

NOMOSKOMMENTAR

Kohte | Faber | Busch [Hrsg.]

# Gesamtes Arbeitsschutzrecht

Arbeitsschutz | Arbeitszeit

Arbeitssicherheit | Arbeitswissenschaft

Handkommentar

3. Auflage



Nomos

# NOMOSKOMMENTAR

Prof. Dr. Wolfhard Kohte | Dr. Ulrich Faber  
Prof. Dr. Dörte Busch [Hrsg.]

## Gesamtes Arbeitsschutzrecht

Arbeitsschutz | Arbeitszeit  
Arbeitssicherheit | Arbeitswissenschaft

Handkommentar

3. Auflage

**Susanne Arndt-Zygar**, Dezernentin, Bezirksregierung Detmold | **Prof. Dr. Claudia Beetz**, M.mel., Ernst-Abbe-Hochschule Jena | **Prof. Dr. Andreas Blume**, Universität Bielefeld, Ruhr-Universität Bochum | **Dr. Diana Bremer**, Regierungsdirektorin, Referentin im Ministerium für Bildung des Landes Sachsen-Anhalt | **Prof. Dr. Andreas Bücker**, Hochschule Wismar | **Prof. Dr. Dörte Busch**, Hochschule für Wirtschaft und Recht Berlin | **RA Dr. Ulrich Faber**, Bochum/Köln | **VRiLAG Dr. Nicolai Fabricius**, Köln | **Prof. Dr. Kerstin Feldhoff**, Fachhochschule Münster | **Ass. Dr. Anja Georgi**, ver.di Bundesvorstand, Berlin | **Prof. Dr. Bettina Graue**, Hochschule Bremen | **Ass. Jan Grüneberg**, IG BCE, Hannover | **Ass. Dr. Anke Habich**, Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg | **VRinLAG Dr. Oda Hinrichs**, Berlin-Brandenburg | **RiSG Dr. Nico Julius**, Magdeburg | **RA Sebastian Kägebein**, LL.M., Karlsruhe | **Dr. Eberhard Kiesche**, Arbeits- und Datenschutzberater, Bremen | **Prof. Dr. Wolfhard Kohte**, Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg, Zentrum für Sozialforschung Halle (ZSH) | **VRiLAG Dr. Mathias Maul-Sartori**, Berlin-Brandenburg | **Prof. Dr. Katja Nebe**, Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg | **RA Detlev Nitsche**, Berlin | **Dr. Hanns Pauli**, DGB Rechtsschutz, Berlin | **Prof. Dr. Nicole Reill-Ruppe**, Fachhochschule Erfurt | **RA Dr. Uwe Reim**, Bremen | **Ass. Dr. Andrea Ritschel**, Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg | **Prof. Dr. Jochen Rozek**, Universität Leipzig | **RinArbG Dr. Christine Schulze-Doll**, Berlin | **Prof. Dr. Sebastian Volkmann**, Hochschule Anhalt, Bernburg | **Dr. Christian Weber**, Referatsleiter im Landesverwaltungsamt Sachsen-Anhalt, Referat Landesversorgungsamt, Mitglied im Vorstand der Bundesarbeitsgemeinschaft der Integrationsämter und Hauptfürsorgestellen (BIH)



Nomos

**Zitervorschlag:** HK-ArbSchG/Kohte/Faber ArbSchG §§ 20a, 20b Rn. 24  
HK-ArbSchG/Busch Arbeitsschutz in der Insolvenz des Arbeitgebers Rn. 20

**Die Deutsche Nationalbibliothek** verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-7049-6

3. Auflage 2023

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2023. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

## Vorwort

In vielen Betrieben ist die Gesundheit bei der Arbeit seit einigen Jahren ein wichtiges Thema. Die Corona-Pandemie hat zu einem Bedeutungszuwachs für den Arbeitsschutz geführt. Die Medien berichten regelmäßig über psychische Belastungen, zB durch Stress, durch mobile Arbeit oder durch „Entgrenzung“ von Arbeit. Es bleibt, wie schon in den ersten beiden Auflagen, ein zentrales Anliegen unseres Kommentars, diese aktuellen Fragen neben den klassischen Fragen des Arbeitsschutzes zu diskutieren und die Herausforderungen der Pandemie aufzunehmen. Arbeitsschutz ist für uns nicht nur ein rechtliches Thema. Daher haben wir den Kommentar interdisziplinär angelegt und gehen regelmäßig auf gesicherte arbeitswissenschaftliche Erkenntnisse, technische Regeln und den Stand der Arbeitsmedizin ein.

Arbeitsschutzrecht erscheint vielen als ein schwer durchschaubares Gebiet. Das Zusammenspiel alter und neuer Normen, technischer Regeln und arbeitswissenschaftlicher Erkenntnisse bereitet immer noch Mühe. Der Leitbildwechsel, der mit der Rahmenrichtlinie 89/391/EWG vor über 30 Jahren begonnen hat, ist bis heute nicht abgeschlossen. Der Kommentar setzt daher beim Grundrecht auf gesunde, sichere und würdige Arbeitsbedingungen an, das in Art. 31 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union normiert ist. Auch die verschiedenen Richtlinien des Unionsrechts sind für uns eine unverzichtbare Grundlage, um das geltende Recht verstehen und sachgerecht in der Praxis anwenden zu können.

Der Kommentar stellt den betrieblichen Gesundheitsschutz in seiner Breite und Vernetzung dar. Die drei maßgeblichen Gesetze Arbeitsschutzgesetz, Arbeitszeitgesetz und Arbeitssicherheitsgesetz werden vollständig und auf dem aktuellen Stand kommentiert. Erläutert werden daneben die wesentlichen Verordnungen zum Arbeitsschutzgesetz sowie weitere Gesetze, die für Gesundheit am Arbeitsplatz maßgeblich sind: Urlaub, betrieblicher Mutterschutz und Jugendarbeitsschutz ebenso wie das Betriebliche Eingliederungsmanagement nach § 167 SGB IX und die betriebliche Gesundheitsförderung nach § 20b SGB V.

Arbeitsschutz ist auf konkrete Gestaltung angelegt. Daher haben wir sämtliche Bestimmungen unter dem Gesichtspunkt der Rechtsdurchsetzung diskutiert und kommentiert. Rechtsdurchsetzung erfolgt im Arbeitsschutz zunächst – klassisch – durch die Aufsicht mittels Anordnungen und Bußgeldern. Rechtsdurchsetzung soll nach dem Leitbild des Unionsrechts aber auch durch die Beschäftigten und ihre Vertretungen befördert werden, denen das Unionsrecht Rechtspositionen zur Seite gestellt hat, die sie zur Geltung bringen können. Aktive Gestaltung ist vor allem eine Aufgabe der betrieblichen Interessenvertretungen. Der Kommentar beinhaltet ergänzende Erläuterungen zu den wesentlichen Bestimmungen von BetrVG, BPersVG und Mitarbeitervertretungsrecht.

