

Gliederung

1.	Einführung	4
2.	Direktionsrecht des Dienstgebers	4
3.	Dienstplangestaltung und Arbeitszeitorganisation	5
3.1	Veröffentlichung von verbindlichen Dienstplänen	5
3.2	Arbeitszeiterfassung und Anwesenheitsdokumentation	6
3.3	Soll- und Ist-Plan	10
3.4	Personalbedarf	11
3.4.1	Pflegepersonaluntergrenzen-Verordnung	11
3.4.2	Kindergartengesetze der Bundesländer	11
3.4.3	Verpflichtungen der Träger aus Vereinbarungen mit den Kostenträgern	12
4.	Gesetzliche Vorgaben und AVR-Regelungen bei der Dienstplangestaltung	12
4.1	Vorgaben des ArbZG zur täglichen und wöchentlichen Arbeitszeit	13
4.2	Verteilung der Arbeitszeit auf die Wochentage	13
4.3	Ausgleichszeiträume	15
4.4	Pausen	16
4.5	Ruhezeiten	17
4.6	Bereitschaftsdienst	18
4.7	Bereitschaftsdienst und Teilzeit	18
4.8	Rufbereitschaftsdienst	18
4.9	Ruhezeit und Rufbereitschaft / Inanspruchnahme während Rufbereitschaft	20
4.10	Sandwichdienste	20
4.11	Opt-out (§ 5 Abs. 4 Anlagen 31-33 AVR)	21
4.12	Überstunden	21
4.13	Ausgleich von Überstunden	22
4.14	Überstundenausgleich für Mitarbeitende der Anlagen 31-33 AVR	24
4.15	Vergütung von Überstunden	26
4.16	Arbeitsunfähigkeit	27
4.17	Urlaub	27

D 3 Dienstplangestaltung

4.18	Zusätzlicher Urlaub für Nacht-, Schicht- und Wechselschichtarbeit	29
4.19	Fort- und Weiterbildung	30
4.20	Arbeitsbefreiung	30
4.21	Sonntagsarbeit	30
4.22	Feiertage	32
4.23	Arbeit an Feiertagen an Werktagen	32
4.24	Sonntagsarbeit an gesetzlichen Feiertagen	33
4.25	Arbeit am 24. und 31. Dezember	34
4.26	Regenerationstage nach § 19 Anlage 33 AVR	35
4.27	Umwandlungstage nach § 19 Anlage 33 AVR	35
4.28	AZV-Tag	36
4.29	MAV-Arbeit	36
4.30	Schwerbehindertenvertretung und Jugend- und Auszubildendenvertretung	37
5.	Schutz spezieller Arbeitnehmergruppen	37
5.1	Jugendliche	37
5.2	Schwerbehinderte	38
6.	Arbeitszeitkonten	39
6.1	Arbeitszeitkonten nach Anlage 5b AVR	39
6.2	Arbeitszeitkonten nach § 9 Anlagen 31–33 AVR	39
6.2.1	Buchbare Stunden	40
6.2.2	Bestimmungsrecht des Mitarbeiters	40
6.2.3	Abbuchung von Zeitguthaben und Erkrankung	41
7.	Abweichungen durch Dienstvereinbarungen	42
8.	Rechte und Pflichten der Dienstnehmer	42
9.	Dienstplanprogramme	43
10.	Aufgaben der MAV	45
10.1	Mitbestimmung bei der Festlegung von Ausgleichszeiträumen nach Anlagen 31–33 AVR	45
10.2	Zustimmung zu Dienstplänen	42
10.3	Kontrolle von Ist-Dienstplänen	46

10.4	Einführung von Dienstplanprogrammen und elektronischer Arbeitszeiterfassung	47
10.5	Mitgestaltung durch Dienstvereinbarungen	48
10.6	Maßnahmen des Gesundheitsschutzes	49
10.7	Arbeitsschutzausschuss	49
10.8	Arbeiten im Alter	50
10.9	Initiativrechte gemäß § 37 MAVO	51

