

Aktuelle Entwicklungen in der Rechtsprechung zum Arbeitszeitrecht



Prof. Dr. Daniel Ulber, Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg



➤ Grundlagen:

➤ Tägliche Höchstarbeitszeit: § 3 ArbZG

- 8 Stunden Werktäglich
- Verlängerung auf bis zu 10 Stunden möglich, wenn innerhalb von sechs Kalendermonaten oder innerhalb von 24 Wochen im Durchschnitt acht Stunden werktäglich nicht überschritten werden
 - Anm. Ausgleichszeitraum offensichtlich unionsrechtswidrig. Die ArbZ-RL (2003/88/EG) lässt nur 4 Monate als Ausgleichszeitraum zu.
 - Anm.: Die Festlegung des Ausgleichszeitraums für die Einhaltung der wöchentlichen Arbeitszeit ist mitbestimmungspflichtig nach § 87 I Nr. 2 BetrVG (BAG 26.9.2017 – 1 ABR 57/15).

➤ Wöchentliche Höchstarbeitszeit

- Nicht ausdrücklich geregelt, aber mittelbar durch § 3 ArbZG
- Folge: 48 Stundenwoche auch bei 5 Werktagen Arbeitsleistung (Mo.-Fr. zulässig)

➤ Tägliche Ruhezeiten: § 5 ArbZG

- 11 ununterbrochene Stunden nach jeder Arbeitsperiode.
- § 5 II, III: Verkürzung um eine Stunde und besondere Ausgleichsregelung für Inanspruchnahmen während Rufbereitschaft.

- **Grundlagen:**
- **Welche Tätigkeit ist Arbeitszeit?**
 - **Trennung von Arbeitsschutz und Vergütung**
 - **Arbeitszeit im arbeitsschutzrechtlichen und vergütungsrechtlichen Sinne sind nicht notwendigerweise identisch**
 - Folge: Liegt arbeitsschutzrechtlich Arbeitszeit vor, ist diese regelmäßig zu vergüten
 - Ausnahmen sind aber möglich
 - Folge: Auch dann, wenn arbeitsschutzrechtlich keine Arbeitszeit vorliegt, kann gleichwohl ein Vergütungsanspruch bestehen
 - Bsp.: Inaktive Zeiten bei Rufbereitschaft
 - Das steht im Einklang mit der Arbeitszeitrichtlinie (2003/88/EG) die grds. nicht die Vergütungspflicht regelt (vgl. EuGH 21.2.2018 21.2.2018 C 518/15 – Matzak , Rz. 48 ff.)

- **Grundlagen:**
- **Welche Tätigkeit ist Arbeitszeit?**
 - **Trennung von Arbeitsschutz und Vergütung**
 - **Unterschiedliche Fragestellungen:**
 - Arbeitsschutz: Darf der Arbeitnehmer (noch) zur Arbeitsleistung herangezogen werden?
 - Vergütung: Ist das, was der Arbeitnehmer tut, vergütungspflichtig?
 - Gleichwohl häufig Überlagerungen
 - BAG 24.8.2016 – 5 AZR 129/16:
 - Wird unter Verstoß gegen § 3 ArbZG gearbeitet (Folge § 134 BGB), so ist die vertragliche Abrede teilnichtig, soweit sie gegen § 3 Abs. 1 ArbZG verstößt (§ 139 BGB).
 - Die über die Grenzen des § 3 ArbZG geleistete Arbeit ist aber nach § 612 I BGB vergütungspflichtig. Arg. Schutzzweck des § 3 ArbZG steht einem Wegfall des Vergütungsanspruchs entgegen.
 - **Fokus hier in erster Linie Arbeitsschutzrecht**

➤ P! Arbeitsformen

➤ Arbeitszeit im Arbeitsschutzrechtlichen Sinne

➤ Vollarbeit (+)

➤ P! Arbeitszeit mit „inaktiven“ Zeiten

➤ Arbeitsbereitschaft (+)

➤ Bereitschaftsdienst (+)

➤ Rufbereitschaft

➤ Aktive Zeit: Arbeitszeit

➤ Inaktive Zeit: keine Arbeitszeit

➤ Folgeproblem: Abgrenzung von Bereitschaftsdienst und Rufbereitschaft?

➤ Abgrenzung von Arbeitszeit und Ruhezeit i.S.d. ArbZ-RL (2003/88/EG)

➤ Hinweis: Soweit die unionsrechtlichen Anforderungen erfüllt sind unmittelbare Anwendbarkeit der RL im öffentlichen Dienst (zuletzt BVerwG 20.7.2017 – 2 C 36/16).



- **Aktuell: EuGH 21.2.2018 – C 518/15 Matzak**
 - **Abgrenzung Arbeit und Ruhezeit**
 - **Beachte:** Die RL kennt keine „dritte“ Kategorie dazwischen
 - **Fallkonstellation: Rufbereitschaft**
 - **Das Personal, das zur Kaserne von Nivelles gehört**
 - Muss seinen Wohnsitz oder seinen Aufenthalt an einem Ort haben, von dem aus die Kaserne von Nivelles bei normalem Verkehrsfluss und unter Einhaltung der Straßenverkehrsordnung in höchstens acht Minuten erreicht werden kann.
 - **Während der Zeiten der Rufbereitschaft** muss jedes für die Feuerwehrkaserne von Nivelles tätige freiwillige Mitglied:
 - **sich jederzeit in einer Entfernung von der Feuerwehrkaserne aufhalten, die es ihm erlaubt, sie bei normalem Verkehrsfluss in höchstens acht Minuten zu erreichen;**
 - **besonders darauf achten, für die verschiedenen technischen Mittel empfangsbereit zu sein,** die für die Einberufung des Personals verwendet werden, und bei der Einberufung des Personals im Rufbereitschaftsdienst sofort mit dem geeignetsten Mittel aufzubrechen“

