



Stellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins durch
die Ausschüsse Arbeitsrecht und Gender

zum Vorschlag für eine Richtlinie des
Europäischen Parlaments und des Rates zur
Vereinbarkeit von Beruf und Privatleben für Eltern
und pflegende Angehörige und zur Aufhebung der
Richtlinie 2010/18/EU des Rates - COM(2017)253

Stellungnahme Nr.: 45/2017

Berlin, im Juni 2017

Mitglieder des Ausschusses Arbeitsrecht

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

Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

- Rechtsanwalt Max Gröning

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
Transparenz-Registernummer:
87980341522-66

Mitglieder des Ausschusses Gender

- Rechtsanwältin Mechtild Düsing, Münster (Vorsitzende)
- Rechtsanwältin Veronica Bundschuh, Münster (Berichterstatterin)
- Rechtsanwältin Silvia C. Groppler, Berlin
- Rechtsanwältin Gesine Reisert, Berlin
- Rechtsanwalt Martin Schafhausen, Frankfurt
- Rechtsanwältin Jutta Wagner, Berlin

Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

- Rechtsanwältin Tanja Brexl

Ansprechpartner in Brüssel:

- Rechtsanwältin Eva Schriever, LL.M.

Verteiler

Deutschland

- 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

Europa

- Europäische Kommission
 - Generaldirektion Justiz und Verbraucher
 - Generaldirektion Beschäftigung, Soziales und Integration
- Europäisches Parlament
 - Ausschuss Recht (JURI)
 - Ausschuss Beschäftigung und soziale Angelegenheiten (EMPL)
 - Ausschuss Rechte der Frau und Gleichstellung der Geschlechter (FEMM)
 - Ausschuss Industrie, Forschung und Energie (ITRE)
 - Ausschuss Binnenmarkt und Verbraucherschutz (IMCO)
- Rat der Europäischen Union
- Ständige Vertretung der Bundesrepublik Deutschland bei der EU
- Justizreferenten der Landesvertretungen
- Rat der Europäischen Anwaltschaften (CCBE)
- Vertreter der Freien Berufe in Brüssel
- Bundesverband der Deutschen Industrie (BDI) in Brüssel
- Deutscher Industrie- und Handelskammertag (DIHK) in Brüssel

Presse

- 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 65.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) nimmt nachfolgend Stellung durch die Ausschüsse Arbeitsrecht und Gender zum Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Vereinbarkeit von Beruf und Privatleben für Eltern und pflegende Angehörige und zur Aufhebung der Richtlinie 2010/18/EU des Rates - COM(2017)253 (nachfolgend „RL“).

Zusammenfassung

Der Richtlinienvorschlag weist an einigen Stellen noch Unklarheiten auf, die durch Klarstellungen und Konkretisierungen behoben werden sollten. Anderenfalls drohen zur Klärung einzelner Abgrenzungsfragen langwierige Gerichtsverfahren. Es sollte daher weiter spezifiziert werden, was unter „Beschäftigungsverhältnis“, „ernsthaften gesundheitlichen Problemen“, „gravierenden Störungen der Betriebsabläufe“, „Vorbereitungen für eine Kündigung“ oder „stichhaltigen Kündigungsgründen“ zu verstehen ist. Man kann zudem überlegen, die Definition der „Angehörigen“ bspw. auf Kinder und Partner in nichtehelichen Lebensgemeinschaften zu erstrecken. Die Herausnahme der schweren Erkrankung aus der Begriffsdefinition der „Pflegebedürftigkeit“ dürfte hingegen dem Erwägungsgrund 17 der Richtlinie widersprechen. Die Definition der „flexiblen Arbeitsregelungen“ enthält keinerlei Einschränkungen etwa hinsichtlich Mindestbeschäftigungszeiten, der Häufigkeit derartiger Anträge pro Mitarbeiter, oder einer notwendigen Mindestzahl von Mitarbeitern im Unternehmen/Betrieb. Für entsprechende Anträge sollte bereits in der RL ein in sich stimmiges System der Ablehnungsgründe geregelt werden. Zudem sollte klargestellt werden, ob angesichts des weitgehenden Entscheidungsrechts des Arbeitgebers über Elternurlaub und flexible Arbeitsregelungen ein arbeitnehmerseitiger Anspruch oder ein bloßes Beantragungsrecht vorliegt und wie solche Regelungen letztlich rechtlich zustande kommen. Klargestellt werden sollte weiterhin, ob der Vaterschaftsurlaub nur im unmittelbaren Anschluss an die Geburt genommen werden darf und ob sich die Zeiten der in der RL geregelten Freistellungen etc. selbst urlaubserhöhend auswirken.

