

NEWSLETTER

AUSGABE 1/2021

www.wendlertremml.de

www.entsenderecht.de

Inhaltsverzeichnis (Stand April 2021)

1. EuGH zur Rufbereitschaft als Arbeitszeit
2. Mindestruhezeiten bei mehreren Arbeitsverträgen mit einem Arbeitgeber
3. BAG zur Vergütung von Umkleide-, Rüst- und Wegezeiten
4. Erfüllung des Mindestlohnes durch Sachleistung?
5. Pflicht zur Lohnzahlung bei pandemiebedingter Betriebsschließung?
6. Urlaubsansprüche bei corona-bedingter Kurzarbeit
7. Veranstaltungshinweis

1. EuGH zur Rufbereitschaft als Arbeitszeit

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat sich in zwei Entscheidungen vom 9. März 2021 damit beschäftigt, ob Zeiten einer „Rufbereitschaft“ Arbeitszeit im Sinne der Richtlinie (RL) 2003/88/EG über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung – Arbeitszeitrichtlinie ist.

In einem Fall musste ein Arbeitnehmer telefonisch erreichbar und in der Lage sein, sich bei Bedarf

innerhalb von einer Stunde an seinem Arbeitsplatz einzufinden. Dabei hatte er die Möglichkeit – ohne hierzu verpflichtet zu sein – sich in einer von seinem Arbeitgeber am Arbeitsort zur Verfügung gestellten Dienstunterkunft aufzuhalten. In dem anderen Fall musste der Arbeitnehmer jederzeit telefonisch erreichbar sein, seine Einsatzkleidung bereithalten und das Einsatzfahrzeug mit sich führen, um innerhalb von 20 Minuten in Dienstkleidung an einem vom Arbeitgeber bestimmten Ort zu sein (EuGH, Urteile vom 09.03.2021 Az.: C-344/19 + C-580/19).

Da die Arbeitszeitrichtlinie nur zwischen Arbeitszeit und Ruhezeit unterscheidet, ist entscheidend, unter welche der beiden Kategorien die vereinbarten Bereitschaftszeiten fallen. Dies ist nach dem EuGH anhand einer Gesamtbetrachtung der jeweiligen Umstände zu ermitteln. Sämtliche Bereitschaftszeiten einschließlich Rufbereitschaften, während deren dem Arbeitnehmer Einschränkungen von solcher Art auferlegt werden, dass sie seine Möglichkeit, die Zeit während der Bereitschaftszeiten frei zu gestalten und sie seinen eigenen Interessen zu widmen, objektiv gesehen ganz erheblich beeinträchtigen, sind danach als „Arbeitszeit“ einzuordnen. Bei der Betrachtung der Gesamtumstände sind insbesondere die Folgen von arbeitgeberseitigen Zeitvorgaben und die Häufigkeit der Einsätze während der Bereitschaft zu berücksichtigen.

Muss der Arbeitnehmer seine Arbeit innerhalb von nur wenigen Minuten aufnehmen, soll die Bereitschaftszeit grundsätzlich in vollem Umfang als „Arbeitszeit“ im Sinne der Richtlinie anzusehen sein. Andererseits reicht, wenn der Arbeitsplatz die Wohnung des

Arbeitnehmers einschließt oder mit ihr identisch ist, der bloße Umstand, dass der Arbeitnehmer während einer vorgegebenen Bereitschaftszeit an seinem Arbeitsplatz bleiben muss, um dem Arbeitgeber erforderlichenfalls zur Verfügung stehen zu können, nicht aus, um diesen Zeitraum als „Arbeitszeit“ einzustufen.

Organisatorische Schwierigkeiten, die der Arbeitnehmer zu verantworten hat, können nach dem EuGH nicht als Argument für das Vorliegen von Arbeitszeit berücksichtigt werden. Eine 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, ist ebenfalls für sich genommen kein relevantes Kriterium für die Einstufung dieser gesamten Zeitspanne als „Arbeitszeit“, sofern dieser Ort sein gewöhnlicher Arbeitsplatz ist. Ebenfalls ist nicht relevant, dass es in dem Gebiet, das der Arbeitnehmer während einer Bereitschaftszeit in Form von Rufbereitschaft in der Praxis nicht verlassen kann, wenig Möglichkeiten für Freizeitaktivitäten gibt und dass sein Arbeitsplatz schwer zugänglich ist.

