

Schriftliche Stellungnahme

Dr. Johanna Wenckebach, Frankfurt/Main

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 14. September 2020 zum

a) Gesetzentwurf der Abgeordneten Norbert Kleinwächter, Jürgen Pohl, René Springer,
weiterer Abgeordneter und der Fraktion der AfD

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Teilzeit- und Befristungsgesetzes
BT-Drucksache 19/1841

b) Antrag der Abgeordneten Susanne Ferschl, Jessica Tatti, Matthias W. Birkwald,
weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.

Damit jede Arbeitsstunde zählt – Arbeitszeitgesetz ergänzen
BT-Drucksache 19/17134

c) Antrag der Abgeordneten Beate Müller-Gemmeke, Anja Hajduk, Markus Kurth,
weiterer Abgeordneter und der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen

Arbeitszeit – EuGH-Urteil umsetzen, mehr Zeitsouveränität ermöglichen
BT-Drucksache 19/20585

siehe Anlage

Stellungnahme

zu den Anträgen

BÜNDNIS90/DIE GRÜNEN, BT-Drs. 19/20585: Arbeitszeit – Urteil des Europäischen Gerichtshofs umsetzen, mehr Zeitsouveränität ermöglichen

DIE LINKE, BT-Drs. 19/17134: Damit jede Arbeitsstunde zählt – Arbeitszeitgesetz ergänzen

I. Arbeitszeitsouveränität und -erfassung: Kein Widerspruch, aber Handlungsbedarf

Die Begrenzung von Arbeitszeit dient dem Schutz der Gesundheit von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern. Hier sind Arbeitgeber aufgrund des EuGH-Urteils bereits jetzt in der Pflicht. Ohne eine Erfassung der Arbeitszeit, für die der EuGH klare Vorgaben gemacht hat, können Arbeitgeber dieser Verpflichtung nicht nachkommen. Um zeitnah Transparenz und Rechtssicherheit zu schaffen, sollte der Gesetzgeber tätig werden (dazu II. 1.).

Die Erfassung der Arbeitszeit steht nicht im Widerspruch zu mehr Zeitsouveränität für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer – ganz im Gegenteil. Der Antrag der Fraktion von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, die gesetzlichen Rahmenbedingungen für Zeitautonomie aus Beschäftigtensicht zu verbessern, ist zu begrüßen, denn hier besteht Handlungsbedarf (dazu II.3.a) und b)).

Mobiles Arbeiten und Homeoffice werden von vielen Beschäftigten gewünscht. Ortsflexibles Arbeiten braucht einen klaren rechtlichen Rahmen, weshalb der Antrag der Fraktion von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN zu begrüßen ist (siehe II.3.c)). Individuelle Rechte für orts- und zeitflexibles Arbeiten sind aber aus Beschäftigtensicht nur dann effektiv, wenn sie durch Mitbestimmungsrechte flankiert und im Betrieb umgesetzt werden. Dies ist auch erforderlich, um den Risiken Verdichtung und Entgrenzung der Arbeit zu begegnen (dazu II. 3. d)).

II. Zu den Anträgen im Einzelnen

1. Zum Antrag der Fraktion DIE LINKE sowie zum Antrag der Fraktion BÜNDNIS90/DIE GRÜNEN (Ziff. 1) – Umsetzung des EuGH-Urteils

Die Anträge fordern die konsequente Umsetzung des EuGH-Urteils zur Arbeitszeiterfassung und die Regelung einer Dokumentationspflicht für tägliche Arbeitsstunden sowie Beginn und Ende der Arbeitszeit.

Der EuGH hat mit Urteil vom 14.5.2019 in der Rechtssache C-55/18 (CCOO)¹ entschieden, dass die Mitgliedstaaten Arbeitgeber verpflichten müssen, ein objektives verlässliches und zugängliches System einzurichten, mit dem die von allen Beschäftigten geleistete tägliche Arbeitszeit gemessen werden kann.² Die Verpflichtung erwächst aus dem Grundrecht aus Art. 31 Abs. 2 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC). Diesem Grundrecht entsprechend ist die Arbeitszeitrichtlinie, insbesondere deren Art. 3, 5 und 8 auszulegen. Die von der Arbeitszeitrichtlinie aufgestellten Bestimmungen stellen demnach Konkretisierungen des Grundrechts aus Art. 31 Abs. 2 GRC dar, nach dem jede Arbeitnehmerin und jeder Arbeitnehmer das Recht auf eine Begrenzung der Höchstarbeitszeit sowie auf tägliche und wöchentliche Ruhezeiten hat. Eine Erfassung der täglichen und wöchentlichen Arbeitsstunden inklusive deren Lage ist demnach essentiell, um überhaupt feststellen zu können, ob es sich bei den geleisteten Stunden um über die vereinbarte Normalarbeitszeit hinausgehende Arbeitszeit handelt und ob die vorgeschriebenen Ruhezeiten eingehalten werden.³

Der Gerichtshof betont, dass die Erfassung der Arbeitszeit dem Gesundheitsschutz der Beschäftigten dient.⁴ Denn diesem Zweck dient die Begrenzung der Arbeitszeit durch Höchstarbeitszeiten sowie die Ruhezeiten. Zudem hat die Arbeitszeiterfassung auch den Zweck der Beweissicherung, sie stellt die Durchsetzung von Arbeitnehmerrechten sicher.⁵ Hierzu müssen Zeiterfassungssysteme auch von Interessenvertretungen genutzt werden können, der EuGH benennt explizit Arbeitnehmervvertretungen.⁶

