

das Erfordernis einer Arbeitnehmer-Arbeitgeber-Beziehung festzuschreiben. Dafür spricht insbesondere das persönliche Fürwort (Personalpronomen) 'ihrem' durch das der Begriff der Angestellten mit dem der Arbeitgeber verklammert wurde. Nur solche Angestellten sollten also anspruchsberechtigt sein, denen aus dem Arbeitsverhältnis heraus ein Arbeitgeber gegenübertritt, der – neben der Erfüllung der allgemeinen Arbeitgeberpflichten – zur Zahlung des Gehalts verpflichtet ist (Peters/Mengert, Handbuch der Krankenversicherung, 17. Aufl. 77. Nachtrag, § 405 RVO Anm. 3; vgl. auch Krauskopf/Schroeder-Printzen, Soziale Krankenversicherung, 2. Aufl., § 405 RVO Anm. 3). Bekräftigt wird die Richtigkeit dieses Ergebnisses durch einen Blick auf den – durch Art. 4 Nr. 5 des Gesetzes zur Erleichterung des Überganges vom Arbeitsleben in den Ruhestand vom 13. 4. 1984 (BGBl. I S. 601) mit Wirkung ab 1. 5. 1984 angefügten – Absatz 4 Satz 1 des § 405 RVO. Danach bleibt für Bezieher des in § 165 Abs. 2 Satz 2 genannten Vorruhestandsgeldes, die als Angestellte bis unmittelbar vor Beginn der Vorruhestandsleistungen Anspruch auf den Beitragszuschuß nach Absatz 1 oder 2 hatten, der Anspruch für die Dauer der Vorruhestandsleistungen gegen den zur Zahlung des Vorruhestandsgeldes Verpflichteten erhalten ...

Wäre der Gesetzgeber der Auffassung gewesen, daß der Anspruch auf den Beitragszuschuß nach § 405 RVO das Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses nicht voraussetzt, hätte es einer eigenständigen Regelung für die Dauer der Gewährung von Vorruhestandsleistungen nicht bedurft.

Die Schaffung des § 405 Abs. 4 RVO ist gleichzeitig Beweis dafür, daß im Zusammenhang mit der Urlaubsabgeltung keine unfreiwillige (planwidrige) Regelungslücke zu Lasten

der freiwillig Versicherten angenommen werden kann. Wie schon dargelegt, ist das AFKG, durch das die §§ 311 Satz 3 und 381 Abs. 6 Satz 1 RVO in die Reichsversicherungsordnung aufgenommen wurden, rund 2½ Jahre eher in Kraft getreten als das Gesetz zur Erleichterung des Überganges vom Arbeitsleben in den Ruhestand. Hätte der Gesetzgeber im Jahre 1984 für freiwillig Versicherte eine Regelungslücke in dem Sinn erblickt, daß in bezug auf Urlaubsabgeltungen dieselben Grundsätze wie für Versicherungspflichtige Platz greifen sollten, hätte es nahe gelegen, die Einfügung des § 405 Abs. 4 RVO zum Anlaß zu nehmen, diese Lücke zu schließen. Indem der Gesetzgeber davon absah, drängt sich der Schluß auf, daß er eine solche Gleichsetzung weder mit Wirkung ab 1. 1. 1982 noch mit Wirkung ab 1. 5. 1984 wünschte.

Die Annahme einer Gesetzeslücke läßt sich auch aus rechtssystematischen Gründen nicht rechtfertigen. Durch § 311 Satz 3 RVO sollte, wie im Wortlaut zum Ausdruck kommt, der Fortbestand der Mitgliedschaft Versicherungspflichtiger für den Fall geregelt werden, daß nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses ein Anspruch auf Urlaubsabgeltung besteht (BT-Drucks. 9/799 S. 51 und 9/846 S. 52). Die Verlängerung der Mitgliedschaft beruht somit auf dem Gedanken besonderer Schutzbedürftigkeit dieses Personenkreises. Damit steht in Einklang, daß von der Urlaubsabgeltung Beiträge zur Sozialversicherung abzuführen sind (§ 381 Abs. 6 Satz 1 RVO). Bei freiwillig Versicherten bleibt die Mitgliedschaft demgegenüber trotz Beendigung des Arbeitsverhältnisses aufrechterhalten. Insoweit ist bei diesem Personenkreis eine besondere Schutzbedürftigkeit nicht zu erkennen. Folgerichtig hat dieser Personenkreis für die anfallenden Krankenversicherungsbeiträge selbst aufzukommen ...

Verrechnung der Arbeitszeitverkürzung mit „bezahlten Pausen“?

Von Professor Dr. Wolfgang DÄUBLER, Bremen

In der Metall- und in der Druckindustrie beträgt die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit seit 1. April 1985 nur noch 38,5 Stunden¹. Bei der praktischen Umsetzung dieser Regelung haben sich in einer Reihe von Betrieben Meinungsverschiedenheiten darüber ergeben, ob eine „Verrechnung“ mit den in Drei-Schicht-Betrieben gewährten bezahlten Pausen erfolgen kann². Einzelne Geschäftsleitungen haben den Standpunkt vertreten, aufgrund der pro Acht-Stunden-Schicht gewährten halbstündigen bezahlten Arbeitsunterbrechung werde in Wahrheit schon bisher nur 37,5 Stunden gearbeitet; ein „Regelungsbedürfnis“ sei daher nicht vorhanden, es könne alles beim alten bleiben.

I. Das Problem

Während im Metall-Tarifbezirk Südwürttemberg-Hohenzollern eine Schiedsstelle zugunsten der Nicht-Verrechnung entschied³, bestehen andernorts erhebliche Zweifel an der Rechtslage. Dies hängt unter anderem damit zusammen, daß das „Pausenregime“ in einer Reihe von Betrieben nicht ausdrücklich geregelt ist, sondern nur einer langjährigen Praxis entspricht. In anderen Betrieben existieren zwar Betriebsvereinbarungen,

doch stimmt die tatsächliche Handhabung oft nicht mit dem „Normtext“ überein.

