

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

---

Band 115

# Aktuelle arbeitszeitrechtliche Probleme und der Entwurf des Arbeitszeitgesetzes

Von

Jörg Janicki



Duncker & Humblot · Berlin

**JÖRG JANICKI**

**Aktuelle arbeitszeitrechtliche Probleme und  
der Entwurf des Arbeitszeitgesetzes**

**Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht**

**Band 115**

# **Aktuelle arbeitszeitrechtliche Probleme und der Entwurf des Arbeitszeitgesetzes**

**Von**

**Jörg Janicki**



**Duncker & Humblot · Berlin**

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

**Janicki, Jörg:**

Aktuelle arbeitszeitrechtliche Probleme und der Entwurf des  
Arbeitszeitgesetzes / von Jörg Janicki. – Berlin : Duncker und  
Humblot, 1992

(Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht ; Bd. 115)

Zugl.: Berlin, Freie Univ., Diss., 1991

ISBN 3-428-07480-7

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1992 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Fotoprint: Werner Hildebrand, Berlin 65

Printed in Germany

ISSN 0582-0227

ISBN 3-428-07480-7

## **Vorwort**

Diese Arbeit wurde im Sommersemester 1991 dem Fachbereich Rechtswissenschaft der Freien Universität Berlin als Dissertation eingereicht. Rechtsprechung und Literatur sind bis Juli 1991 berücksichtigt.

Die thematische Anregung ging von Herrn Prof. Dr. Klaus Adomeit aus, dem ich für seine Betreuung und Förderung danke. Sein Interesse an der Verbindung von juristischer Theorie und wirtschaftlicher Praxis hat die Ausarbeitung geprägt. Herrn Prof. Dr. Jochem Schmitt danke ich für die Zweitkorrektur.

Besonderer Dank gilt Herrn Dr. Dietrich Flugs, ohne dessen Verständnis und Unterstützung die Fertigstellung der Dissertation nicht möglich gewesen wäre. Für die praktische Hilfe beim Erstellen der Abgabeversion danke ich Herrn Rechtsanwalt Matthias Rößle.

Ich widme die Arbeit meinen Eltern, Brüdern und Frau Rechtsanwältin Katja Ahlers, die mich bei der Erstellung durch Rücksichtnahme und Zuspruch unterstützte.

Jörg Janicki



# Gliederung

<b>Einleitung.....</b>	<b>15</b>
<b>A. Die Arbeitszeitordnung (AZO) als gesetzliche Grundlage der Arbeitszeitgestaltung und der Entwurf des Arbeitszeitgesetzes (EArbZG).....</b>	<b>17</b>
<b>I. Werktagliche Arbeitszeit und arbeitsfreie Zeiten.....</b>	<b>19</b>
1. Regelmäßige tägliche Arbeitszeit .....	19
a) Regelungen der AZO.....	19
b) Arbeitszeit nach dem EArbZG .....	19
c) Stellungnahme .....	20
aa) Zur regelmäßigen täglichen Arbeitszeit .....	20
bb) Verlängerung des Ausgleichszeitraumes .....	21
2. Ruhepausen .....	22
a) Regelungen der AZO.....	22
b) Bestimmungen im EArbZG .....	23
c) Stellungnahme .....	23
3. Ruhezeiten .....	25
a) Regelungen der AZO.....	25
b) Bestimmungen im EArbZG .....	26
c) Stellungnahme .....	26
4. Abweichende Regelungen.....	26
a) Abweichende Regelungen zu § 1 EArbZG .....	26
aa) Abweichungen bei Arbeitsbereitschaft .....	26
bb) Festlegung eines anderen Ausgleichszeitraumes.....	27
cc) Verlängerung bis zu 10 Stunden ohne Ausgleich .....	28
b) Anderweitige Kurzpauseneinteilung .....	30
c) Ruhezeiten .....	31
aa) Verkürzung der Mindestdauer .....	31
bb) Ruhezeiten bei Arbeitsbereitschaft, Bereitschaftsdienst und Rufbereitschaft.....	32

