

ALLEN & OVERY

Praxiswissen Arbeitsrecht 2019

Im Fokus:
Arbeitszeit und
Arbeitszeit-
erfassung



Expertenforum Arbeitsrecht

Veranstaltungen | News und Updates | Themenpapiere | Inhouse-Training | Networking

Inhalt

Editorial	3
Was uns beschäftigt	4
Entschieden	15
Vorschau (BAG)	18
Richtig umgesetzt	19
Druckfrisch	21
Wir stellen vor ...	23
Wer und wo?	25
Feedback	27

Editorial

Liebe Leserinnen, liebe Leser,

Arbeitszeitpolitik und Arbeitszeitfragen erleben derzeit eine Renaissance. Die Arbeitszeit steht im Mittelpunkt grundlegender Veränderungen der Wirtschaft und des Arbeitsplatzes und ist Gegenstand aktueller wirtschaftspolitischer und arbeitsrechtlicher Diskussionen.

In der neuen Arbeitswelt gerät das alte Arbeitszeitgesetz an seine Grenzen: Unternehmen stehen zunehmend in globalem Wettbewerb und müssen in einer globalisierten Welt flexibel agieren können. Die fortschreitende Digitalisierung und neue Arbeitsformen ermöglichen es darüber hinaus einer Vielzahl von Beschäftigten, ihre Tätigkeiten jederzeit und ortsungebunden erledigen zu können. Immer mehr Beschäftigte wünschen sich eine Flexibilisierung ihrer Arbeitszeiten, insbesondere hinsichtlich der Lage und Verteilung der Arbeitszeit, zur besseren Vereinbarkeit von Beruf und Privatleben. Eine Herausforderung für Arbeitgeber besteht hierbei darin, den zunehmenden Wünschen der Belegschaft nach flexibler und sinnstiftender Arbeit Rechnung zu tragen, andererseits jedoch einer Entgrenzung der Arbeitszeit entgegenzuwirken und so der freien Zeitsouveränität – zum Schutz vor wachsendem Leistungsdruck und gesundheitlichen Beeinträchtigungen – Grenzen zu setzen.

Die Entscheidung des EuGH über die Pflicht zur systematischen Arbeitszeiterfassung vom 14. Mai 2019 (Az. C-55/18) offenbart Mängel bei der Umsetzung der Arbeitszeitrichtlinie in Deutschland und sorgt für gesetzgeberischen Handlungsbedarf. Sie wirft zudem Fragen der Vereinbarkeit der Vertrauensarbeitszeit mit den Vorgaben der Arbeitszeitrichtlinie und den Anforderungen an eine ordnungsgemäße Arbeitszeiterfassung auf. Dabei ist die anfängliche Hysterie über eine mögliche Direktwirkung der europäischen Vorgaben einer abwartenden Haltung gewichen; der Gesetzgeber soll es nun richten.

Die politische Debatte beinhaltet jedoch nicht nur eine Umsetzung der Vorgaben des EuGH, sondern auch Möglichkeiten der Flexibilisierung von Höchstarbeitszeiten sowie Ruhezeiten. Bundesarbeitsminister Hubertus Heil deutete unlängst an, dass man die im Koalitionsvertrag verabredete Flexibilisierung des Ar-

beitszeitgesetzes und die Umsetzung der Vorgaben des EuGH „als Paket“ betrachten sollte.

Darüber hinaus haben mehrere Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts und des EuGH in den vergangenen Jahren wiederholt die Frage nach der arbeitszeitrechtlichen und vergütungsrechtlichen Dimension von Zeiten aufgeworfen, in denen Arbeitnehmer eine andere als die eigentlich geschuldete Tätigkeit erbringen, z. B. Dienstreisezeiten, und dabei auch zu möglichen Gestaltungsspielräumen der Vertragsparteien Stellung genommen.

Diesen Themen widmen wir uns unter der Rubrik „Was uns beschäftigt“.

Herausforderungen bestehen auch bei der Gestaltung der Vertrauensarbeitszeit, stellt diese Form der modernen Arbeitszeitgestaltung doch ein zweiseitiges Schwert dar: Der Arbeitgeber ermöglicht seinen Mitarbeitern eine Flexibilisierung der Arbeitszeit und eine bessere Vereinbarkeit von Familie und Beruf; andererseits können Arbeitszeiten nur selten vollständig nachvollzogen und kontrolliert werden. In der Rubrik „Richtig umgesetzt“ geben wir einen Überblick, worauf bei der Gestaltung von Betriebsvereinbarungen zur Vertrauensarbeitszeit geachtet werden sollte.

Ich wünsche Ihnen viel Vergnügen und gewinnbringende Erkenntnisse bei der Lektüre unseres Newsletters.

Mit besten Grüßen



Sören Seidel
Counsel
soeren.seidel@allenoverly.com

November 2019

Was uns beschäftigt

ARBEITSZEIT UND ARBEITSZEITERFASSUNG

Die zunehmende Digitalisierung und mobile Vernetzung der Arbeitswelt weicht Strukturen mit festen Arbeitszeiten zunehmend auf und führt zu einer Entgrenzung von Arbeitszeiten. Gleichzeitig stellt sich für eine Vielzahl von Tätigkeiten die Frage, inwieweit sie als Arbeitszeit im Sinne des Arbeitszeitgesetzes (ArbZG) und als vergütungsrechtliche Arbeitszeit zu berücksichtigen sind; dies gilt insbesondere für „inaktive“ Tätigkeiten, in denen Arbeitnehmer eine andere als die eigentlich geschuldete Tätigkeit erbringen und während der eine lediglich geringe Wertschöpfung erzielt wird. Der Beitrag soll die wesentlichen Fragestellungen beleuchten und einen Überblick über Flexibilisierungsmöglichkeiten des ArbZG geben. Darüber hinaus werden die Folgen des EuGH-Urteils zur Arbeitszeiterfassung besprochen.

Regulatorischer Rahmen für die Arbeitszeit

Entscheidende Weichenstellungen für die Gestaltung der Arbeitszeit gehen von gesetzlichen, tariflichen und betrieblichen Regelungen aus. Die Vergütungspflicht für geleistete Arbeitszeit folgt aus §§ 611, 611a Abs. 2 BGB. Das Arbeitszeitgesetz enthält grundlegende arbeitnehmerschützende Regelungen zur Lage, Begrenzung und Ausgestaltung der Arbeitszeit. Betriebliche Vereinbarungen zu den Themen Arbeitszeitkonten, Überstunden und Mehrarbeit, Vertrauensarbeitszeit, Arbeitszeiterfassung etc., gestalten die Vorgaben, Vergütung und Erfassung von Arbeitszeit regelmäßig näher aus. Auf der anderen Seite setzt das Mindestlohngesetz der Autonomie der Vertragsparteien zur Vergütung der Arbeitszeit Grenzen.

Vorgaben kommen zudem aus Brüssel und Luxemburg. Die Regelungen des Arbeitszeitgesetzes in seiner aktuellen Fassung beruhen weitgehend auf der Richtlinie (RL) 2003/88/EG. Die Richtlinie bildet den Rahmen für das Arbeitszeitgesetz. Es obliegt den nationalen Gerichten, Gesetze am Maßstab der Richtlinie auszulegen und den

Wertungen der Richtlinie und ihrer Zwecksetzung zur Durchsetzbarkeit zu verhelfen. Bei der Auslegung des Arbeitszeitgesetzes ist folglich zwingend die RL 2003/88/EG zu berücksichtigen.

Dass dies nicht immer gelingt, hat jüngst der EuGH (EuGH v. 14. Mai 2019 – C-55/18) offen gelegt. Die Luxemburger Richter haben entschieden, dass die EU-Staaten Arbeitgeber dazu verpflichten müssen, ein objektives, verlässliches und zugängliches System zur Messung der täglichen Arbeitszeit einzuführen. Ohne ein solches System könne nicht gewährleistet werden, dass die tatsächlich geleisteten Arbeits- und Überstunden verlässlich ermittelt werden und Arbeitnehmer in der Lage seien, ihre Rechte durchzusetzen. Diese Vorgaben an die Arbeitszeiterfassung ergeben sich unmittelbar aus der RL 2003/88/EG. Die spanische Gewerkschaft CCOO hatte gegen die Deutsche Bank geklagt und Recht bekommen. Hieraus folgt, dass die aktuelle Regelung des § 16 Abs. 2 ArbZG, wonach Arbeitgeber lediglich verpflichtet sind, die über die werktägliche Arbeitszeit von acht Stunden hinausgehende Arbeitszeit der Arbeitnehmer aufzuzeichnen, nicht richtlinienkonform ist und damit der Anpassung bedarf.

Arbeitszeit – Begriffsbestimmung

Nicht selten wird der Begriff „Arbeitszeit“ in der Praxis einheitlich verwendet. Stellvertretend hierfür steht die vieldiskutierte „Flugreise-Entscheidung“ des BAG, in der das BAG feststellte, dass die für Hin- und Rückreise erforderlichen Zeiten einer Auslandsdienstreise grundsätzlich wie Arbeit zu vergüten sind und Beförderungszeiten per Flugzeug folglich vergütungspflichtige Arbeitszeit darstellen. Es häuften sich in der Folge Wortmeldungen zur arbeitsschutzrechtlichen Dimension der Entscheidung und Bedenken wurden laut, dass hieraus folge, dass die dienstliche Flugreise auch Arbeitszeit im Sinne des ArbZG darstelle und hiernach ggf. Ruhepausen und -zeiten des ArbZG einzuhalten seien.

In der Praxis wird gelegentlich übersehen, dass der Begriff der Arbeitszeit vergütungsrechtlich und arbeitschutzrechtlich unterschiedlichen Voraussetzungen unterliegt. Das Bundesarbeitsgericht unterscheidet zwischen Arbeitszeit im vergütungs- und im arbeitschutzrechtlichen Sinn und stellt regelmäßig klar, dass die Qualifikation einer bestimmten Zeitspanne als Arbeitszeit im Sinne des gesetzlichen Arbeitsschutzrechts nicht zwingend zu einer Vergütungspflicht führt, wie umgekehrt die Herausnahme bestimmter Zeiten aus der Arbeitszeit nicht die Vergütungspflicht ausschließen muss (so ausdrücklich BAG v. 17. Oktober 2018 – 5 AZR 553/17).

Aufgrund der grundsätzlichen Unterscheidung von Arbeitszeit im Sinne des ArbZG und vergütungspflichtiger Arbeitszeit obliegt die vergütungsrechtliche Bewertung von Arbeitszeiten nicht der Kontrolle durch den EuGH am Maßstab europarechtlicher Vorgaben. Die Kompetenz des EuGH erstreckt sich ausschließlich auf die Einhaltung der arbeitsschutzrechtlichen Vorgaben der RL 2003/88/EG und knüpft allein an den Arbeitszeitbegriff nach dem ArbZG an.

Arbeitsschutzrechtliche Arbeitszeit

§ 2 Abs. 1 ArbZG definiert die Arbeitszeit „im Sinne dieses Gesetzes“ als die Zeit vom Beginn bis zum Ende der Arbeit ohne die Ruhepausen; die Begriffsbestimmung gilt allein für den arbeitsschutzrechtlichen Arbeitszeitbegriff. Arbeitszeit im arbeitsschutzrechtlichen Sinn ist demnach jede Zeitspanne, während der ein Arbeitnehmer arbeitet, dem Arbeitgeber zur Verfügung steht und seine Tätigkeit ausübt. Maßgebliches Abgrenzungskriterium zwischen Arbeitszeit und Ruhezeit ist der Umfang der Beanspruchung und Bindung des Arbeitnehmers durch eine vom Arbeitgeber veranlasste Tätigkeit oder Verrichtung.

