



## Arbeitszeit in der Jugendhilfe

*mit dem Fokus auf die  
Öffnungsmöglichkeiten nach  
§ 7 Arbeitszeitgesetz*





# Arbeitszeit in der Jugendhilfe

*mit dem Fokus auf die  
Öffnungsmöglichkeiten nach  
§ 7 Arbeitszeitgesetz*

**Hannover, im November 2019**

## Impressum

### Herausgeber:

Paritätischer Wohlfahrtsverband Niedersachsen e.V.  
Gandhistrasse 5a | 30559 Hannover  
Telefon: 05 11 / 5 24 86-0, Telefax: 05 11 / 5 24 86-333  
E-Mail: landesverband@paritaetischer.de  
Internet: www.paritaetischer.de

V.i.S.d.P.: Birgit Eckhardt, Vorsitzende  
Paritätischer Wohlfahrtsverband Niedersachsen e.V.

### Projektverantwortung und -begleitung:

Dominik Baierr | stv. Abteilungsleiter Mitgliederförderung  
Paritätischer Wohlfahrtsverband Niedersachsen e.V. | Gandhistrasse 5a | 30559 Hannover  
Tel.: 0511 / 5 24 86-387 | E-Mail: dominik.baier@paritaetischer.de

Christiane Schumacher | Referat Recht  
Paritätischer Wohlfahrtsverband Niedersachsen e.V. | Gandhistrasse 5a | 30559 Hannover  
Tel.: 0511/5 24 86-395 | E-Mail: christiane.schumacher@paritaetischer.de

Gertrud Tacke | Rechtsanwältin  
Referat für Arbeits- und Zivilrecht, Abteilung Personal und Recht  
Der Paritätische Gesamtverband e.V. | Oranienburger Straße 13 – 14 | 10178 Berlin  
Tel.: 030 / 2 46 36-314/315 | E-Mail: arbeitsrecht@paritaet.org

### Verfasserin:

Larissa Wocken | Rechtsanwältin und Fachanwältin für Arbeitsrecht  
DORNHEIM Rechtsanwälte | Internet: wocken@dornheim-Partner.de

### Satz:

Steeeg Hannover GmbH

### Druck:

DieDruckerei.de

### Mit Unterstützung von:



Alle Rechte vorbehalten. Kein Teil dieses Leitfadens darf in irgendeiner Form ohne schriftliche Genehmigung des Herausgebers verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

Hannover, November 2019

## Vorwort

Sehr geehrte Damen und Herren,

die Betreuung der Kinder und Jugendlichen, die in den Angebotsformen der (stationären) Hilfen zur Erziehung ein (temporäres) neues Zuhause finden, erfordert Zeit: für die intensive und umfassende Betreuung und Begleitung, für Organisation, für Dokumentation, für Elterngespräche, aber insbesondere auch für den Beziehungsaufbau. Vor dem Hintergrund komplexerer individueller Biografien und Anforderungen gewinnt insbesondere dieser Aspekt weiter an Bedeutung.

Im Alltag machen die Träger unter anderem die Erfahrung, dass die Begrenzungen des Arbeitszeitgesetzes zum Schutze der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer den geschilderten fachlichen Anforderungen entgegenstehen.

Für die Einrichtungen und Dienste gilt es, in diesem Spannungsfeld zu agieren und den Spagat zwischen der Erfüllung der gesetzlichen und den pädagogischen Anforderungen in der Arbeit mit den Kindern, Jugendlichen und jungen Erwachsenen zu meistern.

Gerade für kleinere Mitgliedsorganisationen ist es nicht immer einfach, sich mit der komplexen Materie des Arbeitszeitgesetzes vertraut zu machen.

Aus diesem Grunde haben wir uns als Paritätischer Wohlfahrtsverband Niedersachsen e.V. entschlossen, unsere Mitgliedsorganisationen hierbei mit der Arbeitshilfe „Arbeitszeit in der Jugendhilfe – mit dem Fokus auf Öffnungsmöglichkeiten nach § 7 Arbeitszeitgesetz“ zu unterstützen. Wir freuen uns sehr, dass Der Paritätische Wohlfahrtsverband Gesamtverband e.V. diese Arbeitshilfe ebenfalls unterstützt.

In unserem Auftrag hat Rechtsanwältin Larissa Wocken, Fachanwältin für Arbeitsrecht, DORNHEIM Rechtsanwälte, die nun vorliegende Arbeitshilfe entwickelt. Die Broschüre gibt einen umfassenden Überblick zu den geltenden arbeitszeitrechtlichen Rahmenbedingungen und zeigt insbesondere auf, wie die Öffnungsmöglichkeiten nach § 7 Arbeitszeitgesetz konkret nutzbar gemacht werden können.

Wir freuen uns, wenn die Arbeitshilfe praxisnah Ihre Fragen beantwortet und Sie in dem komplexen Feld der Regelungen des Arbeitszeitgesetzes unterstützen kann.



Birgit Eckhardt  
Vorsitzende



# Inhalt

Seite		Seite	
<b>8</b>	<b>1 Einführung Arbeitszeitrecht</b>	<b>24</b>	<b>4 Notwendige Öffnungsregelungen und deren Anwendung in der Einrichtung</b>
8	1.1 Arbeitszeitrecht: Einführung – Relevanz der Regelungen zur Arbeitszeit für die Einrichtungen	25	4.1 Öffnungsregelungen und deren Voraussetzungen
9	1.2 Grundsätze	25	4.2 Abweichungsmöglichkeiten (Arbeitszeit, Ruhepausen, Ruhezeit, Nachtarbeit) nach § 7 Abs. 1 und Abs. 2 ArbZG mit Zeitausgleich
11	1.3 Für wen gilt das ArbZG in der Kinder- und Jugendhilfe?	27	4.3. Abweichungsmöglichkeiten nach § 7 Abs. 2a ArbZG bei Arbeitsbereitschaft / Bereitschaftsdienst ohne Ausgleich
11	a) Europäische und deutsche Rechtsprechung im Widerspruch	28	4.4 Wie kann die Verlängerung der Höchstarbeitszeit gemäß § 7 Abs. 2a ArbZG in den Einrichtungen anwendbar gemacht werden?
11	b) Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs	30	a) In der Einrichtung gilt ein Tarifvertrag
13	c) Deutsche Rechtsprechung	30	b) In der Einrichtung gilt kein Tarifvertrag
14	d) Zwischenfazit und Hinweis	30	aa) Die Einrichtung ist nicht tarifgebunden, es gibt einen Betriebsrat
<b>16</b>	<b>2 Grundregelungen des ArbZG: Höchstarbeitszeit, Ruhepause, Ruhezeit</b>	31	(1.) Beispiel: Tarifvertrag des öffentlichen Dienstes – Besonderer Teil Pflege- und Betreuungseinrichtungen
<b>21</b>	<b>3 Arbeitszeit in den AVB – Arbeitsvertragsbedingungen, herausgegeben vom Paritätischen Wohlfahrtsverband Gesamtverband e.V.</b>	33	(2.) Betriebsvereinbarung
		33	(3.) Einwilligung
		35	bb) Der Betrieb ist nicht tarifgebunden, es gibt keinen Betriebsrat
		36	c) weitere Voraussetzung einer Öffnungsregelung nach § 7 Abs. 2a ArbZG (Verlängerung ohne Ausgleich): alternative Modelle und Gefährdungsbeurteilung, § 5 Arbeitsschutzgesetz (ArbSchG)
		36	aa) Alternative Modelle
		37	bb) Gefährdungsbeurteilung

Seite		Seite	
40	<b>5 Außergewöhnliche Fälle als weitere Abweichungsmöglichkeit, § 14 ArbZG</b>	52	<b>9 Ordnungswidrigkeiten und Straftaten</b>
42	<b>6 Betriebsverfassungsrechtliche Gestaltung</b>	54	<b>10 Anhang</b>
42	6.1 Arbeitszeit in der Mitbestimmung	55	10.1 Abkürzungsverzeichnis
42	6.2 Dauer der Arbeitszeit, kein Mitbestimmungsrecht	56	10.2 Übersicht: Checkliste Höchstarbeitszeit
43	6.3 Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit	56	10.3 Musterbetriebsvereinbarung Überschreiten der Höchstarbeitszeiten
43	a) Verteilung der Arbeitszeit, Dienstpläne	61	10.4 Mustereinwilligung mit Widerrufsmuster Bezug zur Betriebsvereinbarung
44	b) Pausen	62	10.5 Einzelvertragliche Mustervereinbarung Überschreiten der Höchstarbeitszeiten
44	c) Arbeitszeiterfassung:	64	10.6 Mustereinwilligung mit Widerrufsmuster Bezug zur einzelvertraglichen Regelung
45	<b>7 Aufsichts- und Dokumentationspflichten</b>	65	10.7 Musterbetriebsvereinbarung Gefährdungsbeurteilung
45	7.1 Arbeitszeitgesetz	68	10.8 Musterbetriebsvereinbarung Dienstpläne
46	7.2 Umfang der Aufzeichnungen und Nachweispflicht	71	10.9 Muster zur Arbeitszeiterfassung geringfügig Beschäftigte
48	<b>8 Kinder- und jugendhilferechtliche Anforderungen an die Gestaltung der Arbeitszeit: Personalqualität/ -quantität und Betriebsurlaub nach § 45 SGB VIII</b>	72	10.10 Auszüge der relevanten Normen
48	8.1 Qualität		
49	8.2 Quantität		
50	8.3 Auflagen und Widerruf		
50	8.4 Personalquantität in Vereinbarungen nach § 78 b) SGB VIII		

## Kapitel 1

# EINFÜHRUNG ARBEITSZEITRECHT

## 1.1 Arbeitszeitrecht: Einführung

### Relevanz der Regelungen zur Arbeitszeit für die Einrichtungen

An die Gestaltung der Arbeit und der Arbeitszeit richten sich viele Erwartungen und gesetzliche Anforderungen. Die gesetzlichen Anforderungen, gleichgültig ob sie Menschenrecht, europäisches Recht oder nationales Recht sind, entstammen immer der Idee, dass Arbeitszeiten so gestaltet sind, dass Arbeitnehmer<sup>1</sup>

- ohne gesundheitliche Beeinträchtigungen und
- ohne Gefährdung ihrer Gesundheit

ihre Arbeitsleistung bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses erbringen können. Zur Gestaltung der Arbeitszeit ist das folgende Regelungssystem geschaffen:

**Das Arbeitsschutzrecht** ist gesetzlich (sowie durch Verordnungen und andere Vorschriften) so gestaltet, dass es mehrere Akteure verpflichtet, die die Einhaltung der Ziele, ohne Gefährdung der Gesundheit zu arbeiten, sicherstellen sollen:

**Der Staat** ist Hüter der arbeitsschutzrechtlichen Regelungen, also auch des Arbeitszeitgesetzes. Er verantwortet also die grundsätzlichen Regelungen, er beschreibt, wann Ausnahmeregelungen getroffen werden können und er kontrolliert durch die Ämter für Arbeitsschutz als Ordnungs- und Aufsichtsbehörden, ob diese eingehalten werden.

**Der Arbeitgeber** ist in seinem Betrieb verpflichtet, die gesetzlichen Regelungen zum Arbeitszeitschutz einzuhalten. Er ist aber auch verpflichtet, die Arbeitsbedingungen in seinem Betrieb im Hinblick auf die Ziele, die wir gerade genannt haben, zu gestalten. Ihn treffen Organisationspflichten zur Errichtung von Arbeits-

schutzmanagementsystemen (§ 3 Abs. 1 ArbSchG<sup>2</sup>) und zur Gestaltung der Arbeitsbedingungen nach „gesicherten arbeitswissenschaftlichen Erkenntnissen über die menschengerechte Gestaltung der Arbeit“ (§§ 90, 91 BetrVG; Art.6 Abs. 2 d der EU-Arbeitsschutzrahmenrichtlinie 89/391/EWG).

**Der Arbeitnehmer** hat Pflichten, die sich für ihn bei der Einhaltung der gesetzlichen Regelungen ergeben. So muss er beispielsweise seine Arbeitszeit dokumentieren, in Notfällen seine Arbeitszeit verlängern und sich an die Regelungen des Betriebes sowie an Unterweisungen und Weisungen seines Arbeitgebers zum Arbeitsschutz halten (§ 15 ArbSchG). Er hat aber auch das Recht, dass seine Arbeitsbedingungen, also auch seine Arbeitszeit, so gestaltet werden, dass die Ziele erreicht werden können. Er kann Lage und Dauer der Arbeitszeit beeinflussen: So kann er unter bestimmten Umständen verlangen, seine Arbeitszeit zeitlich befristet oder unbefristet zu verkürzen (§§ 8, 9a TzBfG), er kann fordern, dass die Lage der Arbeitszeit an seine gesundheitliche Situation angepasst wird (z.B. Ausnahme aus bestimmten Schichtzeiten, §§ 241 BGB, 106 GewO).

**Betriebsräte** haben die Pflicht, die Einhaltung der gesetzlichen Regelungen durch den Arbeitgeber zu überwachen (§ 80 BetrVG). Dazu können sie im Einzelfall (z.B. bei der Änderung der Arbeitszeit eines Arbeitnehmers) aber auch bei Situationen, die alle Arbeitnehmer betreffen, reagieren. Sie können Regelungen für alle Arbeitnehmer des Betriebes im Rahmen der Beteiligungsrechte (mit) gestalten und initiieren. Sie sind Ansprechpartner für die Arbeitnehmer bei Beschwerden (§§ 83 ff. BetrVG). Sie haben also wie alle übrigen Beteiligten auch Rechte und Pflichten.

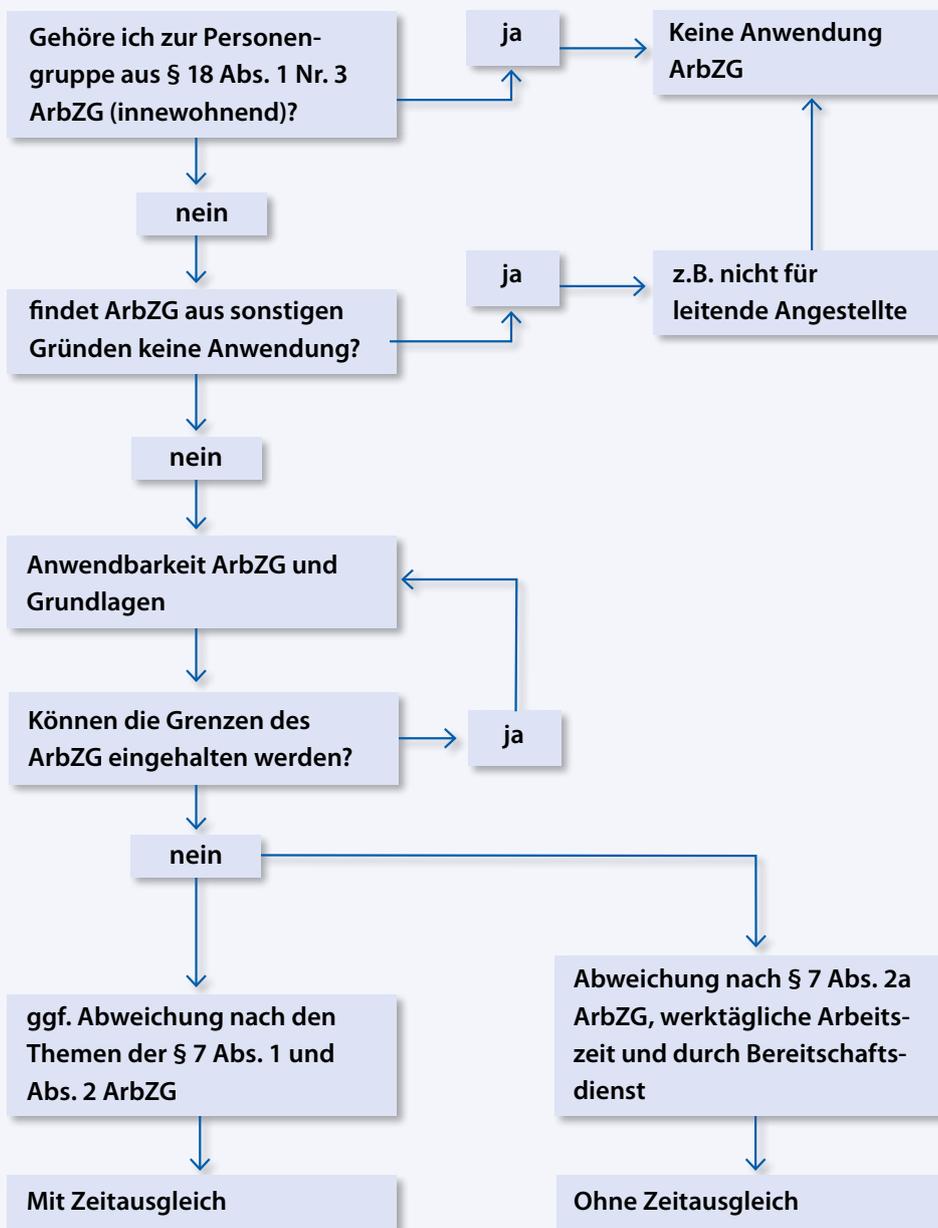
<sup>1</sup> Aus Gründen der leichteren Lesbarkeit wurde darauf verzichtet, die Formulierung jeweils geschlechtsspezifisch auszurichten. Die vollständige Gleichbehandlung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern ist gewährleistet.

<sup>2</sup> Auszüge aus den jeweilig relevanten Normen finden Sie im Anhang Nr. 10 ab S. 54.

## 1.2 Grundsätze

### Der Geltungsbereich des Arbeitszeitgesetzes

#### GRUNDSÄTZE DES ARBEITSZEITGESETZES



## **Das Arbeitszeitgesetz gilt grundsätzlich für alle Arbeitnehmer.**

Das ArbZG hat das Ziel, dem Gesundheitsschutz von Arbeitnehmern zu dienen, indem sie vor einer zu hohen Arbeitsbelastung geschützt werden. Dieses Ziel kann das Gesetz nur erreichen, wenn es möglichst viele Beschäftigte betrifft. Daher gilt das ArbZG grundsätzlich für alle Arbeitnehmer sowie „zu ihrer Berufsbildung Beschäftigte“.

Zu den Arbeitnehmern i.S.d. ArbZG gehört derjenige, der „auf Grund eines privatrechtlichen Vertrages im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist“. Dies ergibt sich aus der Definition des Arbeitsvertrages i.S.d. Bürgerlichen Gesetzbuches, § 611a Abs. 1 BGB.

Dem Gesetzgeber ist jedoch bewusst, dass es Branchen und Tätigkeitsgebiete gibt, auf die die starren Regelungen des ArbZG nicht passen können, weil dort strukturell freier gestaltet werden muss. Von den Regelungen des ArbZG kann daher in einem Tarifvertrag oder auf Grund eines Tarifvertrages in einer Betriebs- oder Dienstvereinbarung oder durch individuelle Vereinbarung abgewichen werden, § 7 ArbZG. Darüber hinaus sieht das ArbZG in den §§ 18 ff. einige Personengruppen vor, für die das ArbZG gerade nicht gilt.

### **Das ArbZG ist nicht anwendbar auf:**

- Leitende Angestellte im Sinne des § 5 Abs. 3 BetrVG d.h. Angestellte, die mit wesentlichen Arbeitgeberbefugnissen ausgestattet sind und Führungsaufgaben wahrnehmen
- Chefärzte
- Beschäftigte im öffentlichen Dienst bei der Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben
- Leiter von öffentlichen Dienststellen und deren Vertreter
- Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst, die zu selbständigen Entscheidungen in Personalangelegenheiten befugt sind
- Den liturgischen Bereich in Kirchen und Religionsgemeinschaften
- Personen unter 18 Jahren (hier gilt das Jugendarbeitsschutzgesetz)
- Für Beschäftigte auf Kauffahrteischiffen (hier gilt das Seearbeitsgesetz) und in der Binnenschifffahrt
- Beschäftigte in der Luftfahrt
- Beschäftigte im Straßentransport
- Arbeitnehmer, die in häuslicher Gemeinschaft mit den ihnen anvertrauten Personen zusammenleben und sie eigenverantwortlich erziehen, pflegen oder betreuen.

## 1.3 Für wen gilt das ArbZG in der Kinder- und Jugendhilfe?

### Grundsätzlich findet das ArbZG auch in der Kinder- und Jugendhilfe Anwendung.

Das ArbZG findet in allen in den §§ 27 ff. SGB VIII geregelten verschiedenen Hilfeformen grundsätzlich für die Arbeitnehmer Anwendung. Es gilt also in den Hilfeformen der

- Erziehungsberatungsstellen, § 28 SGB VIII
- Soziale Gruppenarbeit, § 29 SGB VIII
- Erziehungsbeistandschaft, § 30 SGB VIII
- Sozialpädagogische Familienhilfe, § 31 SGB VIII
- Erziehung in einer Tagesgruppe, § 32 SGB VIII
- Vollzeitpflege, § 33 SGB VIII
- Heimerziehung, sonstige betreute Wohnform, § 34 SGB VIII

Nur für Arbeitnehmer, die in häuslicher Gemeinschaft mit den ihnen anvertrauten Personen zusammenleben und sie eigenverantwortlich erziehen, pflegen oder betreuen, findet das Arbeitszeitgesetz nach seinem Wortlaut keine Anwendung, § 18 Abs. 1 Nr. 3 ArbZG. Diese werden meistens „innewohnende“ Arbeitnehmer genannt. Ebenso ist dies der Fall, wenn die Arbeitszeit wegen der besonderen Merkmale der ausgeübten Tätigkeit nicht gemessen und/oder nicht im Voraus festgelegt wird oder von den Arbeitnehmern selbst festgelegt werden kann, weil sie mit den ihnen anvertrauten Personen dauerhaft 24 Stunden am Tag zusammenleben.

Was so abstrakt klingt, betrachtet die Rechtsprechung sehr viel differenzierter.

#### a) Europäische und deutsche Rechtsprechung im Widerspruch

Das ArbZG hat das erklärte Ziel, dem Gesundheitsschutz von Arbeitnehmern zu dienen, indem es Arbeitgebern starre Grenzen setzt und ihnen verbietet, die Arbeitnehmer zu lange arbeiten zu lassen. Es gilt jedoch für einige Personengruppen nicht. Dazu gehören auch „Arbeitnehmer, die in häuslicher Gemeinschaft mit den ihnen anvertrauten Personen zusammenleben und sie eigenverantwortlich erziehen, pflegen oder betreuen“, § 18 Abs. 1 Nr. 3 ArbZG.

Ob dieser Passus Anwendung für innewohnende Arbeitnehmer in der Kinder- und Jugendhilfe findet, ist höchst umstritten.

Der Grund dafür ist der Vorrang des europäischen Rechts. Das ArbZG basiert auf einer europarechtlichen Richtlinie, welche eine entsprechende Ausnahmeklausel nicht vorsieht (Richtlinie 2003/88/EG). Die Richtlinie lässt vom Arbeitszeitschutz nämlich nur dann Ausnahmen zu, wenn die Arbeitszeit wegen der besonderen Merkmale der ausgeübten Tätigkeit nicht gemessen und/oder nicht im Voraus festgelegt wird oder von den Arbeitnehmern selbst festgelegt werden kann. Im Ergebnis lässt das ArbZG somit mehr Ausnahmen zu als die europäische Richtlinie, weil die Vorgaben des ArbZG auf wesentlich mehr Arbeitsverhältnisse Anwendung finden können, als die Regelung der Richtlinie.

Widersprechen sich jedoch nationales und europäisches Recht, ist das europäische Recht vorzuziehen.

#### b) Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs

§ 18 Abs. 1 Nr. 3 ArbZG (also die gesetzliche Regelung, nach der das ArbZG für bestimmte Arbeitnehmer (innewohnende) nicht gilt) basiert auf der europarechtlichen Vorgabe des Art. 17 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88 EG. Sofern eine Regelung aus dem Arbeitszeitgesetz gegen die Richtlinie verstößt, ist diese unwirksam, da das Europarecht vorrangig angewendet werden muss.

Eine Regelung wie § 18 Abs. 1 Nr. 3 ArbZG, d. h. eine Nichtanwendung der Regelungen des ArbZG für Arbeitnehmer, die in „häuslicher Gemeinschaft mit den ihnen

anvertrauten Personen zusammenleben und sie eigenverantwortlich erziehen, pflegen oder betreuen“, sieht Art. 17 der Richtlinie jedoch nicht vor. In der Richtlinie ist geregelt, dass das Arbeitszeitrecht nur dann nicht angewendet werden muss, wenn

- die Arbeitszeit wegen der besonderen Merkmale der ausgeübten Tätigkeit nicht gemessen und/oder nicht im Voraus festgelegt wird

oder

- von den Arbeitnehmern selbst festgelegt werden kann.

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat zu den Arbeitnehmern, die in SOS-Kinderdörfern die eigentlichen Eltern in Vertretungszeiten vertreten, entschieden, dass die Ausnahmen des Art. 17 der Richtlinie auf die Betreuer nur dann Anwendung finden, wenn diese ihre Arbeitszeit nicht messen können oder nicht im Voraus festgelegt haben oder von ihnen nicht selbst festgelegt werden kann. Bei den SOS Kinderdorfeltern selbst könne das zwar so sein, aber die Vertreter der SOS-Kinderdorfeltern könnten ihre Vertretungszeiten ja gerade messen.<sup>3</sup> Das Gericht argumentiert damit, dass auch wenn die SOS Kinderdörfer die Arbeit in den Kinderdorfhäusern während der Arbeitszeiträume nicht kontrollierten, der breitere Rahmen, in dem die Vertreter der Kinderdorfeltern ihre Aufgaben wahrnahmen, von der Organisation festgelegt wurde: Insbesondere waren sie in im Voraus festgelegten Schichten, in im Voraus festgelegten Häusern und für eine im Voraus festgelegte Zahl von Tagen des Jahres tätig. Ungeachtet der etwas irreführenden Tätigkeitsbeschreibung (Vertreter der Kinderdorfeltern) waren sie letztlich als zeitlich befristet beschäftigte Arbeitskräfte in einem Kinderdorf anzusehen, die als solche nicht die Hauptverantwortung für die Erziehung der in diesem Dorf lebenden Kinder trugen. Deshalb muss für sie nach der Rechtsprechung des EuGH gelten, dass sie wie ein Arbeitnehmer schützenswert sind, als ein solcher bewertet werden und damit auch dem Arbeitszeitrecht unterfallen.

In einem anderen Fall, in dem es um die Bewertung von Pflegeeltern als Arbeitnehmer ging (nur dann gilt für sie ja das Arbeitszeitrecht) hat der EuGH ebenfalls entschieden, dass diese Arbeitnehmer sind.<sup>4</sup>

Die Gegenargumente des Generalanwalts in diesem Verfahren, dass für Pflegeeltern aber etwas anderes gelten müsse, sie nicht als Arbeitnehmer bewertet werden dürften und damit unter die Höchstgrenzen des ArbZG fallen würden, hat der EuGH nicht gelten lassen.<sup>5</sup> Diese Gegenargumente, die auch für die Rechtfertigung der deutschen Wertung wichtig sind, lauten:

Die Pflegeeltern würden zwar ihre Aufgaben aufgrund eines „Arbeitsvertrags“ wahrnehmen, das allein rechtfertige noch nicht den Schluss, dass das Vertragsverhältnis zwischen den Pflegeeltern und der zuständigen Behörde als Arbeitsverhältnis im Sinne der Richtlinie 2003/88 aufzufassen ist.

Zwei wesentliche Faktoren sprächen dafür, dass die Pflegeeltern nicht als Arbeitnehmer im Sinne der Richtlinie 2003/88 anzusehen seien: Zum einen sei die Art der Tätigkeit ganz anders. Die Unterbringung eines Kindes in einer Pflegefamilie stelle eine Maßnahme dar, mit der die Erziehung eines Kindes in einem dem familiären Umfeld vergleichbaren Umfeld gewährleistet werden soll. Dies setzt das ständige Zusammenleben mit der Pflegefamilie voraus. Insoweit ist die von Pflegeeltern erbrachte Leistung mit der jedes anderen Elternteils vergleichbar. Um zu gewährleisten, dass für die Unterbringung das Kindeswohl an erster Stelle steht, dürfen die von Pflegeeltern wahrgenommenen elterlichen Aufgaben nicht nach einem bestimmten Arbeitsprogramm oder mit bestimmten obligatorischen Ruhezeiten, einschließlich der obligatorischen jährlichen Ruhezeit, gestaltet werden.

Zum anderen sei auf das Verhältnis zwischen Pflegefamilie und Kindern und auch auf die Art der von den betreffenden Pflegeeltern erbrachten Tätigkeiten abzustellen. Selbst für den Fall also, dass man annehmen würde, dass die Pflegeeltern als Arbeitnehmer im Sinne

<sup>3</sup> EuGH v. 26.07.2017, Rechtssache C-175/16, Hälvä.

<sup>4</sup> EuGH v. 20.11.2018, Rechtssache C-147/17, Sindicatul Familia Constanța.

<sup>5</sup> Schlussanträge des Generalanwalts Nils Wahl vom 28.6.2018, Rechtssache C-147/17 Sindicatul Familia Constanța.

**Pflegeeltern, die Kinder in ihrem Haushalt betreuen, sind Arbeitnehmer i.S.d. Richtlinie 2003/88/EG und unterfallen dem ArbZG, für sie gelten die Grenzen des Gesetzes.**

der Richtlinie 2003/88 anzusehen wären, ergäbe sich für die Gestaltung der von den Pflegeeltern wahrgenommenen Aufgaben im Einklang mit den Anforderungen der Richtlinie 2003/88 die Notwendigkeit, für die betreffenden Kinder mehrere Pflegeeltern bzw. Pflegefamilien einzusetzen. Denn dann dürfen die in der Richtlinie vorgeschriebenen und nicht in Anspruch genommenen Ruhe- und Jahresurlaubszeiten nicht z.B. durch eine zusätzliche Vergütung ersetzt werden. Wenn also die Ansicht vertreten würde, wie sie sich in dem Urteil findet, dass Pflegeeltern Arbeitnehmer im Sinne der Richtlinie sind, würde dies bedeuten, dass die Unterbringung in Pflegefamilien um die Ruhezeiten und arbeitsfreien Tage jeder Pflegemutter und jedes Pflegevaters herum gestaltet werden müsste. Dies würde in der Praxis bedeuten, dass die in einer Pflegefamilie untergebrachten Kinder je nach den „Schichten“ des jeweiligen Pflegeelternanteils von einer Pflegefamilie in eine andere umziehen müssten. Aus der Perspektive des Kindeswohls der betreffenden Kinder betrachtet, wird die Absurdität einer solchen Lösung ganz offenkundig.

Der EuGH ist dieser Argumentation nicht gefolgt.

### **c) Deutsche Rechtsprechung**

Deutsches Recht lässt einen anderen, weiteren Ausnahmebereich zu. Das ArbZG findet keine Anwendung, wenn es sich bei der Aufgabe um eine Rund-um-die-Uhr-Betreuung handelt, also eine 24-stündige Tätigkeit, die sinnvollerweise zeitlich nicht aufteilbar ist, sondern

eine einheitliche Betreuungs- und Erziehungstätigkeit in einem Eltern- bzw. Familienverband voraussetzt. In diesem Fall ist eine Unterscheidung zwischen Arbeitszeit und Freizeit nicht möglich.

Die deutsche Rechtsprechung wendet das in § 18 Abs. 1 Nr. 3 ArbZG vorgesehene Merkmal der häuslichen Gemeinschaft entsprechend den europarechtlichen Vorgaben sehr zurückhaltend an. Auf diese Interpretation deutete bereits die Gesetzesbegründung zum Erlass des Arbeitszeitgesetzes hin, wonach die besonderen Lebens- und Arbeitsbedingungen dieser Arbeitnehmer die durch das öffentlich-rechtliche Arbeitszeitrecht zwingend vorgeschriebene Unterscheidung zwischen Freizeit und Arbeitszeit nicht zulassen.

Eine häusliche Gemeinschaft – so der Wortlaut der deutschen Ausnahmeregelung – liegt vor, wenn Arbeitnehmer und anvertraute Person zusammenleben und wirtschaften. Im Ergebnis kommt es auch nach der deutschen Rechtsprechung für die Anwendbarkeit des Arbeitszeitrechts darauf an, ob die Art der Tätigkeit eine Dienstplanung ermöglicht oder nicht.

Dazu gibt es verschiedene Auffassungen:

Angestellte Erzieherinnen und Erzieher, die in Wohngruppen alternierender Betreuung (WaB-Gruppen)<sup>6</sup> Kinder und Jugendliche familienähnlich betreuen und innewohnende Dienste verrichten, müssen sich an die Regelungen des ArbZG halten, weil es für sie gilt. Die Ausnahmevorschrift des § 18 Abs. 1 Nr. 3 ArbZG gilt hier nicht.<sup>7</sup> Eine Trennung in Arbeit und Freizeit sei auch angesichts der Dienstplanung gut möglich. Daran ändere auch der Umstand nichts, dass sie in einem Verbund (häuslicher Gemeinschaft) leben würden.

Da aber nicht die gesamte Arbeitszeit der Erzieher im Voraus festgelegt wurde, würde nicht die „gesamte Arbeitszeit“ unmessbar werden. Nur bei Unmessbarkeit wäre das ArbZG nicht anzuwenden.

<sup>6</sup> Bei der streitgegenständlichen WaB-Gruppe wohnte jeweils einer der Erzieher für zwei bis sieben Tage durchgehend in der Wohngruppe. Der zweite Erzieher hatte tagsüber Dienst; der dritte Erzieher hatte frei. Diese alternierende Betreuung wechselte in bestimmten Rhythmen, so dass jeder Erzieher verschiedene Arten von Diensten verrichten musste.

<sup>7</sup> BVerwG v. 8.5.2019. 8 C 3.18 (Vorhergehend: OVG Berlin-Brandenburg v. 29.11.2017 - OVG 1 B 19.15 und VG Berlin, 24.3.2015 - VG 14 C 184.14).

Nur in einem Sonderfall, in dem die Erzieherin sich vertraglich neben dem Arbeitsvertrag verpflichtet hatte, ihren privaten Wohnsitz im Haus der Wohngemeinschaft zu nehmen und zu diesem Zweck einen Untermietvertrag über die privat genutzten Räumlichkeiten abgeschlossen hatte, ist das ArbZG mit seinen Grenzen für nicht anwendbar erklärt worden.<sup>8</sup> Eine schichtplanmäßige Unterteilung in Arbeit und Freizeit war nicht mehr möglich. Deshalb nimmt die deutsche Rechtsprechung (noch) sogenannte „innewohnende“ Arbeitnehmer – mit Ausnahme solcher, die in WaB Gruppen arbeiten - von der Geltung des ArbZG aus.

#### d) Zwischenfazit und Hinweis

Hier muss ausdrücklich darauf hingewiesen werden, dass diese Handhabe bei der Einschätzung, dass innewohnende Arbeitnehmer vom ArbZG ausgenommen sind, rechtlich unsicher ist, weil sie europäischem Recht widerspricht. Diese Handreichung basiert in ihren Empfehlungen aber genau auf der deutschen Entscheidungspraxis. Für eine (augenblicklich) rechtssichere Gestaltung müssten alle innewohnenden Arbeitnehmer

**Das Arbeitszeitgesetz findet nur dann keine Anwendung, wenn die Arbeitszeit wegen der *besonderen Merkmale* der ausgeübten Tätigkeit nicht gemessen und/oder nicht im Voraus festgelegt wird oder von den Arbeitnehmern selbst festgelegt werden kann.**

in den Geltungsbereich des ArbZG einbezogen werden und damit auch jeweils Ausnahmeregelungen getroffen werden. Ob überhaupt noch die gesetzlich geregelte Ausnahmesituation des § 18 Abs. 1 Satz 3 ArbZG für die Arbeit in der Kinder- und Jugendhilfe angenommen werden kann, also das ArbZG dort nicht gilt und die Arbeitszeit deshalb auch keinen Höchstgrenzen etc. unterfällt, ist zumindest unsicher.

Argumentativ müssen auch die Einrichtungsleitungen auf Nachfragen, ob denn das ArbZG nicht doch auch für innewohnende Arbeitnehmer gelten muss, vorbereitet sein.

Es sprechen bereits jetzt Gründe dafür, dass die Rechtsprechung des EuGH zu Pflegeeltern auf den Bereich der Kinder- und Jugendhilfe übertragen werden muss, weil mit einer „Andersartigkeit“ der inhaltlichen Arbeit nicht argumentiert werden kann. Insbesondere die Abgrenzung von innewohnenden Arbeitnehmern (ArbZG gilt nicht) und Pflegeeltern (ArbZG gilt) ist schwierig. Spätestens wenn die europäische Rechtsprechung ausdrückliche Urteile zu einer deutschen Rechtssache fällt, die innewohnende Arbeitnehmer betrifft, gelten die Ausführungen dieser Handreichung nicht mehr.

In allen weiteren Arbeitskonstellationen, in denen Hilfe nach den §§ 27 ff. SGB VIII erbracht wird, greift die Ausnahme des § 18 Abs. 1 Nr. 3 ArbZG nicht, das ArbZG gilt.