Nach den mir vorliegenden Informationen⁴ besitzt das „selbstgewachsene Recht der Betriebe“ im Betriebsbereich drei konkrete Ausprägungen.

(1) Die Arbeitnehmer halten sich bei jeder Schicht 8 Stunden im Betrieb auf; diese Zeit wird voll vergütet. In ihr ist eine dreißigminütige Pause enthalten, die reihum von den einzelnen Arbeitnehmern genommen wird. Während der „Pause“ wird die Maschine von den Arbeitskollegen weiterbedient.

(2) Eine zweite Handhabung sieht so aus, daß die Pause von den an einer Druckmaschine Beschäftigten gemeinsam genommen wird. Die zeitliche Lage der „Pausen“ steht eben-

1 Andere Branchen sind inzwischen gefolgt. So wurde in der Stahlindustrie mit Wirkung vom 1. 10. 1984 die 38-Stunden-Woche eingeführt (s. Handelsblatt vom 18. 7. 1984 S. 1). S. weiter das Schlichtungsergebnis in der Holz- und kunststoffverarbeitenden Industrie von Rheinland-Pfalz, abgedr. in: NZA 1984 S. 390, wo ebenfalls die 38,5-Stunden-Woche akzeptiert wurde.

2 Vgl. dazu auch Ziepeke, BB 1985 S. 287, der die rechtliche Seite dieser Problematik als erster untersuchte.

3 Darstellung des Schiedsspruches bei Hans Janßen, Der Gewerkschafter, Heft 4/1985, S. 5.

4 Sie beruhen auf Auskünften des Hauptvorstands der IG Druck und Papier.

falls nicht von vornherein fest; in der Regel werden sie genommen, wenn ein Druckauftrag abgeschlossen ist. Anders als unter (1) werden die Maschinen während der Arbeitsunterbrechung abgestellt.

(3) Der dritte Fall unterscheidet sich von den beiden erstgenannten dadurch, daß die offizielle Schichtzeit $\frac{8}{2}$ Stunden beträgt. Die letzte halbe Stunde wird als „Übergabezeit“ bezeichnet. Zu deren Beginn erscheinen pünktlich die Mitglieder der neuen Schicht, so daß sich die Anwesenheit der Beschäftigten im Betrieb de facto auf 8 Stunden beschränkt. Während dieser Zeit werden Pausen wie im Modell (1) oder im Modell (2) genommen.

Im folgenden soll zunächst am Beispiel der unter (1) beschriebenen Situation herausgearbeitet werden, ob der Arbeitgeber die von ihm möglicherweise gewünschte Verrechnung von Pausen und Arbeitszeitverkürzung vornehmen kann. Dabei ist zu fragen, ob die Arbeitsunterbrechungen überhaupt „Pausen“ im Sinne der Arbeitszeitordnung sind, die § 2 Abs. 1 AZO ausdrücklich aus der Arbeitszeit ausnimmt. Nur wenn dies der Fall ist, läßt sich ernsthaft die These vertreten, daß in den Schichten schon bisher nur 37,5 Wochenstunden gearbeitet wurde (dazu unten II). Handelt es sich entgegen dem ersten Anschein um einen Teil der Arbeitszeit, so ist zu fragen, ob die skizzierte Praxis mit höherrangigem Recht insbes. mit Tarifverträgen und dem gesetzlichen Arbeitszeitrecht (Arbeitszeitordnung bzw. geplantes Arbeitszeitgesetz) vereinbar ist. Nur eine rechtmäßige und deshalb wirksame Regelung könnte einer vom Arbeitgeber gewünschten Verrechnung entgegenstehen (dazu unten III). Weiter ergibt sich das sonst vorwiegend bei Lohnerhöhungen auftretende Problem, ob günstigere vertragliche Regelungen durch eine Anhebung des Tarifniveaus ganz oder teilweise aufgesogen werden (dazu unten IV). Die anderen hier skizzierten Fallkonstellationen sowie die Wirkung eines vom Arbeitgeber erklärten „Verrechnungsvorbehalts“ sollen im Anschluß daran behandelt werden (dazu unten V).

II. Einordnung der „bezahlten Pausen“ bei Schichtarbeit

1. Pausen im Sinne der Arbeitszeitordnung

Ob Arbeitsunterbrechungen zur Arbeitszeit zählen oder ob sie als Pause zu qualifizieren sind, ist – soweit ersichtlich – in der Literatur bisher nicht umfassend behandelt worden⁵. Nach § 2 Abs. 1 AZO gehören die „Ruhepausen“ nicht zur Arbeitszeit. Dasselbe gilt nach § 6 Abs. 2 erster Halbsatz des Regierungsentwurfs zu einem neuen Arbeitszeitgesetz⁶; auch der diesbezügliche SPD-Entwurf⁷ geht in § 2 Abs. 1 Satz 1 von diesem Grundprinzip aus.

Während der Ruhepausen darf der Arbeitnehmer nicht zu Arbeiten herangezogen werden; auch Arbeitsbereitschaft ist ausgeschlossen⁸. Anders als bei Frauen und Jugendlichen muß die zeitliche Lage bei erwachsenen männlichen Arbeitnehmern nicht von vornherein festliegen⁹.

Da die Pausen nicht zur Arbeitszeit zählen, schuldet der Arbeitgeber insoweit keine Vergütung. In der Literatur ist davon die Rede, sie seien „in der Regel“ nicht zu bezahlen¹⁰, es bestehe „grundsätzlich“ kein Vergütungsanspruch¹¹.

