



Z A A R

Zentrum für Arbeitsbeziehungen
und Arbeitsrecht

VORTRAGSREIHE

Donnerstag, 15. Februar 2024 / 19:00 Uhr

Was ist Arbeitszeit?

Referent:

Professor Dr. Christian Picker
Eberhard Karls Universität Tübingen

Gliederung

A. Funktion

B. Rechtsquellen

C. Was ist „Arbeitszeit“?

D. Fälle und Fallgruppen

E. Annex: Vergütungsrechtliche Bewertung

F. Anwendungsbereich

Gliederung

A. Funktion

B. Rechtsquellen

I. Überblick

II. Normenpyramide

III. Vorgaben ArbZG <> RL 2003/88/EG

C. Was ist „Arbeitszeit“

I. Definitionen

II. Unterscheide: Arbeitsschutz- / vergütungsrechtliche Arbeitszeit

III. RL 2003/88/EG: Strikte Alternativität von Arbeitszeit und Ruhezeit

IV. Schutzzweckbezogene Bestimmung der Arbeitszeit

D. Fallgruppen

E. Annex: Vergütungsrechtliche Bewertung

F. Anwendungsbereich

Gliederung

A. Funktion

B. Rechtsquellen

C. Was ist „Arbeitszeit“

D. Fallgruppen

I. Ausgangspunkt

II. Arbeitsbereitschaft

III. Bereitschaftsdienst

IV. Rufbereitschaft

V. Wasch- und Umkleidezeiten

VI. Wegezeiten

VII. Fahrtzeiten

VIII. Dienstreisen

E. Annex: Vergütungsrechtliche Bewertung

F. Anwendungsbereich

Gliederung

A. Funktion

B. Rechtsquellen

C. Was ist „Arbeitszeit“

D. Fallgruppen

E. Annex: Vergütungsrechtliche Bewertung

I. Grundsätze

II. Fallgruppen

F. Anwendungsbereich



A. Funktion

§ 1 ArbZG: Zweck des Gesetzes

Zweck des Gesetzes ist es,

*1. die Sicherheit und den **Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer** in der Bundesrepublik Deutschland und in der ausschließlichen Wirtschaftszone bei der Arbeitszeitgestaltung zu gewährleisten und die Rahmenbedingungen für flexible Arbeitszeiten zu verbessern sowie*

2. den Sonntag und die staatlich anerkannten Feiertage als Tage der Arbeitsruhe und der seelischen Erhebung der Arbeitnehmer zu schützen.

Öffentlich-rechtlicher Arbeits(zeit)schutz

- Arbeitsschutzrechtliche Vorgaben des ArbZG hinsichtlich Höchstarbeitszeit, Arbeitspausen und Ruhezeiten sind Verbotsgesetze i.S.v. § 134 BGB.
- Strikt zu unterscheiden: Arbeitsschutzrechtlicher (öffentlich-rechtlicher) und vergütungsrechtlicher (privatrechtlicher) Arbeitszeitbegriff.
- Weder RiL 2003/88/EG noch ArbZG regeln die Frage der Vergütung!



A. Funktion

Primär: Gesundheitsschutz der AN

- Hintergrund: Staatliche Schutzpflicht und damit verfassungsrechtlicher Auftrag an den Gesetzgeber, den Gesundheitsschutz der AN (Art. 2 II GG) zu gewährleisten.
- Identisch mit unionsrechtlichem Schutzzweck, vgl. Erwägungsgründe 1, 3 und 11 der RL 2003/88/EG: „*Mindestvorschriften für Sicherheit und Gesundheitsschutz bei der Arbeitszeitgestaltung*“.

Zudem: Schutz von Ehe und Familie sowie der Religionsausübung

- „Arbeitsruhe“ dient auch dem Schutz von Ehe und Familie (Art. 6 I GG) und
- Sonn- und Feiertagsgarantie (Art. 140 GG i.V.m. Art. 139 WRV)



B. Rechtsquellen

I. Überblick

1. Art. 31 Abs. 2 GrCh

Jede Arbeitnehmerin und jeder Arbeitnehmer hat das Recht auf eine Begrenzung der Höchstarbeitszeit, auf tägliche und wöchentliche Ruhezeiten sowie auf bezahlten Jahresurlaub.

