DGB Rechtsschutz GmbH

Falk Bergmann, Ass. jur.

Arbeitszeitregelungen post Corona – Workshop 5

06.10.2021 Erfurt – Thüringer Betriebs- und Personalrätekonferenz

Gemeinsam.
Ziele.
Erreichen.

© DGB Rechtsschutz GmbH

Gliederung

1. Einführungsfälle
2. Homeoffice
3. Arbeitszeitrecht Basics (Höchstarbeitszeit, Ruhepausen, Ruhezeiten)

© DGB Rechtsschutz GmbH

Vorstellungsrunde

© DGB Rechtsschutz GmbH

Fall 1

B ist Bedienung im Restaurant des R, sie wohnt neben dem Restaurant. Im April 2020 erlässt der Freistaat Thüringen eine Verordnung, die den Betrieb von Restaurants untersagt. R sperrt das Restaurant zu und erklärt, dass er die B für diese Zeit nicht bezahlen werde. B ist arbeitswillig und arbeitsfähig.

Hat B einen Anspruch auf Vergütung?

© DGB Rechtsschutz GmbH

Fall 2

wie eben

Nach Aufklärung über die Rechtslage sucht R nach Auswegen, um die Lohnzahlung zu vermeiden. Das Restaurant steht finanziell gut da und es gibt im Arbeitsvertrag keine Vereinbarung zur Kurzarbeit.

© DGB Rechtsschutz GmbH

Fall 3

V ist mehrjähriger Mitarbeiter im Außendienst. Seine Frau F ist in der Notfallambulanz beschäftigt. Beide haben eine 6jährige Tochter T, deren Schule auf Grund der Pandemie ab dem 23.3.20 bis zum 5.6.20 für 11 Wochen geschlossen ist. Die 80jährige Großmutter ist bereit, auf T aufzupassen. V will die kommenden 5 Wochen jedoch selbst auf T aufpassen.

© DGB Rechtsschutz GmbH

Fall 4

V ist alleinerziehender Vater eines 8jährigen Sohnes S. S hat sich in der Schule mit Corona infiziert und liegt für 2 Tage mit Fieber im Bett. Die Schule ist noch geöffnet. V bleibt für die 2 Tage seiner Arbeit als Maurer fern und geht danach wieder seiner Arbeit nach.

© DGB Rechtsschutz GmbH

Fall 5

K arbeitet seit ca. 5 Wochen im Supermarkt des S als Kassierer. K wurde positiv auf Corona getestet. Ihm geht es gut. Allerdings meldet er sich für 2 Wochen krank. Hat er Anspruch auf Lohnfortzahlung?

Abwandlung:

K geht es sehr schlecht und hat sich auf einer „Corona Party“ angesteckt.

Abwandlung 2:

Der seit 2 Monaten bei X als Friseur beschäftigte Y erkrankt an Corona. Er fühlt sich gut. Das Gesundheitsamt ordnet jedoch ein Tätigkeitsverbot an (§ 31 IfSG).

Abwandlung 3:

Die Behörde ordnet eine häusliche Quarantäne an (kein Tätigkeitsverbot).

© DGB Rechtsschutz GmbH

Fall 6

Die bei U angestellte Musiklehrerin - M - hielt sich bei Ausbruch der Pandemie in der chinesischen Provinz Huabei auf bis sie nach Deutschland reisen konnte. Aus Angst vor Ansteckung will U die leicht hüstelnde M nicht in der Musikschule haben und teilt ihr mit, sie soll für 2 Wochen zu Hause bleiben.

Hat M Anspruch auf Vergütung, wenn sich herausstellt, dass sie nicht infiziert war?

© DGB Rechtsschutz GmbH

Fall 7

T ist angestellt in einem kleinen Lotto-Laden. Ihr Chef C ist genervt von der „Corona-Hysterie“ und verweigert die aus seiner Sicht unnötigen und teuren Schutzmaßnahmen. Muss T während der Pandemie zur Arbeit gehen?

