

Arbeitszeitgesetz: ArbZG

Kommentar

von

Dr. Dirk Neumann, Dr. Josef Biebl, J. Denecke

16. Auflage

[Arbeitszeitgesetz: ArbZG – Neumann / Biebl / Denecke](#)

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

[Arbeitszeit, Urlaub](#)



Verlag C.H. Beck München 2013

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 406 63405 5

Vollarbeit ist, zu entlohnen, mit zu bewerten (BAG AP Nr. 1–2 zu § 1 BGB Ärzte, Gehaltsanforderungen, AP Nr. 1–12 zu § 1 BGB Bereitschaftsdienst, AP Nr. 1–51 zu § 1 TVL Tarifverträge: Ärzte). Mehrere unterschiedliche Tätigkeits- von der Arbeitszeitseite scharf getrennt werden. Das gilt insbesondere auch für den erweiterten Begriff der Arbeitszeit einschließlich Arbeitsbereitschaft und Bereitschaftsdienst nach den EG-Richtlinien 93/104 vom 23. 11. 1993 und 2003/88 vom 4. 11. 2003 (EuGH vom 3. 10. 2000, 3. 7. 2001, 9. 9. 2003, 1. 12. 2005, 11. 1. 2007, 19. 10. 2010, 25. 11. 2010, AP 2, 7 zu EWG-Richtlinie 93/104, Slg. 2001 I-5135, 2007 I-331, Nr. 3, 4 zu Richtlinie 2003/88 EG; BAG vom 5. 6. 2003, AP Nr. 7 zu § 611 BGB Bereitschaftsdienst; vom 28. 1. 2004, AP Nr. 10 zu § 611 BGB Bereitschaftsdienst; vom 15. 7. 2009, 23. 3. 2011, AP Nr. 10, 12 zu § 6 ArbZG; vom 23. 2. 2011, 14. 9. 2011, AP Nr. 32, 51 zu § 1 TVL Tarifverträge: Arzt; LAG Köln vom 14. 10. 2002, NZA-RR 2003, 292 = ZTR 2003, 231; LAG Schleswig-Holstein vom 18. 12. 2001, AP Nr. 45 zu § 15 BAT). Deshalb lässt sich entgegen der bis zur 6. Auflage geäußerten Ansicht die Frage nach dem Begriff der Arbeitsbereitschaft auch nicht danach beantworten, dass es darauf ankomme, welche Leistung geschuldet werde und eine demgegenüber mindere Leistung Arbeitsbereitschaft, reine Bereitschaft aber eine andere Leistung sei. Denn ob eine Arbeitsleistung Vollarbeit oder **Arbeitsbereitschaft** bzw. **Bereitschaftsdienst** ist, muss sich für das ArbZG **nach dem Grad der Beanspruchung** richten (vgl. schon BAG vom 28. 1. 1981, AP Nr. 1 zu § 18 MTL II mit zust. Anm. von Zmarzlik; ebenso BVerwG vom 19. 1. 1988, BB 1988 S. 1046 = NZA 1988 S. 881; BAG vom 12. 2. 1986, AP Nr. 7 zu § 15 BAT, vom 5. 5. 1988, AP Nr. 1 zu § 3 AZO Kr, vom 10. 1. 1991, AP Nr. 4 zu § 18 MTB II, vom 19. 12. 1991, AP Nr. 1 zu § 67 BMTG-II, vom 24. 9. 1992, AP Nr. 24 zu § 15 BAT, vom 28. 1. 2004, AP Nr. 10 zu § 611 BGB Bereitschaftsdienst; vom 31. 8. 2005, 11. 2. 2009, AP Nr. 8, 9 zu § 6 ArbZG; 25. 4. 2007, AP Nr. 53 zu § 15 BAT; vom 24. 9. 2008, AP Nr. 1 zu § 9 TVöD; 11. 6. 2008, 14. 9. 2011, AP Nr. 19, 23 zu § 1 TVG Tarifverträge: Bewachungsgewerbe; vom 23. 6. 2010, AP Nr. 4 zu § 7 ArbZG). Der Bereitschaftsdienst wird tariflich dahin definiert, dass der Arbeitnehmer verpflichtet ist, sich auf Anordnung des Arbeitgebers außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit an einer vom Arbeitgeber bestimmten Stelle aufzuhalten, um im Bedarfsfall die Arbeit aufzunehmen (§ 7 TVöD-K, § 10 TV Ärzte/VKA, § 17 TV Ärzte HELIOS). Ob dafür dann der volle Lohnanspruch oder wegen bloßer umfangreicher oder teilweiser Arbeitsbereitschaft bzw. Bereitschaftsdienst aber nur ein geminderter Lohn zu beanspruchen ist, richtet sich nach dem Vertrag und seiner Ausgestaltung nach Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung, Dienstvereinbarung oder betrieblicher Übung. Wann jedoch dem Arbeitnehmer soll zugemutet werden können, länger als 10 Stunden zu arbeiten, ist nicht von der individuell vereinbarten Arbeitsleistung her zu beantworten, sondern danach, ob der Arbeitnehmer Zeiten verbringt, in denen er sich entspannen kann. Für den Bereitschaftsdienst ist das regelmäßig der Fall, da schon tariflich bestimmt wird, dass Bereitschaft nur angeordnet werden darf, wenn erfahrungsgemäß die Zeit ohne Arbeitsleistung überwiegt. Für Arbeitsbereitschaft lässt sich das am besten an Hand einiger typischer Beispiele aufzeigen: Der Verkäufer leistet Vollarbeit, solange er bedient, auf- und einräumt

