

Vorbemerkung zur Veröffentlichung auf daeubler.de:

Die hier wiedergegebene Gesetzentwurf steht in der französischen Gesetzgebungstradition. Er ist von einer Gruppe von 20 französischen Arbeitsrechtlern aus Universitäten und Praxis erarbeitet worden. In der Endphase war ich als Berater am Rande mitbeteiligt.

Eine Einführung in den Entwurf steht auf dieser Seite unten auf Deutsch. Die französische Fassung davon gibt's unter dem Titel "[Une utopie sortie du désert?](#)" Der Entwurf selbst kann über <http://pct.parisnanterre.fr/> abgerufen werden.

Eine Utopie aus der Wüste?

Der „Code du Travail Alternatif“ in Frankreich

von Prof. Dr. Wolfgang Däubler

I. Nachrichten aus Frankreich

Das französische Arbeitsrecht ist im vergangenen Jahr gründlich umgestaltet worden. Durch die fünf Verordnungen vom 22. September 2017 wurde die „Philosophie“ verändert: Die bisherige Orientierung am Arbeitnehmerschutz wurde durch das Ziel überlagert, die Flexibilität des unternehmerischen Verhaltens zu erweitern. Die Möglichkeiten, auf Marktentwicklungen zu reagieren, sollten von „lästigen“ arbeitsrechtlichen Restriktionen befreit werden.¹ Wichtigstes Mittel hierfür ist eine weitgehende Verlagerung der Kollektivverhandlungen auf die Unternehmensebene. Soweit es in Unternehmen mit weniger als 21 Beschäftigten keine Interessenvertretungen gibt, kann der Arbeitgeber einen Vereinbarungsentwurf vorschlagen. Wird er von zwei Dritteln der Beschäftigten akzeptiert, gilt er wie ein Firmentarif und geht auf den meisten Gebieten dem Branchentarif auch dann vor, wenn er für die Arbeitnehmer weniger günstige Bedingungen enthält. Das erinnert ein wenig an Maßnahmen, die von der sog. Troika in Griechenland veranlasst wurden, um das vorhandene Tarifniveau abzusenken.² Ein weiteres wichtiges Mittel ist die Reduzierung der Entschädigungen, die bei rechtswidriger Kündigung geschuldet sind: Gegen Bezahlung kann sich so ein Unternehmen von dem wenig geschätzten Kündigungsschutz befreien. Im Ergebnis bedeutet beides nicht nur erweiterte Handlungsfreiheit für die Unternehmen. Wie dies auch bei anderen neoliberalen Vorstellungen der Fall ist, wird zugleich das Schutzniveau für Arbeitnehmer abgesenkt – im Kleinunternehmen lässt sich im Regelfall für die Arbeitnehmerseite kein Blumentopf gewinnen, weil jede Forderung und jedes „Nein“ eines einzelnen Arbeitnehmers leicht als Illoyalität ausgelegt wird und den Arbeitsplatz in Gefahr bringen kann. So bleibt nur das „Ja“ zu den Vorschlägen des Arbeitgebers.

¹ Hierzu und zum Folgenden Lokiec SR 2018, 48 ff.; Adam-Caumeil, RIW 2017, 786 ff.

² Dazu Däubler, Wiederaufbau statt Deregulierung in Griechenland, HSI-Working Paper Nr. 09, abrufbar unter http://www.hugo-sinzheimer-institut.de/fileadmin/user_data_hsi/Veroeffentlichungen/Working_Paper/09_2016/HSI-Working-Paper_Nr._09.pdf (15.3.2018)

Die einzelnen Organisationen der französischen Gewerkschaftsbewegung haben gegen dieses Konzept mit unterschiedlicher Intensität protestiert. Die Beteiligung an Demonstrationen und Streiks hielt sich – verglichen mit früheren vergleichbaren Situationen – in relativ engen Grenzen. Der Wahlsieg von Macron und repressive Maßnahmen staatlicher Instanzen taten ein übriges, um den Widerstand zu schwächen.³

Ende 2015 hatte sich eine Gruppe von zwanzig Arbeitsrechtlern aus 13 französischen Universitäten zusammengefunden, um in der beginnenden Diskussion um die Reform des Arbeitsgesetzbuchs eine eigene Konzeption zu entwickeln. Sie entschlossen sich, nicht nur zu einzelnen umstrittenen Punkten Stellung zu nehmen, sondern einen neu konzipierten Kodex vorzulegen. Anfang 2017 und noch vor den Präsidentenwahlen war die Arbeit abgeschlossen und erschien als Buch mit knapp 400 Seiten.⁴ Ungefähr die eine Hälfte nehmen Gesetzesformulierungen ein, die andere liefert die Begründungen.

Einen alternativen Kodex zu formulieren, ist ein Novum. In Deutschland haben wir es nur bis zu Entwürfen eines Arbeitsvertragsgesetzes gebracht.⁵ Nun stehen französische Juristen in einer anderen Tradition – dennoch ist es ein riesiges Unterfangen, das gesamte Arbeitsrecht in einem Gesetz zusammenzufassen. Dazu kommt, dass die Tätigkeit an Hochschulen eher das Herausstellen der individuellen Leistung als die Teamfähigkeit prämiert. Dem Koordinator Emmanuel Dockès ist daher ein dickes Kompliment zu machen, weil er die Meinungen von zwanzig Personen unter einen Hut gebracht hat. Ein wenig trug vielleicht auch die Tatsache zum Erfolg bei, dass die Gruppe eine recht glückliche Mischung aus Jung und Alt darstellt – die „Honoratioren“ waren vertreten, aber sie haben das Ganze nicht dominiert.

³ S. Dubois, El movimiento contra la legislación de trabajo en Francia: creatividad, violencia del Estado y rabia, Global Labour Column, num. 282, Dezember 2017, <http://column.global-labour-university.org/> (14.3.2018)

⁴ Proposition de Code du Travail. Sous la direction de Emmanuel Dockès. Coauteur(e)s: Gilles Auzero, Dirk Baugard, Pierre-Emmanuel Berthier, Michèle Bonnechère, Vincent Bonnin, Augustin Boujeka, Laure Camaji, Florence Debord, Josepha Dirringer, Ylias Ferkane, Carole Giraudet, Franck Héas, Julien Icard, Anja Johansson, Sylvaine Laulom, Hélène Melmi, Cécile Nicod, Jean Pélissier, Sophie Rozez, Morgan Sweeney, Sébastien Tournaux, Christophe Vigneau, Éditions Dalloz, Paris 2017 (zit: Proposition)

⁵ Arbeitskreis Deutsche Rechtseinheit im Arbeitsrecht, Welche wesentlichen Inhalte sollte ein nach Art. 30 des Einigungsvertrages zu schaffendes Arbeitsvertragsgesetz haben? Gutachten D zum 59. DJT, Hannover 1992; Henssler/Preis, Diskussionsentwurf eines Arbeitsvertragsgesetzes, NZA Beilage 1/2007, S. 6 - 32

II. Die Philosophie des Entwurfs

In der Einleitung wird das rechtstechnische Elend der französischen Kodifikation beklagt. Der Arbeitskodex habe einen so großen Umfang angenommen, dass auch an der Universität tätige Arbeitsrechtler nicht behaupten könnten, jede seiner Bestimmungen zu kennen. Allein der die Gesetzgebung betreffende Teil⁶ umfasse 1,5 Mio. Anschläge. Der von den Verfassern vorgelegte Entwurf sei vier mal kürzer und begnüge sich mit 370.000 Anschlägen, was aber immer noch 1.390 Artikel ausmacht. Trotz der relativen Kürze geht aber die Präzision und die Lesbarkeit nicht verloren – soweit man dies als Nicht-Muttersprachler beurteilen kann, haben sich die Verfasser erfolgreich um eine klare und für Arbeitnehmer zugängliche Sprache bemüht.

