

Geändertes Arbeitszeitgesetz: Die Konsequenzen für die AVR

I. Inhalt der Gesetzesänderung

Das Arbeitszeitgesetz (ArbZG) ist durch Artikel 4 b des Gesetzes zu Reformen am Arbeitsmarkt vom 24. Dezember 2003 (BGBl. I S. 3002) geändert worden. Die Änderungen sind am 01.01.2004 in Kraft getreten.¹ Der Gesetzgeber hat mit dem Änderungsgesetz im Wesentlichen die Urteile des EUGH zum Bereitschaftsdienst - zuletzt Jäger/Landeshauptstadt Kiel vom 9. September – C -151/02 – umgesetzt. Die Gesetzesänderung zielt darüber hinaus aber auch darauf ab, flexible Regelungen zu ermöglichen und die Arbeitszeitgestaltung den Tarifpartnern zu überlassen. Die konkrete Ausgestaltung der durch das EuGH-Urteil definierten Spielräume wird – wie bisher – über die Öffnungsklausel des § 7 ArbZG den Tarifvertragsparteien überlassen. In diesem Zusammenhang ist festzustellen, dass neben den weltlichen Tarifvertragsparteien auch die **Arbeitsrechtliche Kommission** weiterhin eine Kompetenz für abweichende Regelungen behält. Die Bestimmung, wonach die Kirchen und die öffentlich-rechtlichen Religionsgesellschaften die im Gesetz genannten Abweichungen auch in ihren Regelungen vorsehen können, wurde beibehalten, § 7 Abs. 4 ArbZG. (Siehe dazu im Einzelnen unten Ziffer 6 und 7.)

1. Bereitschaftsdienste

Die Regelungen für die Arbeitszeit bei Arbeitsbereitschaft und Bereitschaftsdienst wurden gemäß der Rechtsprechung des EUGH neu gefasst. Bereitschaftsdienstzeiten ohne Inanspruchnahme sind keine Ruhezeiten, sondern Arbeitszeit. Bereitschaftsdienste sind also weiterhin grundsätzlich zulässig, müssen aber in vollem Umfang auf die „normale“ Arbeitszeit angerechnet werden. Sie werden arbeitsrechtlich voll als Arbeitszeit gewertet. Diese Bewertung gilt auch für die Zeit, in der die Mitarbeiterin oder der Mitarbeiter im Dienst schläft.

2. Die tägliche/wöchentliche Höchstarbeitszeit und Ruhezeit

- a.) Aus § 3 Satz 1 ArbZG ergibt sich, dass die **werktägliche Arbeitszeit** der Arbeitnehmer acht Stunden nicht überschreiten darf.
Sie kann auf **bis zu 10 Stunden** nur verlängert werden, wenn innerhalb von sechs Kalendermonaten oder innerhalb von 24 Wochen im Durchschnitt acht Stunden werktäglich nicht überschritten werden, § 3 Satz 2 ArbZG.

Die werktägliche Arbeitszeit der Nachtarbeitnehmer darf acht Stunden nicht überschreiten, § 6 Abs. 2 Satz 1 ArbZG. Sie kann bis zu 10 Stunden nur verlängert werden, wenn abweichend von § 3 innerhalb von einem Kalendermonat oder innerhalb von vier Wochen im Durchschnitt acht Stunden werktäglich nicht überschritten werden, § 6 Abs. 2 Satz 2 ArbZG.

- b.) Die **wöchentliche Höchstarbeitszeit** ist auf durchschnittlich 48 Stunden begrenzt, bei einem Ausgleichszeitraum von sechs Monaten, § 7 Abs. 8 ArbZG.

¹ arbeitsrecht aktuell Nr. 22/ 2003

- c.) Die Arbeitnehmer müssen – wie bisher- nach Beendigung der täglichen Arbeitszeit eine ununterbrochene **Ruhezeit** von mindestens elf Stunden haben, § 5 Abs. 1 ArbZG.

