

Neues zum Arbeitszeitrecht

André Kottlewski

Richter am Arbeitsgericht

Arbeitsgericht Köln

Rheinische Arbeitsrechtstage

Köln, 30. August 2019

Gliederung

- A. Grundlagen: „Altes“ zum Arbeitszeitrecht
- B. Urteil des BAG vom 25.04.2018: Vergütung von Umkleidezeit
- C. Urteil des BAG vom 17.10.2018: Reisezeit als Arbeitszeit
- D. Gestaltungsmöglichkeiten durch Kollektivvereinbarungen
- E. Gestaltungsmöglichkeiten durch Individualvereinbarungen
- F. Aufzeichnungspflichten nach dem Urteil des EuGH vom 14.05.2019
- G. Exkurs / Ausblick: Neue Arbeitszeitmodelle im „Arbeitsrecht 4.0“
- H. Fazit

A. Grundlagen

- Strikte Trennung:

Öffentlich-rechtliches Arbeitsschutzrecht

./.

Zivilrechtliche Vergütungsaspekte

- Arbeitsschutzrecht:
Arbeitszeitgesetz (beruhend auf EU-Arbeitszeitrichtlinie)
=> ArbZG regelt keine Vergütungsfragen !!!

A. Grundlagen

- Vergütung von Arbeitszeit
 - Die Frage, wie Arbeitszeit zu vergüten ist, richtet sich allein nach zivilrechtlichen Normen !!!
 - Gesetz (§ 611 BGB bzw. § 611a BGB, § 612 BGB, Mindestlohngesetz)
 - Tarifvertrag
 - Betriebsvereinbarung (schwierig wg. § 77 Abs. 3 BetrVG)
 - Arbeitsvertrag
 - Voraussetzung:
Es handelt sich überhaupt um ein „arbeitszeitorientiertes Vergütungsmodell“

A.1 Arbeitsschutzrecht

- Arbeitszeitgesetz
 - Anwendbar grundsätzlich auf alle Arbeitnehmer
 - Sonderregelungen / Ausnahmen insbes. für leitende Angestellte, Chefärzte, Luftfahrt / Seefahrt, liturgischer Bereich (§ 18 ArbZG)
 - Keine Anwendbarkeit des ArbZG auf Selbständige / freie Mitarbeiter
(Ausnahme: Sonderregelung für selbständige Kraftfahrer
=> Gesetz zur Regelung der Arbeitszeit von selbständigen Kraftfahrern)

A.1 Arbeitsschutzrecht

- Begriff der Arbeitszeit
 - § 2 Abs. 1 ArbZG: Die Zeit vom Beginn bis Ende der Arbeit, ohne Ruhepausen
 - Das Gesetz enthält keine eigene Definition des Begriffs „Arbeitszeit“
 - Gegenpole „Arbeitszeit“ ./ „Ruhezeit“
- Unterteilung und Zwischenformen
 - „Vollarbeit“
 - Arbeitsbereitschaft
 - Bereitschaftsdienst
 - Rufbereitschaft

A.1 Arbeitsschutzrecht

- Bereitschaftsdienst
 - Nach ursprünglicher Konzeption des ArbZG keine Arbeitszeit, sondern Ruhezeit i. S. des ArbZG
 - Nach EuGH, Urteil vom 03.10.2000, C- 303/98, „SIMAP“ Arbeitszeit i. S. ArbZG
 - Exkurs ins Vergütungsrecht: Vergütungsrechtlich geringere Vergütung für Bereitschaftsdienst als für Vollarbeit zulässig, z. B. Pauschalierung „50 Prozent der regulären Vergütung“, BAG Urteil vom 12.03.2008, 4 AZR 616/06 (seit 2015 untere Grenze: Gesetzlicher Mindestlohn)

A.1 Arbeitsschutzrecht

- Rufbereitschaft
 - Definition: AN hält sich an Ort seiner Wahl auf, muss aber erreichbar sein
 - Weiterhin arbeitszeitrechtlich Ruhezeit, keine Arbeitszeit
 - Achtung: Individualrechtlich oder betriebsverfassungsrechtlich kann es sich aber um Arbeitszeit handeln!
 - Reaktionszeit zur Arbeitsaufnahme darf nicht zu eng bemessen sein, sonst handelt es sich um Bereitschaftsdienst statt (nur) um Rufbereitschaft!
 - Exkurs: Vergütungsrechtlich Pauschalierung zulässig und üblich
 - Z. B. § 7 Abs. 4 TVöD (BAG 24.09.2008, 6 AZR 259/08)

A.1 Arbeitsschutzrecht

- Sonderfall **Reisezeiten**

- Definition: Reise aufgrund Beanspruchung des AN durch Arbeitgeber außerhalb der regulären Hauptleistungspflicht (damit nicht für Lkw-Fahrer, Busfahrer pp., für diese ist Reisen die Hauptleistungspflicht)
- Keine Reisezeit:
„Wegezeit“ (= von Wohnung AN zum Betrieb) => „Privatsache“ des AN
- Bisher: „Beanspruchungstheorie“
⇒ Differenzierung nach dem Grad der Beanspruchung / Aktivität des AN
⇒ BAG, Urteil vom 11.07.2006, 9 AZR 519/05

A.1 Arbeitsschutzrecht

- Beanspruchungstheorie
 - AN muss bei Dienstreise auf Weisung Ag. Pkw fahren => Arbeitszeit (+)
 - Reise in Bahn oder Flugzeug, AN bearbeitet z. B. währenddessen Akten => Arbeitszeit ebenfalls (+)
 - Reise in Bahn oder Flugzeug, AN entfaltet keine weitere Aktivität
=> Arbeitszeit (-), Ruhezeit i. S. des ArbZG
=> BAG: Reines „Freizeitopfer“, Schutzzweck des ArbZG nicht gefährdet
=> Kritik in Literatur, z. B. Buschmann / Ulber, ArbZG
(soziale Belastungen auch z. B. durch Bahnfahren)