© DGB Rechtsschutz GmbH

Home Office - Definitionen

- Gesetz spricht von „Telearbeit“

Teleheimarbeit:

Arbeitsleistung, die schlicht vom Wohnsitz erbracht wird

Alternierende Telearbeit:

Arbeitsplatz steht in betrieblichen Arbeitsstätte zur Verfügung und teilweise Arbeitsleistung am Wohnsitz

Mobile Arbeit:

Ortsungebundene Arbeit von jedem denkbaren Arbeitsplatz

© DGB Rechtsschutz GmbH

Homeoffice

- Grundsätzlich ist eine Rechtsgrundlage nötig
- Möglich im originären Arbeitsvertrag
- Gesonderte Homeofficevereinbarung
- Formlos möglich?

- (P) kein Einvernehmen zwischen den Parteien

© DGB Rechtsschutz GmbH

Homeoffice – Einführung durch den Arbeitgeber

- Direktionsrecht § 106 S.1 GewO
- Nur innerhalb des Rahmens des AV und einschlägigen Kollektivverträgen
- (P), wenn gar kein vertraglicher Arbeitsort festgelegt ist
- Kann AG dann „Homeoffice“ anordnen?
- Umfassende Interessenabwägung - Verhältnismäßigkeit
- Art. 13 GG Unverletzlichkeit der Wohnung - aber keine Dritte
- Wirtschaftliche Erwägungen (Optimierung der Büroräume) reicht nicht
- Rücksichtsnahmepflicht, körperliche Unversehrtheit, temporäre Maßnahmen

© DGB Rechtsschutz GmbH

Homeoffice

- (P) bestimmter Arbeitsort im AV festgelegt – AN weigert sich
- Versetzung (-), Weisung (-)
- Änderungskündigung?!
- (P) Ausnahme in Notsituationen?

© DGB Rechtsschutz GmbH

„Erweiterung des Direktionsrechts“

- Gesetzlicher Anknüpfungspunkt ist die arbeitsvertragliche Rücksichtsnahmepflicht des AN (§ 241 Abs. 2 BGB)
- Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB)
- Die Berufung auf eine an sich bestehende Rechtslage kann unter besonderen Umständen verwehrt sein
- Nur in absoluten Ausnahmesituationen – Rückkehr aus Risikogebieten, harter Lockdown
- Konsequenzen der Weigerung: Keine Vergütung, Abmahnung

© DGB Rechtsschutz GmbH

Einführung durch Betriebsvereinbarung

- Mitbestimmungsrechte des BR aus § 87 I Nr. 1,2,3,6,7 BetrVG
- Zudem liegt eine „Versetzung“ vor, wenn länger als 1 Monat andauert (§ 99 BetrVG)
- (P) Betriebsvereinbarungsoffenheit – Regelung im AV
- Bei vorformulierten Arbeitsverträgen regelmäßig der Fall
- BV muss „Recht und Billigkeit“ entsprechen - VHM
- Kostenregelung, Zeitenregelung

© DGB Rechtsschutz GmbH

Einführung auf Initiative des Arbeitnehmers?

- Kein gesetzlicher Rechtsanspruch
- Ermessensreduzierung auf Null?

- Seit 01.07.2021 ist die Pflicht Homeoffice anzubieten aus der Coronaschutzverordnung entfallen,

© DGB Rechtsschutz GmbH

Pflichten des Arbeitgebers

- Kostentragungspflicht – AG muss erforderlichen Arbeitsmittel zur Verfügung stellen
- Kosten für Anschaffung, Wartung, Pflege - Weisung des AG ausschließlich zum dienstlichen Gebrauch
- Aufwendungsersatz bei Nutzung privater Arbeitsmittel
- Bestimmungen des ArbSchG gelten auch im Homeoffice
- Inklusive ArbStättV – Grundsätze zur Ergonomie und Bildschirmarbeitsplatz
- Gefährdungsbeurteilung im Hinblick auf psychische und physische Gefährdung – Grundsätzlich Zugangsrecht
- Unterweisung nach § 12 ArbSchG

© DGB Rechtsschutz GmbH

Datenschutz im Homeoffice

- Alle datenschutzrechtlichen Vorgaben gelten auch im Homeoffice
- Insbesondere ist darauf zu achten, dass sie vor der Einsichtnahme Dritter geschützt werde
- Schutzmaßnahmen und Unterweisung seitens des AG erforderlich