Der EuGH hat an die Arbeitszeiterfassung die Anforderung gestellt, dass diese objektiv sein muss, also eine transparente Erfassung von Beginn Ende und Dauer der Arbeit sichergestellt sein muss. Das Zeiterfassungssystem muss zudem verlässlich sein. Es muss somit gegen Manipulation gesichert sein, um insbesondere auch als Beweis im Falle eines Rechtsstreits verwertbar zu sein. Schließlich muss das System zugänglich sein, also insbesondere für Beschäftigte selbstständig einsehbar sein.⁷

Adressat der Pflicht zur Arbeitszeiterfassung ist der Arbeitgeber.⁸ Die Umsetzung dieser Pflicht im nationalen Recht sicher zu stellen, ist Aufgabe der nationalen Gesetzgeber.

Im deutschen Recht ist aber eine grundsätzliche Verpflichtung des Arbeitgebers, die Arbeitszeit seiner Beschäftigten vollumfänglich zu erfassen, bisher jedenfalls nicht explizit geregelt. § 16 Abs. 2 Arbeitszeitgesetz (ArbZG) verpflichtet Arbeitgeber, die „über die werktägliche Arbeitszeit des § 3 Satz 1 ArbZG hinausgehende Arbeitszeit der Arbeitnehmer aufzuzeichnen“. Da die Norm der Umsetzung der Arbeitszeitrichtlinie dienen soll, deren Umsetzungsfrist bereits abgelaufen ist, spricht viel dafür, die Norm dahingehend auszulegen, dass sie eine Pflicht zur Erfassung auch von Beginn, Ende und Dauer der Arbeitszeit beinhaltet. Dazu, ob die Regelung in § 16 Abs. 2 ArbZG einer europarechtskonformen Auslegung zugänglich ist, werden in der Rechtswissenschaft allerdings unterschiedliche Auffassungen vertreten.⁹ Überzeugender ist die Auffassung, nach der die

¹ ZESAR 2019, 397-403.

² Ausführlich Ulber, Vorgaben des EuGH zur Arbeitszeiterfassung, HSI-Schriftenreihe Band 32.

³ EuGH aaO., Rn. 31 ff.

⁴ EuGH aaO., Rn. 53.

⁵ EuGH aaO., Rn. 48 ff.

⁶ EuGH aaO., Rn. 62.

⁷ Zu den Anforderungen im Einzelnen Ulber, aaO., S. 34 ff.

⁸ Ausführlich Ulber, aaO., S. 30 ff.

⁹ Ablehnend Bayreuther, EuZW 2019, 446 ff.

Arbeitsgerichte im Streitfall zu einer europarechtskonformen Auslegung des § 16 Abs.2 ArbZG verpflichtet sind.¹⁰

Die Verpflichtung zur Erfassung der Arbeitszeiten trifft Arbeitgeber aber aufgrund der unmittelbaren Anwendbarkeit von Art. 31 Abs. 2 GRC auch ohne, dass es hierzu einer richtlinienkonformen Auslegung des § 16 Abs. 2 ArbZG oder einer Umsetzung durch den deutschen Gesetzgeber bedürfte. Dies wird nicht nur in der rechtswissenschaftlichen Literatur¹¹, sondern inzwischen auch in der Arbeitsgerichtsbarkeit¹² so vertreten. Für diese Sichtweise spricht die Rechtsprechung des EuGH im Urlaubsrecht. Hier hat der Gerichtshof bereits eine sog. Horizontalwirkung, also eine unmittelbare Wirkung von Art. 31 Abs. 2 GRC auch im Arbeitsverhältnis zwischen Privatpersonen angenommen.¹³

Laut dem Arbeitszeitreport der Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin (BAuA) 2016 wird von einem Fünftel der Beschäftigten die Arbeitszeit nicht erfasst. Für etwa die Hälfte der Beschäftigten wird sie betrieblich erfasst und von einem Drittel der Beschäftigten selbst dokumentiert.¹⁴ Es ist damit zu rechnen, dass Arbeitgeber sich auch nach dem Urteil weiterhin weigern, ihrer Verpflichtung nachzukommen und auf andere Rechtsauffassungen setzen oder darauf, dass Beschäftigte einen Konflikt im Arbeitsverhältnis gänzlich vermeiden – obwohl sie sich damit zweifelsohne rechtlichen und wirtschaftlichen Risiken aussetzen. Dies wird durch die unklare Formulierung des § 16 ArbZG begünstigt, der Arbeitgeber und Beschäftigte davon abhalten könnte, der Verpflichtung nachzukommen bzw. sie durchzusetzen. Es sollte sich nicht nur juristischen Expertinnen und Experten, sondern allen, die das Recht anwenden, aus dem Gesetzeswortlaut erschließen, welche Rechte und Pflichten bestehen. Zumal Beschäftigte ohnehin rechtliche Auseinandersetzungen mit dem Arbeitgeber im bestehenden Arbeitsverhältnis meiden. Wenn in der rechtswissenschaftlichen Literatur der Vorschlag gemacht wird, die Frage erneut dem EuGH vorzulegen¹⁵, wird es noch Jahre dauern, bis Rechtssicherheit erzielt wird und Klarheit herrscht. Und auch dann ist noch keine transparente Regelung geschaffen.

