

Arbeitszeit gestalten

MITBESTIMMEN Häufig kommt es dazu, dass aufgrund der fehlenden tarifvertraglichen Ausgestaltung von Arbeitsbedingungen bei den außertariflich Beschäftigten gerade hier Möglichkeiten für den Betriebsrat bestehen, diese zu gestalten.

VON GERDA REICHEL

DARUM GEHT ES

1. Die Arbeitszeitregelungen des Tarifvertrags gelten für AT-Beschäftigte nicht unmittelbar.
2. Durch die Erzwingbarkeit zur Regelung von Arbeitszeitfragen hat der Betriebsrat Möglichkeiten zur Gestaltung der Arbeitszeit.
3. Wichtig ist hierbei, die Wünsche der AT-Beschäftigten zu erkennen und diese in Einklang mit den maßgeblichen Vorschriften zu bringen.

Außertariflich Beschäftigte (AT-Beschäftigte) sind Beschäftigte, die eine über die höchste tarifliche Entgeltgruppe hinausgehende Vergütung beziehen und nicht oder nicht in vollem Umfang unter den einschlägigen Tarifvertrag fallen. Die Arbeitszeitregelungen des Tarifvertrags gelten daher nicht unmittelbar. Geltung erlangen jedoch das Arbeitszeitgesetz (ArbZG) sowie auch für AT-Beschäftigte abgeschlossene Betriebsvereinbarungen. Außerdem gilt für sie das Betriebsverfassungsrecht, da sie Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen im Sinne des § 5 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) sind. Der Betriebsrat ist daher auch für AT-Beschäftigte bei Arbeitszeitfragen zuständig.

AT-Beschäftigte und Arbeitszeitregelungen

AT-Beschäftigte haben in der Regel die im Arbeitsvertrag vereinbarte Arbeitszeit zu erbringen. Diese kann zunächst aus den Arbeitsverträgen heraus bestimmt werden. Häufig ist dort vereinbart, dass eine bestimmte vertragliche Arbeitszeit wie beispielsweise die 40 Stunden/Woche oder die betriebsübliche Arbeitszeit gelten soll. Bei der betriebsüblichen Arbeitszeit kann es sich dann um die im Betrieb geltenden tarifvertraglichen Bestimmungen handeln, die arbeitsvertraglich für die AT-Beschäftigten vereinbart werden können.

Vereinbarung zu Überstunden

Die betriebsübliche Arbeitszeit kann aber auch abweichend von einer tarifvertraglichen Arbeitszeit für den Bereich der AT-Beschäftigten geregelt werden. Grundlage kann dann auch eine kollektivrechtliche Regelung in Form ei-

ner Betriebsvereinbarung sein. Häufig findet sich im Arbeitsvertrag auch eine Klausel zur Mehrarbeit und zu Überstunden.

Hierbei ist darauf zu achten, dass solche Formulierungen AGB-Klauseln darstellen und anhand der §§ 305 ff. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) zu überprüfen sind. Wichtig ist dabei, dass dem Arbeitnehmer oder der Arbeitnehmerin bereits bei Vertragsschluss deutlich ist, in welchem Umfang er oder sie zu einer Leistung (= Arbeitszeit) bei gleichbleibender Vergütung und ggf. ohne Anspruch auf Freizeitausgleich verpflichtet ist (= Entgelt). Eine pauschale Abgeltung aller Überstunden ist hingegen unwirksam. Eine starre Grenze wird allerdings nicht vorgegeben. Vielmehr ist die Höhe der Begrenzung der abgegoltenen Überstunden auch davon abhängig, welche Höhe die Vergütung erreicht und welcher Abstand zum Tarifentgelt gegeben ist (Näheres zu den Möglichkeiten des Betriebsrats bei der Regelung von Überstunden weiter unten).

