

NOMOSHANDKOMMENTAR

Hahn | Pfeiffer | Schubert [Hrsg.]

# Arbeitszeitrecht

ArbZG | AGG | ArbSchG | BBiG | BetrVG  
GewO | MuSchG | SGB | TzBfG | TVöD

3. Auflage



Nomos

# NOMOS HANDKOMMENTAR

Dr. Frank Hahn | Gerhard Pfeiffer

Prof. Dr. Jens Schubert [Hrsg.]

## Arbeitszeitrecht

ArbZG | AGG | ArbSchG | BBiG | BetrVG

GewO | MuSchG | SGB | TzBfG | TVöD

### 3. Auflage

**Prof. Dr. Bettina Graue**, Hochschule Bremen | **Dr. Frank Hahn**, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht, Stuttgart | **Christina Herbert**, Rechtsanwältin, Fachanwältin für Arbeitsrecht, Kitzingen | **Kerstin Jerchel**, Arbeitsdirektorin und Geschäftsführerin, Stadtwerke Verkehrsgesellschaft Frankfurt am Main | **Dr. Lisa Käckenmeister**, Rechtsanwältin, Fachanwältin für Arbeitsrecht, Stuttgart | **Georg Lorenz**, Regierungsdirektor, Staatliches Bauamt Nürnberg | **Falk Meinhardt**, Richter am Arbeitsgericht, Stuttgart | **Gerhard Pfeiffer**, Vorsitzender Richter am LAG Baden-Württemberg, Stuttgart | **Niki Sängler**, Richter am Arbeitsgericht, Stuttgart | **Prof. Dr. Torsten Schaumberg**, Hochschulprofessor, Hochschule Nordhausen | **Prof. Dr. Jens Schubert**, ver.di Bundesverwaltung, Berlin, Apl.-Professor an der Leuphana Universität Lüneburg | **Dr. Wolfram Sitzenfrei**, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht, Stuttgart | **Bernd Spengler**, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht, Würzburg | **Dr. Christiane Tischer**, Rechtsanwältin, Fachanwältin für Arbeitsrecht, Stuttgart



Nomos

**Zitervorschlag:** HK-ArbZeitR/Bearbeiter ArbZG § 1 Rn. 1

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

ISBN 978-3-8487-7464-7

3. Auflage 2024

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2024. 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 zur 3. Auflage

Mit der dritten Auflage will der Handkommentar Arbeitszeitrecht – kurz HK-ArbZeitR – seinen Platz im Feld der Kommentierungen zum Arbeitszeitrecht untermauern. Hierfür wurden alle Kommentierungen aktualisiert, neue Rechtsprechung, Entwicklungen im kodifizierten Recht sowie tarifvertragliche Neuerungen eingearbeitet. Den Verfassern ging es darüber hinaus aber auch um eine verstärkte Akzentuierung. Kaum eine Rechtsmaterie wird so wie das Arbeitszeitrecht als geradezu typisches Anwendungsfeld einer Modernisierung der Arbeitswelt angesehen. Hierunter wird naturgemäß Unterschiedliches verstanden, erfasst aber jedenfalls Themen wie Digitalisierung, agile oder auch mobile work, fluide Arbeitszeit bis hin zu in viele Richtungen gehende Flexibilisierungserwägungen. Entsprechend breit sind (Änderungs-) Vorschläge zum ArbZG, entsprechend tiefgehend laufen aber auch Diskussionsstränge, die an Funktion, Herkunft und die Verankerung des Arbeitszeitrechts im Arbeitsschutzrecht erinnern. Für diese Diskussionen zu Erfordernissen, Möglichkeiten und Grenzen im Umfeld einer Veränderung des Arbeitszeitrechts möchte der Kommentar einen Beitrag leisten und diese mit Argumenten, auch aus dem Unionsrecht, anreichern. Als Querschnittsthema taucht daher dieser rechtspolitische Ansatz in den Kommentierungen an unterschiedlichen Stellen auf und wird, je nach Norm, bezogen auf diese behandelt.

Das Autorenteam ist das der erfreulich positiv aufgenommenen zweiten Auflage. Größere Umformulierungen waren so nicht nötig, die Autorinnen und Autoren konnten „ihre“ Texte unter Beachtung der jüngsten Veränderungen neu konturieren; Brüche im Gesamtwerk konnten so vermieden werden.

Rechtsprechung und Literatur wurden bis einschließlich Stand Dezember 2023 ausgewertet. Die so bedeutsame Entscheidung des BAG vom 13.9.2022 in Sachen „CCOO“ (Arbeitszeitdokumentation) ist auf der Basis der Entscheidungsgründe und neuester Literatur berücksichtigt, neu hinzugekommen ist die Kommentierung zu § 3 ArbSchG.

Wie auch zur zweiten Auflage sind allen Mitwirkenden Anregungen, Hinweise und Kritik jederzeit willkommen.

Die Herausgeber sind erneut vom Verlag vielfältig unterstützt worden – hierfür sei herzlich gedankt.

Die Herausgeber

Stuttgart/Berlin, April 2024

*Frank Hahn*

*Gerhard Pfeiffer*

*Jens Schubert*

## **Bearbeiterverzeichnis**

*Prof. Dr. Bettina Graue*, Hochschule Bremen (MuSchG)

*Dr. Frank Hahn*, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht, Stuttgart  
(§§ 14, 15 ArbZG, LadSchlR)

*Christina Herbert*, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Arbeitsrecht, Kitzingen  
(§§ 9–11 ArbZG)

*Kerstin Jerchel*, Ass. jur., Arbeitsdirektorin und Geschäftsführerin der Stadtwerke Verkehrsgesellschaft Frankfurt am Main mbH (VGF), Frankfurt a. M.  
(§§ 3–5 ArbZG, § 5 ArbSchG)

*Dr. Lisa Käckenmeister*, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Arbeitsrecht, Stuttgart  
(§§ 14, 15, 18–21a ArbZG, LadSchlR)

*Georg Lorenz*, Regierungsdirektor, Staatliches Bauamt Nürnberg  
(§§ 6, 8 ArbZG)

*Falk Meinhardt*, Richter am Arbeitsgericht, Stuttgart  
(§ 87 BetrVG Teil B)

*Gerhard Pfeiffer*, Vorsitzender Richter am LAG Baden-Württemberg, Stuttgart  
(§ 7 ArbZG)

*Niki Sänger*, Richter am Arbeitsgericht, Stuttgart  
(§§ 22, 23 ArbZG, § 87 BetrVG Teil A)

*Prof. Dr. Torsten Schaumberg*, Hochschulprofessor, Hochschule Nordhausen  
(§§ 12, 13 ArbZG, § 106 GewO, § 3 ArbSchG)

*Prof. Dr. Jens Schubert*, ver.di Bundesverwaltung, Berlin, Apl.-Professor für Arbeitsrecht und Europäisches Recht an der Leuphana Universität Lüneburg  
(Einleitung, §§ 24, 25 ArbZG, § 3 ArbSchG)

*Dr. Wolfram Sitzenfrei*, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht, Stuttgart  
(§§ 16, 17 ArbZG, §§ 1–10 AGG)

*Bernd Spengler*, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht, Würzburg  
(§§ 1, 2 ArbZG, §§ 6–10 TVöD)

*Dr. Christiane Tischer*, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Arbeitsrecht, Stuttgart  
(§§ 8, 12, 13 TzBfG, §§ 1, 4, 5, 8–18, 21a JArbSchG, §§ 7a, 8, 10, 11, 13, 15, 17 BBiG, §§ 1, 33, 36, 81, 83, 124, 138 SGB IX)

## Inhaltsverzeichnis

Vorwort zur 3. Auflage .....	5
Bearbeiterverzeichnis .....	7
Abkürzungsverzeichnis .....	15
Literaturverzeichnis .....	27
Einleitung .....	31

## Arbeitszeitgesetz (ArbZG)

Vom 6. Juni 1994 (BGBl. I S. 1170)

(FNA 8050-21)

zuletzt geändert durch Art. 6 ArbeitsschutzkontrollG

vom 22. Dezember 2020 (BGBl. I S. 3334)

### Erster Abschnitt Allgemeine Vorschriften

§ 1 Zweck des Gesetzes .....	69
§ 2 Begriffsbestimmungen .....	73

### Zweiter Abschnitt Werk tägliche Arbeitszeit und arbeitsfreie Zeiten

§ 3 Arbeitszeit der Arbeitnehmer .....	93
§ 4 Ruhepausen .....	129
§ 5 Ruhezeit .....	148
§ 6 Nacht- und Schichtarbeit .....	164
§ 7 Abweichende Regelungen .....	217
§ 8 Gefährliche Arbeiten .....	262

### Dritter Abschnitt Sonn- und Feiertagsruhe

§ 9 Sonn- und Feiertagsruhe .....	271
§ 10 Sonn- und Feiertagsbeschäftigung .....	288
§ 11 Ausgleich für Sonn- und Feiertagsbeschäftigung .....	306
§ 12 Abweichende Regelungen .....	313
§ 13 Ermächtigung, Anordnung, Bewilligung .....	318