Das Arbeitszeitgesetz findet nur dann keine Anwendung, wenn die Arbeitszeit wegen der *besonderen Merkmale* der ausgeübten Tätigkeit nicht gemessen und/oder nicht im Voraus festgelegt wird oder von den Arbeitnehmern selbst festgelegt werden kann.

<sup>8</sup> ArbG Halberstadt v. 19.9.2007 – 2 Ca 1023/06.

<sup>9</sup> Reinecke, ZTR 2014, 63, 68.

<sup>10</sup> BT-Drs. 12/6990, 44.



## Zur Wiederholung:

Im deutschen Recht sind Pflegeeltern in dieser Tätigkeit regelmäßig keine Arbeitnehmer. Zudem sind Arbeitnehmer gem. § 18 Abs.1 Nr. 3 ArbZG vom Anwendungsbereich des ArbZG ausgenommen, wenn sie „in häuslicher Gemeinschaft mit den ihnen anvertrauten Personen zusammenleben und sie eigenverantwortlich erziehen, pflegen oder betreuen“.

Der Gesetzgeber wollte mit diesem Ausschlussatbestand der besonderen Situation von Kinderdorfeltern Rechnung tragen, die eine Unterscheidung zwischen Arbeitszeit und Freizeit nicht zulasse.<sup>9</sup>

Noch werden innewohnende Arbeitnehmer nicht als Arbeitnehmer betrachtet, für die das ArbZG gilt. Gleiches muss für Pflegeeltern gelten, sofern diese auf Basis eines Arbeitsvertrags (nach deutschem Verständnis) tätig werden sollten.<sup>10</sup>

---

## Kapitel 2

# GRUNDREGELUNGEN DES ArbZG:

## Höchst Arbeitszeit, Ruhepause, Ruhezeit

### Rangfolge der arbeitsrechtlichen Rechtsquellen:

- **Menschenrechte – Grundrechtecharta, z.B. Art. 31 II GRCH:**  
(„ ... Recht auf eine Begrenzung der Höchst Arbeitszeit, auf tägliche und wöchentliche Ruhezeiten ...“)
- **Grundrechte aus Art. 2 II GG (Schutzpflichtfunktion) Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit**
- **EU-Recht – z.B. Arbeitszeitrichtlinie 2003/88/EG (ArbZRL)**
- **Grundgesetz – z.B. Art. 3 GG**
- **Gesetze und Verordnungen – z.B. ArbZG, ArbSchG**
- **Tarifvertrag – z.B. TVöD – BT B**
- **Betriebsvereinbarung**
- **Arbeitsvertrag und Direktionsrecht – auch AVB Parität**

Um die einzuhaltenden Regelungen des ArbZG zu verstehen, ist es notwendig, zunächst die dort verwendeten Begriffe zu klären:

### Arbeitszeit

Arbeitszeit ist die Zeitspanne, während der der Arbeitnehmer seine Arbeitskraft dem Arbeitgeber zur Verfügung stellt, auch wenn er nicht arbeitet.

Dazu gibt es zwei gesetzliche Definitionen:

§ 2 Abs. 1 ArbZG: „Arbeitszeit ... ist die Zeit vom Beginn bis zum Ende der Arbeit...“

und Art. 2 Nr. 1 Arbeitszeitrichtlinie (ArbZRL): „Arbeitszeit ist jede Zeitspanne, während der ein Arbeitnehmer gemäß den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder Gepflogenheiten arbeitet, dem Arbeitgeber zur Verfügung steht und seine Tätigkeit ausübt oder Aufgaben wahrnimmt.“

**Bereitschaftsdienst** ist in vollem Umfang Arbeitszeit, nicht im Sinne der Vergütung, aber im Sinne der Schutzregelungen des ArbZG zur Gesundheit: Bereitschaftsdienst liegt vor, wenn der Arbeitnehmer am Arbeitsplatz anwesend sein muss.

**Rufbereitschaft** dagegen ist grundsätzlich keine Arbeitszeit. Sie ist gegeben, wenn der Arbeitnehmer jederzeit erreichbar sein muss, jedoch nicht verpflichtet ist, sich an einem vom Arbeitgeber bestimmten Ort aufzuhalten. Bei Rufbereitschaft ist nur die Zeit als Arbeitszeit anzusehen, die für die tatsächliche Erbringung von Leistungen aufgewandt wird.

„Freiwillige“ Arbeit („Freizeitaktivitäten“) kennt das Arbeitszeitrecht nicht. Auch ein Arbeitnehmer, der meint, das, was er tue, empfinde er nicht als Arbeit, kann nicht selbst definieren, ob er arbeitet oder nicht. Bei den gesetzlichen Wertungen kann auch keine Vereinbarung und kein Vertrag wirksam geschlossen werden, in dem eine andere Definition vereinbart wird oder der Arbeitnehmer auf die Einhaltung des Arbeitszeitgesetzes freiwillig verzichtet.

Das Arbeitszeitgesetz gilt darüber hinaus auch bei sog. Vertrauensarbeitszeit. Vertrauensarbeitszeit ist ein Modell der Arbeitsorganisation, bei dem die Erledigung vereinbarter Aufgaben im Vordergrund steht, nicht die zeitliche Präsenz des Arbeitnehmers. Es ist ein Modell der Arbeitsorganisation, nicht der Arbeitszeit, und der Arbeitnehmer ist selbst für die Gestaltung und Erfassung der Arbeitszeit verantwortlich. Die Verantwortung zur Einhaltung der gesetzlichen und tariflichen Arbeitszeitregelungen liegt jedoch weiterhin beim Arbeitgeber.

§ 3 ArbZG regelt die Grenzen der Arbeitszeit. Diese Grenzen betreffen die tägliche Arbeitszeit und die wöchentliche Arbeitszeit, indirekt aber auch die Jahresarbeitszeit. Für Nachtarbeiter gelten besondere Regelungen.

Eine Checkliste mit den wichtigsten Prüfungspunkten zur Höchstarbeitszeit finden Sie im Anhang Nr. 2 auf Seite 56.

### **Tägliche Arbeitszeit**

Nach § 3 S. 1 ArbZG darf die werktägliche Arbeitszeit der Arbeitnehmer acht Stunden ohne Pausen (§ 4 ArbZG) nicht überschreiten. Werktagen sind die Tage von Montag bis Samstag, nicht Feiertage und Sonntage.

Diese werktägliche Arbeitszeit kann auf bis zu zehn Stunden verlängert werden, wenn innerhalb von sechs Kalendermonaten oder innerhalb von 24 Wochen im Durchschnitt acht Stunden werktäglich nicht überschritten werden (§ 3 S. 2 ArbZG).

Diese Zehn-Stunden-Grenze ist zwingend und darf in der werktäglichen Arbeitszeit in keinem Fall überschritten werden. Dem Arbeitgeber ist es damit nach dem Arbeitszeitgesetz gestattet, einen Arbeitnehmer zeitweilig bis zu zehn Stunden an einem Werktag zu beschäftigen, wenn ein Ausgleichszeitraum besteht.

## **CHECKLISTE**

**Eine Checkliste mit den wichtigsten Prüfungspunkten zur Höchstarbeitszeit finden Sie im Anhang Nr. 2 auf Seite 56.**

Eine Überschreitung des Arbeitszeitrahmens von acht Stunden auf bis zu zehn Stunden ist nur möglich, wenn der Verlängerung der täglichen Arbeitszeit entsprechende Verkürzungen der täglichen Arbeitszeit in der Folgezeit gegenüberstehen. Jede über die achte Stunde hinaus getätigte Arbeitsleistung muss an einer anderen Stelle wieder ausgeglichen werden.

Der Ausgleich hat innerhalb eines Zeitraums von sechs Monaten oder alternativ von 24 Wochen zu erfolgen (§ 3 S. 2 ArbZG).

Ein solcher Ausgleich der werktäglichen Arbeitszeit kann aber auch wöchentlich stattfinden. Bei einer Fünf-Tage-Woche folgt hieraus Folgendes: Die an einem arbeitsfreien Samstag ausgefallene Arbeitszeit von acht Stunden kann auf die übrigen fünf Wochen-Tage „umgelegt“ werden, so dass die gesetzlich zulässige Arbeitszeit an diesen Tagen bis zu 9,6 Stunden betragen kann („48 Wochenstunden geteilt durch fünf Tage“).

### **Wöchentliche Arbeitszeit**

Die wöchentliche Höchstarbeitszeit beträgt 48 Stunden pro Siebentageszeitraum (Art. 6 ArbZRL). Das Arbeitszeitgesetz enthält keine ausdrückliche Regelung einer durchschnittlichen wöchentlichen Höchstarbeitszeit von 48 Stunden. Diese ergibt sich aber mittelbar daraus, dass unter Werktagen im Sinne des Arbeitszeitrechts alle Tage mit Ausnahme von Sonn- und gesetzlichen Feiertagen zu verstehen sind, also auch Samstage (sechs Werktagen mit je acht Stunden = 48 Wochenstunden).

Daneben gilt wiederum eine absolut höchstzulässige Wochenarbeitszeit von 60 Stunden (ergibt sechs Tage mit jeweils zehn Stunden), dies aber nur, wenn ein Ausgleichszeitraum besteht, weil die 48 Stunden Höchstgrenze nicht dauerhaft überschritten werden dürfen.

### Jahresarbeitszeit

Aus diesen Grundsätzen folgt daher, dass dem Arbeitszeitgesetz generell eine 48-Stunden-Woche zugrunde liegt (d. h. sechs Tage mit jeweils acht Stunden). Dieses ist wiederum im Jahr für 48 Wochen zulässig (52 Jahreswochen abzüglich vier Wochen gesetzlicher Urlaub). Das Arbeitszeitgesetz geht also von einer maximalen Arbeitszeit von 2.304 Stunden pro Jahr aus.

### Nachtarbeitnehmer

Nachtarbeitnehmer sind Arbeitnehmer, die Nachtarbeit in Wechselschicht oder Nachtarbeit an mindestens 48 Tagen / Kalenderjahr leisten (§ 2 Abs. 5 ArbZG).

Wechselschicht wird geleistet, wenn sich Arbeitnehmer regelmäßig oder unregelmäßig in den Schichtfolgen Früh-, Spät-, Nachtschicht ablösen und dabei auch zu

Nachtschichten herangezogen werden. Bei Wechsel von Früh- und Spätschicht (ohne Nachtschicht) liegt keine Wechselschichtarbeit vor.

In § 2 Abs. 3 ArbZG ist definiert, dass Nachtzeit die Zeit von 23 bis 6 Uhr ist. Nachtarbeit leistet derjenige, der Arbeit mit mehr als 2 Stunden Nachtzeit leistet, § 2 Abs. 4 ArbZG.

### Pausen

Pausen sind im Voraus festliegende Unterbrechungen der Arbeitszeit. In dieser Zeit darf weder gearbeitet werden, noch dürfen Bereitschaftszeiten grundsätzlich in die Pausen fallen.

Das ArbZG regelt Pausen grundsätzlich in § 4 ArbZG. Wer länger als 6 Stunden am Tag arbeitet, muss mindestens 30 Minuten Pause machen. Wer länger als 9 Stunden am Tag arbeitet, muss mindestens 45 Minuten Pause machen. Eine längere Pause ist möglich.

Die Pause darf nicht am Anfang und nicht am Ende der Arbeitszeit liegen und eine Pause muss mindestens 15 Minuten dauern (§4 ArbZG).

### Grundregeln ArbZG und Verlängerung auf 10 Stunden

- Grundsätzlich darf nicht länger als 8 Stunden werktäglich gearbeitet werden
- Es gibt jedoch die Möglichkeit auf eine Verlängerung hin bis zu 10 Stunden werktäglicher Arbeitszeit, wenn innerhalb eines Ausgleichszeitraumes die durchschnittliche werktägliche Arbeitszeit von 8 Stunden nicht überschritten wird
- Bei einer 5 Tage Woche steht der Samstag als freier Werktag als arbeitszeitgesetzlicher Ausgleichstag für an den Wochentagen Montag bis Freitag geleistete Mehrstunden (oberhalb von 8 Stunden) zur Verfügung. Dabei ist es vertretbar, dass bei tatsächlicher Freizeit am Samstag die insoweit entstehende „Arbeitszeit-Luft“ von 8 Stunden den tatsächlichen Arbeitstagen Montag bis Freitag „zugeschlagen“ wird.
- Jede Verlängerung der Arbeitszeit über acht Stunden hinaus muss durch Freizeit (nicht Geld) ausgeglichen werden
- Dieser Durchschnitt muss sich in den alternativ zu wählenden Ausgleichszeiträumen von zusammenhängenden 24 Wochen oder 6 Monaten ergeben
- Die Berechnung der höchstzulässigen Arbeitszeit innerhalb des Ausgleichszeitraumes erfolgt auf Basis der 6-Tage-Woche (Werktage). D.h. in einem gewählten Ausgleichszeitraum von 24 Wochen beträgt die höchstzulässige Gesamtarbeitszeit 1152 Stunden (6 Werktage x 8 Stunden x 24 Wochen).
- Sonn- und Feiertage gelten dabei nicht als Ausgleichzeiten, genauso wenig wie Krankheitstage und alle in dem Zeitraum genommenen Urlaubstage, die innerhalb des gesetzlichen Urlaubsanspruches von 24 Werktagen liegen.
- Bei Arbeitszeiten - aus welchen Gründen auch immer - länger als die festgelegten acht Stunden am Werktag, muss der Arbeitgeber die Arbeitszeitverlängerung sowie den Ausgleich aufzeichnen. Die Unterlagen sind mindestens zwei Jahre lang aufzubewahren.

Inaktive Bereitschaftsdienst-Zeiten sind keine Pausen i.S.v. § 4 ArbZG.<sup>11</sup> Jeder Arbeitnehmer muss frei darüber entscheiden können, wo und wie er diese Zeit verbringen will. Es ist vertretbar, dass eine Verpflichtung zur Erreichbarkeit und Arbeitsaufnahme während der Pause besteht, wenn die Unterbrechung Ausnahmecharakter hat und eine andere Organisationsform wie beispielsweise der Einsatz eines Pausenablösers nicht möglich ist.

Das Bundesarbeitsgericht hat es im Rettungsdienst für zulässig gehalten, dass Pausenunterbrechungen im Bereitschaftsdienst möglich sind, wenn die Pause im Regelfall ungestört genommen werden kann.<sup>12</sup>

Wie sehr die Pausen tatsächlich im Voraus festgelegt sind, ist im Einzelfall zu entscheiden.

Wollen Arbeitnehmer ihre Pausen eigenverantwortlich festlegen, ist das möglich, so lange die Vorgaben des Arbeitszeitgesetzes eingehalten werden.

Der Beginn der Pause und ihre Dauer müssen allerdings bei Beginn der Pause bekannt sein. Eine Arbeitsunterbrechung, bei deren Beginn der Arbeitnehmer nicht weiß, wie lange sie dauern wird, ist keine Pause.

Die Ruhepause soll nicht durch kontinuierliche Weiterarbeit überlagert und „vergessen“ werden. Es reicht allerdings, wenn dem Arbeitnehmer Beginn und Dauer der Ruhepause zu Beginn der täglichen Arbeitszeit mitgeteilt wird. Wird eine Pause also entweder in kleinere Zeitabschnitte zerlegt als das ArbZG fordert („5 Minuten Pausen“), dauert sie nur solange, „wie es gerade passt“ oder kann nur genommen werden „wenn es sich ergibt“, erfüllt sie nicht die gesetzlichen Anforderungen.

Etwas anderes kann nur dann gelten, wenn die Ausnahmeregelungen des Arbeitszeitgesetzes greifen.

### **Mindestruhezeit**

Ruhezeit ist die Zeit, die der Arbeitnehmer zwischen der Arbeit zur Verfügung haben soll, um sich zu erholen. Elf Stunden müssen zwischen Feierabend und dem nächsten Arbeitsbeginn des Arbeitnehmers liegen, und zwar ohne Unterbrechung. Das sieht das Arbeitszeitgesetz in § 5 Abs. 1 ArbZG vor.

Als Ruhezeit und nicht als Arbeitszeit gilt auch die Rufbereitschaft. Nur wenn der Arbeitnehmer auch tatsächlich in Anspruch genommen wird, gilt die Rufbereitschaft als Arbeitszeit. Dann beginnt nach dem Ende der Inanspruchnahme aus der Bereitschaft der 11 stündige Ruhezeitraum von vorne.

Ausnahmen sind aufgrund des Gesetzes für bestimmte Branchen möglich. Sie können durch einen Tarifvertrag, vom Gesetzgeber oder von der Aufsichtsbehörde definiert werden. In Einrichtungen zur Behandlung, Pflege und Betreuung von Menschen darf die Ruhezeit um bis zu eine Stunde verkürzt werden wenn jede Verkürzung innerhalb von vier Wochen durch Verlängerung einer anderen Ruhezeit auf mindestens 12 Stunden ausgeglichen wird (§ 5 Abs. 2 ArbZG). Dort gilt außerdem für Beschäftigte, die nach Dienstende Rufbereitschaft ableisten: Die Einsatzzeiten während der Rufbereitschaft können zu anderen Zeiten ausgeglichen werden, wenn diese Inanspruchnahme nicht mehr als die Hälfte der Ruhezeit beträgt (§ 5 Abs. 3 ArbZG).

In einem Tarifvertrag oder in einer Betriebsvereinbarung, die auf einem Tarifvertrag beruht, kann nach § 7 Abs. 1 und 2 ArbZG Folgendes vereinbart werden:

- Anpassung der Ruhezeiten bei Rufbereitschaft, insbesondere die Kürzung der Ruhezeit, wenn dies zu anderen Zeiten ausgeglichen wird (§ 7 Abs. 2 Nr. 1 ArbZG)
- Anpassung der Ruhezeiten bei der Behandlung, Betreuung und Pflege von Menschen (§ 7 Abs. 2 Nr. 3 ArbZG)  
Nicht tarifgebundene Betriebe können Regelungen aus denjenigen Tarifverträgen übernehmen, die bei einer Tarifbindung für sie gelten würden. In diesem Fall ist die gesamte tarifvertragliche Regelung zur Arbeitszeit zu übernehmen. Erforderlich ist außerdem eine Betriebs- oder Dienstvereinbarung mit dem Betriebs- oder Personalrat oder, falls dieser nicht vorhanden ist, eine schriftliche Vereinbarungen mit den Beschäftigten (§ 7 Abs. 3 ArbZG), sowie eine Einwilligung. Auf die konkrete Ausgestaltung wird später eingegangen.

<sup>11</sup> BAG v. 16.12.2009, 5 AZR 157/09, Rn. 10.

<sup>12</sup> BAG v. 5.6.2003, 6 AZR 114/02, Rn. 36 ff.

Regelungsgegenstand	Gesetzliche Regelung	TVöD-BT B	RL 2003/ 88 EG; Arbeitszeitrichtlinie
<b>Tägliche Arbeitszeit</b>	10 Std. als Höchstgrenze; 8 Std. durchschn. von 6 Kalendermonaten / 24 Wochen.	Durch Dienstvereinbarung Abweichung von Vorgaben ArbZG unter bestimmten Voraussetzungen. 12 Std. als Höchstgrenze für Sonn- und Feiertagsarbeit, wenn dadurch zusätzlich freie Schichten erreicht werden.	Maximal 13 Std. unter Einhaltung der Wochen- und Jahresarbeitszeit.
<b>Max. wöchentliche Arbeitszeit</b>	60 Std. als Höchstgrenze, 48 Std. durchschn. von 6 Kalendermonaten / 24 Wochen.	60 Std. als Höchstgrenze. 39 Std. jeweils im Durchschn. von bis zu einem Jahr.	48 Std. als Höchstgrenze. 48 Std. durchschn. von 6 Kalendermonaten.
<b>Pausen</b>	Bis 6 Std. Arbeitszeit = ./.; Bis 9 Std. Arbeitszeit = 30 Min.; Ab 9 Std. Arbeitszeit = 45 Min.	Gesetzliche Regelung.	Einzelheiten sind dem nationalen Gesetzgeber überlassen.
<b>Ruhezeit</b>	Mind. 11 ununterbrochene Std.; Reduzierung auf 10 Std. möglich, bei Ausgleich binnen 1 Monat oder 4 Wochen.	Gesetzliche Regelung.	Konditionierte Abweichungen durch/aufgrund TV bei mitgliedstaatlicher Öffnung .
<b>Sonntagsarbeit</b>	Ersatzruhetag innerhalb von 2 Wochen vor oder nach der Sonntagsarbeit.	2 arbeitsfreie Tage innerhalb von 2 Wochen. Hiervon soll ein freier Tag auf einen Sonntag fallen.	Einzelheiten sind dem nationalen Gesetzgeber überlassen.
<b>Mindestanzahl freier Sonntage im Jahr</b>	15 Sonntage pro Jahr (nicht zwingend Kalenderjahr).	Gesetzliche Regelung.	Einzelheiten sind dem nationalen Gesetzgeber überlassen.
<b>Arbeit an einem auf einen Werktag fallenden gesetzlichen Feiertag</b>	Ersatzruhetag innerhalb von 8 Wochen vor oder nach der Feiertagsarbeit.	Ausgleich durch Freistellung bis Ende des 3. Kalendermonats, möglichst aber schon bis Ende des nächsten Kalendermonats.	Einzelheiten sind dem nationalen Gesetzgeber überlassen.
<b>Arbeitszeitkonto</b>	Keine gesetzliche Regelungen. Arbeitszeitkonto folgt aus individual- oder kollektivrechtlichen Vereinbarungen.	Höchstmögliche Zeitschuld bis zu 40 Std. Höchstzulässiges Zeitguthaben bis zu einem Vielfachen von 40 Std. Details in Dienstvereinbarung zu regeln.	Einzelheiten sind dem nationalen Gesetzgeber überlassen.

## Kapitel 3

# ARBEITSZEIT IN DEN AVB

## Arbeitsvertragsbedingungen, herausgegeben vom Paritätischen Wohlfahrtsverband Gesamtverband e.V.

In einigen Mitgliedseinrichtungen des Paritätischen finden die AVB oder die AVB II, Arbeitsvertragsbedingungen, herausgegeben vom Paritätischen Wohlfahrtsverband – Gesamtverband e.V. (Fassung vom 01.01.2019 / 15. Auflage) Anwendung. Sie sind als Vertragsrichtlinie gestaltet. Sie finden nur dann für die Arbeitnehmer der jeweiligen Mitgliedseinrichtung Anwendung, wenn ihre Geltung in den einzelnen Arbeitsverträgen mit den Arbeitnehmern schriftlich vereinbart wurde.

Die AVB können aber keine Regelungen zu den Möglichkeiten treffen, wie vom ArbZG abgewichen werden kann, weil dies Tarifvertragsparteien vorbehalten ist, § 7 ArbZG. Hierin unterscheiden sie sich von den Regelungen in Tarifverträgen (z.B. TVöD BT B) und den Regelungen der Diakonie (AVR Diakonie Deutschland oder für den Bereich Diakonie Hannover: Tarifvertrag Diakonie Niedersachsen, § 18 TV DN i.V.m. Anlage IV im Teil B) und der Caritas (Richtlinien für Arbeitsverträge in den Einrichtungen des Deutschen Caritasverbandes (AVR), Anlage 5). Hier sind jeweils gesonderte Regelungen getroffen, weil das ArbZG in § 7 Abs. 4 vorsieht, dass diese Träger eigene Regelungen treffen können. Zu den Möglichkeiten der Abweichung vom Arbeitszeitgesetz siehe weiter im Kapitel IV ab den Seiten 24 ff.

Die AVB enthalten Klarstellungen zur arbeitsschutzrechtlichen Bewertung von Bereitschaftsdiensten und Rufbereitschaft.

Dabei geht es um die Einhaltung von Höchstarbeitszeiten nach dem ArbZG.

Darüber hinaus regeln sie, wie diese Zeiten zu bezahlen oder auszugleichen sind, § 5 AVB. Arbeitszeit i. S. d. Arbeitsschutzrechtes unterscheidet sich von der ver-

gütungsrechtlichen Arbeitszeit. Der Begriff der vergütungsrechtlichen Arbeitszeit knüpft die Vergütungspflicht des Arbeitgebers allein an die „Leistung der versprochenen Dienste“. Dies meint jede im Abhängigkeitsverhältnis vom Arbeitgeber verlangte Tätigkeit, die mit der eigentlichen Aufgabe des Arbeitnehmers oder der Art und Weise ihrer Erbringung unmittelbar zusammenhängt.

### Arbeitsschutzrechtliche Arbeitszeit

Die AVB treffen Regelungen zur arbeitsschutzrechtlichen Arbeitszeit. Zur Wiederholung: Arbeitszeit i. S. d. Arbeitsschutzrechtes unterscheidet sich von der vergütungsrechtlichen Arbeitszeit. Nach § 2 Abs. 1 ArbZG ist Arbeitszeit die Zeit vom Beginn bis zum Ende der Arbeit ohne die Ruhepausen.<sup>13</sup> Vergütungsrechtliche Fragen stellen sich im Rahmen des ArbZG (in der Regel) gerade nicht. Davon gibt es nur eine Ausnahme: § 6 Abs. 5 ArbZG, nach der der Arbeitgeber, wenn keine tarifvertraglichen Ausgleichsregelungen bestehen, dem Nachtarbeiter für die während der Nachtzeit der geleisteten Arbeitszeitstunden eine angemessene Zahl freier Tage oder einen angemessenen Zuschlag auf das ihm hierfür zustehende Bruttoarbeitsentgelt zu gewähren hat. Das kann auch Bereitschaftsdiensten betreffen.

In § 4 der AVB ist festgelegt, dass sich die Arbeitszeit nach dem Arbeitsvertrag bzw. nach der allgemeinen Arbeitszeitregelung in der Einrichtung bestimmt. Für die Berechnung des Durchschnitts der regelmäßigen Arbeitszeit ist ein Zeitraum von bis zu einem Jahr zugrunde zu legen. Die Arbeitszeit darf (ausschließlich der Pausen) die gesetzliche Arbeitszeit von regelmäßig 48 Stunden wöchentlich nicht überschreiten. Der Arbeitnehmer ist im Rahmen begründeter betrieblicher Not-

<sup>13</sup> BAG v. 26.10.2016 - 5 AZR 226/16.

**Eine abgeleistete Stunde Bereitschaftsdienst ist eine Stunde Arbeitszeit i.S.d. ArbZG.**

**Eine abgeleistete Stunde Rufbereitschaft ist so viel Arbeitszeit i.S.d. ArbZG, wie die Arbeit konkret abgerufen wurde.**

wendigkeiten zur Leistung von Sonntags-, Feiertags-, Nacht-, Wechselschicht-, Schichtarbeit, Rufbereitschaft, Bereitschaftsdienst und Mehrarbeit bis zur gesetzlich zulässigen Höchstarbeitszeit verpflichtet.

Die AVB orientiert sich bei der Höchstarbeitszeit von 48 Stunden bei einer Sechstageswoche klarstellend an den Vorgaben des Arbeitszeitgesetzes (ArbZG).

§ 5 Abs. 2 der AVB stellt zusätzlich klar, dass alle Zeiten des Bereitschaftsdienstes als Arbeitszeit im Sinne des ArbZG zu werten sind. In § 5 Abs. 3 der AVB ist normiert, dass in Fällen der Rufbereitschaft die tatsächlich geleistete Arbeitszeit sowie eine etwaige Wegezeit von maximal 30 Minuten als arbeitsschutzrechtliche Arbeitszeit gelten soll.

Eine abgeleistete Stunde Bereitschaftsdienst ist eine Stunde Arbeitszeit i.S.d. ArbZG.

Eine abgeleistete Stunde Rufbereitschaft ist so viel Arbeitszeit i.S.d. ArbZG, wie die Arbeit konkret abgerufen wurde.

### **Vergütung der Arbeitszeit**

§ 5 AVB regelt die Vergütung für Bereitschaftsdienst und Rufbereitschaft sowie Zuschläge für Nacht-, Sonn- und Feiertagsarbeit. § 5 Abs. 2 AVB legt dabei fest, dass zum Zwecke der Vergütungsberechnung die Zeit des Bereitschaftsdienstes einschließlich der geleisteten Arbeit mit 25% als Arbeitszeit bewertet wird und die danach errechnete Arbeitszeit grundsätzlich in Freizeit ausgeglichen wird.

Für die Fälle der Rufbereitschaft regelt § 5 Abs. 3 der AVB, dass vergütungsrechtlich lediglich 12,5 % der Zeit der Rufbereitschaft als Arbeitszeit gewertet und vergütet werde. Für die tatsächlich geleistete Arbeit einschließlich einer etwaigen Wegezeit von maximal 30 Minuten wird hingegen daneben das volle vertragsmäßige Stundenentgelt gezahlt.

Eine abgeleistete Stunde Bereitschaftsdienst wird mit 25 % der vereinbarten Stundenvergütung vergütet.

Eine abgeleistete Stunde Rufbereitschaft wird mit 12,5 % der vereinbarten Stundenvergütung vergütet. Vergütet wird daneben mit 100 % der Stundenvergütung die Zeit, in der der Arbeitnehmer gerufen war.

### **Der Blick auf den Mindestlohn**

Im Kontext der Anordnung von Bereitschaftsdiensten kann es bei der Pauschalierung der Bezahlung insbesondere dann zu Unterschreitungen des gesetzlich vorgeschriebenen Mindestlohns kommen, wenn z.B. im Arbeitsverhältnis überwiegend oder ausschließlich Bereitschaftsdienste geleistet werden und / oder niedrige Stundenlöhne gezahlt werden.

Werden Bereitschaftszeiten wie hier anteilig als Arbeitszeit berücksichtigt, ändert dies nichts daran, dass jede so erbrachte Zeitstunde mindestens mit dem gesetzlichen Mindestlohn zu vergüten ist. Der gesetzliche

**Eine abgeleistete Stunde Bereitschaftsdienst wird mit 25 % der vereinbarten Stundenvergütung vergütet.**

**Eine abgeleistete Stunde Rufbereitschaft wird mit 12,5 % der vereinbarten Stundenvergütung vergütet. Vergütet wird daneben mit 100% der Stundenvergütung die Zeit, in der ich gerufen war.**

Mindestlohn ist zwingend und kann nicht gemindert oder ausgeschlossen werden (§ 3 MiLoG).

Das seit dem 1. Januar 2015 geltende Mindestlohngesetz sichert jedem Arbeitnehmer einen Anspruch auf Mindestlohn in Höhe von (Stand 2019) 9,19 € brutto pro geleisteter Zeitstunde zu. V Die Differenz zwischen dem auf Basis der Regelungen der AVB vereinbarten Entgelts und dem gesetzlichen Anspruch auf Mindestlohn des/der Arbeitnehmer\*in wäre also jeden Monat durch den Arbeitgeber auszugleichen.

Der Arbeitgeber erfüllt den Anspruch auf den gesetzlichen Mindestlohn, wenn die für einen Kalendermonat gezahlte Bruttovergütung mindestens den Betrag erreicht, der sich aus der Multiplikation der Anzahl der in diesem Monat tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden einschließlich aller Bereitschaftsstunden mit dem geltenden Mindestlohn ergibt.<sup>14</sup> Fast alle Geldleistungen des Arbeitgebers sind geeignet, den Mindestlohnanspruch des Arbeitnehmers zu erfüllen. Folgende Entgeltbestandteile können angerechnet werden, damit der gesetzliche Mindestlohn erreicht wird:

- Leistungsprämien für das Erreichen bestimmter qualitativer oder quantitativer Arbeitsergebnisse pro Zeiteinheit
- Zulagen (z.B. Gefahrenzulagen) für Arbeiten unter erschwerten Bedingungen
- Überstundenzuschläge für geleistete Überstunden
- Schichtzulagen, für Arbeitseinsätze im Schichtbetrieb
- Sonntags- und Feiertagszuschläge
- Jahressonderzahlungen, sofern sie monatlich gewährt werden (Aufteilung eines 13. Monatsgehalts, Urlaubs- oder Weihnachtsgelds über alle 12 Monate)
- Zulagen und Prämien, mit denen die regelmäßig und dauerhaft vertraglich geschuldete Arbeitsleistung vergütet wird (z.B. Anwesenheitsprämie)
- Sonstige Zulagen, die bspw. zur Erreichung eines Mindestlohns regelmäßig gewährt werden.

Nicht angerechnet werden können:

- Nachtzuschläge
- Urlaubsgeld
- Weihnachtsgeld, welches ausschließlich zur Honorierung von Betriebsreue gezahlt wird.

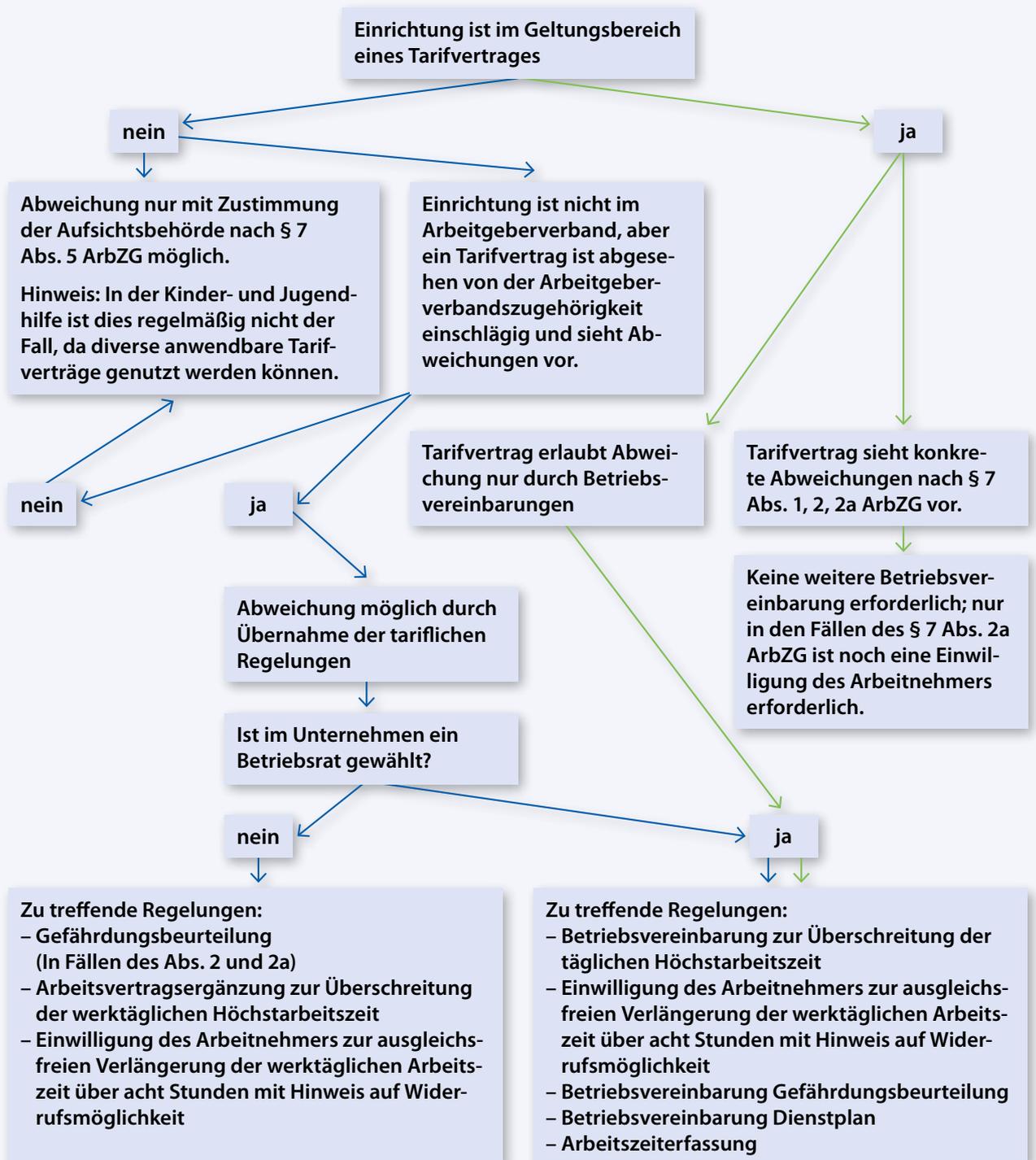
---

<sup>14</sup> BAG v. 25.5.2016, 5 AZR 374/16.

# NOTWENDIGE ÖFFNUNGSREGELUNGEN

und deren Anwendung in der Einrichtung

## ABWEICHUNGSREGELN NACH § 7 ArbZG



## 4.1 Öffnungsregelungen und deren Voraussetzungen

Der tatsächliche Bedarf bei der Arbeit der Kinder- und Jugendhilfe macht es notwendig, von den gesetzlichen Mindestvorgaben des ArbZG abzuweichen.

In den stationären Einrichtungen der Jugendhilfe werden Dienstplanmodelle, in denen sogenannte 24-Stunden-Schichten realisiert werden, gelebt. Sie sind sowohl konzeptionell-organisatorisch wie auch pädagogisch sinnvoll.

Benötigt werden also Regelungen zur Verlängerung der täglichen Arbeitszeit auf bis zu 24 Stunden wie auch Regelungen zur Verlängerung der täglichen Arbeitszeit über 8 Stunden hinaus ohne Ausgleich.

