

**Herausgeber: Deutscher Juristinnenbund e. V.****Präsidium: Ramona Pisal**, Vorsitzende Richterin am Oberlandesgericht, Brandenburg a.d.H. (Präsidentin); **Margarete Hofmann**, Direktorin in der EU-Kommission Brüssel; **Eva Schübel**, Bundesanwältin beim BGH, Karlsruhe (Vizepräsidentinnen);**Dr. Karin E.M. Kopp**, LL.M. (Berkeley), Regierungsrätin, Finanzamt München (Schatzmeisterin);**Schriftleitung: Anke Gimbal**, Rechtsassessorin, Geschäftsführerin Deutscher Juristinnenbund, Berlin.

## Konzept für ein Wahlarbeitszeitgesetz

**djb-Kommission für Arbeits-, Gleichstellungs- und Wirtschaftsrecht**

### A. Wahlarbeitszeit als Teil des Rechts auf selbstbestimmte Erwerbsbiographie

Die Gleichstellung der Geschlechter ist trotz zahlreicher verbindlicher rechtlicher Vorgaben noch in keinem Land der Europäischen Union erreicht. Auf der Basis dieser Analyse sind im Ersten Gleichstellungsbericht der Bundesregierung 2011 Vorschläge für lebensphasenorientierte Strategien in Richtung Gleichstellung erarbeitet worden.<sup>1</sup> Der Bericht listet Politikfelder und konkrete politische Maßnahmen auf. Als eines der rechtlichen Instrumente für die Gleichstellung der Geschlechter im Bereich des Erwerbslebens wurde die Schaffung eines „Gesetzes über Wahlarbeitszeiten“ genannt.<sup>2</sup> Die vorliegende Konzeption skizziert ein solches Wahlarbeitszeitgesetz, weil wir davon überzeugt sind, dass die notwendige rechtspolitische Diskussion nur am Beispiel einer ausgearbeiteten Konzeption die Schwierigkeiten der Regulierung eines so komplexen Themenbereichs und die denkbaren und realistischen Lösungsmöglichkeiten zutreffend erfassen kann. Selbstverständlich werden auch wir bei dieser Diskussion selbst hinzulernen und durch Kritik und Anregungen Schwächen und Lücken in unserem Konzept erkennen und ausbessern können.

In diesem Konzept wird mit der Erwerbsarbeitszeit nur einer von mehreren Bereichen zur Verwirklichung einer selbstbestimmten Erwerbsbiographie herausgegriffen. Auch in anderen Feldern besteht dringender rechtspolitischer Reformbedarf. So werden im gesellschaftlich vorherrschenden Konzept von entlohnter Arbeit die Tätigkeiten nicht ausreichend mitgedacht, die unentgeltlich und nach wie vor weit überwiegend von Frauen geleistet werden, insbesondere die Pflege Angehöriger und Kindererziehung. Dies sind keine privaten, sondern gesellschaftliche Aufgaben. Sie sind Arbeit, Sorgearbeit, die oft nicht gesehen und unentgeltlich erwartet wird. Sie als Arbeitsleistung anzuerkennen ist ein wichtiger Schritt für Geschlechtergerechtigkeit in der (Erwerbs-)Arbeit. Dringender Reformbedarf besteht deshalb

im Sozialversicherungsrecht in Bezug auf die Anerkennung und finanzielle Absicherung von Sorgearbeit. Begleitet werden müssen alle gesetzliche Reformen von einem verstärktem Ausbau von Kinderbetreuungsmöglichkeiten und Maßnahmen zur Aufwertung von menschenbezogenen Berufen und Sorgearbeit.

Ein Wahlarbeitszeitgesetz sollte also nicht allein stehen, sondern muss gerahmt werden durch weitere rechtliche und institutionelle Maßnahmen, damit ein sozialer Wandel in der Arbeitswelt und der Unternehmenskultur hin zu einer diskriminierungsfreien Gesellschaft angestoßen und unterstützt wird. Nur so können geschlechtergerechte Wege aus der „Reproduktionskrise“<sup>3</sup> gefunden werden, in der sich Deutschland befindet: Denn durch den Wandel in der Erwerbsarbeitswelt und in den familiären Strukturen ist es vielen Menschen zunehmend unmöglich, den Selbst- und Fremderwartungen gerecht zu werden. Auch die eigene Arbeits- und Lebenskraft zu bewahren, ist gesellschaftlich notwendige Sorgearbeit. Zu dieser Eigensorge gehören vorsorgende Maßnahmen der Gesunderhaltung genauso wie Weiterbildung oder auch persönliche Auszeiten. Nicht nur im Hinblick auf die notwendige Fürsorgearbeit für Kinder und Pflegebedürftige ist also ein Umdenken zur Verbesserung eines (geschlechtergerechten) Arbeits- und Gesundheitsschutzes in der Erwerbsarbeit erforderlich.

#### 1. Erwerbsarbeitszeiten und Arbeitszeitwünsche

Die Erwerbsarbeitszeit gehört zu den wohl am besten regulierten Bereichen des Arbeitsrechts und hat in der Interessenvertretung der Beschäftigten eine lange Tradition, beginnend mit dem Kampf der Gewerkschaften um den Achtsturentag. Ergänzend zu den

1 Neue Wege – gleiche Chancen. Gleichstellung von Frauen und Männern im Lebensverlauf. Gutachten der Sachverständigenkommission an das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend für den Ersten Gleichstellungsbericht der Bundesregierung, Berlin 2011; S. 222.

2 a.a.O., S. 172 ff.

3 Jürgens, Kerstin: Deutschland in der Reproduktionskrise, in: Leviathan 38 (2010), S. 559 ff.

staatlichen Gesetzen haben sich alle Tarifvertragsparteien dieses Themas angenommen, und auch auf der betrieblichen Ebene geht es nicht ohne Regeln über Arbeitszeiten. Dabei sind gewisse Möglichkeiten für Flexibilität durchaus verbreitet, jedoch vor allem solche im Interesse der Arbeitgeber\_innen oder nur für solche Beschäftigte, deren Unersetzbarkeit ein Entgegenkommen nahelegt.

Viele Frauen und Männer sind aber mit ihrer Erwerbsarbeitszeit unzufrieden. Das ist das Ergebnis neuester Befragungen zum Thema Arbeitszeitgestaltung.<sup>4</sup> Eine „lebensphasenorientierte Gestaltung der Arbeitzeit“ gerade mit Blick auf die Vereinbarkeit von Beruf und Leben rückt dabei immer mehr in den Vordergrund. Für 82 Prozent der Beschäftigten ist zum Beispiel eine kurzfristige Anpassung der Erwerbsarbeitszeit an private Bedürfnisse sehr wichtig.<sup>5</sup>

Dabei zeigt die Verteilung des Arbeitszeitvolumens zwischen den Geschlechtern ein gravierendes Gerechtigkeitsproblem auf, denn die Erwerbsarbeitszeiten polarisieren sich. Zwischen denen von Frauen und denen von Männern besteht eine große Lücke (Gender Time Gap)<sup>6</sup>, die eng mit der sozialen und beruflichen Ungleichheit der Geschlechter verknüpft ist. Im Schnitt haben Frauen in den meisten europäischen Ländern kürzere Erwerbsarbeitszeiten als Männer, und in sämtlichen Altersgruppen haben Männer eher die Möglichkeit, in Gleitzeit zu arbeiten und frei über die eigene Zeit zu bestimmen<sup>7</sup>. Teilzeitbeschäftigte Frauen sowie Minijobber\_innen formulieren den Wunsch, länger bezahlt arbeiten zu wollen, wohingegen bei Männern Wünsche nach Verkürzung der Erwerbsarbeitszeit im Vordergrund stehen.<sup>8</sup> In Deutschland beträgt der Anteil Teilzeitbeschäftigter derzeit 25 Prozent aller Erwerbstätigen<sup>10</sup>, wobei zwischen freiwilliger und unfreiwilliger Teilzeit zu differenzieren ist<sup>11</sup>. Ein Drittel der Teilzeitbeschäftigten geben als Grund für ihre Teilzeitbeschäftigung an, keine Vollzeitstelle gefunden zu haben. Hinzu kommt jenes weitere Drittel, bei denen „Freiwilligkeit“ auf der Familienarbeit beruht und vielfach auf der Unmöglichkeit, sie mit der Erwerbsarbeit zu vereinbaren.<sup>9</sup>

