

15. ZAAR-Kongress  
**„Arbeitszeitmodelle der Zukunft“**

am Freitag, 4. Mai 2018  
im Paulaner am Nockherberg, München

Berufliche und private Lebenssphäre greifen, digital unterstützt, immer mehr ineinander. Arbeitnehmern und Arbeitgebern bringt die damit verbundene Flexibilität erhebliche Vorteile, aber es ergeben sich auch Probleme der Fokussierung, sowohl auf das Arbeitsgeschehen als auch auf das Private. Das deutsche Arbeitszeitrecht stammt aus einer Zeit, in der diese Entwicklung noch an ihrem Anfang stand. Seine Anwendungspraxis wird heute auf der einen Seite stark durch die regulatorischen Vorgaben des Europarechts geprägt. Auf der anderen Seite stehen die Gestaltungsmöglichkeiten des Kollektivarbeitsrechts, und zwar sowohl auf betrieblicher als auch auf tarifvertraglicher Ebene. Dies führt dazu, dass die Gestaltung der Arbeitszeit zunehmend auch als Konfliktfeld wahrgenommen wird. Umso wichtiger erscheint es, die rechtlichen Grundlagen der Arbeitszeitgestaltung zu erarbeiten.

## I. Arbeits- und Ruhezeiten in der digitalisierten Arbeitswelt



*Professor Dr. Richard Giesen* behandelte die verschiedenen Facetten des Problems der Arbeitszeitregulierung im Kontext der Digitalisierung. Die mit dem technischen Fortschritt einhergehende Vernetzung realer und digitaler Welten habe zur tendenziellen Auflösung von räumlichen Arbeitsstrukturen geführt. Neben flexibilitäts erhöhenden Aspekten und der möglichen Effizienzsteigerung, etwa durch die fehlende Notwendigkeit einer räumlichen Zusammenkunft, seien auch Nachteile zu beobachten: Die Mehrfachanwesenheit gestalte das individuelle Geschehen stressreicher.

Auch in Bezug auf das kollektive Geschehen zeige sich eine Entwicklung: Änderungen betrieblicher Strukturen und Kooperationsstrukturen sowie ganze Unternehmensumstellungen könnten schneller vollzogen werden. Hierbei trete eine „digitale Ungleichzeitigkeit“ zu Tage – in den Betrieben zeigten sich die Auswirkungen in ungleichem Umfang. Dies führe nur teilweise zu geänderten Arbeitszeit- und Überwachungsbedürfnissen sowie zu einer nur teilweise beschleunigten Umwälzung von Organisationsstrukturen.

In stärker betroffenen Bereichen führe die im Zuge der Digitalisierung aufkommende Möglichkeit der revolvierenden Umstellung von Unternehmensstrukturen im Ergebnis dazu, dass eine

Betriebsverfassung nicht mehr existiere bzw. Betriebsräte nicht mehr gewählt würden. In der Tendenz sei damit eine Reduzierung betriebsverfassungsrechtlicher Strukturen zu verzeichnen. Einen arbeitszeitrechtlichen Bezug stellte der Referent anhand einer Betrachtung der Steuerungsmodelle der Arbeitszeitgestaltung her. Neben dem Arbeitszeitgesetz sei die betriebsverfassungsrechtliche Steuerung der betrieblichen Arbeitszeit von Bedeutung: Bezogen auf die Arbeitszeitlage bestünden Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates nach § 87 I Nr. 2 u. 3 BetrVG. Die nach § 87 I S. 1 BetrVG vorrangig zu beachtenden tarifvertraglichen Lösungen für das betriebliche Geschehen seien grobmaschig oder nicht existent, was sich aus dem Bedürfnis der individuellen Berücksichtigung betriebsbedingter Besonderheiten für das betriebliche Geschehen ergebe.

Zu unterscheiden von der betrieblichen Arbeitszeit sei die individuelle Arbeitszeit, die seit 1984 auf tarifvertraglicher Ebene geregelt werde. Von besonderem Interesse sei die Bewegung der ideologischen Konzepte zur Steuerung der individuellen Arbeitszeit. Der Referent erinnerte an die Forderung der 35-Std. Woche durch die IGM im Jahre 1984. Das planwirtschaftliche Modell, das der Forderung zugrunde lag, sei heute überholt. Die Gewerkschaften argumentierten heute vielmehr aus Sicht eines nachfragetheoretischen Konzepts. Rechtlich sei die tarifvertragliche Arbeitszeitregelung schwer zu fassen: Das TVG enthalte Regelungen sowohl zu den betrieblichen und betriebsverfassungsrechtlichen Normen als auch zu den Individualnormen. Arbeitszeit sei eher eine typische Materie des einzelnen Arbeitnehmers (Individualnorm) und erfasse damit Außenseiter (nicht gewerkschaftlich organisierte Arbeitnehmer) nicht. Zum Zwecke der einheitlichen Geltung erklärte das BAG den die Tarifrunde abschließenden Kompromiss in der Folgezeit dennoch zu betrieblichen Normen i.S.d. § 3 II TVG, wobei die gelieferten Begründungen stark angreifbar seien.

