

Inhaltsübersicht

1. Allgemeines
2. Zeit der Arbeitsleistung
3. Änderung der Zeit der Arbeitsleistung
4. Rechtsprechungs-ABC
 - 4.1 Arbeitszeitvolumen
 - 4.2 Betriebliches Eingliederungsmanagement
 - 4.3 Freizeit
 - 4.4 Konkretisierung

Information

1. Allgemeines

Der Arbeitgeber kann mit seinem **Weisungsrecht** nach § 106 Satz 1 GewO auch die *"Zeit der Arbeitsleistung"* bestimmen. Die **Änderung der Arbeitszeit** muss aber nicht immer gleich eine Versetzung sein. Das ist nur der Fall, wenn sie mit einer erheblichen **Änderung des Arbeitsbereichs** verbunden ist. Die Zeit der Arbeitsleistung wird durch zwei wesentliche Faktoren bestimmt: das **Arbeitszeitvolumen** und die **Arbeitszeitverteilung**.

Praxistipp:

Die Arbeitszeit richtet sich in vielen Branchen nach einem von außen kommenden Bedarf - bei Dienstleistern oder im Einzelhandel beispielsweise. Wer sich hier als Arbeitgeber arbeitsvertraglich auf feste tägliche Arbeitszeiten einlässt, nimmt sich damit selbst ein Stück Flexibilität. Vor diesem Hintergrund ist es sinnvoll, die tägliche Arbeitszeit im Arbeitsvertrag überhaupt nicht anzusprechen. Alternativ bietet sich die Vertragsklausel *"Die Arbeitszeiteinteilung erfolgt durch den Arbeitgeber im Rahmen des § 106 GewO. Ein Rechtsanspruch auf eine bestimmte Lage und ein bestimmtes Volumen der täglichen Arbeitszeit besteht nicht."* an.

Die **einseitige Änderung** der Arbeitszeit ist nach § 106 Satz 1 GewO an billiges Ermessen geknüpft. Außerdem muss der Arbeitgeber bei einer Änderung der Arbeitszeit auf die **arbeitsvertraglichen Abmachungen**, kollektivrechtliche Regelungen in Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen sowie gesetzliche Bestimmungen achten. Sie alle schränken sein Weisungsrecht ein. Will der Arbeitgeber mit Änderung der Arbeitszeit in den Arbeitsvertrag eingreifen, geht das nur einvernehmlich oder über eine Änderungskündigung.

2. Zeit der Arbeitsleistung

Die Zeit der Arbeitsleistung umfasst zunächst

- ihr Volumen und
- ihre Verteilung.

Das **Arbeitszeitvolumen** bestimmt den Umstand, ob ein Arbeitnehmer

- Teilzeit oder
- Vollzeit

arbeitet.

Beispiel:

Die Zell & Lloyd GmbH, ein norddeutscher Kinobetreiber, öffnet ihre Kinos von Montag bis Freitag ab 15:00 Uhr und am Wochenende ab 11:00 Uhr. Sie lässt die letzten Vorstellungen jeweils im Zeitfenster von 23:00 Uhr bis 24:00 Uhr beginnen. Um die Betriebszeiten abzudecken, beschäftigt die Zell & Lloyd GmbH Mitarbeiter mit unterschiedlichen Arbeitszeitvolumen: Teil- und Vollzeitkräfte.

Die **Arbeitszeitverteilung** legt die

- am Tag,
- in der Woche,
- im Monat oder
- in anderen Zeiträumen

zu leistende Arbeit fest.

Beispiel:

Die Zell & Lloyd GmbH vereinbart mit ihren Vollzeitkräften eine Wochenarbeitszeit von 40 Stunden. Die Arbeitszeit der Teilzeitkräfte liegt darunter. Ein ausgeklügeltes Arbeitszeitsystem mit unterschiedlichen Arbeitsschichten ermöglicht es, den kompletten Tages- und Nachtbetrieb abzudecken. Es garantiert jedem Mitarbeiter die 5-Tage-Woche. Die tägliche Arbeitszeit der Vollzeitmitarbeiter beträgt jeweils acht Stunden, die tägliche Arbeitszeit der Teilzeitmitarbeiter wird flexibel über die Betriebszeit der jeweiligen Kinos verteilt.

