

# **Zeitsouveränität**

**- arbeitsrechtliche Flankierung**

## **Kurzgutachten**

im Auftrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen

von

Prof. Dr. Wolfgang Däubler, Universität Bremen

# Inhaltsverzeichnis

<b>I. Einleitung</b>	<b>2</b>
<b>II. Veränderungen der Arbeitszeit bei mittel- und langfristigen Kollisionslagen</b>	<b>3</b>
1. Schwangerschaft und Elternzeit	3
2. Pflege von Angehörigen	6
<b>III. Kurzfristige Kollisionslagen</b>	<b>8</b>
1. Persönliche Arbeitsverhinderung und Entgeltfortzahlung nach § 616 BGB	8
2. Pflege erkrankter Kinder	11
3. Akutpflege	12
4. Andere Kollisionsfälle	12
<b>IV. Mittel- bis langfristige Veränderungen der Arbeitszeit ohne Kollisionslage</b>	<b>13</b>
1. Verkürzung der Arbeitszeit nach § 8 TzBfG	13
a. Der Anspruch und seine Durchsetzung	13
b. Konsequenzen der Verkürzung der Arbeitszeit	15
2. Abbau von Langzeitguthaben	16
3. „Innovationsurlaub“	17
<b>V. Kurzfristige Veränderung der Arbeitszeit ohne Kollisionslage</b>	<b>18</b>
1. Erholungsurlaub	18
2. Bildungsurlaub	20
3. Gleitende Arbeitszeit	20
a. Einfache Gleitzeit	20
b. Qualifizierte Gleitzeit	21
c. Mitbestimmung des Betriebsrats	21
d. Rücksichtnahme durch den Arbeitgeber	22

4. Eigenbestimmte Arbeitszeit und Freistellungsansprüche	22
a. Einschränkung der Abschaffung der Kernzeit	23
b. Recht auf Änderung der Lage der Arbeitszeit	23
c. Freistellungsansprüche	24
5. Vertrauensarbeitszeit	25
6. Verweigerung von Überstunden	26
<b>VI. Zerstörung von Zeitsouveränität durch bestimmte Arbeitsformen</b>	<b>29</b>
1. Schichtarbeit	29
a. Zweischicht-Betrieb	30
b. Drei- und Mehrschicht-Betrieb	30
c. „Humanisierung“ der Nachtarbeit	31
d. Mitbestimmung des Betriebsrats	32
e. Beteiligung der Betroffenen	33
2. Arbeit auf Abruf	33
a. Das Phänomen	33
b. Gesetzliche Schutznormen	34
c. Ungelöste Probleme	36
d. Einschaltung des Betriebsrats	37
e. Rechtspolitische Vorschläge	37
3. Entgrenzung der Arbeit	38
a. Das Phänomen	38
b. Begrenzung der Arbeitsmenge	39
<b>VII. Rechtspolitische Vorschläge</b>	<b>42</b>
1. Abschnitt II	42
2. Abschnitt III	43
3. Abschnitt IV	43
4. Abschnitt V	43
5. Abschnitt VI	44

## **I. Einleitung**

„Zeitsouveränität“ ist ein viele Interpretationen zulassender Begriff. Er soll im Folgenden auf die Frage bezogen werden, inwieweit der Einzelne als abhängig Beschäftigter berechtigt ist, über seine Arbeitszeit zu verfügen. Kann er bestimmen, wie viele Stunden er in der Woche, im Monat oder im Jahr arbeitet? Hat er maßgeblichen Einfluss darauf, an welchen Stunden des Tages er arbeitet und wann er „Freizeit“ nimmt, die in der Regel durch familiäre Pflichten ausgefüllt wird?

Neben Dauer und Lage der Arbeitszeit spielt die Intensität der Arbeit in der Diskussion eine eher geringe Rolle. Die Beanspruchung des Einzelnen durch Arbeit kann jedoch sehr unterschiedlich sein – der eine geht „erledigt“ nach Hause, der andere freut sich über einen absolvierten Arbeitstag und schmiedet Pläne für den Feierabend. Insoweit handelt es sich um eine wichtige „Rahmenbedingung“ für die Praktizierung von Zeitsouveränität, der im Folgenden durchaus Aufmerksamkeit geschenkt werden soll.

Die „arbeitsrechtliche Flankierung“ der Entscheidung über die eigene Arbeitszeit hat unterschiedliche Erscheinungsformen. Sie reagiert insbesondere in ihren historisch älteren Beständen auf Kollisionslagen – die Arbeit kann reduziert oder verlegt werden oder auch ganz entfallen, wenn sie sich mit kollidierenden Pflichten wie z. B. der Kindererziehung nicht vereinbaren lässt. Insoweit ist die „Souveränität“ eine höchst beschränkte, die gegen null gehen kann. Dabei ist zwischen mittel- und langfristigen Kollisionslagen (unten II) und kurzfristigen Inanspruchnahmen (unten III) zu unterscheiden.

Neueren Datums sind Rechte der Beschäftigten, ihre Arbeitszeit allein aufgrund eigener Entscheidung zu verändern; der „reine Wunsch“ ist allerdings in der Regel nicht subjektivem Belieben geschuldet, sondern beruht auf einsehbaren Gründen, die jedoch dem Arbeitgeber gegenüber nicht offengelegt werden müssen. Auch hier kann es um mittel- und langfristige (unten IV) oder um kurzfristige Veränderungen gehen (unten V). In diesen Fällen lässt sich am ehesten von „Arbeitszeitsouveränität“ sprechen, obwohl die bei Arbeitszeitverkürzungen eintretenden Einkommenseinbußen der freien Entscheidung deutlich sichtbare Schranken ziehen.

Schließlich sollen die Arbeitszeitgestaltungen dargestellt und untersucht werden, die von der „Normalarbeitszeit“ zu Lasten der Beschäftigten abweichen, weil sie nicht nur keine Souveränität bei der Dauer und Lage der Arbeit einräumen, sondern im Gegenteil in die Freizeit hineinwirken und diese mit Pflichten überlagern. Gedacht ist dabei etwa an die Schichtarbeit, die Arbeit auf Abruf, aber auch an die Fälle, in denen ein so großes Arbeitspensum zu bewältigen ist, dass von einer vielleicht formal bestehenden Entscheidungsfreiheit so gut wie nichts mehr übrig bleibt (unten VI). Die sog. Vertrauensarbeitszeit fällt in der Praxis sehr häufig in diese Kategorie. Schließlich sollen in einem Schlussabschnitt mögliche rechtspolitische Folgerungen zusammengefasst werden (VII).

## **II. Veränderungen der Arbeitszeit bei mittel- und langfristigen Kollisionslagen**

### **1. Schwangerschaft und Elternzeit**

Nach dem Mutterschutzgesetz vom 24. Januar 1952<sup>1</sup> hat eine Schwangerschaft zwar erhebliche Auswirkungen auf die Arbeitspflicht, schafft jedoch nur ausnahmsweise Entscheidungsfreiheit für die werdende Mutter. Die Beschäftigungsverbote der §§ 3 Abs. 1, 4 MuSchG sind öffentlich-rechtlicher Natur, müssen also zwingend umgesetzt werden. Auch mit Zustimmung der Schwangeren wäre ein Arbeitseinsatz unzulässig und hätte nach § 21 Abs. 1 MuSchG die Verhängung eines Bußgelds, im Falle vorsätzlichen Handelns nach § 21 Abs. 3 MuSchG ggf. eine Bestrafung des Arbeitgebers zur Folge.

Spielräume ergeben sich lediglich innerhalb der Schutzfrist von sechs Wochen vor dem errechneten Geburtstermin. Hier kann sich die Schwangere nach § 3 Abs. 2 MuSchG ausdrücklich zur Arbeitsleistung bereit erklären, diese Entscheidung jedoch jederzeit (und ohne Angabe von Gründen) revidieren. Für die Schutzfrist von acht Wochen nach der Geburt ist dies nicht generell, sondern nur für den Fall vorgesehen, dass das Kind verstirbt: nach § 6 Abs. 1 Satz 3 MuSchG kann die Mutter auf ihr ausdrücklichen Verlangen hin in einem solchen Fall frühestens zwei Wochen nach der Entbindung wieder beschäftigt werden, wenn nach ärztlichem Urteil nichts dagegen spricht. Auch hier kann sie ihre Entscheidung jederzeit revidieren.

---

<sup>1</sup> Zuletzt geändert durch Gesetz vom 23. Oktober 2012 (BGBl. I S. 2246)

Das Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz (BEEG) vom 5. Dezember 2006<sup>2</sup> gewährt in seinem § 15 Abs. 2 Satz 1 einen Anspruch auf Elternzeit für insgesamt drei Jahre (genauer: bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres eines Kindes). Ein Anteil von bis zu 24 Monaten kann nach § 15 Abs. 2 Satz 2 BEEG auf den Zeitraum zwischen dem dritten Geburtstag und dem vollendeten achten Lebensjahr des Kindes gelegt werden. Die Elternzeit kann von jedem Elternteil in Anspruch genommen werden.

Die dadurch eingeräumte Zeitsouveränität gewinnt nur dann reale Bedeutung, wenn während der Elternzeit der Lebensunterhalt auf andere Weise gesichert ist. Zwei Möglichkeiten kommen hierfür in Betracht.

Der die Elternzeit in Anspruch nehmende Elternteil arbeitet eine geringere Anzahl von Stunden als zuvor. Er hat sich mit dem Arbeitgeber über Umfang und Lage der verringerten Arbeitszeit zu einigen. Nach § 15 Abs. 7 BEEG muss die Teilzeit zwischen 15 und 30 Stunden wöchentlich betragen; sie darf vom Arbeitgeber nur aus „dringenden betrieblichen Gründen“ abgelehnt werden. Dies gilt allerdings nur dann, wenn der Arbeitgeber mehr als 15 Arbeitnehmer beschäftigt.

Der die Elternzeit in Anspruch nehmende Elternteil kann von der öffentlichen Hand Elterngeld erhalten, das nach § 2 Abs. 1 BEEG 67 % des bisherigen (standardisierten) Nettoarbeitsentgelts<sup>3</sup>, jedoch nicht mehr als 1.800 Euro monatlich beträgt. Bei Personen, die wegen der Elternzeit ihre Arbeitszeit verringert haben, stellt die Differenz zwischen dem vor der Geburt erzielten und dem jetzigen Einkommen die Bezugsgröße für die 67 % dar.

Das Elterngeld wird zwölf Monate lang bezahlt. Der Zeitraum erhöht sich nach § 4 Abs. 4 Satz 2 BEEG auf 14 Monate, wenn bei einem Elternteil eine Minderung des Einkommens eintritt (sog. Partnermonate). Wenn beide Elternteile in vier aufeinander folgenden Lebensmonaten des Kindes gleichzeitig nicht weniger als 25 und nicht mehr als 30 Wochenstunden arbeiten, hat jeder Elternteil Anspruch auf vier weitere Monatsbeträge „Elterngeld plus“ (§ 4 Abs. 4 Satz 3 BEEG). Insoweit besteht für insgesamt 18 Monate ein

---

<sup>2</sup> Zuletzt geändert durch Gesetz vom 18. Dezember 2014 (BGBl I S. 2325)

<sup>3</sup> Bei Personen, bei denen das Einkommen vor der Geburt unter 1.000 Euro lag, erhöht sich der Prozentsatz nach Maßgabe des § 2 Abs. 2 BEEG

relativ hohes Maß an Zeitsouveränität, sofern die Minderung der Einkünfte nach den wirtschaftlichen Verhältnissen der Eltern hinnehmbar ist.

Will ein Elternteil, der während der Elternzeit nicht erwerbstätig war, wieder auf seinen früheren Arbeitsplatz zurück, so können sich Probleme ergeben. Zwar hat der Einzelne nach § 15 Abs. 5 Satz 4 BEEG Anspruch auf Rückkehr zu der vor der Geburt bestehenden Arbeitszeit, doch kann dies auf Schwierigkeiten stoßen, wenn der frühere Arbeitsplatz nicht mehr vorhanden oder mit einer anderen Person auf Dauer besetzt ist. Zwar ist der Arbeitgeber in einem solchen Fall verpflichtet, einen gleichwertigen Arbeitsplatz zur Verfügung zu stellen, doch wird auch dies oft nur machbar sein, wenn dieser „frei gekündigt“ wird. Dies lässt sich allenfalls dann realisieren, wenn die aus der Elternzeit zurückkehrende Person nach sozialen Gesichtspunkten im Sinne des § 1 Abs. 3 KSchG eindeutig den Vorrang hat. Insoweit wäre es wünschenswert, den während der Elternzeit bestehenden Kündigungsschutz über dessen Ende hinaus auszudehnen; dabei wäre an einen Zeitraum von sechs Monaten zu denken.

Eine zweite Schwierigkeit liegt darin, dass häufig nach Ablauf der Elternzeit die vor der Geburt bestehende Arbeitszeit für die Arbeitnehmerin nicht mehr akzeptabel erscheint, weil eine Vollzeittätigkeit nicht mit der Erziehungsaufgabe zu vereinbaren ist. In solchen Fällen hilft nur eine Verringerung der Arbeitszeit nach § 8 TzBfG, die jedoch nach dessen Abs. 4 Satz 1 schon wegen „betrieblicher Gründe“ (und nicht nur wegen „dringender betrieblicher Gründe“) verweigert werden kann.<sup>4</sup> Liegen diese vor, entsteht eine Zwangssituation; im Zweifel wird die Arbeitnehmerin (die typischerweise in diese Rolle gerät) auf ihren Arbeitsplatz verzichten. Es wäre zur Absicherung der Elternzeit als einer Erscheinungsform von Zeitsouveränität unbedingt geboten, die Verringerung der Arbeitszeit zu erleichtern und dem Arbeitgeber eine Ablehnung nur bei „dringenden“ oder gar bei „zwingenden“ betrieblichen Gründen zu ermöglichen.

Ein vorübergehender Ausstieg aus dem Arbeitsleben hat die weitere Konsequenz, dass die rückkehrwillige Person nach drei Jahren häufig nicht mehr den Informationsstand und die Qualifikation hat, die auf ihrem früheren Arbeitsplatz jetzt verlangt wird. Hier besteht in einer wachsenden Zahl von Fällen ein Weiterbildungsbedarf. Das Problem verschärft sich,

---

<sup>4</sup> Einzelheiten unten IV 1

wenn wegen zweier Kinder zwei Elternzeiten hintereinander geschaltet werden. Abhilfe ist auf zwei Wegen möglich.

Zum einen lassen sich Weiterbildungsangebote während der Elternzeit denken, die vom bisherigen Arbeitgeber organisiert (oder finanziert) werden. Dies wäre durchaus praktikabel und wird von einigen Firmen auch bereits so gehandhabt, da sich für ein oder zwei Wochen oder für einen einmal pro Woche stattfindenden Abendkurs unschwer jemand finden lässt, der sich um das Kind kümmert.

Zum andern könnte man an eine „Wiedereingliederungsphase“ denken: Nach Rückkehr an den Arbeitsplatz absolviert die fragliche Person Qualifizierungsmaßnahmen, die sie wieder „aufs Laufende“ bringen.

Für die Arbeitnehmer- wie für die Arbeitgeberseite wäre vermutlich die erste Lösung vorzuziehen, weil dann bei einer Rückkehr nach Ablauf der Elternzeit sofort wieder mit voller Kapazität gearbeitet werden könnte. Auch wären die Fortbildungsmaßnahmen weniger auf die konkrete Person zugeschnitten und daher leichter zu organisieren und weniger kostenträchtig.

