

RA/FAArbR Prof. Dr. Bernd Schiefer / RA Hans-Wilhelm Köster / RA Johannes Pöttering, alle Düsseldorf

Umsetzung der arbeits- und sozialrechtlichen Vorhaben der Großen Koalition (Teil 2)

Prof. Dr. Bernd Schiefer ist Sozius der Arbeitsrechtskanzlei Schiefer Rechtsanwälte, Düsseldorf, Geschäftsführer der Landesvereinigung der Unternehmensverbände NRW e.V. und Professor für Arbeitsrecht an der Fresenius Hochschule Köln.

Hans-Wilhelm Köster ist Sozius der Arbeitsrechtskanzlei Schiefer Rechtsanwälte, Düsseldorf, und Mitglied der Hauptgeschäftsführung von METALL NRW.

Johannes Pöttering ist Partner bei Dr. Hermanns & Partner Rechtsanwälte, Osnabrück, und stellvertretender Hauptgeschäftsführer der Landesvereinigung der Unternehmerverbände NRW e.V.

Kontakt: autor@der-betrieb.de

In Ergänzung des ersten Teils (DB 2014 S. 2891) befasst sich der zweite Teil des Beitrags mit weiteren bereits umgesetzten Vorhaben in der 18. Wahlperiode. Dazu gehören die neue Befristungsmöglichkeit gem. § 41 Satz 3 SGB VI und das RV-Leistungsverbesserungsgesetz. Weiter werden geplante und in der Umsetzung befindliche Vorhaben dargestellt und kritisch bewertet (z.B. Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz, Pflegezeit- und Familienpflegezeitgesetz, Gesetz zur Wiederherstellung der Tarifeinheit, gesetzliche Frauenquote). Dabei wird klar, dass auch im kommenden Jahr wesentliche und entscheidende Änderungen zu erwarten sind, die erhebliche Auswirkungen auf die betriebliche Praxis haben werden.

II. Zwischenzeitlich umgesetzte Vorhaben

5. Verlängerung von Arbeitsverhältnissen über das Erreichen der Regelaltersgrenze hinaus

Neben spezialgesetzlichen Befristungsmöglichkeiten (z.B. zur Vertretung eines „Elternzeitlers“ gem. § 21 Abs. 1 BEEG) und der grundlegenden Befristungsnorm des § 14 TzBfG mit den vier Befristungsmöglichkeiten (Sachgrundbefristung – Abs. 1; erleichterte Befristung – Abs. 2; Existenzgründerbefristung – Abs. 2a; Altersbefristung – Abs. 3) ist durch das Gesetz über Leistungsverbesserungen in der gesetzlichen Rentenversicherung (RV-Leistungsverbesserungsgesetz) vom 23.06.2014⁴¹ seit dem 01.07.2014 mit § 41 Satz 3 SGB VI eine neue Befristungsregelung getreten, die ein Hinausschieben des Beendigungszeitpunkts nach Erreichen der Regelaltersgrenze ermöglicht. Diese sowohl nach ihrem Regelungsinhalt als auch der Stellung im Gesetz (SGB) durchaus eigenartig anmutende Regelung lautet wie folgt: „*Sieht eine Vereinbarung die Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Erreichen der Regelaltersgrenze vor, können die Arbeitsvertragsparteien durch Vereinbarung während des Arbeitsverhältnisses den Beendigungszeitpunkt, ggf. auch mehrfach, hinausschieben*“.⁴²

Diese neue Befristungsnorm, der – gewissermaßen „reflexartig“ – europarechtliche Bedenken⁴³ entgegengehalten werden,⁴⁴

setzt zunächst voraus, dass eine Vereinbarung getroffen wurde, die eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit Erreichen der Regelaltersgrenze vorsieht. Maßgeblich ist die „individuelle“ Regelaltersgrenze. Es kann sich hierbei um eine ausdrückliche Regelung in einem Arbeitsvertrag, einem Tarifvertrag oder einer Betriebsvereinbarung, eine einzelvertragliche Bezugnahme auf eine Betriebsvereinbarung oder einen Tarifvertrag, eine im Wege der Auslegung gewonnene Altersgrenzenregelung i.S.d. § 41 Satz 3 SGB VI oder aber eine Vereinbarung kraft gesetzlicher Fiktion (§ 41 Satz 2 SGB VI) handeln.⁴⁵

Ist diese Grundvoraussetzung (1. Vereinbarung) gegeben, so bedarf es einer weiteren Vereinbarung (2. Vereinbarung), die das „Hinausschieben“ des bereits vereinbarten Beendigungszeitpunkts, und damit eine befristete Verlängerung des Arbeitsverhältnisses über das Erreichen der Regelaltersgrenze hinaus, beinhaltet.

Dieses Hinausschieben muss noch „während des Arbeitsverhältnisses“, d.h. vor Erreichen der Regelaltersgrenze erfolgen. Weder die Dauer des „Hinausschiebens“ noch die Anzahl möglicher „Anschlussbefristungen“ ist begrenzt – was die bereits angesprochenen europarechtlichen Bedenken hervorgerufen hat. Angesichts dieser Bedenken wird z.T. die Beschränkung des Hinausschiebens auf einen überschaubaren Zeitraum und mögliche Verlängerungen auf maximal fünf vorgeschlagen. Tatsächlich dürfte § 41 Satz 3 SGB VI weder der Befristungs-RL 1999/70 noch dem Verbot der Altersdiskriminierung der RL 2000/78 widersprechen. In der Hörnfeld-Entscheidung hat der EuGH die unbegrenzte Zulassung befristeter Beschäftigungen von Arbeitnehmern im Rentenalter gebilligt.⁴⁶

Für das Hinausschieben bzw. die Verlängerungen bedarf es der Schriftform (ebenso wie bei § 14 Abs. 4 TzBfG) und zwar vor Beginn des ersten Hinausschiebens (vor Erreichen der Regelaltersgrenze) und bei mehrfachem Hinausschieben auch vor Beginn einer Verlängerung noch während des vorhergehenden Befristungsabschnitts.

