

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 Röble.

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

Einleitung.....	15
 A. Die Arbeitszeitordnung (AZO) als gesetzliche Grundlage der Arbeitszeitgestaltung und der Entwurf des Arbeitszeitgesetzes (EArbZG).....	17
I. Werktägliche Arbeitszeit und arbeitsfreie Zeiten.....	19
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 Regelungsmonopol auf Tarifebene	43
(2) Tarifvorrang und Tarifvorbehalt	44
(a) Begriffliche Klarstellung	44
(b) Formelle und materielle Arbeitsbedingungen	45
(c) Vorrang- und Zweischrankentheorie	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 Betriebsvereinbarung	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
4. Regelung im Betrieb eines nicht tarifgebundenen Arbeitgebers durch schriftliche Vereinbarung mit dem Arbeitnehmer	77
a) Gesetzliche Parallelen	77
b) Praktische Bedeutung der einzelvertraglichen Einbeziehung von Zulassungsnormen	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 Gesetzessystematik	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
1. 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 Nachtarbeitsverbot für alle Arbeitnehmer	107
(2) Aufhebung des Nachtarbeitsverbotes für Arbeiterinnen	108
(a) Gleichberechtigungsgrundsatz gemäß Art. 3 Abs. 2 GG	108
(b) Allgemeine Zulassung der Nachtarbeit und die Vereinbarkeit mit den Grundrechten	111
(c) Bewertung.....	113

III. Stellungnahme	113
1. Unsachgemäße Differenzierung zwischen Arbeiterinnen und weiblichen Angestellten..	113
2. Abrücken vom Nachtarbeitsverbot für Arbeiterinnen	114
3. Aufhebung der allgemeinen Arbeitszeitbeschränkungen	116
IV. Zwischenergebnis	117
D. Spezielle Probleme des deutschen Übergangsrechts	118
I. Werktägliche 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 Hausarbeitstag	125
IV. Stellungnahme	127
E. Gesamtzusammenfassung	128
Literaturverzeichnis	130

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

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, wielange 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 arbeitszeitrechtliche Bestimmungen. In Art. 30 Abs. 1 Nr. 1 des Einigungsvertrages wird dem gesamtdeutschen Gesetzgeber ausdrücklich die Aufgabe zugewiesen, das öffentlich-rechtliche Arbeitszeitrecht möglichst bald einheitlich neu zu kodifizieren. Neben zu erwartenden europäischen Richtlinien zum Arbeitszeitrecht 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 arbeitszeitrechtlicher 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.¹ 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 zusammenzufassen² und für alle Arbeitnehmer, ausgerichtet am Gesundheitsschutz, den heutigen Verhältnissen anzupassen.³

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

¹ vgl. die Terminologie: Gefolgschaftsmitglieder, Betriebsführer, Reichstreuhänder der Arbeit, Tarifordnung

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

³ 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.