GUT ZU WISSEN

Eine übliche und wirksame Formulierung für Überstunden wäre wie folgt: »Mit der Vergütung sind auch die Ansprüche auf Vergütung von Überstunden in Höhe von bis zu 10 Stunden/Monat abgegolten.«

Betriebsrat kann Arbeitsvertrag beeinflussen

Die Ausgestaltung dieser arbeitsvertraglichen Klauseln kann durch die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats im Rahmen des § 87

BetrVG mitbeeinflusst werden. Die individuellen vertraglichen Regelungen über Mehrarbeit schränken die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats über die Verlängerung der Arbeitszeit nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG nicht ein und können daher vom Betriebsrat wahrgenommen werden. Selbstverständlich gelten für AT-Beschäftigte auch die Vorgaben des ArbZG, hier insbesondere die Regelung über die Ruhezeit, die Höchstarbeitszeit sowie über die Pausenzeiten.

Mitbestimmungsrechte und Gestaltungsmöglichkeiten

Der Betriebsrat hat in Fragen der Arbeitszeit die Mitbestimmungsrechte aus § 87 Abs. 1 Nr. 2, 3 BetrVG und kann auf diesem Wege eine kollektivrechtliche Regelung erzwingen. Dabei sind verschiedene Möglichkeiten denkbar. Der Betriebsrat kann zunächst auch AT-Beschäftigte in den Anwendungsbereich einer allgemeinen und für alle Beschäftigten geltenden Betriebsvereinbarung über Arbeitszeit miteinbeziehen und insoweit keine Unterscheidungen treffen. Wenn und soweit sich bei AT-Beschäftigten die Arbeitszeit nach den tarifvertraglichen Regelungen richtet und keinerlei Besonderheiten zu beachten sind, bietet sich dies an. Allerdings wird häufig gerade für diesen Kreis der AT-Beschäftigten mangels Geltung des Tarifs eine getrennte Regelung getroffen. Die Sperrwirkung des Tarifvorzugs gibt es hierzu gerade nicht, sodass der Betriebsrat weitgehende kollektivrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten hat. Der Betriebsrat kann daher zu der Frage der Arbeitszeit von AT-Beschäftigten initiativ Betriebsvereinbarungen gestalten und durchsetzen. Häufig werden für AT-Beschäftigte Betriebsvereinbarungen zur Vertrauensarbeitszeit verwendet bzw. abgeschlossen.

Informationsansprüche des Betriebsrats

Der Betriebsrat kann die ihm zustehenden Überwachungs- und Informationsansprüche aus § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG auch im Hinblick auf die Arbeitszeit von AT-Beschäftigten ausüben. Der Betriebsrat hat im Rahmen der ihm zugewiesenen Aufgaben die Durchführung der zugunsten der Arbeitnehmer:innen geltenden Gesetze, Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen zu überwachen, wozu auch

das ArbZG und ggf. zur Frage der Arbeitszeit geltende Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen zählen. Die Unterrichtung und Information haben umfassend und frühzeitig durch den Arbeitgeber zu erfolgen. Die Vorgaben des ArbZG gelten selbstverständlich auch im Bereich von AT-Beschäftigten. Zu überwachen sind die Einhaltung der Höchstarbeitszeit nach § 3 ArbZG, die Ruhezeit und die Ruhepausen sowie die Pflicht zur Erfassung der Arbeitszeit, zumindest nach den Vorgaben des § 16 Abs. 2 ArbZG. Der Arbeitgeber hat die entsprechenden Aufzeichnungen auf Anforderung des Betriebsrats hin herauszugeben und kann sich auch nicht darauf berufen, dass er diese nicht habe, weil er diese bewusst nicht erzeuge.

Expertentipp: Um hier Streitigkeiten über Art, Umfang und Inhalt vorzubeugen, können diese Auskunftsansprüche als Regelung in einer Betriebsvereinbarung über Arbeitszeit mitaufgenommen werden.

