

Rechtswissenschaftliche Positionierung zum zeitlich und örtlich flexiblen Arbeiten

Prof. Dr. Wolfhard Kohte

Martin-Luther-Universität Halle/Wittenberg

19.06.2018

Gliederung

1. Grundlagen
2. Höchstarbeitszeiten – Grenzen der Flexibilität
3. Flexible Ausnahmeregelungen der Arbeitszeit
4. Digitale Flexibilität und „ständige“ Erreichbarkeit

Art.31 Charta der Grundrechte der Europäischen Union

- (1) Jede Arbeitnehmerin und jeder Arbeitnehmer hat das Recht auf gesunde, sichere und würdige Arbeitsbedingungen.
- (2) Jede Arbeitnehmerin und jeder Arbeitnehmer hat das Recht auf eine Begrenzung der Höchstarbeitszeit, auf tägliche und wöchentliche Ruhezeiten sowie auf bezahlten Jahresurlaub.

Aktuelles vom Generalanwalt

- Schlussanträge des Generalanwalts vom 08.06.17 in der Rechtssache C-214/16 (King vs. Dollar)
- *„Außerdem ist darauf hinzuweisen, dass Art. 31 Abs. 2 eine spezifische Ausprägung der Achtung der Menschenwürde darstellt, [...] tatsächlich kann man Art. 31 als das grundlegendste Arbeitnehmerrecht in der EU-Charta ansehen“*
- Im Kern bestätigt im Urteil des EuGH vom 29.11.2017 (C-214/16)

Unionsrecht und nationales Recht

- Art.31 Abs.1 GRC wird konkretisiert durch die RL 89/391/EWG (Rahmenrichtlinie Arbeitsschutz), die durch das ArbSchG umgesetzt worden ist.
- Art.31 Abs.2 GRC wird konkretisiert durch die RL 2003/88/EG (Arbeitszeit), die durch das ArbZG umgesetzt worden ist.
- Diese Gesetze und die dazugehörigen Verordnungen bedürfen daher immer der unionsrechtskonformen Auslegung
- Wichtiges Hilfsmittel: Mitteilung der Kommission vom 24.5.2017 zu Auslegungsfragen in Bezug auf die RL 2003/88/EG (2017/C 165/01).

Bundesverfassungsgericht 28.01.1992

- Unregulierte Arbeitszeit bedarf im Rahmen von Arbeitsverhältnissen angesichts ihrer Gefährdungen für die menschliche Gesundheit auch weiterhin einer gesetzlichen Regelung. Ihre unbeschränkte Freigabe ohne flankierende Maßnahmen würde gegen den objektiven Gehalt des Art.2 II 1 GG verstoßen.

BVerfG 28.01.1992 – 1 BvR 1025/82 NZA 1992, 270,273.

Gliederung

1. Grundlagen
2. Höchstarbeitszeiten - Grenzen der Flexibilität
3. Flexible Ausnahmeregelungen der Arbeitszeit
4. Digitale Flexibilität und „ständige“ Erreichbarkeit

Höchst Arbeitszeit – Richtlinie

- Erwägungsgrund 5:
„Arbeitnehmern in der Gemeinschaft müssen Mindestruhezeiten sowie angemessene Ruhepausen zugestanden werden. In diesem Zusammenhang muss auch eine wöchentliche Höchst arbeitszeit festgelegt werden“
- Art.6: Die Mitgliedsstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, damit nach Maßgabe der Erfordernisse der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer... die durchschnittliche Arbeitszeit pro 7-Tages-Zeitraum 48 Stunden einschließlich der Überstunden nicht überschreitet.
- Daher im Regelfall keine zeitliche Flexibilität über diese Grenzen hinaus

Höchststarbeitszeit – ArbZG

§ 3: Tägliche Höchststarbeitszeit 8 Stunden,
verlängerbar bis zu 10 Stunden,
Ausgleichszeitraum 6 Kalendermonate bzw. 24
Wochen.

Orientierung an der täglichen Höchststarbeitszeit
ist als günstigere Regelung nach Art.15 ArbZ-RL
zulässig und arbeitswissenschaftlich sehr gut
begründet

Schatten der Empirie

- Tatsächliche Arbeitszeiten von mehr als 48 Stunden je Woche leisten nach einer BAuA-Untersuchung von 17.562 Fällen
18 % aller männlichen Arbeitnehmer und
11 % aller weiblichen Vollzeitbeschäftigten.
Diese Arbeitszeiten erhöhen das Risiko
gesundheitlicher Beeinträchtigungen.
Lohmann – Haislah, Stressreport 2012 (BAuA),
S.56, 114 ff. Bestätigt im Arbeitszeitreport 2016