## **2. Pflege von Angehörigen**

Wer pflegebedürftige nahe Angehörige im Sinne des § 7 Abs. 3 PflegeZG hat, kann Pflegezeit in Anspruch nehmen; Voraussetzung ist auch hier, dass der Arbeitgeber mehr als 15 Beschäftigte hat (§ 3 Abs. 1 PflegeZG). Der Arbeitnehmer kann wählen, ob er während der Pflegezeit auf seine bisherige Erwerbstätigkeit verzichtet oder mit verringerter Stundenzahl weiterarbeitet. Im letzteren Falle muss er sich mit dem Arbeitgeber über den Umfang der Reduzierung und die Verteilung der verbleibenden Arbeitszeit verständigen; ein „Nein“ des Arbeitgebers muss sich auf „dringende betriebliche Gründe“ stützen. Nach § 4 Abs. 1 Satz 1 PflegeZG beträgt die Pflegezeit höchstens sechs Monate.

In zeitlicher Hinsicht geht das Familienpflegezeitgesetz vom 6. Dezember 2011<sup>5</sup> weiter, da die Familienpflegezeit bis zu 24 Monaten dauern kann (§ 2 Abs. 1 Satz 1 FPfZG).

---

<sup>5</sup> BGBl I S. 2564 geändert durch Gesetz vom 23. Dezember 2014, BGBl I S.2462



Darauf wird freilich eine Pflegezeit von bis zu sechs Monaten angerechnet. Die Familienpflegezeit kann allerdings nicht zu einer völligen Freistellung führen; vielmehr muss ein Teilzeitarbeitsverhältnis mit mindestens 15 Wochenstunden bestehen bleiben. Der Anspruch besteht überdies nur in Unternehmen, die in der Regel mehr als 25 Arbeitnehmer beschäftigen.

Während der Pflege- bzw. der Familienpflegezeit kann der Arbeitnehmer vom Bundesamt für Familie und zivilgesellschaftliche Aufgaben ein zinsloses Darlehen erhalten, das die Hälfte der Differenz zwischen dem bisherigen Einkommen und dem Einkommen in der Pflegezeit abdeckt. Die Einzelheiten sind in den §§ 3 ff. FPfZG geregelt, auf die § 3 Abs. 7 PflegeZG für die Pflegezeit verweist. Bei ihr besteht allerdings die Besonderheit, dass bei voller Freistellung der Fortbestand eines Arbeitsverhältnisses von 15 Wochenstunden fingiert und auf dieser Grundlage die Differenz zum bisherigen Einkommen berechnet wird (§ 3 Abs. 4 FPfZG). Das Darlehen ist nach § 3 Abs. 6 FPfZG vorrangig vor „bedürftigkeitsabhängigen Sozialleistungen“ (Hartz IV, Grundsicherung) in Anspruch zu nehmen. Dies ist deshalb höchst bedenklich, weil auf diese Weise ein Teil des Existenzminimums auf Darlehensbasis gesichert werden muss.

Nach § 6 Abs. 1 FPfZG ist das Darlehen innerhalb von 48 Monaten in gleichen Raten zurückzuzahlen. Die „Härtefallregelung“ des § 7 Abs. 1 FPfZG sieht im Normalfall lediglich eine zinslose Stundung vor. Der Anspruch auf Darlehensrückzahlung erlischt nach § 7 Abs. 3 FPfZG nur, wenn der Empfänger verstirbt oder wenn er seit mindestens zwei Jahren nach dem Ende der Pflegezeit ununterbrochen Leistungen der Grundsicherung nach SGB XII oder Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach SGB II bezieht. Wer Wege aus der Armut findet, ist weiter mit der Darlehensschuld belastet.

Die Darlehensregelung bürdet die Kosten der Pflege einseitig der Arbeitnehmerseite auf, was vom Grundsatz der paritätischen Finanzierung der Sozialversicherung abweicht. Die Regelung entfaltet einen „Abschreckungseffekt“ gegenüber der Inanspruchnahme von Pflege- und Familienpflegezeit. Von einer Entscheidungsfreiheit und damit von „Zeitsouveränität“ kann nur bei jenen Familien die Rede sein, für die der Ausfall eines Arbeitnehmereinkommens wirtschaftlich verkraftbar ist. Dies wird sozialstaatlichen Grundsätzen nicht gerecht.

Die unterschiedliche Behandlung im Vergleich zur Elternzeit entbehrt der inneren Berechtigung.

### **III. Kurzfristige Kollisionslagen**

#### **1. Persönliche Arbeitsverhinderung und Entgeltfortzahlung nach § 616 BGB**

Der Arbeitnehmer ist an sich verpflichtet, während der vorgesehenen Arbeitszeit dem Arbeitgeber seine Arbeitskraft voll zur Verfügung zu stellen. Daraus können sich Pflichtenkollisionen ergeben: Das 5-jährige Kind ist schwer erkrankt und kann den Umständen nach nur von seiner im Betrieb beschäftigten Mutter versorgt werden, ein Arbeitnehmer wird als Zeuge vor Gericht geladen und muss morgens um 10 Uhr während seiner Arbeitszeit erscheinen. Die Eltern feiern an einem Samstag Goldene Hochzeit, an dem der Arbeitnehmer nach seinem Schichtplan arbeiten müsste.

Situationen dieser Art trägt § 275 Abs.1 BGB (Fall der Unmöglichkeit) und § 275 Abs.3 BGB (Unzumutbarkeit der Arbeitsleistung) Rechnung, so dass der Arbeitnehmer nicht zur Arbeit verpflichtet ist. § 326 Abs.1 BGB ordnet für solche Fälle jedoch an, dass auch der Anspruch auf die Gegenleistung (hier: Entgeltanspruch) hinfällig wird. Dies wäre ein höchst unsozialer Effekt; § 616 Satz 1 BGB sieht deshalb für Dienst- und Arbeitsverhältnisse eine Entgeltfortzahlung für den Fall vor, dass der Arbeitnehmer «für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit durch einen in seiner Person liegenden Grund ohne sein Verschulden an der Dienstleistung verhindert» ist. Aus der exakten, aber wenig leserfreundlichen Formulierung ergeben sich drei Voraussetzungen, die im Einzelfall gegeben sein müssen.

Zum Ersten muss ein «in der Person» des Arbeitnehmers liegender Grund vorliegen. Objektive Hindernisse wie z. B. ein Zusammenbruch des Verkehrssystems reichen nicht aus.

Beispiel: Im Winter fällt so viel Schnee, dass die Straßen mehrere Tage lang unbefahrbar sind und der Einzelne seinen Arbeitsplatz nicht erreichen kann. Keine Entgeltfortzahlung nach § 616, da «objektives» Hindernis.<sup>6</sup>

Die Ausklammerung der «objektiven Leistungshindernisse» vermag nicht recht einzuleuchten, da die Betroffenheit des Arbeitnehmers keine geringere ist. Im Grunde läuft die bestehende Regelung auf ein (wenn auch beschränktes) Stück „Arbeitskraftrisiko“ hinaus, um so das „Betriebsrisiko“ des Arbeitgebers nicht übermäßig weit auszudehnen.

Ein «in der Person» liegender Grund wird dann angenommen, wenn die Erbringung der Arbeitsleistung dem Arbeitnehmer nach Treu und Glauben nicht zuzumuten ist.<sup>7</sup> Im Streitfall kommt daher dem entscheidenden Richter ein erheblicher Beurteilungsspielraum zu. So sollen etwa die konkreten Umstände darüber entscheiden, ob ein Wohnungsumzug die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt. Als ausreichender Grund wurde die Teilnahme an der Goldenen Hochzeit der Eltern angesehen<sup>8</sup>, sodass auch (noch) wichtigere Familienereignisse wie die eigene Hochzeit, die Geburt von Kindern und die Beerdigung naher Angehöriger einzubeziehen sind.<sup>9</sup> Mit dem Gedanken einer nicht nur moralischen sondern auch rechtlichen Pflichtenkollision rechtfertigt sich die Abwesenheit vom Arbeitsplatz, wenn ein Gericht das persönliche Erscheinen des Arbeitnehmers angeordnet hat<sup>10</sup> oder wenn dieser ein Amt als Schöffe oder ehrenamtlicher Richter ausüben muss.<sup>11</sup>

Darf man während der Arbeitszeit einen Arzttermin wahrnehmen? Ist bereits Arbeitsunfähigkeit eingetreten, ist die Arbeitspflicht entfallen und der Entgeltanspruch folgt aus § 3 EFZG. Zeigen sich akute Beschwerden, kann man umgehend den Arzt aufsuchen.<sup>12</sup> Gibt es nur erste Symptome einer Erkrankung, die man abklären will, kommt es auf die Dringlichkeit sowie darauf an, ob der Arzt auch Termine außerhalb der Arbeitszeit anbietet.<sup>13</sup>

<sup>6</sup> Ebenso BAG v. 8. 9. 1982 – 5 AZR 283/80 - NJW 1983, 1078, 1079; LAG Hamm, DB 1980, 311.

<sup>7</sup> BAG v. 25. 4. 1960 – 1 AZR 16/58 - AP Nr. 23 zu § 616 BGB; BAG NJW 1983, 1079.

<sup>8</sup> BAG v. 25. 10. 1973 – 5 AZR 156/73 - AP Nr. 43 zu § 616 BGB = DB 1973, 2252.

<sup>9</sup> Näher Schaub-Linck, Arbeitsrechts-Handbuch, 15. Aufl., München 2013, § 97 Rn 8.

<sup>10</sup> LAG Hamm v. 24. 11. 1971 – 8 Ta 78/71 - BB 1972, 177.

<sup>11</sup> Auch für die Zeit der Akteneinsicht durch den ehrenamtlichen Richter besteht Anspruch auf Entgeltfortzahlung: LAG Bremen v. 14. 6. 1990 – 3 Sa 132/89 - DB 1990, 2073.

<sup>12</sup> Preis, in: Müller-Glöge/Preis/Schmidt (Hrsg.), Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 15. Aufl., München 2015, § 616 BGB Rn. 7 (Im Folgenden zitiert: ErfK-Bearbeiter).

<sup>13</sup> BAG v. 23. 10. 1963 – 4 AZR 33/63 - AP Nr. 37 zu § 616 BGB; BAG v. 27. 6. 1990 – 5 AZR 365/89 – DB 1990, 2072.

Der persönliche Grund muss «ohne Verschulden» des Arbeitnehmers entstanden sein. Dabei wird nur an eine grobe Verletzung der Sorgfalt gedacht, die ein vernünftiger Mensch im eigenen Interesse anzuwenden pflegt. Würde man strengere Maßstäbe anlegen, müsste der Arbeitnehmer auch seine Freizeit in den Dienst des Arbeitgebers stellen und z. B. jedes denkbare Risiko ausschließen, dass er wegen Staus zu spät zur Arbeit kommt oder wegen einer Sportverletzung überhaupt nicht arbeiten kann.

Die Arbeitsverhinderung darf nur „verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit“ gedauert haben. Was dies konkret bedeutet, lässt sich nur aufgrund wertender Beurteilung des Einzelfalls sagen. Meist wird auf die Dauer der Betriebszugehörigkeit abgestellt und deshalb bei langjährig Beschäftigten eine längere Abwesenheit toleriert. Belling<sup>14</sup> nennt als Faustregel drei Tage bei einer Beschäftigung von bis zu sechs Monaten, eine Woche bei einer Beschäftigung bis zu einem Jahr und zwei Wochen bei längerer Betriebszugehörigkeit. Übersteigt die Arbeitsverhinderung diesen Rahmen, soll der Arbeitnehmer nach einer Entscheidung des Großen Senats des BAG seinen Entgeltanspruch sogar für die Zeit verlieren, die als «verhältnismäßig nicht erheblich» anzusehen ist.<sup>15</sup> Unterstellt, wegen der Pflege eines nahen Angehörigen darf der Arbeitnehmer fünf Tage nach § 616 Satz 1 BGB zu Hause bleiben – würden sieben Arbeitstage notwendig sein, hätte er überhaupt keinen Anspruch mehr. Dabei verkennt das BAG, dass bei längerer Verhinderung die Schutzbedürftigkeit des Arbeitnehmers zunimmt. Der Wortlaut würde eine Auslegung erlauben, die die Entgeltfortzahlung nur am Ende der „verhältnismäßig nicht erheblichen Zeit“ wegfallen lässt. Auch die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall wird ja nicht gegenstandslos, nur weil eine Krankheit länger als sechs Wochen dauert. Bei § 616 BGB anders zu entscheiden, besteht kein Anlass. Eine gesetzgeberische Korrektur wäre angebracht.

Die Vorschrift des § 616 BGB hat keinen zwingenden Charakter. Tarifverträge versuchen deshalb, die «unsichere Zumutbarkeitsprüfung»<sup>16</sup> durch einen präzisen Katalog von Verhinderungsgründen und durch Pauschalierung der Freistellungszeit zu ersetzen. Dies ist grundsätzlich zu begrüßen. Auf der anderen Seite besteht die Gefahr, dass einzelne Tarife hinter der Rechtsprechung zurückbleiben und einen sehr viel kleineren Katalog

---

<sup>14</sup> Erman-Belling, Kommentar zum BGB, 13. Aufl. 2011, § 616 Rn 48.

<sup>15</sup> BAG v. 18. 12. 1959 – GS 8/58 - AP Nr. 22 zu § 616 BGB.

<sup>16</sup> So selbst BAG v. 12. 12. 1973 – 4 AZR 75/73 - AP Nr. 44 zu § 616 BGB Bl. 3.

von Gründen festlegen und diesem abschließenden Charakter beimessen.<sup>17</sup> Wie groß diese Gefahr ist, wird nicht zuletzt daran deutlich, dass die Rechtsprechung sogar über die Frage zu entscheiden hatte, ob ein Tarifvertrag den § 616 BGB auch völlig abbedingen kann.<sup>18</sup>

Im Grundsatz kann von § 616 BGB auch im Arbeitsvertrag abgewichen werden. Handelt es sich allerdings um einen vom Arbeitgeber vorformulierten Vertrag, so darf nach § 307 Abs.2 Nr. 1 BGB nicht von wesentlichen Grundgedanken der Vorschrift abgewichen werden, was beispielsweise eine Beschränkung auf wenige Gründe oder eine Höchstgrenze von drei Tagen ausschließt.<sup>19</sup>

Zwei Verhinderungsfälle haben eine Sonderregelung erfahren.

## **2. Pflege erkrankter Kinder**

Erkrankt ein Kind unter zwölf Jahren und steht außer der Arbeitnehmerin/dem Arbeitnehmer niemand zur Verfügung, der es versorgen könnte, so liegt ein Fall des § 616 Satz 1 BGB vor.<sup>20</sup> In der Literatur besteht Uneinigkeit darüber, ob ein „Zeitkontingent“ von fünf oder von zehn Tagen pro Jahr angemessen ist.<sup>21</sup> Sind beide Elternteile erwerbstätig, so entscheiden sie, wer von der Möglichkeit des § 616 zuerst Gebrauch macht. Beiden steht unabhängig voneinander ein entsprechendes Kontingent zu.