Aus dem Bezug zum Gesundheitsschutz erwächst ein Initiativrecht von Betriebsräten gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG, es gilt erzwingbare Mitbestimmung. Doch in zahlreichen Betrieben besteht kein Betriebsrat. Kollektive Interessendurchsetzung ist also ein entscheidender Faktor für die Umsetzung der Rechtsprechung des EuGH und der Vorgaben der GRC, es kann aber nicht ausschließlich darauf vertraut werden.

Es besteht daher Handlungsbedarf des Gesetzgebers. Eine gesetzliche Regelung schafft die europarechtlich gebotene Transparenz aber auch Rechtssicherheit und einheitliche Bedingungen im Interesse aller Beteiligter.

Die Anträge sind deshalb sinnvoll.

¹⁰ So nämlich Ulber, aaO., S. 64 ff.; Schrader, NZA 2019, 1035, 1036.

¹¹ Lörcher, Arbeit und Recht 10/2019, 418, 420; Klein/Leist, ZESAR 2019, 365, 370; Heuschmid, NJW 2019, 1853, 1854; von Roetteken, jurisPR-ArbR 23/2019; Ulber aaO., S. 66 ff.

¹² ArbG Emden vom 20.2.2020 – 2 Ca 94/19, Rn. 26, juris; zustimmend Spitz, jurisPR-ITR 12/2020 Anm. 2.

¹³ EuGH vom 6.11.2018 – C-569/16, C- 570/16 (Bauer und Willmeroth).

¹⁴ BAuA Arbeitszeitreport Deutschland 2016, Bericht kompakt, S. 2.

¹⁵ Boemke, jurisPR-ArbR 24/2020 Anm. 4.

2. Zum Antrag der Faktion BÜNDNIS90/DIE GRÜNEN (Ziff. 2) – COVID-19-Arbeitszeitverordnung

Der Antrag hat sich inzwischen, da die COVID-19-Arbeitszeitverordnung nicht verlängert wurde und somit außer Kraft getreten ist, insofern erledigt, als er sich gegen eine Verlängerung der Verordnung richtet.

Die Ermächtigungsgrundlage bei „außergewöhnlichen Notfälle[n] mit bundesweiten Auswirkungen, insbesondere in epidemischen Lagen von nationaler Tragweite“ in § 14 Abs. 4 ArbZG besteht jedoch weiterhin. Soweit der Antrag unter 2. fordert, auf andere Maßnahmen zur Verlängerung der täglichen Arbeitszeit zu verzichten, so sprechen folgende Erwägungen für diesen Antrag:

Schon vor der Corona-Krise wurde in zahlreichen Berufen eine Überlastung der Beschäftigten festgestellt, die nicht nur auf Verdichtung der Arbeit, sondern auch auf übermäßige Länge aufgrund von Überstunden zurückzuführen ist.¹⁶ Fachkräfte für essentielle Berufe, die in der Krise als „systemrelevant“ eingestuft wurden und ohne Zweifel auch nach der Krise dringend gebraucht werden, können durch eine Verschlechterung der Arbeitsbedingungen kaum gewonnen werden. Für diese Berufe bedeutet die Pandemie lebensgefährliche Risiken. So haben sich bis Mai des Jahres 2020 laut dem Robert-Koch-Institut (RKI) 10.101 Beschäftigte im Gesundheitsbereich mit dem Coronavirus infiziert, 16 sind gestorben. In Einrichtungen für Kinder wie Kitas, Horten, Schulen und Kinderheimen haben sich nach den Daten des RKI weitere 1999 Berufstätige infiziert, sieben sind gestorben. Von den Beschäftigten in Gemeinschaftseinrichtungen wie stationären Pflegeeinrichtungen, Flüchtlingsheimen oder auch Obdachlosenunterkünften haben sich laut RKI weitere 7458 infiziert, 31 von ihnen sind gestorben.¹⁷ Diese Risiken stellen an sich bereits eine enorme Belastung dar, die durch längere Arbeitszeiten weiter intensiviert werden. So legen Daten aus China nahe, dass es kürzere Arbeitszeiten sind, die es den Beschäftigten insbesondere im Gesundheitswesen ermöglichen, Regeln zum Infektionsschutz einzuhalten. So sind im chinesischen Wuhan die Infektionsraten sowohl beim Gesundheitspersonal als auch die Sterberaten bei den Patientinnen und Patienten gesunken, als die Arbeitszeit auf sechs Stunden verkürzt wurde.¹⁸ Das passt mit den Daten der DGUV zusammen, nach denen Unfall- und Gesundheitsrisiken steigen und die Konzentrationsfähigkeit abnimmt, je länger gearbeitet wird.¹⁹ Die Daten der Arbeitszeitbefragung der Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin zeigen zudem, dass insbesondere verkürzte Ruhezeiten negative Auswirkungen auf die Gesundheit haben.²⁰ Das spricht dafür, dass der Gebrauch der Ermächtigungsgrundlage des § 14 Abs.4 ArbZG zur Verlängerung von Arbeitszeiten gerade keinen Beitrag zum Infektionsschutz darstellt.