Aktivitäten der Aufsicht - 1

- Eine Aufsichtsbehörde in Bayern erließ eine Anordnung gegen ein Gebäudereinigungsunternehmen, dass die Objektleiter die gesetzlichen Arbeitszeiten nach § 3 ArbZG einzuhalten und Stundennachweise über ihre Tätigkeit zu führen sind.
- Bestätigt durch VG München 19.03.2012 – M 16 K 11.4058, dazu Kohte JurisPR – Arbeitsrecht 15/ 2013 Anm.6
- Ergänzend zu § 17 Abs. 2 ArbZG: VG Augsburg 18.04.2013 – 5 Au K 11.783, dazu Kohte HaKo-ArbSchR, 2014 § 16 ArbZG Rn 20 und VG Ansbach 25.1.2017 – AN 4 K 15.00907, dazu Kohte JurisPR-Arbeitsrecht 17/2017 Anm. 2

Aktivitäten der Aufsicht - 2

- Nach einem schweren Eisenbahnunfall eines privaten Eisenbahnverkehrsunternehmens mit 10 Toten führte die Arbeitsschutzaufsicht in Sachsen-Anhalt in Kooperation mit dem Eisenbahnbundesamt stichprobenartige Untersuchungen durch und stellte bei privaten EVU allein 501 Verstöße gegen die Höchstarbeitszeit von 10 Stunden je Tag fest und erließ mehrere Bußgeldbescheide

Gliederung

1. Grundlagen
2. Höchstarbeitszeiten – Grenzen der Flexibilität
3. Flexible Ausnahmeregelungen der Arbeitszeit
4. Digitale Flexibilität und „ständige“ Erreichbarkeit

Kontrollierte Flexibilität als Leitbild

- ArbZ-RL und ArbZG ermöglichen punktuell flexible Regelungen, die jedoch bewusst begrenzt sind. Diese Grenzen beziehen sich in der RL auf die zeitlichen Beschränkungen (Art.17, 18) und auf die jeweiligen Ausgleichszeiträume (Art.16, 19).
- Dieses Modell war im Ansatz im früheren deutschen Recht bekannt und ist durch das ArbZG weiter ausgestaltet worden.

Gesetzlich ermöglichte Flexibilität

- Für bestimmte Branchen, z.B.
 - Krankenhäuser
 - Gaststätten
 - Landwirtschafterlaubt die Zulassungsnorm des § 5 Abs.2 ArbZG eine Verkürzung der täglichen Ruhezeiten auf 10 Stunden.
- Höchstarbeitszeit von 8 Stunden kann bei entsprechendem Ausgleich nach § 3 Abs.2 ArbZG bis auf 10 Stunden erhöht werden
- Die Ausgestaltung beider Varianten erfolgt im Rahmen der Betriebsverfassung (BAG NZA 2004, 507, 510).

Tarifvertraglich ermöglichte Flexibilität

- Durch staatliches Gesetz kann den Tarifvertragsparteien nach Art.18 ArbZ-RL die Möglichkeit zur punktuellen Abweichung eingeräumt werden (EuGH NZA 2011, 215 - Accardo)
- Den Tarifvertragsparteien wird damit ein „eingeschränkter Gestaltungsspielraum“ zugewiesen (so BAG NZA 2011, 805)
- Dieser ist allerdings auf das „unbedingt Erforderliche“ beschränkt (EuGH AuR 2016, 162)

§ 7 ArbZG – zentrale Norm der kontrollierten tariflichen Flexibilität

- In § 7 ArbZG werden differenzierte Abweichungsmöglichkeiten normiert
- Beispiel § 7 Abs.1 Nr.1a ArbZG Überschreitung der Höchstarbeitszeit von 10 Stunden bei erheblichem Anteil von Arbeitsbereitschaft
- Beispiel § 7 Abs.1 Nr.3 ArbZG Verkürzung der Ruhepausen auf 9 Stunden bei spezifischer Art der Arbeit, dazu aktuell TV Mobiles Arbeiten in der Metallindustrie Baden-Württemberg 2018
- Die staatliche Aufsicht bezieht sich auch auf die Einhaltung der Grenzen des § 7 ArbZG und der jeweiligen Kollektivverträge, dazu Jahresbericht der Gewerbeaufsicht des Freistaats Sachsen 2016, S. 56 f.

