

Ausschussdrucksache **20(11)473**

Schriftliche Stellungnahme
Professor Dr. Gregor Thüsing, Bonn

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 22. April 2024 zum
Antrag CDU/CSU-Fraktion
Arbeitszeit flexibilisieren – Mehr Freiheit für Beschäftigte und Familien
BT-Drucksache 20/10387

Siehe Anlage

Prof. Dr. Gregor Thüsing LL.M. (Harvard)
Institut für Arbeitsrecht und Recht der
Sozialen Sicherheit
Adenauerallee 8a
53225 Bonn

An den
Deutschen Bundestag
Ausschuss für Arbeit und Soziales
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Antrag der Fraktion der CDU/CSU
Arbeitszeit flexibilisieren – Mehr Freiheit für Beschäftigte und Familien
Drucksache 20/10387

I. Arbeitszeitregelungen zwischen Arbeitnehmerschutz und Paternalismus

Opposition und Regierung scheinen in ihren Zielen gar nicht so weit auseinander zu liegen: „Um auf die Veränderungen in der Arbeitswelt zu reagieren und die Wünsche von Arbeitnehmerinnen, Arbeitnehmern und Unternehmen nach einer flexibleren Arbeitszeitgestaltung aufzugreifen, wollen wir Gewerkschaften und Arbeitgeber dabei unterstützen, flexible Arbeitszeitmodelle zu ermöglichen. Wir halten am Grundsatz des 8-Stunden-Tages im Arbeitszeitgesetz fest. Im Rahmen einer im Jahre 2022 zu treffenden, befristeten Regelung mit Evaluationsklausel werden wir es ermöglichen, dass im Rahmen von Tarifverträgen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer unter bestimmten Voraussetzungen und in einzuhaltenden Fristen ihre Arbeitszeit flexibler gestalten können. Außerdem wollen wir eine begrenzte Möglichkeit zur Abweichung von den derzeit bestehenden Regelungen des Arbeitszeitgesetzes hinsichtlich der Tageshöchst Arbeitszeit schaffen, wenn Tarifverträge oder Betriebsvereinbarungen, auf Grund von Tarifverträgen, dies vorsehen (Experimentierräume).“

So steht es im aktuellen Koalitionsvertrag. Das ist freilich lau, sehr lau (und die Lauen werden ausgespien, Off. 3.16). Man weiß nicht so recht, was der Unterschied zwischen den beiden Alternativen ist. Vor allem aber bleibt das deutlich zurück hinter dem, was möglich und nötig ist. Das Vorhaben ist dabei ein Wiedergänger. Schon im letzten Koalitionsvertrag hieß es, man wolle Experimentierräume der Flexibilisierung schaffen. (Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, 19. Legislaturperiode, Zeile 2361)

Unbestritten: Das Arbeitszeitrecht steht im Zentrum des Arbeitsrechts – und stand es schon immer, national wie international. Die Arbeitszeitordnung war 1924 ein Meilenstein zur Verhinderung von Ausbeutung durch den Arbeitgeber, die Arbeitszeitrichtlinie ist seit 2003 zentraler Baustein des europarechtlichen Schutzsystems. Und dennoch: Unsere aktuellen Regelungen sind pfadabhängig und noch reichlich analog gestrickt. In Zeiten der Digitalisierung und Internationalisierung und in Arbeitswelten, die durch Homeoffice, E-Mail und transkontinentales Skypen geprägt sind, darf nicht alles so bleiben wie es ist, wenn das Recht weiterhin den Schutz realisieren soll, den es zu realisieren bestimmt ist – und nicht zuweilen in unnütze und ungewollte Fremdbestimmung des Arbeitnehmers umschlagen soll. Das europäische Arbeitszeitrecht lässt Spielräume, die es zu nutzen gilt. Insbesondere die Ausgleichszeiträume für den Zehnstundentag können flexibler bestimmt werden, als dies bislang der Fall ist. Der Rahmen der Arbeitszeitrichtlinie erlaubt Abweichungen vom Acht-Stunden-Tag auch ohne Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung, weil Art. 6 nur auf die durchschnittliche Arbeitszeit pro Siebentageszeitraum 48 Stunden abstellt.

