in verständlicher Form über ihre Rechte und Pflichten zu informieren. Dieses Ziel halten wir zumindest in diesem Fall für nicht erreicht.

Es kam die Frage auf, ob der letzte Satz in Absatz 3 nicht richtigerweise wie folgt lauten müsste: „Der Arbeitgeber darf Sondervergütungen, auf die der Arbeitnehmer **einen** (statt: **keinen**) Rechtsanspruch hat, nur unter den Voraussetzungen des Satzes 1 kürzen.“ Anderenfalls käme man zum absurden Ergebnis, dass man die Sondervergütung überhaupt nicht leisten müsste, weil der Arbeitnehmer darauf ja gerade keinen Anspruch hat, eine Kürzung der (nicht verpflichtenden) Sondervergütung aber nur unter komplizierten Voraussetzungen möglich wäre.

Anders ausgedrückt: Wenn der Arbeitnehmer keinen Anspruch auf eine Sondervergütung hat, dann ist der Arbeitgeber nicht verpflichtet zu zahlen und der Arbeitnehmer kann eine entsprechende Sondervergütung mangels Anspruch auch nicht durchsetzen. Dann müsste er im Wege des „erst-recht-Schlusses“ jedoch berechtigt sein, eine Kürzung vorzunehmen.

§ 40 Rückzahlung von Sondervergütungen

Abs. 3: Wieso sollten Rückzahlungsklauseln für Sondervergütungen in geringfügiger Höhe unwirksam sein, und was wird als geringfügig angesehen? Wenn man dabei bleiben will, geringfügige Sondervergütungen von Rückzahlungsklauseln auszuschließen, wäre es sinnvoll, einen Bezug zum Monatslohn herzustellen.

§ 41 Entgeltfortzahlung an Feiertagen

Es sollte ein zusätzlicher **Abs. 4** eingefügt werden:

„Gelten für den Ort des Betriebes und den Einsatzort (Ort der Arbeitsleistung) unterschiedliche Feiertagsregelungen, sind die Feiertage des Ortes des ... maßgebend“.

In der Praxis stellen wir immer wieder fest, dass diese Frage häufig gestellt wird, sei es bei grenzüberschreitender Arbeit, sei es auch nur bei bundesländerübergreifender Arbeit. Eine Klarstellung wäre hilfreich.

§ 42 Anspruch auf Erholungsurlaub

Abs. 1 S. 2: In der Praxis führt die Berechnung des Erholungsurlaubs bei flexiblen Arbeitsverhältnissen immer wieder zu Problemen. Von einigen IHKs wird daher angeregt, diese Berechnung gesetzlich zu präzisieren oder zumindest in der Begründung mit einem Rechenbeispiel zu erläutern.

Redaktioneller Hinweis: In **Abs. 2** sollte die „()“ samt Inhalt gestrichen werden.

Die Regelung in **Abs. 6** ist abzulehnen. Wieso soll der Arbeitnehmer durch seinen Urlaub die gesamte Gehaltsbuchhaltung durcheinander bringen dürfen, indem er die Möglichkeit erhält, das Entgelt für diese Zeit vor Urlaubsantritt zu verlangen. Besser erscheint es, das Urlaubsentgelt wie den Lohn und mit diesem zeitgleich für den entsprechenden Zeitraum auszuzahlen, in dem sonst gearbeitet worden wäre. Dies wird auch bisher in der Regel so gehandhabt und bedeutet den geringsten bürokratischen Aufwand.

§ 48 Arbeit während des Erholungsurlaubs

Wir halten Alternative 1 für den richtigen Weg, also kein Lohn. Der Alternativvorschlag „Anrechnung“ würde hingegen zu dem Problem führen, dass der Arbeitgeber den anderweitigen Lohn in der Regel nicht kennt und ihn auch nicht ermitteln kann.

Es sollte klargestellt werden, dass weitergehende Sanktionen (Abmahnung und Kündigung) möglich bleiben.