Die ersten beiden Auflagen haben ein breites und positives Echo gefunden. Gesetzliche Neuregelungen, die aktuelle Rechtsprechung vor allem des Europäischen Gerichtshofs und die intensiven Erfahrungen der Pandemie haben eine Neuaufgabe erforderlich gemacht. Allen Autorinnen und Autoren danken wir für die flexible und engagierte Mitwirkung. Vor allem freuen wir uns, dass es gelungen ist, den Einstieg in den bei einem solchen Projekt immer erforderlichen Wechsel der Bearbeitung zu realisieren. Klaus Lörcher und Klaus Schmitz haben ihre Kommentierungen an Andreas Bückler und Sebastian Kägebein weitergegeben; Kerstin Feldhoff hat ihre Rolle als Herausgeberin an Dörte Busch übertragen. Für dieses große persönliche Engagement – auch bei den ersten beiden Auflagen – bedanken wir uns. Außerdem geht unser Dank an den Nomos Verlag, insbesondere Frau Anja Falkenstein und Herrn Fernando Sempere, für die engagierte Betreuung des Kommentars.

Wolfhard Kohte

Dörte Busch

Ulrich Faber

Halle/ Berlin/Köln, August 2022

## Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	5
Autorenverzeichnis .....	9
Abkürzungsverzeichnis .....	11
Literaturverzeichnis .....	21
Einleitung .....	25

### Teil 1: Grundlagen

Das soziale Grundrecht auf gesunde, sichere und würdige Arbeitsbedingungen .....	37
Sekundäres Unionsrecht zur Sicherung und Realisierung von Sicherheit und Gesundheit .....	98

### Teil 2: Arbeitsschutz und Gesundheitsprävention

Gesetz über die Durchführung von Maßnahmen des Arbeitsschutzes zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Beschäftigten bei der Arbeit (Arbeitsschutzgesetz – ArbSchG) .....	117
Sozialgesetzbuch Neuntes Buch – Rehabilitation und Teilhabe von Menschen mit Behinderungen (Neuntes Buch Sozialgesetzbuch – SGB IX) .....	559
Sozialgesetzbuch (SGB) Fünftes Buch (V) – Gesetzliche Krankenversicherung .....	585

### Teil 3: Arbeitsschutzverordnungen

Verordnung zur arbeitsmedizinischen Vorsorge (ArbMedVV) .....	609
Verordnung über Arbeitsstätten (Arbeitsstättenverordnung – ArbStättV) .....	637
Verordnung über Sicherheit und Gesundheitsschutz auf Baustellen (Baustellenverordnung – BaustellV) .....	756
Verordnung über Sicherheit und Gesundheitsschutz bei der Verwendung von Arbeitsmitteln (Betriebssicherheitsverordnung – BetrSichV) .....	778
Verordnung über Sicherheit und Gesundheitsschutz bei Tätigkeiten mit Biologischen Arbeitsstoffen (Biostoffverordnung – BioStoffV) .....	814
Verordnung zum Schutz der Beschäftigten vor Gefährdungen durch elektromagnetische Felder (Arbeitsschutzverordnung zu elektromagnetischen Feldern – EMFV) .....	848
Verordnung zum Schutz vor Gefahrstoffen (Gefahrstoffverordnung – GefStoffV) .....	875
Verordnung zum Schutz der Beschäftigten vor Gefährdungen durch Lärm und Vibrationen (Lärm- und Vibrations-Arbeitsschutzverordnung – LärmVibrationsArbSchV) .....	933
Verordnung über Sicherheit und Gesundheitsschutz bei der manuellen Handhabung von Lasten bei der Arbeit (Lastenhandhabungsverordnung – LasthandhabV) .....	962
Verordnung zum Schutz der Beschäftigten vor Gefährdungen durch künstliche optische Strahlung (Arbeitsschutzverordnung zu künstlicher optischer Strahlung – OStrV) .....	973
Verordnung über Sicherheit und Gesundheitsschutz bei der Benutzung persönlicher Schutzausrüstungen bei der Arbeit (PSA-Benutzungsverordnung – PSA-BV) .....	992

### Teil 4: Arbeitszeitrecht

Arbeitszeitgesetz (ArbZG) .....	1008
Urlaub im Kontext des Arbeits- und Gesundheitsschutzes .....	1328

### Teil 5: Beschäftigungsspezifischer Arbeitsschutz

Gesetz zum Schutz von Müttern bei der Arbeit, in der Ausbildung und im Studium (Mutterschutzgesetz – MuSchG) .....	1355
Gesetz zum Schutze der arbeitenden Jugend (Jugendarbeitsschutzgesetz – JArbSchG) .....	1390

## Inhaltsverzeichnis

---

Verordnung über den Kinderarbeitsschutz (Kinderarbeitsschutzverordnung – KindArbSchV) .....	1394
---	------

### Teil 6: Arbeitssicherheitsorganisation

Gesetz über Betriebsärzte, Sicherheitsingenieure und andere Fachkräfte für Arbeitssicherheit (ASiG) .....	1423
Siebtens Buch Sozialgesetzbuch – Gesetzliche Unfallversicherung – .....	1532

### Teil 7: Individuelle und kollektive Rechtsdurchsetzung

Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) .....	1542
Arbeitsschutz in der Insolvenz des Arbeitgebers .....	1565
Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) .....	1575
Bundespersonalvertretungsgesetz (BPersVG) .....	1661
Die Mitbestimmungsrechte nach dem Mitarbeitervertretungsgesetz der Evangelischen Kirche .....	1700
Die Mitbestimmungsrechte nach der Rahmenordnung für eine Mitarbeitervertretungsordnung (Rahmen-MAVO) der katholischen Kirche .....	1706
Stichwortverzeichnis .....	1713

## Autorenverzeichnis

*Susanne Arndt-Zygar*

Dezernentin, Bezirksregierung Detmold

*Prof. Dr. Claudia Beetz, M.Mel.*

Professorin, Ernst-Abbe-Hochschule Jena

*Prof. Dr. Andreas Blume*

Professor, Ruhr-Universität Bochum; Wissenschaftlicher Leiter des Masterstudiengangs Workplace Health Management, Universität Bielefeld

*Dr. Diana Bremer*

Regierungsdirektorin, Referentin im Ministerium für Bildung des Landes Sachsen-Anhalt

*Prof. Dr. Andreas Bücker*

Professor, Hochschule Wismar

*Prof. Dr. Dörte Busch*

Professorin, Hochschule für Wirtschaft und Recht Berlin

*Dr. Ulrich Faber*

Rechtsanwalt, Bochum/Köln

*Dr. Nicolai Fabricius*

Vorsitzender Richter am Landesarbeitsgericht Köln

*Prof. Dr. Kerstin Feldhoff*

Professorin, Fachhochschule Münster

*Dr. Anja Georgi*

Assessorin, ver.di Bundesvorstand Berlin

*Prof. Dr. Bettina Graue*

Professorin, Hochschule Bremen

*Jan Grüneberg*

Assessor, Hauptverwaltung Industriegewerkschaft Bergbau, Chemie, Energie, Hannover

*Dr. Anke Habich*

Assessorin, Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg

*Dr. Oda Hinrichs*

Vorsitzende Richterin am Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg

*Dr. Nico Julius*

Richter am Sozialgericht Magdeburg

*Sebastian Kägebein, LL.M.*

Rechtsanwalt, Karlsruhe

*Dr. Eberhard Kiesche*

Arbeits- und Datenschutzberater, Bremen

*Prof. Dr. Wolfhard Kohle*

Professor, Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg/Zentrum für Sozialforschung Halle (ZSH)

