Deutscher Juristinnenbund

Deutscher Juristinnenbund e.V.
Vereinigung der Juristinnen, Volkswirtinnen und Betriebswirtinnen

Geschäftsstelle / Office:
Anklamer Straße 38
D-10115 Berlin
fon: ++49 – (0)30 – 443270-0
fax: ++49 – (0)30 – 443270-22
geschaeftsstelle@djb.de
http://www.djb.de

Berlin, 14. November 2012

S T E L L U N G N A H M E

zum Entwurf eines Gesetzes zur Erweiterung der Großelternzeit und zur Modernisierung der Elternzeit (Referentenentwurf vom 6.9.2012)

1. Der Reformbedarf
a) Die Rückkehr aus der Elternzeit
b) Abstimmung zwischen § 15 BEEG und § 8 TzBfG
c) Anwendungsbereich und Reichweite des § 15 BEEG
2. Zum Gesetzentwurf im Einzelnen
a) Erweiterung der Elternzeit für Großeltern;
Möglichkeit der Aufteilung der Elternzeit zwischen allen Elternzeitberechtigten
b) Erweiterte Übertragbarkeit bis zum 14. Lebensjahr des Kindes
c) Überschreitung der zulässigen Wochenarbeitszeit zur Teilnahme an Fortbildung
d) Zustimmungsfiktion bei Nichtäußerung des Arbeitgebers
e) Recht, die Verteilung der Arbeitszeit mitzudefinieren
f) Rückkehr aus der Elternzeit
3. Fazit

Die Vereinbarkeit von Erwerbsarbeit und familiärer Sorgearbeit für beide Geschlechter ist eine wichtige Voraussetzung für deren Gleichstellung und Gleichberechtigung. In der arbeitsrechtlichen Regelung solcher „Vereinbarkeitsfragen“ spielt die Frage der Zeitsouveränität seit jeher eine zentrale Rolle.

Mit dem Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz (BEEG) sind hier bereits wichtige Voraussetzungen auf der arbeitsrechtlichen Ebene geregelt. Dazu gehört vor allem § 15 BEEG, der es ermöglicht, während der Elternzeit erwerbstätig zu sein, und hierfür auch einen Arbeitszeitreduzierungsanspruch enthält, der über § 8 TzBfG hinausgeht. Auch eine sozialrechtliche Flankierung der Elternzeit im Hinblick auf Arbeitslosigkeit und Alterssicherung ist bereits weitgehend erfolgt.

1. Der Reformbedarf

Die Rechtspraxis hat mit dem BEEG bereits ausreichend Erfahrungen gemacht, um zu wissen, dass trotz der grundsätzlich positiv zu wertenden Ansätze noch an vielen Stellen Unzuläng-

lichkeiten des Rechts es verhindern, dass Eltern den Übergang zwischen der Sorgearbeit und der Erwerbsarbeit selbstbestimmt und weitgehend risikofrei gestalten können.

a) Die Rückkehr aus der Elternzeit

Das Hauptproblem besteht dabei in der Regelung des Übergangs nach der Elternzeit, der Rückkehrphase („Wiedereinstieg“, „return to work“). Es ist empirisch nachgewiesen, dass für die Kontinuität weiblicher Erwerbstätigkeit nicht der Einstieg, sondern erst das Ende der Elternzeit eine kritische Situation darstellen. Bereits aus Art. 3 Abs. 2 und Art. 6 Abs. 1 GG resultiert aber ein Schutzauftrag an den Gesetzgeber, eine Rückkehr in eine Beschäftigung und einen beruflichen Aufstieg (auch) nach der Kinderbetreuung zu ermöglichen (BVerfG 28.5.1993, BVerfGE 88, 203, 260).

Auch die Revision der EU-Elternurlaubsrichtlinie 2010/18/EU stellt dieses Problem zu Recht in den Vordergrund. Nach § 6 der Sozialpartner-Rahmenvereinbarung haben die Mitgliedstaaten durch Maßnahmen sicherzustellen, dass die Arbeitnehmer/innen bei der Rückkehr nach dem Elternurlaub Änderungen ihrer Arbeitszeiten und/oder des Arbeitsarrangements für eine bestimmte Dauer beantragen können. Die Umsetzungsfrist der Richtlinie zum Elternurlaub ist am 8. März 2012 abgelaufen. Dennoch fehlt es im deutschen Recht bislang an entsprechenden rechtlichen Möglichkeiten der Beschäftigten.