## II. Notwendige Inhalte eines Wahlarbeitszeitgesetzes

Der vorliegende Regulierungsvorschlag für ein Wahlarbeitszeitgesetz stellt diese Wünsche nach selbstbestimmter(er) Zeitverwendung im Arbeitsleben in den Vordergrund und will sie im Arbeitsrecht rechtspolitisch umsetzen. Damit soll ein wichtiger Baustein des Rechts auf eine selbstbestimmte Erwerbsbiographie<sup>12</sup> verwirklicht werden. Denn ein zeitgemäßes Arbeits- und Sozialrecht muss sich an den Erfordernissen unterschiedlicher Menschen in ihren wechselnden Lebensphasen orientieren. Es geht z.B. um Phasen intensiver Betreuung Pflegebedürftiger oder Kinder, Phasen der Weiterbildung, Krankheit und darauffolgende Rehabilitation; deren Berücksichtigung muss Bestandteil jeder nachhaltigen Personalpolitik sein und ist bedeutsam für alle Beschäftigten, Frauen und Männer. Erforderlich ist ein Abrücken von einer „Normalarbeit“, die herkömmliche Rollenbilder verfestigt und große Teile der Erwerbsfähigen vom Arbeitsmarkt ausschließt oder benachteiligt.

## III. Arbeitsvertragsrecht in der Lebenslaufperspektive

Das Arbeitsverhältnis ist ein Dauerschuldverhältnis, dessen Beendigung aufgrund von arbeitgeberseitig ausgesprochenen

Kündigungen durch den gesetzlichen Kündigungsschutz erschwert ist, wobei ein Minimum an Kündigungsschutz sogar verfassungsrechtlich gewährleistet ist. Denn in der Regel bedeutet der Verlust des Arbeitsplatzes eine erhebliche Belastung der Betroffenen in all ihren Lebensumständen. Das Arbeitsrecht erkennt seit jeher an, dass das langfristige und möglichst stabile Beschäftigungsverhältnis eine Anpassung an sich ändernde Umstände und Bedingungen ermöglichen muss. Deshalb stehen den Arbeitgeber\_innen mit dem Direktionsrecht grundsätzlich in einem gewissen Umfang Anpassungsmöglichkeiten zur Verfügung, wenn die Bedingungen von Produktion oder Markt dies erforderlich machen; auch können sie über die Vertragsgestaltung Flexibilisierungen in das Arbeitsverhältnis einbauen. Auf Seiten der Beschäftigten jedoch gab es die längste Zeit keinerlei Recht auf Anpassung, wenn sich deren Lebensbedingungen änderten. Dies schien hinnehmbar, so lange das Modell des männlichen Familienernährers („male breadwinner“) die Wahrnehmung der Arbeitswelt prägte, also das Arbeitsverhältnis des männlichen Vollzeitarbeitnehmers, der die Anforderungen des Lebens außerhalb der Erwerbsarbeit auf eine Ehefrau abwälzen kann. Erst 1986 und schließlich 2001 wurde mit dem Erziehungsurlaub bzw. dem Anspruch auf Verringerung der Arbeitszeit im Teilzeit- und Befristungsgesetz auch für Beschäftigte ein Recht eingeräumt, für eine gewisse Zeit auszuschneiden bzw. das Arbeitsverhältnis im Bereich der Dauer und zeitlichen Lage der Arbeit den eigenen Lebensbedingungen anzupassen. Seither werden gleichstellungs- und familienpolitisch motivierte Änderungen des Arbeitsrechts in aller Regel von Regelungen zur Arbeitszeitanpassung im Beschäftigteninteresse begleitet; hier sei z.B. auf die Teilzeitansprüche in der Elternzeit und in der Pflegezeit hingewiesen, die ausdrücklich an Lebensphasen

- 4 DGB-Index Gute Arbeit. Der Report 2014 – Wie die Beschäftigten die Arbeitsbedingungen in Deutschland beurteilen. Mit dem Themenschwerpunkt: Arbeitszeitgestaltung. Einflussmöglichkeiten der Beschäftigten, die Verlässlichkeit von Verträgen, Dezember 2014; IG Metall Beschäftigtenbefragung 2013.
- 5 IG Metall Beschäftigtenbefragung 2013, Analyse und Ergebnisse, S. 28.
- 6 Zum Begriff des Gender Time Gap, Arbeitszeiten in Deutschland, Entwicklungstendenzen und Herausforderungen für eine moderne Arbeitswelt, WSI Report 19, November 2014, S. 63.
- 7 Vargas Llave, Oskar/Mezger, Erika/Gerstenberger, Barbara: Europäische Perspektive auf Arbeitsbedingungen und Relevanz der Geschlechterperspektive, in: Weg, Marianne/Stolz-Willig, Brigitte (Hrsg.): Agenda Gute Arbeit: geschlechtergerecht, VSA: Verlag, 2012, S. 68/69.
- 8 Arbeitszeiten in Deutschland, Entwicklungstendenzen und Herausforderungen für eine moderne Arbeitswelt, WSI Report 19, November 2014, S. 12.
- 9 Quelle: Eurostat, AKE – Abbildung 1 in IMK, Report 103, Januar 2015, S. 4, ein weiteres Drittel als Grund für die Teilzeitbeschäftigung Betreuung angibt und schließlich das letzte Drittel andere familiäre Gründe benennt.
- 10 Im durchschnittlichen Vergleich zu anderen Ländern Europas kann dies als überdurchschnittlich hoch angesehen werden (1. Niederlande 45%, 2. Schweiz 35%, 3. Deutschland 25%, 4. Norwegen 25%, 5. Schweden und Österreich 24%), Quelle: Eurostat, AKE: Berechnungen des IMK, Report 103, Januar 2015, S. 3.
- 11 Dazu im Einzelnen Schreiber, Sven: Erwerbstätigkeit in Deutschland im europäischen Vergleich, in: IMK Report 103, Januar 2015, S. 4.
- 12 S. dazu Kocher/Groskreutz/Nassibi/Paschke/Schulz/Welti/Wenckebach/Zimmer: Das Recht auf eine selbstbestimmte Erwerbsbiografie, Baden-Baden 2013.

orientiert sind. Auch die Elternurlaubs-Richtlinie 2010/18/EU der europäischen Sozialpartner, die seit März 2012 umgesetzt sein sollte, fordert weitergehende „Arbeits(zeit)arrangements“, als sie das deutsche Recht bislang noch vorsieht.

Im Verlaufe eines Erwerbsarbeitslebens ändern sich für die meisten Menschen ihre Lebensbedingungen und damit auch Arbeitszeitwünsche und -interessen.<sup>13</sup> Zeitliche Flexibilität ist nicht nur für die Sorge für Kinder oder pflegebedürftige Angehörige erforderlich, sondern auch für die Inanspruchnahme von Weiterbildungen, für gesellschaftliches Engagement, persönliche Bindungen oder Entscheidungen über die Lebensgestaltung. Die Stichworte sind Vereinbarkeit von Beruf und Familie sowie notwendige und gewünschte Eigensorge. Ein Wahlarbeitszeitgesetz soll pragmatisch konkrete Regelungen bereitstellen, die den Beschäftigten Zeitsouveränität verschaffen, damit sie in bestimmten Lebensphasen weniger arbeiten, aber dennoch im Gesamtverlauf eines Erwerbslebens ausreichend Erwerbsarbeitszeiten leisten und damit eine soziale Absicherung aufbauen können. Dazu gehört, den Beschäftigten auf Teilzeitarbeitsplätzen ein Recht auf Erhöhung der Arbeitszeit bis hin zur Vollzeit einzuräumen oder eine Veränderung der Lage der Arbeitszeit zu ermöglichen, ohne gleichzeitig die Arbeitszeit reduzieren zu müssen. Unter dem Aspekt der zeitlichen Belastung für das Erreichen der Arbeitsstelle wird auch die Wahl des Arbeitsortes in den Blick genommen. Der Begriff der „Wahlarbeitszeit“ macht den Unterschied zu Modellen scheinbar wertneutraler „Flexibilität“ deutlich, die bisher viel mehr als Anforderung des Arbeitslebens denn als Lebensproblem von Beschäftigten normiert und verstanden wird.<sup>14</sup>