Wichtiger als die Form ist der Inhalt. Der Entwurf baut konsequent auf dem Schutzgedanken auf und bemüht sich, prekäre Arbeitsverhältnisse im Rahmen des irgend Möglichen an den Normalstandard heranzuführen. Insoweit steht er in klarem Gegensatz zu den Macron-Reformen, aber auch zu der in dieselbe Richtung zielenden Loi Travail, die 2016 unter Präsident Hollande von der „sozialistischen“ Parlamentsmehrheit verabschiedet wurde.⁷ Ausdrücklich wird hervorgehoben, dass sich der Schutz des Schwächeren den neuen Realitäten stellen muss, die u. a. durch Globalisierung, Arbeit für Plattformen und Einsatz von Robotern charakterisiert ist.

Der Entwurf enthält zahlreiche innovative Ideen, die zumindest in unserer Diskussion keine oder nur eine geringe Rolle gespielt haben. Auf der anderen Seite gibt es einzelne Punkte, bei denen ein Blick ins deutsche Recht auch mal bereichernd gewesen wäre. Im Folgenden können nur die wichtigsten Vorschläge referiert und eingeschätzt werden.

III. Ein neuer Arbeitnehmerbegriff

Schutzbedürftig ist nicht jeder Arbeitende, sondern nur derjenige, der Weisungen unterworfen ist („subordination“) oder der von anderen abhängig ist („dépendance d'autrui“). Die Abhängigkeit kann sich nach Art. L 11-5 des Entwurfs aus den Arbeitsmitteln sowie daraus ergeben, dass die Fortsetzung der Tätigkeit vom Willen eines

⁶ Abgekürzt mit „L“ für „Législation“ und Artikelnummer. Daneben gibt es den Teil „R“, der die Verordnungen umfasst.

⁷ Dockès, Le droit du travail dans l'affrontement des mondes possibles, Droit Social (DS) 2018, 216 ff.

ändern bestimmt wird. Dies in die Realität umzusetzen, wird der Rechtsprechung überlassen; konkretisierende Hinweise wären sicherlich nützlich gewesen.⁸ Der „Abhängige“ entspricht grosso modo unserer arbeitnehmerähnlichen Person; er kann nach Art. L 11-7 des Entwurfs seine Arbeit und die Verwendung seiner Zeit selbst organisieren. Entscheidend ist das Abstellen auf den Schutzbedarf. Eine entsprechende Position hat in Deutschland zuerst Rolf Wank entwickelt,⁹ doch schreckte das BAG im Gegensatz zu einzelnen Landesarbeitsgerichten¹⁰ davor zurück, sie zu übernehmen und so den Anwendungsbereich des Arbeitsrechts erheblich auszudehnen.¹¹ Auch der alternative Weg, zentrale arbeitsrechtliche Normen wie den Kündigungsschutz und die Betriebsverfassung auf die Arbeitnehmerähnlichen zu erstrecken und so faktische Gleichheit herzustellen, blieb bisher ohne Erfolg.¹²

Der Entwurf verdient deshalb besonderes Interesse, weil er nicht nur die wirtschaftliche Abhängigkeit genügen lässt, sondern sich auch der Frage stellt, wie die Integration abhängiger Selbständiger („salariés autonomes“) in das arbeitsrechtliche System bewerkstelligt werden soll. Art. L 11-10 nennt drei ausgeklammerte Bereiche: Das Direktionsrecht einschließlich der daran gekoppelten disziplinarischen Befugnisse, die (meisten) Regeln über Lage und Dauer der Arbeitszeit sowie die Regeln über das Eigentum des Arbeitgebers an den Arbeitsmitteln. Dazu kommen andere ausdrückliche Ermächtigungen zur Abweichung von den Regeln des Arbeitsgesetzbuchs. Die Stellung in der Sozialversicherung war nicht Gegenstand des Entwurfs, doch dürften die Probleme in Frankreich insoweit sehr viel geringer sein als in Deutschland, da Selbständige generell in die Sozialversicherung einbezogen sind.

Sonderregeln werden für „Außenarbeiter“ („Salariés externalisés) vorgeschlagen, die die traditionelle Heimarbeit umfassen, aber auch Telearbeit und Crowdwork. Dabei gibt es

⁸ Nur zur Illustration: Kann man ähnlich wie § 12a TVG darauf abstellen, von wem der Einzelne den Hauptteil seines Einkommens bezieht? Gilt dies auch bei vergleichsweise geringen Beträgen, die nicht existenzsichernd sind? Spielt es eine Rolle, ob der Betroffene unschwer einen anderen Auftraggeber finden kann? Zum Begriff der arbeitnehmerähnlichen Person in Deutschland s. insbesondere Deinert, Soloselbstständige zwischen Arbeitsrecht und Wirtschaftsrecht, Baden-Baden 2015, S. 89 ff.

⁹ Wank, Arbeitnehmer und Selbständige, München 1988

¹⁰ LAG Niedersachsen, 7.9.1990 – 3 (2) Sa 1791/89, LAGE § 611 BGB Arbeitnehmerbegriff Nr. 24; LAG Köln, 30.6.1995 – 4 Sa 63/95, LAGE § 611 BGB Arbeitnehmerbegriff, Nr. 29

¹¹ Überblick über die Rechtsprechung bei Däubler, Das Arbeitsrecht 1, 16. Aufl., Reinbek 2006, Rn. 24a ff.

¹² Zu dieser Position Däubler, Für wen gilt das Arbeitsrecht? in: Henssler u. a. (Hrsg.), Moderne Arbeitswelt. Festschrift für Wank, München 2014, S. 81 ff.

spezifische Regeln über die in Abhängigkeit von der Tätigkeit festgelegte Arbeitszeit sowie über den Mindestlohn.¹³

IV. Grundrechte im Arbeitsverhältnis

Grundrechte schützen den Schwächeren vor dem Staat, aber darüber hinaus gegenüber allen Mächtigen.¹⁴ Sie greifen daher auch zugunsten des Arbeitnehmers im Verhältnis zum Arbeitgeber ein. Art. L 13-1 des Entwurfs nimmt auf die Grundrechte der französischen Verfassung, aber auch auf zahlreiche internationale Konventionen Bezug. Art. L 13-2 spezifiziert sie in Bezug auf das Arbeitsleben: An erster Stelle steht das Recht auf Streik, gefolgt von der Koalitionsfreiheit, dem Recht auf Kollektivverhandlungen und dem Recht, über Delegierte bei der Festlegung der Arbeitsbedingungen und der Unternehmensführung teilzuhaben („participer“). Weiter enthält der Katalog u. a. das Recht auf eine Beschäftigung („droit à l ’emploi“) und auf gute Arbeit, das Recht auf Schutz der Gesundheit, das Recht auf eine gerechte Entlohnung, die ein befriedigendes Lebensniveau sichert, das Recht auf lebenslanges Lernen, das Recht auf Kündigungsschutz, die Garantie der Meinungsfreiheit auch während der Arbeit, die Respektierung des Privatlebens, das Recht auf Gleichbehandlung.