### Vierter Abschnitt Ausnahmen in besonderen Fällen

§ 14 Außergewöhnliche Fälle .....	329
§ 15 Bewilligung, Ermächtigung .....	336

### Fünfter Abschnitt Durchführung des Gesetzes

§ 16 Aushang und Arbeitszeitnachweise .....	344
§ 17 Aufsichtsbehörde .....	356

### Sechster Abschnitt Sonderregelungen

§ 18 Nichtanwendung des Gesetzes .....	365
--	-----

Inhaltsverzeichnis

§ 19	Beschäftigung im öffentlichen Dienst .....	369
§ 20	Beschäftigung in der Luftfahrt .....	372
§ 21	Beschäftigung in der Binnenschifffahrt .....	373
§ 21a	Beschäftigung im Straßentransport .....	375

**Siebter Abschnitt Straf- und Bußgeldvorschriften**

§ 22	Bußgeldvorschriften .....	381
§ 23	Strafvorschriften .....	392

**Achter Abschnitt Schlußvorschriften**

§ 24	Umsetzung von zwischenstaatlichen Vereinbarungen und Rechtsakten der EG .....	397
§ 25	Übergangsregelung für Tarifverträge .....	399

**Arbeitszeitrechtliche Regelungen aus weiteren Gesetzen**

**Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG)**

Vom 14. August 2006 (BGBl. I S. 1897)  
(FNA 402-40)

zuletzt geändert durch Art. 14, 15 G zur Anpassung der  
Bundesbesoldung und -versorgung für die Jahre 2023 und 2024 sowie  
zur Änd. weiterer dienstrechtlicher Vorschriften vom 22. Dezember 2023  
(BGBl. I S. 414)  
– Auszug –

Gesetzestext zu den §§ 1–10 .....	401
Erläuterungen zu den §§ 1–10 .....	405

**Gesetz über die Durchführung von Maßnahmen des  
Arbeitsschutzes zur Verbesserung der Sicherheit und des  
Gesundheitsschutzes der Beschäftigten bei der Arbeit  
(Arbeitsschutzgesetz – ArbSchG)**

Vom 7. August 1996 (BGBl. I S. 1246)  
(FNA 805-3)

zuletzt geändert durch Art. 2 für einen besseren Schutz hinweisgebender  
Personen sowie zur Umsetzung der RL zum Schutz von Personen, die  
Verstöße gegen das Unionsrecht melden vom 31. Mai 2023  
(BGBl. I S. 140)  
– Auszug –

§ 3	Grundpflichten des Arbeitgebers .....	413
§ 5	Beurteilung der Arbeitsbedingungen .....	430

## **Berufsbildungsgesetz (BBiG)**

Vom 23. März 2005 (BGBl. I S. 931)

in der Fassung der Bekanntmachung vom 4. Mai 2020 (BGBl. I S. 920)  
(FNA 806-22)

zuletzt geändert durch Artikel 10a G zur Weiterentwicklung der  
Fachkräfteeinwanderung vom 16. August 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 217)  
– Auszug –

Gesetzestext zu den §§ 7a, 8, 10, 11, 13, 15, 17 .....	439
Erläuterungen zu den §§ 7a, 8, 10, 11, 13, 15, 17 .....	444

## **Betriebsverfassungsgesetz**

In der Fassung der Bekanntmachung vom 25. September 2001  
(BGBl. I S. 2518)

(FNA 801-7)

zuletzt geändert durch Art. 6d G zur Stärkung  
des Schutzes der Bevölkerung und insbesondere  
vulnerabler Personengruppen vor COVID-19  
vom 16. September 2022 (BGBl. I S. 1454)  
– Auszug –

§ 87 Mitbestimmungsrechte .....	453
---------------------------------	-----

## **Gewerbeordnung**

In der Fassung der Bekanntmachung vom 22. Februar 1999

(BGBl. I S. 202)

(FNA 7100-1)

zuletzt geändert durch Art. 5 Zweites G zur Umsetzung  
der VerhältnismäßigkeitsRL (EU) 2018/958) im Bereich öffentlich-  
rechtlicher Körperschaften vom 17. Januar 2024 (BGBl. I S. 12)  
– Auszug –

§ 106 Weisungsrecht des Arbeitgebers .....	517
--	-----

## **Gesetz zum Schutze der arbeitenden Jugend (Jugendarbeitsschutzgesetz – JArbSchG)**

vom 12. April 1976 (BGBl. I S. 965)

(FNA 8051-10)

zuletzt geändert durch Art. 9 CannabisG  
vom 27. März 2024 (BGBl. I Nr. 109)  
– Auszug –

§ 1 Geltungsbereich .....	539
§ 4 Arbeitszeit .....	542
§ 5 Verbot der Beschäftigung von Kindern .....	543

Inhaltsverzeichnis

---

Gesetzestext zu den §§ 8–18 .....	546
Erläuterungen zu den §§ 8–18 .....	550
§ 21a Abweichende Regelungen .....	553

**Ladenöffnungsrechtlicher Arbeitszeitschutz**

Gesetzestextauszüge zu den Ladenschlussgesetzen der Länder .....	555
Erläuterungen zum ladenöffnungsrechtlichen Arbeitszeitschutz .....	568

**Gesetz zum Schutz von Müttern bei der Arbeit, in der  
Ausbildung und im Studium (Mutterschutzgesetz – MuSchG)**

Vom 23. Mai 2017  
(BGBl. I S. 1228)  
(FNA 8052-5)

zuletzt geändert durch Art. 57 Abs. 8 G zur Regelung  
des Sozialen Entschädigungsrechts  
vom 12. Dezember 2019 (BGBl. I S. 2652)  
– Auszug –

Gesetzestext zu den §§ 3–8 .....	575
Erläuterungen zu den §§ 3–8 .....	578

**Sozialgesetzbuch (SGB) Neuntes Buch (IX) – Rehabilitation  
und Teilhabe behinderter Menschen**

Vom 23. Dezember 2016 (BGBl. I S. 3234)  
(FNA 860-9-3)

zuletzt geändert durch Art. 6 des HaushaltsfinanzierungsG  
vom 22. Dezember 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 412)  
– Auszug –

Gesetzestext zu den §§ 1, 49, 52, 164, 166, 207, 221 .....	603
Erläuterungen zu den §§ 1, 49, 52, 164, 166, 207, 221 .....	605

**Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge  
(Teilzeit- und Befristungsgesetz – TzBfG)**

Vom 21. Dezember 2000 (BGBl. I S. 1966)  
(FNA 800-26)

zuletzt geändert durch Art. 7 G zur Umsetzung der RL (EU) 2019/1152  
vom 20. Juli 2022 (BGBl. I S. 1174)  
– Auszug –

§ 8 Verringerung der Arbeitszeit .....	613
§ 12 Arbeit auf Abruf .....	627
§ 13 Arbeitsplatzteilung .....	634

## Tarifliche Arbeitszeitregelungen am Beispiel des TVöD

Vorbemerkung .....	639
--------------------	-----

### Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD) – Allgemeiner Teil –

Vom 13. September 2005  
zuletzt geändert durch ÄndTV Nr. 21 vom 22. April 2023  
– Auszug –

§ 6	Regelmäßige Arbeitszeit .....	640
§ 7	Sonderformen der Arbeit .....	654
§ 8	Ausgleich für Sonderformen der Arbeit .....	673
§ 9	Bereitschaftszeiten .....	684
§ 10	Arbeitszeitkonto .....	695

### Anhang

Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. November 2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung ..	705
Richtlinie 93/104/EG des Rates vom 23. November 1993 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung .....	721
Art. 31 Charta der Grundrechte der Europäischen Union .....	735
Stichwortverzeichnis .....	737

## Einleitung

I. Erste Einordnung des Arbeitszeitrechts .....	1	3. Gegenwärtiges ArbZG .....	29
II. Hintergründe einer regulierten Arbeitszeit .....	6	4. Arbeitszeitrecht neben dem Arbeitszeitgesetz .....	31
III. Entwicklungslinien .....	10	IV. Arbeitszeitrecht im europarechtlichen und internationalen Kontext .....	32
1. Geschichte des Arbeitszeitrechts .....	10	1. Unionsrecht .....	33
2. Jüngere Entwicklungslinien	22	a) Arbeitszeit in der EU-Grundrechtecharta .....	36
a) Allgemeine Überlegungen .....	22	b) Richtlinienkonforme Auslegung .....	38
b) Arbeitszeit und prekäre Beschäftigung .....	23	c) Wirkungsweise von Richtlinien .....	39
c) Der EuGH als Motor des Arbeitszeitrechts .....	24	d) Staatshaftung .....	42
d) Anläufe der Europäischen Kommission .....	26	2. Völkerrecht .....	44
e) Digitalisierung/Flexibilisierung .....	27	a) Arbeitszeit-Völkerrecht ..	45
		b) Wirkungsweise .....	46

„Die Arbeitszeiten der Arbeiter sind unbestimmt. Sie werden je nach den Erfordernissen des Geschäfts von der Direktion festgestellt. Überstunden werden nicht gezahlt. Für gewöhnlich beginnt die Arbeit morgens um 4.00 Uhr und endet abends um 19.00 Uhr.“ (Arbeitszeitordnung der Schultheiß-Brauerei 1889)<sup>1</sup>