*Dr. Mathias Maul-Sartori*

Vorsitzender Richter am Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg

*Prof. Dr. Katja Nebe*

Professorin, Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg

Autorenverzeichnis

---

*Detlev Nitsche*

Rechtsanwalt, Berlin

*Dr. Hanns Pauli*

DGB Rechtsschutz, Berlin

*Prof. Dr. Nicole Reill-Ruppe*

Professorin, Fachhochschule Erfurt

*Dr. Uwe Reim*

Rechtsanwalt, Bremen

*Dr. Andrea Ritschel*

Assessorin, Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg

*Prof. Dr. Jochen Rozek*

Professor, Universität Leipzig

*Klaus Schmitz* (bis zur 2. Auflage)

Rechtsanwalt, Dortmund

*Dr. Christine Schulze-Doll*

Richterin am Arbeitsgericht Berlin

*Prof. Dr. Sebastian Volkmann*

Professor, Hochschule Anhalt, Bernburg

*Dr. Christian Weber*

Referatsleiter im Landesverwaltungsamt Sachsen-Anhalt, Referat Landesversorgungsamt und Mitglied im Vorstand der Bundesarbeitsgemeinschaft der Integrationsämter und Hauptfürsorgestellen (BIH)

spezialgesetzliche Ausprägungen des Grundsatzes, namentlich in Gestalt der Pflicht, **gefährliche Arbeitsstoffe** so weit wie möglich durch ungefährliche oder weniger gefährliche **Ersatzstoffe zu substituieren** (vgl. § 16 GefStoffV aF; heute §§ 6 Abs. 1 S. 2 Nr. 4, 7 Abs. 3 GefStoffV).<sup>47</sup> Dies gilt aufgrund des Vermeidungs- bzw. Minimierungsgebots selbst dann, wenn im Übrigen geltende Grenzwerte eingehalten werden.<sup>48</sup> Die besondere Bedeutung des § 4 Nr. 1 ArbSchG besteht vor diesem Hintergrund darin, die vor allem im Bereich der gefahrstoffrechtlichen Substitutionspflicht sektoriell gewonnenen Erfahrungen zu verallgemeinern. § 4 Nr. 1 ArbSchG macht die Pflicht zur vorrangigen **Gefährdungsvermeidung bzw. -minimierung zu einem verbindlichen, übergreifenden arbeitsschutzrechtlichen Prinzip**, das für alle Arten von Gefährdungsfaktoren gleichermaßen gilt. Seit Inkrafttreten des § 4 ArbSchG hat der Verordnungsgeber mehrfach die Gelegenheit genutzt, den allgemeinen Grundsatz des § 4 Nr. 1 ArbSchG bereichsspezifisch zu konkretisieren (→ Rn. 6) und so die Bedeutung einer frühzeitig greifenden Prävention für das moderne Arbeitsschutzrecht unterstrichen. Auch das neue Mutterschutzrecht orientiert sich deutlich am Prinzip des Gefährdungsschutzes (→ Betrieblicher Mutterschutz Rn. 23 ff.).

Der Gefährdungsschutz ist ein **Gestaltungsprinzip**. Gestaltung verlangt regelmäßig das **Abwägen verschiedener alternativer Lösungen**. Im Gegensatz zum strikten, klassischen Prinzip der Gefahrenabwehr („Gefahren sind zu beseitigen“) stellt sich hierbei weitaus häufiger die Frage, inwieweit wirtschaftliche Erwägungen zum Tragen kommen können.<sup>49</sup> Abzulehnen ist in diesem Zusammenhang die Auffassung, dass der Arbeitgeber allein aus wirtschaftlichen Gründen eine suboptimale Lösung wählen kann.<sup>50</sup> Eine solche, allein wirtschaftliche Belange fokussierende Sicht wäre schon unionsrechtlich nicht haltbar. So wird bereits in den Erwägungsgründen der RL 89/391/EWG hervorgehoben, dass die Verbesserung der Sicherheit, Arbeitshygiene und Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer am Arbeitsplatz Zielsetzungen bilden, „die **keinen rein wirtschaftlichen Überlegungen untergeordnet werden dürfen**“. Dies schließt die Vornahme eines Kosten-Nutzen-Vergleichs zwar nicht per se aus. Nicht zulässig sind aber jedenfalls Entscheidungen, die sich eindimensional an den Kosten orientieren.<sup>51</sup> Ein Verzicht auf Maßnahmen des Gefährdungsschutzes ist demnach nur unter der Voraussetzung denkbar, dass eine umfassende Abwägung ergibt, dass der wirtschaftliche Aufwand in Relation zum Nutzen für Sicherheit und Gesundheit bei der Arbeit unverhältnismäßig ist.<sup>52</sup> Wirtschaftliche Überlegungen können daher maßgeblich sein, wenn es funktional äquivalente alternative Maßnahmen gibt oder wenn eine Maßnahme zeitlich über eine nachweislich wirksame PSA/Verhaltenspräventive Kompensation „gestreckt“ werden kann, bis eine grundlegende Gestaltung erfolgt. Gleiches dürfte gelten, wenn eine Gefahr oder Gefährdung so geringe Risiken enthält, dass ein zeitlicher Verzug einer verbessernden Maßnahme mit Fristsetzung zu verantworten ist. In allen Varianten müssen diese Entscheidungen Gegenstand einer Planungsentscheidung (§ 3 Abs. 2 iVm § 4 Nr. 4 ArbSchG) sein, die mit ihren Begründungen zu dokumentieren ist (§ 6 ArbSchG).

**3. Gefährdungsschutz und arbeitswissenschaftliche Erkenntnisse**. Das Modell des Gefährdungsschutzes ist durch eine **große Offenheit** gekennzeichnet. Dies hat den Vorteil, dass auf diese Weise multifaktorielle Ursachenzusammenhänge und das Zusammenwirken betrieblicher und außerbetrieblicher Faktoren besser erfasst werden können. Mit diesem Modell kann auch die Vielfalt der möglichen Abwägungs- und Gestaltungsfak-

<sup>47</sup> Dazu auch KJP/Koll ArbSchG § 4 Rn. 10. <sup>48</sup> So zutreffend BeckOK ArbSchR/Rapp, ArbSchG § 4 Rn. 5. <sup>49</sup> Dazu auch Kollmer/Klindt/Schucht/Kohte ArbSchG § 4 Rn. 10. <sup>50</sup> Nöthlichs ArbSchG § 4 Rn. 3.1. <sup>51</sup> Zu komplexeren Konzepten der Betrachtung von Wirtschaftlichkeit, die vielfach auf die in den 70er Jahren staatlich geförderten „Humanisierungserfahrungen“ zurückgehen, vgl. ua Landau, Produktivität; Froböse/Wellmann/Weber, Betriebliche Gesundheitsförderung; und bspw. zu kostenkennenden Effekten der Softwareergonomie: Abele/Hurtienne/Prümper, Usability Management, S. 23 ff. Zu den Effekten der Gesundheitsförderung siehe auch den iga.Report 40, S. 23 ff. Blume/Martinovic/Paternoga, Nutzen von Gefährdungsbeurteilungen psychischer Belastungen – eine empirische Studie, Gute Arbeit 6/7 2022. <sup>52</sup> Vgl. auch Kollmer/Klindt/Schucht/Kohte ArbSchG § 4 Rn. 10; Wlotzke in: FS Däubler, S. 654, 660; LR/Wiebauer ArbSchG § 4 Rn. 14.

