

Kehrtwende im BMVg:

KMPG-Studie Dienstzeitregelung veröffentlicht – Gutachter verlangen gesetzliche Dienstzeitregelung im Rahmen der EU-Arbeitszeitrichtlinie

Berlin. Seit dem 15. Januar ist die vielzitierte „KPMG-Studie“ durch Verteidigungsministerin Ursula von der Leyen für jedermann nachlesbar veröffentlicht worden auf www.bundeswehr.de. Die Gutachter weisen nach, dass entgegen bisherigen amtlichen Aussagen die EU-Arbeitszeit-Richtlinie sehr wohl für Soldaten gilt – und damit geltendes Recht verletzt wird. Sie verweisen mehrfach besonders auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 15. Dezember 2011 – 2 C 41.10. Dazu heißt es auf Seite 3 bis 5 des insgesamt 151 Seiten starken Papiers:

„Die Bundeswehr praktiziert derzeit auf Grundlage der Entscheidung des damaligen Staatssekretärs Dr. Wichert vom 02. April 2008 eine pauschale Ausnahmeregelung von der EU-Arbeitszeitrichtlinie (Richtlinie 2003/88/EG ...) für Soldaten der Bundeswehr. Nach eingehender Analyse der EU-Arbeitszeitrichtlinie unter Berücksichtigung der Richtlinie 89/391/EWG ..., ihres Entstehungsprozesses sowie der einschlägigen Rechtsprechung und Literatur gelangen wir zu dem Ergebnis, dass die EU-Arbeitszeitrichtlinie nach unserer Einschätzung auf Soldaten grundsätzlich und unmittelbar anwendbar ist. Nach der gemeinschaftsrechtlichen Definition des Arbeitnehmers, die lediglich auf eine Leistungserbringung gegen eine Vergütung aufgrund von Weisungen abstellt, sind Soldaten trotz der öffentlich-rechtlichen Ausgestaltung ihres Dienstverhältnisses dabei als Arbeitnehmer einzuordnen.

Die EU-Arbeitszeitrichtlinie ist daher nach unserem Verständnis vor allem auf den Grundbetrieb unmittelbar anwendbar. Für den Grundbetrieb beinhaltet diese unmittelbare Anwendung der EU-Arbeitszeitrichtlinie eine wöchentliche Höchstarbeitszeit von 48 Stunden (Art. 6. EU-AZR) sowie Mindestruhezeiten von 11 zusammenhängenden Stunden pro 24-Stunden-Zeitraum (Art. 3 EU-AZR) sowie zusätzlich von 24 zusammenhängenden Stunden pro 7-Tages-Zeitraum (Art. 5 EU-AZR).

Im Sinne des Regel-/Ausnahmeprinzips ist lediglich der Einsatz, also Maßnahmen, die die Bundeswehr unmittelbar zur Erfüllung ihres verpflichtenden und auf den Schutz der in Art. 3 Abs. 2 EU-AZR in Verbindung mit Art. 2 Abs. 2 RiLi 89 angeführten Rechtsgüter gerichteten und verfassungsrechtlich im Kern in den Artikeln 24, 35 und 87a GG determinierten Auftrags erbringt, vom Anwendungsbereich der Richtlinie ausgenommen. Hierzu ist auch der Transit (Anreise und Abreise) zum Einsatzort zu zählen, sofern der Soldat keine Einflussmöglichkeit auf den Reiseweg und das Reisemittel hat bzw. dies aus militärischen Gründen erforderlich ist. Der jeweils konkret zugrundeliegende Auftrag für den Einsatz muss sich anhand einer

gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage, insbesondere Art. 87a GG und den aufgrund dieser verfassungsrechtlichen Grundlage erlassenen Regelungen wie unter anderem multinationalen Verträgen wie dem NATO-Vertrag oder Bundestagsbeschlüssen zu einzelnen bewaffneten Einsätzen gemäß dem Parlamentsbeteiligungsgesetz, definieren lassen. ...

Sondersituationen wie militärische Übungen oder Seefahrten fallen nach unserer Einschätzung zwar generell ebenfalls in den Anwendungsbereich der EU-Arbeitszeitrichtlinie, können aber durch Sonderregelungen im Sinne der EU-Arbeitszeitrichtlinie mit jeweils unterschiedlichen Voraussetzungen und unterschiedlichen Implikationen zugunsten der besonderen Bedürfnisse der Bundeswehr gelöst werden.