### I. Erste Einordnung des Arbeitszeitrechts

Arbeitsrecht wird auch heute noch als **Arbeitnehmerschutzrecht** verstanden.<sup>2</sup> 1 Angesprochen sind unter diesem Schlagwort Regeln zum Bestandsschutz sowie zu nicht benachteiligenden, fairen und vor allem nicht gesundheitsgefährdend Arbeitsbedingungen. Diese Überlegung findet sich verdichtet in **Art. 31 der EU-Grundrechtecharta**. Dort heißt es: „Jede Arbeitnehmerin und jeder Arbeitnehmer hat das Recht auf **gesunde, sichere und würdige** Arbeitsbedingungen. Jede Arbeitnehmerin und jeder Arbeitnehmer hat das Recht auf eine Begrenzung der Höchstarbeitszeit, auf tägliche und wöchentliche Ruhezeiten sowie auf bezahlten Jahresurlaub.“<sup>3</sup> Eine Kernmaterie innerhalb des Arbeitsrechts, die dem Arbeitnehmerschutz bzw. dem **Gesundheitsschutz** von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern dient und die aufgrund ihrer Bedeutung stets im einzelnen Arbeitsverhältnis eine ausdrückliche vertragliche oder tarifvertragliche Regelung erfährt, ist das **Arbeitszeitrecht** bzw. die Arbeitszeit als solche. Aber auch aus Arbeitgeber- bzw. Unternehmersicht ist die Arbeitszeit ein wichtiger betriebswirtschaftlicher Faktor für den Einsatz der Arbeitskräfte und

1 Zitiert nach Willy Buschak, Von Menschen, die wie Menschen leben wollten – Die Geschichte der Gewerkschaft Nahrung-Genuss-Gaststätten und ihrer Vorläufer, Köln 1985, S. 68 (69). Dort wird auch die damalige Nettoarbeitsstundenzahl von durchschnittlich 13,2 Stunden beschrieben.

2 Vgl. hier auch EuGH 14.5.2019 – C-55/18, NZA 2019, 683, Rn. 44 ff. – CCOO.

3 Charta der Grundrechte der Europäischen Union v. 12.12.2007, ABl. C 303, 1. Art. 31 EU-Grundrechtecharta wird flankiert durch Art. 30 EU-Grundrechtecharta bezüglich des Bestandsschutzes sowie durch Art. 21 EU-Grundrechtecharta hinsichtlich des Schutzes vor Diskriminierung. Zum Anwendungsbereich der Grundrechtecharta siehe unter Rn. 33.

bestehenden **Flexibilisierungsüberlegungen**. Arbeitszeit- und Vergütungsfragen stehen bei solchen Überlegungen häufig im Verbund nebeneinander, obwohl beide Regime vom Grundsatz her nicht untrennbar verbunden sind, was bei Vergütungsregeln in Bereitschaftszeiten sichtbar wird.<sup>4</sup> Als Ausnahme, also eine zwingende Verbindung von Arbeitszeit und Entgelt, zeigt sich allerdings § 1 Abs. 2 Satz 1 MiLoG, der freilich nach der Rechtsprechung des 5. Senats des BAG im Einzelfall zu einer Durchschnittsbetrachtung uminterpretiert werden kann.<sup>5</sup> Nach § 2 Abs. 1 Nr. 8 des NachwG in seiner neuen Fassung (als Umsetzung der RL 2019/1152/EU) hat der Arbeitgeber die vereinbarte Arbeitszeit in der Niederschrift zum Arbeitsverhältnis aufzunehmen und spätestens am ersten Tag der Arbeitsleistung auszuhändigen (§ 2 Abs. 1 S. 4 NachwG).<sup>6</sup> Versäumnisse sind bußgeldbewährt (§ 4 Abs. 1 Nr. 1 NachwG). Änderungen in der Arbeitszeit sind nach § 3 NachwG erneut nachweispflichtig. Existiert ein Tarifvertrag / Betriebsvereinbarung / Dienstvereinbarung oder eine kirchliche „kollektive“ Regelung genügt ein Hinweis hierauf, um der Nachweispflicht nachzukommen (§§ 2 Abs. 4 S. 1, 3 S. 2 NachwG). Bei alledem hat die Novellierung auch inhaltlich zu einer Konkretisierung geführt. Die Nr. 8 enthält neben der Arbeitszeit (wie vormals die Nr. 7 ausschließlich) ausdrücklich auch die vereinbarten Ruhepausen und Ruhezeiten sowie eine exakte Aufnahme der Bedingungen einer vereinbarten Schichtarbeit.<sup>7</sup> Zusammen mit den jüngsten Entwicklungen bei der Dokumentation der geleisteten Arbeitszeit,<sup>8</sup> zeigt sich die deutliche Tendenz, bislang in der Praxis mehr oder weniger hingegenommene Arbeitszeitverstöße nicht mehr zu tolerieren und einen allzu „laxen“ Umgang mit Arbeitszeit nicht mehr zuzulassen.<sup>9</sup> Der Nachweis ist auch weiterhin keine Wirksamkeitsvoraussetzung für den Arbeitsvertrag.

4 In den Entscheidungen des EuGH zur Bereitschaftszeit als Arbeitszeit sagt dieser nichts zu Vergütungspflichten; vgl. unten Rn. 22. Bereitschaftszeiten können also bis zur Mindestlohngrenze anders vergütet werden als die Regelarbeitszeit. Nochmals verdeutlicht durch BAG 4.5.2022 – 5 AZR 359/21, NZA 2022, 1267 Rn. 25; EuGH 9.3.2021 – C-344/19, NZA 2021, 485(Rn. 57, Radiotelevizija Slovenija und – bezogen auf tarifliche Nachtarbeitszuschläge – sogar eine Zuständigkeit verneinend: EuGH 7.7.2021 – C-257/21 u.a. NZA 2022, 971 – Coca-Cola.

5 BAG 29.6.2016 – 5 AZR 716/15, NZA 2016, 1332; BAG 25.5.2016 – 5 AZR 135/16, NZA 2016, 1327; HK-MiLoG/Düwell § 1 Rn. 32 ff.; zum 24 Stunden Dienst in häuslicher Pflege vgl. BAG 24.6.2021 – 5 AZR 505/20, NZA 2021, 1398.

6 NachwG idF v. 20.7.2022, BGBl. I 1174. In § 5 des NachwG ist eine Übergangsvorschrift für Verträge, die vor dem 1.8.2022 bestanden, enthalten.

7 ErfK/Preis/Greiner NachwG § 2 Rn. 24 f.; Gaul/Pitzer/Pionteck DB 2022, 1833 ff. unter III.5.; Oberthür ArbRB 2022, 221 ff.; zur Arbeitsbedingungen-RL vgl. Maul-Satori NZA 2019, 1161 ff.

8 BAG 13.9.2022 – 1 ABR 22/21, NZA 2022, 1616.

9 Arbeitszeitverstöße gingen dabei nicht nur von der Arbeitgeberseite aus. Es wäre aber ein Missverständnis von individueller Freiheit, wenn man Arbeitszeitregeln als „Zwangsbeglückung“ empfände. Dies passt nämlich nicht dazu, dass die dann nicht selten viel später eintretenden Gesundheitsfolgen wie selbstverständlich vergesellschaftet werden sollen. Arbeitsschutz als Gesundheitsschutz hat damit auch einen Nachhaltigkeits- und Präventionseffekt. Die §§ 7, 12 ArbZG geben im Übrigen breite und ausreichende Flexibilisierungsmöglichkeiten. So verstanden ist Arbeitszeit auch ein Gegenstand von Compliance-Regelungen in Unternehmen, wenn es um die Einhaltung des öffentlich-rechtlichen Arbeitsschutzes geht, vgl. Mengel Compliance S. 203 ff.

