Arbeiten 4.0 und das Arbeitszeitrecht

Prof. Dr. Daniel Ulber, Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg

Arbeitsformen im Wandel der Zeit

- Klassische Arbeitsformen

Digitalisierung

- Moderne Arbeitsformen

Beobachtung: Zunehmende räumliche und zeitliche Entgrenzung der Arbeit durch **Digitalisierung.**

Arbeitsformen im Wandel der Zeit

- Klassische Arbeitsformen
- Moderne Arbeitsformen

Digitalisierung

Beobachtung: Die räumliche Entgrenzung bietet Potenzial für eine **zeitliche Entgrenzung**, da der AN jederzeit und von überall arbeiten kann.

Arbeitsformen im Wandel der Zeit

- Arbeitsorganisatorische Veränderungen
  - Erwartungshaltung einer Rund-um-die-Uhr-Erreichbarkeit durch Kunden
  - kooperative Arbeit bei asynchronen Arbeitszeiten
  - Ergebnisorientierte Leistungssteuerung
    - Aufgabenziele werden ohne Berücksichtigung der Bearbeitungsdauer oder der personellen Ressourcen festgelegt.
    - Ebenso ergebnisorientiert: Wissens- oder Kommunikationsbasierte Arbeit
    - Folgeproblem: Asynchronisierung der Tätigkeit von anderen Beschäftigten als Folgewirkung
- Moderne Arbeitsformen

Beobachtung: Wichtig ist offenbar, ob Beschäftige selbst den Tätigkeitsspielraum steuern (intrinsisch) oder sie durch die Arbeitsmenge gesteuert werden (extrinsisch).

Arbeitsformen im Wandel der Zeit

- Bedürfnisse von Beschäftigten
  - Nutzung digitaler Arbeitsformen für eine selbstbestimmte Gestaltung der Arbeitszeit
  - Wechsel von der Tätigkeit am Arbeitsplatz nach Hause
  - Unterbrechung der Tätigkeit für Sorgearbeit
- Moderne Arbeitsformen

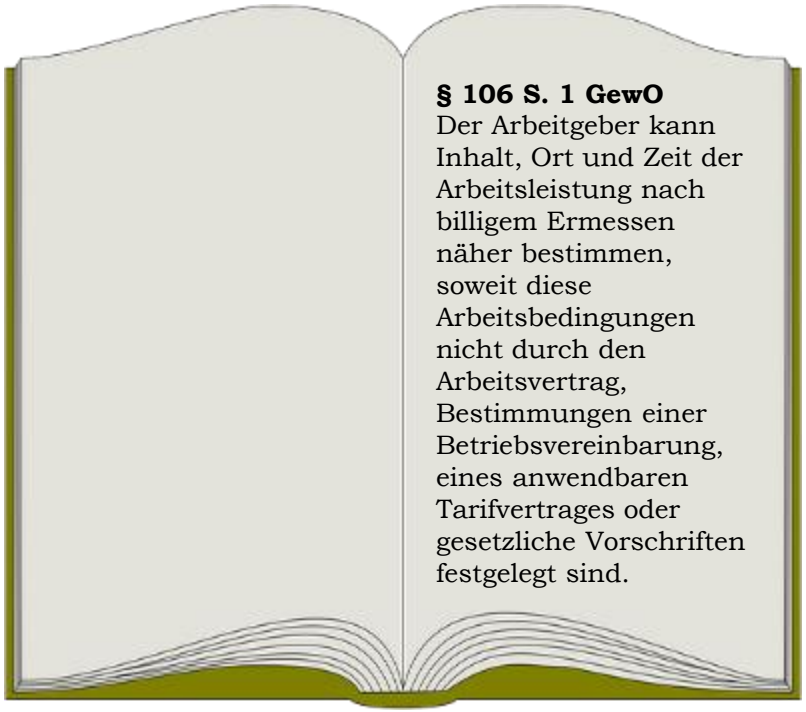
Beobachtung: Wichtig ist offenbar, ob Beschäftige selbst den Tätigkeitsspielraum steuern (intrinsisch) oder sie durch die Arbeitsmenge gesteuert werden (extrinsisch).