§ 49 Urlaubsabgeltung; Rückforderung von Urlaubsentgelt

Abs. 2: Wenn die Befristung nach § 46 Abs. 3 nicht gilt, heißt das dann, dass der Urlaubsanspruch, der eigentlich nach § 46 Abs. 3 verfallen wäre, bei Ausscheiden des Arbeitnehmers trotzdem zu vergüten ist? Das wäre inkonsequent. Nur bei einer ausdrücklichen vertraglichen Absprache zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber hierüber wäre dies tragbar.

Abs. 3: Es fehlt eine Klarstellung für den Fall, dass der Arbeitnehmer über den Übertragungszeitraum des Folgejahres hinaus arbeitsunfähig ist. Eine Abgeltung für nicht genommenen Urlaub aus dem Vorjahr sollte dann nicht möglich sein. Dies sollte sich auch aus dem Gesetzestext ergeben.

§ 51 Entgeltfortzahlung bei Arbeitsunfähigkeit

Abs. 6: Die Alternative 1, also Entfallen des Lohns, wird von uns befürwortet. Dafür sprechen dieselben Argumente wie bei § 48: jede Lohnanrechnung führt zu dem Problem, dass der anderweitige Lohn nicht ohne Weiteres ermittelbar ist.

§ 52 Anzeige- und Nachweispflichten

Die Kosten, die der Arbeitgeber nach **Abs. 5** zu tragen hat sollten auf die „notwendigen“ Kosten beschränkt werden.

§ 58 Kurzzeitige Arbeitsverhinderung aus persönlichen Gründen

Die Regelung entspricht im Grunde § 616 BGB, ist jedoch viel verständlicher formuliert. Allerdings fehlt hier der Gedanke, dass sich der Arbeitnehmer den Betrag bei der Entgeltfortzahlung anrechnen lassen muss, welcher ihm für die Zeit der Verhinderung aus einer auf Grund gesetzlicher Verpflichtung bestehenden Kranken- oder Unfallversicherung zukommt. Eine entsprechende Anrechnung sollte unseres Erachtens noch eingefügt werden.

§ 59 Kindesbetreuung und Pflege naher Angehöriger

Bei der Kindesbetreuung sollte weiterhin die Möglichkeit einer anderweitigen Vereinbarung bestehen. Angesichts der aktuellen Diskussion über die Einführung einer Pflegezeit ähnlich der Elternzeit mit einem Freistellungs- und Rückkehranspruch weisen wir darauf hin, dass die Pflege naher Angehöriger grundsätzlich nicht gesetzlich geregelt werden, sondern betrieblichen Vereinbarungen überlassen bleiben sollte. Dies funktioniert bisher in der Praxis schon recht gut.

§ 60 Mutterschutzrechtliche Beschäftigungsverbote und Freistellung für Stillzeiten und Untersuchungen

Wir halten es im Interesse der Übersichtlichkeit für sinnvoll, auch die Mutterschutzvorschriften in das Arbeitsvertragsgesetzbuch zu integrieren.

§ 62 Entgeltfortzahlung bei sonstigen Freistellungen

In **Abs. 3** ist klarzustellen, dass es nur um die Teilnahme an hoheitlichen Einsätzen geht. Das THW übernimmt mehr und mehr Aufträge, die mit seinem eigentlichen Auftrag nichts zu tun haben, und zwar gegen Entgelt (z. B. Anbringen von Weihnachtsbeleuchtung in Städten). Dafür ist eine Freistellung sachlich nicht gerechtfertigt.

§ 66 Schutz des Arbeitnehmers

Der sehr offen formulierte § 66 erweitert die Anforderungen an den Arbeitgeber zum Arbeitsschutz über die Anforderungen der Gewerbeaufsicht und Berufsgenossenschaften hinaus. Selbst wenn diese Anforderungen erfüllt sind, könnten aufgrund der Natur der Arbeitsleistung noch weitergehen-

de Maßnahmen möglich sein. Demgegenüber spielen Aspekte wie ein verhältnismäßiger, bezahlbarer Aufwand in § 66 keine Rolle.

§ 67 Informationspflicht des Arbeitgebers

Die Frage ist, wann genau die Belehrung nach Abs. 1 S. 1 statt zu finden hat und was passiert, wenn diese unterbleibt?