Um mit Erwägungsgrund 19 der RL die Inanspruchnahme von Eltern- und Pflegeurlaub für Männer attraktiver zu machen, kämen flankierende Maßnahmen in Betracht, wie eine Berücksichtigung der Entgelte beider Partner für die Bemessung des Eltern- bzw. Pflegegeldes.

1. Artikel 1

Laut Art. 1 der RL soll sie Mindeststandards setzen. Bei Umsetzung muss also geprüft werden, inwieweit die deutschen Gesetze diesen Mindeststandards bereits genügen. Dies ist ebenso wenig Gegenstand dieser Stellungnahme wie deren Bewertung in gesellschaftspolitischer Hinsicht. Vor diesem Hintergrund sind die folgenden Anmerkungen zu verstehen.

2. Anwendungsbereich, Art. 2

Die RL soll für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer gelten, die einen „Arbeitsvertrag haben oder in einem Beschäftigungsverhältnis stehen“. Unklar bleibt, was neben dem Arbeitsvertrag das „Beschäftigungsverhältnis“ zu bedeuten hat. Im Zweifel wird damit – wie im neuen § 1 Abs. 2 MuSchG – auf das Beschäftigungsverhältnis gemäß § 7 Abs. 1 SGB IV abzustellen sein. Auch der Erwägungsgrund 12 des RL-Entwurfes erläutert den Begriff des „Beschäftigungsverhältnisses“ nicht, sondern stellt u.a. nur klar, dass auch Leiharbeitskräfte und Arbeitnehmer in Teilzeit unter die RL fallen sollen. Hier sollte Klarheit geschaffen werden.

Es gilt der unionsrechtliche Arbeitnehmerbegriff, so dass grds. auch Fremd- und Minderheitsgesellschafter-Geschäftsführer deutscher GmbHs unter die RL fallen werden; der Begründung des Entwurfs und seinen Erwägungsgründen ist jedenfalls keine abweichende Sicht zu entnehmen.

3. Begriffsbestimmungen, Art. 3

Art. 3 enthält die maßgeblichen Definitionen. So ist der „Vaterschaftsurlaub“ die Arbeitsfreistellung für Väter „anlässlich der Geburt ihres Kindes“. Damit dürften vom Wortlaut Adoptionen, zumal sie bei der Definition des Elternurlaubs ausdrücklich

erwähnt sind, nicht jedoch beim Vaterschaftsurlaub, ebenso ausgeschlossen sein wie die Geburten inkludiert sind, die außerhalb formal geschlossener Ehen erfolgen. Laut Art. 4 Abs. 2 RL und deren Erwägungsgrund 13 soll für den Anspruch auf Vaterschaftsurlaub nämlich der „Familienstand“ unberücksichtigt bleiben. Unklar ist jedoch, ob der Vaterschaftsurlaub nur im unmittelbaren Anschluss an die Geburt genommen werden darf, oder ob es zu einer „Aufsparung“ (dann wie lange?) kommen darf. Das sollte geklärt werden.

„Elternurlaub“ ist die „Arbeitsfreistellung anlässlich der Geburt oder Adoption eines Kindes zur Betreuung dieses Kindes“.

Die Definition der „Angehörigen“ ist angesichts der real in der EU geleisteten familiären Sorge und Pflege und der großen Anzahl sog. Patchwork-Familien eng gefasst. Man kann überlegen, sie bspw. auf Kinder und Partner in nichtehelichen Lebensgemeinschaften zu erstrecken. Ferner wird die „Pflegebedürftigkeit“ definiert. Sie liegt vor, sofern „eine Person aufgrund einer Behinderung oder ernster gesundheitlicher Probleme – außer einer schweren Erkrankung – vorübergehend oder dauerhaft auf Pflege angewiesen ist“. Die Herausnahme der schweren Erkrankung dürfte dem Erwägungsgrund 17 widersprechen, wonach der Pflerurlaub auch für schwerkranke Angehörige gewährt werden soll, für die zum Ausschluss von Missbrauch ein „Nachweis über die schwere Erkrankung“ verlangt werden kann. Ziffer e) fasst daher den Begriff Pflegebedürftigkeit wohl zu eng. Aus der Regelung geht außerdem nicht eindeutig hervor, wann „ernsthafte gesundheitliche Probleme“ vorliegen. Es dürfte der unionsrechtliche, weitere Begriff der Behinderung gelten (vgl. ErfK-Schlachter, 17. Aufl. 2017, § 1 AGG Rn. 9). Es wird zu klären sein, ob insoweit die Definitionen der „Pflegebedürftigkeit“ in § 7 Abs. 4 PflegeZG einer Anpassung bedarf.

