

Luther.

BDPK Bundesverband Deutscher Privatkliniken e.V.

Arbeitsschutz und Arbeitszeit

Dr. Eva Rütz, LL.M.

Fachanwältin für Arbeitsrecht / Fachanwältin für Medizinrecht

3. März 2022

Einleitung

Inhaltsverzeichnis

I. Einleitung

II. Arbeitszeit

- Zulässige Arbeitszeit
- Opt-Out-Erklärung
- Bereitschaftsdienst vs. Rufbereitschaft
- Arbeitszeitmodelle
- Arbeitszeiterfassung
- Rechtsfolgen bei Verstößen
- Lösungsansätze und Maßnahmen

III. Arbeitsschutz

Arbeitszeit

Arbeitszeitrecht

Spannungsfeld: Tatsächliches Erfordernis permanenter Verfügbarkeit ausreichend qualifizierten Personals vs. arbeitszeitrechtliche Vorgaben

„Arbeitszeit“	„Ruhezeit“
<ul style="list-style-type: none">▪ Zeit vom Beginn bis zum Ende der Arbeit ohne die Ruhepausen (§ 2 Abs. 1 Satz 1 ArbZG).▪ i.S.d. Vertragsrechts die vertraglich geschuldete individuelle Arbeitszeitdauer und –lage für jeden einzelnen Arbeitnehmer.▪ Jede Zeitspanne, während der ein Arbeitnehmer gemäß den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder Gepflogenheiten arbeitet, dem Arbeitgeber zur Verfügung steht und seine Tätigkeit ausübt oder Aufgaben wahrnimmt (Art. 2 Nr. 1 RL 2003/88/EG, Arbeitszeitrichtlinie).	<p>Jede Zeitspanne außerhalb der Arbeitszeit (Art. 2 Nr. 1 RL 2003/88/EG, Arbeitszeitrichtlinie).</p>

Arbeitszeit im vergütungsrechtlichen und im arbeitszeitrechtlichen Sinn

Vergütungsrechtliche Arbeitszeit

- Anknüpfung: Vergütungspflicht für die Leistung der versprochenen Dienste (§ 611 Abs. 1 BGB).
 - Umfasst ist die **tatsächliche Arbeitsleistung und auch jede weitere Tätigkeit, die im nahen Zusammenhang mit der eigentlichen Tätigkeit steht und die primär im Arbeitgeberinteresse erfolgt.**
- Vergütungsrechtliche Arbeitszeit ist nicht zwingend Arbeitszeit im Sinne des Arbeitszeitgesetzes.

Arbeitszeitrechtliche Arbeitszeit

- Jede Zeitspanne, während der ein Arbeitnehmer arbeitet, dem Arbeitgeber zur Verfügung steht und seine Tätigkeit ausübt.
- Einordnung als Arbeitszeit im arbeitszeitrechtlichen Sinn führt nicht zwingend dazu, dass es sich um vergütungspflichtige Arbeitszeit handelt.

Zulässige Arbeitszeit

- Grundsatz: **höchstens 48-Stunden-Woche**, d. h. regelmäßig **nicht mehr als 8 Stunden** täglich.
 - Montag bis Samstag (Werktage); Besonderheiten: Nachtarbeit, § 6 ArbZG und Sonn- und Feiertagsarbeit, §§ 10 Abs. 1 Nr. 3 ArbZG.
- Verlängerungsmöglichkeit: **bis zu 10 Stunden** täglich, wenn innerhalb von 6 Monaten oder 24 Wochen im Durchschnitt 8 Stunden werktäglich nicht überschritten werden.
- Abweichungen durch Tarifvertrag oder Betriebs-/Dienstvereinbarung möglich (§ 7 Abs. 1 ArbZG).
- Grenze: Durchschnitt von 8 Stunden werktäglich darf innerhalb von 12 Monaten/ einem Jahr nicht überschritten werden.
- In Notfällen und außergewöhnlichen Fällen (§ 14 ArbZG).
- Arbeitszeiten bei mehreren Arbeitgebern werden zusammengerechnet (§ 2 Abs. 1 ArbZG).

Ruhepausen

- Ruhepausen bei einer täglichen Arbeitszeit (Unterteilung in 15-Minuten-Abschnitte möglich)
 - bis zu 6 Stunden: grds. keine Pause,
 - mehr als 6 und bis zu 9 Stunden: Mindestens 30 Minuten,
 - mehr als 9 Stunden: Mindestens 45 Minuten.

Arbeitszeit am Beispiel TV-Ärzte/VKA

in der Fassung des Änderungsstarifvertrages Nr. 7 vom 22. Mai 2019

- Wochenarbeitszeit durchschnittlich 40 Std. (§ 7 Abs. 1)
- Einrichtung eines Arbeitszeitkorridors bis zu 45 Std. möglich (§ 7 Abs. 7)
- Tägliche Höchstarbeitszeit im Schichtdienst zwölf Std. exkl. Pausen (§ 7 Abs. 5 Satz 1)
 - In unmittelbarer Folge dürfen nicht mehr als vier über zehn Stunden dauernde Schichten und in einem Zeitraum von zwei Kalenderwochen nicht mehr als insgesamt acht über zehn Stunden dauernde Schichten geleistet werden (§ 7 Abs. 5 Satz 2)
- Zwischen Bereitschaftsdienst und einer Schicht müssen 72 Std. liegen (§ 7 Abs. 5 Satz 3)
- Drei Bereitschaftsdienststufen
- Opt-out bis jahresdurchschnittlich 56 Std./Woche (§ 10 Abs. 5 Satz 2)
- **Nicht:** Chefärztinnen/Chefärzte, soweit einzelvertragliche Ausgestaltung.