§ 69 Personaldatenschutz

Wir halten eine besondere arbeitsrechtliche Datenschutzregelung zusätzlich zu den „normalen“ Datenschutzgesetzen für überflüssig und sogar für schädlich. Die geltenden Datenschutzgesetze genügen.

Sollte die Regelung in **Abs. 1** nämlich bedeuten, dass eine Firma ihre Gehaltsbuchhaltung nur out-sourcen kann, wenn der Arbeitnehmer in die Datenübermittlung schriftlich einwilligt, dann wäre Outsourcing nicht mehr möglich. Der Arbeitgeber muss die Möglichkeit haben, mittels Auftragsdatenverarbeitungsvereinbarung die Daten z. B. zur externen Gehaltsbuchhaltung weiterzugeben. Außerdem wäre nach dieser Regelung sogar die Datenweitergabe zur Erfüllung gesetzlicher Pflichten nur mit Einwilligung des Arbeitnehmers möglich.

Jede datenschutzrechtliche Spezialregelung würde darüber hinaus zu Widersprüchen und Abgrenzungsproblemen führen. Sie sind zu vermeiden, zumal ein zusätzlicher Nutzen nicht erkennbar ist.

§ 70 Beurteilung und Zwischenzeugnis

Abzulehnen ist ein gesetzlicher Anspruch auf Leistungsbeurteilung und Erörterung dieser Beurteilung, insbesondere wenn auch noch unklar ist, wie häufig dies verlangt werden kann. Hier handelt es sich um Überreglementierung. Der Gesetzgeber muss nicht alles vorschreiben, was bei einem modernen Personalmanagement sinnvoll ist.

§ 71 Aufwendungen des Arbeitnehmers

Abs. 1: „oder erscheinen durfte“ muss gestrichen werden, da dieses Beurteilungsrisiko den Arbeitgeber zu sehr belastet.

§ 72 Weiterbildung

Abs. 3: Bislang gibt es einen Anspruch auf Bildungsurlaub nur in einigen Bundesländern, die entsprechende Bildungsurlaubsgesetze erlassen haben. In Baden-Württemberg und Bayern gibt es diese beispielsweise derzeit nicht. Die Regelungen in den anderen Bundesländern sind ziemlich unterschiedlich, was z. B. die Dauer des Anspruchs betrifft. Eine Ausweitung des Anspruchs auf Bildungsurlaub auf alle Bundesländer lehnen wir ab. Im Übrigen betrifft die Regelung zum Bildungsurlaub die Gesetzeskompetenzen der Länder, weshalb eine einheitliche Regelung im ArbVG auch unter diesem Aspekt schwierig sein dürfte.

§ 78 Abhilfe bei drohenden Schäden und Gesetzesverstößen

Durch diese Vorschrift wird der Arbeitnehmer in die Position des Spitzels in Sachen des Gemeinwohls getrieben. Eine entsprechende Regelung mag ihren Sinn haben, wenn erhebliche, katastrophenartige Folgen zu befürchten sind. Allerdings sind vom Wortlaut des § 78 aber auch minimale Risiken mit verschwindend geringem Schadensrisiko erfasst. Fraglich ist auch, welche „Sachwerte“ gemeint sind. Reicht es aus, wenn der Arbeitnehmer befürchtet, dass durch die fehlenden Bemühungen des Arbeitgebers seine Kleidung verschmutzen könnte? Kleidung gehört schließlich auch zu den Sachwerten. Wir lehnen daher ein solches gesetzlich verbrieftes Recht zum Anschwärzen ab. Für die wichtigen Fälle besteht ein entsprechendes Recht des Arbeitnehmers auch ohne eine solche Norm.

§ 79 Mehrere Erwerbstätigkeiten

Abs. 1: Der Einschub „dessen Interessen hierdurch beeinträchtigt werden könnten“ muss gestrichen werden, da die unverzügliche Anzeigepflicht in jedem Fall bestehen muss. Der Arbeitgeber kann sonst gar nicht beurteilen, ob seine Interessen beeinträchtigt sind oder sein können. Der Arbeitnehmer ist ausreichend dadurch geschützt, dass der Arbeitgeber ihm eine anderweitige Erwerbstätigkeit nur dann untersagen kann, wenn ein berechtigtes Interesse des Arbeitgebers daran besteht.