2. Sonstige Arbeitsunterbrechungen

„Pausen“ im Sinne der Arbeitszeitordnung sind nicht die einzigen möglichen Fälle von Arbeitsunterbrechung. Rechtsprechung und Literatur kennen vielmehr verschiedene andere Situationen, in denen der Arbeitnehmer während laufender Arbeitszeit vorübergehend nicht zur Leistung verpflichtet ist. Von Bedeutung sind dabei insbesondere drei Fallgruppen:

a) Nach § 12 Abs. 2 Satz 3 AZO gilt die normale Pausenregelung grundsätzlich nicht in Schichtbetrieben, wenn die Arbeiten „einen ununterbrochenen Fortgang erfordern“. Gemeint sind damit solche Tätigkeiten, deren Unterbre-

chung zu einer erheblichen Störung der Produktion führen würde¹². In diesen Fällen müssen den Beschäftigten „Kurzpausen von angemessener Dauer“ gewährt werden, die die allgemeinen Pausen der Arbeitszeitordnung ersetzen und die nach allgemeiner Auffassung zur Arbeitszeit zählen¹³. Als Bestandteil der Arbeitszeit sind sie unbestrittenmaßen zu vergüten¹⁴.

Ziffer 17 der Ausführungsverordnung zur Arbeitszeitordnung enthält eine Ermächtigung an die Gewerbeaufsicht, bei „Fließ- und Bandarbeit oder anderen mit besonderen Beanspruchungen verbundenen Arbeitsverfahren“ zusätzliche Kurzpausen anzuordnen, „die als Arbeitszeit gelten“. Inwieweit davon in der Praxis Gebrauch gemacht wird, ist aufgrund der vorliegenden Literatur nicht auszumachen; in den meisten Fällen dürfte ein Regelungsbedürfnis deshalb verneint werden, weil sowieso bestimmte „Erholungszeiten“ vorgesehen sind¹⁵.

b) Nichtarbeit während der Arbeitszeit liegt weiter bei den sog. Stillstands- oder Wartezeiten vor, bei denen mit Rücksicht auf technische Probleme des Arbeitsablaufs keine effektive Arbeit geleistet werden kann. Auch diese sog. Betriebspausen sind zu vergüten, da andernfalls die Betriebsrisikolehre aus den Angeln gehoben werden könnte¹⁶. Nach herrschender Auffassung können die von der Arbeitszeitordnung vorgeschriebenen unbezahlten Pausen in diese Zeit gelegt werden¹⁷, doch wird sich ein Betriebsrat nur selten ohne Entgegenkommen auf anderen Gebieten zu einer solchen Regelung bereitfinden.

c) Einen Teil der Arbeitszeit stellen schließlich auch die sog. Erholungszeiten dar, die bei Akkordarbeiten oder sonstigen besonders anstrengenden Tätigkeiten gewährt werden. Die Rede ist einmal von sogenannten Verschnaudpausen, die der Einzelne einlegen muß, um sich nach einer besonders ermüdenden und anstrengenden Tätigkeit wieder einigermaßen zu erholen¹⁸. Wichtiger sind die bei der Ermittlung von Vorgabezeiten nach Refa oder Bedaux von vornherein berücksichtigten Erholungszeiten, die beispielsweise 15 % der Gesamtzeit betragen können¹⁹. Auch insoweit besteht unbestrittenmaßen eine Vergütungspflicht²⁰.

In der Literatur wird z. T. darauf verwiesen, anders als bei den Arbeitszeitordnungs-Ruhepausen könne der Arbeitnehmer über die Verwendung der Erholungszeiten nicht frei

5 Auch der Beitrag von Ziepke, BB 1985 S. 287 ff. behandelt diese Frage nicht.

6 BR-Drucksache 401/84.

7 BT-Drucksache 10/121.

8 Denecke/Neumann, Arbeitszeitordnung, 9. Aufl., München 1976, § 12 Rnr. 17 m.w.N. aus der Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichts. Ähnlich ArbG München, DB 1980 S. 1700: „Eine von Arbeit freie Ruhezeit zu eigener Verfügung“. Ebenso Farthmann, Arbeitsrechts-Blattei D, Arbeitszeit IV B I 1; Denck, RdA 1982 S. 289; Meisel, RdA 1966 S. 164.

9 BAG, AP Nr. 9 zu § 12 AZO: Bandbreite von 2 Stunden unschädlich; ebenso Denecke/Neumann, a.a.O., § 12 Rnr. 17.

10 So Galperin/Löwisch, BetrVG, 6. Aufl., § 87 Rnr. 90 a; Söllner, Grundriß des Arbeitsrechts, 8. Aufl., München 1984, § 26 III 4.

11 So Meisel, RdA 1966 S. 164.

12 So Meisel, RdA 1966 S. 167.

13 BAG, AP Nr. 7 zu § 611 BGB-Mehrarbeitsvergütung; Meisel/Hiersemann, Arbeitszeitordnung, Kommentar, 2. Aufl., München 1977, § 12 Rnr. 68; Söllner, a.a.O., § 26 III 4; Zmarzlik, Jugendarbeitsschutzgesetz, Kommentar, 3. Aufl., München 1985, § 4 Rnr. 25.

14 So BAG, a.a.O., sowie die in Fn. 13 angeführte Literatur.

15 Dazu unten c.

16 Vgl. Dietz/Richardi, BetrVG, 6. Aufl., München 1983, § 87 Rnr. 215; Farthmann, Arbeitsrechts-Blattei D, Arbeitszeit IV B I 2; Galperin/Löwisch, a.a.O. § 87 Rnr. 90 a; Meisel, RdA 1966 S. 165; Röhsler, Arbeitsrechts-Blattei D Pausen und Ruhezeiten B III 2; Zmarzlik, a.a.O., § 4 Rnr. 25.