Des Weiteren werfe die Thematik der Arbeitszeit im Kontext der Digitalisierung die Frage nach der Erfassung punktueller und weitergreifender Arbeitsaktivitäten für Entgelt auf. Gemeint sei etwa das Fahren vom oder zum Arbeitsplatz und die bestehende Unklarheit, ob diese als Arbeitszeit zur Begründung eines Entgeltanspruchs führten. Der Redner verwies auf eine Leitentscheidung des BAG, wonach eine Klausel, welche die Abgeltung einer etwaig notwendig werdenden Über- oder Mehrvergütung durch den zu zahlenden Bruttolohn vorsehe, dem AGB-rechtlichen Bestimmtheitserfordernis nicht genüge und damit unwirksam sei. Ohne explizite arbeitsvertragliche Regelung sei die Frage nach der Vergütung einer Tätigkeit dem BAG zufolge an § 612 BGB und damit an der Vergütungserwartung zu bemessen. Diese sei anhand objektiver Kriterien zu ermitteln. Gerade die sich im Zuge der Digitalisierung einstellende Mehrfachanwesenheit an mehreren Orten werfe die Frage auf, ob und inwieweit diese zu einer Modifizierung der Entgeltregelung führe.

Auch bezogen auf den arbeitszeitrechtlichen Rahmen sei die Frage nach dem Bedürfnis einer Neubewertung zu stellen. Den in § 2 I S.1 ArbZG definierten Begriff der Arbeitszeit interpretiere das BAG bisher eher eng- dem entgegen sei der EuGH bei der Auslegung des Arbeitszeitbegriffs vergleichsweise großzügig. Hiernach sei Anwesenheitsbereitschaft, u.U. sogar Rufbereitschaft, als Arbeitszeit anzusehen. Ein Problem ergebe sich damit besonders in Bezug auf die auf nationaler Ebene vorgesehene Ruhezeit von mindestens elf Stunden. Eine solche sei, entsprechend dem eher lockeren Arbeitszeitregime auf internationaler Ebene, in der Richtlinie nicht vorgesehen. Es stelle sich daher die Frage, inwieweit etwa das kurze Lesen einer geschäftlichen E-Mail zur Unterbrechung der Ruhezeit führen könne. Es müsse eine klare Definition der Ruhezeitunterbrechung gefunden werden, welche sozialadäquate Geschehen unberücksichtigt lasse.

Das nationale Arbeitszeitregime berge insgesamt multiple Komplikationen. Zum einen sei eine erhöhte Kontrolldichte bei der Arbeitszeit zu beobachten: Die Arbeit an elektronischen Geräten ließe sich in Zeitpunkt und Umfang leichter feststellen- Arbeitszeitverstöße wären über Jahre hinweg nachprüfbar. Zum anderen resultiere die erhöhte Kontrolldichte aus den Vorgaben des

§ 17 MiLoG. Arbeitgeber hätten in bestimmten Bereichen Aufzeichnungs- und Speicherungs-pflichten bzgl. Anfang, Ende und Dauer der Arbeitszeit. Zum anderen sei die Zusammenführung der divergierenden Konzepte auf europäischer und nationaler Ebene konfliktträchtig. Das strenge Arbeitszeitregime auf nationaler Ebene verbunden mit dem engen Arbeitszeitbegriff und das weite Verständnis auf europäischer Ebene bildeten einen Widerspruch.

Eine erstaunliche Widersprüchlichkeit in der Regulierung ließe sich außerdem in solchen Berei-chen feststellen, in denen eine strenge Arbeitszeitüberwachung aufgrund technischer Gegeben-heiten erfolge: In technisch hoch sicherheitsrelevanten Bereichen (Seearbeitsrecht, Offshore-Ar-beit, fliegendes Personal) sei ein höheres Maß an Flexibilisierung geboten als in Bereichen des allgemeinen Arbeitsrechts, in denen ebenfalls sicherheitsrelevante Tätigkeiten ausgeführt wür-den. Dieser Widerspruch werde in der Praxis schlechthin ignoriert.

