



Stellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Arbeitsrecht unter Beteiligung des Ausschusses Gender

zum Referentenentwurf der Bundesregierung zum Entwurf eines Gesetzes zur Weiterentwicklung des Teilzeitrechts – Einführung einer Brückenteilzeit (Stand 17.4.2018)

Stellungnahme Nr.: 17/2018

Berlin, im Mai 2018

Mitglieder des Ausschusses Arbeitsrecht

- Rechtsanwalt Prof. Dr. Stefan Lunk, Hamburg (Vorsitzender)
- Rechtsanwalt Dr. Christian Arnold, Stuttgart (Berichterstatter)
- Rechtsanwältin Dr. Susanne Clemenz, Gütersloh
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Björn Gaul, Köln
- Rechtsanwalt Roland Gross, Leipzig
- Rechtsanwalt Nils Kummert, Berlin
- Rechtsanwältin Dr. Nathalie Oberthür, Köln (Berichterstatterin)
- Rechtsanwältin Dr. Barbara Reinhard, Frankfurt
- Rechtsanwältin Dr. Ulrike Schweibert, Düsseldorf
- Rechtsanwalt Dr. Uwe Silberberger, Düsseldorf
- Rechtsanwältin Regina Steiner, Frankfurt
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Heinz Josef Willemsen, Düsseldorf

Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

- Rechtsanwalt Max Gröning

Mitglieder im Ausschuss Gender

- RAin Mechtild Düsing, Münster (Vorsitzende)
- RAin Veronica Bundschuh, Münster (Berichterstatterin)
- RAinuNin Silvia C. Groppler, Berlin
- RAin Dr. Ines Kilian, Dresden
- RA Martin Schafhausen, Frankfurt
- RAin Jutta Wagner, Berlin

Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

- Rechtsanwältin Tanja Brexl

Deutscher Anwaltverein
Littenstraße 11, 10179 Berlin
Tel.: +49 30 726152-0
Fax: +49 30 726152-190
E-Mail: dav@anwaltverein.de

Büro Brüssel
Rue Joseph II 40, Boîte 7B
1000 Brüssel, Belgien
Tel.: +32 2 28028-12
Fax: +32 2 28028-13
E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de
EU-Transparenz-Registernummer:
87980341522-66

Verteiler

- Bundesministerium für Arbeit und Soziales
- Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
- Bundesministerium für Wirtschaft und Energie

- Ausschuss für Arbeit und Soziales des Deutschen Bundestages
- Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages
- Ausschuss für Wirtschaft und Energie des Deutschen Bundestages#

- Landesministerien für Arbeit und Soziales
- Landesjustizministerien der Länder

- Europäische Kommission - Vertretung in Deutschland
- Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände
- Deutscher Gewerkschaftsbund
- Deutscher Arbeitsgerichtsverband e.V.
- Deutscher Steuerberaterverband
- Bund der Richterinnen und Richter der Arbeitsgerichtsbarkeit
- Deutscher Richterbund
- Bundesverband der Freien Berufe
- Bundesrechtsanwaltskammer
- Rechtsanwaltskammern in der Bundesrepublik Deutschland

- Bundesarbeitsgericht
- Landesarbeitsgerichte in der Bundesrepublik Deutschland

- Vorstand und Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des DAV
- Vorsitzende der Landesverbände des DAV
- Vorsitzende des FORUM Junge Anwaltschaft im Deutschen Anwaltverein

- Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA)
- Zeitschrift Recht der Arbeit

- Zeitschrift Arbeitsrechtliche Entscheidungen (AE)
- Redaktion Frankfurter Allgemeine Zeitung (FAZ)
- Süddeutsche Zeitung
- Juve Verlag
- Juris Newsletter

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit rund 64.500 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Zur Umsetzung der im Koalitionsvertrag vom 14.03.2018 getroffenen Vereinbarung zur Einführung eines Anspruchs auf befristete Teilzeitarbeit hat die Bundesregierung am 17.04.2018 den Referentenentwurf eines „Gesetzes zur Weiterentwicklung des Teilzeitrechts - Einführung einer Brückenteilzeit“ vorgelegt. Der DAV regt im Interesse einer sachgerechten Handhabbarkeit des Gesetzes für die Praxis einige Änderungen an.

