

---

## Kommentar

---

Rechtsanwalt Professor Dr. Jobst-Hubertus Bauer, Dr. Thomas Klebe und  
Rechtsanwalt Professor Dr. Achim Schunder\*

### Neujustierungen im Arbeitsrecht – Aktuelle Vorschläge

Der Bundesrat hat die Bundesregierung und den Bundestag am 26. 4. 2013 aufgefordert, umfassende Gesetzesänderungen aus den verschiedensten Bereichen des Arbeitsrechts zu initiieren, u. a. zu folgenden Themen:

- Einführung eines flächendeckenden allgemeinen gesetzlichen Mindestlohns in Höhe von mindestens 8,50 Euro;
- Sicherstellung des Equal Pay-Grundsatzes in der Leiharbeit;
- Verhinderung der Umgehung von Arbeitnehmerschutzrechten durch (Schein-)Werkverträge;
- Abschaffung der sachgrundlosen Befristung, § 14 II TzBfG;
- befristeter Teilzeitananspruch mit Rückkehrrecht zur ursprünglichen Arbeitszeit und
- Schaffung einer Anti-Stress-Verordnung.

Die SPD-Fraktion hat außerdem am 17. 5. 2013 einen Antrag „Moderne Mitbestimmung für das 21. Jahrhundert“ in den Bundestag eingebracht. Stoßrichtung ist vor allem die Ausweitung der Mitbestimmungsrechte nach §§ 99, 111 BetrVG und die Einführung eines Mitbestimmungsrechts bei der Umgestaltung von Arbeitsplätzen und betrieblicher Gesundheitsförderung. Die Bundesregierung war nicht bereit, sich dieser Forderungen noch während der laufenden Legislaturperiode anzunehmen. Die Forderungen werden aber auf der Tagesordnung stehen, wenn die im Herbst anstehende Bundestagswahl zu einer schwarz-roten oder schwarz-grünen Koalition führen sollte. Deshalb scheint es angebracht, schon jetzt wesentliche Punkte zu diskutieren.

#### I. Einführung eines Mindestlohns

**Schunder:** Der Bundesrat sieht mit großer Sorge, dass sich die Zahl der Niedriglohnbeschäftigten in Deutschland in den vergangenen zehn Jahren verdoppelt hat. Existenzsicherndes Arbeitskommen und eine angemessene Teilhabe am gesellschaftlichen Leben könnten oft nicht einmal mehr über eine Vollzeitbeschäftigung erreicht werden. Die Zahl der Menschen, die zur Existenzsicherung aufstockende Leistungen der Grundsicherung in Anspruch nehmen müssen, sei seit 2007 kontinuierlich gestiegen. Sie beläuft sich aktuell auf rund 1,4 Mio. Beschäftigte. Zur Zurückdrängung des Niedriglohnsektors und zur Sicherung auskömmlicher Löhne sei in erster Linie die Einführung eines allgemeinen gesetzlichen Mindestlohns geeignet. Neben der Erstfestlegung des Mindestlohns auf bundesweit mindestens 8,50 Euro brutto solle eine drittelparitätisch besetzte Mindestlohnkommission aus Vertretern der Arbeitgeber- und der Arbeitnehmerorganisationen sowie der Wissenschaft jährlich für die weitere Entwicklung des Mindestlohns zuständig sein. Wie beurteilen Sie, Herr Klebe, diese Thesen und Forderungen?

**Klebe:** Ich halte einen allgemeinen gesetzlichen Mindestlohn für unverzichtbar. Die Zahlen sprechen für sich. Wenn jemand Vollzeit arbeitet, muss er von seiner Vergütung leben können. Rechnen Sie bitte mal den Verdienst bei 8,50 Euro

---

\* Der Autor *Jobst-Hubertus Bauer* ist Partner bei *Gleiss Lutz* in Stuttgart, *Thomas Klebe* ist Justiziar der IG Metall in Frankfurt a. M. und *Achim Schunder* ist Mitglied der NZA-Schriftleitung in Frankfurt a. M.

in der 40-Stunden-Woche aus. Das sind sage und schreibe 1462 Euro brutto im Monat. Wer nicht einmal dies für zwingend hält, ist nicht von dieser Welt. Es ist im Grunde erschreckend, dass schon ein so niedriger Mindestlohn deutlich helfen würde, denn aktuell verdienen ca. 20 % der Beschäftigten weniger. Deutschland hat mit über 22 % einen der größten Niedriglohnsektoren der EU. Darüber hinaus würde auch der Staat entlastet, da er weniger mit Aufstockungsleistungen Niedriglöhne subventionieren müsste. Im Übrigen: Sehen Sie sich einmal in Europa um. In zwanzig Ländern der EU haben wir aus gutem Grunde Mindestlöhne, die teilweise in den westlichen Ländern wie Frankreich oder Belgien über 9 Euro liegen. Der EU-Sozialkommissar *Andor* hat deshalb kürzlich Deutschland zur großflächigen Einführung von Mindestlohn aufgefordert. Die Festlegung sollte allerdings durch eine paritätisch mit den Tarifvertragsparteien besetzte Kommission erfolgen und auch einen Auflösungsmechanismus für Pattsituationen vorsehen. Gleichzeitig muss das Tarifvertragssystem gestärkt werden, wie zum Beispiel durch eine Erleichterung der Allgemeinverbindlichkeit.