toren besser repräsentiert werden. In der betrieblichen Praxis stößt diese Offenheit vielfach auf große Skepsis, denn es wird bezweifelt, ob angesichts dieser vielfältigen Unbestimmtheit mit der erforderlichen Trennschärfe und Genauigkeit konkrete Schutzmaßnahmen entwickelt werden können. In den letzten 40 Jahren haben die Arbeitswissenschaften jedoch wichtige Modelle entwickelt, mit deren Hilfe eine praktikable Reduktion der unbegrenzt erscheinenden Offenheit des Gefährdungsmodells erreicht werden kann. Mit dem sog. „Belastungs-/Beanspruchungskonzept“ (→ Rn. 20) und dem Modell der „Regulationshindernisse“ (→ Rn. 38) werden nachfolgend zwei etablierte Grundmodelle arbeitswissenschaftlicher Erkenntnisbildung vorgestellt.

- 20 a) **Grundannahmen des Belastungs-/Beanspruchungsmodells.** Das Belastungs-/Beanspruchungsmodell ist in diesem Zusammenhang das in den Arbeitswissenschaften und einschlägigen Normen (vgl. insbesondere die Reihe DIN EN 10075 zu psychischen Belastungen) am meisten verbreitete und umfassend akzeptierte Modell.<sup>53</sup> Es systematisiert im Grundsatz sowohl die Folgen **physischer als auch psychischer Einwirkungen** auf den (arbeitenden) Menschen.<sup>54</sup> Arbeitswissenschaftlich werden diese Einwirkungen unter dem Oberbegriff **„Belastung“** zusammengefasst. Belastungen sind demnach alle auf den Körper und die Psyche des Menschen einwirkenden Einflüsse. Hierzu rechnen zB Lärm oder Hitze genauso wie Anforderungen aus der „Arbeitsaufgabe“ (zB Arbeitsschwere, Konzentrationserfordernisse) oder „soziale Beziehungen“ (zB das „Führungsverhalten“). Für das Verständnis ist es wichtig zu sehen, dass das Modell entgegen dem umgangssprachlichen Begriffsverständnis von einem **neutralen Belastungsbegriff** ausgeht. Das bedeutet konkret, dass Belastungen als messbare Einwirkungen nicht per se als gesundheitsschädlich und negativ aufgefasst werden. Grundannahme des Modells ist, dass diese Belastungen in jedem Falle vom Menschen verarbeitet werden müssen. Ergebnis dieser Verarbeitung der Belastungen ist in der Sprache der Arbeitswissenschaft die **Beanspruchung**.
- 21 Die Notwendigkeit eines neutralen Verständnisses des Belastungsbegriffs zeigt sich daran, dass die **Folgen von Beanspruchungen verschieden sein können**: Aktivierung oder Krankheit dh ggf. positiv wie auch negativ zu bewerten sind. Bestimmte Belastungen können bestimmte Menschen etwa positiv beanspruchen, indem sie sie zB trainieren, zum Lernen aktivieren, Kompetenzen entwickeln etc. Die gleichen Belastungen können hingegen bei anderen Menschen zu physischen und psychischen Beeinträchtigungen wie zB Ermüdung, Stress oder Burnout führen und sie also kurz-, mittel- oder langfristig krank machen. Zur Veranschaulichung kann ein alltägliches Beispiel physischer Belastung/Beanspruchung helfen: Beim Fitnessstraining kann sich der schon trainierte Mensch mehr belasten als der nicht austrainierte Anfänger. Was für den „Profi“ nicht mehr als eine trainierende Stimulierung ist, kann für den Anfänger bei gleicher Belastung negative Folgen durch Überforderung haben. Es kann in der Sprache der Arbeitswissenschaft zu sog. **„Fehlbeanspruchungen“** kommen, die dann ggf. zu gesundheitlichen Schädigungen führen können.<sup>55</sup>
- 22 Mit Blick auf den betrieblichen Arbeits- und Gesundheitsschutz stellt sich nach alledem die Frage: Was macht im Einzelfall Arbeitsbelastungen zu einem pathogenen oder salutogenen, dh gesundheitsförderlichen oder gesundheitlich abträglichen Belastungsfaktor? Für die Praxis hat in diesem Kontext die DIN EN ISO 10075:2000 Teil 1,<sup>56</sup> die den Begriff der „psychischen Belastung und Beanspruchung“ auf der Grundlage des vorstehend skizzierten Modells definiert, eine große Bedeutung. Die Norm setzt, gewissermaßen als **intervenierende Variable**, zwischen die Belastungsstärke und die Beanspruchungsfolgen die **Eigenschaften, die Konstitution und situativen Potentiale** des

<sup>53</sup> Schlick/Bruder/Luczak, Arbeitswissenschaft, S. 24 ff.; Oppolzer, Gesundheitsmanagement, S. 85 ff.; Blume, Grundlagen, S. 105, 114 ff.; LR/Wiebauer ArbSchG § 4 Rn. 20. <sup>54</sup> Ulich, Arbeitspsychologie, S. 471 ff.; Oppolzer, Gesundheitsmanagement, S. 86 ff. <sup>55</sup> Siehe dazu evidenzbasiert den baa-Stressreport Deutschland 2019 und den iga.Report 32, 2016 sowie den iga.Report 40, 2019. <sup>56</sup> Für diese Norm existiert seit 2017 eine Neufassung, in dem ua auch der Begriff „Stress“ und „Burnout“ als Beanspruchungsfolge aufgenommen wurde.

jeweiligen Menschen (also Qualifikation, Alter, Einstellungen, Kondition etc., dazu auch zur Veranschaulichung nachfolgend Abbildung 1).