Vergütungsrechtliche Arbeitszeit

Gemäß § 611a BGB ist der Arbeitnehmer zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit und der Arbeitgeber zur Zahlung der vereinbarten Vergütung verpflichtet. Zur Arbeit zählt nicht nur die eigentliche Tätigkeit, sondern jede vom Arbeitgeber verlangte sonstige, im Synallagma stehende Tätigkeit oder Maßnahme, die mit der eigentlichen Tätigkeit oder der Art und Weise ihrer Erbringung unmittelbar zusammenhängt (hierzu BAG v. 6. September 2017 – 5 AZR 382/16 zu § 611 BGB). Hierzu zählen

auch Zeiten einer vom Arbeitgeber veranlassten Untätigkeit, während der der Arbeitnehmer am Arbeitsplatz anwesend sein muss und nicht frei über die Nutzung des Zeitraums bestimmen kann, er also weder eine Pause im Sinne des ArbZG noch Freizeit hat.

Fallgruppen

Arbeitsweg

Die Wegezeit des Arbeitnehmers zwischen seiner Wohnung und der regelmäßigen Arbeitsstätte ist keine Arbeitszeit im Sinne des ArbZG, sondern der privaten Sphäre und insoweit der Ruhezeit zuzuordnen. Die Arbeitszeit beginnt grundsätzlich erst mit Aufnahme der geschuldeten Tätigkeit.

Wegezeiten für Fahrten von der Betriebsstätte zu einer außerhalb des Betriebs gelegenen Arbeitsstätte und zurück sind dagegen regelmäßig Arbeitszeit im Sinne des ArbZG. Auch Wegezeiten vom Wohnort zu einer außerhalb des Betriebs gelegenen Arbeitsstätte können Arbeitszeit im Sinne des ArbZG sein, wenn der Arbeitnehmer auf Anordnung des Arbeitgebers oder aufgrund einer Vereinbarung mit diesem von seiner Wohnung aus direkt zu seiner Arbeitsstätte, bspw. zu einem Kunden, fährt. Die Fahrten, die Arbeitnehmer ohne festen oder gewöhnlichen Arbeitsort zwischen ihrem Wohnort und dem Standort des ersten und des letzten Kunden des Tages zurücklegen, stellen arbeitsschutzrechtlich grundsätzlich Arbeitszeit dar; dies hat der EuGH mit Urteil vom 10. September 2015 (C-266/14) festgestellt. Dies gilt insbesondere für Außendienstmitarbeiter, für die es regelmäßig zur vertraglich geschuldeten Arbeitsleistung gehört, zu Kunden zu fahren und ihre Arbeit außerhalb des Betriebs zu erfüllen.

Die Zeit, die ein Arbeitnehmer für den Weg zwischen seiner Wohnung und der regelmäßigen Arbeitsstätte verbringt, ist grundsätzlich auch nicht vergütungspflichtig (BAG v. 22. April 2009 – 5 AZR 292/08). Hat der Arbeitnehmer jedoch seine Tätigkeit an einer auswärtigen Arbeitsstätte zu erbringen, leistet er mit den Fahrten dorthin und zurück auch vergütungspflichtige Arbeitszeit (BAG v. 25. April 2018 – 5 AZR 424/17). Ebenso vergütungspflichtig sind die Zeiten für solche Fahrten, die schon zur Hauptleistungspflicht des Arbeitnehmers gehören (Lkw-Fahrer, Busfahrer, Piloten, Taxifahrer, Chauffeure etc.).

Dienstreisezeit

Arbeitsschutzrechtlich ist bei Dienstreisen zunächst zu unterscheiden, ob der Arbeitnehmer verpflichtet ist, während der Dienstreise zu arbeiten oder ob er über seine Zeit frei verfügen kann. Ist der Arbeitnehmer während einer Dienstreise auf Weisung des Arbeitgebers mit Arbeitsvorgängen beschäftigt, etwa mit der Bearbeitung von E-Mails, Telefonaten etc., handelt es sich regelmäßig um Arbeitszeit im Sinne des ArbZG, unabhängig davon, ob der Arbeitnehmer selbst am Steuer sitzt oder (z. B. in der Bahn oder im Flugzeug) befördert wird. Ist der Arbeitnehmer dagegen während der Dienstreise nicht mit Arbeitsvorgängen befasst und lässt sich befördern, kann er also frei über seine Zeit verfügen, handelt es sich bei der Reisezeit nicht um Arbeitszeit (BAG v. 11. Juli 2006 – 9 AZR 519/05). Insoweit sind Dienstreisen mit öffentlichen Verkehrsmitteln in der Regel keine Arbeitszeit. Die gemäß § 5 ArbZG vorgeschriebene Ruhezeit von mindestens 11 Stunden kann hiernach auch während eines Flugs eingehalten werden, wenn der Arbeitnehmer über die Gestaltung der Zeit frei verfügen kann. Sitzt der Arbeitnehmer dagegen selbst auf Weisung des Arbeitgebers am Steuer und ist aktiv mit dem Beförderungsvorgang befasst, ist die Reisezeit Arbeitszeit, unabhängig davon, ob der Arbeitnehmer daneben noch weitere Arbeiten ausführt.

Praxistipp

Dienstreisezeiten stellen keine Arbeitszeit im Sinne des ArbZG dar, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer die Nutzung eines öffentlichen Verkehrsmittels vorgibt und dem Arbeitnehmer überlassen bleibt, wie er die Zeit nutzt (BAG v. 11. Juli 2006 – 9 AZR 519/05). Sofern ein Einsatz von Arbeitnehmern unmittelbar nach Beendigung der Reisezeit geplant ist, empfiehlt es sich daher, soweit praktikabel, Arbeitnehmer für Dienstreisen auf öffentliche Verkehrsmittel zu verweisen und ihnen die Gestaltung der Zeit zu überlassen. Die Reisezeit gilt dann als Ruhezeit. Der Arbeitgeber kann den Arbeitnehmer ab Ankunft am Zielort, selbst nach acht Stunden Reisezeit, anweisen, die Arbeit aufzunehmen.

Die Dauer der Hin- und Rückreise bei einer Dienstreise ist dagegen grundsätzlich vergütungspflichtige Arbeitszeit, unabhängig davon, ob der Arbeitnehmer während der Dienstreise arbeiten muss oder er sie frei nutzen kann (BAG v. 17. Oktober 2018 – 5 AZR 553/17; vgl.

hierzu die Kommentierung dieser Entscheidung in der Rubrik „Entschieden“).

Praxistipp

Das BAG betont in seiner Entscheidung zur Vergütung von Reisezeit, dass die obigen Grundsätze nur gelten, sofern im Arbeits- oder Tarifvertrag keine abweichende Vergütungsregelung „für eine andere als die eigentliche Tätigkeit und damit auch für Reisezeiten“ getroffen wurde. Es ist für Arbeitgeber daher empfehlenswert, die Frage der Vergütung von Reisezeiten nicht offenzulassen, sondern transparent zu regeln. Im Rahmen einer solchen Regelung ist auch ein vollständiger Ausschluss der Vergütungspflicht für Reisezeiten möglich.

Wasch- und Umkleidezeiten

Wasch- und Umkleidezeiten gehören grundsätzlich nicht zur Arbeitszeit im Sinne des ArbZG, soweit diese nicht vom Arbeitgeber vorgeschrieben sind.

Zur arbeitsschutzrechtlichen Arbeitszeit gehört das Umkleiden für die Arbeit allerdings dann, wenn der Arbeitgeber das Tragen einer bestimmten Kleidung vorschreibt und das Umkleiden im Betrieb erfolgen muss. Die Fremdnützigkeit des Umkleidens ergibt sich schon aus der Weisung des Arbeitgebers, die ein Anlegen der Arbeitskleidung zu Hause und ein Tragen auf dem Weg zur Arbeitsstätte ausschließt. Das Tragen bestimmter Arbeitskleidung kann aus gesundheitlichen und hygienischen Gründen sowie zur Wahrung von Sicherheitsbelangen veranlasst sein; in diesem Fall beginnt die Arbeitszeit mit dem ersten Umkleidevorgang im Betrieb. Dies gilt auch dann, wenn ein Umkleiden im Betrieb zwar nicht vorgeschrieben ist, dem Arbeitnehmer das Tragen auf dem Weg zur Arbeitsstätte jedoch nicht zugemutet werden kann, was insbesondere dann der Fall ist, wenn es sich um auffällige Kleidung handelt, z. B. Kleidung mit auffälligen Prints in den Firmenfarben oder mit Firmenlogos (BAG v. 12. November 2013–1 ABR 59/12).

Beginnt und endet die Arbeit mit dem Umkleiden, zählen die innerbetrieblichen Wege zur Arbeitszeit im Sinne des ArbZG, die dadurch veranlasst sind, dass der Arbeitgeber das Umkleiden nicht am Arbeitsplatz ermöglicht, sondern dafür eine vom Arbeitsplatz getrennte Umkleidekabine einrichtet, die der Arbeitnehmer benutzen muss. Das BAG hat allerdings auch klargestellt, dass zur Arbeitszeit nur die Zeitspanne zählt, die für den einzelnen

Arbeitnehmer unter Ausschöpfung seiner persönlichen Leistungsfähigkeit für das Umkleiden und das Zurücklegen des Weges von der Umkleide- zur Arbeitsstelle erforderlich ist (BAG v. 19. September 2012 – 5 AZR 678/11). Ganz offensichtlich nicht erforderliche Zeiten können hiernach von der Arbeitszeit in Abzug gebracht werden. Dies gilt auch für das Zurücklegen des Weges von der Umkleide- zur Arbeitsstelle. Nicht zur Arbeitszeit zählt dagegen der Weg von der Wohnung des Arbeitnehmers bis zu der Stelle, an der die Arbeit beginnt, also bis zur Umkleidestelle im Betrieb.

Auch Waschzeiten stellen Arbeitszeit dar, wenn sie einem fremden Bedürfnis dienen und nicht primär ein eigenes Bedürfnis erfüllen, so z. B. wenn der Arbeitgeber das Reinigen und Desinfizieren der Hände vor Arbeitsbeginn vorschreibt. Waschen oder Duschen nach Arbeitsende dürfte dagegen regelmäßig primär eigenen Bedürfnissen dienen und stellt hiernach keine Arbeitszeit dar.

Vergütungsrechtlich stellen Wasch- und Umkleidezeiten grundsätzlich Arbeitszeit dar, wenn das Umkleiden und Waschen aus Sicht des Arbeitnehmers ein rein fremdnütziger Vorgang ist. Die Vergütungspflicht folgt insoweit grundsätzlich dem arbeitsschutzrechtlichen Arbeitszeitbegriff.

Durch einen Tarifvertrag kann die Pflicht zur Vergütung von Umkleidezeiten jedoch abbedungen oder pauschaliert werden; hierfür ist allerdings eine hinreichend klare Regelung erforderlich (hierzu zuletzt BAG, Urteil v. 12. Dezember 2018 – 5 AZR 124/18; vgl. hierzu die Kommentierung dieser Entscheidung in der Rubrik „**Entschieden**“). So enthält bspw. § 6 Ziff. 2 des Manteltarifvertrags der Chemischen Industrie einen zulässigen Ausschluss des Vergütungsanspruchs für Zeiten des Umkleidens und regelt weitergehend, dass es der Autonomie der Betriebsparteien überlassen bleibt, dies abweichend zu regeln.

Vor dem Hintergrund des Tarifvorrangs gemäß § 77 Abs. 3 BetrVG, wonach Arbeitsbedingungen, die durch Tarifvertrag geregelt sind oder üblicherweise geregelt werden, nicht Gegenstand einer Betriebsvereinbarung sein können, ist stets genau zu prüfen, ob einschlägige Tarifverträge bereits Vergütungsregelungen zu Umkleidezeiten enthalten. Eine Regelung durch Betriebsvereinbarung ist dann nur möglich, wenn der einschlägige Tarifvertrag eine (weitergehende) Regelung durch Betriebsvereinbarung ausdrücklich zulässt.

