



Grenzenlos flexibel! Entwicklungen der Arbeitszeiten und Auswirkungen auf die Beschäftigten

Prof. Dr. Jens M. Schubert

Leiter des Bereichs Recht und Rechtspolitik, Bundesverwaltung
der Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft ver.di

Leuphana Universität Lüneburg, Leuphana Law School

Gliederung

0. Einführung / Rolle des Vortrags für die Tagung
1. Aktuelle Ausgangslage – Behauptungen / Fragen
2. Rechtspolitische Ausgangsthesen
3. Wie ist das gegenwärtige Arbeitszeitrecht eigentlich?
 - a) Vorgaben für das Arbeitszeitrecht
 - b) Grundregeln des öffentlich-rechtlichen Arbeitszeitschutzes
 - c) Abweichende Regelungen
 - d) Was alles möglich ist
 - e) Zwischenergebnis
 - f) Arbeitszeit und Mitbestimmung
4. Ausgemachte Angriffspunkte im Arbeitszeitrecht
 - a) Vorbemerkungen
 - b) Einzelthemen
5. Fazit

1. Aktuelle Ausgangslage - Behauptungen

**AN wollen mehr
Flexibilität**

**Unternehmen brauchen
mehr Flexibilität**

**Mobiles Arbeiten schafft
auch Freiräume**

Arbeitszeit

**ArbZR passt nicht mehr auf
Digitalisierung**

**Familie und Beruf können
durch modernes ArbZR
besser vereinbart werden**

Und: Wahlarbeitszeit – Experimentierräume – Selbst-Überforderung als Selbstbestimmung getarnt – Arbeit und Privat verschwimmen – Technik überholt uns – Verdichtung

1. Aktuelle Ausgangslage - Fragen

Müssen wir umdenken (= TV ändern, flexibilisieren, für ein neues ArbZR eintreten) oder Wichtiges verteidigen?

Sind Gewerkschaften zu altbacken, wollen die jungen Mitglieder ein neues ArbZR? Und wer hält schon Höchstarbeitszeiten ein? Ist Arbeitsverdichtung nicht normal geworden und Arbeitszeit ohnehin sehr branchenbezogen, sodass ein starres ArbZG nicht flexibel genug ist?

Geraten Gewerkschaften ein weiteres Mal in Not, wenn ihnen erzählt wird, dass die Absenkung von gesetzlichen Mindeststandards durch Tarifverträge die Tarifautonomie stärkt (Arbeitszeit als 2. Fall zur Leiharbeit)?

2. Rechtspolitische Ausgangsthesen

- Flexibilisierungswünsche verschieben regelmäßig das **unternehmerische Risiko** auf den Arbeitnehmer (z.B. § 12 ArbZG). Wenn diesen nachgekommen werden soll, bedarf es mindestens Kompensationen z.B. bei den MBR für Betriebsräte, beim Arbeitsschutz und beim Wechsel Vollzeit zu Teilzeit (§§ 8, 9 TzBfG).
- Folgen einer Überbeanspruchung in der Zukunft werden **vergesellschaftet**, der kurzfristige Nutzen in der Gegenwart verbleibt dagegen beim Arbeitgeber (oder beim einzelnen AN). Flexibilisierung wird Tarnwort für **Verdichtung**.
- Grundlage des Arbeitszeitrechts ist Arbeitsschutz bzw. **Gesundheitsschutz**.
- Die gegenwärtigen Möglichkeiten z.B. über § 7 ArbZG sind mehr als **auskömmlich**, um Flexibilität im Arbeitsleben zu gewährleisten.
- Auch in der digitalen Welt bleibt der **Faktor Mensch** bestehen. Digitalisierung wird zudem **nicht alle** Arbeitstätigkeiten erfassen (z.B. Dienste am Menschen/Dienste für Menschen). Generelle Flexibilisierungen im Arbeitszeitrecht wären insofern **überschießend**.