Das Arbeitszeitrecht beschäftigt sich in diesem Kontext (öffentlich-rechtlich) mit **Höchstgrenzen, Ruhezeiten, Pausenregelungen<sup>10</sup>, Sonn- und Feiertagsarbeit** etc; Regelungen, die auch als Eingriffsnormen im Internationalen Privatrecht wirken.<sup>11</sup> Nur mittelbar im Blick sind dagegen die arbeitsvertraglichen Arbeitszeitregeln des Einzelnen. Überstunden zB geraten erst dann in den Fokus des Arbeitszeitrechts, wenn sie Höchstgrenzen der Arbeitszeit berühren oder überschreiten (vgl. § 16 Abs. 2 ArbZG). Unterhalb dieser Grenzen unterliegen sie anderen Vorgaben wie beispielsweise dem AGB-Recht.<sup>12</sup> Das Thema Arbeitszeit, verstanden auch als staatliches Gesunderhaltungsrecht, findet seine Grundlage nicht nur im ArbZG oder dazugehöriger Bestimmungen des Arbeitszeitrechts bzw. angrenzender Bestimmungen zum Arbeits- und Gesundheitsschutzes. Es ist aufgrund seiner herausragenden Bedeutung innerhalb des Arbeitsrechts und als Arbeitsmarktfaktor insgesamt Gegenstand **unionalen Rechts<sup>13</sup>, völkerrechtlicher Bestimmungen<sup>14</sup>** und Regelungsmaterie aller wichtigen Tarifverträge in Deutschland (zB TVöD-Allgemeiner Teil, 2020, §§ 6–10).<sup>15</sup> Zudem gehört die Arbeitszeit zu den herausragenden Untersuchungsgegenständen der **Arbeitswissenschaft** bzw. der **Arbeitsmedizin<sup>16</sup>** bis hin zu Fragen der Auswirkung hoher Arbeitszeitbelastung auf private Lebensverhältnisse.<sup>17</sup> Arbeitszeitbelastungen sind in der Gefährdungsbeurteilung des jeweiligen Arbeitsplatzes nach § 5 ArbSchG (und ggf. erneut nach § 12 Abs. 1 Satz 4 ArbSchG) aufzunehmen,<sup>18</sup> § 6 Abs. 1 ArbZG spricht im Zusammenhang mit Nacht- und Schichtarbeit von den „gesicherten

10 MHD B ArbR/Koberski § 183 Rn. 1, 17; BVerwG 13.10.2022 – 2 C 7.21, NZA 2023, 358.

11 Deinert IntArbR § 12 Rn. 68 ff.

12 Vgl. hierzu Däubler/Deinert/Walser/Bonin/Walser BGB § 307 Rn. 182 ff.; zu Klauseln über Abrufarbeit vgl. BAG 7.12.2005 – 5 AZR 535/04, NZA 2006, 423; Grüneberg/Grüneberg BGB § 307 Rn. 60. Hiernach sind Klauseln zulässig, die bezüglich der Dauer der Arbeitszeit festlegen, dass bis zu 25 % der vereinbarten wöchentlichen Mindestarbeitszeit zusätzlich vom Arbeitgeber abgerufen werden können bzw. bis zu 20 % reduziert werden können. Dies hat der Gesetzgeber (1.1.2019) in § 12 Abs. 2 TzBfG aufgenommen; vgl. auch ErFK/Preis BGB § 310 Rn. 56.

13 EnzEuR VII/Schubert/Schlachter § 11 Arbeitszeit.

14 Schubert, Arbeitsvölkerrecht, 183 ff.; Schlachter/Heuschmid/Ulber ArbeitsvölkerR Rn. 179 ff. (zur ILO) und Rn. 544 ff. zur ESC; vgl. auch BAG 15.7.2020 – 10 AZR 123/19, NZA 2021, 44 (Rn. 53).

15 Vgl. hierzu die Kommentierung zu § 7 ArbZG. Zu tariflicher Gestaltung der Arbeitszeit vgl. Kempen/Zachert/Buschmann TVG § 1 (Abschnitt: Tarifliche Gestaltung der Arbeitszeit) Rn. 310 ff.; MHD B ArbR/Koberski § 182 Rn. 70 ff.

16 Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin (BAuA), Arbeitszeitreport Deutschland 2016; DGB-Index Gute Arbeit 2016, Arbeitshetze und Arbeitsintensivierung bei digitaler Arbeit iVm DGB-Index Gute Arbeit 2022 zur Digitalen Transformation und dem DGB Report 2019 „Arbeiten am Limit“; zur Anerkennung von arbeitswissenschaftlichen Erkenntnissen vgl. auch BAG 9.12.2015 – 10 AZR 423/14, NZA 2016, 426; BAG 10.11.2021 – 10 AZR 257/20, juris Rn. 19. Weiterführend Schmucker/Sinopoli, Gute Arbeit 1/2024, S. 8 ff. und 13 ff., die den DGB Report Gute Arbeit 2023 betrachten.

17 SRS Gesundheitsmanagement/Rothe/Beermann Kap. 3 § 18 Rn. 40 ff. auch zur Rolle und Verantwortung der Führungskräfte; Böhm/Diewald WSI-Mitt. 2012, 103 ff.

18 Die Arbeitszeit ist ausdrücklich in § 5 Abs. 3 Nr. 4 ArbSchG erwähnt. Ggf. muss eine Gefährdungsunterweisung wiederholt werden, § 12 Abs. 1 Satz 4 ArbSchG. Zum Anspruch des Beschäftigten auf Gefährdungsbeurteilung vgl. BAG 12.8.2008 – 9 AZR 1117/06, NZA 2009, 102; zur Mitbestimmung des Betriebsrates bei der Unterweisung nach § 12 ArbSchG vgl. BAG 8.11.2011 – 1 ABR 42/10, DB 2012, 1213. Im Übrigen vgl. die beiden Beiträge von Schmitt-Howe sowie Aich in: Romahn, Arbeitszeit gestalten: Wissenschaftliche Erkenntnisse für die Praxis, 4. Aufl. 2023.

arbeitswissenschaftlichen Erkenntnissen über die menschengerechte Gestaltung der Arbeit“.<sup>19</sup> Alles kann auch im Rahmen eines Betrieblichen Eingliederungsmanagements (BEM) eine Rolle spielen. Und hinsichtlich der Dokumentation hat das BAG § 3 ArbSchG als Basis einer unionskonformen Auslegung verstanden.<sup>20</sup> Ferner kommt der Arbeitszeit und entsprechenden rechtlichen Regelungen eine **rechtspolitische Dimension** zu. Dies zeigt sich beispielsweise im Gesundheitssektor, in welchem die Einordnung von Bereitschaftszeiten als Arbeitszeit (→ Rn. 22 sowie → ArbZG § 2 Rn. 4 ff., 8 ff.) zu massiven Organisationsveränderungen in Krankenhäusern geführt hat.<sup>21</sup> Eine breitere Wirkung entsteht auch durch die Einbeziehung von Beamten (zB der Feuerwehr) in das unionale geprägte Arbeitszeitrecht; beamtenrechtliche AZ.-Verordnungen sind auch an diesen Vorgaben auszurichten.<sup>22</sup> Quasi als Überbau steht hierbei einmal das Stichwort der **Digitalisierung**, zu welchem sehr intensiv Neuregelungen des Arbeitszeitrechts diskutiert werden (→ Rn. 24 f.).<sup>23</sup> Angefeuert wird dies durch – auch in der Betriebswirtschaftslehre – diskutierte Modelle einer **New Work**<sup>24</sup> bzw. durch agiles/mobiles Arbeiten sowie durch Rechtsprechung zur **Dokumentation** von Arbeitszeit, die zwar nicht zwingende digital zu erfolgen hat, aber sich in der Praxis überwiegend digital zeigen wird.<sup>25</sup> Das Betriebsrätestärkungsgesetz hat im Übrigen den Begriff **KI** in das BetrVG eingeführt (§§ 90 Abs. 1 Nr. 3, 80 Abs. 3 S. 2 BetrVG), was zukünftig auch Arbeitszeitfragen (bei KI-gestützten Arbeitszeitmodellen) berühren kann. Zum anderen können Diskussionen beobachtet werden, die ganz grundsätzlich fragen: „Wie wollen wir arbeiten?“<sup>26</sup> Dabei geht es um **Vereinbarkeitsfragen**<sup>27</sup> oder um die sog. **Work-life-Balance**.<sup>28</sup> Schließlich ist das Arbeitszeitrecht nicht nur ein prägendes Element des Arbeits- und Gesundheitsschutzes, sondern auch selbst Instrument bei der Begegnung von Notsituationen. Angesprochen ist hier die **Corona-Pandemie** und die Sonderregelungen in der Covid-19-Arbeitszeitverordnung (über § 14 Abs. 4 ArbZG aF).<sup>29</sup>

19 Anzinger/Koberski ArbZG § 6 Rn. 23 ff.; BAG 9.12.2015 – 10 AZR 423/14, NZA 2016, 426.

20 BAG 13.9.2022 – 1 ABR 22/21, NZA 2022, 1616.

21 Arbeitszeit in Krankenhäusern wird aufgegriffen in den §§ 7 Abs. 2 Nr. 3 und 10 Abs. 1 Nr. 3 ArbZG; vgl. auch die Gesamtbetrachtung von Schlottfeld/Herrmann, Arbeitszeitgestaltung in Krankenhäusern und Pflegeeinrichtungen, 2. Aufl. 2014.

22 EuGH 25.11.2010 – C-429/09, AuR 2010, 531 – Fuß II; vgl. ErfK/Roloff ArbZG § 18 Rn. 8. Bei hoheitlicher Tätigkeit vgl. im deutschen Recht § 19 ArbZG.

23 Jüngst: SRS Gesundheitsmanagement/Rothe/Beermann § 18 Rn. 1 ff.; SRS Gesundheitsmanagement/Schlegel § 19 Rn. 43 und SRS Gesundheitsmanagement/Freude § 20 Rn. 87 ff.; bereits Jacobs NZA 2016, 733 ff.; Krause NZA-Beilage 2017, Heft 2, 53, ders. Gutachten zum 71. DJT; Karthaus AuR 2017, 154 ff.; BMAS, Weißbuch Arbeiten 4.0, 2017.

