Familienpflichten nicht in den Dienstplan passen und als Belastung empfunden werden, negativ in ihren Beurteilungen niederschlagen. Nicht zuletzt bieten die Beurteilungsverfahren große Spielräume für subjektive Berufsrollenbilder, Geschlechterstereotype und Interessenlagen, die nichts mit der tatsächlichen Leistung, Eignung und Befähigung von Frauen und Männern zu tun haben, sich aber im Beurteilungsergebnis zu Lasten der Frauen niederschlagen können.

Solange diese subjektiven Spielräume erhalten bleiben und fiktive Verteilungsvorgaben die Beurteilungsergebnisse bestimmen, ist also kritische Aufmerksamkeit geboten. Zu bedenken gilt dabei auch, dass hier Einfallstore für Diskriminierung offenstehen, die den geforderten Frauenquoten bei der Besetzung von (Führungs-)Positionen den Boden entziehen. Denn es ist nicht ausreichend, dass Frauen die gleiche Qualifikation wie Männer aufweisen, sie muss ihnen auch bescheinigt werden.

Geschlechtergleichstellung durch Arbeitszeitsouveränität – Arbeits- und sozialrechtliche Regulierung für Übergänge im Lebenslauf[1]

Dr. Ghazaleh Nassibi
Referatsleiterin Tarifkoordination, Abteilung Wirtschafts-, Finanz- und Steuerpolitik beim DGB-Bundesvorstand, Berlin

Dr. Johanna Wenckebach
Akademische Mitarbeiterin, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Europäisches und Deutsches Arbeitsrecht, Zivilverfahrensrecht, Europa-Universität Viadrina, Frankfurt (Oder)

Dr. Nadine Zeibig
Referatsleiterin Arbeits- und Sozialrecht, Wirtschafts- und Sozialwissenschaftliches Institut (WSI), Hans-Böckler-Stiftung Düsseldorf

Einleitung

Das Leitbild des „Normal-Arbeitsverhältnisses", an dem sich die Systeme der sozialen Sicherung, die Tarifverträge und das Arbeitsrecht weitgehend orientieren, wird seit Langem aus feministischer Perspektive kritisiert. Zwar ist das auf kontinuierliche Vollzeitarbeit angelegte, unbefristete Normal-Arbeitsverhältnis geeignet, ein ausreichendes Einkommen und damit zugleich eine soziale Sicherung im Alter zu gewährleisten. Andererseits wirkt das Modell von „Normalität" exklusiv, weil es nur für einen bestimmten Teil der Beschäftigten gesichert zugänglich ist: Menschen, vor allem Frauen, die familiäre Sorgeaufgaben wahrnehmen, sowie gering qualifizierte und gesundheitlich beeinträchtigte Beschäftigte können nur in geringem Maß daran partizipieren. Ihre Erwerbsbiografien sind deshalb durch Diskontinuitäten gekennzeichnet, die zu Lücken in der sozialen Sicherung führen, so dass sich oftmals insbesondere das Risiko der Altersarmut verwirklicht.[2]

Das männliche Ernährer-Modell wird aus unterschiedlichen Richtungen als Leitbild zunehmend in Frage gestellt. Die Aktivierungspolitik am Arbeitsmarkt („Fördern und Fordern"), das reformierte nacheheliche Unterhaltsrecht bzw. die Einführung des Elterngeldes orientieren (zumindest auch) auf eine eigenständige Existenzsicherung von Frauen.[3] Zwar sind diese Reformen zum Teil widersprüchlich.[4] Dennoch kann festgestellt werden: Familienmodelle werden immer vielfältiger. Viele Frauen sind Ernährerinnen ihrer Familien. In jedem zehnten Haushalt erwirtschaftet die Frau mehr als 60 Prozent des Haushaltseinkommens[5], allerdings teilweise unfreiwillig und zu prekäreren Bedingungen als Männer[6].

Parallel zu diesen geschlechterpolitischen Veränderungen lassen sich strukturelle Veränderungen der Wirtschafts- und Arbeitswelt verzeichnen, die mit „Subjektivierung und Entgrenzung der Arbeit" umschrieben werden können. Hierarchische Systeme der Kontrolle im Arbeitsleben werden abgebaut, was zu einer neuen „Selbstorganisation" der Beschäftigten führt.[7] Gleichzeitig gibt es vielfältigere Formen der Erwerbstätigkeit, weniger abgesicherte und oftmals prekäre Beschäftigungsformen – wie geringfügige Beschäftigung[8] und Leiharbeit; sie nehmen ebenso zu wie Diskontinuitäten in Erwerbsbiografien.[9]

1 Die Autorinnen danken Prof. Dr. Eva Kocher (Europa Universität Viadrina Frankfurt (Oder)) und Prof. Dr. Felix Welti (Universität Kassel) für die Unterstützung bei der Erstellung dieses Beitrags. Der Beitrag basiert auf einem Vortrag, den die Autorinnen auf dem Feministischen Juristinnentag 2012 in Bremen gehalten haben.

2 Kohte, Wolfhard, Abschied vom Normalarbeitsverhältnis, Thesen zum Referat auf dem 68. DJT 2010, München 2011, M 35 ff., Punkt 1; Kocher, Eva, NZA 2010, S. 841 ff.; Welti, Felix, SGb 2010, S. 441 ff. – aktualisiert in: Sozialrecht + Praxis 2010, S. 683 ff.

3 Herzog-Stein, Alexander et al., WSI-Mitt. 1/2012, S. 4; Wersig, Maria, § 8 Rn. 18 ff., in: Foljanty, Lena/Lembke, Ulrike (Hrsg.), Feministische Rechtswissenschaft – Ein Studienbuch, 2. Auflage, 2011.