## Psychische Belastung nach EN/ ISO 10075, Teil I - 2017

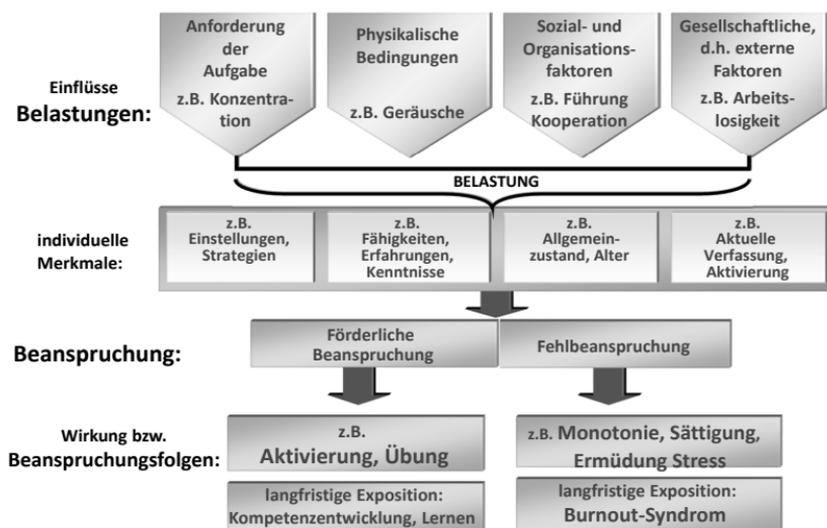


Abb. 1: Psychische Belastung nach EN/ISO 10075, Teil I<sup>57</sup>

Das Belastungs-/Beanspruchungsmodell fokussiert somit auf die **Belastbarkeit des einzelnen Menschen**, was zB seinen Niederschlag in der medizinischen und psychologischen Eignungsdiagnostik und der aktuellen Forschung über die Unterschiedlichkeit der individuellen Widerstandskräfte (Resilienz) findet. Es liefert damit grundlegende Erkenntnisse zu den unmittelbaren und mittelbaren gesundheitlichen Beeinträchtigungen physischer und psychischer Belastungen. Diese Erkenntnisse gewinnen juristisch über den Begriff der **Gefährdung** praktische Relevanz, indem sie erkennbar machen, **ob und ggf. welche Schädigungen möglich** erscheinen. Das Belastungs-/Beanspruchungsmodell legt dabei einen generellen Wirkmechanismus zugrunde, der besagt, dass Belastungen mit Überschreitung einer Belastungsgrenze zu einer Schädigung führen werden. Für körperliche Belastungen stellt die Arbeitswissenschaft, zB bezogen auf die Arbeitsschwere, sog. „Lastenrechner“ und Methoden für orientierende Messungen, bspw. für Heben, Tragen, Schieben etc. mit Ampelbeurteilung zur Verfügung.<sup>58</sup> Diese differenzieren zumeist nach Geschlecht und Alter und berücksichtigen zT auch kontextuelle Arbeitsbedingungen wie zB die Umgebungstemperatur. Diese Differenzierungen der möglichen Beanspruchungsfolgen über die genannten Moderatorvariablen sind im Bereich der **psychischen Belastungen und ihrer Belastungsgrenzen** nach DIN EN ISO 10075 **ebenfalls vorhanden**, dh die jeweils konkrete Beanspruchung und ihre gesundheitlichen Folgen ergeben sich letztlich erst aus dem „Zusammenspiel“ mit den jeweiligen individuellen Ressourcen, den Eigenschaften sowie der Situation (Arbeits- und Lebenskontext) der konkret belasteten Person.

<sup>57</sup> DIN EN ISO 10075 Teil 1: 2018 Ergonomische Grundlagen bezüglich psychischer Arbeitsbelastung; Anhang A. <sup>58</sup> Zur Leitmerkmalermethode zB LASI-LV 9, www.lasi-info.com. BAuA, ME-GAPHYS – Mehrstufige Gefährdungsanalyse physischer Belastungen am Arbeitsplatz, Band 1, 2019?

Arbeitgebers dies zulassen – während dieser Zeit von seinem Arbeitsplatz entfernen, persönlichen Dingen nachgehen oder sogar schlafen.<sup>49</sup>

- 24 Seit der EuGH-Entscheidung vom 9.9.2003 („Jaeger“)<sup>50</sup> und der daraufhin zum 1.1.2004 vorgenommenen Änderung des ArbZG<sup>51</sup> ist abschließend geklärt, dass **Bereitschaftszeiten Arbeitszeit iSd ArbZG** sind.<sup>52</sup> In der Gesetzesbegründung wird ausdrücklich festgestellt, dass die Arbeitszeit-Richtlinie auch für die Ausgestaltung des deutschen ArbZG maßgeblich und die Rechtsprechung des EuGH zur Frage der Bereitschaftsdienste auf das deutsche Arbeitszeitrecht zu übertragen ist,<sup>53</sup> so dass Bereitschaftszeiten auch nach dem ArbZG in vollem Umfang – also sowohl aktive als auch die inaktive Bereitschaftszeiten – als Arbeitszeit zu werten sind.<sup>54</sup> Dies gilt im Übrigen nicht nur für Bereitschaftsdienste, die – wie in dem Fall, der der EuGH-Entscheidung zugrunde lag – von Ärzten in Krankenhäusern geleistet werden, sondern für alle Bereiche mit vergleichbarer Arbeitsorganisation, wie zB Feuerwehr, Polizei, usw.<sup>55</sup>
- 25 Die **Anpassung des ArbZG an die Vorgaben des Europarechts** in Bezug auf die Einordnung von Bereitschaftsdiensten hat **erhebliche praktische Konsequenzen**. So sind diese im Hinblick auf die Einhaltung der täglichen Höchstarbeitszeiten (§ 3 ArbZG) und der gesetzlichen Vorgaben zu Pausen (§ 4 ArbZG) und Ruhezeiten (§ 5 ArbZG) mit zu berücksichtigen. Die bisher häufig im Rahmen von Betriebsvereinbarungen,<sup>56</sup> insbesondere für Berufe, bei denen eine ständige Anwesenheit von Personal in Form von Bereitschaftsdienst erforderlich ist, anzutreffende Überschreitung dieser Grenzen ist nur noch bei Erfüllung zusätzlicher Voraussetzungen, wie etwa der Einwilligung des Arbeitnehmers, zulässig (→ ArbZG § 7 Rn. 87 ff.). Darüber hinaus sind Bereitschaftszeiten auch im Rahmen der Befreiung schwerbehinderter Arbeitnehmer von Mehrarbeit gemäß § 207 SGB IX zu berücksichtigen.<sup>57</sup> Schließlich hat der Gesetzgeber im Zuge der Neuregelung des ArbZG die Voraussetzungen, unter denen von der gesetzlichen Arbeitszeit abgewichen werden kann, wesentlich verändert. Statt einer einheitlichen Grenze enthält das Gesetz diesbezüglich nunmehr eine an die Erfüllung unterschiedlicher Bedingungen geknüpfte, zeitlich abgestufte Regelung (→ ArbZG § 7 Rn. 36–52).<sup>58</sup>
- 26 Bereits 2004 legte die EU-Kommission einen **Entwurf zur Änderung der RL 2003/88/EG** vor, in dem ua eine Legaldefinition des Bereitschaftsdienstes enthalten war.<sup>59</sup> Danach sollte dieser in einen aktiven und einen (definierten) inaktiven Bereitschaftsdienst unterschieden werden, wobei Letzterer nicht als Arbeitszeit gelten sollte und daher auch nicht auf die arbeitszeitlichen Höchstgrenzen anzurechnen gewesen