1) §§ 8, 9a TzBfG – Formerfordernisse

Um die Beweisführung zu erleichtern, bestimmt der Gesetzentwurf, dass das Verlangen nach einer (auch befristeten) Verringerung der Arbeitszeit der Textform gemäß § 126b BGB bedarf. Für eine etwaige Ablehnung durch den Arbeitgeber bliebe es allerdings nach dem Gesetzentwurf dabei, dass diese „schriftlich“ erfolgen muss. Schon zur derzeitigen Gesetzesfassung ist umstritten, ob damit die Schriftform i. S. d. § 126 BGB gemeint ist (eigenhändige Unterschrift) oder ob die Textform ausreichend ist (für Textform etwa Preis, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 18. Aufl. 2018, § 8 TzBfG Rdnr. 17). Eine gesetzgeberische Klarstellung, dass für die Mitteilung des Arbeitgebers die Textform erforderlich ist, wäre sinnvoll. Nicht gerechtfertigt wäre es demgegenüber, für die Mitteilung des Arbeitgebers eine strengere Form – nämlich eigenhändige Unterschrift – zu verlangen als für das Verlangen des Arbeitnehmers. Für die Mitteilung einer negativen Entscheidung ist – wie Preis zutreffend herausstellt – die strenge Schriftform nicht erforderlich.

Generell ist zu beachten, dass in der heutigen Arbeitswelt und der Unternehmenspraxis moderne Kommunikationsmittel eine große Rolle spielen und das Erfordernis, eine Erklärung original unterschrieben dem Empfänger zukommen zu lassen, für erheblichen Aufwand sorgt. Das strenge Schriftformerfordernis sollte daher Erklärungen vorbehalten

bleiben, bei denen der Übereilungsschutz und die Sicherstellung der Authentizität von derart hoher Bedeutung ist, dass die mit der Schriftform verbundenen Nachteile gerechtfertigt sind (etwa Kündigung und Aufhebungsvertrag).

2) § 9 TzBfG – Aufstockung mit Teilzeitarbeitsplatz

Nach derzeitiger Rechtsprechung kann dem Wunsch auf Verlängerung der Arbeitszeit entgegengehalten werden, der neue freie Arbeitsplatz sei ebenfalls ein Teilzeitarbeitsplatz, so dass durch ihn keine Verlängerung auf Vollzeit möglich sei. Es wird angeregt, im Gesetz oder in der Gesetzesbegründung klarzustellen, ob ein freier Teilzeitarbeitsplatz zur Aufstockung eines vorhandenen Teilzeitarbeitsplatzes dienen kann oder nicht.

3) § 9 TzBfG – Darlegungs- und Beweislast

Nach der Neufassung der Vorschrift hat der Arbeitgeber den in Textform angezeigten Wunsch eines teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmers nach einer Verlängerung seiner vertraglich vereinbarten Arbeitszeit bei der Besetzung eines Arbeitsplatzes bevorzugt zu berücksichtigen, es sei denn, dass es sich dabei nicht um einen entsprechenden freien Arbeitsplatz handelt, für den der teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer nicht mindestens gleich geeignet ist wie ein anderer Bewerber oder dringende betriebliche Gründe oder Arbeitszeitwünsche anderer teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer entgegenstehen.

Der Gesetzesbegründung ist einerseits zu entnehmen, dass damit dem Arbeitgeber die Darlegungs- und Beweislast für das Fehlen eines entsprechenden freien Arbeitsplatzes obliegen soll (vgl. Seite 2, 9, 13 unten) bzw. dass dem Arbeitnehmer lediglich die Darlegung der Teilzeitbeschäftigung und der Nachweis für die Anzeige des Verlängerungswunsches obliege. Andererseits enthält die Begründung die Aussage (Seite 13), der Arbeitgeber habe nunmehr darzulegen und zu beweisen, „dass der zu besetzende Arbeitsplatz nicht frei ist oder dem bisherigen Arbeitsplatz der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers nicht entspricht.“

Lediglich die letztgenannte Aussage entspricht dem neu vorgesehenen Gesetzestext. Der Anspruch auf bevorzugte Berücksichtigung setzt nach § 9 TzBfG die Besetzung eines Arbeitsplatzes voraus. Der Arbeitgeber ist deshalb nach dem Wortlaut des Gesetzes nicht verpflichtet, als Reaktion auf jedes Verlängerungsverlangen das Fehlen entsprechender Arbeitsplätze darzulegen und zu beweisen, sondern nur dann, wenn ein Arbeitsplatz tatsächlich besetzt werden soll. Es wird angeregt, dies in der Gesetzesbegründung klarzustellen.

