

# ***Nationale Strukturen respektieren, keine Rechtsunsicherheit durch EU-weiten Rehtekatalog und Arbeitnehmerbegriff***

**Stellungnahme zum Vorschlag der EU-Kommission für eine neue Richtlinie „über transparente und verlässliche Arbeitsbedingungen in der Europäischen Union“ (Neufassung der EU-Nachweisrichtlinie 91/533/EWG)**

März 2018

## ***Allgemeines***

Mit ihrem Richtlinienvorschlag für eine Richtlinie über „transparente und verlässliche Arbeitsbedingungen in der Europäischen Union“ geht die EU-Kommission weit über die im Rahmen von REFIT angekündigte Neufassung der Nachweisrichtlinie (91/533/EWG) hinaus und verstößt massiv gegen die der Europäischen Union zugrundeliegenden Prinzipien der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit, die in Art. 5 des Vertrags über die Europäische Union (EUV) festgelegt sind.

- ***EU-weite Definition des Arbeitnehmerbegriffs verstößt erheblich gegen das Subsidiaritätsprinzip***

Besonders gravierend ist die vorgeschlagene EU-weite Definition des Arbeitnehmerbegriffs. Dieser ist so weit gefasst, dass selbst nach deutschem Verständnis eindeutige Auftragsbeziehungen plötzlich als Arbeitsverhältnis gewertet werden könnten und der Kunde z. B. von IT-Dienstleistungen über Online-Plattformen plötzlich zum Arbeitgeber seines Dienstleisters mutierte. Nach Art. 2 (a) ist ein „Arbeitnehmer eine natürliche Person, die während einer bestimmten Zeit für eine andere Person nach deren Wei-

sung Leistungen erbringt, für die sie als Gegenleistung eine Vergütung erhält“.

Eine solche europaweit verbindliche Arbeitnehmerdefinition veränderte die Grundfesten solcher nationaler Arbeitsrechts- und Sozialsysteme, die mit Ansprüchen und Pflichten umfassend am Arbeitnehmerstatus ansetzen. Der Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) belässt die Sozialpolitik eindeutig in nationaler Kompetenz und legt in Art. 153 fest: „unterstützt und ergänzt die Union die Tätigkeit der Mitgliedstaaten“. Deshalb ist der Versuch, den Arbeitnehmerbegriff europäisch zentral zu definieren – mit all seinen gravierenden Folgewirkungen für jedes nationale Arbeitsrechts- und Sozialversicherungssystem – ein eklatanter Verstoß gegen Wortlaut und Geist des Subsidiaritätsgebotes.

- ***Zusätzliche Unterrichtspflichten verstoßen gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit***

Die Ausweitung der Unterrichtspflichten des Arbeitgebers, z. T. sogar auf Sachverhalte, die außerhalb seines Einflussbereiches liegen, die Vorgabe, dass diese Informationen bereits am ersten Tag des Beschäftigungs-

---

Die BDA ist die sozialpolitische Spitzenorganisation der gesamten deutschen gewerblichen Wirtschaft. Sie vertritt die Interessen kleiner, mittelständischer und großer Unternehmen aus allen Branchen in allen Fragen der Sozial- und Tarifpolitik, des Arbeitsrechts, der Arbeitsmarktpolitik sowie der Bildung. Die BDA setzt sich auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene für die Interessen von einer Mio. Betrieben ein, die 20 Mio. Arbeitnehmer beschäftigen und die der BDA durch freiwillige Mitgliedschaft in Arbeitgeberverbänden verbunden sind. Die Arbeitgeberverbände sind in den der BDA unmittelbar angeschlossenen 49 bundesweiten Branchenorganisationen und 14 Landesvereinigungen organisiert.



verhältnisses gegeben werden müssen, sowie die rückwirkende Anwendung der erweiterten Unterrichtspflichten auch auf bestehende Arbeitsverhältnisse führt zu einem bürokratischen Monster für Arbeitgeber, das massiv gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstößt. Der ganze Irrsinn ist diesem Regulierungsregime geradezu auf die Stirn geschrieben, wenn man bedenkt, dass es sogar schon für Beschäftigungen von unter 2 Stunden pro Woche („8 Stunden pro Monat“) umfassend gelten soll, selbst wenn diese nur kurzzeitige Aushilfen sind.

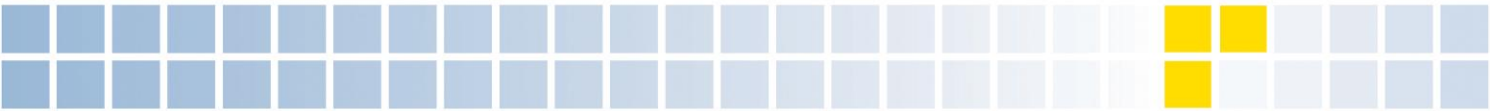
- ***Neue Mindestanforderungen an Arbeitsbedingungen verursachen unnötige Bürokratie und erhebliche Rechtsunsicherheit für Arbeitgeber***