Abschied vom Leitbild der „Zeitsparkasse“

- Überschreitungen der Höchstarbeitszeit müssen spätestens innerhalb von 4 Monaten ausgeglichen werden (Art. 16)
- Verlängerung auf 6 Monate möglich für Tarifvertragsparteien, nur im Ausnahmefall bis zu 12 Monate (Art. 19)
- Bei Verkürzung der täglichen Ruhezeiten ist ein unmittelbarer Ausgleich erforderlich

Bisher noch kein ausreichender Abschied vom Leitbild der „Zeitsparkasse“ in Deutschland

- Bisherige Regelungen der Ausgleichszeiträume sind teilweise unionsrechtswidrig (AuR 2011, 105 - Erklärung der Kommission)
- Ausgleichszeiträume teilweise zu lang, teilweise nicht hinreichend transparent im Gesetz angeordnet

Gliederung

1. Grundlagen
2. Höchstarbeitszeiten – Grenzen der Flexibilität
3. Flexible Ausnahmeregelungen der Arbeitszeit
4. Digitale Flexibilität und „ständige“ Erreichbarkeit

RL 2003/88/EG - Arbeitsrhythmus und Gesundheitsschutz

- Erwägungsgrund 11: *Die Gestaltung der Arbeit nach einem bestimmten Rhythmus muss dem allgemeinen Grundsatz Rechnung tragen, dass die Arbeitsgestaltung dem Menschen angepasst sein muss.*
- Art.13: Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, damit ein Arbeitgeber, der beabsichtigt, die Arbeit nach einem bestimmten Rhythmus zu gestalten, dem allgemeinen Grundsatz Rechnung trägt, dass die Arbeitsgestaltung dem Menschen angepasst sein muss, insbesondere im Hinblick auf die Verringerung der eintönigen Arbeit

ArbZG - Arbeitsrhythmus und Gesundheitsschutz

- Umsetzung von Art.13 der Richtlinie nicht im ArbZG, sondern im ArbSchG
- Unionsrechtliche Konsequenz: Unionsrechtskonforme Auslegung des gesamten nationalen Rechts, daher
- Ermittlung gesundheitsgefährdender Arbeitszeitgestaltungen nach § 5 ArbSchG und Treffen der erforderlichen Maßnahmen nach § 3 ArbSchG
näher dazu Blume/Faber HaKo – ArbSchR, 2018
§ 5 ArbSchG Rn.28

Arbeitsrhythmus und Rufbereitschaft

- Rufbereitschaft ist nicht Arbeitszeit iSd ArbZG, kann aber gesundheitsgefährdend sein (vor allem ständige Erreichbarkeit)
- Rufbereitschaft ist kein völlig neues Problem, gesicherte Gestaltungsempfehlungen sind seit mehr als 10 Jahren bekannt, siehe Jahresbericht zum Stand von Sicherheit und Gesundheit 2005: BT- Drs. 16/3915, S.35
- Rufbereitschaft und Erreichbarkeit sind vom klassischen Arbeitsvertrag nicht gedeckt. Sie bedürfen einer expliziten vertraglichen Regelung. Sie sind außerdem Arbeitszeit iSd. § 87 Abs.1 Nr.2 BetrVG und unterliegen daher der Mitbestimmung
- Erweiterte Erreichbarkeit setzt ArbZG nicht außer Kraft. Wenn abends die Erreichbarkeit in Arbeit übergeht (z.B. Schreiben von Mails), ist dies Arbeit iSd ArbZG, so dass eine neue Frist für die Ruhezeit nach § 5 Abs.1 ArbZG beginnt (Schuchart AuR 2016, 341)

Schatten der Empirie

- IAG-Report 1/2012: 39 % der Beschäftigten waren auch im Urlaub und in der Freizeit oft bzw. immer erreichbar, von diesen sahen sich 15 % stark oder sehr stark belastet
- IAG- Report 1/2012: 37 % der Beschäftigten sahen „ständige Erreichbarkeit“ auch während der Arbeitszeit als deutliche Belastung – zB Unterbrechung konzentrierter Arbeit, Multitasking, keine hinreichenden Pausen

IAG Report 1/2012

Ständige Erreichbarkeit:

Wie belastet sind wir?