<sup>49</sup> Anzinger/Koberski ArbZG § 2 Rn. 48; Schliemann ArbZG § 2 Rn. 32; Erfk/Roloff ArbZG § 2 Rn. 19. <sup>50</sup> EuGH 3.10.2000 – C-303/98, DB 2001, 818 ff. (Simap); Siehe auch Anmerkungen von Ebener/Schmalz DB 2001, 813 ff.; Heinze ZTR 2002, 102 ff.; zur Entwicklung der EuGH-Rechtsprechung siehe Schliemann NZA 2006, 1009 (1009 f.); Dem folgend BAG 18.2.2003 – 1 ABR 2/02, DB 2003, 1387 (1388 f.); vgl. auch Boerner/Boerner NZA 2003, 883 (887); Linnenkohl ArbuR 2003, 302, 303; krit. zur Rechtsprechung des EuGH Baeck/Deutsch/Winzer ArbZG § 2 Rn. 45; Litschen NZA 2001, 1355 ff.; Franzen BB 2003, 2070 f. <sup>51</sup> BGBl. 2003 I, 3002. <sup>52</sup> Inzwischen allgemeine Meinung Buschmann/Ulber ArbZG § 2 Rn. 30; Baeck/Deutsch/Winzer ArbZG § 2 Rn. 43; Anzinger/Koberski ArbZG § 2 Rn. 49; Erfk/Roloff ArbZG § 2 Rn. 18. <sup>53</sup> Siehe Beschlussempfehlung des Bundestagsausschusses für Wirtschaft und Arbeit. BT-Drs. 15/1587, 33. <sup>54</sup> Siehe Beschlussempfehlung des Bundestagsausschusses für Wirtschaft und Arbeit. BT-Drs. 15/1587, 34. Neumann/Biebl ArbZG § 2 Rn. 12; Buschmann/Ulber ArbZG § 2 Rn. 12; Anzinger/Koberski ArbZG § 2 Rn. 49; unter Aufgabe ihrer früheren Auffassung nunmehr auch Schliemann ArbZG § 2 Rn. 30; Baeck/Deutsch/Winzer ArbZG § 2 Rn. 43. <sup>55</sup> EuGH 15.7.2005 – C-52/04, NZA 2005, 594 (Feuerwehr Hamburg); EuGH 1.12.2005 – C-14/04, NZA 2006, 89 (Dellas). <sup>56</sup> Vgl. etwa den Sachverhalt von BAG 18.2.2003 – 1 ABR 2/02, DB 2003, 1387 ff. <sup>57</sup> BAG 27.7.2021 – 9 AZR 448/20, NZA 2021, 1702; LAG Rheinland-Pfalz 21.7.2020 – 8 Sa 438/19; Kohte, jurisPR-ArbR 6/2021, Anm. 4. <sup>58</sup> Zu den Änderungen Bermig BB 2004, 101, 103 f.; Boerner NJW 2004, 1559; Reim DB 2004, 186 (187 ff.); Schliemann NZA 2004, 513 (515 ff.). <sup>59</sup> Vorschlag der EU-Kommission vom 22.9.2004, KOM (2004) 607, Rn. 18. Diese Regelung war auch in dem geänderten Vorschlag der Kommission vom 31.5.2005 enthalten. KOM (2005), 246 endg. Zustimmung Baeck/Lösler NZA 2005, 247 (249); krit. Abeln/Repey ArbuR 2005, 20; Lörcher EuroAS 2005, 16.

wäre. Dies stünde jedoch im Widerspruch zu der von der Kommission postulierten verbesserten Vereinbarkeit von Beruf und Familie, da sich hieraus eine nahezu uneingeschränkte Verfügbarkeit der Arbeitnehmer ergeben könnte. Letztlich scheiterte dieser Entwurf nach langwierigen Verhandlungen im April 2009 daran, dass sich die Mitgliedstaaten und das Europäische Parlament im Vermittlungsausschuss nicht über eine Ausnahmeregelung bezüglich der Obergrenze für die wöchentliche Höchstarbeitszeit einigen konnten.<sup>60</sup> Auch in der Folgezeit waren alle Versuche zur Herabsetzung des unionsrechtlichen Schutzniveaus im Arbeitszeitrecht nicht erfolgreich.<sup>61</sup> Mit einer Revision der Arbeitszeitrichtlinie ist in nächster Zeit nicht zu rechnen.<sup>62</sup>

Umgangssprachlich werden nicht selten auch Zeiten, in denen sich der Arbeitnehmer ohne persönliche Anwesenheit im Betrieb zur Erbringung der Arbeitsleistung bereithalten muss, als Bereitschaftsdienst bezeichnet. Bezüglich der arbeitszeitrechtlichen Einordnung solcher Zeiten ist zunächst festzuhalten, dass deren Bezeichnung insoweit ohne arbeitszeitrechtliche Bedeutung ist.<sup>63</sup> Zudem hat der EuGH jüngst grundsätzlich klargestellt, dass Bereitschaftszeiten außerhalb des Betriebes entweder nur als „Arbeitszeit“ oder nur als „Ruhezeit“ einzustufen sind, da sich beide Begriffe gegenseitig ausschließen. Dabei sind Zeiten, in denen der Arbeitnehmer tatsächlich keine Tätigkeit für den Arbeitgeber ausübt, nicht zwangsläufig als der „Ruhezeit“ zuzuordnende Rufbereitschaft zu klassifizieren.<sup>64</sup> Zu dieser gehören solche Zeiten nur dann, wenn der Aufenthaltsort des Arbeitnehmers nicht vom Arbeitgeber vorgegeben wird.<sup>65</sup> Ist dies der Fall, genügt eine jederzeitige Erreichbarkeit – zB per Mobilfunk – für sich genommen für die Einordnung entsprechender Zeiten als Bereitschaftsdienst nicht,<sup>66</sup> da der Arbeitnehmer auch in diesem Fall über die Ausgestaltung der Zeit frei verfügen kann. Dagegen ändert allein die Möglichkeit, sich während der fraglichen Zeit zu Hause aufhalten zu können, nichts an deren Einordnung als Bereitschaftsdienst, wenn dieser sich innerhalb von acht Minuten an seinem Arbeitsplatz einzufinden hat, da hierdurch dessen Möglichkeit anderen Tätigkeiten und seinen persönlichen und sozialen Interessen nachgehen zu können, erheblich eingeschränkt wird.<sup>67</sup>

Hieraus folgt, dass der Ort, an dem sich der Arbeitnehmer aufhält, für die Einordnung von Zeiten als Bereitschafts- oder Ruhezeit letztlich kaum eine Rolle spielt, sondern es insoweit vor allem darauf ankommt, ob er aufgrund der während der fraglichen Zeit an ihn gestellten Anforderungen in der Wahrnehmung persönlicher Interessen erheblich eingeschränkt ist.<sup>68</sup> Dies ist anhand der Umstände des Einzelfalls zu prüfen, wobei insbesondere die Frist, innerhalb der der Arbeitnehmer nach Aufforderung die Arbeit aufnehmen muss, sowie die durchschnittliche Häufigkeit des Einsatzes während seiner Bereitschaftszeiten zu berücksichtigen sind.<sup>69</sup> Das BAG hat in der Vergangenheit insoweit bei einer Zeit von 45 Minuten für die Arbeitsaufnahme Bereitschaftsdienst abgelehnt, insoweit jedoch die betreffende Zeit bei einer Zeitvorgabe von 20 Minuten als solchen eingestuft.<sup>70</sup> Bei der Beurteilung, ob eine konkrete Bereitschaftsfrist (noch) die Einordnung der Zeit als Ruhezeit rechtfertigt, kann zudem von Bedeutung sein, ob der Arbeitnehmer in spezieller Ausrüstung am Arbeitsplatz zu erscheinen hat oder ihm

60 Ausführliche Darstellung der Auseinandersetzung bei Schliemann NZA 2006, 1009 (1011 ff.).

61 Buschmann in: FS Düwell, S. 34, 50 ff. 62 EuArbK/Gallner RL 2003/88/EG Art. 2 Rn. 20aE.

63 Winkler PersR 7-8/2018, 13, 14. 64 EuGH 9.3.2021 – C-580/19 (RJ), NZA 2021, 489; vgl. auch Kleinebrink APR 2021, 266 (267 f.). 65 Siehe EuGH 9.9.2003 – C-151/02, NZA 2003,