Es ist nunmehr die Aufgabe der nationalen Gerichte in den Mitgliedstaaten, anhand einer Gesamtbeurteilung unter Berücksichtigung der vom EuGH genannten Kriterien die Intensität der Einschränkungen während der Bereitschaftszeiten zu ermitteln, um danach entscheiden zu können, ob es sich um „Arbeitszeit“ im Sinne der Richtlinie 2003/88 handelt.

2. Mindestruhezeiten bei mehreren Arbeitsverträgen mit einem Arbeitgeber

Wenn ein Arbeitnehmer mit demselben Arbeitgeber mehrere Arbeitsverträge geschlossen hat, müssen für die Gewährleistung der täglichen Mindestruhezeit alle Verträge zusammen genommen werden. Dies hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) in seinem Urteil vom 17.03.2021 (Az.: C-585/19) entschieden. Begründet wird die Entscheidung damit, dass die nach Artikel 3 der Richtlinie 2003/88/EG über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung – Arbeitszeitrichtlinie – zu gewährleistende Mindestruhezeit von elf zusammenhängenden Stunden pro 24-Stunden-Zeitraum nicht sichergestellt werden könne, wenn sie für jeden Vertrag getrennt geprüft würde. Diese europarechtliche Vorgabe wurde mit § 5 Abs. 1 Arbeitszeitgesetz, wonach Arbeitnehmer nach Beendigung der täglichen Arbeitszeit eine ununterbrochene Ruhezeit von mindestens elf Stunden haben müssen, in das deutsche Recht umgesetzt.

Praxistipp:

Der Anwendungsbereich der Arbeitszeitrichtlinie ist „Arbeitnehmer“ im Sinne dieser Richtlinie begrenzt. Nach der Rechtsprechung des EuGH besteht das wesentliche Merkmal des Arbeitsverhältnisses darin, dass eine Person während einer bestimmten Zeit für

eine andere nach deren Weisung Leistungen erbringt, für die sie als Gegenleistung eine Vergütung erhält. Folglich setzt ein Arbeitsverhältnis voraus, dass zwischen dem Arbeitnehmer und seinem Arbeitgeber ein Unterordnungsverhältnis besteht.

3. BAG zur Vergütung von Umkleide-, Rüst- und Wegezeiten

Das Umkleiden und Rüsten mit einer besonders auffälligen Dienstkleidung, persönlicher Schutzausrüstung und Dienstwaffe zu Hause ist nicht zwingend zu vergütende Arbeitszeit. Dies hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) in seinem Urteil vom 31. März 2021 (Az.: 5 AZR 292/20) im Hinblick auf Umkleide- und Rüstzeiten von Wachpolizisten entschieden. Diesen war freigestellt, ob sie sich zu Hause ankleiden (und mit den persönlichen Ausrüstungsgegenständen nebst Waffe rüsten) oder in der Dienststelle, wo auch ein Waffenschließfach genutzt werden konnte.

Wenn diese dienstlich zur Verfügung gestellten Umkleide- und Aufbewahrungsmöglichkeiten nicht nutzt, sondern für die Verrichtung dieser Tätigkeiten der private Wohnbereich gewählt wird, ist diese Zeit keine Arbeitszeit, wie das BAG festgestellt hat. Gleiches gilt für die Wegezeit zur Arbeit zwischen der Wohnung und dem Einsatzort, die gerüstet in Dienstkleidung zurückgelegt wird. Die hierfür aufgewandte Zeit ist keine Tätigkeit, die in Zusammenhang mit dem Dienst steht, sondern zählt zur privaten Lebensführung. Damit scheidet eine Vergütungspflicht aus. Etwas anderes gilt, wenn die Waffe in der Dienststelle aufbewahrt wird und diese dort auf dem Weg zum Einsatzort geholt wird. Da der Umweg zum Aufsuchen des dienstlichen Waffenschließfachs notwendig ist, um den Dienst wie vom Dienstherrn angewiesen antreten zu können, ist die für einen Umweg erforderliche Zeit zu vergüten.