In stationären Wohngruppen erfolgen solche langen Dienste stets, indem zu bestimmten Zeiten Bereitschaftsdienste durchgeführt werden. Rechnet man die Zeiten der Bereitschaftsdienste zu den Zeiten der Vollarbeit, die vor oder nach dem Bereitschaftsdienst geleistet werden, so werden die nach dem Arbeitszeitgesetz grundsätzlich festgelegten Höchstarbeitsgrenzen nicht selten überschritten.

Um eine Anpassung an die konkreten besonderen betrieblichen Erfordernisse zu ermöglichen, sieht das ArbZG abweichende Regelungen z.B. zur Verlängerung der Arbeitszeit, Pausen, Ruhezeiten und Bereitschaftsdiensten in § 7 ArbZG vor.

Das Gesetz erlaubt nicht grundsätzlich von allen Schutzregelungen des Arbeitszeitgesetzes durch Tarifverträge, Betriebsvereinbarungen oder Vereinbarungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer abzuweichen. Es

erlaubt eine Abweichung nur zu bestimmten Themen, bei denen jeweils für dieses Thema bestimmte Voraussetzungen erfüllt sein müssen. Hierzu lohnt sich ein genauerer Blick.

Das Arbeitszeitgesetz unterscheidet:

- inhaltlich: OB mit oder ohne Zeitausgleich Abweichungsregelungen getroffen werden sollen (hierzu unter 2. und 3.) und
- in der Art und Weise der Regelung, also WIE die Abweichung technisch geregelt werden kann (hierzu unter 4.).

Die Voraussetzungen der gesetzlichen Öffnungsmöglichkeiten (Opt Out) sind im § 7 ArbZG geregelt. Den vollständigen Gesetzeswortlaut finden Sie in der Anlage.<sup>15</sup>

## 4.2 Abweichungsmöglichkeiten (Arbeitszeit, Ruhepausen, Ruhezeit, Nachtarbeit) nach § 7 Abs. 1 und Abs. 2 ArbZG mit Zeitausgleich

Nach § 7 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 und 2 ArbZG kann abweichend von den Grundsatzregelungen der §§ 3 (Länge der Arbeitszeit), 4 (Pausen), 5 Abs. 1 (Ruhezeit) und 6 Abs. 2 (Länge der Arbeitszeit Nachtarbeitnehmer) ArbZG eine Vielzahl von Arbeitszeitregelungen anders geregelt werden, wenn ein Ausgleich durch Zeit erfolgt, hierzu im Folgenden.

Zusätzlich ist dem Gesundheitsschutz der Beschäftigten dadurch Rechnung zu tragen, dass ein entsprechender Zeitausgleich gewährleistet wird. Ein anderer Ausgleich, etwa in Geld, ist ausdrücklich nicht vorgesehen.<sup>16</sup>

<sup>15</sup> Siehe Anlage 10 S. 72 f.

<sup>16</sup> Siehe Kapitel IV. 4. c).

### **Abweichung von der Höchstdauer der werktäglichen Arbeitszeit**

Die werktägliche Arbeitszeit darf 8 Stunden nicht überschreiten und kann auf 10 Stunden nur verlängert werden, wenn innerhalb von 6 Kalendermonaten/innerhalb von 24 Wochen im Durchschnitt 8 Stunden werktäglich nicht überschritten werden, § 3 ArbZG.

Von dieser Höchstgrenze darf abgewichen werden in folgender Weise:

- von der Länge der Arbeitszeit über 10 Stunden hinaus mit Zeitausgleich und von einem anderen Ausgleichszeitraum, wenn regelmäßig und in erheblichem Umfang Arbeitsbereitschaft oder Bereitschaftsdienst anfällt (§ 7 Abs. 1 Nr. 1a + b Abweichung von § 3 ArbZG).
- Die Länge der Arbeitszeit und der Ausgleichszeitraum dürfen angepasst werden an die Eigenart der Betreuungstätigkeit dem Wohl des Betreuten entsprechend (§ 7 Abs. 2 Nr. 3 Abweichung von § 3 ArbZG).

Die Grenze aller Abweichungsmöglichkeiten findet sich im Gesetz selbst, die wöchentliche Arbeitszeit darf 48 Stunden im Durchschnitt von 12 Monaten nicht überschreiten (§ 7 Abs. 8 ArbZG). Diese Grenze ist auch in § 4 Abs. 1 Satz 2 AVB Parität geregelt.<sup>17</sup>

Bis zum 31.12.2003 konnte die Arbeitszeitverlängerung nach § 7 Abs. 1 Nr. 1 ArbZG über 10 Stunden werktäglich hinaus ohne Ausgleich erfolgen. Die Tarifvertragsparteien mussten jedoch, wenn sie eine Verlängerung vorsahen, nicht auf einen Ausgleich verzichten. Sie konnten auch eine Arbeitszeitverlängerung auf über 10 Stunden werktäglich mit Ausgleich vorsehen. Mit der Neufassung durch das Gesetz vom 24.12.2003 wur-

### **WICHTIG**

**Für die vorliegenden Handreichung werden vornehmlich die Regelungen dargestellt, die eine Verlängerung der Höchstarbeitszeit durch Bereitschaftsdienst ohne Ausgleich erreichen wollen, also diejenigen, die auf § 7 Abs. 2a ArbZG beruhen.**

den die Worte „auch ohne Ausgleich“ aus Abs. 1 Nr. 1 gestrichen.

Damit darf die Arbeitszeit auf über 10 Stunden werktäglich seit dem 1.1.2004 nicht mehr ohne Ausgleich<sup>18</sup> verlängert werden.<sup>19</sup>

### **Abweichungsmöglichkeiten von der gesetzlich vorgesehenen Länge der Ruhezeit und Anpassung der Ruhepausen**

Das Arbeitszeitgesetz erlaubt, dass von den Regelungen zur Länge der Ruhezeit und zu den Ruhepausen unter bestimmten Voraussetzungen abgewichen wird. Die Ruhezeit und die Ruhepausen sind in den §§ 4 und 5 ArbZG geregelt.<sup>20</sup>

Nach dem Arbeitszeitgesetz dürfen diese Ruhepausen und die Ruhezeit an die Eigenart der Betreuungstätigkeit angepasst werden bei Behandlung, Pflege und Betreuung von Personen der Eigenart dieser Tätigkeit und dem Wohl dieser Personen entsprechend (§ 7 Abs. 2 Nr. 3 i.V.m. §§ 4 und 5 ArbZG).

Die ununterbrochene Ruhezeit von grundsätzlich 11 Stunden muss ab Beendigung der täglichen Arbeits-

<sup>17</sup> „§ 4 Arbeitszeit (1) Die Arbeitszeit bestimmt sich nach dem Arbeitsvertrag bzw. nach der allgemeinen Arbeitszeitregelung in der Einrichtung. Für die Berechnung des Durchschnitts der regelmäßigen Arbeitszeit ist ein Zeitraum von bis zu einem Jahr zugrunde zu legen. Sie darf (ausschließlich der Pausen) die gesetzliche Arbeitszeit von regelmäßig 48 Stunden wöchentlich nicht überschreiten.“

<sup>18</sup> BAG v. 24.1.2006, 1 ABR 6/05.

<sup>19</sup> In der Gesetzesbegründung wird auf die Rechtsprechung des EuGH (EuGH v. 9.9.2003, Rs. C-151/02 – Jaeger, EuZW 2003, 655) verwiesen, wonach Verlängerungen der Arbeitszeit ohne Gewährung eines Ausgleiches grundsätzlich nicht zulässig sind (Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Wirtschaft und Arbeit zum Entwurf eines Ges. zu Reformen am Arbeitsmarkt, BT-Drs. 15/1587 v. 25.9.2003, S. 35).

<sup>20</sup> Siehe zu den Normen im Anhang Nr. 10 auf S. 72 f.

zeit (§ 5 ArbZG) erfolgen, die Verkürzung der Ruhezeit darf maximal 2 Stunden betragen. In welchem Umfang die Verkürzung tatsächlich notwendig ist, ist an der Erforderlichkeit zu messen. Ein Ausgleich muss innerhalb eines festgelegten Zeitraums erfolgen.

Erhalten bleibt die Grenze, dass die Arbeitszeit 48 Stunden im Durchschnitt von 12 Monaten nicht überschreiten darf.

### **Abweichungsmöglichkeiten von der Länge der Arbeitszeit über 10 Stunden, Ruhepausen und Nachtarbeit**

Das Arbeitszeitgesetz erlaubt darüber hinaus eine weitere Anpassung.

Die Länge der Arbeitszeit kann über 10 Stunden hinaus verlängert werden und der Ausgleichszeitraum angepasst werden, wenn regelmäßig und im erheblichen Umfang Arbeitsbereitschaft oder Bereitschaftsdienst anfällt (§ 7 Abs. 1 Nr. 4 i.V.m. § 6 Abs. 2 ArbZG).

Die Ruhepausen und die Ruhezeit können an die Eigenart der Betreuungstätigkeit und dem Wohl der Betreuten entsprechend angepasst werden (§ 7 Abs. 2 Nr. 2 i.V.m. § 6 Abs. 2 ArbZG).

## **WICHTIG**

**Diese Regelungen gelten nicht für die hier vorgestellte genannte Praxisregelung zur Verlängerung der Arbeitszeit durch Bereitschaftsdienst ohne Ausgleich nach § 7 Abs. 2a ArbZG.**

Daneben regelt das ArbZG in § 7 eine zweite – für die Kinder- und Jugendhilfe relevante – Öffnungsmöglichkeit:

### **4.3 Abweichungsmöglichkeiten nach § 7 Abs. 2a ArbZG bei Arbeitsbereitschaft / Bereitschaftsdienst ohne Ausgleich**

Anders als die beiden ersten Absätze von § 7 ArbZG bietet Absatz 2a eine Arbeitszeitverlängerung ohne Ausgleich (dies gilt für die Höchstarbeitszeiten, Nachtarbeitszeiten und Ruhezeitverkürzungen), wenn in die Arbeitszeit regelmäßig und in erheblichem Umfang Arbeitsbereitschaft oder Bereitschaftsdienst fällt.

Der Gesetzgeber hat also eine Möglichkeit verankert, die werktägliche Arbeitszeit ohne Ausgleich über 8 Stunden hinaus zu verlängern oder die durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit von 48 Stunden zu überschreiten.<sup>21</sup>

Hier gilt wiederum, dass

- bei Bestehen eines Betriebsrates eine Betriebsvereinbarung mit Bezug zu dem entsprechenden Tarifvertrag und zusätzlich eine Einwilligung jedes einzelnen Arbeitnehmers notwendig ist.
- Gibt es keinen Betriebsrat, muss mit jedem einzelnen Arbeitnehmer eine Abweichung vereinbart werden; dazu muss der Arbeitsvertrag eine Regelung enthalten und der Arbeitnehmer muss schriftlich die Einwilligung zur Abweichung von der Arbeitszeit erklären.<sup>22</sup>

<sup>21</sup> Zur Ausgestaltung siehe Kapitel IV. 4. ab Seite 28.

<sup>22</sup> Siehe Kapitel IV. 4. b) aa) (3.) auf Seite 33 f.

Nach § 7 ArbZG gibt es also verschiedene Möglichkeiten einer Ausnahmeregelung. Welche der Regelungen für Ihren Betrieb passt und welche Voraussetzungen vorliegen müssen, hängt

- von der benötigten Arbeitszeitdauer,
  - von der Möglichkeit, Ausgleich in Zeit zu gewähren,
  - von der Bindung des Betriebs und der Arbeitsverhältnisse an Tarifverträge und
  - der Existenz eines Betriebsrats
- ab.

#### **Abweichung von der Höchstdauer der werktäglichen Arbeitszeit**

Die werktägliche Arbeitszeit darf 8 Stunden nicht überschreiten und kann auf 10 Stunden nur verlängert werden, wenn innerhalb von 6 Kalendermonaten/innerhalb von 24 Wochen im Durchschnitt 8 Stunden werktäglich nicht überschritten werden, § 3 ArbZG.

Von der Länge der Arbeitszeit über 8 Stunden hinaus darf ohne Ausgleich abgewichen werden, wenn regelmäßig und in erheblichem Umfang Arbeitsbereitschaft oder Bereitschaftsdienst anfällt und durch eine besondere Regelung sichergestellt ist, dass die Gesundheit nicht gefährdet ist (§ 7 Abs. 2a Abweichung von § 3 ArbZG). Dann gilt für die inhaltliche Ausgestaltung aber die Regelung des Tarifvertrags, in welchem die Abweichungsmöglichkeit beschrieben ist.

#### **Abweichungsmöglichkeiten von der gesetzlich vorgesehenen Länge der Ruhezeit und Anpassung der Ruhepausen**

Das Arbeitszeitgesetz erlaubt, dass von den Regelungen zur Länge der Ruhezeit und zu den Ruhepausen unter bestimmten Voraussetzungen abgewichen wird.

Die Ruhezeit und die Ruhepausen sind in den §§ 4 und 5 ArbZG geregelt.<sup>23</sup>

Wie inhaltlich eine gesonderte Abweichungsregelung zu Ruhepausen und Ruhezeiten nach §§ 4 und 5 ArbZG aussehen muss, wenn die Arbeitszeit durch Bereitschaftsdienst ohne Ausgleich verlängert werden soll, regelt § 7 Abs. 2a ArbZG nicht.

#### **4.4 Wie kann die Verlängerung der Höchstarbeitszeit gemäß § 7 Abs. 2a ArbZG in den Einrichtungen anwendbar gemacht werden?**

Wie oben bereits geschrieben unterscheidet das Arbeitszeitgesetz in der Art und Weise der Regelung, also WIE die Abweichung technisch geregelt werden kann.

Öffnungsregelungen, wie sie im ArbZG vorgesehen sind, dürfen abweichende Regelungen nach der Idee des ArbZG nur in folgender Rangfolge vereinbart werden:

- Wenn ein Tarifvertrag gilt: durch Tarifvertrag oder durch Betriebsvereinbarung, weil der Tarifvertrag dies ausdrücklich erlaubt.
- Wenn kein Tarifvertrag gilt: durch Betriebsvereinbarung nebst individueller Einwilligung des jeweiligen Arbeitnehmers.
- Wenn kein Tarifvertrag gilt und kein Betriebsrat gewählt ist: Durch Vereinbarung mit dem einzelnen Arbeitnehmer (Arbeitsvertragsergänzung); zusätzlich muss eine Einwilligung des Arbeitnehmers vorliegen.

Dabei soll eine inhaltliche Orientierung stets an der rangnächsten Regelung bestehen. In Betriebsvereinbarungen oder in einzelnen Vereinbarungen mit dem Arbeitnehmer soll die Übernahme der tariflichen Abweichungsregelungen erfolgen. Dahinter steht die Idee, dass die Parteien eines Tarifvertrages (Gewerkschaft und Arbeitgeberverband) gleich mächtig sind und deshalb eine inhaltlich ausgewogene Regelung treffen. Gilt diese inhaltliche Regelung nun nicht automatisch, weil der Tarifvertrag, in dem sie vereinbart sind, für den Betrieb nicht gilt, sollen sie durch die nächstmächtigste Regelungsebene, die Betriebsvereinbarung

<sup>23</sup> Siehe zu den Normen im Anhang Nr. 10 auf S. 73 f.

(die Betriebsrat und Arbeitgeber schließen), übernommen werden können. Ist ein Betriebsrat nicht gewählt, soll die Übernahme der tariflichen Abweichungsregelungen durch individuelle Vereinbarung erfolgen. Nicht aber soll dem schwächeren Vereinbarungspartner auferlegt werden, ganz andere, neue Regelungen zu treffen, die gegebenenfalls die Unausgewogenheit der Kräfte abbilden. Immer aber, also im Falle der Regelung durch Betriebsvereinbarung und auch in der durch Einzelvereinbarung, ist eine Einwilligung des Arbeitnehmers zusätzlich erforderlich.

Inhaltlich sind daher für die Anwendbarkeit der Verlängerung der Höchstarbeitszeit nach § 7 Abs. 2a ArbZG drei wesentliche Voraussetzungen zu erfüllen:

#### **Erste Voraussetzung:**

Die Einrichtung muss im Geltungsbereich eines Tarifvertrages liegen (hierzu unter a)) oder die Einrichtung kann aufgrund der Zuordnung zu einem ansonsten passenden Tarifvertrag gemäß § 7 Abs. 3 ArbZG einen solchen zur Anwendung bringen (hierzu unter b)).

**Erste Voraussetzung für die Anwendbarkeit von § 7 Abs. 2a ArbZG ist, dass die Einrichtung entweder im Geltungsbereich eines Tarifvertrages liegt oder aufgrund der Regelung des § 7 Abs. 3 ArbZG in die Anwendung gelangt.**

**Zweite Voraussetzung dafür, dass überhaupt eine Regelung zur Verlängerung der Arbeitszeit durch Bereitschaftsdienst ohne Ausgleich nach § 7 Abs. 2a ArbZG getroffen werden darf ist, dass in die Arbeitszeit regelmäßige Arbeitsbereitschaft oder Bereitschaftsdienst fallen.**

#### **Zweite Voraussetzung:**

Die zweite gesetzliche Voraussetzung dafür, dass überhaupt eine Regelung zur Verlängerung der Arbeitszeit durch Bereitschaftsdienst ohne Ausgleich nach § 7 Abs. 2a ArbZG getroffen werden darf ist, dass in die Arbeitszeit regelmäßig Arbeitsbereitschaft oder Bereitschaftsdienst fällt.

Die Voraussetzung einer regelmäßigen Arbeitsbereitschaft oder eines Bereitschaftsdienstes sind erfüllt,

- wenn Bereitschaftsdienst dienstplanmäßig lediglich dann vorgesehen ist und angeordnet werden darf und
- wenn zu erwarten ist, dass die Zeit ohne Arbeitsleistung während des Bereitschaftsdienstes überwiegt.

Hier gehen diejenigen, die eine abweichende Regelung vereinbaren müssen, stets von zwei Situationen aus: Entweder sie wissen aus ihrer Erfahrung, dass diese Voraussetzungen erfüllt sind, oder sie haben noch keine Erfahrung mit langen Schichten und vertrauen auf den Umstand, dass der Arbeitgeber beurteilt, dass diese Voraussetzungen bei der Dienstplanung auch in der betrieblichen Realität umgesetzt werden.

Diejenigen, die entsprechende Vereinbarungen schließen können, also Betriebsräte oder einzelne Arbeitnehmer, dürfen diese Voraussetzungen annehmen und prüfen. Sie dürfen im Geltungsbereich der AVB darauf vertrauen, dass die Definition aus § 5 Abs. 1 AVB<sup>24</sup> eine entsprechende Selbstbindung und Selbstverpflichtung des Arbeitgebers mit sich bringt.

#### *Wie kann eine solche Regelung formuliert sein?*

Beispiele für Formulierungen finden sich auch in anderen Tarifverträgen oder Arbeitsvertragsrichtlinien. Zwei Beispiele (Einrichtungen der Diakonie Hannover aus dem TV DN Anlage 5 Teil B und Einrichtungen der Caritas aus der Anlage 5, § 7 AVR Caritas) hierfür finden Sie im Anhang.<sup>25</sup>

Stets wird also mit Bindungswirkung als Ergebnis einer Strukturbetrachtung der Arbeit vereinbart, dass in die Arbeitszeit regelmäßig Arbeitsbereitschaft oder Bereitschaftsdienst fällt.

<sup>24</sup> „Bereitschaftsdienst und Rufbereitschaft dürfen nur angeordnet werden, wenn zu erwarten ist, dass zwar Arbeit anfällt, aber erfahrungsgemäß die Zeit ohne Arbeitsleistung überwiegt.“

<sup>25</sup> Siehe zu den Normen im Anhang Nr. 10 auf S. 85 ff

**Dritte Voraussetzung für eine Verlängerung der Höchstarbeitszeit ohne Ausgleich nach § 7 Abs. 2a ArbZG ist, dass durch besondere Regelungen sichergestellt ist, dass die Gesundheit der Arbeitnehmer nicht gefährdet ist.**

**Wie diese besonderen Regelungen aussehen müssen und wie sie vereinbart werden können, dazu in dem nachfolgenden Kapitel.**

**Dritte Voraussetzung:**

Die dritte gesetzliche Voraussetzung für eine Verlängerung der Höchstarbeitszeit ohne Ausgleich nach den § 7 Abs. 2a ArbZG ist, dass durch besondere Regelungen sichergestellt ist, dass die Gesundheit der Arbeitnehmer nicht gefährdet ist (hierzu unter 4. c)).

Wie diese besonderen Regelungen aussehen müssen und wie sie vereinbart werden können, dazu in dem nachfolgenden Kapitel.

Es ist zunächst also wieder zu unterscheiden, ob in der jeweiligen Einrichtung ein Tarifvertrag zur Anwendung kommt.

**a) In der Einrichtung gilt ein Tarifvertrag**

Ist die Einrichtung an einen bestimmten Tarifvertrag gebunden <sup>26</sup> und der Tarifvertrag sieht ausdrücklich entsprechende Öffnungsmöglichkeiten, die in § 7 Abs. 2a ArbZG <sup>27</sup> geregelt sind, vor, muss die Einrichtung keine Regelungen treffen oder verschriftlichen, damit die Öffnungsmöglichkeiten so wie sie im Tarifvertrag geregelt sind, gelten. Enthält der Tarifvertrag keine Regelung zu Öffnungsmöglichkeiten, erlaubt aber, dass die Arbeitgeber im Rahmen von Betriebsvereinbarungen die gesetzlichen Öffnungsmöglichkeiten regeln, kann der Arbeitgeber mit dem Betriebsrat eine entsprechen-

de „vom Tarifvertrag erlaubte“ Betriebsvereinbarung abschließen, in der inhaltliche Regelungen getroffen werden, die die konkreten Abweichungen ausgestalten.

In Fällen der Anwendung des § 7 Abs. 2a ArbZG ist zudem die gesetzliche Voraussetzung für eine Verlängerung der Höchstarbeitszeit ohne Ausgleich, dass durch besondere Regelungen sichergestellt ist, dass die Gesundheit der Arbeitnehmer nicht gefährdet ist.

Zur Klarstellung: In den meisten Paritätischen Einrichtungen liegt keine Bindung an Tarifverträge durch Mitgliedschaft in einem Arbeitgeberverband vor. Die Mitgliedschaft im Paritätischen Wohlfahrtsverband ist keine Mitgliedschaft in einem Arbeitgeberverband. Einrichtungen, die die AVB oder ähnliche Vertragsrichtlinien in ihren Arbeitsverträgen vereinbart haben, dürfen darin keine Regelungen zu Abweichungsmöglichkeiten vom ArbZG treffen, weil dies Tarifvertragsparteien vorbehalten ist, § 7 ArbZG. Die AVB Parität sind kein Tarifvertrag. Sie sind auch keine Betriebsvereinbarung. Sie sind allgemeine Vertragsbedingungen, die in einer Einrichtung arbeitsvertraglich mit jedem Arbeitnehmer vereinbart werden.

**b) In der Einrichtung gilt kein Tarifvertrag**

In den Fällen, in welchen die Einrichtung nicht tarifgebunden ist, muss wiederum eine Unterscheidung getroffen werden, ob ein Betriebsrat gewählt wurde (hierzu unter aa) im Folgenden) oder nicht (hierzu unter bb)).

**aa) Die Einrichtung ist nicht tarifgebunden, es gibt einen Betriebsrat**

Ist die Einrichtung nicht tarifgebunden, weil sie nicht Mitglied im Arbeitgeberverband ist – dies gilt für den überwiegenden Teil der Einrichtungen –, und „passt“ sie aber abgesehen von dieser Tatsache sowohl räumlich, persönlich als auch inhaltlich in einen entsprechenden Tarifvertrag, kann der Tarifvertrag unmittelbar nur zur Anwendung gelangen, wenn er gesondert verankert wird. So kann der Inhalt des Tarifvertrages, nämlich die dort geregelten Öffnungsmöglichkeiten, dennoch geltend gemacht werden.

<sup>26</sup> z.B. über der kommunalen Arbeitgeberverband, oder andere Arbeitgeberverbände im Paritätischen.

<sup>27</sup> Dies gilt gleichermaßen auch für die Absätze 1 und 2 des § 7 ArbZG, auf die hier jedoch nicht weiter eingegangen wird.

Diese Verankerung erfolgt gemäß § 7 Abs. 3 ArbZG

- in Einrichtungen mit Betriebsrat durch Betriebsvereinbarung mit Bezug zu dem entsprechenden Tarifvertrag sowie einer Einwilligung jedes einzelnen Arbeitnehmers.
- Gibt es keinen Betriebsrat, muss mit jedem einzelnen Arbeitnehmer eine Abweichung vereinbart werden; dazu muss der Arbeitsvertrag eine Regelung enthalten und der Arbeitnehmer muss zusätzlich schriftlich die Einwilligung zur Abweichung von der Arbeitszeit erklären.<sup>28</sup>

Zur Erinnerung: Nicht notwendig sind solche Regelungen für sogenannte „inwohnende Arbeitnehmer“ (§ 18 Abs. 1, Nr. 3 ArbZG), die in häuslicher Gemeinschaft mit den ihnen anvertrauten Personen zusammenleben, weil das Arbeitszeitgesetz auf sie nicht anzuwenden ist. Dies haben wir ja bereits eingangs erläutert.<sup>29</sup>

Diese abweichende Regelung muss er inhaltlich nicht selbst gestalten, er kann den thematisch nahen Inhalt des Tarifvertrages in der Betriebsvereinbarung vereinbaren, also z.B. eine Betriebsvereinbarung, in der die Regelungen des TVöD-BT B vereinbart werden.<sup>30</sup>

Die Mitgliedschaft im Paritätischen Wohlfahrtsverband ist keine Mitgliedschaft in einem Arbeitgeberverband, die AVB Parität sind kein Tarifvertrag, so dass in dieser Konstellation nur eine Betriebsvereinbarung mit der Inbezugnahme TVöD-BT B möglich und sinnvoll ist.

Wir haben gerade ja bereits darauf hingewiesen, dass eine direkte Anwendung von Tarifverträgen praktisch nicht vorkommt, da die Einrichtungen regelmäßig nicht Mitglieder von Arbeitgeberverbänden sind. Also stellen wir im nun folgenden Abschnitt den Weg dar, der für die meisten Einrichtungen „passen“ sollte: § 7 Abs. 3 ArbZG erlaubt, dass die eigentlich nicht direkt geltenden, aber inhaltlich passenden tariflichen Regelungen anwendbar gemacht werden.

Lediglich der Vollständig halber sei noch erwähnt, dass § 7 Abs. 5 ArbZG eine weitere Möglichkeit der Bezugnahme einer nicht tarifgebundenen Einrichtung zu Tarifverträgen zulässt. Dies ist dann der Fall, wenn in

der Branche, in welcher der Arbeitgeber arbeitet, „üblicherweise“ kein Tarifvertrag zur Anwendung gelangt, aber die Regelungen der Öffnungsmöglichkeiten aus betrieblichen Gründen erforderlich sind. In diesem Fall können die zuständigen Aufsichtsbehörden Ausnahmegewilligungen aussprechen, die den Bezug auf fremde Tarifverträge gestatten. Für die Kinder- und Jugendhilfe ist dies – wenn auch in der Praxis wohl teils anders gelebt – nach unserer Auffassung nicht einschlägig, weil es neben dem von uns hier lediglich beispielhaft aufgeführten Tarifvertrag des TVöD-BT B auch noch weitere Tarifverträge gibt, welche zur Anwendung kommen können. Von einer „üblicherweise“ Nichtanwendbarkeit von Tarifverträgen kann im Bereich der Kinder- und Jugendhilfe nicht gesprochen werden, da den Einrichtungen diverse Möglichkeiten offen stehen, Tarifverträge zur Anwendung kommen zu lassen. Auf die Sonderregelung des § 7 Abs. 5 ArbZG gehen wir daher nicht weiter ein, für sie fehlt schlicht ein Anwendungsbereich.

### **(1.) Beispiel: Tarifvertrag des öffentlichen Dienstes – Besonderer Teil Pflege- und Betreuungseinrichtungen**

Der TVöD-BT B gilt nach dem in ihm geregelten Geltungsbereich (§ 40 TVöD-BT B) für Beschäftigte, die in einem Arbeitsverhältnis zu einem Arbeitgeber stehen, der Mitglied eines Mitgliedverbandes der Vereinigung kommunaler Arbeitgeberverbände (VKA) ist, wenn sie in „Einrichtungen und Heimen, die der Förderung der Gesundheit, der Erziehung, Fürsorge oder Betreuung von Kindern und Jugendlichen, der Fürsorge oder Betreuung von obdachlosen, alten, gebrechlichen, erwerbsbeschränkten oder sonstigen hilfsbedürftigen Personen dienen, auch wenn diese Einrichtungen nicht der ärztlichen Behandlung der betreuten Personen dienen,“ beschäftigt sind, soweit die Einrichtungen nicht vom Geltungsbereich des Tarifvertrages des öffentlichen Dienstes – Besonderen Teils Krankenhäuser (BT-K) erfasst werden.

Inhaltlich passt der Tarifvertrag also.

Die Abweichungsmöglichkeiten richten sich nun also inhaltlich nach den im Tarifvertrag geregelten Modalitäten.

28 Zur Ausgestaltung siehe Kapitel IV. 4. Ab Seite 28.

29 Siehe Kapitel I. Nr. 3. ab S. 11.

30 Zur Klarstellung: Die Verwendung des TVöD-BT B ist hier ausschließlich ein Beispiel für einen passenden Tarifvertrag. Darüber hinaus gibt es auch noch weitere Tarifverträge, welche im Bereich der Kinder- und Jugendhilfe angewandt werden können.

§ 45 TVöD-BT B trifft Regelungen zu Bereitschaftsdiensten, sie lauten:

#### **§ 45 Bereitschaftsdienst und Rufbereitschaft**

(1) Bereitschaftsdienst leisten die Beschäftigten, die sich auf Anordnung des Arbeitgebers außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit an einer vom Arbeitgeber bestimmten Stelle aufhalten, um im Bedarfsfall die Arbeit aufzunehmen. Der Arbeitgeber darf Bereitschaftsdienst nur anordnen, wenn zu erwarten ist, dass zwar Arbeit anfällt, erfahrungsgemäß aber die Zeit ohne Arbeitsleistung überwiegt.

(2) Abweichend von den §§ 3, 5 und 6 Abs. 2 ArbZG kann im Rahmen des § 7 ArbZG die tägliche Arbeitszeit im Sinne des Arbeitszeitgesetzes über acht Stunden hinaus verlängert werden, wenn mindestens die acht Stunden überschreitende Zeit im Rahmen von Bereitschaftsdienst geleistet wird, und zwar wie folgt:

- a) bei Bereitschaftsdiensten der Stufen A und B bis zu insgesamt maximal 16 Stunden täglich; die gesetzlich vorgeschriebene Pause verlängert diesen Zeitraum nicht,
- b) bei Bereitschaftsdiensten der Stufen C und D bis zu insgesamt maximal 13 Stunden täglich; die gesetzlich vorgeschriebene Pause verlängert diesen Zeitraum nicht.

(3) Im Rahmen des § 7 ArbZG kann unter den Voraussetzungen

- a) einer Prüfung alternativer Arbeitszeitmodelle,
  - b) einer Belastungsanalyse gemäß § 5 ArbSchG und
  - c) ggf. daraus resultierender Maßnahmen zur Gewährleistung des Gesundheitsschutzes
- aufgrund einer Betriebs-/Dienstvereinbarung von den Regelungen des Arbeitszeitgesetzes abgewichen werden. Für einen Betrieb/eine Verwaltung, in dem/der ein Personalvertretungsgesetz Anwendung findet, kann eine Regelung nach Satz 1 in einem landesbezirklichen Tarifvertrag getroffen werden, wenn eine Dienstvereinbarung nicht einvernehmlich zustande kommt (§ 38 Abs. 3) und der Arbeitgeber ein Letztentscheidungsrecht hat. Abweichend von den §§ 3, 5 und 6 Abs. 2 ArbZG kann die tägliche Arbeitszeit im Sinne des Arbeitszeitgesetzes über acht Stunden hinaus verlängert werden, wenn in die Arbeitszeit regelmäßig und in erheblichem Umfang Bereitschaftsdienst fällt. Hierbei darf die tägliche Arbeitszeit ausschließlich der Pausen maximal 24 Stunden betragen.

(4) Unter den Voraussetzungen des Absatzes 3 Satz 1 und 2 kann die tägliche Arbeitszeit gemäß § 7 Abs. 2a ArbZG ohne Ausgleich verlängert werden, wobei

- a) bei Bereitschaftsdiensten der Stufen A und B eine wöchentliche Arbeitszeit von bis zu maximal durchschnittlich 58 Stunden,
- b) bei Bereitschaftsdiensten der Stufen C und D eine wöchentliche Arbeitszeit von bis zu maximal durchschnittlich 54 Stunden zulässig ist.

(5) Für den Ausgleichszeitraum nach den Absätzen 2 bis 4 gilt § 6 Abs. 2 Satz 1.

(6) Bei Aufnahme von Verhandlungen über eine Betriebs-/Dienstvereinbarung nach den Absätzen 3 und 4 sind die Tarifvertragsparteien auf landesbezirklicher Ebene zu informieren.

(7) In den Fällen, in denen Beschäftigte Teilzeitarbeit gemäß § 11 vereinbart haben, verringern sich die Höchstgrenzen der wöchentlichen Arbeitszeit nach den Absätzen 2 bis 4 in demselben Verhältnis wie die Arbeitszeit dieser Beschäftigten zu der regelmäßigen Arbeitszeit der Vollbeschäftigten. Mit Zustimmung der/des Beschäftigten oder aufgrund von dringenden dienstlichen oder betrieblichen Belangen kann hiervon abgewichen werden.

(8) Der Arbeitgeber darf Rufbereitschaft nur anordnen, wenn erfahrungsgemäß lediglich in Ausnahmefällen Arbeit anfällt. Durch tatsächliche Arbeitsleistung innerhalb der Rufbereitschaft kann die tägliche Höchst-arbeitszeit von zehn Stunden (§ 3 ArbZG) überschritten werden (§ 7 ArbZG).

(9) § 6 Abs. 4 bleibt im Übrigen unberührt.

(10) Für Beschäftigte gemäß § 40 Abs. 1 Buchst. d gelten die Absätze 1 bis 9 mit der Maßgabe, dass die Grenzen für die Stufen A und B einzuhalten sind. Dazu gehören auch die Beschäftigten in Einrichtungen, in denen die betreuten Personen nicht regelmäßig ärztlich behandelt und beaufsichtigt werden (Erholungsheime).

(11) Für die Ärztinnen und die Ärzte in Einrichtungen nach Absatz 10 gelten die Absätze 1 bis 9 ohne Einschränkungen.

Nicht alle dieser Regelungen treffen zu. Die Regelungen der Absätze 6, 9 und 11 laufen für die Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe ins Leere.

**Was aber sind die Stufen A-D, die in den § 45 Abs. 2 und 4 TVöD-BT B und später in einer Betriebsvereinbarung genannt werden?**

Es handelt sich dabei um eine Aufschlüsselung, wie die Arbeitszeit faktoriert wird, also wie genau das Bereitschaftsdienstentgelt ermittelt wird. Das richtet sich nach § 46 TVöD-BT B:

„... Stufe Arbeitsleistung innerhalb des Bereitschaftsdienstes

- A 0 bis 10 v.H.
- B mehr als 10 bis 25 v.H.
- C mehr als 25 bis 40 v.H.
- D mehr als 40 bis 49 v.H.

*Ein hiernach der Stufe A zugeordneter Bereitschaftsdienst wird der Stufe B zugeteilt, wenn der Beschäftigte während des Bereitschaftsdienstes in der Zeit von 22 bis 6 Uhr erfahrungsgemäß durchschnittlich mehr als dreimal dienstlich in Anspruch genommen wird.*

*(2) Die Zuweisung zu den einzelnen Stufen des Bereitschaftsdienstes erfolgt durch die Betriebsparteien ...“*

Die Entgeltberechnung ist dabei für die Inbezugnahme nicht relevant, entscheidend ist lediglich, wie hoch der Anteil der Arbeitsleistung innerhalb des Bereitschaftsdienstes war, da dies darüber entscheidet, wie hoch die Wochenhöchstarbeitszeit nach § 45 TVöD-BT B für den jeweiligen Arbeitnehmer sein darf.

**(2.) Betriebsvereinbarung**

Die abweichende Regelung des Tarifvertrags kann durch den Abschluss einer Betriebsvereinbarung übernommen werden.

Die Betriebsvereinbarung ist eine gesetzlich vorgeschriebene Form, in der sich Arbeitgeber und Betriebsrat einigen können (§ 77 BetrVG). Sie gilt auf betrieblicher Ebene. In ihr werden einerseits Rechtsbeziehungen zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat ausgestaltet und andererseits rechtsnormähnliche Regelungen getroffen, die den Inhalt der betrieblichen Arbeitsverhältnisse ordnen. Das bedeutet, dass in Betriebsvereinbarungen

**MUSTER**

**Eine entsprechende Muster-Betriebsvereinbarung, mit der die Bedingungen für ein Überschreiten der Höchstarbeitszeiten durch Bereitschaftsdienst ohne Ausgleich nach §§ 7 Abs. 3 i.V.m. 2a ArbZG i.V.m. den Regelungen des TVöD-BT B festgelegt wird, finden Sie im Anhang Nr. 3 auf den Seiten 57 ff.**

getroffene Regelungen zwingend auf alle Arbeitsverhältnisse Anwendung finden. Betriebsvereinbarungen können durch eine der Betriebsparteien wieder gekündigt werden.

