Flexible Arbeitszeit - im Fokus

Ausgearbeitet vom Expertenkreis Arbeitsrecht des HDE

Stand: Juni 2015

Sollten Sie Rückfragen haben, wenden Sie sich bitte an Ihren zuständigen Verband

Inhaltsverzeichnis

I. Allgemeines 3

II. Rechtlicher Rahmen der Arbeitszeitgestaltung . 4

III. Formen flexibler Arbeitszeit 5

1. Gleitzeit 5

2. Flexible Wochen- oder Jahresarbeitszeit 5

3. Arbeit auf Abruf (§ 12 TzBfG)..... 6

IV. Arbeitszeitkonten 6

VI. Sozialversicherungsrechtliche Aspekte 9

VII. Insolvenzschutz 9

VIII. Mitbestimmung des Betriebsrats 10

I. Allgemeines

Flexible Arbeitszeit bildet begrifflich den Gegensatz zur festen Arbeitszeit. Feste Arbeitszeit beginnt und endet zu einer genau festgelegten Uhrzeit und ist von den Mitarbeitern grundsätzlich einzuhalten. Im Rahmen dieser festen Arbeitszeit besteht allerdings die Möglichkeit, sofern dies vertraglich vereinbart ist, arbeitgeberseitig Mehrarbeit und Überstunden anzuordnen. Zwar sind auch die Möglichkeiten der Teilzeitarbeit und der Befristung Formen einer flexiblen Personaleinsatzplanung, beinhalten aber dennoch eine vom Grundsatz her starre Arbeitszeit. Insoweit möchten wir in diesem Zusammenhang auf die Merkblätter „Teilzeitarbeit im Fokus“ und „Befristeter Arbeitsvertrag im Fokus“ verweisen.

Im Gegensatz zur festen Arbeitszeit können bei einer flexiblen Arbeitszeitregelung sowohl zeitliche Lage wie auch die Dauer der Arbeitszeit veränderlich sein. Unabhängig von der arbeitsanfallbezogenen Verteilung der Arbeitszeit beziehen die Mitarbeiter Monat für Monat ein der Normalarbeitszeit oder ihrer individuellen Durchschnittsarbeitszeit entsprechendes Einkommen.

Bei unregelmäßiger Verteilung der Arbeitszeit sind für die Mitarbeiter Zeitkonten zu führen, die Plus- und Minusstunden ausweisen und die in bestimmten Abständen, z. B. im Quartal, halbjährlich oder jährlich, oder bei Erreichen eines zuvor definierten Umfangs entsprechend der betrieblichen Regelung auszugleichen sind.

Flexible Arbeitszeit muss zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer individuell und schriftlich vereinbart werden.

Fehlt eine solche Vereinbarung, weil z. B. ein Arbeitszeitkonto bzw. eine fortlaufende Saldierung von Mehr- und Minusstunden nur auf Grundlage einer von allen gelebten „betrieblichen Übung“ geführt wird, können Mitarbeiter je nach Einzelfall wegen geleisteter Mehrarbeit mit hinreichendem Erfolg Gehaltsforderungen gerichtlich durchsetzen, selbst wenn diese Mehrarbeit im Laufe des Arbeitsverhältnisses stets in Freizeit ausgeglichen bzw. Minusstunden saldiert wurde.

Ist im Betrieb ein Betriebsrat vorhanden, hat dieser mitzubestimmen (§ 87 Abs. 1 Ziff. 2 und 3 BetrVG - siehe unten Kapitel VIII). Besteht eine Betriebsvereinbarung, so gilt diese unmittelbar und zwingend.

II. Rechtlicher Rahmen der Arbeitszeitgestaltung

Die wesentlichen rechtlichen Grundlagen für arbeitszeitrechtliche Bestimmungen finden sich im Arbeitszeitgesetz, in einigen Sonderfällen in den jeweiligen Ladenöffnungsgesetzen der einzelnen Bundesländer sowie das Mindestlohngesetz (MiLoG).

Zweck des Arbeitszeitgesetzes ist es insbesondere, die arbeitszeitrechtlichen Vorschriften für alle Arbeitnehmer weitgehend zu vereinheitlichen und im Sinne des Arbeitsschutzes Höchstgrenzen zu definieren.

Das Arbeitszeitgesetz erfasst alle Arbeitnehmer, die über 18 Jahre alt sind. Für Kinder und Jugendliche gilt das Jugendarbeitsschutzgesetz. Das Arbeitszeitgesetz ist auch nicht anzuwenden auf leitende Angestellte im Sinne des § 5 Abs. 3 BetrVG.