In Form des § 45 SGB V hat der Gesetzgeber eine zusätzliche Absicherung geschaffen. Danach hat jeder Elternteil Anspruch auf unbezahlte Freistellung und Krankengeld, wenn ein Kind unter zwölf Jahren erkrankt, pflegebedürftig ist und keine andere Pflegeperson zur Verfügung steht. Der Anspruch bestand ursprünglich für fünf Arbeitstage und wurde Mitte der neunziger Jahre auf 10 pro Jahr erhöht. Alleinerziehende können 20 Tage geltend machen. Für Kinderreiche gibt es nach § 45 Abs.2 Satz 2 SGB V eine Obergrenze von 25 bzw. 50 Arbeitstagen. Das Krankengeld beträgt 90 % des Nettoentgelts. Das Verhältnis zum Anspruch aus § 616 BGB ist in § 45 Abs.3 Satz 1 SGB V in der Weise

<sup>17</sup> S. die Entscheidung BAG v. 17. 10. 1985 – 6 AZR 571/82 - AP Nr. 1 zu § 18 BAT

<sup>18</sup> Zu Recht abgelehnt in BAG v. 20. 6. 1979 – 5 AZR 479/77 - AP Nr. 49 zu § 616 BGB

<sup>19</sup> Eingehender Däubler/Bonin/Deinert-Bonin, AGB-Kontrolle im Arbeitsrecht, 4. Aufl., München 2014, § 307 Rn. 237 ff.

<sup>20</sup> Vgl. BAG 19. 4. 1978 – 5 AZR 834/76 - BB 1978, 1116; BAG v. 7. 6. 1978 – 5 AZR 466/77 – BB 1978, 1214; BAG DB 1979, 1946 (oben Fn 18) BAG v. 20. 6. 1979 – 5 AZR 392/78 – DB 1979, 1993.

<sup>21</sup> ErfK-Preis § 616 BGB Rn 10a; Krause in: Henssler/Willemsen/Kalb, Arbeitsrecht. Kommentar, 6. Aufl., Köln 2014, § 616 BGB Rn 41; Staudinger-Oetker § 616 Rn 99; Schaub-Linck § 97 Rn 24

geregelt, dass die unbezahlte Freistellung samt Krankengeld nur subsidiär hinter dem Anspruch auf bezahlte Freistellung nach § 616 BGB eingreift. In den ersten fünf bzw. zehn Tagen ruht deshalb nach § 49 Abs.1 Nr. 1 SGB V der Anspruch auf Krankengeld.<sup>22</sup> Dies gilt allerdings dann nicht, wenn durch Tarifvertrag § 616 BGB insoweit abbedungen ist, so dass nur auf § 45 SGB V zurückgegriffen werden kann. Dies scheint in der Praxis relativ häufig der Fall zu sein.

### **3. Akutpflege**

Tritt bei einem nahen Angehörigen eine „akute Pflegesituation“ auf (z. B. schwerer Herzinfarkt, Schlaganfall), so hat der Beschäftigte nach § 2 Abs. 1 PflegeZG das Recht, bis zu zehn Arbeitstagen der Arbeit fernzubleiben, um eine bedarfsgerechte Pflege zu organisieren oder eine pflegerische Versorgung sicherzustellen. Dem Arbeitgeber ist von der Arbeitsverhinderung unverzüglich Mitteilung zu machen (§ 2 Abs. 2 PflegeZG). Ob dieser zur Fortzahlung der Vergütung nach § 616 Satz 1 BGB verpflichtet ist, ist höchstrichterlich noch nicht entschieden. § 2 Abs. 3 PflegeZG sieht jedenfalls vor, dass der Beschäftigte dann, wenn eine solche Verpflichtung nicht besteht, ein sog. Pflegeunterstützungsgeld nach § 44a Abs. 3 SGB XI erhält, das wie im Falle erkrankter Kinder 90 % der bisherigen Nettovergütung ausmacht.

### **4. Andere Kollisionsfälle**

Wie unter 1 bereits ausgeführt, verliert der Arbeitnehmer bei objektiven Leistungshindernissen seinen Entgeltanspruch; von „Wahlmöglichkeiten“ kann hier erst recht nicht die Rede sein. § 616 Satz 1 BGB greift auch dann nicht ein, wenn eine Arbeitnehmerin keine Möglichkeit gefunden hat, ihr Kind zu versorgen und sich deshalb auf „Pflichtenkollision“ beruft: Sie hat nach Auffassung des BAG<sup>23</sup> die Pflichtenkollision verschuldet und kann deshalb nach Abmahnung verhaltensbedingt gekündigt werden. Dem Arbeitsleben kommt Vorrang zu; der Einzelne muss sein sonstiges Leben an die arbeitsvertraglichen Pflichten anpassen. Letzteres gilt selbstredend auch für andere Aktivitäten, selbst wenn sie ein erhebliches Gewicht haben: Ehrenamtliche Tätigkeiten kollidieren terminlich mit der Arbeit, ein Sportereignis, an dem der Arbeitnehmer aktiv teilnehmen will, oder eine Prüfung in einer Hobbytätigkeit findet an einem Tag statt, an

---

<sup>22</sup> Dazu auch ErfK-Rolfs § 45 SGB V Rn 9

<sup>23</sup> v. 21. 5. 1992 – 2 AZR 10/92 – DB 1992, 2446

dem er nach dem Schichtplan zur Arbeit eingeteilt ist. Je mehr auch am Wochenende gearbeitet wird, umso eher treten solche Kollisionsfälle auf. Als Ausweg bleibt nur, ein bestehendes Zeitkonto teilweise abzufeuern oder einen Tag Urlaub zu nehmen. In aller Regel wird der Arbeitgeber einem solchen Verlangen entsprechen, doch ist dies rechtlich nicht wirklich abgesichert. Nach § 7 Abs. 1 Satz 1 BUrlG ist zwar den Urlaubswünschen des Arbeitnehmers zu entsprechen, doch gilt dies nicht, wenn dringende betriebliche Belange entgegen stehen. Ist es also nicht möglich, für den fraglichen Samstag einen Ersatz zu finden, so kann der Urlaub verweigert werden. Insoweit hat die Wahlfreiheit eine deutliche Grenze.

#### **IV. Mittel- bis langfristige Veränderungen der Arbeitszeit ohne Kollisionslage**

##### **1. Verkürzung der Arbeitszeit nach § 8 TzBfG**

###### **a. Der Anspruch und seine Durchsetzung**

§ 8 Abs. 1 TzBfG gibt jedem Arbeitnehmer das Recht, die Verringerung seiner vertraglich vereinbarten Arbeitszeit zu verlangen. Vollzeitbeschäftigte können daher in Teilzeit überwechseln, Teilzeitkräfte ihr Arbeitszeitdeputat verringern. Dies ist insbesondere für Vollzeitbeschäftigte von erheblicher Bedeutung, da bei ihnen – statistisch gesehen – der Wunsch nach Verkürzung der Arbeitszeit besonders ausgeprägt ist.<sup>24</sup>

Voraussetzung für den Anspruch ist, dass das Arbeitsverhältnis länger als sechs Monate bestanden hat, dass die Verringerung der Arbeitszeit spätestens drei Monate vor dem gewünschten Termin geltend gemacht wird und dass das Arbeitgeberunternehmen mehr als 15 Arbeitnehmer beschäftigt (wobei Personen in Berufsausbildung nicht mitgezählt werden).

Der Arbeitgeber kann die Verringerung der Arbeitszeit unter Hinweis auf „betriebliche Gründe“ ablehnen. Nach § 8 Abs. 4 Satz 2 TzBfG liegt ein betrieblicher Grund

---

<sup>24</sup> WSI-Report, Arbeitszeiten in Deutschland, November 2014, S. 12 (abrufbar unter [www.boeckler.de](http://www.boeckler.de))

insbesondere vor, »wenn die Verringerung der Wochenarbeitszeit die Organisation, den Arbeitsablauf oder die Sicherheit im Betrieb wesentlich beeinträchtigt oder unverhältnismäßige Kosten verursacht«. Ist der Antrag weniger als drei Monate vor Beginn der gewünschten Herabsetzung gestellt, kann der Arbeitgeber gleichwohl mit dem Arbeitnehmer über eine Realisierung verhandeln, muss dies aber nicht tun.<sup>25</sup>

In der Praxis wird es relativ selten Arbeitnehmer geben, die wegen der Verringerung der Arbeitszeit einen ernsthaften Konflikt mit dem Arbeitgeber riskieren. Anders als schwerbehinderte Menschen oder Personen in Elternzeit, die gleichfalls einen Anspruch auf Teilzeit haben, ist der normale Arbeitnehmer weniger geschützt: nach § 5 TzBfG darf er lediglich wegen der Ausübung der vom Gesetz eingeräumten Rechte nicht benachteiligt werden, was im Streitfall sehr schwer zu beweisen ist. Viele werden daher befürchten, bei einem Beharren auf ihrem Standpunkt in der Zukunft Chancen zu verlieren, was sich wie z. B. eine unterbliebene Beförderung schwer auf seine Ursachen hin klären lässt. Anders verhält es sich insbesondere im öffentlichen Dienst. Auch ist an jene Fälle zu denken, in denen eine Arbeitnehmerin nach Ende der Elternzeit mit Rücksicht auf ihr Kind effektiv nicht ganztags weiterarbeiten kann und deshalb auch einen Konflikt mit dem Arbeitgeber in Kauf nehmen wird.

Kommt es zur Auseinandersetzung, so ist der Arbeitgeber verpflichtet, sein Organisationskonzept zu benennen, auf dessen Grundlage er den Wunsch des Arbeitnehmers abgelehnt hat.<sup>26</sup> Das Gericht nimmt dann eine Schlüssigkeitprüfung vor. Betont etwa der Träger eines Kindergartens, er wolle wegen des kontinuierlichen Kontakts mit den Kindern nur Ganztagskräfte beschäftigen, stellt sich dann aber heraus, dass in gleicher Funktion auch Teilzeitbeschäftigte tätig sind, so fehlt es ersichtlich an den betrieblichen Gründen. Dasselbe gilt, wenn einerseits behauptet wird, jeder Kunde dürfe nur durch *einen* Verkäufer betreut werden<sup>27</sup>, dieses Konzept aber schon wegen der weit über Vollzeit hinausgehenden Öffnungszeiten gar nicht durchgehalten werden kann. Liegen im Einzelfall betriebliche Gründe vor, ist danach zu fragen, ob sie so gewichtig sind, dass ihre Durchbrechung zu einer wesentlichen Beeinträchtigung der

---

<sup>25</sup> BAG v. 14. 10. 2003 – 9 AZR 636/02 - NZA 2004, 975; BAG v. 20. 7. 2004 – 9 AZR 626/03 – NZA 2004, 1090

<sup>26</sup> BAG 18. 2. 2003 – 9 AZR 164/02 - DB 2003, 2442

<sup>27</sup> So der Fall BAG v. 30. 9. 2003 – 9 AZR 665/02 - NZA 2004, 382



Arbeitsorganisation oder zu einer unverhältnismäßigen wirtschaftlichen Belastung des Betriebes führen würde.<sup>28</sup> Letzteres wäre beispielsweise nicht anzunehmen, wenn ein Verkäufer lediglich Laufkundschaft zu bedienen hat, bei der es nicht auf die konkrete Person des Verkäufers ankommt.

Lehnt der Arbeitgeber den Wunsch des Arbeitnehmers nicht spätestens einen Monat vor dem gewünschten Beginn ab, so wird er als bewilligt betrachtet. Dies gilt nicht, wenn der Antrag zu spät gestellt wurde.<sup>29</sup> Wird rechtzeitig verhandelt, muss man über die Dauer wie auch über die Lage der verminderten Arbeitszeit reden. Betrachtet dies der Arbeitgeber nur als Formalität und ist er von vorne herein zur Ablehnung entschlossen, so sieht die Rechtsprechung darin keinen Missbrauch; die Ablehnung ist gleichwohl wirksam und kann nur in einem gerichtlichen Verfahren wegen fehlender betrieblicher Gründe korrigiert werden.<sup>30</sup>

Der Weg zur Reduzierung der Arbeitszeit ist unter diesen Umständen nicht immer ganz einfach zu gehen. Wünschenswert wäre, dass auch hier „dringende“ betriebliche Gründe Voraussetzung wären. Auch sollte man die Möglichkeit überlegen, dass der Betriebsrat für den Einzelnen mit dem Arbeitgeber über den Wunsch nach Verkürzung der Arbeitszeit verhandeln kann, was die Gefahr von Benachteiligungen faktisch erheblich verringern (wenn auch nicht ausschließen) würde.

## **b. Konsequenzen der Verkürzung der Arbeitszeit**

Die Reduzierung der Arbeitszeit hat eine entsprechende Reduzierung des Einkommens zur Folge. Dies ist den Umständen nach unvermeidlich; „Arbeitszeitverkürzungen mit vollem Lohnausgleich“ waren nur zu früheren Zeiten und auf kollektiver Ebene möglich.

Ein weiterer Nachteil kann sich darauf ergeben, dass eine Rückkehr zur ursprünglichen längeren Arbeitszeit nur selten möglich ist. Anders als eine Teilzeitbeschäftigung während

---

<sup>28</sup> BAG a. a. O.

<sup>29</sup> BAG v. 20. 7. 2004 – 9 AZR 626/03 – NZA 2004, 1090

<sup>30</sup> BAG v. 18. 2. 2003 – 9 AZR 356/02 - DB 2003, 1682. Weitere Einzelheiten bei Däubler, Arbeitsrecht 2, Rn 1921 ff.; Ahrendt, in: Däubler/Hjort/Schubert/Wolmerath (Hrsg.), Handkommentar zum Arbeitsrecht, 3. Aufl., Baden-Baden 2013, § 8 TzBfG Rn. 4 ff. (Im Folgenden zitiert als HK-ArbR-Bearbeiter); ErfK-Preis, § 8 TzBfG Rn. 7 ff.

der Elternzeit kann die Verkürzung nach § 8 TzBfG nicht auf einen bestimmten Zeitraum beschränkt werden. Dies soll sich nach dem Willen der derzeitigen Bundesregierung in absehbarer Zeit ändern. Unter der Überschrift „2.2 Gute Arbeit“ führt der Koalitionsvertrag der aktuellen Regierungsparteien<sup>31</sup> aus:

„Weiterentwicklung des Teilzeitrechts

Für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die sich z. B. wegen Kindererziehung oder Pflege von Angehörigen zu einer zeitlich befristeten Teilzeitbeschäftigung entschieden haben, wollen wir sicherstellen, dass sie wieder zur früheren Arbeitszeit zurückkehren können. Dazu werden wir das Teilzeitrecht weiterentwickeln und einen Anspruch auf befristete Teilzeitarbeit schaffen (Rückkehrrecht).“

Es empfiehlt sich, die Bundesregierung bei nächster Gelegenheit nach der Realisierung dieses Vorhabens zu fragen.

Nach geltendem Recht ist eine Rückkehr nur im Rahmen des § 9 TzBfG möglich. Dieser sieht vor, dass bei der Besetzung eines freien Arbeitsplatzes der »Verlängerungswillige« bei gleicher Eignung bevorzugt zu berücksichtigen ist – dies allerdings nur, wenn keine dringenden betrieblichen Gründe oder Arbeitszeitwünsche anderer teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer entgegenstehen, die unter sozialen Gesichtspunkten vorrangig sind. Ist die gleiche Eignung vorhanden und greifen die Ausnahmen nicht ein, so hat der Einzelne einen Anspruch auf Verlängerung.<sup>32</sup> Dies werden allerdings relativ seltene Ausnahmefälle sein, zumal der Arbeitgeber in Bezug auf die „gleiche Eignung“ einen Beurteilungsspielraum hat, der sich schwerlich durch Gerichte oder andere Instanzen kontrollieren lässt.