Insgesamt bewege man sich in einem rechtlichen Graubereich, die Ausprägungen des Problems der Arbeitszeitregulierung seien vielfältig. Im kollektiven Geschehen führe die Digitalisierung zur Schwächung herkömmlicher kollektiver Strukturen. Die Verschränkung miteinander konkurrierender Lebenssphären rufe darüber hinaus ein Regelungsbedürfnis bezüglich deren Steuerung hervor. Das Schwanken zwischen virtueller und realer Welt berge Schwierigkeiten für die Justiz, eine kündigungsschutzrechtliche Kompensation zu schaffen. In Anbetracht der konfrontativen Entwicklung auf nationaler und europäischer Ebene sei der Gesetzgeber in Rückstand geraten. Gleichzeitig sei eine Endideologisierung im kollektiven Geschehen zu beobachten: Von der ge-samtwirtschaftlichen Steuerung komme man weg, so dass die Hoffnung einer kollektiven Steue-rung entstehe, welche sich in der Realität jedoch nur teilweise durchsetzen werde.

## II. Gestaltung der Arbeitszeit auf betrieblicher Ebene – Erfahrungen aus der Praxis



Einen Überblick über maßgebliche Kriterien zur Gestaltung der Arbeitszeit auf betrieblicher Ebene aus praktischer Sicht gab *Dr. Ronald Pahlen*, Vorsitzender Richter am LAG a.D. Berlin.

Bis zu 2/3 der Verfahren vor den Einigungsstellen in den letzten fünf Jahren seien durch arbeitszeitrechtliche Themen geprägt gewesen. Hierzu zählten sowohl unmittelbar mit Schichtplänen zusammenhängende Fragen, als auch solche in Bezug auf die Grundsätze der Dienstplange-staltung. Neben der Funktionsweise eines Konfliktlösungsverfahrens solle durch den Vortrag veranschaulicht werden, welche Elemente bei Abschluss einer Betriebsvereinbarung zu berücksichtigen seien, damit diese nicht unmittelbar nach Beschluss wieder aufgelöst werde.

Betrachte man den rechtlichen Rahmen, so seien Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats in § 87 Nr. 2 u. 3 BetrVG vorgesehen. Nach einer Entscheidung des BAG diene dieses dazu, die Interessen der Arbeitnehmer an der Lage der Arbeitszeit und damit zugleich ihrer freien Zeit für die Gestaltung ihres Privatlebens zur Geltung zu bringen. Die Erwerbspräferenz der Arbeitnehmer gehe dahin, Arbeits- und Freizeit strikt voneinander getrennt zu halten.

In Bezug auf die Ausübung des Mitbestimmungsrechts ließe sich eine unterschiedliche Rege-lungsdichte beobachten, welche abhängig von den Interessen der Beteiligten sei. So genüge in mancher Hinsicht eine Regelung, welche den Einsatz im Grundsatz festlege, in anderer Hinsicht sei hingegen strittig, welcher Mitarbeiter in concreto betroffen werde.

Ein bezeichnendes Problem bei der Erarbeitung von Lösungen in der Praxis sei die „babylonische Sprachverwirrung“: Begrifflichkeiten würden in unterschiedlichen Zusammenhängen benutzt, es bestünde Uneinigkeit über deren Begriffsinhalt. So könne Arbeitszeit im Sinne des Arbeitsvertrags, des Vergütungsrechts oder arbeitsschutzrechtlich aufgefasst werden. Auch die Unterschiede zwischen europäischem und nationalen Recht führten zu Unklarheiten: Im nationalen Bereich existierten vielfältige Differenzierungen. So erfassten die Begriffe der Arbeitszeit, der Arbeitsbereitschaft und der Rufbereitschaft unterschiedliche Abstufungen der geschuldeten Tätigkeit. Auf europäischer Ebene herrsche lediglich eine Unterscheidung- Überschneidungen zwischen Ruhe- und Arbeitszeiten seien nicht gegeben.

Auffällig oft werde außerdem die Komplexität des Regelungsproblems verkannt. Betriebsräte würden tendenziell eher detaillierte Regelungen treffen, um Klarheit für die Mitarbeiter über die Lage ihrer Arbeitszeit zu schaffen. Gleichzeitig solle aber auch der schnelle Schichttausch ermöglicht werden. Beides sei parallel nicht durchsetzbar.