1019 ff. (Jaeger). 66 LAG Rheinland-Pfalz 6.3.2019 – 7 Sa 312/18, juris. 67 EuGH 21.2.2018 – C-518/15 (Matzak), NZA 2018, 293 (296); Buschmann/Ulber ArbZG § 2 Rn. 32. 68 So auch Buschmann/Ulber ArbZG § 2 Rn. 32; Freyler EuZA 463, 471; Bayreuther NZA 2018, 348

(349 f.); Winkel PersR 2018, 13 f.; Karlsfeld ArbRB 2/2019, 57, 59; Kleinebrink APR 2021, 266,

268; Klein, jurisPR-ArbR 1/2022 Anm. 1. 69 EuGH 9.3.2021 – C-580/19 (RJ), NZA 2021, 489;

EuGH 9.3.2021 – C-344/19, NZA 2021, 485. Siehe auch Kohte jurisPR-ArbR 11/2021, Anm. 4;

Nawrot/Klimpe-Auerbach PersR 8/2021, 13 ff.; dies. PersR 8/2021, 12. In beiden Fällen konnte

der EuGH mangels ausreichender Mitteilung der konkreten Umstände letztlich keine abschließen-

de Entscheidung treffen. Vgl. auch Bayreuther NZA 2018, 348 (349 f.). 70 BAG 22.1.2004 –

6 AZR 543/02; juris; 31.1.2002 – 6 AZR 214/00, NZA 2002, 871.

ein Dienstfahrzeug mit Sonderrechten im Straßenverkehr zur Verfügung steht.<sup>71</sup> Ohne ein Hinzutreten weiterer Umstände, aus denen sich für den Arbeitnehmer weitgehende Einschränkungen in der Wahrnehmung persönlicher Interessen ergeben, soll allerdings bloße Rufbereitschaft vorliegen, wenn dieser bei Anforderung nach eigenem Ermessen tätig werden und erforderlichenfalls andere Arbeitnehmer hinzuzuziehen kann.<sup>72</sup> Gleiches gilt für den Fall, dass hinsichtlich der Arbeitsaufnahme lediglich festgelegt ist, dass der Arbeitnehmer „zeitnah zu erscheinen“ hat, weil sich einer solchen Vorgabe keine verbindliche Zeitvorgabe entnehmen lässt.<sup>73</sup>

29 Gegen die Einordnung einer „Bereitschaft“ als Arbeitszeit kann zudem sprechen, dass der Arbeitnehmer ein Wahlrecht bezüglich der Übernahme anfallender Dienste hat bzw. nur ein gewisses Mindestquorum an Arbeitsanfragen erfüllen muss (zB nur Übernahme von 50 % oder 75 % der Arbeitsanfragen).<sup>74</sup> Allerdings lässt dieses Merkmal letztlich keine abschließende Einschätzung bezüglich der Einordnung solche Zeiten zu, da die bloße Anzahl der übernommenen Arbeitsanfragen noch keine endgültige Aussage über die von diesen ausgehenden zeitlichen und tatsächlichen Belastungen für den Arbeitnehmer erlaubt. Wenn dem Arbeitnehmer während der „Bereitschaft“ das Recht eingeräumt wird, einer anderweitigen Erwerbstätigkeit nachzugehen, kann dies gegen eine maßgebliche Einschränkung der individuellen Handlungs- und Gestaltungsmöglichkeiten und damit für eine bloße Rufbereitschaft sprechen.<sup>75</sup> Voraussetzung für eine solche Einordnung ist allerdings, dass der Arbeitnehmer nach den konkreten Umständen des Einzelfalls (Häufigkeit der Anfragen während des Bereitschaftsdienstes, geforderte Reaktionszeit etc.) auch tatsächlich die Möglichkeit hat, effektiv einer zusätzlichen Erwerbstätigkeit nachzugehen.<sup>76</sup> Bei der einzelfallbezogenen Beurteilung, inwiefern mit der angeordneten „Bereitschaft“ maßgebliche Einschränkungen bei der Freizeitgestaltung verbunden sind, dürfen Aspekte, die auf der freien Entscheidung des Arbeitnehmers oder auf natürlichen Gegebenheiten beruhen und damit nicht in die Sphäre des Arbeitgebers fallen, keine Berücksichtigung finden.<sup>76</sup> Beschränkungen und Erschwernisse, die aus der großen Entfernung zwischen dem frei gewählten Wohnort des Arbeitnehmers und dem Arbeitsort resultieren, sind daher unbeachtlich.<sup>77</sup> Auch die Tatsache, dass der Arbeitsplatz schwer zugänglich ist und es in dem Gebiet, das der Arbeitnehmer während der „Bereitschaft“ praktisch nicht verlassen kann, nur begrenzte Möglichkeiten der Freizeitgestaltung gibt, darf in die Beurteilung nicht mit einfließen.<sup>78</sup>

30 Von der arbeitszeitrechtlichen Betrachtung der Bereitschaftszeiten ist deren **vergütungsrechtliche Dimension** zu unterscheiden. Angesichts der von diesen im Vergleich zur Vollarbeit bzw. Arbeitsbereitschaft ausgehenden geringeren Belastungen für die Arbeitnehmer muss die Vergütung dieser Zeiten nicht derjenigen der Vollarbeit bzw. Arbeitsbereitschaft entsprechen.<sup>79</sup> Letztlich kommt es für deren Höhe wie schon im Fall der Arbeitsbereitschaft auf die konkreten kollektiven bzw. individualvertraglichen Regelungen an. Fehlen solche Vereinbarungen, ist gemäß § 612 Abs. 2 BGB die für Bereitschaftsdienste der erbrachten Art übliche Vergütung zu zahlen.<sup>80</sup> Auch hier ist wie bei der Arbeitsbereitschaft die Abgeltung durch eine Pauschale oder die Gewährung von entsprechender Freizeit möglich.<sup>81</sup>

31 Ob für die Vergütung von inaktiven Zeiten der Bereitschaftsdienste der **gesetzliche Mindestlohn** gilt, ist umstritten. Das BAG und mit ihm der überwiegende Teil des Schrifttums bejahen dies unter Rückgriff auf den Arbeitszeitbegriff des ArbZG zu

71 EuGH 9.3.2021 – C-580/19 (RJ), NZA 2021, 489; Winkel PersR 2018, 13. 72 BAG 27.7.2021 – 9 AZR 448/20, NZA 2021, 1702; LAG Rheinland-Pfalz 21.7.2020 – 8 Sa 438/19. 73 Thüringer LAG 18.5.2021 – 1 Sa 32/20, juris. 74 EuGH 11.11.2021 – C-214/20, NZA 2021, 1699. 75 EuGH 11.11.2021 – C-214/20, NZA 2021, 1699. 76 EuGH 9.3.2021 – C-344/19, NZA 2021, 485; Klein, jurisPR-ArbR 1/2022 Anm. 1. 77 EuGH 9.3.2021 – C-344/19, NZA 2021, 485. 78 EuGH 9.3.2021 – C-344/19, NZA 2021, 485. 79 St. Rspr. BAG 5.6.2003 – 6 AZR 114/02, DB 2004, 138; BAG 28.1.2004 – 5 AZR 530/02, NZA 2004, 656. 80 Baeck/Deutsch/Winzer ArbZG § 2 Rn. 46; Stähler BB 2019, 2548 (2551). 81 BAG 28.1.2004 – 5 AZR 530/02, NZA 2004, 656; Anzinger/Koberski ArbZG § 2 Rn. 51, Karlsruhe ArbR 2/2019, 57, 59.