© DGB Rechtsschutz GmbH

LAG Köln 12.04.21 – 2 SaGa 1/21

Verfügungskläger V ist seit mehrerern jahren bei der Kommune K in der Verwaltung beschäftigt. Er ist 60 bis 80 % seiner Arbeitszeit im Büro tätig. Flure und Treppenhäuser sind so schmal, dass hier 1,50 m Abstand nicht eingehalten werden kann. Im Mai 2020 ordnet K das Tragen einer Mund Nasenbedeckung im Rathaus an. V legt ein Attest vor, wonach das tragen der Maske nicht möglich ist. Dies wurde vom Werksarzt bestätigt. Im Okt 2020 erfolgte die Aufforderung ein Gesichtsvisir zu tragen. Auch hier folgte ein Attest. Grund ist eine Straftat im Jugendalter, deren Opfer V geworden war.

© DGB Rechtsschutz GmbH

LAG Köln 12.04.21 – 2 SaGa 1/21

- Weisung zum Tragen der Maske vom Direktionsrecht § 106 GewO umfasst
- Verhältnismäßigkeit gegeben
- Gesundheitsschutz in beide Richtung (Verhinderung Ausbreitung Aerosole)
- Kläger konnte auf Grund psychischer Erkrankung Maske nicht tragen und bekommt daher Entgeltfortzahlung und Krankengeld
- Fehlt an Eilbedürftigkeit, da Kläger AU
- Erstinstanz hat abgewiesen, weil Attest nicht aussagekräftig

© DGB Rechtsschutz GmbH

Beendigung von Homeoffice

- Problematisch ob hier eine Versetzung vorliegt gemäß § 99 BetrVG
- Im Zweifel Mitbestimmungspflichtig
- Außer AN arbeitet nur hin und wieder von zuhause (1 oder 2 Tage-Freiwilligkeit)
- Ebenso bei der Einführung

© DGB Rechtsschutz GmbH

ArbG Köln, Beschluss vom 24. März 2021 – 18 BVGa 11/21 –, juris

1. Bis zum 30.06.2021 sind Betriebsratsmitglieder berechtigt, an Betriebsratssitzungen per Videokonferenz von zu Hause aus teilzunehmen.
2. Es stellt eine unzulässige Behinderung der Betriebsratsarbeit dar, wenn ein Arbeitgeber in Zeiten von Corona wegen der Teilnahme an Betriebsratssitzungen von zu Hause aus Betriebsratsmitgliedern Abmahnungen erteilt oder Gehaltskürzungen vornimmt.
(Spitz, jurisPR-ITR 12/2021 Anm. 3)

© DGB Rechtsschutz GmbH

VG Berlin, Beschluss vom 14. April 2020

DGB Rechtsschutz GmbH

- Es ging dabei um den Antrag einer 60-jährigen Amtsinspektorin, die der Dienstherr - das Berliner Bezirksamt - wegen der Covid-19-Pandemie ins Homeoffice schickte. Die Entscheidung sei aus Fürsorgegründen geboten, weil sie aufgrund ihres Lebensalters einem erhöhten Risiko der Erkrankung ausgesetzt sei, so das Bezirksamt.

Die Beamtin musste sich telefonisch für die Dienststelle zur Verfügung halten. Sie sollte je nach Arbeitsanfall Aufträge bekommen, um diese zu Hause zu bearbeiten. Die Beamtin selbst wollte jedoch ihre Arbeit wie gewohnt auf der Dienststelle ausüben.

- Die Beamtin meinte, die innerbehördliche Regelung sehe Homeoffice nur auf Antrag eines Beschäftigten vor. Einen Antrag habe sie nicht gestellt. Sie sah deshalb keine Rechtsgrundlage dafür, sie im Homeoffice zu beschäftigen.