Davon abweichend kann – wie bisher - in Krankenhäusern und anderen Einrichtungen zur Behandlung, Pflege und Betreuung von Personen (...) die Ruhezeit um eine Stunde auf zehn Stunden gekürzt werden, wenn innerhalb von vier Wochen eine jede Verkürzung mit einer entsprechenden Verlängerung der Ruhezeit um eine Stunde auf zwölf Stunden ausgeglichen wird, § 5 Abs. 2 ArbZG.

Kürzungen der Ruhezeit in Krankenhäusern und den weiteren in § 5 Abs. 2 ArbZG genannten Einrichtungen können aber nicht mehr durch Bereitschaftsdienst ausgeglichen werden, § 5 Abs. 3 ArbZG.

Das bedeutet: **die gesetzliche Höchstgrenze der Arbeitszeit in Form der Vollarbeit, des Bereitschaftsdienstes oder der Arbeitsbereitschaft beträgt bis zu zehn Stunden täglich und innerhalb von sechs Monaten im Durchschnitt 48 Stunden wöchentlich. Darüber hinaus ist eine tägliche Ruhezeit von elf Stunden zu beachten.**

- 3.** Wird die werktägliche **Arbeitszeit über 12 Stunden** hinaus verlängert, muss im unmittelbaren Anschluss an die Beendigung der Arbeitszeit eine Ruhezeit von mindestens 11 Stunden gewährt werden (§ 7 Abs. 9 ArbZG).

- 4.** Die neuen Regelungen gelten auch für **Arbeitsbereitschaft**. Die Möglichkeit, Arbeitsbereitschaft über 10 Stunden werktäglich auch ohne Ausgleich anzuordnen, entfällt. Arbeitsbereitschaft liegt vor, wenn der Beschäftigte zwar am Arbeitsplatz anwesend sein muss, aber keine Vollarbeit leistet, sondern kontrolliert und beobachtet, um im Einzelfall einzugreifen.

- 5.** Die Regeln gelten nicht für die **Rufbereitschaft**. Bei Rufbereitschaft bleibt es dabei, dass lediglich die Zeit der Inanspruchnahme als Arbeitszeit gewertet wird. In diesen Fällen, in denen der Beschäftigte nicht an seiner Arbeitsstätte ist, sondern sich zu Hause bereithalten muss, wird wie bisher grundsätzlich als Ruhezeit bewertet; nur die tatsächliche Inanspruchnahme ist Arbeitszeit.

6. § 7 Abs. 1 Nr. 1a, Abs. 8 ArbZG: „Erste gesetzliche Öffnungsklausel“

Nach § 7 Abs. 1 Nr. 1a i.V.m. Abs. 8 ArbZG kann aufgrund eines Tarifvertrages oder einer kirchlichen Regelung in einer Betriebs- oder Dienstvereinbarung folgendes zugelassen werden:

mit Ausgleich

- abweichend von § 3 (werktägliche Arbeitszeit) die Arbeitszeit über zehn Stunden werktäglich zu verlängern, wenn in die Arbeitszeit regelmäßig und in erheblichem Umfang Arbeitsbereitschaft oder Bereitschaftsdienst fällt, § 7 Abs. 1 Nr. 1 a ArbZG.

- abweichend von § 6 Abs. 2 (Nachtarbeit) die Arbeitszeit über zehn Stunden werktäglich hinaus zu verlängern, wenn in die Arbeitszeit regelmäßig und in erheblichem Umfang Arbeitsbereitschaft oder Bereitschaftsdienst fällt, § 7 Abs. 1 Nr. 4a ArbZG.

Mit dieser sog. „ersten gesetzlichen Öffnungsklausel“ könnten die oben unter Ziffer 1 - 5 dargestellten, engen gesetzlichen Grenzen durch die Arbeitsrechtliche Kommission erweitert werden.

Voraussetzung dafür sind:

- eine Arbeitszeit, die mit Bereitschaftsdienst oder Arbeitsbereitschaft regelmäßig und in erheblichem Umfang verbunden ist und
- eine durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit von 48 Stunden innerhalb von 12 Kalendermonaten.