oder abrechnet. Sitzt er beispielsweise (tatsächlich) in der Ecke während er auf Kundschaft wartet, liegt Arbeitsbereitschaft vor. Der Telefonist leistet Arbeit, solange er vermittelt, Zeitung liest, abbeißt oder sonstige Arbeiten vornimmt. Braucht er aber nur auf Anrufe zu warten, leistet er Arbeitsbereitschaft. Kommt nun den ganzen Tag über weder ein Anruf noch ein Kunde, üben diese Arbeitnehmer zwar die vertraglich geschuldete Tätigkeit aus, leisten aber nur Arbeitsbereitschaft. Deshalb kann die geschuldete Leistung auch ausschließlich oder wenigstens ganz überwiegend in Arbeitsbereitschaft bestehen, z.B. beim Wächter, der keine Rundgänge zu machen hat, sondern dessen Aufgabe es nur ist, sich in einem Raum aufzuhalten, um durch seine bloße Anwesenheit Einbrecher abzuschrecken. Bei der heute viel erörterten Überwachung automatischer Anlagen hängt die Frage nach Arbeit oder Arbeitsbereitschaft ebenfalls vom Grade der Inanspruchnahme ab: Die Aufgabe, bestimmte Anlagen dauernd zu beobachten, etwa darauf zu achten, dass alles reibungslos funktioniert oder z.B. alle Lichter grün aufleuchten, ist Vollarbeit. Braucht dagegen der Arbeitnehmer lediglich anwesend zu sein, um auf ein Klingelsignal hin tätig zu werden, ist in der Zeit ohne Tätigkeit Arbeitsbereitschaft zu sehen. Der Feuerwehrmann, der beobachtet, ob Feuer ausbricht (Turmposten bei Gefahr von Waldbränden), leistet schon bei der Beobachtung Arbeit und nicht erst dann, wenn es brennt und er löschen muss. Der Feuerwehrmann, der in der Feuerwache wartet, ob Feueralarm gegeben wird und nicht zur Gerätepflege o. Ä. eingesetzt ist sondern lesen oder Karten spielen kann, leistet nur Arbeitsbereitschaft. Arbeitsbereitschaft ist danach arbeitszeitrechtlich eine gegenüber der Vollarbeit geringere Inanspruchnahme, so dass eine Entspannung des Arbeitnehmers eintreten kann (vgl. Anzinger § 298 Rn. 34 ff., 16; Anzinger/Koberski § 2 Rn. 30 ff.; § 7 Rn. 19 ff.; Baeck/Deutsch § 2 Rn. 33 ff., 36; Buschmann/Ulber § 2 Rn. 16 f.; Dobberahn Rn. 46; Kufer SD 240 Rn. 49 ff.; Reichold, MünchArbR § 36 Rn. 74; Roggendorff § 2 Rn. 34 ff.; Schliemann § 2 Rn. 21 ff.; ErfK/Wank § 2 Rn. 20 ff.; vgl. auch Fechner, Probleme der Arbeitsbereitschaft, 1963; Gitter, Probleme der Arbeitsbereitschaft ZfA 1983, 375 ff.; Schaub § 45 Rn. 56).

- 13a** Durch die neuen Kommunikationsmittel hat sich eine vielfältige Erreichbarkeit des Arbeitnehmers außerhalb der normalen Arbeitszeit „vom Beginn bis zum Ende der Arbeit ohne die Ruhepausen“ eingebürgert. Wer viel mit der Bahn fährt, kennt die so wichtigen oder sich wenigstens wichtig fühlenden Reisenden mit Laptop, Notebook, Blackberry oder Smartphone, die Anweisungen geben, Konferenzen schalten, zumindest die neuen Eingänge prüfen und alle möglichen Telephonate führen. Selbst im Urlaub am Strand findet man solche Tätigkeiten. Das alles ist in aller Regel keine Arbeitszeit, unterbricht weder eine Ruhezeit noch ist das zu bezahlen. Wer sich in seiner Freizeit mit Hilfe der neuen Kommunikationsmittel in seine Firma freiwillig einloggt, irgendwelche Unterlagen prüft oder Rücksprachen hält, erfüllt keine Arbeitspflichten, sondern hält sich im eigenen Interesse auf dem Laufenden oder gibt etwa Anweisungen, die er im Betrieb vergessen hatte oder die ihm jetzt erst einfallen. Es besteht weder eine Pflicht, erreichbar zu sein noch eine Anweisung, solche Tätigkeiten zu erledigen.
- 13b** Anders liegt der Fall, in dem eine entsprechende Weisung des Arbeitgebers vorliegt, zu bestimmten Zeiten mit Hilfe der neuen Kommunikationsmittel