Die Höchstarbeitszeit beträgt vom Grundsatz werktäglich 8 Stunden. Ruhepausen zählen nicht zur Arbeitszeit. Arbeitnehmer müssen nach Beendigung der täglichen Arbeitszeit eine ununterbrochene Ruhezeit von 11 Stunden haben. Bei Mehrfachbeschäftigung (Nebentätigkeit) des Arbeitnehmers werden zur Ermittlung der Gesamtarbeitszeit alle Beschäftigungszeiten zusammengerechnet. Das Arbeitszeitgesetz erlaubt aber eine Verlängerung der täglichen Arbeitszeit auf bis zu 10 Stunden, wenn innerhalb von 6 Kalendermonaten oder innerhalb von 24 Wochen im Durchschnitt 8 Stunden werktäglich nicht überschritten werden.

Gesetzlich stehen also zur Verfügung:

26 Wochen x 6 Werktage x 8 Stunden = 1.248 Stunden.

Hieraus ergibt sich eine höchst zulässige wöchentliche Arbeitszeit von

6 x 10 Stunden = 60 Stunden.

Innerhalb der 26 Wochen wäre folgende Arbeitszeitregelung also möglich:

20 Wochen mit je 60 Stunden, danach 6 Wochen keine Arbeit.

Folgende Regelungen müssen nach dem Arbeitszeitgesetz allerdings eingehalten werden:

- Höchstgrenze für den Ausgleichszeitraum: 6 Monate,
- durchschnittliche tägliche Arbeitszeit in diesem Zeitraum: maximal 8 Stunden,
- Höchstarbeitszeit am Tag: maximal 10 Stunden.

Die Tarifverträge des Einzelhandels sehen hier zulässige Ausnahmen vor: So beträgt der Ausgleichszeitraum in der Regel 12 Monate.

III. Formen flexibler Arbeitszeit

1. Gleitzeit

Die Gleitzeit ist die klassische Form der Arbeitszeitflexibilisierung. Da hier aber die so genannte Kernzeit (= Zeitraum, in dem für alle Vollzeitmitarbeiter eine Anwesenheitspflicht besteht) meist noch mehr oder weniger strikt eingehalten werden muss (Gleitzeitregelungen ohne Kernzeit sind bisher selten) und die Kernzeit einen erheblichen Teil der täglichen Vollarbeitszeit ausmacht, sind der Flexibilität insoweit Grenzen gesetzt. Wenn man allerdings eine relativ kurze Kernzeit vorgibt, bleibt für eine Flexibilisierung über die Gleitzeit, d. h. die Zeitspanne, innerhalb derer die Mitarbeiter Beginn und Ende der Arbeitszeit selber bestimmen können, mehr Raum.

2. Flexible Wochen- oder Jahresarbeitszeit

Bei einer solchen Regelung wird vereinbart, dass der Mitarbeiter eine definierte Anzahl von Arbeitsstunden in einem bestimmten Zeitraum (Woche / Monat / Jahr) zu erbringen hat, z. B. 37,5 Std. in der Woche, 163 Std. im Monat oder 1956 Std. im Jahr. Dieses Arbeitszeitvolumen kann innerhalb der bestimmten Zeiträume flexibel verteilt werden. Die Festlegung der Arbeitszeit erfolgt mit entsprechender Vorankün-

digung durch den Arbeitgeber. Zu berücksichtigen sind hierbei auch Mitarbeiterinteressen und die Mitbestimmungsrechte eines eventuellen bestehenden Betriebsrats. Die Bezahlung erfolgt in der Regel in gleichen Anteilen weitgehend unabhängig vom konkreten Arbeitsanfall regelmäßig monatlich.

Bei einer definierten Jahresarbeitszeit - insbesondere bei saisonabhängigen Branchen üblich und empfehlenswert - bietet sich die Einführung eines Arbeitszeitkontos an (s. u., Ziff. IV).

3. Arbeit auf Abruf (§ 12 TzBfG)

Der persönliche Geltungsbereich des § 12 TzBfG (Arbeit auf Abruf) ist auf Teilzeitarbeitsverhältnisse begrenzt, weil der Gesetzgeber ausdrücklich nur diese Regeln wollte.