4 Wersig, Maria, a.a.O., § 8 Rn. 44 ff./57.

5 Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (BMFSFJ) (Hrsg.), Neue Wege – gleiche Chancen (Gleichstellung von Frauen und Männern im Lebensverlauf), Erster Gleichstellungsbericht, Juni 2011, S. 117.

6 Wersig, Maria, „Familienernährerinnen - eine rechtspolitische Herausforderung?", STREIT 2011, S. 147 ff.

7 Hauff, Sven, Soziale Welt 2008, S. 60.

8 Zu Minijobs siehe auch WSI-Mitt. Schwerpunktheft „Minijobs" 1/2012; im Hinblick auf Frauenerwerbstätigkeit Klenner, Christina/Schmidt, Tanja, WSI-Mitt. 1/2012, S. 22 ff.

9 SPD-Bundestagsfraktion, Investive Arbeitspolitik – Eckpunkte der Arbeitsversicherung, Januar 2012.

https://doi.org/10.5771/1866-377X-2012-3-111
Generiert durch IP '3.136.22.179', am 10.10.2024, 13:57:41.
Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.

Das interdisziplinäre Projekt „Arbeits- und sozialrechtliche Regulierung für Übergänge im Lebenslauf – Ein Beitrag für ein soziales Recht der Arbeit“ (SozRA) geht von der Kritik am Normalarbeitsverhältnis und den beschriebenen gesellschaftlichen Veränderungen aus. Dabei wird – wie auch im ersten Gleichstellungsbericht der Bundesregierung[10] – eine „Lebenslaufperspektive“ eingenommen, die auch und gerade geschlechtsspezifische Ungleichheiten im Erwerbsleben besser erfassen kann. Im Rahmen des Projekts werden Übergänge in Erwerbsbiografien untersucht. Zu solchen Übergangssituationen gehören zum Beispiel Zeiten der Elternschaft und Pflege, Krankheit oder Behinderung, aber auch Zeiten der Weiterbildung.[11] SozRA untersucht, welche arbeits- und sozialrechtlichen Regelungen erforderlich sind, damit ein selbstbestimmtes Erwerbsleben gestaltet und zugleich sozial abgesichert werden kann.[12]

Recht auf individuelle Arbeitszeitarrangements als neue Anforderungen an das Recht

Arbeitszeitregelungen zur Vereinbarkeit von Erwerbs- und Sorgearbeit und zur Schaffung individueller Freiräume sind ein wichtiger Teil der Gestaltung von Übergängen im Lebenslauf. Gerade hier spielt das Geschlecht eine entscheidende Rolle[13]: Zwar hat die Erwerbsquote der Frauen über die Jahre zugenommen und lag 2009 bei 66,2 Prozent, jedoch ist diese Zunahme der Frauen-Erwerbsquote ausschließlich auf eine Zunahme von Teilzeitarbeit, insbesondere Minijobs, zurückzuführen.[14] 2010 war die Hälfte aller Beschäftigten Frauen.[15] Studien zu Arbeitszeitwünschen der Beschäftigten zeigen, dass die tatsächlichen Arbeitszeiten der Beschäftigten ihren Arbeitszeitwünschen nicht gerecht werden. In Vollzeit tätige Beschäftigte würden gern ihre Arbeitszeit verringern, in Teilzeit tätige Beschäftigte würden gern ihre Arbeitszeit erhöhen.[16] Letzteres gilt insbesondere für teilzeitbeschäftigte Frauen mit Kindern.[17]

Zur Realisierung von Vereinbarkeitswünschen hält die deutsche Rechtsordnung verschiedene rechtliche Ansprüche auf Unterbrechung der Erwerbstätigkeit (Elternzeit/Pflegezeit) sowie Reduzierung der Arbeitszeit (Teilzeitanspruch) bereit.[18] Zentrale Regelungen finden sich u.a. im Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz für die Elternzeit (§ 15 BEEG) sowie für den Bereich der Pflege im Pflegezeit- bzw. Familienpflegezeitgesetz (§ 3 PflegeZG, § 2 FPflZG).[19] Der allgemeine, nicht an eine spezifische Übergangssituation geknüpfte Anspruch auf Teilzeit ist in § 8 Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) geregelt. Im Hinblick auf das Ziel, Personen mit Sorgepflichten eine autonome Teilhabe am Erwerbsleben in Übergangssituationen zu sichern, weisen diese Ansprüche jedoch Schwächen auf:

Anspruch auf zeitweilige Arbeitszeitarrangements

§ 8 Absatz 1 TzBfG eröffnet Beschäftigten die Möglichkeit, unter bestimmten Voraussetzungen dauerhaft die Arbeitszeit zu reduzieren. Nur als Annex dazu besteht gemäß § 8 Absätze 2 und 4 TzBfG auch ein Recht auf Festlegung einer bestimmten Verteilung der Arbeitszeit. Wenn die Beschäftigten dazu keine Angaben machen, verbleibt es beim Direktionsrecht der Arbeitgeberin/des Arbeitgebers, das diese/r gemäß § 106 Gewerbeordnung (GewO) nach billigem Ermessen auszuüben hat.[20] Ein vom Verringerungsverlangen losgelöster Anspruch auf eine bestimmte Arbeitszeitverteilung besteht nicht[21], obwohl gerade dies wichtig wäre für mehr Autonomie von Beschäftigten mit Sorgepflichten. Zudem eröffnet § 8 TzBfG keinen Anspruch auf eine Rückkehr zur alten Arbeitszeitgestaltung.

