

Rechtliche Herausforderungen in der (Post-)Corona-Zeit

- Anforderungen an Arbeitszeiterfassung
und Vertrauensarbeitszeit -

Dr. Timo Karsten

11. November 2020



**Zukunftsallianz
Maschinenbau**

Fit for future markets



Helping you
succeed in
tomorrow's
world.



Agenda

01 Was ist Arbeitszeit?

02 Arbeitszeit und Arbeitsschutz

03 Arbeitszeiterfassung

04 Flexibilisierung der Arbeitszeit



Dr. Timo Karsten

Partner, Fachanwalt für Arbeitsrecht
Germany

T +49 221 5108 4114

timo.karsten@osborneclarke.com

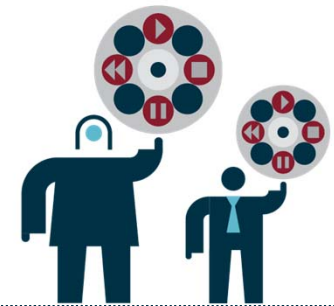


Neues zur Arbeitszeit

Kölner Stadt-Anzeiger 21. Mai 2020:

Kölner Firma erlaubt Dauer-Homeoffice:

„.... Es ist egal, wie viele Stunden gearbeitet wird“



1

Was ist Arbeitszeit?



Was ist Arbeitszeit?

Zeitraum, in dem der AN seine vertraglich geschuldete Arbeitsleistung erbringt

- Am Arbeitsplatz oder auch mobiles Arbeiten und Home Office
- Auch Vor- und Abschlussarbeiten (Hochfahren des Computers, Aufräumen des Arbeitsplatzes)
- Nicht das Verfassen privater E-Mails, privates Surfen im Internet, Raucherpausen, Frühstück, Plausch in der Kaffeeküche
- Gibt es „nicht nennenswerte Arbeitsleistung“?
 - Lesen einzelner E-Mails außerhalb der Regelarbeitszeit?
 - Versenden einzelner E-Mails?
 - Einchecken für einen Flug außerhalb der Regelarbeitszeit?



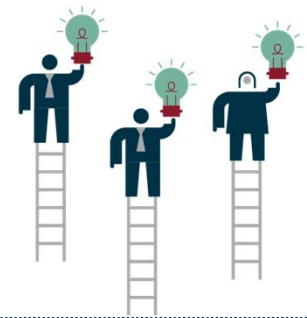
Arbeitszeit – Lage und Verteilung

- Arbeitgeber bestimmt im Rahmen seines Direktionsrecht (§ 106 GewO) über Lage und Verteilung der Arbeitszeit
- Darüber hinaus:
 - Arbeitsvertrag
 - Festlegung durch Tarifvertrag
 - Betriebsvereinbarung → Mitbestimmungsrecht bzgl. täglicher Arbeitszeit, Pausen, Verteilung der Arbeitszeit auf einzelne Wochentage (§ 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG)



Was ist Arbeitszeit? - Zu vergütende Arbeitszeit

- Grundsätzlich ergibt sich die Vergütungspflicht aus dem Arbeitsvertrag
- Nicht jede "Arbeitszeit" muss vergütet werden
- Tarifliche und vertragliche Vereinbarungen möglich
Beispiel:
 - Umkleidezeiten als vergütungspflichtige Arbeitszeit BAG, Urt. v. 12.12.2018 – 5 AZR 124/18 und 25.4.2018 – 5 AZR 245/17
 - Keine Arbeitszeit, wenn Kleidung bereits zu Hause angelegt wird, auf dem Weg zur Arbeit getragen wird und dies zumutbar ist / nicht ausschließlich fremdnützig



2

Arbeitszeit und Arbeitsschutz



Arbeitszeit und Arbeitsschutz



- Verpflichtung des Arbeitgebers den Arbeitnehmer vor Gesundheitsschäden und Arbeitsunfällen zu schützen
- Gestaltung der Arbeitszeit gehört mit zu den zentralen Aufgaben des Arbeits- und Gesundheitsschutzes
 - Betrifft viele Bereiche des Arbeitszeitrechts
 - Insbesondere Flexibilisierung der Arbeitszeit, Vertrauensarbeitszeit
- ArbZG ist eine öffentlich-rechtliche Bestimmung → steht nicht zur Disposition (auch Schutz des Sonntages und der staatlich anerkannten Feiertage)

Was ist Arbeitszeit? - Arbeitszeit i.S.d. Arbeitszeitgesetzes (ArbZG)