Denkbar ist auch eine Vergütungsregelung in einem Arbeitsvertrag. In Anlehnung an die Rechtsprechung des BAG zur Transparenzkontrolle gemäß § 307 Abs. 1 S. 2 BGB bei pauschaler Abgeltung von Überstunden, sollte eine arbeitsvertragliche Regelung jedoch die maximal abzugeltende Umkleidezeit benennen, damit der Mitarbeiter bei Vertragsschluss erkennen kann, in welchem Umfang der Ausschluss oder die Pauschalierung der Vergütung greift.

Hinweis

Es ist im Vorfeld einer tariflichen bzw. betrieblichen Regelung zu prüfen, ob bereits eine arbeitsvertragliche Regelung zur Vergütung von Umkleidezeiten besteht (was sich auch aus betrieblicher Übung ergeben kann) und ob ein beabsichtigter Ausschluss oder eine Pauschalierung aufgrund des Günstigkeitsprinzips ggf. nicht die gewünschte Wirkung erzielt.

Arbeitsbereitschaft

Unter Arbeitsbereitschaft wird gemeinhin die Zeit wacher Achtsamkeit im Zustand der Entspannung verstanden (BAG v. 9. März 2005 – 5 AZR 385/02). Sie stellt Arbeitszeit im Sinne des ArbZG dar, da sich der Arbeitnehmer für den Arbeitseinsatz bereithält und insoweit durch den Arbeitgeber beansprucht wird. Die Arbeitsbereitschaft ist von der Ruhepause zu unterscheiden, in der sich der Arbeitnehmer nicht in wacher Achtsamkeit zur jederzeitigen Arbeitsaufnahme bereitzuhalten braucht. Wartet bspw. das Verkaufspersonal in einem Geschäft auf Kundschaft, stellt die Wartezeit Arbeitszeit dar, auch wenn in dieser Zeit keine Beratungs- oder Verkaufstätigkeiten ausgeführt werden.

Zeiten der Arbeitsbereitschaft stellen gleichfalls vergütungspflichtige Arbeitszeit dar. Die Arbeitsvertrags-, Betriebs- oder Tarifvertragsparteien können für diese Zeiten jedoch geringere Entgelte vereinbaren (so schon BAG v. 28. November 1973 – 4 AZR 74/73).

Bereitschaftsdienst

Bereitschaftsdienst meint die Zeitspanne, während derer sich der Arbeitnehmer, ohne dass er unmittelbar am Arbeitsplatz anwesend sein muss, für Zwecke des Betriebs an einer vom Arbeitgeber bestimmten Stelle innerhalb oder außerhalb des Betriebes aufzuhalten hat, damit er erforderlichenfalls seine volle Arbeitstätigkeit sofort oder zeitnah aufnehmen kann (BAG v. 18. Februar 2003 – 1 ABR 2/02). Die Bereitschaftszeit

ist Arbeitszeit, da der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber vollständig zur Verfügung steht. Bereitschaftszeiten spielen eine bedeutende Rolle im Krankenhausbetrieb zur Sicherstellung einer kurzfristigen medizinischen Notfallversorgung. Die Anerkennung als Arbeitszeit hat zur Folge, dass der Bereitschaftsdienst mit der vollen Zeitdauer bei der Ermittlung der täglichen und wöchentlichen Höchstarbeitszeit einzubeziehen ist und dem Arbeitnehmer bei der Ableistung von Bereitschaftsdiensten Ruhepausen zu gewähren sind, in denen er nicht zur unverzüglichen Arbeitsaufnahme herangezogen werden kann.

Bereitschaftszeiten sind vergütungspflichtige Arbeitszeiten (BAG v. 29. Juni 2016 – 5 AZR 716/15). Zu vergüten ist der gesamte Bereitschaftsdienst und nicht lediglich der Teil der Vollarbeit; der Arbeitnehmer erbringt auch in der Ruhezeit eine Leistung gegenüber dem Arbeitgeber, weil er in der Wahl seines Aufenthaltsorts beschränkt ist und mit jederzeitiger Arbeitsaufnahme rechnen muss. Vergütungsvereinbarungen dürfen deshalb nicht nur Zeiten der Heranziehung zur Vollarbeit, sondern müssen auch den Verlust an Freizeit im Übrigen angemessen berücksichtigen.

Praxistipp

Besteht keine Vergütungsvereinbarung für Bereitschaftsdienste ist nach § 612 Abs. 2 BGB die übliche Vergütung geschuldet, wobei grundsätzlich von der Vollarbeitsvergütung auszugehen ist (LAG Berlin-Brandenburg v. 4. Februar 2010 – 2 Sa 498/09). Es ist jedoch anerkannt und üblich, für Bereitschaftszeiten, vor dem Hintergrund der geringen Beanspruchung, nicht die volle Vergütung zu zahlen. Zulässig und empfehlenswert ist die arbeitsvertragliche Pauschalierung der Vergütung des Bereitschaftsdienstes nach dem voraussichtlichen Grad der Heranziehung zur Vollarbeit.

Rufbereitschaft

Rufbereitschaft liegt vor, wenn der Arbeitnehmer verpflichtet ist, sich zu Hause oder an einem frei gewählten Ort bereitzuhalten, damit er die Arbeit, falls erforderlich, alsbald aufnehmen kann. Der Arbeitnehmer bleibt zwar verpflichtet, sich ebenfalls auf Abruf zur Arbeitsaufnahme bereitzuhalten, kann sich hierfür aber an einem Ort seiner Wahl aufhalten. Rufbereitschaftszeiten gelten demnach nicht als Arbeitszeit im Sinne des ArbZG.

Hinweis

Vorsicht ist geboten bei der Regelung der zeitlichen Verfügbarkeit im Rahmen der Rufbereitschaft. Es steht der Rufbereitschaft entgegen, wenn der Arbeitgeber eine Arbeitsaufnahme innerhalb kurzer Zeit (z. B. innerhalb von 20 Minuten nach Abruf) verlangt, weil aufgrund der zeitlichen Beschränkung zugleich die freie Wahl des Aufenthaltsorts durch den Mitarbeiter eingeschränkt würde (BAG, Urteil v. 31. Januar 2002 – 6 AZR 214/00). Schreibt der Arbeitgeber insoweit vor, dass der Arbeitnehmer innerhalb von 10 bis 20 Minuten vor Ort sein muss, liegt keine Rufbereitschaft, sondern Bereitschaftsdienst vor, mit der Folge, dass die Zeit als Arbeitszeit gilt (EuGH v. 21. Februar 2018 – C-518/15). Ein Zeitfenster von 45 Minuten hielt das BAG dagegen jedenfalls für ausreichend (BAG v. 22. Januar 2004 – 6 AZR 543/02).

Um Zeiten der Rufbereitschaft handelt es sich auch, wenn der Arbeitnehmer in seiner Freizeit nach Vorgabe des Arbeitgebers erreichbar sein muss, z. B. für ein Telefonat. Wird der Arbeitnehmer nicht tätig, handelt es sich nicht um Arbeitszeit; Arbeitszeit liegt nur dann vor, wenn er konkret eine Arbeitsleistung erbringt. In Einzelfällen kann sich das „Bereithalten“ jedoch zu einem Bereitschaftsdienst verdichten, wenn der Arbeitnehmer für einen bestimmten Zeitraum zur Verfügung stehen muss und im Hinblick auf die zu erwartende Tätigkeit in der Wahl eines Aufenthaltsortes eingeschränkt ist.

Da es sich bei Rufbereitschaft um einen zusätzlichen Dienst im Rahmen des Arbeitsverhältnisses handelt, sind Zeiten der Rufbereitschaft grundsätzlich zu vergüten (BAG v. 20. Juni 2000 – 9 AZR 437/99). Das gilt sowohl für die Zeiten während der Rufbereitschaft, in denen sich der Arbeitnehmer lediglich zur Arbeit bereithält, als auch für die Arbeitszeiten, in denen der Arbeitnehmer tatsächlich zur Arbeit herangezogen worden ist.

Praxistipp

Die Vertragsparteien sind jedoch frei in ihrer Entscheidung, wie eine Rufbereitschaft zu vergüten ist. Es empfehlen sich Regelungen zur geringeren Vergütung für die Zeiten der Bereitschaft gemäß dem Grad der voraussichtlichen Heranziehung zur Vollarbeit oder zu einem Ausschluss der Vergütung für die passiven Leistungszeiten.

Die E-Mail nach Dienstschluss

Eine Umfrage des Meinungsforschungsinstituts YouGov im Auftrag der Deutschen Presse-Agentur ergab bereits 2016, dass fast jeder zweite Erwerbstätige in Deutschland nach Feierabend seine beruflichen E-Mails checkt und etwa jeder dritte in seinem letzten Urlaub mindestens einmal dienstliche E-Mails gelesen hat.

Der Blick auf das Diensthandy in der Freizeit ist für viele Beschäftigte inzwischen zur Routine geworden, sei es aus dienstlicher Notwendigkeit oder zur Optimierung der eigenen Zeitsouveränität unter der Woche.

Gesetzlich ist die Erreichbarkeit nach Dienstschluss nicht geregelt. Das ArbZG unterscheidet auch nicht zwischen einer kurzen und längeren Arbeitszeit oder Tätigkeiten während und außerhalb der regulären Arbeitszeiten. Auch nach der Rechtsprechung des EuGH kommt es für den Arbeitszeitbegriff weder auf die Intensität der Arbeitsleistung oder deren Dauer noch auf die konkrete Leistung des Arbeitnehmers an. Jede Zeitspanne, in der der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber zur Verfügung steht und seine Tätigkeit ausübt, ist Arbeitszeit, seien es auch nur fünf Minuten am Abend oder am Wochenende. Dies setzt freilich voraus, dass der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber die Arbeitsleistung in der Freizeit nicht aufdrängt. Vor dem Hintergrund, dass der Arbeitnehmer außerhalb der regulären Arbeitszeit grundsätzlich nicht zur Aufgabenerfüllung verpflichtet ist, kann Arbeitszeit nur dann vorliegen, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer zur Arbeit angewiesen hat oder das Verhalten, z. B. durch Verwertung des Arbeitsergebnisses, wissentlich duldet.

Praxistipp

Nicht selten bearbeiten Beschäftigte bereits am Sonntag die ersten E-Mails, um die Aufgabenflut zu Beginn der Woche in den Griff zu bekommen. Zur Vermeidung von Verstößen gegen das ArbZG (insbesondere gegen die Einhaltung der 11-stündigen Ruhezeit und das Verbot der Sonntagsarbeit gemäß §§ 5 Abs. 1, 9 Abs. 1 ArbZG) sollten Arbeitgeber – bei Bekanntwerden derartiger Verhaltensweisen – die betreffenden Arbeitnehmer explizit darauf hinweisen, dass Tätigkeiten nach Dienstschluss und am Wochenende weder veranlasst sind noch geduldet werden. Es empfiehlt sich, derartige Hinweise zu Beweis Zwecken zu protokollieren und von dem Arbeitnehmer gegenzeichnen zu lassen.

Betriebsratstätigkeit

Betriebsratsarbeit oder Tätigkeiten als Wahlvorstandsmitglied sind grundsätzlich während der Arbeitszeit auszuüben; es handelt sich hierbei nicht um Arbeitszeiten im Sinne des ArbZG. Nach § 2 Abs. 1 S. 1 ArbZG sind die Normen des ArbZG nur auf Zeiten der Arbeit, nicht aber auf Zeiten ehrenamtlicher Tätigkeit anwendbar. Für Zeiten der Betriebsratstätigkeit werden die Mitglieder des Betriebsrats gemäß § 37 Abs. 2 BetrVG von ihrer beruflichen Tätigkeit ohne Minderung des vereinbarten Arbeitsentgelts freigestellt. Gemäß § 37 Abs. 3 S. 1 BetrVG haben Betriebsratsmitglieder zum Ausgleich für Betriebsratstätigkeit, die aus betriebsbedingten Gründen außerhalb der Arbeitszeit durchzuführen ist, zudem einen Anspruch auf entsprechende Arbeitsbefreiung unter Fortzahlung des Arbeitsentgelts.