**Schunder:** Herr *Bauer*, teilen Sie die Auffassung von Herrn *Klebe*?

**Bauer:** Nein. Schleierhaft ist schon, Herr *Klebe*, wie man überhaupt auf den Gedanken kommen kann, einen für das ganze Bundesgebiet flächendeckenden gesetzlichen Mindestlohn vorschreiben zu wollen. 8,50 Euro sind beispielsweise in Stuttgart vermutlich halb so viel wert wie in Frankfurt an der Oder. Der Gesetzgeber sollte keine Lohnpolitik betreiben. Andernfalls könnte der Schaden größer sein als der Nutzen. Jedenfalls ist nicht auszuschließen, dass die Einführung eines Mindestlohns zur erheblichen Vernichtung von Arbeitsplätzen beitragen wird. Die dann vom Staat zu erbringenden Sozialleistungen könnten wesentlich höher sein als etwaige Zuzahlungen zu geringen Vergütungen.

**Schunder:** Würden Sie denn, Herr *Bauer*, wenigstens den Vorstellungen der CDU/CSU-Fraktion zustimmen, wonach eine allgemeinverbindliche Lohnuntergrenze überall dort gelten soll, wo kein Tarifvertrag Anwendung findet?

**Bauer:** Auch diesem Vorschlag stimme ich nicht zu. Es gibt schon das Mindestarbeitsbedingungengesetz, das bis heute allerdings ein Schattendasein führt, weil die danach vorausgesetzten „sozialen Verwerfungen“ bisher nicht festzustellen sind. Lassen Sie mich noch eines zum Vorschlag der Opposition nachtragen: Die vorgesehene Beteiligung der Sozialpartner bei der jährlichen Überprüfung des gesetzlichen Mindestlohns hat eher Alibifunktion. Die Arbeitgeberseite wird sich – falls es zur Verwirklichung dieser Forderung kommt – überlegen müssen, ob sie sich auf eine Mindestlohnkommission überhaupt einlassen soll. Arbeitnehmer sind auch nicht schutzlos: Gegen sittenwidrige Löhne können sie mittels § 138 BGB vorgehen. Dazu müssen sie nur den Mut haben, Klage beim Arbeitsgericht einzureichen. Und dieser Mut wäre auch nötig, wenn es tatsächlich zur Einführung eines gesetzlichen Mindestlohns kommen sollte und dagegen verstoßen würde.

**Schunder:** Herr *Klebe*, das fordert doch zum Widerspruch heraus, oder?

**Klebe:** Herr *Bauer*, Sie schlagen wieder mal die Schlachten von gestern. Darf ich den Schleier lüften? (1) Es gibt inzwischen ausreichend wissenschaftliche Untersuchungen, die belegen, dass ein allgemeiner Mindestlohn keine Arbeitsplätze vernichtet. Ihr Schreckensszenario ist also widerlegt. Und wie gesagt, der Staat wird im Gegenteil deutlich sparen. (2) Könnte

es sein, dass Sie hier eher die Perspektiven Ihrer Mandanten einnehmen? Für leitende Angestellte und Geschäftsführer brauchen wir allerdings in der Tat keinen Mindestlohn.

**Bauer:** Herr *Klebe*, beim Ergebnis wissenschaftlicher Untersuchungen kommt es immer darauf an, wer sie in Auftrag gibt und die Fragen stellt. Misstrauen ist also angebracht.

## II. Sicherstellung des Equal Pay-Grundsatzes in der Leiharbeit

**Schunder:** Nach Ansicht des Bundesrats wird von einem Teil der Unternehmen die Leiharbeit inzwischen als Dauereinsatzstrategie genutzt, wobei die Entlohnung der Leiharbeitskräfte in der Regel deutlich geringer sei als die der Stammbeschäftigten. Dadurch würden reguläre Arbeitsplätze verdrängt. Die Leiharbeit müsse insoweit auf ihre eigentlichen Kernfunktionen, nämlich die Abdeckung von Auftragsspitzen und Vertretungsfällen, zurückgeführt werden. Um ein Lohndumping im Bereich der Leiharbeit effektiv zu verhindern, müsse die vorbehaltlose Geltung des Equal Pay-Grundsatzes („gleiche Arbeit – gleiches Geld“) sichergestellt werden. Überzeugt Sie das, Herr *Bauer*?