Alle diese Grundrechte sind nicht als bloße Proklamationen gedacht, sondern stellen unmittelbar geltendes Recht dar. Dies wird an Art. L 13-3 des Entwurfs deutlich, der in seinem Satz 1 ein generelles Verbot enthält, die genannten Rechte zu verletzen und jede Handlung für nichtig erklärt, die etwas Derartiges bewirkt.

Die eigentlich spannende Fragen ist die nach den Grenzen. Nach der deutschen Rechtsprechung würden sie durch die gegenläufigen Grundrechte des Arbeitgebers bestimmt, was etwa im Bereich der gewerkschaftlichen Betätigung nach Art. 9 Abs. 3 GG im Einzelnen konkretisiert wurde.¹⁵ Der Zugang des Entwurfs ist ein anderer. Die Position des Stärkeren, d. h. des Arbeitgebers, grundrechtlich abzusichern, sei eine gravierende Abweichung von der Idee der Grundrechte;¹⁶ sie komme daher nicht in Betracht. Eingriffe

¹³ Art. L 11-11 bis 11-18

¹⁴ Proposition, S. 12/13

¹⁵ Überblick etwa bei ErfK-Linsenmaier, 18. Aufl., München 2018, Art. 9 GG Rn. 41

¹⁶ Proposition, S. 13: „Mais qu’il nous soit permis, au moins dans un projet de code français, d’affirmer qu’il s’agit d’un grave dévoiement de l’idée par et pour laquelle des droits fondamentaux de la personne humaine furent proclamés en 1789, en 1946, en 1948, en 1950. comme en 1966.“

sein aber gerechtfertigt, wenn sie zur Erledigung der Aufgabe erforderlich und wenn sie in Bezug auf den verfolgten Zweck nicht unverhältnismäßig seien. Dies überrascht ein wenig: Die Zuordnung eines Beschäftigten zu einer bestimmten Aufgabe, die Festlegung des Zwecks – ist dies alles nicht Ausfluss der unternehmerischen Freiheit? Hier schlägt der Realitätssinn und der Pragmatismus der Verfasser durch; sie verzichten mit gutem Grund darauf, das Paradies auf Erden zu versprechen. Im Ergebnis dürften sich kaum Unterschiede zur deutschen Rechtsprechung ergeben.

Gleichheitsrechte fanden im Betrieb früher Anerkennung als Freiheitsrechte.¹⁷ In Form der Diskriminierungsverbote haben sie heute in Frankreich wie in Deutschland ein hohes Maß an Differenzierung und große praktische Bedeutung erlangt. Der Entwurf legt die gewohnte Struktur zugrunde: In Art. L 13-12 garantiert er den allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz, der Ausnahmen allerdings nicht schon aus „sachlichem Grund“, sondern allein aufgrund der Arbeit und den beruflichen Qualitäten eines Arbeitnehmers zulässt. Art. L 13-13 enthält einen nicht abschließenden Katalog von „verpönten Merkmalen“; soweit auf sie abgestellt wird, liegt eine Diskriminierung vor. Ausdrücklich genannt sind neben der Behinderung auch der Gesundheitszustand, die äußere Erscheinung eines Menschen (was insbesondere bei Übergewichtigen eine Rolle spielt¹⁸), der Familienname sowie auch die Staatsangehörigkeit. Letzterem wird auch dadurch Rechnung getragen, dass alle Rechte aus dem Arbeitsgesetzbuch jedem unter das französische Recht Fallenden zustehen, ungeachtet seiner Staatsangehörigkeit und eines fehlenden Aufenthaltstitels.¹⁹ Nach Art. L 13-14 stellt es gleichfalls eine Diskriminierung dar, wenn Arbeitnehmer wegen der Ausübung eines Grundrechts benachteiligt werden oder wenn dasselbe u. a. wegen einer bestimmten Meinungsäußerung, einer politischen oder gewerkschaftlichen Handlungsweise oder wegen Streikteilnahme erfolgt.

Die Diskriminierungsverbote gehen insoweit über das durch Unionsrecht Geforderte hinaus, als sie jede Anknüpfung an den verpönten Merkmalen verbieten. Einer realen oder

¹⁷ Der Gleichbehandlungsgrundsatz wurde in Deutschland 1936 (!) erstmalig von der Rechtsprechung anerkannt. Dass er sich nur auf „Volksgenossen“ bezog, sei am Rande vermerkt.

¹⁸ Nach EuGH 18.12.2014 – Rs. C-354/13 – NZA 2015, 33 kann Fettleibigkeit in Extremfällen eine Behinderung darstellen. S. weiter ArbG Marburg (13.2.1998 – 2 Ca 482/97 – NZA-RR 1999, 124 = LAGE § 1004 BGB Nr. 4), wonach es eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts darstellen kann, wenn jemand wegen seiner Körperfülle nach Auslaufen seines befristeten Arbeitsvertrags nicht weiterbeschäftigt wird, obwohl an seiner Eignung für die bisher ausgeübte Tätigkeit keinerlei Zweifel besteht und diese auch weiter notwendig ist. Beides sind Hilfskonstruktionen.

¹⁹ In dieselbe Richtung § 98a Aufenthaltsg, wonach auch Arbeitnehmer, die sich illegal in der Bundesrepublik aufhalten, Anspruch auf volle Vergütung haben. Dazu Fischer-Lescano u. a., Arbeit in der Illegalität. Die Rechte von Menschen ohne Aufenthaltspapiere, Frankfurt/Main 2012

hypothetischen Vergleichsperson bedarf es nicht.

Kommt es zu einer diskriminierenden Benachteiligung, so ist die fragliche Maßnahme unwirksam. Außerdem kann der Betroffene rückwirkend die Leistungen verlangen, die ein Nicht-Diskriminierter erhalten hat. Weiter ist ihm voller Schadensersatz zu gewähren. Wünschenswert wäre gewesen, auch den immateriellen Schaden ausdrücklich zu erwähnen und ggf. Anhaltspunkte für die Bemessung seiner Höhe zu geben. Auch ist nirgends eine Beweislastvorschrift nach Art des § 22 AGG ersichtlich, obwohl sie für die in den EU-Richtlinien erwähnten Gründe verbindlich vorgeschrieben ist.

V. Ausschluss prekärer Beschäftigung

Ein zentrales Anliegen des Entwurfs ist die Bekämpfung prekärer Beschäftigung. Zwei Gruppen erhielten schon dadurch gleiche Rechte, dass der Anwendungsbereich des Arbeitsgesetzbuchs weit bestimmt wurde: Soloselbständige werden in aller Regel ökonomisch abhängig sein und fallen deshalb unter den neuen Arbeitnehmerbegriff. Ausländer, insbesondere solche ohne Aufenthaltserlaubnis, werden gleichfalls vom Kodex erfasst. Es bleiben insbesondere die Befristeten, die geringfügig Beschäftigten und die Leiharbeitnehmer.