3. Wie ist das gegenwärtige Arbeitszeitrecht eigentlich?

Zu unterscheiden sind:

öffentlich-rechtlicher Arbeitzeitschutz: Höchstarbeitszeit, Pause, Ruhe, Gefährdungsbeurteilung, psychische Belastungen

Arbeitsvertragliche Arbeitszeit: Überstunden unterhalb des ArbZG

Arbeitszeitmodelle: Teilzeit / Vollzeit / Arbeit auf Abruf / Sabbaticals

Arbeitszeitgestaltung: Schichtdienste

Grauzonen der Arbeitszeit: Bereitschaft / Rufbereitschaft

Arbeitszeit und Vergütung: Als Kernarbeitsbedingungen mal getrennt, mal verbunden

Mitspieler: AN, AG, BR, TVP

Einflussfaktoren: Digitalisierung – politische Reaktion – Druck auf AN-Vertretungen

a) Rückbesinnung: Vorgaben für das Arbeitszeitrecht

- **Art. 31 EU-Grundrechtecharta:**

„Jede Arbeitnehmerin und jeder Arbeitnehmer hat das Recht auf gesunde, sichere und würdige Arbeitsbedingungen. Jede Arbeitnehmerin und jeder Arbeitnehmer hat das Recht auf eine Begrenzung der Höchstarbeitszeit, auf tägliche und wöchentliche Ruhezeiten sowie auf bezahlten Jahresurlaub.“

- **Aus der Entscheidung Fuß I, EuGH v. 14.10.2010, C-243/09:**

„Nach Art. 6 Buchst. b der Richtlinie 2003/88/EG sind die Mitgliedstaaten (...) verpflichtet, die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, damit nach Maßgabe der Erfordernisse der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer die durchschnittliche Arbeitszeit pro Siebentageszeitraum 48 Stunden einschließlich der Überstunden nicht überschreitet. Diese Obergrenze hinsichtlich der durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit ist eine **besonders wichtige Regel des Sozialrechts der Union**, die jedem Arbeitnehmer als ein zum Schutz seiner Sicherheit und seiner Gesundheit bestimmter Mindestanspruch zugute kommen muss.“

a) Vorgaben für das Arbeitszeitrecht (II)

- **Erwägungsgrund 4, RL 2003/88/EG:**

„Die Verbesserung von Sicherheit, Arbeitshygiene und Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer bei der Arbeit stellen Zielsetzungen dar, die **keinen rein wirtschaftlichen Überlegungen** untergeordnet werden dürfen.“

- **BVerwG v. 19.9.2000, 1 C 17/99 Rn. 16:**

„Seine [das Arbeitszeitgesetz] Aufgabe ist es, den Arbeitnehmer vor Gefahren zu schützen, die durch Überschreiten der zeitlichen **Leistungsgrenzen** namentlich für die Gesundheit drohen. Zugleich soll dem Arbeitnehmer im Interesse seiner Menschenwürde und der Erhaltung seiner Persönlichkeit ausreichend Freizeit erhalten bleiben.“

a) Vorgaben für das Arbeitszeitrecht (III)

Arbeitszeitrecht dient dem Gesundheitsschutz

- Art. 31 EU-Grundrechtecharta (+ Völkerrecht)
- Erwägungsgrund 4 der RL 2003/88/EG sowie die RL 89/391/EWG
- Art. 153 Abs. 1 lit. a) AEUV
- Rechtsprechung EuGH (SIMAP/Jaeger/Pfeiffer/Dellas/Fuß I u. II)
- BVerfG v. 28.1.1992, 1 BvL 16/83 und Art. 2 Abs. 2 GG
- BVerwG v. 19.9.2000, 1 C 17/99.

Gilt Arbeitszeitrecht auch als Grundlage für Flexibilisierung ?

Das dt. ArbZR überschreitet hier die Vorgaben des Unionsrechts:

- § 1 Nr. 1 HS 1 ArbZG (nur „Gewährleistung“, RL verlangt „Verbesserung“)
- § 1 Nr. 1 HS 2 ArbZG („Rahmenbedingungen für flexible Arbeitszeiten (zu) verbessern“)
- § 7 ArbZG (Abweichende Regelungen)

a) Vorgaben für das Arbeitszeitrechts (IV)

Zwischenfazit: Das (unionale) Konzept des Arbeitszeitrechts setzt klare rechtliche Grenzen für Flexibilität und Handlungsoptionen für Unternehmen, Tarif- und Betriebsparteien. Dies folgt aus dem im Arbeitszeitrecht höher gewerteten Gesunderhaltungs- und Gesundheitsschutzzweck vor wirtschaftlichen Erwägungen.

Arbeitsschutz: Ergebnisse BAUA, wissenschaftl. Dienst BT etc. beachten.