Neues zur Vertrauensarbeitszeit

AT-Beschäftigte arbeiten häufig in Regelungen über Vertrauensarbeitszeit und im Bereich von mobiler Arbeit (»Homeoffice«), dies aktuell verstärkt durch die Entwicklungen aufgrund der Corona-Pandemie. Im Bereich der Vertrauensarbeitszeit und der mobilen Arbeit hat sich insoweit in den letzten Jahren durch die aktuelle Entwicklung in der Rechtsprechung und in der Gesetzgebung einiges getan: Bei der Vertrauensarbeitszeit ist durch das Urteil des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) aus 2019¹ die Frage der Arbeitszeiterfassung neu beantwortet worden. Nach diesem Urteil ist Arbeitszeit durch den Arbeitgeber für jeden Arbeitnehmer und jede Arbeitnehmerin objektiv zu erfassen. Hier müsste der deutsche Gesetzgeber noch die durch das Urteil erforderlichen Änderungen im ArbZG umsetzen. Dies ist bisher noch nicht passiert. Es ist davon auszugehen, dass eine Vertrauensarbeitszeit als Regelung gegen die Vorgaben aus der EU-Arbeitszeitrichtlinie und den Vorgaben des EuGH verstoßen würde, soweit lediglich die Vorgaben des ArbZG befolgt werden (§ 16 Abs. 2 ArbZG). In der Praxis üblich und durch die Behörden zurzeit häufig akzeptiert sind Regelungen, dass lediglich die Arbeitszeit aufzuzeichnen ist, die über die werktägliche Arbeitszeit hinausgeht. Eine Regelung, die lediglich diese Erfassung abbil-

AUS DEM GESETZ

§ 3 ArbZG

Die werktägliche Arbeitszeit der Arbeitnehmer darf acht Stunden nicht überschreiten. Sie kann auf bis zu zehn Stunden nur verlängert werden, wenn innerhalb von sechs Kalendermonaten oder innerhalb von 24 Wochen im Durchschnitt acht Stunden werktäglich nicht überschritten werden.

§ 16 Abs. 2 ArbZG

Der Arbeitgeber ist verpflichtet, die über die werktägliche Arbeitszeit des § 3 Satz 1 hinausgehende Arbeitszeit der Arbeitnehmer aufzuzeichnen und ein Verzeichnis der Arbeitnehmer zu führen, die in eine Verlängerung der Arbeitszeit gemäß § 7 Abs. 7 eingewilligt haben. Die Nachweise sind mindestens zwei Jahre aufzubewahren.

¹ EuGH 14.5.2019 – C-55/18.

AUF EINEN BLICK

Einführung einer objektiven Zeiterfassung, die manipulationssicher ist:

- Zugriffsmöglichkeit für alle Arbeitnehmer:innen für alle betrieblichen Arbeitszeiten an jedem Arbeitsort
- Betriebliche Arbeitszeiten sollten alle abgebildet werden (z. B. Arbeit im Betrieb, Reisezeiten, Arbeitszeit beim Kunden, mobile Arbeit)
- Ausgewähltes System sollte auch am jeweiligen Arbeitsort zugänglich sein
- Einsichtsmöglichkeit für Arbeitszeitbuchungen, Zeitsalden und Arbeitszeitkonten auch für den Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin
- Datensicherheit und Datenschutz beachten, vor allem Einsichtsrechte begrenzen (z. B. nur Vorgesetzter und HR)

det, sollte vermieden werden. Soweit eine neue kollektivrechtliche Regelung angestrebt wird, sollte das Urteil des EuGH beachtet werden. Dieses Urteil fordert ein objektives, verlässliches, zugängliches und vertrauliches System, mit dem die geleistete tägliche Arbeitszeit gemessen werden kann.