d) Sonderregelungen .....	33
e) Einleitungssatz in § 4 Abs. 1 EArbZG .....	33
aa) Rechtliche Qualifizierung der tariflichen Regelung gemäß § 4 Abs. 1 EArbZG .....	34
(1) Qualifizierung als Inhaltsnorm .....	34
(2) Qualifizierung als Betriebsnorm.....	36
(3) Ausgangspunkt des Gesetzgebers .....	37
(4) Bewertung .....	38
bb) Unterschiedliche Aufgabenstellung für Tarifvertrags- und Betriebs- vereinbarungsparteien .....	38
(1) Aufgaben der Tarifvertragsparteien .....	38
(2) Aufgaben der Betriebsvereinbarungsparteien.....	39
(3) Bewertung .....	40
cc) Unterschiedlichkeit der Regelungsinstrumentarien Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung .....	40
(1) Zuweisung der Regelungszuständigkeit bei materiellen Arbeits- bedingungen .....	41
(a) Grundsätzliche Zuweisung der Regelungszuständigkeit.....	41
(b) Materielles Regelungmonopol auf Tarifebene.....	43
(2) Tarifvorrang und Tarifvorbehalt .....	44
(a) Begriffliche Klarstellung .....	44
(b) Formelle und materielle Arbeitsbedingungen .....	45
(c) Vorrang- und Zweischränkentheorie .....	46
(3) Durchsetzbarkeit von Forderungen.....	47
(4) Zwangsschlichtungsverfahren .....	48
(5) Bindungswirkung bei Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung .....	48
(a) Tarifvertragliche Bindungswirkung .....	48
(b) Bindungswirkung bei Betriebsvereinbarungen .....	49
(6) Regelungsstreit und Wettbewerb .....	50
(7) Inhaltliche Kontrolle .....	51
(a) Inhaltliche Kontrolle von Tarifverträgen .....	51
(b) Inhaltliche Kontrolle von Betriebsvereinbarungen.....	51
(c)Bewertung.....	53
(8) Fazit .....	53
dd) Betriebliche Regelungen nach § 4 Abs. 1 EArbZG .....	54
(1) Zulassung von Betriebsvereinbarungen durch Tariföffnungsklauseln.....	54

(2) Betriebliche Regelungszuständigkeit bei fehlender Tarifregelung .....	55
(a) Regelungsmöglichkeit durch Betriebsvereinbarung .....	56
(b) Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 BetrVG.....	57
(aa) § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG .....	58
(bb) § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG .....	59
(cc) § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG .....	60
(c) Freiwillige Betriebsvereinbarung .....	61
(3) Bewertung .....	61
ee) Gesetzliche Zuständigkeitsregelungen .....	62
ff) Tarifüblichkeit im Wandel .....	63
5. Stellungnahme.....	63
II. Ausweitung auf Nichttarifgebundene.....	68
1. Geltung bei beiderseitiger Tarifbindung.....	68
2. Tarifbindung des Arbeitgebers .....	69
3. Regelung im Betrieb eines nicht tarifgebundenen Arbeitgebers durch Betriebs- vereinbarung.....	71
a) Verfassungsrechtliche Überlegungen.....	71
b) Übernahme der tariflichen Regelung durch Betriebsvereinbarung .....	73
aa) Regelung des § 21 a Abs. 2 JArbSchG .....	74
bb) Übernahme der abweichenden tarifvertraglichen Regelung .....	75
cc) Regelbarkeit durch Betriebsvereinbarung .....	76
c) Praktische Bedeutung der einzelvertraglichen Einbeziehung von Zulassungs- normen .....	79
5. Bewertung.....	79
III. Zwischenergebnis .....	81
B. Sonn- und Feiertagsruhe .....	82
I. Sonn- und Feiertagsarbeit nach der Gewerbeordnung .....	82
1. Zivilrechtlicher Arbeitsschutz an Sonn- und Feiertagen.....	82
2. Öffentlich-rechtlicher Arbeitsschutz an Sonn- und Feiertagen .....	83
II. Sonn- und Feiertagsarbeit im EArbZG.....	84
1. Zielsetzung und Konzeption des Gesetzentwurfes.....	84