**Bauer:** Keineswegs. Ich wüsste nicht, warum das AÜG schon wieder novelliert werden sollte. Von Rot-Grün und auch von der Gewerkschaftsseite wird bewusst verschwiegen, dass nur ca. 2,5 % aller Arbeitsverhältnisse Leiharbeitsverhältnisse sind. Außerdem geht in den meisten Fällen die Überlassungszeit kaum über drei Monate hinaus. Also eher viel Wind um nichts. Auf der anderen Seite gehört die Leiharbeit – besser ist „Zeitarbeit“ – zu den Eckpfeilern flexibler Beschäftigung. Im Hinblick auf den rigiden Kündigungsschutz kommt der Leiharbeit – so wie auch der sachgrundlosen Befristung – „Ventilfunktion“ zu. Wer tagtäglich mit Kündigungsproblemen zu tun hat, beklagt die Rechtsunsicherheit. Der Ausgang vieler Kündigungsschutzprozesse ist kaum prognostizierbar. Wegen der Risiken, einen langwierigen Prozess zu verlieren und durch den Annahmeverzug mit kaum kalkulierbaren Kosten konfrontiert zu werden, ist es legitim, dass Arbeitgeber anstelle unbefristeter Arbeitsverträge in durchaus begrenztem Umfang auf flexible Beschäftigung ausweichen. Die Politik sollte sich hüten, solche notwendigen Ventile zu verstopfen, was bei lückenloser Sicherstellung des „Equal Pay-Grundsatzes“ der Fall wäre.

**Schunder:** Herr *Klebe*, Sie werden dem sicherlich widersprechen wollen, oder? Und was halten Sie von der beabsichtigten Aufstellung eines gesetzlichen Katalogs von sieben Kriterien zur Vermutung von Arbeitnehmerüberlassung?

**Klebe:** Zunächst einmal zu Herrn *Bauer's* Ausführungen. Herr *Bauer*, wir verschweigen auch bei der Leiharbeit – so heißt sie nun einmal in allen Gesetzen – nichts. Am 31. 12. 2012 hatten wir ca. 840 000 Leiharbeitsverhältnisse. Und das ist eine Stichtagsbetrachtung, erfasst also nicht die Gesamtzahl der Menschen in Leiharbeit. Ist für Sie eine solche Zahl irrelevant? Der Beschäftigungsaufbau nach der Krise ist laut IAB zu 50 % in Leiharbeit erfolgt. Das durchschnittliche Einkommen der Leiharbeiter betrug vor den inzwischen von uns abgeschlossenen Tarifverträgen zu Branchenzuschlägen 1419 Euro brutto im Monat, also circa die Hälfte des durchschnittlichen Einkommens der Festangestellten. 74 % der in Leiharbeit Beschäftigten arbeiteten im Niedriglohnsektor; nur ca. 7 % werden in feste Arbeitsverhältnisse aus der Leiharbeit übernommen. Soviel zum so genannten „Klebe-Effekt“, den ich übrigens nicht erfunden habe. Das sind die Fakten und die haben mit Flexibilität der Unternehmen oder „rigidem Kündigungsschutz“ nichts, rein gar nichts zu tun.

Ich bin durchaus für Flexibilität, ich habe etwas gegen Lohn-dumping und darum geht es hier. Ich bin für Equal Pay und alle Ihre Argumente betreffen gerade diese Frage nicht. Was geht denn an Flexibilität verloren, wenn die Unternehmen Equal Pay zahlen? Nichts! Wir versuchen als IG Metall mit unseren Tarifverträgen etwas mehr Einkommensgerechtigkeit zu schaffen, aber letztlich wird es ohne den Gesetzgeber nicht gehen. Im Bereich der Metall- und Elektroindustrie ist der Beschäftigungsaufbau nach der Finanz- und Wirtschaftskrise übrigens nach den eigenen Angaben von Gesamtmetall zu ca. 30 % mit Leiharbeit erfolgt. 77 % der Leiharbeiter sind in diesem Bereich länger als sechs Monate im selben Betrieb beschäftigt, 55 % über zwölf Monate. Das ist keine Flexibilisierung, da werden Stammarbeitsplätze ersetzt.

Und schließlich noch ein Wort zu ihrem Lieblingsthema, dem „rigiden Kündigungsschutz“. Ich habe langsam den Eindruck, dass Sie daran wirklich glauben. Ich muss doch wohl nicht die Vielzahl von Belegen anführen, die nachweisen, dass der Kündigungsschutz seinen Namen nicht wirklich verdient.

Ein gesetzlicher Kriterienkatalog mit Vermutungsregelung kann hilfreich sein, um Leiharbeit von Werkverträgen abzugrenzen. Mit der aktuellen Rechtsprechung, wie zum Beispiel der Entscheidung des BAG vom 18. 1. 2012 (NZA-RR 2012, 455) zur Fluggastkontrolle, ist eine Abgrenzung selbst für Leute mit volljuristischer Ausbildung nicht möglich und erst recht nicht für Betriebsräte. Jede konkrete Hilfestellung wäre also hilfreich. In einer Reihe von Ländern der EU, wie z. B. den Niederlanden, Frankreich, Portugal oder Belgien gibt es ja solche Regelungen, die dort die Abgrenzung deutlich erleichtern. Ich frage mich allerdings, ob es nicht sinnvoller wäre, die Unterscheidung zum Beispiel bei den Betriebsratsrechten, wie bei der Einstellung nach § 99 BetrVG, aufzugeben und dem Betriebsrat bei jeder Fremdbeschäftigung im Betrieb die Rechte einzuräumen. Insofern könnte dann, wie z. B. in Schweden, Arbeitsrecht teilweise auf Nichtarbeitnehmer angewendet werden.