- Arbeitszeit ist die Zeit von Beginn bis zum Ende der Arbeit ohne Ruhepausen (§ 2 Abs. 1 ArbZG)
- Werktägliche Arbeitszeit von 8 Std., in Ausnahmefällen 10 Std.
 - Wenn innerhalb von **sechs Monaten oder 24 Wochen** im Durchschnitt acht Stunden werktäglich nicht überschritten werden
- Wöchentliche Höchstarbeitszeit von 48 Std., in Ausnahmefällen 60 Std.
- Ruhepausen beachten
 - Zwischen 6 und 9 Stunden täglicher Arbeit: 30 min, mehr als 9 Stunden: 45 min.
- Ununterbrochene Ruhezeit von 11 Stunden (d.h. die Arbeit kann sich auf 13 Stunden verteilen!)
- Besondere Vorgaben für Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeit

→ Soll die Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer gewährleisten

3. Arbeitszeiterfassung



ArbZG und Arbeitszeiterfassung

- In bestimmten Branchen ist Erfassung der täglichen Regelarbeitszeit bereits vorgeschrieben (§ 17 MiLoG, § 21a Abs. 7 ArbZG)
- Bereits jetzt gilt gem. § 16 Abs. 2 ArbZG:
 - Dokumentation der Zeiten, die über Regelarbeitszeit von acht Stunden hinausgehen (Aufbewahrung 2 Jahr),
 - sowie jegliche Arbeitszeit an Sonn- und Feiertagen
- Bei Kurzarbeit: Dokumentation der Arbeitszeit für die Abschlussprüfung der erbachten Leistungen!
- **Vertrauensarbeitszeit:** Befugnis die Arbeitszeit selbst zu organisieren schwer vereinbar mit arbeitsschutzrechtlichen Organisationspflicht
- Auch bei der Vertrauensarbeitszeit ist Menge und Lage der Arbeitszeit nicht generell dokumentieren, sondern lediglich die Überschreitungen

Objektives, verlässliches und zugängliches Zeiterfassungssystem - EuGH, Urteil vom 14. Mai 2019 – C – 55/18

Rechtsrahmen: Arbeitszeit-RL (RL 2003/88/EG), Arbeitsschutz-Rahmen-RL (RL 89/391/EWG), Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRCh) Art. 31 Abs. 2

Sachverhalt

- Die spanische Gewerkschaft CCOO erhebt Klage gegen die Deutsche Bank vor dem nationalen Gerichtshof in Spanien
- Sie begehrt, dass die Deutsche Bank verpflichtet wird, ein System zur Erfassung der von ihren Mitarbeitern geleisteten täglichen Arbeitszeit einzurichten
- Nur so können die Einhaltung der Arbeitszeit und die monatlich geleisteten Überstunden überprüft werden



Objektives, verlässliches und zugängliches Zeiterfassungssystem - EuGH, Urteil vom 14. Mai 2019 – C – 55/18

Entscheidung

- Die Mitgliedstaaten müssen die Arbeitgeber verpflichten, ein **objektives, verlässliches und zugängliches System** einzuführen, mit dem die von jedem Arbeitnehmer geleistete Arbeitszeit gemessen werden kann
- Den Mitgliedstaaten verbleibt insofern **Spielraum**, dass sie die **konkreten Modalitäten** zur Umsetzung festlegen können
- Ohne dieses System ist es praktisch unmöglich für Arbeitnehmer ihre Rechte gegenüber dem Arbeitgeber durchzusetzen



Folgen für die Praxis?

Objektives, verlässliches und zugängliches Zeiterfassungssystem

Folgen für die Vertrauensarbeitszeit?

„Vertrauensarbeitszeit bedeutet im Kern, dass Mitarbeiter ihre Arbeitszeit weitgehend eigenständig und selbstverantwortlich gestalten können. Lediglich das Volumen der wöchentlichen oder monatlichen Arbeitszeit wird vom Arbeitgeber festgelegt, nicht aber der Beginn und das Ende.“

<https://www.impulse.de/recht-steuern/rechtsratgeber/vertrauensarbeitszeit/7307836.html>



Folgen für die Praxis?