A.1 Arbeitsschutzrecht

- Beanspruchungstheorie
 - Grds. vergleichbarer Ansatz wie BAG auch **EuGH**:
EuGH, Urteil vom 10.09.2015, C-266/14
 - SV: Spanisches Sicherheitsunternehmen, bisherige Regelung: AN fahren von Regionalbüros zu Kunden, Reisezeit wird als Arbeitszeit behandelt
=> Ag. schließt Regionalbüros, AN fahren nun von Wohnort zu Kunden
=> Ag. behandelt diese Fahrtzeiten nunmehr als Ruhezeit, nicht mehr als Arbeitszeit
 - EuGH: Arbeitszeit = Zeit, in der AN dem Ag. zur Verfügung steht, um in dessen Interesse Leistungen zu erbringen
 - Demgegenüber Ruhezeit = Zeit, über die AN „ohne größere Zwänge selbst verfügen“ und „eigenen Interessen nachgehen“ kann
 - „Fremdnützigkeit“ ./ „Eigennützigkeit“
 - Ergebnis EuGH: Für AN ohne festen oder gewöhnlichen Arbeitsort ist schon Fahrt von Wohnort zum Kunden Arbeitszeit i. S. der Arbeitszeitrichtlinie

A.1 Arbeitsschutzrecht

- Höchstgrenzen des Arbeitszeitgesetzes
 - grds. maximal sechs Werktage (Mo. - Sa.) á 8 Stunden
=> 48 Stunden / Woche grds. gesetzliche Maximalarbeitszeit
 - Ausnahme § 3 Abs. 2 ArbZG:
Verlängerung auf bis zu 10 Stunden pro Werktag (= max. 60 Stunden / Woche)
möglich, wenn Ausgleich binnen gesetzlichem Ausgleichszeitraum
(Sechs Monate oder 24 Wochen)
 - Tarifvertragliche Verlängerungsmöglichkeit, § 7 ArbZG
 - Auch ohne Ausgleich möglich
 - Voraussetzung: regelmäßig und in erheblichem Umfang Arbeitsbereitschaft oder Bereitschaftsdienst
 - Delegation auf BV durch TV möglich

A.1 Arbeitsschutzrecht

- Notfallregelung § 14 ArbZG

⇒ Bei „Notfällen“ Abweichungen vom ArbZG grds. möglich
(Aber: Arbeitgeber muss sich ordnungsgemäß organisieren!)

- Vorübergehende Arbeiten ausnahmsweise zulässig, wenn keine anderweitige Abhilfemöglichkeit, bei
 - Notfällen (unvorhersehbares Ereignis mit Gefahr hohen Schadens)
 - und außergewöhnlichen Fällen (z. B. Arbeitsanfall in Strandbar o. ä. bei außergewöhnlich gutem Wetter schon Anfang März)

A.1 Arbeitsschutzrecht

- Aufzeichnungspflichten
 - Bisherige Regelung in Deutschland:
Keine generelle Aufzeichnungspflicht für Arbeitszeiten, nur punktuell, wenn ausdrücklich gesetzlich angeordnet
 - § 16 Abs. 2 Satz 1 ArbZG: Ag. ist verpflichtet, die über die werktägliche Arbeitszeit des § 3 Abs. 1 ArbZG hinausgehende Arbeitszeit aufzuzeichnen
 - § 21a Abs. 7 Satz 1 ArbZG: Generelle Aufzeichnungspflicht für AN im Straßentransport (Lkw-Fahrer) wegen entsprechender EU-Richtlinie
 - § 17 Abs. 1 MiLoG i. V. m. § 2a Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz:
Generelle Aufzeichnungspflicht für bestimmte „problematische“ Branchen (z. B. Gastronomie, Bau, Gebäudereinigung, Messebau, Schausteller)
(Ausnahme: Einkommenschwelle überschritten, z. Z. 2.958 Euro => MiLoDokV)
 - § 17 Abs. 1 MiLoG i. V. m. § 8 Abs. 1 SGB IV: Geringfügig Beschäftigte

A.1 Arbeitsschutzrecht

- Rechtsfolgen

bei Verstößen gegen das Arbeitszeitgesetz

- öffentlich-rechtlich: Ordnungswidrigkeit, Bußgeld (§ 22 ArbZG)
- ggf. auch Straftatbestand, § 23 ArbZG
=> bei vorsätzlicher Gesundheitsgefährdung oder beharrlicher Wiederholung
- Nochmals: Grds. keine unmittelbaren Auswirkungen eines Verstoßes gegen ArbZG auf individualrechtlichen Vergütungsanspruch des AN!

A.2 Vergütung von Arbeitszeit

- **Anspruchsgrundlagen**
 - § 611 BGB / § 611 a BGB (Vergütung geleisteter Arbeit)
 - § 612 BGB (Anspruch auf übliche Vergütung)
- **Reisezeit**
 - **Bisheriger Ansatz der Rechtsprechung:**
 - § 611 BGB für Reisezeiten während der regulären Arbeitszeit
 - § 612 BGB für Reisezeiten außerhalb der regulären Arbeitszeit
=> Reisezeit ist dann vergütungspflichtig, wenn dies der üblichen Vergütungserwartung entspricht
=> BAG, Urteil vom 03.09.1997, 5 AZR 428/96, NZA 1998, 540:
Abhängig von der Gehaltshöhe

A.2 Vergütung von Arbeitszeit

- Überstunden

- Grds. (jedenfalls bisher) gleicher Ansatz über § 612 BGB:

Gibt es eine entsprechende übliche Vergütungserwartung, dass Mehrarbeit gesondert vergütet wird?