Schließlich kann auf die Kritik an dem Gebrauch von der Ermächtigung durch die COVID-19-Arbeitszeitverordnung verwiesen werden.²¹

¹⁶ DGB Index Gute Arbeit, Report 2019.

¹⁷ Tagesschau vom 6.5.2020 <https://www.tagesschau.de/inland/coronainfizierte-gesundheitswesen-101.html> (abgerufen 3.9.2020).

¹⁸ Tagesschau aaO.

¹⁹ DGUV, AIG Report 2/2019, S. 14 ff.

²⁰ Backhaus/Brauner/Tisch in Zeitschrift für Arbeitswissenschaft 4/2019, 394 ff.

²¹ Ver.di v. 7.4.2020 <https://www.verdi.de/themen/corona/++co++f596283e-78df-11ea-8110-525400940f89; Wenckebach, Mitbestimmung 4/2020>.

3. Zum Antrag der Faktion BÜNDNIS90/DIE GRÜNEN (Ziff. 3) – Zeitsouveränität

Der Antrag verfolgt das Ziel, Beschäftigten mehr Zeitsouveränität zu ermöglichen, indem die Beschäftigten Einfluss auf die Dauer, Lage und den Ort ihrer Arbeit nehmen können.

- a) Hierzu wird unter 3.a) des Antrags die Möglichkeit flexibler Vollzeit vorgeschlagen, die Beschäftigten eine bedarfsgerechte Ausgestaltung des Arbeitsumfangs im Bereich von 30 bis 40 Stunden unter Einhaltung bestimmter Ankündigungsfristen ermöglichen soll. Zudem soll der Anspruch auf Verlängerung der Arbeitszeit gestärkt werden.

Dieser Teil des Antrags trägt dem Umstand Rechnung, dass viele Menschen mit ihrer Arbeitszeit unzufrieden sind und das Verhältnis von Arbeitszeit und anderen Bedürfnissen als umso stärker unausgewogen empfunden wird, je länger die Arbeitszeit ist.²² Auffällig ist bei den Daten zu Arbeitszeitwünschen, dass Frauen oft kürzere Arbeitszeiten haben als gewünscht und Männer, insbesondere wenn sie über 40 Stunden arbeiten, ihre Arbeitszeit gerne verkürzen möchten.²³

Vor dem Hintergrund von Digitalisierung, demographischem Wandel und einem immer längeren Erwerbsleben, unzureichender öffentlicher Versorgung sowohl von Kindern als auch von pflegebedürftigen Angehörigen aber auch der ökologisch getriebenen Transformation der Wirtschaft ist Arbeitszeit ein Schlüsselthema für die Arbeit der Zukunft. Es bedarf dringend eines Kulturwandels in der Arbeitswelt, weg von der nach wie vor geltenden Norm ununterbrochener langer Vollzeit, die modernen Erwerbsbiografien und den Anforderungen der Arbeitswelt nicht mehr entspricht.²⁴ Es geht dabei explizit um die nach wie vor ausstehende Herstellung von Geschlechtergerechtigkeit in Bezug auf Einkommen, Altersvorsorge, Aufstiegschancen und unbezahlte Sorgearbeit.²⁵ Art. 3 Abs. 2 GG enthält einen klaren Handlungsauftrag an den Gesetzgeber und die Arbeitszeit ist ein zentrales Handlungsfeld. Insbesondere zur Überwindung des sog. Gender Care Gaps empfiehlt der kürzlich vorgelegte Bericht im Auftrag des BMBFSFJ eine Verkürzung der Arbeitszeit von Vätern und Männern.²⁶ Hinsichtlich der Bedeutung von Arbeitszeit insbesondere für die Geschlechtergerechtigkeit und den Handlungsbedarf auf europarechtlicher Ebene sei auf die Begründung der Vereinbarkeitsrichtlinie der Europäischen Kommission verwiesen, die nun der Umsetzung in deutsches Recht bedarf.²⁷

Mit der Änderung des Teilzeit- und Befristungsgesetzes (TzBfG), die zum 1. Januar 2019 in Kraft getreten sind, wurde zwar ein wichtiger Schritt in die richtige Richtung geschaffen, um Arbeitszeitreduzierung nicht als Einbahnstraße mit dauerhaften Nachteilen auszugestalten. So wurde zum einen die Brückenteilzeit geschaffen, zum anderen § 9 TzBfG reformiert, der die Möglichkeiten zur Verlängerung der Arbeitszeit regelt.

²² BAuA Arbeitszeitreport 2016.

²³ BAuA Arbeitszeitreport 2016, S. 84 ff.

²⁴ Ausführlich Wenckebach, Capital Magazin online v. 10.1.2020, abrufbar unter <https://www.capital.de/wirtschaft-politik/vier-tage-woche-in-finnland-fake-news-good-news> (abgerufen 4.9.2020); der Deutsche Juristinnenbund hat bereits 2015 ein Konzept für Wahlarbeitszeit vorgeschlagen: <https://www.djb.de/themen/thema/wahlarbeitszeit/>.

²⁵ Anschaulich: 2. Gleichstellungsbericht der Bundesregierung, BT-Drucksache 18/12840, 2017.

²⁶ BMBFSFJ, Was der Gender Care Gap über Geld, Gerechtigkeit und die Gesellschaft aussagt, 2020, S. 93.