§ 15 BEEG gibt einen Anspruch auf Elternzeit und Arbeitszeitreduzierung während der Elternzeit. Gemäß § 15 Absatz 7 Satz 3 BEEG „soll“ dabei von den anspruchstellenden Personen auch die gewünschte Verteilung der reduzierten Arbeitszeit angegeben werden. Wird dies nicht getan, obliegt die Neuverteilung der reduzierten Arbeitszeit wie bei § 8 TzBfG dem Weisungsrecht der Arbeitgeberseite gem. § 106 GewO.[22] Im Gegensatz zu § 8 TzBfG ermöglicht § 15 BEEG nach der Elternzeit aber eine Rückkehr zur alten Arbeitszeitgestaltung und eine soziale Absicherung über das Elterngeld. Während Beschäftigte aus § 8 TzBfG nur ein unbefristetes Teilzeitarbeitsverhältnis verlangen können[23], kann die Verringerung der Arbeitszeit während der Elternzeit auch befristet für mindestens zwei Monate gewährt werden. Wegen dieser unterschiedlichen Voraussetzungen und Folgen von § 8 TzBfG und § 15 BEEG räumt das BAG Beschäftigten ein Wahlrecht zwischen den Ansprüchen ein.[24]

Weitere Anforderungen an die Regulierung von Arbeitszeit stellt die Richtlinie 2010/18/EG zur Durchführung der Rahmenvereinbarung zum Elternurlaub (im Folgenden Elternurlaubsrichtlinie genannt). In deren § 6 heißt es:

„Mit Blick auf eine bessere Vereinbarkeit treffen die Mitgliedstaaten und/oder die Sozialpartner die erforderlichen

10 BMFSFJ (Hrsg.), Erster Gleichstellungsbericht, a.a.O., S. 30 ff./39; zur Lebenslaufforschung siehe auch Kohlrausch, Bettina/Zimmer, Barbara, Erwerbsbiografien im Wandel – Neue Herausforderungen für Lebenslaufpolitiken, WSI-Diskussionspapier (erscheint demnächst).

11 Kocher, Eva/Welti, Felix, WSI-Mitt. 2010, S. 299 ff.; vgl. auch Kohte, Wolfhard, Abschied vom Normalarbeitsverhältnis, Thesen zum Referat auf dem 68. DJT 2010, München 2011, M 35 ff., Punkt 3.

12 Bogedan, Claudia et al., AuR 2010, S. 320 ff. Zur Absicherung von Übergängen siehe auch Welti, Felix et al., Soziale Sicherheit 2012, S. 184 ff.; Schmid, Günther, Übergänge am Arbeitsmarkt – Arbeit, nicht nur Arbeitslosigkeit versichern, 2011.

13 Zum antidiskriminierungsrechtlichen Hintergrund von Arbeitszeitgestaltung, insbesondere der Anwendung von § 3 II AGG: Wenckebach, Johanna, Antidiskriminierungsrechtliche Aspekte des Kündigungsschutzes in Deutschland und England, 2012.

14 BMFSFJ (Hrsg.), Erster Gleichstellungsbericht, a.a.O., S. 110; Wanger, Susanne, IAB-Kurzbericht 9/2011, S. 1.

15 Wanger, Susanne, a.a.O., S. 1.

16 Ebd., S. 1 ff.; Holst, Elke/Seifert, Hartmut, WSI-Mitt. 2012, S. 141 ff.

17 BMFSFJ (Hrsg.), Erster Gleichstellungsbericht, a.a.O., S. 179.

18 Zu Fragen der Zeitsouveränität abhängig Beschäftigter siehe Paschke, Christian, AuR 2012, S. 11 ff.

19 Empirie zu Sorge- und Erwerbsarbeit im Lebenslauf siehe Rasner, Annika/Schulz, Susanne, Sorgearbeit und Erwerbsarbeit im Lebenslauf, WSI-Diskussionspapier (erscheint demnächst).

20 Erfurter Kommentar/Preis, Ulrich, 12. Auflage, 2012, § 8 TzBfG Rn. 14.

21 Laux, Helga in: Laux/Schlachter, Monika, TzBfG, 2. Auflage 2007, § 8 Rn. 32; a.A. Paschke, Christian, AuR 2012, S. 11 ff.

22 Erfurter Kommentar/Gallner, Inken, 12. Auflage, 2012, § 15 BEEG Rn. 16.

23 BAG v. 12.9.2006, NZA 2007, S. 253, 254; a.A. Kohte, Wolfhard, AuR 2007, S. 413, 415 f.

24 BAG v. 8.5.2007, AP TzBfG § 8 Nr. 21.

https://doi.org/10.5771/1866-377X-2012-3-111
Generiert durch IP '3.136.22.179', am 10.10.2024, 13:57:41.
Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.

Maßnahmen, um sicherzustellen, dass die Arbeitnehmer bei der Rückkehr nach dem Elternurlaub Änderungen ihrer Arbeitszeiten und/oder des Arbeitsarrangements für eine bestimmte Dauer beantragen können. Die Arbeitgeber prüfen und beantworten solche Anträge unter Berücksichtigung der Bedürfnisse der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer."