- Krankheitsfehlzeiten
- Anstieg psychischer Erkrankungen
- Folgen entgrenzter Arbeit
- Hoher Wunsch nach Teilzeit mit Rückkehroption

b) Grundregeln des öffentlich-rechtlichen Arbeitszeitschutzes

- Länge des Arbeitstages, Ausgleichszeitraum, § 3 ArbZG
 - § 3 S. 1 ArbZG: 8-Stunden-Tag (die RL hat einen **Wochenbezug**).
 - § 3 S. 2 ArbZG: Verlängerung auf zehn Stunden bei Ausgleich innerhalb von **sechs** Monaten. Anders: Art. 16 lit. b) der RL: Ausgleichszeitraum von bis zu **vier** Monaten.
 - Problematisch: Keine Auslegung contra legem (Rechtsprechung Adeneler). Nur im öffentlichen Dienst wirkt die RL unmittelbar. Es bleibt der Weg über Art. 267 AEUV.
 - Arbeitsmedizinischer Hintergrund: Ausgleichszeiten sollen möglichst schnell den verlängerten Arbeitstagen folgen.
 - Art. 22 der RL 2003/88/EG enthält kein generelles opt-out, sondern verlangt **besondere Gesundheitsschutzmaßnahmen** und erlaubt zudem nur Abweichungen von der wöchentlichen Höchstarbeitsdauer, nicht aber von Regelungen zur Ruhezeit. Adressat ist nur der Staat.

b) Grundregeln des öffentlich-rechtlichen Arbeitsschutzes (II)

- Ruhezeiten, § 5 ArbZG

Nach dem Ende der Arbeitszeit an einem Arbeitstag hat der Arbeitgeber eine ununterbrochene Ruhezeit von mindestens **elf Stunden** zu gewähren. Da (inaktive) Rufbereitschaft keine Arbeitszeit darstellt, wird oftmals eine solche in die Ruhezeit angeordnet. Dies ist vor dem Hintergrund des Erholungszwecks der Ruhezeit kritisch zu sehen.

Auch ein Freizeitausgleich soll nach BAG (v. 22.7.2010, 6 AZR 78/09) in Ruhezeiten erfolgen können. Es gäbe keinen Anspruch darauf, nach dem Bereitschaftsdienst unbezahlte Ruhezeit und hiernach bezahlten Freizeitausgleich zu erhalten.

b) Grundregeln des öffentlich-rechtlichen Arbeitsschutz (III)

- Nacht- und Schichtarbeit, § 6 ArbZG

§ 6 Abs. 1 ArbZG spricht von **gesicherten** arbeitswissenschaftlichen Erkenntnissen über die menschengerechte Gestaltung der Arbeit. Art. 12 der RL verlangt dagegen von den Mitgliedstaaten konkretere („erforderliche“) Maßnahmen und lässt allgemeine Programmsätze nicht ausreichen. Hinzu kommt, dass ein Verstoß gegen § 6 Abs. 1 ArbZG (immerhin Schutzgesetz iSd § 823 Abs. 2 BGB) sanktionslos ist.

Deutsches Recht ist also schon jetzt weitergehend als es die RL erlaubt.

b) Grundregeln des öffentlich-rechtlichen Arbeitsschutzes (IV)

- Sonn- und Feiertagsarbeit

Ausgangspunkt: BVerfG 9.6.2004, 1 BvR 636/02

- Grundsatz geregelt in § 9 ArbZG: keine Beschäftigung an Sonn- und Feiertagen
- Ausnahmen nach der weiten Liste des § 10 ArbZG (= nahezu alle Branchen erfasst, hinzu kommen landesspezifische Regelungen)
- Ausgleichsregeln nach § 11 ArbZG: 15 freie Sonntage pro Jahr
- Tarifliche Ausnahmen nach § 12 ArbZG von § 11 ArbZG auf wenige Sonn-/Feiertage pro Jahr und für spezielle Branchen.

b) Grundregeln des öffentlich-rechtlichen Arbeitsschutzes (V)

- Arbeitsbereitschaft

Unterschiedl. Definitionen in TV, z.B. AN hält sich am Arbeitsort auf bei geringerer Beanspruchung. Arbeitsbereitschaft ist Arbeitszeit.