2. Änderungen im geplanten Arbeitszeitgesetz .....	85
III. Lösung von Problemen bei der Sonn- und Feiertagsarbeit durch den Entwurf des ArbZG.....	85
1. Begriffliche Anpassung.....	85
2. Regel und Ausnahme .....	87
3. Änderung der Gesetzesystematik .....	88
4. Deutliche Erweiterung oder Verengung zugelassener Sonn- und Feiertagsarbeit? .....	89
5. Gründe des Gemeinwohls und wirtschaftliche Gründe .....	90
6. Freizeitausgleich und Ausgleichsrahmen.....	91
7. Abweichende Regelungen.....	91
a) Bedenken gegen die Ermächtigung.....	92
b) Inhaltliche Einschränkungen.....	92
c) Zwölfstundenschicht.....	93
IV. Stellungnahme .....	94
V. Zwischenergebnis .....	98
C. Frauenarbeitsschutz .....	99
I. Frauenarbeitsschutz nach der AZO .....	99
1. Beschäftigungsverbote .....	99
2. Der besondere Arbeitszeitschutz.....	100
II. Frauenarbeitsschutz im geplanten Arbeitszeitgesetz .....	101
1. Beschäftigungsverbote .....	101
2. Beschäftigungsbeschränkungen .....	102
a) Beschäftigungsbeschränkungen auf Fahrzeugen .....	102
b) Hausarbeitstage und Freizeitanordnung .....	103
c) Höchstarbeitszeiten und Ruhepausen.....	103
d) Nachtarbeitsverbot.....	104
aa) Differenzierung zwischen Arbeiterinnen und weiblichen Angestellten.....	105
bb) Differenzierung zwischen den Geschlechtern .....	107
(1) Generelles Nacharbeitsverbot für alle Arbeitnehmer .....	107
(2) Aufhebung des Nacharbeitsverbotes für Arbeiterinnen .....	108
(a) Gleichberechtigungsgrundsatz gemäß Art. 3 Abs. 2 GG .....	108
(b) Allgemeine Zulassung der Nacharbeit und die Vereinbarkeit mit den Grundrechten .....	111
(c) Bewertung.....	113

<b>III. Stellungnahme .....</b>	<b>113</b>
1. Unsachgemäße Differenzierung zwischen Arbeitnehmerinnen und weiblichen Angestellten.....	113
2. Abrücken vom Nachtarbeitsverbot für Arbeitnehmerinnen .....	114
3. Aufhebung der allgemeinen Arbeitszeitbeschränkungen .....	116
<b>IV. Zwischenergebnis .....</b>	<b>117</b>
<b>D. Spezielle Probleme des deutschen Übergangsrechts .....</b>	<b>118</b>
1. Werktagliche Arbeitszeit und arbeitsfreie Zeiten.....	119
1. Grundlagen arbeitszeitrechtlicher Regelungen .....	119
2. Änderungen mit Inkrafttreten der AZO .....	120
II. Sonn- und Feiertagsruhe .....	121
1. Verfassungsrechtlicher Ansatz .....	121
2. Grundsätzliches Beschäftigungsverbot.....	122
3. Zulässigkeit der Arbeit an Sonn- und Feiertagen.....	122
4. Besonderheiten bei der Feiertagsregelung .....	123
III. Frauenarbeitsschutz.....	124
1. Gesetzliche Bestimmungen .....	124
2. Richtungsweisende Änderungen .....	124
3. Regelungen zum Hausarbeitsstag .....	125
IV. Stellungnahme .....	127
<b>E. Gesamtzusammenfassung.....</b>	<b>128</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>130</b>