## **2. Abbau von Langzeitguthaben**

Das geltende Recht unterscheidet zwischen einem Zeitguthaben, das insbesondere im Rahmen der gleitenden Arbeitszeit entsteht und das unterschiedlichen Arbeitsanfall ausgleichen soll, und einem Langzeitguthaben im Sinne des §§ 7b ff. SGB IV, das nur aufgrund einer schriftlichen Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer zustande kommt, das nach Maßgabe des § 7e SGB IV einen Insolvenzschutz genießt und das nur für bestimmte Zwecke verwendet werden kann. Im vorliegenden Zusammenhang

---

<sup>31</sup> Abrufbar unter [www.bundesregierung.de](http://www.bundesregierung.de)

<sup>32</sup> BAG v. 12. 9. 2006 – 9 AZR 686/05 - NZA 2007, 255

interessiert zunächst nur dieses Langzeitguthaben, im Gesetz „Wertguthaben“ genannt.<sup>33</sup> Es wird allerdings nur in 2 % aller deutschen Betriebe praktiziert.<sup>34</sup>

Von Interesse sind zunächst die im Gesetz vorgesehenen Verwendungsmöglichkeiten. Das Wertguthaben kann nach § 7c Abs. 1 Nr. 1 SGB IV einmal für gesetzlich vorgesehene Zeiträume einer vollständigen oder teilweisen Freistellung von der Arbeit verwendet werden: Dabei werden ausdrücklich die Pflegezeit nach § 3 PflegeZG, die Familienpflegezeit nach § 2 FPfZG, die Elternzeit nach § 15 BEEG und die Arbeitszeitverringerung nach § 8 TzBfG genannt. Nach § 7c Abs. 1 Nr. 2 SGB IV sind auch vertraglich vereinbarte volle oder teilweise Freistellungen erfasst. Als Beispiele werden ausdrücklich eine Freistellung in der Zeit vor dem gesetzlichen Rentenbeginn sowie die Teilnahme an beruflichen Qualifizierungsmaßnahmen genannt. Möglich ist daneben auch ein Sabbatical, in dem sich der Einzelne einen „Lebenswunsch“ erfüllt.

Der Preis, mit dem ein solches Maß an Zeitsouveränität erkaufte werden kann, ist relativ hoch. Zum einen benötigt man schon zur Einrichtung des Langzeitguthabens die Zustimmung des Arbeitgebers, was in der Regel eine eher zurückhaltende Wahrung der eigenen Interessen hier und auch in anderen Zusammenhängen voraussetzt. Zum andern besteht die Gefahr, dass man dauerhaft die übliche Arbeitszeit erheblich überschreitet. So kann ein Zeitguthaben für drei oder sechs Monate oft nur dadurch aufgebaut werden, dass man regelmäßig 45 oder 48 Wochenstunden arbeitet. Dies kann mit besonderen gesundheitlichen Belastungen verbunden sein.

### **3. „Innovationsurlaub“**

Bei einzelnen Beschäftigten kann das Bedürfnis bestehen, eine neue Geschäftsidee zu erproben. In der bisherigen Praxis stößt dies auf die Schwierigkeit, dass im Fall des Misserfolgs eine wirtschaftliche Katastrophe droht: Muss man das Experiment nach zwei Jahren wegen Erfolglosigkeit abbrechen, steht man als Selbständiger sogar ohne Arbeitslosengeld da. Eine freiwillige Weiterversicherung ist anders als bei der Kranken- und Rentenversicherung nicht möglich; auch dort ist sie mit großen Opfern verbunden, weil der Arbeitgeberanteil vom Versicherten selbst zu tragen ist.

---

<sup>33</sup> Zum normalen Zeitguthaben s. unten V 3

<sup>34</sup> WSI-Report, Arbeitszeiten in Deutschland (oben Fn. 24) S. 9

Diese Schwierigkeiten werden im Koalitionsvertrag der beiden aktuellen Regierungsparteien<sup>35</sup> aufgegriffen, allerdings an eher versteckter Stelle. So wird unter Abschnitt 4.4 „Digitale Agenda für Deutschland“ ausgeführt:

„Wir möchten einen neuen Gründungsgeist in Deutschland wecken und eine Kultur der zweiten Chance etablieren. Unser Ziel ist es dabei, die Zahl der Gründungen von derzeit 10.000 in den nächsten Jahren kontinuierlich auf 15.000 pro Jahr zu steigern. Dafür sollen Antragsverfahren entbürokratisiert werden. Außerdem werden wir Förderinstrumente dahingehend überprüfen, dass sie die gesamte Innovationskette inklusive der Verwertungsmöglichkeiten berücksichtigen.“

Wir wollen das Gründen von Unternehmen leichter machen: Durch eine Vereinfachung der Prozesse (One-Stop-Agency) soll eine schnellere Unternehmensgründung möglich sein. Wir werden Unternehmensgründungen im IT-Bereich erleichtern und ein innovatives Netzwerk für Start-Ups durch die Wirtschaft anstoßen und dessen Internationalisierung unterstützen.

*Um Gründungen aus der Beschäftigung auch für Arbeitnehmer zu ermöglichen, die weder auf ihr Einkommen verzichten noch das Risiko eines Jobverlusts auf sich nehmen können, werden wir analog dem Modell der Familienpflegezeit die Möglichkeit einer "Gründungszeit" einführen. Wir wollen bewährte Instrumente der Gründerunterstützung in Zusammenarbeit mit der KfW weiter entwickeln. Die Gewährung der Instrumente kann dabei an die Nutzung von Crowdfunding („Schwarmfinanzierung“) geknüpft werden.“*

Die Bezugnahme auf die Familienpflegezeit als Parallelregelung lässt den Schluss zu, dass an eine Freistellung von bis zu zwei Jahren gedacht ist. Dabei scheint man bezüglich der Finanzierung mehr Großzügigkeit als bei der Pflege walten zu lassen; „bewährte Instrumente der Gründerunterstützung“ gehen ersichtlich über das Modell eines zinslosen Darlehens hinaus, wie es im PflegeZG und im FPfZG vorgesehen ist. Im Arbeitsrecht ist diese Festlegung durch den Koalitionsvertrag bisher noch nicht „angekommen“ und zur Kenntnis genommen worden.

## **V. Kurzfristige Veränderung der Arbeitszeit ohne Kollisionslage**

### **1. Erholungsurlaub**

Im Bewusstsein der Beschäftigten stellt das Recht auf Erholungsurlaub die wohl wichtigste Form der „Zeitsouveränität“ dar. Der gesetzliche Anspruch beläuft sich auf vier Wochen; kraft Tarifvertrags oder anderer Abmachungen erreichen die meisten eine Urlaubsdauer von knapp unter sechs Wochen.

---

<sup>35</sup> S. oben Fn. 31

Die „Souveränität“ ist insoweit begrenzt, als eine „Selbstbeurteilung“ im Regelfall nicht in Betracht kommt; vielmehr stellt sie nach der Rechtsprechung einen wichtigen Grund für eine fristlose Kündigung dar.<sup>36</sup> Dem Einzelnen steht stattdessen ein Anspruch zu, dem der Arbeitgeber durch „Gewährung von Urlaub“ Rechnung tragen muss. Was den konkreten Zeitpunkt angeht, so ist die Vorschrift des § 7 Abs. 1 BUrlG zu beachten: Danach kann der Arbeitgeber die Urlaubsgewährung verweigern, wenn ihr zu dem vom Arbeitnehmer gewünschten Zeitpunkt „dringende betriebliche Belange“ oder Urlaubswünsche anderer Arbeitnehmer entgegen stehen, die unter sozialen Gesichtspunkten den Vorrang verdienen. Weiter ist denkbar, dass auf der Grundlage des § 87 Abs. 1 Nr. 5 BetrVG durch Betriebsvereinbarung Betriebsferien festgelegt werden, die möglicherweise den subjektiven Präferenzen einzelner Personen nicht gerecht werden. Dies wird deshalb hingenommen, weil nur ein (kleinerer) Teil des Jahresurlaubs auf diese Weise verplant wird, bei den anderen Teilen jedoch den Wünschen des Einzelnen eher entgegen gekommen werden kann.

Während des Urlaubs ist der Arbeitnehmer von sämtlichen Arbeitspflichten frei. Niemand kann ihm Vorwürfe machen, wenn er in diesem Zeitraum nicht erreichbar ist. Aktuelle digitalisierte Arbeitsformen, die sich mobiler Geräte samt Internetzugang bedienen, führen allerdings häufig dazu, dass Arbeitnehmer auch im Urlaub „nach dem Rechten sehen“ wollen und E-Mails oder andere dienstliche Aufgaben erledigen. Soweit sie dies aus eigenem Antrieb tun, kann und sollte man sie daran nicht hindern. Anders ist die Situation dann, wenn sie von ihrem Arbeitgeber während der Ferien kontaktiert und mit Aufgaben versehen werden. Das unbestrittene Recht, eine solche Arbeit zu verweigern, steht für die allermeisten auf dem Papier. Eine Lösung könnte darin liegen, dass Tage, in denen Arbeit zu erledigen ist, nicht als Urlaubstage zählen – und zwar auch dann nicht, wenn die Inanspruchnahme nur eine halbe Stunde dauert. Insoweit müsste dasselbe wie bei Krankheitstagen während des Urlaubs gelten, die nach § 9 BUrlG nicht auf den Jahresurlaub angerechnet werden. Ob die Rechtsprechung sich zu einem solchen Schritt entschließen wird, lässt sich nicht abschätzen. Vorzugswürdig wäre eine gesetzliche Klarstellung.

---

<sup>36</sup> Nachweise bei Däubler, in: Kittner/Däubler/Zwanziger (Hrsg.), Kündigungsschutzrecht. Kommentar, 9. Aufl., Frankfurt/Main 2014, § 626 BGB Rn. 62.

## **2. Bildungsurlaub**

In zahlreichen, aber nicht in allen Bundesländern gibt es ein Recht auf Bildungsurlaub von einer Woche pro Jahr. Dass dieses Recht nicht flächendeckend in allen Bundesländern existiert, stellt einen Verstoß gegen das ILO-Übereinkommen Nr. 140 dar, das die Bundesrepublik im Jahre 1976 ratifiziert hat. Darauf hat eine Kleine Anfrage der Abg. Müller-Gemmeke und der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen bereits im Jahr 2011 hingewiesen. Die Antwort der Bundesregierung ist wenig weiterführend.<sup>37</sup> Es stellt sich die Frage, inwieweit die ILO mit dieser Problematik befasst werden kann.<sup>38</sup> Hierfür müsste eine Gewerkschaft aus dem Bereich des DGB gewonnen werden.

## **3. Gleitende Arbeitszeit**

In vielen Betrieben wird den Arbeitnehmern (oder Teilen der Belegschaft) das Recht eingeräumt, den Beginn und das Ende der täglichen Arbeitszeit frei zu wählen, sofern sie während der »Kernarbeitszeit« im Betrieb anwesend sind. Dabei wird zwischen einfacher und qualifizierter Gleitzeit unterschieden.

### **a. Einfache Gleitzeit**

Bei der sog. einfachen Gleitzeit liegt die Dauer der täglichen Arbeit fest, doch kann der Arbeitnehmer den Arbeitsbeginn selbst bestimmen.

#### **Beispiel:**

Im Betrieb X wird täglich acht Stunden gearbeitet; »Kernarbeitszeit« ist von 9.30 Uhr bis 15 Uhr. Der Angestellte A kann daher um 6.30 Uhr beginnen und bereits um 15 Uhr nach acht Stunden und einer halben Stunde Pause nach Hause gehen. Schläft er gern aus oder hat er einen weiten Weg, so kann er von 8 Uhr bis 16.30 Uhr oder auch von 9.30 Uhr bis 18 Uhr arbeiten.

Eine solche »Flexibilisierung« der Arbeitszeit wirft arbeitszeitrechtlich keine Probleme auf; sie ist unbestritten zulässig.

---

<sup>37</sup> BT-Drucksache 17/4786

<sup>38</sup> Zu diesem Bereich s. neuestens Zimmer ZESAR 2015, 69 ff., 106 ff.

## **b. Qualifizierte Gleitzeit**

Die sog. qualifizierte Gleitzeit stellt auch die Dauer der täglichen Arbeit zur Disposition des Arbeitnehmers, sofern nur während der Kernarbeitszeit gearbeitet wird. Sie ist heute die dominierende Form. Der Arbeitnehmer kann innerhalb gewisser Höchstgrenzen durch Vorarbeiten ein »Zeitguthaben« erwerben oder auch im Vorgriff auf die nächsten Wochen Freizeit in Anspruch nehmen.

### **Beispiel:**

Im obigen Fall arbeitet A drei Tage lang von 7.30 Uhr bis 18 Uhr, was ihm ein »Zeitguthaben« von sechs Stunden verschafft. Dieses braucht er in der folgenden Woche dadurch auf, dass er zweimal nur von 9.30 Uhr bis 15 Uhr (= fünf Arbeitsstunden) arbeitet, um anschließend zum Arzt zu gehen und einige Einkäufe zu machen.

In aller Regel bemühen sich die Beschäftigten um ein Zeitguthaben und machen von der Möglichkeit, von vorne herein ins Minus zu gehen, keinen Gebrauch. Die »Zeitsparkasse«, die bei dieser Gelegenheit entsteht und die unter Umständen viele hundert Stunden umfassen kann, bleibt normalerweise gefüllt, weil die Arbeit keine Freizeit und damit keinen Abbau zulässt oder weil man im Laufe der Jahre die Fähigkeit eingebüßt hat, Freizeit fern der Arbeit zu genießen. Darin liegt eine erhebliche Einbuße an Lebensqualität.<sup>39</sup>

## **c. Mitbestimmung des Betriebsrats**

Die Einführung wie die Abschaffung der gleitenden Arbeitszeit unterliegt dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG. Dieser hat das Pro und Kontra besonders sorgfältig abzuwägen: Es geht nicht nur um Zeitsouveränität, sondern auch darum, dass man bestimmte Anforderungen wie einen Arztbesuch außerhalb der Kernzeit erfüllen muss, so dass eine Reihe von Anwendungsfällen des § 616 BGB<sup>40</sup> verloren geht. Wichtiger ist die Gefahr, bei viel Arbeit »mal etwas länger« dazubleiben,

<sup>39</sup> Kohte, in: Däubler/Voigt (Hrsg.), *risor silvaticus*. Festschrift für Rudolf Buschmann, Frankfurt/Main 2014, S. 71 ff.

<sup>40</sup> Oben III 1

was dem Arbeitgeber die sonst anfallenden Überstundenzuschläge spart. Auch muss man vermeiden, dass die Arbeitsanforderungen so hoch sind, dass sie für längere Zeit einen Freizeitausgleich unmöglich machen. Ein Gegenmittel wäre etwa eine Regelung, die den Arbeitgeber zur Einstellung einer zusätzlichen Vollzeitkraft verpflichtet, wenn eine Arbeitsgruppe von 16 Personen ein Zeitguthaben von durchschnittlich mehr als 100 Stunden aufgebaut hat.<sup>41</sup> In derselben Betriebsvereinbarung ist auch geregelt, dass ein Ausscheidender durch einen neuen Mitarbeiter ersetzt werden muss, wenn sich das durchschnittliche Zeitguthaben der Arbeitsgruppe im Plus befindet.