erreichbar zu sein. Auch hier dürfte ein Grad zu bestehen. Wenn im Hinblick auf die Arbeit Fragen offen bleiben und man nur teils, zu einem bestimmten Zeitpunkt inzwischen getretene Ergebnisse oder Beschlüsse eintragen muss, zuteilen, liegt keine Arbeitszeit oder Unterbrechung der Ruhezeit vor, da nur sehr kurzfristig ein Telefonat ausgetauscht wird. Noch weniger ist es Arbeitszeit, wenn eine E-Mail verschickt wird, die man zu beliebiger Zeit lesen kann, auch wenn es zur Pflicht gehört, die Nachricht aufzunehmen oder zu senden. Das wären Nebenpflichten im Bereich des Arbeitsverhältnisses. Wenn aber bestimmt wird, dass der Arbeitnehmer zu bestimmten Zeiten erreichbar sein muss, um ggf. zur Tätigkeit gerufen zu werden, liegt jedenfalls Rufbereitschaft vor. Das BAG hat entschieden, dass im Alarmsystem eines Rettungsdienstes die Pflicht, ein auf Empfang geschaltetes Funktelefon bei sich zu führen, um im Alarmfall eingesetzt werden zu können, Rufbereitschaft ist und die entsprechende Vergütung auslöst (BAG vom 29. 6. 2000, AP Nr. 41 zu § 15 BAT). Als Rufbereitschaft ist die Anordnung, sich so zur Verfügung zu halten, auch mitbestimmungspflichtig (BAG vom 23. 1. 2001, AP Nr. 78 zu § 75 BPersVG). Empfohlen wird, die Nutzung der modernen Kommunikationsmittel außerhalb der normalen Arbeitszeit vertraglich zu regeln und auch im Gesundheitsinteresse nicht ausufern zu lassen. Vgl. Vogt, Smartphone – begrenzte Arbeitspflichten auch außerhalb der Arbeitszeit? BB 2010, 2299; Bissels/Domke/Wisskirchen, Black Berry + Co, was ist heute noch Arbeitszeit? DB 2010, 2052; Stoppkotte/Stiehl, Mitarbeiter auf Standby, AiB 2011, 423; v. Steinau-Steinrück, Smartphone versus Arbeitsrecht, NJW-Spezial 2012, 178; Göpfert/Wilke, Nutzung privater Smartphones für dienstliche Zwecke, NZA 2012, 765; Rudolph, Erreichbarkeit mittels Smartphone, AiB 2012, 378.

Die **Abgrenzung** von Arbeitsbereitschaft und Bereitschaftsdienst **zur Ruhezeit** einschließlich der Pause muss ebenfalls zunächst rein arbeitszeitrechtlich gesehen werden. Da Arbeitsbereitschaft und Bereitschaftsdienst Arbeit i. S. des Arbeitszeitschutzes bedeuten, kann die nächste Stufe als Rufbereitschaft nur Nichtarbeit, also Pause oder Ruhezeit sein. Nur Rufbereitschaft, d. h. die Verpflichtung, auf Abruf sich zu Hause oder an einem anderen Ort zur Arbeit in bestimmten Fällen bereit zu halten, ist in diesem Sinne keine Arbeitszeit. Die früher schon vertretene Auffassung zur Aufenthaltsbeschränkung (vgl. BAG AP Nr. 6, 7 zu § 17 BAT; AP Nr. 1, 4 zu § 18 MTL II; AP Nr. 1 zu § 67 BMTG-II; OLG Karlsruhe, AP Nr. 7 zu § 611 BGB Arbeitsbereitschaft; VGH Kassel vom 22. 4. 1985, BB 1985 S. 1398 = NZA 1985 S. 782; a. A. Bürgrichter, ArbuR 1969 S. 327, Zmarzlik, DB 1967 S. 1266; Zmarzlik/Anzinger § 2 Rn. 15, Bereitschaft sei keine Ruhezeit; teilweise a. A. Mayer-Maly, SAE 1969 S. 222, wonach der Aufenthaltsort frei gewählt sein muss) gilt ab 1. 1. 2004 entsprechend den Richtlinien 93/104 und 2003/88 sowie der Rechtsprechung des EuGH dahingehend, dass bei körperlicher Aufenthaltsbeschränkung am Dienort Arbeitszeit erbracht wird. Folglich bleibt nur die Rufbereitschaft ausgenommen (BAG vom 16. 3. 2004, AP Nr. 2 zu § 2 ArbZG, vom 12. 3. 2008, AP Nr. 18 zu § 1 TVG Tarifverträge: Chemie, vom 23. 6. 2010, AP Nr. 4 zu § 7 ArbZG). Allerdings sind Ausnahmen durch einzelstaatliche Vorschriften nach Art. 17 und im Rahmen des Art. 18 EG-Richtlinie 93/104 bzw. der Art. 17, 18 2003/88/EG möglich.