4) § 9a Abs. 1 TzBfG – Mindest- und Höchstdauer

Auf Seite 14 der Begründung wird erläutert, es bleibe den Arbeitsvertragsparteien unbenommen, für die zeitlich begrenzte Verringerung der Arbeitszeit einvernehmlich einen anderen Zeitraum zu vereinbaren, also etwa für neun Monate oder sechs Jahre. Dies sollte – sofern diese Öffnung in der Tat Wille des Gesetzgebers ist – im Gesetzestext nachvollzogen werden. Die jetzige Formulierung „...darf höchstens fünf Jahre“ deutet jedenfalls in eine andere Richtung. Soll es bei der Umsetzung der flexiblen Lösung bleiben, könnte die Formulierung wie folgt lauten: „Der begehrte Zeitraum muss mindestens ein Jahr und darf höchstens fünf Jahre betragen. Den Arbeitsvertragsparteien steht es jedoch frei, einvernehmlich eine kürzere oder längere Dauer für die zeitlich begrenzte Verringerung der Arbeitszeit zu vereinbaren.“. Damit wäre zugleich klargestellt, dass es sich auch bei einer solchen Verringerung um eine Verringerung i. S. d. § 9a Abs. 1 TzBfG handelt und die hieran anknüpfenden Regelungen (§ 9a Abs. 2 Satz 2, Abs. 4, Abs. 5 Satz 1) gelten.

5) § 9a Abs. 2 TzBfG - Schwellenwerte

Der Anspruch auf Brückenteilzeit wird in § 9a Abs. 2 TzBfG durch eine Überforderungsgrenze begrenzt. Wird der jeweilige Schwellenwert durch die Teilzeitanträge mehrerer Arbeitnehmer überschritten, soll der Arbeitgeber nach der Gesetzesbegründung (Seite 14) berechtigt sein, die Auswahl unter den Arbeitnehmern nach billigem Ermessen zu treffen, insbesondere unter Berücksichtigung der individuellen persönlichen Situation der Arbeitnehmer. Es wird angeregt, diese keineswegs unmaßgebliche Frage nicht nur in der Gesetzesbegründung anzusprechen, sondern unmittelbar in dem Gesetzestext zu regeln.

Die Schwellenwerte in § 9a Abs. 2 TzBfG werden, im Hinblick auf § 8 TzBfG konsequent, nach Köpfen bemessen. Mit Blick auf die unterschiedliche Bemessung der arbeitsrechtlichen Schwellenwerte (z. B. in § 23 Abs. 1 Satz 4 KSchG) könnte erwogen werden, ob eine Harmonisierung der Bemessungsgrundlagen von Schwellenwerten in arbeitsrechtlichen Schutzgesetzen sachgerecht ist. Es sollte ferner klargestellt werden, ob Leiharbeitnehmer bei den Schwellenwerten mit zu zählen sind. Das Problem stellte sich dann auch bei § 8 Abs. 7 TzBfG.

6) § 9a Abs. 3 TzBfG – Veränderung der Lage der Arbeitszeit

Nach § 9a Abs. 3 TzBfG soll für den Umfang der Verringerung der Arbeitszeit und die gewünschte Verteilung § 8 Absatz 2 bis 5 gelten. Für den begehrten Zeitraum der Verringerung der Arbeitszeit sollen § 8 Absatz 2 Satz 1, Absatz 3 Satz 1, Absatz 4 sowie Absatz 5 Satz 1 und 2 entsprechend anzuwenden sein.