**Schunder:** Herr Bauer, da ist doch Widerspruch angesagt, oder?

**Bauer:** Herr Klebe, zunächst zum „rigiden Kündigungsschutz“. Um seine Auswirkungen festzustellen, genügt es, den gesunden Menschenverstand – den Sie natürlich haben – zu aktivieren. Deshalb kommt *Christopher Pissarides*, Arbeitsmarktforscher der London School of Economics und Nobelpreisträger 2010 für den deutschen Kündigungsschutz zu der schlichten und richtigen Erkenntnis: „*Es ist sehr schwierig, jemanden zu entlassen, also sind Arbeitgeber vorsichtiger bei Einstellungen.*“ (Interview in FAZ vom 29. 8. 2011, Nr. 200, S. 12).

Arbeitsrechtlern kommt im Übrigen der Kriterienkatalog bekannt vor. Um die Jahrtausendwende enthielt das SGB eine ähnliche Vermutungsregel zur Aufdeckung sog. Scheinselbstständigkeit. Die Regelung erwies sich als praxisuntauglich und wurde unter der rot-grünen Bundesregierung im Jahr 2003 aufgehoben. Jetzt soll nicht nur ein ähnlicher Katalog zur Scheinselbstständigkeit wieder eingeführt werden, sondern dieselbe gescheiterte Regelungstechnik auf die Arbeitnehmerüberlassung übertragen werden. Das ist kein gangbarer Weg.

### III. Verhinderung der Umgehung von Arbeitnehmerschutzrechten durch (Schein-)Werkverträge

**Schunder:** Die Opposition will gesetzlich gegen den (angeblichen) Missbrauch von Werkverträgen vorgehen, u. a. durch eine erhebliche Ausweitung des Mitbestimmungsrechts nach

§ 99 BetrVG. Vermutlich werden Sie, Herr Klebe, das begrüßen, oder?

**Klebe:** Es gibt eine Zunahme von Werkverträgen mit Solo-Selbständigen, die Scheinselbständige sind, von Schein-Werkverträgen und auch von Outsourcingmaßnahmen. Ich beziehe mich hier nur beispielhaft auf die Verhältnisse in der Schlachtindustrie bei den Regaleinräumern und inzwischen auch auf Internetplattformen, wo teilweise die *Crowdsources* Tagelöhnerarbeit verrichten. Das sind häufig Umgehungstatbestände mit Arbeitsbedingungen, die schlicht nicht akzeptabel sind. Zudem sehe ich die Fremdvergabe von Arbeitsumfängen auch dann kritisch, wenn damit die Arbeitsbedingungen, wie häufig beim Outsourcing, deutlich verschlechtert werden oder die Unternehmen Kernkompetenzen weggeben, Kompetenzen, die für ihre Zukunftssicherung und die Beschäftigung entscheidend sind. In der Automobilindustrie besteht zum Beispiel im Bereich Forschung und Entwicklung bereits ein Fremdfirmenanteil von zwischen 40 % und 60 %. Das ist deutlich zu hoch. Ich glaube, dass die Betriebsräte wirksame Handlungsspielräume bei der Einstellung von Werkvertragsarbeitnehmerinnen/-arbeitnehmern und bei der Fremdvergabe von Arbeiten brauchen. Betriebsräte sind meines Erachtens die einzige Institution, die betriebsnah sowohl beim Missbrauch des Werkvertrags, wie auch bei fehlerhaften Outsourcing-Entscheidungen ein Korrektiv sein können. Zudem sollte klargestellt werden, dass der Einsatzbetriebsrat auch in bestimmten Fällen des § 87 BetrVG, wie der Nummer 1, 6 oder 7 für Werkvertragsarbeitnehmer zuständig ist, weil hier einheitliche Lösungen erforderlich sind.

**Schunder:** Wie ich Herrn Bauer einschätze, stimmt er allenfalls teilweise zu. Sehe ich das richtig?

**Bauer:** In der Tat kann ich dem Anliegen der Opposition, Herr Klebe, in diesem Punkt nicht viel abgewinnen. Gegen Bemühungen, Missbräuche durch Schein-Werkverträge zu verhindern, ist nichts einzuwenden. Hierzu bedarf es jedoch keiner neuen Gesetze, sondern einer konsequenten Rechtsanwendung durch Behörden und Gerichte. Die Erfahrung zeigt, dass bis hin zu den Staatsanwaltschaften keine Scheu besteht, Missbräuche zu bekämpfen, auch wenn dabei gelegentlich übers Ziel hinausgeschossen wird. Den Unternehmen kann nur empfohlen werden, bei der Vergabe von Werk- und Dienstverträgen nicht nur die Einkaufsabteilung, sondern auch ihre arbeitsrechtlichen Experten der Rechts- und Personalabteilungen oder externe Spezialisten einzubinden. Manch teure Fehleinschätzung könnte so vermieden werden. Im Übrigen scheint mir die eigentliche Zielrichtung von Rot-Grün zu sein, die legale Fremdvergabe von Aufgaben durch bürokratische Hemmnisse und Verschärfung rechtlicher Risiken unattraktiv zu machen, um so dem gewerkschaftlichen Idealbild eines Unternehmens näher zu kommen: Alles wird durch fest angestellte Stammarbeitnehmer erledigt und Leiharbeit und Fremdvergabe haben keinen Platz mehr. Ich fürchte, dass dieser Weg ins wirtschaftliche Abseits führen würde.