1. Einführung

- 5 Dienstplangestaltung und Arbeitszeitorganisation innerhalb einer Einrichtung sind heute aufgrund der **unterschiedlichen Interessenlagen aller Beteiligten** eine Herausforderung. Oftmals sind dabei Dienstplangestaltung und Arbeitssituation die „Quadratur des Kreises“. Einerseits wird seitens der Dienstnehmer gefordert, dass verlässliche Dienstpläne unter Berücksichtigung sämtlicher **Freizeit- und Dienstlagewünsche** erstellt werden, die im Regelfall keine Änderung während der Laufzeit erfahren sollen. Andererseits haben Dienstgeber ein Interesse daran, dass Dienstnehmer möglichst effizient eingesetzt werden, um gesetzliche Vorgaben bzw. verbindliche Sicherstellungen, die Dienstgeber aufgrund von Versorgungsverträgen eingegangen sind, möglichst ohne betriebswirtschaftliche Beeinträchtigungen zu erfüllen.
- 10 Gleichzeitig ist der Dienstgeber daran gebunden, dass die **Vorgaben des Arbeits- und Gesundheitsschutzes**, insbesondere des Arbeitszeitgesetzes, der AVR sowie gegebenenfalls bestehende Dienstvereinbarungen eingehalten werden und sich in den Diensten widerspiegeln. Ebenso ist für entsprechendes **Ausfallmanagement** bei unvorhergesehenen Erkrankungen oder sonstigen Ausfällen von Dienstnehmern Sorge zu tragen mit der Folge, dass in einer Dienstplangestaltung nicht immer zwingend sämtliche Wünsche von Dienstnehmern erfüllt werden können. Gleichzeitig kann auch eine hundertprozentige Verlässlichkeit von Dienstplänen nicht garantiert werden.
- 15 Des Weiteren obliegt es der MAV, unter Berücksichtigung beider Interessenlagen von Dienstgebern und Dienstnehmern im Rahmen der **Zustimmungs- und Mitbestimmungsrechte** dafür Sorge zu tragen, dass einerseits der Betrieb der Einrichtung aufrechterhalten werden kann und gleichzeitig unter Einhaltung der Schutzvorschriften eine möglichst flexible Arbeitszeitgestaltung für alle Beteiligten ermöglicht wird.
- 20 Im Folgenden werden die Problematiken der Arbeitszeitorganisation und Dienstplangestaltung vorwiegend bezogen auf die Gruppe der Dienstnehmer, die in den Anlagen 2, 31, 32 und 33 AVR eingruppiert sind, beleuchtet.

2. Direktionsrecht des Dienstgebers

- 25 Grundsätzlich obliegen Dienstplangestaltung und Arbeitszeitorganisation innerhalb einer Einrichtung dem Weisungsrecht (Direktionsrecht) des Dienstgebers. Gemäß § 106 Gewerbeordnung kann der Arbeitgeber **Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung** nach billigem Ermessen bestimmen. Dementsprechend könnte man die Auffassung vertreten, dass ein Dienstgeber gerade bei der Gestaltung der Arbeitszeiten der Dienstnehmer völlig frei in seiner Entscheidung ist, wie er einen Dienstnehmer während

der Arbeitszeit einsetzt und die Dienstpläne des einzelnen Dienstnehmers gestaltet. Die Grenze wäre ausweislich des Gesetzestextes zunächst nur das Überschreiten der Ausgestaltung bzw. die missbräuchliche Ausübung billigen Ermessens. Die Spielräume, die der Dienstgeber bei der Gestaltung und Organisation der Arbeitszeit hätte, wären nahezu unbegrenzt.

Allerdings hat der Gesetzgeber dieses unbegrenzt erscheinende Entscheidungsrecht des Dienstgebers im Gesetzestext limitiert, indem er normiert hat, dass das Weisungsrecht des Arbeitgebers nur insoweit bedeutsam ist, als entsprechende Bedingungen des Beschäftigungsverhältnisses nicht bereits durch einen Arbeitsvertrag, Bestimmungen einer Betriebsvereinbarung, eines anwendbaren Tarifvertrags bzw. durch gesetzliche Vorschriften festgelegt sind. Dies bedeutet nichts anderes, als dass das Weisungsrecht des Dienstgebers an den **Grenzen der gesetzlichen Regelungen** (insbesondere den Regelungen im Arbeitszeitgesetz, Arbeitsschutzgesetz, Arbeitssicherheitsgesetz, Mutterschutzgesetz, Jugendarbeitsschutzgesetz), dem Recht der schwerbehinderten Arbeitnehmenden und weitergehender gesetzlicher Regelungen sowie **arbeitsrechtlicher Ordnungen**, wie sie die AVR darstellen, zu messen ist und durch diese limitiert und eingeschränkt wird. Insoweit gesetzliche bzw. anderslautende Rechtsnormen bereits Themen der Dienstplangestaltung und des Arbeitszeitrechts erfassen, ist eine Ausweitung und ein Verstoß gegen diese Regelungen im Rahmen des Weisungsrechts nicht möglich.