- **Aktuell: EuGH 21.2.2018 – C 518/15 Matzak**
- **Abgrenzung Arbeit und Ruhezeit**
 - **Beachte: Die RL kennt keine „dritte“ Kategorie dazwischen**
 - **Arbeitszeit und Ruhezeit schließen sich gegenseitig aus**
- **Entscheidung des EuGH:**
 - **In diesem Fall ist die gesamte Zeit der Rufbereitschaft Arbeitszeit**
 - **Hintergrund: Unionsrechtlicher Arbeitszeit- und Ruhezeitbegriff**
 - **Unionsrechtlicher Arbeitszeitbegriff ist unter dem Gesichtspunkt des Gesundheitsschutzes und der Sicherheit der AN zu bestimmen**
 - **Berücksichtigung des Gesundheitsbegriffs der WHO**
 - **Ruhezeit setzt voraus, dass der Arbeitnehmer frei seinen eigenen Interessen nachgehen kann, insbesondere seinen Aufenthaltsort frei wählen kann.**

Arbeitszeit

➤ Entscheidung des EuGH:

➤ Maßgebliche Gesichtspunkte:

- Die Intensität der Arbeitsbelastung ist unwesentlich (Rz. 56)
- Muss der AN sich an einem vom Arbeitgeber bestimmten Ort aufhalten und zur Verfügung stehen, handelt es sich um Arbeitszeit.
 - Ausreichend ist, dass der AN seinen Aufenthaltsort nicht frei bestimmen kann.
 - Anm.: Das gilt auch bei Umgehungen dieses Kriteriums durch faktischen Zwang
- Anders ist dies dann, wenn der Arbeitnehmer lediglich erreichbar sein muss, um seine Tätigkeit aufzunehmen, aber ansonsten seinen Aufenthaltsort frei wählen kann.

- **Aktuell: EuGH 21.2.2018 – C 518/15 Matzak**
 - **Abgrenzung Arbeit und Ruhezeit**
 - **Entscheidung des EuGH (Rz. 61 ff.)**

*Im Rechtsstreit des Ausgangsverfahrens musste Herr Matzak (...), während seines Bereitschaftsdienstes **nicht nur erreichbar sein**. Zum einen war er verpflichtet, **einem Ruf seines Arbeitgebers zum Einsatzort innerhalb von acht Minuten Folge zu leisten**, und zum anderen musste er **an einem von seinem Arbeitgeber bestimmten Ort persönlich anwesend sein**. Jedoch handelte es sich bei diesem Ort um **seinen Wohnsitz** und nicht, wie in den Rechtssachen, die zu der oben in den Rn. 57 bis 59 des vorliegenden Urteils genannten Rechtsprechung geführt haben, um seinen Arbeitsplatz.*

(...).

*Die Verpflichtung, **persönlich an dem vom Arbeitgeber bestimmten Ort anwesend zu sein**, sowie die **Einschränkung, die sich aus geografischer und zeitlicher Sicht aus dem Erfordernis ergibt, sich innerhalb von acht Minuten am Arbeitsplatz einzufinden**, können objektiv die Möglichkeiten eines Arbeitnehmers in Herrn Matzaks Lage einschränken, sich seinen persönlichen und sozialen Interessen zu widmen.*

*Angesichts dieser Einschränkungen **unterscheidet sich die Situation von Herrn Matzak von der eines Arbeitnehmers, der während seines Bereitschaftsdienstes einfach nur für seinen Arbeitgeber erreichbar sein muss**. Unter diesen Umständen ist der Begriff „Arbeitszeit“ in Art. 2 der Richtlinie 2003/88 dahin auszulegen, dass eine Situation darunter fällt, in der ein Arbeitnehmer verpflichtet ist, die Zeit des Bereitschaftsdienstes zu Hause zu verbringen, für seinen Arbeitgeber verfügbar zu sein und sich innerhalb von acht Minuten an seinem Arbeitsplatz einfinden zu können.*

➤ Aktuell: EuGH 21.2.2018 – C 518/15 Matzak

➤ Folgefragen:

- Kommt es darauf an, dass der AN verpflichtet wird zu Hause zu bleiben?
 - Nein, der EuGH stellt in der Begründung darauf ab, wie stark der Bewegungsspielraum eingeschränkt wird. Ebenso VGH BW 26.6.2013 4 S 92/12 Rz. 18 ff. (Aufenthalt im Umkreis um die Dienststelle)
- Darf der Arbeitgeber den Arbeitnehmer überhaupt dazu verpflichten sich räumlich in einer gewissen Nähe zum Dienstort aufzuhalten?
 - Grds. darf er das, allerdings stellt dies dann u.U. Arbeitszeit dar.

Arbeitszeit

➤ Folgefragen:

➤ Ab wann liegt genügend Freiraum vor?

➤ P! Das sagt der EuGH nicht ausdrücklich

➤ Keine starre Zeitgrenze, keine räumliche Grenze

➤ Regional unterschiedliche Fahrtzeiten

➤ Bsp.: Fahrtzeiten zur Arbeit in Frankfurt und Gardelegen (Flächenmäßig drittgrößte Stadt Deutschlands, mehr als doppelt so groß wie Frankfurt)

➤ Willkürlich gewählte Fahrtzeiten mit einem Routenplaner (gleiche Uhrzeit mittags 12 Uhr)

➤ Gardelegen: 12 km in 12 Minuten

➤ Frankfurt: 2,5 km in 12 Minuten

➤ Aber: Im Umkreis von 2,5 km kann in Gardelegen (Einwohnerzahl ca. 15.000) fast nichts sein

➤ In Frankfurt ist im Umkreis von 2,5 km möglicherweise viel mehr soziale Aktivität möglich

➤ Maßgeblich auch: Gesamtzeitraum, in dem die Einschränkung besteht.