24 Spengler/Ettlinger AiB 2022, 3/10 ff.; Dohrmann DB 2022, 664 ff.; Eufinger/Burbach DB 2019, 1147 ff.

25 BAG 13.9.2022 – 1 ABR 22/21, NZA 2022, 1616; EuGH 14.5.2019 – C-55/18, NZA 2019, 683 – CCOO.

26 Zu Trends und Diskussionsfeldern vgl. Ulber SR 2022, 189 ff., 194 und 201 ff.

27 Vgl. hierzu die RL (EU) 2019/1158 v. 20.6.2019 sowie die Diskussionen um mobile Arbeit und Homeoffice.

28 SRS Gesundheitsmanagement/Rothe/Beermann Kap. 3 § 18 Rn. 13 ff.

29 DGB-Index Gute Arbeit, Report 2021: Corona und die Arbeitswelt; Schubert/Bayreuther in: Enzyklopädie Europarecht, Europäisches Arbeits- und Sozialrecht (Hrsg. Schlachter/Heinig), 2. Aufl., § 11 Rn. 5.

**Betriebs- und Personalrat** haben nach § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG bzw. § 68 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG (resp. Landespersonalvertretungsgesetze sowie Mitarbeitervertretungsregeln in Diakonie und Caritas) darüber zu wachen, dass die zugunsten der Arbeitnehmer geltenden Gesetze und Verordnungen etc im Betrieb/Dienststelle durchgeführt werden. Das Arbeitszeitgesetz unterfällt diesem gesetzlichen Auftrag. Darüber hinaus haben Betriebs- und Personalräte **Mitbestimmungsrechte** nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG<sup>30</sup> bzw. § 75 Abs. 3 Nr. 1 BPersVG hinsichtlich des Beginns und des Endes der täglichen Arbeitszeit einschließlich der Pausen sowie der Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage.<sup>31</sup> Der in diesen Normen verwendete Begriff der Arbeitszeit entspricht nicht in jeglicher Hinsicht § 2 ArbZG, er ist vielmehr **eigenständig** und im Zusammenhang mit dem Mitbestimmungszweck zu verstehen.<sup>32</sup> Deshalb mag Rufbereitschaft idR keine Arbeitszeit sein, wohl aber löst eine solche Mitbestimmungsrechte aus.<sup>33</sup> Arbeitszeit iSv § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG ist mithin die Zeit, während derer der Arbeitnehmer die von ihm in einem bestimmten zeitlichen Umfang vertraglich geschuldete Arbeitsleistung tatsächlich erbringen soll.<sup>34</sup> Die Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit als solche unterliegt dagegen nicht einer Mitbestimmung.<sup>35</sup> Im Bereich des § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG wird das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nur dann verdrängt, wenn eine gesetzliche Regelung oder ein entsprechender Tarifvertrag tatsächlich mit abschließendem Inhalt besteht.<sup>36</sup> **Weitere Mitbestimmungstatbestände** kommen hinzu: Werden technische Einrichtungen für die Erfassung der Arbeitszeit genutzt oder sieht die Interessenvertretung Gesundheitsmaßnahmen mit Bezug zur Arbeitszeitgestaltung für erforderlich an (Initiativrecht) bzw. plant der Arbeitgeber hierzu Maßnahmen, so sind die § 87 Abs. 1 Nr. 6 und 7 BetrVG bzw. § 75 Abs. 3 Nr. 11, 17 BPersVG einschlägig.<sup>37</sup> Im Ergebnis eingedämmt hat das BAG dies allerdings für die unions festgestellten Dokumentationspflichten. Durch unionskonforme Auslegung des § 3 ArbSchG liegt quasi eine gesetzliche Regelung über das „Ob“ einer **Dokumentation** der Arbeitszeit (Beginn, Ende, Dauer der gesamten täglichen Arbeitszeit; anders: § 16 Abs. 2 ArbZG) nach den Vorgaben des EuGH (**Einrichtung eines objektiven,**

30 Ein Mitbestimmungsrecht zur vorübergehenden Verkürzung oder Verlängerung der betriebsüblichen Arbeitszeit gewährt § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG.

31 Zum BetrVG vgl. statt Vieler HaKo-BetrVG/Kohte BetrVG § 87 Rn. 41 ff.; zum BPersVG vgl. Altwater/Baden/Kröll BPersVG § 75 Rn. 76.

32 Dies wirkt sich zB bei der Behandlung von Dienstreisen aus; BAG 14.11.2006 – 1 ABR 5/06, NZA 2007, 458; vgl. auch HaKo-BetrVG/Düwell BetrVG § 87 Rn. 41; zur Diskussion im öffentlichen Dienst vgl. BVerwG 23.8.2007 – 6 P 7/06, PersR 2007, 476; Altwater/Baden/Kröll BPersVG § 75 Rn. 77.

33 Fitting BetrVG § 87 Rn. 91, 130.

34 Wörtlich aus BAG 14.11.2006 – 1 ABR 5/06, NZA 2007, 458 (Ls. 2).

35 BAG 12.12.2012 – 5 AZR 918/11; BAG 25.9.2012 – 1 ABR 49/11, NZA 2013, 159; ErfK/Kania BetrVG § 87 Rn. 25a.

36 Zum Verhältnis von § 87 Abs. 1 Einleitungssatz und § 77 Abs. 3 BetrVG vgl. statt vieler HaKo-BetrVG/Kohte BetrVG § 87 Rn. 13 ff.

37 Ein Initiativrecht besteht für den Betriebsrat grundsätzlich (siehe folgende Fn.) in den Fällen der Ziff. 2 und 7 des § 87 Abs. 1 BetrVG, nicht aber nach umstrittener Ansicht im Falle der Ziff. 6; BAG 28.11.1989 – 1 ABR 97/88, AP Nr. 4 zu § 87 BetrVG 1972 Initiativrecht; ErfK/Kania BetrVG § 87 Rn. 9; aA DKW/Klebe BetrVG § 87 Rn. 166, und zwar zu Recht: Die Auswahl von technischen Überwachungsgeräten gerade in Zeiten der Digitalisierung liegt immer dann im Interesse der Belegschaft, wenn es um die Frage des Einsatzes von weniger einschneidenden technischen Mittel (Persönlichkeitsschutz) geht.

verlässlichen und zugänglichen Systems) aus der Entscheidung CCOO vor<sup>38</sup>, so dass der Einleitungssatz von § 87 Abs. 1 BetrVG greift und diesbezüglich kein Raum für Mitbestimmung oder ein Initiativrecht verbleibt.<sup>39</sup> Über das „Wie“ der Dokumentation können hingegen Mitbestimmungsstatbestände einschlägig sein (Nr. 2, 3, neu 7 und ggf. 14 des § 87 BetrVG), allerdings darf es dabei nicht zu einer Verengung auf bestimmte Wege geben, wenn das Unionsrecht eine solche Verengung gerade nicht vorsieht (Verengung auf ausnahmslos elektronische Arbeitszeiterfassung ist daher nicht möglich).<sup>40</sup> Dagegen hat zB der Betriebsrat bei der Entscheidung des Arbeitgebers darüber, ob ein Ausgleich für Nachtarbeit nach § 6 Abs. 5 ArbZG durch bezahlte freie Tage oder durch einen angemessenen Entgeltzuschlag zu gewähren ist, ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG. Der in § 6 Abs. 5 ArbZG vorgesehene Ausgleichsanspruch diene nach BAG zumindest mittelbar dem Gesundheitsschutz, weil er die Nachtarbeit mit Zusatzkosten belastet und so für den Arbeitgeber weniger attraktiv macht.<sup>41</sup> Bei alledem hat auch eine **Einigungsstelle** die allgemeinen Grundsätze des Gesundheitsschutzes, verwirklicht vor allem im ArbZG, als höherrangiges Recht zu achten.<sup>42</sup>

- 4 Der Begriff Arbeitszeit des ArbZG lässt sich aus § 2 Abs. 1 Satz 1 ableiten: „die Zeit vom Beginn bis zum Ende der Arbeit ohne Ruhepausen“. Damit ist eine Trennschärfe vorgegeben, die Begriffe wie „Arbeitsrecht light“ verbietet.<sup>43</sup> Auch spielt die Intensität der Arbeit keine Rolle, wie Bereitschaftsdienste zeigen, die als Arbeitszeit zu werten sind.<sup>44</sup> Es gibt entweder Arbeitszeit mit tatsächlicher Arbeitsleistung oder Freizeit, die das Gesetz so nicht bezeichnet, sondern als Ruhezeit deklariert.<sup>45</sup> Freilich ist damit nicht alles geklärt. Wege-, Reise- und Umkleidezeiten sind immer wieder Gegenstand von gerichtlichen Entscheidungen.<sup>46</sup> Online-Tätigkeiten, auch kurze, sind in den gegenwärtigen Arbeitszeitbegriff einzuordnen.<sup>47</sup> Damit lösen auch kurze, vom Arbeitgeber

38 EuGH 14.5.2019 – C-55/18, NZA 2019, 683 Rn. 44 ff. – CCOO. Zu der Umsetzung dieser Entscheidung gab es zahlreiche Ansätze. § 3 ArbSchG heranzuziehen, war dabei allerdings eher seltener zu lesen. Vgl. zu den Vorschlägen EnzEuR VII/Schubert/Bayreuther § 11 Rn. 68; EuArbRK/Gallner RL 2003/88/EG Art. 1 Rn. 3 mZn; Ulber NZA 2019, 677 ff.; Bayreuther NZA 2020, 1 ff.; vgl. auch BAG 13.9.2022 – 1 ABR 22/21, NZA 2022, 1616.