- Bereitschaftsdienst

AN hält sich an einer vom AG bestimmten Stelle innerhalb oder außerhalb des Betriebs auf, um erforderlichenfalls seine volle Arbeitstätigkeit unverzüglich aufnehmen zu können (z.B. § 9 TVöD-K). Bereitschaftsdienste stellen in Gänze Arbeitszeit dar. Die Vergütung dieser Zeiten wird gesonderter Regelungen, oftmals werden Staffelungen vorsehen.

- Rufbereitschaft

Der AN ist in der Verwendung seiner Zeit und seines Aufenthaltsortes frei. Er muss allerdings erreichbar sein, um auf Abruf seine Arbeit alsbald aufzunehmen. Nur ausnahmsweise ist mit einem Arbeitseinsatz zu rechnen. (Inaktive) Rufbereitschaft stellt keine Arbeitszeit dar (betriebsverfassungsrechtlich gleichwohl).

c) Abweichende Regelungen

§ 7 ArbZG enthält umfangreiche Möglichkeiten zur Abweichung von den Grundregeln der §§ 3-6 ArbZG. Mit dieser Vorschrift wird den Tarifvertragsparteien bzw. bei weiterer Verschiebung den Betriebs- und Dienstpartnern das Arbeitszeitrecht weitestgehend überlassen. Nach der Arbeitszeit-RL sind es aber die Mitgliedstaaten, die den Arbeitszeitschutz zu organisieren haben (Art. 19, 22) und nur ausnahmsweise die Sozialpartner – **das Verhältnis wird daher verkehrt.**

Das deutsche Arbeitszeitrecht macht den Arbeits- und Gesundheitsschutz zur Verhandlungsmasse in Tarifverhandlungen oder bei Verhandlungen zu Betriebs- bzw. Dienstvereinbarungen. Der Grundansatz des Arbeitszeitrechts, der Gesundheitsschutz, muss aber auch hier gelten.

c) Abweichende Regelungen (II)

- Die „einfachen“ Abweichungsmöglichkeiten: § 7 Abs. 1 und 2 ArbZG

Wenn Arbeitsbereitschaft oder Bereitschaftsdienst in erheblichem Umfang geleistet wird, ist eine Arbeitszeitverlängerung über zehn Stunden möglich. Der Ausgleichszeitraum wird auf zwölf Monate verlängert. Abweichungen von den Ruhepausen in Schicht- und Verkehrsbetrieben erlaubt § 7 Abs. 1 Nr. 2 ArbZG ebenso wie Abweichungen zu § 6 Abs. 2 ArbZG durch § 7 Abs. 1 Nr. 4 ermöglicht werden. § 7 Abs. 2 ArbZG gestattet bei Besonderheiten / Eigenarten bestimmter Branchen und Dienste verschiedene Abweichungen bei entsprechendem Zeitausgleich.

- Die „qualifizierten“ Abweichungsmöglichkeiten: § 7 Abs. 2a ArbZG

Arbeitszeitverlängerungen ohne Ausgleich sind möglich, wenn in der Arbeitszeit in erheblichem Umfang Arbeitsbereitschaft od. Bereitschaftsdienste anfallen (ca. 30%). Verlängerungen nach oben sind unbegrenzt (§ 7 Abs. 8 ArbZG findet keine Anwendung). Voraussetzung ist eine schriftliche Einwilligung, die nur in einer Sechs-Monats-Frist widerrufen werden kann. Es bedarf zudem besonderer Regelungen zum Gesundheitsschutz. Art. 18 der RL enthält aber keinen Verweis auf Art. 6 RL (Höchstarbeitszeit). Auch Art. 22 RL enthält keine Erlaubnis für Abs. 2a, weil dieser den Staat als Adressat nennt. Für Abweichungen von Ruhezeiten gibt es gar keine Grundlage.

c) Abweichende Regelungen (III)