=> Bei „Gutverdienern“ i. d. R. noch keine Vergütungserwartung, dass schon die erste Stunde Mehrarbeit gesonderten Vergütungsanspruch auslöst

(BAG, Urteil vom 22.02.2012, 5 AZR 765/10, NZA 2012, S. 861)

(Richtwert: Beitragsbemessungsgrenze gesetzliche Rentenversicherung)

A.2 Vergütung von Arbeitszeit

- Ausnahmsweise doch Auswirkungen des ArbZG auch auf die Vergütung
 - AN arbeitet über gesetzliche Höchstarbeitszeit von 48 Wochenstunden hinaus
 - => Vergütungsanspruch aus § 612 BGB
 - => Was über die gesetzlich zulässige Höchstarbeitszeit hinaus geht, kann nicht mehr von der (pauschalen, fixen) Vergütungsvereinbarung der Parteien umfasst sein
 - => auch keine abweichende vertragliche Regelung möglich, eine solche wäre nach § 134 BGB (Verstoß gegen gesetzliches Verbot – hier: ArbZG) unwirksam

A.2 Vergütung von Arbeitszeit

- Ausnahmsweise doch Auswirkungen des ArbZG auch auf die Vergütung
 - Auswirkungen der Aufzeichnungspflichten auf die Darlegungs- und Beweislast im Prozess
 - => in Branchen, in denen ausnahmsweise Aufzeichnungspflicht besteht, können sich sowohl AN als auch Ag. auf diese berufen
 - => erhöhte Darlegungslast für denjenigen, der vorträgt, die Aufzeichnungen seien falsch
 - => BAG, Urteile vom 16.05.2012 – 5 AZR 347/11 – und vom 21.12.2016 – 5 AZR 362/16 (jeweils zu Kraftfahrern); ArbG Köln, Urteil vom 10.01.2019, 8 Ca 2485/18, inzwischen bestätigt durch LAG Köln, 6 Sa 149/19 (zur Gastronomie)

B. Umkleidezeit

- BAG, Urteil vom **25.04.2018**, 5 AZR 245/17, NZA 2018, S. 1081
- Sachverhalt:
AN arbeitet in Sicherheitsunternehmen (Geld- und Werttransporte),
AV mit Tarifbezug (MTV Wach- und Sicherheitsgewerbe
Bundesrepublik Deutschland)
- TV-Regelung:
 - „Dienst beginnt mit Aufnahme der Tätigkeit gemäß Weisung“
 - AN muss Dienstkleidung tragen

B. Umkleidezeit

- BAG, Urteil vom 25.04.2018, 5 AZR 245/17, NZA 2018, S. 1081
- Begehren Kl.: Vergütung der Umkleidezeiten
 - Arbeitsgericht Düsseldorf gibt Klage statt
 - LAG Düsseldorf weist Klage ab
 - Revision vor dem BAG hat Erfolg

B. Umkleidezeit

- BAG, Urteil vom 25.04.2018, 5 AZR 245/17, NZA 2018, S. 1081
- „Um vergütungspflichtige Arbeitszeit handelt es sich bei dem An- und Ablegen einer besonders auffälligen Dienstkleidung“
 - ⇒ Anspruchsgrundlage § 611 BGB, Vergütungspflicht des Arbeitgebers für Leistung der versprochenen Dienste
 - ⇒ „Versprochene Dienste“ i. S. des § 611 BGB:
„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“

B. Umkleidezeit

- BAG, Urteil vom 25.04.2018, 5 AZR 245/17, NZA 2018, S. 1081
- „Durch Arbeits- oder Tarifvertrag kann eine gesonderte Vergütungsregelung für eine andere als die eigentliche Tätigkeit und damit auch für Umkleidezeiten getroffen werden.“
- Aber(!):
„Wollen die Tarifvertragsparteien die grundsätzlich bestehende Vergütungspflicht des Arbeitgebers ausschließen, bedarf dies einer klaren Regelung.“

C. Reisezeit

- BAG, Urteil vom **17.10.2018**, 5 AZR 553/17
- Sachverhalt:
 - Technischer Mitarbeiter eines Bauunternehmens wird für drei Monate nach China entsandt
 - Arbeitgeberin bucht auf Wunsch des Arbeitnehmers statt eines Direktfluges in der Economy-Class einen Flug in der Business-Class mit Zwischenstopp in Dubai
 - Hierdurch Reisedauer knapp drei Tage (61 Stunden)
 - Arbeitgeberin vergütet dem AN diese Reisetage mit der „regulären“ Vergütung für jeweils 8 Stunden / Tag
 - AN begehrt zusätzliche Vergütung für weitere 37 Reisestunden

C. Reisezeit

- BAG, Urteil vom 17.10.2018, 5 AZR 553/17
- Entscheidung des 5. Senats: Zurückverweisung ans LAG
 - Reisen sind fremdnützig, wenn sie ausschließlich im Interesse des Arbeitgebers erfolgen => Dann Reisezeit grds. vergütungspflichtige Arbeitszeit, Vergütungsanspruch unmittelbar aus § 611 BGB
 - „Versprochene Dienste“ i. S. des § 611 BGB: „Nicht nur die eigentliche Tätigkeit, sondern jede vom Arbeitgeber im Synallagma verlangte sonstige Tätigkeit“
 - *„Erforderliche Reisezeiten sind mit der für die eigentliche Tätigkeit vereinbarten Vergütung zu bezahlen, sofern nicht durch Arbeits- oder Tarifvertrag eine gesonderte Vergütungsregelung hierfür eingreift.“*
 - Weiterhin gilt: Arbeitszeitrecht für Vergütungsfrage unerheblich

C. Reisezeit

- **Folgefragen** nach BAG, Urteil vom 17.10.2018, 5 AZR 553/17

- Was ist erforderlich?