- EuGH / BAG: Soziales („subjektives“) Grundrecht
- P: Unmittelbare Drittwirkung (Horizontalwirkung) des Art. 31 Abs. 2 GrCh?
 - Str. – Jedenfalls keine praktische Relevanz einer „Direktwirkung“ !!
 - „Konkretisierung“ des Art. 31 Abs. 2 GrCh durch die RL 2003/88/EG
 - „Transformation“ der RL 2003/88/EG in nationales Recht (ArbZG)
 - Möglichkeit nationales Recht (ArbZG) richtlinienkonform auszulegen



B. Rechtsquellen

I. Überblick

1. Art. 31 Abs. 2 GrCh

P: Unmittelbare Drittwirkung (Horizontalwirkung) des Art. 31 Abs. 2 GrCh

- Verbleibende Relevanz nur für die **Erfassung** der Arbeitszeit.
- Nach EuGH und BAG folgt aber aus Art. 31 Abs. 2 GrCh unmittelbar **keine** Pflicht des privaten ArbG zur Erfassung der Arbeitszeit:

*BAG NZA 2022, 1616, 1618 Rn. 20: „Aus Art. 31 II GRCh ergibt sich **nicht unmittelbar** die Verpflichtung des Arbeitgebers, ein System einzuführen, mit dem Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeiten einschließlich der Überstunden im Betrieb erfasst werden.“*

- **Keine** „Direktwirkung“ von EuGH 14.5.2019 – C-55/18 – NZA 2019, 683 - CCOO, wonach die Mitgliedstaaten (!) die ArbG verpflichten müssen, ein objektives, verlässliches und zugängliches System zur AZ-Erfassung einzuführen.



B. Rechtsquellen

I. Überblick

2. RL 2003/88/EG

- RL 2003/88/EG konkretisiert das Grundrecht aus Art. 31 Abs. 2 GRCh.
- RL 2003/88/EG ist daher „im Lichte des Art. 31 Abs. 2 GRCh“ – mithin im Sinne eines effektiven Schutzes der Gesundheit der AN – auszulegen.

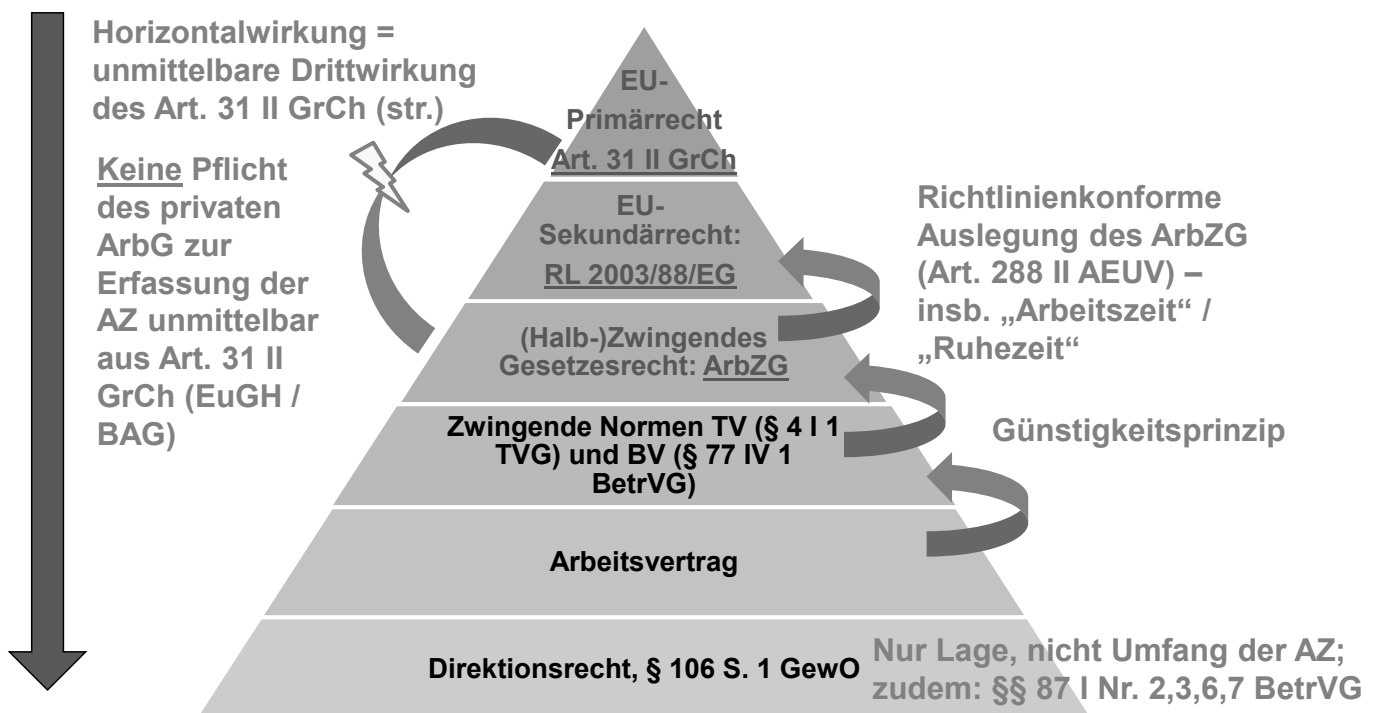
3. Arbeitszeitgesetz (ArbZG)