39 BAG 13.9.2022 – 1 ABR 22/21, NZA 2022, 1616. Das Initiativrecht besteht im Übrigen aber hier auch nicht bezüglich des „Wie“, da eine Verengung auf eine elektronische Zeiterfassung – wie hier vom Betriebsrat gefordert – eine unzulässige Verengung darstellen würde, denn der EuGH verlangt zwar eine Dokumentation, aber nicht zwingend eine elektronisch unterlegte Dokumentation.

40 BAG 13.9.2022 – 1 ABR 22/21, NZA 2022, 1616 Rn. 65 ff.; vgl. auch die Kommentierung zu § 3 ArbSchG.

41 BAG 25.5.2022 – 10 AZR 230/19, NZA 2022, 1194; BAG 17.1.2012 – 1 ABR 62/10, NZA 2012, 513.

42 Auch dies wird deutlich durch BAG 13.9.2022 – 1 ABR 22/21, NZA 2022, 1616 Rn. 69.

43 So aber Lembke, Editorial NZA 18/2015.

44 EuGH 9.9.2003 – C-151/02, NJW 2003, 2971 – Jaeger; EuGH 1.12.2005 – C-14/04, NZA 2006, 89 – Dellas.

45 SRS Gesundheitsmanagement/Blanke Kap. 2 § 14 Rn. 2.

46 EuGH 10.9.2015 – C-266/14, NJW 2016, 145 – Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras, Wegezeit als Arbeitszeit, wenn Arbeitnehmer keinen gewöhnlichen Arbeitsort hat; zur Umkleidezeit BAG 19.9.2012 – 5 AZR 678/11, NZA-RR 2013, 63 ff.; BAG 13.12.2016 – 9 AZR 574/15, NZA 2017, 459 ff.

47 Buschmann/Ulber ArbZG § 2 Rn. 23.

verlangte oder akzeptierte Arbeit in den späten Abendstunden mit dem Smartphone (Freizeitarbeit) neue Ruhezeiten aus.<sup>48</sup> Jedenfalls hat die Befassung mit dem Arbeitszeitbegriff jüngst wieder stark an Dynamik gewonnen. Der EuGH hat dabei jüngst stärker unterstrichen, dass es bei der Abgrenzung darauf ankommt, ob der Arbeitnehmer in dem betrachteten Zeitraum **die Freiheit hat, sich seinen persönlichen und sozialen Interessen zu widmen**.<sup>49</sup> Mit diesem Ansatz lassen sich dann auch „Rufbereitschaften“ mit kurzer Frist zum Arbeitsantritt, Umkleidezeiten, Pausen oder Dienstreisen einordnen.<sup>50</sup> Gleichzeitig gerät damit die Beanspruchungstheorie des BAG unter Druck.<sup>51</sup>

► **Übersicht: Blickwinkel der Arbeitszeit**<sup>52</sup>

Zu unterscheiden sind:

- **öffentlich-rechtlicher Arbeitszeitschutz:** Höchstarbeitszeit, Pause, die nicht gleichzusetzenden täglichen und wöchentlichen Ruhezeiten,<sup>53</sup> Gefährdungsbeurteilung,<sup>54</sup> psychische Belastungen, Nachtarbeit (ArbZG und arbeitszeitrechtliche Nebengesetze), Dokumentation<sup>55</sup>
- **arbeitsvertragliche Arbeitszeit:** Regelarbeitszeit im Einzelfall (Direktionsrecht),<sup>56</sup> Überstunden unterhalb des ArbZG, §§ 106 S. 1, 111 Abs. 2 GewO

48 Schlegel NZA-Beilage 1/2014, 16 ff., 19. Dagegen der Vorschlag von Krause, Gutachten, 71. DJT, 109 und Jacobs NZA 2016, 733 ff., 736.

49 EuGH 21.12.2018 – C-518/15, NZA 2018, 293 – Matzak; EuGH 11.11.2021 – C-214/20 Rn. 35, 38, NZA 2021, 1699 – Dublin City Council; EuGH 9.9.2021 – C-107/19 Rn. 34, NZA 2021, 1395 – Dopravní podnik hl. m. Prahy. Kritisch ist vor diesem Hintergrund die Entscheidung des BAG 23.8.2023 – 5 AZR 349/22, NZA 2023, 1607. In dieser akzeptiert das BAG, dass Arbeitnehmer Nachrichten (per SMS) zu kommenden Einsatzzeiten auch in der Freizeit beobachten und zur Kenntnis nehmen muss. Das soll, weil man sich ja aussuchen könne, wann man diese genau in der Freizeit ansieht, keine Arbeitszeit sein, sondern eine Nebenpflicht Erfüllung aus dem Arbeitsverhältnis. Der Widerspruch ist offensichtlich. Erinnerung sei auch an den Gesundheitsaspekt, vgl. Backhaus/Nold/Entgelmeier/Brenscheidt/Tisch, Arbeitswissenschaftliche Erkenntnisse zu Arbeitszeit und gesundheitlichen Auswirkungen, 2. Aufl. 2023, baua: Fokus.

50 EuGH 11.11.2021 – C-214/20, NZA 2021, 1699 –Dublin City Council; EuGH 15.7.2021 – C-742/19, ZESAR 2022, 135 – Ministrstvo za obrambo; EuGH 9.3.2021 – C-344/19, NZA 2021, 485 – Radiotelevizija Slovenija; EuGH 9.3.2021 – C-580/19, NZA 2021, 489 –Stadt Offenbach; EuGH 9.9.2021 – C-107/19, NZA 2021, 1395 – Dopravní podnik hl. m. Prahy; zu Dienstreisen Lunk NZA 2022, 881; Rambach/Koneberg ZTR 2023, 499 ff.; in der Rechtsprechung des BAG: BAG 25.4.2018 – 5 AZR 245/17, NZA 2018, 1081; BAG 21.7.2021 – 5 AZR 572/20, NZA 2021, 1659; BAG 15.7.2021 – 6 AZR 207/20, NZA 2021, 1720; zu Pausen: BVerwG 13.10.2022 – 2 C 7.21, NZA 2023, 358; EuGH 9.9.2021 – C-107/19, NZA 2021, 1395 – Dopravní podnik hl. m. Prahy.

51 VG Lüneburg, 2.5.2023 – VG 3 A 146/22, BeckRS 2023, 12509; hierzu Schaumberg BRuR 2024, 35 ff.; zur Beanspruchungstheorie BAG 31.3.2021 – 5 AZR 148/20, NZA 2021, 1192; zu internationalen Absätzen vgl. EFTA-Gerichtshof 15.7.2021 – E-11/20 (Sverrisson).

52 Vgl. auch SRS Gesundheitsmanagement/Blanke Kap. 2 § 4 Rn. 1 ff.

53 Die damit nicht miteinander verrechnet werden dürfen, vgl. EuGH 2.3.2023 – C-477/21, NZA 2023, 349 – MÁV-Start.

54 Hierzu ausführlich SRS Gesundheitsmanagement/Kittlmann Kap. 3 § 20.

55 BAG 13.9.2022 – 1 ABR 22/21, NZA 2022, 1616.

56 BAG 16.3.2004 – 9 AZR 323/03, NZA 2004, 1047. Das Direktionsrecht ist gegenüber Menschen mit einer Schwerbehinderung eingeschränkt, BAG 27.7.2021 – 9 AZR 448/20, NZA 2021, 1702.