Die Festlegung neuer materieller Rechte für Arbeitnehmer – u. a. das Recht auf Mehrfachbeschäftigung, Mindestplanbarkeit der Arbeit, Antrag auf Übergang zu einer sichereren Beschäftigungsform, kostenlose Fortbildung – greift erheblich in die bestehenden arbeitsvertraglichen Regelungen ein. Durch die Festlegung neuer Mindestanforderungen schränkt der Richtlinienentwurf das Recht zu wichtigen arbeitsvertraglichen Regelungen massiv ein: Künftig wird es einem Arbeitgeber eines Vollzeitbeschäftigten nicht mehr wie heute möglich sein, mit ihm weitere Beschäftigungen unter Vorbehalt zu stellen. Auch kann er sich nicht mehr vertraglich rechtssicher gegen Fortbildungskosten wehren, die nach seiner Auffassung keinen betrieblichen Mehrwert für ihn bedeuten. Auch enthält der Richtlinienentwurf Einfallstore für andere als die vereinbarten Beschäftigungsformen, für deren Wechsel man nicht mehr durch Arbeitsvertrag auf die Einvernahme zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber abstellen kann. Betriebe müssten jedem (noch so aberwitzigen) einseitigen Änderungswunsch eines Arbeitnehmers mit einer schriftlichen Begründung entgegenreten, die ihrerseits vor Gericht angefochten werden könnte, selbst wenn das Arbeitsverhältnis im beidseitig unterschriebenen Arbeitsvertrag eindeutig festgelegt wäre. So entstünde, neben der erheblichen und unnötigen Bürokratie, massive Rechtsunsicherheit in jedem Betrieb, der Arbeitnehmer beschäftigt.

Die von der EU-Kommission vorgeschlagenen Änderungen greifen ohne sachliche Begründung massiv in die nationalen Bestimmungen ein und gehen weit über die im AEUV festgelegten Kompetenzen hinaus. Die vorgeschlagene Einführung von materiellen Mindestrechten für alle Erwerbspersonen ist daher ein Verstoß gegen das Subsidiaritätsprinzip. Hier ist weder der erforderliche grenzüberschreitende binnenmarktrelevante Bezug zu begründen, noch ist erkennbar, warum dieser Bereich durch die EU besser als durch die Mitgliedstaaten geregelt werden könnte.

Art. 153 AEUV belässt die Kompetenz in der Sozialpolitik ausdrücklich auf nationaler Ebene, hier „unterstützt und ergänzt die Union die Tätigkeit der Mitgliedstaaten“ lediglich. Das von der EU-Kommission festgelegte Ziel der neugefassten Richtlinie – die Notwendigkeit gemeinsame Mindestanforderungen festzulegen und hierfür insbesondere eine EU-weite Arbeitnehmerdefinition einzuführen – ist vor dem Hintergrund des bereits bestehenden weitreichenden aber sehr differenziert ausgestalteten Schutzsystems der Arbeitnehmer in Europa nicht haltbar.

Aufgrund der Überschneidungen zu bereits bestehenden Richtlinien, die Teilbereiche der in der Richtlinie benannten Themen abdecken (z. B. Arbeitszeit, Teilzeit), würde die neugefasste Richtlinie zusätzlich zu erheblicher Rechtsunsicherheit führen. Das gilt auch für die Zeitarbeit, denn der Vorschlag für die Neufassung der Nachweisrichtlinie enthält lediglich den Hinweis, dass damit die EU-Zeitarbeitsrichtlinie „ergänzt“ werde. Damit ist eine Kollision beim in Deutschland für die Zeitarbeit geltenden Arbeitgeberprinzip allerdings nicht ausgeschlossen.



## **Zum Richtlinienvorschlag im Einzelnen**

### **Allgemeine Bestimmungen**

#### **Begrenzung der Ausschlussbestimmungen (Artikel 1)**

Gemäß Kommissionsvorschlag können die Mitgliedstaaten entscheiden, dass die Richtlinie nicht für Beschäftigungsverhältnisse mit einer Arbeitszeit von bis zu 8 Stunden pro Monat gilt. Diese Ausnahme tritt an die Stelle der bisherigen Möglichkeit, bestimmte Gruppen aus dem persönlichen Geltungsbereich von Art. 1 der Nachweisrichtlinie auszuklammern.

#### Bewertung:

Die EU-Nachweisrichtlinie 91/533/EWG wurde mit § 2 des Nachweisgesetzes in Deutschland umgesetzt. Letztmalig wurde das Gesetz in 2015 angepasst, um die Unterrichtung betreffende Regelungen für Praktikanten aufzunehmen. Das Gesetz gilt für alle Arbeitnehmer, es sei denn, dass sie nur zur vorübergehenden Aushilfe von höchstens einem Monat eingestellt werden. Eine Höchstgrenze hinsichtlich der Arbeitsstunden innerhalb dieses Monats schreibt das Gesetz nicht fest. Die Ausweitung des Anwendungsbereichs der Richtlinie auf nunmehr alle Aushilfen, die mehr als 8 Stunden im Monat arbeiten, ist somit für die deutschen Arbeitgeber erheblich. Die Pflicht, für diese vorübergehenden Aushilfen in jedem Fall einen Nachweis bereitzustellen – und dies laut Richtlinienvorschlag bereits am ersten Tag des Arbeitsverhältnisses –, hätte einen erheblichen bürokratischen Mehraufwand zur Folge. Die in der neugefassten Richtlinie begrenzten Ausschlussbedingungen sind daher als völlig unverhältnismäßig abzulehnen. Vorübergehende Aushilfen, die lediglich für die kurze Dauer von einem Monat z. B. zusätzlich ein erhöhtes Arbeitsaufkommen ausgleichen oder innerhalb dieser Zeit eine konkrete Aufgabe erledigen, sollten generell und nicht beschränkt auf eine Arbeitszeit von bis zu 8 Stunden pro Monat von der weitreichenden Pflicht zur Unterrichtung ausgeschlossen bleiben.