Das hier vorgelegte Konzept eines Wahlarbeitszeitgesetzes verfolgt in der Sache ähnliche, aber umfassendere Ziele wie Modelle für allgemeine Arbeitszeitverkürzung oder das Konzept der „*Familienarbeitszeit*“, für das Bundesministerin *Schwesig* wirbt.<sup>15</sup> Die Familienarbeitszeit soll an die Elternzeit anschließen und pro Kind insgesamt drei Jahre in Anspruch genommen werden können. Im Anschluss an die Elternzeit sollen beide Elternteile ihre Arbeitszeit auf 80 Prozent der branchenüblichen Vollzeitarbeitszeit reduzieren bzw. erhöhen. Dabei soll der Lohnausfall durch eine staatliche Leistung kompensiert werden, die vom vorherigen Nettoeinkommen abhängt und bei niedrigeren Einkommen erhöht, bei überdurchschnittlichen Einkommen reduziert wird.<sup>16</sup> Dieses Modell würde zu einer Umverteilung der Arbeitszeiten dahingehend führen, dass Frauen im Vergleich zur aktuellen gesellschaftlichen Praxis ihre Erwerbsarbeitszeit im Anschluss an die Elternzeit im Durchschnitt erhöhen, und sich die durchschnittliche Erwerbsarbeitszeit von Männern verringert. Es geht also um eine deutliche Akzentuierung der Partnerschaftlichkeit in der Kindererziehung. Das Konzept beschränkt sich auf Fragen der Arbeitszeitverteilung im Anschluss an die Elternzeit, geht aber in Zielsetzung und teilweise in der arbeitsrechtlichen Anlage in dieselbe Richtung wie das Wahlarbeitszeitkonzept. In diese Richtung weist auch eine aktuell in den Niederlanden in Kraft tretende gesetzliche Neuregelung, die den Beschäftigten einen Anspruch gibt, ihren Arbeitszeitbeginn selber festzulegen und einen Heimarbeitsplatz einzufordern.<sup>17</sup>

#### IV. Wahlarbeitszeit als nachhaltige Personalpolitik

Für Unternehmen bietet ein Wahlarbeitszeitgesetz die Möglichkeit, dem Fachkräftemangel entgegen zu wirken. Beschäftigte werden diejenigen Unternehmen wählen bzw. in solchen Unternehmen bleiben, die ihre Ansprüche auf Zeitsouveränität ausreichend berücksichtigen.

Individuelle Wahlarbeitszeiten in Betrieben erfordern durchaus organisatorischen Aufwand und stoßen an betriebliche Grenzen. Die Bedingungen der Unternehmen sind hinsichtlich ihrer gestalterischen Möglichkeiten ganz unterschiedlich, allerdings keineswegs nur an Branchengrenzen oder unterschiedlichen Betriebsgrößen festzumachen. Große Betriebe können erhebliche Spielräume nutzen. Bei Klein- oder Mittelbetrieben Wahlarbeitszeiten grundsätzlich für unmöglich zu erklären, entspricht aber nicht der Realität und wird durch die Praxis widerlegt. Zwar kann in bestimmten Branchen schon die befristete Reduzierung der Arbeitszeit um wenige Stunden schwer lösbare organisatorische Probleme machen, die aber in einer anderen Branche, zum Beispiel im Dienstleistungsbereich, selbst in Klein- und Mittelbetrieben gar nicht auftreten. Ein Wahlarbeitszeitgesetz darf daher nicht einfach an Betriebsgrößen anknüpfen. Es muss vielmehr alle Betriebe aller Branchen und aller Größen erfassen und überall differenzierte Lösungen zulassen, die weder die Unternehmen überfordern noch das Bedürfnis der Beschäftigten nach Arbeitszeitsouveränität leer laufen lassen.

Differenzierte Lösungen in einem Wahlarbeitszeitgesetz müssen darüber hinaus dafür Sorge tragen, dass durch die Erfüllung der Bedürfnisse bestimmter Beschäftigter nicht die Interessen anderer Beschäftigter missachtet werden. Auch muss vermieden werden, dass beispielsweise durch die Verminderung der Arbeitszeit einzelner Beschäftigter deren Kolleg\_innen überlastet werden. Wichtig ist jedoch zu differenzieren: Wenn eine Gruppe von Beschäftigten entstanden ist, die immer nur Verträge als Aushilfen und Vertretungen bekommen, darf dies nicht den Arbeitszeitwünschen von Kolleg\_innen entgegengehalten werden. Ein solcher Zustand ist bereits im Zuge der von Arbeitgeberseite betriebenen Flexibilisierung von Arbeitszeiten gehäuft eingetreten und sollte künftig vermieden werden. Die Eindämmung bzw. Abschaffung von Minijobs und die Verhinderung des Missbrauchs von Befristungen und Leiharbeit

13 Empirische Daten dazu bei Kocher et al., Fn. 12.

14 Siehe zu den schädlichen Auswirkungen der „Flexibilisierung“ vor allem in den sozialen „frauenlastigen“ Berufen Stolz-Willig, Brigitte: Arbeitsgestaltung und Gesundheitsschutz: Kein Thema in der Sozialwirtschaft?, in: in: Weg, Marianne/Stolz-Willig, Brigitte (Hrsg.): Agenda Gute Arbeit: geschlechtergerecht, VSA: Verlag, 2012, S.192/193.

15 Online: <<http://www.bmfsfj.de/BMFSFJ/aktuelles,did=212732.html>> (Zugriff: 23.6.2015).

16 Ausführlich auch zu den Kosten des Vorhabens Müller, Kai-Uwe/ Neumann, Michael/Wrolich, Katharina: Familienarbeitszeit – Wirkungen und Kosten einer Lohnersatzleistung bei reduzierter Vollzeitbeschäftigung, Friedrich-Ebert-Stiftung, Forum Politik und Gesellschaft, 2013.

17 Niederländerinnen können Arbeitsbeginn selber festlegen, in: FrauenSicht v. 8.6.2015. Online: <<http://www.frauensicht.ch/Artikel/Arbeit/Niederlanderinnen-können-Arbeitsbeginn-selber-festlegen>> (Zugriff: 23.6.2015).

ist deshalb eine neben der Schaffung eines Wahlarbeitszeitgesetzes notwendige Regulierungsaufgabe des Gesetzgebers. Die Unternehmen haben aber ebenfalls eine sozialpolitische Verantwortung, der sie auch bei der Erarbeitung betrieblicher Wahlarbeitszeitkonzepte nachkommen müssen. Auch innerhalb der Belegschaften sind Arbeitszeiten ein Konfliktthema, das kluger betrieblicher Lösungen bedarf. Soweit kollektive Lösungen getroffen werden – beispiels-

weise Beschäftigte, die von ihren Rechten Gebrauch machen, in der betrieblichen Wirklichkeit als „Außenseiter\_innen“ oder „Störfälle“ angesehen werden. Nur so wird ermöglicht, dass auch diejenigen, die sich bisher den Verpflichtungen für Sorgearbeit und Eigensorge entziehen oder sich aus betrieblichen Gründen, wegen der Karriere oder sonstiger traditioneller Rollenzuschreibung entziehen zu müssen glauben (also überwiegend Männer), durch Angebote der Wahlarbeitszeit angesprochen werden können.