## Einleitung

---

- **Arbeitszeitmodelle:** Teilzeit/Vollzeit,<sup>57</sup> Arbeit auf Abruf, Sabbaticals
- **Arbeitszeitgestaltung:** Schichtdienste, Arbeitszeitkonten, mobile Arbeit/Homeoffice
- **Grazonen der Arbeitszeit in der Arbeitswirklichkeit:** Bereitschaft/Rufbereitschaft<sup>58</sup>
- **Arbeitszeit und Vergütung:** als Kernarbeitsbedingungen meist getrennt
- **Akteure:** Arbeitsvertragsparteien, Betriebsräte/Personalräte bei kollektivem Bezug, Tarifvertragsparteien,<sup>59</sup> Behörden, Politik
- **Einflussfaktoren:** Digitalisierung – Automatisierung – arbeitsmedizinische Erkenntnisse. ◀

5 (Ehrliche) Zahlen zu den **tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden** sind statistisch schwer zu ermitteln und deshalb wenig vorhanden.<sup>60</sup> Dies gilt auch im Hinblick auf die Frage, ob alle geleisteten Überstunden vergütet werden. Gleichwohl gibt es einige Grunddaten, die Tendenzen zeigen, aber immer auch im Lichte der Corona-Pandemie bewertet werden müssen:

In Deutschland wurden 2021 von den Erwerbstätigen 60,2 Mrd. Arbeitsstunden geleistet, im Jahre 2019 waren es 62,1 Mrd. Stunden, 2005 56,3 Mrd. Arbeitsstunden.<sup>61</sup> Der einzelne Beschäftigte hat vor der Pandemie im Jahre 2019 pro Jahr 1.383 Arbeitsstunden geleistet, im Jahr 2011 waren es 1.427 Stunden.<sup>62</sup> Betrachtet man nur die Vollzeitbeschäftigten waren es 1.639 Stunden.<sup>63</sup> Die wöchentliche Arbeitszeit betrug 2021 34,7 Arbeitsstunden, der europäische Durchschnitt beträgt 37 Stunden. Die Vollzeitbeschäftigten leisten dabei 40,5 Stunden pro Woche.<sup>64</sup> Auch gesundheitsschädliche überlange Arbeitszeit wird erfasst. 8,8 % der Vollzeitbeschäftigten arbeiten regelmäßig mehr als 48 Stunden pro Woche.<sup>65</sup> In Österreich wird die Zahl der Überstunden statistisch erfasst. 190,6 Mio. Überstunden gab es dort im Jahre 2021.<sup>66</sup> In Frankreich ist als Basis die 35-Stunden Woche festgelegt.<sup>67</sup>

Zum Rechtstatsächlichen gehört weiter die Frage der **Organisation von Arbeitszeit**. Angesprochen sind hier Dienst- und Schichtpläne, die insbesondere in Branchen mit Bereitschaftsdienstzeiten zu komplizierten Gebilden anwachsen können, die dann – auch bei besten Absichten – in ihrer Unübersichtlichkeit

---

57 Zur Frage, ab wann Teilzeitbeschäftigte Überstundenzuschüsse zu erhalten haben, vgl. die Vorlagen an den EuGH: BAG 28.10.2021 – 8 AZR 370/20 (A), NZA 2022, 702; BAG 11.11.2020 – 10 AZR 185/20 (A), NZA 2021, 57 sowie BAG 15.10.2021 – 6 AZR 253/19, NZA 2022, 115.

58 Vgl. allg. MHDB ArbR/Koberski § 182 Rn. 21 ff.

59 Hierzu gehören auch die Diskussionen um Arbeitszeitverkürzung.

60 Eine Annäherung ermöglicht die BAuA-Arbeitszeitbefragung, zu finden bei [www.BAuA.de](http://www.BAuA.de).

61 Statistikportal des Bundes und der Länder.

62 Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung (IAB): Durchschnittliche Arbeitszeit und ihre Komponenten (09/2020).

63 Zusammenfassung dieser Daten bei Bundeszentrale für politische Bildung, Arbeitszeit und Arbeitsvolumen, 28.11.2020.

64 [www.destatis.de/DE/Themen/Arbeit/Arbeitsmarkt/Qualitaet-Arbeit/Dimension-3/woechentliche-arbeitszeit.html](http://www.destatis.de/DE/Themen/Arbeit/Arbeitsmarkt/Qualitaet-Arbeit/Dimension-3/woechentliche-arbeitszeit.html) (zuletzt abgerufen am 13.2.2024).

65 [www.destatis.de/DE/Themen/Arbeit/Arbeitsmarkt/Qualitaet-Arbeit/Dimension-3/ueberlange-arbeitszeiten.html](http://www.destatis.de/DE/Themen/Arbeit/Arbeitsmarkt/Qualitaet-Arbeit/Dimension-3/ueberlange-arbeitszeiten.html) (zuletzt abgerufen am 13.2.2024).

66 [www.statistik.at/statistiken/arbeitsmarkt/arbeitszeit/geleistete-arbeitszeit-arbeitsvolumen-ueberstunden](http://www.statistik.at/statistiken/arbeitsmarkt/arbeitszeit/geleistete-arbeitszeit-arbeitsvolumen-ueberstunden) (zuletzt abgerufen am 13.2.2024); vgl. auch Buschmann/Ulber ArbZG Einleitung Rn. 96 ff.

67 Quasi als Berechnungsgrundlage für Überstunden und deren Zuschläge. Hiervon ist die maximale Arbeitszeit (im öffentlich-rechtlichen Sinne) zu unterscheiden.

die Durchsetzung von Rechten und eine Überprüfbarkeit erschweren können. Wichtig sind deshalb Schulungen von Betriebs- und Personalräten sowie ein Monitoring von Betriebs- und Dienstvereinbarungen. Ratgeber und Fachbücher mit umfangreichen Graphiken (insbesondere zum Krankenhausbereich) lassen breit sich finden.<sup>68</sup>

## II. Hintergründe einer regulierten Arbeitszeit

Das Arbeitszeitrecht, insbesondere das Arbeitszeitgesetz, steht in einem besonderen Spannungsfeld zwischen Gesundheitsschutz und Flexibilitätsüberlegungen.<sup>69</sup> Entgegen des Wortlauts von § 1 ArbZG sind diese Pole aber nach der unionsrechtlichen Intention (RL 2003/88/EG) nicht gleichwertig, wie bereits die Erwägungsgründe der Richtlinie zeigen.<sup>69</sup> Vielmehr kommt dem Aspekt des Gesundheitsschutzes im Kollisionsfalle höhere Bedeutung zu.<sup>70</sup> Konkret wird dies bei der Beurteilung von Abweichungstatbeständen (§ 7 ArbZG). Für die hier vorgenommene Einordnung spricht auch der Zusammenhang des Arbeitszeitrechts mit dem Arbeitsschutzrecht. So verweist die Arbeitszeitrichtlinie 2003/88/EG in Erwägungsgrund 3 sowie in Art. 1 Abs. 4 auf die **Arbeitsschutzrahmenrichtlinie 89/391/EWG**. In der Entscheidung des EuGH CCOO wird ebenfalls prominent auf die Rahmenrichtlinie verwiesen, was das BAG zu seinem Weg der unionskonformen Auslegung des § 3 ArbSchG bestärkt hat.<sup>71</sup> Nachrangig zum Gesundheitsschutz können allerdings Flexibilisierungsüberlegungen verfolgt werden. Das deutsche ArbZG setzt dagegen nicht mal eine gleichwertige, sondern eine entgegengesetzte Gewichtung an, wenn es den Gesundheitsschutz nur „gewährleisten“, die Möglichkeit zu flexibler Arbeitszeit aber „verbessern“ will. Dem ist durch richtlinienkonforme Auslegung (→ Rn. 35) entgegenzuwirken.<sup>72</sup> Zudem zeigt sich ein Widerspruch darin, dass der Gesetzgeber das

68 Schlottfeldt/Herrmann, Arbeitszeitgestaltung in Krankenhäusern und Pflegeeinrichtungen, 2. Aufl. 2014, Kap. 2; Michel, Schichtplan-Fibel 2020; Hamm, Arbeitszeitgestaltungen, 2023; Hoff, Gestaltung betrieblicher Arbeitszeitsysteme, 2021.

69 Erwägungsgründe 2, 3 und vor allem 4 („Die Verbesserung von Sicherheit, Arbeitshygiene und Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer bei der Arbeit stellen Zielsetzungen dar, die keinen rein wirtschaftlichen Überlegungen untergeordnet werden dürfen.“) sowie Art. 1 der RL 2003/88/EG (ABl. 2003 L 299, 9); EuGH 9.11.2017 – C-306/16, NZA 2017, 1521 Rn. 45 – Maio Marques da Rosa.

70 So auch Buschmann/Ulber ArbZG § 1 Rn. 2, 17 und wohl auch Ulber SR 2022, 189 ff.; aA Neumann/Biebl ArbZG § 1 Rn. 8; Gewichtung sei je nach Einzelfall zu bestimmen. Will man eine generelle Entscheidung nicht vornehmen, könnte man in der konkreten Situation anhand der Eingriffstiefe in Gesundheitsbelange vorgehen. Je geringer diese berührt sind desto mehr können Flexibilisierungsüberlegungen greifen. Sobald aber durch Dauer, Lage oder Struktur der Arbeitszeit Gesundheitszustände (arbeitsmedizinisch nachgewiesen) beeinflusst werden, können Fragen einer Flexibilisierung nicht durchschlagen. Vorsichtiger ErfK/Roloff ArbZG § 1 Rn. 9. Als Beispiel kann die Nacharbeit dienen. Der diesbezüglich vorgetragene Gesundheitsschutz ist ein überragend wichtiges Gemeinwohlziel mit Verfassungsrang, dabei sogar mit Auswirkungen auf monetäre Belastungen des Arbeitgebers, BAG 10.11.2021 – 10 AZR 257/20, juris Rn. 51.

71 EuGH 14.5.2019 – C-55/18, NZA 2019, 683 Rn. 62; BAG 13.9.2022 – 1 ABR 22/21, NZA 2022, 1616 Rn. 47.

72 Buschmann/Ulber ArbZG § 1 Rn. 17. Auch die Ermächtigungsgrundlage in Art. 153 Abs. 1 lit. a AEUV sowie die Zielbestimmung in Art. 151 AEUV sprechen von Verbesserung im Zusammenhang mit den Arbeitsbedingungen und der Arbeitsumwelt; aA NK-GA/Wichert ArbZG § 1 Rn. 12 f.