<p>§ 7 Abs. 1 ArbZG</p>	<p>Durch Tarifvertrag oder aufgrund Tarifvertrags in BV / DV (+ § 7 Abs. 3, 5 ArbZG)</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Arbeitszeitverlängerung, wenn regelmäßig und in erheblichem Umfang Bereitschaftsdienst/Arbeitsbereitschaft - anderer Ausgleichszeitraum - Ruhepausen - Nachtarbeit
<p>§ 7 Abs. 2 ArbZG</p>	<p>Durch Tarifvertrag oder aufgrund Tarifvertrags in BV / DV und Gesundheitsschutz durch Zeitausgleich (+ § 7 Abs. 3, 5 ArbZG)</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Ruhezeiten und Rufbereitschaft - Ausnahmen in besonderen Branchen /Dienste
<p>§ 7 Abs. 2a ArbZG</p>	<p>Durch Tarifvertrag oder aufgrund Tarifvertrags in BV / DV (+ § 7 Abs. 3, 5 ArbZG); Sicherstellung, dass keine Gefährdung für die Gesundheit des AN/Einwilligung</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Opt-out - Voraussetzungen/Regularien nach § 7 Abs. 7 ArbZG - Keine Geltung des § 7 Abs. 8 ArbZG - § 7 Abs. 9 ArbZG (zwingende Ruhezeit)

c) Abweichende Regelungen (IV)

Bewertung: § 7 Abs. 2a ArbZG ist zurückhaltend anzuwenden, denn der Grundansatz des Gesundheitsschutzes iSd unionsrechtlichen Vorgaben gebietet dies. Soll die Norm gleichwohl genutzt werden, ist zuvor (wie sonst auch) eine Gefährdungsanalyse (§ 5 ArbSchG) für jeden einzelnen Arbeitsplatz durchzuführen und ggf. zu wiederholen, § 12 Abs. 1 S. 4 ArbSchG. Zudem sind ausgleichende Gesundheitserhaltungsmaßnahmen vorzuhalten. Bsp.: BAG 23.6.2010, 10 AZR 543/09, Problematik: nur der Staat ist Adressat, gleichwohl Anerkennung von Maßnahmen auf Grundlage des § 7 Abs. 2a ArbZG (24-Stunden-Dienst); keine Einleitung eines Vorlageverfahrens (Art. 267 AEUV).

Aber: „Der Tarifvertrag muss beispielsweise zusätzliche Pausenregelungen, besondere Ruhezeitregelungen oder spezielle arbeitsmedizinische Maßnahmen enthalten.“

c) Abweichende Regelungen (V)

Weiteres:

§§ 10, 12 ArbZG: Abweichungen Sonntagsarbeit

§§ 13, 15 ArbZG: Behördliche Ausnahmen

§ 21a ArbZG: Sonderfall Straße

Sonderregelungen für die Kirchen: § 7 Abs. 4 ArbZG, also für ca. 1,3 Mio. Beschäftigte überwiegend Frauen, überwiegend in sozialen Berufen.

Für üblicherweise tariflose Einheiten, § 7 Abs. 5 ArbZG, mit der Möglichkeit der Ausnahmen durch die Aufsichtsbehörden.


§ 14 ArbZG: Notfälle/außergewöhnliche Fälle: Rohstoffe/Lebensmittel gefährdet.

§ 18 Abs. 1 Nr. 3 ArbZG: Pflege/Erziehung/Betreuung in häuslicher Gemeinschaft.

d) Was alles möglich ist

Arbeitnehmer A. arbeitet als Straßenreiniger an sechs Tagen in der Woche. In der ersten Woche wird A. zusätzlich mit Sonntageinsatz belegt. 13 Arbeitstage später erhält A. einen Ersatzruhetag, ein Sonntag, welcher ohnehin frei ist. Es folgt ein zweiter Sonntageinsatz, für den der Ersatzruhetag versetzt wieder an einem Sonntag liegt. A. arbeitete mithin jeweils blockweise 20 Tage am Stück.

Mo/Di/Mi/Do/Fr/Sa/So/Mo/Di/Mi/Do/Fr/Sa/So/Mo/Di/Mi/Do/Fr/Sa/frei/Mo/
Di/Mi/Do/Fr/Sa/So/Mo/Di/Mi/Do/Fr/Sa/So/Mo/Di/Mi/Do/Fr/Sa/frei ...



Zustande kommt dieses Ergebnis durch § 11 Abs. 3 ArbZG, der keinen sofortigen Ausgleich vorsieht und der Rechtsprechung des BAG, wonach der Ersatzruhetag bereits dann abgegolten ist, wenn innerhalb der zwei Wochen ein Tag ohnehin frei ist. Es wird also kein weiterer Tag gewährt (BAG v. 23.3.2006, 6 AZR 497/05).

d) Was alles möglich ist (II)

- *Arbeitnehmer A fragt, wie lange er maximal in der Woche zum Einsatz kommen kann.*

§ 3 ArbZG: statt 8 Stunden sind 10 Stunden x 6 Tage = 60 Std/Wo

§ 7 ArbZG: auch über zehn Stunden, bekannt sind durchaus 72 Std/Wo, Däubler referiert über bis zu 100 Std/Wo (AuR 2016, 325 ff).