- Pflicht der deutschen Gerichte, das ArbZG so weit wie möglich **richtlinienkonform auszulegen** (Art. 288 III AEUV) – Grenze: Wortlaut
- RL 2003/88/EG bestimmt verbindlich, was „Arbeitszeit“ oder „Ruhezeit“ ist, sowie, wer als AN von ihrem Anwendungsbereich erfasst ist.
- (Hinter-)Grund: Nur durch eine unionsautonome Auslegung ist die volle Wirksamkeit der RL 2003/88/EG in allen Mitgliedstaaten gewährleistet.



B. Rechtsquellen

II. Normenpyramide



B. Rechtsquellen

III. Vorgaben ArbZG <> RL 2003/88/EG

1. Tägliche Höchst Arbeitszeit von acht Stunden

- Deutsches Recht:
 - § 3 S. 1 ArbZG: *Tägliche* Höchst Arbeitszeit von 8 Stunden
 - § 3 S. 2 ArbZG: Verlängerung auf max. 10 Stunden möglich, wenn innerhalb von 6 Monaten Ausgleich erfolgt.
- Anders Art. 6 RL 2003/88/EG:
 - *Wöchentliche* Höchst Arbeitszeit von 48 h
 - Überschreitung bei Ausgleich innerhalb von 4 Monaten zulässig

B. Rechtsquellen

III. Vorgaben ArbZG <> RL 2003/88/EG

1. Tägliche Höchst Arbeitszeit von acht Stunden

- Bewertung:
 - § 3 S. 1 ArbZG:
 - Richtlinienkonform, da RL 2003/88/EG nur Mindestschutz statuiert.
 - Aber rechtspolitisch verfehlt, da RL 2003/88/EG unnötig „übererfüllt“ wird.
 - Flexible Arbeitszeitgestaltung / Arbeitszeitmodelle (Vier-Tage-Woche!) werden so verhindert.
 - § 3 S. 2 ArbZG:
 - Verstößt gegen RL, da Ausgleichszeitraum zu lang.

B. Rechtsquellen

III. Vorgaben ArbZG <> RL 2003/88/EG

2. Tägliche Ruhezeit von elf Stunden

- Übereinstimmend § 5 Abs. 1 ArbZG und Art. 3 RL 2003/88/EG: „Ununterbrochene“ Ruhezeit von elf Stunden
- Keine Unterbrechung möglich → Bei Arbeit während der Ruhezeit beginnt Elf-Stunden-Zeitraum neu zu laufen.
- P: Kurzfristige Unterbrechungen / „Bagateltätigkeiten“ (z.B. E-Mail)
 - M 1: Teleologische Reduktion (+), da quantitativ unerheblich, sozial-adäquat und nicht von ArbG (Weisung) aufgedrängt.
 - M 2: Keine teleologische Reduktion, da RL 2003/88/EG keine Erheblichkeitsschwelle vorsieht – „Arbeit ist Arbeit“
 - Stellungnahme: Entsprechende Erwartungshaltung des ArbG?