§ 89 Arbeitnehmerhaftung bei Schlechtleistung und Verletzung von Nebenpflichten

Eine Festlegung und Regelung der Arbeitnehmerhaftung ist angesichts der sich in diesem Bereich ständig ändernden Rechtsprechung in jedem Fall zu begrüßen und im Hinblick auf die Rechtssicherheit auch geboten. In den meisten Fällen werden die Alternativen 1 und 2 zu ähnlichen Ergebnissen führen. Alternative 2 halten wir jedoch für verständlicher und klarer und bevorzugen diese daher.

Darüber hinaus wird angeregt, Regelungen zur Mankohaftung auf Grundlage der durch die Rechtsprechung geschaffenen Prinzipien im Gesetz festzuschreiben. Das entspräche nach hiesiger Erfahrung einem Bedürfnis in der Praxis. Wenn im Einzelfall Mankoabreden getroffen wurden, sind diese oftmals nicht gerichtsfest, weil der Unternehmer nicht genau wusste, wie er es gestalten muss. Hier sehen wir einen Handlungsbedarf für den Gesetzgeber.

§ 93 Unwirksame Vereinbarungen zwischen Arbeitnehmer und überlassendem Arbeitgeber

Hier fehlt eine Regelung entsprechend § 9 Nr. 3 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz. Es muss auf jeden Fall möglich bleiben, dass die Vereinbarung einer angemessenen Vergütung zwischen Verleiher und Entleiher für die nach vorangegangenen Verleih erfolgte Vermittlung zulässig ist.

§ 94 Rechte und Pflichten des aufnehmenden Arbeitgebers

Der Verweis auf § 33 in § 94 Absatz 1 ist im Rahmen der Arbeitnehmerüberlassung grundsätzlich hinnehmbar, jedoch nicht bei Wissensnöten des überlassenen Arbeitnehmers. Das aufnehmende Unternehmen müsste Anspruch darauf haben, dass ihm das Zeitarbeitsunternehmen einen Arbeitnehmer ohne solche Wissensbisse überlässt. Dies müsste auch im Interesse des Arbeitnehmers sein, der auf diese Weise aus seiner Wissensnot befreit wird.

§ 96 Änderungsvorbehalt

In **Abs. 1** ist die Alternative "25 vom Hundert" zu bevorzugen, um dem Arbeitgeber größtmögliche Flexibilität zu geben.

Unklar ist das **Verhältnis von Abs. 1 zu Abs. 2**. Während es „stets“ – es müsste besser heißen „im Zweifel“ - unangemessen benachteiligend ist, wenn sich die Änderung mit mehr als 20 % (alt. 25) auf das Bruttoarbeitsentgelt auswirkt (= Abs. 1), ist es regelmäßig nicht benachteiligend, wenn die Änderung sich mit nicht mehr als 10 % auf das Bruttoarbeitsentgelt auswirkt. Was ist zwischen 10 und 20 bzw. 25 %? Wenn es „im Zweifel“ heißt, könnte man darauf schließen, dass in dem Zwischenbereich der Einzelfall maßgebend ist. Dies sollte vielleicht noch klargestellt werden.

§ 97 Änderungskündigung

Abs. 2: Eine Ausweitung der Kündigungsfrist auf einen Monat lehnen wir ab.