Die Vorschrift des § 8 Abs. 5 Satz 4 TzBfG (nachträgliche Änderung der Lage der Arbeitszeit) soll demnach offenbar im befristeten Verringerungszeitraum keine Anwendung finden. Angesichts des systematischen Gleichlaufs des Anspruchs aus § 9a mit dem Anspruch aus § 8 erscheint dies inkonsequent. Angesichts einer möglichen Verringerungsdauer von bis zu fünf Jahren ist auch ein berechtigtes Interesse des Arbeitgebers an der Veränderung der Lage der Arbeitszeit anzuerkennen. Hier sollte eine Klarstellung der Zwecksetzung des Gesetzgebers erfolgen, ob und ggf. warum die Möglichkeit des § 8 Abs. 5 S. 4 TzBfG nicht greifen soll, ob es also bei der „Brückenteilzeit“ die nachträgliche Änderung aus einem betrieblichen Interesse nicht geben soll.

7) § 9a Abs. 4 TzBfG – Aufstockung der Arbeitszeit

Nach dem Gesetzentwurf soll für die Dauer der Brückenteilzeit kein Anspruch auf Aufstockung der Arbeitszeit bestehen. Es wird angeregt, zu prüfen, ob der Ausschluss der Geltung des § 9 auch bei einer für 5 Jahre vereinbarten befristeten Teilzeit interessengerecht ist. Man könnte über einen nur zeitlicher Ausschluss oder die Einfügung einer Härtefallklausel nachdenken, ähnlich der, die der § 5 Abs. 1 S. 2 BEEG

a. F. enthielt, z. B.: „Eine einmalige Anwendung des § 9 ist bis zum Ende der befristeten Teilzeit möglich in Fällen besonderer Härte, insbesondere bei Eintritt einer schweren Krankheit, Schwerbehinderung oder Tod des Ehepartners, eines Elternteils oder eines Kindes oder bei erheblich gefährdeter wirtschaftlicher Existenz nach Antragstellung.“

8) § 9a Abs. 5 TzBfG - Sperrfrist

Die einjährige Sperrfrist des letzten Satzes kann zwar, wie alle Fristen, im Einzelfall zu Härten führen und mag im Einzelfall schwierig nachzuhalten sein, erscheint aber vor dem Hintergrund der praktischen Handhabbarkeit des Gesetzes zumindest nicht unverhältnismäßig. Zudem wird man einem betroffenen Arbeitnehmer einen Auskunftsanspruch gegenüber dem Arbeitgeber zubilligen müssen, um auf diese Weise Klarheit über die jeweils anwendbaren Belegschaftszahlen und damit die Zumutbarkeitsschwellen zu erhalten.

9) § 9a Abs. 6 TzBfG – Abweichungen durch Tarifvertrag

Abweichungen sollen nur „durch“, nicht aber auch „aufgrund“ eines Tarifvertrages zulässig sein. Diese Beschränkung nicht tarifgebundener Arbeitsverhältnisse – wenn denn die Formulierung so gemeint ist, wofür die andersartige Aussage in § 12 Abs. 6 des Entwurfes spricht – erscheint problematisch und rechtfertigt sich nicht aus dem Zwecke der gesetzlichen Gesamtregelung. Das sollte zumindest überdacht werden.

10) § 12 TzBfG – Arbeit auf Abruf

Nach herrschender Auffassung sind die Regelungen zur Festlegung einer wöchentlichen Arbeitszeit bei Arbeit auf Abruf nach § 12 Abs. 1 TzBfG so zu verstehen, dass es sich um die „regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit“ handelt. Der Arbeitnehmer muss also nicht in jeder Woche genauso viele Stunden arbeiten, wie im Arbeitsvertrag vereinbart sind; vielmehr sollen auch flexible Arbeitszeitmodelle (z. B. Jahresarbeitszeitkonten) möglich sein (vgl. Preis, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 18. Aufl. 2018, § 12 TzBfG Rdnr. 17 f.). Die neue Regelung zur Bandbreite des Arbeitsabrufs in § 12 Abs. 2 TzBfG könnte zu dem Missverständnis führen, dass in Zukunft der Betrachtungszeitraum immer die einzelne Woche sein soll. Der

Gesetzgeber sollte klarstellen, dass sich durch die Neuregelung nichts an der bisherigen Möglichkeit zur Flexibilisierung der Arbeitszeit bei Arbeit auf Abruf ändern soll.