Arbeitszeit - Opt-Out-Erklärung, § 7 Abs. 2a ArbZG

- § 7 Abs. 2a ArbZG lässt tarifliche Regelungen zu, nach denen die durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit 48 Stunden dauernd überschritten werden können ohne Ausgleich. Voraussetzung hierfür ist, dass in die Arbeitszeit regelmäßig und in erheblichem Umfang Arbeitsbereitschaft oder Bereitschaftsdienst fällt.
- Gemäß Art. 22 Abs. 1 Arbeitszeit-RL können Mitgliedsstaaten Art. 6 Arbeitszeit-RL (wöchentl. Höchstarbeitszeiten) nicht anwenden
→ In Deutschland: § 7 Abs. 2a ArbZG.
- **Kumulative Voraussetzungen:**
 - Arbeitszeit fällt regelmäßig und in erheblichem Umfang in den **Bereich Arbeitsbereitschaft oder Bereitschaftsdienst** (nicht: Rufbereitschaft),
 - **Tarifvertragliche Grundlage** (durch Tarifvertrag oder aufgrund eines Tarifvertrags durch Betriebs- oder Dienstvereinbarung; bei nicht-tarifgebundenen Arbeitgebern: § 7 Abs. 3 ArbZG: Regelungen eines Tarifvertrags können durch Vereinbarung zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber übernommen werden)**und**
 - ausdrückliche **schriftliche Erklärung** des Arbeitnehmers (§ 7 Abs. 7 Satz 1 ArbZG).

Beispiel aus § 10 Abs. 5 TV-Ärzte/VKA: „Wenn in die Arbeitszeit regelmäßig und in erheblichem Umfang Bereitschaftsdienst fällt, kann im Rahmen des § 7 Abs. 2a ArbZG und innerhalb der Grenzwerte nach Absatz 2 eine Verlängerung der täglichen Arbeitszeit über acht Stunden hinaus auch ohne Ausgleich erfolgen. Die wöchentliche Arbeitszeit darf dabei durchschnittlich bis zu 56 Stunden betragen. Durch Tarifvertrag auf Landesebene kann in begründeten Einzelfällen eine durchschnittliche wöchentliche Höchstarbeitszeit von bis zu 66 Stunden vereinbart werden.“

Arbeitszeit - Opt-Out-Erklärung, § 7 Abs. 2a ArbZG

- Es muss stets durch besondere Regelungen sichergestellt werden, dass die **Gesundheit der Arbeitnehmer nicht gefährdet wird wegen der besonderen Gesundheitsrisiken bei überlangen Arbeitszeiten** (BT-Drs. 15/1587, Seite 31).
- Allgemeine Vorgaben des Arbeitsschutzrechts (z.B. Erstellung einer Gefährdungsanalyse gemäß § 5 ArbSchG) reichen nicht aus.
- Vom Bundesarbeitsgericht (**BAG**, Urteil vom 23.06.2010 - 10 AZR 543/09 in: NZA 2010, 1081; Werksfeuerwehr) wurden folgende Maßnahmen als geeignet angesehen:
 - zusätzliche Pausenregelungen;
 - verlängerte Ruhezeiten;
 - Beschränkung der Arbeitszeitverlängerung auf bestimmte Zeiträume;
 - Festlegung von Höchstgrenzen;
 - Besondere arbeitsmedizinische Betreuung.
- Der Arbeitnehmer kann die Einwilligung mit einer **Frist von sechs Monaten** schriftlich **widerrufen** (Benachteiligungs- und Maßregelverbot).
- Pflicht, ein Verzeichnis aller Arbeitnehmer zu führen, die in eine Verlängerung der Arbeitszeit ohne Ausgleich eingewilligt haben (§ 16 Abs. 2 ArbZG).

Umkleidezeit als Arbeitszeit?

- Umkleiden und Waschen ist Arbeit, wenn sie der **Befriedigung eines fremden Bedürfnisses** dient. Das ist nicht der Fall, wenn zugleich ein „eigenes Bedürfnis“ befriedigt wird („Müllwerker“, **BAG**, Urteil vom 11.10.2000 - 5 AZR 122/99).
- Zur Arbeit gehört auch das Umkleiden für die Arbeit, wenn der Arbeitgeber das Tragen einer **bestimmten Kleidung vorschreibt und das Umkleiden im Betrieb erfolgen muss**. Umkleidezeiten einer OP-Kraft sind als grundbestimmte Tätigkeit vergütungspflichtige Arbeitszeit, da das Tragen der Berufs- und Bereichskleidung im OP-Bereich primär hygienischen Zwecken und damit **betrieblichen Belangen dient** („OP-Kraft“, **BAG**, Urteil vom 19.09.2012 – 5 AZR 678/11; so auch **BAG**, Urteil vom 26.10.2016 - 5 AZR 168/16, Lebensmittelproduktion).
- Das Ankleiden mit vorgeschriebener Dienstkleidung ist aber **dann nicht lediglich fremdnützig** und damit nicht Arbeitszeit, wenn sie zu Hause angelegt und - **ohne besonders auffällig zu sein** - auch auf dem Weg zur Arbeitsstätte getragen werden kann („Krankenpfleger“, **BAG**, Urteil vom 6.09.2017 - 5 AZR 382/16).
- Durch Tarifvertrag kann die Pflicht zur Vergütung von Umkleidezeiten abbedungen werden, auch wenn das An- und Ablegen der Dienstkleidung vergütungspflichtige Arbeit ist („Wachdienst“, **BAG**, Urteil vom 25.04.2018 – 5 AZR 245/17).
- Das An- und Ablegen einer Dienstuniform zu Hause ist **auch dann als fremdnützig** und damit als Arbeitszeit anzusehen, wenn der Arbeitgeber es zwar freistellt, die Dienstuniform zu Hause an und abzulegen und auf dem Weg zur Arbeit zu tragen, er aber **am Einsatzort keine zumutbaren Umkleidemöglichkeiten bereitstellt** („Wachpolizist“, **LAG Berlin-Brandenburg**, Urteil vom 19.11.2019 – 7 Sa 621/19).

Bereitschaftsdienst vs. Rufbereitschaft

Bereitschaftsdienst

Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, sich auf Anordnung des Arbeitgebers außerhalb der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit an einer vom Arbeitgeber bestimmten Stelle aufzuhalten, um im Bedarfsfall die Arbeit aufzunehmen = Arbeitszeit.