© DGB Rechtsschutz GmbH

VG Berlin, Beschluss vom 14. April 2020

- Antrag blieb erfolglos
- Inhaber eines Statusamts kann beantragen, dass ihm das Amt übertragen wird
- Bezieht sich auch auf konkrete Tätigkeit – im Rahmen der Amtangemessenheit
- Für 3 Wochen ist die Tätigkeit einer bloßen Rufbereitschaft in der Hochzeit der Pandemie vertretbar
- Innerorganisatorische Maßnahme ermessensfehlerfrei, da keine sachfremden Gründe

© DGB Rechtsschutz GmbH

Arbeitszeit

Def.: Arbeitszeit ist die Zeit von Beginn bis zum Ende der Arbeit ohne Ruhepausen

- Ausreichend ist, wenn sich AN dem Weisungsrecht zur Verfügung stellt.

Grundlagen:

- Anwendungsbereich des ArbZG eröffnet? Räumlich/ Persönlich
- Ausschluss von „leitenden Angestellten“ § 18 I Nr. 1 ArbZG
- Konsequenz bei Nichteröffnung des Anwendungsbereichs?
- Trennung von Arbeitsschutz und Vergütung

© DGB Rechtsschutz GmbH

Höchstarbeitszeit

- § 3 ArbZG werktägliche Arbeitszeit darf 8 Stunden nicht überschreiten
- Verlängerung auf bis zu 10 Stunden täglich möglich, wenn innerhalb von 6 Kalendermonaten oder innerhalb von 24 Wochen im Durchschnitt 8 Stunden täglich nicht überschritten werden
- Was ist ein Werktag?
- Durchschnittliche Wochenarbeitszeitvolumen beträgt 48 h (6 x 8)
- Verlängerung auf 10 h möglich, ohne Rechtfertigung (60 Stunden Höchstzulässige Wochenarbeitszeit)
- Abweichung durch TV
- AZ über 8 h muss entsprechend des Ausgleichszeitraums durch entsprechene kürzere AZ ausgeglichen werden

© DGB Rechtsschutz GmbH

Höchstarbeitszeit

Rechenbeispiele Ausgleichszeitraum:

- AN arbeitet am **10.05** insgesamt 10 Stunden. Ausgleichszeitraum 6 Monate. Beginn: § 187 Abs. 1 BGB: Erster Tag des auf das auslösende Ereignis folgenden Kalendermonats: 01.06 → 30.11
- AN arbeitet am **10.05** insgesamt 10 Stunden. Ausgleichszeitraum 24 Wochen. Beginn: Der Tag der dem folgt, an welchem AN länger als 8 h gearbeitet hat. 11.05 → 26.10.
- Bei 5 Tage Woche erfolgt oft ein automatischer Ausgleich durch freien Samstag:
- Mo: 8h
- Di bis Fr 10h ★ 48 h

© DGB Rechtsschutz GmbH

Höchstarbeitszeit

- Mitbestimmungspflicht (+)

Die Festlegung eines Ausgleichszeitraums der regelmäßigen durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit sowie der Schwankungsbreite eines Arbeitszeitkontos betreffen die Lage der Arbeitszeit iSd. § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG und stehen mit dieser in einem untrennbaren Zusammenhang. Diese einheitliche mitbestimmungspflichtige Angelegenheit kann nicht aufgespalten werden, auch wenn sie weitergehende vergütungsrechtliche Folgen haben kann.(Rn.20)

- (BAG, Beschluss vom 26. September 2017 – 1 ABR 57/15 –, juris)

© DGB Rechtsschutz GmbH

Ruhepausen § 4 ArbZG

- Müssen im Voraus feststehen
- Mindestens 30 Minuten, bei AZ von 6 bis 9 h
- Über 9 h mindestens 45 Minuten
- AZ bis zu 6 h??
- Begriff: Freistellung von **jeder** Dienstverpflichtung, AN grundsätzlich frei in Wahl wo und wie Pause verbracht wird
- Aufspaltung in Pausen a 15 Minuten möglich
- Was bedeutet im „Voraus feststehen“?