Ruhezeiten

- § 5 I ArbZG: Grundsätzlich 11 Stunden Ruhezeit zwischen 2 Einsätzen
- Aktuell: Ruhezeit zwischen Arbeitszeit und Betriebsrätstätigkeit (BAG 18.1.2017 – 7 AZR 224/15)
- Konstellation:
 - Nicht freigestelltes BR-Mitglied
 - Eingeteilt für Nachtschicht von 22 Uhr – 6 Uhr
 - BR-Sitzung am selben Tag um 13 Uhr
 - Das BR-Mitglied legte um 2:30 Uhr die Tätigkeit nieder

Ruhezeiten

- Unterbrechungen der Ruhezeit nach § 5 I ArbZG
 - Ausgangspunkt: „ununterbrochene Ruhezeit“
 - Folge: Jede Unterbrechung führt dazu, dass keine volle Ruhezeit gewährt wurde
 - Damit einerseits: Erbringung der Arbeitsleistung kann Verstoß gegen das ArbZG sein
 - Eine neue Ruhezeit von 11 Stunden in Gang gesetzt
 - Dieses Ergebnis ist unionsrechtlich vorgegeben
 - P! Digitalisierung
 - Kurzes Lesen von Mails am Abend
 - P! Über den Tag verteilte Arbeitszeit
 - Das geltende Recht gibt hier keinen Spielraum. Ohne Änderung der geltenden Rechtslage führt jede Unterbrechung der Ruhezeit dazu, dass sie erneut beginnt.
 - Gegenargument: Geringe Belastung?
 - Unionsrechtswidrig: EuGH 21.2.2018 – C 518/15 Matzak Rz. 56 (s.o.).

Ruhezeiten

- § 5 I ArbZG: Grundsätzlich 11 Stunden Ruhezeit zwischen 2 Einsätzen
- Aktuell: Ruhezeit zwischen Arbeitszeit und Betriebsratstätigkeit (BAG 18.1.2017 – 7 AZR 224/15)
 - Freistellungsanspruch nach § 37 II BetrVG?
 - Ausgangsfrage: Ist Betriebsratstätigkeit Arbeitszeit?
 - Das BAG lässt die Frage offen.
 - Das BAG darf sie wohl nicht abschlägig entscheiden, ohne die Frage dem EuGH vorzulegen.
 - BAG (18.1.2017 7 AZR 224/15): Gesetzliche Wertung des § 5 I ArbZG auch dann im Rahmen von § 37 II BetrVG zu berücksichtigen, wenn die Betriebsratstätigkeit keine Arbeitszeit wäre
 - Denn die Betriebsratstätigkeit ist belastungsmäßig der Erbringung der Arbeitsleistung gleich zu stellen. Damit ist der Schutzzweck von § 5 I ArbZG erfüllt.

Ruhezeiten

- In diesem Zusammenhang (BAG 18.1.2017 – 7 AZR 224/15) :
 - § 37 III 1 BetrVG verlangt vorrangig Freizeitausgleich.
 - Abgeltung nur unter den VSS des § 37 III 3 BetrVG zulässig.
 - Abweichende Abreden unzulässig.
 - Freizeitausgleich kann nur nachträglich erfolgen. Eine Anrechnung vorheriger Freistellungen ist daher nicht möglich.
 - Keine Antragsbefugnis des Betriebsrats gegen die gesetzeswidrige Anordnung von Arbeitszeit der BR-Mitglieder vorzugehen. Das jeweilige BR-Mitglied muss hier selbst tätig werden (BAG 21.3.2017 – 7 ABR 17/15).

Wegezeiten

➤ Generell: Welche Fahrzeiten sind Arbeitszeit?

➤ **Grds.:** Fahrtzeiten zwischen der Wohnung und dem Arbeitsplatz sind keine Arbeitszeit.

➤ **Ausnahmen:**

➤ Die Tätigkeit des Arbeitnehmers wird nicht erst an der Arbeitsstelle aufgenommen

- Die Tätigkeit wird bereits bei/vor der Abfahrt aufgenommen, so etwa bei Rufbereitschaft
 - Maßgeblicher Zeitpunkt: „Ruf“
- Vereinbarung (z.B. Arbeitsvertrag), dass die Fahrtzeiten Arbeitszeit sind

➤ **Beachte:** Trennung zwischen arbeitsschutzrechtlicher Betrachtung (Höchst Arbeitszeit) und vergütungsrechtlicher Seite

Wegezeiten

- Generell: Welche Fahrzeiten sind Arbeitszeit?
 - **Fahrten zur und von der Arbeit bei unterschiedlichen Arbeitsplätzen**
 - **Konstellation: Fest vereinbarter („Normal“-Arbeitsplatz)**
 - Fahrt zum vereinbarten Arbeitsplatz: keine Arbeitszeit
 - Fahrten von diesem Arbeitsplatz zu anderen Betriebsstätten: Arbeitszeit
 - Vergütungspflicht?
 - Grds. (+)
 - Aber: Abweichende Vereinbarung möglich (BAG 21.10.2006 – 6 AZR 341/06)
 - Insbes. Vergütungsregeln in Tarifverträgen sehen keine Vergütung vor und sind abschließend.