Rufbereitschaft

Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, ständig seine Erreichbarkeit auf Anordnung des Arbeitgebers sicherzustellen, um auf Abruf die Arbeit aufzunehmen. Dabei kann der Arbeitnehmer seinen Aufenthaltsort selbst bestimmen, soweit dieser mit der Pflicht zur Arbeitsaufnahme im Einklang steht = nur tatsächlicher Abruf als Arbeitszeit. Je nach Inanspruchnahme „Ruhezeit“ von mindestens elf Stunden (vgl. § 5 Abs. 3 ArbZG).

Begriff im Wandel der EuGH-Rechtsprechung!

„Rufbereitschaft kann Arbeitszeit sein“

EuGH, Urteile vom 9.03.2021 – C-580/19 und C-344/19: Sachverhalt

- *Feuerwehrmann aus Offenbach (Az. C-580/19) verbrachte seine Bereitschaft außerhalb der Dienststelle, musste jedoch binnen 20 Minuten in Arbeitskleidung und mit dem Einsatzfahrzeug die Stadtgrenze zu erreichen.*
 - *Verwaltungsgericht Darmstadt fragte EuGH, inwiefern Bereitschaftszeiten in Form von Rufbereitschaft als „Arbeitszeit“ oder als „Ruhezeit“ im Sinne der Richtlinie 2003/88 einzustufen sind.*
- *Techniker aus Slowenien (Az. C-344/19) hat mehrere Tage hintereinander in den slowenischen Bergen den Betrieb von Fernsehsendeanlagen sichergestellt. Neben der Arbeitszeit (12 Std./tägl.) musste er Rufbereitschaft (6 Std./tägl.) leisten und bei Bedarf innerhalb einer Stunde am Arbeitsplatz sein. Das habe faktisch dazu geführt, dass er auf dem Berg in der Dienstunterkunft bleiben musste.*

„Rufbereitschaft kann Arbeitszeit sein“

EuGH, Urteile vom 9.03.2021 – C-580/19 und C-344/19: Entscheidung (1/2)

- *Richtlinie 2003/881/EG: Bereitschaftszeit ist entweder „Arbeitszeit“ oder „Ruhezeit“, da sich beide Begriffe ausschließen.*
- *Gesamtbeurteilung aller Umstände des Einzelfalls.*
- *Eine Zeitspanne stellt nicht zwingend eine „Ruhezeit“ dar, wenn ein Arbeitnehmer tatsächlich keine Tätigkeit für seinen Arbeitgeber ausübt.*
- *Arbeitszeit (+), wenn der Arbeitnehmer während der Bereitschaftszeit verpflichtet ist, zur sofortigen Verfügung seines Arbeitgebers an seinem Arbeitsplatz zu bleiben, sich außerhalb seines familiären und sozialen Umfelds aufhalten muss und weniger frei über die Zeit verfügen kann, in der er nicht in Anspruch genommen wird.*
- *Organisatorische Schwierigkeiten können nicht berücksichtigt werden (z.B. große Entfernung zwischen dem vom Arbeitnehmer frei gewählten Wohnort und dem Ort, der für ihn während seiner Bereitschaftszeit innerhalb einer bestimmten Frist erreichbar sein muss); dies gilt zumindest dann, wenn dieser Ort sein gewöhnlicher Arbeitsplatz ist.*

„Rufbereitschaft kann Arbeitszeit sein“

EuGH, Urteile vom 9.03.2021 – C-580/19 und C-344/19: Entscheidung (2/2)

- *Rufbereitschaft ist bei hoher Einschränkungsintensität als „Arbeitszeit“ zu qualifizieren.*
- *Entscheidend ist, über wieviel Zeit der Arbeitnehmer während seines Bereitschaftsdienstes verfügt, um seine beruflichen Tätigkeiten ab dem Zeitpunkt der Aufforderung durch seinen Arbeitgeber aufzunehmen.*
 - *Ggf. in Verbindung mit der durchschnittlichen Häufigkeit der Einsätze, zu denen der Arbeitnehmer während dieses Zeitraums tatsächlich herangezogen wird.*
- *Bereitschaftszeit, in der ein Arbeitnehmer in Anbetracht der Frist für die Wiederaufnahme seiner beruflichen Tätigkeiten seine persönlichen und sozialen Aktivitäten planen kann, ist keine „Arbeitszeit“.*
 - *Umgekehrt ist eine Bereitschaftszeit, in der die Frist zur Arbeitsaufnahme nur wenige Minuten beträgt, grundsätzlich in vollem Umfang „Arbeitszeit“, da der Arbeitnehmer weitgehend von auch nur kurzfristigen Freizeitaktivitäten abgehalten wird.*

„Ärztlicher Hintergrunddienst“

BAG, Urteil vom 25.03.2021 – 6 AZR 264/20: Sachverhalt

- *Oberarzt leistete außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit regelmäßig Hintergrunddienste, wobei eine telefonische Inanspruchnahme überwog (nur ca. 4% tatsächlicher Einsatz vor Ort).*
 - *Telefonische Erreichbarkeit war zu gewährleisten. Aufenthaltsort und Zeitspanne der Arbeitsaufnahme in der Klinik waren nicht vorgegeben.*
 - *Die Hintergrunddienste wurden gemäß § 9 Abs. 1 TV-Ärzte/TdL als Rufbereitschaft i.S.d. § 7 Abs. 6 Satz 1 TV-Ärzte/TdL vergütet.*
- *Der klagende Oberarzt bearbeitet auch mögliche Organtransplantationsangebote (Eurotransplant) und musste hierfür binnen 30 Min. u.a. die mitgeteilten Daten bezüglich Spender, Organ, Patient und Dialysearzt prüfen und den Patienten sowie den zuständigen Dialysearzt telefonisch kontaktieren.*
- *Der Kläger beehrte eine höhere Vergütung der Hintergrunddienste (ca. EUR 40.000) aufgrund der mit ihnen verbundenen Beschränkungen.*

„Ärztlicher Hintergrunddienst“

BAG, Urteil vom 25.03.2021 – 6 AZR 264/20: Entscheidung (1/2)