²⁷ RICHTLINIE DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES zur Vereinbarkeit von Beruf und Privatleben für Eltern und pflegende Angehörige und zur Aufhebung der Richtlinie 2010/18/EU des Rates COM/2017/0253 final - 2017/085 (COD); dazu Wenckebach, ZESAR 5/2020.

Im Gesetzesentwurf der Bundesregierung zu dieser Reform heißt es zu Recht, es sei ein „wichtiges arbeits-, gleichstellungs- und familienpolitisches Anliegen, dass Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer freiwillig in Teilzeit arbeiten können, aber nicht unfreiwillig in Teilzeitarbeit verbleiben müssen“.²⁸ Dieses Anliegen wurde durch die letzte Reform jedoch nicht ausreichend umgesetzt.²⁹ So bestehen zentrale Kritikpunkte, die die Wirksamkeit der geschaffenen Ansprüche verhindern und sich als Hebel für das im Antrag benannte Ziel eignen:

Wechsel von Teilzeit in Vollzeitarbeit (§ 9 TzBfG)

- Ein Rechtsanspruch auf Rückkehr in Vollzeit wurde nach wie vor nicht geschaffen.
- Immerhin wurde die in § 9 TzBfG geregelte Beweislastverteilung so verändert, dass ein Arbeitgeber beweisen muss, warum er dem Wunsch von Beschäftigten, die Arbeitszeit zu verlängern, nicht nachkommt. Dazu gehört der Beweis, dass kein geeigneter freier Arbeitsplatz besteht. Es lässt sich noch nicht beurteilen, ob diese Beweislastumkehr in der Praxis tatsächlich zu Verbesserungen im Sinne des Gesetzeszwecks führt. Zweifel bestehen insofern, als Beschäftigte im laufenden Arbeitsverhältnis sehr selten Konflikte mit dem Arbeitgeber austragen.

Befristete Teilzeitarbeit mit Rückkehr in Vollzeit (Brückenteilzeit, § 9a TzBfG):

- Der gem. § 9a TzBfG geltende Schwellenwert: Der Anspruch auf Brückenteilzeit greift bisher erst in Betrieben mit in der Regel mehr als 45 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern. Dieser Schwellenwert ist systematisch nicht begründbar und schließt zu viele Beschäftigte in kleineren Betrieben aus.
- Auch die geltenden „Zumutbarkeitsgrenzen“ als pauschale Ablehnungsgründe für Arbeitgeber sind systemfremd und willkürlich gewählt. Sie bewirken eine wesentliche Beschränkung der Wirkung von Brückenteilzeit und widersprechen der Zielsetzung des Gesetzes.
- Ist eine Brückenteilzeit einmal vereinbart, kann gem. § 9a TzBfG die Arbeitszeit nicht verändert werden. Das macht den Anspruch zu starr für echte Zeitsouveränität und nicht wirklich angepasst an Bedarfe, an sich verändernde biografische Rahmenbedingungen für Erwerbstätigkeit.
- Echte Arbeitszeitautonomie wird auch dadurch verhindert, dass die Brückenteilzeit nach ihrer Inanspruchnahme und sogar nach einer durch den Arbeitgeber abgelehnten Beantragung zunächst für ein Jahr nicht wieder beantragt werden darf.

Jenseits von der Ausgestaltung individueller Ansprüche auf Arbeitszeitautonomie stellt sich die Frage der Entlohnung. Nur wenige Beschäftigte können sich – jedenfalls ohne Altersarmut zu riskieren – eine längere Reduktion der Arbeitszeit leisten. Deswegen hängen die Möglichkeiten für die Realisierung von Zeitaufonomie und insbesondere eine Verkürzung der Arbeitszeit umso stärker auch mit der Frage der Finanzierung zusammen, je geringer das Einkommen der Betroffenen ist. Hier geht

²⁸ Gesetzesentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Weiterentwicklung des Teilzeitrechts - Einführung einer Brückenteilzeit, vom 13.6.2018.

²⁹ Zur Kritik im Einzelnen siehe auch: djb, PM vom 15.5.2018

<https://www.djb.de/presse/stellungnahmen/detail/pm18-05-1?actbackPid=64&cHash=09179820158e6b2d4d42d31a930ab6db> (abgerufen 4.9.2020).

es zum einen um die staatliche Finanzierung bestimmter Lebensphasen reduzierter Arbeitszeit, wie Elternzeit, Pflegezeit, Kurzarbeit, Qualifizierungen.