Damit würde eine Arbeitszeit von mehr als 10 Stunden täglich ermöglicht. Dies gilt für Dienste am Tag und in der Nacht. Die **Arbeitszeit 48 Stunden wöchentlich** in einem **Durchschnitt von 12 Kalendermonaten** darf aber nicht überschritten werden (§ 7 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 4 sowie Abs. 8 ArbZG²).

7. § 7 Abs. 2a, Abs. 7 ArbZG: „Zweite gesetzliche Öffnungsklausel“

Wenn die oben genannte Möglichkeit (erste Öffnungsklausel) wegen besonderer Erfordernisse nicht ausreichend ist, kann nach § 7 Abs. 2a, i.V.m. Abs. 7 ArbZG aufgrund eines Tarifvertrages oder einer kirchlichen Regelung in einer Betriebs- oder Dienstvereinbarung darüber hinaus, Folgendes zugelassen werden kann:

ohne Ausgleich

- die werktägliche Arbeitszeit auch ohne Ausgleich über acht Stunden zu verlängern, wenn in die Arbeitszeit regelmäßig und in erheblichem Umfang Arbeitsbereitschaft oder Bereitschaftsdienst fällt und
- wenn durch besondere Regelungen sichergestellt wird, dass die Gesundheit der Arbeitnehmer nicht gefährdet wird, § 7 Abs. 2a ArbZG;
- diese Verlängerung der Arbeitszeit gemäß § 7 Abs. 2a ArbZG, die in einem Tarifvertrag oder auch aufgrund eines Tarifvertrages (bzw. aufgrund einer kirchlichen Regelung) in einer Betriebs- oder Dienstvereinbarung geregelt ist, bedarf zusätzlich der schriftlichen Einwilligung des Arbeitnehmers. Der Arbeitnehmer kann die Einwilligung mit einer Frist von sechs Monaten schriftlich widerrufen (§ 7 Abs. 7 ArbZG; die ursprünglich vorgesehene Frist von einem Monat wurde im Vermittlungsverfahren im Interesse der Planungssicherheit der Einrichtungen bei der Dienstplangestaltung verlängert). Arbeitnehmern, die nicht einwilligen oder ihre Einwilligung widerrufen, darf daraus kein Nachteil entstehen.

Die Einwilligung nach § 7 Abs. 2a ArbZG ist keine Nebenabrede zum Dienstvertrag, sondern eine eigenständige individuelle Zustimmung zu einer Arbeitszeitverlängerung ohne Ausgleich. Die aufgrund der Einwilligung über die werktägliche Arbeitszeit nach § 3 Satz 1 ArbZG hinaus geleistete Arbeitszeit der Arbeitnehmer ist aufzuzeichnen. Der Arbeitgeber muss ein **Verzeichnis** über die Arbeitnehmer **führen**, die einer solchen Verlängerung der Arbeitszeit zugestimmt haben, um sie auf Verlangen den Arbeitsschutzbehörden vorzulegen (§ 16 Abs. 2 ArbZG).

² Werden Regelungen nach § 7 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 4, Abs. 2 Nr. 2 bis 4 oder solche Regelungen aufgrund der Absätze 3 und 4 zugelassen, darf die Arbeitszeit wöchentlich 48 Stunden im Durchschnitt von 12 Kalendermonaten nicht überschreiten, § 7 Abs. 8 Satz 1 ArbZG.

Aufgrund der sog. „zweiten gesetzlichen Öffnungsklausel“ (§ 7 Abs. 2a und Abs. 7 ArbZG) könnte die Arbeitsrechtliche Kommission die Gestaltungsmöglichkeit der Arbeitszeit also noch weiter öffnen.

Voraussetzung hierfür sind aber, wie oben dargelegt:

- eine Arbeitszeit, die mit Bereitschaftsdienst oder Arbeitsbereitschaft regelmäßig und in erheblichem Umfang verbunden ist
- ein besonderer Gesundheitsschutz für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter,
- eine schriftliche Einwilligung des einzelnen Mitarbeiters, ein Benachteiligungsverbot bei fehlender Zustimmung, ein Widerrufsrecht und ein Verzeichnis der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter.