Teilnahme an Betriebsversammlungen

Die Teilnahme an Betriebsversammlungen im Sinne von § 42 BetrVG ist Arbeitszeit sowohl im arbeitsschutzrechtlichen wie auch im vergütungsrechtlichen Sinne (OVG Münster v. 10. Mai 2011 – 4 A 1403/08).

Abweichende Vergütungsvereinbarungen und Mindestlohngesetz (MiLoG)

Das Mindestlohngesetz (MiLoG) setzt der Autonomie der Vertragsparteien bei der Regelung von Pauschalvergütungen bzw. der Beschränkung der Vergütung für Dienstreise-, Umkleide-, Rufbereitschafts- und Bereitschaftsdienstzeiten Grenzen.

Dabei kommt es jedoch nicht darauf an, ob jede einzelne Stunde tatsächlich mit dem Mindestlohn vergütet wird, sondern, ob im monatlichen Durchschnitt der Mindestlohn pro Arbeitsstunde gewährt wird; dies hat das BAG mit Urteil vom 25. Mai 2016 (5 AZR 135/16) entschieden. Es ist folglich darauf zu achten, dass im Monatsdurchschnitt der gesetzliche Mindestlohn pro Stunde erreicht wird, wenn in einem Monat sowohl Vollarbeit als auch Zeiten nicht voller Beanspruchung geleistet werden und für letztere eine abweichende Vergütungsvereinbarung besteht (so auch ArbG Hamburg v. 2. März 2016 – 27 Ca 443/15).

ArbZG und Arbeit 4.0 – Status quo

Das ArbZG fixiert die Mindestbedingungen, die bei der Gestaltung der Arbeitszeit von Arbeitnehmern (mit Aus-

nahme der leitenden Angestellten, § 18 Abs. 1 Nr. 1 ArbZG) zwingend einzuhalten sind. Ziele des ArbZG sind der Schutz der Arbeitnehmer vor Gesundheitsrisiken und der Erhalt der für die Wettbewerbsfähigkeit von Arbeitgebern notwendigen Flexibilität.

Gemäß § 3 S. 1 ArbZG dürfen Arbeitnehmer grundsätzlich an einem Werktag, außerhalb der Pausen, nicht mehr als acht Stunden arbeiten. Beginnt ein Arbeitnehmer morgens um 8:00 Uhr, hat er die Höchstarbeitszeit, unter Berücksichtigung einer 30-minütigen Pause gemäß § 4 ArbZG, um 16:30 Uhr erreicht. Die tägliche Arbeitszeit kann auf bis zu zehn Stunden verlängert werden, wenn innerhalb von sechs Kalendermonaten oder innerhalb von 24 Wochen im Durchschnitt acht Stunden werktäglich nicht überschritten werden (§ 3 S. 2 ArbZG). Grundsätzlich dürfen Arbeitnehmer innerhalb von sechs Kalendermonaten bzw. innerhalb von 24 Wochen durchschnittlich also nicht mehr als acht Stunden pro Arbeitstag arbeiten. Arbeitnehmer müssen nach Beendigung der täglichen Arbeitszeit eine ununterbrochene Ruhezeit von mindestens elf Stunden einhalten (§ 5 Abs. 1 ArbZG). Diese recht starren Mindestbedingungen bestehen grundsätzlich unabhängig von der konjunkturellen Lage und gelten auch bei Kapazitätsengpässen, z. B. bei hohem Krankenstand.

Im Zuge der fortschreitenden Digitalisierung werden demgegenüber Zeit und Ort der Tätigkeit von Beschäftigten immer flexibler. Global aufgestellte Unternehmen bieten ihre Dienstleistungen orts- und zeitunabhängig am Markt an. Mobile Technologien ermöglichen ein Arbeiten rund um die Uhr auch außerhalb des Büros. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage nach einer Flexibilisierung des vorgegebenen Rahmens.

Flexibilisierungsmöglichkeiten

Ausnahmen zur täglichen Höchstdauer der Arbeitszeit können in „außergewöhnlichen Fällen“ (§ 14 ArbZG) sowie mit Zustimmung der Aufsichtsbehörde (§ 15 ArbZG) zulässig sein. Das Arbeitszeitgesetz räumt dem Arbeitgeber auch das Recht ein, in bestimmten Punkten abweichende Regelungen durch Tarifvertrag oder Betriebs- bzw. Dienstvereinbarung zu treffen (§§ 7, 12 ArbZG). Häufig werden diese Flexibilisierungsmöglichkeiten Arbeitgebern jedoch nicht helfen, da die Ausnahmetatbestände regelmäßig Öffnungsklauseln in Tarifverträgen und teils weitergehende Gegebenheiten, z. B. Zeiten von Arbeitsbereitschaft oder Bereitschaftsdienst

sowie branchenspezifische Besonderheiten, voraussetzen.

Praxistipp

Interessant ist die Möglichkeit nach § 7 Abs. 1 Nr. 3 ArbZG, in einem Tarifvertrag oder durch Betriebsvereinbarung bei tariflicher Öffnungsklausel eine Verkürzung der Ruhezeit auf neun Stunden zu regeln, wenn die „Art der Arbeit“ dies erfordert und die Kürzung der Ruhezeit innerhalb eines festzulegenden Ausgleichszeitraums (maximal innerhalb von 12 Monaten) ausgeglichen wird. Dies wird typischerweise im Falle von Schichtwechseln oder in bestimmten Branchen (z. B. Gastronomie, Gesundheitswesen) in Betracht kommen. Allerdings hat der Gesetzgeber den Tarifparteien bewusst einen Spielraum für die Bewertung gelassen, ob sie in ihrem Verantwortungsbereich eine Verkürzung der Ruhezeit für notwendig erachten. Arbeitgeber sollten deshalb prüfen, ob veränderte Bedingungen der Arbeit eine derartige Regelung zulassen.

Obgleich mit Arbeitszeitkonten und Vertrauensarbeitszeit vielerorts bereits elementare Bausteine zur Flexibilisierung der Arbeitszeit eingeführt wurden, führen beide Instrumente nicht zu der gewünschten Flexibilität im Hinblick auf eine kurzfristige Verlängerung der werktäglichen Arbeitszeit über zehn Stunden hinaus oder eine Verkürzung der 11-stündigen Ruhezeit.

Praxistipp

Insbesondere Flexikonten, mit denen schwankende Auftragslagen ausgeglichen werden wie auch Lebensarbeitszeitkonten, mit denen langfristig die individuelle und betriebliche Gestaltung des Erwerbslebens geplant werden, sind unverzichtbarer Bestandteil flexibler Arbeitszeitgestaltung in der Wirtschaft. Für Lebensarbeitszeitkonten sind die gesetzlichen Regelungen zu Wertguthaben gemäß § 7 b ff. SGB IV (insbesondere Insolvenzschutz) zu beachten.

Reformbedarf und denkbare Änderungen

Vor dem Hintergrund der aktuellen Entwicklungen wirkt das Arbeitszeitgesetz, das in der aktuellen Fassung im Wesentlichen aus dem Jahr 1994 stammt, zum Teil wie aus der Zeit gefallen. Die täglichen Höchstarbeitszeiten und das Erfordernis einer täglichen durchgehend 11-stündigen Ruhezeit sowie die hohen Anforderungen an

kollektivvertragliche Abweichungen stellen Arbeitgeber wie Arbeitnehmer vor Herausforderungen. Der Bedarf an einer Reform des ArbZG ist offensichtlich.

Hinweis

Arbeitgeber sind jedoch gut beraten, die Vorgaben des ArbZG zu beachten. Die möglichen Folgen von Verstößen gegen das ArbZG reichen – je nach verletzter Vorschrift – von Bußgeldern (bis zu EUR 15.000 pro Verstoß) gemäß § 22 ArbZG bis hin zu Geld- und kurzzeitigen Freiheitsstrafen gemäß § 23 ArbZG, sofern Verstöße beharrlich oder vorsätzlich begangen werden.

Den Rahmen für mögliche Reformen setzt die Arbeitszeitrichtlinie 2003/88/EG. Bei einem Vergleich des ArbZG mit der Richtlinie ist offensichtlich, dass die Spielräume für den Gesetzgeber nicht ausgeschöpft sind.

Wöchentliche Höchstarbeitszeit

Art. 6 b der Richtlinie verpflichtet die Mitgliedstaaten „lediglich“ sicherzustellen, dass die durchschnittliche Arbeitszeit pro Woche 48 Stunden einschließlich der Überstunden nicht überschreitet. Die Richtlinie sieht folglich eine wochenweise Betrachtung der Höchstarbeitszeiten vor. Eine Flexibilisierung der werktäglichen Höchstarbeitszeit (über zehn Stunden hinaus) durch eine gesetzliche Wochenhöchstarbeitszeit wäre insoweit ohne weiteres möglich, sofern das insgesamt zulässige Arbeitszeitvolumen nicht überschritten würde. Dies würde eine flexiblere Verteilung der täglichen Arbeitszeit auf die Wochentage ermöglichen. Arbeitgeber könnten darüber hinaus ebenfalls flexibler auf schwankende betriebliche Erfordernisse reagieren.

Ruhezeit

§ 3 der Richtlinie sieht eine Mindestruhezeit von elf zusammenhängenden Stunden pro 24-Stunden-Zeitraum vor. Art. 18 der Richtlinie lässt jedoch Ausnahmen hiervon durch Kollektivvertrag zu, sofern sichergestellt ist, dass die betroffenen Arbeitnehmer gleichwertige Ausgleichsruhezeiten oder in Ausnahmefällen, in denen die Gewährung solcher Ausgleichsruhezeiten aus objektiven Gründen nicht möglich ist, einen angemessenen Schutz erhalten. Eine Anpassung des § 7 ArbZG im Hinblick auf eine Verkürzung der täglichen Ruhezeit wäre nach dieser Maßgabe folglich richtlinienkonform.

Eine entsprechende Bundesratsinitiative des Landes Nordrhein-Westfalen zur weiteren Flexibilisierung des

ArbZG im vorstehenden Sinne erhielt bei der Abstimmung am 15. März 2019 im Plenum jedoch nicht die erforderliche absolute Mehrheit und wurde abgelehnt (Quelle: Plenarsitzung des Bundesrates am 15. März 2019). Über die Initiative wollte die schwarz-gelbe Landesregierung Nordrhein-Westfalens die Bundesregierung auffordern, das Arbeitszeitgesetz an die EU-Arbeitszeitrichtlinie anzupassen, um auf die zunehmende Digitalisierung der Arbeitswelt zu reagieren. Der von Wirtschaftsverbänden gelobte Vorstoß wurde von der SPD-Landtagsfraktion als „Initiative zur Verwässerung des Arbeitszeitgesetzes“ gescholten. Dies offenbart, wie kontrovers eine Flexibilisierung des Arbeitszeitgesetzes politisch diskutiert wird.

Arbeitszeiterfassung im Fokus

Dass die Politik – zumindest in Bezug auf Vorgaben zur Arbeitszeiterfassung – tätig werden muss, hat zuletzt der EuGH offenbart. Das Urteil des EuGH über die Pflicht zur systematischen Arbeitszeiterfassung vom 14. Mai 2019 (Az. C-55/18) hat viel Aufmerksamkeit erregt und die Frage nach den Anforderungen an eine ordnungsgemäße Arbeitszeiterfassung neu aufgeworfen.

Arbeitszeiterfassung nach aktuellem Recht

Nach § 16 Abs. 2 ArbZG sind Arbeitgeber aktuell verpflichtet, lediglich die über die werktägliche Arbeitszeit von acht Stunden hinausgehende Arbeitszeit der Arbeitnehmer aufzuzeichnen und für zwei Jahre zu dokumentieren. Weitergehende Zeiterfassungs- und Aufzeichnungspflichten ergeben sich etwa aus § 17 Abs. 1 MiLoG für geringfügig Beschäftigte und bestimmte Wirtschaftszweige sowie aus Tarifverträgen.