Von besonderer Bedeutung ist die Definition der „flexiblen Arbeitsregelungen“, die sich erkennbar bewusst nicht auf „flexible Arbeitszeitregelungen“ beschränkt. Solche flexiblen Arbeitsregelungen sollen die Möglichkeit gewähren, dass Arbeitnehmer „ihre Arbeitsmuster anpassen können, z.B. indem sie Telearbeit oder flexible Arbeitsmodelle nutzen oder ihre Arbeitszeiten reduzieren“. Diese Definition enthält keinerlei Einschränkungen, weder im Sinne einer Verhinderung einer „Atomisierung“ von Arbeitszeiten, noch von Mindestbeschäftigungszeiten, noch von der Häufigkeit

derartiger Anträge pro Mitarbeiter, noch von einer notwendigen Mindestzahl von Mitarbeitern im Unternehmen/Betrieb. Ist der Hinweis auf „Telearbeit“ mit „Homeoffice“ gleichzusetzen? Wie steht es um die Häufigkeit möglicher Anträge, wie lange sind Arbeitnehmer daran gebunden und wie ist mit Rechtsmissbrauch umzugehen, der in Erwägungsgrund 17 angesprochen ist im Hinblick auf den Nachweis der Erkrankung oder Pflegebedürftigkeit?

All das sollte konkretisiert werden, auch wenn der nationale Gesetzgeber Spielräume hätte, weil Erwägungsgrund 15 dem nationalen Gesetzgeber das Recht einräumt, den Anspruch auf Elternurlaub an eine bestimmte Betriebszugehörigkeit zu knüpfen oder Kriterien für den Aufschub des Urlaubs festzulegen. Erwägungsgrund 15 überlässt die Entscheidung, ob der Antrag auf Elternurlaub nicht in Vollzeit, sondern in einer anderen flexiblen Form akzeptiert wird, dem Arbeitgeber. In Erwägungsgrund 21 heißt es, dass die Letztentscheidung, ob der Antrag auf „flexible Arbeitsregelung genehmigt wird... beim Arbeitgeber liegen“ sollte. Letztlich soll laut Erwägungsgrund 30 die RL „keine administrativen, finanziellen oder rechtlichen Auflagen vorschreiben, die der Gründung und dem Ausbau kleiner und mittlerer Unternehmen (KMU) entgegenstehen“; es sei „zu gewährleisten, dass KMU nicht unverhältnismäßig beeinträchtigt werden“.

All diese Punkte wären bei der Umsetzung in nationales Recht zwar wiederum zu berücksichtigen, sollten jedoch besser bereits in der RL zu einem in sich stimmigen System der Ablehnungsgründe etc. zusammengefasst werden.

4. Vaterschaftsurlaub, Art. 4

Art. 4 Abs. 1 gewährt Anspruch auf mindestens zehn Arbeitstage Vaterschaftsurlaub. Neben den bereits unter 3. angesprochenen Punkten sollte bereits in der RL geklärt werden, ob die zehn Tage zusammenhängend und unmittelbar im Anschluss an die Geburt genommen werden müssen, was Sinn und Zweck der RL gebieten.

5. Elternurlaub, Art. 5

Soweit Art. 5 Abs. 1 RL Elternurlaub von mindestens vier Monaten und mindestens bis zum zwölften Lebensjahr des Kindes ermöglichen soll, bestünde in Deutschland

zusätzlicher Regelungsbedarf vor dem Hintergrund des § 15 Abs. 2 BEEG (nur bis zum vollendeten achten Lebensjahr). Ferner sieht Art. 5 Abs. 2 RL vor, dass mindestens vier Monate nicht von einem auf den anderen Elternteil übertragbar sein dürfen. Der Abs. 4 erlaubt das Abstellen auf Mindestbeschäftigungszeiten, die jedoch ein Jahr nicht überschreiten dürfen.

Nach Abs. 5 können die Mitgliedsstaaten zwar selbst festlegen, unter welchen Umständen ein Arbeitgeber „die Gewährung des Elternurlaubs in einem vernünftigen zeitlichen Rahmen aufschieben“ darf. Das soll aber nur erfolgen dürfen, wenn dies eine „gravierende Störung der Betriebsabläufe bewirken“ würde. Ferner soll der Arbeitgeber jede Aufschiebung des Elternurlaubs „schriftlich begründen“. Unabhängig davon, dass die deutsche Fassung auf Schriftform abzustellen scheint, was nicht Absicht der RL sein mag, sollte deutlich gemacht werden, dass – sofern man an dem Begründungserfordernis festhält – die Textform (Mail) ausreicht. Ferner ist unklar, was mit „gravierenden Störungen der Betriebsabläufe“ gemeint ist. Der Richtliniengeber sollte dies spezifizieren, etwa inwieweit er bspw. von „sachlichen Gründen“ (vgl. etwa Art. 4 Nr. 4 RL 97/81/EG – Teilzeit) abweichen will.