Soweit diese Voraussetzungen vorliegen ist es möglich, die Arbeitszeit über 10 Stunden täglich und auch über durchschnittlich 48 Stunden in der Woche hinaus festzulegen.

Die zweite Öffnungsklausel ist die einzige Regelung, die eine Überschreitung der durchschnittlichen Wochenarbeitszeit-Grenze von 48 Stunden ermöglicht !

8. Es besteht weiterhin die Möglichkeit der Abweichung durch eine **behördliche Genehmigung**, § 15 ArbZG. Neu ist die Ausgleichspflicht auf 48 Stunden Wochenarbeitszeit innerhalb von 6 Monaten oder 24 Kalenderwochen in § 15 Abs. 4 ArbZG.

9. Abweichend von der ursprünglich geplanten Gesetzesnovelle wurde als Ergebnis des Vermittlungsausschusses **§ 25 ArbZG (Übergangsregelung)** neu eingefügt³:

Nach der in § 25 ArbZG getroffenen Übergangsregelung bleiben am 01.01.2004 bestehende oder nachwirkende Tarifverträge oder Regelungen der Kirchen, die den in § 7 Abs. 1 und Abs. 2 oder § 12 Satz 1 ArbZG festgelegten Rahmen, also Arbeitszeithöchstgrenzen, überschreiten bis zum 31.12.2005 unberührt. Dies gilt ausdrücklich auch für Regelungen von Kirchen oder öffentlich-rechtlichen Religionsgesellschaften, denn in § 25 S.2 ArbZG wird auf § 7 Abs. 4 ArbZG verwiesen.

Die Übergangsregelung gibt den Tarifvertragsparteien und der Arbeitsrechtlichen Kommission Zeit und Gelegenheit, um die auf Grund der Gesetzesänderungen notwendigen Anpassungen oder Umstellungen vorzunehmen. Die Vorschrift ist offen formuliert und erfasst jede von den genannten Normen abweichende Tarifregelung. Wie belastbar sie im Einzelfall ist, insbesondere inwieweit die Bestimmung eine Rechtsgrundlage bieten kann, um vorübergehend auch solche Arbeitszeiten beizubehalten, die über die Vorgaben der EG-Arbeitszeitrichtlinie hinausgehen, wird sich erweisen müssen.⁴ Abzuwarten bleibt insbesondere, inwiefern das Gebot der richtlinienkonformen Auslegung des nationalen Rechts bei der Rechtsanwendung Bedeutung erlangen kann.⁵

³ arbeitsrecht aktuell Nr. 1/2004

⁴ Bermig, BB 2004, S. 101 ff

⁵ Bermig, a.a.O.

II. Auswirkungen auf die Regelungen in den AVR/ Anwendung der Übergangsregelung § 25 ArbZG

Wie bereits dargelegt, bleiben nach der in § 25 ArbZG getroffenen Übergangsregelung am 01.01.2004 bestehende oder nachwirkende Tarifverträge oder Regelungen der Kirchen, die den in § 7 Abs. 1 und Abs. 2 oder § 12 Satz 1 ArbZG festgelegten Rahmen, also Arbeitszeithöchstgrenzen, überschreiten bis zum 31.12.2005 unberührt. Unter diese Übergangsregelung fallen auch die in den AVR geltenden arbeitszeitlichen Regelungen der Anlage 5 AVR. Anders als im Bereich des öffentlichen Dienstes wirkt im Bereich der Caritas die EU-Arbeitszeitrichtlinie nicht unmittelbar. Dies hat das BAG in seinem Beschluss vom 18.02.2003 ausdrücklich festgehalten:

„3. Hat der nationale Gesetzgeber eine europäische Richtlinie nicht ordnungsgemäß umgesetzt, kommt eine unmittelbare Geltung und ein darauf beruhender Anwendungsvorrang der Richtlinie nur vertikal im Verhältnis zwischen Bürgern und öffentlichen Stellen, nicht auch horizontal im Verhältnis Privater untereinander in Betracht. (...) Ebenso scheidet eine unmittelbare Anwendung der Richtlinie auf die Arbeitsverhältnisse beim Arbeitgeber aus. Das Arbeitszeitgesetz wird mit Blick auf private Arbeitgeber von der Arbeitszeit-Richtlinie nicht verdrängt. Die insoweit erforderliche Anpassung des deutschen Rechts ist nicht Sache der Gerichte, sondern der Gesetzgebung.“⁶