§ 110 Verbot der diskriminierenden und willkürlichen Kündigung

Der Entwurf ist nur insoweit unbedenklich, als er eine gegen Diskriminierungsverbote verstoßende Kündigung erfasst. Das Bundesverfassungsgericht hat über den gesetzlichen Kündigungsschutz hinaus einen verfassungsrechtlich verbürgten Mindestschutz des Arbeitnehmers vor willkürlichen Kündigungen aus Art. 12 Abs. 1 GG hergeleitet. Diesen mag man im Gesetz festschreiben. Es ist aber nicht einzusehen, warum die Beweislastregel des § 5 Abs. 8 des Entwurfs (Diskriminierungsfälle) auch auf solche willkürlichen Kündigungen erstreckt werden soll. Nach bisheriger Rechtsprechung liegt die Beweislast in derartigen Fällen beim Arbeitnehmer, wenn auch mit einer abgestuften Darlegungs- und Beweislast. Der Entwurf zielt daher letztlich auf einen Begründungszwang – z. B. selbst bei einer Kündigung während der Probezeit - und damit auch auf einen Kündigungsschutz außerhalb von dessen eigentlichem Anwendungsbereich ab. Das Ziel von Probezeit und Kleinbetriebsklausel (Schwellenwert) im Kündigungsschutz, kleinere Unternehmen von bürokratischem Aufwand zu entlasten, wird damit verfehlt.

§ 111 Ordentliche Kündigung

Die Ausnahmetatbestände des § 622 Absatz 5 BGB (kürzere Kündigungsfristen) für Aushilfen und kleine Betriebe sind im Entwurf nicht mehr enthalten. Sie sollten in das ArbVG wieder aufgenommen werden.

§ 112 Außerordentliche Kündigung

Die Erklärungsfrist von zwei Wochen soll dazu dienen, in absehbarer Zeit Klarheit über den Ausspruch der Kündigung herbeizuführen. Sie führt zu Problemen, wenn betriebs- und personalvertretungsrechtliche Beteiligungsverfahren vor Ausspruch der Kündigung durchgeführt werden müssen. Im Interesse eines einfach handhabbaren Rechts der außerordentlichen Kündigung sollte **§ 112 Abs. 2** des Entwurfs um folgende Formulierungen ergänzt werden:

„Bedarf der Ausspruch der Kündigung der Beteiligung eines Betriebs- oder Personalrats oder einer Mitarbeitervertretung, so wird der Lauf der Frist durch die Einleitung des Beteiligungsverfahrens unterbrochen. Die Kündigung kann nach Beendigung des Beteiligungsverfahrens nur innerhalb einer weiteren Frist von zwei Wochen erfolgen.“

§ 114 Mitteilung des Kündigungsgrundes

Der Kündigungsgrund kann sich – vor allem bei der betriebsbedingten Kündigung – äußerst komplex darstellen. Es sollte klargestellt werden, dass es nicht darum gehen kann, dem Arbeitgeber Ausführungen im Umfang von in einem Kündigungsschutzprozess erforderlichen Darlegungen aufzubürden. Daher bietet es sich an, den Arbeitgeber lediglich zu verpflichten, den „Anlass“ der Kündigung mitzuteilen. Jedenfalls sollte klargestellt werden, dass es nur um Kündigungen geht, die nach §§ 115, 112 des Entwurfs oder nach sonstigen gesetzlichen Vorschriften eines Grundes bedürfen.

§ 115 Kündigungsgründe

Abs 1: Wartezeit

Wir treten für eine Wartezeit von drei Jahren ein.

Abs. 2: Betriebsbedingte Kündigung

Der Entwurf sieht keine dem bisherigen § 1 a KSchG entsprechende Abfindungsregelung vor. Das ist einerseits zu begrüßen, denn dieser litt unter einem schwerwiegenden Konstruktionsmangel. Die Entscheidung darüber, ob der gerichtliche Schutz gegenüber betriebsbedingten Kündigungen bei Zahlung einer Abfindung ausgeschlossen sein soll, muss beim Arbeitgeber liegen. Daher schlagen wir vor, im § 115 Abs. 2 ArbVG zu ergänzen:

„Eine betriebsbedingte Kündigung gilt als rechtswirksam, wenn der Arbeitgeber sich mit Ausspruch der Kündigung zur Zahlung einer Abfindung mindestens in gesetzlicher Höhe verpflichtet. Die Abfindung ist, sofern nichts anderes vereinbart wird, mit Ablauf der Kündigungsfrist, frühestens aber mit Ablauf der Frist des § 135 Abs. 1, zur Zahlung fällig. Die Höhe der Abfindung beträgt mindestens Eine Sperrzeit nach § 144 SGB III tritt bei dieser Form der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht ein.“

Diese Regelung bietet einen einfach handhabbaren Mechanismus.