Im Rahmen der Umsetzung der Richtlinie sollte ein Anspruch auf individuelle – auch zeitlich befristete – Arbeitszeitarrangements nach der Elternzeit gewährt werden. Dies könnte eine Chance für die Eindämmung von Diskontinuitäten bei der Realisierung des bislang riskanten Übergangs nach der Elternzeit sein.[25]

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 keinen eigenständigen Anspruch auf eine bestimmte Verteilung der Arbeitszeit eröffnet. Auch § 15 BEEG erlaubt zeitlich befristete Teilzeittätigkeit nur während, nicht aber nach der Elternzeit. Es bedarf daher einer Ergänzung dieser Teilzeitrechte durch die Schaffung von eigenständigen Rechten auf zeitweilige Arbeitsarrangements, die sich vor allem auf Dauer oder Lage der Arbeitszeit und den Arbeitsort beziehen können.[26] Naheliegend wäre es z.B., § 8 TzBfG um einen expliziten eigenständigen Anspruch auf eine befristete Reduzierung der Arbeitszeit und auf eine bestimmte Lage der Arbeitszeit zu erweitern. Dies käme dann auch Personen mit Sorgepflichten nach der Elternzeit zugute. Die Autonomie von Beschäftigten wird erheblich beschränkt, wenn sie allein auf die Möglichkeit einer dauerhaften Teilzeitarbeit zurückgreifen können. Wollen sie ihre Arbeitszeit im Fall einer frei werdenden Vollzeitarbeitsstelle wieder erhöhen – etwa um Nachteile bei der Altersversorgung oder beim beruflichen Aufstieg zu vermeiden – kann dieser Wunsch nach der bisherigen Rechtslage gem. § 9 TzBfG abgelehnt werden, falls dringende betriebliche Gründe oder Arbeitszeitwünsche anderer Beschäftigter entgegen stehen.[27]

Rückkehrrecht auf früheren Arbeitsplatz nach Elternzeit

Des Weiteren fehlt im bisherigen Recht ein Rechtsanspruch der Beschäftigten, nach Ende der Elternzeit auf den früheren Arbeitsplatz zurückzukehren, falls dies gewünscht ist – obwohl schon Art. 15, 16 der Gleichbehandlungsrichtlinie 2006/54/EG den Grundsatz „Return to Work" normieren und auch die Elternurlaubsrichtlinie 2010/18/EG dies explizit vorsieht.[28] Gemäß § 15 Absatz 5 Satz 4 BEEG besteht das Recht, sowohl die vor der Elternzeit bestehende Teilzeitarbeit unverändert während der Elternzeit fortzusetzen, (…), als auch nach der Elternzeit zu der Arbeitszeit zurückzukehren, die vor der Elternzeit vereinbart war. Aus der betrieblichen Praxis sind jedoch zahlreiche Beispiele bekannt, dass Frauen nach der Elternzeit zu ungünstigeren Arbeitsbedingungen in den Betrieb zurückkehren.[29] Schon im Hinblick auf die Zielsetzung, Beschäftigten – und im Falle der Elternzeit sind dies weit überwiegend[30] nach wie vor Frauen – autonome Übergänge zwischen Beschäftigung, Elternzeit und Rückkehr aus der Elternzeit zu ermöglichen, scheint ein Anspruch auf Rückkehr auf den früheren Arbeitsplatz geboten. So resultiert aus Artikel 3 Absatz 2 GG und Artikel 6 GG ein Schutzauftrag an den Gesetzgeber, eine Rückkehr in eine Beschäftigung und einen beruflichen Aufstieg (auch) nach der Kinderbetreuung zu ermöglichen.[31] Zudem sieht § 5 Absatz 1 der Elternurlaubsrichtlinie 2010/18/EG 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.[32]

Die §§ 15 und 18 BEEG genügen diesen Anforderungen nicht[33], denn in § 15 Absatz 5 Satz 4 BEEG ist explizit nur das Recht gesichert, „zu der Arbeitszeit zurückzukehren, die vor Beginn der Elternzeit vereinbart war". § 18 BEEG enthält nur eine Beschäftigungs-, aber keine Arbeitsplatzgarantie.[34] Das Rückkehrrecht auf den früheren Arbeitsplatz richtet sich daher nach den individualvertraglichen, betrieblichen und tariflichen Regelungen. Ergibt sich daraus kein Anspruch auf Rückkehr an den bisherigen Arbeitsplatz, hat die Zuweisung in den Grenzen des Weisungsrechts gemäß § 106 GewO zu erfolgen.[35] Im Rahmen des billigen Ermessens müssen die wesentlichen Umstände des Einzelfalls abgewogen und die beiderseitigen Interessen angemessen berücksichtigt wer-

25 Kohte, Wolfhard, a.a.O. (S. Fn. 2), Punkt 5 b; Paschke, Christian, AuR 2012, S. 11 ff.

26 Ebenso: Kohte, Wolfhard in Hohmann-Dennhardt, Christine et al. (Hrsg.), Geschlechtergerechtigkeit, Festschrift für Heide Pfarr, 2010, S. 489–503 (498 ff.); Feldhoff, Kerstin in juris-PR ArbR 37/2011 Anm. 6. So auch Beschlüsse des 68. Deutschen Juristentages, S. 6 unter I. 7 b und c, <http://www.djt.de/fileadmin/downloads/68/68_djt_beschluesse.pdf> (Zugriff: 9.7.2012).

27 Boecken, Winfried/Joussen, Jacob, TzBfG, Handkommentar, 2. Auflage, 2010, § 8 Rn. 91.

28 In Bezug auf die RL 2006/54/EG schon Kohte, Wolfhard in FS Heide Pfarr, a.a.O., S. 497 f.; Feldhoff, Kerstin in juris-PR ArbR 37/2011 Anm. 6.

29 Kohte, Wolfhard in FS Heide Pfarr, a.a.O., S. 497.

30 Dies belegen z.B. Daten zum Bezug von Elterngeld: 2011 lag der Anteil der Väter, die bezogen auf die 2010 geborenen Kinder Elterngeld bezogen, bei lediglich 20,8 %, siehe Statistisches Bundesamt, Statistik zum Elterngeld, <https://www.destatis.de/DE/PresseService/Presse/Pressemitteilungen/2010/06/PD10_206_22922.html> (Zugriff: 9.7.2012). Siehe auch Schutter, Sabina/Zerle-Elsäßer, Claudia, WSI-Mitt. 2012, S. 216 ff. (220).