Danach können längere Arbeitszeiten insbesondere für Müll-, Feuer- und Katastrophenschutz, Heimen und Flüge sowie die in Krankenhäusern und ähnlichen Einrichtungen vorgeesehen werden, wenn das auch durch andere Gründe geschehen kann, sind die Sonderregelungen an diese neue Rechtslage anzupassen. In Krankenhäusern könnte auf teilweisen Schichtdienst in Verbindung mit erweiterter Rufbereitschaft umgestellt werden, wozu dann auch der Aufenthalt in Schwesternheimen oder besonderen Ärztewohnungen als Aufenthalt außerhalb der Dienststelle zu zählen ist (vgl. Ohnesorg, ArbuR 2000 S. 467; Tietje, NZA 2001 S. 241).

- 15 Daraus folgt an Beispielen: Arbeit leisten Wächter beim Rundgang, Pfortner, Aufseher, Bewacher, Überwacher automatischer Anlagen, Feuerposten, Schwestern auf Station.
- 15 a Arbeitsbereitschaft leisten: Wächter, die in einem Aufenthaltsraum durch ihre Anwesenheit abschrecken sollen, Verkäufer und Telefonisten, die auf Kunden und Telefonate warten, Fahrer von Kraftdroschken am Droschkenstand, Tankwarte, solange keine Kunden kommen.
- 15 b Bereitschaftsdienst leisten alle Arbeitnehmer, die am Arbeitsort erreichbar sein müssen, also z.B. Schlafwachen, Kraftfahrer in der Kabinenzeit, Fahrgastfahrten und Stillagen, Wendezeiten, soweit sie nicht Pausen sind. Bereitschaftsdienst wird damit als Arbeit auch dann geleistet, wenn es möglich ist, am Beschäftigungsort zu schlafen. Die Anfrage des LAG Schleswig-Holstein (vom 12. 3. 2002, NZA 2002, 621 = ZTR 2002, 277) wies ausdrücklich darauf hin, dass es wissen wolle, ob auch Schlafzeiten Arbeit seien und der EuGH hat in der Entscheidung vom 9. 9. 2003 – Jaeger, AP Nr. 7 zu EWG-Richtlinie 93/104 entschieden, dass auch solche Zeiten Arbeitszeit sind. Nur Rufbereitschaft ist keine Arbeitszeit, auch wenn der Arbeitnehmer sich in einem vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellten Raum zur Verfügung hält (BAG AP Nr. 1, 2 zu § 611 BGB Arbeitsbereitschaft, Nr. 2 zu § 2 ArbZG; VGH Kassel vom 22. 4. 1985, BB 1985 S. 1398 = NZA 1985 S. 782). Aber auch für die Rufbereitschaft darf die Beschränkung nicht zu streng sein (BAG vom 19. 12. 1991, AP Nr. 1 zu § 67 BMT-G II, vom 31. 1. 2002, NZA 2002, 871).
- 16 Auf die **Dauer** der Zeit der Entspannung kommt es für die Abgrenzung von Arbeit zur Arbeitsbereitschaft und zum Bereitschaftsdienst grundsätzlich nicht an. Auch Zeiten der Arbeitsbereitschaft, die nicht reine Erholzeiten (Meisel, RdA 1966 S. 163; Dietz, RdA 1969 S. 201), sog. Verschnaufpausen sind, können zur Arbeitsbereitschaft zählen. Es braucht auch nicht festzustehen, in welchem Umfang und wann die Arbeitsbereitschaft eintritt (Dietz, RdA 1969 S. 201; a.A. teilw. BAG AP Nr. 2, 3 zu § 13 AZO, AP Nr. 1, 7, 24 zu § 15 BAT). Zwar ist richtig, dass ganz kurze Zeiten der Entspannung keinen Entspannungserfolg haben können, deshalb sind sie aber nur den Erholzeiten zuzurechnen und aus diesem Grunde keine Arbeitsbereitschaft; es müssen jedoch bei Arbeitsbereitschaft weder Pausen noch Kurzpausen vorliegen, denn Pausen sind in die Arbeit oder Arbeitsbereitschaft und in den Bereitschaftsdienst eingebettete Ruhezeiten. Die gesamten zu erwartenden und erfahrungsgemäß auftretenden Zeiten der Arbeitsbereitschaft und des Bereitschaftsdienstes sind dann zusammenzuzählen für die Beantwortung der weiteren Frage, ob sie regelmäßig und in erheblichem Umfange eintreten.