Arbeitszeitrecht als öffentliches Gefahrenabwehrrecht

- Gesetzgeberische Anpassungen müssen dem Zweck des Arbeitszeitrechts, als **öffentlichem Gefahrenabwehrrecht,** gerecht werden.
- **Grundproblem:**
- **Das ArbZG als öffentliches Gefahrenabwehrrecht ist nur für den Ausschnitt des Gesundheitsschutzes zuständig. Für die Verteilungskonflikte über die Lage der Arbeitszeit ist aber das Direktionsrecht der richtige Ansatzpunkt.**
  - **Vereinbarkeit von Familie und Beruf wird nicht durch das öff. ArbZG gefährdet, sondern durch die mangelnde Fähigkeit die Arbeitszeit selbst zu bestimmen.**
  - **Nur wenn diese gewährleistet ist, machen Abweichungen vom geltenden Recht für diese Beschäftigten Sinn.**

Grundlagen zur Festlegung der Arbeitszeit

- AG kann nach **§ 106 S. 1 GewO** die Arbeitszeit festlegen.
- **Grenzen**: Zwingendes Recht, Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung, Arbeitsvertrag
- **Daneben**: Zuweisung der Arbeitszeit muss nach § 106 S. 1 GewO billigem Ermessen entsprechen.
- AN steht damit grds. **keine eigenständige Entscheidungsbefugnis** über die Lage ihrer Arbeitszeit zu.



Grundlagen zur Festlegung der Arbeitszeit

- Eingeschränkt wird das Weisungsrecht des AG durch das zwingende Arbeitszeitrecht:
  - **§ 3 S. 1 u. 2 ArbZG**: Werktägliche Arbeitszeit darf 8 oder bis zu 10 Stunden betragen, wenn im Durchschnitt maximal 48 Stunden gearbeitet wird
  - **§ 5 ArbZG**: Ununterbrochene Ruhezeit von 11 Stunden nach Beendigung der Arbeit
  - **§ 6 ArbZG**: Weitere Beschränkungen für Nachtarbeit
  - **§ 7 ArbZG**: Beschränkte Abweichungsmöglichkeiten durch Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung, insbesondere wenn in erheblichem Umfang Arbeitsbereitschaft oder Bereitschaftsdienst geleistet wird
  - **§ 9 ArbZG**: Schutz vor Sonntagsarbeit

Ausgewählte Problem- und Diskussionspunkte

1. Ruhezeit

1.1 Ruhezeit und ständige Erreichbarkeit

1.2 Unterbrechung der Ruhezeit

1.3 Verkürzung der Ruhezeit

2. Anhebung der Höchstarbeitszeit

3. Tarifvertragliche Experimentierklausel im Koalitionsvertrag

4. Gesetzesvorschlag vom BMAS: „Mobile-Arbeit-Gesetz“

5. Konsultationsverfahren der EU zu einem „Recht auf Nichtarbeitszeit“

6. Recht auf flexible Arbeitszeit für Personen mit kleinen Kindern

1.1 Ruhezeit und ständige Erreichbarkeit

- Ambivalenz der ständigen Erreichbarkeit
  - Positives Empfinden
    - Selbstbestimmung
    - Höhere Arbeitszufriedenheit
      - Z.B. Gefühl von Kontrolle
  - Negative Folgen
    - Psychische Beeinträchtigungen
    - Konflikte zwischen Beruf und Privatleben
    - Fragmentierung von Erholungsphasen
  - Stets: Beeinträchtigung der Erholungsfähigkeit

Einflussfaktoren für positive/negative Folgen:

- **Positiv: Die Erreichbarkeit entspringt einer hohen Autonomie.**
- **Negativ: Die Erreichbarkeit ist durch zu hohe Arbeitsmenge verursacht.**

1.1 Ruhezeit und ständige Erreichbarkeit

- **Situation**: AN wird tatsächlich **nicht tätig**, ist aber **ständig** für den AG **erreichbar**
  → **Bislang überwiegend**: Rufbereitschaft ist **keine Arbeitszeit** und unterbricht daher auch nicht die Ruhezeit.