Probleme bereitet der Terminus „Hinausschieben“. Sollte er tatsächlich so zu verstehen sein wie der Begriff der „Verlängerung“ i.S.d. § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG, so müsste auch hier eine „inhaltliche“ und „zeitliche“ Kontinuität gewahrt werden.⁴⁷ Das Arbeitsverhältnis könnte dann nur in der bestehenden Form mit den geltenden Arbeitsbedingungen verlängert werden. Die einzelnen Verlängerungen müssten zeitlich „nahtlos“ aneinandergereiht werden. Es wäre wünschenswert, wenn tatsächlich aus dem Umstand, dass in § 41 Satz 3 SGB VI das Wort „Arbeitsverhältnis“ anstelle des Wortes „Arbeitsvertrag“ (§ 14 Abs. 2 TzBfG) verwendet wird, abgeleitet werden könnte,

41 BGBl. I S. 787.

42 Zu den Einzelheiten s. u.a. Worzalla, PuR 2014 S. 132; Kleinebrink, DB 2014 S. 1490; Bader, NZA 2014 S. 749; Bauer, NZA 2014 S. 889.

43 Bader, NZA 2014 S. 749 (752).

44 Vgl. Fn. 43.

45 Zu den Einzelheiten Kleinebrink, DB 2014 S. 1490 (1491 ff.); vgl. Worzalla, PuR 2014 S. 132 f.

46 Siehe hierzu Giesen, ZfA 2014 S. 217 (226); mit Verweis auf EuGH vom 05.07.2012 – Rs. C 141/11, NZA 2012 S. 785; s. auch Bauer, NZA 2014 S. 889 (890) und Worzalla, PuR 2014 S. 132 (133).

47 Schiefer, DB 2011 S. 1220; Sowka, Befristete Arbeitsverträge, Düsseldorf Schriftenreihe, 4. Aufl., S. 21 ff.

dass die von der Rspr. zum Verlängerungsbegriff des § 14 Abs. 2 TzBfG aufgestellten „starrten“ Einschränkungen für § 41 Satz 3 SGB VI nicht gelten. Sollte dies nicht der Fall sein, so bleibt in der Tat für das „Hinausschieben“ nur der für die „Verlängerung“ i.S.d. § 14 Abs. 2 TzBfG empfohlene „Kunstgriff“, die Vertragsänderung einige Tage oder Wochen vor dem Erreichen der Regelaltersgrenze oder aber erst in dem bereits „hinausgeschobenen“ Arbeitsverhältnis vorzunehmen.⁴⁸ Richtigerweise ist allein aus dem Wortlaut des § 41 Satz 3 SGB VI („Arbeitsverhältnis“, „Hinausschieben“) abzuleiten, dass die (strenge) Rspr. zu § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG auf das „Hinausschieben“ nach der neuen Befristungsregelung nicht übertragbar ist.⁴⁹

Eine Formulierung, mit der ein „Hinausschieben“ i.S.d. § 41 Satz 3 SGB VI vereinbart werden kann, könnte wie folgt lauten: *„Das Arbeitsverhältnis würde gem. Arbeitsvertrag vom ... mit Erreichen der Regelaltersgrenze zum ... enden. Die Parteien vereinbaren, dass das Arbeitsverhältnis statt zu diesem Beendigungszeitpunkt am ... endet, ohne dass es einer Kündigung bedarf.“*

Insgesamt gibt diese Neuregelung der Praxis „Steine statt Brot“. Der wohl wichtigste Fall, d.h. eine Weiterbeschäftigung zu geänderten Konditionen (z.B. 15 anstelle bisher 40 Wochenstunden) nach einer zwischenzeitlich erfolgten Beendigung des Arbeitsverhältnisses nach Erreichen der Regelaltersgrenze, wird gerade nicht geregelt. Hier stellt sich weiterhin die Frage, ob eine Sachgrundbefristung gem. § 14 Abs. 1 TzBfG möglich ist.⁵⁰

Es ergeben sich damit insb. folgende Fragen:

- Warum wird nicht ausdrücklich geregelt, dass auch nach Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis mit Erreichen der Regelaltersgrenze eine Befristung möglich ist?
- Warum wird mit dem Begriff „Hinausschieben“ ggf. die Problematik fortgeschrieben, die im Zusammenhang mit dem Verlängerungsbegriff i.S.d. § 14 Abs. 2 TzBfG hinlänglich bekannt ist? Soll tatsächlich nur eine identische Weiterbeschäftigung (inhaltliche Modifikation) nach Erreichen der Regelaltersgrenze möglich sein?
- Warum wird die neue Altersbefristung nicht dort geregelt, wo sie eigentlich hingehört (§ 14 TzBfG)?
- Warum werden im Zusammenhang mit der Ergänzung des Befristungsrechts um eine neue Regelung nicht gleichzeitig die zahlreichen „Baustellen“ geschlossen (z.B. gesetzliche Begrenzung des Vorbeschäftigungsverbots gem. § 14 Abs. 2 TzBfG), die das Befristungsrecht nach wie vor enthält?⁵¹

6. Rente

Mit dem RV-Leistungsverbesserungsgesetz⁵² sind neben der unter Punkt 5. erörterten erleichterten Befristung nach dem möglichen Regelaltersrentenbezug zum 01.07.2014 folgende weitere praxisrelevante Veränderungen eingetreten, die im Koalitionsvertrag bereits angekündigt waren:

a) Abschlagsfreie Altersrente ab Alter 63

Das Gesetz sieht wesentliche Veränderungen der Altersrente für besonders langjährig Versicherte (§ 38 SGB VI) vor. Wer

45 Jahre mit Pflichtbeiträgen für eine versicherte Beschäftigung oder Tätigkeit oder mit Berücksichtigungszeiten wegen Kindererziehung zurückgelegt hat, kann seit dem 01.07.2014 bereits nach Vollendung des 63. Lebensjahres abschlagsfrei in Rente gehen. Nach einer Übergangsregelung in § 236b SGB VI gilt dies für Versicherte bis zum Geburtsjahrgang 1952. Vom Geburtsjahrgang 1953 bis zum Geburtsjahrgang 1963 erfolgt eine Anhebung des abschlagsfreien Renteneintrittsalters in Zweimonatsschritten auf Alter 65, also den bisherigen frühestmöglichen Rentenbeginn der Rente nach § 38 SGB VI.