Zudem sieht § 5 Abs. 1 vor, dass Beschäftigte im Anschluss an den Elternurlaub das Recht haben, an den früheren Arbeitsplatz zurückzukehren oder, wenn das nicht möglich ist, einer gleichwertigen oder ähnlichen Tätigkeit zugewiesen zu werden. Hierzu fehlt es im deutschen Recht bisher ebenfalls an einem Rechtsanspruch der Beschäftigten. § 18 BEEG enthält nur eine Beschäftigungs-, aber keine Arbeitsplatzgarantie. Aus der betrieblichen Praxis sind jedoch zahlreiche Beispiele dafür bekannt, dass Frauen nach der Elternzeit zu ungünstigeren Arbeitsbedingungen in den Betrieb zurückkehren.

b) Abstimmung zwischen § 15 BEEG und § 8 TzBfG

Bei § 15 BEEG handelt es sich in der Sache zwar um einen spezialgesetzlichen Anspruch gegenüber § 8 TzBfG, der insofern privilegiert ist, als aufgrund der gesellschaftlich in besonderem Maße legitimen Interessen privater Sorgearbeit die/der Arbeitgeber/in den Wünschen der Beschäftigten nur bei „dringenden“ betrieblichen Interessen widersprechen darf. An anderen Stellen hingegen vermisst man bei § 15 BEEG Verfahrensregelungen, wie sie in § 8 TzBfG gut funktionieren (so z. B. die Zustimmungsfiktion). Auch sieht § 8 TzBfG, anders als § 15 BEEG, ausdrücklich ein Recht auf Festlegung einer bestimmten Verteilung der Arbeitszeit vor. Hier besteht Abstimmungsbedarf.

c) Anwendungsbereich und Reichweite des § 15 BEEG

Das bisherige Recht geht davon aus, dass die familiäre Sorgearbeit vor allem bei Kleinkindern von so großer Bedeutung ist, dass sie gegenüber „gewöhnlicher Sorgearbeit“ durch das BEEG zu privilegieren ist. In der familiären Realität sind Kinder und ihre Familien jedoch verschie-

den; in einigen Fällen mag es gelingen, dass die Eltern sich recht bald wieder vollständig in die Erwerbsarbeit integrieren können; in anderen Fällen kann es vorkommen, dass auch ältere Kinder noch einen höheren Betreuungsbedarf zeigen. Das geltende Recht sieht insofern eine Übertragbarkeit von Freistellungszeiten bis zum 8. Lebensjahr des Kindes vor, der nicht berücksichtigt, dass typische Erziehungsprobleme nicht selten bis zum 16. Lebensjahr auftreten. Neuere Studien zeigen, dass gerade bei Kindern im schulpflichtigen Alter nicht selten gravierende Betreuungsprobleme entstehen (sehr umfangreich dazu Monitor Familienforschung, Zur Vereinbarkeitssituation von Eltern mit Schulkindern, BMFSFJ Juni 2011). Insbesondere der Übertritt auf weiterführende Schulen schafft oft gravierende Probleme, die bei voller beruflicher Integration der Eltern kaum aufzufangen sind.

Die Berechtigung von Großeltern, sich für die familiäre Sorge für Enkelkinder befreien zu lassen, scheint demgegenüber zwar von quantitativ geringerer Bedeutung zu sein als entsprechende Rechte für Eltern. Sie ist jedoch für einzelne Familien in bestimmten Lebensabschnitten nicht selten die einzige Möglichkeit, Karrieren oder komplizierte Beschäftigungssituationen der Eltern (z. B. bei selbstständiger Tätigkeit) zu ermöglichen – zumal ältere Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zunehmend länger erwerbstätig sind und nach dem Auslaufen des Altersteilzeitgesetzes weniger Möglichkeiten der altersbedingten Arbeitsreduzierung bestehen.

Engpässe, die nicht allein von den Eltern zu bewältigen sind, gibt es insofern nicht nur in unterschiedlichen Erziehungsphasen des Kindes, sondern auch bei Krankheit von Kindern, die sich nur langsam auskurieren. Hier bedarf es oft auch einer Möglichkeit der kurzfristigen Beteiligung von Großeltern.