- Problem: Der unionsrechtliche Arbeitszeitbegriff kennt keine Rufbereitschaft.
  - Maßgeblich ist die Abgrenzung von Ruhezeit und Arbeitszeit.

- Entscheidung des **EuGH** in der Rs. **Matzak** (21.2.2018 – C-518/15): <u>Rufbereitschaft *kann* **Arbeitszeit** sein</u>
  - **Hintergrund**: In diesem Verfahren hatte sich der Beschäftigte im Umkreis der Dienststelle aufzuhalten, um seine Arbeitsleistung innerhalb von 8 Minuten aufnehmen zu können.
    → AN war die Möglichkeit der freien Gestaltung seiner Zeit und seines Aufenthalts genommen.
  - Folgeproblem: Wenn durch objektive Arbeitsanforderungen die autonome Arbeitsaufnahme faktisch erzwungen wird oder die Gestaltung der Ruhezeit faktisch eingeschränkt wird, liegt keine freie Gestaltung der Ruhezeit vor.

- **Permanente Erreichbarkeit kann im Einzelfall bereits Arbeitszeit begründen!**
  - Etwa Verdichtung von Rufbereitschaft zu Bereitschaftsdienst (Krause NZA 2016, 1004 (1005))

1.2 Unterbrechung der Ruhezeit Die "freiwillig" beantwortete Mail

- **Ausgangslage**: AN kann innerhalb der Ruhezeit nicht die Tätigkeit aufnehmen und der AG kann dies nicht veranlassen, ohne gegen das ArbZG zu verstoßen.
  - Vorschlag: **Einschränkung des Unterbrechungsbegriffs** von § 5 Abs. 1 ArbZG?
  - P! Die „freiwillige"/ „aufgedrängte (weisungswidrige) Arbeitsaufnahme?"
  - „**Unerhebliche**" Unterbrechung bei kurzzeitiger Tätigkeit?
    - Dieser Weg ist unionsrechtlich nicht möglich:
    - *„Außerdem gehören zu den wesentlichen Merkmalen des Begriffs „Arbeitszeit" iSv Art. 2 der RL 2003/88* ***nicht die Intensität der vom Arbeitnehmer geleisteten Arbeit*** *oder dessen Leistung."* (EuGH v. 21.2.2018 – C-518/15 – Matzak, Rz. 56; v. 1.12.2005 – C-14/04 – Dellas, Slg. 2005, I-10253 – Rz. 43)
    - Folge: Unterbrechung der Ruhezeit bei jedem Tätigwerden ungeachtet der Belastung.

- **ABER**: Der Unterbrechungsbegriff muss nicht aufgebrochen werden, wenn die Tätigkeit noch innerhalb des 13-Stunden-Zeitraums liegt.
  → Mit Art. 3 Abs. 1 ArbZ-RL ist es vereinbar, wenn ein AN, der um 8 Uhr mit der Arbeit beginnt, bis 21 Uhr noch Mails beantwortet und am nächsten Tag erneut um 8 Uhr zur Arbeit erscheint.

1.3 Verkürzung der Ruhezeit

- Art. 3 ArbZ-RL sieht für die **tägliche Ruhezeit** von 11 Stunden je 24-Stundenzeitraum **keinen Ausgleichszeitraum** vor.
  - Für die **wöchentliche Ruhezeit** kann nach Art. 16 a) ArbZ-RL ein **Bezugszeitraum von bis zu 14 Tagen** vorgesehen werden.

- **Aber**: Für bestimmte Tätigkeiten und Berufe Verkürzung der Ruhezeit nach Art. 17 II und III ArbZ-RL und nach Art. 18 ArbZ-RL über Tarifvertrag
  - Art. 17 auf bestimmte Tätigkeiten und Produktionsformen begrenzt
  - Art. 18 angesichts des Schutzzwecks der RL als Ausnahmevorschrift restriktiv zu interpretieren und auf das zur Wahrung der Interessen erforderliche zu begrenzen.
  - Folgeproblem: Art. 17 Abs. 2 und Art. 18 UAbs. 3:

*„Die Abweichungen ….. sind nur unter der Voraussetzung zulässig, dass die betroffenen Arbeitnehmer **gleichwertige Ausgleichsruhezeiten**… erhalten“*.