Arbeitszeit i.S.d. Arbeitszeitgesetzes ist nach der Legaldefinition in § 2 Abs. 1 Satz 1 ArbZG "die Zeit vom Beginn bis zum Ende der Arbeit ohne die Ruhepausen" (mehr zum Arbeitszeitrecht in den Stichwörtern Arbeitszeit - Allgemeines ff). Hier steht allerdings eher der Arbeitsschutz im Vordergrund, nicht die arbeitsvertragliche Ausgestaltung der Arbeitszeit und ihre Konkretisierung durch das Weisungsrecht.

§ 2 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 NachwG verlangt für den Arbeitsnachweis nur, "die vereinbarte Arbeitszeit" anzugeben. Dazu reicht es, das Volumen der wöchentlichen Arbeitszeit - "Die vereinbarte Arbeitszeit beträgt 40 Stunden pro Woche" - zu nennen. Die tägliche Arbeitszeit und ihre Verteilung brauchen nicht nachgewiesen zu werden.

3. Änderung der Zeit der Arbeitsleistung

Der Arbeitgeber hat nach § 106 GewO das Recht, die Zeit der Arbeitsleistung "nach billigem Ermessen näher" zu bestimmen, soweit diese Arbeitsbedingung nicht durch

- den Arbeitsvertrag,
- Bestimmungen einer Betriebsvereinbarung,
- Bestimmungen eines anwendbaren Tarifvertrags oder
- gesetzliche Vorschriften

festgelegt ist.

Beispiel:

- (1) Der Arbeitsvertrag von Mitarbeiterin Tina Stein-Schweiger enthält die Regelung: *"Die tägliche Arbeitszeit beträgt 7,5 Stunden. Sie beginnt um 07:00 Uhr und wird in der Zeit von 12:00 Uhr bis 12:30 Uhr durch eine halbstündige Pause unterbrochen. Arbeitszeitende ist jeweils 15:00 Uhr."* Damit ist die tägliche Arbeitszeit konkret vertraglich festgelegt. Eine Änderung über das Direktionsrecht scheidet aus.
- (2)

Der Arbeitsvertrag von Mitarbeiter Lukas Lopodsky enthält die Vereinbarung "Die Einteilung der Arbeitszeit erfolgt durch den Arbeitgeber nach Maßgabe des § 106 GewO ". Hier besteht ein Änderungsvorbehalt, den Lukas Arbeitgeber mit seinem Direktionsrecht konkretisieren kann.

- (3) Der Branchentarifvertrag sagt: "Die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit beträgt 37,5 Wochenstunden. Sie ist auf 5 Arbeitstage zu verteilen." Diese tarifliche Regelung gibt den Arbeitgebern zwar freie Hand, die tägliche Arbeitszeit zu bestimmen. Er bindet ihn aber, soweit es die Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage betrifft. Eine Verteilung der Arbeitszeit auf mehr oder weniger als fünf Arbeitstage ist ausgeschlossen.

Auch bei der Arbeitszeit wird man eine "Versetzung" nur annehmen können, wenn die Änderung der ursprünglichen Arbeitszeit **erheblich** ist. Das ist der Fall, wenn die Änderung der Arbeitszeit als "*Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs*" anzusehen ist (s. dazu § 95 Abs. 3 Satz 1 BetrVG und Gliederungspunkt 3. des Stichworts Versetzung - Inhalt der Arbeitsleistung).

Beispiel:

- (1) Die Zell & Lloyd GmbH weist ihre Kaffeebar-Mitarbeiterin Maya Goldtwiehn-Metrow wegen geänderter Besucherfrequenz an, ab dem 01.10. in der Zeit von 19:00 Uhr bis 23:00 Uhr zu arbeiten und nicht mehr wie zuvor von 18:00 Uhr bis 22:00 Uhr. Mayas Arbeitsbereich wird sich dadurch nicht ändern. Die Verlagerung der Arbeitszeit um eine Stunde nach vorne ist keine Versetzung.
- (2) Der Arbeitgeber weist einen Mitarbeiter an, aus der Frühschicht in die Spätschicht zu wechseln. Die Frühschicht beginnt jeweils um 08:00 Uhr und endet um 16:00 Uhr. Bei der Spätschicht liegt der Arbeitsbeginn auf 16:00 Uhr, das Arbeitsende auf 24:00 Uhr. Die Tätigkeit des Arbeitnehmers bleibt zwar dieselbe, trotzdem ändert sich der Arbeitsbereich - und das erheblich. Die Arbeitszeit verlagert sich für ihn um volle acht Stunden vom Morgen und Nachmittag auf Nachmittag und Abend. Außerdem wird er Schwierigkeiten haben, seine Arbeitsstelle mit dem ÖPNV zu erreichen. Schließlich muss der betroffene Mitarbeiter auch sein ganzes Freizeitverhalten neu ordnen.