## **Abkürzungsverzeichnis**

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	an angegebenen Ort
Abs.	Absatz
Abschn.	Abschnitt
a.E.	am Ende
AFG	Arbeitsförderungsgesetz
AGB	Arbeitsgesetzbuch
AiB	Arbeitsrecht im Betrieb (Zeitschrift)
a.M.	anderer Meinung
Anl.	Anlage
Anm.	Anmerkung
AP	Arbeitsrechtliche Praxis
ArbStättVO	Arbeitsstättenverordnung
ArbuR	Arbeit und Recht (Zeitschrift)
ArbZG	Arbeitszeitgesetz
Art.	Artikel
AuAR	Arbeit und Arbeitsrecht (Zeitschrift)
Aufl.	Auflage
AusfVO	Ausführungsverordnung
AVAZO	Ausführungsverordnung zur Arbeitszeitordnung
AZO	Arbeitszeitordnung
b.	bei
BAG	Bundesarbeitsgericht
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BB	Der Betriebs-Berater (Zeitschrift)
Bd.	Band
Beil.	Beilage
BErzGG	Gesetz über die Gewährung von Erziehungsgeld und Erziehungsurlaub (Bundeserziehungsgeldgesetz)
BeschFG	Gesetz über arbeitsrechtliche Vorschriften zur Beschäftigungsförderung (Beschäftigungsförderungsgesetz)
Beschl.	Beschluß
BetrAVG	Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz 1972

BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BRD	Bundesrepublik Deutschland
BT	Deutscher Bundestag
BT-Drucks.	Drucksache des Deutschen Bundestages
BUrlG	Mindesturlaubsgesetz für Arbeitnehmer (Bundesurlaubsgesetz)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
DDR	Deutsche Demokratische Republik
ders.	derselbe
DGB	Deutscher Gewerkschaftsbund
d.h.	das heißt
Drucks.	Drucksache
EArbZG	Entwurf des Arbeitszeitgesetzes
EG	Europäische Gemeinschaft
Einl.	Einleitung
Einls.	Einleitungssatz
EuGH	Europäischer Gerichtshof
evtl.	eventuell
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
f.	folgende
ff.	fortfolgende
Fußn.	Fußnote
GBI.	Gesetzblatt
gem.	gemäß
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
GK-BetrVG	Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz 1972
GK-BUrlG	Gemeinschaftskommentar zum Bundesurlaubsgesetz
IAO	Internationale Arbeitsorganisation
insb.	insbesondere
i.S.v.	im Sinne von
i.v.m.	in Verbindung mit
JArbSchG	Gesetz zum Schutze der arbeitenden Jugend (Jugendarbeitsschutzgesetz)
Kap.	Kapitel
KR	Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsschutzgesetz und zu sonstigen kündigungsschutzrechtlichen Vorschriften
KSchG	Kündigungsschutzgesetz

LohnFG	<b>Gesetz über die Fortzahlung des Arbeitsentgeltes im Krankheitsfalle (Lohnfortzahlungsgesetz)</b>
m.E.	<b>meines Erachtens</b>
MitbestG	<b>Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer (Mitbestimmungsgesetz)</b>
MTV	<b>Manteltarifvertrag</b>
MTV/O	<b>Manteltarifvertrag / Ost</b>
MuSchG	<b>Gesetz zum Schutze der erwerbstätigen Mutter (Mutterschutzgesetz)</b>
m.w.H.	<b>mit weiteren Hinweisen</b>
m.w.N.	<b>mit weiteren Nachweisen</b>
NGG	<b>Gewerkschaft Nahrung, Genuß und Gaststätten</b>
NJW	<b>Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)</b>
Nr.	<b>Nummer</b>
NZA	<b>Neue Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht</b>
RdA	<b>Recht der Arbeit (Zeitschrift)</b>
RGBI.	<b>Reichsgesetzblatt</b>
Rn	<b>Randnummer</b>
S.	<b>Seite oder Satz</b>
s.	<b>siehe</b>
SchwBГ	<b>Gesetz zur Sicherung der Eingliederung Schwerbehinderter in Arbeit, Beruf und Gesellschaft (Schwerbehindertengesetz)</b>
s.o.	<b>siehe oben</b>
sog.	<b>sogenannt</b>
Stdn.	<b>Stunden</b>
s.u.	<b>siehe unten</b>
TVG	<b>Tarifvertragsgesetz</b>
u.	<b>und</b>
usw.	<b>und so weiter</b>
v.	<b>von, vom</b>
vgl.	<b>vergleiche</b>
VO	<b>Verordnung</b>
Vorbem.	<b>Vorbemerkung</b>
WV	<b>Weimarer Verfassung</b>
z.B.	<b>zum Beispiel</b>
ZfA	<b>Zeitschrift für Arbeitsrecht</b>
ZRP	<b>Zeitschrift für Rechtspolitik</b>