17 S. etwa Farthmann, a.a.O.

18 Vgl. etwa das Kohlenträger-Beispiel bei Röhsler, a.a.O. B III 2.

19 So der Fall BAG, AP Nr. 3 zu § 56 BetrVG 1952-Akkord.

20 So BAG, a.a.O., vgl. weiter Hanau, AuR 1963 S. 233; Dietz/Richardi, a.a.O., § 87 Rnr. 214; Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 5. Aufl., München 1983, § 235 II 2 (S. 1350) u.a.

verfügen; so könne er z. B. nicht ohne besondere Genehmigung des Vorgesetzten den Arbeitsplatz verlassen und sei auch nicht schlechthin von der Verantwortung für die Maschinen und die Produktion entbunden²¹.

3. Bestätigung durch die Rechtsprechung zum Betriebsverfassungsrecht

Die im Rahmen des gesetzlichen Arbeitszeitrechts getroffenen Unterscheidungen werden auch ins Betriebsverfassungsrecht übernommen²². Dies bedeutet, daß das in § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG gewährte Mitbestimmungsrecht über die „Pausen“ nur auf unbezahlte Arbeitsunterbrechungen erstreckt wird; der Betriebsrat kann sich deshalb nicht auf diese Vorschrift stützen, wenn er etwa bezahlte Lärmpausen²³ oder wenn er eine bezahlte Unterbrechung der Bildschirmarbeit verlangt²⁴.

4. „Bezahlte Pausen“ als Arbeitszeit

Die Abgrenzung zwischen „Pause“ und „Arbeitsunterbrechung innerhalb der Arbeitszeit“ ist bislang offensichtlich noch keiner grundsätzlichen Klärung zugeführt worden. Die hier referierten Einzelaussagen von Rechtsprechung und Literatur legen jedoch den Schluß nahe, daß bezahlte Arbeitsunterbrechungen zur Arbeitszeit gehören, während die unbezahlten Pausen nicht zu ihr gerechnet werden. Zwar wird in der Literatur verschiedentlich darauf hingewiesen, die Pausen nach Arbeitszeitordnung seien nur „in der Regel“ unbezahlt²⁵, doch werden keinerlei Voraussetzungen oder gar Beispiele genannt, wann von einer bezahlten Arbeitszeitordnungs-Pause (etwa im Gegensatz zu Erholungszeiten) die Rede sein könnte. Auf der anderen Seite sieht insbesondere die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu den bezahlten Lärmpausen einen zwingenden Zusammenhang zwischen Arbeitszeitordnungs-Pausen und fehlender Bezahlung; das Mitbestimmungsrecht des § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG soll automatisch ausscheiden, sobald der Betriebsrat vergütete Zeiten der Arbeitsunterbrechung fordert²⁶. Da der Begriff „Pause“ im Betriebsverfassungsrecht keinen anderen Sinn als im gesetzlichen Arbeitszeitrecht besitzt²⁷, müßte das Bundesarbeitsgericht konsequenterweise die hier in Rede stehenden Arbeitsunterbrechungen zur Arbeitszeit rechnen.

Tut man den Schritt zu einer derartigen grundsätzlichen Unterscheidung nicht, so stellt sich die Frage, ob die bezahlten 30-Minuten-Pausen eher im Bereich der Ruhepausen nach § 2 Abs. 1 AZO oder eher im Bereich der Kurzpausen nach § 12 Abs. 2 Satz 3 AZO anzusiedeln sind. Die erste Alternative scheidet dabei nicht schon deshalb aus, weil es sich um einen Drei-Schicht-Betrieb handelt, wo die Arbeiten (möglicherweise) einen ununterbrochenen Fortgang erfordern: Wie das Bundesarbeitsgericht entschieden hat, kann auch bei solchen Betrieben die allgemeine Pausenregelung beibehalten werden²⁸. Dennoch dürfte eine gewisse Vermutung dafür sprechen, daß im Zweifelsfall eher vom gesetzlichen Normalmodell der (bezahlten) Pausen auszugehen ist.

Unbestritten ist, daß die nach § 12 Abs. 2 Satz 3 AZO vorgesehenen Kurzpausen zusammengelegt werden können. Ob dies auch in der Weise möglich ist, daß eine einheitliche Arbeitsunterbrechung von einer halben Stunde Dauer entsteht, erscheint jedoch zweifelhaft, da dann schwerlich noch von „Kurzpausen“ die Rede sein kann. Dennoch stehen die bezahlten Arbeitsunterbrechungen den Erholungszeiten näher als die oben skizzierten Arbeitszeitordnungs-Pausen: Dafür spricht ihr Anlaß – der Ausgleich für die besondere, mit Schichtarbeit verbundene Belastung, dafür spricht auch die Art und Weise, wie die Pause genommen wird: Die Arbeitsgruppe entscheidet frei darüber, wann der einzelne die Arbeit unterbricht, so daß im Regelfall auf die jeweilige individuelle Befindlichkeit Rücksicht genommen wird.

Als Zwischenergebnis ist daher festzuhalten, daß die bezahlte 30-Minuten-Pause zur Arbeitszeit zählt. Dies

bedeutet, daß in den betreffenden Betrieben bisher nicht 37,5, sondern 40 Wochenstunden gearbeitet wurde.

III. Ist die bestehende Regelung mit höherrangigen Normen vereinbar?

1. Wirksame Betriebsvereinbarungen?

In einer Reihe von Betrieben beruht die hier skizzierte Praxis auf langjähriger Übung. Juristisch bedeutet dies, daß die Pausenregelung stillschweigend Inhalt der Arbeitsverträge wurde²⁹. Juristische Bedenken entstehen insoweit nicht.