Nach Abs. 6 soll der Elternurlaub auch auf Teilzeitbasis, geblockt oder in anderer „flexibler Form“ beantragt werden können, wobei auch hier die Ablehnung vom Arbeitgeber „schriftlich zu begründen“ ist, was zunächst wiederum in „Textform“ geändert werden sollte. Daraus und aus dem Erwägungsgrund 15, wonach die Entscheidung darüber, ob ein solcher Antrag auf Elternurlaub, nicht in Vollzeit, sondern lediglich in einer anderen flexiblen Form akzeptiert wird, beim Arbeitgeber liegen sollte, folgt zwar ein weitgehendes Entscheidungsrecht des Arbeitgebers. Gleichwohl empfiehlt es sich, die Kriterien klarer zu fassen. Klar zu stellen ist außerdem, ob es sich um einen arbeitnehmerseitigen Anspruch handelt, über den der Arbeitgeber zwar sehr frei entscheiden kann, den er aber nicht grundlos ablehnen kann, und nicht nur um ein Beantragungsrecht.

6. Urlaub für pflegende Angehörige, Art. 6

Art. 6 gewährt mindestens fünf Arbeitstage bezahlten Pflegeurlaub. Der § 2 PflegeZG gewährt zwar bis zu zehn Tage, jedoch ist der Arbeitgeber nur zur Entgeltfortzahlung

verpflichtet, wenn sich eine solche Verpflichtung aus anderen Gesetzen etc. ergibt. Diese Regelung wäre also bei Umsetzung der RL unter Berücksichtigung der §§ 45 SGB V, 44 a Abs. 3 - 7 SGB XI, 616 BGB und dessen Abdingbarkeit anzupassen.

7. Arbeitsfreistellung aufgrund höherer Gewalt, Art. 7

Im Falle höherer Gewalt aus dringenden familiären Gründen, sofern eine Erkrankung oder ein Unfall deren unmittelbare Anwesenheit erfordern, sollen Arbeitnehmer das Recht auf Freistellung haben; die Dauer bleibt den nationalen Gesetzgebern vorbehalten. Es soll unbezahlte Freizeit sein, wie sich aus der Nichterwähnung des Art. 7 RL im die Bezahlung regelnden Art. 8 RL ergibt. Angesichts § 3 Abs. 5 und 6 PflegeZG bestünde kein nationaler Änderungsbedarf.

8. Angemessenes Einkommen, Art. 8

Für Vaterschafts-, Eltern- und Pflegeurlaub soll eine Bezahlung erfolgen, die mindestens gleich hoch wie das Krankengeld sein soll. Hiervon ist auch im Erwägungsgrund 19 die Rede. Die englische Fassung des RL-Entwurfs spricht vom „Sick Leave“ Entgelt. Damit stellt es die RL offenbar in die Entscheidung des nationalen Gesetzgebers, ob eine arbeitgeberseitige oder eine staatliche Finanzierung erfolgt. Eine Anpassung der Vorgaben des Elterngeldes in §§ 1, 2 ff. BEEG dürfte angesichts der pauschalen Regelung der RL nötig werden. Auch die Familienpflegezeit und die Pflegezeit, die zurzeit mit Ausnahme des Pflegeunterstützungsgeldes für maximal zehn Tage kein Entgelt vorsieht, wird anzupassen sein.

Nach Erwägungsgrund 19 soll durch eine angemessene Vergütung während der Freistellungszeiten der Richtlinie die Inanspruchnahme insbesondere für Männer attraktiver gemacht werden. Da die Einkommen von Männern meist höher sind, bietet jedoch die bisher vorgesehene Regelung durch die Anknüpfung an den Verdienst des pausierenden Partners keinen ausreichenden wirtschaftlichen Anreiz dafür, dass künftig mehr Männer Eltern- oder Pflegeurlaub in Anspruch nehmen. Um dieses Ziel besser erreichen zu können, kämen daher flankierende Maßnahmen in Betracht, wie eine Berücksichtigung der Entgelte beider Partner für die Bemessung des Eltern- bzw. Pflegegeldes.