1. Befristete Arbeitsverhältnisse

„Der Arbeitsvertrag wird auf unbestimmte Zeit abgeschlossen“ – so bestimmt es in aller Kürze Art. L 12-4 des Entwurfs. Dies ist als zwingende Vorgabe gemeint; die Begründung sagt ebenso eindeutig, die prekären, insbesondere die befristeten Verträge seien hiermit abgeschafft.²⁰ Dies soll auch das Ende der zahlreichen arbeitsmarktpolitisch motivierten Verträge sein, wie sie in Deutschland etwa unter dem Stichwort „ABM“ bekannt waren.

Nun kann es aber ein Bedürfnis geben, jemanden nur für eine bestimmte Dauer zu beschäftigen. Insbesondere der Arbeitgeber ist an einer Probezeit interessiert, die auch für den Arbeitnehmer von erheblicher Bedeutung sein kann. Zu diesem Zweck sehen die Art. L 22-2 ff. des Entwurfs eine „Probeklausel“ vor. Die Dauer der Probezeit hängt von der Art der Arbeit ab und kann auf keinen Fall länger als sechs Monate sein. Während dieser

²⁰ Proposition, S. 11.

Zeit kann der Arbeitnehmer jederzeit ohne Wahrung einer Kündigungsfrist ausscheiden, aber auch der Arbeitgeber zu jedem Zeitpunkt wegen der (schlechten) Qualität der erbrachten Arbeit und wegen jeder Pflichtverletzung des Arbeitnehmers kündigen. Wird davon kein Gebrauch gemacht, will der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis aber nicht fortsetzen, so muss er spätestens eine Woche vor Ablauf der Probezeit ein Gespräch mit dem Arbeitnehmer führen und ihn von der Absicht in Kenntnis setzen, das Arbeitsverhältnis zu beenden. Die Kündigung ist mit einer Frist von drei Tagen möglich und muss keine Gründe nennen. Dem Erprobungszweck wird dadurch ausreichend Rechnung getragen; ein befristetes Probearbeitsverhältnis ist überflüssig und kann auch nicht vereinbart werden.

Für andere Konstellationen, in denen man normalerweise an den Abschluss eines befristeten Arbeitsvertrags denkt, kommt eine „clause de durée initiale“ in Betracht, was man mit „Klausel über eine Eingangsdauer“ übersetzen könnte. Eine solche Abmachung ist nach Art. L 22-11 des Entwurfs nur in drei Fällen möglich:

- eine genau beschriebene Tätigkeit von vorübergehendem Charakter,
- die Vertretung eines abwesenden Arbeitnehmers,
- ein vorübergehender gesteigerter Arbeitsanfall.

Welcher Grund im Einzelfall vorliegt, muss im Arbeitsvertrag detailliert festgehalten werden (Art. L 22-12). Eine solche Abmachung kann grundsätzlich nur einmal getroffen werden (Art. L 22-16) und darf sich auch nicht auf einen Dauerarbeitsplatz beziehen, der zur normalen Aktivität des Unternehmens gehört (Art. L 22-13). Soll der Arbeitnehmer auf verschiedenen Arbeitsplätzen eingesetzt werden, so sind zwei Verträge möglich, sofern zwischen beiden eine Karenzzeit liegt, die mindestens die Hälfte der Dauer des ersten Arbeitsvertrags ausmacht.

Ist am Ende des vereinbarten Zeitraums der Grund weiterhin vorhanden, so kann eine Verlängerung vereinbart werden. Stimmt der Arbeitnehmer nicht zu, so stellt dies automatisch einen Kündigungsgrund dar. Einschließlich einer solchen Verlängerung kann die Eingangsdauer jedoch nicht mehr als ein Jahr betragen (Art. L 22-19). Solange die Eingangsdauer läuft, kann nur wegen schwerer Pflichtverletzung gekündigt werden; anders als im deutschen Recht kann davon auch nicht im Arbeitsvertrag abgewichen werden.²¹

²¹ § 15 Abs. 3 TzBfG; zur Einräumung eines Kündigungsrechts in AGB s. Wroblewski, in: Däubler/Deinert/Zwanziger (Hrsg.), Kündigungsschutzrecht, 10. Aufl., Frankfurt/Main 2017, § 15 TzBfG Rn. 15

Ist das Ende der Eingangsdauer erreicht, so kann der Arbeitgeber kündigen, wenn der „Befristungsgrund“ nicht mehr gegeben ist: Die Arbeit ist zu Ende geführt, der vertretene Arbeitnehmer zurückgekehrt, der Arbeitsanfall hat wieder sein normales Niveau erreicht. Ist dies nicht der Fall oder waren die Voraussetzungen einer solchen Vereinbarung von vorne herein nicht gegeben, so ist die Kündigung unwirksam. Dasselbe gilt, wenn der Arbeitgeber sich nicht bemüht, den Arbeitnehmer auf einen anderen, seiner Qualifikation entsprechenden Arbeitsplatz zu versetzen. Bei der Kündigung muss der Arbeitgeber ein bestimmtes Verfahren beachten, doch gilt dies nicht, wenn die Eingangsdauer weniger als zwei Wochen beträgt.

Die vorgeschlagene Regelung beschränkt die Befristung auf Fälle, in denen sie einem dringenden Arbeitgeberinteresse entspricht. Auch in einem solchen Fall muss der Arbeitgeber Maßnahmen ergreifen, um eine Kündigung zu vermeiden. Insoweit ist für den Arbeitnehmer keine vollständige, aber doch eine weitgehende Gleichstellung im Bestandsschutz erreicht.

2. Geringfügig Beschäftigte

Teilzeitarbeit muss nach Art. L 42-33 mindestens 24 Stunden pro Woche betragen. Wird entgegen dieser Vorgabe eine kürzere Zeit vereinbart, ist Schadensersatz geschuldet, der mindestens der Vergütung für die Differenz zu 24 Stunden entspricht. Doch es gibt Ausnahmen.

- Ein für allgemeinverbindlich erklärter Tarifvertrag kann einen kürzeren Zeitraum vorsehen, muss sich dabei aber auf bestimmte Tätigkeiten beschränken und Gegenleistungen für die Arbeitnehmer vorsehen.
- Der Arbeitnehmer kann verlangen, dass im Arbeitsvertrag eine kürzere Arbeitszeit festgelegt wird. Dafür genügt aber nicht schon ein entsprechender Wunsch, der ja auch vom Arbeitgeber provoziert sein könnte. Vielmehr muss einer von drei Gründen vorliegen, die sich aus der Lebenssituation des Arbeitnehmers ergeben: Studium, zweites Teilzeitarbeitsverhältnis oder persönliche Zwänge (z. B. Kindererziehung).
- Die volle oder teilweise Vertretung eines anderen Arbeitnehmers kann weniger als 24 Wochenstunden betragen.
- Das Teilzeitarbeitsverhältnis dauert weniger als ein Woche.

Gleichzeitig werden diese Abweichungen vom 24-Stunden-Minimum für den Arbeitgeber verteuert: Bei weniger als 15 Wochenstunden ist ein Zuschlag von 15 %, bei weniger als acht Stunden von 25 % geschuldet. Bemerkenswert ist die Regel des Art. L 42-38 Abs. 3: Beträgt die Arbeitszeit an einem Tag weniger als zwei Stunden, so muss ein Zuschlag von 25 % bezahlt werden. Damit wird der Aufwand an Zeit und Geld abgegolten, der mit dem Weg zur Arbeitsstelle und zurück verbunden ist.