Eine Betriebsvereinbarung bedarf der schriftlichen Niederlegung (Anforderungen in § 77 Abs. 2 BetrVG), d.h. Arbeitgeber und Betriebsratsvorsitzender müssen eigenhändig unterschreiben.

Eine entsprechende Musterbetriebsvereinbarung, mit der die Bedingungen für ein Überschreiten der Höchstarbeitszeiten durch Bereitschaftsdienst ohne Ausgleich nach §§ 7 Abs. 3 i.V.m. Abs. 2a ArbZG i.V.m. den Regelungen des TVöD-BT B festgelegt wird, finden Sie im Anhang.

**(3.) Einwilligung**

Für den Fall der Regelung durch Betriebsvereinbarung gilt der Einwilligungsvorbehalt des Arbeitnehmers aus § 7 Abs. 7 ArbZG.

Während § 7 Abs. 2a ArbZG auf tarifvertraglicher Grundlage weitgehende Flexibilisierungsmöglichkeiten vorsieht, schwächt § 7 Abs. 7 ArbZG diese erheblich ab, indem er die Flexibilisierung von der Einwilligung der betroffenen Beschäftigten abhängig macht. Der Einwilligungsvorbehalt gilt gemäß § 7 Abs. 7 S. 1 ArbZG auch für die Flexibilisierungsmöglichkeiten nach § 7 Abs. 2a i.V.m. Abs. 3 bis 5 ArbZG (§ 7 Abs. 7 ArbZG gründet auf Art. 22 Abs. 1 der EG-Arbeitszeitrichtlinie<sup>31</sup>).

<sup>31</sup> RL 2003/88/EG v. 4.11.2003.

**Das Muster einer solchen Einwilligung sowie des Widerrufs finden Sie in der Anlage finden Sie im Anhang Nr. 4 auf den Seiten 61 ff.**

Danach sind Regelungen, mit denen von der durchschnittlichen wöchentlichen Höchst Arbeitszeit von 48 Stunden abgewichen wird – also wie Regelung des § 7 Abs. 2a ArbZG – nur zulässig, wenn der Arbeitnehmer sich zur entsprechenden Arbeitszeitverlängerung bereit erklärt hat.

Über bestehende Einwilligungen muss der Arbeitgeber nach § 16 Abs. 2 S. 1, 2. HS ArbZG ein Verzeichnis führen und die Aufsichtsbehörde auf Ersuchen nach § 17 Abs. 4 S. 1 ArbZG unterrichten.

Nach dem eindeutigen Wortlaut des § 7 Abs. 7 S. 1 ArbZG muss der Arbeitnehmer selbst die Einwilligung erteilen,<sup>32</sup> nur die individuelle Einwilligung des von der Arbeitszeitverlängerung betroffenen Arbeitnehmers genügt den Anforderungen der EG-Arbeitszeitrichtlinie, die Zustimmung kann nicht stellvertretend durch den Betriebsrat im Rahmen einer Betriebsvereinbarung erteilt werden.<sup>33</sup>

Nach § 7 Abs. 7 S. 1 ArbZG darf die Arbeitszeit nur dann gemäß § 7 Abs. 2a ArbZG verlängert werden, wenn der Arbeitnehmer schriftlich eingewilligt hat. Schriftform bedeutet nach § 126 BGB eigenhändige Unterzeichnung.

Der Arbeitnehmer muss vor der schriftlichen Einwilligung auf die Freiwilligkeit seiner Entscheidung hingewiesen werden. Die Einwilligung muss vor der Verlängerung der Arbeitszeit i.S.d. § 7 Abs. 2a ArbZG erteilt werden, eine nachträgliche Zustimmung ist nicht ausreichend.

Die Einwilligung muss sich nur allgemein auf die Verlängerung der Arbeitszeit über 8 Stunden ohne Ausgleich beziehen, wenn in die Arbeitszeit regelmäßig und in erheblichem Umfang Arbeitsbereitschaft oder Bereitschaftsdienst fällt und zusätzlich besondere Regelungen zum Gesundheitsschutz im Tarifvertrag bzw. der Betriebs- oder Dienstvereinbarung vorliegen (§ 7 Abs. 2a ArbZG). Es nicht erforderlich, dass im Zeitpunkt der Einwilligung bereits feststeht, in welchem konkreten Umfang die Arbeitszeitverlängerung künftig anfällt. Der Arbeitnehmer kann die Einwilligung mit einer Frist von 6 Monaten schriftlich widerrufen, § 7 Abs. 7 Satz 3 ArbZG.

Der Arbeitgeber darf einen Arbeitnehmer nicht benachteiligen, weil dieser die Einwilligung zur Verlängerung der Arbeitszeit nicht erklärt oder die Einwilligung widerrufen hat, § 7 Abs. 7 Satz 4 ArbZG. Ein Verstoß gegen dieses Benachteiligungsverbot führt ggf. sogar zu Schadensersatz- und Schmerzensgeldansprüchen des Arbeitnehmers.

Das Erfordernis der schriftlichen Einwilligung zur Arbeitszeitverlängerung allein ist allerdings kein Schutz vor (Selbst-) Ausbeutung. Zu Art. 17 der Vorgänger-richtlinie 94/103/EG ist durch den EuGH bereits klargestellt worden, dass die Nutzung von Abweichungsmöglichkeiten auf das „unbedingt Erforderliche“ zu beschränken ist.<sup>34</sup>

Das Muster einer solchen Einwilligung sowie des Widerrufs finden Sie im Anhang.<sup>35</sup>

<sup>32</sup> BT-Drs. 15/1587 v. 25.9.2003, S. 34.

<sup>33</sup> EuGH, 5.10.2004 – C-397/01 bis C-403/01 – Pfeiffer u.a.; C 303/98 – SIMAP; BAG, 18.2.2003 – 1 ABR 2/02.

<sup>34</sup> EuGH, 9.9.2003, C-151/02 – Jaeger.

<sup>35</sup> Im Anhang Nr. 4 auf Seite 64 ff.

## bb) Der Betrieb ist nicht tarifgebunden, es gibt keinen Betriebsrat

Hier gilt dasselbe wie bereits oben unter aa) Gesagte mit dem Unterschied, dass eine Betriebsvereinbarung, die die Erlaubnis für ein Abweichen regeln könnte, nicht geschlossen werden kann, weil ein Betriebsrat nicht gewählt ist. Inhaltlich muss aber auch der Geltungsbereich des Tarifvertrags eröffnet sein.

### Also gilt für unser Beispiel:

Es gilt inhaltlich der TVöD-BT B (der die geänderte Arbeitszeit gestaltet).

Es kann keine Betriebsvereinbarung geschlossen werden, weil kein Betriebsrat gewählt ist.

Es muss eine Vereinbarung (Arbeitsvertragsergänzung) geschlossen werden, damit der TVöD-BT B gilt.

Es muss eine schriftliche Einwilligung des Arbeitnehmers vorliegen, dass die Arbeitszeitverlängerung gilt.

In dieser Situation erlaubt das Gesetz ausnahmsweise eine Abweichung auch durch eine schriftliche Vereinbarung des Arbeitgebers mit dem einzelnen Arbeitnehmer § 7 Abs. 3 S. 1 i.V.m. Abs. 2a ArbZG.

Für diese Vereinbarung, die zusätzlich zur Einwilligung vorliegen muss, gilt: Solche Vereinbarungen sollten nicht mündlich erfolgen.

Jeder Arbeitnehmer, der eine solche Vereinbarung mit seinem Arbeitgeber schließt, muss wissen, dass er sein Einverständnis in den Umstand, dass er länger als das Gesetz es sich vorstellt, arbeiten kann, und die Modalitäten, wie die längere Arbeit geregelt ist, jederzeit kündigen kann. Der Gesetzgeber hat die Höchstgrenzen des Arbeitszeitgesetzes ja gerade geschaffen, um den Arbeitnehmer in seiner Gesundheit zu schützen. Erlaubt er nun ihm auf diesen Gesundheitsschutz zu verzichten, ist Schriftform dringend zu empfehlen.

### Zur Klarstellung:

Schon wenn der Arbeitnehmer die Einwilligung (nicht die Vereinbarung!) widerruft, läuft die Vereinbarung ins Leere. Die Ableistung von Bereitschaftsdiensten nach den vorgenannten Regelungen ist dann nicht mehr möglich.

**Es gilt also:** eine Vereinbarung ist formfrei möglich (aber in Schriftform zu empfehlen), die wirksame individuell erteilte Einwilligung muss aber immer

- in Schriftform
- vor Ableisten der Ausnahmeregelung
- unwiderrufen vorliegen.

Beide Unterzeichnende dieses Dokuments sollen sich ja bewusst darüber sein, dass hier eine Ausnahmesituation geregelt wird, die der Arbeitnehmer für den Fall, dass er sie, aus welchen Gründen auch immer, z.B. wegen gesundheitlicher Überforderung, nicht länger mittragen will, beenden kann. Schriftform erfordert ein einheitliches Dokument mit zwei Unterschriften, der des Arbeitgebers und der des Arbeitnehmers.

Das Muster einer solchen Vereinbarung sowie der Einwilligung nebst Widerruf finden Sie im Anhang.<sup>36</sup>

## MUSTER

**Das Muster einer solchen einzelvertraglichen Vereinbarung sowie einer Einwilligung sowie des Widerrufs finden Sie in den Anhängen Nr. 5 und 6 auf den Seite 64 ff.**

<sup>36</sup> Im Anhang Nr. 5 und 6 auf Seite 64 ff.

**c) weitere Voraussetzung einer Öffnungsregelung nach § 7 Abs. 2a ArbZG (Verlängerung ohne Ausgleich): alternative Modelle und Gefährdungsbeurteilung, § 5 Arbeitsschutzgesetz (ArbSchG)**

ets ist bei einer Verlängerung der Arbeitszeit über 8 Stunden hinaus ohne Ausgleich nach dem Wortlaut des § 7 Abs. 2a ArbZG erforderlich, dass der Arbeitgeber durch „besondere Regelungen“ sicherstellt, dass die Gesundheit im Betrieb nicht gefährdet ist.<sup>37</sup>

Eine solche Regelung ist die Gefährdungsbeurteilung i.S.d. § 5 ArbSchG.<sup>38</sup>

Das Arbeitsschutzgesetz enthält diese Pflicht zur Erstellung einer Gefährdungsbeurteilung für jeden Betrieb, ganz unabhängig von einer Verlängerung der Arbeitszeit, so dass allein die Erstellung einer Gefährdungsbeurteilung nicht ausreichen dürfte. Das Arbeitszeitgesetz enthält jedoch auch keine speziellen Vorgaben, auf welche Art und Weise die Gesundheitsgefährdung ausgeschlossen werden soll. Insofern werden zusätzliche Maßnahmen notwendig sein.<sup>39</sup>

Das Arbeitszeitgesetz lässt Verlängerungen über 8/10 Std und auch 24-Stunden-Dienste zu, jedoch nur unter der Voraussetzung, dass

- im Vorfeld alternative Modelle geprüft wurden und
- es zu einer Belastungsanalyse nach § 5 des Arbeitsschutzgesetzes ... (ArbSchG) gekommen ist.

Prinzipiell müssen alle Dienstpläne, die von üblichen Arbeitszeiten abweichen, in einer Gefährdungsbeurteilung einbezogen werden.

Arbeitnehmer haben nach § 5 Abs. 1 ArbSchG i.V.m. § 618 Abs. 1 BGB Anspruch auf eine Beurteilung der mit ihrer Beschäftigung verbundenen Gefährdung.

Diese beiden gesetzlichen Voraussetzungen einer Verlängerungsregelung sollen nun genauer dargestellt werden:

**aa) Alternative Modelle**

Der Arbeitgeber muss im Vorfeld einer Regelung zur Verlängerung alternative Modelle prüfen. Die alternativen Modelle dürfen sich jedoch nicht ausschließlich an alternativen Einsatzzeiten orientieren. Dem Arbeitgeber obliegt es auch bei der Arbeitszeitgestaltung, Maßnahmen im Bereich der Arbeitsorganisation, den Arbeitsbedingungen und den sozialen Beziehungen zu planen, sowie für eine ausreichende Information, Unterweisung und Qualifikation der Beschäftigten zu sorgen.

Um eine Gefährdungsbeurteilung zum Thema Arbeitszeit zu erstellen, sind vor allem die Vorgaben des ArbZG zugrunde zu legen. Wenn es um 24-Stunden-Dienste geht und um „Nachtarbeit“, muss auf die arbeitswissenschaftlichen Empfehlungen zu Nacht- und Schichtarbeit (§ 6 Abs. 1 ArbZG) besonders geachtet werden. Wenn Abweichungen festgestellt werden, die sich im Rahmen des ArbZG bewegen, so ist auf den entsprechenden Ausgleich zu achten. Für die Erfassung der über 8 Stunden hinaus gehenden täglichen Arbeitszeit eignen sich zunächst die nach § 16 ArbZG vorgegebenen Arbeitszeitchecklisten, die jeder Arbeitgeber für diesen Fall führen muss.

Für alle weiteren Fälle empfiehlt sich eine ausführliche Dokumentation der Arbeitszeiten, um z. B. die Diskrepanzen zwischen den geplanten und tatsächlichen Dienstzeiten und vor allem auch zwischen den geplanten und tatsächlichen Dienstabfolgeplänen zu erkennen, womit auch die Ruhezeiten zwischen den Diensten erfasst werden. Desgleichen sollten kontinuierliche Aufzeichnungen der Inanspruchnahmen in den Bereitschaftsdiensten erfolgen.

<sup>37</sup> Dies gilt ebenfalls für den hier nicht behandelten Fall von § 7 Abs. 2 ArbZG mit Ausgleich.

<sup>38</sup> Auszüge der Normen des Arbeitsschutzgesetzes finden Sie im Anhang Nr. 10 ab Seite 72.

<sup>39</sup> BAG, 23.6.2010, 10 AZR 543/09.

In der Praxis hat sich gezeigt, dass in Regelungen, die zur Erlaubnis der Abweichung von der Höchstarbeitszeit getroffen worden sind, folgende Formulierung aufgenommen wurde:

*„...insbesondere in stationären Wohngruppen müssen zu bestimmten Zeiten Bereitschaftsdienste durchgeführt werden, die unter Zusammenrechnung der vor und nach diesen Bereitschaftsdiensten geleisteten Vollarbeit zu einer Überschreitung der im ArbZG grundsätzlich festgelegten Höchstarbeitszeit von insgesamt 10 Stunden führen würde. Die Beteiligten stimmen überein, dass die Durchführung der Bereitschaftsdienste zur Betreuung der betroffenen Kinder und Jugendlichen aber sinnvoll ist und unter Beachtung der Vorgaben des Arbeits- und Gesundheitsschutzes auch zumutbar und möglich ist...“*

## **bb) Gefährdungsbeurteilung**

Die Gefährdungsbeurteilung, die verpflichtend gefertigt werden muss, ist eine Bestandsaufnahme aller im Betrieb vorhandenen Gefährdungen für die Sicherheit und Gesundheit der Mitarbeiter. Alle Arbeitsabläufe, Arbeitsmittel und -bedingungen müssen daraufhin untersucht werden, ob sie sicher sind oder inakzeptable Risiken bergen.

Nachfolgend soll nur auf Gefährdungen, die durch die Verlängerung der Arbeitszeit entstehen können, eingegangen werden.

Das Arbeitsschutzgesetz verpflichtet alle Arbeitgeber,

- die Gefährdungen der Beschäftigten bei der Arbeit zu beurteilen,
- ggf. Maßnahmen abzuleiten und umzusetzen sowie
- das Ergebnis zu dokumentieren.

### **Wer ist zu beteiligen?**

An der Gefährdungsbeurteilung sind die im Betrieb ohnehin mit den Themen des Arbeitsschutzes befassten Personen, Sicherheitsfachkräfte und Betriebsärzte, zu beteiligen. Zu ihren Aufgaben, die sie bereits ohnehin nach dem ArbSchG (§§ 5, 6) und der Unfallverhütungsvorschrift „Betriebsärzte und Fachkräfte für Arbeitssicherheit“ (DGUV Vorschrift 2) ausführen, gehört auch die Beteiligung bei der Erstellung der Gefährdungsbeurteilung. Hier ist also zunächst keine zusätzliche Aufgabe zu vergeben.

Wenn es einen Betriebsrat gibt, ist dieser gemäß § 89 BetrVG am Prozess der Gefährdungsbeurteilung zu beteiligen.

Fachkräfte für Arbeitssicherheit, Betriebsärzte und Betriebsrat sind gesetzlich zur Zusammenarbeit verpflichtet, § 9 Arbeitssicherheitsgesetz (ArbSiG). Der Betriebsrat hat nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG ein Mitbestimmungsrecht sowohl bei der Gefährdungsbeurteilung nach § 5 ArbSchG als auch bei der Unterweisung der Beschäftigten nach § 12 ArbSchG. Diese Unterweisung ist zwingend.

Will der Arbeitgeber die Gefährdungsbeurteilung nicht in eigener Hand durchführen, sondern beauftragt einen Dritten mit der Durchführung einer Gefährdungsbeurteilung im Sinne des § 5 ArbSchG, ist dies ebenfalls mitbestimmungspflichtig.<sup>40</sup>

Gibt es einen Arbeitsschutzausschusses (ASA), ist auch dieser zu beteiligen. Der Arbeitsschutzausschuss ist ein Organ des betrieblichen Arbeitsschutzes und nach § 11 ArbSiG ab einer Betriebsgröße von 20 Mitarbeitern vorgeschrieben. Bei kleineren Betrieben wird direkt zwischen den Beteiligten eine Regelung getroffen.

### **Wie erfolgt die Kontrolle?**

Steht die Erlaubnis zur Überschreitung der Grenzen des Arbeitszeitgesetzes unter der Bedingung, dass sichergestellt wird, dass die Gesundheit der Arbeitnehmer nicht gefährdet wird, muss diese Sicherstellung auch

<sup>40</sup> BAG, 30.9.2014, 1 ABR 106/12.

**Eine entsprechende Muster-Betriebsvereinbarung, zur Regelung einer Gefährdungsbeurteilung finden Sie im Anhang Nr. 7 auf den Seiten 65 ff.**

kontrolliert werden können. Die Kontrolle erfolgt in Niedersachsen durch die Gewerbeaufsichtsämter.

Sie überprüfen, ob die Gefährdungsbeurteilung der betrieblichen Situation angemessen durchgeführt und dokumentiert wurde. Sie lassen sich in diesem Zusammenhang Unterlagen zur Gefährdungsbeurteilung vorlegen und überprüfen stichprobenartig die Umsetzung der einzelnen Prozessschritte an den entsprechenden Arbeitsplätzen.

In Betrieben mit 10 oder weniger Arbeitnehmern erfüllt der Arbeitgeber die Anforderungen an die Dokumentation der Gefährdungsbeurteilung wenn er

- die Gefährdungsbeurteilung mit einer Handlungshilfe durchführt, die sein Unfallversicherungsträger oder die zuständige staatliche Arbeitsschutzbehörde zur Verfügung stellt, oder
- in Erfüllung seiner Pflichten nach dem ArbSiG und den dieses Gesetz konkretisierenden Unfallverhütungsvorschriften
  - an der Regelbetreuung teilnimmt und die ihm von den beratenden Fachkräften für Arbeitssicherheit, Betriebsärzten oder überbetrieblichen Diensten überlassenen Unterlagen zur Gefährdungsbeurteilung nutzt, oder
  - an einem alternativen Betreuungsmodell (z. B. einem Unternehmermodell) seines Unfallversicherungsträgers teilnimmt und er die im Rahmen dieses Modells vorgesehenen Instrumente für die Gefährdungsbeurteilung anwendet.<sup>41</sup>

Hierzu wird bei einer Betriebsgröße unter 10 Arbeitnehmern dringend geraten. Bei einer Größe oberhalb von 10 Arbeitnehmern ist eine Orientierung, wie die Gefährdungsbeurteilung inhaltlich aussehen kann und wie sie gestaltet werden muss, gut an den beiden Alternativen möglich.

Eine Muster-Betriebsvereinbarung zur Regelung einer Gefährdungsbeurteilung finden Sie im Anhang Nr. 7 auf den Seiten 65 ff.

**Wie gehe ich bei einer Gefährdungsbeurteilung vor?**

Die meisten Gefährdungen und Belastungen, die uns im Kontext der Verlängerung der Arbeitszeiten interessieren, ergeben sich durch die Gestaltung von Arbeitszeiten.

Die Gefährdungsbeurteilung muss folgende **Prozessschritte** berücksichtigen:

- 1 Festlegen von Arbeitsbereichen und Tätigkeiten
- 2 Ermitteln der Gefährdungen (tätigkeitsbezogen, personenbezogen z.B. bei Schwangeren zwingend)
- 3 Beurteilen der Gefährdungen
- 4 Festlegen konkreter Arbeitsschutzmaßnahmen nach dem Stand der Technik (bei diesem Schritt ist die Rangfolge der Schutzmaßnahmen nach § 4 ArbSchG zu beachten)
- 5 Durchführen der Maßnahmen
- 6 Überprüfen der Wirksamkeit der Maßnahmen
- 7 Fortschreiben der Gefährdungsbeurteilung (insbesondere Anpassung im Falle geänderter betrieblicher Gegebenheiten nach § 3 ArbSchG)
- 8 Diese Schritte werden auch von den Aufsichtsbehörden kontrolliert. Die Gefährdungsbeurteilung muss auch dokumentiert sein, § 6 ArbSchG.

<sup>41</sup> Leitlinie Gefährdungsbeurteilung und Dokumentation Stand: 22. Mai 2017 Herausgeber: Geschäftsstelle der Nationalen Arbeitsschutzkonferenz c/o Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin Nöldnerstr. 40 – 42 10317 Berlin.

### **Unterstützung bei der Erstellung der Gefährdungsbeurteilung**

1. Berufsgenossenschaft für Gesundheitsdienst und Wohlfahrtspflege:  
[https://www.bgw-online.de/DE/Arbeitssicherheit-Gesundheitsschutz/Gefahrdungsbeurteilung/Gefahrdungsbeurteilung\\_node.html](https://www.bgw-online.de/DE/Arbeitssicherheit-Gesundheitsschutz/Gefahrdungsbeurteilung/Gefahrdungsbeurteilung_node.html)
2. Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin  
<http://www.baua.de>
3. Geschäftsstelle der Nationalen Arbeitsschutzkonferenz  
[www.gda-portal.de](http://www.gda-portal.de)

## Kapitel 5

# AUSSERGEWÖHNLICHE FÄLLE

## als weitere Abweichungsmöglichkeit, § 14 ArbZG

Notfälle und außergewöhnliche Fälle gestatten Abweichungen von den Vorschriften über

- die höchstzulässige tägliche Ruhezeit (§§ 3, 6 Abs. 2 ArbZG),
- die Mindestruhepausen (§ 4 ArbZG),
- die Mindestruhezeiten (§ 5 ArbZG) sowie
- die Beschäftigung an Sonn- und Feiertagen einschließlich der Ersatzruhetage und der Ausgleichszeiträume (§§ 9 bis 11 ArbZG).

### Was ist ein Notfall?

Ein „Notfall“ ist ein

- nicht vorhersehbares,
- unabhängig vom Willen des Arbeitgebers eintretendes Ereignis,
- aus dem die Gefahr eines unverhältnismäßigen Schadens folgt,
- das ein sofortiges Eingreifen zur Schadensabwehr erfordert und
- bei dem der Arbeitseinsatz der konkreten Arbeitnehmer zur Schadensabwehr das einzige Mittel ist

Kein Notfall dagegen ist eine regelmäßig eintretende Krisensituation, die sich aus der Eigenart der betrieblichen Tätigkeit mit einer gewissen Häufigkeit ergibt.

### Was ist ein außergewöhnlicher Fall?

Ein außergewöhnlicher Fall ist eine besondere vorübergehende Situation, die weder regelmäßig eintritt noch rechtzeitig vorhersehbar ist und – wie der Notfall – die Gefahr von Schäden mit sich bringt

### Was ist in Notfällen und in außergewöhnlichen Fällen zu beachten?

Die Folgen der außergewöhnlichen Ereignisse dürfen nicht auf andere Weise als durch die Abweichung von den arbeitszeitrechtlichen Vorschriften beseitigt werden können.

Das „einzige Mittel“ zur Schadensabwehr ist der Einsatz der konkreten Arbeitnehmer dann, wenn andere Arbeitnehmer nicht eingesetzt werden können. Vorhandene Möglichkeiten der Umdisponierung anderer Arbeitnehmer (unter Einhaltung der Höchstarbeitszeitgrenzen) müssen ausgeschöpft werden. Eine Begrenzung des zeitlichen Umfangs von Notfallarbeiten gibt es nicht. Einzige Grenze ist daher die körperliche Leistungsfähigkeit der Arbeitnehmer.

Wird von den Befugnissen nach § 14 Abs. 1 oder Abs. 2 ArbZG Gebrauch gemacht, darf die Arbeitszeit 48 Stunden wöchentlich im Durchschnitt von sechs Kalendermonaten oder 24 Wochen nicht überschreiten.

## Zulässige Höchstarbeitszeit

### Verlängerung in außergewöhnlichen Fällen

#### Was ist zu beachten?

##### Ohne Bewilligung der Aufsichtsbehörde (§ 14 ArbZG)

- vorübergehende Arbeiten in Notfällen und außergewöhnlichen Fällen (Abs. 1)
- geringe Anzahl von Arbeitnehmern betroffen
- Arbeitsergebnis ohne Verlängerung gefährdet bzw. würde unverhältnismäßiger Schaden eintreten
- andere Vorkehrungen dem Arbeitgeber nicht zumutbar (Abs. 2 Nr. 1)
- unaufschiebbare Arbeiten zur Behandlung, Pflege und Betreuung von Personen
- andere Vorkehrungen Arbeitgeber nicht zumutbar (Abs. 2 Nr. 2)
- Es ist durch besondere Regelungen sichergestellt, dass keine Gesundheitsgefährdung für Arbeitnehmer eintritt (z.B. Regelung zu Ruhezeiten und Ausgleichszeiträumen in Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung)
- schriftliche Einwilligung des Arbeitnehmers gem. § 7 Abs. 7 ArbZG

##### Mit Bewilligung der Aufsichtsbehörde (§ 15 ArbZG)

- im Falle von kontinuierlicher Schichtarbeit (Abs. 1 Nr. 1a)
- auf Bau- und Montagestellen (Abs. 1 Nr. 1b)
- in Saison- und Kampagnebetrieben (Abs. 1 Nr. 2)
- weitere Ausnahmen bei dringendem öffentlichen Interesse (Abs. 2)

# BETRIEBSVERFASSUNGSRECHTLICHE GESTALTUNG

Das Arbeitszeitrecht bietet viele Anknüpfungspunkte, an denen Arbeitgeber nicht einfach von ihrem Weisungsrecht Gebrauch machen können, sondern die Arbeitnehmervertretungen – zumeist Betriebsräte – Mitbestimmungsrechte hinsichtlich einzelner Aspekte haben und gemeinsame Lösungen gefunden werden müssen.

Die Beteiligungsrechte des Betriebsrats gliedern sich nach ihrer Intensität in vier Gruppen, diese orientieren sich an einzelnen, im BetrVG festgelegten Themen, bei denen der Betriebsrat zu beteiligen ist.

- Informationsrechte, bei denen der Arbeitgeber den Betriebsrat lediglich informieren muss, jedoch nicht angehalten ist, mit dem Betriebsrat zu beraten. Der Arbeitgeber bleibt in seinem Entschluss frei.
- Anhörungs- und Beratungs- sowie Initiativrechte, bei denen der Arbeitgeber den Betriebsrat zunächst informieren muss und sich anschließend mit dessen Anregungen und Einwendungen auseinanderzusetzen hat. Bei Initiativrechten kann der Betriebsrat mit Vorschlägen zu festgelegten Themen an den Arbeitgeber herantreten, woraufhin diese gemeinsam zu erörtern sind. Der Arbeitgeber bleibt in seinem Entschluss frei.
- Widerspruchs- und Zustimmungsverweigerungsrechte, bei denen der Betriebsrat berechtigt ist, durch seinen Widerspruch oder seine verweigerter Zustimmung aufgrund gesetzlich festgelegter Gründe kann der Betriebsrat geplante Maßnahmen nachträglich verhindern.
- Mitbestimmungsrechte, bei denen die Wirksamkeit der Maßnahme des Arbeitgebers von der vorherigen Zustimmung des Betriebsrats abhängt.

Wird das Mitbestimmungsrecht durch Abschluss einer Betriebsvereinbarung ausgeübt gilt eine Besonderheit:

Können sich die Betriebsparteien nicht über eine Betriebsvereinbarung einigen, so wird eine Einigungsstelle gebildet. Diese besteht aus einer gleichen Anzahl an

Beisitzern, die von Arbeitgeber und Betriebsrat bestellt werden sowie einem unparteiischen Vorsitzenden, auf dessen Person sich beide Seiten einigen müssen (zumeist ein Arbeitsrichter). Der Spruch der Einigungsstelle ersetzt die Betriebsvereinbarung.

Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts gilt für Einigungsstellen bei Arbeitszeitfragen eine Besonderheit. Die Einigungsstelle muss nämlich die gesamte betriebsübliche Arbeitszeit regeln. Sie kommt ihrem umfassenden Regelungsauftrag nicht ausreichend nach, wenn sie dem Arbeitgeber ein alleiniges Gestaltungsrecht über einen mitbestimmungspflichtigen Sachverhalt belässt oder gar eröffnet. Sie muss vielmehr bei ihrer Entscheidung das jeweilige Mitbestimmungsrecht entsprechend seinem Normzweck selbst angemessen ausgestalten und eine einseitige Anordnungsbefugnis des Arbeitgebers begrenzen; beispielsweise muss sie bei Schicht- und Dienstplänen abstrakte und verbindliche Regelungen formulieren, die vom Arbeitgeber bei der Aufstellung der monatlichen Dienstpläne und der Heranziehung der Arbeitnehmer zu den einzelnen Diensten zu beachten sind. Deshalb kann die Einigungsstelle eine einseitige – vorläufige – Anordnungsbefugnis des Arbeitgebers in Eilfällen mit einer nur nachträglichen Unterrichtungspflicht nicht etablieren.

## 6.1 Arbeitszeit in der Mitbestimmung

Für Fragen der Arbeitszeit sind nach den Regelungen des BetrVG mehrere unterschiedliche Mitbestimmungsrechte betroffen, sodass jeweils nach den einzelnen Fällen differenziert werden muss. In den entsprechenden Anwendungsbereichen sind daher Betriebsvereinbarungen erforderlich.

## 6.2 Dauer der Arbeitszeit, kein Mitbestimmungsrecht

Die Dauer der individuellen Arbeitszeit kann sich aus Unionsrecht, Gesetz, Tarifvertrag, Einzelarbeitsvertrag oder ggf. einer Betriebsvereinbarung ergeben. Die

Mitbestimmung über den Umfang der geschuldeten wöchentlichen Arbeitszeit wird von § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG nicht erfasst. Auch wenn sich aus der Bestimmung der Arbeitstage der Woche und der Festlegung von Beginn und Ende der Arbeitszeit an diesen Tagen rechnerisch die Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit ergibt, besteht weitgehend Einigkeit darüber, dass das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates sich nicht auf das Maß der vom Arbeitnehmer zu erbringenden Arbeitszeit erstreckt.

### 6.3 Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit

Nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG hat der Betriebsrat bei Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit einschließlich der Pausen sowie der Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage mitzubestimmen. Der Zweck des Mitbestimmungsrechts besteht darin, die Interessen der Arbeitnehmer an der Lage ihrer Arbeitszeit und damit zugleich ihrer freien und für die Gestaltung des Privatlebens nutzbaren Zeit zur Geltung zu bringen. Aus dieser Regelung folgt also eine Fülle an Mitbestimmungsrechten zu verschiedenen Aspekten des Arbeitszeitrechts.

Dabei ist zu unterscheiden:

- Soll eine Abweichung von den Grenzen des Arbeitszeitgesetzes nach § 7 Abs. 1 und 2 ArbZG mit Zeitausgleich erfolgen, ist eine Betriebsvereinbarung zum Arbeitszeitkonto und eine Betriebsvereinbarung zur Dienstplangestaltung notwendig.
- Soll eine Verlängerung der werktäglichen Arbeitszeit über 8 Stunden durch Bereitschaftsdienst ohne Zeitausgleich nach § 7 Abs. 3 i.V.m. Abs. 2a ArbZG erfolgen, geht es im Wesentlichen darum, zu dokumentieren, dass die nun vereinbarten Grenzen eingehalten werden. Dazu ist eine Betriebsvereinbarung zur Abweichung (s. Muster) und zur Dienstplangestaltung notwendig, nicht jedoch eine Betriebsvereinbarung zum Arbeitszeitkonto. Daneben wird eine Betriebsvereinbarung zur elektronischen Arbeitszeiterfassung / Verwaltung über Software notwendig, wenn die Arbeitszeit elektronisch erfasst wird und mittels Software verwaltet wird.

#### a) Verteilung der Arbeitszeit, Dienstpläne

Das Aufstellen von Dienstplänen ist vom Mitbestimmungsrecht umfasst. Die erstmalige Zuordnung von neu eingestellten Arbeitnehmern zu den lediglich ar-

beitsplatzbezogenen Rahmendienstplänen unterfällt als Festlegung der konkreten Lage und Verteilung der Arbeitszeit auch dem Mitbestimmungsrecht. Mitbestimmungspflichtig ist auch der Schichtplan und dessen nähere Ausgestaltung bis hin zur Zuordnung der Arbeitnehmer zu den einzelnen Schichten sowie die Änderung von bereits aufgestellten Dienstplänen. Die Betriebsparteien haben bei der inhaltlichen Ausgestaltung ihrer Regelungen zur Schichtarbeit ein Wahlrecht. Sie können zum einen für jeden Schichtplan die mitbestimmungsrechtlich relevanten Voraussetzungen im Einzelnen selbst regeln. Zulässig ist es zum anderen aber auch, konkrete Grundregeln festzulegen, die der Arbeitgeber bei der Aufstellung von Schichtplänen einzuhalten hat. Diese müssen aber den Anforderungen an die ordnungsgemäße Ausübung der in Betracht kommenden Beteiligungsrechte des Betriebsrats genügen. Dies erfordert regelmäßig abstrakte und verbindliche Bestimmungen über die Ausgestaltung der unterschiedlichen Schichten und die Zuordnung von Arbeitnehmern zu den einzelnen Schichten. Vereinbaren die Betriebsparteien solche Regularien, kann die Aufstellung der einzelnen Schichtpläne dem Arbeitgeber überlassen werden. Dieser hat dann die zuvor festgelegten Vorgaben, durch die sein Direktionsrecht begrenzt wird, im Schichtplan zu vollziehen.

Die von den Betriebsparteien getroffenen inhaltlichen Vorgaben können sich auch auf Verfahrensregelungen beschränken, die für die Vorlage des Schichtplans gelten, dem der Betriebsrat zustimmen muss.

Bei diesen bleibt die Aufstellung des Schichtplans Sache des Arbeitgebers. Gegenstand der betrieblichen Regelung ist dann ausschließlich das Verfahren über die Schichtplanaufstellung und die sich anschließende Beteiligung des Betriebsrats.

Eine Muster-Betriebsvereinbarung zur Regelung einer Dienstplangestaltung finden Sie im Anhang Nr. 8 auf den Seiten 68 ff.

#### MUSTER

**Eine entsprechende Muster-Betriebsvereinbarung, zur Regelung einer Dienstplangestaltung finden Sie im Anhang Nr. 8 auf den Seiten 68 ff.**

## b) Pausen

Pausen sind im Voraus feststehende Unterbrechungen der Arbeit, in denen die Arbeitnehmer weder Arbeit zu leisten noch sich dafür bereitzuhalten hat und frei über die Nutzung des Zeitraums bestimmen kann. § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG umfasst neben der Lage der gesetzlichen Pausen zusätzlich auch die Festlegung von unbezahlten Pausen, die über das in § 4 ArbZG geregelte Mindestmaß hinausgehen. Von § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG wird daher auch die Frage erfasst, ob die Arbeit an einem Arbeitstag zusammenhängend oder in mehreren Teilabschnitten, die durch größere Pausenzeiten unterbrochen sind, geleistet wird. Mitbestimmungspflichtig sind Beginn, Ende und Dauer der Pausen. Diese Regelungen zur Arbeitszeit werden flankiert durch Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates.

Wie oben bereits beschrieben, hat der Betriebsrat bei der Festlegung von Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit einschließlich der Lage der Pausen nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG ein Mitbestimmungsrecht. Darunter fällt auch die Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage. § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG regelt die Mitbestimmung bei vorübergehender Verkürzung oder Verlängerung der betriebsüblichen Arbeitszeit. Damit sind sowohl die Verlängerung der täglichen Arbeitszeit auf zehn Stunden als auch der Ausgleichszeitraum bei Verlängerung des Acht-Stunden-Tage zustimmungspflichtig und ohne die Zustimmung des Betriebsrates nicht umsetzbar.