B. Rechtsquellen

III. Vorgaben ArbZG <> RL 2003/88/EG

3. Ruhepausen

- § 4 ArbZG: Ruhepause von mind. 30 Minuten bei > 6 Stunden
- Art. 4 RL: Ruhepause bei täglicher Arbeitszeit von mehr als 6 Stunden

4. Sonn- und Feiertagsruhe

- § 9 ArbZG: Verbot der Sonn- und Feiertagsarbeit
- Art. 5 RL: Wöchentliche Ruhezeit → pro 7-Tages-Zeitraum Mindestruhezeit von 24 Stunden zusätzlich zur täglichen Ruhezeit
- § 9 ArbZG – Störung der Sonntagsruhe bei Homeoffice?
- Kombination wöchentliche (24 h) und tägliche (11 h) Ruhezeit

5. Nacht- und Schichtarbeit

- § 6 ArbZG, Umsetzung von Art. 8-13 RL 2003/88/EG



C. Was ist „Arbeitszeit“?

I. Definitionen

§ 2 I 1 Hs. 1 ArbZG: *Arbeitszeit im Sinne dieses Gesetzes ist die Zeit vom Beginn bis zum Ende der Arbeit ohne die Ruhepausen.*

➔ „Pseudodefinition“ (Kock, in: BeckOK Arbeitsrecht [1.9.2023] § 2 ArbZG Rn. 1)

Art. 2 Nr. 1 RL 2003/88/EG: *„Arbeitszeit: 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. 2 RL 2003/88/EG: *„Ruhezeit: jede Zeitspanne außerhalb der Arbeitszeit;“*

➔ **Rein arbeitsschutzrechtliche Definition der EU !**



C. Was ist „Arbeitszeit“?

II. Unterscheide: Arbeitsschutz- / vergütungsrechtliche Arbeitszeit

- RL 2003/88/EG und ArbZG regeln nur Arbeitszeit i.e.S. (= Arbeitsschutz)!
- RL 2003/88/EG + ArbZG regeln **nicht**, ob diese Arbeitszeit zu vergüten ist.
- Grund: Fehlende Kompetenz der EU
 - ArbZG setzt RL 2003/88/EG um, welche die Frage des Arbeitsentgelts nicht regelt und mangels Kompetenz der EU auch nicht regeln darf.
 - Kompetenz der EU für Arbeits-/Gesundheitsschutz, Art. 153 I a, b AEUV
 - Keine Kompetenz der EU für das Arbeitsentgelt, Art. 153 V AEUV



C. Was ist „Arbeitszeit“?

II. Unterscheide: Arbeitsschutz- / vergütungsrechtliche Arbeitszeit

• **Unterschiedliche Schutzrichtungen:**

• Gesundheitsschutz:

- AZ i.e.S. (RL 2003/88/EG; ArbZG)
- Zwingendes Recht
- Öffentlich-rechtlicher Arbeitsschutz

• Entgeltsschutz:

- Äquivalenzverhältnis
- Primär: Vertragsfreiheit und damit (kollektiv-)vertraglich zu regeln
- Grenze nur gesetzlicher Mindestlohn

• **Merke: Arbeitszeit iSd ArbZG \neq Vergütungsrelevante Arbeitszeit**



C. Was ist „Arbeitszeit“?

III. RL 2003/88/EG: Strikte Alternativität von Arbeitszeit und Ruhezeit

- Unionsrechtlich strikte Alternativität: **Arbeitszeit ↔ Ruhezeit**
- RL 2003/88/EG kennt keine „Mischform“, keine Zwischenkategorie von Arbeitszeit und Ruhezeit (tertium non datur!).
- Konzeptionell anders ArbZG, welches zwischen Vollarbeit, Arbeitsbereitschaft und Bereitschaftsdienst (§ 7 I Nr. 1 ArbZG) sowie Rufbereitschaft (§ 5 III ArbZG) differenziert.
- Zwar: Im Ausgangspunkt konzeptionell und dogmatisch grundlegender Unterschied.
- Aber: Praktische Konsequenzen marginal.
- Kollisionsfall: Vorrang des unionsrechtlichen Arbeitszeitbegriffs der RL 2003/88/EG