- *Revision der Beklagten war erfolgreich.*
- *Es handele es sich bei dem vom Kläger geleisteten Hintergrunddienst um **Rufbereitschaft**. Die vergütungsrechtliche Einordnung richtet sich ausschließlich nach nationalem Recht, der Anwendungsbereich der Arbeitszeitrichtlinie (2003/88/EG) sei nicht eröffnet.*
 - *Ob ärztlicher Hintergrunddienst zu vergütende Rufbereitschaft oder Bereitschaftsdienst ist, hänge davon ab, ob der Arbeitgeber den Arbeitnehmer durch eine Vorgabe insbesondere hinsichtlich der Zeit zwischen Abruf und Aufnahme der Arbeit zwingt, sich an einem bestimmten Ort aufzuhalten und damit eine faktische Aufenthaltsbeschränkung vorgibt.*
 - *Mit der Verpflichtung, einen dienstlichen Telefonanruf anzunehmen und damit die Arbeit unverzüglich aufzunehmen, sei keine räumliche Aufenthaltsbeschränkung verbunden (die über die bereits aus dem Wesen der telefonischen Rufbereitschaft ergebende Beschränkung hinausging). Führt nicht dazu, dass sich der Kläger lediglich im engeren Umkreis des Klinikums aufhalten konnte. Es war dennoch möglich, sich frei zu bewegen (Kümmern um persönliche und familiäre Angelegenheiten; Teilnahme an sportlichen oder kulturellen Veranstaltungen). Dass ggf. nach einem Anruf zeitnah die Arbeit in der Klinik fortgesetzt werden muss, entspräche dem Wesen der Rufbereitschaft.*

„Ärztlicher Hintergrunddienst“

BAG, Urteil vom 25.03.2021 – 6 AZR 264/20: Entscheidung (2/2)

- *Grundsätzlich untersagt § 7 Abs. 6 Satz 2 TV-Ärzte/TdL dem Arbeitgeber die Anordnung von Rufbereitschaft, wenn erfahrungsgemäß nicht lediglich in Ausnahmefällen Arbeit anfällt. Dann hätte Hintergrunddienst nicht als Rufbereitschaft angeordnet werden.*
- *In der Gesamtschau – in etwa der Hälfte der Hintergrunddienste zur Arbeit herangezogen und zu 4% aller Rufbereitschaftsstunden tatsächliche Arbeit – ist während der Hintergrunddienste des Klägers erfahrungsgemäß nicht lediglich im Ausnahmefall Arbeit angefallen.*
- *Tarifwidrig angeordnete Rufbereitschaft wandelt sich nicht automatisch in Bereitschaftsdienst um.*
- *Kein höherer Vergütungsanspruch: Ein bestimmter Arbeitsleistungsanteil sei nach dem Tarifvertrag weder dem Bereitschaftsdienst noch der Rufbereitschaft begriffsimmanent. Die Tarifvertragsparteien hätten damit bewusst für den Fall einer tarifwidrigen Anordnung von Rufbereitschaft keinen höheren Vergütungsanspruch vorgesehen.*

„Zuschläge für Bereitschafts- und Rufdienste ohne fristgerecht aufgestellten Dienstplan“

ArbG Mannheim, Urteil vom 9.07.2021 – 12 Ca 29/21: Sachverhalt

- **Die klagende Fachärztin macht ggü. einem Universitätsklinikum Zuschläge für von ihr geleistete Rufbereitschaft und Bereitschaftsdienste für den Zeitraum Februar und Juli 2020 geltend.**
- **Auf das Arbeitsverhältnis findet der TV-Ärzte/VKA Anwendung. In § 10 Abs. 11 heißt es:**
 1. *„Die Lage der Dienste der Ärztinnen und Ärzte wird in einem Dienstplan geregelt, der spätestens einen Monat vor Beginn des jeweiligen Planungszeitraumes aufgestellt wird. Wird die vorstehende Frist nicht eingehalten, so erhöht sich die Bewertung des Bereitschaftsdienstes gemäß § 12 Abs. 1 Satz 1 für jeden Dienst des zu planenden Folgemonats um 10 Prozentpunkte bzw. wird zusätzlich zum Rufbereitschaftsentgelt ein Zuschlag von 10 Prozent des Entgelts gemäß § 11 Abs. 3 auf jeden Dienst des zu planenden Folgemonats gezahlt“.*
- **Die Uniklinik hat in den Monaten Februar bis Juli 2020 jeweils einen Monat vor Beginn des jeweiligen Planungszeitraumes einen von ihr erstellten Dienstplan veröffentlicht und dem Betriebsrat zugeleitet. Der Betriebsrat hat keinem Dienstplan in diesem Zeitraum zugestimmt und sich zur Begründung jeweils auf einzelne Verstöße gegen das Arbeitszeitgesetz berufen.**

„Zuschläge für Bereitschafts- und Rufdienste ohne fristgerecht aufgestellten Dienstplan“

ArbG Mannheim, Urteil vom 9.07.2021 – 12 Ca 29/21: Entscheidung

- *Ein Dienstplan ist „aufgestellt“ i.S.v. § 10 Abs. 11 Satz 1 TV-Ärzte/VKA, wenn ein verbindlicher Dienstplan vorliegt. Für den Fall, dass in dem Betrieb ein Betriebsrat gewählt ist, bedeutet dies, dass ein mitbestimmter Dienstplan vorliegen **muss**.*
- *In Betrieben, in denen - hier - ein Betriebsrat gewählt ist, ist ein „Aufstellen“ erst dann der Fall, wenn ein mitbestimmter Dienstplan vorliegt. Die Entwürfe, die die Uniklinik im Zeitraum zwischen Februar und September 2020 erstellt hat und denen der Betriebsrat nicht zugestimmt hat, erfüllen diese Voraussetzung nicht.*
- *Liegt einen Monat vor dem jeweiligen Planungszeitraum kein verbindlicher, gegebenenfalls mitbestimmter Dienstplan vor, entstehen Ansprüche auf Zuschläge für Bereitschafts- und Rufdienste nach § 10 Abs. 11 Satz 2 TV-Ärzte/VKA. Weitere Voraussetzungen enthält § 10 Abs. 11 Satz 2 TV-Ärzte/VKA nicht; insbesondere ist es nicht relevant, ob die Ärztinnen und Ärzte letztlich so arbeiten, wie in einem unverbindlichen Dienstplan vorgesehen.*

Arbeitszeiterfassung – Rückkehr zur Stechuhr?