Betriebsrat (BetrVG)	
Beginn und Ende der täglichen Arbeit	§ 87 Abs. 1 Nr. 2
Pausen	§ 87 Abs. 1 Nr. 2
Verkürzung / Verlängerung der Arbeitszeit	§ 87 Abs. 1 Nr. 3
Nacht- und Wechselschicht	§ 87 Abs. 1 Nr. 2, 7 und 10

## c) Arbeitszeiterfassung:

Erforderlich ist eine genaue Arbeitszeiterfassung, die sich mit etwaig bestehenden Prinzipien der Vertrauensarbeitszeit grundsätzlich nicht verträgt.

### Vertrauensarbeitszeit

Vertrauensarbeitszeit ist nach dem Bundesarbeitsgericht ein Arbeitszeitmodell, bei dem der Arbeitgeber lediglich auf die Festlegung von Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit verzichtet und darauf vertraut, dass die Arbeitnehmer ihre Arbeitsverpflichtung auch ohne Kontrolle erfüllen.<sup>42</sup> Der Arbeitnehmer ist nicht von seiner Pflicht befreit, die vertraglich vereinbarte Arbeitszeit zu leisten, er ist jedoch einigermaßen frei darin, sie zu legen. Die klassische „10-Minuten-Verspätung“ gibt es durch Vertrauensarbeitszeit nicht mehr. Der Arbeitnehmer muss auch nicht „stempeln“:

Auf der anderen Seite bedeutet Vertrauensarbeitszeit jedoch nicht, dass der Arbeitgeber auf die Erfassung der Arbeitszeit der Arbeitnehmer komplett verzichten darf. § 16 Abs. 2 ArbZG schreibt nämlich vor, dass der Arbeitgeber verpflichtet ist, die über die werktägliche Arbeitszeit von 8 Stunden hinausgehende Arbeit aufzuzeichnen und ein Verzeichnis derjenigen Arbeitnehmer zu führen, die in eine Verlängerung der Arbeitszeit gemäß § 7 Abs. 7 ArbZG eingewilligt haben, d. h. der Arbeitnehmer, die die Höchstarbeitszeit überhaupt überschreiten dürfen. Die entsprechenden Nachweise muss der Arbeitgeber 2 Jahre aufbewahren.

Um den Charakter der Vertrauensarbeitszeit beizubehalten ist es möglich, die Arbeitszeiterfassung auf die Arbeitnehmer auszulagern: Wenn der Arbeitgeber die Arbeitnehmer Stundenzettel führen und sich diese aushändigen lässt, genügt er den gesetzlichen Anforderungen.

<sup>42</sup> BAG, 23.9.2015 - 5 AZR 767/13.

# AUFSICHTS- UND DOKUMENTATIONS-PFLICHTEN

## Gibt es eine grundsätzliche Pflicht zur Aufzeichnung von Arbeitszeiten?

Ganz unabhängig von der Frage, ob es sinnvoll ist, dass jeder einzelne Arbeitnehmer seine Arbeitszeit erfasst, indem er sie aufschreibt oder die Arbeitszeit über technische Einrichtungen wie Eintragung in Excel-Dateien erfasst werden, soll ein Überblick darüber verschafft werden, ob eine solche Erfassung und vielleicht sogar ein Nachweis von erbrachten Arbeitszeiten gegenüber Dritten verpflichtend ist.

### 7.1 Arbeitszeitgesetz

Das Arbeitszeitgesetz kennt keine Verpflichtung des Arbeitgebers oder des einzelnen Arbeitnehmers, jede gearbeitete Stunde zu erfassen.

Ausnahmsweise regelt das Arbeitszeitgesetz jedoch eine Pflicht, jede Arbeitszeit, die über die werktäglichen 8 Stunden hinausgeht, aufzuzeichnen, § 16 Abs. 2 ArbZG. Diese Pflicht trifft den Arbeitgeber.

Wie lange diese Regelung im Arbeitszeitgesetz Bestand haben wird, ist jedoch fraglich, da sich der Europäische Gerichtshof in einer aktuellen Entscheidung mit der Erfassung der Arbeitszeit befasst hat.<sup>43</sup>

Mit Urteil vom 14. Mai 2019 hat der Europäische Gerichtshof entschieden, dass die Mitgliedstaaten Arbeitgeber dazu verpflichten müssen, ein System einzurichten, mit dem die tägliche Arbeitszeit der Mitarbeiter gemessen werden kann. Die Mitgliedstaaten müssen alle erforderlichen Maßnahmen treffen, dass den Arbeitnehmern die täglichen und wöchentlichen Mindestruhezeiten und die Obergrenze für die durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit der Arbeitszeitrichtlinie tatsächlich zugutekommen. Nur so könne der durch die EU-Grundrechtecharta und die Arbeitszeitrichtlinie bezweckte Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer tat-

sächlich einer Kontrolle durch Behörden und Gerichte zugeführt werden.

Ohne ein System, das die tägliche Arbeitszeit misst, sei es äußerst schwierig oder gar praktisch unmöglich, dass Arbeitnehmer ihre Rechte durchsetzen können, so der EuGH. Für die Frage, ob die Mindestruhezeiten oder die wöchentliche Höchstarbeitszeit eingehalten sind, sei die objektive und verlässliche Feststellung der täglichen und wöchentlichen Arbeitsstunden daher unerlässlich. Eine Regelung, die keine Verpflichtung der Arbeitgeber vorsehe, die Arbeitszeit systematisch zu erfassen, gefährde mithin den Schutzzweck der Arbeitszeitrichtlinie (Schutz von Sicherheit und Gesundheit).

Ein System zur Arbeitszeiterfassung erleichtere den Arbeitnehmern im Zweifelsfall den Nachweis der Überschreitung von Arbeits- bzw. Unterschreitung von Ruhezeiten und biete Behörden und Gerichten ein wirksames Mittel zur Kontrolle. Die Mitgliedsstaaten müssen Arbeitgeber daher verpflichten, ein objektives, verlässliches und zugängliches System einzurichten, mit dem die von jedem Arbeitnehmer geleistete tägliche Arbeitszeit gemessen werden kann.

Nach der Rechtsprechung des EuGH ist nun entgegen der Regelung aus § 16 Abs. 2 S. 1 ArbZG die gesamte Arbeitszeit vollständig zu dokumentieren. Bereits bestehende Zeiterfassungssysteme müssten gegebenenfalls geändert werden.

In welcher Form eine Umsetzung im deutschen Recht erfolgen wird, ist nach derzeitigem Stand nicht erkennbar. Das Bundesministerium für Arbeit teilte zum Zeitpunkt der Veröffentlichung dieser Handreichung lediglich mit, dass das Urteil und dessen Auswirkungen geprüft würden.<sup>44</sup>

<sup>43</sup> EuGH v. 14.5.2019 – C-55/18 Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO) / Deutsche Bank SAE.

<sup>44</sup> So in Zeit Online, <https://www.zeit.de/news/2019-05/14/urteil-arbeitgeber-muessen-arbeitszeiten-systematisch-erfassen-190514-99-209745>, Abruf am 2. Juli 2019.

Von der Aufzeichnungspflicht gibt es jedoch auch Ausnahmen:

#### 1. Ausnahme:

Die Aufzeichnungspflicht entfällt, wenn sogenannte Leitende Angestellte arbeiten, weil für diese das Arbeitszeitgesetz nicht gilt.

#### Exkurs: Wer ist leitender Angestellter?

Wer leitender Angestellter ist, ergibt sich im Regelfall aus den Definitionen für die Gesetze, die das Recht der Interessenvertretung regeln, also das Recht der Betriebsräte oder der Mitarbeitervertretung oder der Personalräte. In § 5 Abs. 3 BetrVG ist beispielsweise festgelegt, dass leitende Angestellte nur solche Mitarbeiter sind, die eine Befugnis zur selbstständigen Einstellung und Entlassung haben, die eine Generalvollmacht oder Prokura haben oder die eine herausragende Stellung im Betrieb einnehmen. Entscheidend ist nicht, ob Mitarbeiter als Führungskraft, als Leitungskraft bezeichnet werden oder dieses in deren Vertrag, im Organigramm oder in sonstigen schriftlichen Unterlagen so genannt wird. Entscheidend ist allein, ob die Voraussetzungen aus dem Gesetz wirklich vorliegen. Die Ausnahmesituation, dass das Arbeitszeitgesetz nicht gilt, ist rechtlich seltener gegeben als in Betrieben angenommen wird, dass eine Leitungskraft bereits leitender Angestellter ist. Insofern bleibt es grundsätzlich bei der Situation, dass das Arbeitszeitgesetz gilt.

#### 2. Ausnahme:

Eine Aufzeichnungspflicht besteht unabhängig vom Arbeitszeitgesetz, wenn nach den Regelungen des Mindestlohngesetzes sichergestellt werden muss, dass die Beschäftigten den gesetzlichen Mindestlohn pro Stunde verdienen. In bestimmten Branchen ist das Führen von Arbeitszeitnachweisen gesetzlich vorgesehen. Für die stationären Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe gibt es eine solche gesetzliche Verpflichtung jedoch nicht.

#### 3. Ausnahme:

Jeder Arbeitgeber muss für sogenannte „Minijobber“ detaillierte Stundenaufzeichnungen führen, § 17 Mindestlohngesetz (MiLoG).

#### 4. Ausnahme:

Jeder Arbeitgeber hat die Pflicht, jede über die durchschnittliche werktägliche Arbeitszeit hinausgehende Arbeitszeit von Arbeitnehmern aufzuzeichnen, § 16 Abs. 2 ArbZG. Es muss dann nicht nur die an den Werktagen (Montag – Samstag) über 8 Stunden hinausgehende Arbeitszeit aufgezeichnet werden, sondern auch die gesamte Arbeitszeit an Sonn- und Feiertagen.

## 7.2 Umfang der Aufzeichnungen und Nachweispflicht

Als Nachweis der gearbeiteten Stunden für Minijobber (§ 17 MiLoG) gelten maschinelle Zeiterfassungen oder handschriftliche Aufzeichnungen. Eine Form ist nicht vorgeschrieben. Die Arbeitszeitauffassungen dienen dazu, dass die Aufsichtsbehörde kontrollieren kann, ob das Arbeitszeitgesetz eingehalten wird. Insofern reicht es nicht aus, einen Dienstplan zu erstellen. Es ist notwendig, dass die Aufzeichnungen die Zeiten der konkreten Inanspruchnahme erklären können. Auch Bereitschaftsdienstpläne ersetzen eine individuelle Arbeitszeitaufzeichnung (nach § 16 ArbZG) nicht. In der Arbeitszeiterfassung müssen dann auch die Zeiten der tatsächlich genommenen Pausen erkennbar sein.

**Keine Ausnahme:** Vertrauensarbeitszeit, also eine Arbeitsorganisation, in der der Arbeitnehmer selbst für die Einteilung der Aufgabenerledigung verantwortlich ist und der Arbeitgeber nur die Einhaltung der arbeitsrechtlichen Arbeitszeitgesetze überwacht, die tatsächlich geleistete Arbeitszeit aber grundsätzlich nicht mehr erfasst werden, schließt die Dokumenta-

### MERKE

**Wird bei Vertrauensarbeitszeit ein monatliches Stundensoll festgelegt und erfasst der Arbeitgeber monatlich die Überschreitung und teilt sie dem Arbeitnehmer mit, sind dies Überstunden, die durch Freizeit bei einem Arbeitszeitkonto und durch Bezahlung bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses ausgeglichen werden müssen.**

tionsverpflichtung nach dem Arbeitszeitgesetz nicht aus. Auch hier müssen also Stunden immer dann, wenn sie die Grenze von 8 Stunden werktäglich überschreiten, aufgeschrieben werden.

Wird bei Vertrauensarbeitszeit ein monatliches Stundensoll festgelegt und erfasst der Arbeitgeber monatlich die Überschreitung und teilt sie dem Arbeitnehmer mit, sind dies Überstunden, die durch Freizeit bei einem Arbeitszeitkonto und durch Bezahlung bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses ausgeglichen werden müssen.<sup>45</sup>

Daneben muss der Arbeitgeber über bestehende Einwilligungen der Arbeitnehmer (s.o.) nach § 16 Abs. 2 S. 1, 2. HS ArbZG ein Verzeichnis führen und die Aufsichtsbehörde auf Ersuchen nach § 17 Abs. 4 S. 1 ArbZG unterrichten.

#### **Wer ist verantwortlich für die Dokumentation der Arbeitszeit?**

Das Gesetz verpflichtet den Arbeitgeber, die Arbeitszeiterfassung zu führen. Der Arbeitgeber darf diese Pflicht zur ordnungsgemäßen Erfassung aber auf seine Arbeitnehmer übertragen. Er bleibt aber verantwortlich für die Einhaltung der Pflichten, selbst wenn er die Verpflichtung, die Arbeitszeit zu erfassen an die Arbeitnehmer übertragen hat.

Für die Übertragung dieser Pflicht muss der Arbeitgeber keine schriftliche Vereinbarung treffen. Er darf die Pflicht einseitig, also ohne dass der Arbeitnehmer damit einverstanden ist, an diesen weitergeben. Dafür, dass er dies getan hat und der Arbeitnehmer weiß, wann, wie und in welcher Weise er Aufzeichnungen vornehmen muss, bleibt der Arbeitgeber jedoch in der Pflicht. Er muss auch sicherstellen, dass seinen Anweisungen nachgekommen wird.

Das Muster für eine Arbeitszeiterfassung für geringfügig Beschäftigte, wie sie vom Zoll kontrolliert wird, finden Sie im Anhang.

Die Nachweise der geringfügig Beschäftigten sind außerdem spätestens bis zum Ablauf des 7. auf den

## MUSTER

### **Das Muster für eine Arbeitszeiterfassung für geringfügig beschäftigte Mitarbeiter, finden Sie im Anhang Nr. 9 auf Seite 71.**

Tag der Arbeitsleistung folgenden Kalendertags vorzunehmen und für 2 Jahre mindestens aufzubewahren. Wichtig ist hier, sich daran zu erinnern, dass diese Aufzeichnungen nicht vorrangig der Einhaltung des Arbeitszeitgesetzes gelten, sondern für die Einhaltung der Zahlung des Mindestlohns genutzt werden.

Ob durch die Rechtsprechung des EuGH sich noch Anpassungsbedarf bei der Dokumentation ergibt, kann zum derzeitigen Zeitpunkt nicht abschließend gesagt werden.

#### **Betriebsrat und Arbeitszeiterfassung:**

Wenn im Betrieb oder der Einrichtung ein Betriebsrat gewählt ist und die Arbeitszeit im Rahmen von Arbeitskontenregelungen erfasst werden, hat der Betriebsrat einen selbstständigen Anspruch darauf, dass die genaue Aufzeichnung der Arbeitszeiten erfolgt und ihm auch vorgelegt wird.<sup>46</sup>

#### **Vorlage der Arbeitszeitznachweise bei der Aufsichtsbehörde**

Die Aufsichtsbehörde, also in Niedersachsen die Gewerbeaufsichtsämter, kann vom Arbeitgeber die Vorlage der Arbeitszeitznachweise verlangen (§ 17 Abs. 4 S. 2 ArbZG). Für den Fall, dass der Arbeitgeber weiß, dass er sich oder einen nahen Angehörigen bei der Vorlage dieser Arbeitszeitznachweise ggf. strafbar verhält, kann er die Aussage verweigern. Er kann die Herausgabe der Arbeitszeitzaufzeichnungen verweigern, jedenfalls derjenigen, die nicht für die geringfügig Beschäftigten nach dem Arbeitszeitgesetz zu führen sind, § 17 Abs. 6 ArbZG.

In diesem Fall darf die Aufsichtsbehörde allerdings anordnen, wie künftig Aufzeichnungen zu führen sind, § 17 Abs. 2 ArbZG.

<sup>45</sup> BAG, 23.9.2015, 5 AZR 767/13.

<sup>46</sup> LAG Köln, 28.6.2011, 12 Ta BV 1/11.

## Kapitel 8

# KINDER- UND JUGENDHILFERECHTLICHE ANFORDERUNGEN AN DIE GESTALTUNG DER ARBEITSZEIT

## Personalqualität/ -quantität und Betriebserlaubnis nach § 45 SGB VIII

Neben den Anforderungen, die sich aus den Regelungen des ArbZG und den arbeitsrechtlichen Anforderungen an die Gestaltung der Arbeitszeit ergeben, muss die Organisation des Betriebs bei der Gestaltung der Arbeitszeit auch die Anforderungen aus dem SGB VIII erfüllen:

Nach § 45 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 SGB VIII gehört zu den Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erteilung einer Betriebserlaubnis auch, dass „die dem Zweck und der Konzeption der Einrichtung entsprechenden (...) personellen Voraussetzungen für den Betrieb erfüllt sind.“

Diese Formulierung bezieht sich sowohl auf die Qualifikation als auch die Quantität der personellen Ausstattung der Einrichtung.<sup>47</sup>

Geprüft wird die Erfüllung der (auch) personellen Voraussetzungen anhand der von dem Einrichtungsträger nach § 45 Abs. 3 Nr. 1 SGB VIII vorzulegenden Konzeption. Zusätzlich hat der Träger nach § 45 Abs. 3 Nr. 2 SGB VIII „nachzuweisen“, dass er die Vorlage und die Prüfung von „aufgabenspezifischen Ausbildungsnachweisen sowie von Führungszeugnissen nach § 30 Abs. 5 und § 30 a Abs. 1 BZRG“ sicherstellt.

Auch diese Voraussetzungen werden anhand entsprechender Erklärungen in oder ergänzend zu der Konzeption des Trägers der Einrichtung bewertet.

Als Voraussetzung für die Erteilung der Betriebserlaubnis nach § 45 SGB VIII darf nur die Erfüllung ordnungsrechtlicher Mindeststandards unter dem Blickwinkel der Gefahrenabwehr verlangt werden. Das Heimaufsichtsrecht der §§ 45 ff. SGB VIII dient als Ordnungsrecht der Gefahrenabwehr in Konkretisierung des allgemeinen Schutzauftrages der Jugendhilfe.<sup>48</sup>

Zweck und verfassungsmäßige Rechtfertigung des Aufsichtsrechts als Eingriff in das Recht des Trägers der Einrichtung aus Art. 12 Abs. 1 GG ist allein die Gefahrenprävention, nicht aber eine möglichst gut ausgestattete Jugendhilfe. Für eine rechtmäßige Gestaltung der Arbeitszeit mit dem refinanzierten Personal heißt das, dass nur der Mindeststandard geprüft werden darf.

In diesem Sinne kann die Aufsichtsbehörde im Rahmen der Erteilung einer Betriebserlaubnis eine Mindestpersonalausstattung hinsichtlich Menge und Qualität verlangen. Inhaltlich haben sich diese Vorgaben nach der Zweckbestimmung der Einrichtung und der Funktion des Personals zu richten.

### 8.1 Qualität

Das Arbeitszeitgesetz wie auch alle anderen gesetzlichen Vorgaben können nicht nur mit Arbeitnehmern erfüllt werden, die eine bestimmte (hohe) Qualifikation besitzen:

Ein generelles „Fachkräftegebot“ kennt das SGB VIII nicht.<sup>49</sup> Auch in der Jugendhilfe wird aber mit Rücksicht

<sup>47</sup> allgemeine Meinung, vgl. Mörsberger, in: Wiesner, SGB VIII, § 45 Rn. 59 ff.

<sup>48</sup> Mörsberger, in: Wiesner, SGB VIII, § 45 Rn. 59 ff.

<sup>49</sup> VGH München v. 2.2.2017, 12 CE 17.71.

Keine Bedeutung haben in diesem Zusammenhang Landesrahmenverträge nach § 78f SGB VIII und einrichtungsindividuelle Vereinbarungen nach § 78b SGB VIII. Auch dann, wenn der Träger einer Einrichtung einem Landesrahmenvertrag nach § 78f SGB VIII beigetreten ist und/oder Vereinbarungen nach § 78b SGB VIII abgeschlossen hat und dort hohe Anforderungen an Personalqualifikation und –Stärke vereinbart sind, begründet das keine Befugnis der Erlaubnisbehörde, eine entsprechende Personalausstattung ordnungsrechtlich vorzugeben. Freiwillige Verpflichtungen des Trägers aus §§ 78a ff. SGB VIII begründen keine ordnungsrechtliche Befugnis nach §§ 45 ff. SGB VIII (VGH München, 24.7.2017 – 12 CE 17.704).

auf das zu betreuende Klientel einrichtungsabhängig oft die Vorgabe einer gewissen Mindestqualifikation im Sinne des Kinderschutzes geeignet und verhältnismäßig sein.

## 8.2 Quantität

Das Arbeitszeitgesetz wie auch alle anderen gesetzlichen Vorgaben können nicht nur mit einer bestimmten „Menge“ an Arbeitnehmer(köpfen) erfüllt werden: Die in dem Betrieb einer Einrichtung einzusetzende Personalmenge muss ausreichen, das Kindeswohl der konzeptionell angesprochenen Zielgruppe dort zu gewährleisten. Angaben hierzu werden üblicherweise in der Einheit „Vollzeit-Äquivalent“ (VzÄ) oder mit gleicher Bedeutung „Vollzeitkraft“ (VK) angegeben. Regional unterschiedlich entspricht eine VzÄ bzw. eine VK der Arbeitszeit einer angestellten Kraft mit einer arbeitsvertraglichen Arbeitszeit zwischen 38 und 40 Stunden und einer entsprechenden durchschnittlichen Nettojahresarbeitszeit.

Die Organisation der Erfüllung dieser quantitativen Vorgaben obliegt dem Träger der Einrichtung in seiner Organisationshoheit, Art. 12 Abs. 1 GG, § 4 Abs. 1 Satz 2 SGB VIII. Es steht dem Träger einer Einrichtung also frei, die quantitativ erforderliche Personalausstattung auch durch z.B. Teilzeitkräfte zu erfüllen.

Es ist ordnungsrechtlich auch nicht zu beanstanden, wenn eine Betreuungskraft zur Leistung von mehr als

Mitunter wird von Seiten der Aufsichtsverwaltung demgegenüber vertreten, dass ein Arbeitnehmer ordnungsrechtlich mit nicht mehr als 1,0 VzÄ berücksichtigt werden könne. Für eine solche Annahme fehlt jedoch eine rechtliche Grundlage. Im Rahmen der arbeitszeitrechtlichen Grenzen ist der Träger einer Einrichtung frei in der Organisation seines Personaleinsatzes. Das arbeitszeitrechtlich Zulässige muss die Heimaufsichtsverwaltung gelten lassen, das gilt auch für das nach § 7 ArbZG Zulässige.

den kalkulatorisch vorausgesetzten 38 oder 40 Wochenstunden vertraglich verpflichtet ist. Ist eine Betreuungskraft arbeitsvertraglich z.B. in einem Umfang von 48 Wochenstunden beschäftigt, entspricht das rechnerischen 1,2 VzÄ bzw. VK, wenn 1,0 VzÄ bzw. VK mit 40 vertraglichen Wochenstunden definiert sind.

Das Arbeitszeitrecht ist Arbeitsschutzrecht, schützt also die Arbeitnehmer vor potentiell schädlicher Überlastung. Erkenntnisse, die die Annahme zuließen, dass Arbeitnehmer, die im Rahmen des arbeitsschutzrechtlich Zulässigen tätig sind, das Wohl der betreuten Kinder nicht mehr gewährleisten könnten, sind nicht ersichtlich. Dann besteht aber für die allein dem Kindeswohl verpflichtete Aufsichtsbehörde nach § 45 SGB VIII unter keinem denkbaren Gesichtspunkt die Erforderlichkeit, insoweit in die Organisationshoheit der Träger von Einrichtungen einzugreifen.

Nach aktuellem Rechtsstand besteht aus §§ 45 ff. SGB VIII keine ausdrückliche Rechtspflicht zur Anfertigung/Vorhaltung von Aufzeichnungen hinsichtlich der tatsächlichen personellen Ausstattung einer im Betrieb befindlichen Einrichtung.

In der Praxis ist jedoch – jedenfalls bei Einrichtungen, welche im Schichtdienst betrieben werden – die Vorhaltung einer nachvollziehbaren Dienstplanung etabliert. Aus § 47 Satz 1 Nr. 1 und § 47 Satz 2 SGB VIII folgt die Verpflichtung, „Namen und berufliche Ausbildung des Leiters und der Betreuungskräfte“ und jede Änderung dieser Umstände der Aufsichtsbehörde zu melden. Die Meldung des Beschäftigungsumfangs des jeweiligen

Arbeitnehmers ist von dieser gesetzlichen Meldepflicht nicht ausdrücklich umfasst, jedoch regional auch ohne entsprechende Rechtsgrundlage in der Praxis etabliert.

### 8.3 Auflagen und Widerruf

Die Unterschreitung der zum Betrieb der Einrichtung ordnungsrechtlich erforderlichen Personalmenge kann die Gewährleistung des Wohls der Kinder und Jugendlichen in der Einrichtung infrage stellen. Ist das der Fall (wird z.B. weniger Personal beschäftigt als zur Abdeckung aller Dienste ausreicht), kann die Erlaubnisbehörde dem laufenden Betrieb Auflagen nach § 45 Abs. 4 Satz 2 SGB VIII erteilen, die diesem Mangel abhelfen. Die Erteilung von Auflagen kann auch dann in Betracht kommen, wenn zwar ausreichend Betreuungs- und Leitungspersonal beschäftigt wird, dieses aber (z.B. aufgrund hohen Krankenstands) nicht ausreichend präsent ist, die erforderlichen Dienste abzudecken. Die Zulässigkeit der Erteilung einer Auflage setzt also nicht voraus, dass die Unterdeckung mit Betreuungspersonal von dem Einrichtungsträger verschuldet ist.

Gefährdet eine mangelhafte personelle Ausstattung das Wohl der Kinder und Jugendlichen, ist die Betriebserlaubnis nach § 45 SGB VIII zu widerrufen, wenn der Träger zur Abwendung der Gefährdung nicht bereit oder in der Lage ist und mildere Mittel der Aufsichtsverwaltung (z.B. die Erteilung einer Auflage) nicht ausreichen, diese Gefahr abzuwenden.

Eine mangelhafte quantitative Personalausstattung kann schnell zu einer Situation führen, in der die Besorgnis, dass negative Auswirkungen auf das Wohl der Minderjährigen bevorstehen, gerechtfertigt ist<sup>50</sup>, insbesondere wenn Dienste gar nicht mehr besetzt sind.

### 8.4 Personalquantität in Vereinbarungen nach § 78 b) SGB VIII

Für Niedersachsen gilt aktuell ein Landesrahmenvertrag (LRV) nach § 78 f SGB VIII vom 01.06.2012, zuletzt geändert am 01.04.2016. Dieser LRV ist für alle Träger von Einrichtungen bindend, welche ihn mitunterzeichnet haben oder ihm beigetreten sind (§ 1 Abs. 3 LRV).

Gemäß Ziff. 8.4 der Anlage 2 zum LRV sind in der Leistungsvereinbarung nach § 78 b) Abs. 1 SGB VIII u.a. die Personalbesetzung der Funktionsbereiche und entsprechende Stellenanteile unter Einbeziehung von Betreuungsart und Intensität (z. B. mit Dauerdienst, Schichtdienst, Mehrtagesdienst, Rufbereitschaft, Nachtbereitschaft, familienähnliche Betreuung) zu regeln. Diese Vereinbarungsinhalte dürfen die nach der Betriebserlaubnis einzuhaltenden Standards nicht unterschreiten, sie aber natürlich überschreiten, denn der Träger einer Einrichtung ist nicht gehalten, seine Einrichtung (nur) mit der Personalausstattung zu betreiben, die ordnungsrechtlich erforderlich ist, um eine Schädigung der Minderjährigen zu verhindern.

Gegenüber dem nach § 78 e SGB VIII zuständigen örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe ist der Träger der Einrichtung dann verpflichtet, seine in Vereinbarungen nach § 78 b SGB VIII versprochene Personalausstattung als Strukturmerkmal der vereinbarten Leistung vorzuhalten. Soweit die Mindervorgaben der Betriebserlaubnis eingehalten werden ist der Träger der Einrichtung frei, Personal auch nach „Köpfen“ zu vereinbaren.

Im Sinne der Flexibilität des Einrichtungsbetriebes empfiehlt jedoch auch hier dringend eine Bezugnahme auf VzÄ ausgehend von einem definierten Stundenumfang pro VzÄ. In diesem Falle hat der Träger der Einrichtung auch bei der Erfüllung der vereinbarten Personalausstattung die organisatorischen Freiheiten im Rahmen des geltenden Arbeitszeitrechts.

<sup>50</sup> Smessaert/Lakies, in: FK-SGB VIII, § 45 Rn. 55.

Wenn Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die Einrichtung die Anforderungen zur Erbringung einer Leistung in der vereinbarten Qualität nicht oder nicht mehr erfüllt, besteht ein Prüfungsrecht des öffentlichen Vertragspartners aus § 14 LRV. Solche Anhaltspunkte können nach § 14 Abs. 2 LRV „insbesondere“ vorliegen bei

- einem „von der Leistungsvereinbarung nicht unerheblich abweichenden Personaleinsatz“
- bei „Abweichungen von den Vereinbarungen über Qualifikation des in den Einrichtungen eingesetzten Personals“,
- bei „Beanstandungen der Heimaufsicht“ oder
- bei „mehrfachen Hinweisen des/der belegenden Träger/s der öffentlichen Jugendhilfe, dass die Leistung erheblich von der Leistungsvereinbarung und / oder der Qualitätsentwicklungsvereinbarung abweicht.“

Die Prüfung hat nach dem in der Anlage 12 zum LRV niedergelegten Verfahren zu erfolgen. Ziff.1 f) der Anlage 12 erwähnt „Finanzielle Auswirkungen des Prüfergebnisses“. Solche seien „bei der Vereinbarung der Kostensätze für den nächsten Wirtschaftszeitraum zu berücksichtigen“.

Aufgrund der Prospektivität der Vereinbarungen nach 78b SGB VIII dürften damit Auswirkungen allein auf zukünftige Leistungen gemeint sein. Ob ein vertragswidriger Mindereinsatz von Betreuungspersonal zu einer rückwirkenden Kürzung vereinbarter Leistungsentgelte führen kann, ist für den Bereich des SGB VIII nach gegebener Übersicht nicht höchststrichterlich entschieden.

Ziff. 1 f) der Anlage 12 erwähnt in diesem Zusammenhang „Mögliche Ansprüche belegender Träger aus zurückliegenden Zeiträumen“. Da das Dienstleistungsrecht der §§ 611 ff. BGB keine rechtliche Grundlage für

eine Minderung der Vergütung im Falle einer Schlechtleistung kennt, setzte ein Rückforderungsanspruch im Falle der Unterschreitung der vereinbarten personellen Standards wohl eine spezialgesetzliche Grundlage voraus. Eine solche Grundlage bilden z.B. § 115 Abs. 3 SGB XI für Pflegeeinrichtungen und § 129 Abs. 1 SGB IX in der Fassung des BTHG. Eine vergleichbare Rechtsgrundlage ist im SGB VIII nicht vorhanden.

Ein Anspruch auf Rückforderung (dann u. U. des vollständigen Leistungsentgelts) wird aber auch im Recht des SGB VIII in Betracht kommen, wenn die Leistung so schlecht erbracht wurde, dass sie als unbrauchbar angesehen werden kann.<sup>51</sup>

Wann eine Leistung infolge eines Personalmangels als unbrauchbare Schlechtleistung beurteilt werden kann und damit eine Rückforderung rechtfertigt, ist Tatfrage und ggf. anzunehmen, wenn Folge eines Personalmangels eine Kindeswohlgefährdung im Sinne des § 45 Abs. 7 SGB VIII war/ist.

<sup>51</sup> Palandt, BGB, § 611 Rn. 16.

## Kapitel 9

# ORDNUNGSWIDRIGKEITEN UND STRAFTATEN

Das Arbeitszeitgesetz kennt Bußgeldvorschriften und Strafvorschriften.  
Hierzu folgender Überblick:

### Ordnungswidrigkeiten

§ 22 ArbZG	Grundsätze	Ausnahmen
<b>Höchst Arbeitszeit (Abs. 1 Nr. 1)</b>	Arbeitszeitbegriff (§ 2 Abs. 1 ArbZG) – nicht: Rufbereitschaft, Wegzeiten, reine Reisezeiten Max. 10 Stunden	Öffnungsklausel über § 7 ArbZG: Kollektivvereinbarung ■ Verlängerung der Arbeitszeit über 10 Stunden hinaus bei regelmäßig mind. 30 % Bereitschaftsdienst ■ Abweichende Ausgleichszeiträume ■ Abweichung nach § 7 Abs. 5 ArbZG
<b>Mindestruhepausen (Abs. 1 Nr. 2)</b>	Ruhepausen § 4 ArbZG – keine Legaldefinition)	Öffnungsklausel über § 7 ArbZG: Kollektivvereinbarung v.a. mit Blick auf: ■ Schicht- und Verkehrsbetriebe (§ 7 Abs. 1 Nr. 2 ArbZG) ■ Behandlung, Pflege, Betreuung, öffentlicher Dienst (§ 7 Abs. 1 Nr. 3 und 4 ArbZG)
<b>Mindestruhezeiten (Abs. 1 Nr. 3)</b>	Mindestruhezeit (§ 5 ArbZG – 11 bzw. 10 bzw. 5,5 Stunden für besondere Branchen)	Öffnungsklausel über § 7 ArbZG: Kollektivvereinbarung ■ Bzgl. des Grundfalls von 11 Stunden (§ 5 Abs. 1; § 7 Abs. 1 Nr. 3 ArbZG) ■ Bzgl. besondere Branchen (LWS, Behandlung, Pflege, Betreuung, öffentlicher Dienst § 7 Abs. 1 Nr. 2 - 4 ArbZG)

Verantwortlich für die Einhaltung der Pflichten aus dem Arbeitszeitgesetz ist der Arbeitgeber. Delegiert er seine Verantwortung bleibt eine Gesamtverantwortung des Arbeitgebers und desjenigen, an den die Aufgabe weitergegeben worden ist, jedoch bestehen. Bei der Dienstplanung bleibt es bei der Verantwortung des Arbeitgebers.

### Verfahren bei Pflichtverletzungen

Zuständig für die Verhängung von Bußgeldern sind die Gewerbeaufsichtsämter bzw. Arbeitsschutzämter. Sie werden in der Regel bei Bekanntwerden von Ver-

stößen tätig. Bei Verdacht einer Straftat, geben sie das Verfahren an die zuständige Staatsanwaltschaft ab. Selbstverständlich müssen sie auf Anzeige Dritter tätig werden. Ein solcher Dritter kann ein ehemaliger Arbeitnehmer sein, ein Wettbewerber, aber auch der Betriebsrat einer Einrichtung oder eines Unternehmens. Der Betriebsrat ist jedoch verpflichtet, vorher intern zu versuchen, mit seinem Arbeitgeber eine Einhaltung der Pflichten zu diskutieren und sicherzustellen.

Wichtig für die Haftung bei Verstößen ist zu wissen, dass eine Verletzung der Pflicht (§ 30 OWiG) stets gegeben, wenn keine oder eine unklare Organisations-

## Straftaten

§ 23 ArbZG	Grundsätze
<b>Gesundheits- / Arbeitskraft- gefährdung (Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2)</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>■ Vorsatz über § 23 Abs. 1, Fahrlässigkeit über § 23 Abs. 2 ArbZG</li><li>■ Konkrete Gefährdung ist notwendig (nicht reine Möglichkeit)<ul style="list-style-type: none"><li>■ leichte Kopfschmerzen reichen nicht (so Erbs/Kohlhaas-Ambs, § 23 ArbZG Rn. 3)</li><li>■ deutliche Übermüdung reicht nicht aus (statt vieler Erbs/Kohlhaas-Ambs, § 23 ArbZG Rn. 4)</li></ul></li><li>■ Kausalität nicht notwendig – diese fehlt, wenn die Gefährdung allein auf das Freizeitverhalten des Arbeitnehmers zurückzuführen ist</li><li>■ Tateinheit mit §§ 223, 229 StGB</li></ul>
<b>Beharrlichkeit (Abs. 1 Nr. 2)</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>■ Zwei Verstöße gegen die gleiche Vorschrift ausreichend (h.M. statt vieler ErfK/Wank, § 23 Rn. 3; a.A.: Verstoß gegen zwei verschiedene Vorschriften reicht nicht aus, Schliemann § 23 ArbZG Rn. 6)</li><li>■ Beharrlichkeit: Gesamtwürdigung (z.B. Vielzahl von Verstößen, wenige aber besonders schwere Verstöße; Wiederholung der Verstöße trotz Abmahnung/Ahndung/Information durch Betriebsrat)</li></ul>
<b>§ 266a StGB</b>	<p>Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt; häufig bei Verstößen gegen das MiLoG (Unterschreitung des Mindestlohns bei Verkennung von Arbeitszeiten)</p> <p>Vorsatz – Eventualvorsatz genügt; Fahrlässigkeit: Ausreichend ist, dass der Täter die Tatbestandsverwirklichung für möglich hält, jedoch pflichtwidrig auf das Nicht-eintreten vertraut,</p> <p>Rechtswidrigkeit: § 14 ArbZG als besonderer Rechtfertigungsgrund: Notfall, durchschnittlich einmalige Abweichung/Monat, Fälle des § 14 Abs. 2 Nr. 2 ArbZG (Daumenregel: max. 60 Tage)</p>

struktur besteht oder die Organisation widersprüchlich oder unabgestimmt erfolgt. Die Haftung tritt also auch bei einer sogenannten organisierten Unverantwortlichkeit ein.