**Ein Wahlarbeitszeitgesetz muss alle Betriebe aller Branchen und aller Größen erfassen und überall differenzierte Lösungen zulassen, die weder die Unternehmen überfordern noch das Bedürfnis der Beschäftigten nach Arbeitszeitsouveränität leer laufen lassen.**

Ein Gesetz, das dem Konzept einer regulierten Selbstregulierung folgt, kann dies leisten. Regulierte Selbstregulierung bedeutet, dass die Betroffenen und diejenigen, die die betriebliche Wirklichkeit gestalten, innerhalb eines gesetzlichen Rahmens selbst entscheiden und aushandeln, also: selbst regulieren, was im konkreten Fall bei der Festlegung der Arbeitszeit bei einem Ausgleich der Interessen möglich ist. Das Konzept einer Selbstregulierung kann aber nicht nur auf Hoffnung und Vertrauen setzen, dass die Vertragspartner\_innen und Tarif- oder Betriebsparteien sich schon in adäquater Weise einigen werden. Denn beim Arbeitsvertragsverhältnis sind beide Seiten strukturell nicht gleichermaßen sozial durchsetzungsstark. Auch innerhalb der Belegschaften werden nicht alle Interessen im selben Umfang Gehör finden. Es bedarf daher einer gesetzlichen Regulierung, die durch die Ausgestaltung der Ansprüche und der Verfahren dafür sorgt, dass es zu einer angemessenen Selbstregulierung kommt.

weise Schichtsysteme ausgehandelt werden – ist es wichtig, möglichst alle mitzudenken.<sup>18</sup> Ob es zum Beispiel möglich und angebracht ist, dass in einem Betrieb Alleinerziehende von Wochenendschichten ausgenommen werden, kann der Gesetzgeber nicht „von oben herab“ entscheiden.

#### V. *Konzept der regulierten Selbstregulierung im Wahlarbeitszeitgesetz*

Der Anspruch, dem Bedürfnis von Beschäftigten nach einer individuellen Wahlarbeitszeit im Rahmen einer selbstbestimmten Erwerbsbiographie zu entsprechen, ohne die berechtigten betrieblichen Interessen von Arbeitnehmer\_innen oder anderer Beschäftigter zu vernachlässigen, lässt sich nicht durch ein Gesetz mit starr formulierten Anspruchsgrundlagen oder schwammig bleibenden Generalklauseln erreichen. Starre gesetzliche Ansprüche von Beschäftigten, die nicht in die betriebliche Wirklichkeit mit ihren je unterschiedlichen Möglichkeiten und Begrenzungen rückvermittelt werden, greifen gleichzeitig zu weit aber auch zu kurz. Weiche Generalklauseln hingegen geben keine Rechtssicherheit und können schon deshalb für eine reale Option einer Wahlarbeitszeit in der betrieblichen Praxis nichts beitragen. Ein Wahlarbeitszeitgesetz, das praktische Veränderungen gewährleisten will, muss daher sowohl flexible Lösungen ermöglichen, die die jeweiligen Bedürfnisse nach Wahlarbeitszeit wie auch die betrieblichen Interessen berücksichtigen; gleichzeitig muss es vorhersehbar, planbar, verlässlich und rechtssicher sein.

Das Gesetz darf auch nicht nur individualrechtlich angelegt sein. Denn die Regelungsfragen bei der Arbeitszeit müssen immer auch kollektivrechtlich gesehen und umgesetzt werden. Es ist zu vermeiden,

##### 1. *Tarifvertragsparteien und betrieblichen Interessenvertretungen*

In einem solchen Ansatz spielen die Tarifvertragsparteien wie auch die Betriebsparteien eine bedeutsame Rolle, mehr noch: sie werden dringend gebraucht. Wie erwähnt, sind bereits heute Fragen der Arbeitszeit in vielen Branchen und Betrieben nicht allein durch die Arbeitgeber\_innen gestaltet, sondern in Tarifverträgen und in Betriebsvereinbarungen detailliert geregelt. Nicht zufällig besteht für Betriebsräte in Fragen der Arbeitszeit ein zwingendes Mitbestimmungsrecht, das deren Beteiligung auch bei vorübergehenden Veränderungen der Arbeitszeit vorsieht. Allerdings: Das Mitbestimmungsrecht besteht bisher nur in kollektiven Sachverhalten. Bei individuellen Arbeitszeitwünschen von Beschäftigten sind die Tarifvertragsparteien nicht und Betriebsparteien nur eingeschränkt reaktiv beteiligt.

Es kann allerdings nicht davon ausgegangen werden, dass die bestehenden kollektiven Regelungen das

18 Ausführlich Wenckebach, Johanna: Individuelle Arbeitszeitgestaltung und kollektive Interessen. Alle für Eine oder alle gegen Einen, in: Kritische Justiz 47. Jg. 2014, S. 405-413.

Konzept einer möglichst selbstbestimmten Arbeitszeit bereits mitdenken, im Gegenteil: Tarifliche und betriebliche Regelungen werden den individuellen Arbeitszeitwünschen heute oft entgegen gehalten (und dies akzeptiert das Recht sogar überwiegend); in der betrieblichen Praxis stellen individuelle Wünsche tatsächlich nicht selten Betriebsvereinbarungen in Frage.<sup>19</sup> Um solche Konflikte aufzulösen, ist aber zurzeit mangels Beteiligungsrechten des Betriebsrats kein Verfahren vorgesehen. Es bedarf deshalb geregelter Beteiligungs- und Mitbestimmungsverfahren um sicherzustellen, dass Wahlarbeitszeiten nicht nur zu den erwünschten individuellen Lösungen führen, sondern zur Erarbeitung kollektiver Arbeitszeitkonzepte, die betriebliche Interessen mit denen der Beschäftigten wie auch der Kolleg\_innen untereinander angemessen auszugleichen imstande sind. Mitbestimmte kollektive Lösungen im Sinne einer ausgehandelten Wahlarbeitszeit können darüber hinaus Rechtssicherheit schaffen, noch bevor ein individuelles Bedürfnis nach Arbeitszeitänderung auftritt. Tarifvertragsparteien können durch ihre spezifischen Kenntnisse und ihre Verankerung in den Unternehmen und Betrieben wie bei den Beschäftigten Arbeitszeitkonzepte erarbeiten, die für die von ihnen vertretenen Branchen und Unternehmen maßgerechte Lösungen bereitstellen. Von ihnen kann erwartet werden, dass die Abkehr von starren Arbeitszeitmustern nicht einer Zeitentgrenzung, Überlastung und Selbstaussbeutung Tür und Tor öffnet.

## 2. Sozial- und steuerrechtliche Voraussetzungen

Ein Wahlarbeitszeitgesetz muss durch sozialversicherungsrechtliche Finanzierungsregelungen begleitet werden, weil es nicht nur ein Angebot an diejenigen enthalten darf, die sich eine Verminderung ihres Erwerbseinkommens durch die Reduzierung der Arbeitszeit leisten können (sei es durch ein ausreichendes Erwerbseinkommen auch bei reduzierter Arbeitszeit, sei es durch Alimentierung innerhalb einer Partnerschaft). Für die Frage sozialversicherungsrechtlicher und anderer begleitender Finanzierungsregelungen ist zu entscheiden, wie und welche Einkommensausfälle, die mit Erwerbsunterbrechungen oder -einschränkungen verbunden sind, finanziell abgesichert werden. Möglichkeiten für individuelles Ansparen von Geld und Zeit in Langzeitarbeitskonten sowie steuerliche Vergünstigungen für gesellschaftlich erwünschte Erwerbseinschränkungen können zwar hilfreich sein, wirken aber in der Praxis selektiv. Mehr noch: Die hierin liegende finanzielle Überantwortung allein an die Betroffenen bzw. deren Familien ist dann ungenügend, wenn die Arbeitszeit reduziert wird, um gesellschaftlich notwendige oder unterstützenswerte Aufgaben wahrzunehmen. Menschen haben unterschiedliche Bedürfnisse nach erwerbsfreier oder erwerbsgeminderter Zeit und dies zu unterschiedlichen Zeiten. Bei einigen häufen sich z.B. Sorgearbeiten, während sie bei anderen keine Bedeutung entfalten. Die ungleiche Betroffenheit der Geschlechter ist evident und auch anhand von Rentendaten empirisch nachweisbar.<sup>20</sup> Ein sozialer Ausgleich ist insofern unverzichtbar.<sup>21</sup> Eine lebenslauforientierte Sozialpolitik muss über kollektive Systeme für eine finanzielle Abfederung sorgen, die ausreichend intertemporal und interpersonell verteilt.