1.3 Verkürzung der Ruhezeit

- Generell für alle Ausnahmen in der RL:

„Die in der Richtlinie 2003/88 vorgesehenen Abweichungen müssen als Ausnahmen von der Unionsregelung über die Arbeitszeitgestaltung so ausgelegt werden, dass ihr ***Anwendungsbereich auf das zur Wahrung der Interessen, deren Schutz sie ermöglichen, unbedingt erforderliche begrenzt wird.****“*

EuGH v. 21.2.1018 – C 518/15 – Matzak, NZA 2018, 293 – Rz. 38; v. 14.10.2010 – C-428/09 – Union syndicale Solidaires Isère, Slg. 2010, I-9961 – Rz. 40; ebenso v. 21.10.2010 – C-227/09 – Accardo, Slg. 2010, I-10273 – Rz. 58; v. 9.9.2003 – C-151/02 – Jaeger, Slg. 2003, I-8389 – Rz. 89.

Folge: Nur **<u>begrenzte</u>** Abweichungen möglich.

1.3 Verkürzung der Ruhezeit

- Nur bei **<u>gleichwertigen</u> Ausgleichsruhezeiten.**

- **P! Wann ist eine Ausgleichsruhezeit gleichwertig?**

*„Unter diesen Umständen muss die Verlängerung der täglichen Arbeitszeit, die die Mitgliedstaaten oder die Sozialpartner nach Art. 17 Richtlinie 93/104/EG vornehmen können, indem sie die Dauer der dem Arbeitnehmer während eines gegebenen Arbeitstages gewährten Ruhepause, (…), verkürzen, grundsätzlich durch die Gewährung **gleichwertiger Ausgleichsruhezeiten** ausgeglichen werden, **die aus einer Anzahl zusammenhängender Stunden entsprechend der vorgenommenen Kürzung bestehen** und die dem Arbeitnehmer gewährt werden müssen**, bevor die folgende Arbeitsperiode beginnt**.“*
(EuGH 9.9.2003 – C 151/02 Rz. 97 – Jaeger Rz. 97)

1.3 Verkürzung der Ruhezeit

- Nur bei **<u>gleichwertigen</u> Ausgleichsruhezeiten.**
- **P! Wann ist eine Ausgleichsruhezeit gleichwertig?**
  - Folge:
    - Es kann zwar durch den Gesetzgeber und per TV die Ruhezeit pro 24 Stundenzeitraum auf unter 11 Stunden verkürzt werden. Das ermöglicht eine deutliche Verlängerung der täglichen Arbeitszeit an einzelnen Tagen.
    - Aber die auf die, die Ruhezeit verkürzende, Arbeitsperiode folgende Ruhezeit muss entsprechend verlängert werden. (**Direkter Ausgleich im Anschluss**).
      - § 5 Abs. 2 ArbZG unionsrechtswidrig (Ausgleichszeitraum 1 Monat/4 Wochen)
      - Bereits beanstandet durch die Europäische Kommission (COM (217) 254 final)
    - Im Ergebnis daher zwar **keine generelle Einschränkung** möglich, aber **Sonderregeln für bestimmte Branchen** (Art. 17 II der RL) und **Abweichung durch Tarifvertragsparteien** in bestimmten Konstellationen. Voraussetzung: gleichwertige Ausgleichsruhezeiten im unmittelbaren Anschluss

2. Anhebung der Höchstarbeitszeit

- Weitere Forderung: **Anhebung der Höchstarbeitszeit** in § 3 ArbZG?
  - Aktuell 8 Stunden (§ 3 S. 1 ArbZG) bzw. 10 Stunden bei 48 Stunden im Durchschnitt im Bezugszeitraum (§ 3 S. 2 ArbZG).
  - Anhebung nach der Konzeption der RL daher durchaus möglich, theoretisch auf **bis zu 13 Stunden.**
    - Aber: Mittelbare **Begrenzung durch Ruhezeiten** (11 Stunden pro 24-Stunden-Zeitraum (Art. 3 ArbZ-RL) + 24 Stunden pro Siebentagezeitraum (Art. 5 ArbZ-RL) und **durchschnittliche wöchentliche Höchstarbeitszeit** von 48h.
  - **Arbeitsmedizinische und damit u.U. auch verfassungsrechtliche Bedenken sind bei zunehmender AZ-Dauer erheblich.**
  - **Zudem:** Soweit es um Bewältigung **temporärer Belastungsspitzen** geht, bietet **§ 14 ArbZG** bereits Abweichungsmöglichkeiten → gesetzgeberische Ergänzung zur Überschreitung der Höchstarbeitszeit bei überraschendem Arbeitsanfall denkbar