Nachdem ab 1. 1. 2004 die Rechtsprechung die Arbeitszeitrichtlinie der Arbeitsbereitschaft gleichgestellt sind, müssen sich solche keine bestimmten Dienstleistungen gelegt sein. Es kommt zwar nicht mehr auf eine Abgrenzung zwischen Arbeitsbereitschaft und Bereitschaftsdienst an. Beides muss sich aber von der Arbeitsleistung unterscheiden, schon um feststellen zu können, in welchem Umfang Arbeit oder verminderte Leistung vorliegt. Davon hängt ab, ob sich die gesamte Arbeitszeit verlängern lässt.

Welcher **Lohn** für die Arbeitsbereitschaft, den Bereitschaftsdienst oder die Rufbereitschaft zu zahlen ist, richtet sich nach dem Arbeitsvertrag und seiner Gestaltung durch Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung, Dienstvereinbarung oder betriebliche Übung. Dabei kann im Grundsatz Arbeitsbereitschaft geringer entlohnt werden als Vollarbeit, Bereitschaftsdienst geringer als Arbeitsbereitschaft und Rufbereitschaft noch geringer. Es ist aber auch möglich, keine besondere Entlohnung vorzusehen, sondern sie mit dem Gesamtlohn abzuordnen, ebenso wie das für evtl. Überstunden möglich ist. Im öffentlichen Dienst ist seit Einführung des TVöD und TV-L 2005 auch vorgesehen, für besondere Beanspruchung wie Wechseldienst, Bereitschaftsdienst und Nachtdienst einen Zusatzurlaub zu gewähren, der bezahlt wird; Bereitschaft wird je nach Beanspruchung mit 60–95% als Arbeitszeit gewertet und so bezahlt (§ 42 TVöD-BT-B; § 9 TV-Ärzte). Die Rechtsprechung hat sich fast nur mit solchen Fragen der Entlohnung und dabei in erster Linie mit der Auslegung tariflicher Normen zu befassen gehabt (BAG AP Nr. 1, 3, 4 zu § 2 TOA, AP Nr. 1 zu §§ 22, 23 BAT, AP Nr. 1, 7, 24, 39, 46, 47 zu § 15 BAT; AP Nr. 6, 7 zu § 17 BAT, AP Nr. 2 zu § 35 BAT, AP Nr. 7 zu § 9 MTB II, AP Nr. 1 zu § 30 MTB II, AP Nr. 1 zu § 18 MTL II, AP Nr. 18 zu § 1 TVG Tarifverträge DRK, Nr. 21 zu § 1 TVG Tarifverträge Musiker, AP Nr. 1, 2 zu § 611 BGB Arbeitsbereitschaft, AP Nr. 17, 18, 19, 20, 25 zu § 611 BGB Ärzte, Gehaltsansprüche, AP Nr. 2, 3, 5, 8 zu § 7 AZO, AP Nr. 6 zu § 12 AZO, AP Nr. 1 zu § 13 AZO, AP Nr. 1 zu § 15 AZO, AP Nr. 12 zu § 1 TVG Auslegung, AP Nr. 9, 10, 11, 12 zu § 6 ArbZG). Auch aus der Zuordnung des Bereitschaftsdienstes zur Arbeitszeit durch die Rechtsprechung des EuGH und die Änderung durch das Gesetz zu Reformen am Arbeitsmarkt ab 1. 1. 2004 ändert sich nichts über die Bezahlung des Bereitschaftsdienstes gemäß der Gestaltung des Arbeitsvertrages (BAG vom 5. 6. 2003, AP Nr. 7 zu § 611 BGB Bereitschaftsdienst, vom 28. 1. 2004, AP Nr. 10 zu § 611 BGB Bereitschaftsdienst, Nr. 18 zu § 1 TVG Tarifverträge DRK; LAG Köln vom 14. 10. 2002, NZA-RR 2003, 231; LAG Schleswig-Holstein vom 18. 12. 2001, AP Nr. 45 zu § 15 BAT; LAG Niedersachsen vom 17. 5. 2002, AP Nr. 5 zu § 611 BGB Bereitschaftsdienst), nachdem auch der EuGH mehrfach betont hat, dass die Arbeitszeitrichtlinie nur die Arbeitszeit und nicht eine Bezahlung betrifft (EuGH vom 9. 9. 2003, 1. 12. 2005, 11. 1. 2007, AP Nr. 7, 12 zu EWG Richtlinie 93/104, Nr. 9 zu § 3 ArbZG; C-437/05, EuGHE I 2007, 331).