Aber wahr ist auch: Viele arbeitsrechtliche Regelungen funktionieren nur deshalb, weil sie breitflächig missachtet werden, und das nicht nur in Österreich. Das zeigt sich nicht zuletzt an der E-Mail, die auch abends um 21 Uhr jenseits aller Ruhefristen gerne noch beantwortet wird, um sich durch ein fünfminütiges Feedback womöglich ein einstündiges Meeting am folgenden Tag zu ersparen. Arbeitsrecht ernst genommen heißt auch: Das Recht muss sich der Wirklichkeit annähern, soweit dies mit dem Anliegen des Arbeitnehmerschutzes vereinbart ist – und dann muss dieses Recht auch konsequent durchgesetzt werden. Was also ist zu tun über die Vorhaben des Koalitionsvertrags hinaus? Jedenfalls bedarf es einer umfassenden Sichtung der vorhandenen Spielräume. Wo aber Modifizierungen möglich sind, sollte mit Blick auf die Betriebswirklichkeit geprüft werden, ob eine breit gelebte Arbeitspraxis im Widerspruch zum geltenden Recht nicht Ausdruck einer lagerübergreifenden Akzeptanz großzügiger Handhabung ist.

Einfach gesagt: Wo ein Arbeitnehmer freiwillig und aus guten Gründen vorübergehend länger arbeiten will als bisher erlaubt, sollte es ihm möglich sein. Gerade den Tarifvertragsparteien obliegt es hier sinnvolle Modelle zu entwickeln. In dem Zusammenhang sollte der Gesetzgeber Hilfe zu mehr Rechtssicherheit geben: Wenn auf leitende Angestellte das Arbeitszeitrecht nicht anwendbar ist, dann hilft jede Präzisierung, die festlegt, wer als leitender Angestellter einzuordnen ist. Ein angestellter Anwalt mag nicht generell als leitender Angestellter gelten, aber unter bestimmten Voraussetzungen kann er dies sein. Wann das der Fall ist, gilt es möglichst präzise zu erfassen. Rechtssicherheit erfordert auch zu präzisieren, welche Unterbrechung durch eine E-Mail am Abend so geringfügig ist, dass sie die elfstündige Ruhezeit nicht unterbricht. Wer behauptet, hier gehe gar nichts, hat weder Europarecht noch Arbeitnehmerschutz verstanden.

Es gibt also einiges zu tun. Damit das Arbeitszeitrecht weiterhin seine so zentrale und wichtige Funktion in der Architektur eines wirkungsvollen und angemessenen Arbeitnehmerschutzes erfüllen kann, muss es behutsam angepasst werden, will es sich der Wirklichkeit nicht entfremden. Keinem nützt ein Recht, das nur auf dem Papier steht. Das Ziel ist klar, es braucht nur ein wenig Mut.

II. Vereinbarkeit von Familie und Beruf als zentrale Herausforderung auch des Arbeitnehmerschutzes

Diesen Mut braucht es umso mehr, als die Vereinbarkeit von Familie und Beruf eine zentrale Herausforderung eines modernen Arbeitsrechts ist. Es ist Zeit, dass die Vereinbarkeit von Familie und Beruf stärker im Fokus der Politik steht als ehemals. Dabei ist der Grundkonflikt offensichtlich: Arbeitnehmer sind am Arbeitsplatz ihrem Arbeitgeber arbeitsvertraglich verpflichtet. Daneben aber sind sie auch Ehegatten, Lebenspartner, Familienväter und -mütter und auch selbst Kinder ihrer Eltern. Damit sind sie anderen Menschen persönlich verpflichtet. Die Verpflichtungen sind nur vereinzelt verrechtlicht, so z.B. in § 1626 Abs. 1 BGB (Elterliche Sorge) oder in § 1353 Abs. 1 BGB (Eheliche Lebensgemeinschaft). Überwiegend sind sie dagegen emotionaler und ethischer Natur. Pflichtenkollisionen sind vorprogrammiert: Samstag gehört Papi mir – oder muss er doch dem Arbeitgeber zur Verfügung stehen?

Die Familie als Gemeinschaft mit eigenen Interessen und Voraussetzungen ist dennoch kein genuiner Topos des Arbeitsrechts, dient es doch in erster Linie dem Ausgleich des Verhandlungsungleichgewichts zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Was der

Arbeitnehmer nicht durch seine Marktmacht als sozialen Schutz erhandeln kann, das will ihm das Gesetz garantieren. Die Familie ist hier nicht unmittelbar verortet. Arbeitsrechtliche Vorschriften, die die Familie als Schutzsubjekt einbeziehen, fehlen zumeist. Und dies obwohl Art. 6 Abs. 1 GG Ehe und Familie dem besonderen Schutz durch die staatliche Ordnung unterstellt. Familienbezogene Interessen werden nur insoweit geschützt, als es sich um Interessen auch des Arbeitnehmers selbst handelt. Sofern arbeitsrechtliche Normen eine die Familie schützende Wirkung entfalten, so ist dies regelmäßig nicht final, sondern lediglich mittelbare Folge der arbeitnehmerschützenden Normintention. Das zeigt etwa auch das Arbeitszeitrecht. Die Familie mittelbar schützende Vorschriften finden sich bspw. im ArbZG (§§ 3, 5) und im BUrlG (§ 3): Dort, wo die zulässige Höchstarbeitszeit beschränkt wird bzw. wo dem Arbeitnehmer eine Mindestanzahl von jährlichen Urlaubstagen garantiert wird, profitieren auch Familienangehörige des Arbeitnehmers.