2. Anhebung der Höchstarbeitszeit

- Weitere Forderung: **Anhebung der Höchstarbeitszeit** in § 3 ArbZG?
  - Ausstieg nach Art. 22 RL (opt out) möglich.
    - P! Verstoß der Vorschrift gegen Art. 31 II GRC?
    - P! Keine Möglichkeit des Rückgriffs auf TV (nur gesetzliche Regelung zulässig).
    - Zusätzliche Regelungen zum Gesundheitsschutz erforderlich.
    - Nur mit Einwilligung des AN
      - P! Nicht bei Abschluss des Arbeitsvertrags
      - (Jederzeitige) Widerrufsmöglichkeit

3. Kollektivvertragliche Gestaltungsmöglichkeiten

- **Tarifvertragliche Experimentierklausel?**
  - **Argument: Gestaltungsmöglichkeiten in den Branchen. Der Gesetzgeber kann dann überlegen, was davon er kodifiziert.**
  - Eine solche Klausel wäre u.U. **unionsrechtswidrig**; darüber hinaus nach **deutschem Verfassungsrecht** bedenklich
  - Nach dem Konzept der Richtlinie dürfen die TV-Parteien nur innerhalb eines transparenten, hinreichend bestimmten Rahmens tätig werden. Letztverantwortlichkeit liegt allein beim Staat.
    - Keine unbestimmten Rechtsbegriffe, keine Generalklauseln → keine Experimente
  - **Ergebnis**: **Eine Experimentierklausel schafft mehr Probleme als gelöst werden.**
  - **Zudem: Gefahr der Ökonomisierung des Gesundheitsschutzes**

- **Einbindung des BR?**
  - **Denkbar wären Zustimmungsvorbehalte für punktuelle Überschreitungen wenn sie in einer BV geregelt sind und ein obligatorischer Zeitausgleich vorgesehen ist.**
  - **Dann allerdings keine Abweichung i.S.d. Art. 18 ArbZ-RL, sondern nur Art. 17 ArbZ-RL**

4. Gesetzesvorschlag: „Mobile-Arbeit-Gesetz“

- **Einschränkung des Direktionsrechts** durch **Anspruch** des AN auf **Mobile Arbeit** für 24 Tage im Jahr (bei 5 Tage-Woche), § 111 GewO n.F.
  - **Voraussetzung**: Erbringung der Arbeit unter **Verwendung von Informationstechnologie**
  - AN erhalten die Möglichkeit, den Antrag mit Wunsch nach Beginn, Dauer und der Verteilung der Arbeitszeit zu verbinden
  - **Anspruch stark eingeschränkt**:
    - Verfahren und Grenzen des Anspruchs weitestgehend aus **§ 8 IV TzBfG** übernommen, insbes. Ablehnung aus betrieblichen Gründen möglich (§ 111 Abs. 2 S. 4 GewO n.F.)
    - Zudem sind 24 Tage im Jahr für die meisten Beschäftigten zu wenig, um den Anspruch systematisch zu nutzen.
- Ferner: Anspruch nach § 111 Abs. 8 GewO n.F. **tarifdispositiv** gestaltet