**Schunder:** Herr Bauer, heißt das, dass Sie strikt dagegen sind, die Vergabe von Werk- und Dienstleistungen unter die Kuratel des Betriebsrats zu stellen?

**Bauer:** So ist es. Fremdvergabe von Leistungen ist Ausfluss der Arbeitsteiligkeit der Wirtschaft und meines Erachtens verfassungsrechtlich garantiert. Sie kann zu erheblichen Effizienz- und damit Wohlstandsgewinnen führen. Die Vergabe von Werk- und Dienstleistungen an die Zustimmung des Betriebsrats im Rahmen des § 99 BetrVG zu knüpfen, ist nicht nur verfassungswidrig wegen Verstoßes gegen Art. 12, 14 GG, sondern auch eher kontraproduktiv.



**Schunder:** Herr *Klebe*, Sie sehen das bestimmt anders, zumindest differenzierter?

**Klebe:** Wir haben in einer Reihe von sehr erfolgreichen Großbetrieben insbesondere in der Automobilindustrie freiwillige „Make or buy“-Vereinbarungen, die in die von mir beschriebene Richtung gehen und dem Betriebsrat im Outsourcing-Prozess eine Mitwirkung sichern. Ich denke auch nicht, dass solche Regelungen verfassungswidrig sind. Diese Behauptung habe ich schon gehört als § 95 BetrVG eingeführt wurde oder beim Initiativrecht des Betriebsrats für Kurzarbeit oder bei Festlegung von Öffnungszeiten in einem Kaufhaus – in keinem Fall ist diese Behauptung durch die Rechtsprechung bestätigt worden, trotz des Eingriffs in unternehmerische Entscheidungsrechte.

#### IV. Abschaffung der sachgrundlosen Befristung

**Schunder:** Rot-Grün beklagt, dass im Jahr 2011 ca. 9,5 % aller sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisse zeitlich befristet waren. Die im TzBfG vorgesehenen Möglichkeiten, Arbeitsverträge mit einem sachlichen Grund zu befristen, seien vielfältig und ausreichend. Insoweit stünden den Unternehmen für ihre Personalplanung und Personalauswahl ausreichend flexible Möglichkeiten zur Abfederung betrieblicher Erfordernisse zur Verfügung. Die Möglichkeit sachgrundloser Befristungen soll deshalb unterbunden werden. Herr *Klebe*, würden Sie ebenfalls eine Streichung von § 14 II TzBfG begrüßen?

**Klebe:** Ja, das würde ich. Ich denke, dass die Möglichkeiten einer Befristung mit Sachgrund völlig ausreichen.

**Schunder:** Herr *Bauer*, Sie gelten dagegen als glühender Verfechter sachgrundloser Befristungen. Richtig?

**Bauer:** Ein „glühender“ Verfechter bin ich nicht, aber ich halte die Möglichkeit sachgrundloser Befristungen für unerlässlich. Der Anteil der Befristungen ist in den letzten fünf Jahren kaum gestiegen. Auch hier muss ich wieder auf die „Ventilfunktion“ flexibler Beschäftigung zu sprechen kommen. Wird § 14 II TzBfG gestrichen, müsste der Kündigungsschutz gelockert werden, z. B. durch Verlängerung der sechsmonatigen Wartezeit in § 1 KSchG auf zwei Jahre und praxisgerechter Modernisierung des § 102 BetrVG. Sachgrundlose Befristungen sollten auch nicht von einschlägigen Kreisen immer wieder als „prekär“ bezeichnet werden. Misslich ist gar nichts: Im Gegenteil, sachgrundlose Beschäftigungsverhältnisse steigern die Einstellungschancen und können Arbeitslosigkeit verhindern und beenden. Ca. 50 % dieser Beschäftigungsverhältnisse münden in Dauerarbeitsverhältnisse. Damit kann zusätzlich von nützlicher „Brücken-“ oder „Klebefunktion“ gesprochen werden.

**Schunder:** Herr *Klebe*, das sind doch plausible wirtschaftliche Argumente, oder?

**Klebe:** Ich verstehe, dass dies für die Betriebe alles einfacher macht. Wir müssen aber auch zur Kenntnis nehmen, und das finde ich absolut verständlich, dass ein unbefristetes Arbeitsverhältnis für die Menschen eine überragende Bedeutung hat. Die IG Metall hat gerade eine halbe Million Beschäftigte befragt, ca. ein Drittel waren Nichtmitglieder. Am wichtigsten war den Befragten ein unbefristetes Arbeitsverhältnis, wichtiger noch als ausreichendes und verlässliches Einkommen. Gerade für junge Menschen und ihre Zukunftsplanung gilt dies. Auch europarechtlich ist das unbefristete Arbeitsverhältnis „die sozialpolitisch erwünschte Form“ der Arbeitsbeziehung und sollte der Regelfall sein. Der Anteil der Befris-

tungen am Beschäftigungsaufbau nach der Krise lag übrigens bei 38 %!