Wichtig ist auch sich zu vergegenwärtigen, dass einerseits Ordnungswidrigkeiten festgestellt werden können und andererseits sich ein Verstoß auch als strafbar erweisen kann.

Gerechtfertigt ist ein Verstoßen nur in wenigen Ausnahmesituationen. Die Regelung zum Notfall gemäß § 14 ArbZG ist eine solche Ausnahmesituation.

Wird durchschnittlich einmal pro Monat von den Pflichten des Arbeitszeitgesetzes abgewichen, geht die Rechtsprechung davon aus, dass ein Notfall vorliegt.

Abgewichen werden darf außerdem auch in den Fällen des § 14 Abs. 2, Nr. 2 ArbZG bei unaufschiebbaren Arbeiten zur Behandlung, Pflege und Betreuung von Personen, wenn andere Maßnahmen nicht zugemutet werden können (max. 60 Tage, die Details sind streitig).

# ANHANG

## HINWEIS

Da die betriebliche Wirklichkeit nicht vollständig im Rahmen dieser knappen Handreichung abgebildet werden kann, müssen die vorgeschlagenen Muster jeweils an die Situation im konkreten Betrieb / Unternehmen angepasst bzw. entsprechend ergänzt werden. Die Muster haben nicht den Anspruch und können ihn auch nicht haben, alle denkbaren Situationen, Probleme und individuellen Themen abzudecken. Insofern ist noch einmal dringend darauf hingewiesen, dass die Muster keine Rechtsberatung ersetzen und daher nur als Beispiel dienen können. Gerade in Betracht der schnelllebigen Rechtsprechung der höchsten Gerichte in Deutschland und der Europäischen Union können sich jederzeit kurzfristig Änderungen ergeben.

### **Nachfolgend noch einmal die Anlagen im Anhang in der Übersicht:**

1. Abkürzungsverzeichnis 55
2. Übersicht: Checkliste Höchstarbeitszeit 56
3. Musterbetriebsvereinbarung Überschreiten der Höchstarbeitszeiten 68
4. Mustereinwilligung mit Widerrufsmuster Bezug zur Betriebsvereinbarung 73
5. Einzelvertragliche Mustervereinbarung Überschreiten der Höchstarbeitszeiten 75
6. Mustereinwilligung mit Widerrufsmuster Bezug zur einzelvertraglichen Regelung 77
7. Musterbetriebsvereinbarung Gefährdungsbeurteilung 79
8. Musterbetriebsvereinbarung Dienstpläne 83
9. Muster zur Arbeitszeiterfassung geringfügig Beschäftigte 87
10. Auszüge der relevanten Normen 88

## 1. Abkürzungsverzeichnis

Abkürzung	Langbezeichnung
<b>AGB</b>	Allgemeine Geschäftsbedingungen
<b>ArbG</b>	Arbeitsgericht
<b>ArbSchG</b>	Arbeitsschutzgesetz
<b>ArbSiG</b>	Arbeitsicherheitsgesetz
<b>ArbZG</b>	Arbeitszeitgesetz
<b>ArbZRL</b>	Arbeitszeitrichtlinie der Europäischen Union 2003/88/EG
<b>ASA</b>	Arbeitszeitausschuss
<b>AVB</b>	Arbeitsvertragsbedingungen
<b>AVR Caritas</b>	Arbeitsvertragsrichtlinien des Deutschen Caritasverbandes
<b>BAG</b>	Bundesarbeitsgericht
<b>BetrVG</b>	Betriebsverfassungsgesetz
<b>BGB</b>	Bürgerliches Gesetzbuch
<b>BT-Drs.</b>	Bundestag-Drucksache
<b>BTHG</b>	Bundesteilhabegesetz
<b>BVerfG</b>	Bundesverfassungsgericht
<b>BVerwG</b>	Bundesverwaltungsgericht
<b>DGUV</b>	Deutsche Gesetzliche Unfallversicherung
<b>EuGH</b>	Europäischer Gerichtshof
<b>f.</b>	folgend
<b>ff.</b>	folgende
<b>GewO</b>	Gewerbeordnung
<b>GG</b>	Grundgesetz
<b>GRCh</b>	Grundrechtecharta der Europäischen Union
<b>i.S.d.</b>	im Sinne des / der
<b>i.V.m.</b>	in Verbindung mit
<b>JArbSchG</b>	Jugendarbeitsschutzgesetz
<b>LAG</b>	Landesarbeitsgericht
<b>LRV</b>	Landesrahmenvertrag
<b>MuSchG</b>	Mutterschutzgesetz
<b>OVG</b>	Oberverwaltungsgericht
<b>OWiG</b>	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
<b>RL</b>	Richtlinie
<b>SGB</b>	Sozialgesetzbuch
<b>StGB</b>	Strafgesetzbuch
<b>TVöD-BT B</b>	Tarifvertrag des öffentlichen Dienstes – Besonderer Teil Pflege- und Betreuungseinrichtungen
<b>TVöD-BT K</b>	Tarifvertrag des öffentlichen Dienstes – Besonderer Teil Krankenhäuser
<b>TzBfG</b>	Teilzeit- und Befristungsgesetz
<b>VerwG</b>	Verwaltungsgericht
<b>VGH</b>	Verwaltungsgerichtshof
<b>VK</b>	Vollzeitkraft
<b>VKA</b>	Vereinigung kommunaler Arbeitgeberverbände
<b>VzÄ</b>	Vollzeit-Äquivalent
<b>WaB-Gruppen</b>	Wohngruppen alternierender Betreuung
<b>z.B.</b>	zum Beispiel

## 2. Übersicht: Checkliste Höchstarbeitszeit

Was ist zu beachten?	Beachtet
<p><b>Grundsätzliches</b></p> <p>Umfang: Pro Werktag 8 Stunden (§§ 3 Abs. 1, 6 Abs. 2 ArbZG) bzw. pro Woche 48 Stunden (6 Werktage á 8 Stunden)</p> <p>Grenze: Richtlinie 93/104/EG</p> <p>Geltungsbereich: Gilt für Arbeitnehmer und für die zum Zwecke der Berufsausbildung Beschäftigten (§ 2 Abs. 2 ArbZG).</p>	<input type="checkbox"/>
<p><b>Spezielle Regelungen</b></p> <p>Für Jugendliche: §§ 8 ff. JArbSchG</p> <p>Für werdende und stillende Mütter: § 8 MuSchG Für Schwerbehinderte: § 124 SGB IX</p> <p>Für Abrufkräfte: § 12 TzBFG</p>	<input type="checkbox"/>
<p><b>Verlängerung</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>■ Auf bis zu 10 Stunden pro Werktag (§ 3 S. 2 ArbZG) <ul style="list-style-type: none"> <li>Voraussetzung: Innerhalb von 6 Kalendermonaten oder innerhalb von 24 Wochen werden im Durchschnitt 8 Stunden werktäglich nicht überschritten (Regelausgleichszeitraum).</li> </ul> </li> <li>■ Über 8 Stunden hinaus auch ohne Zeitausgleich (7 Abs. 2a ArbZG) <ul style="list-style-type: none"> <li>Voraussetzungen: <ul style="list-style-type: none"> <li>■ Verlängerung ist in einem Tarifvertrag oder aufgrund eines Tarifvertrags in einer Betriebsvereinbarung zugelassen</li> <li>■ in die Arbeitszeit fällt regelmäßig und in erheblichem Umfang Arbeitsbereitschaft oder Bereitschaftsdienst</li> </ul> </li> <li>Es ist durch besondere Regelungen sichergestellt, dass keine Gesundheitsgefährdung für Arbeitnehmer eintritt (z.B. Regelung zu Ruhezeiten und Ausgleichszeiträumen in Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung) schriftliche Einwilligung des Arbeitnehmers gem. § 7 Abs. 7 ArbZG</li> </ul> </li> <li>■ Auf über 10 Stunden (§ 7 Abs. 1 Nr. 1a und b, Nr. 4 ArbZG) <ul style="list-style-type: none"> <li>Voraussetzungen: <ul style="list-style-type: none"> <li>■ in die Arbeitszeit fällt regelmäßig und in erheblichem Umfang Arbeitsbereitschaft oder Bereitschaftsdienst</li> <li>■ es wird ein anderer Ausgleichszeitraum festgelegt</li> </ul> </li> <li>Arbeitszeit darf 48 Stunden pro Woche im Durchschnitt von 12 Kalendermonaten nicht übersteigen (Abs. 8)</li> </ul> </li> <li>■ Möglichkeiten anderer Regelungen in bestimmten Bereichen (§ 7 Abs. 2-4 ArbZG), insbesondere <ul style="list-style-type: none"> <li>■ Anpassung der Arbeitszeit bei Behandlung, Pflege und Betreuung von Personen an die Eigenart der Tätigkeit und zum Wohl der Partienten (Abs. 2 Nr. 3)</li> <li>■ Anpassung der Arbeitszeit in nicht tarifgebundenen Betrieben durch Übernahme der Regelungen des Tarifvertrags, in dessen Geltungsbereich der Betrieb liegt (Abs. 3)</li> <li>■ Anpassung der Arbeitszeit in kirchlichen Einrichtungen (Abs. 4)</li> </ul> </li> </ul> <p>Voraussetzungen:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>■ Änderung ist in einem Tarifvertrag oder aufgrund eines Tarifvertrags in einer Betriebsvereinbarung zugelassen</li> <li>■ Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer ist durch entsprechenden Zeitausgleich gewährleistet</li> </ul> <p>Arbeitszeit darf 48 Stunden pro Woche im Durchschnitt von 12 Kalendermonaten nicht übersteigen (Abs. 8)</p>	<input type="checkbox"/>

### 3. Musterbetriebsvereinbarung Überschreiten der Höchstarbeitszeiten

#### **Betriebsvereinbarung**

zur betrieblichen Arbeitszeitgestaltung der pädagogischen Mitarbeiter in stationären Wohngruppen

zwischen

Name der Gesellschaft, Anschrift, vertr. durch

**-Arbeitgeber-**

und

Betriebsrat der Name der Gesellschaft, Anschrift, vertr. durch

**-Betriebsrat-**

#### **Präambel**

Die Betriebsparteien stimmen darin überein, dass insbesondere in stationären Wohngruppen zu bestimmten Zeiten Bereitschaftsdienste durchgeführt werden müssen, welche unter Zusammenrechnung der vor oder nach diesen Bereitschaftsdiensten geleisteten Vollarbeit zu einer Überschreitung der im ArbZG grundsätzlich festgelegten Höchstarbeitszeit führen würden.

Die Beteiligten stimmen indes überein, dass die Durchführung solcher Bereitschaftsdienste zur Betreuung der betroffenen Kinder und Jugendlichen sinnvoll ist und unter Beachtung der Vorgaben des Arbeits- und Gesundheitsschutzes auch zumutbar und möglich ist.

Da (...) nicht an einen Tarifvertrag gebunden ist, soll durch diese Betriebsvereinbarung auf der Grundlage von § 7 Abs. 3 Satz 1 ArbZG die zulässige Verlängerung der täglichen Arbeitszeit zur Durchführung eines fachlich sinnvollen Bereitschaftsdienstes unter Bezugnahme des einschlägigen Tarifvertrages für den Öffentlichen Dienst (TVöD)- Besonderer Teil Pflege- und Betreuungseinrichtungen - (BT-B) in der zum Abschluss der Betriebsvereinbarung gültigen Fassung ermöglicht werden.

#### **§ 1 Geltungsbereich**

Die Regelungen dieser Vereinbarung gelten für alle pädagogischen Mitarbeiter im Betriebsteil (...) für (...), soweit sie Arbeitnehmer im Sinne von § 5 Abs. 1 BetrVG sind, sofern sie in stationären Wohngruppen arbeiten.<sup>53</sup>

#### **Ausgenommen sind hiervon nach § 18 ArbZG**

1. innewohnende Arbeitnehmer, die nach § 18 Abs. 1 Nr. 3 in häuslicher Gemeinschaft mit den ihnen anvertrauten Personen zusammenleben und
2. leitende Angestellte im Sinne des § 5 Abs. 3 BetrVG

<sup>53</sup> Aus Gründen der leichteren Lesbarkeit wurde darauf verzichtet, die Formulierung jeweils geschlechtsspezifisch auszurichten. Die vollständige Gleichbehandlung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern ist gewährleistet.

## § 2 Definition und Ziel

Es besteht darüber Einvernehmen, dass das Arbeitszeitmodell in den Wohngruppen einer besonderen Regelung zwischen den Betriebsparteien bedarf, um einen vernünftigen Ausgleich zu schaffen.

Einerseits muss die Funktionsfähigkeit dieses Funktionsbereichs sichergestellt werden; andererseits soll die gesamte Arbeitszeit in den notwendigen Grenzen gehalten werden, was insbesondere bedeutet, dass die Arbeitszeit so gestaltet wird, dass sie den Arbeitnehmern dauerhaft zuzumuten ist.

Dieses vorausgeschickt besteht zwischen den Betriebsparteien darüber Einigkeit, dass die Arbeitszeit in den Wohngruppen über 10 Stunden hinaus verlängert werden darf, weil in die Arbeitszeit regelmäßig und in erheblichem Umfang Arbeitsbereitschaft oder Bereitschaftsdienst fällt.

Die Beteiligten gehen demnach davon aus, dass Bereitschaftsdienst dienstplanmäßig lediglich dann vorgesehen und angeordnet werden darf, wenn zu erwarten ist, dass die Zeit ohne Arbeitsleistung während des Bereitschaftsdienstes überwiegt.

## § 3 Bezugnahme auf § 45 TVöD BT B

Die Beteiligten vereinbaren die Geltung des § 45 TVöD BT B mit Ausnahme der Absätze 6, 9 und 11 TVöD (BT-B), der im Folgenden zitiert wird:

- (1) Bereitschaftsdienst leisten die Beschäftigten, die sich auf Anordnung des Arbeitgebers außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit an einer vom Arbeitgeber bestimmten Stelle aufhalten, um im Bedarfsfall die Arbeit aufzunehmen. Der Arbeitgeber darf Bereitschaftsdienst nur anordnen, wenn zu erwarten ist, dass zwar Arbeit anfällt, erfahrungsgemäß aber die Zeit ohne Arbeitsleistung überwiegt.
- (2) Abweichend von den §§ 3, 5 und 6 Abs. 2 ArbZG kann im Rahmen des § 7 ArbZG die tägliche Arbeitszeit im Sinne des Arbeitszeitgesetzes über acht Stunden hinaus verlängert werden, wenn mindestens die acht Stunden überschreitende Zeit im Rahmen von Bereitschaftsdienst geleistet wird, und zwar wie folgt:

a) bei Bereitschaftsdiensten der Stufen A und B bis zu insgesamt maximal 16 Stunden täglich; die gesetzlich vorgeschriebene Pause verlängert diesen Zeitraum nicht,

b) bei Bereitschaftsdiensten der Stufen C und D bis zu insgesamt maximal 13 Stunden täglich; die gesetzlich vorgeschriebene Pause verlängert diesen Zeitraum nicht.

- (3) Im Rahmen des § 7 ArbZG kann unter den Voraussetzungen

a) einer Prüfung alternativer Arbeitszeitmodelle,  
b) einer Belastungsanalyse gemäß § 5 ArbSchG und

c) ggf. daraus resultierender Maßnahmen zur Gewährleistung des Gesundheitsschutzes

aufgrund einer Betriebs-/Dienstvereinbarung von den Regelungen des Arbeitszeitgesetzes abgewichen werden. Für einen Betrieb/eine Verwaltung, in dem/der ein Personalvertretungsgesetz Anwendung findet, kann eine Regelung nach Satz 1 in einem landesbezirklichen Tarifvertrag getroffen werden, wenn eine Dienstvereinbarung nicht einvernehmlich zustande kommt (§ 38 Abs. 3) und der Arbeitgeber ein Letztentscheidungsrecht hat. Abweichend von den §§ 3, 5 und 6 Abs. 2 ArbZG kann die tägliche Arbeitszeit im Sinne des Arbeitszeitgesetzes über acht Stunden hinaus verlängert werden, wenn in die Arbeitszeit regelmäßig und in erheblichem Umfang Bereitschaftsdienst fällt. Hierbei darf die tägliche Arbeitszeit ausschließlich der Pausen maximal 24 Stunden betragen.

- (4) Unter den Voraussetzungen des Absatzes 3 Satz 1 und 2 kann die tägliche Arbeitszeit gemäß § 7 Abs. 2a ArbZG ohne Ausgleich verlängert werden, wobei

bei Bereitschaftsdiensten der Stufen A und B eine wöchentliche Arbeitszeit von bis zu maximal durchschnittlich 58 Stunden,

bei Bereitschaftsdiensten der Stufen C und D eine wöchentliche Arbeitszeit von bis zu maximal durchschnittlich 54 Stunden zulässig ist.

- (5) Für den Ausgleichszeitraum nach den Absätzen 2 bis 4 gilt § 6 Abs. 2 Satz 1.

- (7) In den Fällen, in denen Beschäftigte Teilzeitarbeit gemäß § 11 vereinbart haben, verringern sich die Höchstgrenzen der wöchentlichen Arbeitszeit nach den Absätzen 2 bis 4 in demselben Verhältnis wie die Arbeitszeit dieser Beschäftigten zu der regelmäßigen Arbeitszeit der Vollbeschäftigten. Mit Zustimmung der/des Beschäftigten oder aufgrund von dringenden dienstlichen oder betrieblichen Belangen kann hiervon abgewichen werden.
- (8) Der Arbeitgeber darf Rufbereitschaft nur anordnen, wenn erfahrungsgemäß lediglich in Ausnahmefällen Arbeit anfällt. Durch tatsächliche Arbeitsleistung innerhalb der Rufbereitschaft kann die tägliche Höchstarbeitszeit von zehn Stunden (§ 3 ArbZG) überschritten werden (§ 7 ArbZG).
- (10) Für Beschäftigte gemäß § 40 Abs. 1 Buchst. d gelten die Absätze 1 bis 9 mit der Maßgabe, dass die Grenzen für die Stufen A und B einzuhalten sind. Dazu gehören auch die Beschäftigten in Einrichtungen, in denen die betreuten Personen nicht regelmäßig ärztlich behandelt und beaufsichtigt werden (Erholungsheime).“

#### § 4 Gesundheitsschutz

Entsprechend § 45 TVöD BT B werden alternative Arbeitszeitmodelle geprüft. Die Beteiligten sind sich derzeit darüber einig, dass die Verlängerung der täglichen Arbeitszeit im Zusammenhang mit Bereitschaftsdienst aus pädagogisch-fachlichen Gründen erforderlich ist und im Übrigen regelmäßig auch für die betroffenen Beschäftigten im Hinblick auf mögliche längere Freizeitausgleichszeiträume eine sinnvolle Arbeitszeitgestaltung darstellt.

Mögliche Gesundheitsgefährdungen durch Verlängerung der Arbeitszeit werden in einer in den konkret betroffenen Bereichen jeweils durchzuführenden Gefährdungsbeurteilung (§ 5 ArbSchG) und deren Dokumentation ermittelt und mögliche Abhilfemaßnahmen vereinbart.

Es besteht ferner darüber Einvernehmen, dass die Arbeitgeberin durch Beauftragung eines Dienstleisters für sicherheitstechnischen und medizinischen Arbeitsschutz, der auch die Gefährdungsbeurteilung erstellt, sicherstellt, dass die Gesundheit der Mitarbeiter nicht gefährdet wird. Der Betriebsarzt berät diesbezüglich

die einzelnen betroffenen Mitarbeiter im Rahmen der arbeitsmedizinischen Vorsorge gemäß § 11 ArbSchG.

#### ACHTUNG

**Sofern kein externer Dienstleister für die Gefährdungsbeurteilung eingeschaltet wird, muss der vorstehende Absatz gestrichen werden und die Formulierung muss lauten: „Die Durchführung der Gefährdungsbeurteilung wird in einer gesonderten Betriebsvereinbarung geregelt.“**

Es besteht somit zwischen den Betriebsparteien Einigkeit darüber, dass somit die Vorbedingungen gemäß § 7 Abs. 2 a) ArbZG erfüllt sind. Gleichmaßen besteht Einigkeit darüber, dass die in den stationären Wohngruppen des (...) zu leistenden Bereitschaftsdienste gemäß § 45 Abs. 4 (TVöD BT-B) den Stufen A und B (§ 46 TVöD BT B) entsprechen.

Stufe	Arbeitsleistung innerhalb des Bereitschaftsdienstes
A	0 bis 10 v.H.
B	mehr als 10 bis 25 v.H.

Daher erfolgt die vorerwähnte Verlängerung der täglichen Arbeitszeit entsprechend § 45 Abs. 4 TVöD (BT-B) ohne Ausgleich, wobei eine wöchentliche Arbeitszeit von bis zu maximal durchschnittlich 58 Stunden zulässig ist; als Ausgleichszeitraum gilt ein Jahr, § 45 Abs. 5 TVöD (BT-B) in Verbindung mit § 6 Abs. 2 TVöD (AT).

Die Regelungen bedürfen darüber hinaus gemäß § 7 Abs. 7 (ArbZG) der individuellen Zustimmung des jeweiligen Arbeitnehmers, der gemäß dieses Arbeitszeitmodells eingesetzt wird.

Das Muster einer solchen Einwilligung wird Anlage dieser Betriebsvereinbarung.

Diese Zustimmung kann schriftlich mit einer Frist von 6 Monaten widerrufen werden. Das Muster eines Widerrufs wird ebenfalls Anlage dieser Betriebsvereinbarung.

## § 5 Pausen

Jeder Mitarbeiter ist zur Einhaltung der den Vorschriften des Arbeitszeitgesetzes entsprechenden Ruhepausen verpflichtet. Dabei kann er eigenständig auf die Lage der Pause Einfluss nehmen.

Pausen sind in einem ausgewogenen Verhältnis zum Beginn und zum Ende der täglichen Arbeitszeit zu nehmen; sie können daher nicht an den Beginn oder das Ende der täglichen Arbeitszeit gelegt werden.

Gem. § 5 ArbZG muss bei einer Arbeitszeit von mehr als 6 Stunden eine Pause von 30 Minuten und bei einer Arbeitszeit von mehr als 9 Stunden eine Pause von 45 Minuten eingehalten werden.

## § 6 Vergütung / Bewertung des Bereitschaftsdienstes

Die in den betroffenen Bereichen bestehenden arbeitsvertraglichen Regelungen zur Vergütung des Bereitschaftsdienstes bzw. zu dessen anteiliger Bewertung als Arbeitszeit bleiben unberührt.

## § 7 Beteiligung des Betriebsrates

Der Betriebsrat erhält im Juni und Dezember eines Jahres unaufgefordert die Aufzeichnungen zu den geleisteten Dienstzeiten. Sofern Zweifel zur Richtigkeit von Seiten des Betriebsrates bestehen, wird dieser im persönlichen Gespräch mit dem betreffenden Mitarbeiter weitere Informationen einholen.

Ebenso erhält der Betriebsrat Kenntnis über Annahme und Widerruf der individuellen Zustimmung des Arbeitnehmers aus § 4 der Betriebsvereinbarung. Bei kurzfristigen Änderungen in der Handhabung des Arbeitszeitmodelles ist der Betriebsrat zu informieren.

## § 8 Inkrafttreten / Kündigung

Diese Betriebsvereinbarung tritt mit Wirkung zum [DATUM] in Kraft und ist zunächst bis zum [DATUM] befristet.

Rechtzeitig zum [DATUM] werden die bis dahin gewonnenen Erkenntnisse zum Anlass genommen, über eine unbefristete Fortführung zu verhandeln.

Wird diese Betriebsvereinbarung über den [DATUM] hinaus fortgeführt, so kann diese zukünftig von beiden Parteien mit einer dreimonatigen Frist zum Ende eines Kalenderjahres gekündigt werden.

Bis zum Abschluss einer neuen Betriebsvereinbarung behält diese Vereinbarung ihre Gültigkeit.

[ORT], den [DATUM]

Unterschrift Arbeitgeber

Unterschrift Betriebsrat

## 4. Mustereinwilligung mit Widerrufsmuster Bezug zur Betriebsvereinbarung

### Anlage der Betriebsvereinbarung

#### **Einwilligung in die ausgleichsfreie Verlängerung der werktäglichen Arbeitszeit durch Bereitschaftsdienst („opt-out“) gemäß §§ 7 Abs. 3 i.V.m. Abs. 2a, Abs. 7 Arbeitszeitgesetz**

Hiermit erkläre ich, [VORNAME, NAME, ADRESSE ARBEITNEHMER],

gemäß §§ 7 Abs. 3 i.V.m. Abs. 2a, Abs. 7 ArbZG i.V.m. der Betriebsvereinbarung zur betrieblichen Arbeitszeitgestaltung der pädagogischen Mitarbeiter in stationären Wohngruppen meine Einwilligung in die ausgleichsfreie Verlängerung der werktäglichen Arbeitszeit (Arbeitszeitschutzzeit) durch Bereitschaftsdienst auf durchschnittlich über 8 Stunden pro Werktag bzw. über 48 Stunden pro Woche.

Die Verlängerung der täglichen Arbeitszeit entsprechend § 45 Abs. 4 TVöD (BT-B) erfolgt ohne Ausgleich, wobei eine wöchentliche Arbeitszeit von bis zu maximal durchschnittlich 58 Stunden zulässig ist; als Ausgleichszeitraum gilt ein Jahr, § 45 Abs. 5 TVöD (BT-B) in Verbindung mit § 6 Abs. 2 TVöD (AT).

Mir ist bekannt, dass ich diese Einwilligung in die Arbeitszeitverlängerung gegenüber dem Arbeitgeber mit einer Frist von sechs Monaten ohne Begründung widerrufen kann. Der Widerrufbedarf der Schriftform.

Mir ist ferner bekannt, dass ich wegen des Widerrufs meiner Einwilligung nicht benachteiligt werden darf.

Ich bestätige, ein Exemplar dieser Erklärung erhalten zu haben.

[ORT], den [DATUM]

Unterschrift Arbeitnehmer

### Widerruf

[VORNAME, NAME, ADRESSE ARBEITNEHMER],

#### **Widerruf**

Hiermit widerrufe ich [NAME], die von mir am [DATUM] erteilte Einwilligung in die ausgleichsfreie Verlängerung der werktäglichen Arbeitszeit durch Bereitschaftsdienst („opt-out“) gemäß §§ 7 Abs. 3 i.V.m. Abs. 2a, Abs. 7 Arbeitszeitgesetz mit der gesetzlichen Frist von 6 Monaten, also zum [DATUM].

[ORT], den [DATUM]

Unterschrift Arbeitnehmer

## 5. Einzelvertragliche Mustervereinbarung Überschreiten der Höchstarbeitszeiten

### Ergänzungsvereinbarung zum Arbeitsvertrag vom [DATUM]

#### Präambel

Die Parteien stimmen in Ergänzung des Arbeitsvertrages vom [DATUM] darin überein, dass insbesondere in stationären Wohngruppen zu bestimmten Zeiten Bereitschaftsdienste durchgeführt werden müssen, welche unter Zusammenrechnung der vor oder nach diesen Bereitschaftsdiensten geleisteten Vollarbeit zu einer Überschreitung der im ArbZG grundsätzlich festgelegten Höchstarbeitszeit führen würden.

Die Parteien stimmen indes überein, dass die Durchführung solcher Bereitschaftsdienste zur Betreuung der betroffenen Kinder und Jugendlichen sinnvoll ist und unter Beachtung der Vorgaben des Arbeits- und Gesundheitsschutzes auch zumutbar und möglich ist.

Da (...) nicht an einen Tarifvertrag gebunden sind, und ein Betriebsrat nicht gebildet ist, soll durch diese Vereinbarung auf der Grundlage von § 7 Abs. 3 Satz 1 ArbZG die zulässige Verlängerung der täglichen Arbeitszeit zur Durchführung eines fachlich sinnvollen Bereitschaftsdienstes unter Bezugnahme des einschlägigen Tarifvertrages für den Öffentlichen Dienst – Sozial- und Erziehungsdienst (TVöD–BT B) in der zum Abschluss der Betriebsvereinbarung gültigen Fassung ermöglicht werden.

#### § 1 Bezugnahme auf § 45 TVöD BT B

Die Parteien vereinbaren ergänzend zum zwischen ihnen geschlossenen Arbeitsvertrag vom [DATUM] die Geltung des § 45 mit Ausnahme der Absätze 6,9, und 11 TVöD BT B, der im Folgenden zitiert wird:

(1) Bereitschaftsdienst leisten die Beschäftigten, die sich auf Anordnung des Arbeitgebers außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit an einer vom Arbeitgeber bestimmten Stelle aufhalten, um im Bedarfsfall die Arbeit aufzunehmen. Der Arbeitgeber darf Bereitschaftsdienst nur anordnen, wenn zu erwarten ist, dass zwar Arbeit anfällt, erfahrungsgemäß aber die Zeit ohne Arbeitsleistung überwiegt.

(2) Abweichend von den §§ 3, 5 und 6 Abs. 2 ArbZG kann im Rahmen des § 7 ArbZG die tägliche Arbeitszeit im Sinne des Arbeitszeitgesetzes über acht Stunden hinaus verlängert werden, wenn mindestens die acht Stunden überschreitende Zeit im Rahmen von Bereitschaftsdienst geleistet wird, und zwar wie folgt:

- a) bei Bereitschaftsdiensten der Stufen A und B bis zu insgesamt maximal 16 Stunden täglich; die gesetzlich vorgeschriebene Pause verlängert diesen Zeitraum nicht,
- b) bei Bereitschaftsdiensten der Stufen C und D bis zu insgesamt maximal 13 Stunden täglich; die gesetzlich vorgeschriebene Pause verlängert diesen Zeitraum nicht.

(3) Im Rahmen des § 7 ArbZG kann unter den Voraussetzungen

- a) einer Prüfung alternativer Arbeitszeitmodelle,
- b) einer Belastungsanalyse gemäß § 5 ArbSchG und
- c) ggf. daraus resultierender Maßnahmen zur Gewährleistung des Gesundheitsschutzes

aufgrund einer Betriebs-/Dienstvereinbarung von den Regelungen des Arbeitszeitgesetzes abgewichen werden. Für einen Betrieb/eine Verwaltung, in dem/der ein Personalvertretungsgesetz Anwendung findet, kann eine Regelung nach Satz 1 in einem landesbezirklichen Tarifvertrag getroffen werden, wenn eine Dienstvereinbarung nicht einvernehmlich zustande kommt (§ 38 Abs. 3) und der Arbeitgeber ein Letztentscheidungsrecht hat. Abweichend von den §§ 3, 5 und 6 Abs. 2 ArbZG kann die tägliche Arbeitszeit im Sinne des Arbeitszeitgesetzes über acht Stunden hinaus verlängert werden, wenn in die Arbeitszeit regelmäßig und in erheblichem Umfang Bereitschaftsdienst fällt. Hierbei darf die tägliche Arbeitszeit ausschließlich der Pausen maximal 24 Stunden betragen.

(4) Unter den Voraussetzungen des Absatzes 3 Satz 1 und 2 kann die tägliche Arbeitszeit gemäß § 7 Abs. 2a ArbZG ohne Ausgleich verlängert werden, wobei bei Bereitschaftsdiensten der Stufen A und B eine wöchentliche Arbeitszeit von bis zu maximal durch-

schnittlich 58 Stunden, bei Bereitschaftsdiensten der Stufen C und D eine wöchentliche Arbeitszeit von bis zu maximal durchschnittlich 54 Stunden zulässig ist.

- (5) Für den Ausgleichszeitraum nach den Absätzen 2 bis 4 gilt § 6 Abs. 2 Satz 1.
- (7) In den Fällen, in denen Beschäftigte Teilzeitarbeit gemäß § 11 vereinbart haben, verringern sich die Höchstgrenzen der wöchentlichen Arbeitszeit nach den Absätzen 2 bis 4 in demselben Verhältnis wie die Arbeitszeit dieser Beschäftigten zu der regelmäßigen Arbeitszeit der Vollbeschäftigten. Mit Zustimmung der/des Beschäftigten oder aufgrund von dringenden dienstlichen oder betrieblichen Belangen kann hiervon abgewichen werden.
- (8) Der Arbeitgeber darf Rufbereitschaft nur anordnen, wenn erfahrungsgemäß lediglich in Ausnahmefällen Arbeit anfällt. Durch tatsächliche Arbeitsleistung innerhalb der Rufbereitschaft kann die tägliche Höchstarbeitszeit von zehn Stunden (§ 3 ArbZG) überschritten werden (§ 7 ArbZG).
- (10) Für Beschäftigte gemäß § 40 Abs. 1 Buchst. d gelten die Absätze 1 bis 9 mit der Maßgabe, dass die Grenzen für die Stufen A und B einzuhalten sind. Dazu gehören auch die Beschäftigten in Einrichtungen, in denen die betreuten Personen nicht regelmäßig ärztlich behandelt und beaufsichtigt werden (Erholungsheime).“

## § 2 Schriftform

Mündliche Nebenabreden zu dieser Vereinbarung bestehen nicht.

Änderungen, Ergänzungen und die Aufhebung dieser Vereinbarung bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform.

Auch die Änderung dieses Schriftformerfordernisses bedarf der Schriftform. Das vorstehende Schriftformerfordernis findet keine Anwendung auf Abreden, die nach Abschluss dieser Vereinbarung unmittelbar zwischen den Parteien mündlich getroffen werden.

## § 3 Schlussbestimmung

Diese Vereinbarung tritt mit Wirkung zum [DATUM] in Kraft.

Im Übrigen besteht der Arbeitsvertrag vom [DATUM] unverändert fort.

[ORT], den [DATUM]

Unterschrift Arbeitgeber

Unterschrift Arbeitnehmer

## 6. Mustereinwilligung mit Widerrufsmuster Bezug zur einzelvertraglichen Regelung

### Einwilligung in die ausgleichsfreie Verlängerung der werktäglichen Arbeitszeit durch Bereitschaftsdienst („opt-out“) gemäß §§ 7 Abs. 3 i.V.m. Abs. 2a, Abs. 7 Arbeitszeitgesetz

Hiermit erkläre ich, [VORNAME, NAME, ADRESSE ARBEITNEHMER],

gemäß §§ 7 Abs. 3 i.V.m. Abs. 2a, Abs. 7 ArbZG i.V.m. der Betriebsvereinbarung zur betrieblichen Arbeitszeitgestaltung der pädagogischen Mitarbeiter in stationären Wohngruppen meine Einwilligung in die ausgleichsfreie Verlängerung der werktäglichen Arbeitszeit (Arbeitszeitschutzzeit) durch Bereitschaftsdienst auf durchschnittlich über 8 Stunden pro Werktag bzw. über 48 Stunden pro Woche.

Die Verlängerung der täglichen Arbeitszeit entsprechend § 45 Abs. 4 TVöD (BT-B) erfolgt ohne Ausgleich, wobei eine wöchentliche Arbeitszeit von bis zu maximal durchschnittlich 58 Stunden zulässig ist; als Ausgleichszeitraum gilt ein Jahr, § 45 Abs. 5 TVöD (BT-B) in Verbindung mit § 6 Abs. 2 TVöD (AT).

Mir ist bekannt, dass ich diese Einwilligung in die Arbeitszeitverlängerung gegenüber dem Arbeitgeber mit einer Frist von sechs Monaten ohne Begründung widerrufen kann. Der Widerrufbedarf der Schriftform.

Mir ist ferner bekannt, dass ich wegen des Widerrufs meiner Einwilligung nicht benachteiligt werden darf.

Ich bestätige, ein Exemplar dieser Erklärung erhalten zu haben.

[VORNAME, NAME, ADRESSE ARBEITNEHMER],

Unterschrift Arbeitnehmer

### Widerruf

[VORNAME, NAME, ADRESSE ARBEITNEHMER],

#### Widerruf

Hiermit widerrufe ich [NAME], die von mir am [DATUM] erteilte Einwilligung in die ausgleichsfreie Verlängerung der werktäglichen Arbeitszeit durch Bereitschaftsdienst („opt-out“) gemäß §§ 7 Abs. 3 i.V.m. Abs. 2a, Abs. 7 Arbeitszeitgesetz mit der gesetzlichen Frist von 6 Monaten, also zum [DATUM].

[ORT], den [DATUM]

Unterschrift Arbeitnehmer

## 7. Musterbetriebsvereinbarung Gefährdungsbeurteilung

### Betriebsvereinbarung Gefährdungsbeurteilung

zwischen

**Name der Gesellschaft, Anschrift, vertr. durch**

**-Arbeitgeber-**

und

**Betriebsrat der Name der Gesellschaft, Anschrift, vertr. durch**

**-Betriebsrat-**

### Präambel

Zwischen den Betriebsparteien wird zur Ausgestaltung der Gefährdungsanalyse im Rahmen des Gesundheits- und Arbeitsschutzes nachstehende Betriebsvereinbarung abgeschlossen.