31 BVerfG 28.5.1993, BVerfGE 88, 203, 260.

32 Auch die frühere Fassung der Elternurlaubsrichtlinie (RL 96/34/EG) sah eine identische Regelung in § 2 Absatz 5 vor. Die Rückkehransprüche wurden in der deutschen Diskussion kaum zur Kenntnis genommen, vielmehr wird sogar vertreten, eine ausdrückliche Umsetzung sei entbehrlich, Hadeler, Indra, NZA 2003, S. 77, 79; anders aber die realen Problemfälle, z.B. LAG Nürnberg v. 8.3.1999, NZA 2000, S. 263.

33 Düwell, Franz Josef, Vereinbarkeit von Familie und Beruf im deutschen Recht, in: Vereinbarkeit von Familie und Beruf, München 2010, Kap. 1 Rn. 54; Kohte, Wolfhard in FS Heide Pfarr, a.a.O., S. 497 ff.

34 Göhle-Sander, Kristina in: Vereinbarkeit von Familie und Beruf, München 2010, Kap. 6.18 – § 18 BEEG Rn. 3.

35 Erfurter Kommentar/Dörner, Hans-Jürgen, 12. Auflage, 2012, § 15 BEEG Rn. 25; Kohte, Wolfhard in FS Heide Pfarr, a.a.O., S. 498; Nebe, Katja, jurisPR-ArbR 36/2009 Anm. 1; zu den Defiziten des geltenden deutschen Rechts auch ArbG Wiesbaden vom 30.10.2008 mit Anm. Feldhoff, Kerstin, jurisPR-ArbR 30/2009 Anm. 1.

https://doi.org/10.5771/1866-377X-2012-3-111
Generiert durch IP '3.136.22.179', am 10.10.2024, 13:57:41.
Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.

den.[36] Mangels ausdrücklicher Umsetzung wird in richtlinienkonformer Auslegung der europarechtlichen Vorgaben das Ermessen jeweils auf Zuweisung des früheren oder zumindest eines gleichwertigen Arbeitsplatzes beschränkt sein müssen.[37] Der Transparenz und besseren Rechtsdurchsetzung wegen scheint eine explizite Normierung dessen – der Richtlinie entsprechend – geboten.[38]

Ansprüche auf Pflegezeit als Regelungen der Arbeitszeit

Der Förderung der Vereinbarkeit von Sorgearbeit und Beruf sollen auch die Regelungen des Pflegezeit- bzw. Familienpflegezeitgesetzes dienen. Auch hinsichtlich dieser gesetzlichen Regelungen besteht weiterer Handlungsbedarf. Drei Viertel aller Hauptpflegepersonen sind weiblich.[39] 27 Prozent der überwiegend weiblichen Pflegepersonen geben ihre Erwerbstätigkeit für die Pflege auf, weitere 24 Prozent haben sie eingeschränkt. Weder das Pflegegeld noch die Anrechnung von Pflegezeiten bei der Rente bzw. die gegebenenfalls von den Pflegekassen zu zahlenden Rentenversicherungsbeiträge kompensieren das Einkommen der pflegenden Beschäftigten bzw. deren Rentenanwartschaften.

Weder das Pflegegeld noch die Anrechnung von Pflegezeiten bei der Rente kompensieren das Einkommen der pflegenden Beschäftigten bzw. deren Rentenanwartschaften.

Gemäß § 2 Absatz 1 PflegeZG haben Beschäftigte das Recht, bis zu zehn Arbeitstage der Arbeit fernzubleiben, wenn dies erforderlich ist, um für pflegebedürftige nahe Angehörige in einer akut aufgetretenen Pflegesituation eine bedarfsgerechte Pflege zu organisieren oder eine pflegerische Versorgung in dieser Zeit sicherzustellen. § 2 Absatz 1 PflegeZG stellt ein Leistungsverweigerungsrecht dar.[40] In Unternehmen mit in der Regel mehr als 15 Beschäftigten[41] haben Beschäftigte für die Dauer von bis zu sechs Monaten zudem Anspruch auf vollständige oder teilweise Freistellung von der Arbeitsleistung, wenn sie pflegebedürftige nahe Angehörige in häuslicher Umgebung pflegen (Pflegezeit), §§ 3 Absatz 1, 4 Absatz 1 PflegeZG. Das PflegeZG erlaubt keine mehrfache Inanspruchnahme von Pflegezeit für dieselbe/denselben Angehörige/n. Der Anspruch auf Pflegezeit erlischt nach Meinung des BAG nach der Inanspruchnahme, auch wenn diese kürzer als sechs Monate war.[42] Anders als in § 15 BEEG besteht bei nur teilweiser Freistellung gemäß § 3 Absatz 3 Satz 2 PflegeZG aber explizit ein Anspruch auf eine bestimmte Verteilung der Lage der Arbeitszeit.[43]

Nach dem PflegeZG besteht allerdings während der Pflege kein Anspruch auf Fortzahlung der Vergütung (gilt nicht für Teilzeitpflege). Für die Kurzzeitpflege im Sinne des § 2 Absatz 1 PflegeZG regelt § 2 Absatz 3 PflegeZG insoweit explizit, dass die/der Arbeitgeber/in zur Fortzahlung der Vergütung nur verpflichtet ist, soweit sich eine solche Verpflichtung aus anderen gesetzlichen Vorschriften oder aufgrund einer Vereinbarung ergibt. Eine gesetzliche Vorschrift im Sinne des § 2 Absatz 3 PflegeZG kann im Rahmen einer Kurzzeitpflege insbesondere § 616 BGB sein,[44] der jedoch dispositives Recht und damit individualvertraglich wie auch kollektivvertraglich abdingbar ist.