30



WICHTIG

Der Dienstgeber kann lediglich im Rahmen der gesetzlich gegebenen Spielräume Entscheidungen treffen, soweit diese nicht durch die Mitbestimmungs- und Zustimmungsrechte, wie sie die MAVO vorsieht, beschränkt werden.

35

3. Dienstplangestaltung und Arbeitszeitorganisation

3.1 Veröffentlichung von verbindlichen Dienstplänen

Der Dienstgeber ist verpflichtet, Dienstpläne, denen zuvor die MAV gemäß § 36 Abs. 1 Nr. 1 MAVO zugestimmt hat, so rechtzeitig zu veröffentlichen, dass die Dienstnehmer sich auf die darin enthaltenen festgelegten Dienstzeiten einrichten können. Durch Veröffentlichung von **verbindlichen Dienstplänen** hat der Dienstgeber im Übrigen sein ihm zustehendes Direktionsrecht für den Zeitraum, für den der Dienstplan gilt, verbraucht. Einseitige Änderungen des Dienstplans durch den Dienstgeber sind danach nicht mehr möglich. Er benötigt vielmehr das Einverständnis des

40

D 3 Dienstplangestaltung

Dienstplangestaltung und Arbeitszeitorganisation

Dienstnehmers, damit gegebenenfalls aufgrund besonderer betrieblicher Vorkommnisse oder persönlicher Situationen in der Sphäre des Dienstnehmers, die zuvor nicht vorhersehbar waren, der Dienstplan **einvernehmlich geändert** werden kann.

- 45 Hinsichtlich des **Zeitpunkts der Veröffentlichung** gibt es keine verbindlichen Regelungen. Lediglich für Ärztinnen und Ärzte normiert § 6 Abs. 11 Anlage 30 AVR, dass der entsprechende Dienstplan einen Monat vor Inkrafttreten verbindlich veröffentlicht werden muss. Die übrigen Anlagen der AVR haben diese Regelung bislang nicht übernommen. Es ist jedoch davon auszugehen, dass dies mittelfristig geschehen wird, sodass bereits zum jetzigen Zeitpunkt im Rahmen von Dienstvereinbarungen vereinbart werden kann, dass entsprechende Veröffentlichungen von einem Monat im Voraus vereinbart werden.
- 50 Zumindest ist jedoch zu fordern, dass eine **Frist von zwei Wochen** vor Inkrafttreten des Dienstplans bezüglich der Veröffentlichung eingehalten wird. Nur so ist gewährleistet, dass die Dienstnehmer ihre privaten Termine entsprechend dem Dienstplan ausrichten können. Eine Veröffentlichung von Dienstplänen mit einer Vorlaufzeit von unter vier Tagen dürfte indes als rechtswidrig anzusehen sein. Die Einhaltung einer Vorlauffrist von mindestens vier Tagen ist das Minimum, welches der Dienstgeber einhalten muss. Orientiert wird sich hierbei an der Vorankündigungsfrist für Arbeit auf Abruf gemäß § 12 Teilzeit- und Befristungsgesetz.

3.2 Arbeitszeiterfassung und Anwesenheitsdokumentation

- 55 Gemäß § 10 Anlage 30 AVR ist der Dienstgeber verpflichtet, die Arbeitszeiten von Ärztinnen und Ärzten durch elektronische Verfahren oder auf andere Art und Weise mit gleicher Genauigkeit mit dem Ziel zu erfassen, dass die **gesamte Anwesenheit am Arbeitsplatz** dokumentiert ist. Dabei soll als gesamte Anwesenheit der Ärztinnen und Ärzte die gesamte Anwesenheit in den Räumen des Dienstgebers abzüglich der tatsächlich gewährten und nachgewiesenen Pausen als Arbeitszeit zu werten sein. Will der Dienstgeber von diesen Wertungen abweichen, obliegt ihm insofern die Beweislast, nachzuweisen, dass die Anwesenheit der Ärztinnen und Ärzte nicht dem Dienst gegolten hat. Dieser Beweis dürfte in der Regel schwer zu erbringen sein, sodass die gesamte Anwesenheit der Dienstnehmer, soweit sie erfasst sind, als Arbeitszeit zu werten ist. Hinsichtlich der Alternative der Zeiterfassung, die normiert wurde, ist anzumerken, dass eine gleich exakte und gleichwertige Erfassung **auf andere Art und Weise als in digitaler Form** nicht realisierbar erscheint.
- 60 Anders als in der Anlage 30 gibt es in den Anlagen 5, 31, 32 und 33 AVR bislang noch keine verbindliche Regelung zur Erfassung der Arbeitszeit. Wünschenswert wäre hier eine zeitnahe Übernahme der Regelung in § 10