- *Er will weiter wissen, was in Sachen Ruhezeitverkürzung möglich ist.*

§ 5 Abs. 2, 3 ArbZG

§ 7 Abs. 1 Nr. 3 ArbZG

§ 7 Abs. 2 Nr. 1 ArbZG

§ 7a Abs. 2a ArbZG

Maximum: Statt 11 Stunden nur 9 Stunden, bei Rufbereitschaft im Krankenhaus runter bis auf 5 Stunden (wichtig wegen der Anschlusschicht)

d) Was alles möglich ist (III)

Tarifvertragliche Beispiele:

§ 6 Abs. 4 TVöD: Aus dringenden betrieblichen/dienstlichen Gründen kann auf der Grundlage einer Betriebs-/Dienstvereinbarung im Rahmen des § 7 Abs. 1, 2 und des § 12 ArbZG von den Vorschriften des Arbeitszeitgesetzes abgewichen werden. Protokollerklärung zu Absatz 4: In vollkontinuierlichen Schichtbetrieben kann an Sonn- und Feiertagen die tägliche Arbeitszeit auf bis zu zwölf Stunden verlängert werden, wenn dadurch zusätzliche freie Schichten an Sonn- und Feiertagen erreicht werden.

§ 6 Abs. 6 TVöD: Durch Betriebs-/Dienstvereinbarung kann ein wöchentlicher Arbeitszeitkorridor von bis zu 45 Stunden eingerichtet werden. Die innerhalb eines Arbeitszeitkorridors geleisteten zusätzlichen Arbeitsstunden werden im Rahmen des nach Absatz 2 Satz 1 festgelegten Zeitraums ausgeglichen.

Allg. Beispiel: Dienstpläne in Krankenhäusern nach TVöD-K

d) Was alles möglich ist (IV)

Tarifvertragskonglomerat **Deutsche Telekom** zur Digitalisierung

1. TV Belastungsschutz

- Zeitnahe Identifizierung von betrieblichen Überlastungsmomenten + deren Beseitigung,
- Neben objektiven Kennzahlen werden subjektive Einschätzung der Beschäftigten zur Identifikation von Belastungsmomenten herangezogen,
- Entlastende Maßnahmen werden in paritätisch besetzten Kommissionen erörtert und festgelegt,
- Implementierung eines Eskalationsprozesses bis hin zum Vorstandsmitglied Personal.

2. TV mobile working

- Es wird Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern Gelegenheit gegeben, Teile der zu verrichtenden Arbeitsleistung in freier Disposition außerhalb des betrieblichen Arbeitsortes zu erbringen,
- es wird ein Zugang von ver.di zu gewerkschaftlichen Informationsangeboten im Intranet der Telekom geschaffen, damit jene Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer erreichbar bleiben, die von der wachsenden Autonomie in der Orts- und Zeitwahl Gebrauch machen,
- die betriebliche Umsetzung der Arbeitsform setzt neben der Bindung an die tariflichen Normen einen zwingenden Abschluss einer Betriebsvereinbarung voraus,
- jederzeitige Rückkehrmöglichkeit von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern auf den betrieblichen Arbeitsplatz,
- Eskalationsmechanismus,
- Datenschutzregelungen,
- Abgrenzung zur Rufbereitschaft.

„Im Rahmen von mobile working soll außerhalb der betrieblichen Arbeitsstätten oder betrieblich veranlassten Arbeitsorte die Arbeitsleistung nur an Werktagen (Montag bis Freitag) in der Zeit von 6 bis 22 Uhr erbracht werden. Näheres ist in der Betriebsvereinbarung festzulegen.“

e) Zwischenergebnis

Das gegenwärtige Arbeitszeitrecht ist voll auskömmlich und hinsichtlich der Abwägung des Gesundheitsschutzes der Beschäftigten im Zuge der Entwicklungen von Arbeit 4.0 auch ausreichend.