Allerdings gestattet § 12 TzBfG nach einer neuen Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts auch die Vereinbarung einer täglichen oder wöchentlichen Mindestarbeitsdauer. Die Norm gebietet nicht die Festlegung eines festen Arbeitszeitvolumens. Allerdings dürfe die vom Arbeitgeber einseitig abrufbare Arbeitsleistung nicht mehr als 25 % der Mindestarbeitszeit betragen.

Demnach ist es zulässig, dass im Arbeitsvertrag eine regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit von beispielsweise 30 Stunden vereinbart wird und der Arbeitnehmer nach dem Arbeitsvertrag verpflichtet ist, darüber hinaus auf Anforderung des Arbeitgebers weitere Arbeitsleistungen zu erbringen - bis zu einer Grenze von 25 % der Mindestarbeitszeit (bei 30 Stunden also 37,5/Woche).

IV. Arbeitszeitkonten

1. Voraussetzungen, Grundlagen

In Arbeitszeitkonten werden die geleisteten Arbeitszeiten erfasst. Sie dienen vor allem der Dokumentation sowie dem Ausgleich angefallener Mehr- oder Minderarbeit (bspw. bei erhöhtem Arbeitsbedarf im Weihnachtsgeschäft). Wesentliche Vorausset-

zung dafür ist, dass die Parteien die Führung eines Arbeitszeitkontos vereinbart haben. Das kann vertraglich, tariflich oder auch über eine Betriebsvereinbarung geschehen. Das Gehalt ist dabei verstetigt, sodass im Laufe des Arbeitsverhältnisses durch Saldierung Minus- und Mehrarbeitsstunden miteinander verrechnet werden. Die Einzelheiten, etwa im Hinblick auf die Art der Erfassung der Arbeitszeit sowie der Höchstgrenzen von Minus-/Plussalden und deren Ausgleichsmodalitäten sind in einer entsprechenden Vereinbarung zu regeln.

2. Sonderregelung im Mindestlohngesetz (MiLoG)

Eine **Sonderregelung** trifft **§ 2 Abs. 2 MiLoG** für **Mehrarbeitsstunden**, die in sog. Arbeitszeitkonten eingestellt werden. Es handelt sich dabei um klassische sog. Flexi-Konten. Die Regelung setzt eine schriftliche Vereinbarung über ein Arbeitszeitkonto voraus (Arbeitsvertrag, Betriebsvereinbarung, anwendbarer Tarifvertrag). In das Arbeitszeitkonto dürfen monatlich maximal ein Arbeitszeitguthaben von bis zu 50 % der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit eingebracht werden.

Beispiel:
Bei einer vertraglich vereinbarten Wochenarbeitszeit von 18,75 Wochenstunden beträgt die monatliche Arbeitszeit 81,5 Stunden. In das Arbeitszeitkonto dürfen monatlich maximal 40,75 zusätzliche Mehrarbeitsstunden eingestellt werden.

Wurde eine solche **Arbeitszeitkontenvereinbarung** schriftlich vereinbart, dann ist gemäß § 2 Abs. 2 Satz 1 MiLoG der auf die Vergütung entfallende Mindestlohnanteil **spätestens 12 Monate** nach der Erfassung im Arbeitszeitkonto durch eine entsprechende bezahlte **Freistellung oder Auszahlung** auszugleichen. Entgeltanteile, die über den gesetzlichen Mindestlohn hinausgehen, werden von dieser Regelung nicht erfasst. Bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses hat der Ausgleich im folgenden Kalendermonat zu erfolgen.

Hinweis:
Die Regelung ist nicht tarifdispositiv. Tarifverträge und darauf beruhende arbeitsvertragliche Vereinbarungen oder Betriebsvereinbarungen, die für Arbeitszeitkonten einen längeren Übertragungszeitraum/Ausgleichszeitraum als 12 Monate vorsehen, sind - allerdings nur im Hinblick auf den Entgeltanteil,

der dem Mindestlohn entspricht - insoweit unwirksam. In das Arbeitszeitkonto eingestellte Arbeitszeitstunden, die 12 Monate „alt“ sind, müssten im Hinblick auf den Mindestlohnentgeltanteil durch Freistellung oder Auszahlung ausgeglichen werden. Bezüglich darüber hinausgehender Entgeltanteile kann allerdings nach den tariflichen Regelungen verfahren werden.