Recht uneingeschränkt.<sup>82</sup> Nach anderer Auffassung soll für inaktive Bereitschaftszeiten der Mindestlohn jedenfalls dann gelten, wenn für solche Zeiten keine abweichenden tariflichen oder arbeitsvertraglichen Regelungen bestehen.<sup>83</sup> Hiernach unterfiele die Entscheidung über die Anwendbarkeit des Mindestlohngesetzes jedoch unzulässigerweise der Regelungskompetenz der Tarif- bzw. Arbeitsvertragsparteien.<sup>84</sup> Schließlich finden sich Stimmen, die in inaktiven Bereitschaftsdiensten grundsätzlich keine Arbeitszeit iSd MiLoG sehen, ohne jedoch deren grundsätzliche Vergütungspflichtigkeit in Abrede zu stellen.<sup>85</sup> Geht man – wie hier – mit der hM von einer grundsätzlichen Vergütungspflicht von Bereitschaftszeiten aus, sind hinsichtlich der Voraussetzungen für diese und deren Höhe ggf. bestehende Sonderregelungen wie etwa die Pflegearbeitsbedingungenverordnung (PflegeArbBV) vorrangig und daher zu beachten.<sup>86</sup> Diese können auch Regelungen enthalten, nach denen Bereitschaftszeiten unter des Mindestlohnes vergütet werden, wenn die monatliche Gesamtvergütung diesen erreicht (§ 2 Abs. 6 S. 2 4. PflegeArbBV).<sup>87</sup> Kollektiv- oder Individualvereinbarungen, in denen eine geringere Vergütung als in den Sonderregelungen vorgesehen sind, sind wegen Verstoß gegen diese unwirksam.<sup>88</sup>

**5. Rufbereitschaft.** Das ArbZG verwendet in § 5 Abs. 2 Nr. 1 ArbZG den Begriff der Rufbereitschaft, ohne ihn jedoch zu definieren. Von Literatur und Rechtsprechung wird dieser regelmäßig in Abgrenzung vom Bereitschaftsdienst bestimmt. Danach unterscheidet sich die Rufbereitschaft von diesem dadurch, dass sich der Arbeitnehmer nicht an einem vom Arbeitgeber festgelegten, sondern an jedem beliebigen Ort aufhalten kann.<sup>89</sup> Dies entspricht der gemeinschaftsrechtlichen Auffassung von diesem Begriff.<sup>90</sup> Allerdings muss er seinen Aufenthaltsort dem Arbeitgeber angeben. Auch kann er diesen nicht völlig frei wählen. Vielmehr muss er sicherstellen, dass er von diesem aus seinen Einsatzort erforderlichenfalls rechtzeitig erreichen kann. Dies setzt ua auch voraus, dass er an seinem Aufenthaltsort erreichbar ist. So liegt nach Auffassung des BAG Rufbereitschaft bereits dann vor, wenn der Arbeitnehmer lediglich verpflichtet ist, in seiner Freizeit ein Handy mitzuführen.<sup>91</sup> Zudem hat dieser bei der Ausgestaltung der ihm zur Verfügung stehenden Freiräume die vom Arbeitgeber ggf. vorgegebene maximale Anfahrtszeit zu berücksichtigen. Ebenso steht es der Annahme von Rufbereitschaft nicht entgegen, wenn sich der Arbeitnehmer nach Anforderung seiner Arbeitsleistung nicht zum Arbeitsort begeben muss, sondern diese telefonisch erbringt.<sup>92</sup> In diesem Fall liegt die Beschränkung des Aufenthaltsortes darin, dass er sich in der Nähe eines Telefons und innerhalb eines funktionsfähigen Mobilfunknetzes aufhalten muss. Dagegen führen erhebliche Einschränkungen der Bewegungsfreiheit des Arbeitnehmers dazu, dass diese Zeit als Arbeitszeit zu qualifizieren ist.<sup>93</sup>

Die bisher wesentlich am Kriterium des Aufenthaltsortes orientierte Abgrenzung von Bereitschaftsdienst und Rufbereitschaft hat durch die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache *Matzak* eine Verschiebung in Richtung der Zeit, die diese bis zur Arbeits-

**82** Ständige Rechtsprechung. BAG 19.11.2014 – 5 AZR 1101/12, DB 2015, 253 (254); BAG 29.6.2016 – 5 AZR 716/15, NZA 2016, 1332; BAG 12.12.2018 – 5 AZR 588/17, NZA 2019, 775 (776 f.); BAG 24.6.2020 – 5 AZR 93/19, NZA 2020, 1707; Däubler NJW 2014, 1924 (1926); Düwell/Schubert MiLoG § 1 Rn. 44; Lembke NZA 2015, 70,73; Bayreuther NZA 2015, 385 (388); Holm DB 2015, 441; Lakies AuR 2017, 53 (55); Schrader/Teubert/Siegel BB 2021, 1396 (1398); Stähler BB 2019, 2548 (2551); ErfK/Roloff ArbZG § 2 Rn. 10. **83** So ErfK/Franzen MiLoG § 1 Rn. 4 f. **84** Ebenso Thüsing NZA 2015, 970 (971 f.). **85** So Thüsing/Hütter NZA 2015, 970 (971 f.); Riechert/Nimmerjahn MiLoG § 1 Rn. 66; Baeck/Deutsch/Winzer ArbZG § 2 Rn. 46. **86** BAG 24.6.2021 – 5 AZR 505/20, NZA 2021, 1398; vgl. Vierte Verordnung über zwingende Arbeitsbedingungen für die Pflegebranche (4. PflegeArbBV) vom 22.4.2020, BAnzAT v. 28.4.2020 V2. **87** BAG 24.6.2020 – 5 AZR 93/19, NZA 2020; 1707, 1710 f.; Panzer-Heemeier DB 2019, 1909. **88** BAG 12.12.2018 – 5 AZR 588/17, NZA 2019, 775 (777). **89** BAG 23.6.1967 – 3 AZR 439/66, DB 1967, 2166; BAG 28.4.1971 – 4 AZR 538/68, AP Nr. 2 zu § 611 BGB Arbeitsbereitschaft; BAG 3.12.1986 – 4 AZR 7/86, BB 1987, 478; HK-ArbZG/Spengler ArbZG § 2 Rn. 10; Schliemann ArbZG § 2 Rn. 36; Anzinger/Koberski ArbZG § 2 Rn. 52 f. **90** EuGH 3.10.2000 – C-303/98, DB 2001, 818 ff. (Simap). **91** BAG 29.6.2000 – 6 AZR 900/98, NZA 2000, 165. **92** BAG 25.3.2021 – 6 AZR 264/20, NZA 2021, 1048 (1051). **93** BAG 27.7.2021 – 9 AZR 448/20, NZA 2021, 1702 Rn. 47.