## B. Instrumente des Wahlarbeitszeitgesetzes

Das wesentliche Anliegen des Gesetzes zur Wahlarbeitszeit ist es zu erreichen, dass Arbeitgeber\_innen nicht nur auf individuell geäußerte Bedürfnisse von einzelnen Beschäftigten reagieren müssen, sondern dass die Betriebsparteien von sich aus und vorausschauend betriebliche Wahlarbeitszeitkonzepte entwickeln, die ein größtmögliches Entgegenkommen gegenüber den Interessen der Beschäftigten in Einklang bringen mit einer ebenso größtmöglichen Berücksichtigung der betrieblichen Interessen. Das Wahlarbeitszeitgesetz nennt Zielsetzungen und Rahmenbedingungen, enthält aber keine detaillierten Vorgaben für konkrete betriebliche Arbeitszeitkonzepte; dies wäre angesichts der Vielfalt von unterschiedlich großen Unternehmen und Branchen nicht praktikabel.

Das Gesetz gibt aber Formen und Fristen, Verfahren und Beteiligungsrechte sowie die Themenkomplexe vor, deren Behandlung Bestandteil eines wirksamen betrieblichen Wahlarbeitszeitkonzeptes sein muss.

### 1. Erarbeitung eines betrieblichen Wahlarbeitszeitkonzeptes

#### 1. Arbeitszeitcheck

Als ersten Schritt der Selbstregulierung sollten die Betriebe einen „Arbeitszeit-Check“ ihrer betrieblichen Regelungen und anzuwendenden Tarifverträge durchführen. Dabei wäre zu überprüfen, ob und inwieweit sie den arbeitszeitbezogenen Bedürfnissen der Beschäftigten gerecht werden, und ob sie geschlechtergerecht sind.

Bestandteil des Arbeitszeitchecks müsste eine Bestandsanalyse sein, um zu klären, welche Arbeitszeitmodelle es im Betrieb gibt und wie sie praktiziert werden, welche arbeitszeitbezogenen Bedarfe der Beschäftigten bestehen oder entstehen können. Diese sind durch eine Befragung der Mitarbeiter\_innen zu ermitteln.

#### 2. Bestandteile eines betrieblichen Wahlarbeitszeitkonzeptes

Auf der Basis des Arbeitszeitchecks und der Zielsetzungen des Wahlarbeitszeitgesetzes wären eigenständig konkrete Maßnahmen und Modelle für den jeweiligen Betrieb zu erarbeiten. Dabei ist es durchaus möglich, dass für bestimmte Betriebsteile und/oder Beschäftigtengruppen unterschiedliche Wahlarbeitszeitkonzepte entwickelt werden. Je genauer die jeweiligen konkreten Bedingungen sowohl beim Arbeitsablauf wie bei den Beschäftigten angemessen wahrgenommen werden, um so hilfreicher können die Konzepte sein.

Das Gesetz zählt Maßnahmen auf, die Bestandteil eines betrieblichen Wahlarbeitszeitkonzeptes sein können, aber nicht in jedem Einzelfall sein müssen. Ein den Vorgaben eines Wahlarbeitszeitgesetzes entsprechendes Wahlarbeitszeitkonzept liegt dann vor, wenn die Betriebsparteien bzw. die für die Erarbeitung eines Wahlarbeitszeitkonzeptes zuständigen Akteur\_innen zumindest die unten genannten Maßnahmen geprüft und dabei sämtliche im Betrieb durch die Befragung ermittelten Belange berücksichtigt haben, sie zumindest erörtert wurden. Als Nach-

<sup>19</sup> Anschaulich BAG, Urt. v. 16.12.2008 – 9 AZR 893/07, BAGE 129, 56.

<sup>20</sup> Rasner, Anika: Geschlechtsspezifische Rentenlücke in Ost und West, in: DIW Wochenbericht 40/2014, S. 976 ff.

<sup>21</sup> Zu den verfassungsrechtlichen Hintergründen: Kocher et al., Fn. 12.

weis sind die Ergebnisse der Mitarbeiter\_innenbefragung sowie die Protokolle über die Verhandlung des Wahlarbeitszeitkonzepts bzw. eine entsprechende ausführliche Erläuterung des oder der Arbeitgeber\_in ausreichend.

Mögliche Maßnahmen sind:

- Verfahren zur individuellen Verkürzung oder Verlängerung der Arbeitszeit, zur Veränderung der Lage der Arbeitszeit oder für längere Auszeiten.
- Maßnahmen zur geschlechterparitätischen Wahrnehmung sorgebedingter Arbeitszeitänderungen.
- Maßnahmen zur Reduktion oder Verteilung des bei Arbeitszeitverkürzung frei werdenden Arbeitsvolumens.
- Verfahren und Kriterien der Zuteilung freigewordenen Arbeitsvolumens bei einem Wunsch nach Arbeitszeitaufstockung.
- Benennung derjenigen Tage und Wochen, die bei Arbeitszeitreduzierungen in jedem Fall unproblematisch frei genommen werden können.
- Einführung eines betrieblichen und überbetrieblichen Pools mit Beschäftigten für alle Arten von Vertretungsfällen.
- Vorgehensweise beim Tausch von Arbeitszeiten.
- Verfahren und Kriterien für die Entscheidung bei der Kollision mit den Interessen anderer Beschäftigter
- Festlegung der Arbeitszeiten und Arbeitsvolumina unter Berücksichtigung der Öffnungszeiten betriebsinterner oder -externer Kinderbetreuungseinrichtungen (z.B. durch Gleitzeit, flexible Schichtübergaben in der Produktion<sup>22</sup>; zeiterfasste Mobilarbeit.<sup>23</sup>
- Bereitstellung von (übertragbaren) Jahres/Lebensarbeitszeitkonten, Arbeitszeitanparmodellen für den kurzfristigen Abruf (z.B. für Schließzeiten von Betreuungseinrichtungen).
- Angebot örtlich dezentraler Arbeit (z. B. Home-Office) und Fortbildung (z. B. eLearning) verbunden mit der Gewährleistung betrieblicher Kontakte und dem Recht, auf einen betrieblichen Arbeitsplatz zurückzukehren oder bei der Besetzung eines solchen Arbeitsplatzes bevorzugt berücksichtigt zu werden.
- Schaffung zeitautonomer Gruppen, also solcher, die untereinander Umfang und Lage ihrer Arbeitszeiten absprechen und koordinieren.
- Ausgestaltung von Führungskräftearbeitsplätzen unter dem Gesichtspunkt einer familienfreundlichen Arbeitszeit (z.B. auch durch Jobsharing-Angebote).
- Umwandlung von Mini-Jobs in sozialversicherungspflichtige Arbeitsverhältnisse.

Ein wesentlicher Teil eines Wahlarbeitszeitkonzeptes ist es, wie die entstehenden Lücken und Bedarfe im Unternehmen ersetzt werden, wenn Ansprüche auf Veränderung der Dauer, Lage und Verteilung der Arbeitszeit umgesetzt werden. Denn die Erfahrung zeigt, dass das Arbeitsvolumen oft bei einer Arbeitszeitverkürzung nicht in gleichem Maße reduziert wird, so dass es zur Überlastung der betroffenen Beschäftigten, zu Arbeitsverdichtung und Überstunden kommt. Das darf auch mit Blick auf einen effektiven Arbeits- und Gesundheitsschutz, den Arbeitgeber\_innen zu gewährleisten haben, nicht als unvermeidliche Nebenwirkung einer Wahlarbeitszeit hingenommen werden.

Eine weitere wichtige Frage ist, wie frei werdendes Arbeitsvolumen verteilt werden soll und welche Aufstockungsmöglichkeiten für Teilzeitstellen entstehen. Für den jeweiligen Betrieb und seine Bedingungen müssen dabei adäquate Lösungen gefunden werden, so dass Lücken nicht nur durch prekäre Beschäftigungsverhältnisse wie geringfügige und befristete Verträge geschlossen werden.