Die genaue Anhebung des abschlagsfreien Renteneintrittsalters ergibt sich aus der folgenden Tabelle nach § 236b Abs. 2 SGB VI:

Versicherte Geburtsjahr	Anhebung um Monate	auf Alter	
		Jahr	Monat
1953	2	63	2
1954	4	63	4
1955	6	63	6
1956	8	63	8
1957	10	63	10
1958	12	64	0
1959	14	64	2
1960	16	64	4
1961	18	64	6
1962	20	64	8
1963	22	64	10
ab 1964	24	65	0

Eine weitere wichtige Veränderung der bisherigen Gesetzeslage sieht der neue § 51 Abs. 3a Nr. 3 SGB VI vor. Danach werden auf die Wartezeit von 45 Jahren Kalendermonate angerechnet mit Zeiten des Bezugs von

- a) Entgeltersatzleistungen der Arbeitsförderung,
- b) Leistungen bei Krankheit und
- c) Übergangsgeld,

soweit sie Pflichtbeitragszeiten oder Anrechnungszeiten sind. Dabei werden Zeiten nach a) in den letzten zwei Jahren vor Rentenbeginn nicht berücksichtigt, es sei denn, der Bezug von Entgeltersatzleistungen der Arbeitsförderung ist durch eine Insolvenz oder vollständige Geschäftsaufgabe des Arbeitgebers bedingt. Zeiten mit freiwilligen Beiträgen zur Rentenversicherung können dann auf die 45 Pflichtbeitragsjahre angerechnet werden, wenn ein Versicherter mindestens 18 Jahre in der Vergangenheit mit Pflichtbeiträgen für eine versicherte Beschäftigung oder Tätigkeit zurückgelegt hatte. Auch hier gilt: Die beiden letzten Jahre der freiwilligen Beitragszahlung vor Rentenbeginn bleiben unberücksichtigt, wenn gleichzeitig Anrechnungszeiten wegen Arbeitslosigkeit vorliegen, § 51 Abs. 3a Nr. 4 SGB VI.

Der Verweis auf „Entgeltersatzleistungen der Arbeitsförderung“, die in den beiden letzten Jahren vor Rentenbeginn bei den Pflichtbeitragszeiten unberücksichtigt bleiben sollen, beinhaltet nicht nur das Arbeitslosengeld I, das zeitlich befristet regelmäßig nach Beendigung eines Arbeitsverhältnisses gem. §§ 136 ff. SGB III gezahlt wird,⁵³ sondern auch andere Ersatzleistungen, z.B. Zeiten mit Bezug von

48 Bauer, NZA 2014 S. 889 (890) unter Verweis auf Kleinebrink, DB 2014 S. 1490 (1493); Schiefer, DB 2011 S. 1220.

49 Giesen, ZfA 2014 S. 217 (226).

50 Siehe hierzu Borchard, PuR 2013 S. 280.

51 Schiefer, PuR 2014 S. 149.

52 Vgl. Fn. 41.

53 Gem. § 147 Abs. 2 SGB III beträgt der maximale Leistungsanspruch 24 Monate bei Eintritt der Arbeitslosigkeit ab Alter 58.

Transferkurzarbeitergeld nach § 111 SGB III innerhalb der beiden letzten Jahre vor dem Rentenbeginn eines Versicherten. Zu dem Grundsatz in § 51 Abs. 3a Nr. 3a SGB VI, wonach Entgeltersatzleistungen der Arbeitsförderung mit Ausnahme der beiden letzten Jahre vor Rentenbeginn auf die Pflichtbeitragsjahre angerechnet werden können („rollierende Stichtagsregelung“), enthält § 244 Abs. 3 SGB VI eine wesentliche Ausnahme: Danach werden auf die Wartezeit von 45 Jahren Zeiten des Bezugs von Arbeitslosenhilfe und Arbeitslosengeld II **nicht** angerechnet. Im Weiteren sieht § 244 Abs. 3 SGB VI vor, dass länger zurückliegende Zeiten des Bezugs von Arbeitslosengeld I, die nicht aktenkundig belegt sind, dann bei den Pflichtbeitragszeiten mitberücksichtigt werden können, wenn sie „glaubhaft gemacht“ sind. Dies soll auch durch Versicherungen an Eides statt möglich sein. Zeiträume des Bezugs von Lohnersatzleistungen eines anderen Leistungsträgers außerhalb der Arbeitsförderung können i.Ü. ohne Einschränkung auf die Pflichtbeitragsjahre angerechnet werden, z.B. Zeiten des Bezugs von Kranken- oder Verletztengeld, auch wenn diese Leistungen vor Rentenbeginn gewährt werden.

Insgesamt ist festzustellen, dass bei den Lohnersatzleistungen der Arbeitsförderung die zur Erfüllung von Pflichtbeitragszeiten vorgenommene Differenzierung zwischen anrechenbaren „guten“ Zeiten und nicht anrechenbaren „schlechten“ Zeiten – den beiden letzten Jahren vor Rentenbeginn – rechtlich nicht unproblematisch erscheint.⁵⁴ In diesem Zusammenhang hat sich allerdings inzwischen herumgesprochen, dass man insb. die beiden letzten Jahre eines Arbeitslosengeld-I-Bezugs vor der Altersrente für besonders langjährig Versicherte recht unproblematisch anrechnungsfähig auf die Pflichtbeitragszeiten gestalten kann: Nach § 138 Abs. 3 SGB III beseitigt die Ausübung einer Beschäftigung unter 15 Wochenstunden die Arbeitslosigkeit nicht, es droht allenfalls eine Anrechnung des Nebeneinkommens auf das Arbeitslosengeld nach § 155 Abs. 1 SGB III, soweit das erzielte Nettoentgelt einen Freibetrag i.H.v. 165 €/Monat überschreitet. Mit einer solchen Nebenbeschäftigung kann wiederum eine zur Berücksichtigung von Pflichtbeitragsjahren relevante Versicherungspflicht zur gesetzlichen Rentenversicherung begründet werden. Dies funktioniert sogar mit der Ausübung einer geringfügigen Beschäftigung nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV (monatlicher Grenzwert: max. 450 €), soweit sich der Beschäftigte nicht ausdrücklich nach § 6 Abs. 1b SGB VI von einer Rentenversicherungspflicht befreien lässt.

b) Erweiterung der „Mütterrente“

Seit dem 01.07.2014 werden Kindererziehungszeiten für Kinder, die vor 1992 geboren sind, großzügiger bewertet. Während bislang für solche Kinder bei der Rentenberechnung nur ein Entgeltpunkt gutgeschrieben wurde im Unterschied zur Bewertung mit drei Entgeltpunkten für die ab 1992 geborenen Kinder, erfolgt mit Wirkung ab dem 01.07.2014 für diese Kinder eine Bewertung mit zwei Entgeltpunkten. Bei den seit dem 01.07.2014 relevanten aktuellen Rentenwerten⁵⁵ erhöht sich damit auch bei bereits laufendem Altersrentenbezug die Rentenhöhe pro Kind, das vor 1992 geboren ist, um 28,61 € in den alten bzw.