Ist das Pausenregime in einer Betriebsvereinbarung enthalten, so bewegt sich diese nicht im Rahmen obligatorischer Mitbestimmung, da § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG nach herrschender Auffassung kein entsprechendes Recht gewährt³⁰. Inhaltlich geht es vielmehr um eine freiwillige Abmachung nach § 88 BetrVG. Fraglich ist dabei jedoch, ob nicht der Tarifvorbehalt des § 77 Abs. 3 BetrVG eingreift, so daß keine wirksame Regelung möglich wäre. Zwar wird die „Dauer der Arbeitszeit“ und damit ein tariflich geregelter Gegenstand nicht unmittelbar gestaltet, doch ergibt sich mittelbar ein entsprechender Effekt daraus, daß bestimmte Arbeitsunterbrechungen zur Arbeitszeit gezählt werden. Ob diese Betrachtungsweise wirklich überzeugend ist, wird man allerdings bezweifeln müssen. Tarifverträge regeln normalerweise nur die Quantität der zu erbringenden Arbeit, während die Frage der Intensität und damit der Qualität der Arbeit grundsätzlich ausgeklammert und damit der betrieblichen Sphäre überlassen bleibt. Arbeitsunterbrechungen von den Arbeitszeitordnungs-Pausen bis zu den Erholungszeiten sind aber gerade ein Mittel, durch das die Verausgabung der Arbeitskraft gesteuert wird³¹. Entscheidend kommt es auf die Anwendbarkeit des § 77 Abs. 3 BetrVG allerdings gar nicht an: Selbst wenn eine Betriebsvereinbarung nämlich nach dieser Vorschrift unwirksam wäre, müßte man angesichts der langjährigen Übung gleichwohl davon ausgehen, daß eine entsprechende Regelung jedenfalls stillschweigender Bestandteil der Arbeitsverträge geworden ist³². Insofern kann eine Vertiefung an dieser Stelle unterbleiben.

2. Fehlen einer Arbeitszeitordnungs-Pause

Gegen die bestehende Regelung könnte weiter die Tatsache sprechen, daß neben der bezahlten „Schichterholungszeit“ keine Arbeitszeitordnungs-Pause gewährt wird. Im Ergebnis ist dies jedoch unbedenklich. Angesichts der Vergütung ist die bestehende Regelung für die Beschäftigten günstiger als die Praktizierung der Arbeitszeitordnung. Diese will ebenso wie das geplante Arbeitszeitgesetz nur einen Mindeststandard sichern und verbietet es daher weder den Betriebspartnern noch den Arbeitsvertragsparteien, eine für den einzelnen Arbeitnehmer bessere Lösung zu vereinbaren. Dies gilt allerdings nicht, wenn während der Arbeitsunter-

21 So Meisel RdA 1966 S. 164.

22 Für übereinstimmende Bestimmung des Begriffs „Arbeitszeit“ etwa Dietz/Richardi, a.a.O., § 87 Rnr. 204; Meisel, RdA 1966 S. 169.

23 So BAG, AP Nr. 3 zu § 87 BetrVG 1972 – Arbeitssicherheit.

24 So schon ArbG München, DB 1980 S. 1700 sowie nunmehr BAG, NJW 1984 S. 1481; zum Ganzen vgl. auch Wiese, GK-BetrVG, 3. Bearbeitung, Neuwied und Darmstadt 1984, § 87 Rnr. 144.

25 S. die Nachweise oben Fn. 10 und 11.

26 S. oben Fn. 23.

27 S. die Nachweise oben Fn. 22.

28 So BAG, AP Nr. 9 zu § 12 AZO.

29 Zum Eingehen einer Betriebsübung in die Arbeitsverträge s. die Nachweise bei Däubler, Das Arbeitsrecht 2, 3. Aufl., Reinbek 1983, S. 64 ff.

30 S. BAG, a.a.O. (oben Fn. 23) m.w.N.

31 Vgl. auch BAG, a.a.O. (oben Fn. 23), wo die Frage, ob die vom Betriebsrat verlangten bezahlten Lärmpausen schon an der tariflichen Regelung der Dauer der Arbeitszeit scheitern, ausdrücklich dahingestellt blieb.

32 S. die Nachweise bei Dietz/Richardi, a.a.O., § 77 Rnr. 226.

brechung noch ein Rest an Arbeitsbereitschaft bleibt, da dann der Zweck der Pause nicht erreicht wäre und die Vergütung nicht zu einem „Verkauf“ der Pausen³³ führen darf. Der in einem solchen Fall vorliegende Verstoß gegen § 12 Abs. 2 AZO läßt die Wirksamkeit der bestehenden Regelung jedoch unberührt; er führt lediglich zu einem Anspruch der Beschäftigten auf eine zusätzliche Arbeitsunterbrechung. Entsprechendes hat das Bundesarbeitsgericht ausdrücklich für die Beschränkung auf eine (unbezahlte) viertelstündige Pause entschieden³⁴.

IV. Verrechnungsmöglichkeiten

1. Der Grundsatz

Mit der Qualifizierung der Pausen als Arbeitszeit ist das Verrechnungsproblem im Grunde vorentschieden: Der Arbeitgeber muß aufgrund der neuen tariflichen Regelung die (durchschnittliche) Wochenarbeitszeit um 1½ Stunden reduzieren. Dies kann ersichtlich nicht in der Weise geschehen, daß gerade die Arbeitsunterbrechungen um täglich 18 Minuten verkürzt werden – dies verstieße nicht nur gegen die Arbeitszeitordnung, sondern würde auch am Sinn der „Schichterholungszeiten“ vorbeigehen.

Ein entsprechender Bestandsschutz ergibt sich im übrigen auch auf tariflicher und arbeitsvertraglicher Ebene; er greift daher auch dann ein, wenn man entgegen dem hier Vertretenen von einer Arbeitszeitordnungs-Pause ausgeht. Dies bedarf der Begründung.