Entscheidung des EuGH

Die Luxemburger Richter haben entschieden, dass die EU-Staaten Arbeitgeber dazu verpflichten müssen, ein objektives, verlässliches und zugängliches System zur Messung der täglichen Arbeitszeit einzuführen. Ohne ein solches System könne nicht gewährleistet werden, dass die tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden und die Zahl der Überstunden verlässlich ermittelt werden und Arbeitnehmer in der Lage seien, ihre Rechte durchzusetzen. Die konkrete Ausgestaltung der Umsetzung obliegt den Mitgliedsstaaten. Der EuGH hat diesen bei der Umsetzung eines solchen Systems, insbesondere von dessen Form, einen gewissen Spielraum zugestanden, der etwaige Besonderheiten des jeweiligen Tätigkeitsbereichs

und Eigenheiten bestimmter Unternehmen, insbesondere die Unternehmensgröße, berücksichtigen soll. Unbeschadet, so der EuGH ausdrücklich, bleiben zudem Ausnahmen, wenn die Dauer der Arbeitszeit wegen besonderer Merkmale der ausgeübten Tätigkeit nicht bemessen und/oder vorherbestimmt ist oder von den Arbeitnehmern selbst bestimmt werden kann.

Vorgaben der Richtlinie

Die Entscheidung des EuGH geht zurück auf die Art. 3, 5 und 6 b der Arbeitszeitrichtlinie 2003/88EG, die vorsehen, dass die Mitgliedsstaaten die „erforderlichen Maßnahmen“ treffen, um die Einhaltung der werktäglichen und wöchentlichen Ruhezeiten sowie der wöchentlichen Höchstarbeitszeit sicherzustellen. Zudem stützt sich der EuGH auf die allgemeine Verpflichtung der Mitgliedsstaaten und der Arbeitgeber, eine Organisation und die erforderlichen Mittel zum Schutz der Sicherheit und der Gesundheit der Arbeitnehmer bereitzustellen.

Schließlich bezieht der EuGH in seine Begründung Art. 31 Abs. 2 der Grundrechtecharta (GRCh) ein, der Arbeitnehmern ein Recht auf Begrenzung der Höchstarbeitszeit sowie auf tägliche und wöchentliche Ruhezeiten garantiert.

Konsequenzen

Die Entscheidung hat Folgen für die künftige Praxis der Arbeitszeiterfassung; sie wirkt indes – nach überwiegender Auffassung – nicht unmittelbar auf deutsche Arbeitgeber. Gleiches gilt für die der Entscheidung zu Grunde liegende Richtlinie. Richtlinien binden grundsätzlich die Mitgliedstaaten, entfalten gegenüber privaten sowie juristischen Personen aber erst mit ihrer Umsetzung ins nationale Recht Wirkung. Es besteht folglich kein akuter Handlungsbedarf für Unternehmen.

Hinweis

Eine direkte Verpflichtung hat der EuGH im Falle des Übergangs eines Urlaubsabgeltungsanspruches auf Erben angenommen (EuGH v. 6. November 2018 – C-570/16). In der damaligen Entscheidung kam den Mitgliedsstaaten allerdings keine Kompetenz zur Regelung von Ausnahmetatbeständen zu. Das Ergebnis des EuGH ließ sich folglich sowohl der Richtlinie als auch Art. 31 Abs. 2 GRCh direkt entnehmen. Generalanwalt Pitruzzella hatte sich für eine unmittelbare Anwendbarkeit von

Art. 31 Abs. 2 GRCh auch im Arbeitszeitrecht ausgesprochen, der EuGH hat dessen Ausführungen jedoch nicht aufgegriffen. Die RL 2003/88/EG verpflichtet die Mitgliedsstaaten lediglich, die erforderlichen Maßnahmen zur Gewährleistung der Arbeitnehmerrechte zu treffen. Vor dem Hintergrund des den Mitgliedsstaaten bei der Umsetzung der Modalitäten der Arbeitszeiterfassung eingeräumten Entscheidungsspielraums, auch im Hinblick auf etwaige Ausnahmetatbestände, ist die vormalige Entscheidung des EuGH zu Urlaubsabgeltungsansprüchen nicht übertragbar.

Mittelfristig wird jedoch eine Neuregelung zur Zeiterfassung im Arbeitszeitgesetz bzw. eine Neujustierung des § 16 Abs. 2 ArbZG unumgänglich, welche dann auch für Arbeitgeber bindend ist. Wie genau eine entsprechende Norm auszusehen hat, ist zurzeit noch unklar.

Für Industrieunternehmen und Betriebe im produzierenden Gewerbe, in denen Zeiterfassungssysteme regelmäßig vorzufinden sind, dürften sich die Auswirkungen in Grenzen halten. Schwierigkeiten könnte dagegen die Erfassung der Arbeitszeiten von Mitarbeitern im Dienstleistungsbereich darstellen, da hier besonders häufig flexible Arbeitszeitmodelle und Vertrauensarbeitszeit vorzufinden sind.

Demgegenüber wird gelegentlich übersehen, dass der Arbeitgeber auch nach bisheriger Rechtslage verpflichtet ist sicherzustellen, dass die Höchstarbeitszeiten eingehalten und Überstunden aufgezeichnet werden. Das BAG hat zudem bereits 2003 klargestellt, dass Vertrauensarbeitszeit allein den Arbeitgeber nicht davon entbindet, Beginn und Ende der Arbeitszeiten zu dokumentieren, um bei Bedarf dem Unterrichtsanspruch des Betriebsrates aus § 80 Abs. 2 BetrVG zu entsprechen. Die Beachtung des ArbZG mache es unumgänglich, den Betrieb so zu organisieren, dass der Arbeitgeber die Übereinstimmung mit betrieblichen Abläufen selbst überprüfen und erforderlichenfalls korrigierend eingreifen könne, so das BAG (Beschluss v. 6. Mai 2003 – 1 ABR 13/02). Ein gänzlicher Verzicht auf die Erhebung von Arbeitszeitdaten war also auch lange vor der Entscheidung des EuGH kein rechtlich gangbarer Weg, auch wenn die Wirklichkeit in vielen Betrieben anders aussehen mag.

Auswirkungen auf das Modell der Vertrauensarbeitszeit

Bei der Vertrauensarbeitszeit organisiert der Arbeitnehmer die Gestaltung und Erfassung seiner Arbeitszeit eigenverantwortlich. Er ist dem Arbeitgeber gegenüber regelmäßig nicht verpflichtet, die tatsächlich geleistete Arbeitszeit nachzuweisen.

Die vom EuGH geforderte systematische Erfassung der Arbeitszeit scheint auf den ersten Blick mit den modernen flexiblen Arbeitsformen und insbesondere mit der Vereinbarung von Vertrauensarbeitszeit schwer in Einklang zu bringen. Die Entscheidung ist deshalb auf Kritik bei Arbeitgeberverbänden gestoßen und vielerorts wurde das bevorstehende Ende der Vertrauensarbeitszeit beklagt.

Der EuGH verlangt zwar ein objektives und verlässliches System, das die Erfassung der Arbeitszeit sicherstellt und zugänglich sein muss. Gleichwohl hat der EuGH auch eine selbständige Zeiterfassung durch Arbeitnehmer nicht ausgeschlossen.

Der EuGH hat dem Gesetzgeber ausdrücklich die Möglichkeit belassen, die konkreten Modalitäten zur Umsetzung des geforderten Zeiterfassungssystems, insbesondere also dessen Form, unter Berücksichtigung des jeweiligen Tätigkeitsbereichs und der Eigenheiten der Unternehmen selbst festzulegen. Eine solche Eigenheit könnte etwa die Ausgestaltung der Arbeitszeit als Vertrauensarbeitszeit darstellen. Zudem lässt Art. 17 der Arbeitszeitrichtlinie Ausnahmen zu, wenn die Arbeitszeit wegen der besonderen Merkmale der ausgeübten Tätigkeit nicht gemessen und/oder nicht im Voraus festgelegt wird oder von den Arbeitnehmern selbst festgelegt werden kann. Dies spricht dafür, dass jedenfalls elektronische Zeiterfassungssysteme (Apps, automatische Timetracker etc.) zulässig sind, auch wenn sie letztlich vom Arbeitnehmer ausgelöst oder bedient werden. Die eigenständige Erfassung durch den Arbeitnehmer mittels händischer Aufzeichnungen wäre gegebenenfalls jedenfalls nach Art. 17 der Arbeitszeitrichtlinie zulässig, zumindest wenn keine sicheren technischen Aufzeichnungsmöglichkeiten bestehen. Dies gilt auch im Hinblick auf die Forderung des EuGH, dass ein entsprechendes System für Arbeitnehmer zugänglich sein müsse, was für mobile Arbeitnehmer ohne technische Ausstattung allein den Rückgriff auf eine manuelle Erfassung zulässt. Aus Sicht des EuGH werden die Beson-

derheiten des jeweiligen Tätigkeitsbereichs und die Eigenheiten bestimmter Unternehmen insoweit angemessen in die Bewertung einfließen müssen. Arbeitgeber werden dennoch oder gerade deshalb mehr als zuvor zur Überprüfung verpflichtet sein. Manipulationsanfällig sind letztlich alle Systeme der Zeiterfassung, gleich ob automatisch oder manuell, technisch oder händisch.

Hinweis

Die mit der Arbeitszeiterfassung verbundene Erhebung personenbezogener Arbeitnehmerdaten, z. B. Ein- und Auslogdaten am Laptop, wird gemäß Art. 6 Abs. 1 Nr. 1 c DSGVO gerechtfertigt sein, da die Verarbeitung für den Arbeitgeber letztlich (nach Erlass der zu erwartenden gesetzlichen Nachjustierung des § 16 Abs. 2 ArbZG) zur Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung erforderlich sein wird. Eine Totalüberwachung, z. B. durch Speicherung von Tastatureingaben und Mausbewegungen, wird dagegen kaum zu rechtfertigen sein; sie dürfte auch – trotz der Forderung des EuGH nach einem verlässlichen System – nicht erforderlich sein.

Ausblick

Es liegt am Gesetzgeber, die Richtlinie am Maßstab der vom EuGH gestellten Anforderungen umzusetzen. Hinsichtlich des „Wie“ hat der Gesetzgeber einen Spielraum.

Es darf davon ausgegangen werden, dass das Modell der Vertrauensarbeitszeit, wonach Arbeitnehmer selbstbestimmt ihre Arbeitszeit erfassen, weiterhin möglich sein wird. Denkbar sind zudem Regelungen, die eine Öffnung für Tarif- bzw. Betriebsparteien hinsichtlich der Modalitäten der Zeiterfassung vorsehen. Einer „Arbeitswelt 4.0“ kann letztlich praktisch nur mit einer „Arbeitszeiterfassung 4.0“ begegnet werden.

Hinweis

Die Implementierung technischer Zeiterfassungssysteme wird auch Betriebsräte auf den Plan rufen, die bei ihrer Einführung und Ausgestaltung gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG ein Mitbestimmungsrecht haben. Unabhängig hiervon besteht bei der Ein- und Durchführung der Arbeitszeiterfassung ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG, wenn es nicht nur um die Kontrolle der Arbeitsleistung geht,

sondern spezielle kollektive Verhaltensregeln aufgestellt werden. Ob sich der Betriebsrat – mit Blick auf die Erwägungen des EuGH zum Gesundheitsschutz – darüber hinaus auf § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG stützen und hieraus gar ein Initiativrecht bezüglich der Einführung von Arbeitszeitsystemen ableiten kann, wird momentan kontrovers diskutiert. Das BAG lehnt ein solches Initiativrecht mit Blick auf den Abwehrcharakter der §§ 87 Abs. 1 Nr. 1, 6 und 7 BetrVG ab; allerdings hat das BAG dies bis-

lang nicht unter dem Blickwinkel geprüft, dass die Einführung eines solchen Systems im Interesse der Arbeitnehmer liegt, bspw. bei der Zeiterfassung zum Nachweis der eigenen Arbeitsleistung. Nachwehen der Entscheidungen des EuGH sind also nicht ausgeschlossen.