Wie bei der Elternzeit selbst, gilt auch für die Großelternzeit, dass die Verteilung zwischen den Geschlechtern gleichstellungspolitisch problematisch ist, da familiäre Aufgaben überwiegend den Frauen zugewiesen sind. Hier bedarf es der Anreize nicht nur für Väter, sondern auch für Großväter.

2. Zum Gesetzentwurf im Einzelnen

Aus den genannten Gründen stimmt der djb dem Entwurf weitgehend zu, vermisst aber die Regelung wichtiger und drängender Fragen der Elternzeit (Zitierung im Folgenden: § 15 BEEG-RefE (Referentenentwurf)). Ein stimmiges Konzept der Elternzeit für Großeltern erfordert darüber hinaus eine sorgfältige Behandlung im Sozialrecht, die der vorliegende Gesetzentwurf noch vermissen lässt:

a) Erweiterung der Elternzeit für Großeltern (§ 15 Abs. 1b BEEG-RefE); Möglichkeit der Aufteilung der Elternzeit zwischen allen Elternzeitberechtigten (§ 15 Abs. 3 Satz 1 BEEG-RefE)

Hier handelt es sich um ein ergänzendes Instrument für eine flexible Gestaltung von Betreuungssituationen in Familien, die alle Generationen einbezieht und berücksichtigt, dass auch Großeltern in modernen Familien häufig erwerbstätig sind, nicht selten mit der vollen Arbeitszeit (siehe auch oben 1.c).

Die Möglichkeit der Solidarität in allen Generationen sollte allerdings nicht nur punktuell, sondern generell in Hinblick auf Betreuungsaufgaben gesetzlich anerkannt werden. In § 7 Abs. 3 Nr. 3 PflegeZG sind Enkelkinder als zu pflegende Angehörige bereits genannt. Es fehlt noch an einer entsprechenden Ausdehnung des Anwendungsbereichs von § 45 SGB V für die Fälle der kurzfristigen vorübergehenden Erkrankung.

Die Einbeziehung von Großeltern zur Stärkung der Solidarität zwischen den Generationen erfordert außerdem eine Ausgestaltung der sozialrechtlichen Berechtigungen und Anwartschaften, die dieser Solidarität sowie dem fortgeschrittenen Alter der Betreuenden angemessen Rechnung trägt. Elternzeiten für Großeltern sollten deshalb als rentenrechtliche Beitragszeiten und Berücksichtigungszeiten nach §§ 56, 57 SGB VI im Einvernehmen mit den Eltern dem betreuenden Großelternteil zugeordnet werden können. Erforderlich ist dies nicht nur, um die Altersrente angemessen aufzubessern, sondern insbesondere, um alterssicherungsrechtliche Risiken, die aus der Unterbrechung der Erwerbstätigkeit resultieren, abzufedern. So erfordert das wegen des fortgeschrittenen Alters der Betreuenden statistisch häufigere Risiko der Erwerbsminderung oder der Erwerbsunfähigkeit eine rentenrechtliche Berücksichtigung der Erziehungszeit als Berücksichtigungszeit (insbesondere für die Erweiterung der Rahmenfrist für den Anspruch auf Rente wegen Erwerbsminderung, § 43 Abs. 1 S. 1 Nr. 2, Abs. 4 Nr. 2 SGB VI) sowie als Versicherungszeit (zur Anrechnung als Wartezeit für den Rentenanspruch wegen voller Erwerbsminderung, § 51 Abs. 2 SGB VI). Auch die Erfüllung langjähriger Wartezeiten – etwa der 35-jährigen Wartezeit für den Anspruch auf vorgezogene Altersrente für langjährig Versicherte, § 51 Abs. 4 Nr. 1 SGB VI – erfordert eine rentenrechtliche Berücksichtigungsfähigkeit der Elternzeit. Entsprechende Prüfungen möglicher Risiken sind auch für andere Systeme der Alterssicherung sowie für die Arbeitslosenversicherung erforderlich.