Der Konfliktlösungsprozess beginne zumeist mit Forschungstätigkeit zur Klärung der rechtlichen Rahmenbedingungen. Sodann müsse das „eigentliche“ Regelungsziel ermittelt werden, wobei ein mediatorischer Ansatz zum Erfolg ver helfe: Oft ginge es um eine seit Jahren zwischen den Tarifparteien strittige Frage, deren Klärung dazu führe, dass sich „alles wie von selbst regle“. Ob anschließend die Verständigung auf ein sinnvolles verfahrensrechtliches Vorgehen einschließlich der zügigen Herbeiführung von Teillösungen möglich sei, hinge von den Beteiligten ab.

Den Grundkonflikt bei der Arbeitszeitgestaltung bilde die Interessendivergenz zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat. Letzterer fordere Klarheit bezogen auf die Lage der Arbeitszeit und Planungssicherheit. Der Arbeitgeber hingegen beabsichtige ein hohes Maß Flexibilität zur Sicherung betrieblicher Bedürfnisse, mitunter im Hinblick auf die Arbeitsmarktintegration.

Dies sei Ausgangspunkt für ein Regelungskonzept, an dem tragfähige Lösungen zu orientieren seien: Der Arbeitgeber müsse eine Planung entwerfen, die dem Betriebsrat vorzulegen sei. Dieser habe nach einer Bearbeitung Stellung zu beziehen. Nach Schaffung einer Konfliktregelung sei der Plan bekanntzumachen, oft unter Wahrung einer Ankündigungsfrist. Schließlich müsse eine Störfallregelung gefunden werden.

Zusätzlich sei der Aspekt der Selbstorganisation von Bedeutung. Eigenvorschläge der Arbeitnehmer zum Einsatz führten zu einem gesteigerten Maß an Arbeitszufriedenheit. Zur Sicherung der betrieblichen Funktionsfähigkeit werde in der Praxis die Möglichkeit des Arbeitgebers vereinbart, bei Bedarf einzugreifen. Als Beispiel diene ein Praxisfall eines Dresdner Call Centers, im dessen Rahmen eine grundsätzliche Zustimmungspflicht des Arbeitgebers zu den Einsatzvorschlägen des Betriebsrates konzipiert wurde.

Praxisrelevant und von Interesse in Bezug auf das Gesamtkonstrukt oder einer Detailregelung seien außerdem:

- Schicht- oder Dienstpläne mit kurzer Laufzeit:

Wochenpläne führten zu einer erhöhten Angreifbarkeit des Arbeitgebers, der sich aufgrund von § 87 I Nr. 2 BetrVG stets der Notwendigkeit ausgesetzt sehe, eine Einigung mit dem Betriebsrat zu erzielen. In der Tendenz sei zu beobachten, dass Arbeitgeber schlecht vorbereitet seien, Ruhe- oder Pausenzeiten nicht hinreichend in den Dienstplänen berücksichtigt würden. Diese Erpressbarkeit des Arbeitgebers führe häufig zur interessenwidrigen Regelung von Fragen, die ursprünglich nicht ins Auge gefasst worden seien.

- Die Verknüpfung von Tarifvertrag und Betriebsverfassungsrecht:

Über den Tarifvertrag seien Grundsätze der Arbeitszeitgestaltung regelbar. Dies führe zu einheitlichen Bedingungen in den Betriebsstätten und dazu, dass nur die Feinheiten auf Betriebs ebene verlagert würden.

- Die Einführung neuer Schichtsysteme

Dem Anliegen eines Arbeitgebers, neue Schichtsysteme einzuführen, liege nicht selten der ökonomische Zwang zur rentablen Auslastung von Produktionsanlagen zugrunde: So etwa in einem Betrieb der energieintensiven Stahlindustrie, bei dem aufgrund des starken Strompreisanstiegs ab acht Uhr nur eine Vorverlagerung der ersten Schicht auf vier Uhr morgens zu einem marktfähigen Endprodukt führe.

Andererseits könne auch eine wettbewerbspolitische Intention eine tragende sein: Eine Verlagerung der Schicht von fünf auf sechs Uhr sei von Arbeitgeberseite in einem ländlichen Betrieb gefordert worden, um für potentielle Bewerber über die Landkreisgrenzen hinaus attraktiv zu sein.