Entscheiden sich Beschäftigte im Rahmen der Pflegezeit des § 3 Absatz 1 PflegeZG für eine vollständige Freistellung, ruhen für die Dauer der Pflege die Hauptleistungspflichten, so dass die Beschäftigten die Pflegezeit vollständig selbst finanzieren müssen; das gegebenenfalls zu zahlende Pflegegeld ist ein Anspruch der/des Pflegebedürftigen, über dessen Verwendung sie/er allein entscheidet. Im Gesetzgebungsverfahren waren Alternativvorschläge hinsichtlich eines Anspruchs auf Lohnersatzleistung abgelehnt worden, so waren eine dreimonatige Pflegezeit mit einem Anspruch auf steuerfinanzierte Lohnersatzleistung in Höhe von 50 Prozent des Nettogehalts, maximal 1000 EUR[45], bzw. ein Pflegeunterstützungsgeld in Höhe von 70 Prozent des Bruttoentgelts[46] vorgeschlagen worden. Der fehlende Entgeltfortzahlungs- bzw. Lohnersatzanspruch führt dazu, dass Pflegezeit nach dem Pflegezeitgesetz nur von Personen beansprucht werden kann, die anderweitig finanziell abgesichert sind. Zudem wird die unbezahlte, ganz überwiegend von Frauen durchgeführte Pflegearbeit fortgeschrieben.

36 Zutreffend dazu LAG Nürnberg 8.3.1999, NZA 2000, S. 263; Göhle-Sander, Kristina in: Vereinbarkeit von Familie und Beruf, Kap. 6.15 Rn. 63.
37 Erfurter Kommentar/Gallner, Inken, 12. Auflage, 2012, § 18 BEEG Rn. 2; Kohte, Wolfhard in FS Heide Pfarr, a.a.O., S. 498.
38 In Bezug auf die RL 2006/54/EG so auch Kohte, Wolfhard in FS Heide Pfarr, a.a.O., S. 498.
39 BMFSFJ (Hrsg.), Erster Gleichstellungsbericht, a.a.O., S. 123, 68.
40 Schiefer, Bernd/Wozalla, Michael, Der Betrieb 2012, S. 516 ff. (516).
41 Erfurter Kommentar/Gallner, Inken, 12. Auflage, 2012, § 3 PflegeZG Rn. 1.
42 BAG v. 15.11.2011, NZA 2012, S. 323 ff.
43 Erfurter Kommentar/Gallner, Inken, 12. Auflage, 2012, § 3 PflegeZG Rn. 4.
44 Erfurter Kommentar/Gallner, Inken, 12. Auflage, 2012, § 2 PflegeZG Rn. 4.
45 Siehe z.B. BT-Drs. 16/7136.
46 Bundesrat, BR-Drs. 18/2/07 zitiert in Erfurter Kommentar/Gallner, Inken, 12. Auflage, 2012, § 2 PflegeZG Rn. 3.

https://doi.org/10.5771/1866-377X-2012-3-111
Generiert durch IP '3.136.22.179', am 10.10.2024, 13:57:41.
Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.

Das Problem der ausschließlich durch die Beschäftigten finanzierten Pflegezeit des § 3 Pflegezeitgesetzes sollte durch das Anfang 2012 in Kraft getretene Familienpflegezeitgesetz aufgefangen werden. Insbesondere die bei Pflege häufig notwendig werdende Arbeitszeitreduzierung sollte finanziell abgesichert werden.

Gemäß § 2 Absatz 1 FPflZG ist Familienpflegezeit die nach § 3 FPflZG förderfähige Verringerung der Arbeitszeit von Beschäftigten, die pflegebedürftige nahe Angehörige in häuslicher Umgebung pflegen, für die Dauer von längstens 24 Monaten bei gleichzeitiger Aufstockung des Arbeitsentgelts durch den/die Arbeitgeber/in. Die Entgeltaufstockung kann zum einen aus einem positiven Wertguthaben (insbesondere Guthaben aus Zeitwertkonten) erfolgen, zum anderen durch den Aufbau eines staatlich förderfähigen negativen Wertguthabens, das durch Einbehaltung von Entgelt (unabhängig davon, wie gering das Entgelt wegen eventueller Teilzeitbeschäftigung ohnehin schon ist) in der Nachpflegezeit zurückgeführt wird.[47] Die verringerte Arbeitszeit muss wöchentlich mindestens 15 Stunden betragen. Die staatliche Förderung, das heißt, die Gewährung eines zinslosen Refinanzierungsdarlehens für den/die Arbeitgeber/in, setzt eine schriftliche Vereinbarung über die Familienpflegezeit zwischen dem/der Arbeitgeber/in und der/dem Beschäftigten voraus. Großes Manko der Regelungen des FPflZG ist, dass es – anders als die Pflegezeitregelung des PflegeZG – keinen Rechtsanspruch auf Familienpflegezeit gewährt.[48] Vielmehr sind die Beschäftigten darauf angewiesen, dass die Arbeitgeberseite auf freiwilliger Basis einer Arbeitszeitreduzierung zum Zwecke einer Familienpflegezeit im Sinne des FPflZG zustimmt. Auch bleibt der durch § 9 Absatz 3 FPflZG erst ab Beginn der Familienpflegezeit gewährte Kündigungsschutz hinter dem des § 5 Absatz 1 PflegeZG zurück, der bereits mit Ankündigung der Pflegezeit beginnt.[49]

Der Arbeitgeberseite hingegen wurde durch das FPflZG die Möglichkeit der zinslosen Refinanzierung und der Absicherung des Ausfallrisikos durch die Familienpflegeversicherung gegeben.[50] Die Finanzierung der Familienpflegezeit ist letztendlich allein den Beschäftigten auferlegt.