Ursachen und Folgen ständiger Erreichbarkeit

publikationen.dguv.de/dguv/pdf/10002/2012_01_iag_report.pdf

Schatten der Empirie - 2

- IGA-Report 23 – Teil 1 und 2 (VDEK)
- Folgen der erweiterten Erreichbarkeit:
Gesundheitsgefährdungen durch Unterbrechung von Regenerationsphasen, durch Vermittlung von Zeitdruck und Verringerung der Schlafqualität
- Vermeidung bzw. Verringerung dieser Folgen durch Gestaltung der Arbeitsorganisation, Kommunikations- und Vertretungsregeln, Regeln der Nicht-Erreichbarkeit

iga.Report 23



Auswirkungen von ständiger Erreichbarkeit und Präventionsmöglichkeiten

Teil 1: Überblick über den Stand der Wissenschaft und Empfehlungen für einen guten Umgang in der Praxis

Hannes Strobel

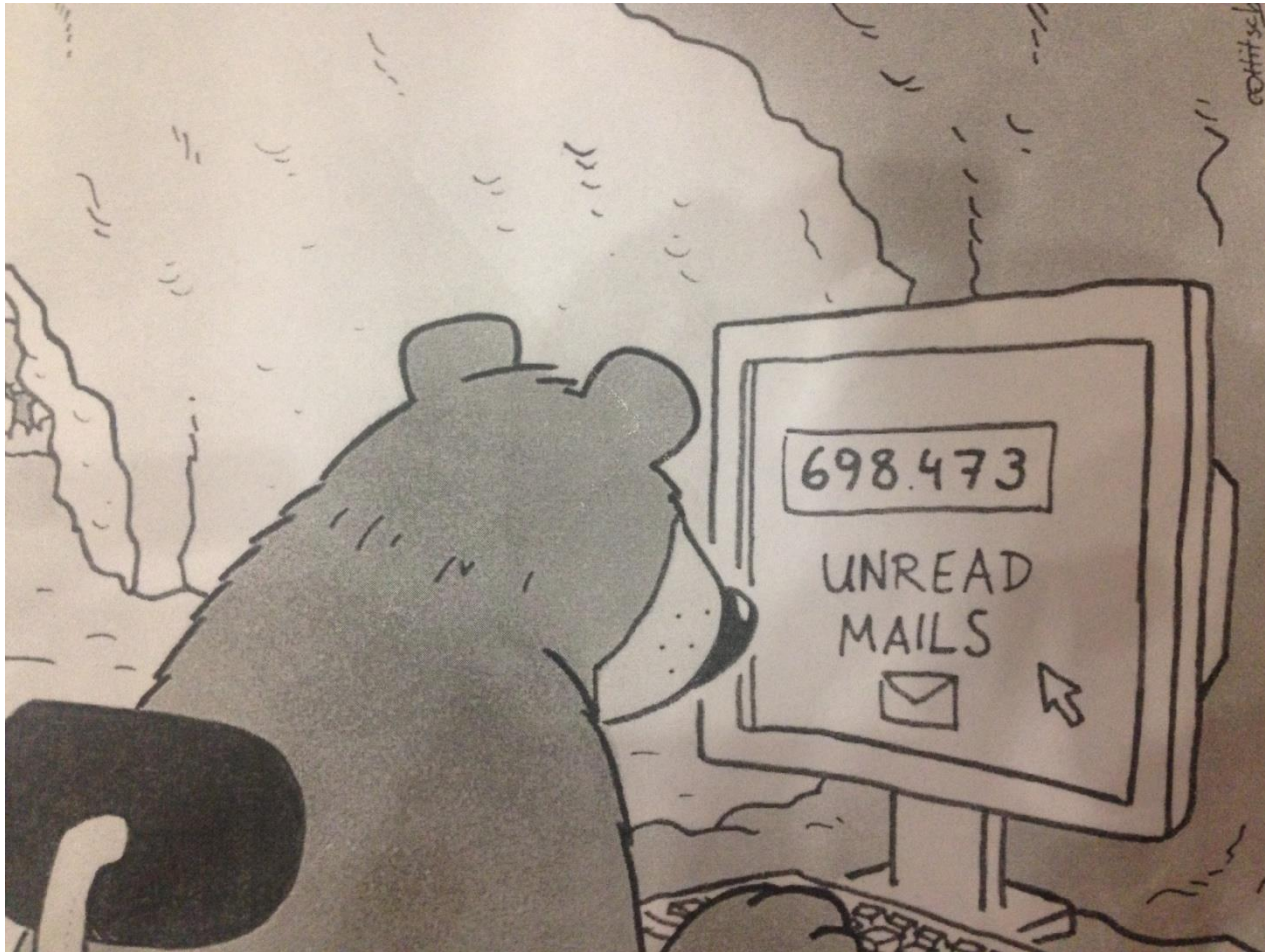
Die Initiative Gesundheit und Arbeit

In der Initiative Gesundheit und Arbeit (iga) kooperieren gesetzliche Kranken- und Unfallversicherung, um arbeitsbedingtem Gesundheitsrisiko vorbeugen. Gemeinsam werden Präventionsansätze für die Arbeitswelt weiterentwickelt und vorhandene Methoden oder Instrumente für die Praxis nutzbar gemacht.