Diese Fragen sollten vor abschließender Behandlung des vorliegenden Gesetzentwurfs einer Klärung zugeführt sein. Der djb teilt insoweit nicht die Einschätzung der Bundesregierung, der Gesetzentwurf habe keine gleichstellungspolitische Relevanz.

b) Erweiterte Übertragbarkeit bis zum 14. Lebensjahr des Kindes (§ 15 Abs. 2 Satz 4, 1. Teilsatz BEEG-RefE)

Die Regelung ermöglicht einerseits einen früheren Wiedereinstieg und signalisiert andererseits zu Recht, dass die Vereinbarkeit von Familie und Beruf ein drängendes Bedürfnis nicht nur der Eltern von Kindern bis 8 Jahren ist (siehe auch oben 1.c).

Problematisch erscheint allerdings, dass die Übertragung nach dem 3. Lebensjahr nach wie vor von der Zustimmung der Arbeitgeberin oder des Arbeitgebers abhängig sein soll (§ 15 Abs. 2 Satz 5 BEEG-RefE). Es leuchtet nicht ein, weshalb es bei Bestehen eines Zustimmungsvorbehalts überhaupt einer zeitlichen Begrenzung der Übertragbarkeit bedarf. Wenn die Parteien sich hierüber einig sind, gibt es keinen Grund, weshalb der Gesetzgeber ihnen hier Grenzen auferlegen sollte. Die Regelung kann ohnehin nur so zu verstehen sein, dass die Zustimmung nur in den Grenzen des billigen Ermessens (§ 315 BGB) verweigert werden darf. Dann ist sie jedoch missverständlich, da sie den damit verbundenen Anspruch der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über die Zustimmung nicht transparent regelt.

Vor allem aber ist dieser Zustimmungsvorbehalt nicht mit dem grundsätzlichen Ansatz der Norm zu vereinbaren, dass Einwände nur berücksichtigt werden können, wenn sie begründet sind. Der djb plädiert deshalb dafür, auch im Hinblick auf die Übertragbarkeit die allgemeinen Regeln anzuwenden (Ausschluss bei Geltendmachung dringender betrieblicher Interessen).

c) Überschreitung der zulässigen Wochenarbeitszeit zur Teilnahme an Fortbildung (§ 15 Abs. 4 Satz 2 BEEG-RefE)

Hier handelt es sich um einen begrüßenswerten Schritt in Richtung "Vereinbarkeit von Familie und Karriere". Allerdings sollte die Zwecksetzung der Fortbildung nicht auf Entwicklungsqualifizierung beschränkt werden, sondern auch die Erhaltungs- und Anpassungsqualifizierung erfassen.

d) Zustimmungsfiktion bei Nichtäußerung des Arbeitgebers (§ 15 Abs. 7 Satz 5 BEEG-RefE)

Die Rechte nach § 8 TzBfG oder nach § 15 BEEG sind umso effektiver, je stärker im Betrieb über diese Angelegenheiten gesprochen und verhandelt wird bzw. werden kann. Regelungen, die es den Arbeitgebern zur Pflicht machen, sich mit den Beschäftigten zu verständigen und ihre betrieblichen Interessen zu erläutern, sind deshalb zu begrüßen. Eine Regelung wie die Zustimmungsfiktion ist deshalb nicht nur von Bedeutung, weil sie Rechtssicherheit für die Beschäftigten schafft, sondern auch weil sie eine Sanktion für Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber darstellt, die auf gestellte Anträge nicht in einer angemessenen Zeitspanne reagieren.

e) Recht, die Verteilung der Arbeitszeit mitzudefinieren (§ 15 Abs. 7 Satz 4 und 6 BEEG-RefE)

Im Rahmen des § 8 TzBfG besteht bereits heute ein Recht, nicht nur die Reduzierung der Arbeitszeit, sondern auch deren Lage zu beantragen. Dies ist praktisch von unschätzbarer Bedeutung, da gerade die effektive Abstimmung der Erwerbsarbeit mit der Betreuung von Kindern auch einer zeitlichen Abstimmung mit den Öffnungszeiten von Kinderbetreuungseinrichtungen, den Arbeitszeiten der Großeltern oder der Partnerin/des Partners o.ä. bedarf. Kann die Lage der Arbeitszeit nicht durch die Beschäftigten mitdefiniert werden, so sehen sie sich häufig gezwungen, auf die Erwerbsarbeit zu verzichten. Die Neuregelung in § 15 Abs. 7 S. 4 und 6 ist deshalb zu begrüßen (siehe dazu auch schon BAG 9.5.2006 - 9 AZR 278/05).