## **EU-weite Definition des Arbeitnehmerbegriffs (Artikel 2)**

Der Richtlinienvorschlag sieht eine Definition des Arbeitnehmerbegriffs vor, der sich angeblich an die hierzu vom EuGH entwickelte Rechtsprechung anlehnt (EuGH C-66/85 Lawrie-Blum und C-216/15 Ruhlandklinik). Beide Entscheidungen passen jedoch schon thematisch nicht. In der Rechtssache Lawrie-Blum ging es um die Arbeitnehmerfreizügigkeit einer Britin, die den Lehramtsvorbereitungsdienst in Baden-Württemberg absolvieren wollte. In der Rechtssache Ruhlandklinik ging es um einen Sonderfall der Personalgestaltung von Rot-Kreuz-Schwestern. Damit werden sehr spezielle Einzelfallentscheidungen zur Grundlage eines allgemeinen Arbeitnehmerbegriffs gemacht.

#### Bewertung:

Der Vorschlag der EU-Kommission, einen einheitlichen Arbeitnehmerbegriff in der Neufassung der Richtlinie festzuschreiben, ist inakzeptabel. Wie die EU-Kommission richtigerweise feststellt, variieren die Definitionen EU-weit in den Mitgliedstaaten. Diese Definitionen geben die national entstandenen rechtlichen Strukturen wieder. Die nationalen Arbeitsrechtssysteme sind europaweit viel zu unterschiedlich, um auf EU-Ebene eine allgemeingültige Arbeitnehmerdefinition einzuführen. In Deutschland wurde der Arbeitsvertrag nach umfassenden Diskussionen im April 2017 in § 611a Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) definiert. Diese Definition des Arbeitsvertrages unterscheidet sich wesentlich von dem im Kommissionsvorschlag aufgenommenen Arbeitnehmerbegriff. Die Definition bildet die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) ab.

Während der Vorschlag entsprechend der Rechtsprechung des EuGH zu den beiden oben genannten sehr speziellen Einzelfällen den Fokus auf die „Leistungserbringung auf Weisung“ richtet, stellt das BAG auf weitere Kriterien ab, darunter insbesondere Fremdbestimmtheit der Arbeit und persönliche Abhängigkeit. Diese beiden zusätzlichen Kriterien sind auch in den anderen Arbeitsrechtsordnungen der Mitgliedstaaten wesentlich für



die Definition des Arbeitnehmers.<sup>1</sup> Darüber hinaus überprüft das BAG die praktische Umsetzung der vertraglichen Vereinbarung und berücksichtigt alle Umstände des Einzelfalls in einer ganzheitlichen Betrachtung.

Eine solche weite Definition würde auch neue Abgrenzungsprobleme hinsichtlich anderer Beschäftigungsformen – insbesondere im Kontext der Selbstständigkeit – schaffen und unzweifelhaft den Kreis der Sozialversicherungspflichtigen verändern. Es drohen erhebliche Folgen für die nationalen Systeme der sozialen Sicherung. Je nach Intensität des Eingriffs hätte die EU für eine solche Maßnahme ausdrücklich keine Kompetenz (Art. 153 Abs. 4 AEUV).

Die Einbeziehung „atypischer“ Beschäftigungsformen birgt zudem die Gefahr großer Rechtsunsicherheit und würde zu weitreichendem bürokratischen Mehraufwand für Unternehmen führen, insbesondere im Kontext ITK-gestützter mobiler Arbeit. Sie würde bedeuten, dass Beschäftigte auf Online-Plattformen – und damit z.B. auch IT-Dienstleister – plötzlich als Arbeitnehmer des Kunden eingestuft werden könnten. Einige Tätigkeiten könnten einen Beschäftigten infolge der Vereinheitlichung des Arbeitnehmerbegriffs als Arbeitnehmer klassifizieren, ohne dass dieser in Deutschland als solcher gelten will. Ob ein Beschäftigter Arbeitnehmer oder selbstständig ist, sollte weiterhin nationales Recht klären. Vor dem Hintergrund der digitalen Transformation, die auch von der EU-Kommission unterstützt wird, bedarf es keines EU-Aktionismus, der diesen neuen Markt im Keim erstickt.