26,39 € in den neuen Bundesländern. Allein diese Erweiterung der Mütterrente führt pro Jahr zu geschätzten Mehrausgaben der gesetzlichen Rentenversicherung von etwa 7,5 Mrd. €.

c) Erweiterung der Zurechnungszeiten

Bei Versicherten, die eine Erwerbsminderungsrente nach § 43 SGB VI beziehen, wird die Rentenhöhe nicht allein nach der bis zum Versicherungsfall aufgebauten Rentenanwartschaft berechnet. Vielmehr werden im Zuge der Zurechnungszeit nach § 59 SGB VI weitere rentensteigernde Entgeltpunkte gutgeschrieben. Während diese rentensteigernde Gutschrift im Rahmen der Zurechnungszeit bislang auf Alter 60 eines Versicherten begrenzt war, ist nun eine Erweiterung um zwei Jahre auf Alter 62 erfolgt. Diese faktische Erhöhung der Rentenhöhe gilt allerdings nur für Versicherungsfälle, die seit dem 01.07.2014 eingetreten sind. Die Höhe der zusätzlichen Entgeltpunkte in der Zurechnungszeit wird grds. auf der Basis des Einkommens ermittelt, das der Versicherte vor Eintritt des Versicherungsfalls erzielt hat. Eine Erweiterung in § 73 Satz 1 SGB VI stellt nunmehr auch sicher, dass sich eine bereits erfolgte Minderung der Erwerbsfähigkeit und damit reduziertes Entgelt des Versicherten vor Eintritt des Versicherungsfalls in den letzten vier Jahren nicht negativ bei der Rentensteigerung im Zuge der Zurechnungszeit auswirken darf.

d) Förderung von Altersteilzeit über den Zeitpunkt des ungeminderten Rentenbeginns hinaus

Eine Vorgabe in § 5 Abs. 1 Nr. 2 AltTZG sieht vor, dass die Förderung von Altersteilzeit durch Erstattungsleistungen der Arbeitsagenturen auf den Zeitpunkt begrenzt ist, zu dem ein Versicherter den Anspruch auf eine ungeminderte Altersrente hat.⁵⁶ Es gibt noch zahlreiche laufende Altersteilzeitverträge, die mit dem Beginn vor dem 01.01.2010 bis zum Vertragsende noch förderungsfähig sind. Für solche Verträge hätte der vorgezogene abschlagsfreie Rentenbeginn für besonders langjährig Versicherte nach § 38 SGB VI bereits ab Alter 63 ein vorzeitiges Ende der Förderung bedeuten können, wenn während der Vertragslaufzeit ein Altersteilzeitarbeitnehmer bereits die Rentenzugangsvoraussetzung erfüllt. Dieses vorzeitige Ende der Förderung ist durch eine Regelung in § 15h AltTZG ausgeschlossen worden: Danach endet die Förderung in laufenden Altersteilzeitfällen zum Zeitpunkt des Anspruchs des Altersteilzeitarbeitnehmers auf die Rente für besonders langjährig Versicherte nicht.

e) Bewertung

Die Umsetzung des RV-Leistungsverbesserungsgesetzes stellt vor allem eins sicher: eine nachhaltige Entleerung der zurzeit noch gut gefüllten Kassen der Deutschen Rentenversicherung. Das bestehende finanzielle Polster von gut 35 Mrd. € wird in fragwürdiger Weise nicht zur Entlastung der Beitragszahler – also der Arbeitnehmer und Arbeitgeber – genutzt, sondern zur Finanzierung der beschriebenen teuren Wohltaten im Rentenrecht. Wann bei den geschätzten etwa 10 Mrd. € Mehrkosten im Jahr das finanzielle Polster auf das gesetzlich vorgeschriebene Minimum in Höhe der Schwankungsreserve abgebaut ist, lässt sich recht gut mit etwa drei Jahren prognostizieren. Offensichtlich unter dieser Prämisse soll voraussichtlich erst ab 2019

54 Insb. zur verfassungsrechtlichen Problematik vgl. Neufeld/Flockenhaus/Schemmel, BB 2014 S. 2741.

55 Der „aktuelle Rentenwert“ legt für die Rentenberechnung den Leistungssatz für einen Entgeltpunkt fest, den ansonsten ein Versicherter mit beitragspflichtiger Beschäftigung in Höhe der Bezugsgröße nach § 18 SGB IV = Durchschnittsentgelt aller Versicherten erhält.

56 Vgl. dazu i.E.: Köster, Wege in die Altersrente, Arbeitslosengeld, Altersteilzeit, Düsseldorf/Schriftenreihe 2014, S. 60 ff.

dann zur weiteren Finanzierung auch auf Bundessteuermittel zurückgegriffen werden. Inhaltlich setzt der abschlagsfreie Rentenzugang ab Alter 63 für Versicherte mit 45 Pflichtbeitragsjahren in einer Zeit, in der angesichts der demografischen Entwicklung nicht nur in Deutschland das Renteneintrittsalter konsequent angehoben werden muss, ein völlig falsches Signal. Es erscheint i.Ü. sachlich auch überhaupt nicht begründbar, dass mit dieser Maßnahme, die die Rentenversicherung im Jahr etwa 2,5 Mrd. € kostet, ausgerechnet diejenigen Versicherten begünstigt werden, die mit ihren 45 Pflichtbeitragsjahren gegenüber allen anderen Versicherten bereits eine erheblich höhere Rentenanwartschaft aufgebaut haben.