## **Einleitung**

Der Arbeitsvertrag als Unterfall des Dienstvertrages erschöpft sich nicht in dem Austausch von Geld gegen Arbeitsleistung. Vielmehr gewinnt im Hinblick auf Arbeitszeitverkürzungen und dem damit verbundenen Auseinanderfallen von Betriebsnutzungs- und individuellen Arbeitszeiten immer größere Bedeutung, wie lange und wann die Arbeitnehmer ihre Leistung erbringen sollen. Es ist Kreativität gefragt, um unternehmerische Entscheidungen zur Ausnutzung von Betriebsanlagen so mit der Lage von individuellen Arbeitszeiten zu verbinden, daß sie für Mitarbeiter und Bewerber akzeptabel sind. Arbeitnehmer sehen sich dadurch einer großen Vielzahl von Arbeitszeitmodellen gegenüber, so daß ihre Entscheidung über die Annahme von Vertragsangeboten oftmals auch stark von der Lage der Arbeitszeit abhängt.

Eines jedoch haben alle kreativen Lösungen gemeinsam: Sie müssen sich innerhalb eines Rahmens bewegen, der durch öffentlich-rechtliche, kollektiv- und individualrechtliche Eckpfeiler vorgegeben ist. Beschäftigt man sich mit den gesetzlichen Grundlagen der Arbeitszeitgestaltung, so stellt sich die Frage nach den Rechtsquellen. Allgemeine Vorgaben sind maßgeblich in der Arbeitszeitordnung (AZO) vom 30. April 1938, zuletzt geändert durch Gesetz vom 10. März 1975, und der Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869, zuletzt geändert durch Gesetz vom 20. Dezember 1988. Diese bilden den entscheidenden gesetzlichen Rahmen für die Arbeitszeitgestaltung. Es gibt zwar daneben noch zahlreiche Sonderregelungen wie das Jugendarbeitsschutzgesetz, das Mutterschutzgesetz oder das Schwerbehindertengesetz, die durch Hinzutreten von Eigenheiten bestimmte Arbeitnehmergruppen aus dem allgemeinen Arbeitszeitschutz herausheben, diese haben aber auf die grundsätzliche Arbeitszeitgestaltung eines Betriebes oder Unternehmens wenig Einfluß.

Das grundlegende Gefüge der Arbeitszeitgestaltung ist in Bewegung geraten. Dabei geht es nicht nur darum, Regelungen zur Arbeitszeit, zur Sonntagsarbeit und zum Frauenarbeitsschutz in einem Gesetz zusammenzufassen. Es kommt entscheidend darauf an, den Bereich des Arbeitszeitrechts den heutigen veränderten Verhältnissen anzupassen. Der Handlungsbedarf wird durch den Vertrag über die Herstellung der Einheit Deutschlands noch deutlicher. In den alten und in den neuen Bundesländern