2. Tarifliche Effektivklausel

Die am 1. 4. 1985 wirksam gewordenen Tarifverträge enthalten, soweit ersichtlich, keine ausdrückliche Regelung für die Betriebe, in denen schon bisher weniger als 40 Stunden gearbeitet wurde. Aus dem Gesamtzusammenhang der getroffenen Regelung läßt sich allerdings schließen, daß es den Tarifparteien um eine effektive Arbeitszeitverkürzung ging, so daß eine Verrechnung nicht mit dem von ihnen Gewollten in Einklang stehen würde. Maßgebend war anders als in der Vergangenheit nicht allein die Erwägung, durch kürzere Arbeitszeiten einem übermäßigen Gesundheitsverschleiß entgegenzuwirken und dem einzelnen mehr Freizeit zur Entfaltung anderer als arbeitsgebundener Tätigkeiten zu sichern. Wäre dies einziger Beweggrund gewesen, ließe sich unschwer begründen, daß bei schon bestehenden kürzeren Arbeitszeiten kein „Regelungsbedarf“ besteht. Maßgebend war jedoch daneben auch die arbeitsmarktpolitische Erwägung, Voraussetzungen für Neueinstellungen zu schaffen. Dieses Ziel wird nur dann erreicht, wenn in allen erfaßten Betrieben die bisher praktizierte Arbeitszeit effektiv verkürzt wird; eine bloße Verrechnung wäre arbeitsmarktpolitisch völlig wirkungslos³⁵.

War der Wille der Tarifparteien somit auf eine effektive Arbeitszeitverkürzung gerichtet, so heißt dies allerdings nicht, daß eine solche „stillschweigende Effektivklausel“ auch von der Rechtsprechung anerkannt würde. Im Bereich der Verrechnung von Tarifloohnerhöhungen mit vorher bezahlten übertariflichen Leistungen vertritt das Bundesarbeitsgericht die Auffassung, daß Effektivklauseln unwirksam seien; es bleibe allein den Arbeitsvertragsparteien überlassen, ob sie eine Aufstockung auf den neuen Tariflohn vorsehen oder eine Aufsaugung, d. h. eine Verrechnung zulassen wollen³⁶. Diese Rechtsprechung hat in der Literatur zwar erheblichen Widerspruch gefunden³⁷ und eine neuere Entscheidung zur Absicherung älterer Arbeitnehmer läßt erkennen, daß diese Kritik nicht spurlos am Bundesarbeitsgericht vorbeigegangen ist³⁸. Gleichwohl kann derzeit nicht davon ausgegangen werden, daß im Arbeitszeitrecht eine Effektivklausel unter allen Umständen vor den Arbeitsgerichten Bestand hätte. Insofern soll – obwohl die besseren Gründe für die Zulassung der begrenzten Effektivklausel sprechen³⁹ – eine nähere Auseinandersetzung hier unterbleiben.

3. Bestandsschutz kraft Arbeitsvertrags

Was die individualvertragliche Ebene angeht, so dürften insbesondere dort, wo nur eine langjährige Übung besteht, schwerlich ausdrückliche Abmachungen über das Verrechnungsproblem vorliegen. Im Bereich übertariflicher Löhne gibt das Bundesarbeitsgericht dem Arbeitgeber in solchen Fällen grundsätzlich die Befugnis zur Verrechnung⁴⁰. Dasselbe wird vom LAG Köln/Düsseldorf in Bezug auf übertarifliche Urlaubstage angenommen⁴¹. Schließlich könnte man im vorliegenden Zusammenhang auf eine ältere Entscheidung des ArbG Elmsborn verweisen, das die Verrechenbarkeit einer bezahlten 30-minütigen Arbeitspause mit der tariflichen Verkürzung der Wochenarbeitszeit von 48 auf 45 Stunden bejahte⁴².

Von der grundsätzlichen Möglichkeit zur Verrechnung macht das Bundesarbeitsgericht bei Leistungszulagen eine Ausnahme⁴³. Dabei wird dieser Begriff nicht im Sinne einer individuellen Auszeichnung verstanden; vielmehr handelt es sich um einen finanziellen Ausgleich für besondere Leistungen oder Arbeiterschwernisse, die bei zahlreichen Arbeitnehmern vorliegen können⁴⁴. Die Leistungszulage wird insoweit als Gegensatz zu solchen Sonderleistungen des Arbeitgebers gesehen, mit denen die allgemeine Steigerung der Lebenshaltungskosten ausgeglichen oder der besonders günstigen konjunkturellen Situation des Betriebes Rechnung getragen werden soll⁴⁵.

Die Gewährung einer verkürzten Arbeitszeit bei gleichzeitiger Bezahlung eines auf 40 Stunden bezogenen Lohnes stellt einen Ausgleich für die Erschwernisse dar, die anerkanntermaßen jede Arbeit im Drei-Schicht-Betrieb mit sich bringt. Die besonderen gesundheitlichen Belastungen, die mit Schichtarbeit verbunden sind, aber auch die sozialen Probleme, die aus ihr resultieren, stellen für die betroffenen Arbeitnehmer einen gravierenden Nachteil dar, der in Normalarbeitszeit Beschäftigten nicht entsteht. Ein solcher Ausgleich hat daher nichts mit der Entwicklung der Kaufkraft oder der wirtschaftlichen Situation des Unternehmens zu tun, sondern ist dem spezifischen Opfer der Schichtarbeiter geschuldet. Insofern liegt der Fall völlig anders als bei der Verrechnung mit übertariflichen Urlaubs-

33 BAG, AP Nr. 9 zu § 12 AZO.

34 Vgl. auch ArbG Pforzheim, BB 1957 S. 185, wo es grundsätzlich für unzulässig erklärt wurde, die tariflich vereinbarte Herabsetzung der Wochenarbeitszeit von 48 auf 45 Stunden dadurch wirkungslos zu machen, daß man die täglichen Pausen entsprechend verlängerte.

