

Gesetzesentwurf Arbeitszeit – *Nine to five* für alle?

EINFÜHRUNG

Das Thema Arbeitszeit ist in aller Munde. Nach der jüngsten Entscheidung des BAG (s. **Mandanteninfo 6/2022**) hat das BMAS nun einen Gesetzesentwurf vorgelegt. Die ersten Kommentare: „Elektronische Arbeitszeiterfassung wird zur Pflicht.“ Mit einigen Nuancen korrekt, soweit erwartbar und wenig spektakulär.

Spektakel könnte allerdings noch kommen. Denn die sprichwörtliche „heiße Kartoffel“ des Arbeitszeitrechts, wonach Ausnahmen von den starren Arbeitszeitvorgaben für bestimmte Personengruppen zulässig sind, bleibt (in der Sache) unangetastet.

AUSNAHMEREGLUNG, § 16 VII NR. 3 REG-E

Zusätzlich zu den bekannten (generellen) Ausnahmen für leitende Angestellte & Co kommt nunmehr eine Ausnahme diese neue allgemeine elektronische Erfassungspflicht betreffend hinzu, allerdings nur „in einem Tarifvertrag“ oder „auf Grund eines Tarifvertrags in einer Betriebs-/Dienstvereinbarung“ und für Arbeitnehmer „bei denen die gesamte Arbeitszeit wegen der besonderen Merkmale der ausgeübten Tätigkeit nicht gemessen oder nicht im Voraus festgelegt wird“ etc.

Diese Formulierung entstammt Art. 17 Abs. 1 RL (2003/88/EG), die hier allerdings mögliche Ausnahmen von den wesentlichen Arbeitszeitvorgaben an sich und nicht nur zur Zeiterfassung vorsieht. Weshalb für die im Gesetzesentwurf genannte Personengruppe die Arbeitszeitvorgaben weiter gelten sollen, die Dokumentationspflicht zu ihrer Einhaltung aber nicht, ist auch aus Gesetzgebersicht nicht recht konsistent.

TARIFBEZUG – EIN DEUTSCHER SONDERWEG

Dazu kommt aber das eigentliche Problem: Der Tarifbezug steht im Widerspruch zum arbeitszeitrechtlichen Leitgedanken, wonach privilegierte Gruppen – kondensiert auf den „leitenden Angestellten“ (vgl. Art. 17 RL, § 18 ArbZG) – anders behandelt werden (können). Ein Blick in die Praxis zeigt aber, dass für diese Gruppe Tarifverträge i.d.R. **keine Anwendung** finden, zudem gibt es für viele darunterfallende (bspw. freie) Berufe **noch nicht einmal** Tarifverträge. Bestimmte Berufsgruppen sind von der Ausnahmeregelung also *per se* ausgeschlossen. Zudem bestehen unter dem Blickwinkel der negativen Koalitionsfreiheit auch weitere verfassungsrechtliche Bedenken.

PRAKTISCHE FORDERUNGEN

Ein Entwurf ist noch kein Gesetz. Mit Blick darauf:

- **Der deutsche Sonderweg des Tarifbezugs, wonach von der Erfassungspflicht nur durch/aufgrund TV abgewichen werden kann, ist in sich inkonsistent, widerspricht dem Leitgedanken des deutschen und europäischen Arbeitszeitrechts und dürfte unter dem Blickwinkel der negativen Koalitionsfreiheit verfassungswidrig sein.**
- **Darüber hinaus liefert das Verfahren erneut Anlass, nicht nur Ausnahmen zur Erfassungspflicht, sondern generelle Ausnahmen in den Blick zu nehmen; „Nine-to-five für alle“, ausgenommen nur der konturenlose „leitende Angestellte“ – wird den Herausforderungen einer modernen Dienstleistungsökonomie und Arbeiten 4.0 nicht gerecht.**
- **Berufsspezifische Ausnahmen, wie sie nunmehr von einigen Berufsverbänden eingebracht werden, bieten keine hinreichenden Antworten; hier hat i.Ü. auch das BAG einige Grenzen mit Blick auf Art. 3 GG abgesteckt, wie nicht zuletzt die verfassungskonforme Auslegung der Sondervorschrift des § 45 WPO zeigt (Az.: 7 ABR 15/10).**
- **Ein Blick in das europäische Ausland weist den Weg: Eine Kombination aus Sachgründen und Gehaltsuntergrenzen (bspw. am Mindestlohn oder der BBG ausgerichtet) bieten taugliche Ansätze; § 16 VII Nr. 3 mit den hier benannten Sachgründen geht jedenfalls insoweit in die richtige Richtung.**

Falls Sie in den Verteiler unseres kostenlosen Kanzlei-Newsletters aufgenommen werden möchten, senden Sie uns zu diesem Zweck bitte eine kurze [Mail](#).

KONTAKT



Dr. Daniel Klösel
d.kloesel@justem.de



Dr. Thilo Mahnhold
t.mahnhold@justem.de