- So können die Mitgliedstaaten nach Art. 16 EU-AZR beispielsweise durch eine Rechtsverordnung den Bezugszeitraum für die wöchentliche Ruhezeit auf 14 Tage oder für die wöchentliche Höchstarbeitszeit auf bis zu vier Monate verlängern.
- Nach Art. 17 EU-AZR sind derartige Abweichungen von den Ruhezeiten und der wöchentlichen Höchstarbeitszeit auch für einzelne, dort genannte Tätigkeiten und Berufsgruppen möglich, u.a. bei Tätigkeiten, die dadurch gekennzeichnet sind, dass die Kontinuität des Dienstes aus zwingenden sachlichen Gründen gewährleistet sein muss wie bei Wach- und Schließdiensten. Die Abweichungen können in Bezug auf die wöchentliche Arbeitszeit eine weitere Flexibilisierung der Dauer des Ausgleichszeitraums für die Erreichung der durchschnittlichen 48-stündigen wöchentlichen Höchstarbeitszeit beinhalten. Bei den Ruhezeiten können u.a. hinsichtlich der vorgegebenen elfstündigen Mindestruhezeit bei gleichwertigen Ausgleichsruhezeiten Abweichungen erfolgen, insbesondere auch in Ausnahmefällen, in denen die Gewährung solcher gleichwertiger Ausgleichsruhezeiten aus objektiven Gründen nicht möglich ist.
- Nach Art. 21 EU-AZR gelten die Vorgaben der Richtlinie in Bezug auf die tägliche Ruhezeit, die Nachtarbeitszeit und die wöchentliche Höchstarbeitszeit nicht für Arbeitnehmer an Bord von seegehenden Fischereifahrzeugen. Die Mitgliedstaaten müssen jedoch die erforderlichen Maßnahmen treffen, um zu gewährleisten, dass jeder Arbeitnehmer an Bord Anspruch auf eine ausreichende Ruhezeit hat, und um die Wochenarbeitszeit auf 48 Stunden im Durchschnitt während eines Bezugszeitraums von höchstens zwölf Monaten zu begrenzen. Bei diesen Maßnahmen sind dann gem. Art. 21 Abs. 3 EU-AZR lediglich die weiter gefassten Mindestvorgaben von maximal 72 Stunden Arbeitszeit pro Woche und mindestens zehn Stunden Ruhezeit pro Tag einzuhalten. Letztere ist verteilbar auf zwei Zeiträume, von denen einer mindestens sechs zusammenhängende Stunden umfassen muss.“

Die KPMG-Studie leitet daraus als Handlungsempfehlung an das BMVg ab (Seite 36/ 37 des PDF):

„Die rechtliche Ausgestaltung, insbesondere deren konkrete Formulierung und Implementierung in ein die Richtlinie für Soldaten umsetzendes Regelungswerk, z.B. in eine übergreifende Rechtsverordnung des BMVg, sollte umgehend durch eine seitens der Bundeswehr zu bildende Arbeitsgruppe initiiert werden, um die Handlungsfähigkeit der Bundeswehr bei einer rechtssicheren Anwendung der EU-Arbeitszeitrichtlinie künftig zu gewährleisten. Denn es ist die Verpflichtung des Dienstherrn die rechtskonforme Verwendung seiner Soldaten, auch zu deren Schutz, sicherzustellen. Ohne eine solche Konkretisierung der Sondersituationen ist außerhalb des Einsatzes stets vom Grundbetrieb auszugehen, so dass die EU-Arbeitszeitrichtlinie Anwendung für die Dienstplanung finden muss. Aus rechtlicher Sicht kann eine Umsetzung des Regelungswerks insbesondere durch eine übergreifende Rechtsverordnung oder durch ein Parlamentsgesetz erfolgen (etwa durch eine Ergänzung des Soldatengesetzes um Regelungen zur Dienstzeit), während eine einseitige Verwaltungsvorschrift nicht ausreichend ist.“

Der Deutsche Bundeswehrverband begrüßt, dass dem Thema einer rechtskonformen Arbeitszeitregelung, wie im Koalitionsvertrag angekündigt, durch die persönliche Initiative der Ministerin jetzt der erforderliche Nachdruck verliehen wird. Der DBwV wartet gespannt auf den Entwurf zur Umsetzung.