35 BAG, AP Nr. 7 und 8 zu § 4 TVG-Effektivklausel.

36 S. zuletzt Hansen, RdA 1985 S. 78 ff. m.w.N.

37 Vgl. BAG, AP Nr. 9 zu § 4 TVG-Effektivklausel; dazu Kempen, AuR 1982 S. 50 ff.

38 S. die Nachweise bei Däubler, Das Arbeitsrecht 1, 7. Aufl., Reinbek 1985, S. 145 ff.

39 BAG, AP Nr. 5, 7 und 8 zu § 4 TVG-übertariflicher Lohn und Tarifloohnerhöhung, ständige Rechtsprechung.

40 LAG Köln/Düsseldorf, BB 1980 S. 728.

41 ArbG Elmsborn, BB 1959 S. 233. Dabei kam es im Ergebnis allerdings allein auf die tatsächliche Würdigung des Arbeitgeberverhaltens an; nach Auffassung des Gerichts hatte dieser niemals zu erkennen gegeben, „er werde stets – bei welcher Arbeitszeit auch immer – wöchentlich 3 Stunden Arbeitspause als Arbeitszeit bezahlen.“

42 So BAG, AP Nr. 5 zu § 4 TVG-übertariflicher Lohn und Tarifloohnerhöhung; BAG, AP Nr. 12 zu § 4 TVG-übertariflicher Lohn und Tarifloohnerhöhung, Bl. 2; BAG, AP Nr. 13 zu § 4 TVG-übertariflicher Lohn und Tarifloohnerhöhung, LS 3.

43 So ging es etwa im Fall BAG, AP Nr. 5 zu § 4 TVG-übertariflicher Lohn und Tarifloohnerhöhung um eine „Mengenprämie“ und in BAG, AP Nr. 12 zu § 4 TVG-übertariflicher Lohn und Tarifloohnerhöhung ging es um eine dem Zeitakkord vergleichbare Lohnform.

44 So BAG, AP Nr. 13 zu § 4 TVG-übertariflicher Lohn und Tarifloohnerhöhung. Ähnlich Schaub, a.a.O., § 204 VI 3; Wolter, AiB 1983 S. 41.

45 Dazu etwa die Angaben bei Funke/Geißler/Thoma (Red.), Industriearbeit und Gesundheitsverschleiß, Frankfurt/Main/Köln 1974, S. 151 ff.; Münstermann/Preiser, Schichtarbeit in der BRD, herausgegeben vom Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung, Bonn 1978; Schoden/Bösche, Arbeitsrechts-Blattei, Schichtarbeit I, B II.

tagen⁴⁶, da diese allen Belegschaftsangehörigen gleichmäßig zustanden. Dasselbe gilt im Fall des ArbG Elmshorn für die seitens des Arbeitgebers gewährte Mittagspause⁴⁷. Schließlich sei unterstützend noch auf eine selten erwähnte Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts verwiesen, wonach bei der arbeitsvertraglichen Vereinbarung eines übertariflichen Wochenlohnes ohne entsprechenden Vorbehalt aus Anlaß einer Arbeitszeitverkürzung keine Herabsetzung der Vergütung erfolgen darf⁴⁸. Auch hier wird offensichtlich zugrunde gelegt, daß das durch die Arbeitszeitverkürzung veränderte Verhältnis von Leistung und Gegenleistung nicht durch eine Verrechnung seitens des Arbeitgebers unterlaufen werden darf.

Als Ergebnis läßt sich deshalb feststellen, daß selbst dann, wenn man von einer bisherigen Wochenarbeitszeit von 37,5 Stunden ausgeht, eine Verrechnung mit der am 1. 4. 1985 in Kraft getretenen Verkürzung um 1½ Stunden nicht möglich ist.

V. Sonderfälle

1. Die gemeinsam genommene Pause

Ändert sich an der bislang dargestellten Rechtslage dadurch etwas, daß die bezahlten Pausen gemeinsam und unter gleichzeitigem Abstellen der Maschinen genommen werden? Keine Bedeutung hat dies hinsichtlich des zuletzt erörterten Punktes: Auch hier ist die bezahlte Pause eine im Hinblick auf die Erschwernisse der Schichtarbeit gewährte Sonderleistung, die nicht der Anrechnung unterliegt. Auch bei der Frage, ob eine Arbeitszeitordnungs-Pause vorliegt oder nicht, ergeben sich keine Abweichungen. Dies liegt auf der Hand, wenn man entscheidend auf die Vergütung abstellt, gilt aber auch sonst, da die bezahlten Unterbrechungszeiten mit Rücksicht auf die Besonderheiten der Schichtarbeit den Erholungszeiten näherstehen als den Arbeitszeitordnungs-Pausen.

2. Die Übergabezeiten

Abweichende Probleme könnten sich dann ergeben, wenn die „offizielle Schichtzeit“ 8½ Stunden beträgt, die letzte halbe Stunde von den Beschäftigten jedoch in aller Regel nicht mehr im Betrieb verbracht wird, da die pünktlich erscheinende neue Schicht zu diesem Zeitpunkt bereits mit der Arbeit begonnen hat. In diesen Fällen ist es eine Auslegungsfrage, wie die betriebliche Praxis im einzelnen zu qualifizieren ist. Denkbar ist einmal, daß die formal festgelegten unbezahlten Pausen stillschweigend in bezahlte umgewandelt wurden, so daß völlige Identität mit den oben skizzierten Modellen besteht. Denkbar ist aber auch, daß an dem Charakter als (unbezahlte) Arbeitszeitordnungs-Pausen nichts geändert wurde, sondern daß der Arbeitgeber lediglich für den Regelfall darauf verzichtete, während der Übergabezeiten auf die Arbeitskraft der zu Ende gehenden Schicht zurückzugreifen. Als Ausgleich für die besonderen Belastungen der Schichtarbeit wird in einem solchen Fall die an sich geschuldete Tätigkeit auf einen Rest an Arbeitsbereitschaft reduziert: Nur dann, wenn Störungen zu besprechen sind oder der ablösende Arbeitnehmer nicht rechtzeitig erscheint, muß effektiv weitergearbeitet werden. Da es Sache des Arbeitgebers ist, über die Organisation der Arbeit und damit auch über die Arbeitsintensität zu bestimmen, ändert sich durch ein solches Entgegenkommen an der Qualifizierung dieses Zeitkontingents als Arbeitszeit nichts. Insoweit gilt nichts anderes, als wenn ein Arbeitnehmer mit seiner Zustimmung auf einen Arbeitsplatz versetzt wird, wo zu bestimmten Zeiten aus produktionstechnischen oder sonstigen Gründen nur ganz ausnahmsweise Arbeit anfällt.