Wegezeiten

- Generell: Welche Fahrzeiten sind Arbeitszeit?
 - **Fahrten von der Arbeit bei unterschiedlichen Arbeitsplätzen**
 - **Konstellation:** Kein fest vereinbarter Arbeitsplatz (Außendienstmitarbeiter)
 - **P!** Fahrt zum ersten Kunden vergütungspflichtig?
 - Bisherige BAG-Rspr. (BAG 22.4.2009 - 5 AZR 292/08) (+)

„Arbeit ist jede Tätigkeit, die als solche der Befriedigung eines fremden Bedürfnisses dient (...). Keine Arbeit wird für den Arbeitgeber durch den Weg zur Arbeit erbracht (...). **Dagegen gehört die Reisetätigkeit bei Außendienstmitarbeitern zu den vertraglichen Hauptleistungspflichten (§ 611 Abs. 2 BGB).** Mangels festen Arbeitsorts können sie ihre vertraglich geschuldete Arbeit ohne dauernde Reisetätigkeit nicht erfüllen. Das wirtschaftliche Ziel der Gesamttätigkeit ist darauf gerichtet, verschiedene Kunden zu besuchen, wozu die jeweilige Anreise zwingend gehört (...). Das gilt nicht nur für die Fahrten zwischen den Kunden. Die Fahrten zum ersten Kunden und vom letzten Kunden zurück bilden mit der übrigen Tätigkeit eine Einheit und stellen nach der Verkehrsanschauung jedenfalls bei Außendienstmitarbeitern, Vertretern, „Reisenden“ uä. insgesamt die Dienstleistung iSd. §§ 611, 612 BGB dar. Das ist unabhängig davon, ob der Fahrtantritt ab der Betriebsstätte des Arbeitgebers oder ab der Wohnung des Arbeitnehmers erfolgt. Solche Fahrten sind nicht mit Fahrten zu mehrwöchigen Einsätzen in anderen Betrieben (...) gleichzusetzen. In jedem Falle ist eine dem Arbeitgeber zugute kommende Arbeitsleistung dann anzunehmen, wenn der Arbeitnehmer bei An- und Abreise selbst tätig werden muss und die Fahrt vom Arbeitgeber kraft Direktionsrechts bestimmt wird (...).“

Wegezeiten

- **P!** Fahrt zum ersten Kunden Arbeitszeit im arbeitsschutzrechtlichen Sinne?
- Übertragbarkeit der BAG-Rspr?
- Aktuell: EuGH 10.9.2015 C-266/14: Fahrtzeiten von Außendienstmitarbeitern zum ersten Kunden sind Arbeitszeit im Sinne der Arbeitszeitrichtlinie (2003/88/EG)
- Das gilt auch für die Rückfahrt vom letzten Kunden (EuGH 10.9.2015 C-266/14)



➤ **Generell: Welche Fahrzeiten sind Arbeitszeit?**

- **Aktuell: EuGH 10.9.2015 – C-266/14 : Fahrzeiten von Außendienstmitarbeitern zum ersten Kunden und die Rückfahrt vom letzten Kunden sind Arbeitszeit im Sinne der Arbeitszeitrichtlinie (2003/88/EG)**
- **Ausgangsfall:** Auflösung der bisherigen Betriebsstätte durch den Arbeitgeber
 - Tätigkeit: Installation und Wartung von Sicherheitssystemen zur Erkennung von Einbrüchen und zur Verhinderung von Einbruchsdiebstählen in verschiedenen Regionen Spaniens
 - Dienstwagen vom Arbeitgeber gestellt, Tätigkeitsort und Zeit per Dienstplan-App vorgegeben.
 - Pflicht einmal pro Woche Material in einem Lager abzuholen.
 - Fahrten zuvor: Wohnort-Betriebsstätte-Kunde. Fahrten nunmehr: Wohnort-Kunde
 - P! Kunden teilweise mehr als 100 km von der Betriebsstätte entfernt, Fahrtzeit teilweise 3 Stunden
 - Standpunkt des Arbeitgebers: Die Arbeitszeit beginnt beim Kunden

Wegezeiten

➤ **EuGH:**

➤ **Es handelt sich um Arbeitszeit i.S.d. Art. 2 Nr. 1 RL 2003/88/EG**

➤ **Dem steht nicht entgegen:**

- Dass der Arbeitgeber die konkrete Route nicht vorgegeben hat
- Der Arbeitgeber nicht vorgegeben hat, wie der Arbeitnehmer die Fahrt organisiert, insbesondere nicht die Abfahrtzeit
- Die Arbeitnehmer während der Fahrt zum ersten Kunden nicht erreichbar sein müssen
- Missbrauchsanfälligkeit, weil der AN auf der Fahrt private Dinge erledigen könnte.
 - Dem Zweck der RL dürfen keine rein wirtschaftlichen Erwägungen untergeordnet werden. Der Arbeitgeber ist für die Einrichtung ggf. erforderlicher Kontrollinstrumente zuständig.

Wegezeiten

Aktuell: EuGH 10.9.2015 - C-266/14 Rz. 43 ff.:

„Zum dritten Bestandteil des Begriffs „Arbeitszeit“ im Sinne von Art. 2 Nr. 1 der Richtlinie 2003/88 (...) ist festzustellen, dass (...) bei einem Arbeitnehmer, der keinen festen Arbeitsort mehr hat und der seine Aufgaben während der Fahrt zu oder von einem Kunden wahrnimmt, auch davon auszugehen ist, dass er während dieser Fahrt arbeitet. Denn die Fahrten gehören (...) untrennbar zum Wesen eines Arbeitnehmers, der keinen festen oder gewöhnlichen Arbeitsort hat, so dass der Arbeitsort solcher Arbeitnehmer nicht auf die Orte beschränkt werden kann, an denen sie bei den Kunden ihres Arbeitgebers physisch tätig werden. An dieser Feststellung kann auch der Umstand nichts ändern, dass Arbeitnehmer in einer Situation wie der des Ausgangsverfahrens diese Fahrten an ihrem Wohnort beginnen und beenden, da dies eine unmittelbare Folge der Entscheidung ihres Arbeitgebers ist, die Regionalbüros zu schließen, und nicht Ausdruck ihres eigenen Willens. Da diesen Arbeitnehmern die Möglichkeit genommen wurde, die Entfernung zwischen ihrem Wohnort und dem gewöhnlichen Ort des Beginns und des Endes ihres Arbeitstags frei zu bestimmen, kann ihnen nicht auferlegt werden, die Folgen der Entscheidung ihres Arbeitgebers, diese Büros zu schließen, zu tragen. Ein solches Ergebnis liefe auch dem mit der Richtlinie 2003/88 verfolgten Ziel des Schutzes der Sicherheit und der Gesundheit der Arbeitnehmer zuwider, das die Notwendigkeit einschließt, den Arbeitnehmern eine Mindestruhezeit zu gewährleisten. Es stünde nämlich im Widerspruch zu dieser Richtlinie, wenn die Ruhezeit von Arbeitnehmern, die keinen gewöhnlichen oder festen Arbeitsort haben, aufgrund des Ausschlusses der Fahrzeit Wohnort-Kunden vom Begriff „Arbeitszeit“ im Sinne von Art. 2 Nr. 1 der Richtlinie verkürzt würde. Nach alledem ist bei Arbeitnehmern, die unter Umständen wie den im Ausgangsverfahren in Rede stehenden ein Firmenfahrzeug benutzen, um sich von ihrem Wohnort zu einem von ihrem Arbeitgeber bestimmten Kunden zu begeben bzw. vom Standort eines solchen Kunden zu ihrem Wohnort zurückzukehren und um sich während ihres Arbeitstags vom Standort eines Kunden zu einem anderen zu begeben, davon auszugehen, dass sie während dieser Fahrten im Sinne von Art. 2 Nr. 1 der Richtlinie „arbeiten“.“

Wegezeiten

➤ Folgefrage:

➤ Dienstreise mit öffentlichen Verkehrsmitteln

- Nach diesen Grundsätzen Arbeitszeit im arbeitsschutzrechtlichen Sinne (offen gelassen durch BAG 11.7.2006 9 AZR 519/05 – Die Entscheidung betrifft nur die Vergütung)

➤ Dienstreise mit dem PKW

- Nach diesen Grundsätzen Arbeitszeit

- **Vergütung von Fahrten zu Betriebsratssitzungen außerhalb der Arbeitszeit (BAG 27.7.2016 – 7 AZR 255/14)**
- **Fallkonstellation:**
 - Ein BR-Mitglied hatte für die Fahrtzeit zu Betriebsratssitzungen, die außerhalb der Arbeitszeit stattfanden, Vergütung nach § 37 III S. 3 2. Hs. BetrVG verlangt.
 - BAG: Ein solcher Anspruch besteht nicht.
 - § 37 I BetrVG: Es gilt das Lohnausfallprinzip
 - § 37 III 1 BetrVG: Grundsätzlich bezahlter Freizeitausgleich bei Betriebsratstätigkeit, die aus Betriebsbedingten Gründen außerhalb der Arbeitszeit durchzuführen ist.
 - Das grds. Innerhalb eines Monats, ansonsten Abgeltung.
 - P! Der vom BAG entschiedene Fall betraf nicht die BR-Tätigkeit, sondern die Fahrtzeiten von zu Hause zur Betriebsratstätigkeit und zurück.

Wegezeiten

- Vergütung von Fahrten zu Betriebsratssitzungen außerhalb der Arbeitszeit (BAG 27.7.2016 – 7 AZR 255/14)
 - § 37 III 1 BetrVG: Lohnausfallprinzip
 - Nicht die Tätigkeit für den Betriebsrat ist zu vergüten, sondern die entfallene Arbeitszeit
 - § 37 III S. 3 BetrVG weicht davon nicht ab.
 - P! Fahrtzeiten erfasst?
 - BAG: Grds. möglich:

“Auch Wege-, Fahrt- und Reisezeiten, die ein Betriebsratsmitglied zur Erfüllung erforderlicher betriebsverfassungsrechtlicher Aufgaben außerhalb seiner Arbeitszeit aufwendet, können einen Anspruch auf Freizeitausgleich gem. § 37 III BetrVG oder bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen einen Vergütungsanspruch nach § 37 III 3 BetrVG auslösen, soweit sie mit der Durchführung der ihnen zugrunde liegenden Betriebsratstätigkeit in einem unmittelbaren sachlichen Zusammenhang stehen.”

Wegezeiten

- Vergütung von Fahrten zu Betriebsratssitzungen außerhalb der Arbeitszeit (BAG 27.7.2016 – 7 AZR 255/14)
 - Aber: Grenze des § 78 S. 2 BetrVG
 - Keine Besserstellung der BR-Mitglieder ggü. anderen AN
 - Folge: Anspruch nur insoweit, wie die Fahrtzeit zu vergüten gewesen wäre, wenn das BR-Mitglied regulär gearbeitet hätte (so bereits BAG 12. 8. 2009 - 7 AZR 218/08).