- EuGH hat am 14. Mai 2019 entschieden, dass es den Mitgliedstaaten obliege, ein **objektives, verlässliches und zugängliches System einzuführen, mit dem die von jedem Arbeitnehmer täglich geleistete Arbeitszeit gemessen werden kann** (EuGH, Urteil vom 14.05. 2019 - C-55/18).
 - Bisher gilt diese Pflicht in Deutschland nur bei Überstunden.
 - Arbeitnehmer können besser ihre täglich geleisteten Arbeitsstunden nachvollziehen.
 - Aufsichtsbehörden wird es dadurch möglich, künftig rascher etwaige Verstöße gegen die Arbeitsschutzvorschriften aufzudecken und zu ahnden.
- Diese Entscheidung wurde durch den deutschen Gesetzgeber bislang **nicht** in nationales Recht umgesetzt (1. Februar 2022: Referentenentwurf des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales).
 - Überholen Arbeitsgerichte Gesetzgeber? → u.a. **LAG Niedersachsen**, Urteil vom 6. Mai 2021, 5 Sa 1292/20 (Revision zugelassen), **LAG Rheinland-Pfalz**, Urteil vom 19. Februar 2021 - 8 Sa 169/20, **LAG Hamm**, Beschluss vom 27. Juli 2021 - 7 TaBV 79/20; **ArbG Emden**, 20. Februar 2020 - 2 Ca 94/19 (aufgehoben durch **LAG Niedersachsen**, Urteil vom 6. Mai 2021 - 5 Sa 1292/20).
- Arbeitszeitmodelle entwickeln; nicht ausschließlich Einstellung von mehr Personal.
- Bei Vorliegen der Voraussetzungen des Ausnahmetatbestandes „Notfall“ diesen sauber dokumentieren unter Berücksichtigung der datenschutzrechtliche Vorgaben.

Arbeitszeiterfassung – Reformvorstoß

- Koalitionsvertrag (Seite 69): „prüfen wir, welchen **Anpassungsbedarf wir angesichts der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zum Arbeitszeitrecht sehen.**“
- 1. Februar 2022: **Referentenentwurf** des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales „*Entwurf eines Zweiten Gesetzes zu Änderungen im Bereich der geringfügigen Beschäftigung*“ (www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesetze/Referentenentwuerfe/ref-2-zweites-gesetz-aenderung-geringfuegige-beschaeftigung.pdf)
- Inhalt (u.a.):
 - Für elf Branchen (u.a. Leiharbeitnehmer, Baugewerbe, Schaustellergewerbe etc.) soll eine **Pflicht zur digitalen Erfassung aller Arbeitszeiten** angeordnet werden.
 - Pflicht des Arbeitgebers zur **Bereitstellung der erfassten Arbeitszeitaufzeichnungen in Textform** nach Abschluss des Abrechnungszeitraums an den Arbeitnehmer.
- Viel **Kritik** von den Arbeitgeber-Verbänden!

Arbeitszeiterfassung – Reformvorstoß

- Beispielhaft § 17 Abs. 1 Satz 1 MiLoG (Referentenentwurf)

*„Ein **Arbeitgeber**, der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer nach § 8 Absatz 1 des Vierten Buches Sozialgesetzbuch oder in den in § 2a des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes genannten Wirtschaftsbereichen oder Wirtschaftszweigen beschäftigt, **ist verpflichtet, den Beginn der täglichen Arbeitszeit der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer jeweils unmittelbar bei Arbeitsaufnahme sowie Ende und Dauer der täglichen Arbeitszeit jeweils am Tag der Arbeitsleistung elektronisch und manipulationssicher aufzuzeichnen und diese Aufzeichnungen mindestens zwei Jahre beginnend ab dem für die Aufzeichnung maßgeblichen Zeitpunkt elektronisch aufzubewahren.**“*

Begründung: Die neuen Anforderungen **dienen dem Bürokratieabbau durch Digitalisierung**. Durch die elektronische Form der Arbeitszeitaufzeichnung können **Kontrollen durch den Zoll effektiver gestaltet und Arbeitgeber dauerhaft entlastet werden**. Zugleich werden **Manipulationen bei der Arbeitszeitaufzeichnung besser verhindert**.

„Mitbestimmung des Betriebsrates - Zeiterfassung“

LAG Hamm, Beschluss vom 27.07.2021 – 7 TaBV 79/20: Sachverhalt

- *Die Beteiligten zu 2. und 3. (Arbeitgeberinnen) betreiben eine vollstationäre Wohneinrichtung im Rahmen der Eingliederungshilfe als gemeinsamen Betrieb.*
- *Ab dem Jahr 2017 führten die Beteiligten Verhandlungen über eine Betriebsvereinbarung zur Arbeitszeit, die 2018 durch Abschluss einer Betriebsvereinbarung „BV Clinic Planner“ abgeschlossen wurden. Im Zusammenhang mit diesen Verhandlungen, auch im Nachgang hierzu, fanden ebenso Verhandlungen über eine Betriebsvereinbarung zur Arbeitszeiterfassung „BV Zeiterfassung“ statt.*
- *Die für eine elektronische Zeiterfassung notwendige „Hardware“ in Form von Lesegeräten waren bereits angeschafft worden, eine Nutzung und Pflege des Systems aber noch nicht beauftragt worden.*
- *Nach Abbruch der Verhandlungen über die „BV Zeiterfassung“ leitete der Betriebsrat ein Beschlussverfahren zur Einsetzung einer Einigungsstelle zum Thema „Abschluss einer Betriebsvereinbarung zur Einführung und Anwendung einer elektronischen Zeiterfassung“ ein und begehrte die Feststellung eines Initiativrechtes gemäß § 87 Abs. 1 Ziffer 6 BetrVG bei der Einführung einer elektronischen Zeiterfassung.*
- *Antrag wurde durch das Arbeitsgericht abgewiesen, wogegen der Betriebsrat Beschwerde einlegte.*