Dass hier gehandelt wird, liegt nicht nur im Interesse der Arbeitnehmer. Die gesamtgesellschaftlichen Vorteile des Gelingens von Familie sind vielfach beschrieben worden. Die Familie ist Keimzelle gesellschaftlicher Organisation. Sie wird gegründet nicht aus Verpflichtung, sondern aus Wunsch. Sie entspricht dabei einem urmenschlichen Bedürfnis: Der Mensch ist auf Gemeinschaft hingebunden, er bedarf von klein auf der Zuwendung, wie er auch von klein auf das Bedürfnis hat, sich dem Gegenüber zuzuwenden. Keine Gesellschaft besteht daher ohne familiäre Bindungen. In ihnen lernt und lebt der Mensch Verantwortung.

III. Andere machen es vor: Wochenarbeitszeit statt Höchstarbeitszeit

Noch einmal: Die Arbeitszeitrichtlinie formuliert eine wöchentliche Höchstarbeitszeit, aber eben keine tägliche. Zu dieser Wochenarbeitszeit bekennt sich der EuGH: „Diese Obergrenze hinsichtlich der durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit ist eine besonders wichtige Regel des Sozialrechts der Union, die jedem Arbeitnehmer als ein Schutz seiner Sicherheit und seiner Gesundheit bestimmter Mindestanspruch zugutekommen muss“ (EuGH v. 14.10.2020 – Rs C-234/09 Rn. 33; EuGH v. 25.11.2010 Rs. C-429/09, Rn. 33, 39, 79). Dieser Zweck rechtfertigt aber nicht im gleichen Maße eine tägliche Höchstarbeitszeit – den Schutz vor überlangen Arbeitszeiten an einem Tag realisiert die Richtlinie vielmehr durch das Gebot einer Ruhezeit und Pause in Art. 3 und 4 der Richtlinie. Geht man von einer Wochenarbeitszeit auf eine Tagesarbeitszeit, dann ist das aus der Systematik des europäischen Arbeitszeitrechts nicht zu erklären – vielmehr aus der Genese des deutschen Arbeitsrechts, das eine entsprechende Regelungen bereits hatte, bevor Europa regelnd tätig wurde.

IV. Das Europarecht darf kein Vorwand sein, Wege einer Flexibilisierung nicht zu suchen.

Wie weit der europarechtliche Rahmen ist, den es zu füllen gilt, macht das Ausland vor. Deutlich wird das Potenzial der Opt-out-Lösung, wenn man nach Österreich blickt, wo der Gesetzgeber das Arbeitszeitgesetz zum 01.09.2018 grundlegend überarbeitet hat, vgl. insbesondere § 7 AZG. Grundsätzlich darf die Tagesarbeitszeit zwölf Stunden und die Wochenarbeitszeit 60 Stunden nicht überschreiten, § 9 I AZG. Auch bei erhöhtem Arbeitsbedarf darf die durchschnittliche Wochenarbeitszeit nicht mehr als 48 Stunden innerhalb eines Bezugszeitraums von 17 Wochen betragen, § 7 I 1 AZG (vgl. auch § 9 IV AZG). Hierbei dürfen nicht mehr als zwanzig Überstunden pro Woche anfallen und es soll eine Tageshöchst arbeitszeit von zwölf Stunden eingehalten werden, § 7 I 2 AZG. Gemäß § 7 III 1 AZG ist es dem Arbeitgeber aber unter gewissen Voraussetzungen auch möglich, seine Arbeitnehmer bei Bedarf vorübergehend bis zu 13 Stunden pro Tag oder 60 Stunden pro Woche zu beschäftigen. Den Arbeitnehmerschutz und die Vorgaben der Arbeitszeitrichtlinie hat man dabei im Auge behalten: Arbeitnehmer können Arbeitszeiten, die über zehn Stunden täglich oder 50 Stunden wöchentlich hinausgehen, ohne Angabe von Gründen ablehnen und dürfen deshalb nicht benachteiligt werden, § 7 VI AZG. Entscheidet sich der Arbeitnehmer für die Überstunden, hat er die Wahl, ob er Abgeltung in Zeitausgleich oder in Geld verlangt, § 10 IV AZG. Ziel war es, eine weitgehende Entkriminalisierung der zumeist einvernehmlichen aktuellen Arbeitspraxis zu erreichen.