© DGB Rechtsschutz GmbH

Ruhepausen § 4 ArbZG

- Mitbestimmung des BR gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG
- Umfasst Beginn und Ende der täglichen AZ, einschließlich Pausen
- Auch Beginn, Ende und Dauer der Pausen ein Mitbestimmungsrecht

© DGB Rechtsschutz GmbH

LAG Düsseldorf 19.04.16 14 TaBV 6/16

- Raucherpausen können vom AG auf die festgelegten Pausen beschränkt und im übrigen verboten werden
- Eingriff in die Allg. Handlungsfreiheit, der gerechtfertigt ist
- AG arbeitsschutzrechtlich zum Nichtraucherschutz verpflichtet
- Während der Arbeitszeit sind sämtliche Verhaltensweisen untersagt, die nicht neben der Arbeit verfolgt werden können

(P) Medizinisch notwendige Vorgänge

© DGB Rechtsschutz GmbH

Ruhezeiten § 5 ArbZG

- Nach Beendigung der täglichen AZ ist AN eine ununterbrochene Ruhezeit von mindestens **11** Stunden zu gewähren
- Aufteilung in Abschnitte nicht möglich, am Stück zu gewähren
- Sinn und Zweck der Ruhezeit
- Bei Unterbrechung startet die Ruhezeit von 11 Stunden erneut, gilt für **jede** Unterbrechung

➡ AN kann nicht rechtzeitig oder gar nicht die nächste Schicht antreten

© DGB Rechtsschutz GmbH

Ruhezeiten § 5 ArbZG

- Stimmen in der Lit: teleologische Reduktion von § 5
- „geringfügige“ Unterbrechungen oder „Bagatellunterbrechungen“ der Ruhezeit sollen unschädlich sein
- Erholungszweck sei nicht ernstlich gefährdet
- Einmalige Unterbrechungen unter 15 min. soll unschädlich sein

→ diese Ansichten nicht mit dem Sinn und Zweck des ArbZG und der Rechtsprechung des EuGH vereinbar!!!

© DGB Rechtsschutz GmbH

Arbeit an Sonn- und Feiertagen

- § 9 ArbZG verbietet zwischen 0 und 24 Uhr die Beschäftigung von AN in allen Bereichen
- Insbesondere auch Bereitschafts und Rufbereitschaft
- AG darf auch das freiwillige Arbeitsangebot des AN nicht annehmen
- Ausnahmen in § 10 ArbZG geregelt

© DGB Rechtsschutz GmbH

Arbeitsbereitschaft

- Def.: „Wache Achtsamkeit im Zustand der Entspannung“

  Bsp.: Pförtner, Nachtwächter, Wartezeiten auf Material

  AN muss jederzeit zur Arbeitsaufnahme bereit sein

- (P) Abgrenzung zur Ruhezeit

© DGB Rechtsschutz GmbH

Bereitschaftsdienst

- Def.: Die Zeitspanne, in der der AN, ohne das er unmittelbar am Arbeitsplatz anwesend sein müsste, sich für Zwecke des Betriebes an einer vom AG bestimmten Stelle innerhalb oder außerhalb des Betriebes aufzuhalten hat, damit er seine volle Arbeitstätigkeit sofort oder zeitnah aufnehmen kann.
- Bsp.: Ärzte oder Rettungspersonal bei persönlicher Anwesenheit im Krankenhaus
- Bereitschaftszeiten sind vollumfänglich Arbeitszeit
- (P) Schlafphasen,
- (P) zählt Bereitschaftsdienst zur Höchstdauer?

Grundsätzlich Vergütungspflichtig!!

Einführung des Bereitschaftsdienstes ist Mitbestimmungspflichtig!

© DGB Rechtsschutz GmbH

Rufbereitschaft

- Def.: AN befindet sich an einem von ihm bestimmten Ort, ist aber während der Rufbereitschaftszeit für den AG erreichbar und auf Abruf zur Arbeit bereit.
- Die Arbeitsstelle muss in angemessen kurzer Zeit erreichbar sein
- (P) ist die freie Ortswahl noch gegeben, wenn AG eine zeitlich kurze Frist zur Arbeitsaufnahme festlegt?
- Wenn AN innerhalb von 20 Min Arbeit aufnehmen muss, handelt es sich um Bereitschaftsdienst
- Rufbereitschaft ist Vergütungspflichtig