Sören Seidel

Entschieden

UMKLEIDEZEITEN ALS VERGÜTUNGSPFLICHTIGE ARBEITSZEIT

BAG v. 12. Dezember 2018 – 5 AZR 124/18

Umkleidezeiten für das Tragen besonders auffälliger Schutzkleidung sind als Arbeitszeit grundsätzlich nach § 611 a Abs. 2 BGB vergütungspflichtig. Ansprüche darauf können aber tarifvertraglich ausgeschlossen werden.

Der Kläger, ein Schichtführer in einem Chemieunternehmen der Beklagten, begehrte die Feststellung, dass seine täglichen Umkleidezeiten vergütungspflichtig seien. Auf sein Arbeitsverhältnis findet zudem kraft arbeitsvertraglicher Bezugnahme der Manteltarifvertrag der chemischen Industrie Anwendung. Nach § 6 Ziff. 2 Manteltarifvertrages (MTV) kann ein Ausgleich für erforderliche Umkleidezeiten nach der betrieblichen Üblichkeit durch Betriebsvereinbarung geregelt werden. Der Kläger ist aufgrund einer Betriebsvereinbarung zwar verpflichtet, während seiner gesamten Arbeitszeit eine persönliche Schutzausrüstung zu tragen, die er im Betrieb anlegt. Eine Regelung zur Vergütung der Umkleidezeit enthält die Betriebsvereinbarung indes nicht. Umkleidezeiten des Klägers wurden bislang weder vergütet noch auf seinem Arbeitszeitkonto gutgeschrieben. Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das LAG hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Das BAG hat auf die Revision des Klägers hin einen Anspruch auf Vergütung bzw. Zeitgutschrift für Umkleidezeiten zurückgewiesen. Allerdings gibt es dem Kläger insoweit Recht, dass Umkleidezeiten grundsätzlich nach § 611 a Abs. 2 BGB vergütungspflichtig seien. Denn die erforderliche Fremdnützigkeit des An- und Ablegens der persönlichen Schutzkleidung ergebe sich bereits aus der Verpflichtung zum Tragen auffälliger Dienstkleidung. Eine Vergütungspflicht scheitere vorliegend allerdings an § 6 Ziff. 2 MTV. Danach bestehe eine Pflicht des Arbeitgebers zur Vergütung von Umkleidezeiten nur dann, wenn eine Betriebsvereinbarung dies vorsehe. Der den Betriebsparteien überlassene Regelungsspielraum

erstrecke sich damit nicht nur auf die Ausgestaltung der Vergütung, sondern insbesondere auch auf die vorgelagerte Frage, ob überhaupt ein Ausgleich gewährt wird. Da eine solche Betriebsvereinbarung indes nicht besteht, haben die Betriebsparteien von ihrem Regelungsspielraum keinen Gebrauch gemacht.

Bewertung

Das BAG führt seine Rechtsprechung zu den Grundsätzen der Bewertung von Umkleidezeit als vergütungspflichtige Arbeitszeit fort (vgl. BAG Urteil vom 25. April 2018 – 5 AZR 245/17). Sobald das Tragen einer bestimmten Dienstkleidung und das Umziehen im Betrieb vorgeschrieben sind, ist das Umkleiden fremdnützig und es liegt Arbeitszeit im vergütungsrechtlichen Sinne vor. Das BAG macht aber auch deutlich, dass die Frage der Vergütungspflicht in jedem Einzelfall gesondert geprüft werden muss. Es besteht die Möglichkeit, die Vergütungspflicht durch Arbeits- und Tarifvertrag bzw. eine Betriebsvereinbarung auszuschließen. Dies betrifft nicht nur die Frage der Ausgestaltung einer entsprechenden Vergütung, sondern insbesondere auch die Frage, ob eine solche Vergütung überhaupt gewährleistet werden soll.

VERGÜTUNG VON REISEZEITEN BEI AUSLANDSENTSENDUNG

BAG v. 17. Oktober 2018 – 5 AZR 553/17

Entsendet der Arbeitgeber den Arbeitnehmer vorübergehend zur Arbeit ins Ausland, sind die für Hin- und Rückreise erforderlichen Zeiten wie Arbeit zu vergüten, sofern nicht durch Arbeits- oder Tarifvertrag eine gesonderte Vergütungsregelung getroffen wurde. Erforderlich ist dabei grundsätzlich die Reisezeit, die bei einem Flug in der Economy-Class anfällt.

Im Streitfall hatte die Beklagte den Kläger, einen technischen Mitarbeiter eines Bauunternehmens, im Rahmen dessen arbeitsvertraglicher Verpflichtung vorübergehend für ca. zwei Monate auf eine Baustelle nach China ent-

sandt. Der dazu geschlossene Entsendevertrag enthielt zur Vergütung der Reisezeit keine Regelung. Abgesehen von dem RTV-Bau findet auf das Arbeitsverhältnis keine Regelung zur Vergütung von Reisezeiten Anwendung. Auf Wunsch des Klägers buchte die Beklagte für die Hin- und Rückreise nach China statt eines kürzeren Direktflugs einen Flug in der Business-Class mit Zwischenstopp in Dubai. Die Reise des Klägers dauerte insgesamt 69 Stunden (31 Stunden Hinflug und 38 Stunden Rückflug). Die Beklagte zahlte ihm ausgehend von einem 8-Stunden-Tag insgesamt eine Vergütung für nur 32 Stunden (zwei Anreise- und zwei Abreisetage). Mit seiner Klage verlangte der Kläger die Vergütung für weitere 37 Stunden. Das Arbeitsgericht wies diese Klage ab. Das LAG gab der hiergegen eingelegten Berufung des Klägers statt. Zwar hob das BAG die Entscheidung des LAG auf, es hielt den Anspruch des Klägers auf Vergütung der Reisezeit aber dem Grunde nach für berechtigt. Denn die gesetzliche Vergütungspflicht des Arbeitgebers knüpfe an die Leistung der versprochenen Dienste an. Zu den versprochenen Diensten zähle nicht nur die eigentliche Tätigkeit, sondern jede vom Arbeitgeber im Synallagma verlangte sonstige Tätigkeit oder Maßnahme, die mit der eigentlichen Tätigkeit oder der Art und Weise ihrer Erbringung unmittelbar zusammenhängt. Entsende der Arbeitgeber einen Arbeitnehmer vorübergehend ins Ausland, liege die Reise zur auswärtigen Arbeitsstelle ausschließlich im Interesse des Arbeitgebers. Die erforderliche Reisezeit sei daher – vorbehaltlich einer abweichenden Vereinbarung im Arbeits- oder Tarifvertrag – wie gewöhnliche Arbeit zu vergüten, und zwar über einen 8-Stunden-Tag hinaus. Überlasse der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer die Wahl des Reisedmittels und des Reiseverlaufs, sei dieser aufgrund seiner Rücksichtnahmepflicht verpflichtet, das kostengünstigste Verkehrsmittel und den kostengünstigsten Reiseverlauf zu wählen. Bei einer Auslandsreise sei dies regelmäßig der Direktflug in der Economy-Class. Zu der Reisezeit zählten überdies auch die Wegezeiten zum Flughafen sowie Warte- und Check-in-Zeiten. Diese Zeiten hatte das LAG nicht ausreichend ermittelt, weshalb das BAG die Sache insoweit zur weiteren Sachverhaltsermittlung zurückverwies.

Bewertung

Unterbleibt eine konkrete Vereinbarung – wie im vorliegenden Fall – über die Vergütung von Reisezeiten, bestimmt sich die Höhe der Vergütung von Reisezeiten

nach der ansonsten vereinbarten Vergütung für die eigentliche Tätigkeit. Empfehlenswert ist deshalb eine transparente Regelung zur Vergütung von Reisezeiten. Ohne abweichende Vorgaben sind Arbeitnehmer grundsätzlich verpflichtet, das kostengünstigste Reisedmittel zu verwenden, soweit dies zumutbar ist. Etwaige Vorbereitungsmaßnahmen, wie Kofferpacken und Duschen, gehören dagegen nicht zur vergütungspflichtigen Arbeitszeit; auch dies hat das BAG klargestellt.

DARLEGUNGS- UND BEWEISLAST FÜR DAS ERBRINGEN DER ARBEITSLEISTUNG

LAG Köln v. 14. März 2019 – 6 Sa 449/18

Der Kläger war bei der Beklagten als technischer Leiter beschäftigt. Zwischen den Parteien war vereinbart worden, dass der Kläger seine Arbeitsleistung grundsätzlich von seiner Wohnung aus erbringen kann und ggf. einzelne Außeneinsätze bei den jeweiligen Kunden erbringt. Eine Betriebsstätte, in der der Kläger regelmäßig hätte erscheinen müssen, gab es nicht. Für den Monat Februar 2018 hat die Beklagte dem Kläger keinen Lohn ausgezahlt, obwohl dieser vortrug, seine Arbeitsleistung erbracht zu haben, indem er Kunden regelmäßig telefonisch betreute sowie darüber hinaus die Montage und den Service von Solaranlagen gesteuert habe. Mit seiner Klage machte der Kläger einen Vergütungsanspruch für den Monat Februar 2018 geltend. Das Arbeitsgericht hat der Klage insgesamt stattgegeben. Dagegen hat die Beklagte erfolglos Berufung beim LAG eingelegt. Das LAG begründet seine Entscheidung im Wesentlichen damit, dass die Beklagte nicht darlegen und beweisen konnte, dass der Arbeitnehmer in dem fraglichen Zeitraum tatsächlich nicht gearbeitet hat. Nach Ansicht des LAG sei es der Arbeitgeber, der die Darlegungs- und Beweislast für die Tatsachen trägt, die die Unmöglichkeit der Arbeitsleistung (§ 275 Abs. 1 BGB), also die Nichterbringung einer Fixschuld, bedingen. Selbst wenn man aber, wie das BAG (BAG v. 16. Mai 2012 – 5 AZR 347/11), davon ausgehe, der Arbeitnehmer habe zu beweisen, dass er Arbeit verrichtet hat, habe die Beklagte jedenfalls nicht hinreichend konkret den Vortrag des Arbeitnehmers bestritten. Der Arbeitnehmer habe hinreichend konkret dargelegt, im Februar die geschuldete Arbeitsleistung erbracht zu haben. Die Parteien haben nicht die Führung von Arbeitszeitnachweisen vereinbart, vielmehr komme die Vereinbarung einer Vertrauensarbeitszeit nahe. An diesen Grundsätzen gemessen ist der

pauschale Vortrag des Klägers, er habe im Februar 2018 vertragsgemäß von zu Hause aus gearbeitet, Kunden telefonisch betreut und Termine wahrgenommen, unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles ausreichend substantiiert. Das pauschale Bestreiten der Beklagten sei demgegenüber in sich widersprüchlich und genüge damit nicht den Anforderungen des § 138 Abs. 2 ZPO. Ein Arbeitgeber, der zuerst technisch und rechtlich mögliche Nachweis-, Dokumentations- und Überwachungsmaßnahmen unterlässt bzw. abschafft, um dann die fehlende Dokumentation oder auch nur Konkretisierung der Darlegung der Arbeitsleistung zu rügen, handelt widersprüchlich.