Abs. 3: Verhaltensbedingte Kündigung

Die verhaltensbedingte Kündigung in den Fällen der Leistungsmängel ist in der Praxis nicht handhabbar. Die Arbeitsgerichte haben einen zu weitgehenden Beurteilungsspielraum etwa bei der Frage, wie viele Abmahnungen einer Kündigung vorausgehen müssen. Wir schlagen vor, in § 115 Abs. 4 ArbVG zu ergänzen:

„Hat der Arbeitnehmer innerhalb von zwei Jahren vor Ausspruch einer Kündigung aus Gründen, die in dem Verhalten des Arbeitnehmers liegen, mindestens zwei einschlägige Abmahnungen erhalten, so wird vermutet, dass die Kündigung sozial gerechtfertigt ist.“

§ 117 Sozialauswahl bei betriebsbedingter Kündigung

Es wird begrüßt, dass im Einklang mit europarechtlichen Vorgaben auf das Alter als Auswahlkriterium verzichtet wird. In **Abs. 1** sollte aber klargestellt werden, ob die verbleibenden Kriterien der Unternehmenszugehörigkeit und der Unterhaltspflichten abschließend seien sollen oder nicht.

§ 118 Geltung in Kleinunternehmen

Die Kleinbetriebsklausel wird durch das ArbVG in eine Kleinunternehmenklausel umgemünzt. Dadurch werden viel mehr Arbeitgebern Beschränkungen durch den Kündigungsschutz auferlegt als bisher. Eine Erweiterung des Kündigungsschutzes lehnen wir jedoch ab. Schon bei der Kleinbetriebsklausel des KSchG haben wir uns dafür eingesetzt, dass der Schwellenwert auf 20 Arbeitnehmer angehoben wird. Wenn nun auf das Unternehmen und nicht mehr auf den Betrieb abgestellt wird, sollte sogar über eine weitere Anhebung nachgedacht werden.

Die pro-rata-temporis-Regelung des § 118 S. 2 sollte „vor die Klammer“ gezogen und in einer allgemeinen Begriffsbestimmung von Schwellenwertberechnungen in § 2 festgeschrieben werden

§ 119 Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch Urteil des Gerichts

Abs. 2: Uns erschließt sich nicht, warum bei der außerordentlichen Kündigung nur der Arbeitnehmer, nicht aber der Arbeitgeber einen solchen Antrag stellen können soll.

§ 120 Höhe der Abfindung

Den Abfindungsanspruch bei einer unwirksamen Kündigung auf 18 Monate oder mehr, statt der bisher nach § 10 Abs. 1 KSchG vorgesehenen bis zu 12 Monatsgehälter, gibt einen hohen Anreiz für Kündigungsschutzklagen und würde den bisher in der Praxis bereits gängigen "Abfindungsspoiler" verschärfen. Es sollte bei der Höchstgrenze von 12 Monatsgehältern bleiben.

§ 120 regelt ausschließlich eine – nicht einmal absolute - Höchstgrenze. Es wäre sinnvoll, noch einen Bezug (z. B. ein halbes Gehalt pro Beschäftigungsjahr) festzusetzen.

§ 121 Kündigungsverbote

Abs. 1 b): Statt Bundeserziehungsgeldgesetz muss es nun BEEG (Gesetz zum Elterngeld und zur Elternzeit) heißen.

§ 123 Rechtsschutz

Hier sind redaktionelle Fehler zu bereinigen. In **Abs. 1** ist einmal das Wort „Behörde“ zu streichen. In **Abs. 2** ist wohl „Der Widerspruch gegen die Versagung der Zustimmung“ gemeint und daher „Versagung der“ einzufügen.

§ 128 Befristeter Arbeitsvertrag

Eine Neuerung stellt die Möglichkeit dar, die schriftliche Vereinbarung der Befristung noch innerhalb eines Monats nachholen zu können. Dies wird von uns begrüßt. Zwar kann dies in der Praxis zu Streitigkeiten führen, wenn die Parteien dies im Gespräch nicht so deutlich vereinbart haben. Andererseits kann die bisherige Regelung, wonach bis zum Arbeitsbeginn die Befristung schriftlich vereinbart sein muss, in Eilfällen schnell zu einer Falle werden.