=> BAG differenziert:

- Arbeitgeber gibt Reiseverlauf vor:
Nach BAG unproblematischer Fall, tatsächlich benötigte Zeit ist erforderlich
- Arbeitgeber überlässt dem Arbeitnehmer Wahl von Reismittel und/oder Reiseverlauf
(*faktische Entscheidungskompetenz maßgeblich, spätere Buchung über Arbeitgeber irrelevant*):
=> AN muss grds. kostengünstigste Reismöglichkeit wählen
 - Grds. (nur) Direktflug Economy-Class erforderlich, sofern nicht ausnahmsweise unzumutbar
 - Auch Wartezeiten am Flughafen, Einchecken / Gepäckausgabe grds. erforderlich
 - Grds. auch Wegezeiten zum Flughafen (ersparte Wegezeiten aber wohl abzuziehen)
 - Nicht erforderlich: „rein eigennützigler Zeitaufwand“ => BAG weist Verlangen des Klägers auf Vergütung der Zeiten für „Kofferpacken und Duschen“ zurück

C. Reisezeit

- **Folgefragen** nach BAG, Urteil vom 17.10.2018, 5 AZR 553/17
- Auswirkungen auf Behandlung von Arbeitszeit nach dem ArbZG?
 - => m. E. Nein, im Arbeitsschutzrecht nach dem ArbZG dürfte weiter die „Beanspruchungstheorie“ gelten
 - => die Argumentation des BAG in der Entscheidung vom 17.10.2018 ist rein vergütungsrechtlich an § 611 BGB geknüpft
 - => BAG betont weiter gerade die strikte Trennung zwischen Vergütungsaspekt und Arbeitsschutzrecht nach dem ArbZG

C. Reisezeit

- **Folgefragen** nach BAG, Urteil vom 17.10.2018, 5 AZR 553/17
- Auswirkungen auf Rechtsprechung zur Vergütungserwartung bei Überstunden für Besserverdiener?
- Auch hier ja bisheriger Ansatz der Rechtsprechung: § 612 BGB (z. B. BAG., Urteil vom 22.02.2012, 5 AZR 765/10, NZA 2012, S. 861)
- Erste Stellungnahmen in Literatur: Freyler, BB 2019, S. 1397 – 1403
=> Nichts Neues, Vergütungserwartung Überstunden weiter über § 612 BGB
- Aber: Nach BAG 17.10.2018 muss Ausschluss Vergütung „ausdrücklich“ erfolgen!
- Wohl sinnvollste Vertragsgestaltung aus Ag.-Sicht: Mit Besserverdienern ohne Tarifbindung gar keine Arbeitszeitregelung vereinbaren!
(Höchstgrenzen des ArbZG zu beachten, aber auch grds. wohl ausreichend)

C. Reisezeit

- **Folgefragen** nach BAG, Urteil vom 17.10.2018, 5 AZR 553/17

⇒ Welche Gestaltungsmöglichkeiten gibt es?

⇒ BAG ausdrücklich: Abweichende Gestaltung möglich, muss aber ausdrücklich erfolgen

⇒ Bloßes Schweigen schließt gesetzliche Vergütungspflicht nicht aus

⇒ BAG ausdrücklich: Vergütungspflicht für Reisezeiten kann auch ganz ausgeschlossen werden, sofern Anspruch auf gesetzlichen Mindestlohn gewährt

⇒ Ausübung Gestaltungsmöglichkeit aus Arbeitgebersicht sinnvoll

⇒ Entscheidungsbesprechungen zu BAG 17.10.2018, 5 AZR 553/17

(z. B. Weberndorfer/Valentin, BB 2019, S. 1280; Brors/Weingärtner, DB 2019, S. 615; Salamon/Wessels, ArbRB 2019, S. 19 – 22; Groeger, ArbRB 2019, S. 35 – 36; Boemke, jurisPR-ArbR 10/2019, Anm. 1; Mauer, EWIR 2019, S. 153 – 154; Stöhr/Stolzenberg, NAZ 2019, S. 505 ff.)

D. Kollektivvereinbarungen

- **LAG Düsseldorf, Urteil vom 14.12.2018, 10 Sa 96/18**
- Sachverhalt:
 - Kläger ist Service-Techniker im Außendienst, fährt üblicherweise nicht zum Betriebssitz, sondern direkt von seiner Wohnung zum ersten Kunden
 - Regelung in Betriebsvereinbarung:
„Anfahrtszeiten zum ersten und Abfahrtszeiten vom letzten Kunden zählen nicht zur Arbeitszeit, wenn sie 20 Minuten nicht übersteigen. Sobald die An- oder Abreise länger als 20 Minuten dauert, zählt die 20 Minuten übersteigende Reisezeit zur Arbeitszeit.“

D. Kollektivvereinbarungen

- LAG Düsseldorf, Urteil vom 14.12.2018, 10 Sa 96/18
- Entscheidung des LAG Düsseldorf: Regelung in der BV ist wirksam
 - AV hat kollektiven Bezug => konkludente Betriebsvereinbarungsoffenheit
=> kein Verstoß gegen Günstigkeitsprinzip
 - Kein Verstoß gegen die Regelungssperre des § 77 Abs. 3 BetrVG
 - Denn die BV regelt weder, wie die Arbeitszeit zu vergüten ist noch die Dauer der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit
 - Bloße Regelung, welche Fahrzeiten als Erfüllung der vertraglich geschuldeten Hauptleistungspflicht gelten
- Revision beim BAG anhängig: 5 AZR 36/19

D. Kollektivvereinbarungen

- Kritik an der Entscheidung des LAG Düsseldorf
 - Z. B. Boemke, jurisPR-ArbR 9/2019, Anm. 7, Stöhr/Stolzenberg, NZA 2019, S. 505 ff., S. 512
 - Hier keine erzwingbare Mitbestimmung, sondern freiwillige Betriebsvereinbarung
 - Durch freiwillige BV kann grds. nicht in bestehende Rechte von Arbeitnehmern eingegriffen werden
- Aber:
Liegt überhaupt ein „Eingriff in bestehende Rechte“ von AN vor?
=> Gegenargument: Nur Pauschalierung einer Vergütung für Sonderformen der Arbeit