III. Entwürfe

1. Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz (BEEG)

Am 01.01.2015 sollen Neuregelungen des Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetzes (BEEG) in Kraft treten. Die im RegE vom 04.06.2014⁵⁷ vorgesehenen Änderungen betreffen sowohl das Elterngeld als auch die Elternzeit. Unter anderem soll nach neuem Recht ein Teil der Elternzeit von bis zu 24 Monaten zwischen dem dritten Geburtstag und dem vollendeten achten Lebensjahr des Kindes in Anspruch genommen werden können. Eines Übertragungsaktes oder einer Zustimmung des Arbeitgebers bedarf es nicht mehr.⁵⁸

Darüber hinaus soll die Elternzeit künftig in drei Zeitabschnitten (bisher zwei) genommen werden können. Dies ist i.S.d. „Elternzeitler“ sicher zu begrüßen. Auf die Unternehmen wird aber ein erheblicher Organisationsaufwand zukommen. Ob kleine und mittlere Unternehmen dies leisten können, darf durchaus bezweifelt werden. Es wäre wünschenswert, wenn der Gesetzgeber dies berücksichtigen könnte.

Der Bundestag hat am 07.11.2014⁵⁹ den Gesetzentwurf zur Einführung des Elterngeld Plus mit Partnerschaftsbonus und einer flexibleren Elternzeit im BEEG in zweiter und dritter Lesung beschlossen. Abweichend von dem RegE kann der Arbeitgeber danach die Inanspruchnahme eines dritten Abschnitts der Elternzeit aus dringenden betrieblichen Gründen ablehnen. Das gilt aber nur dann, wenn dieser Abschnitt zwischen dem 3. und dem 8. Lebensjahr des Kindes liegt. Da die Anforderungen an das Vorliegen eines dringenden betrieblichen Grundes ganz erheblich sind, ist dem Arbeitgeber damit allerdings kaum geholfen.

2. Pflegezeit und Familienpflegezeit

Nach dem Entwurf eines Gesetzes zur besseren „Vereinbarkeit von Familie, Pflege und Beruf“ vom 16.10.2014⁶⁰ sollen mit Wirkung zum 01.01.2015 das Familienpflegezeitgesetz (FPfZG)⁶¹ und das Pflegezeitgesetz (PflegeZG)⁶² neu gefasst werden.

Beschäftigte sollen künftig insb. einen Rechtsanspruch (befristeter Teilzeitananspruch) erhalten, ihre Arbeitszeit für die Dauer von max. 24 Monaten auf mindestens 15 Stunden wöchentlich

zum Zwecke der Pflege eines nahen Angehörigen in häuslicher Umgebung zu reduzieren (Familienpflegezeit). Der Anspruch soll bei Arbeitgebern mit 25 oder weniger Beschäftigten ausgeschlossen sein.

Vorgesehen ist auch ein Anspruch auf eine dreimonatige Freistellung für Fälle der Sterbebegleitung (§ 3 Abs. 6 PflegeZG).

Für die Praxis wird insb. von Bedeutung sein, dass es künftig einen Rechtsanspruch auf Familienpflegezeit geben soll. Das bisherige FPfZG war als „Fördergesetz“ ausgestaltet und sah – richtigerweise – eine „Vereinbarungslösung“ vor.

Für eine Familienpflegezeit (§ 2 Abs. 1 FPfZG), die Langzeitpflege nach § 3 Abs. 1 Satz 1 PflegeZG, die Betreuung eines pflegebedürftigen minderjährigen nahen Angehörigen (§ 3 Abs. 5 PflegeZG) sowie die max. dreimonatige Sterbebegleitung (§ 3 Abs. 6 PflegeZG) sollen die Beschäftigten ein zinsloses Darlehen des Bundesamts für Familie und zivilgesellschaftlicher Aufgaben (BAFzA) beantragen können. Das Darlehen haben die Beschäftigten in der der Darlehensgewährung entsprechenden Zeit nach dem Ende der Freistellung zurückzuzahlen. Für die sog. Akutpflege nach dem PflegeZG (10 Tage) hat das PflegeZG bislang keinen eigenständigen Entgeltanspruch gegen den Arbeitgeber vorgesehen. Ein solcher konnte sich nur aus § 616 BGB ergeben. In der Regel ist diese Norm aber in Arbeitsverträgen abbedungen, was nach der Rspr. möglich ist. Künftig soll ein Pflegeunterstützungsgeld eingeführt werden, auf das allerdings nur (nachrangig) zurückgegriffen werden kann, wenn kein Anspruch auf Entgeltfortzahlung (z.B. § 616 BGB) gegenüber dem Arbeitgeber besteht.

Hierzu ist anzumerken: Die Vereinbarkeit von Beruf und Familie sowie Pflege und Beruf gewinnt für viele Beschäftigte stark an Bedeutung. Zugleich wird eine familienfreundliche Personalpolitik, die die Vereinbarkeit von Pflege und Beruf einschließt, für immer mehr Unternehmen zu einem Wettbewerbsfaktor.⁶³ Viele Unternehmen verfolgen hier bereits jetzt zahlreiche praxisgerechte Ansätze (vom Betriebskindergarten über die Förderung während und nach der Elternzeit bis hin zum Pflege-Sabbatical).⁶⁴ Eines gesetzlichen Zwanges i.S. eines Rechtsanspruchs auf Familienpflegezeit bedarf es nicht. Dieser dürfte sich eher kontraproduktiv auswirken. Abgesehen davon sind die vorhandenen und vorgesehenen Regelungen im PflegeZG und FPfZG derart kompliziert, dass eine praxisgerechte Umsetzung kaum vorstellbar ist. PflegeZG und FPfZG werden – anders als im Koalitionsvertrag vorgesehen – nicht unter einem Dach zusammengeführt. Stattdessen werden diese beiden Gesetze im Hinblick auf die Freistellungsansprüche, Darlehensansprüche, Kündigungsschutz, Befristungsmöglichkeiten etc. sehr unübersichtlich miteinander verzahnt. Die Praxis muss sich auf die folgenden „Freistellungsansprüche“ (bzw. Leistungsverweigerungsrechte) einstellen:

- zehntätige Kurzzeit-Akutpflege gem. § 2 PflegeZG;
- sechsmonatige Langzeitpflege gem. § 3 PflegeZG;
- Freistellung zur Betreuung eines minderjährigen pflegebedürftigen nahen Angehörigen (nicht) notwendig in häuslicher Umgebung gem. § 3 Abs. 5 PflegeZG;
- bis zu dreimonatige Freistellung zur Sterbebegleitung gem. § 3 Abs. 6 PflegeZG;
- max. 24-monatige Freistellung für eine Familienpflegezeit gem. § 2 FPfZG.