#### **d. Rücksichtnahme durch den Arbeitgeber**

Existiert kein Betriebsrat oder macht er von seinem Mitbestimmungsrecht keinen Gebrauch, so entscheidet der Arbeitgeber allein, ob er gleitende Arbeitszeit in einem der hier geschilderten Modelle einführen will. Die Lage der Arbeitszeit bewegt sich grundsätzlich im Rahmen seines Direktionsrechts nach § 106 GewO. Die Rechtsprechung des BAG macht allerdings insoweit eine Ausnahme, als der Arbeitgeber auf schutzwürdige familiäre Belange des Arbeitnehmers Rücksicht nehmen muss.<sup>42</sup> Kann etwa das Kind der Arbeitnehmerin erst um 8 Uhr in den Kindergarten gebracht werden und stellt es keine ins Gewicht fallende Störung der betrieblichen Arbeitsabläufe dar, wenn die Arbeitnehmerin erst um 8 Uhr 30 mit der Arbeit beginnt, so muss der Arbeitgeber das Später-Kommen gestatten, auch wenn sonst starr um 7 Uhr 30 mit der Arbeit begonnen wird. Selbstredend ist die ausgefallene Stunde später nachzuarbeiten, es sei denn, es wäre insoweit Teilzeit vereinbart.

#### **4. Eigenbestimmte Arbeitszeit und Freistellungsansprüche**

Denkbar ist, über die beschriebenen Gleitzeitmodelle hinauszugehen und so den Bedürfnissen des Einzelnen nach eigener Lebensgestaltung stärker Rechnung zu tragen. Hierfür kommen zwei Formen in Betracht.

---

<sup>41</sup> So die Betriebsvereinbarung im Fall ArbG Stuttgart v. 13. 1. 2009 – 3 BV 131/08

<sup>42</sup> BAG v. 23. 9. 2004 – 6 AZR 567/03 - NZA 2005, 359



### **a. Einschränkung oder Abschaffung der Kernzeit**

Zum einen lassen sich Gleitzeitmodelle in der Weise weiterentwickeln, dass die Kernzeit immer mehr eingeschränkt oder gar ganz abgeschafft wird. So kann sie etwa auf ganz wenige Stunden pro Tag oder auf drei Wochentage beschränkt werden; Zeitguthaben können im zweiten Fall durch freie Tage abgebaut werden. Grenzen ergeben sich aus der Natur des Arbeitsprozesses heraus. Für den Arbeitgeber ist eine Abschaffung der Kernzeiten (oder eine starke Reduzierung) nur dann hinnehmbar, wenn es um Tätigkeiten geht, bei denen es allein auf das Ergebnis ankommt und bei denen keine dauernde Kooperation mit anderen Mitarbeitern erforderlich ist.

Beispiel:

Eine Bankfiliale kann schwerlich generell auf Kernarbeitszeiten verzichten, da sonst möglicherweise die Schalter nicht mehr besetzt wären. Anders bei Wissenschaftlern in einem Forschungsinstitut: Zu welcher Tageszeit ein bestimmter chemischer Versuch gemacht wird, ist prinzipiell gleichgültig (es sei denn, der Wissenschaftler brauche Hilfskräfte). Ob eine Untersuchung über Vertriebssysteme im Arzneimittelsektor vorwiegend nachts entsteht, wird den Arbeitgeber gleichfalls nicht übermäßig interessieren. Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang, dass beamtete Hochschullehrer gem. § 50 Abs. 1 Satz 3 HRG (= Hochschulrahmengesetz) von der Einhaltung der Dienststunden befreit sind und dasselbe von Richtern angenommen wird.

### **b. Recht auf Änderung der Lage der Arbeitszeit**

Nicht in allen Betrieben besteht Gleitzeit. Dies gilt insbesondere für solche Betriebe, in denen kein Betriebsrat besteht und wo ein solches Arbeitszeitmodell allein von der freien Entscheidung des Arbeitgebers abhängt. Auch werden oft ganze Abteilungen von der Gleitzeit ausgenommen, obwohl diese an einzelnen Arbeitsplätzen durchaus praktikabel wäre.

In solchen Situationen sollte man dem Arbeitnehmer in Anlehnung in § 8 Abs. 1 TzBfG das Recht geben, eine bestimmte Lage seiner Arbeitszeit zu verlangen. Auf diese Weise könnte Anforderungen, die aus dem Leben außerhalb der Arbeit kommen, leichter mit dem Arbeitsverhältnis in Einklang gebracht werden. Auch wäre es leichter, auf den individuellen Biorhythmus Rücksicht zu nehmen. Schließlich wäre die Benachteiligung

jener Arbeitnehmer, in deren Betrieb kein Betriebsrat existiert, in gewissem Umfang ausgeglichen.

Die Regelung über ein solches „Recht auf selbstbestimmte Zeit“ kann allerdings einfach dem § 8 TzBfG entnommen werden. Dieser setzt in Abs. 1 eine „vertraglich vereinbarte“ Dauer voraus, die in aller Regel vorliegen wird. Arbeitsvertragliche Abmachungen über die Lage der Arbeitszeit sind demgegenüber eher die Ausnahme. Außerdem ist die Ankündigungsfrist von drei Monaten zu lang, weil sich ggf. kurzfristig eine neue zeitliche Inanspruchnahme durch die Familie oder erkrankte Angehörige ergeben kann. Eine kürzere Frist von einem Monat ist auch deshalb vertretbar, weil die zu treffende Entscheidung weniger komplex als im gesetzlich geregelten Fall des § 8 TzBfG ist: Dort geht es darum, dass die Dauer der Arbeitszeit verkürzt wird und gleichzeitig auch noch darüber zu befinden ist, wie die verkürzte Arbeitszeit zu verteilen ist. Hier geht es dagegen allein darum, wie ein unverändertes Quantum Arbeitszeit umverteilt wird. Angesichts dieser einfacheren Ausgangslage ist es auch nicht gerechtfertigt, wie in § 8 Abs. 6 TzBfG eine erneute Änderung erst nach zwei Jahren zuzulassen. Vielmehr könnte man sich hier unschwer eine Drei-Monats-Frist vorstellen. § 8 TzBfG kann allerdings insoweit Vorbild sein, als dringende betriebliche Interessen einer Veränderung der Lage der Arbeitszeit entgegen stehen.

### **c. Freistellungsansprüche**

Die zweite arbeitnehmerorientierte Form der Flexibilisierung besteht in der Einräumung von Freistellungsansprüchen, die zu anderer als Erwerbsarbeit oder auch zu sonstigen Tätigkeiten genutzt werden können. Die Metalltarifverträge vom Frühjahr 1990 bieten insofern erste Ansätze, als durch freiwillige »Aufstockung« der Wochenarbeitszeit von 35 auf 40 Stunden ein großes Freizeitkontingent angesammelt werden kann. Ohne ein Zeitguthaben kommt lediglich eine unentgeltliche Freistellung in Betracht, die nur für besser Verdienende von Bedeutung sein dürfte. Ob ein entsprechender Anspruch besteht, ist bis heute nicht geklärt;<sup>43</sup> man könnte ihn aus der Pflicht des Arbeitgebers ableiten, auf wesentliche Belange des Arbeitnehmers Rücksicht zu nehmen. So wird etwa der Standpunkt vertreten, einen solchen Anspruch dann anzunehmen, wenn in den Fällen des

---

<sup>43</sup> Cox AiB 2007, 73 ff.

§ 616 die „verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit“ überschritten ist und es dem Arbeitgeber keine Schwierigkeiten bereitet, für ein vergleichbares Entgelt eine Ersatzkraft zu gewinnen oder den Ausfall anders zu überbrücken.<sup>44</sup> Ein Gesetzentwurf der GRÜNEN aus der Zeit als radikale Reformpartei sah außerdem eine pauschalierte Freistellung von 20 Arbeitstagen pro Jahr vor, die für Fortbildungszwecke, für einen Hausarbeitstag pro Monat und für ehrenamtliche Aufgaben vorgesehen waren.<sup>45</sup> Die Verwendbarkeit für die unterschiedlichsten Zwecke sollte ein besonders hohes Maß an Zeitsouveränität schaffen.

## 5. Vertrauensarbeitszeit

Weiter als selbst die „eigen bestimmte Gleitzeit“ geht die sog. Vertrauensarbeitszeit: Wie lange und wann gearbeitet wird, wird in das Ermessen des Arbeitnehmers gestellt, der lediglich innerhalb einer bestimmten Frist von z. B. einem Monat eine bestimmte Aufgabe erledigt haben muss. Das Arbeitsverhalten wird so durch inhaltliche Vorgaben gesteuert; eine Arbeitszeiterfassung findet in der Regel nicht mehr statt.

Beispiel: Am 15.3. erhält der IT-Spezialist den Auftrag, den Internet-Auftritt der Firma bis 31.3. nach bestimmten Vorgaben neu zu gestalten. Wann er sich seiner Aufgabe widmet, interessiert den Arbeitgeber nicht. Entscheidend ist allein, dass das Ergebnis rechtzeitig vorliegt.

Diese „Vertrauensarbeitszeit“ führt häufig zu sehr viel längeren Arbeitszeiten als sie im Arbeitsvertrag oder tariflich vorgesehen sind: Das Arbeitspensum wird so hoch bemessen, dass es in der „Regelarbeitszeit“ gar nicht bewältigt werden kann. Manchmal mag sich auch der Arbeitnehmer bei der Festlegung der „Ziele“ verschätzen, weil er stillschweigend störungsfreies Arbeiten unterstellt hat.

Mit Autoren von Aufsätzen und Büchern macht man immer wieder die Erfahrung, dass sie guten Gewissens einen bestimmten Termin zusagen, ihn dann aber doch nicht einhalten. Bisweilen erweckt man als Autor sogar Erstaunen, wenn man pünktlich abgeliefert. Auch bei studentischen Hausarbeiten steigert sich die tägliche Arbeitszeit enorm, je näher der Abgabetermin rückt. Die menschliche Fähigkeit zur exakten (und rigorosen) Zeiteinteilung ist ersichtlich beschränkt.

Die Vereinbarung einer Vertrauensarbeitszeit entbindet den Arbeitgeber nicht von der Pflicht, die Überschreitung des Acht-Stunden-Tags nach § 16 Abs.2 ArbZG zu

<sup>44</sup> Däubler, Das Arbeitsrecht 2, 12. Aufl., Reinbek 2009, Rn. 631.

<sup>45</sup> BT-Drucksache 11/1188, § 12 des Gesetzentwurfs für ein neues ArbZG

dokumentieren und die Anwesenheit der einzelnen Beschäftigten im Betrieb zu erfassen: Andernfalls könnte der Betriebsrat seiner Kontrollaufgabe nach § 80 Abs.1 Nr. 1 BetrVG nicht mehr nachkommen.<sup>46</sup> Eine Delegation der Aufzeichnungspflicht auf die einzelnen Arbeitnehmer scheidet aus, da dies nicht zu verlässlichen Ergebnissen führen würde. Auch geht der Gesetzgeber in der Ordnungswidrigkeitenvorschrift des § 22 ArbZG davon aus, dass allein der Arbeitgeber für die Einhaltung des ArbZG verantwortlich ist.<sup>47</sup>

Die Praxis ist allerdings von einem in diesem Sinne rechtmäßigen Zustand noch weit entfernt.

Soweit die Dokumentationspflicht ausnahmsweise erfüllt und das ArbZG respektiert ist, sprechen keine arbeitszeitrechtlichen Bedenken gegen die Vertrauensarbeitszeit. Ihre Einführung unterliegt allerdings dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats.<sup>48</sup> Stimmt er zu, hat er freilich zugleich im Ergebnis auf sein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs.1 Nr. 2 und 3 BetrVG verzichtet, da Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit sowie Überstunden als möglicher Verhandlungsgegenstand nicht mehr vorhanden sind. Dies ist nur auf Zeit und nur unter Wahrung bestimmter Voraussetzungen möglich. So könnte man beispielsweise den Betroffenen das Recht einräumen, sich bei Überlastung in einem speziellen Verfahren an den Betriebsrat zu wenden, der ohne Aufdeckung der Identität des Betroffenen über Maßnahmen zur Abhilfe mit dem Arbeitgeber verhandeln könnte. Auch wird man bei Personen, die für den Betrieb unentbehrlich sind und die deshalb ein hohes Maß an Unabhängigkeit genießen, großzügigere Maßstäbe anlegen können. Insoweit mag erneut daran erinnert werden, dass beamtete Hochschullehrer gem. § 50 Abs. 1 Satz 3 HRG von der Einhaltung der Dienststunden befreit sind<sup>49</sup> und dasselbe von Richtern angenommen wird.<sup>50</sup>

## **6. Verweigerung von Überstunden**

Überstunden spielen bei Gleitzeitmodellen nur noch dann eine Rolle, wenn in der Betriebsvereinbarung bei Überschreitung einer bestimmten Arbeitszeitgrenze in der Woche ausdrücklich „zuschlagspflichtige Überstunden“ anfallen. Fehlt es an einer solchen

<sup>46</sup> BAG v. 6. 5. 2003 – 1 ABR 13/02 - NZA 2003, 1348 = AuR 2004, 70.

<sup>47</sup> LAG Baden-Württemberg v. 23. 11. 2000 – 4 Sa 81/00 - AuR 2001, 512

<sup>48</sup> Näher dazu DKKW-Klebe § 87 Rn 100 m. w. N.

<sup>49</sup> Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, Art. 5, Abs. 3, Rn 110: Das Grundrecht des Art. 5 Abs. 3 GG umfasst die «Freiheit der äußeren Forschungsbedingungen, wie die Freiheit von Ort und Zeit.»

<sup>50</sup> Arndt, GKÖD, Bd. 1, T § 26, Rn 58, m. w. N.

Anordnung, führt auch die Ansammlung eines hohen Zeitguthabens nicht dazu, dass von (mitbestimmungspflichtigen) Überstunden die Rede sein könnte. Erst recht sind sie bei der sog. Vertrauensarbeitszeit verschwunden. Faktisch fallen sie heute nur noch bei (immer seltener werdenden) starren Arbeitszeiten sowie bei der Schichtarbeit oder eben dann an, wenn sie unter bestimmten Umständen ausdrücklich vorgesehen sind.

Bei rein juristischer Betrachtung hätte der einzelne Arbeitnehmer viele Möglichkeiten, die Ableistung von Überstunden zu verweigern. Nur dann, wenn sein Arbeitsvertrag eine entsprechende Klausel enthält, ist er überhaupt verpflichtet, über das vereinbarte Arbeitszeitquantum hinauszugehen; das Direktionsrecht des Arbeitgebers umfasst nicht die Dauer der Arbeitszeit.<sup>51</sup> Nach der Rechtsprechung des BAG<sup>52</sup> wird lediglich in Notsituationen, bei einem unvorhersehbaren zusätzlichen Arbeitsbedarf eine Ausnahme gemacht. Sonderregeln gelten, wenn zugleich Arbeit auf Abruf vereinbart ist und geleistet wird.<sup>53</sup>

Von einzelnen Arbeitnehmern ein „Nein“ zu Überstunden zu erwarten, ist häufig wenig realistisch. Eine „Verweigerungshaltung“ kommt für die Betroffenen nicht in Frage: Sie wollen den Arbeitgeber nicht verärgern und haben außerdem oft das verständliche Bedürfnis, die Haushaltskasse ein wenig aufbessern. Abhilfe scheint deshalb höchstens auf kollektiver Ebene möglich.