3. Leiharbeit und anderer drittbezogener Personaleinsatz

Ähnlich wie bei der Befristung geht der Entwurf auch bei der Leiharbeit von einem Verbot aus: Art. L 72-5 verbietet die Leiharbeit zu Erwerbszwecken.²² Möglich ist lediglich eine unentgeltliche Arbeitnehmerüberlassung, wie sie insbesondere in Konzernen denkbar ist. Auch dann ist die Überlassung nur in dem zeitlichen und inhaltlichen Rahmen möglich, der für eine Abmachung über die Eingangsdauer gilt (Art. L 72-8). Durch Kollektivvertrag kann eine längere Frist vereinbart werden (Art. L 72-29). Nach Ende der Überlassung kehrt der Leiharbeitnehmer zu seinem Arbeitgeber zurück. Während der Tätigkeit im Einsatzbetrieb hat der Betroffene dieselben Rechte wie die dort dauerhaft Beschäftigten (Art. L 72-10). Wer sich weigert, einen Einsatz als Leiharbeitnehmer zu übernehmen, darf aus diesem Anlass nicht mit Sanktionen belegt werden. Bemerkenswert ist die Vorschrift des Art. L 72-17: Hat der Arbeitgeber eine betriebsbedingte Kündigung ausgesprochen, so darf er innerhalb von sechs Monaten für eine vergleichbare Tätigkeit keine Leiharbeit in Anspruch nehmen.

Sonderregeln bestehen für Vereine, die auf der Grundlage eines mit dem Staat geschlossenen Vertrages Arbeitnehmer zur Verfügung stellen, die aus sozialen oder beruflichen Gründen schwer vermittelbar sind (Art. L 72-18 bis L 72-22). Ähnliche Regeln finden sich im Anschluss für Vereine, deren Beschäftigte Dienste im Haushalt erbringen und die in Deutschland vor vielen Jahren unter dem Stichwort der Dienstleistungsagenturen oder der Dienstleistungspools diskutiert und erprobt wurden.²³

Eine Rechtsfigur, die das deutsche Recht nicht kennt, ist die „société de portage salarial“. Soloselbstständige, die nicht von einem Auftraggeber abhängig sind (sonst wären sie

²² „Le prêt de salarié à but lucratif est interdit“

²³ S. Bittner/Weinkopf, Dienstleistungspools am Scheideweg – Erfahrungen und Perspektiven der Förderung haushaltsbezogener Dienste, WSI-Mitt. 2000, 256 ff.

Arbeitnehmer), schließen mit dieser Agentur einen Vertrag. Danach zieht sie die Entgelte bei den Kunden des Selbständigen ein, führt Sozialabgaben und Steuern ab und kehrt den Nettobetrag an ihn aus.

Wer für einen Subunternehmer arbeitet, ist den dort geltenden Arbeitsbedingungen unterworfen. Auch wenn die Tätigkeit bisher im Betrieb des Hauptunternehmers erledigt wurde, kann der Einzelne nicht etwa verlangen, Entgelt und Arbeitsbedingungen wie ein weiter dort tätiger Stammarbeitnehmer zu bekommen. Equal Pay und Equal Treatment gelten zwar für Leiharbeiter, nicht aber für diejenigen, die als Beschäftigte eines neu gegründeten Subunternehmers in den Betrieb (und im Extremfall auf ihren alten Arbeitsplatz) geschickt werden. Gerade die Zurückdrängung der Leiharbeit im Entwurf könnte einen Anreiz dafür bieten, bestimmte Tätigkeitsbereiche auszugliedern und sie im Wege eines Werkvertrags an dritte Unternehmer zu vergeben. Nach den Art. L 72-43 ff. des Entwurfs können die von diesem eingesetzten Arbeitnehmer lediglich den Hauptunternehmer in Anspruch nehmen, wenn ihr Arbeitgeber in wirtschaftliche Schwierigkeiten gerät. Weiter muss der Hauptunternehmer dafür sorgen, dass der Subunternehmer seine arbeitsrechtlichen Verpflichtungen erfüllt. Geschieht das nicht, wird die Arbeitsaufsicht eingeschaltet. Bleibt auch dies ohne Erfolg, haftet nicht nur der Sub-, sondern auch der Hauptunternehmer für Schadensersatzansprüche der Beschäftigten, die in diesem Zusammenhang entstehen können.

Sonderregeln gibt es schließlich für die „verdeckte Arbeit“, die u. a. dann vorliegt, wenn keine Sozialversicherungsbeiträge abgeführt werden. Wird ein solches Arbeitsverhältnis aufgelöst, erhält der Arbeitnehmer neben seinen sonstigen Ansprüchen eine pauschalen Schadensersatz von sechs Monatsgehältern (Art. L 73-2). Außerdem trifft diejenigen, die mit einem solchen Unternehmen zusammenarbeiten, eine gesamtschuldnerische Haftung auf Schadensersatz.

VI. Struktur der Interessenvertretung

Der Entwurf legt einen neuen Betriebsbegriff zugrunde. Die kleinste Einheit, in der sich eine institutionalisierte Interessenvertretung vollzieht, definiert sich durch das Zusammenwirken der Beschäftigten.²⁴ Auf diese Weise wird vermieden, dass eine vorhandene kollektive Einheit von Beschäftigten („collectivité“) dadurch zerteilt wird, dass sich auf Arbeitgeberseite verschiedene Gesellschaften bilden. Weiter bleibt die Nähe zwischen Repräsentanten und Repräsentierten erhalten: Würde man sich am Entscheidungszentrum auf Arbeitgeberseite orientieren, könnte bei entsprechender Zentralisierung der Personalverwaltung kein ausreichender Kontakt zu den Beschäftigten mehr aufrecht erhalten werden.²⁵

Entsprechende Überlegungen gibt es auch in Deutschland,²⁶ doch haben sie bisher in der höchstichterlichen Rechtsprechung keine Anerkennung gefunden. Dies mag u. a. mit der Schwierigkeit zusammenhängen, eine derartige Alternativkonzeption mit klaren Konturen zu versehen. Die „gemeinsamen und spezifischen Interessen“ und die „ähnlichen oder sich ergänzenden Tätigkeiten“²⁷ könnten dafür einen Schritt in die richtige Richtung darstellen. Das aktuelle Beispiel eines Möbelhauses vermag dies zu verdeutlichen: Die einzelnen Filialen wurden zu eigenen Gesellschaften gemacht, denen jeweils Grundstück und Gebäude sowie die Arbeitsmittel gehören. Alle Verkäufer sind einer „Verkäufer-GmbH“ zugeordnet, alle Lageristen einer „Warendispositions-GmbH“. Schließlich gibt es für Heizung und Pflege des Gebäudes einschließlich seiner Sicherung eine „Facility-Management-GmbH“. Jede der vier Gesellschaften hat eine eigene Personalverwaltung, die peinlich genau darauf achtet, dass keinerlei Einrichtungen einer anderen Gesellschaft benutzt werden. Nach deutschem Recht liegt hier mangels einheitlichen Leitungsapparats kein Gemeinschaftsbetrieb vor, die vier Belegschaften müssten jeweils einen separaten Betriebsrat wählen. Auf der Grundlage der von den französischen Kollegen gegebenen Definition wäre das anders: Die Arbeit im gleichen Gebäude schafft parallele Interessen, die Tätigkeiten ergänzen sich. Man könnte einen einheitlichen Betriebsrat wählen. Dies wäre vermutlich schon auf der Grundlage des heute geltenden französischen Rechts möglich.²⁸

²⁴ Art. L 31-8 des Entwurfs: „L'établissement est une collectivité de salariés dotées d'intérêts communs et spécifiques, qui exercent soit des activités similaires soit des activités complémentaires.“

²⁵ Proposition, S. 82 ff.