f) Arbeitszeit und Mitbestimmung

- Direkt:
 - § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG (Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit)
 - § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG (Pausen)
 - § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG (vorübergehende Verkürzung/Verlängerung der Arbeitszeit)
 - § 87 Abs. 1 Nrn. 2, 7, 10 BetrVG (Nacht- und Wechselschichten)
- Auch Einigungsstelle hat die allgemeinen Grundsätze des Gesundheitsschutzes, verwirklicht im ArbZG, als höherrangiges Recht zu achten. Im Übrigen Theorie der WirksamkeitsVS.
- § 80 BetrVG gilt auch bezügl. Sonntagsarbeit (BVerfG v. 1.12.2009, 1 BvR 2857/07, Rn. 144)
- BetrVG und Arbeit 4.0: § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG (Defizite bei Initiativrecht)
 - Immer mehr **Co-Management-Anforderungen**
 - Gemeinsames Vorgehen von BR und Gewerkschaft

4. Ausgemachte Angriffspunkte im Arbeitszeitrecht

a) Vorbemerkungen

- Das Arbeitszeitrecht wird der wesentliche Schauplatz beim Thema Digitalisierung der Arbeitswelt werden (vgl. Grünbuch/Weißbuch BMAS)
- Daraus folgt, dass Arbeitszeit umfassend zu denken ist, also auch hinsichtlich des Rahmens
 - §§ 8, 9 TzBfG
 - § 12 ArbZG
 - Betriebsverfassung
 - Arbeitszeit und Arbeitsort sowie Entgelt
 - Arbeitszeitbegriff / Arbeitszeitdimension
- Digitalisierung bietet bei fairer Gestaltung auch Chancen
- Home-office rechtfertigt keine Ausnahme bei Ruhezeit, Arbeitsschutz, Gefährdungsbeurteilung, Dokumentation, Zugang zu Gewerkschaftsrechten
- Sachenrechtliche Zuordnungsfragen (BYOD) bewirken nicht, dass AN auf Arbeitszeitstandards verzichten – i.Ü sind Vertragskonstruktionen entscheidend
- Ständige Erreichbarkeit als Stichwort zwingt AG zu entsprechenden klarstellenden Vertragsklauseln für Phasen der Nichtentgegennahme von Arbeit

b) Einzelthemen

- Ständige Erreichbarkeit – kurzzeitige Unterbrechung

u.a. Schuchart, AuR 2016, 341; Jacobs, NZA 2016, 733; Göpfert/Schöberle, FAZ 5.10.2016, 16; Schlegel, NZA-Beilage 2014, 16 ff.; Thesen DJT

ME muss maßgeblich sein:

- Ständige Erreichbarkeit muss sich an den Maßstäben des Arbeitsschutzes messen lassen.
- Kurzfristige Unterbrechungen während Ruhezeit sind deshalb Arbeitszeit. Weder der deutsche noch der unionale Arbeitszeitbegriff kennt Schwellenwerte. Raum für eine teleologische Reduktion besteht (schon aus rechtstheoretischen Gründen) nicht. Im Übrigen ist kaum justiziabel, was geringfügig ist (Bezug Zeit, Bezug Thema, Bezug wer anruft etc.). Stichwort „Tiefenerholung“. Problem: Rechtssicherheit
- Problem Erwartungen: Die Grenze besteht dort, wo der AG klar gestellt hat, dass und welche Arbeitsleistung er nicht annimmt. Gefälligkeiten sind wohl denkbar (eng auszulegen: z.B. Anruf mit der Frage, in welchem Büro der morgige Termin stattfindet).
- Zur Mär der spielenden Eltern, die abends regelmäßig zum Arbeiten kommen.

b) Einzelthemen (II)

- Sonntagsarbeit

Vorbemerkung: Das BMAS plant, eine Studie in Auftrag zu geben, um eine wissenschaftlich fundierte Prognose über die Auswirkungen eines Verbots der Sonn- und Feiertagsarbeit auf Arbeitsplätze zu erhalten.