Praxistipp:

Auch wenn sich die Entscheidung des BAG auf Wachpolizisten bezieht, ist für die Frage, ob vergütungspflichtige Arbeitszeit vorliegt, die Unterscheidung zwischen zeitlichem Aufwand für private Lebensführung und fremdnütziger, also dem Arbeitgeber dienender, Zusammenhangstätigkeit von Bedeutung.

4. Erfüllung des Mindestlohnes durch Sachleistung?

Das Bayerische Oberste Landesgericht hatte in dem Beschluss vom 26. November 2020, Az: 201 ObOWI 1381/20, zu entscheiden, ob die sich aus dem Mindestlohngesetz (MiLoG) ergebende Verpflichtung zur Zahlung des Mindestlohns durch Gewährung von Sachleistungen erfüllt werden kann.

Dem lag folgender Sachverhalt zugrunde: Das Hauptzollamt ermittelte gegen zwei Betroffene. Diese

hatten ihre Ehefrau bzw. Mutter als Arbeitnehmerinnen angestellt. Beide erhielten für die Arbeit keine Lohnzahlungen, sondern Sachleistungen, z.B. in Form der Überlassung eines Kraftfahrzeugs. Das Hauptzollamt verhängte gegen die Betroffenen wegen Nichtzahlung des Mindestlohns Geldbußen. Die Betroffenen waren damit nicht einverstanden und haben sich die gegen die Bußgelder gewendet.

Das Gericht bestätigt die Auffassung des Hauptzollamtes und verurteilt die Betroffenen zu einem Bußgeld. Dabei führt das Gericht insbesondere aus, dass die Betroffenen zur Zahlung eines Arbeitslohns in Höhe des Mindestlohnes verpflichtet waren. Durch die Gewährung von Sachleistungen konnten sie ihre Verpflichtung nicht erfüllen. Das Gericht verweist – wie bereits das Bundesarbeitsgericht in einer Entscheidung zum Anspruch auf den gesetzlichen Mindestlohn aus dem Jahr 2016 – insoweit auf den Wortlaut der §§ 1 und 2 MiLoG, die eindeutig durch den Begriff „Zahlung“ und die Nennung eines Eurobetrages in „brutto“ eine Entgeltleistung in Form von Geld verlangen. Gesetzesbegründung und Wortlaut des Gesetzes lassen erkennen, dass der Gesetzgeber keinerlei Ausnahmen von der Verpflichtung zur Zahlung des Mindestlohns zulassen wollte. Die Zahlungspflicht gilt nach Auffassung des Gerichts auch dann, wenn – wie hier – die Arbeitnehmerinnen nicht aus Existenzsicherungsgründen auf die Zahlung des Mindestlohns angewiesen sind. Die wirtschaftliche Absicherung eines Arbeitnehmers hindert nicht einen als Ordnungswidrigkeit zu verfolgenden Verstoß gegen das Mindestlohngesetz, kann aber im Rahmen der Bemessung der Geldbuße Berücksichtigung finden.

Auch die Zahlung einer Betriebsrente bzw. einer Alterspension konnte den Anspruch auf Zahlung des gesetzlichen Mindestlohns, wie das Gericht festgestellt hat, nicht erfüllen. Nur Entgeltzahlungen, die im arbeitsvertraglichen Austauschverhältnis erbracht wurden und dem Arbeitnehmer endgültig verbleiben, sind geeignet den Anspruch auf den gesetzlichen Mindestlohn zu erfüllen. Entgeltzahlungen des Arbeitgebers sind dann nicht mindestlohnwirksam, also als Teil der Entlohnung zur Gewährung des Mindestlohns anzusehen, wenn diese ohne Rücksicht auf eine tatsächliche Arbeitsleistung des Arbeitnehmers erbracht werden oder die auf einer besonderen gesetzlichen Zweckbestimmung beruhen. Auch insoweit hat sich das Bayerische Oberste Landesgericht der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts angeschlossen.