Für beide Regelungsbereiche – Arbeitszeit und Entgelt – sind Tarifverträge und somit die Stärkung von Tarifbindung von entscheidender Bedeutung. Regelungen der Arbeitszeit sind Kernaufgabe der Sozialpartner. In Tarifverträgen sind abgestimmte, branchenbezogene Lösungen geregelt, die auch mit dem Entgelt verknüpft sind und der Bezahlung von Überstunden oder besonders belastender Arbeitszeiten, etwa Nachtschichten. Dieses Regelungsgefüge sollte durch die beschriebenen gesetzlichen Regelungsansätze gestärkt und flankiert, jedoch nicht unterlaufen oder den Tarifvertragsparteien als Regelungsinhalt entzogen werden (Tarifautonomie geschützt durch Art. 9 Abs. 3 GG). Eine starre gesetzliche Festlegung auf einen Zeitrahmen von 30-40 Stunden ist deshalb nicht sinnvoll. So ist 2018 in der Metallindustrie beispielsweise tariflich für die kurze Vollzeit eine Regelung zur Verkürzung der Arbeitszeit auf bis zu 28 Wochenstunden vorgesehen worden und gleichzeitig eine Regelung für die tarifliche Vergütung zusätzlicher freier Tage geschaffen worden.³⁰

Zur notwendigen Stärkung der Tarifbindung wird gerade im Bereich der Arbeitszeit ein größerer Gestaltungsspielraum der Sozialpartner auch zur Stärkung der Tarifautonomie diskutiert.³¹ Dieser Ansatz macht jedoch nur Sinn, wenn Tariföffnungsklauseln exklusiv nur für Tarifgebundene gelten und gesetzlich geregelt ist, welches Niveau an Arbeitnehmerschutz nicht unterschritten werden darf.³²

Kürzere Arbeitszeiten dürfen schließlich nicht mit einer weiteren Verdichtung von Arbeitszeit einhergehen. Dies bringt erhebliche Risiken für Beschäftigte mit sich.³³ Um diesen Risiken zu begegnen und tatsächlich eine Entlastung zu erreichen, ist die Personalplanung entscheidend. In diesem Bereich fehlen Betriebsräten jedoch zentrale, erzwingbare Mitbestimmungsrechte, die im Zusammenhang mit dem hier beschriebenen Themenfeld eingeführt werden sollten (folgerichtig deshalb 3.d) des Antrags, siehe dort).³⁴

- b) Der Antrag sieht des Weiteren in 3.b) vor, dass Beschäftigte die Möglichkeit erhalten sollen, in Abstimmung mit ihren Arbeitgebern die zeitliche Lage der Arbeitszeit mitzugestalten in Bezug auf Beginn, Ende und die Verteilung der Arbeit über Tag, Woche oder Monat.

Dieser Teil des Antrags trägt dem Umstand Rechnung, dass ein individuelles Recht auf die Veränderung der Lage der Arbeitszeit bisher gesetzlich nicht vorgesehen ist, wenn nicht auch zugleich die Arbeitszeit reduziert wird. Möglich ist eine Änderung nur im Zusammenhang mit einem Antrag auf Teilzeit gem. § 8 TzBfG, Brückenteilzeit nach § 9a TzBfG oder Elternteilzeit gem. § 15 BEEG. Hier soll im Antrag auf kürzere Arbeitszeit jeweils deren gewünschte Verteilung angegeben werden. Doch Teilzeitarbeit ist nach wie vor mit vielen Nachteilen verbunden für Einkommen, Alterssicherung und berufliches Fortkommen. Nicht ohne Grund wurde ein Diskriminierungsverbot für Teilzeitbeschäftigte geschaffen. Da noch immer ganz überwiegend Frauen in Teilzeit tätig sind,

³⁰ Zur Regelung <https://www.igmetall.de/tarif/tarifunden/metall-und-elektro/waehle-jetzt-deine-arbeitszeit> (abgerufen 9.9.2020).

³¹ BMAS, Weißbuch Arbeit 4.0., 2016.

³² Kingreen, Exklusive Tariföffnungsklauseln, HSI Schriftenreihe Band 35.

³³ Lott, WSI-Mitteilungen 1/2020, S. 38 ff.

³⁴ Klebe, Mitbestimmung 2030, AuR 5/2020.

sind sie es, die von den Risiken und wirtschaftlichen Nachteilen von Teilzeitarbeit benachteiligt werden.³⁵

Mit den Neuerungen des TzBfG haben Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer seit Januar 2019 lediglich ein Erörterungsrecht dazu erhalten, wenn sie bei gleichbleibender Arbeitszeit eine andere Verteilung der Arbeitszeit oder eine den eigenen Bedürfnissen entsprechende Anpassung des Beginns und des Endes der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit wünschen (§ 7 Abs. 2 TzBfG). Auch wenn hier eine Ermessensreduzierung des Arbeitgebers auf Null denkbar ist, ist die Erörterungspflicht dennoch keinesfalls mit einem Rechtsanspruch der Beschäftigten auf die Gestaltung der Lage der eigenen Arbeitszeit gleichzusetzen. Hier ist also anzusetzen.

Denn gerade die Lage der Arbeitszeit kann in vielen Fällen entscheidend dafür sein, Vereinbarkeitslösungen zu ermöglichen für eine Erwerbstätigkeit in Vollzeit oder langer Teilzeit – also ohne die mit Teilzeitarbeit verbundenen Risiken für Einkommen, Alterssicherung und berufliches Fortkommen. Hier geht es um die Vereinbarkeit von Erwerbstätigkeit und Sorgearbeit für Kinder oder pflegebedürftige Angehörige, aber auch um die zunehmend im Laufe des Erwerbslebens wiederholt erforderliche Bildung und Qualifizierung, aber auch für gesellschaftlich relevante Ehrenämter.³⁶

- c) Absatz 3.c) des Antrags sieht vor, mobiles Arbeiten und Homeoffice rechtssicher zu regeln und zwar als Alternative zum festen Arbeitsplatz und freiwillig. Geschaffen werden soll ein Rechtsanspruch auf Homeoffice, dem Arbeitgeber wichtige und nachvollziehbare Gründe entgegen halten können.