Eine bürokratische Erleichterung ist die Möglichkeit, den schriftlichen Nachweis für Arbeitsverhältnisse, die nur für kurze Dauer (nicht mehr als ein Monat) geschlossen worden sind, entfallen zu lassen. Für die Praxis bleibt allerdings die Frage, ob aus Beweisgründen nicht die Verwendung eines einfachen Vordrucks auch in diesen Fällen sinnvoll ist.

§ 129 Zulässigkeit der Befristung

Im Rahmen des Befristungsrechts sollte den Arbeitgebern größtmögliche Flexibilität zustehen. Insbesondere die sachgrundlose Befristung ist ein wichtiges Beschäftigungsförderungsinstrument. Sie muss im Gegensatz zu der vorgesehenen Regelung in § 129 Absatz 2 zu bislang bestehenden Regelungen ausgeweitet werden.

Abs. 2: Die sachgrundlose Befristung sollte bis zu 4 Jahren zulässig sein.

Mit Anknüpfung an eine zuvor bestehende Arbeitslosigkeit wird den Unternehmen ein wichtiges Flexibilisierungsinstrument genommen. Unbenommen bleibt im Rahmen des ArbVG die Möglichkeit, eine entsprechende Regelung hinsichtlich älterer Arbeitnehmer aufzunehmen, wobei nach dem Urteil des EuGH auch eine Anknüpfung an bestehende bzw. vorausgegangene Arbeitslosigkeit sinnvoll bzw. erforderlich sein könnte.

Gegenüber der bisherigen Regelung im TzBfG ist die Begrenzung des Verbots der Vorbeschäftigung auf einen bestimmten Zeitraum dringend erforderlich. Um missbräuchliche Kettenarbeitsverhältnisse zu verhindern, reicht es aus, wenn im letzten ½ Jahr vor der sachgrundlosen Befristung kein Arbeitsverhältnis mit demselben Arbeitgeber bestand.

Wir schlagen vor, § 129 Abs. 2 und 3 ArbVG zu einem Absatz 2 mit folgendem Wortlaut zusammenzufassen:

„Die kalendermäßige Befristung eines Arbeitsvertrages ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes ist bis zur Dauer von vier Jahren zulässig; bis zu dieser Gesamtdauer ist auch die höchstens vier-

malige Verlängerung eines kalendermäßig befristeten Arbeitsvertrages zulässig. Die Befristung ist nicht zulässig, wenn zu einem vorhergehenden Arbeitsvertrag mit demselben Arbeitgeber ein enger sachlicher Zusammenhang besteht. Ein solcher enger sachlicher Zusammenhang ist anzunehmen, wenn zwischen den Arbeitsverträgen ein Zeitraum von weniger als sechs Monaten liegt.“

Die vorgeschlagene Regelung ist schlank und übersichtlich. Worauf es beschäftigungspolitisch allein ankommt, ist die Schaffung von Arbeitsplätzen. Hierfür müssen alle Anreize gegeben werden. Es ist unerheblich, ob eine Neueinstellung zugunsten eines zuvor Arbeitslosen erfolgt oder ob sich ein bereits bisher bei einem anderen Unternehmen Beschäftigter beruflich verändern will und dadurch einen Arbeitsplatz frei macht, der dann wiederum von einem arbeitslosen Bewerber besetzt wird.

§ 130 Altersgrenze

Abs. 2 fordert einerseits zu Missbrauch, andererseits zu Altersdiskriminierung heraus, wenn mit der „ausgewogenen Personalstruktur“ die Zusammensetzung nach Altersgruppen gemeint ist. Die Möglichkeit, dass der Arbeitnehmer trotz gegenteiliger Vereinbarung eine Weiterbeschäftigung verlangen kann, ist ein Widerspruch zum allgemeinen Grundsatz, dass Verträge einzuhalten sind, selbst wenn es langdauernde Verträge sind. Für den Arbeitgeber wäre ein solches Verhalten trotz der einjährigen „Vorwarnfrist“ völlig unkalkulierbar. Diese Vorschrift – und mit ihr die daran anknüpfende Vorschrift in **Abs. 3** - sollte daher ersatzlos gestrichen werden.