Bewertung

Entscheidet sich der Arbeitgeber, dem Arbeitnehmer hinsichtlich der Erfüllung seiner geschuldeten Arbeitsleistung freie Hand zu gewähren und weder eine Zeiterfassung, einen Zeitkorridor noch eine gleitende Arbeits-

zeit zu vereinbaren, so muss er für den Fall des Bestreitens der Erbringung von Arbeitsleistung des Arbeitnehmers substantiiert darlegen, dass der Arbeitnehmer tatsächlich nicht gearbeitet hat. Für den Arbeitnehmer genügt es demgegenüber, dass dieser darlegt, er habe arbeitsbezogene Tätigkeiten erbracht. Mangels vereinbarter Organisation zur Arbeitszeiterfassung ist eine weitere Konkretisierung des Vortrages nicht erforderlich. Unter diesem Gesichtspunkt offenbart eine Regelung zur Erfassung von Arbeitszeiten für den Arbeitgeber einen Vorteil hinsichtlich der Darlegungs- und Beweislast. Er kann sich in diesem Fall konkret auf das – wie auch immer ausgestaltete – Arbeitszeiterfassungssystem berufen. Vertrauensarbeitszeiten ohne jedwede Regelung zu Arbeitszeitrahmen und Zeiterfassungen sind dagegen mit Darlegungs- und Beweisschwierigkeiten für den Arbeitgeber im Falle von Zweifeln an der Erbringung der Arbeitsleistung verbunden.

Vorschau (BAG):

11. Dezember 2019	Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall
19. Dezember 2019	Entschädigung nach dem AGG – Benachteiligung wegen der Behinderung – Nichteinladung zum Vorstellungsgespräch
23. Januar 2020	Entschädigung nach dem AGG – Benachteiligung wegen des Geschlechts

Richtig umgesetzt

BETRIEBSVEREINBARUNG ZUR VERTRAUENSARBEITSZEIT: WAS ARBEITGEBER BEREITS JETZT IM BLICK HABEN SOLLTEN

In vielen Betrieben sind Betriebsvereinbarungen bereits das Mittel der Wahl, um die Arbeitszeiterfassung verbindlich und einheitlich zu regeln. Besondere Herausforderungen bestehen bei der Vertrauensarbeitszeit, stellt diese Form der modernen Arbeitszeitgestaltung doch ein zweischneidiges Schwert dar: Der Arbeitgeber ermöglicht seinen Mitarbeitern einerseits eine Flexibilisierung der Arbeitszeit und eine bessere Vereinbarkeit von Familie und Beruf, andererseits besteht die Gefahr, dass Arbeitszeiten nicht vollständig nachvollzogen und kontrolliert werden können. Letzteres scheint vor dem Hintergrund der neuen EuGH-Rechtsprechung (EuGH v. 14. Mai 2019 – C-55/18) ohnehin problematisch.

Entgegen einiger kritischer Stimmen, vorwiegend aus gewerkschaftsnahem Lager, wird das Modell der Vertrauensarbeitszeit voraussichtlich fortbestehen können. Anpassungsbedarf wird es jedoch unzweifelhaft bei Betriebsvereinbarungen zur Vertrauensarbeitszeit geben. Um hierauf vorbereitet zu sein, geben wir im Folgenden einen Überblick, was Arbeitgeber bereits jetzt im Blick haben sollten.

Praxistipp

Es darf damit gerechnet werden, dass Betriebsräte bereits jetzt die ihnen zustehenden Regelungsmöglichkeiten prüfen werden. Zwar steht Betriebsräten (entgegen einiger anderslautender Stimmen in der arbeitsrechtlichen Literatur, die dies aus dem EuGH-Urteil ableiten

wollen) unverändert kein Initiativrecht zur Einführung eines Arbeitszeiterfassungssystems zu. Jedoch darf nicht übersehen werden, dass § 80 Abs. 2 BetrVG dem Betriebsrat schon jetzt einen recht umfangreichen Unterrichtsanspruch gegen den Arbeitgeber gewährt.

Im Falle entsprechender Auskunftersuchen sollten Arbeitgeber – bis zu einer Änderung des ArbZG – den Betriebsrat im Hinblick auf § 80 Abs. 2 S. 2 BetrVG zunächst unter Bezugnahme auf die aktuelle Gesetzeslage auf die verfügbaren Aufzeichnungen der über die werktägliche Arbeitszeit hinausgehenden Arbeitszeit verweisen.

Sollte der Betriebsrat über die Information zu etwaigen Überstunden hinaus weitere Auskünfte über Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit der Arbeitnehmer (§ 80 Abs. 2 S. 1 BetrVG) verlangen, so ist die Erforderlichkeit des Auskunftersuchens im konkreten Fall zu prüfen. Vorsichtshalber empfiehlt es sich jedoch, im Hinblick auf das Informationsrecht des Betriebsrats, bereits vor einer Verschärfung des ArbZG sicherzustellen, dass die jeweiligen Daten zum zeitlichen Umfang der Arbeitszeit objektiv verfügbar sind. Wie dies selbst in einer Betriebsvereinbarung zur Vertrauensarbeitszeit aufgegriffen werden kann, zeigen wir im Folgenden:

Checkliste für eine Betriebsvereinbarung zur Vertrauensarbeitszeit (ohne Tarifbindung)

1) Präambel

- ✓ Zweck: Ermöglichung einer individuelleren und ergebnisorientierteren Gestaltung der Arbeitszeit, Ausgleich zwischen persönlichen Arbeitszeitwünschen und betrieblichen Erfordernissen
- ✓ Verpflichtung zum verantwortungsvollen Umgang mit den geschaffenen Gestaltungsmöglichkeiten; Klarstellung, dass im Zweifel betriebliche Notwendigkeiten und Kundeninteressen Vorrang haben
- ✓ Wechselseitige Beachtung der Vorgaben des ArbZG: Eigenverantwortlichkeit der Arbeitnehmer auf der einen Seite und Kontrolle durch den Arbeitgeber auf der anderen Seite

2) Arbeitszeitgestaltung bei Vertrauensarbeitszeit

- ✓ Klarstellung: durch Vertrauensarbeitszeit keine Veränderung der individuell geschuldeten Arbeitszeit.
- ✓ Möglichkeit der selbständigen und eigenverantwortlichen Gestaltung der täglichen Arbeitszeit.
- ✓ Vorgaben des Arbeitgebers: z. B. (i) Festlegung von Kernzeiten zur Gewährleistung eines störungsfreien Betriebsablaufs, (ii) Vorgaben für Erreichbarkeit für Kunden/Lieferanten/Kollegen
- ✓ Festlegung eines Arbeitszeitrahmens:

Hier gilt grundsätzlich: Je größer der dem Arbeitnehmer eingeräumte Arbeitszeitrahmen für die Gestaltung der Vertrauensarbeitszeit, desto größer sind auch die Anforderungen an die Erfüllung des Informationsrechts des Betriebsrats gemäß § 80 BetrVG bzw. andersherum: Je kleiner der Spielraum für den Arbeitnehmer, über die Lage und Verteilung seiner Arbeitszeit selbst zu bestimmen, je einfacher also eine Kontrolle für den Arbeitgeber möglich ist, desto weniger umfangreich muss die Auskunft gegenüber dem Betriebsrat sein.

- ✓ Ausnahmen für die freie Gestaltung der Arbeitszeit für bestimmte Fälle und auf Weisung des Arbeitgebers

3) Zeiterfassung und Dokumentation

- ✓ Sicherstellung der Beachtung von Höchst-arbeitszeitgrenzen; die Wahl der dafür geeigneten Mittel liegt in der Organisations- und Leitungsmacht des Arbeitgebers.
- ✓ Dokumentation der Arbeitszeiten: eigenverantwortliche Zeiterfassung mittels App/Timetracker/Software/ manuellen Zeiterfassungsformulars (Datum, Beginn der Arbeitszeit, Ende der Arbeitszeit, Pausendauer, Zeitraum sonstiger Unterbrechung, Angaben zur Überschreitung der wöchentlichen Arbeitszeit)
- ✓ Im Falle technischer Zeiterfassungstools: Regelung des Umfangs und der Grenzen der Leistungs- und Verhaltenskontrolle gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG
- ✓ Regelmäßige Übermittlung von eigenverantwortlichen Zeiterfassungen der Arbeitnehmer gegenüber dem Vorgesetzten/der Personalabteilung. Empfehlenswert, insbesondere vor dem Hintergrund der Vorgaben des EuGH, ist hierbei eine zeitnahe Dokumentation (idealerweise am Folgetag, jedenfalls in derselben Woche). Andernfalls erscheint eine verlässliche Überprüfung der Höchst-arbeitszeiten und Ruhepausen sowie Ruhezeiten kaum möglich.

4) Problemmanagement

- ✓ Folgen bei Verstoß des Arbeitnehmers gegen Mitwirkungspflichten, z. B. Beendigung der Vertrauensarbeitszeit und Bestimmung fester Arbeitszeiten durch den Arbeitgeber
- ✓ Regelung bei Überlastungen von Arbeitnehmern oder zu geringer Auslastung (z. B. Anrufung einer Clearingstelle oder Einschaltung einer betrieblichen Vertrauensperson)

Verena Witzke

Druckfrisch

PUBLIKATIONEN

Thema	Medium	Autor(en)
Kehrtwende? Zeitdynamische Einbeziehung von Branchentarifverträgen erfasst üblicherweise keine Haustarifverträge	Der Betrieb Mai 2019	Michaela Massig
Neues in der betrieblichen Altersversorgung	HRM 06.05.2019	Peter Wehner
Auch weiterhin: Einbeziehung von Tarifverträgen kraft betrieblicher Übung möglich – dem Grunde nach	Betriebs-Berater 19/2019, 06.05.2019	Michaela Massig
EU member states must require employers to record working time systematically	ILO 22.05.2019	Sören Seidel
Urlaub für Mitarbeiter: Bleiben Personalabteilungen passiv, kann's für das Unternehmen teuer werden, warnt Arbeitsrechtler Thomas Ubber	Wiwo 28.05.2019	Thomas Ubber
Verhältnis von Nachteilsausgleich und Sozialplanabfindung – Fallstricke bei der Betriebsänderung	Handelsblatt Rechtsboard 24.05.2019	Hans-Peter Löw
Zeitbestimmung der Kündigung bei Massenentlassungen	HRM Juni 2019	Sören Seidel
Gleiche Arbeit, gleicher Lohn?	HRM Juni 2019	Bettina Scharff Anja Walter
Leitfaden zur Berechnung des Arbeitsentgelts für Leiharbeiternehmer – Der Equal-Pay-Grundsatz nach § 8 AÜG	AuA 06/2019	Bettina Scharff Anja Walter
Zur Anrechnung eines Nachteilsausgleichs auf die Sozialplanabfindung	Der Betrieb 17.06.2019	Hans-Peter Löw
Zurück zur Stechuhr? Der EuGH und die Pflicht zur Zeiterfassung	Der Betrieb 17.06.2019	Hans-Peter Löw
Rückkehr zur Stechuhr?	Personalführung Juli 2019	Mark Behrendt
Am Geburtstag immer frei? – Grenzen und Geltendmachung von Brückenteilzeitanträgen	Betriebs-Berater 26.08.2019	Isabel Jost
Planspiel oder Personalplanung? Grenzen des Beteiligungsrechts des Betriebsrats im Rahmen der Personalplanung	Handelsblatt Rechtsboard 27.08.2019	Sören Seidel
Grenzüberschreitend arbeiten: So geht der Arbeitsvertrag	HRM 29.07.2019	Anja Schubert
Der GmbH-Fremdgeschäftsführer als Arbeitnehmer – im AGG und anderswo	Der Betrieb 39/2019 30.09.2019	Hans-Peter Löw
Gesundheitsdaten – Schranken des Auskunftsanspruchs des Betriebsrats	Handelsblatt Rechtsboard 09.09.2019	Yukiko Hitzelberger-Kijima
Anordnung von Auslandsreisen auf Grundlage des Weisungsrechts – Wann endet die Dienstreise und beginnt die Entsendung?	NZA Ausgabe 19/2019, 28.10.2019	Sebastian Schulz Hendric Stolzenberg
Der Betriebsbegriff des § 15 Abs. 4 KSchG wird nicht durch alternative betriebliche Strukturen gemäß § 3 Abs. 1 BetrVG erweitert	Handelsblatt Rechtsboard 30.10.2019	Boris Blunck
Streikzielbestimmung und Zulässigkeit von Streikmaßnahmen zur Erzwingung einer Betriebsfortführung und von Forderungen gegen unbeteiligte Dritte	Der Betrieb 47/2019 25.11.2019	Michaela Massig

Bei Interesse an einzelnen Beiträgen wenden Sie sich bitte an das ExpertenforumArbeitsrecht@allenovery.com oder den/die Autor(en).