Die Umsetzung der tariflichen Arbeitszeitverkürzung kann nun nicht in der Weise erfolgen, daß ausschließlich diese Zeit „verdünnter Arbeitspflicht“ um 18 Minuten pro Tag verkürzt wird. Insoweit gilt dasselbe wie bei den oben behandelten völligen Unterbrechungen der Arbeit, die zur Arbeitszeit gerechnet werden⁴⁹.

3. Der Verrechnungsvorbehalt

Denkbar ist schließlich, daß sich der Arbeitgeber die Anrechnung der generellen Arbeitszeitverkürzung vorbehalten hat. Voraussetzung ist allerdings, daß eine entsprechende Erklärung „klar und unmißverständlich“ zum Ausdruck gebracht wurde⁵⁰. Dies dürfte bei einer Regelung der Pausenfrage in Betriebsvereinbarungen meist unproblematisch sein, doch wird bei bloßer Betriebsüblichkeit die Existenz eines Vorbehalts oft zweifelhaft sein. Im Streitfall trifft die Beweislast den Arbeitgeber⁵¹.

Ein solcher Vorbehalt ist nicht etwa deshalb unzulässig, weil es sich um eine Ausgleichsleistung für besondere Arbeitserschwernisse handelt: Auch dort sieht das Bundesarbeitsgericht die Aufstockung lediglich als Regelfall an, von dem kraft ausdrücklicher Vereinbarung abgewichen werden kann⁵². Weiter ist es im Ergebnis unerheblich, ob die in Frage stehende Betriebsvereinbarung nach § 77 Abs. 3 BetrVG unwirksam ist, da ihr Inhalt dann einschließlich der Verrechnungsklausel stillschweigend in die Arbeitsverträge eingeht.

Die von der Arbeitgeberseite im Einzelfall möglicherweise gewünschte Verrechnung scheitert jedoch aus einer anderen Erwägung. Der Arbeitgeber kann die von ihm bislang gewährte Zusatzleistung nicht beliebig zurücknehmen. Vielmehr bedarf es eines sachlichen Grundes, der insbesondere im Hinblick auf den Zweck der Zuwendung zu bestimmen ist⁵³.

Die bezahlten Arbeitsunterbrechungen sollen offensichtlich einen gewissen Ausgleich für die Erschwernisse der Schichtarbeit gewähren. Von diesem Zweck her ist es nicht gerechtfertigt, eine Arbeitszeitverkürzung anzurechnen, die ganz andere Ziele verfolgt: Wie bereits betont, geht es nicht allein um besseren Gesundheitsschutz und mehr Freizeit, sondern entscheidend auch um arbeitsmarktpolitische Ziele. Die neue Tarifregelung für eine „Verrechnung“ heranzuziehen, erscheint daher als sachlich nicht gerechtfertigt. Anders würde es sich verhalten, wenn eine tarifliche Regelung ausschließlich das Ziel des Gesundheits- und Persönlichkeitsschutzes verfolgen würde; hier wären gegen eine Verrechnung keine Bedenken anzumelden.

Zusammenfassung

Die bezahlten „Pausen“ zählen zur Arbeitszeit; eine Verrechnung mit der tariflichen Arbeitszeitverkürzung scheidet daher aus. Weiter sind sie bei Schichtarbeit mit Leistungszulagen und anderen Sonderleistungen des Arbeitgebers zu vergleichen, so daß auch aus diesem Grund eine Verrechnung nicht in Betracht kommt. Selbst ein entsprechender Vorbehalt des Arbeitgebers dürfte angesichts der neuartigen Zielsetzung der Arbeitszeitverkürzung hier nicht durchgreifen.

Die nicht unbeträchtlichen Schwierigkeiten, die sich bei der rechtlichen Qualifizierung der bezahlten Pausen ergeben haben, sollten Anlaß sein, das Problem der Arbeitszeit nicht nur unter quantitativen Aspekten zu sehen. Auch die Arbeitsintensität, die insbesondere durch Dauer und Lage der Pausen beeinflußt wird, bedarf rechtlicher Durchstrukturierung. Den Tarifparteien ist insoweit eine bedeutsame Aufgabe gestellt.

46 Anders Ziepeke, BB 1985 S. 287, der die Entscheidung LAG Köln/Düsseldorf, BB 1980 S. 728, unbesehen hierher übertragen will.

47 ArbG Elmshorn, BB 1959 S. 233.

48 BAG, AP Nr. 1 zu § 611 BGB-Wochenlohn.

49 Dazu oben IV 1 mit II 4.

50 So BAG, BB 1983 S. 1032 für den Fall des vorbehaltenen Widerrufs einer Sozialleistung.

51 Vgl. BAG, AP Nr. 1 zu § 611 BGB-Wochenlohn, LS 4.

52 Vgl. BAG, AP Nr. 5, 9 und 10 zu § 4 TVG-übertariflicher Lohn und Tariflohnerrhöhung.

53 Vgl. BAG, BB 1973 S. 1308.