## II. Beteiligte bei der Selbstregulierung

### 1. Betriebe mit Betriebsrat

In Betrieben mit Betriebsräten sind diese zu beteiligen, da ihnen Mitbestimmungsrechte zukommen. Das bestehende starke Mitbestimmungsrecht bei der Arbeitszeit wird gegenwärtig in der Praxis auch intensiv genutzt; in einer Vielzahl der Betriebe gibt es Betriebsvereinbarungen zur Arbeitszeit. Sind sich Betriebsräte ihrer Rolle als wichtige Akteure zur Förderung von Geschlechtergerechtigkeit im betrieblichen Alltag bewusst, kann über das zwingende Mitbestimmungsrecht des § 87 Abs. 1 Ziff. 2 BetrVG bei Verhandlungen über eine Betriebsvereinbarung zur betrieblichen Arbeitszeit bereits einiges zur Förderung von Wahlarbeitszeit umgesetzt werden. Der Betriebsrat kann darüber hinaus seinen Arbeitnehmer\_innen zur Seite stehen, indem er die Zustimmung zu einem Dienst- oder Schichtplan verweigert, wenn Arbeitgeber\_innen bei dessen Erstellung besondere Belange beispielsweise hinsichtlich der Sorgearbeit nicht mitbedacht haben. Diese betriebsverfassungsrechtlichen Möglichkeiten sollten allerdings nicht darüber hinwegtäuschen, dass dem Betriebsrat nach geltendem Recht kein Mitwirkungsrecht zur Seite steht, wenn einzelne Beschäftigte von gesetzlichen Arbeitszeitreduzierungs- oder Arbeitszeiterhöhungsansprüchen Gebrauch machen. Insbesondere dann, wenn in einem solchen Fall kein Einverständnis zwischen Arbeitgeber\_in und Arbeitnehmer\_in erzielt wird, kann der Betriebsrat sich nicht einschalten.<sup>24</sup>

Aus diesem Grund muss ein Wahlarbeitszeitgesetz ein Mitbestimmungsrecht der Betriebsräte bei der Entscheidung über individuelle Arbeitszeitwünsche einführen (Regelungsvorbild § 87 Abs. 1 Nr. 5 BetrVG). Der Betriebsrat sollte danach nicht nur bei der Aufstellung allgemeiner Wahlarbeitszeitkonzepte mitbestimmen können, sondern auch dann, wenn bei der Festsetzung des individuellen Wahlarbeitszeitanpruchs für einzelne Beschäftigte kein Einverständnis erzielt wird. Diese Zuweisung von der Rechten an den Betriebsrat stellt diesen vor hohe Anforderungen. Um sie zu erfüllen brauchen Betriebsräte Zeit, was auf die Zahl der freizustellenden Betriebsratsmitglieder Auswirkungen hat. Auch müssen sie auf fachliche Beratung zurückgreifen können.

22 Paschke, Christian: Zeitsouveränität durch Anpassung der Arbeitszeitalage an die persönlichen Bedürfnisse, in: *Arbeit und Recht* 1/2012, S. 11–16.

23 So neuerdings bei BMW.

24 Genauer dazu s. Paschke, *AuR* 1/2012, 11ff.

## 2. Betriebe ohne Betriebsrat

Aber auch in Betrieben, in denen kein Betriebsrat besteht, sieht das Wahlarbeitszeitgesetz für Verhandlungen über Arbeitszeitwünsche ein verbindliches Verfahren und die Einbindung kollektiver Akteur\_innen vor. Zwar sollen durch das Wahlarbeitszeitgesetz keine neuen betriebsverfassungsrechtlichen Strukturen geschaffen werden. Wünschenswert ist jedoch, dass die Frage der Arbeitszeit auch in Betrieben ohne Betriebsrat einen Stellenwert bekommt, bei dem die Vielfalt der Interessen verfahrensmäßig angemessen repräsentiert wird. Vorbild könnte das Verfahren zur Umsetzung des Betrieblichen Eingliederungsmanagements nach dem SGB IX sein, das nicht zufällig besser in solchen Betrieben gelingt, die einen so genannten Disability-Manager eingesetzt und budgetiert haben, der in der Lage war, entsprechendes Expertenwissen zu institutionalisieren und einzubringen.<sup>25</sup>

Hier stellt sich die Frage, welche Institutionen einen geschlechtergerechten und partnerschaftlichen Zeitausgleich zwischen Erwerbsarbeit und gesellschaftlich erwünschter „Nichterwerbszeit“ als Expertenwissen einbringen können, wenn Wahlarbeitszeitkonzepte in betriebsratslosen Betrieben erarbeitet werden. In Betracht kommen außerbetriebliche Stellen wie Kammern, Gewerkschaften, öffentliche Antidiskriminierungsstellen, kommunale Gleichstellungsbeauftragte oder überbetriebliche Beauftragte. Insbesondere die Bundesagentur für Arbeit könnte hier flächendeckend Ansprechpersonen für die Betriebe bieten, hat sie doch ein institutionelles Interesse an Erhalt und Pflege möglichst vieler sozialversicherungspflichtiger Erwerbsarbeitsplätze. Inwieweit andere Stellen geschaffen oder geeignet sind für diese Aufgabe, hängt von den kommunalen und regionalen Gegebenheiten sowie der Beratungsstruktur vor Ort ab und lässt sich schwerlich allgemein vorgeben. Allgemein geregelt werden müsste allerdings die Frage der Finanzierung dieser wichtigen Beratungsaufgabe.<sup>26</sup>

## III. Konkrete rechtliche Rahmenbedingungen

### 1. Individuelle Rechte

Damit ein Wunsch zur Veränderung der Arbeitszeit durchgesetzt werden kann, muss es ein individuelles Recht geben. Dieses muss so ausgestaltet sein, dass es neben der Verwirklichung des Änderungsbedürfnisses zugleich die Wirkung hat, die Betriebsparteien zu bewegen, eigenständig Wahlarbeitszeitkonzepte im skizzierten Sinne zu entwickeln, die die Bedürfnisse und die Vielfalt der Beschäftigten umfassend und interessenbezogen berücksichtigen und mit den betrieblichen Interessen zum Ausgleich bringen. Der individuelle Rechtsanspruch muss von Verfahrensregelungen und kollektiven Rechten begleitet werden. Dies wird im Wahlarbeitszeitgesetz durch die Einbindung etwaiger Einwände des oder der Arbeitgeber\_in in einem geregelten Verhandlungsverfahren erreicht. Darüber hinaus muss er Rechtsfolgen zeitigen, die in der betrieblichen Wirklichkeit Bestand haben.

Das individuelle Recht der Beschäftigten gegen Arbeitgeber\_innen kann sich auf die Änderung der jeweiligen vertraglichen Arbeitszeit richten – und zwar in Bezug auf Dauer, Verteilung

und Lage, aber auch auf den Arbeitsort. Bei der Geltendmachung dieses Anspruchs müssen genauere Angaben über die Gründe, weshalb das Recht geltend gemacht wird, nur insoweit genannt werden, dass sie in die im Gesetz zu nennenden Kategorien einer Sorge für Dritte, einer notwendigen oder erwünschten Eigensorge eingeordnet werden können, weil damit unterschiedliche Rechtsfolgen verbunden sein können. Berechtigt sind Beschäftigte, deren Arbeitsverhältnis in demselben Betrieb oder Unternehmen ohne Unterbrechung länger als sechs Monate bestanden hat. Das Recht muss 12 Wochen vor dem Zeitpunkt der gewünschten Arbeitszeitveränderung geltend gemacht werden; in Fällen notwendiger Sorgearbeit kann die Frist verkürzt sein.

Der Inhalt des Rechts erfasst also keineswegs nur Reduzierungen der ursprünglich vertraglich vereinbarten Arbeitszeit, wie sie aktuell in § 8 TzBfG vorgesehen sind. Genauso abgesichert, obschon in der Realität schwerer zu verwirklichen, ist ein Recht auf Erhöhung der Arbeitszeit. Dieses Recht soll nicht davon abhängig sein, dass ursprünglich einmal eine längere Arbeitszeit vereinbart war, es geht also über das hinaus, was aktuell als „Recht auf Rückkehr auf einen Vollzeitarbeitsplatz“ diskutiert wird und Gesetz werden soll. Teilzeitbeschäftigte können nicht nur verlangen, bei der Besetzung eines ihrer Qualifikation entsprechenden Vollzeitarbeitsplatzes berücksichtigt zu werden, sondern auch ein aktuell nicht besetztes Arbeitsvolumen zu übernehmen. Teilzeitarbeit wäre damit nicht mehr als „Einbahnstraße“ mit all den negativen Auswirkungen auf die Altersvorsorge und den beruflichen Aufstieg<sup>27</sup> ausgestaltet, aus der lediglich durch einen Wechsel der Arbeitgeber\_innen ausgebrochen werden kann. Diese Regelung im Wahlarbeitszeitgesetz könnte auch die überhand nehmende Praxis eindämmen, Vollzeit-arbeitsplätze in Minijobs zu zerschlagen mit all den zerstörerischen Folgen für das Sozialversicherungssystem und die Absicherung der so Beschäftigten im Alter.