D. Kollektivvereinbarungen

- Frühere Rechtsprechung geht ebenfalls grds. von Zulässigkeit vergleichbarer Regelungen in BV aus
 - BAG, Beschluss vom 10.10.2006, 1 ABR 59/05
 - LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 25.09.2017, 3 Sa 185/17
- Aber: BAG, Urteil vom 15.11.2018, 6 AZR 294/17
 - BV zur Regelung Vergütungspflicht von Reisezeiten wg. Verstoß gegen Regelungssperre § 77 Abs. 3 unwirksam!
 - Im dortigen Sachverhalt enthielt der Tarifvertrag allerdings auch eine ausdrückliche Regelung zur Vergütung von Reisezeiten

D. Kollektivvereinbarungen

- Weiteres Problem:

BAG 17.10.2018, 5 AZR 553/17, spricht ausdrücklich nur von möglichen abweichenden Vergütungsregelungen „durch Arbeits- oder Tarifvertrag“

=> die Betriebsvereinbarung wird gerade nicht erwähnt!

=> Aber: M. E. sollte dem nicht zu viel Bedeutung zugemessen werden, im vom BAG zu entscheidenden Sachverhalt gab es ersichtlich keine einschlägige Betriebsvereinbarung hierzu

=> Es dürften die allgemeinen Grundsätze zur Zulässigkeit einer BV, insbesondere § 77 Abs. 3 BetrVG, gelten

D. Kollektivvereinbarungen

- Neuste im Volltext veröffentlichte Entscheidung des BAG:
BAG, Urteil vom 17.04.2019, 5 AZR 250/18
- 24-Stunden-Schichten im Rettungsdienst mit hohem Bereitschafts-Anteil
- Umfangreiche Detail-Regelungen in TV und BV dazu
- Argument des zusätzliche Vergütung begehrenden Kl. auch hier:
BV soll wegen § 77 Abs. 3 BetrVG unwirksam sein
- Antwort BAG: Kommt hier nicht darauf an, da im konkreten SV
anderer Regelungsgegenstand

D. Kollektivvereinbarungen

- **Tarifverträge**

- Gestaltungsmöglichkeiten viel weitgehender als bei BV, auch grds. keine Transparenzkontrolle oder Inhaltskontrolle
- Allein Bindung an höherrangiges Recht
=> Hinsichtlich der Vergütung von Reisezeiten ist § 611 BGB aber ja gerade dispositiv!
- Achtung: Günstigkeitsprinzip!
- Fazit: Vielfältige Gestaltungsmöglichkeiten in Tarifverträgen

=> Diese sollten künftig mittels einer jeweils branchenspezifischen Regelung zur Vergütung von Reisezeiten genutzt werden!

E. Individualvereinbarungen

- Für arbeitsvertragliche Gestaltung zwingend zu beachten:
 - Inhaltskontrolle
 - Transparenzgebot
- Inhaltskontrolle
 - Abweichung vom gesetzlichen Leitbild ist nach BAG 17.10.2018 zwingend gegeben, da ja hiernach grds. alle Reisezeiten nach § 611 BGB (§ 611a BGB) vergütungspflichtig
 - M. E. Differenzierung nach sozialadäquater „Angemessenheit“ einer Vergütung für Reisezeiten zulässig und auch praktikabel

E. Individualvereinbarungen

- Inhaltskontrolle / Differenzierung nach „Angemessenheit“
- Beispiel 1:
Individuelle Arbeitszeit des AN 8 Stunden pro Tag / AN wird zu auswärtigem Einsatz entsandt, Reisezeit 7 Stunden, wegen der Reise kann er an dem Tag keine anderweitige Arbeitstätigkeit mehr aufnehmen

=> eine Vergütungsvereinbarung, die hier weniger als 8 Stunden Vergütung des Arbeitnehmer vorsieht, dürfte unangemessen sein
(regelmäßige Vergütungserwartung des AN: 8 Stunden / Tag, deren Nichterfüllung liegt allein in der Sphäre des Ag. wg. der fremdnützigen Reise)

E. Individualvereinbarungen

- Inhaltskontrolle / Differenzierung nach „Angemessenheit“
- Beispiel 2:
Sachverhalt BAG 17.10.2018: Reise nach Shanghai über Dubai, AN schläft unterwegs zumindest teilweise im Flugzeug oder Hotel
=> Angemessene Vergütungserwartung des AN: Er erhält seine regulären 8 Stunden / Tag bezahlt, aber nicht mehr
=> Entsprechender vertraglicher Ausschluss eines darüber hinausgehenden Vergütungsanspruchs dürfte grds. zulässig sein („Keine Ingenieursvergütung fürs Schlafen“)

E. Individualvereinbarungen

- Inhaltskontrolle / Differenzierung nach „Angemessenheit“
- Beispiel 3:
Generelle Reduzierung der Vergütung von Gutverdienern für Reisezeiten?
 - Der Arbeitgeber hat sicherlich ein berechtigtes Interesse hieran
 - Aber: AN hat auch berechnete entgegenstehende Interessen
=> Wenn nach Arbeitsvertrag Vergütungserwartung 10.000.- Euro/ Monat vereinbart, aber wegen ständiger Reisen kommt Arbeitnehmer faktisch nur auf 3.500.- Euro / Monat
=> unangemessene Benachteiligung AN (wohl auch Intransparenz) wohl gegeben

E. Individualvereinbarungen

- Transparenzkontrolle
- Man darf es sich nicht zu einfach machen!
 - Einfache Regelung „ Alle Reisezeiten außerhalb der regulären Arbeitszeit sind vollständig mit der monatlichen Vergütung abgegolten“ wohl nicht zulässig, da zu intransparent (AN kann nicht erkennen, in welchem Umfang auf ihn Reisezeiten zukommen können)
 - Parallele zur Rechtsprechung zur Pauschalabgeltung von Überstunden
 - So z. B. auch Salomon/Wessels, Vergütung von Reisezeiten?, ArbRB 2019, S. 19 - 22