gelten teilweise unterschiedliche arbeitsrechtliche Bestimmungen. In Art. 30 Abs. 1 Nr. 1 des Einigungsvertrages wird dem gesamtdeutschen Gesetzgeber ausdrücklich die Aufgabe zugewiesen, das öffentlich-rechtliche Arbeitsrecht möglichst bald einheitlich neu zu kodifizieren. Neben zu erwartenden europäischen Richtlinien zum Arbeitsrecht und Entscheidungen des EuGH und des BVerfG zu Einzelproblemen kann der Gesetzgeber auf den bereits bestehenden Entwurf eines Arbeitszeitgesetzes zurückgreifen. Die Zielsetzung dieses Gesetzentwurfes ist nahezu identisch mit der, die dem Gesetzgeber nun aufgegeben ist. Nicht nur dieser Aspekt verhilft dem Entwurf zu neuer Aktualität. Viele Einzelfragen sind bereits nach politischer Diskussion geklärt worden. Wo kein Konsens erzielt werden konnte, haben sich zumindest konkrete Fragen herauskristallisiert. Der Weg zu einem Arbeitszeitgesetz ist daher durch den bestehenden Gesetzentwurf vorgezeichnet. Ob die Lösung aktueller arbeitsrechtlicher Probleme gelungen ist, ist maßgeblicher Inhalt dieser Ausarbeitung.

## **A. Die Arbeitszeitordnung (AZO) als gesetzliche Grundlage der Arbeitszeitgestaltung und der Entwurf des Arbeitszeitgesetzes (EArbZG)**

Befaßt man sich mit den Fragen der gesetzlichen Arbeitszeitregelung, so muß man maßgeblich auf den öffentlich-rechtlichen Arbeitszeitschutz zurückgreifen, wie er in der AZO geregelt ist. Dabei wird durch dieses Schutzgesetz nur ein zeitlicher Rahmen für die Arbeitsleistung der Arbeitnehmer aufgestellt. Die Ausfüllung obliegt den Tarifvertragsparteien, den Betriebspartnern und den Vertragsparteien von Einzelarbeitsverträgen.

Die Arbeitszeitordnung, die seit über 50 Jahren mit kaum verändertem Inhalt existiert, ist dabei nicht nur aus linguistischen oder sensitiven, sondern auch aus inhaltlichen Gründen dringend überholungsbedürftig.<sup>1</sup> Dies gilt auch für den Frauenarbeitsschutz und das in der Gewerbeordnung geregelte Beschäftigungsverbot an Sonn- und Feiertagen.

Die Bundesregierung verfolgt mit dem Gesetzentwurf zu einem Arbeitszeitgesetz das Ziel, die in mehreren Gesetzen und Verordnungen verstreuten Vorschriften zur Arbeitszeit, zur Sonntagsarbeit und zum Frauenarbeitsschutz in einem Gesetz zusammenzufassen<sup>2</sup> und für alle Arbeitnehmer, ausgerichtet am Gesundheitsschutz, den heutigen Verhältnissen anzupassen.<sup>3</sup>

Durch das Arbeitszeitgesetz soll erreicht werden, daß der öffentlich-rechtliche Arbeitszeitschutz auf alle Arbeitnehmer ausgedehnt wird. Die Gesundheit wird durch Begrenzung der höchstzulässigen täglichen

---

<sup>1</sup> vgl. die Terminologie: Gefolgschaftsmitglieder, Betriebsführer, Reichstreuhand der Arbeit, Tarifordnung

<sup>2</sup> Deutscher Bundestag, Drucks. 10/2706 vom 09.01.1985, S. 1; Deutscher Bundestag, Drucks. 11/360 vom 25.05.1987, S. 1

<sup>3</sup> Zmarzlik, Entwurf eines Arbeitszeitgesetzes, DB 1984, 1881 f.; ders., Zur Neuregelung des Arbeitszeitschutzes, DB 1985, 2349 ff.; ders., Zum Entwurf eines Arbeitszeitgesetzes, NZA 1987, Beil. 3, 15 ff.; Wlotzke, Zum Regierungsentwurf eines neuen Arbeitszeitgesetzes, NZA 1984, 182 f.; Herschel, Bemerkungen zum Entwurf eines Arbeitszeitgesetzes, BB 1986, 384 f.