5. Pflicht zur Lohnzahlung bei pandemiebedingter Betriebsschließung?

Im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) ist in § 615 Satz 3 geregelt, dass der Arbeitgeber in Fällen, in denen er das Risiko des Arbeitsausfalls trägt, zur Zahlung der vereinbarten Vergütung verpflichtet ist, ohne dass für

den Arbeitnehmer seinerseits eine Pflicht zur Nachleistung der Arbeit besteht. Der Arbeitnehmer muss sich jedoch den Wert desjenigen anrechnen lassen, was er infolge des Unterbleibens der Dienstleistung erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Dienste erwirbt oder zu erwerben böswillig unterlässt. Zu dem Betriebsrisiko gehören nach der bisherigen Rechtsprechung Betriebs-schließungen, deren Ursachen auf Fällen höherer Gewalt beruhen, wie z.B. Naturkatastrophen, Erdbeben, Überschwemmungen oder extreme Witterungsverhältnisse.

Das Landesarbeitsgericht Düsseldorf (LAG) hatte in einem Rechtsstreit wegen der Bezahlung ausgefallener Arbeitsstunden im April 2020 zu prüfen, ob es sich bei der aktuellen Pandemie um ein Ereignis handelt, das dem Arbeitgeber das Betriebsrisiko auferlegt (Urt. v. 30.03.2021, Az.: 8 Sa 674/ 20). Die Arbeitgeberin der auf Annahmeverzugslohn klagenden Arbeitnehmerin musste den Betrieb pandemiebedingt zunächst auf Grund behördlicher Allgemeinverfügung und kurze Zeit später auf der Grundlage der nordrhein-westfälischen Coronaschutzverordnung schließen.

Das LAG hat der Arbeitnehmerin die Vergütung für die ausgefallenen Arbeitsstunden – bestehend aus Grundvergütung, Nacht- und Sonntagszuschlägen für die geplanten Schichten – zugesprochen. Das Gericht vertritt damit die Auffassung, dass der Lohnausfall bei der Betriebsschließung wegen Covid-19 nicht dem allgemeinen Lebensrisiko der Klägerin, sondern dem Betriebsrisiko der Arbeitgeberin zuzuordnen ist. Unerheblich ist hierfür nach Auffassung des Gerichts die Reichweite des behördlichen Verbots der Öffnung des Betriebes. Die Entscheidung ist noch nicht rechtskräftig, die Revision wurde zugelassen.

6. Urlaubsansprüche bei corona-bedingter Kurzarbeit

Das Landesarbeitsgericht Düsseldorf (LAG) hatte zu entscheiden, ob Kurzarbeit Null wegen Corona den Anspruch auf bezahlten Urlaub kürzt.

Zwischen den hierüber streitenden Parteien besteht ein Teilzeitarbeitsvertrag mit einer Drei-Tage-Woche und einem Urlaubsanspruch von pro Jahr 28 Werktagen bzw. umgerechnet auf die Teilzeitarbeit 14 Arbeitstagen. Die Arbeitnehmerin war infolge der Corona-Pandemie wiederholt in Kurzarbeit Null. Für das Jahr 2020 hat sie nur insgesamt 11,5 Arbeitstage Urlaub erhalten. Sie ist der Ansicht, die Kurzarbeit habe keinen Einfluss auf ihre Urlaubsansprüche und verlangt die Feststellung, dass ihr für 2020 weitere 2,5 Arbeitstage zustehen. Sie hat dies u.a. damit begründet, dass konjunkturbedingte Kurzarbeit nicht auf Wunsch des Arbeitnehmers erfolge, sondern im Interesse der Arbeitgeberin. Weiter sei Kurzarbeit keine Freizeit, sie unterliege während der Kurzarbeit

Meldepflichten. Die Arbeitgeberin argumentiert dagegen damit, dass mangels Arbeitspflicht keine Urlaubsansprüche entstünden.