*“Allerdings dürfen Betriebsratsmitglieder nach § 78 S. 2 BetrVG wegen ihrer Betriebsratstätigkeit nicht benachteiligt oder begünstigt werden. Für die Bewertung von Fahrt- und Reisezeiten, die ein Betriebsratsmitglied zur Wahrnehmung von Betriebsratsaufgaben aufwendet, können danach **keine anderen Maßstäbe gelten als für Fahrtzeiten, die ein Arbeitnehmer im Zusammenhang mit der Erfüllung seiner Arbeitspflicht aufwendet** (...). Zur Wahrnehmung von Betriebsratstätigkeit erforderliche Fahrtzeiten können demnach dann, **wenn entsprechende Fahrtzeiten von Arbeitnehmern im Zusammenhang mit der Erfüllung der Arbeitspflicht nicht vergütungspflichtig sind, keinen Anspruch auf Freizeitausgleich gem. § 37 III BetrVG und keinen Vergütungsanspruch nach § 37 III 3 BetrVG auslösen.**”*

Wegezeiten

- Vergütung von Fahrten zu Betriebsratssitzungen außerhalb der Arbeitszeit (BAG 27.7.2016 – 7 AZR 255/14)
 - Zudem: Ehrenamtsprinzip

Es *“besteht nach der Gesamtkonzeption des BetrVG jedenfalls grundsätzlich **kein Entgeltanspruch für die von Betriebsratsmitgliedern erbrachten Freizeitopfer**. Dies folgt insbesondere aus dem in § 37 I BetrVG normierten Ehrenamtsprinzip, den Regelungen in § 37 II und III BetrVG sowie dem in § 78 S. 2 BetrVG geregelten Benachteiligungs- und Begünstigungsverbot (...). Mit dem Ehrenamtsprinzip ist es insbesondere nicht vereinbar, dass **Betriebsratsmitglieder durch ihre Betriebsratstätigkeit zusätzliche Vergütungsansprüche** erwerben (...). Das wäre aber der Fall, wenn das Betriebsratsmitglied für Zeiten der Fahrten zwischen Wohnung und Betrieb, die grundsätzlich nicht vergütungspflichtig sind, Anspruch auf Freizeitausgleich oder Vergütung erlangte.”*

Wegezeiten

- Vergütung von Fahrten zu Betriebsratssitzungen außerhalb der Arbeitszeit (BAG 27.7.2016 – 7 AZR 255/14)
 - Übertragung auf die Konstellation, dass der Arbeitnehmer nur wegen der Betriebsrattätigkeit zum Betrieb fahren muss
 - **Folge:** Nur dann, wenn ein normaler AN für die Fahrtzeit zum Betrieb einen Vergütungsanspruch gehabt hätte, ist auch dem BR die Fahrtzeit zu vergüten.

„Wegezeiten von Arbeitnehmern ohne Betriebsratsmandat von der Wohnung zur Betriebsstätte sind in der Regel nicht als Arbeitszeit zu vergüten. (...) Dementsprechend sind auch Fahrtzeiten zwischen der Wohnung und dem Betrieb, die ein Betriebsratsmitglied zur Wahrnehmung von Betriebsrattätigkeit aufwendet, nicht nach § 37 III BetrVG ausgleichs- oder vergütungspflichtig.“

Wegezeiten

- ➔ Vergütung von Fahrten zu Betriebsratssitzungen außerhalb der Arbeitszeit (BAG 27.7.2016 – 7 AZR 255/14)
 - ➔ Einwand: Benachteiligung von BR-Mitgliedern?

„Dadurch wird das Betriebsratsmitglied nicht wegen seines Betriebsratsamts benachteiligt. § 37 III BetrVG schafft einen Ausgleich dafür, dass das Betriebsratsmitglied, das aus betriebsbedingten Gründen während seiner Freizeit betriebsverfassungsrechtliche Aufgaben wahrnehmen muss, keinen Vergütungsanspruch nach § 37 II BetrVG für die dazu aufzuwendende Zeit hat (...). Bei den Ansprüchen nach § 37 III BetrVG handelt es sich im Ergebnis um ein zeitlich verschobenes Arbeitsentgelt für eine sonst in der persönlichen Arbeitszeit anfallende Betriebsratstätigkeit, die nur in Folge eines dem Arbeitgeber zuzurechnenden Umstands in die Freizeit verlegt worden ist (...). Dieser „zeitlich verschobene“ Vergütungsanspruch nach § 37 II BetrVG umfasst die Wegezeiten von der Wohnung zur Betriebsstätte nicht.“

- ➔ Trostpflaster: § 40 I BetrVG: Anspruch auf Erstattung der Fahrtkosten bei BR-Tätigkeit **AUßERHALB** der Arbeitszeit

Umkleidezeiten

- BAG 26.10.2016 - 5 AZR 168/16 – Vergütungspflicht von Umkleidezeiten;
- *“Zu den „versprochenen Diensten“ iSv. § 611 BGB zählt 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.** Der Arbeitgeber verspricht die Vergütung für alle **Dienste, die er dem Arbeitnehmer aufgrund seines arbeitsvertraglich vermittelten Weisungsrechts abverlangt.** „Arbeit“ als Leistung der versprochenen Dienste iSd. § 611 Abs. 1 BGB ist **jede Tätigkeit, die als solche der Befriedigung eines fremden Bedürfnisses dient.** Zur Arbeit gehören auch das **Umkleiden und Zurücklegen der hiermit verbundenen innerbetrieblichen Wege,** wenn der Arbeitgeber das Tragen einer bestimmten Kleidung vorschreibt, die im Betrieb an- und abgelegt werden muss, und er das Umkleiden nicht am Arbeitsplatz ermöglicht, sondern dafür eine vom Arbeitsplatz getrennte Umkleidestelle einrichtet (...). Die **Fremdnützigkeit** ergibt sich in diesem Fall aus der **Weisung des Arbeitgebers, die Arbeitskleidung erst im Betrieb anzulegen und sich dort an einer zwingend vorgegebenen, vom Arbeitsplatz getrennten Umkleidestelle** umzuziehen.*