Vor allem muss verhindert werden, dass durch europäische Rechtsetzungsinitiativen gewachsene und bewährte Regelungen zum Werkvertragsrecht beeinträchtigt werden.

Die weite Definition des Arbeitnehmerbegriffs könnte auch in das Arbeitgeberprinzip für die Zeitarbeit in Deutschland eingreifen. Insbesondere weil es für den Arbeitgeberbegriff schon ausreichend sein soll, „mittelbar Partei

eines Beschäftigungsverhältnisses“ zu sein, könnte es letztlich dazu kommen, dass Zeitarbeiter während eines Einsatzes beim Kundenunternehmen („Entleiher“) zu dessen Arbeitnehmer werden.

### ***Unterrichtung über das Beschäftigungsverhältnis***

#### ***Erweiterung des „Informationspakets“ (Artikel 3)***

Die EU-Kommission will die Liste der zur Unterrichtung gehörenden Angaben aktualisieren bzw. erweitern, darunter die Dauer und die Bedingungen der Probezeit, das bei Kündigungen des Beschäftigungsverhältnisses vom Arbeitgeber und vom Arbeitnehmer einzuhaltende Verfahren, den Anspruch auf vom Arbeitgeber bereitgestellte Fortbildung und den oder die Sozialversicherungsträger.

Ferner will sie bei festen Arbeitszeiten Informationen über die Länge des Standardarbeitstages oder der Standardarbeitswoche des Arbeitnehmers sowie ggfs. die Modalitäten und Vergütung von Überstunden aufnehmen, falls der Arbeitszeitplan völlig oder größtenteils unveränderlich ist. Bei variablen Arbeitszeiten, falls der Arbeitszeitplan völlig oder größtenteils veränderlich ist, sollen detaillierte Angaben, u.a. zur Anzahl der garantiert bezahlten Stunden, zur Vergütung der über die garantierten Stunden hinaus geleisteten Arbeit, zu Referenzstunden und -tagen, innerhalb derer der Arbeitnehmer aufgefordert werden kann zu arbeiten und zur Mindestfrist, mit der ihm der Beginn eines Arbeitsauftrags angekündigt wird, gemacht werden. Für bereits bestehende Arbeitsverhältnisse ist kein Bestandsschutz vorgesehen.

#### ***Bewertung:***

Die Erweiterung des Informationspakets würde unverhältnismäßige bürokratische Belastung für Arbeitgeber bedeuten. Insbesondere für kleinere Unternehmen, die im Vergleich zu großen Unternehmen meist über personell weniger gut ausgestattete Personalabteilungen verfügen, bedeutet dies einen

<sup>1</sup> Waas und van Voss (2017): Restatement of Labour Law in Europe, Vol I: The Concept of Employee



erheblichen Mehraufwand. Zudem ist im Vorschlag der Kommission kein Bestandschutz für „Altverträge“ vorgesehen, so dass die Arbeitgeber im Ergebnis gezwungen wären, auch alle „alten Arbeitsverträge“ schriftlich zu ergänzen, damit sie den Vorgaben der Richtlinie entsprechen würden. Hier müsste zumindest ein Bestandsschutz gegeben sein.

Der von der EU-Kommission vorgeschlagene Einbezug von Angaben zu den Sozialversicherungsträgern ist nicht zweckmäßig und unzumutbar, da diese Angaben für den Arbeitnehmer größtenteils eine Dopplung der Informationen darstellen bzw. von ihm selbst an den Arbeitgeber geliefert werden müssen. Die Angaben zur Rentenversicherung erhalten Arbeitnehmer beispielsweise regelmäßig von ihrem zuständigen Rentenversicherungsträger. Im Falle der Krankenversicherung hat der Arbeitgeber gar nicht die erforderliche Information, denn der Arbeitnehmer wählt selbst seine Krankenkasse und informiert bei der Neueinstellung oder einem Wechsel des Trägers den Arbeitgeber hierüber. Die Angabe dieser Träger durch den Arbeitgeber würde die Informationspflicht ad absurdum führen: Für Arbeitgeber bestünde damit die Pflicht, nicht nur die bestehenden Arbeitsverträge einmalig anzupassen, sondern auch dafür zu sorgen, Informationen, die sie z.T. vom Arbeitnehmer erhalten, aktuell zu halten. Insbesondere in Verbindung mit der von der EU-Kommission vorgeschlagenen Einführung der Rechtsvermutung könnten Arbeitgeber zukünftig in Fällen fehlender Informationen haften, in denen sie die benötigten Informationen selbst nicht rechtzeitig erhalten haben.

Zudem ergibt sich aus dem Wortlaut der Richtlinie nicht eindeutig, welchen konkreten Inhalt und Umfang die Unterrichtungspflicht im Zusammenhang mit dem bei Kündigungen einzuhaltenden Verfahren haben muss. Dies stellt eine Rechtsunsicherheit dar, die angesichts drohender Sanktionen (Art. 18) und der Beweislastumkehr (Art. 17) keinem Arbeitgeber zumutbar ist. Darüber hinaus kämen nach deutschem Recht hierfür eine Vielzahl von Verfahren in Betracht, womit eine unverhältnismäßige bürokratische Belas-

tung des Arbeitgebers verbunden wäre. Diese Ausweitung schafft somit eine unzumutbare Rechtsunsicherheit und eine unverhältnismäßige bürokratische Belastung für die Arbeitgeber und ist daher abzulehnen.