§ 134 Aufhebungsvertrag

Abs. 3: Das grundsätzliche Widerrufsrecht des Arbeitnehmers beim Aufhebungsvertrag widerspricht dem Interesse an einer schnellen Rechtsklarheit. Eine Widerrufsmöglichkeit wie sie in Absatz 4 vorgesehen ist widerspricht dem Grundsatz "pacta sunt servanda". Die Widerrufsfrist sollte daher gestrichen werden. Dasselbe gilt im Rahmen des **§ 145 Abs. 2**. Fälle des Rechtsmissbrauchs (Überrumpelung) lassen sich stets mit dem allgemeinen zivilrechtlichen Instrumentarium bewältigen. Für den Fall, dass keine Widerrufsvereinbarung getroffen wird, ist der Arbeitnehmer über die Anfechtungsmöglichkeiten hinreichend geschützt. Eine allgemeine Widerrufsfrist schafft dagegen nur Rechtsunsicherheit, zumal sie einen wirtschaftlichen Anreiz zum Taktieren bietet.

Abs. 4: Sollte an dem Widerrufsrecht festgehalten werden, wird angeregt, zumindest die Frist zu verkürzen. Da die rechtzeitige Absendung der Erklärung für die Einhaltung der 7-Tagesfrist gem. § 134 Abs. 4 ausreicht, besteht Rechtssicherheit i. d. R. erst nach ca 10 Tagen. Das ist zu lang. Selbst Tarifverträge sehen oft eine kürzere Widerrufsfrist vor, z.B. MTV Einzelhandel NRW 3 Tage lt. EK § 620 BGB Rz. 12.

§ 135 Klagefrist

Die Klagefrist darf keineswegs über die im Kündigungsschutzgesetz normierte 3-Wochen-Frist hinausgehen. Neben der Vereinheitlichung der Schwellenwerte pro rata temporis wäre eine Vereinheitlichung der Fristen auf 3 Wochen der Einfachheit halber ebenfalls zu begrüßen.

§ 139 Verzicht auf die Geltendmachung der Unwirksamkeit einer ordentlichen Kündigung

Die Vereinbarungsmöglichkeit in Absatz 1 ist uneingeschränkt zu begrüßen. Sie wird allerdings durch Abs. 2 wieder erheblich eingeschränkt. Insbesondere vor dem Hintergrund der Abfindung nach Abs. 3 ist eine solche Einschränkung nicht erforderlich. Abs. 2 sollte daher gestrichen werden.

§ 140 Betriebsübergang

Abs. 5:

Eine dreimonatige Widerrufsfrist erscheint ausreichend, um Arbeitnehmern die Möglichkeit zu geben, über einen Widerruf nachzudenken und sich beraten zu lassen.

Der Alternativvorschlag 2 erscheint uns im Interesse eines reibungslosen Betriebsübergangs besser. Der Arbeitnehmer hat dadurch keine Nachteile, weil auch in diesem Alternativvorschlag sichergestellt ist, dass er nicht ohne Kenntnis vor vollendete Tatsachen gestellt wird und er einen ganzen Monat zum Überlegen und für Beratung Zeit hat.

§ 148 Abweichungen vom Gesetz

Die grundsätzliche Möglichkeit des **Abs. 2** dieser Vorschrift, für bestimmte Fälle abweichende Vereinbarungen treffen zu können, ist als positiv zu bewerten. Die Schwelle darf hier nicht zu hoch angesetzt werden.

gez. RA Hildegard Reppelmund
Leiterin des Referats Wettbewerbsrecht
Deutscher Industrie- und Handelskammertag
Breite Str. 29, 10178 Berlin

Tel.: 030/ 20308-2702

Fax: 030/20308-5-2702

Email: reppelmund.hildegard@berlin.dihk.de