Umkleidezeiten

- **BAG 26.10.2016 - 5 AZR 168/16 – Vergütungspflicht von Umkleidezeiten;**
 - **grds. Vergütungspflicht**
 - Abweichende Abrede möglich (BAG 26.10.2016 - 5 AZR 168/16)
 - Auch dann, wenn die Umkleidezeiten arbeitsschutzrechtlich geboten sind (Str.)?
 - BAG 13.12.2016 9 AZR 574/15 (+), a.A. etwa Kohte AuR 2016, 404
 - **P!** Reichweite von § 3 III ArbSchG
 - Etwas formalistischer Ansatz des BAG: „Kosten“ müssen entstanden sein, bevor sie auferlegt werden.
 - Sinn und Zweck der Regelung scheinen weitergehender zu sein. Verweis des BAG auf die Gesetzesbegründung (Kosten „verbleiben“ beim Arbeitgeber) ebenfalls sehr formal und ohne Auseinandersetzung mit dem Regelungszweck (BAG 13.12.2016 9 AZR 574/15)
 - Jedenfalls Art. 3 I GG: Bei Vergütung von Umkleidezeiten während einer Schicht, muss auch das Umkleiden vor der Schicht vergütet werden (BAG 13.12.2016 9 AZR 574/15)

Umkleidezeiten

- **P! Streitiger Umfang der aufgewandten Zeit für Umkleiden und die damit verbundenen Wege**
 - Darlegungs- und Beweislast liegt beim Arbeitnehmer
 - BAG: Sofern dargelegt und bewiesen ist, dass Umkleidezeiten vorliegen und es nur um den Umfang geht: Schätzung nach § 287 ZPO möglich, wenn der Arbeitnehmer die dafür notwendigen Anknüpfungstatsachen darlegt und beweist.
 - Bsp.: Ort des Umkleidens, Ablauf des Umkleidens, Wartezeit auf Ausgabe von Kleidung, Weg zum Arbeitsplatz



Nachtarbeit

- Sonderregelung in § 6 ArbZG
 - Angemessener Ausgleich bei Dauernachtarbeit, BAG 9.12.2015 – 10 AZR 423/14, § 6 Abs. 5 ArbZG
 - Wahlrecht des Arbeitgebers, ob Freizeitausgleich oder Gewährung eines Zuschlags.
 - Ausgangspunkt: Bestätigung der gefestigten BAG-Rspr
 - Im Regelfall 25 % Zuschlag bei Nachtarbeit i.S.d. § 2 III ArbZG angemessen
 - Bei Dauernachtarbeit im Regelfall 30 %
 - Bei im Einzelfall festgestellter abweichender Belastung höherer oder geringerer Zuschlag



Nachtarbeit

- Sonderregelung in § 6 ArbZG
 - Angemessener Ausgleich bei Dauernachtarbeit, BAG 9.12.2015 – 10 AZR 423/14, § 6 Abs. 5 ArbZG (ausf. dazu D. Ulber AP Nr. 14 zu § 6 ArbZG)
 - **Ausgangspunkt:** Bestätigung der gefestigten BAG-Rspr
 - Folgen für die **Darlegungs- und Beweislast**
 - Für geringere Belastung trägt der AG die Darlegungs- und Beweislast.
 - Behauptung des BAG: Eine typische Fallgruppe hierfür sind Arbeitsbereitschaft und Bereitschaftsdienst
 - Arbeitsschutzrechtlich problematisch, weil als pauschale Behauptung offensichtlich falsch und jedenfalls empirisch nicht belegt.
 - Für eine höhere Belastung trägt der AN die Darlegungs- und Beweislast

Nachtarbeit

- Angemessener Ausgleich bei Dauernachtarbeit, BAG 9.12.2015 – 10 AZR 423/14, § 6 Abs. 5 ArbZG
 - Folgeprobleme:
 - Vereinbarkeit der Zuschläge mit Art. 12 I GG?
 - Offensichtlich (+)
 - der Gesetzgeber hat im Bereich der Entgelte für berufliche Leistungen einen erheblichen Gestaltungs- und Beurteilungsspielraum
 - Wahlrecht des Arbeitgebers Freizeitausgleich zu gewähren
 - Die Höhe der Zuschläge hat angesichts des Volumens der Nachtarbeit in Deutschland erkennbar keine erheblichen wirtschaftlichen Auswirkungen, die Nachtarbeit verhindern. Anteil der Nachtarbeitnehmer stabil zwischen 8-10 % (1999-2009).
 - Typisierungsbefugnis des Gesetzgebers muss nicht jedes beliebige Geschäftsmodell berücksichtigen.
 - Warum nicht Rechtfertigung über Art. 2 Abs. 2 GG (Gesundheitsschutz?)

Nachtarbeit

- Angemessener Ausgleich bei Dauernachtarbeit, BAG 9.12.2015 – 10 AZR 423/14, § 6 Abs. 5 ArbZG
 - Folgeprobleme:
 - **P!** Dient die Norm dem Gesundheitsschutz?
 - Unmittelbar nicht: Sie setzt voraus, dass gesundheitsschädliche Nachtarbeit geleistet wird.
 - Mittelbar? Behauptung des BAG: Dadurch wird Nachtarbeit weniger attraktiv und deswegen begrenzt. Das dient dem Gesundheitsschutz.



Nachtarbeit

- Angemessener Ausgleich bei Dauernachtarbeit, BAG 9.12.2015 – 10 AZR 423/14, § 6 Abs. 5 ArbZG
 - Folgeprobleme:
 - **P!** Dient die Norm dem Gesundheitsschutz?
 - Gesetzgeber: Entschädigungsfunktion für die durch die Norm zugelassenen Gesundheitsschäden
 - Praktische Konsequenz der Sicht des BAG (BAG 31.8.2005 – 5 AZR 545/04):
 - BAG: Wenn die Arbeit nachts stattfinden muss, gibt es einen geringeren Zuschlag. Denn dann kann die Präventivfunktion nicht greifen.
 - Ungeachtet des (abweichenden) Gesetzeszweckes schwer vertretbare Sichtweise. (Aushöhlung des Schutzzweckes der Norm)
 - Vorzugswürdig i.d.F. Pflicht zum Freizeitausgleich in solchen Konstellationen (Buschmann/Ulber J. § 6 ArbZG Rn. 28, krit. auch Schliemann, § 6 ArbZG Rn. 88).