- Zeitsouveränitätskonto:

Eine unfreiwillige Überschreitung der vertraglichen Arbeitszeit sei besonders im Sozialbereich anzutreffen. Eine solche könne sich aus kurzfristigen betrieblichen Anlässen ergeben, etwa bei Verspätung /Ausfall des ablösenden Kollegen. Der Abbau der auf diesem Wege angehäuften Stunden erfolgte in einem Beispielsfall über ein „Zeitsouveränitätskonto“: die Unfreiwilligkeit im Bedarfsfall sei durch ein erhöhtes Maß an Souveränität des Mitarbeiters, diese Zeit in Anspruch zu nehmen, ausgeglichen worden.

### III. Tarifvertragliche Modelle zur Flexibilisierung der individuellen Wochenarbeitszeit



*Enno Schad* vom Verband der bayerischen Metall- und Elektroindustrie behandelte tarifvertragliche Modelle zur Flexibilisierung der individuellen Wochenarbeitszeit am Beispiel des Tarifabschlusses 2018 für Bayern. Mit ihrem Einfluss auf Investitionsbedingungen, Personalkosten und die Innovationsfähigkeit sei Arbeitszeit als Wettbewerbsfaktor anzusehen. Die betriebliche Situation werde vermehrt bestimmt durch gesteigerte Flexibilisierungsbedürfnisse, die sowohl aus der Sphäre der Betriebe als auch der Arbeitnehmer stammten. Besonders der Fachkräftemangel trage dazu bei, dass Arbeitgeber zur Wahrung der Wettbewerbsfähigkeit flexible Modelle in Bezug auf die Arbeitszeit anbieten müssten. Eine

gewinnbringende Wertschöpfung durch vorhandenes Personal verlange außerdem, dieses flexibler, unter Umständen länger arbeiten zu lassen. Von Bedeutung hierbei seien gesteigerte Lohnstückkosten (die Tarifsteigerungen der letzten Jahre befänden sich stets über dem Produktivitätsfortschritt) sowie die konjunkturelle Volatilität.

Die verschiedenen Lebensphasen würden nicht nur durch Gesetz, sondern auch durch tarifliche Regelungen begleitet. Mit Blick auf die Metall- und Elektroindustrie in Bayern enthalte der Tarifvertrag bzgl. der Arbeitszeit flexible Modelle, etwa Bildungs- und Altersteilzeit. Daneben fänden sich außerdem tarifvertragliche Stellschrauben zur Flexibilisierung der individuellen Wochenarbeitszeit bezüglich der Arbeitsdauer und der Verteilung der Arbeitszeit.

Hinsichtlich der Arbeitsdauer habe der Tarifabschluss 2018 Neuerungen zur Ausweitung der Arbeitszeit unter Umgehung eines Verstoßes gegen die 13%- Quote mit sich gebracht: Zunächst sei eine Toleranzquote von bis zu 17%, sowie eine Bestandsschutzregelung eingeführt worden,

nach welcher eine Überschreitung der 13% in der Vergangenheit für die Zukunft folgenlos bliebe.

Daneben hätten zahlreiche Betriebsöffnungsklauseln Eingang gefunden: So könne eine 25%-Quote auf betrieblicher Ebene eingeführt werden, wenn sich ein Betrieb bei der Leiharbeit einschränke oder im Falle des Fachkräfteengpasses. Sogar eine 50%-Quote sei möglich, wenn im Betrieb mindestens 50% der Beschäftigten der Entgeltgruppe acht zuzuordnen seien.

Ob die Quote eingehalten worden sei, werde nunmehr anhand einer sog. Kopfbetrachtung beurteilt: Entsprechend der Köpfe, die unter 35 Std. arbeiteten, dürfe eine gewisse Anzahl an Köpfen mehr als 35 Std. arbeiten. Ähnlich vom Ansatzpunkt, aber von der Rechenmethode verschieden sei das Volumenmodell: Der bei Einhaltung der 13%-Quote ermittelte Durchschnitt an Wochenarbeitsstunden könne unter Berücksichtigung von Teilzeitkräften im Betrieb auch anders verteilt werden. Im Ergebnis komme es so zu einer gesteigerten Zahl an Arbeitnehmern mit einer 40 Std. Woche. Im Gegenzug sei dem Betriebsrat eine stärkere Kontrollmöglichkeit in Form eines Widerspruchsrechts in Bezug auf Arbeitsverträge, die von der Quote abwichen, eingeräumt worden.