²⁶ Grundlegend Joost, Betrieb und Unternehmen als Grundbegriffe im Arbeitsrecht, München 1988, S. 112 ff. und passim; s. weiter Däubler, Das Arbeitsrecht 1, 16. Aufl., Reinbek 2006, Rn 752g ff.

²⁷ S. Fußnote 24

²⁸ Zu den délégués de site und der „unité économique et sociale“ s. Auzero/Baugard/Dockès, Droit du travail, 31 édition, Paris 2018, No 1127, 1128

Auch in Bezug auf die Arbeitgeberseite schlägt der Entwurf Veränderungen vor. Im Bereich der kollektiven Interessenvertretung soll es nach Art. L 31-5 allein darauf ankommen, wo sich eine einheitliche Leitung befindet. „Unternehmen“ wäre also auch ein Konzern, dessen Spitze Entscheidungen für die abhängigen Gesellschaften trifft. Dies hat den Vorteil, Informationen dort abfragen zu können, wo sie vorhanden oder zumindest unschwer beschaffbar sind. Soweit es darum geht, durch Tarifverhandlungen (oder in Deutschland durch Mitbestimmung) Entscheidungen zu beeinflussen, werden Umwege vermieden, die sich oft als Sackgassen erweisen.

VII. Fragen der Arbeitszeit

1. Die Arbeitszeitpolitik

Der Entwurf bekennt sich zur Verkürzung der Arbeitszeit als Mittel zur besseren Verteilung des verfügbaren Arbeitsvolumens. Weiter will er nicht nur „Ruhezeiten“ als notwendige Ergänzung von Arbeitszeiten regeln; vielmehr muss die Freizeit planbar sein, um so das persönliche Leben gegen permanente Anforderungen der Arbeit zu schützen. Da die Dauer der Arbeitszeit durch Gesetz festgelegt ist – in Art. L 42-12 bekennt sich der Entwurf zu der unter Präsident Mitterrand eingeführten 35-Stunden-Woche – bedarf es vertraglicher Regelungen insbesondere in Bezug auf die Verteilung der Arbeitszeit. Dies ist traditionelle Aufgabe der Tarifparteien. Wo es – wie häufig in Kleinunternehmen – auf Arbeitnehmerseite keine Repräsentanten gibt, entscheidet in Deutschland der Arbeitgeber allein. Nicht so nach dem Entwurf: Der Arbeitgeber muss einen Vorschlag ausarbeiten, den er den Beschäftigten und der Arbeitsinspektion zur Kenntnis gibt. Letztere kann Veränderungen verlangen; ohne ihre Genehmigung wird der Arbeitszeitplan nicht wirksam. Bildet sich anschließend eine gewerkschaftliche Repräsentanz, kann diese das vorhandene Regelwerk kündigen und in Verhandlungen eintreten. Mittelbar wird durch die Einschaltung der Arbeitsaufsicht für den Arbeitgeber ein Anreiz geschaffen, die Bildung einer Interessenvertretung zumindest zu tolerieren; eine Einigung mit ihr könnte leichter als im Verhältnis zur Arbeitsaufsicht erreichbar sein..

2. Der Preis der Flexibilität

Der Entwurf kennt Höchstarbeitszeiten, die davon abhängig sind, wie viele Tage in der Woche gearbeitet wird. Bei sechs Tagen liegt die Obergrenze bei 8 Stunden täglich und 44 Stunden in der Woche, bei der Fünf-Tage-Woche ist bei 9 Stunden täglich und bei 45 Stunden in der Woche Schluss. Nur bei der Vier-Tage-Woche gibt es den bei uns selbstverständlichen Zehn-Stunden-Tag und die Obergrenze von wöchentlich 48 Stunden. Bei außergewöhnlichen und dringenden Situationen können diese Grenzen nach Art. L 42-6 mit Zustimmung der Arbeitsaufsicht in bestimmtem Umfang überschritten werden. Werden diese gesetzlichen Schranken nicht eingehalten, so liegen sog. überschüssende Überstunden („excédentaires“) vor, die mit dem dreifachen Stundensatz vergütet werden müssen (Art. L 42-8).

Die Normalarbeitszeit beträgt 35 Stunden in der Woche (Art. L 42-12). Eine unterschiedliche Wochenarbeitszeit ist möglich, führt jedoch dazu, dass sich das Normalniveau verringert. Es beträgt nur noch 34 Stunden, wenn auf den Durchschnitt von vier Wochen abgestellt wird, und 33 Stunden, wenn der Ausgleichszeitraum bis zu drei Monaten beträgt. Liegt dieser zwischen drei Monaten und einem Jahr, kann der Durchschnitt nur 32 Wochenstunden betragen.

Bei Überschreitung der Normalarbeitszeit liegen Überstunden vor. Die ersten sechs Überstunden in der Woche werden mit einem Zuschlag von 25 % vergütet; für weitere Überstunden sind 50 % zu bezahlen (Art. L 42-17). Überstunden, die die Grenze von 220 im Jahr überschreiten, sind mit dem doppelten Satz zu vergüten. Ein Tarifvertrag kann statt der Zuschläge einen Freizeitausgleich vorsehen. Art. L 42-22 und 42-23 sehen eine Pauschalabrede vor, die eine bestimmte Stundenzahl in der Woche oder im Monat und die dafür geschuldete Vergütung fixiert. Hier wird dann nicht mehr überprüft, wie viele Stunden effektiv gearbeitet wurde, wobei die Höchstarbeitszeiten natürlich unberührt bleiben. Der Vergleich mit der deutschen Vertrauensarbeitszeit liegt nahe, doch bezieht sich die französische Regelung nicht auf die Lage der Arbeitszeit.

3. Die Voraussehbarkeit von Arbeit und Freizeit

Die Lage der Arbeitszeit am Tag, in der Woche, im Monat und ggf. innerhalb des Jahres muss im Arbeitsvertrag festgelegt werden. Änderungen müssen nach Ende der Probezeit

im Voraus ausdrücklich vereinbart sein. Betrifft die Veränderung im Höchstfall zwei Stunden, kann sie am vorangegangenen Tag vorgeschlagen werden; überschreitet sie diesen Rahmen, muss sie eine Woche vorher dem Arbeitnehmer zur Kenntnis gebracht werden. Geht es darum, an einem anderen Tag als vorgesehen zu arbeiten, so ist eine Monatsfrist zu beachten. Verweigert der Arbeitnehmer seine Zustimmung, stellt dies einen Kündigungsgrund dar, es sei denn, er könne sich auf zwingende Gründe berufen, die aus seinem persönlichen Leben, seiner Aus- und Weiterbildung oder einer anderen Tätigkeit stammen (Art. L 42-25). Faktisch wird es ein Arbeitnehmer auf eine Auseinandersetzung darüber nicht ankommen lassen und stattdessen dem Vorschlag des Arbeitgebers folgen. Wird dieses Verfahren nicht eingehalten, kann der Arbeitnehmer für die Stunden, die von der bisherigen Planung abweichen, einen Zuschlag von 50 % verlangen. Entscheidend ist allerdings der folgende Satz: Unterbricht die nicht angekündigte Arbeit die Freizeit, so schuldet der Arbeitgeber automatisch eine Vergütung von zwei Stunden ohne Rücksicht darauf, wie lange die Inanspruchnahme gedauert hat. Die zwei vorangehenden wie die zwei nachfolgenden Stunden sind wie Rufbereitschaft zu bezahlen, was ein Drittel der Normalvergütung bedeutet. Das „Recht auf Nichterreichbarkeit“ wird so mit erheblichen wirtschaftlichen Sanktionen abgesichert.