Ein tarifliches Verbot von Überstunden wäre illusorisch. Es kann immer ein plötzlicher Arbeitsanfall eintreten, ohne dass geeignete Aushilfskräfte zur Verfügung stehen.<sup>54</sup> Auch die weniger weitgehende Regelung, Mehrarbeit nur unter bestimmten Voraussetzungen zuzulassen,<sup>55</sup> bringt kaum eine Lösung. Sind die Beschäftigten an zusätzlichem Verdienst interessiert, werden sich unschwer Argumente finden lassen, um das Vorliegen einer vom Tarif vorgesehenen Ausnahme zu bejahen; dort vorausgesetzte «zwingende Notwendigkeiten» werden dann eben bejaht. Wirksamer wäre evtl., eine verbindliche zahlenmäßige Obergrenze festzulegen<sup>56</sup> oder die Abweichung von der tariflichen Normalarbeitszeit drastisch zu verteuern: Letzteres hätte den Vorteil, dass der Arbeitgeber

---

<sup>51</sup> Schaub-Linck § 45 Rn 43

<sup>52</sup> v. 7. 12. 2005 – 5 AZR 535/04 - NZA 2006, 423 ff.

<sup>53</sup> Unten VI

<sup>54</sup> Dazu Seifert, WSI-Mitt. 1985, 288 f.

<sup>55</sup> So schon Weller, in: Posser-Wassermann (Hrsg.), S. 244.

<sup>56</sup> So etwa das slowenische Recht – dazu Däubler AuR 2003, 129 ff.

in vielen Fällen aus wirtschaftlichen Gründen Neueinstellungen vorziehen würde. Dennoch verbleibende Mehrarbeit würde hoch vergütet, so dass die Beschäftigten finanziell im Ergebnis nicht schlechter als zuvor stehen würden. Wegen der Steigerung der Lohnkosten und den nicht genau bestimmbaren Auswirkungen sind derartige Vorstellungen allerdings bis auf weiteres nicht durchsetzbar.<sup>57</sup> Was bleibt, ist die obligatorische Abgeltung in Freizeit, wobei Überstundenzuschläge erhalten bleiben.<sup>58</sup>

Der X erhält eine auf 40 Wochenstunden aufbauende Vergütung. In der einen Woche arbeitet er 44 Stunden, in der folgenden 36 Stunden. Das Gehalt bleibt gleich; in der ersten Woche erhält er jedoch zusätzlich einen Zuschlag in Höhe von 30 % für die vier Überstunden.

Entsprechende Tarifregelungen sind rechtlich unbedenklich, jedoch außerhalb des öffentlichen Dienstes nur schwer durchzusetzen.

Der Betriebsrat besitzt nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG ein Mitbestimmungsrecht bei jeder vorübergehenden Verlängerung der betrieblichen Arbeitszeit, soweit diese nicht allein den Wünschen einzelner Arbeitnehmer entspricht.<sup>59</sup> Erlauben ihm die betrieblichen Gegebenheiten keine Ablehnung der Arbeitgeberinitiative, so kann er doch zumindest versuchen, die Arbeitgeberseite auf anderen Gebieten zu Konzessionen zu veranlassen. So wird in der Literatur berichtet, der Betriebsrat von Opel Rüsselsheim habe seine Zustimmung zu Sonderschichten erst in dem Moment gegeben, als die Geschäftsleitung eine bezahlte Pause von zehn Minuten für jede Schicht verbindlich zugesagt hatte.<sup>60</sup> Nach der BAG-Rechtsprechung kann der Betriebsrat von seinem Initiativrecht Gebrauch machen, um eine Obergrenze für Überstunden durchzusetzen.<sup>61</sup>

Die Tatsache, dass die «Normalarbeitszeit» nicht durch Gesetz, sondern durch Tarifvertrag festgelegt wird, macht sie in hohem Maße von der Entwicklung des Arbeitsmarktes abhängig. Von einer «Repolitisierung» des Arbeitszeitrechts, also von einer gesetzlichen Regelung, sind dennoch wenig neue Impulse zu erwarten, da auch dann die unterschiedliche Belastbarkeit der Unternehmen Berücksichtigung finden wird. Auch

---

<sup>57</sup> Dass ein solcher Vorschlag allerdings nicht völlig utopisch ist, zeigt der in BAG v. 28. 1. 1987 – 4 AZR 241/86 - AP Nr. 3 zu § 1 TVG Tarifverträge: Gebäudereinigung = DB 1988, 56 behandelte Tarifvertrag, der für Arbeiten am Ostersonntag einen Zuschlag von 200 % vorsah.

<sup>58</sup> Im Jahre 1995 wurden 37 % der Überstunden extra vergütet, 38 % wurden in Freizeit ausgeglichen und 25 % wurden von den Beschäftigten unentgeltlich geleistet. Angaben nach Bauer-Groß-Schilling, Arbeitszeit '95, Düsseldorf 1996, S. 62.

<sup>59</sup> Näher DKKW-Klebe § 87 Rn 110 ff.

<sup>60</sup> Mitgeteilt bei Bobke, Arbeitsrecht für Areitnehmer, 5. Aufl., Köln 1993, S. 181.

<sup>61</sup> BAG vom 13. 6. 1989 – 1 ABR 15/88 - AP Nr. 36 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit.

erscheint es anders als in Frankreich wenig wahrscheinlich, dass man auf politischer Ebene Lösungen erreicht, die nicht wenigstens in der einen oder anderen Branche bereits existieren. Gesetzentwürfe von SPD<sup>62</sup> und GRÜNEN<sup>63</sup>, die zu Oppositionszeiten vor 1998 eingebracht wurden, fanden zu Regierungszeiten keine Beachtung mehr. Interesse verdient ein alter Vorschlag des Landes Nordrhein-Westfalen, den Freizeitausgleich bei Überstunden dadurch attraktiv zu machen, dass der Arbeitgeber eine Bezahlung zwar praktizieren, die dafür aufgewandten Beträge aber nicht als Betriebsausgaben vom steuerpflichtigen Einkommen absetzen kann.<sup>64</sup>

## **VI. Die Zerstörung von Zeitsouveränität durch bestimmte Arbeitsformen**

Will man „Zeitsouveränität“ als Ziel zu verfolgen, darf man nicht nur an Verbesserungen der „Normalarbeit“ denken. Notwendig ist vielmehr auch, diejenigen Arbeitsformen in den Blick zu nehmen, die den Arbeitnehmer in zeitlicher Hinsicht zum „Anhängsel der Arbeit“ machen. Sie weichen von der (beschränkten) „Zeitsouveränität“, die mit dem Normalarbeitsverhältnis verbunden sind, zu Lasten des Beschäftigten ab. Zu denken ist dabei insbesondere an Schichtarbeit (unten 1), an Abrufarbeit (unten 2) und an entgrenzte Arbeit, wie sie immer häufiger in modernen, digitalen Zusammenhängen auftaucht (unten 3). Hier stellt sich die Aufgabe, derartige Arbeitsformen im Rahmen des Möglichen zurückzudrängen oder umzugestalten.

### **1. Schichtarbeit**

Die älteste Form flexibler Arbeit im Interesse des Arbeitgebers ist die Schichtarbeit. Sie liegt dann vor, wenn ein Arbeitsplatz mit mindestens zwei sich im Laufe eines 24-Stunden-Tages ablösenden Arbeitnehmern besetzt ist. In rechtlicher und noch stärker in sozialer Hinsicht muss man dabei zwischen Zweischicht- und Mehrschicht-Betrieben unterscheiden.

---

<sup>62</sup> BT-Drucksache 10/121, 11/1167 und 12/5282

<sup>63</sup> BT-Drucksache 10/2188 und 11/1118

<sup>64</sup> Vgl. AiB 1986, 196. § 4 Abs. 5 EStG enthält eine Aufzählung von Aufwendungen, die nicht als Betriebsausgaben geltend gemacht werden können.

### **a. Zweischicht-Betrieb**

Relativ wenige Probleme wirft ein Zweischicht-Betrieb mit einer Frühschicht z. B. von 6 Uhr bis 14.30 Uhr und einer Spätschicht von 14.30 Uhr bis 23 Uhr auf. Die Zulässigkeit einer solchen Zeiteinteilung ist unbestritten; beim Schichtwechsel müssen allerdings die Ruhezeiten des § 5 ArbZG beachtet werden. Die Auswirkungen auf die betroffenen Arbeitnehmer sind spürbar (so, wenn wegen der Spätschicht eine Woche lang keine kulturelle oder politische Veranstaltung besucht werden kann), jedoch nicht so gravierend, dass man eine grundsätzliche Beschränkung dieser Arbeitsform in Erwägung ziehen müsste.

### **b. Drei – und Mehrschicht-Betrieb**

Die eigentlichen Schwierigkeiten ergeben sich beim Drei- und Mehrschicht-Betrieb. Die mit ihm verbundene Einbeziehung der Nacht schafft für die betroffenen Arbeitnehmer schwere Belastungen. Diese liegen einmal auf der gesundheitlichen Ebene: Da der menschliche Organismus trotz jahrelanger „Gewöhnung“ den natürlichen Tag-Nacht-Rhythmus beibehält, muss Leistung zu einem Zeitpunkt erbracht werden, wo der Körper am wenigsten dafür disponiert ist. Umgekehrt muss das Schlafbedürfnis in einer Zeit gestillt werden, wo »an sich« Aktivitäten angemessen wären. Die Folge sind Schlaf- und Appetitlosigkeit und eine weit überdurchschnittliche Krankheitsanfälligkeit insbesondere gegenüber neurovegetativen Störungen. So leiden Nachtarbeiter dreimal so häufig unter Magengeschwüren als Arbeiter mit normaler Tages-Arbeitszeit.

Zu diesen gesundheitlichen Nachteilen treten große soziale Probleme hinzu. Bei Nachtschicht leidet das Familienleben, da der Arbeitnehmer dann Schlaf nachholen muss, wenn er als Ansprechpartner für die Familienangehörigen zur Verfügung stehen sollte. Ist der Ehegatte gleichfalls berufstätig, reduziert sich die Zeit möglicher Kontakte noch zusätzlich. In normalen Wohnungen ist das Schlafen bei Tage nur um den Preis extremer Zurückhaltung bei den Familienangehörigen möglich – wenn überhaupt. Eine regelmäßige Beteiligung am Vereinsleben, an politischen Aktionen oder an kulturellen



Veranstaltungen ist nicht möglich. Mit Recht hat man daher von der »sozialen Isolierung« des Schichtarbeiters gesprochen.

### c. „Humanisierung“ der Nachtarbeit

Auch die Mehrschichtarbeit ist unbestritten zulässig. Das ArbZG hat sich in § 6 Abs. 1 mit dem Gebot begnügt, die Arbeitszeit der Nacht- und Schichtarbeitnehmer sei »nach den gesicherten arbeitswissenschaftlichen Erkenntnissen über die menschengerechte Gestaltung der Arbeit festzulegen«. Damit ist lediglich das »Wie«, nicht das »Ob« angesprochen. Speziell die Nachtarbeit wird ein wenig »sozialverträglicher« gemacht. Insgesamt fünf Maßnahmen sind vorgesehen.

- Auch der Nachtarbeitnehmer hat im Grundsatz nur einen »statistischen« Acht-Stunden-Tag. Wird die Arbeitszeit im Einzelfall bis auf zehn Stunden verlängert, muss jedoch ein Ausgleich innerhalb von einem Kalendermonat oder innerhalb von vier Wochen erfolgen (§ 6 Abs. 2 ArbZG). Bei Normalarbeit beträgt diese Rahmenfrist sechs Monate.
- Nachtarbeitnehmer sind berechtigt, sich vor Beginn der Beschäftigung und danach in regelmäßigen Abständen von nicht weniger als drei Jahren arbeitsmedizinisch auf Kosten des Arbeitgebers untersuchen zu lassen. Nach Vollendung des 50. Lebensjahres steht Nachtarbeitnehmern dieses Recht jedes Jahr zu.
- Der Arbeitgeber hat den Nachtarbeitnehmer auf dessen Verlangen auf einen für ihn geeigneten Tagesarbeitsplatz umzusetzen, wenn eine Fortsetzung der Nachtarbeit nach arbeitsmedizinischem Urteil zu einer Gesundheitsgefährdung führen würde. Dasselbe gilt dann, wenn der Arbeitnehmer in seinem Haushalt ein Kind unter zwölf Jahren oder einen schwerpflegebedürftigen Angehörigen zu versorgen hat. Der Anspruch auf Versetzung in »Tagesschicht« steht allerdings unter dem Vorbehalt, dass keine »dringenden betrieblichen Erfordernisse« entgegenstehen.
- Sofern nicht Tarifverträge Vorsorge getroffen haben, hat der Arbeitgeber dem Nachtarbeiter nach § 6 Abs. 5 ArbZG für die während der Nachtzeit geleisteten Arbeitsstunden eine angemessene Zahl freier Tage oder einen angemessenen Zuschlag zu gewähren. Soweit nichts Abweichendes vereinbart ist, darf der Arbeitgeber zwischen den

beiden Möglichkeiten wählen. Die Höhe des Zuschlags kann 30 Prozent betragen; Tarifverträge, die bei vergleichbaren Tätigkeiten eingreifen, können als Orientierungspunkt herangezogen werden.<sup>65</sup>

- Schließlich ist nach § 6 Abs. 6 ArbZG sicherzustellen, dass Nachtarbeitnehmer den gleichen Zugang zur betrieblichen Weiterbildung und zu aufstiegsfördernden Maßnahmen haben wie die übrigen Arbeitnehmer.

#### **d. Mitbestimmung des Betriebsrats**

Die Einführung und Ausgestaltung der Schichtarbeit unterliegt der Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG. Im Hinblick auf das Ziel einer „Zeitsouveränität“ ist es von besonderer Bedeutung, einen freiwilligen Schichttausch zwischen den Beschäftigten vorzusehen. Dieser kann durchaus ohne die Zustimmung des Arbeitgebers auskommen, da dieser kein anerkanntes Interesse hat, zu einem bestimmten Zeitpunkt gerade eine bestimmte Person (und nicht eine andere) einzusetzen. In vielen Betrieben gibt es diese Praxis, doch ist sie nicht immer ausdrücklich durch Betriebsvereinbarung oder Schichtplan legalisiert.

Die Einführung oder Erweiterung von Schichtarbeit kann eine Betriebsänderung nach § 111 Satz 3 Nr. 5 BetrVG darstellen, so dass über einen Interessenausgleich verhandelt werden muss und ein Sozialplan abzuschließen ist, der insbesondere die Milderung gesundheitlicher Risiken zum Inhalt haben wird. Die Tarifpraxis sieht häufig einen höheren Zuschlag für gelegentliche als für dauernde Nachtarbeit vor. Darin liegt ein Gleichheitsverstoß, weil sich der biologische Tag-Nacht-Rhythmus nicht umstellen lässt und die dauernde Nachtarbeit deshalb sehr viel belastender ist als die höher entlohnte gelegentliche Nachtarbeit.<sup>66</sup>

Unter dem Aspekt der Zeitsouveränität ist die Möglichkeit zum Schichttausch von wesentlicher Bedeutung. Auch wäre zu überlegen, den Nachtarbeitszuschlag so auszugestalten, dass neben einer Bezahlung auch ein Freizeitausgleich gewährt werden

---

<sup>65</sup> Einzelheiten bei BAG v. 5. 9. 2002 – 9 AZR 202/01 - NZA 2003, 563

<sup>66</sup> Näher Kohte, FS Buschmann, S. 71 ff.

muss. Die damit verbundenen Kosten wären für die Arbeitgeberseite ein Anreiz, von der Nacharbeit nur dort Gebrauch zu machen, wo sie aus produktionstechnischen Gründen wirklich unabdingbar ist.