Objektives, verlässliches und zugängliches Zeiterfassungssystem

Folgen für die Vertrauensarbeitszeit

- **Unmittelbare Wirkung der Entscheidung?** Recht eines jeden Arbeitnehmers auf eine Begrenzung der Höchstarbeitszeit und auf tägliche und wöchentliche Ruhezeiten in Art. 31 Abs. 2 der EU Grundrechts-Charta (GRCh) ausdrücklich verbürgt (a.A. die Bundesregierung)
- **Objektives, verlässliches und zugängliches System**, mit dem die von einem jeden Arbeitnehmer geleistete tägliche Arbeitszeit gemessen werden kann, **aber**
- Spielraum der EU Mitgliedsstaaten, die konkreten Modalitäten zur Umsetzung eines solchen Systems, insbesondere dessen Form, festzulegen, und zwar gegebenenfalls unter Berücksichtigung der Besonderheiten des jeweiligen Tätigkeitsbereichs, sogar der Eigenheiten bestimmter Unternehmen, namentlich ihrer Größe...
 - Technische Erfassung zwingend oder Zettel und Stift (auch im Homeoffice)?
 - Erfassung auf den AN delegierbar?
- Arbeitgeber sollten Weisung zur Einhaltung des ArbZG aussprechen!

Folgen für die Praxis?

Objektives, verlässliches und zugängliches Zeiterfassungssystem

- Dt. Gesetzgeber hat noch keine Änderung der Arbeitszeiterfassung vorgeschrieben → § 16 Abs. 2 ArbZG gilt weiterhin
- BMAS-Rechtsgutachten von Professor Bayreuther, Universität Passau, zur Identifizierung von rechtlichem Umsetzungs- und/oder Änderungsbedarf
- Regelungsvorschlag zu § 16 Arbeitszeiterfassung (de lege ferenda):

(1) Der Arbeitgeber ist verpflichtet, Beginn, Ende und Dauer der täglichen Arbeitszeit, [sowie die Dauer der nach § 4 gewährten Ruhepausen] jeweils am Tag der Arbeitsleistung aufzuzeichnen.

[eventuell: (2) Soweit Arbeit über die werktägliche Arbeitszeit des § 3 Satz 1 hinaus geleistet wird, sind die Ausgleichszeiträume nach den §§ 3, 6 Absatz 2, 11 Absatz 2 ArbZG zu dokumentieren.]

(3) 'Der Arbeitgeber kann die Arbeitnehmerin oder den Arbeitnehmer mit der Aufzeichnung der Arbeitszeit beauftragen [soweit dessen ungeachtet eine zuverlässige Erfassung der Arbeitszeit gesichert ist / soweit sich die tägliche Arbeitszeit nur auf diesem Weg erfassen lässt]. In diesem Fall hat der Arbeitgeber die Arbeitnehmerin oder den Arbeitnehmer zur ordnungsgemäßen Führung der Aufzeichnungen anzuleiten. Der Arbeitgeber hat sich die Aufzeichnungen spätestens bis zum Ablauf des siebten auf den Tag der Arbeitsleistung folgenden Kalendertages auszuhändigen zu lassen, diese in angemessenem Umfang zu kontrollieren und die übermittelten Daten innerhalb einer Woche nach ihrem Erhalt so aufzubereiten, dass sie den Anforderungen des Absatz 1 genügen.

(4) ...

Objektives, verlässliches und zugängliches Zeiterfassungssystem - EuGH, Urteil vom 14. Mai 2019 – C – 55/18

Geltung für Leitende Angestellte?

- Möglichkeit der Mitgliedstaaten, in nationalen Regelungen Ausnahmen von der allgemeinen Pflicht zur Arbeitszeiterfassung zu machen → Art 17 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88/EG sieht für bestimmte Personen- und Tätigkeitsgruppen vor, dass von der Richtlinie abgewichen werden kann
- Deutsche Ausnahmeregelung: Gemäß § 18 ArbZG gilt für „leitende Angestellte“ das deutsche Arbeitszeitrecht nicht
- Verweis auf § 5 Abs. 3 BetrVG:
 - Selbst Einstellung und Entlassung von Mitarbeitern
 - Generalvollmacht oder Prokura
 - Aufgaben, die für Bestand oder Entwicklung des Unternehmens/Betriebes von Bedeutung sind, besondere Erfahrungen / Kenntnisse voraussetzen und frei von Weisungen

ArbG Emden, Urteil vom 20. Februar 2020 – 2 Ca 94/19 – Doch unmittelbare Geltung des EuGH-Urteils?

- Parteien streiten um den zeitlichen Umfang der erbrachten Arbeitsleistung

Entscheidung

- Vergütungsanspruch wird mit einer abgestuften Darlegungs- und Beweislast geprüft
 - Arbeitnehmer trägt seine Arbeitszeit vor bzw. legt sie dar
 - Arbeitgeber äußert sich dazu substantiiert und legt ebenfalls die Stundenaufstellung dar
 - Lässt sich Arbeitgeber nicht substantiiert auf den Vortrag des Arbeitnehmers ein bzw. kann dies nicht, gilt der Sachvortrag des Arbeitnehmers
 - Zeiterfassungssystem nach Vorgaben des EuGH dafür notwendig
 - *„Die vorgelegten gedruckten Auswertungen des Bautagebuchs sind ungeeignet, zu belegen, welche Arbeiten der Beklagte dem Kläger zugewiesen hat und an welchen Tagen dieser diesen Weisungen nachkam oder nicht“*

ArbG Emden, Urteil vom 20. Februar 2020 – 2 Ca 94/19 – Doch unmittelbare Geltung des EuGH-Urteils?