E. Individualvereinbarungen

- **Formulierungsidee zur Diskussion**

- „§ ... Reisezeiten

Die Parteien sind sich darüber bewusst, dass die Tätigkeit des Arbeitnehmers auch eine Reisetätigkeit im Gebiet der gesamten Europäischen Union sowie der Schweiz, Norwegen und Großbritannien sowie der USA und China beinhalten kann. Sollte aufgrund einer solchen Reisetätigkeit die regelmäßige individuelle tägliche Arbeitszeit des Arbeitnehmers gemäß § ... dieses Vertrages nicht mehr erfüllt werden können, wird dennoch die gesamte regelmäßige individuelle tägliche Arbeitszeit für einen solchen Reisetag als erfüllt vergütet. Sollte demgegenüber aufgrund einer Reisetätigkeit unter Einbeziehung einer solchen die Arbeitszeit über die regelmäßige individuelle tägliche Arbeitszeit hinausgehen, wird nur die regelmäßige individuelle tägliche Arbeitszeit vergütet; die darüber hinausgehende Reisezeit wird nicht vergütet. Dies gilt allerdings nur, soweit die über die regelmäßige individuelle Arbeitszeit hinausgehende Reisezeit maximal 30 Stunden pro Monat beträgt und der Anspruch auf einen gesetzlichen oder anwendbaren kollektivvertraglich geregelten Mindestlohn gewahrt wird.“

E. Individualvereinbarungen

- Formulierungsidee zur Diskussion
- Evtl. Ergänzung für Übernachtungen sinnvoll:
„Die Parteien sind sich darüber bewusst, dass bei auswärtigen Einsätzen auswärtige Übernachtungen erforderlich werden können. Die insofern entstehenden erforderlichen Aufwendungen trägt die Arbeitgeberin. Ein über die regelmäßige individuelle tägliche Arbeitszeit hinausgehender Vergütungsanspruch des Arbeitnehmers entsteht insofern jedoch nicht, soweit sich die Zahl der auswärtigen Übernachtungen auf maximal 15 pro Monat beschränkt. Für darüber hinausgehende auswärtige Einsätze ist eine gesonderte Vereinbarung zu treffen.“

F. Neues zu Aufzeichnungspflichten

- **EuGH, Urteil vom 14.05.2019, C-55/18, NZA 2019, S. 683 („CCOO“)**
- Sachverhalt:
 - Spanische Gewerkschaft CCOO klagt gegen spanische Niederlassung der Deutschen Bank (Verbandsklage)
 - Begehren: Aus der Arbeitszeitrichtlinie 2003/88/EG soll der Arbeitgeber verpflichtet sein, Instrumente zur Messung der täglichen und wöchentlichen Arbeitszeit einzuführen
 - Bisherige Rechtslage in Spanien: Ähnlich wie in Deutschland => nur Überstunden aufzuzeichnen
 - Spanischer Nationaler Gerichtshof legt dem EuGH vor
 - Schlussantrag Generalanwalt Pitruzella vom 31.01.2019: wie AN-Begehren

F. Neues zu Aufzeichnungspflichten

- EuGH, Urteil vom 14.05.2019, C-55/18, NZA 2019, S. 683 („CCOO“)
- Urteil des EuGH:
 - „Art. 3, 5 und 6 der Richtlinie 2003/88/EG (...) sind dahin auszulegen, dass sie der Regelung eines Mitgliedstaats entgegenstehen, die (...) die Arbeitgeber nicht verpflichtet, ein System einzurichten, mit dem die von einem jeden Arbeitnehmer geleistete tägliche Arbeitszeit gemessen werden kann.“
 - Begrenzung der Höchstarbeitszeit und Ruhezeiten sind „bedeutendes Grundrecht jedes Arbeitnehmers“
=> Mitgliedstaaten müssen Einhaltung überwachen,
dafür Feststellung der täglichen und wöchentlichen Arbeitszeit „unerlässlich“
 - „Objektives“, „verlässliches“ und „zugängliches“ Erfassungssystem erforderlich

F. Neues zu Aufzeichnungspflichten

- EuGH, Urteil vom 14.05.2019, C-55/18, NZA 2019, S. 683 („CCOO“)
- Aber: Gestaltungsspielraum für die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung eines solchen Systems
 - ⇒ Anknüpfungspunkte z. B. (ausdrücklich vom EuGH benannt)
 - Besonderheiten des jeweiligen Tätigkeitsbereichs
 - Unternehmensgröße

F. Neues zu Aufzeichnungspflichten

- Auswirkungen von EuGH 14.05.2019
- Mediales Echo sehr groß
 - „eruptives Echo“ (Ulber, NZA 2019, S. 677 ff., S. 681)
 - zwischen „voller – gewerkschaftlicher – Zustimmung bis hin zu völligem Unverständnis mit Blick auf Flexibilisierungsinteressen und Aspekte der Arbeitswelt 4.0“ (Fuhlrott, NZA-RR 2019, S. 343)
 - „Stechuhr-Urteil“ des EuGH (Fuhlrott / Garden, Arbeitsrecht Aktuell 2019, S. 263 ff.)