#### V. Befristeter Teilzeitanpruch mit Rückkehrrecht zur ursprünglichen Arbeitszeit

**Schunder:** Der Bundesrat beklagt, die Entscheidung für eine familienbedingte Teilzeitarbeit führe vor allem für Frauen häufig in eine beschäftigungspolitische Sackgasse. Beschäftigte, die auf Grund der Betreuung ihrer Kinder oder auf Grund der Übernahme von Pflegeverantwortung den Umfang ihrer Tätigkeit reduziert haben, sollen die Möglichkeit erhalten, dies befristet zu tun bzw. nach Wegfall des Betreuungs- bzw. Pflegebedarfs die Möglichkeit haben, die Vollzeitbeschäftigung nach einer kurzen Ankündigungsfrist wieder aufzunehmen. Das TzBfG soll deshalb um eine entsprechende Befristungsregelung sowie einen erleichterten Rückkehranspruch auf Vollzeit bzw. zur ursprünglichen Arbeitszeit ergänzt werden. Das klingt doch vernünftig. Sind Sie, Herr *Bauer*, auch damit nicht einverstanden?

**Bauer:** Das klingt alles zunächst einmal gut: Arbeitnehmer mit Kindern erhalten mehr Möglichkeiten, Familie und Beruf zu vereinbaren. Erkauft wird das allerdings mit weiterer Bürokratisierung. Die geplanten Regelungen machen den Paragrafendschubel undurchdringlich. Wer eine Änderung des TzBfG vorschlägt, muss sich Fragen gefallen lassen: Besteht wirklich dazu ein Bedürfnis? Wäre das Gesetz überhaupt geeignet, die (angeblichen) Probleme zu lösen? Zu wessen Lasten wirkt sich die Regelung aus? Zweifel sind angebracht: Der Wunsch nach befristeter Verringerung der Arbeitszeit und anschließender Rückführung auf das frühere Niveau scheitert weniger an halsstarrigen Arbeitgebern als an unzulänglichen Kinderbetreuungsmöglichkeiten.

**Schunder:** Wie sieht das, Herr *Klebe*, von Gewerkschaftsseite aus?

**Klebe:** Bei der Bemerkung zu fehlenden Betreuungsmöglichkeiten gebe ich Herrn *Bauer* Recht. Ich bin aber darüber hinaus für jede Erleichterung, berufliche und private Interessen besser zusammenzubringen, eine bessere Balance zwischen Privat- und Berufsleben zu finden. Herr *Bauer*, Sie sind doch sonst immer für Flexibilität. Dann sollte es Ihnen doch auch hier nicht schwer fallen, wo sie den Beschäftigten zugutekommt. Bei der Flexibilisierung von Arbeitszeiten oder durch Leiharbeit sehen Sie doch auch keinen undurchdringlichen Paragrafendschubel oder?

**Bauer:** Herr *Klebe*, ich glaube, dass für die Beschäftigten mit der Elternteilzeit und dem allgemeinen Teilzeitanpruch ein ausreichendes Mindestmaß an Flexibilisierung zur Verfügung steht. Weitergehende Flexibilisierungsmöglichkeiten sind in vielen Tarifverträgen vorgesehen oder werden von den Unternehmen freiwillig angeboten. Solche individuellen Lösungen halte ich für besser als immer neue gesetzliche Regelungen, zumal der SPD-Vorschlag nicht nur Arbeitnehmer mit Kindern begünstigen soll, sondern alle. Der Vorschlag geht weit über den eigentlichen Anlass hinaus.

#### VI. Ausweitung sonstiger Mitbestimmungsrechte

**Schunder:** Die SPD-Fraktion will mit ihrem Antrag vom 17. 5. 2013 nicht nur eine Ausweitung des Mitbestimmungsrechts nach § 99 BetrVG – wie schon oben diskutiert – geregelt haben, sondern u. a. auch Mitbestimmung bei der Umgestaltung von Arbeitsplätzen und betrieblicher Gesundheitsförderung. Und das Mitbestimmungsrecht nach § 111 BetrVG bei Betriebsänderungen soll auf Betriebsübergänge

nach § 613 a BGB ausgeweitet werden. Muss das sein, Herr Klebe?