57 Siehe hierzu i.E. Sowka, PuR 2014 S. 164.

58 Das BAG hat allerdings mit Entscheidung vom 21.04.2009 – 9 AZR 391/08, DB 2009 S. 2220 = NJW 2010 S. 695, bereits angenommen, der Arbeitgeber dürfe die Zustimmung nicht ohne Weiteres verweigern, sondern müsse eine Interessenabwägung vornehmen und nach billigem Ermessen gem. § 315 BGB entscheiden; zur Kritik siehe Sowka, DB 2012 S. 2936 (2937 f.); ders., Elternzeit, Düsseldorf Schriftenreihe, 5. Aufl., S. 12 ff.

59 BT-Drucks. 18/3086.

60 BR-Drucks. 463/14.

61 Zu den Einzelheiten s. Schiefer/Worzalla, DB 2012 S. 516.

62 Siehe hierzu Schiefer/Hilgenfeld/Krogull, Das Pflegezeitgesetz in der Praxis, Düsseldorf Schriftenreihe, S. 1 ff.

63 Schiefer, PuR 2012 S. 75.

64 Zur Familienförderung im Unternehmen s. insb. Sieg/Wiethen, PuR 2012 S. 147.

Dabei soll die Gesamtdauer von Pflege- und Familienpflegezeit nicht mehr als 24 Monate betragen. PflegeZG und PPFZG werden insoweit zusammenbetrachtet. In der 2. und 3. Lesung im Bundestag am 04.12.2014 ist klargestellt worden, dass auch die dreimonatige Sterbebegleitung auf diese Höchstdauer anzurechnen ist. Zudem wird – wie im BEEG – eine Kürzung von Urlaub für jeden vollen Monat der vollständigen Freistellung nach dem PflegeZG vorgesehen.

Begleitet wird dies durch einen besonderen Kündigungsschutz (§ 2 Abs. 3 FPfZG, § 5 PflegeZG) (Ausnahme: Zustimmung der obersten Landesbehörde). Dieser gilt gem. 2 und 3. Lesung im Bundestag am 04.12.2014 zwölf Wochen vor Beginn der Freistellung bis zum Ende der Freistellung.⁶⁵

3. Schwerbehindertenvertretung

Zu der im Koalitionsvertrag vorgesehenen „Stärkung“ des Engagements der Schwerbehindertenvertretung liegt der Entwurf eines gemeinsamen Antrags der CDU/CSU-Fraktion und der SPD-Fraktion im Deutschen Bundestag vor.

Es sollen u.a. die Beteiligungs- und Anhörungsrechte der Schwerbehindertenvertretung ausgeweitet, die Möglichkeit der Teilnahme an Bildungs- und Schulungsveranstaltungen auch für Stellvertreter sowie eine Kostenübernahme, ein Anspruch auf Sachmittelausstattung der Schwerbehindertenvertretung etc. geregelt werden.

Insoweit ist einzuräumen, dass die konstruktive Zusammenarbeit zwischen Unternehmen und Schwerbehindertenvertretung mit Nachdruck zu unterstützen ist. Weitere Freistellungen, mehr Sachmittel etc. dürften aber in erster Linie zu Mehrkosten und mehr bürokratischen Verfahren führen, ohne dass dadurch die Anerkennung der Schwerbehindertenvertretung als kompetente Gesprächspartner und Ratgeber gestärkt wird.

4. Betriebliches Eingliederungsmanagement (BEM)

Nach dem Koalitionsvertrag soll das Betriebliche Eingliederungsmanagement (BEM) gem. § 84 Abs. 2 SGB IX gestärkt und mit mehr Verbindlichkeit ausgestaltet werden. Was dies konkret bedeuten soll, bleibt unklar. Im Übrigen hat das BAG die wesentlichen Rahmenbedingungen zwischenzeitlich in mehreren Entscheidungen vorgegeben.⁶⁶

Der o.g. Entwurf der CDU/CSU-Fraktion und der SPD-Fraktion (s. oben 3.) sieht hierzu die Einhaltung des Bundesdatenschutzgesetzes im Hinblick auf die während des BEM erhobenen personenbezogenen Daten vor. Eine weitere Konkretisierung des BEM ist bislang nicht vorgesehen. Im Hinblick auf den Datenschutz ist zu bedenken, dass das BEM weitestgehend ins Leere läuft, wenn aus Gründen des Datenschutzes nur noch Teilbereiche des Gesundheitszustands offengelegt werden dürfen.

5. Gesetzliche Frauenquote

Der RefE eines Gesetzes für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst ist am 09.09.2014 in überarbeiteter Form an die Länder und Verbände zur Stellungnahme versandt worden. Teile hiervon sollen am 01.01.2015 in Kraft treten.

Danach sollen die Aufsichtsräte von börsennotierten Gesellschaften, die der paritätischen Mitbestimmung unterliegen, in

Zukunft zu 30% mit Frauen besetzt werden („fixe Mindestquote“). Bei Nichterfüllung drohen auf Anteilseignerseite unbesetzte Aufsichtsratssitze (sog. „Sanktion des leeren Stuhls“). Zudem ist – sanktionslos – die Einführung von „Pflichten zur Selbstverpflichtung“ durch die Festlegung sog. Zielgrößen für börsennotierte und/oder mitbestimmte Gesellschaften vorgesehen.⁶⁷

Abgesehen von praktischen Umsetzungsproblemen blendet der Entwurf Fragen des AGG (Ungleichbehandlung wegen des Geschlechts) und des Art. 3 GG sowie weitere bürokratische Belastungen der Unternehmen aus.