Das Europäische Parlament hat sich im Rahmen einer Entschließung zur Langzeitpflege von Älteren und zur Rolle der Frau in einer alternden Gesellschaft im September 2010 für die Einführung von Pflegezeitmodellen und bezahltem Urlaub für Pflegeaufgaben ausgesprochen. Darin werden die Mitgliedstaaten aufgefordert, neue Urlaubsformen einzuführen, die es ermöglichen, bezahlten Urlaub, der kein Elternurlaub ist, für Pflegeaufgaben in Anspruch zu nehmen und sich für eine gerechtere Verteilung zwischen Frauen und Männern bei der unbezahlten Pflege einzusetzen.[51] Möglicherweise wird das deutsche Recht deshalb ohnehin künftig noch geändert werden müssen.

Für eine Reform der Pflegezeit ist auch der Blick ins Ausland interessant. So gibt es beispielsweise in Belgien die Möglichkeit der Freistellung von der Arbeitsverpflichtung von bis zu 12 Monaten (bis zu 24 Monaten bei Teilzeit) unter Fortzahlung der Vergütung wie bei Elternzeit.[52]

Fazit und Ausblick

Letztendlich bleibt festzuhalten, dass es im deutschen Recht bereits eine Vielzahl von Regelungen gibt, die auf die Ermöglichung eines autonom gestalteten Erwerbslebens zielen. Nach wie vor besteht jedoch Handlungsbedarf bei der Ausgestaltung dieser Normen und der Schaffung transparenter, durchsetzbarer Ansprüche. Ebenso wie bei Elternzeiten bedarf es bei der Pflegezeit sowohl kurzfristiger Freistellungsrechte in Krisensituationen als auch auf längere Zeiträume angelegter Freistellungsregelungen. Diese sind durch sozialrechtlich normierte Einkommen zu unterstützen[53]; eine Nutzung von Arbeitszeitkonten erscheint allenfalls als zusätzliches Modell denkbar.[54] Da die Empirie zeigt, dass in bestehenden Arbeitsverhältnissen Beschäftigte häufig aus Angst vor Repressalien auf ihnen zustehende Rechte verzichten[55], erscheint es zudem sinnvoll, flankierende Rechte der Interessenvertreter/innen zu stärken.

Bei der Regulierung von Instrumenten zur Vereinbarkeit von Sorgearbeit und Beruf geht es stets auch um das durch die Verfassung vorgegebene Ziel der Geschlechtergleichstellung.[56] Um allen Menschen ohne Ansehen ihres Geschlechts zu ermöglichen, im Verlauf des Lebens die Übernahme von Sorgearbeit mit Erwerbstätigkeit – und anderen Übergangssituationen, wie etwa Weiterbildung – zu vereinbaren, bedarf es insoweit (weiterer) „angemessener Vorkehrungen".

47 Schiefer, Bernd/Wozalla, Michael, a.a.O., S. 516; Göttling, Wulfhard/Neumann, Michael, NZA 2012, S. 119 ff. (121).

48 Siehe zu dieser Kritik BT-Drs. 17/7387, S. 15, 16; Bundesrat, BR-Drs. 207/1/11, S. 3.

49 Schiefer, Bernd/Wozalla, Michael, a.a.O., S. 523; Göttling, Wulfhard/Neumann, Michael, a.a.O., S. 127.

50 Bundesrat, BR-Drs. 207/1/11, S. 2.

51 2011/C 308 E/13 und 2011/C 308 E/08 veröffentlicht in: Amtsblatt der Europäischen Union, Mitteilungen und Bekanntmachungen, Jg. 54, C 308 E (C 308 E/79 und C 308 E/49) vom 20.10.2011; siehe auch BMFSFJ (Hrsg.), Erster Gleichstellungsbericht, a.a.O., S. 216.

52 S. BMFSFJ (Hrsg.), Erster Gleichstellungsbericht, a.a.O., S. 216.

53 Ähnlich auch die SPD in ihrem Antrag für eine umfassende Pflegereform vom 13.6.2012. Siehe zu den Reformvorschlägen der SPD (u.a. Schaffung eines Anspruchs auf Familienpflegezeit und Anspruch auf Lohnersatzleistungen bei Pflege- und Familienpflegezeit) BT-Drs. 17/9977. Zur Notwendigkeit einer Reform der Regelungen zur Pflege naher Angehöriger siehe auch Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 23.4.2012, BT-Drs. 17/9369.

54 So auch Kohte, Wolfhard, Abschied vom Normalarbeitsverhältnis, Thesen zum Referat auf dem 68. DJT 2010, München 2011, M 35 ff., Punkt 5c.

55 Kocher, Eva, juridikum 1/2012, S. 65 ff. Deutlich wird die fehlende Klagefreudigkeit in Deutschland auch anhand der Empirie zum Klageverhalten gekündigter Arbeitnehmer, siehe Höland, Armin in FS Heide Pfarr, a.a.O., S. 262 ff.

56 Wenckebach, Johanna, 2012, a.a.O., S. 209 ff.

https://doi.org/10.5771/1866-377X-2012-3-111
Generiert durch IP '3.136.22.179', am 10.10.2024, 13:57:41.
Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.