**Klebe:** Die Einbeziehung von Betriebsübernahmen in den Katalog der Betriebsänderungen wäre für mich nicht der entscheidende Punkt bei einer Modernisierung der Betriebsverfassung. Bei Teilübergängen werden die Voraussetzungen des § 111 BetrVG in aller Regel gegeben sein. Bei Übergang des ganzen Betriebs ist allerdings eher ein Handlungsbedarf zu sehen. Ich finde andere Punkte, die auch teilweise im SPD-Entwurf angesprochen sind, wichtiger. Meines Erachtens sollte der Gesetzgeber Antworten auf die sich mit extremem Tempo verändernden Rahmenbedingungen finden, Antworten auf die Globalisierung der Unternehmen, auf Beschäftigungs- und Betriebsstrukturen, die in einem permanenten Wandel sind. Bessere Rechte des Betriebsrats bei der Fremdvergabe von Arbeiten habe ich bereits angesprochen. Ich stelle mir auch bessere Betriebsratsrechte bei der Qualifizierung mit einem Initiativrecht in § 96 BetrVG, wie es auch die SPD fordert, vor und bei der Beschäftigungssicherung. Hier könnte zum Beispiel § 92 a BetrVG zu einem Mitbestimmungsrecht gemacht werden.

Um der Kultur ständiger Verfügbarkeit und permanenter Bewährung entgegenzuwirken, kann ich mir bessere Betriebsratsrechte bei der Arbeitsorganisation und der Personalbemessung, die *Karl Fitting* übrigens schon 1986 gefordert hat, aber auch beim Datenschutz vorstellen, wo wir darüber hinaus dringend ein modernes normatives und technisches Arbeitnehmerdatenschutzrecht brauchen. Um die Globalisierung besser abzubilden, sollte ein Konzernbetriebsrat auch dann gebildet werden können, wenn es keine Inlandsspitze gibt. Zudem sollte es möglich sein, im Wirtschaftsausschuss Beschäftigte aus ausländischen Konzernunternehmen – auch außerhalb der EU – einzubeziehen. Schließlich sollten die individuellen Mitwirkungsrechte der Beschäftigten in der Betriebsverfassung erweitert werden. Die Beschäftigten wollen heute an den Entscheidungen, die sie betreffen, besser beteiligt werden.

**Schunder:** Können Sie, Herr Bauer, sich eine solche Ausweitung der Mitbestimmungsrechte vorstellen?

**Bauer:** Nein. Das BetrVG leidet nicht unter einem Zuwenig an Mitbestimmungsrechten, sondern eher an einem Zuviel. „Modernisierung“ ist dringend nötig, aber nicht so, wie sich das SPD und Gewerkschaften vorstellen. Unerträglich ist z. B., dass es im Rahmen der §§ 111 ff. BetrVG keine Fristenregelung gibt, wann der „Versuch“ des Interessenausgleichs abgeschlossen ist. Hinzu kommt das Chaos bei der Frage, ob gegen (angeblich) vorzeitige Kündigungen und sonstige Betriebsänderungsmaßnahmen der Betriebsrat mittels einstweiliger Verfügung vorgehen kann. Auch den Katalog des § 111 BetrVG zu erweitern, ist nicht erforderlich. Betriebsteilübergänge werden i. d. R. ohnehin von § 111 BetrVG erfasst. Geht dagegen ein Betrieb insgesamt über, sind Arbeitnehmer umfassend geschützt. Ihre Rechte und Pflichten gehen unverändert über und auch der Betriebsrat bleibt i. d. R. bestehen, es sei denn, der Betrieb würde in einen bestehenden Betrieb des Erwerbers integriert. Dann wäre aber der Betriebsrat des Erwerbers zuständig und wenn es dort keinen gäbe, gibt es immerhin noch das Übergangsmandat des alten Betriebsrats nach § 21 a BetrVG. Viel wichtiger wäre es, endlich § 613 a BGB dahingehend zu ergänzen, dass nach einer angemessenen Ausschlussfrist von drei (oder auch sechs) Monaten nicht mehr dem Übergang von Arbeitsverhältnissen widersprochen werden kann.

## VII. Anti-Stress-Verordnung

**Schunder:** Im Fokus der öffentlichen Diskussion stehen schließlich zunehmend psychische Erkrankungen. Im Jahr 2011 sollen 53 Mio. Arbeitsunfähigkeitstage auf das Konto psychischer Störungen gegangen sein. Der Bundesrat betont einerseits, dass Arbeit selbst grundsätzlich einen positiven Einfluss auf die psychische Gesundheit ausüben könne, andererseits könnten aber auch bestimmte Arbeitsbedingungen die psychische Gesundheit gefährden. Davor müssten die Beschäftigten in den Betrieben besser geschützt werden. Durch Änderung des Arbeitsschutzgesetzes und eine ergänzende Anti-Stress-Verordnung soll klargestellt werden, dass Arbeitgeber im Rahmen der Gefährdungsbeurteilung von Arbeitsplätzen auch Gefährdungen der psychischen Gesundheit einbeziehen müssen. Was halten Sie, Herr Klebe, davon?

**Klebe:** Ich finde, dass diese Überlegungen in die richtige Richtung gehen. Die Zahlen sprechen eine eindeutige Sprache. Die Änderung des Arbeitsschutzgesetzes ist eine Klarstellung, die hoffentlich den betrieblichen Aktivitäten bei psychischen Belastungen neuen Schwung verleiht. Eine Verordnung könnte hierfür wichtige Leitplanken und Anhaltspunkte definieren.