F. Neues zu Aufzeichnungspflichten

- Auswirkungen von EuGH 14.05.2019
 - Grds. zunächst wohl (nur) Regelungsauftrag an Mitgliedstaaten, keine unmittelbare Wirkung auf Dritte (allerdings streitig)

=> Bevorstehende Gesetzesänderung ArbZG von Bundesregierung bereits angekündigt
 - Aber: Evtl. richtlinienkonforme Auslegung möglich bzw. sogar erforderlich?
 - Evtl. Pflicht zur Arbeitszeiterfassung unmittelbar aus Grundrechte-Charta? (Art. 31 II GrCH)

F. Neues zu Aufzeichnungspflichten

- Übertragung der Aufzeichnungspflicht auf Arbeitnehmer möglich?
- Unterschiedliche Auffassung hierzu in den ersten Entscheidungsbesprechungen zu EuGH 14.05.2019
 - Ja, zulässig: Fuhlrott, NZA-RR 2019, S. 343; Schrader, NZA 2019, S. 1035 ff.
 - Nein, AN sei „kein objektives System“: Ulber, NZA 2019, S. 677 ff., S. 678
 - => Vorschlag von Ulber: Von AN ausgefüllte Stundenzettel nicht ausreichend, da subjektiv, nicht objektiv
 - => Aber: Elektronische Erfassung soll objektiv sein und ausreichen, z. B. Login und Logout bei Home-Office-Tätigkeiten
 - => m. E. gerade dies alles andere als objektiv und leicht manipulierbar!

F. Neues zu Aufzeichnungspflichten

- Vertrauensarbeitszeit
- Hier einhellige Meinung: EuGH 14.05.2019 stellt großes Problem für Vertrauensarbeitszeit dar
 - Reine Vertrauensarbeitszeit ohne jegliche Überwachung und Aufzeichnung von Arbeitszeiten arbeitsschutzrechtlich nicht mehr zulässig (Fuhlrott, NZA-RR 2019, S. 343)
 - „Vertrauensarbeitszeit in ihrer bisher praktizierten Form ist europarechtswidrig“ (Schrader, NZA 2019, S. 1035 ff., S. 1039)
 - Allerdings: Auch schon vor EuGH 14.05.2019 ständige Rechtsprechung, dass die Vereinbarung von Vertrauensarbeitszeit den Arbeitgeber nicht von seiner Verpflichtung entbindet, die Einhaltung des ArbZG zu überwachen (vgl. Ulber, NZA 2019, S. 677 ff., 679)

F. Neues zu Aufzeichnungspflichten

- Auswirkungen von EuGH 14.05.2019 auf Überstundenklagen?
 - Grds. zunächst nicht, da die EU-Arbeitszeitrichtlinie keine Vergütungsaspekte regelt, sondern ausschließlich Arbeitsschutzrecht!
=> Zuletzt BAG 17.10.2018 nochmal ausdrücklich, unter Hinweis auf EuGH 21.02.2018, C-518/15 (Matzak)
=> richtig, allerdings nicht völlig ausgeschlossen, dass der EuGH dies künftig auch anders sehen könnte als das BAG, da bzgl. des Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub sehr weitgehende Auslegung der Arbeitszeitrichtlinie durch EuGH!
 - Auswirkungen auf Darlegungslast im Prozess nach obigen Grundsätzen ab dem Zeitpunkt, ab dem Verpflichtung des Arbeitgebers zur Schaffung eines Systems zur Arbeitszeiterfassung unmittelbar anwendbares Recht (streitig, ob ggf. schon jetzt, s. o.)

F. Neues zu Aufzeichnungspflichten

- Auswirkungen von EuGH 14.05.2019 auf **Datenschutz**?
 - => ja
 - => wenn der Arbeitgeber kontrollieren muss, dann darf er auch die hierfür erforderlichen Daten erheben und speichern!
- Auswirkungen von EuGH 14.05.2019 auf **Mitbestimmung BR**?
 - § 87 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 2, Nr. 7 BetrVG grds. denkbar
 - Insbes.: § 87 Abs. 1 **Nr. 6** BetrVG (technische Einrichtungen)
 - Wichtig: Wenn Aufzeichnung der Arbeitszeit zwingend vorgeschrieben
 - => über das „ob“ kein MBR, nur über das „wie“!
 - => „Je enger gesetzliche Vorgabe, desto geringer die Mitbestimmung“
 - => kein MBR, wenn der Ag. selbst keinen Gestaltungsspielraum hat!

F. Neues zu Aufzeichnungspflichten

- **Eigene Bewertung** zu EuGH 14.05.2019
 - Grundaussage nicht so überraschend:
Wenn es ein Normensystem der Höchstarbeitszeiten und Ruhezeiten gibt, ist es – natürlich (!) – staatliche Aufgabe, effektiv für dessen Einhaltung zu sorgen!
 - Aber: M. E. wird bei einer generellen Aufzeichnungspflicht das für jedes staatliche Handeln – nach nationalem Verfassungsrecht wie auch europarechtlich – zu beachtende Übermaßverbot nicht mehr gewahrt!
=> die allgemeine Handlungsfreiheit / Vertragsfreiheit der Parteien darf nur insoweit eingeschränkt werden, wie dies objektiv erforderlich und durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt ist und keine mildereren, gleich geeigneten Mittel zur Verfügung stehen
=> soweit es um die Kontrolle etwaiger Überschreitungen der Vorgaben des Arbeitsschutzrechts geht (Höchstarbeitszeit, Ruhezeiten), ist Rechtfertigung gegeben
=> Generelle Aufzeichnung jeglicher Arbeitszeiten dagegen wohl nicht erforderlich!
=> Insbesondere generelles „Verbot der Vertrauensarbeitszeit“ unverhältnismäßig!

F. Neues zu Aufzeichnungspflichten

- Eigene Bewertung zu EuGH 14.05.2019
 - Das Kernproblem liegt eigentlich woanders!
=> Regelung zu Ruhezeiten wird vielfach in der heutigen Arbeitswelt als nicht mehr zeitgemäß angesehen
=> Bsp.: AN liest abends nach Feierabend eine E-Mail => 11-stündige Ruhezeit damit unterbrochen?
=> Wenn man hier einen Verstoß gegen ArbZG bejaht, besteht natürlich als logischer Folgeschluss auch ein legitimes Interesse an einer Kontrolle!
=> M. E. rechtspolitisch eine umfassende Reform des Arbeitszeitrechts für die geänderten Anforderungen der Arbeitswelt des 21. Jahrhunderts erforderlich, möglichst durch den europäischen und nicht nur nationalen Gesetzgeber!