„Mitbestimmung des Betriebsrates - Zeiterfassung“

LAG Hamm, Beschluss vom 27.07.2021 – 7 TaBV 79/20: Entscheidung

- Dem **Betriebsrat** steht bei der Einführung einer elektronischen Zeiterfassung ein **Initiativrecht gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG bei der Einführung einer elektronischen Zeiterfassung zu** (Abweichung **BAG**, Beschluss vom 28.11.1989 - 1 ABR 97/88, NZA 1990, 406).
- Die Grundsätze zur Annahme eines Initiativrechtes seien auch auf die Mitbestimmung bei der Einführung einer technischen Kontrolleinrichtung i.S.d. § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG übertragbar. Ein Betriebsrat habe nicht nur ein reines Veto-Recht, sondern ihm müsse im Sinne einer Mitgestaltungsrecht das Initiativrecht zukommen, in mitbestimmungspflichtigen Angelegenheiten Verhandlungen aufzunehmen und zu verlangen.
- Unter Bezugnahme auf die Gesetzesmaterialien zur BetrVG-Reform (1972) sollte der Betriebsrat grundsätzlich bei allen Mitbestimmungstatbeständen des § 87 Abs. 1 ein Initiativrecht erhalten.
- Europarechtliche Fragestellungen seien „nicht entscheidungserheblich“ und es sei nicht die Frage zu klären, ob das EuGH-Urteil vom 14.05.2019 (C-55/18) Auswirkungen auf die Interpretation von § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG habe (Die EuGH-Entscheidung wurde durch den deutschen Gesetzgeber noch nicht in nationales Recht umgesetzt).
- Die **Revision** zum BAG wurde zugelassen; **nicht rechtskräftig**.

Arbeitszeitmodelle

Personalmangel vs. Work-Life-Balance

- Typische Arbeitszeitmodelle (Gleitzeitsysteme, Arbeitszeitkonto)
- Dienstmodell
- Diverse Formen eines Schichtsystems
- Rollierendes Arbeitszeitsystem
 - Arbeitnehmer hat einen freien Tag, der sich von Woche zu Woche „vorwärts“ oder „rückwärts“ verschiebt. Betriebszeit und individuelle Arbeitszeit können durch einen **rollierenden freien Tag** entkoppelt werden.
 - Trotz 5-Tage-Woche, können Arbeitsplätze an sechs Tagen besetzt werden.
 - Mitbestimmungspflichtig bzgl. „Ob“ und „Wie“, da Beginn und Ende der betrieblichen Arbeitszeit geregelt wird (§ 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG).

Geteilte Dienste

- Arbeitnehmer erbringt Arbeitsleistung „gestückelt“.
- Grds. vertragliche Vereinbarung erforderlich; ansonsten beginnt die tägliche Arbeitszeit des Arbeitnehmers mit der Zuweisung des ersten Dienstes und endet mit Abschluss des letzten Dienstes.
- Ruhezeit zwischen zwei Arbeitsschichten muss mind. elf Stunden betragen. Eine Kürzung der Ruhezeit in Krankenhäusern und anderen Einrichtungen zur Behandlung, Pflege und Betreuung von Personen ist aber möglich (vgl. § 5 ArbZG).
 - Verkürzung der Ruhezeit auf 10 Stunden, wenn jede Verkürzung der Ruhezeit innerhalb eines Kalendermonats oder innerhalb von 4 Wochen durch Verlängerung einer anderen Ruhezeit auf mind. 12 Stunden ausgeglichen wird.
 - Verkürzung der Ruhezeit während der Rufbereitschaft auf bis zu 5,5 Stunden möglich.
 - **Beachte:** Auch diese Verkürzung der Ruhezeit muss ausgeglichen werden, allerdings nennt das Gesetz keine Zeiträume.

„Samstag als Arbeitstag“

BAG, Urteil vom 20.09.2017, Az.: 6 AZR 143/16: Sachverhalt

- *Klägerin = Krankenschwester in einem von der Beklagten betriebenen Krankenhaus mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 38,5 Std.*
- **TVöD-K anwendbar.**
- *Dienstplan, der Wechselschichten an allen sieben Tagen in der Woche vorsieht.*
- *Am 01.01.2011 und am 24.12.2011 (beides Samstage) hatte die Klägerin dienstplanmäßig frei, musste aber dennoch arbeiten.*
- *Beklagte nahm keine Reduzierung der Sollstunden vor, da Samstag kein Werktag im Tarifsinn sei, wogegen die Krankenschwester klagte.*

„Samstag als Arbeitstag“

BAG, Urteil vom 20.09.2017, Az.: 6 AZR 143/16: Entscheidung

- *Nach TVöD-K ist für schichtdienstleistende Beschäftigte eine Verminderung der Sollarbeitszeit vorgesehen, wenn sie an bestimmten Vorfeiertagen (Heiligabend, Silvester) oder Feiertagen, die auf einen Werktag fallen, dienstplanmäßig nicht zur Arbeit eingeteilt sind → andernfalls müssten die Std. an einem anderen Tag abgearbeitet werden.*
- *Aus dem tariflichen Gesamtzusammenhang ergebe sich, dass der Samstag als Werktag im Sinn von § 6 Abs. 3 Satz 3 und § 6.1 Abs. 2 Satz 1 TVöD-K anzusehen sei.*
- **Allg. Sprachverständnis:** *Werktag = Tag, an dem gearbeitet wird.*
- **Sinn und Zweck:** *Gleichstellung der im Schichtdienst Beschäftigten mit den Regelbeschäftigten.*

Rechtsfolgen von Verstößen gegen das ArbZG

- Bußgelder in einer Höhe bis zu 30.000 Euro (§ 22 Abs. 2 ArbZG).
- Wer bestimmte Verstöße gegen das ArbZG
 - vorsätzlich begeht und dadurch Gesundheit oder Arbeitskraft eines Arbeitnehmers gefährdet oder
 - beharrlich wiederholtwird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft (§ 23 Abs. 1 ArbZG).