Eine Überschreitung der vertraglich geregelten wöchentlichen Arbeitszeit (Mehrarbeit) werde im Grundsatz mit Zuschlägen bezahlt. Ohne proportionale Anhebung der Vergütung sei eine Erhöhung der tariflichen Arbeitszeit nur durch Ergänzungsstarifvertrag möglich. Seit dem Pforzheimer Abkommen aus dem Jahre 2004 bestehe die Möglichkeit der befristeten Abweichung vom Flächentarifvertrag zum Zwecke der Innovationssicherung oder zur Wahrung der Wettbewerbsfähigkeit.

In Bezug auf die Flexibilisierung der Arbeitszeit seien im Tarifvertrag vielfältige Modelle vorgesehen, beispielsweise unterschiedlichste Schichtmodelle. Zu nennen sei etwa die Gangschaltungsvariante, mit welcher sich Schichten bedingt durch die wirtschaftliche Situation des Unternehmens entsprechend generieren ließen.

Die vorgesehenen Gleit- oder Vertrauensarbeitszeitmodelle seien im indirekten Bereich eher umsetzbar, hier sei Flexibilisierungspotenzial besonders hoch. Allerdings ließen sich auch im direkten Bereich innovative Ansätze der sukzessiven Integration der Gleitzeitmodelle in Schichtbetrieben erkennen.

Durch die Einführung von Arbeitszeitkonten erhielten Unternehmen die Möglichkeit, den Einsatz der Arbeitskräfte und die Betriebszeiten flexibel zu gestalten und an konjunkturelle Schwankungen anzupassen. In Bayern erfuhren Arbeitszeitkonten durch die deutlich formulierte Neuregelung eine klare Kontur. Praxistauglich sei die Nichtexistenz tariflicher Vorgaben zur Volumenbegrenzung, eines Ausgleichszeitraums, sowie zur Insolvenzabsicherung. Insoweit bestehe auf betrieblicher Ebene weitgehend Gestaltungsfreiheit. Daneben enthalte die Vereinbarung die Option der Kombination mit einem Langzeitkonto.

In Bezug auf mobiles Arbeiten sei -bundeseinheitlich- die Regelung getroffen worden, dass etwaige Nacht-/ oder Mehrarbeit nur bei ausdrücklicher Anordnung durch den Vorgesetzten zuschlagspflichtig werde. Daneben habe eine Verkürzung der Ruhezeit auf neun Stunden ihren Niederschlag in der Vereinbarung gefunden.

Im Bereich der Leih-/ oder Zeitarbeit bestehe von nun an die Möglichkeit, einen Zeitarbeitnehmer bei Ablehnung eines Übernahmeangebots bis zu 48 Monate zu beschäftigen. Im Falle einer

Betriebsvereinbarung zur Zeitarbeit bestehe damit die Möglichkeit der Quotenausweitung auf 25% und gleichzeitig die Vereinbarung einer Überlassungshöchstdauer von 48 Monaten.

Bezogen auf die geforderte Arbeitszeitabsenkung sei die Möglichkeit einer tariflichen befristeten Teilzeit von 6-24 Monaten auf bis zu 28 Stunden verbunden mit einer Überlastquote von 10% geregelt worden. In Erwartung eines Gesetzes sei außerdem vereinbart worden, die Öffnungsklausel zur Legitimierung des Tarifvertrages heranzuziehen, sodass der gesetzliche Anspruch verdrängt werde.

Die von der IGM geforderte Prämierung für Pflegende, Eltern oder Schichtarbeiter bei Übergang in ein Teilzeitverhältnis sei im Ergebnis als tarifliches Zusatzgeld vereinbart worden. Als Einmalzahlung unterliege es nicht der Tarifierhöhung. Zusätzlich bestehe auf Seiten der Beschäftigten die Option, statt der Zahlung acht Tage zusätzlich Urlaub im Jahr zu erhalten.

Insgesamt habe der Tarifabschluss einen weiten Handlungsspielraum für mehr Flexibilität gebracht und sei ein Beispiel dafür, dass Tarifvertrag und Flexibilisierung, entgegen allgemeiner Klischeevorstellungen, nicht in einem Widerspruch stünden. Zu hoffen sei, dass dies zu mehr Tarifbindung der Unternehmen führe.

#### IV. Flexibilisierung der Arbeitszeit und Arbeitszeitrichtlinie



*Professor Dr. Abbo Junker* erläuterte die Thematik der Arbeitszeitflexibilisierung unter dem Gesichtspunkt der europäischen Arbeitszeitrichtlinie.