Die Arbeitsbereitschaft und der Bereitschaftsdienst müssen **regelmäßig** 18 und in erheblichem Umfang bestehen. Dabei ist nicht erforderlich, dass der Wechsel von Arbeit zur Arbeitsbereitschaft oder zum Bereitschaftsdienst in bestimmten Abständen oder vorherbestimmt bzw. wenigstens vorhersehbar eintritt. Es genügt vielmehr, dass es nach der Erfahrung immer wieder einmal

zu solchen Zeiten von Arbeitsbereitschaft oder Bereitschaftsdienst vorliegt. Dabei reicht es auch aus, wenn z. B. die Arbeitsbereitschaft in bestimmten Tagen erfahrungsgemäß eintritt, auch wenn es nicht (VergGr VI b BAT 1992, AP Nr. 24 zu § 15 BAT). Es muss also mit einem Wechsel zu rechnen sein (Frey, RdA 1960, S. 256). Ob die Arbeitsbereitschaft und/oder der Bereitschaftsdienst in **erheblichem Umfang** anfallen, richtet sich nach dem Verhältnis zur eigentlichen Arbeit. Liegt nur oder fast ausschließlich Arbeitsbereitschaft oder Bereitschaftsdienst vor, ist diese Voraussetzung ebenso erfüllt, wie in den Fällen, in denen zu einem erheblichen Teil Arbeitsbereitschaft oder Bereitschaftsdienst anfällt. Dabei sind alle Zeiten der Arbeitsbereitschaft und des Bereitschaftsdienstes, auch kurze Zeiten heranzuziehen, soweit sie nicht nur Erholungszeiten sind (oben Rn. 16). Pausen sind aber auszuklammern. Erheblich ist mehr als nicht unerheblich, was in VergGr VI b BAT als etwa ein Viertel der Gesamttätigkeit definiert wird. Danach muss erheblich deutlich mehr als nicht unerheblich, also etwa $\frac{1}{3}$ der Gesamttätigkeit ausmachen, wobei man 30% als äußerste Untergrenze ansehen muss; diese Untergrenze halten auch Erk/Wank (§ 7 Rn. 6) und Anzinger/Koberski (§ 7 Rn. 23) für richtig; ähnlich BAG vom 18. 2. 1970, AP Nr. 1 zu § 21 MTB II; abw. Matthes, RdA 1960 S. 134 [140] und Zmarzlik, ArbuR. 1965 S. 36 [37], die 25% ausreichen lassen wollen; Kufer SD 240 Rn. 187 hält 35% für richtig, Buschmann/Ulber halten sogar 50% „eher als angemessen“ (§ 7 Rn. 8), während Roggendorff (§ 7 Rn. 36) und Anzinger (§ 298 Rn. 77) 25–30% für ausreichend hielten; ähnlich Schliemann § 7 Rn. 41: ein Drittel bis ein Viertel. Es muss bedacht werden, dass die Arbeitszeit immerhin insgesamt auf über 10 Stunden tariflich zugelassen werden kann, so dass ein sehr scharfer Maßstab anzulegen ist.

- 19 Eine obere Grenze ist nicht vorgesehen. Sie ergibt sich aber mittelbar aus § 5, wonach eine ununterbrochene Ruhezeit von 11 und im Gast- und Beherbergungs- sowie Verkehrsgewerbe, beim Rundfunk, in der Landwirtschaft und Tierhaltung von 10 Stunden einzuhalten ist. Da § 7 nur die Verlängerung der täglichen Arbeitszeit des § 3 behandelt, kann grundsätzlich nur eine Verlängerung bis zu 13 bzw. 14 Stunden zugelassen werden (Buschmann/Ulber § 7 Rn. 9; Kufer SD 240 Rn 188 a; Linnenkohl/Rauschenberg § 7 Rn. 34; Dietz, RdA 1969 S. 202; Matthes, RdA 1960 S. 135; a. A. Anzinger § 298 Rn. 78; Anzinger/Koberski § 7 Rn. 25; Frey S. 31; Ide, DB 1969 S. 173; Zmarzlik, ArbuR. 1965 S. 39; Stückrath, BB 1963 S. 354; Baeck/Deutsch § 7 Rn. 55; Roggendorff § 7 Rn. 37; Schliemann § 7 Rn. 43). Ausnahmen, wie sie vor allem bei Feuerwachen oder Katastrophenschutz mit 24-Stunden-Wechsel vorkommen (Matthes, RdA 1960 S. 135; BAG AP Nr. 1 zu §§ 22, 23 BAT, vom 12. 3. 2008, AP Nr. 18 zu § 1 TVG Tarifverträge: Chemie, vom 23. 6. 2010, AP Nr. 4 zu § 7 ArbZG), erklären sich daraus, dass nicht nur Arbeitsbereitschaft, also Arbeit, sondern auch Bereitschaft, also Nichtarbeit geleistet wird (Schlafwache oben Rn. 15) und die EG-Richtlinien für diesen Bereich nicht gelten (BAG vom 29. 5. 2002, NZA 2003, 120). Jedoch bedarf es zur Zulässigkeit solcher Regelungen einer genauen, vorher festgelegten Abgrenzung von Arbeit. Der generell festgelegte 24-Stunden-Wechsel zwischen zwei Schichten, d. h. 24 Stunden Dienst und 24 Stunden Freizeit ist in dieser allgemeinen Form arbeitszeitrechtlich unzulässig. Zu-