Arbeitszeit: Lösungsansätze und Maßnahmen

- Kollektivrechtliche Arbeitszeitmodelle.
- Beantragung von Ausnahmegenehmigungen.
- Arbeitnehmerüberlassung bei Personalengpässen.
- Schulung der für den Dienstplan verantwortlichen Mitarbeiter.
- Schaffung eines objektiven, verlässlichen und zugänglichen Zeiterfassungssystems.
- Arbeitszeitbetrug eindämmen.

Geplante Reformen des Arbeitszeitgesetzes (Koalitionsvertrag, Seite 68)

- „wollen wir Gewerkschaften und Arbeitgeber dabei unterstützen, **flexible Arbeitszeitmodelle** zu ermöglichen.“
- „Wir halten am **Grundsatz des 8-Stunden-Tages** im Arbeitszeitgesetz fest.“
- „Außerdem wollen wir eine **begrenzte Möglichkeit zur Abweichung von den derzeit bestehenden Regelungen des Arbeitszeitgesetzes hinsichtlich der Tageshöchst Arbeitszeit** schaffen, wenn Tarifverträge oder Betriebsvereinbarungen, auf Grund von Tarifverträgen, dies vorsehen (Experimentierräume)“ → vermutlich zwischen 10 bis 13 Std./tägl.
- „prüfen wir, welchen **Anpassungsbedarf wir angesichts der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zum Arbeitszeitrecht** sehen.“ → 1. Februar 2022: Referentenentwurf des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales.

Arbeitsschutz

Arbeitsschutznormen im Gesundheitswesen (nicht abschließend)

- Arbeitsschutzgesetz, Arbeitsstättenverordnung
- Arbeitsmedizin, Vorsorge
- Hygienevorschriften
- Infektionsschutzgesetz
- Gefahrstoffverordnung
- Strahlenschutzverordnung
- Mutterschutzgesetz
 - Beschäftigungsverbote (abhängig von Tätigkeit und Gefährdungsbeurteilung).
 - grundsätzlich Verbot der Nachtarbeit zwischen 20 Uhr und 6 Uhr (§ 5 Abs. 1 Satz 1 MuSchG).

Exkurs: Infektionsschutzgesetz (IfSG)

- Betrieblicher Infektionsschutz: **Beschäftigte müssen vor arbeitsbedingten Infektionsrisiken geschützt werden.**
- Infektionsschutzgesetz und SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung.
- Aktuell im Zusammenhang mit Corona-Virus zahlreiche Maßnahmen/Arbeitgeberpflichten (zunächst bis 19. März 2022, Verlängerung?):
 - Mindestens zweimal pro Woche für alle in Präsenz Arbeitenden Antigen-Schnell- oder Selbsttests anbieten.
 - Erstellung/Anpassung von betrieblichen Hygienekonzepten auf Basis einer Gefährdungsbeurteilung.
 - Maskenpflicht überall dort, wo technische oder organisatorische Maßnahmen keinen ausreichenden Schutz bieten.
 - Betriebsbedingte Personenkontakte einschränken.
 - Gleichzeitige Raum-Nutzung durch mehrere Personen reduzieren.
 - Informationspflichten, Beiträge zur Erhöhung der Impfbereitschaft, Unterstützung der Betriebsärzte.

Exkurs: Infektionsschutzgesetz (IfSG)

- Arbeitgeber und Beschäftigte müssen bei Betreten der Arbeitsstätte eine Impf- und Genesenennachweis oder eine aktuelle Bescheinigung über einen negativen Coronatest mitführen.
- Kontrolle und Dokumentation der vorstehenden Verpflichtung.
- Homeoffice-„Pflicht“: Beschäftigten haben Homeoffice-Angebot anzunehmen, soweit ihrerseits keine Gründe entgegenstehen.
- § 20a IfSG – Einrichtungsbezogene „Impfpflicht“ (ab 16. März 2022)

Exkurs: Infektionsschutzgesetz (IfSG)

-Einrichtungsbezogene „Impfpflicht“, § 20a Infektionsschutzgesetz

- Ab 16. März 2022 (Ablauf: 31. Dezember 2022)
- Personen, die in den in § 20 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 IfSG genannten ambulanten/stationären Unternehmen/Einrichtungen tätig sind, dürfen **nur tätig werden**, wenn sie einen **erforderlichen Nachweis** (Impfnachweis, Genesenennachweis, ärztl. Zeugnis über Kontraindikation gegen Impfung) vorlegen.
- Alle Personen, die **nicht nur zeitlich ganz vorübergehend** (nicht nur jeweils wenige Minuten, sondern über einen längeren Zeitraum) in der Einrichtung oder Unternehmen tätig sind. **Auf einen direkten Kontakt mit vulnerablen Personen kommt es nicht an** (Vermeidung von physischem Kontakt wegen Infektionsgeschehen).
- **Kontrovers diskutiert** werden die FAQ des Bundesministeriums für Gesundheit vom 22. Februar 2022:
*„Bis das Gesundheitsamt über den Fall entschieden hat und ggf. ein Betretungs- bzw. Tätigkeitsverbot ausgesprochen hat, ist eine Weiterbeschäftigung der betroffenen Person möglich. Die öffentlich-rechtliche Vorschrift des § 20a IfSG begründet **kein Recht des Arbeitgebers zur Freistellung**. Wenn Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer weiterbeschäftigt werden können, besteht auch **keine Grundlage für kündigungsrechtliche Konsequenzen.**“*

„Weg vom Bett in das Homeoffice ist gesetzlich unfallversichert“

BSG, Urteil vom 8.12.2021, Az.: B 2 U 4/21 R: Sachverhalt und Entscheidung

- Kläger war im Homeoffice tätig und befand sich auf dem Weg zur Arbeitsaufnahme vom Schlafzimmer in das eine Etage tiefer gelegene häusliche Büro.
- Kläger fängt normalerweise unmittelbar an zu arbeiten, ohne vorher zu frühstücken.
- Beim Herabgehen der Wendeltreppe zum Homeoffice rutschte der Kläger aus und brach sich einen Brustwirbel.
- Der Kläger hat einen Arbeitsunfall erlitten. **Das Beschreiten der Treppe ins Homeoffice diene allein der erstmaligen Arbeitsaufnahme und ist deshalb als Verrichtung im Interesse des Arbeitgebers als Betriebsweg versichert.**
- Der Gesetzgeber hatte schon im Juni 2021 den Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung im Homeoffice **erweitert** → Der Versicherungsschutz im Homeoffice hat nun **denselben Umfang wie am Arbeitsplatz im Unternehmen.**

Geplante Reformen zum Homeoffice (Koalitionsvertrag, Seite 68 f.)