Sonntagsarbeit

➤ §§ 9 ff. ArbZG Sonntagsarbeit

➤ Umsetzung von Art. 5 ArbZ-RL (2003/88/EG)

➤ Jedem AN steht pro 7-Tageszeitraum eine ununterbrochene Ruhezeit von 24 Stunden zuzüglich 11 Stunden Ruhezeit nach Art. 3 ArbZ-RL zu.

➤ Grds. umgesetzt durch § 9 I ArbZG i.V.m. § 11 IV ArbZG

➤ Lage des Ruhetags?

➤ **EuGH** : Nach der ArbZ-RL kann jeder beliebige Tag innerhalb eines Siebentagezeitraums tauglichen Ausgleich gewähren.

➤ Folge: Unionsrechtlich ist nicht geboten, dass der Ausgleich unmittelbar auf den Sonntag folgt, an dem gearbeitet wurde. Es muss lediglich bei einer Vor- und Zurückschau 1 arbeitsfreier 24 Stundenzeitraum pro Siebentageszeitraum gewährt werden.

Sonntagsarbeit

➤ §§ 9 ff. ArbZG Sonntagsarbeit

➤ Aktuell: Klagebefugnis einer Gewerkschaft gegen behördliche Erlaubnis zur Sonntagsarbeit (VG Düsseldorf 15.1.2018 - 29 K 8347/15)

➤ Ausgangsfall:

- Antrag eines Logistikdienstleisters auf Bewilligung von Sonntagsarbeit
 - Für 1600 AN
 - An zwei Sonntagen (13. und 20.12.2015)
- Bewilligungsbescheid am 9.12.2015 erlassen
- 14.12. Klageerhebung durch die Gewerkschaft
- Fortsetzung als Fortsetzungsfeststellungsklage
- P! Klagebefugnis nach § 42 II VwGO?

Sonntagsarbeit

➤ §§ 9 ff. ArbZG Sonntagsarbeit

- Aktuell: Klagebefugnis von Gewerkschaften gegen behördliche Erlaubnisse zur Sonntagsarbeit (VG Düsseldorf 15.1.2018 - 29 K 8347/15)
 - **P!** Klagebefugnis nach § 42 II VwGO? (+)
 - Bei § 13 III Nr. 2 b) ArbZG handelt es sich um eine drittschützende Norm zugunsten der Gewerkschaften.
 - Art. 140 GG i.V.m. Art. 139 WRV: Funktion des Arbeitsfreien Sonntags
 - Sozialstaatliche Funktion des Arbeitsfreien Sonntags.
 - Darauf können sich auch Gewerkschaften berufen (Art. 9 III GG)
 - Es ist zwar eine mehr als nur geringfügige Beeinträchtigung erforderlich. Diese ist aber schon wegen der Reichweite der Befugnisse des § 13 ArbZG stets gegeben.

Sonntagsarbeit

➤ §§ 9 ff. ArbZG Sonntagsarbeit

➤ Aktuell: Grenzen für die behördliche Erlaubnis von Sonntagsarbeit (VG Kassel 16. Mai 2017 – 3 K 2203/14.KS)

➤ § 13 III Nr. 2 lit. b ArbZG

➤ **P!** Wann liegt ein „unverhältnismäßiger Schaden“ vor?

➤ Nicht ausreichend:

➤ Die pauschale Behauptung, infolge ausbleibender Sonntagsbeschäftigung vertraglich gegenüber Lieferanten für nicht angenommene Ware sowie Kunden gegenüber für nicht rechtzeitige Lieferung zu haften

➤ pauschale Behauptungen, dass es zu nicht bezifferbaren Regressansprüchen kommen könne oder dass ein Kundenabfluss drohe

Sonntagsarbeit

➤ §§ 9 ff. ArbZG Sonntagsarbeit

➤ Aktuell: Grenzen für die behördliche Erlaubnis von Sonntagsarbeit (VG Kassel 16. Mai 2017 – 3 K 2203/14.KS)

➤ § 13 III Nr. 2 lit. b ArbZG

➤ **P!** Wann liegt ein „unverhältnismäßiger Schaden“ vor?

➤ Obendrauf bemerkenswerter Hinweis:

➤ Es ist Aufgabe des Unternehmens bei seiner Arbeitsorganisation zu berücksichtigen, dass Sonntagsarbeit unzulässig ist.

➤ Sinngemäß: Ist das Arbeitsvolumen planbar, dann ist Sonntagsarbeit regelmäßig unzulässig, wenn sie durch frühzeitige organisatorische Maßnahmen verhindert werden kann.

➤ Hinweis: Besondere Bedeutung der Adventssonntage

Pausen

- Aktuell: Raucherpausen können vom Arbeitgeber auf die festgelegten Pausenzeiten beschränkt und im Übrigen verboten werden (LAG Düsseldorf, 19. April 2016 – 14 TaBV 6/16)
 - Soweit dadurch ein Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) vorliegt, ist dieser gerechtfertigt
 - Arbeitgeber aus arbeitsschutzrechtlicher Sicht zum Nichtraucherschutz verpflichtet
 - Während der Arbeitszeit ohnehin sämtliche Verhaltensweisen untersagt, die nicht neben der Arbeit verfolgt werden können
 - Es besteht keine Grundlage für einen Anspruch auf Raucherpausen, insbesondere kann der bloße Wunsch bestimmten Tätigkeiten nachzugehen, einen solchen nicht begründen
 - Anders bei: Unterbrechung der Arbeit aus medizinischen, gesundheitlichen oder nur bedingt steuerbaren Gründen, wie z.B. dem Toilettengang