9. Flexible Arbeitsregelungen, Art. 9

Den Nationalstaaten verbleibt zwar gemäß Art. 9 RL ein Regelungsspielraum, was die Vorgaben für „flexible Arbeitsregelungen“ angeht. Sie dürfen nämlich „eine vernünftige zeitliche Begrenzung“ derartiger „flexibler Arbeitsregelungen“ vornehmen und es gelten die Vorgaben des Erwägungsgrundes 30 im Hinblick auf die Belastungen der Klein- und Mittelunternehmen. Gleichwohl empfiehlt sich insoweit eine randschärfere Vorgabe, da anderenfalls zu befürchten ist, dass erst durch langwierige Gerichtsverfahren bis hin zum EuGH im Einzelnen geklärt wird, wo die Grenzen verlaufen, zumal die zeitliche Beschränkung sich nur auf die Dauer erstreckt, der Hinweis auf die „flexiblen Arbeitsbedingungen“ aber gerade auch inhaltliche Änderungen der Beschäftigung zulässt. Zwar sieht Art. 9 Abs. 2 RL wiederum vor, der Arbeitgeber müsse jede Ablehnung eines solchen Antrages begründen – wobei hier (bewusst?) keine „schriftliche“ Ablehnung gefordert wird. Unklar ist aber, ob damit zum Ausdruck gebracht werden soll, die bloße Ablehnung reiche aus, oder ob sie – vor dem Hintergrund der Anforderungen in Art. 5 Abs. 5 („gravierende Störung“) inhaltlich eine bestimmte „Wertigkeit“ erfüllen muss. Auch hier ist klar zu stellen, ob es sich um einen Anspruch des Arbeitnehmers handelt, über den der Arbeitgeber zwar sehr frei entscheiden kann, den er aber nicht grundlos ablehnen kann, und nicht nur um ein Beantragungsrecht. Das Gesamtsystem erscheint insoweit nicht stimmig.

Das gilt auch für die Frage, wie eine solche „flexible Arbeitsregelung“ zustande kommt. Der Hinweis in Art. 9 Abs. 3 RL, wonach der Arbeitnehmer grundsätzlich das Recht habe, zum Ende der „vereinbarten“ Zeitspanne zum ursprünglichen Arbeitsmuster zurückzukehren, spricht zwar für die Notwendigkeit übereinstimmender Willenserklärungen und somit einer Vertragsänderung, die im Streitfall mittels gerichtlicher Hilfe herbeigeführt werden müsste. Aber soll das auch für die kurzfristige Arbeitsfreistellung oder den Pflegeurlaub gelten?

10. Beschäftigungsansprüche, Art. 10

Laut Art. 10 RL bleiben bisherige Ansprüche unberührt durch die Inanspruchnahme der in der RL geregelten Sachverhalte. Das dürfte zur Änderung des § 17 Abs. 1 BEEG

führen, weil zumindest im Hinblick auf den durch die RL gewährten Mindestanspruch die Urlaubskürzung nicht mehr zulässig wäre.

Insgesamt ist – insbesondere vor dem Hintergrund der jüngsten Rechtsprechung des EuGH – klarzustellen, ob sich die Zeiten der in der RL geregelten Freistellungen etc. selbst urlaubserhöhend auswirken, ein Arbeitnehmer also auch während des Elternurlaubs noch Urlaubsansprüche ansammelt. Die RL verhält sich hierzu nicht.

11. Kündigungsschutz und Beweislast, Art. 12

Die RL sieht einen Kündigungsschutz in Verbindung mit den Maßnahmen nach Art. 4 – 6 und 9 (nicht 7) vor. Dieses Verbot erfasst auch „alle Vorbereitungen für eine Kündigung“. Zwar hat der nationale Gesetzgeber soeben in § 17 Abs. 1 letzter Satz MuschG den Kündigungsschutz auch auf Vorbereitungshandlungen erstreckt. Gleichwohl sollte dieser Punkt spezifiziert werden: was sind „Vorbereitungen für eine Kündigung“?

Sind Arbeitnehmer der Ansicht, der Arbeitgeber habe dagegen verstoßen, können sie von ihm „stichhaltige Kündigungsgründe“ anfordern. Dieser – gänzlich unjuristische – Begriff stichhaltiger Gründe ist zu spezifizieren und im Hinblick auf den in Deutschland einerseits ohnehin stark ausgeprägten Kündigungsschutz einerseits, die Kleinbetriebsausnahme in § 23 KSchG sowie den Hinweis auf den Schutz der Klein- und Mittelunternehmen in Erwägungsgrund 30 der RL andererseits zu überarbeiten. Anderenfalls drohen erneut langjährige Rechtsstreitigkeiten.

Soweit Art. 12 Abs. 3 RL eine Indiz-Regelung vorsieht, dürfte diese in Anlehnung an § 22 AGG handhabbar sein.