Mit dieser Betriebsvereinbarung werden die ausfüllungsbedürftigen Bestimmungen des Arbeitsschutzgesetzes, insbesondere jene zur qualifizierten Ermittlung und Bewertung von Arbeitsbelastungen sowie die Umsetzung der daraus zu entwickelnden Maßnahmen des Gesundheitsschutzes und zur menschengerechten Gestaltung der Arbeit, konkretisiert. Damit soll ein kontinuierlicher Verbesserungsprozess von Arbeitssicherheit sowie Arbeits- und Gesundheitsschutz installiert und gleichzeitig die Beteiligung der Beschäftigten an der Durchführung der Gefährdungsbeurteilung und den Maßnahmen des Arbeitsschutzes gesichert werden. Es besteht Einigkeit zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat, dass ein wirksamer, auf Prävention ausgerichteter Arbeits- und Gesundheitsschutz anzustreben ist. Hierbei ist von den allgemeinen Grundsätzen der Arbeitssicherheit, der Arbeitsmedizin, der menschengerechten Gestaltung der Arbeit und den gesicherten arbeitswissenschaftlichen Erkenntnissen auszugehen. Die Betriebsparteien arbeiten vertrauensvoll zusammen, um die Ziele dieser Betriebsvereinbarung zu verwirklichen

### § 1 Geltungsbereich

Diese Betriebsvereinbarung gilt für alle Arbeitnehmer<sup>54</sup> des Arbeitgebers. Ausgenommen sind leitende Angestellte im Sinne des § 5 Abs. 3 BetrVG.

### § 2 Zielsetzung

Mit dieser Betriebsvereinbarung wird das Arbeitsschutzgesetz betrieblich konkretisiert. Die Betriebsvereinbarung hat das Ziel, den Arbeits- und Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer bei der Arbeit zu sichern und zu verbessern. Zusätzlich soll sichergestellt sein, dass der bei einer Verlängerung der Arbeitszeit über 8 Stunden hinaus ohne Ausgleich die Gesundheit im Betrieb nicht gefährdet ist.

Dies soll dadurch erreicht werden, dass zusätzlich zu den bisherigen Maßnahmen des Arbeitsschutzes, Inhalte und Verfahren bei der Unterweisung (§ 12 ArbSchG) sowie bei der Beurteilung der Arbeitsbedingungen (§ 5 ArbSchG, § 3 Bildschirmarbeitsverordnung), der Dokumentation (§ 6 ArbSchG), der Wirksamkeitskontrolle (§ 3 ArbSchG) und der Mitwirkungsrechte und -pflichten der Mitarbeiter (§ 3, § 15-17 ArbSchG) festgelegt werden und die Umsetzung der gesetzlichen Bestimmungen sichergestellt wird.

Psychische Belastungen werden als Gesamtheit aller Einflüsse definiert, die von außen auf die Mitarbeiter am Arbeitsplatz zukommen und einwirken (DIN EN

<sup>54</sup> Aus Gründen der leichteren Lesbarkeit wurde darauf verzichtet, die Formulierung jeweils geschlechtsspezifisch auszurichten. Die vollständige Gleichbehandlung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern ist gewährleistet.

ISO 10075 Teil 1). Daher stimmen beide Parteien darin überein, Gefährdungsbeurteilungen gemäß Arbeitsschutzgesetz durchzuführen, mit dem Ziel der kontinuierlichen Verbesserung des betrieblichen Gesundheitsschutzes

### § 3 Betriebliche Organisation

#### **Bildung eines paritätisch besetzten Analyseteams**

Zur Durchführung dieser Betriebsvereinbarung bilden Arbeitgeber und Betriebsrat ein paritätisch besetztes Analyseteam. Ziel dieses Ausschusses ist es, partnerschaftlich für die Umsetzung dieser Betriebsvereinbarung Sorge zu tragen.

Das Analyseteam setzt sich aus (...) Arbeitgebervertretern und zwei Betriebsratsmitgliedern und bei Bedarf, in beratender Funktion der Sicherheitsfachkraft, der Schwerbehindertenvertretung und des Betriebsarztes zusammen. Seitens der Teampartner sind Ersatzmitglieder zu benennen. Jede Partei des Analyseteams kann jederzeit weitere Personen hinzuziehen, für einen externen Sachverständigen gilt § 80 Abs. 3 BetrVG. Die Sicherheitsfachkraft, die Schwerbehindertenvertretung und der Betriebsarzt sind auf Grund ihrer beratenden Funktion nicht stimmberechtigt.

Das Analyseteam tagt in der Regel einmal im Monat, bei Bedarf auch häufiger. Es besteht Einlasszwang wenn eine der Betriebsparteien das Analyseteam anruft. Dies sollte zeitnah, möglichst innerhalb max. 2 Wochen geschehen.

#### **Aufgaben des Analyseteams**

Das Analyseteam ist für die Gesamtdurchführung des Gefährdungsbeurteilungsprozesses – also Planung, Durchführung, Delegation, Maßnahmenentwicklung, Fristfestlegung der Maßnahmenumsetzung, Dokumentation und Wirksamkeitskontrolle – zuständig und verantwortlich.

#### **Sicherheitsfachkraft/Betriebsarzt**

Der Zeitaufwand für die Gefährdungsbeurteilung darf nicht zu einer Vernachlässigung der übrigen gesetzlichen Aufgaben der Sicherheitsfachkraft/Betriebsarzt führen.

#### **Geheimhaltung**

Alle Mitglieder des Analyseteams haben gegenüber unbeteiligten Dritten über die Erkenntnisse aus ihrer Tätigkeit Stillschweigen zu wahren

#### **Beteiligung des Betriebsrats**

Der Betriebsrat erhält die Auswertung der Gefährdungsanalyse und -beurteilung. Die Rechte des Betriebsrates bleiben davon unberührt.

### § 4 Verfahrensgrundsätze

Für die Durchführung der Gefährdungsbeurteilung werden folgende Grundsätze vereinbart:

- Die Gefährdungsbeurteilung dient einer ganzheitlichen Beurteilung aller Belastungsmomente an allen Arbeitsplätzen. Sie soll Verbesserungsmöglichkeiten an den Arbeitsplätzen bezüglich der gesundheitlichen Belastungen und Gefährdungen aufzeigen und die gesundheitsschädlichen Einflüsse minimieren bzw. ausschalten helfen.
- Die Gefährdungsbeurteilung wird nicht zu Leistungs- und Verhaltenskontrollen benutzt. Arbeitsrechtliche Maßnahmen infolge von Erkenntnissen der Gefährdungsanalyse sind ausgeschlossen.

### § 5 Phasen der Gefährdungsanalyse und -beurteilung

Die Gefährdungsbeurteilung umfasst die drei Schritte der Ermittlung, Bewertung und Maßnahmenentwicklung. Es erfolgt eine Unterrichtung der Mitarbeiter über die Gefährdungsbeurteilung und das verwendete Verfahren.

#### **Datenerhebung**

Die Datenerhebung besteht aus einer Erfassung der physischen Gefährdungen des Arbeitsplatzes und der Arbeitsbedingungen (a) sowie der Erfassung der psychischen Gefährdungen am Arbeitsplatz (b, c)

a) Physische Gefährdungsbeurteilungen:

Datenerhebung mittels jährlicher Begehungen anhand einer Checkliste zur arbeitsplatzbezogenen Gefährdungsbeurteilung.

b) Psychische Gefährdungen (Grobanalyse):

Definition Psychische Belastung:

Psychische Belastung ist die Gesamtheit aller erfassbaren Einflüsse, die von außen auf den Menschen zukommen und psychisch auf ihn einwirken.

Definition Psychische Fehlbelastung:

Mit psychischen Fehlbelastungen sind Anforderungen und Belastungen gemeint, die in ihrer Ausprägung bei

Beschäftigten zu gesundheitlichen Beeinträchtigungen führen können.

- Die Datenerhebung erfolgt durch Befragen der Mitarbeiter (Grobanalyse) anhand des Fragebogens zu den Arbeitsbedingungen (Anlage 1).
- Die Befragung wird auf Basis einer freiwilligen, orientierenden Befragung anonym durchgeführt.
- Die Befragung sollte erstmalig nach 2 Jahren wiederholt werden.

Das Analyseteam soll im 2-jährigen Rhythmus über die Notwendigkeit einer erneuten Befragung entscheiden.

c) Psychische Gefährdungen (Feinanalyse):

Das Analyseteam hat die Möglichkeit, jederzeit Feinanalysen festzulegen, das können sein:

1. Kleingruppengespräche
2. Gesundheitszirkel
3. Expertenverfahren
4. Ggf. weitere Verfahren

d) Erstellen ergänzender Dokumentationen gem. Beschluss des Analyseteams (z.B. Begehungsprotokoll etc.)  
Datenauswertung und -weiterleitung

Die Auswertung geschieht durch einen externen Sachverständigen. Dieser leitet die Ergebnisse der Befragung in Form einer Präsentation an das Analyseteam und den Arbeitgeber weiter.

## § 6 Dokumentation

Das Analyseteam hat alle erforderlichen Unterlagen der Gefährdungsbeurteilung, die von ihm festgelegten Maßnahmen des Arbeitsschutzes, das Ergebnis ihrer Überprüfung und die Sitzungen des Analyseteams zu dokumentieren (Protokoll). Die Dokumentationen sind im Unternehmen mindestens 10 Jahre aufzubewahren. Bei Ausscheiden eines Arbeitnehmers oder danach, sind diesem alle auf seinen Arbeitsplatz bezogenen Dokumentationen auf Verlangen in Kopie auszuhändigen.

## § 7 Unterweisung

Vor der Durchführung der Befragung zur psychischen Gefährdungsbeurteilung erhalten die Arbeitnehmer eine Vorabinformation zur Gefährdungsbeurteilung – möglichst schriftlich – mit folgenden Inhalten:

Angabe des zu untersuchenden Bereichs

- Beginn und zeitlicher Ablauf
- Darstellung der Ziele und der angewendeten Methoden
- Dokumentation der datenschutzrechtlichen Regelungen
- Mitteilung der Ergebnisse der Befragung an die Mitarbeiter

## § 8 Qualifizierung

Die mit der Gefährdungsbeurteilung befassten Arbeitnehmer und die beauftragten Betriebsratsmitglieder sind vor der Durchführung zu qualifizieren sowie für die Schulung und Durchführung der Gefährdungsbeurteilung im erforderlichen Umfang von ihren sonstigen Aufgaben freizustellen. Den Qualifizierungsbedarf bestimmt das Analyseteam gemeinsam.

## § 9 Schriftformklausel/Salvatorische Klausel

Änderungen und/oder Ergänzungen dieser Vereinbarung sowie Nebenabreden bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der schriftlichen Vereinbarung der Vertragsparteien. Dies gilt auch für diese Schriftformabrede. Sollten Bestimmungen dieser Vereinbarung ganz oder teilweise nicht rechtswirksam sein, so bleiben die übrigen Vertragsbestimmungen hiervon unberührt.

## § 10 Abschlussbestimmungen

Diese Betriebsvereinbarung tritt am Tage ihrer Unterzeichnung in Kraft. Diese Betriebsvereinbarung kann mit einer Frist von drei Monaten zum Ende eines Kalenderjahres gekündigt werden. Sie wirkt bis zum Inkrafttreten einer geänderten oder neuen Fassung nach. Diese Vereinbarung kann jederzeit im gegenseitigen Einvernehmen der Vertragspartner geändert werden. Die Änderungen bedürfen der Schriftform.

[ORT], den [DATUM]

Unterschrift Arbeitgeber

Unterschrift Arbeitnehmer

## 8. Musterbetriebsvereinbarung Dienstpläne

### Betriebsvereinbarung Dienstplanung für die Arbeitnehmer in den stationären Wohngruppen

#### Betriebsvereinbarung Gefährdungsbeurteilung

zwischen

Name der Gesellschaft, Anschrift, vertr. durch

-Arbeitgeber-

und

Betriebsrat der Name der Gesellschaft, Anschrift, vertr. durch

-Betriebsrat-

#### Präambel

Die Betriebsparteien sind sich darüber einig, dass die Dienstplanung in den Einrichtungen der stationären Jugendhilfe die beiderseitigen Interessen von Arbeitgebern und Arbeitnehmern<sup>55</sup> unter Berücksichtigung der Belange der Klienten und der Mitbestimmungsrechte in einen angemessenen Ausgleich bringen muss. Die Parteien sind dabei einig, dass ein konzeptionell und pädagogisch sinnvolles Dienstplanmodell auch sog. „24 Stunden Schichten“ umfasst. Um diese zu ermöglichen, haben die Parteien eine Betriebsvereinbarung zur Arbeitszeit i.S.d. §§ 7 Abs.3 i.V.m. Abs. 2a ArbZG, 45 TVöD BT B vereinbart. Vor diesem Hintergrund vereinbaren die Betriebsparteien zur Dienstplanung Folgendes:

#### § 1 Geltungsbereich

Die Regelungen dieser Vereinbarung gelten für alle Arbeitnehmer, soweit sie Arbeitnehmer i.S. von § 5 Abs. 1 BetrVG sind.

Diese Betriebsvereinbarung regelt die Erstellung und Änderung von Dienstplänen unter Berücksichtigung der Grundsätze der Arbeitszeit.

#### § 2 Grundsätze der Diensteinsatzplanung

1. Die Diensteinsatzplanung richtet sich nach den zu erledigenden Aufgaben und dem zu erwartenden Bedarf.
2. Die betrieblichen sowie die sozialen und persönlichen Belange der Arbeitnehmer müssen bei der Diensteinsatzplanung berücksichtigt werden.
3. Der Einsatz der Arbeitnehmer erfolgt unter Beachtung des Grundsatzes der Gleichbehandlung und nach Maßgabe des Gesundheitsschutzes. Die für den Einsatz verantwortlichen Führungskräfte stehen diesbezüglich in besonderer Verantwortung.

<sup>55</sup> Aus Gründen der leichteren Lesbarkeit wurde darauf verzichtet, die Formulierung jeweils geschlechtsspezifisch auszurichten. Die vollständige Gleichbehandlung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern ist gewährleistet.

### § 3 Elektronische Zeiterfassung und elektronische Dienstzeitsatzplanung

Die Dienstzeitsatzplanung und die Zeiterfassung erfolgen elektronisch. Näheres regelt gegebenenfalls eine **gesonderte Betriebsvereinbarung**

#### ACHTUNG

**Die elektronische Zeiterfassung ist nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG mitbestimmungspflichtig, so dass eine Betriebsvereinbarung zu schließen wäre.**

### § 4 Begriffe

Die Dienstzeitsatzplanung bestimmt den Arbeitseinsatz der Arbeitnehmer. Der Dienstplan verpflichtet die Arbeitnehmer zu den im Dienstplan angegebenen Zeiten die Arbeit zu verrichten.

Eine Dienstplanänderung ist jede Abweichung von dem vom Betriebsrat genehmigten Dienstplan. Arbeitsbeginn ist der Zeitpunkt des Eintreffens am Arbeitsort, ggf. der elektronischen Erfassung der Arbeitszeit nach Maßgabe der Betriebsvereinbarung hierzu. Arbeitsende ist das Verlassen des Arbeitsorts, ggf. die elektronische Erfassung derselben nach Maßgabe der Betriebsvereinbarung hierzu.

### § 5 Grundsätze für die Aufstellung der Dienstplanung

1. Jeder Dienstplan wird unter Berücksichtigung der dienstlichen Erfordernisse der Urlaubs- und Fortbildungsplanung sowie - soweit möglich - der persönlichen Wünsche der Arbeitnehmer gestaltet.
2. Der Dienstplan muss auf Grundlage der gesetzlichen Bestimmungen, der vertraglichen Arbeitszeiten der Mitarbeiter und der Grenzen der BV Arbeitszeit i.V.m. § 45 TVöD BT erstellt werden.
3. Der Dienstplan muss folgende Angaben enthalten:
  - Dienstplanzeitraum 1 Monat,

- Vor- und Nachname des Arbeitnehmers,
- Tätigkeit des Arbeitnehmers,
- Wochenstunden,
- Saldovortrag des Arbeitszeitkontos und des Urlaubkontos,
- Sollstunden für den Dienstplanzeitraum,
- Summe der tatsächlich geleisteten Arbeitszeit,
- Ist-Stunden,
- Ausgleichstage für Freizeitausgleich,
- Wochenfeiertage,
- Legende der Dienste (Bereitschaftsdienst, Dienstbesprechung)
- Dienstbeginn und Ende der täglichen Arbeitszeit).
- Pausen

### § 6 Verfahren der Dienstplanerstellung

1. Der Dienstplan wird spätestens vier Wochen vor Beginn der Dienstplanperiode (1 Monat) zur Freigabe vorgelegt. Bei Einwendungen durch den Betriebsrat müssen diese unter schriftlicher Angabe der Gründe innerhalb der nächsten sieben Tage mitgeteilt werden. Hat der Betriebsrat innerhalb der Frist seine Zustimmung nicht erteilt, so ist mit dem Ziel einer einvernehmlichen Regelung unverzüglich eine Erörterung zwischen dem Betriebsrat und dem Arbeitgeber durchzuführen. Kommt eine Einigung über den Dienstplan nicht zustande, ist die Einigungsstelle anzurufen.
2. Hat der Betriebsrat keine Einwendungen gegen den Dienstplan mitgeteilt, wird der Dienstplan 21 Kalendertage vor dem ersten Gültigkeitstag in geeigneter Weise bekanntgegeben. Hat der Betriebsrat Einwendungen schriftlich und rechtzeitig mitgeteilt, erfolgt die Bekanntgabe des Dienstplanes unverzüglich nach dem Einvernehmen über den Dienstplan hergestellt ist oder die Einigung durch Spruch der Einigungsstelle ersetzt worden ist.
3. Über Abweichungen vom laufenden Dienstplan wird der Betriebsrat schriftlich unter Angabe der Gründe informiert. Erklärt der Betriebsrat die erforderlichen

derliche Zustimmung zur Änderung nicht und will der Arbeitgeber die Dienstplanabweichung über drei Tage hinaus, in denen er auch ohne Zustimmung des Betriebsrates eine Abweichung gleichwohl durchführen darf, gleichwohl durchführen, hat der Arbeitgeber unverzüglich die Einigungsstelle anzurufen.

### § 7 Planungsvorgaben / Soll-Dienstplan

Die Vorgaben für die Planung der Dienste ergeben sich aus § 45 TVöD BT, der wie folgt zusammengefasst wird:

- Arbeitszeiten über 8 Stunden hinaus dürfen nur als Bereitschaftsdienste geplant werden. Hierbei darf die tägliche Arbeitszeit ausschließlich der Pausen maximal 24 Stunden betragen.
- Entsprechend der Dienstplanung beginnen und enden die Dienste der Arbeitnehmer mit Bereitschaftsdiensten.
- Für Bereitschaftsdienst der Stufen A und B i.S.d. §§ 45 TVöD Bt B gilt, dass eine wöchentliche Arbeitszeit von bis zu maximal durchschnittlich 58 Stunden nicht überschritten werden darf.
- Die Bewertung der Bereitschaftszeit als Arbeitszeit im arbeitszeitrechtlichen Sinne erfolgt nach Maßgabe des § 5 Abs.2 AVB Parität.

Änderungen können nur im Einvernehmen mit dem Arbeitnehmer oder in Notfällen erfolgen.

Im Dienstplan werden auch die Abwesenheiten bei Urlaub, Fortbildung und Zeitausgleich geplant sowie im Voraus bekannte Abwesenheiten durch Arbeitsunfähigkeit (z.B. geplante Operationen, Reha-Maßnahmen), Dienstbesprechungen etc. sind bei der Dienstplanerstellung festzulegen und in den Dienstplan aufzunehmen.

In Abstimmung zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber werden Pausenkorridore festgelegt, in denen die Arbeitnehmer ihre Pausen nehmen und im Ist Dienstplan ausweisen.

### § 8 Änderungen im festgelegten Dienstplan / Ist-Dienstplan

Die Arbeitszeiten werden im IST Dienstplan dokumentiert. Änderungen im festgelegten SOLL-Dienstplan sind nur im Einvernehmen mit dem Arbeitnehmer

oder nach Maßgabe des Verfahrens unter § 5 sowie in Notfällen möglich.

Abweichend davon können in dringenden Ausnahmefällen Termine für Dienstberatungen kurzfristig angesetzt werden. Die Arbeitnehmer sollen ihre Teilnahme ermöglichen.

Im Einvernehmen zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber kann der Dienstplan geändert werden. Daneben kann in Notfällen der Vorgesetzte Änderungen einseitig vornehmen. Im Falle kurzfristiger Personalausfälle ist grundsätzlich der Vorgesetzte für die Umorganisation oder den Einsatz von Vertretungsarbeitnehmern verantwortlich. Sämtliche Abweichungen zwischen dienstplanmäßig vorgesehener und tatsächlicher Arbeitszeit sind zu dokumentieren.

### § 9 Schriftformklausel/Salvatorische Klausel

Änderungen und/oder Ergänzungen dieser Vereinbarung sowie Nebenabreden bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der schriftlichen Vereinbarung der Vertragsparteien. Dies gilt auch für diese Schriftformabrede. Sollten Bestimmungen dieser Vereinbarung ganz oder teilweise nicht rechtswirksam sein, so bleiben die übrigen Vertragsbestimmungen hiervon unberührt.

### § 10 Abschlussbestimmungen

Diese Betriebsvereinbarung tritt am Tage ihrer Unterzeichnung in Kraft.

Diese Betriebsvereinbarung kann mit einer Frist von drei Monaten zum Ende eines Kalenderjahres gekündigt werden. Sie wirkt im Fall der Kündigung nach.

Diese Vereinbarung kann jederzeit im gegenseitigen Einvernehmen der Vertragspartner geändert werden. Die Änderungen bedürfen der Schriftform.

[ORT], den [DATUM]

Unterschrift Arbeitgeber

Unterschrift Arbeitnehmer



## 10. Auszüge der relevanten Normen

### Arbeitszeitgesetz

#### § 2 Begriffsbestimmungen

- (1) Arbeitszeit im Sinne dieses Gesetzes ist die Zeit vom Beginn bis zum Ende der Arbeit ohne die Ruhepausen; Arbeitszeiten bei mehreren Arbeitgebern sind zusammenzurechnen. Im Bergbau unter Tage zählen die Ruhepausen zur Arbeitszeit.
- (2) Arbeitnehmer im Sinne dieses Gesetzes sind Arbeiter und Angestellte sowie die zu ihrer Berufsbildung Beschäftigten.
- (3) Nachtzeit im Sinne dieses Gesetzes ist die Zeit von 23 bis 6 Uhr, in Bäckereien und Konditoreien die Zeit von 22 bis 5 Uhr.
- (4) Nachtarbeit im Sinne dieses Gesetzes ist jede Arbeit, die mehr als zwei Stunden der Nachtzeit umfaßt.
- (5) Nachtarbeitnehmer im Sinne dieses Gesetzes sind Arbeitnehmer, die
  1. auf Grund ihrer Arbeitszeitgestaltung normalerweise Nachtarbeit in Wechselschicht zu leisten haben oder
  2. Nachtarbeit an mindestens 48 Tagen im Kalenderjahr leisten.

#### § 3 Arbeitszeit der Arbeitnehmer

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.

#### § 4 Ruhepausen

Die Arbeit ist durch im voraus feststehende Ruhepausen von mindestens 30 Minuten bei einer Arbeitszeit von mehr als sechs bis zu neun Stunden und 45 Minuten bei einer Arbeitszeit von mehr als neun Stunden insgesamt zu unterbrechen. Die Ruhepausen nach Satz 1 können in Zeitabschnitte von jeweils mindestens 15 Minuten aufgeteilt werden. Länger als sechs Stunden

hintereinander dürfen Arbeitnehmer nicht ohne Ruhepause beschäftigt werden.

#### § 5 Ruhezeit

- (1) Die Arbeitnehmer müssen nach Beendigung der täglichen Arbeitszeit eine ununterbrochene Ruhezeit von mindestens elf Stunden haben.
- (2) Die Dauer der Ruhezeit des Absatzes 1 kann in Krankenhäusern und anderen Einrichtungen zur Behandlung, Pflege und Betreuung von Personen, in Gaststätten und anderen Einrichtungen zur Bewirtung und Beherbergung, in Verkehrsbetrieben, beim Rundfunk sowie in der Landwirtschaft und in der Tierhaltung um bis zu eine Stunde verkürzt werden, wenn jede Verkürzung der Ruhezeit innerhalb eines Kalendermonats oder innerhalb von vier Wochen durch Verlängerung einer anderen Ruhezeit auf mindestens zwölf Stunden ausgeglichen wird.
- (3) Abweichend von Absatz 1 können in Krankenhäusern und anderen Einrichtungen zur Behandlung, Pflege und Betreuung von Personen Kürzungen der Ruhezeit durch Inanspruchnahmen während der Rufbereitschaft, die nicht mehr als die Hälfte der Ruhezeit betragen, zu anderen Zeiten ausgeglichen werden.
- (4) (weggefallen)

#### § 6 Nacht- und Schichtarbeit

- (1) Die Arbeitszeit der Nacht- und Schichtarbeitnehmer ist nach den gesicherten arbeitswissenschaftlichen Erkenntnissen über die menschengerechte Gestaltung der Arbeit festzulegen.
- (2) Die werktägliche Arbeitszeit der Nachtarbeitnehmer darf acht Stunden nicht überschreiten. Sie kann auf bis zu zehn Stunden nur verlängert werden, wenn abweichend von § 3 innerhalb von einem Kalendermonat oder innerhalb von vier Wochen im Durchschnitt acht Stunden werktäglich nicht überschritten werden. Für Zeiträume, in denen Nachtarbeitnehmer im Sinne des § 2 Abs. 5 Nr. 2 nicht zur Nachtarbeit

herangezogen werden, findet § 3 Satz 2 Anwendung.  
(...)

## § 7 Abweichende Regelungen

(1) In einem Tarifvertrag oder auf Grund eines Tarifvertrags in einer Betriebs- oder Dienstvereinbarung kann zugelassen werden,

1. abweichend von § 3
  - a) die Arbeitszeit über zehn Stunden werktäglich zu verlängern, wenn in die Arbeitszeit regelmäßig und in erheblichem Umfang Arbeitsbereitschaft oder Bereitschaftsdienst fällt,
  - b) einen anderen Ausgleichszeitraum festzulegen,
  - c) (weggefallen)
2. abweichend von § 4 Satz 2 die Gesamtdauer der Ruhepausen in Schichtbetrieben und Verkehrsbetrieben auf Kurzpausen von angemessener Dauer aufzuteilen,
3. abweichend von § 5 Abs. 1 die Ruhezeit um bis zu zwei Stunden zu kürzen, wenn die Art der Arbeit dies erfordert und die Kürzung der Ruhezeit innerhalb eines festzulegenden Ausgleichszeitraums ausgeglichen wird,
4. abweichend von § 6 Abs. 2
  - a) die Arbeitszeit über zehn Stunden werktäglich hinaus zu verlängern, wenn in die Arbeitszeit regelmäßig und in erheblichem Umfang Arbeitsbereitschaft oder Bereitschaftsdienst fällt,
  - b) einen anderen Ausgleichszeitraum festzulegen,
5. den Beginn des siebenstündigen Nachtzeitraums des § 2 Abs. 3 auf die Zeit zwischen 22 und 24 Uhr festzulegen.

(2) Sofern der Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer durch einen entsprechenden Zeitausgleich gewährleistet wird, kann in einem Tarifvertrag oder auf Grund eines Tarifvertrags in einer Betriebs- oder Dienstvereinbarung ferner zugelassen werden,

1. abweichend von § 5 Abs. 1 die Ruhezeiten bei Rufbereitschaft den Besonderheiten dieses Dienstes anzupassen, insbesondere Kürzungen der Ruhezeit infolge von Inanspruchnahmen während dieses Dienstes zu anderen Zeiten auszugleichen,
2. die Regelungen der §§ 3, 5 Abs. 1 und § 6 Abs. 2 in der Landwirtschaft der Bestellungs- und Erntezeit

sowie den Witterungseinflüssen anzupassen,

3. die Regelungen der §§ 3, 4, 5 Abs. 1 und § 6 Abs. 2 bei der Behandlung, Pflege und Betreuung von Personen der Eigenart dieser Tätigkeit und dem Wohl dieser Personen entsprechend anzupassen,
4. die Regelungen der §§ 3, 4, 5 Abs. 1 und § 6 Abs. 2 bei Verwaltungen und Betrieben des Bundes, der Länder, der Gemeinden und sonstigen Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts sowie bei anderen Arbeitgebern, die der Tarifbindung eines für den öffentlichen Dienst geltenden oder eines im wesentlichen inhaltsgleichen Tarifvertrags unterliegen, der Eigenart der Tätigkeit bei diesen Stellen anzupassen.

(2a) In einem Tarifvertrag oder auf Grund eines Tarifvertrags in einer Betriebs- oder Dienstvereinbarung kann abweichend von den §§ 3, 5 Abs. 1 und § 6 Abs. 2 zugelassen werden, die werktägliche Arbeitszeit auch ohne Ausgleich über acht Stunden zu verlängern, wenn in die Arbeitszeit regelmäßig und in erheblichem Umfang Arbeitsbereitschaft oder Bereitschaftsdienst fällt und durch besondere Regelungen sichergestellt wird, dass die Gesundheit der Arbeitnehmer nicht gefährdet wird.

(3) Im Geltungsbereich eines Tarifvertrags nach Absatz 1, 2 oder 2a können abweichende tarifvertragliche Regelungen im Betrieb eines nicht tarifgebundenen Arbeitgebers durch Betriebs- oder Dienstvereinbarung oder, wenn ein Betriebs- oder Personalrat nicht besteht, durch schriftliche Vereinbarung zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer übernommen werden. Können auf Grund eines solchen Tarifvertrags abweichende Regelungen in einer Betriebs- oder Dienstvereinbarung getroffen werden, kann auch in Betrieben eines nicht tarifgebundenen Arbeitgebers davon Gebrauch gemacht werden. Eine nach Absatz 2 Nr. 4 getroffene abweichende tarifvertragliche Regelung hat zwischen nicht tarifgebundenen Arbeitgebern und Arbeitnehmern Geltung, wenn zwischen ihnen die Anwendung der für den öffentlichen Dienst geltenden tarifvertraglichen Bestimmungen vereinbart ist und die Arbeitgeber die Kosten des Betriebs überwiegend mit Zuwendungen im Sinne des Haushaltsrechts decken.

# RICHTLINIE 2003/88/EG DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES

## vom 4. November 2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung

### Artikel 17

#### Abweichungen

- (1) Unter Beachtung der allgemeinen Grundsätze des Schutzes der Sicherheit und der Gesundheit der Arbeitnehmer können die Mitgliedstaaten von den Artikeln 3 bis 6, 8 und 16 abweichen, wenn die Arbeitszeit wegen der besonderen Merkmale der ausgeübten Tätigkeit nicht gemessen und/oder nicht im Voraus festgelegt wird oder von den Arbeitnehmern selbst festgelegt werden kann, und zwar insbesondere in Bezug auf nachstehende Arbeitnehmer:
- leitende Angestellte oder sonstige Personen mit selbstständiger Entscheidungsbefugnis;
  - Arbeitskräfte, die Familienangehörige sind;
  - Arbeitnehmer, die im liturgischen Bereich von Kirchen oder Religionsgemeinschaften beschäftigt sind.
- (2) Sofern die betroffenen Arbeitnehmer gleichwertige Ausgleichsruhezeiten oder in Ausnahmefällen, in denen die Gewährung solcher gleichwertigen Ausgleichsruhezeiten aus objektiven Gründen nicht möglich ist, einen angemessenen Schutz erhalten, kann im Wege von Rechts- und Verwaltungsvorschriften oder im Wege von Tarifverträgen oder Vereinbarungen zwischen den Sozialpartnern gemäß den Absätzen 3, 4 und 5 abgewichen werden.
- (3) Gemäß Absatz 2 dieses Artikels sind Abweichungen von den Artikeln 3, 4, 5, 8 und 16 zulässig:
- bei Tätigkeiten, die durch eine Entfernung zwischen dem Arbeitsplatz und dem Wohnsitz des Arbeitnehmers - einschließlich Tätigkeiten auf Offshore-Anlagen - oder durch eine Entfernung zwischen verschiedenen Arbeitsplätzen des Arbeitnehmers gekennzeichnet sind;
  - für den Wach- und Schließdienst sowie die Dienstbereitschaft, die durch die Notwendigkeit gekennzeichnet sind, den Schutz von Sachen und Personen zu gewährleisten, und zwar insbesondere in Bezug auf Wachpersonal oder Hausmeister oder Wach- und Schließunternehmen;
  - bei Tätigkeiten, die dadurch gekennzeichnet sind, dass die Kontinuität des Dienstes oder der Produktion gewährleistet sein muss, und zwar insbesondere bei
- Aufnahme-, Behandlungs- und/oder Pflegediensten von Krankenhäusern oder ähnlichen Einrichtungen, einschließlich der Tätigkeiten von Ärzten in der Ausbildung, Heimen sowie Gefängnissen,
  - Hafen- und Flughafenpersonal,
  - Presse-, Rundfunk-, Fernsehdiensten oder kinematografischer Produktion, Post oder Telekommunikation, Ambulanz-, Feuerwehr- oder Katastrophenschutzdiensten,
  - Gas-, Wasser- oder Stromversorgungsbetrieben, Hausmüllabfuhr oder Verbrennungsanlagen,
  - Industriezweigen, in denen der Arbeitsprozess aus technischen Gründen nicht unterbrochen werden kann,
  - Forschungs- und Entwicklungstätigkeiten,
  - landwirtschaftlichen Tätigkeiten,
  - Arbeitnehmern, die im regelmäßigen innerstädtischen Personenverkehr beschäftigt sind;
  - im Fall eines vorhersehbaren übermäßigen Arbeitsanfalls, insbesondere
    - in der Landwirtschaft,
    - im Fremdenverkehr,
    - im Postdienst;
  - im Fall von Eisenbahnpersonal
    - bei nichtständigen Tätigkeiten,
    - bei Beschäftigten, die ihre Arbeitszeit in Zügen verbringen, oder
    - bei Tätigkeiten, die an Fahrpläne gebunden sind und die die Kontinuität und Zuverlässigkeit des Verkehrsablaufs sicherstellen;
  - unter den in Artikel 5 Absatz 4 der Richtlinie 89/391/EWG aufgeführten Bedingungen;
  - im Fall eines Unfalls oder der Gefahr eines unmittelbar bevorstehenden Unfalls.
- (4) Gemäß Absatz 2 dieses Artikels sind Abweichungen von den Artikeln 3 und 5 zulässig:
- wenn bei Schichtarbeit der Arbeitnehmer die Gruppe wechselt und zwischen dem Ende der Arbeit in einer Schichtgruppe und dem Beginn der Arbeit in der nächsten nicht in den Genuss der täglichen und/oder wöchentlichen Ruhezeit kommen kann;
  - bei Tätigkeiten, bei denen die Arbeitszeiten über den Tag verteilt sind, insbesondere im Fall von Reinigungspersonal.

(5) Gemäß Absatz 2 dieses Artikels sind Abweichungen von Artikel 6 und von Artikel 16 Buchstabe b) bei Ärzten in der Ausbildung nach Maßgabe der Unterabsätze 2 bis 7 dieses Absatzes zulässig.

In Unterabsatz 1 genannte Abweichungen von Artikel 6 sind für eine Übergangszeit von fünf Jahren ab dem 1. August 2004 zulässig.

Die Mitgliedstaaten verfügen erforderlichenfalls über einen zusätzlichen Zeitraum von höchstens zwei Jahren, um den Schwierigkeiten bei der Einhaltung der Arbeitszeitvorschriften im Zusammenhang mit ihren Zuständigkeiten für die Organisation und Bereitstellung von Gesundheitsdiensten und medizinischer Versorgung Rechnung zu tragen. Spätestens sechs Monate vor dem Ende der Übergangszeit unterrichtet der betreffende Mitgliedstaat die Kommission hierüber unter Angabe der Gründe, so dass die Kommission nach entsprechenden Konsultationen innerhalb von drei Monaten nach dieser Unterrichtung eine Stellungnahme abgeben kann. Falls der Mitgliedstaat der Stellungnahme der Kommission nicht folgt, rechtfertigt er seine Entscheidung. Die Unterrichtung und die Rechtfertigung des Mitgliedstaats sowie die Stellungnahme der Kommission werden im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht und dem Europäischen Parlament übermittelt.

Die Mitgliedstaaten verfügen erforderlichenfalls über einen zusätzlichen Zeitraum von höchstens einem Jahr, um den besonderen Schwierigkeiten bei der Wahrnehmung der in Unterabsatz 3 genannten Zuständigkeiten Rechnung zu tragen. Sie haben das Verfahren des Unterabsatzes 3 einzuhalten.

Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die Zahl der Wochenarbeitsstunden keinesfalls einen Durchschnitt von 58 während der ersten drei Jahre der Übergangszeit, von 56 während der folgenden zwei Jahre und von 52 während des gegebenenfalls verbleibenden Zeitraums übersteigt.

Der Arbeitgeber konsultiert rechtzeitig die Arbeitnehmervertreter, um - soweit möglich - eine Vereinbarung über die Regelungen zu erreichen, die während der

Übergangszeit anzuwenden sind. Innerhalb der in Unterabsatz 5 festgelegten Grenzen kann eine derartige Vereinbarung sich auf Folgendes erstrecken:

- a) die durchschnittliche Zahl der Wochenarbeitsstunden während der Übergangszeit und
- b) Maßnahmen, die zur Verringerung der Wochenarbeitszeit auf einen Durchschnitt von 48 Stunden bis zum Ende der Übergangszeit zu treffen sind.

In Unterabsatz 1 genannte Abweichungen von Artikel 16 Buchstabe b) sind zulässig, vorausgesetzt, dass der Bezugszeitraum während des in Unterabsatz 5 festgelegten ersten Teils der Übergangszeit zwölf Monate und danach sechs Monate nicht übersteigt.

## Artikel 22

### Sonstige Bestimmungen

- (1) Es ist einem Mitgliedstaat freigestellt, Artikel 6 nicht anzuwenden, wenn er die allgemeinen Grundsätze der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer einhält und mit den erforderlichen Maßnahmen dafür sorgt, dass
  - a) kein Arbeitgeber von einem Arbeitnehmer verlangt, im Durchschnitt des in Artikel 16 Buchstabe b) genannten Bezugszeitraums mehr als 48 Stunden innerhalb eines Siebentagezeitraums zu arbeiten, es sei denn der Arbeitnehmer hat sich hierzu bereit erklärt;
  - b) keinem Arbeitnehmer Nachteile daraus entstehen, dass er nicht bereit ist, eine solche Arbeit zu leisten;
  - c) der Arbeitgeber aktuelle Listen über alle Arbeitnehmer führt, die eine solche Arbeit leisten;
  - d) die Listen den zuständigen Behörden zur Verfügung gestellt werden, die aus Gründen der Sicherheit und/oder des Schutzes der Gesundheit der Arbeitnehmer die Möglichkeit zur Überschreitung der wöchentlichen Höchstarbeitszeit unterbinden oder einschränken können;
  - e) der Arbeitgeber die zuständigen Behörden auf Ersuchen darüber unterrichtet, welche Arbeitnehmer sich dazu bereit erklärt haben, im Durchschnitt des in Artikel 16 Buchstabe b) genannten Bezugszeitraums mehr als 48 Stunden innerhalb eines Siebentagezeitraums zu arbeiten.

Vor dem 23. November 2003 überprüft der Rat anhand eines Vorschlags der Kommission, dem ein Evaluierungsbericht beigefügt ist, die Bestimmungen dieses Absatzes und befindet über das weitere Vorgehen.

- (2) Für die Anwendung des Artikels 7 ist es den Mitgliedstaaten freigestellt, eine Übergangszeit von höchstens drei Jahren ab dem 23. November 1996 in Anspruch zu nehmen, unter der Bedingung, dass während dieser Übergangszeit
- a) jeder Arbeitnehmer einen bezahlten Mindestjahresurlaub von drei Wochen nach Maßgabe der in den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder nach den einzelstaatlichen Gepflogenheiten vorgesehenen Bedingungen für dessen Inanspruchnahme und Gewährung erhält und
  - b) der bezahlte Jahresurlaub von drei Wochen außer im Fall der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht durch eine finanzielle Vergütung ersetzt wird.
- (3) Sofern die Mitgliedstaaten von den in diesem Artikel genannten Möglichkeiten Gebrauch machen, setzen sie die Kommission unverzüglich davon in Kenntnis.

# Arbeitsschutzgesetz

## § 3 Grundpflichten des Arbeitgebers

- (1) Der Arbeitgeber ist verpflichtet, die erforderlichen Maßnahmen des Arbeitsschutzes unter Berücksichtigung der Umstände zu treffen, die Sicherheit und Gesundheit der Beschäftigten bei der Arbeit beeinflussen. Er hat die Maßnahmen auf ihre Wirksamkeit zu überprüfen und erforderlichenfalls sich ändernden Gegebenheiten anzupassen. Dabei hat er eine Verbesserung von Sicherheit und Gesundheitsschutz der Beschäftigten anzustreben.
- (2) Zur Planung und Durchführung der Maßnahmen nach Absatz 1 hat der Arbeitgeber unter Berücksichtigung der Art der Tätigkeiten und der Zahl der Beschäftigten
  1. für eine geeignete Organisation zu sorgen und die erforderlichen Mittel bereitzustellen sowie
  2. Vorkehrungen zu treffen, daß die Maßnahmen erforderlichenfalls bei allen Tätigkeiten und eingebunden in die betrieblichen Führungsstrukturen beachtet werden und die Beschäftigten ihren Mitwirkungspflichten nachkommen können.
- (3) Kosten für Maßnahmen nach diesem Gesetz darf der Arbeitgeber nicht den Beschäftigten auferlegen.

## § 4 Allgemeine Grundsätze

Der Arbeitgeber hat bei Maßnahmen des Arbeitsschutzes von folgenden allgemeinen Grundsätzen auszugehen:

1. Die Arbeit ist so zu gestalten, daß eine Gefährdung für das Leben sowie die physische und die psychische Gesundheit möglichst vermieden und die verbleibende Gefährdung möglichst gering gehalten wird;
2. Gefahren sind an ihrer Quelle zu bekämpfen;
3. bei den Maßnahmen sind der Stand von Technik, Arbeitsmedizin und Hygiene sowie sonstige gesicherte arbeitswissenschaftliche Erkenntnisse zu berücksichtigen;
4. Maßnahmen sind mit dem Ziel zu planen, Technik, Arbeitsorganisation, sonstige Arbeitsbedingungen, soziale Beziehungen und Einfluß der Umwelt auf den Arbeitsplatz sachgerecht zu verknüpfen;
5. individuelle Schutzmaßnahmen sind nachrangig zu anderen Maßnahmen;
6. spezielle Gefahren für besonders schutzbedürftige Beschäftigtengruppen sind zu berücksichtigen;
7. den Beschäftigten sind geeignete Anweisungen zu erteilen;
8. mittelbar oder unmittelbar geschlechtsspezifisch wirkende Regelungen sind nur zulässig, wenn dies aus biologischen Gründen zwingend geboten ist.

## § 5 Beurteilung der Arbeitsbedingungen

- (1) Der Arbeitgeber hat durch eine Beurteilung der für die Beschäftigten mit ihrer Arbeit verbundenen Gefährdung zu ermitteln, welche Maßnahmen des Arbeitsschutzes erforderlich sind.
- (2) Der Arbeitgeber hat die Beurteilung je nach Art der Tätigkeiten vorzunehmen. Bei gleichartigen Arbeitsbedingungen ist die Beurteilung eines Arbeitsplatzes oder einer Tätigkeit ausreichend.
- (3) Eine Gefährdung kann sich insbesondere ergeben durch
  1. die Gestaltung und die Einrichtung der Arbeitsstätte und des Arbeitsplatzes,
  2. physikalische, chemische und biologische Einwirkungen,
  3. die Gestaltung, die Auswahl und den Einsatz von Arbeitsmitteln, insbesondere von Arbeitsstoffen, Maschinen, Geräten und Anlagen sowie den Umgang damit,
  4. die Gestaltung von Arbeits- und Fertigungsverfahren, Arbeitsabläufen und Arbeitszeit und deren Zusammenwirken,
  5. unzureichende Qualifikation und Unterweisung der Beschäftigten,
  6. psychische Belastungen bei der Arbeit.

## § 6 Dokumentation

- (1) Der Arbeitgeber muß über die je nach Art der Tätigkeiten und der Zahl der Beschäftigten erforderlichen Unterlagen verfügen, aus denen das Ergebnis der Gefährdungsbeurteilung, die von ihm festgelegten Maßnahmen des Arbeitsschutzes und das Ergebnis ihrer Überprüfung ersichtlich sind. Bei gleichartiger

- Gefährdungssituation ist es ausreichend, wenn die Unterlagen zusammengefaßte Angaben enthalten.
- (2) Unfälle in seinem Betrieb, bei denen ein Beschäftigter getötet oder so verletzt wird, daß er stirbt oder für mehr als drei Tage völlig oder teilweise arbeits- oder dienstunfähig wird, hat der Arbeitgeber zu erfassen.

## **§ 12 Unterweisung**

- (1) Der Arbeitgeber hat die Beschäftigten über Sicherheit und Gesundheitsschutz bei der Arbeit während ihrer Arbeitszeit ausreichend und angemessen zu unterweisen. Die Unterweisung umfaßt Anweisungen und Erläuterungen, die eigens auf den Arbeitsplatz oder den Aufgabenbereich der Beschäftigten ausgerichtet sind. Die Unterweisung muß bei der Einstellung, bei Veränderungen im Aufgabenbereich, der Einführung neuer Arbeitsmittel oder einer neuen Technologie vor Aufnahme der Tätigkeit der Beschäftigten erfolgen. Die Unterweisung muß an die Gefährdungsentwicklung angepaßt sein und erforderlichenfalls regelmäßig wiederholt werden.
- (2) Bei einer Arbeitnehmerüberlassung trifft die Pflicht zur Unterweisung nach Absatz 1 den Entleiher. Er hat die Unterweisung unter Berücksichtigung der Qualifikation und der Erfahrung der Personen, die ihm zur Arbeitsleistung überlassen werden, vorzunehmen. Die sonstigen Arbeitsschutzpflichten des Verleihers bleiben unberührt.

## **§ 15 Pflichten der Beschäftigten**

- (1) Die Beschäftigten sind verpflichtet, nach ihren Möglichkeiten sowie gemäß der Unterweisung und Weisung des Arbeitgebers für ihre Sicherheit und Gesundheit bei der Arbeit Sorge zu tragen. Entsprechend Satz 1 haben die Beschäftigten auch für die Sicherheit und Gesundheit der Personen zu sorgen, die von ihren Handlungen oder Unterlassungen bei der Arbeit betroffen sind.
- (2) Im Rahmen des Absatzes 1 haben die Beschäftigten insbesondere Maschinen, Geräte, Werkzeuge, Arbeitsstoffe, Transportmittel und sonstige Arbeitsmittel sowie Schutzvorrichtungen und die ihnen zur Verfügung gestellte persönliche Schutzausrüstung bestimmungsgemäß zu verwenden.

# Betriebsverfassungsgesetz

## § 5 Arbeitnehmer

(1) Arbeitnehmer (Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer) im Sinne dieses Gesetzes sind Arbeiter und Angestellte einschließlich der zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten, unabhängig davon, ob sie im Betrieb, im Außendienst oder mit Telearbeit beschäftigt werden. Als Arbeitnehmer gelten auch die in Heimarbeit Beschäftigten, die in der Hauptsache für den Betrieb arbeiten. Als Arbeitnehmer gelten ferner Beamte (Beamtinnen und Beamte), Soldaten (Soldatinnen und Soldaten) sowie Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes einschließlich der zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten, die in Betrieben privatrechtlich organisierter Unternehmen tätig sind.

(2) Als Arbeitnehmer im Sinne dieses Gesetzes gelten nicht

1. in Betrieben einer juristischen Person die Mitglieder des Organs, das zur gesetzlichen Vertretung der juristischen Person berufen ist;
2. die Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft oder die Mitglieder einer anderen Personengesellschaft, soweit sie durch Gesetz, Satzung oder Gesellschaftsvertrag zur Vertretung der Personengesellschaft oder zur Geschäftsführung berufen sind, in deren Betrieben;
3. Personen, deren Beschäftigung nicht in erster Linie ihrem Erwerb dient, sondern vorwiegend durch Beweggründe karitativer oder religiöser Art bestimmt ist;
4. Personen, deren Beschäftigung nicht in erster Linie ihrem Erwerb dient und die vorwiegend zu ihrer Heilung, Wiedereingewöhnung, sittlichen Besserung oder Erziehung beschäftigt werden;
5. der Ehegatte, der Lebenspartner, Verwandte und Verschwägte ersten Grades, die in häuslicher Gemeinschaft mit dem Arbeitgeber leben.

(3) Dieses Gesetz findet, soweit in ihm nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist, keine Anwendung auf leitende Angestellte. Leitender Angestellter ist, wer nach Arbeitsvertrag und Stellung im Unternehmen oder im Betrieb

1. zur selbständigen Einstellung und Entlassung von im Betrieb oder in der Betriebsabteilung beschäftigten Arbeitnehmern berechtigt ist oder

2. Generalvollmacht oder Prokura hat und die Prokura auch im Verhältnis zum Arbeitgeber nicht unbedeutend ist oder

3. regelmäßig sonstige Aufgaben wahrnimmt, die für den Bestand und die Entwicklung des Unternehmens oder eines Betriebs von Bedeutung sind und deren Erfüllung besondere Erfahrungen und Kenntnisse voraussetzt, wenn er dabei entweder die Entscheidungen im Wesentlichen frei von Weisungen trifft oder sie maßgeblich beeinflusst; dies kann auch bei Vorgaben insbesondere aufgrund von Rechtsvorschriften, Plänen oder Richtlinien sowie bei Zusammenarbeit mit anderen leitenden Angestellten gegeben sein.

Für die in Absatz 1 Satz 3 genannten Beamten und Soldaten gelten die Sätze 1 und 2 entsprechend.

(4) Leitender Angestellter nach Absatz 3 Nr. 3 ist im Zweifel, wer

1. aus Anlass der letzten Wahl des Betriebsrats, des Sprecherausschusses oder von Aufsichtsratsmitgliedern der Arbeitnehmer oder durch rechtskräftige gerichtliche Entscheidung den leitenden Angestellten zugeordnet worden ist oder
2. einer Leitungsebene angehört, auf der in dem Unternehmen überwiegend leitende Angestellte vertreten sind, oder
3. ein regelmäßiges Jahresarbeitsentgelt erhält, das für leitende Angestellte in dem Unternehmen üblich ist, oder,
4. falls auch bei der Anwendung der Nummer 3 noch Zweifel bleiben, ein regelmäßiges Jahresarbeitsentgelt erhält, das das Dreifache der Bezugsgröße nach § 18 des Vierten Buches Sozialgesetzbuch überschreitet.

## § 77 Durchführung gemeinsamer Beschlüsse, Betriebsvereinbarungen

(1) Vereinbarungen zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber, auch soweit sie auf einem Spruch der Einigungsstelle beruhen, führt der Arbeitgeber durch, es sei denn, dass im Einzelfall etwas anderes vereinbart ist. Der Betriebsrat darf nicht durch einseitige Handlungen in die Leitung des Betriebs eingreifen.

- (2) Betriebsvereinbarungen sind von Betriebsrat und Arbeitgeber gemeinsam zu beschließen und schriftlich niederzulegen. Sie sind von beiden Seiten zu unterzeichnen; dies gilt nicht, soweit Betriebsvereinbarungen auf einem Spruch der Einigungsstelle beruhen. Der Arbeitgeber hat die Betriebsvereinbarungen an geeigneter Stelle im Betrieb auszulegen.
  - (3) Arbeitsentgelte und sonstige Arbeitsbedingungen, die durch Tarifvertrag geregelt sind oder üblicherweise geregelt werden, können nicht Gegenstand einer Betriebsvereinbarung sein. Dies gilt nicht, wenn ein Tarifvertrag den Abschluss ergänzender Betriebsvereinbarungen ausdrücklich zulässt.
  - (4) Betriebsvereinbarungen gelten unmittelbar und zwingend. Werden Arbeitnehmern durch die Betriebsvereinbarung Rechte eingeräumt, so ist ein Verzicht auf sie nur mit Zustimmung des Betriebsrats zulässig. Die Verwirkung dieser Rechte ist ausgeschlossen. Ausschlussfristen für ihre Geltendmachung sind nur insoweit zulässig, als sie in einem Tarifvertrag oder einer Betriebsvereinbarung vereinbart werden; dasselbe gilt für die Abkürzung der Verjährungsfristen.
  - (5) Betriebsvereinbarungen können, soweit nichts anderes vereinbart ist, mit einer Frist von drei Monaten gekündigt werden.
  - (6) Nach Ablauf einer Betriebsvereinbarung gelten ihre Regelungen in Angelegenheiten, in denen ein Spruch der Einigungsstelle die Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat ersetzen kann, weiter, bis sie durch eine andere Abmachung ersetzt werden.
- 2b. die Vereinbarkeit von Familie und Erwerbstätigkeit zu fördern;
  3. Anregungen von Arbeitnehmern und der Jugend- und Auszubildendenvertretung entgegenzunehmen und, falls sie berechtigt erscheinen, durch Verhandlungen mit dem Arbeitgeber auf eine Erledigung hinzuwirken; er hat die betreffenden Arbeitnehmer über den Stand und das Ergebnis der Verhandlungen zu unterrichten;
  4. die Eingliederung schwerbehinderter Menschen einschließlich der Förderung des Abschlusses von Inklusionsvereinbarungen nach § 166 des Neunten Buches Sozialgesetzbuch und sonstiger besonders schutzbedürftiger Personen zu fördern;
  5. die Wahl einer Jugend- und Auszubildendenvertretung vorzubereiten und durchzuführen und mit dieser zur Förderung der Belange der in § 60 Abs. 1 genannten Arbeitnehmer eng zusammenzuarbeiten; er kann von der Jugend- und Auszubildendenvertretung Vorschläge und Stellungnahmen anfordern;
  6. die Beschäftigung älterer Arbeitnehmer im Betrieb zu fördern;
  7. die Integration ausländischer Arbeitnehmer im Betrieb und das Verständnis zwischen ihnen und den deutschen Arbeitnehmern zu fördern, sowie Maßnahmen zur Bekämpfung von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit im Betrieb zu beantragen;
  8. die Beschäftigung im Betrieb zu fördern und zu sichern;
  9. Maßnahmen des Arbeitsschutzes und des betrieblichen Umweltschutzes zu fördern.
- (2) Zur Durchführung seiner Aufgaben nach diesem Gesetz ist der Betriebsrat rechtzeitig und umfassend vom Arbeitgeber zu unterrichten; die Unterrichtung erstreckt sich auch auf die Beschäftigung von Personen, die nicht in einem Arbeitsverhältnis zum Arbeitgeber stehen, und umfasst insbesondere den zeitlichen Umfang des Einsatzes, den Einsatzort und die Arbeitsaufgaben dieser Personen. Dem Betriebsrat sind auf Verlangen jederzeit die zur Durchführung seiner Aufgaben erforderlichen Unterlagen zur Verfügung zu stellen; in diesem Rahmen ist der Betriebsausschuss oder ein nach § 28 gebildeter Ausschuss berechtigt, in die Listen über die Bruttolöhne und -gehälter Einblick zu nehmen. Zu den erforderlichen Unterlagen gehören auch die Verträge, die der Beschäftigung der in Satz 1 genannten Personen zugrunde liegen. Soweit es zur ordnungs-

## § 80 Allgemeine Aufgaben

- (1) Der Betriebsrat hat folgende allgemeine Aufgaben:
1. darüber zu wachen, dass die zugunsten der Arbeitnehmer geltenden Gesetze, Verordnungen, Unfallverhütungsvorschriften, Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen durchgeführt werden;
  2. Maßnahmen, die dem Betrieb und der Belegschaft dienen, beim Arbeitgeber zu beantragen;
  - 2a. die Durchsetzung der tatsächlichen Gleichstellung von Frauen und Männern, insbesondere bei der Einstellung, Beschäftigung, Aus-, Fort- und Weiterbildung und dem beruflichen Aufstieg, zu fördern;

gemäß Erfüllung der Aufgaben des Betriebsrats erforderlich ist, hat der Arbeitgeber ihm sachkundige Arbeitnehmer als Auskunftspersonen zur Verfügung zu stellen; er hat hierbei die Vorschläge des Betriebsrats zu berücksichtigen, soweit betriebliche Notwendigkeiten nicht entgegenstehen.

- (3) Der Betriebsrat kann bei der Durchführung seiner Aufgaben nach näherer Vereinbarung mit dem Arbeitgeber Sachverständige hinzuziehen, soweit dies zur ordnungsgemäßen Erfüllung seiner Aufgaben erforderlich ist.
- (4) Für die Geheimhaltungspflicht der Auskunftspersonen und der Sachverständigen gilt § 79 entsprechend.

### § 87 Mitbestimmungsrechte

- (1) Der Betriebsrat hat, soweit eine gesetzliche oder tarifliche Regelung nicht besteht, in folgenden Angelegenheiten mitzubestimmen:
  1. Fragen der Ordnung des Betriebs und des Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb;
  2. Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit einschließlich der Pausen sowie Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage;
  3. vorübergehende Verkürzung oder Verlängerung der betriebsüblichen Arbeitszeit;
  4. Zeit, Ort und Art der Auszahlung der Arbeitsentgelte;
  5. Aufstellung allgemeiner Urlaubsgrundsätze und des Urlaubsplans sowie die Festsetzung der zeitlichen Lage des Urlaubs für einzelne Arbeitnehmer, wenn zwischen dem Arbeitgeber und den beteiligten Arbeitnehmern kein Einverständnis erzielt wird;
  6. Einführung und Anwendung von technischen Einrichtungen, die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer zu überwachen;
  7. Regelungen über die Verhütung von Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten sowie über den Gesundheitsschutz im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften oder der Unfallverhütungsvorschriften;
- (...)
- (2) Kommt eine Einigung über eine Angelegenheit nach Absatz 1 nicht zustande, so entscheidet die Einigungsstelle. Der Spruch der Einigungsstelle ersetzt die Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat.

### § 89 Arbeits- und betrieblicher Umweltschutz

- (1) Der Betriebsrat hat sich dafür einzusetzen, dass die Vorschriften über den Arbeitsschutz und die Unfallverhütung im Betrieb sowie über den betrieblichen Umweltschutz durchgeführt werden. Er hat bei der Bekämpfung von Unfall- und Gesundheitsgefahren die für den Arbeitsschutz zuständigen Behörden, die Träger der gesetzlichen Unfallversicherung und die sonstigen in Betracht kommenden Stellen durch Anregung, Beratung und Auskunft zu unterstützen.
- (2) Der Arbeitgeber und die in Absatz 1 Satz 2 genannten Stellen sind verpflichtet, den Betriebsrat oder die von ihm bestimmten Mitglieder des Betriebsrats bei allen im Zusammenhang mit dem Arbeitsschutz oder der Unfallverhütung stehenden Besichtigungen und Fragen und bei Unfalluntersuchungen hinzuzuziehen. Der Arbeitgeber hat dem Betriebsrat auch bei allen im Zusammenhang mit dem betrieblichen Umweltschutz stehenden Besichtigungen und Fragen hinzuzuziehen und ihm unverzüglich die den Arbeitsschutz, die Unfallverhütung und den betrieblichen Umweltschutz betreffenden Auflagen und Anordnungen der zuständigen Stellen mitzuteilen.
- (3) Als betrieblicher Umweltschutz im Sinne dieses Gesetzes sind alle personellen und organisatorischen Maßnahmen sowie alle die betrieblichen Bauten, Räume, technische Anlagen, Arbeitsverfahren, Arbeitsabläufe und Arbeitsplätze betreffenden Maßnahmen zu verstehen, die dem Umweltschutz dienen.
- (4) An Besprechungen des Arbeitgebers mit den Sicherheitsbeauftragten im Rahmen des § 22 Abs. 2 des Siebten Buches Sozialgesetzbuch nehmen vom Betriebsrat beauftragte Betriebsratsmitglieder teil.
- (5) Der Betriebsrat erhält vom Arbeitgeber die Niederschriften über Untersuchungen, Besichtigungen und Besprechungen, zu denen er nach den Absätzen 2 und 4 hinzuzuziehen ist.
- (6) Der Arbeitgeber hat dem Betriebsrat eine Durchschrift der nach § 193 Abs. 5 des Siebten Buches Sozialgesetzbuch vom Betriebsrat zu unterschreibenden Unfallanzeige auszuhändigen.

## § 90 Unterrichts- und Beratungsrechte

- (1) Der Arbeitgeber hat den Betriebsrat über die Planung
1. von Neu-, Um- und Erweiterungsbauten von Fabrikations-, Verwaltungs- und sonstigen betrieblichen Räumen,
  2. von technischen Anlagen,
  3. von Arbeitsverfahren und Arbeitsabläufen oder
  4. der Arbeitsplätze
- rechtzeitig unter Vorlage der erforderlichen Unterlagen zu unterrichten.
- (2) Der Arbeitgeber hat mit dem Betriebsrat die vorgesehenen Maßnahmen und ihre Auswirkungen auf die Arbeitnehmer, insbesondere auf die Art ihrer Arbeit sowie die sich daraus ergebenden Anforderungen an die Arbeitnehmer so rechtzeitig zu beraten, dass Vorschläge und Bedenken des Betriebsrats bei der Planung berücksichtigt werden können.

Arbeitgeber und Betriebsrat sollen dabei auch die gesicherten arbeitswissenschaftlichen Erkenntnisse über die menschengerechte Gestaltung der Arbeit berücksichtigen.

## § 91 Mitbestimmungsrecht

Werden die Arbeitnehmer durch Änderungen der Arbeitsplätze, des Arbeitsablaufs oder der Arbeitsumgebung, die den gesicherten arbeitswissenschaftlichen Erkenntnissen über die menschengerechte Gestaltung der Arbeit offensichtlich widersprechen, in besonderer Weise belastet, so kann der Betriebsrat angemessene Maßnahmen zur Abwendung, Milderung oder zum Ausgleich der Belastung verlangen. Kommt eine Einigung nicht zustande, so entscheidet die Einigungsstelle. Der Spruch der Einigungsstelle ersetzt die Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat.

---

## Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD)

### - Besonderer Teil Pflege- und Betreuungseinrichtungen - (BT-B) -

#### § 45 Bereitschaftsdienst und Rufbereitschaft

- (1) 1Bereitschaftsdienst leisten die Beschäftigten, die sich auf Anordnung des Arbeitgebers außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit an einer vom Arbeitgeber bestimmten Stelle aufhalten, um im Bedarfsfall die Arbeit aufzunehmen. 2Der Arbeitgeber darf Bereitschaftsdienst nur anordnen, wenn zu erwarten ist, dass zwar Arbeit anfällt, erfahrungsgemäß aber die Zeit ohne Arbeitsleistung überwiegt.
- (2) Abweichend von den §§ 3, 5 und 6 Abs. 2 ArbZG kann im Rahmen des § 7 ArbZG die tägliche Arbeitszeit im Sinne des Arbeitszeitgesetzes über acht Stunden hinaus verlängert werden, wenn mindestens die acht Stunden überschreitende Zeit im Rahmen von Bereitschaftsdienst geleistet wird, und zwar wie folgt:
- a) bei Bereitschaftsdiensten der Stufen A und B bis zu insgesamt maximal 16 Stunden täglich; die gesetz-

- lich vorgeschriebene Pause verlängert diesen Zeitraum nicht,
- b) bei Bereitschaftsdiensten der Stufen C und D bis zu insgesamt maximal 13 Stunden täglich; die gesetzlich vorgeschriebene Pause verlängert diesen Zeitraum nicht.
- (3) 1Im Rahmen des § 7 ArbZG kann unter den Voraussetzungen
- a) einer Prüfung alternativer Arbeitszeitmodelle,
  - b) einer Belastungsanalyse gemäß § 5 ArbSchG und
  - c) ggf. daraus resultierender Maßnahmen zur Gewährleistung des Gesundheitsschutzes
- aufgrund einer Betriebs-/Dienstvereinbarung von den Regelungen des Arbeitszeitgesetzes abgewichen werden. 2Für einen Betrieb/eine Verwaltung, in dem/der ein Personalvertretungsgesetz Anwendung findet, kann eine Regelung nach Satz 1 in einem landesbezirklichen Tarifvertrag getroffen werden, wenn eine Dienstvereinba-

rung nicht einvernehmlich zustande kommt (§ 38 Abs. 3) und der Arbeitgeber ein Letztentscheidungsrecht hat. 3Abweichend von den §§ 3, 5 und 6 Abs. 2 ArbZG kann die tägliche Arbeitszeit im Sinne des Arbeitszeitgesetzes über acht Stunden hinaus verlängert werden, wenn in die Arbeitszeit regelmäßig und in erheblichem Umfang Bereitschaftsdienst fällt. 4Hierbei darf die tägliche Arbeitszeit ausschließlich der Pausen maximal 24 Stunden betragen.

(4) Unter den Voraussetzungen des Absatzes 3 Satz 1 und 2 kann die tägliche Arbeitszeit gemäß § 7 Abs. 2a ArbZG ohne Ausgleich verlängert werden, wobei

- a) bei Bereitschaftsdiensten der Stufen A und B eine wöchentliche Arbeitszeit von bis zu maximal durchschnittlich 58 Stunden,
- b) bei Bereitschaftsdiensten der Stufen C und D eine wöchentliche Arbeitszeit von bis zu maximal durchschnittlich 54 Stunden zulässig ist.

(5) Für den Ausgleichszeitraum nach den Absätzen 2 bis 4 gilt § 6 Abs. 2 Satz 1.

(6) Bei Aufnahme von Verhandlungen über eine Betriebs-/Dienstvereinbarung nach den Absätzen 3 und 4 sind die Tarifvertragsparteien auf landesbetrieblicher Ebene zu informieren.

(7) 1In den Fällen, in denen Beschäftigte Teilzeitarbeit gemäß § 11 vereinbart haben, verringern sich die Höchstgrenzen der wöchentlichen Arbeitszeit nach den Absätzen 2 bis 4 in demselben Verhältnis wie die Arbeitszeit dieser Beschäftigten zu der regelmäßigen Arbeitszeit der Vollbeschäftigten. 2Mit Zustimmung der/des Beschäftigten oder aufgrund von dringenden dienstlichen oder betrieblichen Belangen kann hiervon abgewichen werden.

(8) 1Der Arbeitgeber darf Rufbereitschaft nur anordnen, wenn erfahrungsgemäß lediglich in Ausnahmefällen Arbeit anfällt. 2Durch tatsächliche Arbeitsleistung innerhalb der Rufbereitschaft kann die tägliche Höchstarbeitszeit von zehn Stunden (§ 3 ArbZG) überschritten werden (§ 7 ArbZG).

(9) § 6 Abs. 4 bleibt im Übrigen unberührt.

(10) 1Für Beschäftigte gemäß § 40 Abs. 1 Buchst. d gelten die Absätze 1 bis 9 mit der Maßgabe, dass die Grenzen für die Stufen A und B einzuhalten sind. 2Dazu gehören auch die Beschäftigten in Einrichtun-

gen, in denen die betreuten Personen nicht regelmäßig ärztlich behandelt und beaufsichtigt werden (Erholungsheime).

(11) Für die Ärztinnen und die Ärzte in Einrichtungen nach Absatz 10 gelten die Absätze 1 bis 9 ohne Einschränkungen.

#### § 46 Bereitschaftsdienstentgelt

(1) Zum Zwecke der Entgeltberechnung wird die Zeit des Bereitschaftsdienstes einschließlich der geleisteten Arbeit wie folgt als Arbeitszeit gewertet:

- a) Nach dem Maß der während des Bereitschaftsdienstes erfahrungsgemäß durchschnittlich anfallenden Arbeitsleistungen wird die Zeit des Bereitschaftsdienstes wie folgt als Arbeitszeit gewertet:

Stufe	Arbeitsleistung innerhalb des Bereitschaftsdienstes	Bewertung als Arbeitszeit
A	0 bis 10 v.H.	15 v.H.
B	mehr als 10 bis 25 v.H.	25 v.H.
C	mehr als 25 bis 40 v.H.	40 v.H.
D	mehr als 40 bis 49 v.H.	55 v.H.

Ein hiernach der Stufe A zugeordneter Bereitschaftsdienst wird der Stufe B zugeteilt, wenn der Beschäftigte während des Bereitschaftsdienstes in der Zeit von 22 bis 6 Uhr erfahrungsgemäß durchschnittlich mehr als dreimal dienstlich in Anspruch genommen wird.

- b) Entsprechend der Zahl der vom Beschäftigten je Kalendermonat abgeleiteten Bereitschaftsdienste wird die Zeit eines jeden Bereitschaftsdienstes zusätzlich wie folgt als Arbeitszeit gewertet:
- (2) Die Zuweisung zu den einzelnen Stufen des Bereitschaftsdienstes erfolgt durch die Betriebsparteien.
- (3) 1Für die Beschäftigten gemäß § 45 Abs. 10 wird zum Zwecke der Entgeltberechnung die Zeit des Bereitschaftsdienstes einschließlich der geleisteten Arbeit mit 25 v.H. als Arbeitszeit bewertet. 2Leistet die/der Beschäftigte in einem Kalendermonat mehr als acht Bereitschaftsdienste, wird die Zeit eines jeden über acht Bereitschaftsdienste hinausgehenden Bereitschaftsdienstes zusätzlich mit 15 v.H. als Arbeitszeit gewertet.
- (4) 1Das Entgelt für die nach den Absätzen 1 und 3 zum Zwecke der Entgeltberechnung als Arbeitszeit gewertete Bereitschaftsdienstzeit bestimmt sich nach der Anlage G. 2Die Beträge der Anlage G verändern sich ab dem 1. März 2012 bei allgemeinen Entgeltanpassungen um den von den Tarifvertragsparteien für die jeweilige Entgeltgruppe festgelegten Hundertsatz. 3Für die Zeit des Bereitschaftsdienstes einschließlich der geleisteten Arbeit und für die Zeit der Rufbereitschaft werden Zeitzuschläge nach § 8 nicht gezahlt.
- (5) 1Die Beschäftigten erhalten zusätzlich zu dem Entgelt nach Absatz 4 für die Zeit des Bereitschaftsdienstes in den Nachtstunden (§ 7 Abs. 5) je Stunde einen Zeitzuschlag in Höhe von 15 v.H. des Entgelts nach Absatz 4. 2Absatz 4 Satz 3 gilt entsprechend.
- (6) Das Bereitschaftsdienstentgelt nach den Absätzen 4 und 5 kann im Falle der Faktorisierung nach § 10 Abs. 3 im Verhältnis 1:1 in Freizeit abgegolten werden.

## Richtlinien für Arbeitsverträge in den Einrichtungen des Deutschen Caritasverbandes (AVR)

### Anlage 5

#### § 7 Bereitschaftsdienst und Rufbereitschaft

(1) Auf Anordnung des Dienstgebers haben voll- und teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit Dienstleistungen in der Form des Bereitschaftsdienstes oder der Rufbereitschaft zu erbringen.

Teilzeitkräfte dürfen durchschnittlich nicht zu mehr Bereitschaftsdiensten herangezogen werden als Vollzeitkräfte der gleichen Abteilung im Durchschnitt leisten. Der Dienstgeber darf Bereitschaftsdienst nur anordnen, wenn zu erwarten ist, dass zwar Arbeit anfällt, erfahrungsgemäß aber die Zeit ohne Arbeitsleistung überwiegt. Eine Rufbereitschaft darf er nur anordnen, wenn innerhalb eines Zeitraumes von sechs Kalendermonaten im Durchschnitt weniger Arbeit als zu einem Achtel der Zeit der Rufbereitschaft anfällt.

(2) Bei Bereitschaftsdiensten ist der Arbeitnehmer verpflichtet, sich außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit an einer vom Dienstgeber bestimmten Stelle aufzuhalten, um im Bedarfsfalle die Arbeit aufzunehmen. Als Bereitschaftsdienst gilt nicht das Wohnen im Bereich der Einrichtung.

(3) Während der Rufbereitschaft hält sich der Arbeitnehmer außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit an einem von ihm selbst gewählten Ort auf, an dem seine Erreichbarkeit sichergestellt ist, um bei Abruf kurzfristig die Arbeit aufzunehmen. Als Rufbereitschaft gilt nicht das Wohnen im Bereich der Einrichtung.

---

## Tarifvertrag Diakonie Niedersachsen (TV DN)

### Anlage IV Teil B:

#### B. Regelung für andere Arbeitnehmerinnen

(1) Rufbereitschaft und Bereitschaftsdienst darf für Arbeitnehmerinnen, denen überwiegend die Betreuung oder Erziehung der in Heimen untergebrachten Personen obliegt, angeordnet werden, für andere Arbeitnehmerinnen nur aus dringenden betrieblichen Erfordernissen.

(2) Die Arbeitnehmerinnen sind verpflichtet, sich auf Anordnung des Arbeitgebers außerhalb der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit an einer vom Arbeitgeber bestimmten Stelle aufhalten, um im Bedarfsfall die Arbeit aufzunehmen (Bereitschaftsdienst). Der Arbeitgeber darf Bereitschaftsdienst nur anordnen, wenn zu erwarten ist, dass zwar Arbeit anfällt, erfahrungsgemäß aber die Zeit ohne Arbeitsleistung überwiegt.“







**PARITÄTISCHER WOHLFAHRTSVERBAND** Niedersachsen e.V.

Gandhistraße 5a | 30559 Hannover  
Telefon 0511 52486-0 | Fax 0511 52486-333  
landesverband@paritaetischer.de | [www.paritaetischer.de](http://www.paritaetischer.de)