#### **e. Beteiligung der Betroffenen**

Allen Betroffenen ist die Möglichkeit einzuräumen, ihre Wünsche zur Lage der Arbeitszeit den mit der Aufstellung des Schichtplans befassten Personen zur Kenntnis zu geben. Im Rahmen des betrieblich Möglichen sind insbesondere solche Wünsche zu beachten, die aufgrund familiärer Verpflichtungen oder wegen der Pflege von Angehörigen geäußert werden. Diese Vorschrift findet generell, d. h. auch in Betrieben ohne Betriebsrat Anwendung. Ihre Einhaltung ist durch die Gewerbeaufsicht zu überwachen. Zu erwägen ist, einem zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat vereinbarten Schichtplan den Vorrang zu geben, um so einen Anreiz für die Bildung von Betriebsräten zu schaffen. Dessen Einhaltung würde dann der bisherigen Rechtslage entsprechend auch nicht von der Gewerbeaufsicht kontrolliert.

## **2. Arbeit auf Abruf**

### **a. Das Phänomen**

Arbeit auf Abruf ist insbesondere im Handel verbreitet. Ihre Besonderheit besteht darin, dass der Arbeitgeber die zeitliche Lage und evtl. auch die Dauer des einzelnen Einsatzes frei, d. h. entsprechend dem Arbeitsanfall bestimmen kann. Man spricht deshalb auch von „kapazitätsorientierter variabler Arbeitszeit“ (abgekürzt: Kapovaz). Für den Arbeitnehmer hat dies eine Art umfassender Rufbereitschaft zur Folge; je länger der Zeitraum für einen potentiellen Einsatz, umso beschränkter die Verfügung über die Freizeit. „Zeitsouveränität“ wird so weit über das Normalmaß hinaus eingeschränkt.

**Beispiel:** Eine Kassiererin hat einen Arbeitsvertrag über 15 Stunden pro Woche, kann jedoch fast während der gesamten Ladenöffnungszeiten, d.h. von morgens um 8 Uhr bis abends um 20 Uhr, zu einem Einsatz herangezogen werden.

Weiter besteht die Gefahr, dass bestimmte Schutzgesetze wie die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und an Feiertagen nicht mehr »greifen«, weil der Arbeitnehmer für die

fraglichen Zeiten nicht zur Arbeit eingeteilt wird.<sup>67</sup> Der »Abruf« kann telefonisch von einer Stunde auf die andere, zum Teil aber auch sechs Wochen im Voraus erfolgen. Insbesondere im ersten Fall droht der Verlust von Rechten. Die Gesetzgeber hat nur unvollständige Schutznormen erlassen.

## **b. Gesetzliche Schutznormen**

Nach § 12 Abs. 1 Satz 2 TzBfG muss der Kapovaz-Arbeitsvertrag die wöchentliche wie die tägliche Dauer der Arbeitszeit festlegen. Nach früherem Recht (§ 4 Beschäftigungsförderungsgesetz 1985) musste nur die »Dauer der Arbeitszeit« bestimmt sein, wobei die Bezugsgröße (pro Woche? pro Monat? pro Jahr?) offen geblieben war. Das BAG<sup>68</sup> hat die heutige Rechtslage jedoch im Wege einer höchst angreifbaren Auslegung im Sinne einer täglichen bzw. wöchentlichen „Mindestarbeitszeit“ aufgefasst, da andernfalls die Abrufarbeit keinen Anwendungsbereich mehr hätte.<sup>69</sup> Möglich sind deshalb Bandbreitenregelungen, die nach der BAG-Rechtsprechung allerdings nicht über 25 % der unteren Grenze hinausgehen dürfen.<sup>70</sup>

Ist beispielsweise mit einem Arbeitnehmer vereinbart, er solle pro Woche „30 bis 40 Stunden“ arbeiten, so wäre die Grenze des Zulässigen überschritten: Ein Viertel von 30 Stunden sind 7 ½ Stunden, so dass sich die Bandbreite nur zwischen 30 und 37 ½ Stunden bewegen dürfte.

Diese Flexibilisierung lässt sich schon mit dem heutigen Wortlaut des § 12 Abs. 1 Satz 2 TzBfG nicht vereinbaren („Die Vereinbarung muss eine bestimmte Dauer der wöchentlichen und täglichen Arbeitszeit festlegen“). Um eine Auslegung wie die des BAG auszuschließen, sollte an Satz 2 angefügt werden: „Durch Arbeitsvertrag darf dem Arbeitgeber nicht das Recht eingeräumt werden, die Arbeitszeit vorübergehend zu verlängern oder zu verkürzen.“

Sagt der Arbeitsvertrag nichts über die Wochenarbeitszeit, gelten nach § 12 Abs. 1 Satz 3 TzBfG zehn Stunden als vereinbart, es sei denn, über längere Zeit wäre im Durchschnitt eine höhere Stundenzahl geleistet worden. Ist die Tagesarbeitszeit ausgespart worden, werden nach § 12 Abs. 1 Satz 4 TzBfG drei Stunden zugrunde gelegt.

---

<sup>67</sup> Dazu eingehend WSI-Report, Arbeitszeiten in Deutschland,, S. 36 ff.

<sup>68</sup> v. 7. 12. 2005 – 5 AZR 535/04 - NZA 2006, 423, 426 Tz 30 ff.

<sup>69</sup> Kritisch insbes. Decruppe-Utess AuR 2006, 347 ff.; zustimmend dagegen ErfK-Preis § 12 TzBfG Rn 19

<sup>70</sup> BAG v. 7. 12. 2005 – 5 AZR 535/04 - NZA 2006, 423

Diese Regelungen sind nur dann sinnvoll, wenn sie nicht durch Ableistung von Überstunden umgangen werden können. Da diese aber nicht verboten werden können, weil ein überraschender Arbeitsanfall nie auszuschließen ist, sollte bestimmt werden: „Überstunden dürfen nur geleistet werden, wenn dem Betrieb andernfalls konkrete wirtschaftliche Schäden drohen.“

§ 12 Abs. 2 TzBfG enthält eine weitere Schutzvorschrift zugunsten von Kapovaz-Beschäftigten: Sie sind zur Arbeitsleistung nur verpflichtet, wenn der Arbeitgeber ihnen die Lage ihrer Arbeitszeit jeweils mindestens vier Tage im Voraus mitgeteilt hat. Auf die Berechnung dieser Frist finden die allgemeinen Vorschriften des BGB Anwendung, so dass der Tag der Ankündigung als solcher nicht mitzählt.

Soll am Montag gearbeitet werden, ist dies spätestens am vorangehenden Mittwoch mitzuteilen.

Wird die Ankündigungsfrist nicht eingehalten, so besitzt der Arbeitnehmer ein Leistungsverweigerungsrecht. Damit ist allerdings wenig gewonnen, da der Arbeitnehmer höchstens dann von dieser Möglichkeit Gebrauch machen wird, wenn er ausnahmsweise für den Arbeitgeber unentbehrlich ist oder wenn er den Arbeitsplatz in Kürze aufgeben will.

Der einzelne Arbeitseinsatz muss nach § 12 Abs. 1 Satz 4 TzBfG mindestens drei Stunden betragen, doch kann im Arbeitsvertrag jederzeit von diesem Grundsatz abgewichen werden.

Nach § 12 Abs. 3 TzBfG kann von den Kapovaz-Regeln durch Tarifvertrag auch zu Ungunsten der Arbeitnehmer abgewichen werden, sofern dieser Regelungen über die tägliche und wöchentliche Arbeitszeit und die Vorankündigungsfrist enthält. Möglich ist daher beispielsweise, die tägliche Arbeitszeit auf zwei oder vier Stunden festzulegen oder eine andere »Auffanglösung« bei Nicht-Fixierung der Wochenarbeitszeit zu bestimmen. Zulässig dürfte im Grundsatz auch die Festlegung einer durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit sein; andernfalls wären in diesem Bereich Jahresarbeitszeitkonten von vornherein ausgeschlossen. Bedenken bestehen allerdings dagegen, eine

Wochenarbeitszeit von »null bis vierzig Stunden« vorzusehen,<sup>71</sup> da in einem solchen Fall entgegen § 12 Abs. 3 Satz 1 TzBfG keine »wöchentliche Arbeitszeit« mehr vorgesehen ist. Zu erwägen wäre, eine Flexibilisierung z. B. in Form von Bandbreitenregelungen auch durch Betriebsvereinbarung zuzulassen, um so eine denkbare Opposition des Arbeitgebers gegenüber der Wahl eines Betriebsrats zurücktreten zu lassen.

### c. Ungelöste Probleme

Zwei wichtige Problemkomplexe sind im Gesetz nicht angesprochen worden:

◆ Die Entgeltfortzahlung an Feiertagen und im Krankheitsfall. Der Arbeitgeber muss m. E. für die entsprechenden Zeiten die Durchschnittsvergütung der letzten drei Monate bezahlen. Andernfalls könnte er die Feiertage immer »ausparen« und im Rahmen des Möglichen während einer (kurzfristigen) Erkrankung keine Arbeit zuweisen.<sup>72</sup> Bei längeren Erkrankungen wäre allerdings nach der vereinbarten Wochenarbeitszeit abzurechnen. Soweit eine Bandbreitenregelung besteht, ist die Durchschnittsauslastung in den letzten 13 Wochen zugrunde zu legen. Ähnlich ist das LAG Hamm<sup>73</sup> bei der Bestimmung des Entgelts während eines mutterschutzrechtlichen Beschäftigungsverbots vorgegangen: Nicht der durchschnittliche Einsatz während der letzten 13 Wochen, sondern die vertraglich vereinbarte Wochenarbeitszeit, die innerhalb von sechs Monaten zu erreichen war, war allerdings die maßgebende Bezugsgröße.

◆ Ist die mögliche Einsatzzeit sehr viel länger als die vereinbarte Arbeitszeit, kann der Arbeitnehmer in seiner Freizeit unzumutbar beeinträchtigt sein. Auch kann er kein zweites Teilzeitarbeitsverhältnis eingehen, das er ggf. benötigt, um überhaupt seinen Lebensunterhalt aus eigener Kraft bestreiten zu können.

**Beispiel:** Mögliche Einsatzzeiten einer Verkäuferin sind Montag bis Freitag von 8 bis 18 Uhr und Samstag von 8 bis 16 Uhr. Sie hat einen Vertrag über 12 Wochenstunden und eine Arbeitszeit pro Tag von drei Stunden; korrekterweise erfährt sie immer mindestens vier Tage vorher, wann sie kommen muss. Hat sie zu Hause Kinder zu versorgen, gerät sie in größte Schwierigkeiten, wenn z. B. die Großmutter mal nicht einspringen kann. Auch wäre es ihr nicht möglich, ein zweites Teilzeitarbeitsverhältnis über 15 oder 20 Wochenstunden einzugehen, da nie auszuschließen ist, dass sie gerade dann abgerufen wird, wenn sie für das andere Arbeitsverhältnis zur Verfügung stehen muss.

<sup>71</sup> So zum früheren Recht BAG v. 12. 3. 1992 – 6 AZR 311/90 - DB 1992, 1785

<sup>72</sup> Eine gleichartige Regelung enthält § 11 Abs.2 EFZG für die Heimarbeit, bei der ähnliche Möglichkeiten der Nichtbeschäftigung bestehen. Zum Diskussionsstand ErfK-Preis § 12 TzBfG § 12 Rn 39

<sup>73</sup> v. 31. 10. 2006 – 9 (1) Sa 1243/06 - NZA-RR 2007, 118

Eine solche Vertragsgestaltung greift übermäßig in das Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit nach Art. 2 Abs. 1 GG sowie in die Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG ein, die auch die Wahl eines zweiten Teilzeitarbeitsverhältnisses mit umfasst. Der Staat muss in einem solchen Fall seiner Schutzpflicht Rechnung tragen, um so eine unangemessene Benachteiligung der schwächeren Seite zu verhindern. Deshalb dürften die potenziellen Einsatzzeiten nicht mehr als das Eineinhalbfache der vereinbarten Arbeitszeit ausmachen.

Der Arbeitgeber muss also bei einem 15-Stunden-Vertrag von vornherein die potenziellen Einsatzzeiten auf 22 $\frac{1}{2}$  Stunden begrenzen. Trägt er dem nicht Rechnung, ist eine darüber hinausgehende arbeitsvertragliche Abmachung unwirksam. Der Vertrag weist dann eine Lücke auf, die entsprechend § 315 Abs.3 BGB durch eine gerichtliche Bestimmung zu schließen ist. In der Zwischenzeit müssen sich die Parteien auf bestimmte Arbeitszeiten einigen; notfalls geht das Bestimmungsrecht auf den Arbeitnehmer über.

#### **d. Einschaltung des Betriebsrats**

Die Praxis zeigt immer wieder, dass die Existenz von Rechten allein nicht ausreicht: Ginge z.B. die Verkäuferin mit dem Gesetzbuch unter dem Arm in die Personalabteilung, um dort die Einhaltung der Ankündigungsfrist nach § 12 Abs.2 TzBfG einzufordern, könnte man eine Versetzung oder Kündigung bei nächster sich bietender Gelegenheit nicht ausschließen. Wichtig ist deshalb gemeinsames Vorgehen aller Betroffenen, insbesondere die Einschaltung des Betriebsrats. Dieser hat im Bereich der Abrufarbeit ein recht gut ausgebautes Mitbestimmungsrecht.<sup>74</sup> Ob und in welchem Umfang ein flexibler Arbeitseinsatz in Betracht kommt, an welchen Tagen gearbeitet wird und welche Pausen zu machen sind – über dies alles kann der Betriebsrat nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG mitbestimmen. Lediglich die Mindestdauer und die Schwankungsbreite der täglichen und wöchentlichen Arbeitszeit werden allein von den Arbeitsvertragsparteien festgelegt.<sup>75</sup>

#### **e. Rechtspolitische Vorschläge**

Rechtspolitisch sollte erwogen werden, § 12 zu reformieren: Der Wortlaut sollte auch bei der Festlegung der täglichen und wöchentlichen Dauer der Arbeitszeit ernst genommen werden (was eine tarifliche Einführung von Bandbreitenregelungen nicht ausschließen

---

<sup>74</sup> BAG v. 13. 10. 1987 – 1 ABR 10/86 - DB 1988, 341 ff.; BAG v. 28. 9. 1988 – 1 ABR 41/87 - AiB 1989, 125

<sup>75</sup> Dazu auch Glaubitz, FS Däubler, S. 465 ff.

würde). Eine gesetzliche Regelung verdient die Frage der Entgeltfortzahlung bei Krankheit und an Feiertagen sowie das Verhältnis Einsatzzeiten – Rufbereitschaft.

### **3. Entgrenzung der Arbeit**

#### **a. Das Phänomen**

Die moderne Informationstechnik hebt tendenziell die Trennung von Arbeitsplatz und Wohnung auf: Arbeit im Internet ist zu beliebiger Zeit und an beliebigem Ort möglich.<sup>76</sup> Ist die Arbeitsmenge so groß, dass sie in 40 Stunden nicht zu bewältigen ist, wird der Betroffene auf die Freizeit ausweichen, will er nicht als „low performer“ oder unmotivierter Zeitgenosse dastehen. Weiter wird von immer mehr Fällen berichtet, in denen sich der Vorgesetzte auch außerhalb der normalen Arbeitszeit telefonisch oder per E-Mail meldet und um eine schnelle Erledigung bestimmter Aufgaben bittet.