VERANSTALTUNGEN

Titel der Veranstaltung	Ort, Datum	Referent(en)
Hamburger Themenabend "Human Resources & Arbeitsrecht"	Hamburg, 28. November 2019	Markulf Behrendt
Update Arbeitsrecht: Arbeitszeit	Hamburg, 4. Dezember 2019	Markulf Behrendt, Sören Seidel
HR Professionals Roundtable	Hamburg, 11. Dezember 2019	Sören Seidel
Update Arbeitsrecht: Arbeitszeit	Frankfurt, 12. Dezember 2019	Boris Blunck, Peter Wehner, Michaela Massig, Sebastian Schulz

Bei Interesse an den genannten Veranstaltungen kontaktieren Sie bitte Ihren gewohnten Ansprechpartner oder die Referenten.

Wir stellen vor ...

VERENA WITZKE



Verena Witzke

Tel. +49 40 82 221 2370

E-Mail: verena.witzke@allenoverly.com

Verena Witzke ist seit 2019 als Rechtsanwältin im Employment & Benefits-Team des Hamburger Büros der Allen & Overy LLP tätig, nachdem sie dort bereits 2017 und 2018 als Referendarin und wissenschaftliche Mitarbeiterin arbeitete. Sie berät nationale und internationale Unternehmen in allen Angelegenheiten des individuellen und kollektiven Arbeitsrechts.

Frau Witzke studierte Rechtswissenschaften mit dem Schwerpunkt „Arbeit und Unternehmen“ an der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf. Ihr Referendariat absolvierte sie im Bezirk des Oberlandesgerichts Celle mit einer Station am Landesarbeitsgericht Niedersachsen.

MERLE HERRMANN



Merle Herrmann

Tel. +49 40 82 221 2246

E-Mail: merle.herrmann@allenoverly.com

Merle Herrmann ist seit 2019 als Rechtsanwältin im Employment & Benefits-Team des Hamburger Büros der Allen & Overy LLP tätig. Dort hatte sie bereits im Jahr 2014 als Praktikantin sowie im Jahr 2018 als Referendarin gearbeitet. Sie berät nationale und internationale Unternehmen in allen Angelegenheiten des individuellen und kollektiven Arbeitsrechts.

Frau Herrmann studierte Rechtswissenschaften an der Bucerius Law School in Hamburg sowie der National University of Singapore in Singapur, wobei sie den Schwerpunkt „Internationales Völkerrecht und Europarecht“ belegte. Ihr Referendariat absolvierte sie am Oberlandesgericht Hamburg mit Stationen am Arbeitsgericht Hamburg sowie im Generalkonsulat der Bundesrepublik Deutschland in Shanghai.

Heute Morgen: Ihr erster Gedanke nach dem Aufstehen?

Verena Witzke: *Um die Alster joggen oder lieber doch noch einmal umdrehen...?*

Merle Herrmann: *Wieso habe ich keine Kaffeemaschine mit Timer?*

Letztes und nächstes Urlaubsziel?

Verena Witzke: *Marokko/München*

Merle Herrmann: *Shanghai/Rom*

Studiert in?

Verena Witzke: *Düsseldorf*

Merle Herrmann: *Hamburg*

Welchen Film sollte man sich ansehen?

Verena Witzke: *„Up“ von Disney*

Merle Herrmann: *„Herr der Ringe“*

Was wollten Sie als Kind werden?

Verena Witzke: *Tierärztin oder Journalistin*

Merle Herrmann: *Tierpflegerin*

Wer oder was inspiriert Sie?

Verena Witzke: *Die entspannte Mentalität der Hamburger*

Merle Herrmann: *Hillary Clinton*

Wen hätten Sie gern einmal persönlich kennen gelernt?

Verena Witzke: Elvis Presley

Merle Herrmann: Nelson Mandela

Ein Buch, das man unbedingt gelesen haben sollte?

Verena Witzke: „Tiere denken“ von Richard David Precht

Merle Herrmann: „To kill a Mockingbird“

Welche CD, LP oder Playlist wird bei Ihnen zu Hause zurzeit am häufigsten gespielt?

Verena Witzke: „Spotify“ querbeet

Merle Herrmann: „Wer sagt denn das“ Deichkind

Letztes Konzert-/Theatererlebnis?

Verena Witzke: Hoizer in der Großen Freiheit mit meiner Kollegin Merle 😊

Merle Herrmann: Hoizer in der Großen Freiheit mit meiner Kollegin Verena 😊

Italienisch, asiatisch, vegan oder ...?

Verena Witzke: Italienisch

Merle Herrmann: Italienisch

Was machen Sie nach der Arbeit?

Verena Witzke: Den Abend genießen

Merle Herrmann: Beim Sport oder mit Freunden entspannen

Ihr Lieblingsthema als Anwältinnen?

Verena Witzke: Wenn es heißt: „Zu dieser Frage gibt es keine Rechtsprechung ...“ – Gesetz mit Kommentar aufschlagen und kreativ werden!

Merle Herrmann: Unternehmenskäufe und Restrukturierungen

Was schätzen Sie an Ihren Kollegen am meisten?

Verena Witzke: Den Zusammenhalt und die ständige Bereitschaft, mit Rat und Tat zu unterstützen

Merle Herrmann: Die offene und hilfsbereite Stimmung zusammen mit viel Humor

Ihr Motto?

Verena Witzke: Ausdauer wird früher oder später belohnt – meistens aber später. (Wilhelm Busch)

Merle Herrmann: Because no good story ever started with a glass of milk.

Wer und wo?

Düsseldorf



Yukiko Hitzelberger-Kijima
Tel. +49 211 2806 7113
yukiko.hitzelberger-kijima@allenoverly.com



Dr. Vera Luickhardt
Tel. +49 211 2806 7116
vera.luickhardt@allenoverly.com

Frankfurt



Dr. Hans-Peter Löw
Tel. +49 69 2648 5440
hans-peter.loew@allenoverly.com



Thomas Ubber
Tel. +49 69 2648 5430
thomas.ubber@allenoverly.com



Boris Blunck
Tel. +49 69 2648 5860
boris.blunck@allenoverly.com



Anja Schubert
Tel. +49 69 2648 5531
anja.schubert@allenoverly.com



Anja Walter
Tel. +49 69 2648 5794
anja.walter@allenoverly.com



Michaela Massig
Tel. +49 69 2648 5875
michaela.massig@allenoverly.com



Dr. Lisa Müller
Tel. +49 69 2648 5545
lisa.mueller@allenoverly.com



Dr. Sebastian Schulz
Tel. +49 69 2648 5915
sebastian.schulz@allenoverly.com



Peter Wehner
Tel. +49 69 2648 5988
peter.wehner@allenoverly.com

Hamburg



Markulf Behrendt
Tel. +49 40 82 221 2171
markulf.behrendt@allenoverly.com



Dr. Cornelia Drenckhahn
Tel. +49 40 82 221 2161
cornelia.drenckhahn@allenoverly.com



Merle Herrmann
Tel. +49 4082 221 2246
merle.herrmann@allenoverly.com



Pia Schröder
Tel. +49 40 82 221 2392
pia.schroeder@allenoverly.com



Sören Seidel
Tel. +49 40 82 221 2154
soeren.seidel@allenoverly.com



Verena Witzke
Tel. +49 40 82 221 2370
verena.witzke@allenoverly.com

München



Dr. Bettina Scharff
Tel. +49 89 71043 3133
bettina.scharff@allenoverly.com



Dr. Isabel Jost
Tel. +49 89 71043 3149
isabel.jost@allenoverly.com

Feedback

Sollten Sie Anmerkungen oder Anregungen zu Format und Inhalt unseres Newsletters haben, wenden Sie sich bitte an Ihren gewohnten Ansprechpartner bei Allen & Overy oder an das

ExpertenforumArbeitsrecht@allenoverly.com

ANMELDUNG/ABMELDUNG

Sofern Sie den Newsletter noch nicht regelmäßig und auf direktem Weg beziehen, können Sie sich durch eine kurze Nachricht an Ihren gewohnten Ansprechpartner oder mit einer E-Mail an das

ExpertenforumArbeitsrecht@allenoverly.com

für den regelmäßigen Bezug anmelden.

Sofern sich Ihre Kontaktdaten ändern, Sie allerdings den regelmäßigen Bezug weiterhin gewährleistet haben wollen, bitten wir ebenfalls um eine kurze Nachricht. Ihre Kolleginnen und Kollegen können sich jederzeit mit einer formlosen E-Mail an das

ExpertenforumArbeitsrecht@allenoverly.com

für den Bezug des Newsletters registrieren.

Eine Abmeldung vom Newsletter-Verteiler kann jederzeit durch eine formlose E-Mail erfolgen.

MEHR INFORMATIONEN, EIN NEWSLETTER-ARCHIV U. V. M.

Auf unserem Serviceportal finden Sie nicht nur alle Ausgaben unseres Newsletters, sondern auch aktuelle Themenpapiere zum Downloaden. Darüber hinaus jede Menge Veranstaltungshinweise und weitere Informationen über die Serviceleistungen der Praxisgruppe Employment & Benefits von Allen & Overy. Zum Serviceportal gelangen Sie [hier](#).

IMPRESSUM

Die Herausgeberschaft dieses Newsletters liegt bei Allen & Overy LLP. Der Inhalt hat reinen Informationscharakter und stellt keine Rechtsberatung dar.

FÜR WEITERE INFORMATIONEN WENDEN SIE SICH BITTE AN:

Düsseldorf

Dreischeibenhaus 1
40211 Düsseldorf
Tel. +49 211 2806 7000
Fax +49 211 2806 7800

Frankfurt

Bockenheimer Landstraße 2
60306 Frankfurt am Main
Tel. +49 69 2648 5000
Fax +49 69 2648 5800

Hamburg

Kehrwieder 12
20457 Hamburg
Tel. +49 40 82 221 20
Fax +49 40 82 221 2200

München

Maximilianstraße 35
80539 München
Tel. +49 89 71043 3000
Fax +49 89 71043 3800

Globale Präsenz

Allen & Overy ist eine internationale Anwaltskanzlei mit etwa 5.400 Mitarbeitern, darunter etwa 550 Partner, an 43 Standorten weltweit. Die Allen & Overy LLP oder ein Mitglied des Allen & Overy Verbundes unterhalten Büros in:

Abu Dhabi
Amsterdam
Antwerpen
Bangkok
Barcelona
Belfast
Bratislava
Brüssel
Budapest
Bukarest (assoziiertes Büro)
Casablanca
Dubai
Düsseldorf
Frankfurt
Hamburg

Hanoi
Ho-Chi-Minh-Stadt
Hongkong
Istanbul
Jakarta (assoziiertes Büro)
Johannesburg
London
Luxemburg
Madrid
Mailand
Moskau
München
New York
Paris
Peking

Perth
Prag
Rangun
Riad (Kooperationsbüro)
Rom
São Paulo
Shanghai
Seoul
Singapur
Sydney
Tokio
Warschau
Washington, D.C.

In diesem Dokument bezieht sich „Allen & Overy“ auf Allen & Overy LLP bzw. ihre verbundenen Unternehmen. Jeder Hinweis auf „Partner“ bezieht sich auf die Gesellschafter der Allen & Overy LLP bzw. Mitarbeiter oder Berater der Allen & Overy LLP, deren Status und Qualifikationen denen eines Gesellschafters entsprechen, oder eine Person mit gleichwertigem Status in einem verbundenen Unternehmen der Allen & Overy LLP.

© Allen & Overy LLP 2019 | FR-#33629816