- Mitbestimmungspflichtig nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG, § 75Abs. 4 BPersVG

© DGB Rechtsschutz GmbH

Fall 8

Nach EuGH vom 21.02.2018, C – 518/15

Kläger ist bei der freiwilligen Feuerwehr in Nivelles (Belgien) beschäftigt. Er verlangt Vergütung für Zeiten die der AG als Rufbereitschaft eingestuft hat. Der Kläger hält die Zeiten für vergütungspflichtig. Nach den belgischen Vorschriften muss das Mitglied der freiwilligen Feuerwehr seinen Wohnsitz oder seinen Aufenthalt so wählen, dass er bei normalen Verkehrsfluss und unter Einhaltung der Straßenverkehrsordnung innerhalb von 8 Minuten die Kaserne erreichen kann. Ansonsten ist er bei der Wahl seines Aufenthaltes frei. Besonders ist darauf zu achten, dass die Mitglieder der Feuerwehr ständig für empfangsbereitschaft auf ihren technischen Mitteln sorgen.

P1: Kann die ArbzRL auf ein Mitglied der freiwilligen Feuerwehr Anwendung finden?

P2: Anspruch auf Vergütung?

© DGB Rechtsschutz GmbH

Fall 8

- Arbeitszeit und Ruhezeit schließen sich aus
- Hier sind die gesamten Rufbereitschaftszeiten Arbeitszeit
- Ruhezeit setzt voraus, dass AN frei seinen eigenen Interessen nachgehen kann, insbesondere seinen Aufenthaltsort frei wählen kann
- Intensität der Arbeitsbelastung unwesentlich
- Maßgeblich ist, ob AN tatsächlich frei ist, seinen Aufenthaltsort zu wählen
- Kommt nicht darauf an, ob AN verpflichtet ist zuhause zu bleiben
- Arbeitnehmerbegriff nach Unionsrecht: „ Jeder, der in einer bestimmten Zeit für einen anderen nach dessen Weisung Leistung erbringt“

© DGB Rechtsschutz GmbH

BAG, vom 24. Juni 2021 - 5 AZR 505/20

DGB Rechtsschutz GmbH

- Frau D., bulgarische Staatsangehörige, schloss mit einem bulgarischen Dienstleistungsunternehmen einen Arbeitsvertrag ab. Danach sollte sie Frau Z., eine 90-jährige Seniorin, in deren Wohnung in Deutschland betreuen.Nach dem Arbeitsvertrag sollte sie für eine 30 Arbeitszeit von 30 Stunden pro Woche, verteilt auf Montag bis Freitag, 8,50 € brutto pro Stunde erhalten.
Die Realität sah aber anders aus. Frau D. musste die alte Dame, die auf einen Rollstuhl angewiesen war, rund um die Uhr betreuen. Sie musste sich auch nachts bereithalten, um Frau Z. beispielsweise während eines Toilettengangs zu unterstützen. Das hatte nämlich das bulgarischen Dienstleistungsunternehmen mit Frau Z. so vereinbart.

D verlangt die Vergütung (Mindestlohn) anhand eines 24 h Tages.

Zu recht?

© DGB Rechtsschutz GmbH

Vertrauensarbeitszeit

- AG verzichtet auf die Kontrolle der Arbeitszeiten und der AN ist frei in der Verteilung und Einteilung seiner Arbeitszeit. Das abgesprochene Arbeitsergebnis muss termingerecht vorliegen.
- AG hat dafür zu sorgen, dass ArbZG eingehalten wird, insbesondere Einhaltung der Ruhepausen und Ruhezeiten
- (P) Aufzeichnungspflicht gemäß § 16 Abs.2 ArbZG

© DGB Rechtsschutz GmbH

Vielen Dank für Eure Aufmerksamkeit!

© DGB Rechtsschutz GmbH

Kontakt

DGB Rechtsschutz GmbH

- Büro Erfurt
- Meyfartstraße 19
- 99084 Erfurt
- Telefon +49 361 2200510
- Fax +49 361 2200599
- E-Mail erfurt@dgbrechtsschutz.de
- www.dgbrechtsschutz.de

© DGB Rechtsschutz GmbH