Aufgrund eines Anrufs abends um zehn soll beispielsweise für den nächsten Vormittag noch eine Powerpoint-Präsentation erstellt werden. Auch wenn sie erst gegen Mitternacht fertig wird, ist es sehr unwahrscheinlich, dass der Arbeitnehmer unter Berufung auf die 11-Stunden-Ruhezeit des § 5 ArbZG erst gegen 11 Uhr zur Arbeit erscheint.

Auch würde bei Bedarf sonntags gearbeitet, ohne dass jemand im Geringsten danach fragt, ob denn ein Erlaubnistatbestand nach § 10 ArbZG vorliegt.

Gesetzgebung und Rechtsprechung haben sich dieser Problematik noch nicht wirklich angenommen. Obwohl in einem konkreten Fall der Arbeitnehmer verpflichtet war, nach einem Anruf auf dem Handy sofort alles Notwendige zu veranlassen, nahm das BAG eine bloße Rufbereitschaft an.<sup>77</sup> Dabei bleibt unbeachtet, dass der sofortige Arbeitsbeginn entscheidend für die Annahme von Bereitschaftsdienst spricht. Dies mag damit zusammenhängen, dass der (öffentliche) Arbeitgeber von einem »Nullum« ausging, also selbst das Vorliegen von Rufbereitschaft verneint hatte.<sup>78</sup>

---

<sup>76</sup> Eingehend dazu Däubler, Soziales Recht (SR) 2014, 45 ff.

<sup>77</sup> BAG v. 29. 6. 2000 – 6 AZR 900/98 - NZA 2001, 165 = PersR 2001, 268

<sup>78</sup> Vertiefend Buschmann PersR 2011, 247 ff.



## b. Begrenzung der Arbeitsmenge

Soweit sich die Arbeit nicht mehr im Betrieb, sondern auf Reisen oder zu Hause abspielt, lässt sich die Lage der Arbeitszeit nur noch sehr eingeschränkt kontrollieren. Ungleich wichtiger wird es, bei der Menge der vom Einzelnen zu erledigenden Arbeit anzusetzen. Hier ist das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats gefragt. Zunächst liegen zwei Vorschläge nahe.

(1) Dem Betriebsrat sollte im Rahmen des § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG ein Initiativrecht zur Einführung eines elektronischen Zeiterfassungssystems eingeräumt werden. Auf diese Weise könnte sichergestellt werden, dass grundsätzlich die gesamte Arbeitszeit erfasst wird und „inoffizielle“ Überstunden entfallen. Bei Betriebsvereinbarungen, die auf der Grundlage des § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG abgeschlossen werden, sind wie bisher datenschutzrechtliche Normen zu beachten.<sup>79</sup>

(2) Nach seinem Arbeitsvertrag ist der Arbeitnehmer verpflichtet, im Rahmen seines individuellen Leistungsvermögens tätig zu werden. Der objektive Maßstab des § 243 Abs. 1 BGB („Leistung mittlerer Art und Güte“) spielt grundsätzlich keine Rolle.<sup>80</sup> Wer nach diesem Grundsatz zu einer überdurchschnittlichen Leistung verpflichtet ist, hat diese zu erbringen. Wer dagegen lediglich zu einer unter dem Durchschnitt liegenden Leistung in der Lage ist, begeht keine Pflichtverletzung, wenn er nur in diesem Rahmen tätig wird.<sup>81</sup> Die Pflicht zur Arbeitsleistung muss – so die Formulierung der Rechtsprechung – „unter angemessenen Ausschöpfung der persönlichen Leistungsfähigkeit“ erfolgen;<sup>82</sup> eine Gefährdung der Gesundheit muss nicht in Kauf genommen werden, sie ist nicht geschuldet.<sup>83</sup>

Bei abstrakter Betrachtung würden an sich schon diese Grundsätze genügen, um unzumutbare Belastungssituationen zu vermeiden, also insbesondere überlange Arbeitszeiten oder eine Überlagerung des Privatlebens durch die Arbeit, weil eine ständige Bereitschaft zur umgehenden Arbeitsaufnahme geschuldet ist. In der Praxis reicht

---

<sup>79</sup> Schwemmler/Wedde, S. 90; Däubler, Gläserne Belegschaften? Rn. 787 ff.

<sup>80</sup> BAG 11.12.2003 – 2 AZR 667/02 – NZA 2004, 784; BAG 17.1.2008 – 2 AZR 536/06 – DB 2008, 1274

<sup>81</sup> ErfK-Preis § 611 BGB Rn. 644.

<sup>82</sup> BAG 11.12.2003 – 2 AZR 667/02 – NZA 2004, 784, 786

<sup>83</sup> ErfK-Preis § 611 BGB Rn. 643, allgemeine Meinung

aber diese arbeitsvertragliche Absicherung nicht aus, weil sich der einzelne Arbeitnehmer darauf in aller Regel nicht berufen wird, will er doch nicht als „weniger engagiert“ oder gar als Minderleister erscheinen. Aus diesem Grund ist es sinnvoll, den Betriebsrat als kollektive Instanz einzuschalten, die einer Überforderung entgegenwirken kann, die sich sogar nachteilig auf die Gesundheit des Arbeitnehmers auswirken könnte.

Eine Überforderung hat ihre Ursache darin, dass dem Arbeitnehmer Aufgaben zugewiesen werden, die für ihn zu schwierig sind oder die sich ihres Umfangs wegen nicht in der vorgesehenen Arbeitszeit bewältigen lassen. Hier muss die Beteiligung des Betriebsrats einsetzen, für die zwei rechtliche Ausgestaltungen in Betracht kommen.

Zum einen könnte man als § 87 Abs. 1 Nr. 14 BetrVG ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats vorsehen, das sich auf die Zuweisung eines bestimmten Aufgabenbereichs durch den Arbeitgeber erstreckt. Das Abstellen auf den „Aufgabenbereich“ statt auf die jeweilige „Aufgabe“ verhindert, dass jede Einzelanordnung des Arbeitgebers der Zustimmung des Betriebsrats bedarf. Es soll allein um den grundsätzlichen Zuschnitt der Arbeit gehen. Dieses Mitbestimmungsrecht würde eingreifen, wenn einem Neueingestellten ein bestimmter Arbeitsbereich zugewiesen wird oder wenn ein bereits Beschäftigter zusätzliche oder neue Aufgaben erhält. Wie groß die Belastung durch ein bestimmtes Tätigkeitsspektrum sein wird, lässt sich nicht in allen Fällen eindeutig prognostizieren. Von daher hat ein Mitbestimmungsrecht gegenüber anderen Beteiligungsformen den Vorzug, dass es auch ein Initiativrecht umfasst. Wendet sich beispielsweise ein Arbeitnehmer an den Betriebsrat und schildert eingehend seine ihn überfordernde Arbeitssituation, so kann der Betriebsrat von sich aus aktiv werden und über die Reduzierung der Aufgaben mit dem Arbeitgeber verhandeln.

Zum zweiten gäbe es auch die weniger weit gehende Möglichkeit, dem Betriebsrat in Anlehnung an § 99 BetrVG ein Zustimmungsverweigerungsrecht bei der Zuweisung eines Arbeitsbereichs zu gewähren. Dieses würde sich über das geltende Recht hinaus nicht nur auf den Fall einer Versetzung im Sinne des § 95 Abs. 3 BetrVG erstrecken, sondern auch die erstmalige Zuweisung eines Arbeitsbereichs sowie die Zuweisung zusätzlicher Aufgaben erfassen, die keinen so großen Umfang annimmt, dass § 95 Abs. 3 BetrVG eingreifen würde.

Die Zustimmung könnte nicht aus beliebigen Gründen, sondern nur mit dem Argument verweigert werden, dass die vorgesehenen Aufgaben eine unzumutbare Belastung für den betroffenen Arbeitnehmer darstellen würden. Kommt darüber keine Einigung zustande, müsste wie in den Fällen des § 99 BetrVG das Arbeitsgericht entscheiden; dem Arbeitgeber bliebe die Möglichkeit, eine vorläufige Maßnahme nach § 100 BetrVG zu treffen, bei deren Durchführung sich häufig ergeben würde, ob die Einschätzung des Arbeitgebers oder die des Betriebsrats zutreffend ist. Eine solche Regelung wäre der Transparenz wegen nicht in den bereits recht unübersichtlichen § 99 BetrVG zu integrieren, sondern in einer besonderen Bestimmung niederzulegen. Diese könnte etwa lauten:

**„§ 101a: Zustimmungsverweigerungsrecht bei der Zuweisung eines  
Arbeitsbereichs**

(1) Wird einem Arbeitnehmer ein bestimmter Arbeitsbereich zugewiesen oder ein ihm bisher zustehender erweitert, so ist § 99 Abs. 1 entsprechend anwendbar.

(2) Der Betriebsrat kann seine Zustimmung verweigern, wenn der zugewiesene Arbeitsbereich voraussichtlich so große Belastungen für den Arbeitnehmer mit sich bringt, dass seine Gesundheit gefährdet sein könnte.

(3) § 99 Abs. 3 und 4 sowie die §§ 100 und 101 finden entsprechende Anwendung.

(4) Die Mitbestimmung nach § 99 bleibt unberührt.“

Die systematische Stellung nach § 101 rechtfertigt sich damit, dass auf die §§ 99 bis 101 verwiesen wird. Diese sollen in ihrem eigenen Anwendungsbereich aber nicht geschmälert werden, was Abs. 4 ausdrücklich klar stellt.

Da es nur um die Überforderungsabwehr geht, ist lediglich die Erweiterung eines Arbeitsbereichs, nicht aber dessen Einschränkung erfasst. Die Gesundheitsgefährdung kann sich insbesondere auch aus der Gestaltung der Arbeitszeit ergeben. Die Möglichkeit einer vorläufigen Maßnahme nach § 100 ist sinnvoll, damit Erfahrungen mit dem Belastungsumfang gesammelt werden können.

## **VII. Rechtspolitische Vorschläge**

Im Folgenden werden die Änderungsvorschläge zusammengefasst, die sich aus den bisherigen Ausführungen ergeben. An verschiedenen Stellen werden dabei auch Regelungen vorgeschlagen, die für sich allein betrachtet für die Arbeitgeberseite „lästig“ sein mögen, die jedoch durch Betriebsvereinbarung oder Tarifvertrag an die betrieblichen Bedürfnisse angepasst werden können. Insoweit kann auf die obigen Ausführungen unter V 4b, VI 1e und VI 2 b verwiesen werden. Auf diese Weise wird ein Anreiz für die Arbeitgeberseite geschaffen, die Wahl von Betriebsräten grundsätzlich als positiv zu betrachten. Auch ist es Aufgabe der Gewerbeaufsicht, das gesetzliche Arbeitsschutz- und Arbeitszeitrecht zu überwachen, während die Befolgung von Kollektivverträgen (Betriebsvereinbarung, Tarifvertrag) keiner hoheitlichen Kontrolle unterliegt.

## **1. Abschnitt II**

Der Sonderkündigungsschutz des § 18 BEEG sollte sechs Monate über das Ende der Elternzeit hinaus gelten.

Eine Verringerung der Arbeitszeit bei Rückkehr aus der Elternzeit kann nur aus zwingenden betrieblichen Gründen verweigert werden.

Während der Elternzeit ist der Arbeitgeber verpflichtet, im Rahmen des Zumutbaren Weiterbildungsangebote zu machen. Dabei wird er von der Bundesagentur für Arbeit unterstützt.

Pflege- und Familienpflegezeit müssen in ihren Voraussetzungen vereinheitlicht werden. Eine Finanzierung in Anlehnung an das Elterngeld ist anzustreben.

Eltern- und Pflegezeit müssen in gleicher Weise auch in Unternehmen mit weniger als 16 Beschäftigten möglich sein.

## **2. Abschnitt III**

§ 616 BGB greift für eine „verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit“ auch dann ein, wenn

die Arbeitsverhinderung über einen längeren Zeitraum hinweg andauert.

Urlaub von bis zu zwei Tagen kann nur aus absolut zwingenden betrieblichen Gründen verweigert werden, sofern das jährliche Urlaubskontingent noch nicht erschöpft ist.

### **3. Abschnitt IV**

Die Verkürzung der Arbeitszeit nach § 8 TzBfG sollte vom Arbeitnehmer auf eine bestimmte Zeit befristet werden können. Die Bundesregierung wird aufgefordert, das im Koalitionsvertrag gegebene Versprechen einzulösen.

Die Verkürzung der Arbeitszeit nach § 8 TzBfG kann nur aus „dringenden betrieblichen Gründen“ abgelehnt werden.

Der im Koalitionsvertrag vorgesehene Innovationsurlaub sollte eingeführt werden.

### **4. Abschnitt V**

Urlaubstage, in denen Arbeitnehmer von ihrem Arbeitgeber zu mehr als einer halben Stunde Arbeit herangezogen werden, zählen ähnlich wie Zeiten der Krankheit bei der Dauer des Urlaubs nicht mit.

Dem ILO-Übereinkommen Nr. 140 ist endlich Rechnung zu tragen.

Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats über Beginn und Ende der Arbeitszeit sollte auch die Möglichkeit umfassen, den Abbau hoher Zeitguthaben durch Einstellung neuer Beschäftigter zu verlangen.

Der einzelne Arbeitnehmer erhält in Anlehnung an § 8 TzBfG das Recht, eine veränderte Lage der Arbeitszeit zu verlangen, soweit dem keine dringenden betrieblichen Bedürfnisse entgegen stehen. Die Ankündigungsfrist muss mindestens einen Monat betragen; ein erneuter Antrag kann erst nach Ablauf von drei Monaten ab dem Zeitpunkt der akzeptierten oder verweigerten Änderung der Lage gestellt werden. Im Übrigen findet § 8 TzBfG entsprechende Anwendung.

Die Bezahlung von Arbeitsstunden, die über 45 Stunden in der Woche hinausgehen, sollte entsprechend § 4 Abs. 5 EStG als Betriebsausgabe keine Berücksichtigung finden.

## **5. Abschnitt VI**

Bei Schichtarbeit sollte das Recht zum Schichttausch festgeschrieben werden. Auch ist bei der Aufstellung von Schichtplänen im Rahmen des betrieblich Möglichen auf die Wünsche der Betroffenen Rücksicht zu nehmen.

Bei Arbeit auf Abruf sollte sich die Entgeltfortzahlung bei Krankheit und an Feiertagen an dem orientieren, was der Arbeitnehmer in den vorangegangenen dreizehn Wochen durchschnittlich verdient hatte. Die Dauer der täglichen und wöchentlichen Arbeitszeit muss im Arbeitsvertrag verbindlich festgeschrieben werden. Bandbreitenregelungen können entgegen der bisherigen Rechtsprechung des BAG im Arbeitsvertrag nicht vorgesehen werden; sie sind nur aufgrund tariflicher Regelung oder aufgrund einer Betriebsvereinbarung möglich. Überstunden sind auf Ausnahmefälle begrenzt.

Die Zeit der Rufbereitschaft darf bei der Arbeit auf Abruf das Anderthalbfache der vereinbarten Wochenarbeitszeit nicht übersteigen.

§ 12 Abs. 1 TzBfG lässt Bandbreitenregelungen nur aufgrund eines Tarifvertrags zu.

Arbeit, die zu jeder Zeit und an jedem Ort geleistet werden kann, lässt sich mit traditionellen Mitteln nicht mehr kontrollieren. Eine gesundheitsschädliche Überforderung kann am ehesten dadurch vermieden werden, dass die Arbeitsmenge der Mitbestimmung des Betriebsrats unterworfen wird.