G. Exkurs: Arbeitsrecht 4.0

- Arbeitsrecht 4.0
=> Auswirkungen der Digitalisierung auf die Arbeitswelt
- Auswirkungen / Erscheinungsformen z. B.
 - Mobiles Arbeiten
 - Standortübergreifendes Arbeiten
 - Plattformökonomie („Crowdworking“)
 - Agiles Arbeiten

G. Exkurs: Arbeitsrecht 4.0

- „Agiles Arbeiten“
 - „flexibel, dynamisch und nur mit dem absolut notwendigen Maß an Bürokratie“
(Sörensen, Agiles Arbeiten – Was ist das?, <https://digitaler-mittelstand.de/business/ratgeber/agiles-arbeiten-was-ist-das-49878>)
 - Eigenverantwortliches Handeln
 - Flache Hierarchien
 - => Das Team entscheidet selbst, wie es arbeitet
 - => Kein Vorgesetzter mit Kontrollfunktion
 - => „Scrum“-Strukturen

G. Exkurs: Arbeitsrecht 4.0

- Agiles Arbeiten
- All dies erscheint wenig kompatibel mit einer Rückkehr zur Arbeitszeiterfassung „per Stechuhr“
- Andererseits: Die Digitalisierung bietet natürlich auch neue technische Möglichkeiten zur Arbeitszeiterfassung (spezifische App-Lösungen, GPS-Kontrolle, ...)
- Nur: Dies ist eigentlich ja gerade nicht gewünscht, weder von Arbeitnehmer noch von Arbeitgeber!

G. Exkurs: Arbeitsrecht 4.0

- Eigentlich Besonderheit des Arbeitsrechts 4.0:
Die üblichen Interessengegensätze zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern bestimmen hier gerade nicht die Diskussion!
(Haußmann, Arbeit 4.0 – Update Arbeitsrecht?!, RdA 2019, S. 131 ff.)
- Beispiel Arbeit 4.0 zeigt, dass die Entscheidung EuGH 14.05.2019 sich gerade dann alles andere als „arbeitnehmerfreundlich“ auswirkt, wenn im Ergebnis hierdurch der Ag. (unter Beachtung des MBR des BR) zu eigentlich gerade auch von AN-Seite nicht gewünschten technischen Überwachungsmaßnahmen der Arbeitsleistung gedrängt wird!

H. Fazit

- Die jüngsten Entwicklungen im Arbeitszeitrecht haben leider – bisher – mehr neue Probleme als Lösungen geschaffen
- Gesetzgeberisches Tätigwerden wünschenswert, möglichst auf europäischer Ebene
=> Regelungsauftrag: Angemessener Ausgleich zwischen „flexiblem Arbeiten“ und „gesundem Arbeiten“ für die Arbeitswelt 4.0
- Handlungsbedarf / -möglichkeiten aus Arbeitgebersicht?
 - Im Bereich Reisezeiten auf jeden Fall Handlungsbedarf!
 - Im Bereich Aufzeichnungspflichten schwierig, zweiseitige Überlegungen

H. Fazit

- Handlungsmöglichkeiten für Arbeitgeber bei Reisezeiten:
 - Regelung in neue Arbeitsverträge grds. ausdrücklich aufnehmen
 - Allerdings: Bei tarifgebundenen Arbeitsverhältnissen Tarifvertrag beachten! (Günstigkeitsprinzip!)
 - Insbesondere bei fehlenden tarifvertraglichen Regelungen: Betriebsvereinbarung zu Reisezeiten kann sinnvoll sein (insbes. bei bestehenden tariflichen Regelungen aber risikobehaftet!)

H. Fazit

- Handlungsbedarf für Arbeitgeber bei Aufzeichnungspflichten?

=> Es gibt Argumente, die dafür und dagegen sprechen

- Argument gegen Handlungsbedarf:
Gesetzliche Neuregelung wird in absehbarer Zeit kommen
=> jetzt schon handelnder Ag. hat das Risiko, dass seine individuelle Regelung nicht mit der gesetzlichen Neuregelung übereinstimmt und er dann schon wieder Neuregelung vornehmen muss

H. Fazit

- Argumente für Handlungsbedarf:
 - Derzeit unklare Rechtslage, ob bereits jetzt schon unmittelbare Verpflichtung des Arbeitgebers zum Handeln
 - Die „Richtung“ der zu erwartenden Neuregelung ist eigentlich klar: Der Arbeitgeber soll ein System zur effektiven Erfassung von Arbeitszeiten schaffen
=> Wer ein solches System jetzt schon schafft, macht jedenfalls (wahrscheinlich) nichts falsch
 - Auch im Vergütungsprozess kann es hinsichtlich der Darlegungslast sinnvoll sein, bereits frühzeitig ein effektives System der Arbeitszeiterfassung zu schaffen

H. Fazit

- Handlungsempfehlung
 - Wer bereits jetzt Arbeitszeitmodelle hat, in denen eine generelle Erfassung der Arbeitszeit relativ unproblematisch und ohne großen Widerstand der Belegschaft möglich ist => jetzt schon handeln und System der Arbeitszeiterfassung einführen bzw. erweitern
 - Wer dagegen Arbeitszeitmodelle hat, in denen die Einführung eines Systems zur Erfassung jeglicher Arbeitszeiten zu erheblichen faktischen Problemen bzw. Widerständen in der Belegschaft führen würde (Vertrauensarbeitszeit / agiles Arbeiten, ...) => besser erst mal abwarten!

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Und jetzt: Fragen, Anmerkungen, Diskussionen!

Andre Kottlewski
Richter am Arbeitsgericht
Arbeitsgericht Köln