#### ***Verkürzung der zweimonatigen Frist zur Unterrichtung (Artikel 4)***

Entgegen der in der EU-Nachweisrichtlinie festgelegten zweimonatigen Frist für die Unterrichtung, muss der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer die in der neugefassten Richtlinie aufgeführten Informationen spätestens am ersten Tag des Arbeitsverhältnisses (elektronisch oder schriftlich) vorlegen.

#### ***Bewertung:***

Der Kommissionsvorschlag, die wesentlichen Vertragsbedingungen spätestens am ersten Tag des Beschäftigungsverhältnisses schriftlich bereitzustellen, ist angesichts der Komplexität und Detailliertheit der Informationen logistisch nicht zu bewältigen und daher realitätsfremd. Das Nachweisgesetz räumt derzeit dem Arbeitgeber gemäß § 2 Abs. 1 eine Frist bis spätestens einen Monat nach dem vereinbarten Beginn des Arbeitsverhältnisses ein. Eine Kürzung der bereits heute unterhalb der EU-weit festgelegten Frist, würde die Flexibilität der Unternehmen einschränken, da sie den Nachweis bei kurzfristigen Einsätzen nicht nach Beginn des Arbeitsverhältnisses nachreichen könnten. In jedem Fall müssen genügend Flexibilitätsspielräume für kurzfristige Einsätze und komplexe Sachverhalte vorgesehen werden.

Kritisch zu sehen ist des Weiteren die anvisierte Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Bereitstellung von Informationen gemäß Art. 4 Abs. 3 des Richtlinienvorschlags. Gemäß dieser Norm sollen die Mitgliedstaaten u. a. verpflichtet werden sicherzustellen, dass die Informationen über Tarifvertragsbestimmungen, die den anwendbaren Rechtsrahmen regeln und von Arbeitgebern kommuniziert werden müssen, allgemein und kostenlos sowie in klarer, transparenter, umfassender und leicht zugänglicher Art und Weise durch Fernkommunikationsmittel und auf elektronischem Wege zur Verfügung ge-





stellt werden, darunter auf Online-Portalen für Bürger und für Unternehmen der Union. Unklar bleibt hier, wie weitgehend diese Informationspflicht auszugestaltet ist.

Im Interesse der Tarifvertragsparteien sollte dabei gewährleistet sein, dass die Mitgliedstaaten bei der Wahrnehmung dieser Verpflichtung nicht zur Veröffentlichung kompletter Tarifwerke verpflichtet werden. Der Abschluss von Tarifverträgen stellt in Deutschland eine originäre und autonome Leistung der Tarifvertragsparteien dar, die – auf Arbeitgeber- wie auf Arbeitnehmerseite – den Mitgliedern zugutekommen soll. Eine Dienstbarmachung der Tarifverträge durch Dritte, die sich diese auf dem Umweg der geplanten Veröffentlichungspflicht der Mitgliedstaaten Tarifinformationen verschaffen können, ohne selbst Mitglied bei den Tarifvertrag schließenden Parteien sein müssen, ist nicht vereinbar mit der Gestaltungshoheit der nationalen Tarifvertragsparteien. Unklar bleibt dabei – vor allem in Bezug auf Firmentarifverträge – auch, wie im Einzelfall der Schutz betrieblicher oder persönlicher Geheimhaltungsinteressen, die Rückschlüsse auf wettbewerbsrelevante Sachverhalte oder personenbezogenen Daten zulassen, gewährleistet werden soll.

### **Änderungen des Beschäftigungsverhältnisses (Artikel 5)**

Gemäß dem Vorschlag der EU-Kommission stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer Informationen über Änderungen von in Art. 3 Abs. 2 genannten Aspekten des Beschäftigungsverhältnisses oder der zusätzlichen Informationen für ins Ausland entsandte oder geschickte Arbeitnehmer gemäß Art. 6 bei erster Gelegenheit, spätestens aber an dem Tag, an dem diese Änderungen wirksam werden, in Form eines Dokuments bereitstellt.

#### Bewertung:

Nicht nachvollziehbar ist die in Art. 5 des Richtlinienvorschlages für den Arbeitgeber vorgesehene Frist zur Information des Arbeitnehmers über Änderungen der in Art. 3

Abs. 2 genannten Aspekte des Beschäftigungsverhältnisses. Diese Änderungen soll der Arbeitgeber dem betreffenden Arbeitnehmer nicht nur „bei erster Gelegenheit, spätestens aber an dem Tag, an dem diese Änderungen wirksam werden“, sondern auch „in Form eines Dokuments“ mitteilen. Dies stellt im Ergebnis eine völlig überzogene und für Kleinbetriebe kaum zu bewerkstellende Forderung dar.