lässig wäre es dagegen, auf die Stundenarbeitsgemeinschaft, Stundenarbeitsgemeinschaft und 24 Stunden-Freizeitfolge zu lauern.

Alle diese Verlängerungen des Arbeitszeitumfangs sind im Rahmen der von ihnen zugelassenen Betriebs- oder Dienstvereinbarungen bei Arbeitsgemeinschaft und/oder Bereitschaftsdienst darf ab 1. 1. 2004 dann **ohne Zeitausgleich** erfolgen, wenn sichergestellt ist, dass die Gesundheit der Arbeitnehmer nicht gefährdet wird (**Abs. 2 a**). Diese Regelung beruht auf dem Erfordernis des besonderen Gesundheitsschutzes nach den EG-Richtlinien 93/104 bzw. 2003/88, die in Art. 17 die „Beachtung der allgemeinen Grundsätze des Schutzes der Sicherheit und der Gesundheit der Arbeitnehmer“ als zwingende Voraussetzung für alle Ausnahmeregelungen fordern (vgl. auch BT-Drucks. 15/1587 S. 34); die Übereinstimmung mit dem europäischen Recht wird allerdings nicht zu Unrecht stark in Zweifel gezogen (Buschmann, Festschrift Etzel S. 117; Buschmann/Ulber § 7 Rn. 24aff.). Die nach Abs. 2 a notwendigen „besonderen Regelungen“ sind durch die Tarifvertragsparteien aufzustellen. Die entsprechenden Regelungen in § 5 II MTV Chemie erfüllen die in § 7 Abs. 2 a geforderten Schutzmaßnahmen (Ruhezeit 8 Std, 35 24-stündige Freizeit jährlich, Bereitschaftsruhe, Zuschläge, vgl. BAG vom 12. 3. 2008, AP Nr. 18 zu § 1 TVG Tarifverträge: Chemie, vom 23. 6. 2010, AP Nr. 4 zu § 7 ArbZG). Sie können darin bestehen, dass besondere Grenzen, etwa für Jugendliche oder ältere Arbeitnehmer und Behinderte festgelegt werden oder Untersuchungen angeordnet werden. Dazu kommen die dem Arbeitsschutz dienenden besonderen Vorschriften über Betriebsärzte nach dem Gesetz vom 12. 12. 1973 (BGBl. I S. 3412). Eine weitere besondere Regelung ist die Notwendigkeit des schriftlichen Einverständnisses und dessen Widerrufsmöglichkeit nach dem ab 1. 1. 2004 geltenden Abs. 7.

IV. Anderer Ausgleichszeitraum

§ 3 bestimmt einen Ausgleichszeitraum von 6 Kalendermonaten oder 20 24 Wochen, innerhalb dessen die werktägliche Arbeitszeit von höchstens 8 Stunden eingehalten werden muss. Da der Zeitraum vor und nach der Überschreitung zu überprüfen ist (§ 3 Rn. 8, 9), ist der Ausgleichszeitraum schon danach praktisch 1 Jahr. Hier wird festgelegt, dass tariflich der Ausgleichszeitraum verändert werden kann. Er kann sowohl verkürzt als auch verlängert als auch verändert werden. So ist es möglich, den Ausgleichszeitraum auf die folgenden 6 Monate zu beschränken, so dass vorhergehende geringere Arbeitszeiten nicht einbezogen werden können. Der Ausgleichszeitraum kann aber auch auf 1 Jahr oder auf das folgende Jahr oder auf das Kalenderjahr erstreckt werden. Wichtig ist, dass im Ausgleichszeitraum die 48-Stunden-Woche eingehalten werden muss (Abs. 8). Ebenso möglich ist aber auch, den Ausgleichszeitraum zu verkürzen, so wie er etwa früher nach der AZO auf die Doppelwoche beschränkt war. Wichtig ist das für Saison- und Kampagnebetriebe, aber auch bei Jahreszeitregelungen oder freien Zeiten (sog. Sabbatzeiten), die über einen längeren Zeitraum auszugleichen sind. Auch gleitende Arbeitszeit lässt sich oft mit einem verlängerten oder sehr bestimmten Ausgleichszeitraum besser bewältigen. Einen solchen Jahreszeitausgleich enthält z.B. § 6 Abs. 2 TVöD, § 6 Abs. 2 TV-L, § 3 Nr. 1.4 TVBau.