Demnach betrifft die unmittelbare Wirkung der EU-Arbeitszeitrichtlinie nur den Bereich des öffentlichen Dienstes. Eine darüber hinausgehende unmittelbare Geltung der Richtlinie zwischen Privaten und damit für die privaten Arbeitgeber lehnt das BAG, aber auch der EUGH ab.⁷ Für den privaten Arbeitgeber und dessen Arbeitnehmer gilt daher allein das Arbeitszeitgesetz in seiner derzeit gültigen Fassung und damit insbesondere der § 25 ArbZG, der die Überschreitung der Höchststrahmen der § 7 Abs. 1 oder 2 und § 12 Satz 1 ArbZG bis zum 31.12.2005 für zulässig erklärt.

Dies bedeutet Folgendes:

- 1.) Arbeitsbereitschaft und Bereitschaftsdienst kann im Rahmen der Übergangsfrist weiterhin auf der Grundlage der Anlage 5 §§ 1 Abs. 2, § 7 Abs. 1 AVR angeordnet werden.
- 2.) Überschreitungen der in § 7 Abs. 1 oder 2 oder § 12 Satz 1 ArbZG enthaltenen Höchstgrenzen auf der Basis der AVR bleiben bis 31.12.2005 zulässig. Dies gilt auch für Regelungen der AVR, die eine Überschreitung der durchschnittlichen wöchentlichen Höchstarbeitszeit von 48 Stunden enthalten. Denn in § 7 Abs. 1 ArbZG ist die in § 7 Abs. 8 ArbZG festgelegte Höchstgrenze hinein zu lesen.
- 3.) In den Fällen zulässiger Überschreitungen, insbesondere der durchschnittlichen wöchentlichen Höchstarbeitszeit, sind entsprechend der tatsächlichen arbeitszeitrechtlichen Belastungen Arbeitsschutzmaßnahmen zu treffen, die sicherstellen, dass die Gesundheit der Mitarbeiter nicht gefährdet wird.

⁶ BAG Beschluss v. 18.02.2003 – 1 ABR 2/02 -, BB 2003, 2071 ff

⁷ EUGH Slg. 1994, I-763,770 NJW 1991, 2655 ff

III. Vergütungsrechtliche Konsequenzen aus der arbeitsschutzrechtlichen Bewertung des Bereitschaftsdienstes als Arbeitszeit

Die zum 01.01.2004 erfolgte Änderung der Bewertung des Bereitschaftsdienstes als Arbeitszeit hat keine Auswirkung auf die vergütungsrechtliche Bewertung des Bereitschaftsdienstes. Das BAG hat in seinem Urteil vom 28. Januar 2004 ausdrücklich festgestellt:

„Der Bereitschaftsdienst stellt eine Leistung des Arbeitnehmers dar, die wegen der insgesamt geringeren Inanspruchnahme des Arbeitnehmers niedriger als sog. Vollarbeit vergütet werden darf. Daran ändert die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften nichts, nach der Bereitschaftsdienst Arbeitszeit ist. Die pauschale Vergütungsvereinbarung der Parteien richtete sich an einer während der Bereitschaftsdienste maximal zu erwartenden Vollarbeit aus. Das ist zulässig. Der Kläger hat nicht Freizeit ohne Vergütung geopfert, sondern für die geleisteten Bereitschaftsdienste insgesamt eine Vergütung erhalten, die nicht als unangemessen bezeichnet werden kann.“
(BAG Urteil v. 28.1.2004 – 5 AZR 530/02 -). Der Kläger hatte in dem vom BAG entschiedenen Fall eine Vergütung im Umfang von 68% der Vergütung der regulären Arbeitszeit erhalten.

09/02/2004
By/Bo