### **Ausweitung der Informationspflichten für ins Ausland entsandte Arbeitnehmer (Artikel 6)**

Der Vorschlag enthält im Vergleich zur EUNachweisrichtlinie zusätzliche Bestimmungen hinsichtlich der Pflicht zur Unterrichtung für ins Ausland entsandte oder geschickte Arbeitnehmer. Es sollen hierbei die Unterrichtungspflicht an die einschlägigen Bestimmungen der Richtlinie 96/71/EG über entsandte Arbeitnehmer und die Richtlinie 2014/67/EU zu deren Durchsetzung angepasst werden.

#### Bewertung:

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

Die zusätzlichen Informationspflichten aus Art. 6 Abs. 2 des Richtlinienvorschlages gehen weit über die Pflichten der geltenden Nachweisrichtlinie (vgl. Art. 4 Abs. 1 Nachweisrichtlinie) hinaus. Zukünftig müssten ins Ausland entsandte Arbeitnehmer zusätzlich über die Vergütung informiert werden, auf die sie „im Einklang mit dem geltenden Recht des Aufnahmemitgliedstaats Anspruch haben“. Sie müssten also im Falle einer entsprechenden Verabschiedung der Revision



der Entsenderichtlinie über „alle die Entlohnung ausmachenden Bestandteile“ informiert werden, die in allgemeinverbindlich erklärten Tarifverträgen oder gesetzlichen Bestimmungen im Aufnahmestaat festgehalten sind. Die Unterrichtung hierzu hätte nicht nur einen überbordenden bürokratischen Aufwand zur Folge, sondern birgt zudem erhebliche Rechtsunsicherheit für Arbeitgeber.

Vor diesem Hintergrund ist auch die nach Art. 6 Abs. 4 des Richtlinienvorschlags vorgesehene Option, den Arbeitgebern auch bei kurzzeitigen Entsendungen von weniger als vier Wochen, also selbst bei ein- und mehrtägigen Dienstreisen, bereits diese zusätzliche Informationspflichten aufzuerlegen, abzulehnen.

Dies gilt umso mehr, als nach Art. 5 diese zusätzlichen Informationen künftig „bei erster Gelegenheit, spätestens aber an dem Tag, an dem diese Änderungen wirksam werden“, in Form eines Dokumentes bereitgestellt werden müssen.

### **Mindestanforderungen an die Arbeitsbedingungen**

#### **Beschränkung der Dauer jeder Probezeit (Artikel 7)**

Die EU-Kommission schlägt vor, die Höchstdauer einer Probezeit auf sechs Monate (inklusive Verlängerungen) festzusetzen, wobei die Mitgliedstaaten längere Probezeiten festsetzen können, wenn dies durch die Art der Beschäftigung gerechtfertigt oder im Interesse der Arbeitnehmer ist.

#### Bewertung:

Die EU-weite Festlegung einer maximalen Dauer der Probezeit ist weder notwendig noch sinnvoll. Sie verstößt gegen das Subsidiaritätsprinzip und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Zudem wird völlig einseitig vorgeschlagen, dass eine Verlängerung nur möglich sein soll, wenn sie im Interesse des Arbeitnehmers ist, nicht jedoch wenn Arbeitgeber sie benötigen.

#### **Recht des Arbeitnehmers auf Mehrfachbeschäftigung (Artikel 8)**

Der Richtlinienvorschlag verbietet es Arbeitgebern, ihren Arbeitnehmern ein weiteres Arbeitsverhältnis bei einem anderen Arbeitgeber zu untersagen, wobei jedoch die Arbeitgeber Unvereinbarkeitskriterien festlegen dürfen, bei deren Vorliegen solche Beschränkungen aus legitimen Gründen gerechtfertigt sind.

#### Bewertung:

Das Verbot für den Arbeitgeber, seinem Arbeitnehmer ein zweites Arbeitsverhältnis zu untersagen, ist abzulehnen. Ein Recht des Arbeitnehmers auf Mehrfachbeschäftigung auf EU-Ebene festzulegen ist nicht nötig. In jedem Fall muss eine Anzeigepflicht des Arbeitnehmers in den Richtlinienvorschlag aufgenommen werden. Insbesondere bei Vollzeitbeschäftigten, die eine Nebentätigkeit ausüben, würden sich Arbeitgeber ansonsten leicht Verstößen gegen das Arbeitszeitrecht gegenübersehen.

#### **Recht auf bessere Planbarkeit der Arbeitszeit (Artikel 9)**

Für Arbeitnehmer, deren Arbeitszeitplan völlig oder größtenteils veränderlich ist und vom Arbeitgeber bestimmt wird, sieht der Richtlinienvorschlag vor, dass Arbeitgeber Referenzstunden und -tage schriftlich zu Beginn des Arbeitsverhältnisses übermitteln und jeden konkreten Arbeitsauftrag eine angemessene Zeit vorher ankündigen müssen.