Leitsätze

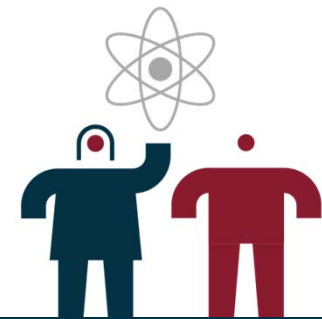
- Die Verpflichtung zur Errichtung eines objektiven, verlässlichen und zugänglichen Zeiterfassungssystems ergibt sich unmittelbar aus Art. 31 Abs. 2 GRCh
- Diese Pflicht trifft den Arbeitgeber, ohne, dass es einer Umsetzung des deutschen Gesetzgebers oder einer richtlinienkonformen Auslegung des § 16 Abs. 2 ArbZG bedarf
- Die Verpflichtung ist eine Nebenpflicht des Arbeitgebers nach § 241 Abs. 2 BGB → bei Verletzung dieser gilt der unter Vorlage von Eigenaufzeichnungen geleistete Vortrag des Arbeitnehmers



ArbG Emden, Urteil vom 20. Februar 2020 – 2 Ca 94/19 – Doch unmittelbare Geltung des EuGH-Urteils?

Auswirkungen des Urteils

- Doch unmittelbare Wirkung der EuGH Entscheidung?
- Sofortiges Handeln der Arbeitgeber notwendig?
- Orientierung für Folgeentscheidungen?
- Nur Erfassung der Zeit oder auch der Tätigkeiten in der Arbeitszeit?



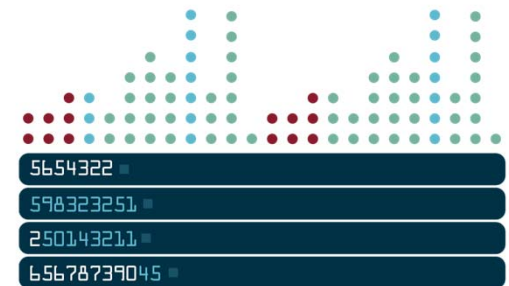
Erste Entscheidung
nach Ausspruch des
„Arbeitszeit-Urteils“
des EuGH

4. Flexibilisierung der Arbeitszeit



“Grenzüberschreitendes Arbeiten und Flexibilisierung der Arbeitszeiten”

“How can I press employees to take their job functions on a more dynamic basis and be more responsive? Are employees in Germany not allowed by law to check their emails or messages after hours of work, during vacation or on weekends?”



Arbeitszeit am Abend - Ständige Erreichbarkeit

Problem

- Erweiterte Verfügbarkeit der Arbeitnehmer für dienstliche Belange außerhalb der regulären Arbeitszeit (angeordnete und geduldete Erreichbarkeit)

Hintergrund

- Internationalisierung über versch. Zeitzone, Digitalisierung und Arbeit 4.0

Beispiel

- Beantwortung von E-Mails um 22 Uhr, berufliches Telefonat am Abend, Vorbereitung einer Präsentation



Frage: Gehört die Erreichbarkeit außerhalb der regulären Arbeitszeit zur Arbeitszeit im Sinne des ArbZG?

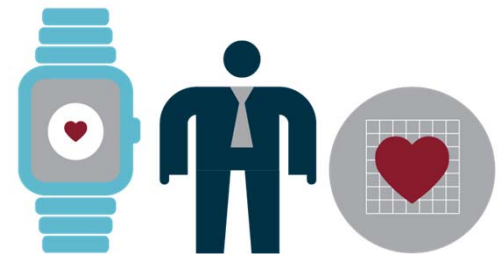
Arbeitszeit am Abend - ständige Erreichbarkeit

- Zeiten der Erreichbarkeit sind mit Rufbereitschaft zu vergleichen
→ grundsätzlich Ruhezeit, außer es wird tatsächlich gearbeitet
- Jede Arbeitsleistung führt zu einer Unterbrechung der Ruhezeit
- Auch **freiwillige Freizeitarbeit** ist grundsätzlich Arbeitszeit, wenn Arbeitgeber diese duldet → keine Zurechnung, wenn der Arbeitnehmer freiwillig tätig wird und der Arbeitgeber diese Arbeit ausdrücklich untersagt
- **Aufgedrängte Arbeit** → Arbeit muss dem Arbeitgeber zugerechnet werden können; er muss einen Impuls gesetzt haben
- Gibt es „nicht nennenswerte Arbeitsleistung“?