- *„Homeoffice grenzen wir als eine Möglichkeit der Mobilen Arbeit rechtlich von der Telearbeit und dem Geltungsbereich der Arbeitsstättenverordnung ab.“*
- *„Zur gesunden Gestaltung des Homeoffice erarbeiten wir im Dialog mit allen Beteiligten sachgerechte und flexible Lösungen. Coworking-Spaces sind eine gute Möglichkeit für mobile Arbeit und die Stärkung ländlicher Regionen. Beschäftigte in geeigneten Tätigkeiten erhalten einen **Erörterungsanspruch** über mobiles Arbeiten und Homeoffice. **Arbeitgeber können dem Wunsch der Beschäftigten nur dann widersprechen, wenn betriebliche Belange entgegenstehen. Das heißt, dass eine Ablehnung nicht sachfremd oder willkürlich sein darf. Für abweichende tarifvertragliche und betriebliche Regelungen muss Raum bleiben. Mobile Arbeit soll EU-weit unproblematisch möglich sein.**“*
- Dagegen Bundesarbeitsminister Hubertus Heil am 12. Januar 2021 **„Rechtsanspruch auf Homeoffice schaffen“**.
 - Noch kein Referentenentwurf veröffentlicht.

Luther.

Ihre Fragen

Ihre Ansprechpartnerin



Dr. Eva Rütz, LL.M.

**Rechtsanwältin, Partnerin
Fachanwältin Arbeitsrecht
Fachanwältin Medizinrecht**

Düsseldorf

T + 49 211 5660 27048

Eva.Ruetz@luther-lawfirm.com

Dr. Eva Rütz studierte Rechtswissenschaften in Köln von 2001 bis 2006. Während ihres Studiums und auch während der Promotion war sie Stipendiatin der Begabtenförderung der Friedrich-Naumann-Stiftung. Im Jahr 2007 wurde sie von der Universität Mannheim (Professor Taupitz) zu einem medizinrechtlichen Thema promoviert und mit dem Promotionspreis der Universität ausgezeichnet. Im Jahr 2008 war sie sodann als Foreign Associate des German Desk bei Duane Morris LLP in New York City/USA tätig. Das Masterstudium Medizinrecht an der Heinrich-Heine-Universität in Düsseldorf schloss sie anschließend im Jahr 2009 ab.

Seit 2010 ist Frau Dr. Rütz als Anwältin zugelassen und war zunächst für Möller & Partner in Düsseldorf tätig, bevor sie 2011 zu Luther wechselte. Seit 2014 führt sie den Titel Fachanwältin für Arbeitsrecht und auch Fachanwältin für Medizinrecht. Bei Luther wurde sie 2016 zur Partnerin ernannt. Wissenschaftlich engagiert sich Dr. Eva Rütz u.a. als Lehrbeauftragte an der Bucerius Law School in Hamburg und hält dort v.a. Vorlesungen zu Themen an der Schnittstelle zwischen Arbeits- und Medizinrecht. Sie publiziert regelmäßig Artikel sowie Beiträge in der juristischen Fachliteratur und hält regelmäßig Vorträge. 2020 und auch 2021 wurde sie von JUVE ausgezeichnet als „Aufsteigerin“ im Bereich Arbeitsrecht, insb. wegen der besonderen Expertise bei arbeitsrechtlichen Fragestellungen im Gesundheitswesens.

Dr. Eva Rütz berät in sämtlichen Bereichen des individuellen und kollektiven Arbeitsrechts, häufig mit internationalem Bezug. Ihr wesentlicher Beratungsschwerpunkt liegt hier bei der Restrukturierung von Unternehmen und im Transaktionsbereich sowie bei der Beratung an der Schnittstelle zwischen Arbeits- und Medizinrecht für Unternehmen der Gesundheitsbranche. Im Bereich des Medizinrechts ist sie auf die wirtschaftsmedizinrechtliche Beratung von sämtlichen Leistungserbringern spezialisiert (Krankenhäuser, Universitätsklinika, Vertragsärzte/MVZ, Apotheker). Sie leitet bei Luther bundesweit den Bereich „Stationäre und ambulante Leistungserbringer“ zusammen mit Dr. Hendrik Bernd Sehy.

Luther.

Vielen Dank!

Luther.

Die Angaben in dieser Präsentation sind ausschließlich für die genannte Veranstaltung bestimmt. Die Überlassung der Präsentation erfolgt nur für den internen Gebrauch des Empfängers. Die hier zusammengestellten Texte und Grafiken dienen allein der Darstellung im Rahmen dieser Veranstaltung und dokumentieren die Thematik ggf. nicht vollständig.

Die Präsentation stellt keine Rechts- oder Steuerberatung dar und wir haften daher nicht für den Inhalt. Diese erfolgt individuell unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls auf der Grundlage unserer Mandatsvereinbarung. Die Verteilung, Zitierung und Vervielfältigung – auch auszugsweise – des Inhalts zum Zwecke der Weitergabe an Dritte ist nur nach vorheriger Absprache gestattet.

Luther.

Bangkok, Berlin, Brüssel, Delhi-Gurugram, Düsseldorf, Essen, Frankfurt a. M., Hamburg, Hannover, Jakarta, Köln, Kuala Lumpur, Leipzig, London, Luxemburg, München, Shanghai, Singapur, Stuttgart, Yangon

Weitere Informationen finden Sie unter
www.luther-lawfirm.com
www.luther-services.com