Im Alltag herrscht häufig das (Selbst-)Verständnis vor, dass weder das ArbZG noch Betriebsvereinbarungen über Arbeitszeit für AT-Beschäftigte Geltung haben. Ob diese eingehalten werden und darüber hinausgehender Regelungsbedarf besteht, ist erst durch die Erfassung der Lage im Betrieb und Erfragen der Wünsche der Beschäftigten möglich. Handlungsbedarf für Betriebsräte ergibt sich aktuell im Bereich der mobilen Arbeit, die auch mit Arbeitszeitfragen verknüpft ist. Der Betriebsrat sollte in Betriebsvereinbarungen zur mobilen Arbeit das Verhältnis zu bestehenden Betriebsvereinbarungen klarstellen. Häufig sind z. B. Gleitzeitregelungen und Kernarbeitszeiten auch auf den Bereich mobile Arbeit übertragbar und mit Regelungen über (Nicht-)Erreichbarkeit ergänzbar. Regelungsbedarf besteht ggf. in Abhängigkeit von den betrieblichen Gegebenheiten auch in der Frage der Zeiterfassung (Art und Weise, Zugang). Im Rahmen des Betriebsrätemodernisierungsgesetzes ist die Ausweitung der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats bei der mobilen Arbeit vorgesehen (§ 87 Abs. 1 Nr. 14 BetrVG-RegE). Eine Herausforderung wird es insoweit für die Betriebsräte sein – sollte die Arbeitszeit im Rahmen mobiler Arbeit in Zukunft zu erfassen sein –, dies in die bestehenden Gegebenheiten einzupflegen.

Expertentipp: Die aktuelle Entwicklung im Hinblick auf Zeiterfassung bei der mobilen Arbeit und zu der Frage der Vertrauensarbeitszeit sollte im Auge behalten werden.

AT-Beschäftigte und Mehrarbeit

Bei AT-Beschäftigten ist im Regelfall im Arbeitsvertrag eine Klausel dahingehend enthalten, dass eine bestimmte Anzahl von (Über-)Stunden bzw. Mehrarbeit erfasst sein sollen (siehe dazu oben). Die Frage der täglichen Arbeitszeit ist jedoch davon losgelöst zu betrachten. Der Anspruch auf (individualrechtliche) Vergütung ist nicht gleichbedeutend mit der Arbeitszeit, die für den Betriebsrat im

Rahmen der kollektivrechtlichen Regelungen über Mehrarbeit im Rahmen der erzwingbaren Mitbestimmung regelbar ist. Da der Betriebsrat über die Mehrarbeit mitbestimmt, kann er hierüber auch die Frage des Anfalls von vergütungspflichtigen Überstunden regulieren und die arbeitsvertraglichen Regelungen zur Arbeitszeit und zu Überstunden mitgestalten. Zunächst ist zu beachten, dass sich Vertrauensarbeitszeit und Vergütung von Überstunden nicht ausschließen. Häufig werden in Betriebsvereinbarungen pauschale Abgeltungen von Freizeitausgleichsansprüchen für regelmäßige Mehrarbeit vorgenommen, aber aufgepasst: Diese Regelungen sind nur unter Beachtung der höchstrichterlichen Vorgaben zu den Grenzen der Gestaltungsmöglichkeiten in Betriebsvereinbarungen möglich. So hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) zuletzt entschieden, dass auch in einer Betriebsvereinbarung eine pauschale Abgeltung von Überstunden und Mehrarbeit in Form einer festgelegten Anzahl von Gleitzeittagen unzulässig sein kann.² Eine solche Regelung lässt nicht klar genug erkennen, in welchem Umfang Mehrarbeit abgegolten wird.

Expertentipp: Wenn zurzeit noch kollektivrechtliche Vereinbarungen über Vertrauensarbeitszeit abgeschlossen werden, ist auf eine klare und mengenmäßige Begrenzung der Abgeltung von Mehrarbeit zu achten.

Situation überprüfen und beteiligungsorientiert gestalten

Betriebsräte sind daher gut beraten, hier zunächst die aktuell geregelte Situation zu überprüfen und hierbei insbesondere auch die ihnen zustehenden Informationsrechte zu nutzen. Durch die Erzwingbarkeit zur Regelung von Arbeitszeitfragen hat der Betriebsrat hier zahlreiche Möglichkeiten zur Gestaltung. Die Herausforderung hierbei ist, die Wünsche und Interessen der AT-Beschäftigten zu erkennen und diese in Einklang mit den maßgeblichen Vorschriften zu bringen. ◀



Gerda Reichel, Rechtsanwältin
CNH Anwälte, Essen.

² BAG 26.6.2019 – 5 AZR 452/18.