Jacobs (BLS) fragt: „Die Sonntagsarbeit würde vielen Arbeitnehmern ermöglichen, über ihre persönliche work-life-balance selbst zu bestimmen, indem sie am Sonntag arbeiten, jedenfalls ein wenig, um sich dadurch Spielraum für die Werktage zu verschaffen. Was ist daran verkehrt?“

ME ist genug Spielraum durch den weiten Katalog von § 10 ArbZG gegeben. Eine generelle Öffnung für z.B. call-center lässt sich nicht mit den Besonderheiten gerade der Sonntagserholung vereinbaren (BVerfG 9.6.2004, 1 BvR 636/02). Zudem handelt es sich um eine landesspezifische Regelung.

b) Einzelthemen (III)

- Home-office

Home-office ist eine Variante, wenn

- Arbeitszeitrecht auch dort eingehalten wird,
- Dokumentationsvorgaben beachtet werden, § 16 Abs. 2 ArbZG,
- Arbeitsschutzstandards auch zu Hause eingehalten werden,
- auch wegen Art. 13 GG klare Vorgaben zum Besuch des Arbeitgebers bestehen.

Dies alles spricht für spezielle Home-office-Verträge, wenn nicht tarifliche oder betriebsverfassungsrechtliche Vorgaben vorliegen.

Anderer Fall: Heimarbeit

b) Einzelthemen (IV)

- Bring your own device und Arbeitszeit

Es bedarf klarer vertraglicher Festlegungen:

- ab wann ist die Nutzung des privaten mobilen Endgeräts Freizeit?
- was wird erwartet, was wird als Arbeitsleistung ausdrücklich nicht angenommen?
- sollen Zeiten als Bereitschaftszeit mit Vorgabe des Arbeitsortes „zu Hause“ gelten?
- Im Übrigen klare Regelungen zu Kosten, Datenschutz, Haftung, Zugriff des Arbeitgebers auf geschäftlichen Teil etc.

Oft: Man bekommt Geld für die neue Technik, dann wird auch mehr Einsatz erwartet.

b) Einzelthemen (V)

- Acht-Stunden-Tag

Errungenschaft einer modernen Industriegesellschaft. Ist auch in digitaler Gesellschaft von Bedeutung. Belastungsformen verändern sich, nicht aber Intensitäten.

EU-RL sieht Wochenbezug vor, ist aber sonst strenger. ILO-Recht geht von 8-Stunden-Tag aus. Entsprechende Übereinkommen sind zwar nicht ratifiziert worden, da das Unionsrecht aber auf sie Bezug nimmt, wirken sie indirekt über diese Brücke auch im nationalen Recht. Das European Committee of Social Rights (Europäischer Ausschuss für Soziale Rechte der ESC) sagt:

The Committee concludes that the situation in Germany is not in conformity with Article 2 § 1 of the Charter on the grounds that certain reference periods for averaging working hours under flexible working arrangements are too long.”

Art. 2: „Um die wirksame Ausübung des Rechtes auf gerechte Arbeitsbedingungen zu gewährleisten, verpflichten sich die Vertragsparteien: für eine angemessene tägliche und wöchentliche Arbeitszeit zu sorgen und die Arbeitswoche fortschreitend zu verkürzen, soweit die Produktivitätssteigerung und andere mitwirkende Faktoren dies gestatten.“

5. Fazit

Abweichen vom gesetzlichen Rahmen ist möglich und auch erforderlich. Veränderungen haben aber nur die Sozial- und hiernach die Betriebspartner, ggf. die Aufsichtsbehörden zu gestalten, nicht aber die Arbeitsvertragsparteien allein.

Es gibt keine Arbeitszeit light!

Wollte man alles umsetzen, was AG fordern, bedürfte es einer Änderung der EU-RL (wird versucht).

Frage an die Unternehmenskultur: Was wird erwartet (im Urlaub, abends, am Sonntag)? Welcher ungesagte Druck wird aufgebaut.

Eine Erweiterung der tarifvertraglichen Abweichungsmöglichkeiten nach unten ist kein Fortschritt für die Tarifautonomie.

Der BR ist nicht der Unternehmer.

5. Fazit (II)

„Das eigentliche Problem liegt heute nicht in den Einzelregelungen des ArbZG, sondern in der Arbeitsmenge, die vom einzelnen AN zu bewältigen ist. Ist das „Pensum“, das ausdrücklich zugewiesen ist oder sich aus den Umständen ergibt, nur in 50 oder 60 Std. zu erledigen, heißt „Flexibilisierung“ eben nicht mehr Spielraum für Familie und persönliches Leben, sondern Absolvierung einer (ggf. legal gewordenen) 50- oder 60-Std.-Woche.“

Däubler, AuR 2016, 325 ff., 332

Oder in meinen Worten: Man schuldet in einem Arbeitsverhältnis seine Arbeitsleistung, nicht sein Leben.