25 Niehaus, Mathilde et al.: Betriebliches Eingliederungsmanagement, Studie zur Umsetzung des betrieblichen Eingliederungsmanagements nach § 84 Abs. 2 SGB IX. Studie im Auftrag des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales, Köln, 2008, S.113.

26 In Betracht käme auch die Finanzierung durch eine Umlage, etwa mit Hilfe einer gesetzlichen Verpflichtung zur Zahlung einer „Ausgleichsabgabe“ für Arbeitgeber\_innen, die keine Wahlarbeitszeitkonzepte haben. Die über die Abgabe eingenommenen Mittel hätten gleichzeitig die Funktion einer Sanktion für nicht gesetzeskonformes Verhalten der Betriebe. Die Gestaltung einer solchen Abgabe könnte sich an der Ausgleichsabgabe des Schwerbehindertenrechts (§§ 71 ff, 77 SGB IX) orientieren. Grundsatz muss sein, dass die Zahlung dieser Abgabe die Arbeitgeber\_innen nicht von der Pflicht entbindet, Wahlarbeitszeit für die Beschäftigten zu gewähren. Hier ist eine Staffelung nach Betriebsgrößen und eine Privilegierung von Kleinbetrieben sinnvoll. Eine solche „Wahlarbeitszeitabgabe“ könnte gleichzeitig Arbeitgeber\_innen motivieren, entsprechende Konzepte betrieblich ausarbeiten zu lassen und damit im Sinne des Wahlarbeitszeitgesetzes aktiv zu werden. Eine Kontrollmöglichkeit über das Vorhandensein von Wahlarbeitszeitkonzepten könnte bei der Jahresmeldung nach § 28a SGB IV eingerichtet werden; danach sind für sozialversicherungspflichtig beschäftigte Arbeitnehmer\_innen Meldungen über Beginn, Ende und andere Veränderungen des Arbeitsverhältnisses fristgenau zu erstatten.

27 S. dazu schon Kommission Arbeits-, Gleichstellungs- und Wirtschaftsrecht: Wir haben die Wahl – Forderungskatalog des djb, in: djbZ 2/2013, S. 55–69.

Ein Wunsch auf Veränderung der Arbeitszeit kann sich allein auf die Lage beziehen, also unabhängig von einer Reduzierung oder Erhöhung des Arbeitszeitvolumens beansprucht werden. Schon die Verschiebung des Beginns der Arbeit um eine halbe Stunde kann entscheidend dafür sein, ob z.B. Kita-Öffnungszeiten und Beruf vereinbar sind.

Schließlich erstreckt das Recht sich auch auf die Veränderung des Arbeitsortes (etwa in ein Home-Office<sup>28</sup>); erfasst ist auch die Beibehaltung des bisherigen Arbeitsortes, wenn Arbeitgeber\_innen eine Versetzung beabsichtigen. Denn die zeitlich günstige Erreichbarkeit des Arbeitsortes kann, z.B. für Beschäftigte mit Sorgepflichten, von großer Bedeutung sein.

Veränderungen der Arbeitszeit oder des Arbeitsortes können auch nebeneinander oder befristet beansprucht werden. Soweit Beschäftigte veränderte Arbeitszeiten nur für befristete Zeit geltend machen, muss das Gesetz, vergleichbar dem Bundeselterngeldgesetz, Vorgaben dazu enthalten, unter welchen Bedingungen eine vorzeitige Abweichung von dieser Vereinbarung möglich sein soll.

## 2. *Verhandlungsverfahren*

Dem geltend gemachten Rechtsanspruch des oder der Arbeitnehmer\_in kann der oder die Arbeitgeber\_in Einwände entgegenhalten. Dazu muss ein Verhandlungsverfahren eröffnet werden, wenn der oder die Arbeitgeber\_in ein geäußertes Begehren nach Arbeitszeitveränderung nicht erfüllen will. Das Wahlarbeitsgesetz muss Einzelheiten des Verfahrensablaufs, z.B. Antragsfristen, Angaben zur Verfahrensdauer, Begründungspflichten, Schriftformerfordernisse, Festlegung der zu beteiligenden Gremien/Personen vorschreiben.

## 3. *Rechtsfolgen*

Das Recht auf Veränderung der Arbeitszeit kann zurückgewiesen werden, wenn es dringenden bzw. zwingenden betrieblichen Interessen widerspricht. Die rechtliche Durchsetzbarkeit dieses Einwands unterscheidet sich abhängig davon, ob es bereits ein betriebliches Wahlarbeitszeitkonzept gibt oder nicht.

### a) *Rechtsfolgen bei Fehlen eines betrieblichen Wahlarbeitszeitkonzepts*

Führt die Verhandlung nicht zu einer Einigung zwischen den Arbeitsvertragsparteien und fehlt es an einem betrieblichen Wahlarbeitszeitkonzept, so wird vermutet, dass der gewünschten Änderung der Arbeitszeit keine dringenden betrieblichen Gründe entgegenstehen. Sie wird damit Bestandteil des Arbeitsvertrages. Da das Wahlarbeitszeitgesetz erreichen will, dass die Unternehmen Wahlarbeitszeitkonzepte einführen und umsetzen, wird so das Risiko der rechtlichen Prüfung auf die Unternehmen verlagert, wenn sie ein solches Konzept nicht eingeführt haben. Diese Regelung trägt im Übrigen auch dem Umstand Rechnung, dass für die Beschäftigten erhebliche Hürden bestehen, wenn sie ihre vertraglichen Rechte durchsetzen wollen, wie vielfältige Untersuchungen bestätigen.<sup>29</sup> Das gilt insbesondere dann, wenn ihnen im bestehenden Arbeitsverhältnis nur der Gang zum Arbeitsgericht bleibt. Damit das Versprechen, dass Wahlarbeitszeiten für eine selbstbestimmte Erwerbsbiografie möglich gemacht werden sollen, tatsächlich auch die betriebliche Praxis bestimmen kann, muss

vermieden werden, dass die sozial schwächere Seite die Durchsetzungslast allein trägt. Will also der oder die Arbeitgeber\_in nicht hinnehmen, dass die Änderungswünsche zur Arbeitszeit und zum Arbeitsort per Gesetz Inhalt des einzelnen Arbeitsvertrages werden, muss er oder sie innerhalb bestimmter Fristen selbst die Initiative ergreifen. Gibt es einen Betriebsrat, so kann mit ihm gemeinsam ein Wahlarbeitszeitkonzept erarbeitet werden, gegebenenfalls über die Einschaltung einer Einigungsstelle. Fehlt es an diesem, so kann der oder die Arbeitgeber\_in das Konzept selbstständig entwickeln. Daneben kann sich der oder die Arbeitgeber\_in an das Arbeitsgericht wenden mit dem Antrag, die gesetzliche Rechtsfolge außer Kraft zu setzen, weil ihr dringende betriebliche Gründe entgegenstehen. Das sind Anforderungen, die über die „betrieblichen Gründe“, die nach der Formulierung im Teilzeit- und Befristungsgesetz gegen das Verlangen einer Arbeitszeitverkürzung geltend gemacht werden können (§ 8 Abs. 4), aber praktisch wohl kaum über die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts hinausgehen. Wenn der geltend gemachte Anspruch auf Veränderung der Arbeitszeit seinen Anlass in Sorgearbeit oder notwendiger Eigensorge hatte, müssen weitergehend die Ablehnungsgründe zwingend sein.

Die nachträgliche Entwicklung eines betrieblichen Wahlarbeitszeitkonzeptes kann nur dann die per Gesetz eingetretene Arbeitsvertragsänderung zugunsten der Beschäftigten beseitigen, wenn die durchgesetzte Arbeitszeitveränderung nicht in das fertig gestellte Arbeitszeitkonzept passt und darüber hinaus dringende betriebliche Gründe vorliegen.