Am 26.11.2014 haben sich die Koalitionsspitzen nunmehr auf einen Kompromiss⁶⁸ über eine gesetzliche Frauenquote verständigt. Das entsprechende Gesetz soll am 11.12.2014 im Kabinett verabschiedet werden und ab 2016 gelten.

6. Gesetzliche Regelung zur Wiederherstellung der Tarifeinheit

Die gesetzliche Regelung zur Wiederherstellung der Tarifeinheit steht aus. Die Notwendigkeit dieser Regelung wird durch aktuelle Arbeitskämpfe (Lufthansa, Deutsche Bahn etc.) hinlänglich belegt. Dass eine solche Regelung angesichts des Art. 9 Abs. 3 GG schwierig ist, steht außer Frage.⁶⁹

Der durch Aufgabe der Tarifeinheit bewirkten „Balkanisierung“ des Tarifrechts (Zersplitterung des Tarifvertragssystems, Spaltung der Belegschaften, Vervielfachung von Arbeitskämpfmaßnahmen) muss jedoch „endlich“ entgegengetreten werden. Insoweit ist zu begrüßen, dass der DGB auf seinem 20. Bundeskongress den folgenden Beschluss getroffen hat: „Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften begrüßen das Bekenntnis der Großen Koalition zur Tarifautonomie, Tarifeinheit und Sozialpartnerschaft. Die Bundesregierung ist aufgefordert, dieses Vorhaben schnell zu realisieren.“

Dieser Beschluss steht in Übereinstimmung mit dem gemeinsamen Vorschlag aus dem Jahr 2010 der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände (BDA) und des DGB zu einer gesetzlichen Regelung der Tarifeinheit. Der Vorschlag für eine gesetzliche Regelung der Tarifeinheit wahrt die durch das GG geschützte Tarifautonomie. Er beinhaltet im Wesentlichen die gesetzliche Wiederherstellung der Tarifeinheit im Tarifvertragsgesetz.⁷⁰ Das viel zitierte „Di Fabio-Gutachten“⁷¹ vom 07.07.2014 („gesetzlich auferlegte Tarifeinheit“) steht dem nicht entgegen. Das Gutachten geht allein auf die Frage ein, ob es für den faktischen Ausschluss einer eigenständigen Berufsgewerkschaft aus der Tarifautonomie einer ganz besonderen Rechtfertigung bedarf. Der gemeinsame Vorschlag von DGB und BDA zur Tarifeinheit schließt die Tariffähigkeit einer Spartenorganisation jedoch nicht aus. Mit anderen Worten: Die Tariffähigkeit der Spartengewerkschaft wird nicht angetastet. Am 04.11.2014 hat das Bundesministerium für Arbeit und Soziales nunmehr (endlich) den Entwurf eines Gesetzes zur Tarifeinheit vorgelegt.

Der Regelungszweck besteht nach dem neu einzufügenden § 4a Abs. 1 TVG in der Sicherung der Schutz-, Verteilungs-, Befriedungs- sowie Ordnungsfunktion der Rechtsnormen des Tarifvertrags. Tarifkollisionen im Betrieb sollen vermieden werden.

67 Ohmann-Sauer/Langemann, NZA 2014 S. 1120.

68 So DIE WELT vom 26.11.2014 S. 4.

69 Henssler, PuR 2014 S. 29; Hromadka, NZA 2014 S. 1105: „Wiederherstellung der Tarifeinheit – Die Quadratur des Dreiecks“.

70 Schiefer, PuR 2014 S. 125.

71 FAZ vom 06.09.2014 S. 22.

65 Siehe hierzu Schiefer/Hilgenfeld/Krogull, a.a.O. (Fn. 62), S. 33 ff., ggf. analoge Anwendung des § 18 BEEG zur Vermeidung eines Missbrauchs.

66 Schiefer/Borchard, DB 2011 S. 2436; dies., DB 2010 S. 1884; vom Stein, PuR 2014 S. 31.

Vorgesehen ist ein subsidiäres Eingreifen des Grundsatzes der Tarifeinheit. Tarifplurale Situationen sollen grds. nicht verhindert werden. Auch eine Beschränkung bestehender Gestaltungsmöglichkeiten der Tarifpartner ist nicht vorgesehen. Der Grundsatz der Tarifeinheit soll allerdings subsidiär eingreifen, wenn eine autonome Verständigung der Gewerkschaften nicht gelingt. Bei Überschneidung nicht inhaltsgleicher Tarifverträge verschiedener Gewerkschaften (kollidierende Tarifverträge) sollen künftig nur Rechtsnormen des Tarifvertrags derjenigen Gewerkschaft Anwendung finden, die zum Zeitpunkt des Abschlusses des zuletzt abgeschlossenen kollidierenden Tarifvertrags im Betrieb die meisten in einem Arbeitsverhältnis stehenden Mitglieder hat. Als Betrieb gelten auch ein im Betrieb nach § 1a Abs. 1 Satz 2 BetrVG (gemeinsamer Betrieb mehrerer Unternehmen) und ein durch Tarifvertrag nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 BetrVG errichteter Betrieb (§ 4a Abs. 2 TVG). Im Ergebnis soll also grds. der Tarifvertrag einer Mehrheitsgewerkschaft Vorrang haben, wenn zwei Tarifverträge kollidieren. Nach diesen Grundsätzen hat die Tarifautonomie jahrzehntelang erfolgreich funktioniert. Das schließt eine Betätigung kleinerer Gewerkschaften nicht aus.