Ausgangspunkt der Betrachtung sei der starre Regelungsrahmen der Richtlinie im Hinblick auf arbeitszeitrechtliche Grundbedingungen. Flexibilisierungspotenzial sei nach dem europäischen Regelungskonzept lediglich durch weitreichende Öffnungsklauseln zugunsten der Mitgliedsstaaten gegeben. Unter anderem von Martin Franzen werde die sich hieraus ergebende Gefährdung des Rechtsangleichungserfolgs bemängelt.

Eine unmittelbare Regelung der Vergütungshöhe lasse sich, entsprechend dem Fehlen einer europäischen Kompetenz für Fragen des Arbeitsentgelts, in der Richtlinie nicht finden. Die Vergütung von Zeiten, die europarechtlich als Arbeitszeit zu qualifizieren seien, bestimmten sich nach dem BAG allein nach nationalem Recht. Gleichwohl habe die Vergütung in allen Fällen der Vorabentscheidung des EuGHs den Streitgegenstand gebildet. Dies werfe die Frage nach der Sachantwort des EuGHs trotz Nichtkompetenz der EU auf: Die Unzulässigkeit des Verfahrens mangels Entscheidungserheblichkeit komme entgegen Harald Schliemann nicht in Betracht. Das Vorabentscheidungsverfahren verlange nicht die Feststellung der Entscheidungserheblichkeit der Vorlagefrage durch den EuGH, nach dem Wortlaut des AEUV genüge es bereits grundsätzlich, dass das Vorlagegericht die Klärung für erforderlich halte. Im Übrigen sei eine konsequente Trennung des Arbeitszeitbegriffs im arbeitschutzrechtlichen und vergütungsrechtlichen Sinne in den meisten Mitgliedsstaaten nicht erkennbar.

Der sachliche Anwendungsbereich der Richtlinie sei einem Verweis auf die Arbeitsschutzrahmenrichtlinie zu entnehmen und schließe zum Zwecke der umfassenden Verbesserung der Arbeitsumwelt in der EU sowohl private als auch öffentliche Tätigkeitsbereiche ein. Der persönliche Anwendungsbereich werde durch den autonomen Arbeitnehmerbegriff bestimmt, welcher

auch Beamte umfasse. Daneben sei von einer Übertragbarkeit der durch den EuGH formulierten Erweiterungen des Arbeitnehmerbegriffs i.R.d. Mutterschutz- /und Massenentlassungsrichtlinie auf die Arbeitszeitrichtlinie auszugehen: Vom Begriff des Arbeitnehmers sei hiernach auch eine Person umfasst, die kein Arbeitsentgelt erhalte, aber finanziell gefördert durch die Arbeitsverwaltung, etwa als Praktikant, in den Betrieben mitarbeite. Die Erweiterung des Arbeitnehmerbegriffs auf Geschäftsführer sei in praktischer Hinsicht von geringer Relevanz, da diese als leitende Angestellte aus den zentralen Bestimmungen der Arbeitszeitrichtlinie ohnehin herausgenommen seien. Das Verhältnis der Arbeitszeitrichtlinie zu anderen europäischen Rechtsgrundlagen sei vom Prinzip der Subsidiarität geprägt, besondere unionsrechtliche Bestimmungen vorrangig zu berücksichtigen.

Im Hinblick auf die geregelten Mindestruhezeiten bestünden verbindliche Vorgaben für vier Typen: Die Ruhepause bei mehr als sechs Stunden täglicher Arbeit, die tägliche Ruhezeit von elf zusammenhängenden Stunden je 24-Stunden Zeitraum, wie wöchentliche Mindestruhezeit von 24 Stunden und der Jahresurlaub, also die jährliche Ruhezeit von vier Kalenderwochen. Die Ruhepause sei nicht zwingend nach sechs Stunden, der Jahresurlaub nicht zwingend nach 48 Kalenderwochen zu nehmen. Dies sei nun auch für die Ruhezeit von 24 Stunden pro sieben Tageszeitraum geklärt: Dem EuGH zufolge stünde es dem Arbeitnehmerschutz nicht entgegen, die Ruhezeit am Ende des einen und am Anfang des nächsten Bezugszeitraumes zu nehmen. Im Ergebnis könne der Arbeitnehmer also zwölf Tage am Stück arbeiten.