Arbeitszeit am Abend - Ruhezeitunterbrechung

- Die tägliche Arbeit kann sich flexibel auf die 13 Stunden verteilen, gefolgt von 11 Stunden Ruhezeit
 - Ermöglicht z.B. Arbeit am Abend bis 21 Uhr, wenn am Folgetag die Arbeit um 8 Uhr beginnt
- Wird aber die Ruhezeit von 11 Stunden unterbrochen, muss sie vollständig nachgeholt werden
- Dadurch kann es zu Dienstverschiebungen am nächsten Tag kommen



Arbeitszeit am Abend - ständige Erreichbarkeit – Bedarf es einer Einschränkung?

Nein-Stimmen

- Sinn und Zweck der 11-stündigen Ruhezeit ist die Erholung → Es gibt kleine Unterbrechungen, die den Arbeitnehmer aber nicht bei der Erholung stören
- Vereinbarkeit von Familie und Beruf wird durch flexible Arbeitsgestaltung verbessert

Ja-Stimmen

- EuGH kennt nur Dualismus von Arbeitszeit und Freizeit → der Erholungswert liegt gerade darin, für 11 Stunden keine Gedanken an die Arbeit zu haben, sodass auch bei kurzzeitigen Unterbrechungen der Schutzzweck des Gesetzes beeinträchtigt ist
- Erhöhte psychische Belastung

Auswirkungen der Arbeitszeit am Abend und ständigen Erreichbarkeit im Bezug auf das ArbZG

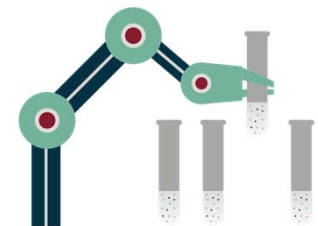
- Arbeitszeitgesetz ist eine öffentlich rechtliche Bestimmung
 - Es steht nicht zur Disposition (auch nicht, wenn der Arbeitnehmer gerne entgegen der Bestimmungen arbeiten möchte)
 - Arbeitgeber trägt die volle Verantwortung zur Einhaltung der Vorschriften → durch entsprechende Maßnahmen für ein angemessenes Verhalten sorgen
- Insbesondere schwierig zu Kontrollieren bei eigenverantwortlicher Arbeitszeitgestaltung (Vertrauensarbeitszeit) und ständiger Erreichbarkeit



Arbeitgeber muss die Überschreitung der Arbeitszeit verbieten, damit ihm diese nicht zugerechnet wird → Eindeutige Anweisungen, Dokumentation der Arbeitszeit

Arbeitszeitrecht – Reform notwendig?

- Dt. Reformvorschläge nur im Rahmen der europ. Vorgaben
- Arbeitnehmerschutz vs. Flexibilisierungsinteresse
- Verkürzung der ununterbrochenen Ruhezeit von 11 Stunden?
- Aufzeichnungspflicht aus Art.31 Abs.2 GRCh abzuleiten (so ArbG Emden) oder nur Auslegungshilfe für die Arbeitszeitrichtlinie?
- Anpassung des Arbeitszeitrechts im Hinblick auch vermehrtes Arbeiten aus dem Home Office oder entspr. Vorschlag von Hubertus Heil sogar „Recht auf Home Office“?



Gesetzesentwürfe für das Mobile Arbeiten

Arbeitskreis „Zukunft der Arbeit“ CDU/CSU Bundestagsfraktion

Entwurf eines Gesetzes zur Erleichterung mobiler Arbeit (EMAG)

Bearbeitungsstand: 26.10.2020

*(10) Die gesetzlichen **Zeit-Ausgleichs-Pflichten** und **wöchentlichen Höchstarbeitszeiten** bleiben durch die Selbstbestimmungs-Regelung **unverändert**. Insbesondere gilt bei Ansetzen von Fernbesprechungen, dass nach einer werktäglichen Arbeitszeit von mehr als zwölf Stunden in jedem Einzelfall in unmittelbarem Anschluss an die Beendigung der Arbeitszeit eine Ruhezeit von mindestens elf Stunden genommen werden muss (analog § 7 Absatz 9 ArbZG).*