**Bauer:** Die positiven Effekte der Arbeit müssten noch mehr in den Vordergrund gerückt werden. Es ist eine Binsenweisheit, dass arbeitslose Menschen stärker psychischen Erkrankungen ausgesetzt sind als solche, die einer Beschäftigung nachgehen. Die Krux an der Sache ist, dass es bisher keine verlässlichen arbeitswissenschaftlichen Erfahrungen gibt, ob und inwieweit Arbeit mitverantwortlich für psychische Erkrankungen von Arbeitnehmern ist. Aus dem Bauch heraus behaupte ich, dass psychische Erkrankungen vorrangig im familiären Umfeld, im Lebensstil, im Freizeitverhalten und last but not least auch in genetischen Faktoren zu suchen sind. Und wie sollte eigentlich eine Gefährdungsbeurteilung im Einzelfall aussehen? Der eine Arbeitnehmer freut sich über Abwechslung am Arbeitsplatz und positiven Stress, andere Arbeitnehmer lieben eher monotone Tätigkeiten. Sollen etwa Großunternehmen für tausende, ja hunderttausende von Arbeitnehmern jeweils individuelle Gefährdungsbeurteilungen vornehmen müssen? Bürokratieabbau gehört zu den berechtigten Forderungen der Wirtschaft. Das Gegenteil wäre durch die beabsichtigte Änderung des Arbeitsschutzgesetzes und Einführung einer Anti-Stress-VO der Fall.

**Klebe:** Herr Bauer, darf ich Sie auf etwas hinweisen? Schon jetzt fallen psychische Belastungen unter das Arbeitsschutzgesetz und sind Teil der Gefährdungsanalyse. Es gibt auch hierzu einige sehr hilfreiche, praktische Anleitungen.

**Bauer:** Ja, Herr Klebe, was soll dann aber eine zusätzliche Anti-Stress-VO? Sie können sich doch davon nur weitergehende Arbeitnehmerrechte versprechen.

## VIII. Weitere arbeitsrechtliche Themen

**Schunder:** Um den Bogen ganz zu spannen: Welche Überlegungen und Ideen haben Sie – bitte kurz gefasst – zu anderen arbeitsrechtlichen Bereichen?

**Bauer:** Regelungsbedarf sehe ich u. a. im Tarif- und Arbeitskampfrecht. Der vom BAG aufgegebene Grundsatz der Tarifeinheit (NZA 2010, 1068) sollte durch den Gesetzgeber in vernünftiger und verfassungsgemäßer Form wieder eingeführt werden. Und der Wildwuchs an Arbeitskampfmaßnahmen, die in letzter Zeit zugelassen worden sind, Stichworte: Flashmob und Unterstützungstreik, bedarf gesetzgeberischer Begrenzung. Dringend vereinfacht werden müssen auch die

formalen Anforderungen bei Personalabbaumaßnahmen: Das gesetzgeberisch unzureichend koordinierte Nebeneinander von Interessenausgleich, Konsultationsverfahren, Massenentlassungsanzeige und Betriebsratsanhörung ist reformbedürftig. Nicht zu vergessen mein Lieblingsthema, Herr *Klebe*: Der Kündigungsschutz sollte internationalen Gepflogenheiten angepasst werden, also weg vom Bestandsschutz zur Abfindungsregelung. Auch sollte der Gesetzgeber nicht nur Transparenz auf Arbeitgeberseite fordern, sondern selbst die eine oder andere Regelung (z.B. § 622 II 2 BGB, §§ 17, 18 KSchG, § 7 III BUrlG) in Einklang mit dem Europarecht bringen. Und ein Wunsch ohne rechtliche Bedeutung: § 623 BGB verdient endlich ordentliches Deutsch!

*Klebe*: Bei der Unternehmensmitbestimmung wünsche ich mir einen Mindestkatalog zustimmungspflichtiger Geschäfte für den Aufsichtsrat, die Erfassung aller ausländischen Rechtsformen durch die Mitbestimmungsgesetze, eine Ver-

einfachung des Wahlverfahrens und Wahlrechte für Konzernbeschäftigte auch aus dem Ausland. Ansonsten sollte die Abweichung von gesetzlichen Regelungen durch bloße arbeitsvertragliche Inbezugnahme von Tarifverträgen nicht mehr stattfinden. Schließlich: § 160 SGB III sollte wieder auf die frühere Rechtslage des alten § 116 AFG zurückgeführt werden. Es ist nicht akzeptabel, dass ganze Branchen durch diese Vorschrift praktisch streikfreie Zonen werden.

#### IX. Fazit

*Schunder*: Sehr viel Konsens habe ich bei dieser Diskussion nicht feststellen können. Es bleibt dabei, dass Kernprobleme des Arbeitsrechts aus Arbeitnehmer- und Arbeitgebersicht durchaus unterschiedlich gesehen werden. Aber wie so oft gibt es vielleicht eine „vermittelnde“ Lösung im Sinne praktischer Konkordanz. Ich danke Ihnen sehr, lieber Herr *Bauer*, und Ihnen, lieber Herr *Klebe*, für Ihre klaren Statements. ■