4. Rufbereitschaft

Die im deutschen ArbZG nicht angesprochene Rufbereitschaft („astreinte“) erfährt eine ausdrückliche Regelung. Sie wird in Art. L 42-71 im Prinzip wie in Deutschland definiert, doch wird ein Tätigwerden im Sinne einer Fahrt zum Arbeitsplatz oder im Sinne von Arbeit zu Hause erst nach Ablauf einer Stunde geschuldet; eine Ausnahme besteht bei hoher Dringlichkeit. Die Rufbereitschaft wird mit einem Drittel des normalen Stundensatzes des Arbeitnehmers vergütet und darf nicht mehr als 50 % der vereinbarten Arbeitszeit ausmachen.

5. Weitere Maßnahmen

Die Freizeit wird weiter dadurch abgesichert, dass unterbrochene Arbeitszeiten (morgens drei Stunden, abends drei Stunden) an deutliche Grenzen gebunden werden, weil die

dazwischen liegende Zeit nicht wirklich als „Freizeit“ gelten kann. Für Sonntagsarbeit ist ein Zuschlag von 100 % geschuldet.

VIII. Kündigungsschutz

Die Regeln über die Kündigung folgen in weiten Teilen dem bisherigen französischen Modell. Die Verschlechterungen durch die Macron-Reformen bleiben außer Betracht. Der Entwurf konzentriert sich auf drei Bereiche.

1. Verfahren vor Ausspruch der Kündigung (Art. L 26-1 ff.)

Der Arbeitnehmer, dessen Kündigung ins Auge gefasst wird, muss mit eingeschriebenem Brief zu einem Gespräch geladen werden, das frühestens fünf Arbeitstage nach Zugang des Einschreibens stattfinden kann. Der Betroffene kann sich dabei von einem Betriebsangehörigen seiner Wahl oder von einer sachkundigen Person unterstützen lassen, deren Name sich auf einer Liste der Arbeitsinspektion befindet. Die Dokumente, auf die sich der Arbeitgeber stützen will, müssen für den Arbeitnehmer zugänglich sein; dazu ist in der Einladung zum Gespräch hinzuweisen. Bei diesem sind auch Alternativen zur Kündigung wie eine längere Weiterbildung zu erörtern. Werden diese Verfahrensvorschriften verletzt, hat der Arbeitnehmer Anspruch auf eine Zusatzabfindung von zwei Monatsgehältern. Die Kündigung wird durch eingeschriebenen Brief ausgesprochen, der frühestens zwei Arbeitstage nach dem Gespräch abgesandt werden kann. Er muss die Kündigungsgründe im Einzelnen nennen. Kommt es später zu einer gerichtlichen Auseinandersetzung, so kann sich der Arbeitgeber nur auf die im Kündigungsschreiben genannten Gründe berufen.²⁹

2. Kündigungsgründe

Bevor er eine Kündigung ausspricht, muss der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer effektive Weiterbildungsmöglichkeiten anbieten, die eine Anpassung an die absehbare Entwicklung seines Tätigkeitsbereichs ermöglichen (Art. L 26-13). Ist dies nicht möglich, ist die Kündigung nur wirksam, wenn sie auf einem tatsächlich bestehenden und

²⁹ Zur Formlosigkeit der Vorbereitung der Kündigung nach deutschem Recht, das nicht einmal eine Anhörung des Betroffenen verlangt, s. Däubler, in: Däubler/Deinert/Zwanziger (Fn. 21) Einl. Rn. 110 ff.

schwerwiegenden Grund beruht („cause réelle et sérieuse“). Fehlt ein derartiger Grund, bleibt die Kündigung ohne Wirkung und der Betroffene kann die Rückkehr an seinen Arbeitsplatz erzwingen. Dies ist eine neue, mit der deutschen Konstruktion übereinstimmende Regelung; von wenigen Ausnahmen wie diskriminierenden Kündigungen abgesehen, sieht das französische Recht bisher in solchen Fällen nur eine höhere Abfindung vor.

Der Entwurf unterscheidet wirtschaftliche und in der Person des Beschäftigten liegende Gründe. Art. L 26-18 umschreibt die wirtschaftlichen Gründe: Arbeitsplätze fallen wegen ernsthafter wirtschaftlicher Schwierigkeiten weg. Gleichgestellt ist der Fall, dass ohne die Kündigungen noch größere wirtschaftliche Probleme drohen, die zum Wegfall von noch mehr Arbeitsplätzen führen würden. Ein weiterer Grund sind technologische Veränderungen, die zum Verschwinden bestimmter Arbeitsplätze führen. Schließlich ist der Fall erfasst, dass der Arbeitgeber als natürliche Person oder als beherrschender Gesellschafter einer juristischen Person seine Tätigkeit beenden möchte. Ausgeschlossen wäre danach eine Kündigung, die in einem Konzern nur die durchschnittliche Rentabilität aller Einheiten erhöhen und so den Börsenkurs steigern möchte.³⁰ Auch die bloße Absicht einer Gewinnsteigerung dürfte nicht ausreichen.³¹

Liegt ein Kündigungsgrund vor, so muss der betroffene Arbeitnehmer auf einem freien anderen Arbeitsplatz weiterbeschäftigt werden. Dabei ist nicht nur auf den Betrieb und das Unternehmen, sondern auch auf den Konzern und auf solche Unternehmen abzustellen, mit denen der Arbeitgeber verbunden ist (Art. L 28-16). Dabei ist nicht von vorne herein ausgeschlossen, dass ein Arbeitnehmer auf einer Position weiterbeschäftigt wird, die höher als seine bisherige bewertet wird. Notfalls ist eine soziale Auswahl zu treffen (Art. L 28-20), deren Kriterien nicht abschließend bestimmt sind. Beispielhaft werden u. a. Unterhaltspflichten, insbesondere Alleinerziehender, Betriebs- und Unternehmenszugehörigkeit sowie geminderte Chancen auf dem Arbeitsmarkt (Behinderte, Ältere) genannt. Das Lebensalter wird nicht als Beispiel hervorgehoben.

³⁰ Zu dieser sog. shareholder value – Kündigung nach deutschem Recht s. Deinert, in: Däubler/Deinert/Zwanziger (Fn. 21) § 1 KSchG Rn. 362; KR-Griebelling/Rachor, 11. Aufl., Köln 2016, § 1 KSchG Rn. 587 ff.

³¹ Zum bisherigen Schutz gegen Kündigungen aus wirtschaftlichen Gründen s. Schuster, Betriebsbedingte Kündigung in Deutschland und Frankreich, Baden-Baden 2008, S. 151 ff.