5. Konsultationsverfahren der EU Kommission: Recht auf Nichtarbeitszeit

- **Ziel**: Einschränkung der Möglichkeit, Arbeit jederzeit und überall abzurufen
- Ansatz ebenfalls: **Beschränkung** des **Direktionsrechts**
- **Aber**: **Regelungsbedarf** in Deutschland überhaupt vorhanden? Abruf von Arbeit in der Ruhezeit: Verstoß gegen § 5 ArbZG und damit bußgeldpflichtig
  - Anspruch soll schon **vor** Beginn der **Ruhezeit** i.S.d. ArbZ-RL ansetzen
  - AN soll verlangen können, dass **außerhalb der Arbeitszeit** weder direkt noch indirekt mittels digitaler Werkzeuge **arbeitsbezogene Tätigkeiten** ausgeübt werden müssen oder **arbeitsbezogene Kommunikation** erfolgt (Art. 1 Nr. 1 i.V.m. Art. 2 des Entwurfs)
  - **Absicherung**: **Benachteiligungsverbot** gem. Art. 5 des Entwurfs

6. Recht auf flexible Arbeitszeit für Personen mit kleinen Kindern

- **Artikel 9 der RL 2019/1158 zur Vereinbarkeit von Beruf und Privatleben für Eltern und pflegende Angehörige und zur Aufhebung der Richtlinie 2010/18/EU des Rates**

(1) Die Mitgliedstaaten ergreifen die notwendigen Maßnahmen, um zu gewährleisten, dass Arbeitnehmer mit Kindern bis zu einem bestimmten Alter, mindestens jedoch bis zum Alter von acht Jahren, sowie pflegende Angehörige das Recht haben, flexible Arbeitsregelungen für Betreuungs- und Pflegezwecke zu beantragen. Für solche flexiblen Arbeitsregelungen kann eine angemessene zeitliche Begrenzung gelten.

(2) Die Arbeitgeber prüfen und beantworten die Anträge auf flexible Arbeitsregelungen gemäß Absatz 1 innerhalb eines angemessenen Zeitraums, wobei sie sowohl die Bedürfnisse des Arbeitgebers als auch des Arbeitnehmers berücksichtigen. Die Arbeitgeber müssen jede Ablehnung eines solchen Antrags bzw. jede Aufschiebung der Inanspruchnahme einer solchen Regelung begründen.

6. Recht auf flexible Arbeitszeit für Personen mit kleinen Kindern

- **RL 2019/1158 zur Vereinbarkeit von Beruf und Privatleben für Eltern und pflegende Angehörige**
- **Artikel 9:**
- Antragsrecht mit Anspruch auf willkürfreie Entscheidung
  - P! Anspruch, sofern keine Ablehnung bzw. unbegründete Ablehnung?
  - P! Ggf. bereits umgesetzt durch Möglichkeit der Brückenteilzeit?
    - U.U. zu stark eingeschränkt
  - Umsetzungsfrist läuft am 2.8.2022 ab.

Zusammenfassung

- Umfassende Abweichungen sind vor dem Hintergrund der Vorgaben der ArbZ-RL Richtlinie **nicht erfolgversprechend.**

- **Flexibilisierungsmöglichkeiten** durch kleinteiligere und punktuelle Anpassungen sind aber denkbar.

- Bemerkenswert: Viele Anpassungsvorschläge argumentierten mit der Situation von Beschäftigten mit kleinen Kindern, beschränken die Änderungsvorschläge aber regelmäßig nicht auf diese und nehmen bei der inhaltlichen Ausgestaltung auch keine Rücksicht auf die Interessen dieser Personengruppe.

Zusammenfassung

- Das geltende Recht bedarf keiner grundlegenden Veränderungen, weil für viele Beschäftigungsverhältnisse kein Veränderungsbedarf besteht. Bei Beschäftigten, die „4.0“ arbeiten sind Modifikationen denkbar.

- Punktuelle Anpassungen des ArbZG aufgrund der ArbZ-RL sind möglich und für bestimmte Tätigkeiten auch umsetzbar.
  - Dann muss aber das System der RL respektiert und umgesetzt werden.
  - Keine generelle Abweichung von Art. 3, 5 und 6 der RL
    - Stets nur in tatbestandlich näher konkretisierten und auf das erforderliche Maß beschränkten Ausnahmevorschriften.
  - Obligatorischer, gleichwertiger und unmittelbarer Ausgleich für die Kürzung von Ruhezeiten
  - Das geltende Recht hält allerdings schon jetzt die Vorgaben der Richtlinie nicht ein, sodass auch ein Rückbau bestimmter Flexibilisierungsmöglichkeiten noch aussteht.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!