#### Bewertung:

Die Zielsetzung der EU-Kommission einer Planbarkeit der Arbeitszeit ist grundsätzlich richtig. Allerdings bestehen entsprechende Regelungen bereits heute in den Mitgliedstaaten. Sie sind unterschiedlich in Gesetzen und Tarifverträgen geregelt und berücksichtigen damit konkrete Sachverhalte und branchenspezifische Erfordernisse. In Deutschland z.B. entspricht die von der EU-Kommission vorgeschlagene Regelung in weiten Teilen der Regelung in § 12 des Teilzeit- und Befristungsgesetzes (TzBfG) zur "Arbeit auf Abruf". Arbeitgeber und Arbeitnehmer können hiernach vereinbaren, dass



der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung entsprechend dem Arbeitsanfall zu erbringen hat. Die Vereinbarung muss eine bestimmte Dauer der wöchentlichen und täglichen Arbeitszeit festlegen. Die Einführung eines EU-weiten Rechts ist aber abzulehnen, da sie ohne Notwendigkeit in die vorhandenen nationalen gesetzlichen und tarifvertraglichen Regelungen eingreift und zu unnötiger zusätzlicher Bürokratie führt.

Ferner ist nach § 12 Abs. 2 TzBfG der Arbeitnehmer nur zur Arbeitsleistung verpflichtet, wenn der Arbeitgeber ihm die Lage seiner Arbeitszeit jeweils mindestens vier Tage im Voraus mitteilt. Die im TzBfG vorgenommene Festlegung der Frist zur Unterrichtung ist damit weitaus konkreter als die Regelungen des Richtlinienvorschlags, der lediglich auf einen „angemessenen zeitlichen Vorlauf“ verweist. Eine solche Regelung würde damit zu weiterer Rechtsunsicherheit führen.

### **Übergang in andere Beschäftigungsform (Artikel 10)**

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

#### Bewertung:

Mit dem Vorschlag der EU-Kommission, ein Recht auf EU-Ebene festzuschreiben, mit dem der Übergang in eine andere Beschäftigungsform ersucht werden kann, überschreitet sie die ihr vom AEUV zugewiesenen Kompetenzen und greift in Bereiche ein, die nationaler Rechtsetzungskompetenz vorbehalten sind.

In der Praxis kommen die Arbeitgeber ihren Mitarbeitern heute schon entgegen, wo immer es möglich ist und finden flexible und individuelle Lösungen. Würde ein EU-weites Recht für Arbeitnehmer, den Übergang in andere Beschäftigungsformen zu fordern, eingeführt, würde dies nicht nur eine deutli-

che bürokratische Mehrbelastung für Arbeitgeber verursachen, sondern auch erhebliche Rechtsunsicherheit hervorrufen, die sich negativ auf die Einstellungsbereitschaft der Unternehmen auswirken und somit den Arbeitnehmern schaden würde. Unternehmen müssten sich mit einer Flut ständiger Anfragen befassen, die sie innerhalb von vier Wochen prüfen, beantworten und begründen müssten. Dies stellt das Prinzip des Arbeitsverhältnisses auf den Kopf.

### **Recht auf Fortbildung (Artikel 11)**

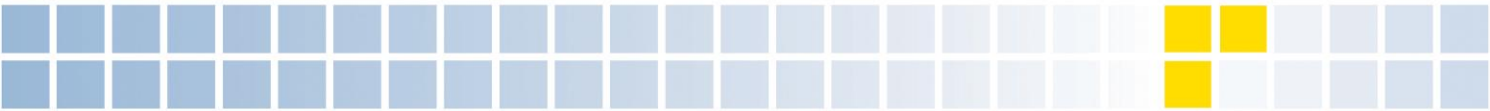
Nach dem Richtlinienvorschlag erhalten Arbeitnehmer das Angebot der kostenlosen Fortbildung, wenn die Arbeitgeber aufgrund von Unions- oder nationalen Rechtsvorschriften oder einschlägiger Tarifverträge verpflichtet sind, den Arbeitnehmern Fortbildung im Hinblick auf die Arbeit anzubieten, für die sie beschäftigt werden.

#### Bewertung:

Deutsche Arbeitgeber investieren erheblich in die berufliche Weiterbildung ihrer Arbeitnehmer. Der Arbeitgeber muss die Entscheidung treffen unter Berücksichtigung der betrieblichen Notwendigkeit und der wirtschaftlichen Möglichkeit, ob beim Arbeitnehmer ein Fortbildungsbedarf besteht. Zwar schafft die EU-Kommission keinen generellen Anspruch auf vom Arbeitgeber bereitzustellende und zu zahlende Fortbildung. Sie weckt aber im Zweifel (falsche) Erwartungen des Arbeitnehmers und ist daher abzulehnen.

Durch den Verweis auf "einschlägige Tarifverträge" und die Verwendung dieses unbestimmten Rechtsbegriffs könnte zudem ein erheblicher Eingriff in die (negative) Tarifautonomie drohen. Privatwirtschaftliche Tarifverträge gelten nur bei beidseitiger Tarifbindung, also i. d. R. nur für die Beschäftigten, die auch Mitglied in einer Gewerkschaft sind. Nur in diesem Fall gilt der tarifvertragliche Anspruch auf Fortbildung durch beiderseitige Tarifbindung (zum Teil ist das im persönlichen Geltungsbereich der Tarifverträge explizit betont). Die Unternehmen behandeln Mitglieder und Nichtmitglieder in der Regel zwar in der Praxis gleich, aber Adressat der Richtlinie ist der Mitgliedstaat und nicht das Unternehmen. Wenn also der Mitgliedstaat





sicherstellen muss, dass die Tarifverträge bei diesem Punkt auf alle Arbeitnehmer angewendet werden, droht ein massiver Eingriff in die Tarifautonomie. Zudem droht so die faktische Umgehung der sonst nötigen Erstreckung durch eine Allgemeinverbindlicherklärung.