Arbeitszeitrecht dem **öffentlich-rechtlichen Arbeitszeitschutz** unterordnet<sup>73</sup> und durch Straf- und Bußgeldbestimmungen flankiert (§§ 22, 23 ArbZG), aber gleichzeitig ein mögliches privatrechtliches Interesse des Arbeitgebers jedenfalls dem Wortlaut nach stark stützt.<sup>74</sup> Schließlich ist das ArbZG auch im Lichte der jüngst betonten Auffassung des EuGH zu betrachten, nach der die Richtlinie gleichsam das Ziel hat, Beschränkungen der **Rechte der „schwächeren Partei“** (= Arbeitnehmer) zu verhindern; dies dürfte ebenfalls allzu großen Flexibilisierungsmöglichkeiten entgegenstehen.<sup>75</sup> Arbeitsmarktpolitische Zwecke werden mit dem Gesetz allerdings nicht verfolgt.<sup>76</sup> Ebenso wenig dient das ArbZG direkt dem Schutz des Wettbewerbs; ein Verstoß gegen das Gesetz stellt kein Fall des § 4 Nr. 11 UWG dar (Arbeitnehmer sind keine Marktteilnehmer iSd UWG).<sup>77</sup> Für Verletzungen gegen Ladenschlussbestimmungen oder gegen das Verbot der Arbeit an Sonn- und Feiertagen kann sich über die Generalklausel des UWG etwas Anderes ergeben.<sup>78</sup>

- 7 Der öffentlich-rechtliche Arbeitsschutz gilt auch für **geflüchtete Menschen**, selbst wenn sie illegal Arbeit leisten sollten.<sup>79</sup>
- 8 Neben den Zwecken Gesundheitsschutz und Flexibilisierung will das Arbeitszeitrecht an verschiedenen Stellen **andere Rechtsgüter** schützen. § 10 ArbZG (Sonn- und Feiertagsbeschäftigung) beispielweise schützt die Möglichkeit zur Ausübung des religiösen Bekenntnisses und dürfte mittelbar auch dem Schutz von Ehe und Familie dienen.<sup>80</sup> Eine ähnliche Richtung zeigen die Regelungen zum Ladenschluss auf. Spannt man den Bogen weiter sind überdies kulturelle und allgemein gesellschaftliche Zwecke vom Arbeitszeitrecht erfasst.<sup>81</sup> Das BVerwG hat bestätigt, dass dem Arbeitnehmer im Interesse seiner **Menschenwürde** und der Erhaltung seiner Persönlichkeit ausreichend Freizeit erhalten bleiben muss.<sup>82</sup> Die Zweckbestimmung geschieht dabei nicht l'art pour l'art, sondern erlangt Bedeutung bei **Ermessensentscheidungen** von Behörden, Entscheidungen von Gerichten und bei der Vornahme der richtlinienkonformen Auslegung.<sup>83</sup>

73 BT-Drs. 12/5888, 19; NK-GA/Wichert ArbZG § 1 Rn. 6; Baeck/Deutsch/Winzer Einf. Rn. 48.

74 Dies nicht beanstandend NK-GA/Wichert ArbZG § 1 Rn. 13.

75 Zu diesem Arbeitnehmerschutzgedanken vgl. EuGH 2.3.2023 – C-477/21, NZA 2023, 349 Rn. 36 – MÁV-START und EuGH 14.5.2019 – C-55/18, NZA 2019, 683 Rn. 44 ff. – CCOO.

76 Teilw. aA Neumann/Biebl ArbZG § 1 Rn. 8; wie hier: Buschmann/Ulber ArbZG § 1 Rn. 6.

77 NK-GA/Wichert ArbZG § 1 Rn. 9, 28 ff.

78 Zur Situation beim Ladenschluss vgl. OLG Stuttgart 24.4.2008 – 2 U 51/07; im Übrigen Anzinger/Koberski ArbZG § 1 Rn. 36; Buschmann/Ulber ArbZG § 1 Rn. 33.

79 Schubert/Räder, Flüchtlinge in Arbeit und Ausbildung, 2017, S. 66; vgl. im Übrigen § 98a AufenthG.

80 Richardi AuR 2006, 379 ff.

81 Vgl. auch Neumann/Biebl ArbZG § 1 Rn. 7; grds. BVerfG 9.6.2004 – 1 BvR 636/02, BVerfGE 111, 10 (Rn. 174 ff. „seelische Erhebung“ als Ziel des grundsätzlichen Verbots der Sonn- und Feiertagsarbeit). Die Ausnahme in § 10 Abs. 1 Nr. 5 ArbZG ist Beispiel des kulturellen Bezugs des Arbeitszeitrechts. Eine weitere Ausnahme enthält § 13 Abs. 1 Nr. 2a ArbZG.

82 BVerwG 19.9.2000 – 1 C 17/99, NZA 2000, 1232.

83 Vgl. Neumann/Biebl ArbZG § 1 Rn. 9; NK-GA/Wichert ArbZG § 1 Rn. 10.

Der öffentlich-rechtliche Arbeitsschutz ist teilweise für bestimmte Berufsgruppen und Branchen besonders geregelt. Beispiel hierfür sind Lenkzeiten nach der VO (EG) 561/2006 (§ 21a ArbZG).<sup>84</sup> 9

### III. Entwicklungslinien

1. **Geschichte des Arbeitszeitrechts.** In der Menschheitsgeschichte haben sich Überlegungen zu Arbeitszeit und Gesundheitsschutz für menschliche Arbeitsleistung erst spät eingestellt.<sup>85</sup> Drei Hauptaspekte sind – stark vergrößert – Voraussetzung für die Entwicklung von Regelungen zur Arbeitszeit: 10

- die Erkenntnis, dass jedem Menschen ein **Mindestmaß an Würde** zusteht (Sklavenarbeit oder die Arbeit eines unfreien Bauers wurden nicht geachtet, sondern waren für den „Herrn“ schlicht zu erbringen, und zwar jederzeit und ungeachtet des Gesundheitszustandes), Wendepunkt waren Aufklärung und Humanismus während des 18. und 19. Jahrhunderts, freilich zunächst nur auf Männer bezogen, betrachtet man sich die großen Verfassungsurkunden dieser Zeit;
- hieraus folgend das Anerkennen der Begrenztheit menschlicher Arbeitskraft und eines Erholungsbedürfnisses. Mindestschutzbestimmungen entstehen. Teilweise wurden diese allerdings allein deshalb installiert, um das „Arbeitsmittel“ Mensch möglichst lang ausnutzen zu können (Beginn der **Industrialisierung**). Verbesserungen gab es hier zunächst nur für Kinder und Frauen;<sup>86</sup>
- das Vorliegen einer **Religion**, die für ihre Riten bestimmte regelmäßige Zeiten/Tage beansprucht (Sonntag, Sabbat, Freitag bei den Moslems sowie entsprechende Feiertage).

Arbeitszeitrechtliche Bestimmungen waren von Anfang an mehr als Regelungen zum Gesundheitsschutz von Männern, Frauen und Kindern. Sie spiegeln wirtschaftliche und gesellschaftliche Gegebenheiten wider. Das **Preußische Allgemeine Landrecht** (1794) enthielt erste schmale Schutzregelungen für das Gesinde. Im Zweiten Teil, Fünfter Titel heißt es: 11

§ 84. *Die Herrschaft muß dem Gesinde die nöthige Zeit zur Abwartung des öffentlichen Gottesdienstes lassen, und dasselbe dazu fleißig anhalten.*

§ 85. *Sie muß ihm nicht mehrere noch schwerere Dienste zumuthen, als das Gesinde, nach seiner Leibesbeschaffenheit und Kräften, ohne Verlust seiner Gesundheit bestreiten kann.*

Aber schon die erste erkennbare arbeitszeitliche Regelung, das **preußische Regulative** v. 9.3.1839, hatte neben dem Schutz von Kindern einen weiteren Hintergrund: Es sollte die Tauglichkeit der Rekruten und damit die Wehrfähigkeit gesichert und erhalten werden. Vor allem deshalb hat sich Generalleutnant von Horn im Jahre 1828 zu Wort gemeldet. Das Regulative verbot die Beschäftigung von Kindern unter neun Jahren in Fabriken und Bergwerken, es begrenzte die Arbeitszeit Jugendlicher von neun bis 15 Jahre auf zehn Stunden und führte 12

84 EnzEuR VII/Schubert/Bayreuther § 11 Rn. 11 ff.

85 Kaufhold AuR 1989, 225.

86 Hueck/Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Band I, 7. Aufl. 1963, § 3 II. Bereits Anfang des 19. Jahrhunderts machte der preußische Kultusminister von Altenstein auf die katastrophale Situation von Kindern in Fabriken aufmerksam, ohne dass sich allerdings für Jahre etwas änderte, vgl. Düwell AuR 1989, 233; Tietje, Grundfragen des Arbeitszeitrechts, Diss. 2000, S. 27.