Es muss davon ausgegangen werden, dass das BVerfG die Frage klären muss, ob der neue § 4a TVG – im Fall seines Inkrafttretens – im Einklang mit Art. 9 Abs. 3 GG steht. Zum Teil wird spekuliert, „Nahles hofft auf das BVerfG“.⁷² Richtigerweise ist aber davon auszugehen, dass das mit dem Gesetz verfolgte Ziel der Tarifeinheit eine ggf. damit einhergehende Einschränkung der Koalitionsausübungsfreiheit rechtfertigt. Sie ist erforderlich und angemessen.⁷³

IV. Weitere Regelungen

1. Zeitarbeit/Werkverträge

Mit der Ankündigung über Neuregelungen im Bereich der Zeitarbeit und der Werkverträge hat es die Große Koalition geschafft, insb. im Bereich der Werkverträge in der Praxis für eine große – in keiner Weise zu rechtfertigenden – Verunsicherung zu sorgen. Überreaktionen sind die Folge. Werkverträge werden auch dort gemieden, wo ihr Einsatz betriebswirtschaftlich sinnvoll und arbeitsrechtlich völlig unbedenklich ist. Daher ist es dringend geboten, die Diskussion zu versachlichen und präzise herauszuarbeiten, welche Missbräuche überhaupt bekämpft werden müssen und welche Formen der Werkverträge gerade nicht durch eine Regulierung belastet werden dürfen.⁷⁴

Echte Werkverträge sind ein unverzichtbarer Gestaltungsfaktor der arbeitsteiligen Wirtschaft. Die Vielgestaltigkeit ihrer Einsatzmöglichkeiten spricht für eine strikte Zurückhaltung bei der geplanten Einschränkung der Vertragsfreiheit. Ohnehin liegen verlässliche Zahlen, die den angeblich breiten und missbräuchlichen Einsatz von Werkverträgen belegen, nicht vor.⁷⁵

Soweit u.a. eine gesetzliche Vermutungsregelung angedacht wird, wird zu Recht daran erinnert, dass eine ähnliche Vermutungsregelung in § 7 Abs. 4 SGB IV sich als einer der größten „Flops“ in der Geschichte des deutschen Arbeits- und Sozialrechts erwiesen hat. Es mutet grotesk an, dass dieses erwiesenermaßen untaugliche Instrument nunmehr wieder ausgegraben werden soll. Ebenso ist bei kollektivarbeitsrechtlichen Verschärfungen große Zurückhaltung geboten.⁷⁶

Die gem. Koalitionsvertrag vorgesehene Beschränkung der Zeitarbeit auf 18 Monate könnte viele Unternehmen erheblich belasten. Dies gilt bei einer arbeitnehmer- aber erst recht arbeitsplatzbezogenen Betrachtung. Letztere wäre für viele Unternehmen geradezu fatal. Zu Recht hat das LAG Berlin-Brandenburg⁷⁷ sich aktuell für eine arbeitnehmer- und gegen eine arbeitsplatzbezogene Sichtweise ausgesprochen.

Der im Koalitionsvertrag vorgesehenen Berücksichtigung von Leiharbeitnehmern in betriebsverfassungsrechtlichen Schwellenwerten bedarf es nicht mehr, da das BAG hier zwischenzeitlich – z.T. in Abkehr von früheren Entscheidungen – bereits Fakten geschaffen hat.⁷⁸ Ob diese Berücksichtigung im Einzelfall Sinn macht, bleibt allerdings fraglich. In Bezug auf die Wartezeit gem. § 1 Abs. 1 KSchG hat das BAG zu Recht erkannt, dass Zeiten, während der der Leiharbeitnehmer im Betrieb des Entleihers eingesetzt war, in einem späteren Arbeitsverhältnis zwischen ihm und dem Entleiher regelmäßig nicht auf die Wartezeit des § 1 Abs. 1 KSchG anzurechnen sind.⁷⁹

2. „Sonstiges“

Im Hinblick auf die weiteren Vorhaben des Koalitionsvertrags sind noch keine weiteren „Planungen“ bekannt geworden. Es ist davon auszugehen, dass hier zeitnah entsprechende Entwürfe (z.B. zur Teilzeitarbeit) vorgelegt werden, es sei denn, dass sich doch noch die Erkenntnis durchsetzen sollte, dass eine weitere Belastung der Wirtschaft tunlichst unterbleiben sollte.

V. Zusammenfassung

Die bisherige Umsetzung der arbeitsrechtlichen Vorhaben des Koalitionsvertrags ist problematisch. Sie ist lückenhaft und wirft zahlreiche Fragen auf. Die Überregulierung des Arbeitsmarkts wird mit hohem Tempo fortgesetzt. Die zahlreichen Teilzeitanprüche und damit einhergehenden Sonderkündigungsschutzbestimmungen sind bereits jetzt kaum noch überschaubar.⁸⁰

Für die weiteren Vorhaben verheißt all dies nichts Gutes. Es bleibt zu hoffen, dass Neuregelungen wohl erwogen werden, damit Wirtschaft und Arbeitsplätze keinen Schaden nehmen. Im Übrigen verbleibt es bei dem immer wiederholten Appell, doch endlich die zahlreichen gesetzlichen Baustellen zu schließen, die sich insb. im Anschluss an einschlägige Entscheidungen des EuGH ergeben. Es handelt sich insb. um: § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB; §§ 17, 18 KSchG und die überfällige Anpassung des Urlaubsrechts an europarechtliche Vorgaben.⁸¹

Redaktionelle Hinweise:

- Dieser Beitrag ist der zweite Teil des Aufsatzes *Schiefer/Köster/Pöttering*, DB 2014 S. 2891.
- Vgl. zu Rentnerarbeitsverhältnissen auch *Jungblut/Hinrichs*, DB 2014 S. 2107.
- Vgl. zum Entwurf des Tarifeinheitgesetzes auch *Bauer*, DB 2014 S. 2715 und den Gastkommentar von *Melot de Beauregard*, DB 2014 Heft 49 = DB0688416.
- Vgl. zur Berücksichtigung von Leiharbeitnehmern bei Schwellenwerten des BetrVG auch *Zimmermann*, DB 2014 S. 2591.

72 Löwisch, BB 2014 Heft 48 S. 1.

73 Schiefer, PuR 2014 S. 225; Bauer, DB 2014 S. 2095 (2096).

74 Henssler, PuR 2014 S. 101; Wolf, PuR 2014 S. 151; Plass, PuR 2014 S. 209.

75 Henssler, PuR 2014 S. 101.

76 Vgl. Fn. 75.

77 LAG Berlin-Brandenburg vom 22.05.2014 – 14 TaBV 184/14, BB 2014 S. 2419.

78 Siehe hierzu Schiefer/Pöttering, DB 2013 S. 2928.

79 BAG vom 20.02.2014 – 2 AZR 859/11, DB 2014 S. 2173.

80 Sowka, PuR 2014 S. 225.

81 Schiefer, PuR 2012 S. 1.