Diese Vorgaben sind gemäß § 2 Abs. 2 Satz 1 MiLoG nicht einschlägig, „soweit der Anspruch auf den Mindestlohn bereits durch die Zahlung des verstetigten Arbeitsentgelts erfüllt ist“. Es ist dann jeweils per **„Schattenrechnung“** zu ermitteln, ob das tatsächlich gezahlte und auf den Mindestlohn anrechenbare Monatseinkommen unter Berücksichtigung der tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden mindestens den darauf entfallenden Mindestlohnbetrag erreicht.

Beispiel:
Bei einer tariflichen Wochenarbeitszeit von 37,5 Wochenstunden und einem monatlichen Divisor von 163 beträgt das vertraglich vereinbarte Monatsgehalt 1.800 €. Werden nun in einem Monat zehn Überstunden geleistet, so wären mindestens 173 Stunden mit dem Mindestlohn zu vergüten. Das ergibt einen Betrag von 1.470,50 € (173 h x 8,50 €). Da das gezahlte Monatsgehalt von 1.800 € den Anspruch auf den Mindestlohn übererfüllt, könnten in diesem Fall die Mehrarbeitsstunden auch länger als 12 Monate im Arbeitszeitkonto verbleiben.

3. Ausscheiden des Arbeitnehmers

Scheidet ein in ein Arbeitszeitkonto eingebundener Arbeitnehmer aus, sollte zunächst versucht werden, das Arbeitszeitkonto vor dem Beendigungszeitpunkt auszugleichen.

Der Arbeitnehmer kann die Auszahlung eines auf dem Arbeitszeitkonto beim Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis vorhandenen positiven Saldos verlangen (BAG DB 2002, 2383), Nach **§ 2 Abs. 2 Satz 2 MiLoG** hat ein Ausgleich des Arbeitszeitkontos jedenfalls im folgenden Kalendermonat zu erfolgen.

Bei einem negativen Saldo gilt Folgendes zu unterscheiden:

Besteht keine vertragliche Regelung hierzu, können die bezahlten, aber noch nicht geleisteten Arbeitsstunden (sog. Minusstunden) nicht verrechnet werden.

Besteht eine vertragliche Regelung, nach der Minusstunden als Gehaltsvorschuss gelten, können die Minusstunden mit den Restlohnansprüchen vollständig verrechnet werden. Pfändungsfreigrenzen brauchen hierbei nicht beachtet zu werden.

VI. Sozialversicherungsrechtliche Aspekte

Kommt es im Rahmen einer flexiblen Arbeitszeitvereinbarung zu einer Freistellung von der Arbeit und wird das Arbeitsentgelt weitergezahlt, handelt es sich dennoch um ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis (§7 Abs. 1 a SGB IV) wenn,

- die Freistellung aufgrund einer schriftlichen Vereinbarung (z. B. im Arbeitsvertrag) erfolgt,
- das Arbeitsentgelt mit einer vor oder nach der Zeit der Freistellung erbrachten Arbeitsleistung erzielt wird,
- das Arbeitsentgelt während der letzten zwölf Kalendermonate vor Beginn der Freistellung und das während der Freistellung fällige Arbeitsentgelt nicht unangemessen voneinander abweichen und
- das Arbeitsentgelt über der Geringverdienergrenze (§ 8 SGB IV) liegt.

VII. Insolvenzschutz

Arbeitszeitkonten unterliegen nicht der gesetzlichen Insolvenzsicherung, wenn sie das Ziel der flexiblen Gestaltung der wöchentlichen oder täglichen Arbeitszeit oder den Ausgleich betrieblicher Arbeitszeitzyklen verfolgen, wie dies im Einzelhandel regelmäßig der Fall ist.

VIII. Mitbestimmung des Betriebsrats

Im Rahmen der Einführung flexibler Arbeitszeitregelungen hat ein eventuell bestehender Betriebsrat mitzubestimmen.

Im Rahmen der sozialen Mitbestimmung hat der Betriebsrat das Recht, bei der Festlegung der zeitlichen Lage der betriebsüblichen Arbeitszeit (§ 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG) sowie einer vorübergehenden Verkürzung oder Verlängerung der betriebsüblichen Arbeitszeit (§ 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG) mitzubestimmen.

Das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG erstreckt sich nach ganz herrschender Meinung nicht auf die Dauer der täglichen oder wöchentlichen Arbeitszeit, sondern regelmäßig nur auf die grundsätzliche Verteilung einer von der Dauer her durch Tarifvertrag oder Einzelarbeitsvertrag vorgegebenen Arbeitszeit.