Mobiles Arbeiten und Homeoffice waren bereits vor der Corona-Krise wichtige Instrumente, um Arbeit nach den Bedürfnissen der Beschäftigten zu flexibilisieren. Beschäftigte haben ein Interesse an entfallenden Fahrtzeiten und -kosten. Letzteres hat positive Effekte sowohl für die Vereinbarkeit³⁷ als auch für die Umwelt³⁸. Noch 2016 fielen Betriebe in Deutschland im europäischen Vergleich zurück und blieben hinter ihren Möglichkeiten zur Nutzung mobiler Arbeitsformen.³⁹ Die Krise hat nun dazu geführt, dass der Einsatz mobiler Arbeit sehr stark ausgeweitet wurde und viele Beschäftigte wünschen sich eine Fortsetzung dieser Möglichkeit.⁴⁰

Doch darauf zu vertrauen, dass die Corona-Krise die Verteilungs- und Rechtsfragen in Bezug auf die Inanspruchnahme von mobiler Arbeit löst, widerspricht dem Umstand, dass abhängige Arbeit ein ungleiches Machtverhältnis ist. Nicht umsonst ist ortsflexibles Arbeiten vor der Krise ein Privileg hochqualifizierter und hochbezahlter Beschäftigter gewesen.⁴¹ Dies ist hinsichtlich der Inanspruchnahme der Vorteile von mobiler Arbeit nicht zielführend. Zudem ist es von Bedeutung,

³⁵ Kocher et al., Soziales Recht der Arbeit, 147 ff.; BAuA Arbeitszeitreport 2016.

³⁶ Ausführlich Kocher et al., Soziales Recht der Arbeit.

³⁷ Lott, WSI Report Nr. 54, 1/2020.

³⁸ Wenn zehn Prozent der Erwerbstätigen in Deutschland einen Tag in der Woche von zu Hause arbeiten würden, könnten rund 4,5 Milliarden Kilometer an Pendlerstrecke und etwa 850 Millionen Kilogramm CO₂ pro Jahr eingespart werden; Gutachten des Instituts für angewandte Arbeitswissenschaft (ifaa), Tagesspiegel vom 10.1.2020, abrufbar unter <https://www.tagesspiegel.de/wirtschaft/weniger-pendeln-wie-viel-co2-deutschland-mit-mehr-home-office-sparen-koennte/25406082.html> (abgerufen 8.9.2020).

³⁹ DIW Wochenbericht 5/2016.

⁴⁰ Siehe etwa IG Metall Beschäftigtenbefragung; Zeit online vom 7.9.2020, abrufbar unter <https://www.zeit.de/news/2020-09/07/ig-metall-will-klare-regeln-fuers-homeoffice> (abgerufen 8.9.2020).

⁴¹ Lott, WSI Report Nr. 54, 1/2020 S. 5 mwN.

dass mobile Arbeit auch mit Nachteilen verbunden sein kann. Dazu gehören die Entgrenzung zwischen Arbeit und Privatleben mit gesundheitlichen Folgen wie zB Schlafstörungen, überlange Arbeitszeiten, die Arbeitsbedingungen jenseits des bisherigen Arbeitsplatzes.⁴² Auch Vereinzelung ist ein Risiko.⁴³ Dabei geht es nicht nur um die Position einzelner Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sondern auch um kollektive Handlungsmöglichkeiten von Betriebsräten und Gewerkschaften. Wenn Arbeit immer stärker vom Betrieb als Ort der Anknüpfung auch für Betriebsrats- und Gewerkschaftsrechte weg verlagert wird (ein Prozess, der nicht nur durch mobile Arbeit sondern auch durch neue Arbeitsformen getrieben wird), so bedarf es vor dem Hintergrund von Art. 9 Abs. 3 GG einer Anpassung der Zugangsrechte von Interessenvertretungen.

Auch ist mobile Arbeit kein Ersatz für Kinderbetreuung und wenn sie so behandelt wird, ist das mit erheblichen Nachteilen für Eltern verbunden. Es birgt die Gefahr einer Retraditionalisierung der Geschlechterverhältnisse. Dass dieses Risiko besteht, hat nicht nur der Umgang mit berufstätigen Eltern in der Krise gezeigt.⁴⁴ Mobile Arbeit und Homeoffice dürfen auch deshalb nicht als Alternative zu den oben genannten Maßnahmen (Ziffer 3. a und b des Antrags) behandelt werden, weil diese Möglichkeiten nur einem bestimmten Teil der Beschäftigten offenstehen. Flexible Arbeit führt außerdem nicht zu einem Zeitgewinn, der Zeitfenster etwa für Kinderbetreuung schafft.⁴⁵

Beschäftigte und Arbeitgeber haben ein Interesse an Rechtssicherheit. Die Arbeitszufriedenheit, aber auch die positiven Effekte, wie bessere Vereinbarkeit, steigen mit klaren Rahmenbedingungen.⁴⁶

Die im Antrag vorgesehene Regelung der Freiwilligkeit ist essentiell. Menschen dürfen nicht gegen ihren Willen um Arbeitsplätze außerhalb ihres privaten Heims gebracht werden. Zumal sich die Rahmenbedingungen – etwa für ungestörtes Arbeiten zuhause – auch verändern können. Es muss ein Recht darauf geben, Arrangements zu mobilem Arbeiten wieder zu verändern.