Bei den Gründen in der Person werden Pflichtverletzungen genannt, wobei die Kündigung eine „verhältnismäßige“ Reaktion sein muss. Bei schweren Pflichtverletzungen („faute grave“) ist eine fristlose Kündigung möglich. Ein weiterer Grund ist berufliches Unvermögen; trotz Weiterbildungsangeboten kann der Betroffene seine Aufgaben nicht mehr angemessen erfüllen. Dasselbe gilt, wenn das Unvermögen auf Krankheit beruht, doch sind Opfer von Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten besonders geschützt (Art. L 27-1).

Es fällt auf, dass der Entwurf genauso wenig wie das geltende Recht eine Interessenabwägung vorsieht. Jedenfalls bei der personen- und bei der verhaltensbedingten Kündigung kann diese einen wichtigen Beitrag zur Einzelfallgerechtigkeit leisten. Keine Bedenken wird man dagegen haben, dass Personen, die älter als 70 Jahre sind, jederzeit ohne besonderen Grund gekündigt werden können, wenn sie einen vollen Rentenanspruch besitzen (Art. L 26-21).

3. Rechtsfolgen der Kündigung

Abgesehen vom Fall der Kündigung wegen schwerer Pflichtverletzung erhält der zu Recht gekündigte Arbeitnehmer automatisch eine Abfindung. Sie beträgt ein Drittel eines Monatsgehalts pro Jahr der Betriebszugehörigkeit (Art. L 26-30). Im Vergleich zum italienischen Recht („trattamento di fine rapporto“)³² und zum chinesischen Recht,³³ wo jeweils ein ganzer Monatsgehalt geschuldet ist, erscheint dies eher bescheiden. Bei rechtswidrigen Kündigungen verdoppelt sich diese Summe, wenn der Betroffene von dem Recht zur Rückkehr an seinen Arbeitsplatz keinen Gebrauch macht. Der Gedanke einer Weiterbeschäftigung bis zur Entscheidung über die Kündigungsschutzklage hat – soweit ersichtlich - keine Beachtung gefunden.

Erreichen Kündigungen aus wirtschaftlichen Gründen eine bestimmte Zahl,³⁴ so ist ein „Plan zur Aufrechterhaltung der Beschäftigung“ („plan de sauvegarde de l’emploi“) aufzustellen. Er beruht auf einem Kollektivvertrag oder einer einseitigen Erklärung des Arbeitgebers. Inhaltlich enthält er die Maßnahmen des Arbeitgebers, die dieser zur Vermeidung oder Reduzierung von Kündigungen ergreift, aber auch

³² Dazu Roccella, *Manuale di Diritto del Lavoro*, 3a edizione, Torino 2008, S. 355

³³ Art. 47 des Arbeitsvertragsgesetzes v. 2007; dazu Däubler/Wang AuR 2008, 85, 87

³⁴ Art. L 28-21: Fünf Beschäftigte im Laufe von 30 Tagen oder 10 Beschäftigte im Laufe eines Jahres; beides gilt nur für Unternehmen mit mindestens 25 Arbeitnehmern.

Weiterbildungsmaßnahmen und die Schaffung neuer Arbeitsplätze. Insoweit gewinnt er Ähnlichkeit mit einem deutschen Transfersozialplan. Von einer Aufstockung der Abfindungen ist an keiner Stelle die Rede.

IX. Einschätzung

Der hier keineswegs mit allen seinen Vorschlägen vorgestellte Entwurf³⁵ wird aller Voraussicht nach in den kommenden Jahren keine Mehrheit in der französischen Nationalversammlung finden. Auch die Unterstützung durch alle französischen Gewerkschaften und die beginnende intensive wissenschaftliche Diskussion³⁶ wird daran nichts ändern. Dennoch erfüllt der Entwurf drei wichtige Funktionen.

Zum einen geht er in durchaus realistischer Weise von der Existenz einer (kapitalistischen) Marktwirtschaft aus. Dies wird nicht zuletzt an den Vorschriften über die Kündigung aus wirtschaftlichen Gründen deutlich. Dabei schöpft er jedoch zahlreiche Möglichkeiten aus, die ein marktwirtschaftliches System eröffnet.³⁷ Wie kann man die Trennung von Arbeit und Freizeit auch unter den aktuellen Bedingungen aufrecht erhalten? Wie lässt sich die Flexibilisierung in Grenzen halten, ohne sich den wirtschaftlichen Notwendigkeiten zu verweigern? Wie lässt sich prekäre Arbeit vermeiden, zumindest entscheidend zurückdrängen? Hier finden wir in sich konsistente Antworten, die wir in der Bundesrepublik in dieser Form bisher nicht haben. Der Entwurf könnte Ansporn sein, dieses Defizit zu beseitigen, wobei als institutioneller Rahmen ähnlich wie in Frankreich nur die Wissenschaft in Betracht kommt.

Zum zweiten bietet der Entwurf zahlreiche innovative Ideen, die auch in einem andern Kontext und ohne Einigung über ein Gesamtkonzept aufgegriffen werden können. Wie geht man mit Einheiten um, in denen keine Interessenvertretung besteht? Wäre ein arbeitnehmerzentrierter Betriebsbegriff nicht der aktuellen Rechtsprechung vorzuziehen? Könnte man nicht die Befristung auf ganz wenige sachliche Gründe beschränken? Schon

³⁵ Erwähnenswert etwa das Vorkaufsrecht der Belegschaften bei der Veräußerung einer wirtschaftlichen Einheit nach Art. L 29-5 ff. oder die Neudefinition des Streiks in Art. L 13-4, wonach nicht nur die Arbeitseinstellung, sondern jede Nichtbefolgung von Weisungen des Arbeitgebers erfasst ist. Zum Arbeitsschutzrecht s. Art. L 61-1 ff. und Coutrot, *Réformes du travail: la centralité des enjeux de santé*, *Droit Social* 2018, 271 ff.

³⁶ S. das Dossier in Heft 3/2018 von *Droit Social* mit insgesamt 23 Beiträgen zu einzelnen Aspekten des Entwurfs.

³⁷ Zu dem vergleichbaren Fall des slowenischen Arbeitsverhältnissesgesetzes von 2002 s. Däubler, *Arbeitnehmerschutz in der Marktwirtschaft – das Beispiel Slowenien*, *AuR* 2003, 129

bei einem derart selektiven Zugriff würde man den Streit um höchst kleinteilige Fragen verlassen, wie sie für die Koalitionsverhandlungen in Berlin charakteristisch waren.³⁸

Zum dritten haben die Verfasser durchgehend die Fragen im Blick gehabt, die heute unter dem Stichwort der Digitalisierung diskutiert werden. Der neue Arbeitnehmerbegriff ist auch im Hinblick auf die Arbeit für Plattformen konzipiert worden, das Problem der jederzeitigen Erreichbarkeit wird als spezifisches Problem der Smartphone-Generation gesehen. Dass daneben auch Wünsche offen bleiben – etwa bei der Entwicklung von Persönlichkeitsprofilen und ihrer Abgleichung mit Algorithmen – soll nicht verschwiegen werden. Dennoch ist dem alternativen Arbeitsgesetzbuch die denkbar größte Verbreitung zu wünschen.

³⁸ Dazu Kittner, Arbeitsrecht und Regierungskoalitionen, SR 2018, 45 ff.