Lässt der **Arbeitsvertrag** keine einseitige Änderung der Arbeitszeit zu, kommt nur noch eine **Änderungskündigung** in Betracht - für die im Anwendungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes natürlich dringende betriebliche Erfordernisse da sein müssen. Auch die **Änderung** der Zeit der Arbeitsleistung kann **einvernehmlich** geregelt werden.

4. Rechtsprechungs-ABC

An dieser Stelle werden einige der interessantesten **Entscheidungen** zum Thema Versetzung und Zeit der Arbeitsleistung **in alphabetischer Reihenfolge** nach Stichwörtern geordnet hinterlegt:

4.1 Arbeitszeitvolumen

Hat der Arbeitgeber bezüglich der Arbeitszeit ein vertraglich vereinbartes Leistungsbestimmungsrecht, kann er sie nach § 106 GewO im Rahmen billigen Ermessens festlegen. Gegenstand der Leistungsbestimmung kann "grundsätzlich auch der Umfang einer im Gegenseitigkeitsverhältnis stehenden Hauptleistungspflicht sein (...). Die Verlängerung der Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit auf Grund höheren Bedarfs ist eine Festlegung des Umfangs der Arbeitspflicht im Sinne einer Leistungsbestimmung" (BAG, 14.08.2007 - 9 AZR 59/07).

4.2 Betriebliches Eingliederungsmanagement

Will der Arbeitgeber einen Mitarbeiter versetzen, ist die vorherige Durchführung des betrieblichen Eingliederungsmanagements nach § 84 Abs. 2 SGB IX keine Voraussetzung für diese Versetzung . Das gilt

auch in Fällen, in denen die Versetzung (hier: von der Nacht- in die Wechselschicht) aus Gründen erfolgt, die in der Person des Arbeitnehmers liegen. Entscheidend ist, ob die Arbeitgebermaßnahme insgesamt billigem Ermessen i.S.v. § 106 Satz 1 GewO und § 315 Abs. 1 BGB entspricht. Bei der **Prüfung des billigen Ermessens** sind alle Einzelfallumstände zu berücksichtigen (BAG, 18.10.2017 - 10 AZR 47/17 - unter Zurückverweisung des Rechtsstreits an die Vorinstanz (LAG Baden-Württemberg, 22.11.2016 - 15 Sa 76/15), weil das Landesarbeitsgericht zu dem Umständen des Einzelfalls keine hinreichenden Feststellungen getroffen hatte).

4.3 Freizeit

Bestimmt der Arbeitgeber die Zeit der Arbeit, legt er damit auch gleichzeitig fest, in welcher Zeit sein Arbeitnehmer nicht arbeiten muss. Beide Festlegungen fallen unter das Weisungsrecht nach § 106 GewO . Damit kann er die im Arbeitsvertrag nur **rahmenmäßig umschriebene Leistungspflicht** im Einzelnen konkretisieren. *"Mit dem Vorbehalt der widerruflichen Freistellung zum Abbau eines Arbeitszeitguthabens weist der Arbeitgeber deshalb nur auf die gesetzliche Regelung hin. Er erklärt, für die Zeit des Freistellungszeitraums nicht auf sein Weisungsrecht nach § 106 Satz 1 GewO zu verzichten und den Arbeitnehmer gegebenenfalls auch im Freistellungszeitraum zur Arbeitsleistung auffordern zu können"* (BAG, 19.05.2009 - 9 AZR 433/08).

4.4 Konkretisierung

Das Gesetz gibt dem Arbeitgeber mit § 106 Satz 1 GewO ein weit gehendes Bestimmungsrecht. Er kann Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen bestimmen, "soweit diese Arbeitsbedingungen nicht durch den Arbeitsvertrag, Bestimmungen einer Betriebsvereinbarung, eines anwendbaren Tarifvertrags oder gesetzliche Vorschriften festgelegt sind". § 106 Satz 1 GewO trägt damit der Gegebenheit Rechnung, dass Arbeitsverträge die Leistungspflicht nur rahmenmäßig umschreiben (BAG, 13.04.2010 - 9 AZR 36/09).