Auch die Ausstattung von Beschäftigten ist dafür entscheidend, dass mobile Arbeit und Arbeit im Homeoffice gute, insbesondere nicht gesundheitsschädliche Arbeit ist. Ein Rechtsanspruch auf Homeoffice macht deshalb dann Sinn, wenn die Rahmenbedingungen dafür gesichert sind. Hierzu bedarf es kollektiver Rechte von Interessenvertretungen, da andernfalls die Durchsetzung und Kontrolle der Rahmenbedingungen im Betrieb nicht gesichert ist. Das betrifft insbesondere auch den Datenschutz, der bei Arbeit im Homeoffice eine wichtige Rolle spielt. Arbeitgebern wird am Markt äußerst fragwürdige Software angeboten, die zum Teil eine verdeckte, umfangreiche Überwachung von Beschäftigten ermöglicht.⁴⁷ Datenschutzbezogene Mitbestimmung ist ein entscheidender, unerlässlicher Hebel für die Sicherung von Beschäftigtenrechten.

Es gibt bereits zahlreiche gute Beispiele für Betriebsvereinbarungen und Tarifverträge zur mobilen Arbeit und Arbeit im Homeoffice.⁴⁸ Sie zeigen, dass Bedarf besteht für einen klaren rechtlichen

⁴² Lott, WSI Report Nr. 47, 2019.

⁴³ Lott, WSI Report Nr. 54, 1/2020; Brück/Gümbel, Erwerbsarbeit, Geschlecht und Entgrenzung, Expertise für den Dritten Gleichstellungsbericht, 2020.

⁴⁴ Kohlrausch/ Zucco: Die Corona-Krise trifft Frauen doppelt, WSI Policy Brief Nr. 40, 2020.

⁴⁵ Lott, WSI Report Nr. 47, 2019.

⁴⁶ Lott, WSI Report Nr. 54, 1/2020; IG Metall Beschäftigtenbefragung; Zeit online vom 7.9.2020 aaO.

⁴⁷ Cyphers/Gullo, Inside the Invasive, Secretive “Bossware” Tracking Workers, EFF vom 30.6.2020, abrufbar unter <https://www.eff.org/de/deeplinks/2020/06/inside-invasive-secretive-bossware-tracking-workers> (abgerufen 9.9.2020).

⁴⁸ Mierich, HBS study Nr. 446, Orts- und zeitflexibles Arbeiten, 8/2020.

Rahmen. Doch in zu wenigen Betrieben bestehen Betriebsräte und auch die Tarifbindung erfasst zu viele Beschäftigte nicht. Eine gesetzliche Regelung steht betrieblichen Lösungen oder Regelungen der Sozialpartner jedoch nicht im Weg, sondern befördert diese durch einen für alle geltenden Rahmen. Um eine Umsetzung der Ziele eines individuellen Rechtsanspruchs zu erzielen, insbesondere dessen Durchsetzung, bedarf es der Sicherung kollektiver Rechte durch Tarifverträge und betrieblicher Mitbestimmung.

- d) Nach Ziffer 3.d) des Antrags sollen Betriebs- und Personalräte die Möglichkeit erhalten, eine Betriebsvereinbarung zu Vereinbarkeitsfragen und für mehr Zeitsouveränität zu verhandeln.

Der Aspekt des Antrags trägt dem Umstand Rechnung, dass erzwingbare Mitbestimmung gem. § 87 Abs. 1 BetrVG nicht besteht hinsichtlich des Arbeitsortes. Hinsichtlich der Arbeitszeit besteht insbes. ein erzwingbares Mitbestimmungsrecht gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG.⁴⁹

Bei Arbeitszeit gilt der Tarifvorrang des § 87 Abs. 1 S. 1 Einleitungssatz BetrVG und die Tarifsperre des § 77 Abs. 3 BetrVG ist zu beachten.

Dort, wo tarifliche Regelungen nicht bestehen oder den Betriebsparteien gezielt Spielraum überlassen, ist eine Stärkung der Mitbestimmung sinnvoll. Betriebsvereinbarungen schaffen einen verbindlichen, kollektiven Rahmen und lösen die Regelung der Bedingungen von der individuellen, arbeitsvertraglichen Ebene, in der sich das Ungleichgewicht abhängiger Arbeit besonders stark auswirkt.

Gerade kollektive Regeln zur Zeitsouveränität der Beschäftigten setzen aber voraus, dass ein Mitbestimmungsrecht bezüglich der Personalplanung geschaffen wird. Nur so kann sichergestellt werden, dass Zeitsouveränität nicht zu einer Verdichtung der Arbeit führt und letztendlich nicht entlastend wirkt (s.o.). Bisher haben Betriebsräte nur Informations- und Beratungsrechte hinsichtlich der Personalplanung, was angesichts der oben und im Antrag beschriebenen Herausforderungen nicht mehr zeitgemäß ist.⁵⁰

⁴⁹ Ausführlich DKW-BetrVG-Klebe, § 87 Rn. 81 ff.

⁵⁰ Klebe, Mitbestimmung 2030, AuR 5/2020.