### **Horizontale Bestimmungen**

#### **Einführung verschärfter Sanktionen (Artikel 14 und 18)**

Der Richtlinienvorschlag sieht Verschärfungen vor, wenn der Arbeitgeber unzureichende Informationen übermittelt oder die fristgerechte Ausstellung des Nachweises versäumt (Strafgelder oder die Vermutung von Arbeitsbedingungen zugunsten der Arbeitnehmer).

#### Bewertung:

Es liegt im eigenen Interesse des Arbeitgebers, die wesentlichen Bestimmungen des Arbeitsverhältnisses niederzuschreiben und die entsprechenden Informationen zeitnah, in Deutschland innerhalb eines Monats, dem Arbeitnehmer zu übermitteln. Gleichzeitig stellt das deutsche Zivilrecht sicher, dass Arbeitnehmer vollständig über die wesentlichen Bestimmungen ihres Arbeitsverhältnisses informiert werden.

Die von der EU-Kommission vorgeschlagenen Sanktionen für Arbeitgeber, die ihren Arbeitnehmer nicht fristgerecht unterrichtet haben, und zwar unabhängig davon, ob der Arbeitnehmer dadurch einen Schaden erlitten hat, sind weder nötig noch nachvollziehbar. In Fällen, in denen der Arbeitnehmer versehentlich unvollständige oder fehlerhafte Informationen einreicht, würden Arbeitgeber ansonsten unter Generalverdacht gestellt. Die Einführung solcher Sanktionen hätte lediglich zur Konsequenz, dass Arbeitgeber ihr Monitoring und Berichtswesen weiter ausbauen, um die Einhaltung der Informationspflichten besser nachweisen zu können. In der Konsequenz führt dies zu weiterem administrativen Aufwand ohne jeden Mehrwert für die Arbeitnehmer.

#### **Umkehr der Beweislast beim Kündigungsschutz (Artikel 17)**

Gemäß Richtlinienvorschlag der EU-Kommission (Art. 17 Abs. 1 und 2) sollen die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen ergreifen, um eine Kündigung sowie jegliche Vorbereitung auf eine Kündigung von Arbeitnehmern zu untersagen, wenn diese Maßnahmen damit begründet werden, dass der Arbeitnehmer die in dieser Richtlinie vorgesehenen Rechte in Anspruch genommen hat. Nach Art. 17 Abs. 3 trifft den Arbeitgeber die Beweislast, dass die Kündigung aus anderen Gründen erfolgt ist.

#### Bewertung:

Vor dem Hintergrund des berechtigten Schutzes von Arbeitnehmern sind die in Art. 17 Abs. 1 und 2 vorgesehenen Vorschriften zur Verhinderung von Kündigungen bei Inanspruchnahme der im Richtlinienvorschlag enthaltenen Rechte sehr weitgehend. Die in Abs. 3 vorgesehene Umkehr der Beweislast geht weit über das Gebotene hinaus und würde für Arbeitgeber unzumutbar viele Bürokratie- und Dokumentationspflichten zur Folge haben.

Die in Art. 17 getroffenen Regelungen bergen die Gefahr des Missbrauchs und können faktisch für den Arbeitgeber zur umfassenden Begründungspflicht einer Kündigung während der Probezeit führen, die mangels Anwendung des Kündigungsschutzgesetzes innerhalb der Wartefrist nach derzeitiger Rechtslage in Deutschland nicht existiert. Nimmt der Arbeitnehmer innerhalb der Probezeit z. B. ein x-beliebiges Recht aus der Richtlinie in Anspruch, z. B. weil der Arbeitgeber den Arbeitnehmer versehentlich über einen Aspekt in Art. 3 nicht hinreichend unterrichtet hat, und will der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer während der Probezeit eine Kündigung aussprechen, weil der Arbeitnehmer nach Auffassung des Arbeitgebers die in ihn gesetzten Erwartungen nicht erfüllt, ist der Arbeitgeber nach der Richtlinie nunmehr gezwungen für die Probezeitkündigung "stichhaltige Gründe" anzuführen. Im Ergebnis würde dadurch ein Kündigungsschutz innerhalb der Wartefrist durch die Richtlinie eingeführt. Dies ist abzulehnen.



**Ansprechpartner:**

**BDA | DIE ARBEITGEBER**

Bundesvereinigung der  
Deutschen Arbeitgeberverbände

**Europäische Union und  
Internationale Sozialpolitik**

T +49 30 2033-1900  
europa@arbeitgeber.de

EU-Transparenzregisternr. 7749519702-29