

Prof. Dr. Gregor Thüsing, LL.M. (Harvard), ist Direktor des Instituts für Arbeitsrecht und Recht der sozialen Sicherheit der Universität Bonn.



Weißbuch Arbeiten 4.0 und Arbeitszeitrecht: Neue Impulse für den Gesetzgeber

Die Bundesarbeitsministerin hat ihr Weißbuch Arbeiten 4.0 vorgestellt. Das Echo war – wie wohl nicht anders zu erwarten – geteilt. Die einen sehen hierin einen wertvollen Beitrag in der Diskussion um ein zukunftsfähiges Arbeitsrecht, die anderen einen allzu vorsichtigen Versuch, vermeintlich unverzichtbare Arbeitnehmerrechte in die neue Zeit zu retten.

Zur Frage der ständigen Erreichbarkeit ist dabei schon viel geschrieben worden. Das Weißbuch stellt recht lapidar fest: „Mit der Digitalisierung gewinnt die arbeitsbezogene Erreichbarkeit in der Freizeit weiter an Bedeutung.“ Und dennoch: „Hier gelten die üblichen arbeitsrechtlichen Grundsätze. Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sind nicht verpflichtet, für ihren Arbeitgeber in der Freizeit erreichbar zu sein. ... Deshalb ist kein *gesetzlicher* Handlungsbedarf erkennbar.“

Andere Länder denken anders. Der französische Gesetzgeber hat vorgemacht, wie Rahmenbedingungen geändert werden

können, um betriebsnahe Lösungen zu erleichtern. Es geht um Nudging: um unverbindliche Rahmenregelungen, die helfen, das Richtige freiwillig zu tun. Das Gesetz vom 8. August vergangenen Jahres verankert im Arbeitsgesetzbuch ein Recht des Arbeitnehmers, offline zu sein (plastisch spricht er vom *droit à la déconnexion*). Die Tarifvertragsparteien einer Branche haben ab Jahresbeginn darüber zumindest einmal im Jahr zu verhandeln (art. L 2242-8 7^e alinéa Code du travail). Es ist darüber zu verhandeln, wie dieses Recht – auch unter Berücksichtigung der familiären Situation des Arbeitnehmers – umgesetzt und konkretisiert werden kann. Ein Einigungszwang oder ein konkreter Inhalt dieser Vereinbarung ist nicht vorgesehen. Aber kommt es nicht zu einer Einigung, dann muss der Arbeitgeber hierfür – nach Stellungnahme des *comité d'entreprise* – einseitig Regeln formulieren. Schon dies schafft Klarheit für die Beschäftigten. Oftmals ist es gerade die Grauzone, die belastet. Das deutsche Recht kennt Vergleichbares im Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei der Arbeitszeit. Nur wenn es ihn nicht gibt oder er keine Initiative ergreift, dann bleibt das Feld ggf. unbeackert.

Das Arbeitszeitrecht gehört zu den ältesten und wichtigsten arbeitsrechtlichen Regelungen. Es ist immer darauf zu überprüfen, ob es noch in die moderne Arbeitswelt passt. BlackBerry, E-Mail und Co. gab es früher nicht. Auch wenn die Rechtsprechung damit vielleicht umgehen kann, sollte der Gesetzgeber selbst eine bessere Feinjustierung vornehmen. In einer solchen Gesetzesänderung würde er eine Diskussion ermöglichen, wie viel Ansprechbarkeit in der Freizeit des Arbeitnehmers

wir gesellschaftlich wollen. Dabei hätte eine neue Regelung nicht nur europäische Rahmenbedingungen zu beachten – das Arbeitszeitgesetz setzt die Arbeitszeitrichtlinie um. Es geht darum, präziser zu beschreiben, welche geringfügigen Störungen der Freizeit wir noch hinnehmen wollen, wo die Schwelle der Erheblichkeit verläuft, welche Unterbrechung der Freizeit nur *de minimis* und deshalb zulässig ist. Beim letzten Deutschen Juristentag hat man hier vor allem sehr weitgehende, strikte Stimmen im Sinne des Arbeitnehmerschutzes gehört, doch es ist fraglich, ob das wirklich im Sinne des Arbeitnehmers ist. Niemand muss immer erreichbar sein – nur manchmal will man das, ohne dass danach die zwingenden Ruhefristen des Arbeitszeitrechts neu anfangen zu laufen. Der bisherige Rechtsrahmen ist zu analog gedacht. Wer sein Handy nie abschaltet, der kann auch selbst nicht abschalten. Wer rund um die Uhr ansprechbar ist, der wird dies nicht sein, ohne dass dies Auswirkungen auf die Qualität seiner Arbeit hat. Auf der anderen

Seite: Eine 5-Minuten-Mail am Samstag, die eine Stunde Konferenz am Montag entbehrlich macht, kann nicht nur im Interesse des Unternehmens, sondern auch des Arbeitnehmers sein. Es geht nicht um besserwissende Bevormundung, sondern um einen ebenso angemessenen und wirksamen Schutz der Freizeit des Arbeitnehmers. Ein Gebot, fortlaufend „stand-by“ zu sein, ist ebenso wenig hilfreich wie eine restriktive Anwendung des Arbeitszeitgesetzes, die dazu führt, dass nach jeder dienstlichen Tätigkeit in der Freizeit die notwendige Mindestruhedauer von 11 Stunden nach § 5 Abs. 1 ArbZG (bzw. verkürzt nach § 5 Abs. 2 ArbZG) einzuhalten ist. Eine solche Aussage darf aber auch nicht missverstanden werden, als dass die ständige Erreichbarkeit für die Arbeit außerhalb der Arbeit als Bagatelle anzusehen ist. Hier gilt es Augenmaß walten zu lassen, da ansonsten ein Missbrauch einer zu liberalen Regelung droht.

Anzusetzen ist dabei also weniger an den Begriffen Arbeitszeit und Ruhezeit – die durch die Rechtsprechung hinreichend konkretisiert sind – als an den technischen Möglichkeiten an sich. Unternehmen müssen sich klarwerden, was ihre Policy sein soll. Hierzu muss das Ausmaß der Belastung erst einmal bekannt sein. Hier gibt es einige intelligente Wege, dem Problem Herr zu werden. So hat das US Department of Labor eine App herausgebracht (DOL-Timesheet), in denen Arbeitnehmer leicht ihre Arbeitszeiten am Handy festhalten können. Wenn ein Unternehmen dieses Wissen hat, kann es planen, ob und wie es reagieren will. Es nicht zu wissen, ist eine Lücke in der Compliance.

Der Gesetzgeber sollte eine bessere Feinjustierung vornehmen