Unter dem Motto „Juristinnen fragen – Politikerinnen antworten" diskutierte der djb am 25. November 2010 zum Thema Entgelt(un)gleichheit in Berlin mit Politikerinnen der Bundestagsfraktionen. Wir haben die Rednerinnen gefragt, was ihre Fraktion seither unternommen hat, um Entgeltgleichheit wirksam durchzusetzen. Hier sind die Antworten der fünf Bundestagsfraktionen:

CDU

- Befürwortet Logib D und setzt sich für Fortführung der Veranstaltung Equal Pay Day ein, u.a. in den Anträgen der CDU/CSU-FDP-Koalition „100 Jahre Frauentag", BT-Drs. 17/4860 vom 23.2.2011, online: http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/17/048/1704860.pdf (Zugriff: 20.7.2012) „Geschlechtergerechtigkeit im Lebensverlauf, BT-Drs. 17/8879 vom 6.3.2012, online: http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/17/088/1708879.pdf (Zugriff: 20.7.2012).
- Weiteres: vgl. Kasten „Bundesverwaltung – BMFSFJ".

SPD

- Hat Gesetzentwurf ausformuliert zur Durchsetzung der Entgeltgleichheit – BT-Drs. 17/9781 vom 23.5.2012 (s. dazu der Beitrag von Prof. Dr. Heide Pfarr, S. 97ff.), online: http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/17/097/1709781.pdf (Zugriff: 20.7.2012).

FDP

- Verweist auf das Modellprojekt Logib D und auf den Equal Pay Day, u.a. in den Anträgen der CDU/CSU-FDP-Koalition „100 Jahre Frauentag", BT-Drs. 17/4860 vom 23.2.2011, online: http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/17/048/1704860.pdf (Zugriff: 20.7.2012) „Geschlechtergerechtigkeit im Lebensverlauf, BT-Drs. 17/8879 vom 6.3.2012, online: http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/17/088/1708879.pdf (Zugriff: 20.7.2012).
- Stellt seit Jahren unveränderten Gender Pay Gap in Deutschland fest – Positionspapier der FDP-Bundestagsfraktion „Alleinerziehende – unterschätzte Leistungsträger" vom 22.5.2012, online: http://www.fdp-fraktion.de/files/1228/PosPapier-Alleinerziehende.pdf (Zugriff: 20.7.2012).
- Erklärt, dass nicht zwingend Gesetze nötig sind für den Abbau der Entgeltungleichheit.

DIE LINKE

- Hat die Bundesregierung aufgefordert, wirksame Maßnahmen zu ergreifen, um die Entgeltgleichheit zwischen Frauen und Männern durchzusetzen und hierzu einen umfangreichen Maßnahmenkatalog aufgestellt – BT-Drs. 17/891 vom 2.3.2010, online: http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/17/008/1700891.pdf (Zugriff: 20.7.2012).
- Hat die Bundesregierung aufgefordert, einen Gesetzentwurf zur Änderung des AGG vorzulegen, mit dem ein echtes Verbandsklagerecht implementiert wird; Verbände, Vereine und Gewerkschaften sollen ermächtigt werden, auch ohne individuell klagewillige Betroffene Klage in Einzelfällen zu führen und auch gegen Entlohnungssysteme und Tarifvertragsstrukturen zu klagen – BT-Antrag vom 28.6.2012.

BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

- Hat die Bundesregierung aufgefordert, ein Gesetz zur Verhinderung von Entgeltdiskriminierung vorzulegen und hierfür eine Reihe von Eckpunkten aufgestellt – BT-Drs. 17/8897 vom 7.3.2012, online: http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/17/088/1708897.pdf (Zugriff: 20.7.2012). Dazu der Fraktionsbeschluss vom 20.3.2012 „Frauen verdienen mehr – Entgeltdiskriminierung von Frauen verhindern, online: http://www.gruene-bundestag.de/fileadmin/media/gruenebundestag_de/fraktion/beschluesse/entgeltdiskriminierung_von_frauen.pdf (Zugriff: 20.7.2012).

Bundesverwaltung – BMFSFJ

- „Entgeltungleichheit zwischen Frauen und Männern in Deutschland, Dossier", BMFSFJ (Hrsg.), 9.7.2009, online: http://www.bmfsfj.de/BMFSFJ/Service/Publikationen/publikationsliste,did=126800.html (Zugriff: 20.7.2012)
- Leitfaden „Fair P(l)ay – Entgeltgleichheit für Frauen und Männer", Leitfaden zur Durchsetzung des Grundsatzes des gleichen Entgelts bei gleicher und gleichwertiger Arbeit, BMFSFJ (Hrsg.), 6.8.2009, online: http://www.bmfsfj.de/BMFSFJ/Service/Publikationen/publikationen,did=100390.html (Zugriff: 20.7.2012).
- Handlungsfeld „faire Einkommensperspektiven für Frauen und Männer im Lebensverlauf" des BMFSFJ: Projekte „Beratungsgestützte Einführung von LogibD" (http://www.logib-d.de, Zugriff: 20.7.2012),
„Equal Pay Day", „LandFrauenStimmen für die Zukunft: Faire Einkommensperspektiven sichern", „Perspektive Wiedereinstieg" (http://www.perspektive-wiedereinstieg.de/, Zugriff 20.7.2012) und „Haushaltsnahe Dienstleistungen".

Sonstiges

- „Entgeltgleichheit prüfen mit eg-check.de", entwickelt von Karin Tondorf und Andrea Jochmann-Döll mit finanzieller Unterstützung der Hans-Böckler-Stiftung, online: http://www.eg-check.de/ (Zugriff: 20.7.2012).

https://doi.org/10.5771/1866-377X-2012-3-111
Generiert durch IP '3.136.22.179', am 10.10.2024, 13:57:41.
Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.