Den Dreh- und Angelpunkt bilde das europäische Verständnis von Arbeitszeit. Die Richtlinie definiere diese als Zeitspanne, in welcher der Arbeitnehmer gemäß den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder Gepflogenheiten arbeite, dem Arbeitgeber zur Verfügung stehe, seine Tätigkeit ausübe oder Aufgaben wahrnehme. Ob die Kriterien kumulativ oder alternativ jeweils eine eigenständige Definition der Arbeitszeit enthielten, sei durch den Richtliniengeber nicht abschließend geklärt und dem EuGH überlassen worden. Der Verweisung auf nationale Rechtsvorschriften und/oder Gepflogenheiten könne mit Blick auf die angestrebte Rechtsangleichung zwischen den Mitgliedsstaaten kein allzu hohes Gewicht beigemessen werden. Der Rechtsangleichungserfolg hänge davon ab, dass der Begriff der Arbeitszeit autonom aus dem Unionsrecht ausgelegt werde.

Der Begriff der Ruhezeit sei anhand einer Negativabgrenzung zu ermitteln und damit alles, was nicht unter den Begriff der Arbeitszeit falle. Das dem strengen Alternativitätsverhältnis entsprechende Fehlen einer Differenz zwischen Bereitschaft und Rufbereitschaft oder einer Regelung von Fahrtzeiten sei bereits früh bemängelt worden.

Die Simap- Entscheidung aus dem Jahre 2000, nach welcher Bereitschaftsdienst unabhängig von der Häufigkeit der tatsächlichen Inanspruchnahme als Arbeitszeit anzusehen sei, sei mit dem Argument der fehlenden Vergleichbarkeit der Bereitschaftsarbeit in einer Rettungsstelle und etwa einer Reha-Klinik kritisiert worden. In einer solchen gehe es nachts vergleichsweise ruhig zu, wohingegen es sich der Bereitschaftsdienst in einer Rettungsstelle von der normalen Arbeitszeit kaum unterscheide. Das europäische Bestreben, dieser Kritik durch eine Unterscheidung in aktive- und passive Zeiten oder einem „Opt-out“ Modell zu begegnen, sei ins Stocken geraten.

Auch Fahrtzeiten mit dem Dienstwagen zum Einsatzort seien nach einer Entscheidung des EuGHs aus dem Jahre 2015 als Arbeitszeit anzusehen: Obwohl die Fahrt von einer gewissen Freiheit geprägt sei, könne in Anwendung der Konkretisierungen der Ruhezeit im Simap- Urteil nicht davon die Rede sein, dass die Arbeitnehmer während der Fahrtzeit frei über ihre Zeit verfügten und eigenen Interessen nachgingen.

Von besonderem Interesse sei überdies die aktuelle Entscheidung des EuGHs zur Rufbereitschaft vom 21.02.18. Rufbereitschaft sei durch die Abwesenheit am Arbeitsplatz gekennzeichnet, sodass nach nationalem Recht bisher lediglich die Phasen der tatsächlichen Inanspruchnahme als

Arbeitszeit angesehen worden seien. Dem EuGH zufolge sei Rufbereitschaft demgegenüber dann vollumfänglich als Arbeitszeit anzusehen, wenn der Arbeitnehmer nach einer Gesamtbeurteilung aller Umstände derart an der Verfolgung eigener Interessen gehindert sei, dass sich seine Lage kaum von der Anwesenheit am Arbeitsplatz unterscheide. Hierbei sei die Größe des geographischen Aktionsradius des Arbeitnehmers von Bedeutung, welcher sich anhand des Zeitfensters für den Dienstantritt ermitteln ließe. Die Wahrscheinlichkeit eines tatsächlichen Dienstantritts sei unbeachtlich.

Im Hinblick auf Ruhezeitunterbrechungen sei zu hoffen, dass der strenge Dualismus auf europäischer Ebene durch eine Bagatellregelung unterbrochen werde. Dies gelte besonders mit Blick auf die durch ständige Erreichbarkeit geprägte heutige Realität. Für eine Bagatellregelung spreche der Umstand, dass der EuGH überwiegend die Gesamtumstände zu seiner Entscheidungsgrundlage mache. Insgesamt sei allerdings eine gewisse Rechtsunsicherheit gegeben.

Dem Richtliniengeber blieben damit nur die Möglichkeiten der Anpassung der Richtlinie, der Abschaffung oder der Wiederbelebung nationaler Rechtsvorschriften und/ oder Gepflogenheiten. Letzteres sei wegen der Gefährdung des Rechtsangleichungserfolgs jedoch im Ergebnis mit einer Abschaffung gleichzustellen.

Laura Herbst, wissenschaftliche Mitarbeiterin am ZAAR

Im Rahmen der ZAAR Schriftenreihe erscheint demnächst ein Tagungsband, der diese Veranstaltung dokumentiert.