Anlage 30 AVR. Solange dies noch nicht geschehen ist, ist dennoch der Dienstgeber verpflichtet, die Arbeitszeiten sämtlicher Mitarbeiter umfassend und exakt zu erfassen.

Grundlage dieser Verpflichtung ist einerseits ein **Urteil des Europäischen Gerichtshofs**. In diesem Urteil aus dem Jahr 2019¹ hat der EuGH ausgeführt, dass Arbeitgeber zukünftig verpflichtet sind, die vollständige Arbeitszeit der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter aufzuzeichnen. Damit geht diese Rechtsprechung weit über die Verpflichtungen hinaus, die gemäß § 16 Abs. 2 Arbeitszeitgesetz derzeit in Deutschland vorherrschen. Hiernach ist der Arbeitgeber bislang nur verpflichtet, Arbeitszeitverstöße bei Arbeitszeiten, die über die gemäß § 3 ArbZG hinausgehende Höchstarbeitszeit von 8 Stunden täglich hinausgehen, aufzuzeichnen. Der Streit, ob diese EuGH-Rechtsprechung unmittelbare Wirkung entfaltet bzw. lediglich einen Auftrag an den nationalen Gesetzgeber darstelle, ist insofern entbehrlich, da durch einen Beschluss des Bundesarbeitsgerichts diese Verpflichtung als seit Inkrafttreten des Arbeitszeitgesetzes im Jahre 1996 angesehen wird.

65

Mit diesem Beschluss aus dem Jahr 2022² hat der **Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts** entschieden, dass es eine Pflicht der Arbeitgeber gibt, Arbeitszeiten systematisch zu erfassen. Dies ergebe sich aus der Auslegung des deutschen Arbeitsschutzgesetzes im Hinblick auf das obige Urteil des EuGH. In seiner Begründung vertritt das Bundesarbeitsgericht die Auffassung, dass ein Initiativrecht zur Arbeitszeiterfassung für den Betriebsrat dann nicht gegeben sei, wenn es hierzu bereits im Rahmen der Auslegung eine gesetzliche Verpflichtung gebe. Die weitere Ausgestaltung des Arbeitszeitgesetzes obliegt jedoch dem Gesetzgeber.³ Es ist zu erwarten, dass die **Novellierung des Arbeitszeitgesetzes** unter anderem aufgrund dieser Rechtsprechung zeitlich näher erfolgen wird.

70

Die Dienstgeberseite ist demnach verpflichtet, durch elektronische Verfahren oder auf andere Art mit gleicher Genauigkeit die Arbeitszeiten der Dienstnehmer bzw. derjenigen Mitarbeitenden, die von den Anlagen der AVR erfasst werden, so zu erfassen, dass die **gesamte Anwesenheit am Arbeitsplatz** dokumentiert ist. Der Dienstgeber hat hierbei sicherzustellen, dass eine exakte Erfassung dieser Zeiten ermöglicht wird. Dies bedeutet, dass es wohl nicht als ausreichend anzusehen ist, wenn im Eingangsbereich einer Einrichtung eine elektronische Zeiterfassung installiert wird. Vielmehr ist zu fordern, dass die Zeiterfassung und die entsprechenden Gerätschaften zur Erfassung derselben so positioniert und installiert werden, dass es Mitarbeitenden nicht möglich ist, Arbeiten zu verrichten,

75

1 EuGH, Urteil vom 14.5.2019, C-55/18.

2 BAG, Beschluss vom 13.9.2022, 1 ABR 22/21.

3 Vgl. BAG, Beschluss vom 13.9.2022, 1 ABR 22/21.