iga wird getragen vom BKK Bundesverband, der Deutschen Gesetzlichen Unfallversicherung (DGUV), dem AOK Bundesverband und dem Verband der Ersatzkassen e. V. (vdek).

www.iga-info.de

Nach dem Urlaub – Grenzen quantitativer Regulierung ohne Änderung der Arbeitsorganisation



Schlüsselrolle der Gefährdungsbeurteilung

- Angesichts der sehr unterschiedlichen Gestaltungsformen der ständigen Erreichbarkeit und der unterschiedlichen Problemlagen ist dieses Problem nicht nur durch quantitative Grenzen, sondern vor allem durch differenzierte Maßnahmen der Arbeitsorganisation zu beantworten, die durch Gefährdungsbeurteilung zu ermitteln sind, dazu HaKo-ArbSchR/Kohte, 2. Aufl. 2018, § 8 ArbZG Rn. 15.

Verbesserung des Rechtsrahmens

Bundesrat Drucksache 315/13 vom 24.04.13

Verordnungsantrag der Länder Hamburg,
Brandenburg, Bremen, Nordrhein-Westfalen,
Schleswig-Holstein

Entwurf einer Verordnung zum Schutz vor
Gefährdungen durch psychische Belastung bei der
Arbeit

Risikofaktoren

Der Anhang des Entwurfs der Verordnung enthält typische Risikofaktoren, auf die bei der Gefährdungsbeurteilung einzugehen ist:

Risikofaktoren:

...“Arbeitszeitgestaltung; insbesondere der Ausdehnung der Arbeitszeit, der Länge der Arbeitsintervalle, der unzureichenden Abgrenzung von Arbeitszeit und Freizeit, der Art der Schichtplangestaltung sowie der Ausgestaltung von Rufbereitschaft und Erreichbarkeit“

Gestaltungsgrundsätze

Der Anhang des Entwurfs der Verordnung enthält auch typische Gestaltungsgrundsätze, die bei den zu treffenden Maßnahmen zu beachten sind:

„3. Arbeitszeitgestaltung:

Belastungsangemessene innere Ausgestaltung der Arbeitszeit, Trennung von Arbeit und Freizeit bei flexiblen Arbeitszeitsystemen, belastungsnaher und ausreichender Freizeitausgleich“

Kombination zeitliche und örtliche Flexibilität - 1

- Gegenmodell zur schleichenden Ausdehnung der Arbeitszeit durch erweiterte Erreichbarkeit:
- Aufteilung von Arbeitszeit und Arbeitsort durch Home-Office und Vereinbarung nach § 2 Abs. 7 ArbStättV sowie Sicherung der arbeitsschutzrechtlichen Anforderungen nach § 1 Abs. 3 ArbStättV
- Recht auf Home Office auch als Form behinderungsgerechter Arbeit nach § 164 Abs. 4 SGB IX möglich (LAG Hannover 6.12.2010 – 12 Sa 860/10, br 2013, 91).

Kombination zeitliche und örtliche Flexibilität – 2

- Gestaltung durch Tarifvertrag Mobiles Arbeiten – Metallindustrie BW 2018
- <http://www.bw.igm.de/tarife>
- § 2.2: „Mobiles Arbeiten umfasst alle arbeitsvertraglichen Tätigkeiten, die zeitweise (flexibel) oder regelmäßig (an fest vereinbarten Tagen) außerhalb der Betriebsstätten durchgeführt werden.“

Kombination zeitliche und örtliche Flexibilität – 3

- Grundsätze des TV-Mobiles Arbeiten
- § 3.2 Den Beschäftigten darf aufgrund des Wunsches oder der Ablehnung oder der Beendigung von Mobilem Arbeiten kein Nachteil entstehen.
- § 3.3 Die Einhaltung der Dauer der gesetzlichen und tariflichen Arbeitszeitregelungen ist zu beachten.
- § 3.4 Außerhalb einer vereinbarten Mobilen Arbeitszeit besteht keine Verpflichtung für die Beschäftigten, erreichbar zu sein.
- § 3.5 Arbeit an Urlaubstagen ist unzulässig.

Kombination zeitliche und örtliche Flexibilität – 4

§ 5 Ruhezeit

- Für Beschäftigte in Mobiler Arbeit verkürzt sich die Ruhezeit zwischen Beendigung der täglichen Arbeitszeit und der Wiederaufnahme auf bis zu neun Stunden, wenn sie das Ende an diesem Tag oder den Beginn der täglichen Arbeitszeit am Folgetag selbst festlegen können. Für jeden Fall der Verkürzung ist innerhalb von sechs Monaten eine entsprechende Verlängerung der Ruhezeit einzuhalten.