Da Art. 17 Abs. 4 EG-Richtlinie 93/104 sowie Art. 19 der Richtlinie 2003/88/EG vorschreiben, dass tarifliche zweiwöchige Bezugszeiträume zugelassen werden können, „die keine Zahl von Monaten überschreiten dürfen“, muss eine richtlinienkonforme Auslegung diese Grenze auch für Tarifverträge vorsehen (Baeck/Deutsch § 7 Rn. 60; Buschmann/Ulber § 7 Rn. 11; Linnenkohl/Rauschenberg § 7 Rn. 37; Schliemann § 7 Rn. 46; ErfK/Wank § 7 Rn. 7; weitergehend aber Anzinger/Koberski § 7 Rn. 27; Dobberahn Rn. 83; Roggendorff § 7 Rn. 38). Da aber der Bezugszeitraum sowohl für die Vergangenheit als auch für die Zukunft gilt, kann ein Jahresausgleich sich auch demnach praktisch auf 2 Jahre erstrecken. Das muss ausreichen, da für die Sonderfälle der Altersteilzeit ohnehin die besonderen Vorschriften des Altersteilzeitgesetzes gelten.

V. Ausdehnung an 60 Tagen

- 21 Nach § 6 AZO konnte die Arbeitszeit an 30 Tagen bis zu 10 Stunden verlängert werden. Diese Möglichkeit wurde 1994 auf 60 Tage ausgedehnt und der tariflichen Öffnung vorbehalten. An sich kann schon nach § 3 täglich bis zu 10 Stunden gearbeitet werden, wobei dann der Ausgleich binnen 6 Monaten oder in dem tariflich veränderten Ausgleichszeitraum erfolgen muss. Dazu wurde zutreffend festgestellt, dass die Ausdehnung auf 60 Tage ohne Ausgleich dem Art. 17 Abs. 3 EG-Richtlinie 93/104 widerspricht (Buschmann/Ulber § 7 Rn. 11). Ab 1. 1. 2004 wurde § 7 Abs. 1 Buchst. c deshalb ersatzlos gestrichen (BT-Drucks. 15/1587 S. 35: Klarstellung nach der Rechtslage auf Grund der Rechtsprechung des EuGH).
- 22 Für am 1. 1. 2004 bestehende oder nachwirkende Tarifverträge bestand aber bis zum 31. 12. 2006 noch die Ausnahme des § 25. Danach konnten Abweichungen vom gesamten § 7 Abs. 1 oder 2 fortbestehen. Das galt dann auch für bisherige Tarifregelungen über Ausnahmen an weiteren 60 Tagen innerhalb eines Jahres.
- 23 Die Fortgeltung solcher Tarifverträge oder darauf beruhender Betriebs- oder Dienstvereinbarungen muss sich jedoch im Rahmen der Ausnahmeregelungen des Art. 17 der Richtlinie 93/104 EG (jetzt der Richtlinie 2003/88/EG Art. 17–19) halten. Auch nach den Ausnahmen ist selbst für Tarifverträge der Ausgleich auf 48 Wochenstunden innerhalb der zugelassenen Bezugszeiträume zwingend vorgeschrieben. Soweit also am 1. 1. 2004 geltende Regelungen eine Verlängerung ohne Ausgleich noch vorsehen, sind sie ungültig. Es muss stets ein Ausgleich vorgesehen sein. Ab 1. 1. 2007 fällt dann jede tarifliche Ausdehnung auf bis zu 60 Tage ersatzlos weg.

VI. Kurzpausen

- 24 Kurzpausen an Stelle von Ruhepausen waren nach § 12 Abs. 2 AZO mit AusfVO Nr. 16–18 nur bei durchgehendem Betrieb, nicht aber im 2-Schicht-System zulässig und konnten darüberhinaus nur durch die Gewerbeaufsicht bewilligt werden (§ 20 Abs. 3 AZO). Jetzt ist auch zur Verwaltungsvereinfachung die Zulassung von Kurzpausenregelungen den Tarifvertragsparteien überlassen. Sie können an Stelle der Pausen nach § 4 Satz 2 von 15 Minuten Mindestdauer Kurzpausen von angemessener Dauer, also kürzere Zeiten für