### b) *Rechtsfolgen bei Vorliegen eines betrieblichen Wahlarbeitszeitkonzepts*

Das Wahlarbeitszeitgesetz sieht eine andere Rechtsfolge vor, wenn in dem Betrieb ein Wahlarbeitszeitkonzept existiert, das den gesetzlichen Anforderungen genügt. Dringende betriebliche Interessen liegen dann vor, wenn die geltend gemachte Anpassung nicht mit dem Wahlarbeitskonzept zu vereinbaren ist. Dadurch soll die frühzeitige Erarbeitung eines Wahlarbeitszeitkonzeptes belohnt und damit ein Anreiz für Unternehmen gesetzt werden, gegebenenfalls gemeinsam mit den Interessenvertretungen der Arbeitnehmer\_innen, flexible und bedarfsorientierte betriebliche Konzeptionen zu entwickeln. Voraussetzung ist, dass dieses Wahlarbeitszeitkonzept den gesetzlichen Vorgaben entspricht und in Abständen von längstens 24 Monaten innerbetrieblich überprüft und gegebenenfalls aktualisiert worden ist. Belegt der Arbeitszeit-Check, der dem betrieblichen Wahlarbeitszeitkonzept zu Grunde liegt, dass auch die Verwirklichung des individuell geltend gemachten Anspruches überprüft worden ist, und zwar mit negativem Ergebnis, so liegt die Initiativlast zur gerichtlichen Rechtsdurchsetzung ebenso wie die Darlegungs- und Beweislast bei den anspruchstellenden Beschäftigten, die gegebenenfalls vor dem Arbeitsgericht die Unzulänglichkeit des betrieblichen Wahlarbeitszeitkonzeptes geltend machen können.

28 In den Niederlanden besteht ein entsprechender Rechtsanspruch ab Juli 2015.

29 Kocher, Eva: Effektive Mobilisierung von Beschäftigtenrechten. Das Arbeitsrecht in der betrieblichen Praxis, in: Böckler Forschungsmonitoring, Nr. 8/2008.



*c) Einbeziehung weiterer Akteur\_innen*

Wenn ein Anspruch auf Wahlarbeitszeit geltend gemacht wird und aufgrund fehlender Reaktion des oder der Arbeitgeber\_in Arbeitsvertragsbestandteil wird, kann es in der Praxis dennoch vorkommen, dass diejenigen, die dem neuen Vertragsinhalt entsprechend dem Arbeitsplatz fern geblieben sind oder längere Arbeitszeit gearbeitet haben, mit Abmahnungen, Lohnausfall oder gar Kündigung rechnen müssen. In einem solchen Fall wären die Beschäftigten dennoch auf individualrechtliche Rechtsdurchsetzung vor dem Arbeitsgericht angewiesen.

Dies ist nur der markanteste Fall, der deutlich macht, dass es nur dann gelingt, die Praxis von Betrieben ohne nachhaltige Personalpolitik in Richtung auf die Ermöglichung einer selbstbestimmten Erwerbsbiographie einzustimmen, wenn die anspruchstellenden Individuen Unterstützung und Schutz erfahren. Besonders bedeutsam ist das in den vielen Betrieben ohne Betriebsrat. Das Wahlarbeitszeitgesetz soll deshalb weiteren, auch außerbetrieblichen Akteur\_innen die Durchsetzung sowohl des Individualanspruches wie auch der Verpflichtung zur Entwicklung eines Wahlarbeitszeitkonzeptes ermöglichen.

Durchsetzungsrechte gibt es auch auf der kollektiven Ebene. Existiert ein Betriebsrat, so kann dieser unter Berufung auf sein Mitbestimmungsrecht nach § 87 BetrVG über die Einigungsstelle die Erarbeitung einer Wahlarbeitszeitkonzeption erzwingen.

Sowohl das AGG wie auch das Betriebsverfassungsgesetz geben in betriebsratsfähigen Betrieben einer im Betrieb vertretenen Gewerkschaft das Recht, bei groben Verstößen des oder der

Arbeitgeber\_in das Arbeitsgericht anzurufen, um ein Handeln durch ihn oder sie zu erzwingen (§ 17 Abs. 2 AGG und § 23 Abs. 3 BetrVG). Entsprechend soll im Wahlarbeitszeitgesetz klargestellt werden, dass das Fehlen eines Wahlarbeitszeitkonzeptes als grober Verstoß gegen die gesetzliche Verpflichtung des oder der Arbeitgeber\_in zu werten ist. Damit kann der Betriebsrat auch im Einzelfall gerichtlich vorgehen. Fehlt es an einem Betriebsrat oder bleibt dieser untätig, muss es auch z.B. einer im Betrieb vertretenen Gewerkschaft erlaubt sein, bei groben Verstößen gegen Arbeitgeberpflichten wie in § 23 Abs. 3 BetrVG tätig zu werden – allerdings erst dann, wenn es zur Ablehnung eines geäußerten Anspruchs gekommen ist. Der oder die Arbeitgeber\_in würde dann gerichtlich unter Androhung eines Zwangsgeldes verpflichtet, ein Wahlarbeitszeitkonzept zu entwickeln und auf dessen Basis den Wunsch der Anspruchsteller\_innen zu bescheiden.

*IV. Förderungen kooperationsfähiger Arbeitgeber\_innen*

Das Wahlarbeitszeitgesetz kann schließlich auch staatliche Stellen vorsehen, die Unternehmen, die ein Wahlarbeitszeitkonzept haben, durch Prämien fördern oder durch eine Zertifizierung auszeichnen. Der Arbeitszeit-Check könnte entsprechend dem EG-Check (Förderung der Schaffung von Entgeltgleichheit) durch öffentliche Mittel gefördert werden.

**Zur sozialversicherungsrechtlichen und/oder steuerrechtliche Absicherung von Wahlarbeitszeiten siehe den nachfolgenden Aufsatz von Dr. Maria Wersig in diesem Heft**

## Freiheit fördern statt Abhängigkeit: Sozial- und steuerrechtliche Implikationen des Wahlarbeitszeitgesetzes

**Prof. Dr. Maria Wersig**

Fachhochschule Dortmund/Vorsitzende der djb-Kommission Recht der Sozialen Sicherung, Familienlastenausgleich

Die Forderung nach einem Wahlarbeitszeitgesetz, das die Zeitsouveränität von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern im Lebensverlauf erhöhen soll, wirft einige Fragen nach korrespondierendem Veränderungsbedarf im Steuer- und Sozialrecht auf. Denn um die Ziele des Wahlarbeitszeitgesetzes zu erreichen, müssten gleichzeitig Weichenstellungen im Steuer- und Sozialrecht in den Blick genommen werden, die diese Ziele nicht nur nicht befördern, sondern sogar konterkarieren. Gleichzeitig müssen neue Strukturen und Modelle der sozialen Sicherung aus der Lebensverlaufsperspektive etabliert werden, die flexiblere Erwerbsbiografien von Frauen und Männern berücksichtigen und für gesellschaftlich notwendige Tätigkeiten soziale Absicherung gewährleisten. Dieser Beitrag widmet sich beiden Aspekten

und soll eine Problembeschreibung liefern, Fragen aufwerfen, sowie mögliche Lösungsansätze skizzieren.

### 1. Gleichstellungspolitischer Reformbedarf im Sozial- und Steuerrecht

Das Wahlarbeitszeitgesetz hat unter anderem zum Ziel, die Ungleichheit der Arbeitszeiten zwischen den Geschlechtern abzubauen. Dieses Ziel ließe sich anders ausgedrückt auch als Umverteilung von bezahlter und unbezahlter Arbeit zwischen Frauen und Männern beschreiben. Um es zu erreichen, sind Reformen im Sozial- und Steuerrecht unerlässlich, denn in diesen Rechtsgebieten finden sich wichtige Ursachen für die ungleiche Verteilung der Arbeitszeiten und die unterschiedlichen Erwerbsbiografien von Frauen und Männern.

Deutschland ist ein Land mit ausgeprägter Orientierung am männlichen Ernährermodell, weil die Systeme der sozialen Sicherung stark ehezentriert und am in Vollzeit tätigen