Der djb ist jedoch der Auffassung, dass ein Recht auf Neuverteilung der Arbeitszeit bereits in Satz 1 dieser Norm aufgenommen werden müsste; so könnte ein Recht auf Neuverteilung der Arbeitszeit unabhängig von der Arbeitszeitreduzierung geschaffen werden. Vielen Eltern ist damit bereits gedient; sie müssen gar nicht ihre Arbeitszeit reduzieren, um ihren familiären Sorgepflichten nachzukommen, sondern sind nur auf eine bestimmte Lage der Arbeitszeit angewiesen. Dies gilt insbesondere für Beschäftigte, die zum Zeitpunkt der Elternzeit bereits teilzeitbeschäftigt sind. Ein Recht auf Neuverteilung „bei der Rückkehr nach dem Elternurlaub“ ist auch durch die Elternurlaubsrichtlinie geboten (siehe Nassibi/Wenckebach/Zeibig, djbZ 2012, S. 111 ff.).

f) Rückkehr aus der Elternzeit

Leider beschäftigt sich der Entwurf nicht mit dem drängenden Problem des Wiedereinstiegs bzw. der Rückkehr aus der Elternzeit und versäumt insofern auch eine Umsetzung der Elternurlaubsrichtlinie 2010/18/EU (siehe auch 1.a).

Hier bedürfte es einerseits der expliziten Regelung eines Rechts, an den früheren Arbeitsplatz zurückzukehren, bzw. wenn das nicht möglich ist, einer gleichwertigen oder ähnlichen Tätigkeit zugewiesen zu werden. Bisher ist nur die Weiterbeschäftigung garantiert.

Andererseits müsste ein Recht auf individuelle Arbeitszeitarrangements nach Rückkehr aus der Elternzeit vorgesehen werden; die Richtlinie spricht ausdrücklich von der Möglichkeit von Beschäftigten, „Änderungen ihrer Arbeitszeiten und/oder des Arbeitsarrangements für eine bestimmte Dauer [zu] beantragen“ (§ 6 Rahmenvereinbarung i.V.m Art. 1 Elternurlaubsrichtlinie). Hier sind vor allem Rechte auf (befristete oder unbefristete) Reduzierung der Arbeitszeit, auf eine bestimmte Lage der Arbeitszeit oder auf Änderungen an den Arbeitsbedingungen erforderlich. Die Regelungen der Gleichstellungsgesetze können zwar indirekt einen solchen Anspruch vermitteln (BAG 29.11.1995 - 5 AZR 753/94), gelten aber nur im öffentlichen Dienst. Der Anspruch auf Arbeitszeitreduzierung nach § 8 TzBfG wird den Anforderungen der Elternurlaubsrichtlinie nicht gerecht, da er laut Bundesarbeitsgericht keine zeitlich befristete Teilzeittätigkeit erlaubt und nach herrschender Meinung auch keinen ei-

genständigen Anspruch auf eine bestimmte Verteilung der Arbeitszeit eröffnet. Eine allgemeine Regelung ist dringend erforderlich.

3. Fazit

Der Gesetzentwurf enthält viele einzelne begrüßenswerte Ansätze. Er versäumt es jedoch,

- die Einbeziehung der Großeltern systematisch konsequent auch auf § 45 SGB V auszudehnen und sie auch bei den sozialrechtlichen Berechtigungen und Anwartschaften zu berücksichtigen,
- den Zustimmungsvorbehalt bei der Übertragung des Freistellungszeitraums durch den Vorbehalt dringender betrieblicher Interessen zu ersetzen,
- einen eigenständigen Anspruch auf Änderung der Lage der Arbeitszeit einzuführen,
- die drängende Problematik der Rückkehr aus der Elternzeit einer befriedigenden Regelung zuzuführen, insbesondere das Recht auf eine gleichwertige Tätigkeit sowie ein auf befristete oder unbefristete Änderungen des Arbeitsarrangements einschließlich der Arbeitszeit festzuschreiben.

Ramona Pisal
Präsidentin

Prof. Dr. Marlene Schmidt
Vorsitzende der Kommission Arbeits-, Gleichstellungs- und Wirtschaftsrecht

Prof. Dr. Margarete Schuler-Harms
Vorsitzende der Kommission Recht der sozialen Sicherung, Familienlastenausgleich