Das LAG hat im Sinne der Arbeitgeberin entschieden und die Klage abgewiesen, weil der Urlaubsanspruch der Klägerin für 2020 bereits vollständig erfüllt sei (LAG, Urt. v. 12.03.2021, Az.: 6 Sa 824/20) Der Zweck von Erholungsurlaub – die Erholung – setze voraus, dass eine Leistungspflicht der Arbeitnehmerin zur Arbeit bestanden habe. Da während der Kurzarbeit die beiderseitigen Leistungspflichten aus dem Arbeitsverhältnis aufgehoben sind, sei die Klägerin nicht zur Arbeitsleistung verpflichtet gewesen. Damit der entfalle der Zweck für die Gewährung von Urlaub. Da für jeden vollen Monat der Kurzarbeit Null der Urlaub um 1/12 zu kürzen sei, hätte sich in dem entschiedenen Fall sogar eine Kürzung um 3,5 Arbeitstage ergeben. Das LAG hat die Klage daher abgewiesen, weil der Urlaubsanspruch der Klägerin für 2020 mit 11,5 Tagen bereits vollständig erfüllt war. Das Landesarbeitsgericht hat die Revision zugelassen, so dass diese Entscheidung derzeit noch nicht rechtskräftig ist.

7. Veranstaltungshinweis

Am 2. Juni 2021 findet die diesjährige Frühjahrsveranstaltung des Praktikerseminars mit der Beteiligung von **WENDLER TREMML** statt. Das Seminar wird als Online-Angebot abgehalten werden. Themenschwerpunkte sind Neuerungen im Arbeits- und Sozialrecht infolge geänderter europarechtlicher Vorgaben sowie aktuelles Recht im Zusammenhang mit der Corona-Pandemie und deren Folgen für die Tätigkeit von Unternehmen, insbesondere unter Berücksichtigung grenzüberschreitender Arbeitnehmerentsendung.

Nähere Informationen zu dem von der Ratfinder GmbH veranstalteten Seminar werden in Kürze auf dem Entsenderechtsportal von Wendler Tremml unter www.entsenderecht.de veröffentlicht.

Das Düsseldorfer Büro der Kanzlei **WENDLER TREMML** betreut und berät ausländische und deutsche Unternehmen bei grenzüberschreitenden Aktivitäten in allen zentralen wirtschaftsrechtlichen Fragen.

Als Ansprechpartner stehen Ihnen zur Verfügung:

Michael Wendler – mwendler@wendlertremml.de

Kai F. Sturmfels, LL.M. – ksturmfels@wendlertremml.de

Dr. Jutta Walther – jwalther@wendlertremml.de

Beata Donay – bdonay@wendlertremml.de

Impressum

Wendler Tremml Rechtsanwälte
verantwortliche Redakteurin

Dr. Jutta Walther

Mörsenbroicher Weg 200

40470 Düsseldorf

Tel. +49/2 11/66 96 67 0

Fax. +49/2 11/66 96 67 66

dus@wendlertremml.de

www.wendlertremml.de

www.entsenderecht.de

Düsseldorf, April 2021

Trotz sorgfältiger Erstellung der Unterlagen wird keine Haftung für Fehler oder Auslassungen übernommen. Die Informationen stellen keinen Rechtsrat dar und können eine einzelfallbezogene anwaltliche Beratung nicht ersetzen.

WENDLER TREMML

RECHTSANWÄLTE

DÜSSELDORF

Mörsenbroicher Weg 200

D - 40470 Düsseldorf

Tel. +49/2 11/66 96 67 0

Fax +49/2 11/66 96 67 66

dus@wendlertremml.de

MÜNCHEN

Sophienstraße 5

D - 80333 München

Tel. +49/89/55 05 69 10

Fax +49/89/55 05 67 99

munich@wendlertremml.de

BERLIN

Mauerstraße 83/84

D - 10117 Berlin

Tel. +49/30/28 04 63 60

Fax +49/30/28 04 63 61

berlin@wendlertremml.de

BRÜSSEL

Avenue de la Renaissance 1

B - 1000 Bruxelles

Tel. +32/2/739 63 54

Fax +32/2/739 62 79

bruxelles@wendlertremml.de