C. Was ist „Arbeitszeit“?

IV. Schutzzweckbezogene Bestimmung der Arbeitszeit

1. Grundsätze

- P: Es fehlt eine präzise Regelung, was unter Arbeitszeit zu verstehen ist.
- Daher ist die Bewertung in zahlreichen Grenzfällen umstritten.
 - P 1: Rufbereitschaft
 - P 2: Dienstreisen
 - P 3: Vorbereitungszeiten
- Der Begriff „Arbeitszeit“ ist vom Schutzzweck der RL 2003/88/EG und des ArbZG her – Gesundheitsschutz der AN – zu bestimmen.

C. Was ist „Arbeitszeit“?

IV. Schutzzweckbezogene Bestimmung der Arbeitszeit

1. Grundsätze

- Teleologische Bestimmung der „Arbeitszeit“:
 - Arbeitszeit ist gem. Art. 2 Nr. 1 RL 2003/88/EG *„jede Zeitspanne, während der ein AN [...] arbeitet, dem ArbG zur Verfügung steht und seine Tätigkeit ausübt oder Aufgaben wahrnimmt.“*
 - Für die Qualifikation als „Arbeitszeit“ ist danach unerheblich, ob der AN auch tatsächlich arbeitet.
 - Vielmehr ist grundsätzlich auch das Sich-Bereithalten, das dem ArbG „Zur-Verfügung-Stehen“ unionsrechtlich als Arbeitszeit anzusehen.
 - Arbeit ist damit auch die vom ArbG veranlasste Untätigkeit, während derer der AN am Arbeitsplatz anwesend sein muss und nicht frei über die Nutzung des Zeitraums bestimmen kann.

C. Was ist „Arbeitszeit“?

IV. Schutzzweckbezogene Bestimmung der Arbeitszeit

2. Konzeptionen

a) Konzept 1 (BAG früher): Intensität der Belastung

- BAG 11. 7. 2006 – 9 AZR 519/05 – NZA 2007, 155 –
„Beanspruchungstheorie“: Für die Beurteilung als Arbeitszeit i.S.d.
Arbeitsschutzes ist maßgebend, *„ob der AN sie im Interesse des ArbG
aufwendet und wie hoch der Grad der Belastung des Arbeitnehmers ist.“*
- Entsprechend unterscheidet das ArbZG zwischen unterschiedlichen
Beanspruchungsformen des AN – wie der Arbeitsbereitschaft, dem
Bereitschaftsdienst oder der Rufbereitschaft.

C. Was ist „Arbeitszeit“?

IV. Schutzzweckbezogene Bestimmung der Arbeitszeit

2. Konzeptionen

a) Konzept 1 (BAG früher): Intensität der Belastung

- Dagegen EuGH (vgl. nur NZA 2018, 293 (296) – Matzak): Zu den
wesentlichen Merkmalen des Begriffs Arbeitszeit iSd RL zählt nicht die
Intensität der vom AN geleisteten Arbeit.
- Konsequenz: „Belastungs-“ oder Beanspruchungstheorie damit nicht
(mehr) unionsrechtskonform !

C. Was ist „Arbeitszeit“?

IV. Schutzzweckbezogene Bestimmung der Arbeitszeit

2. Konzeptionen

b) Konzept 2 (*Preis u.a.*): Weisungsgebundenheit

- Entscheidend: Fremdbestimmung durch den ArbG (durch dessen Weisung veranlasst!). Dadurch: Verlust der Zeit- und Ortssouveränität des AN
- Konsequenz: Weitgehende Angleichung von arbeitsschutz- und vergütungsrechtlichem AZ-Begriff
- Vgl. ErfK/Roloff, § 2 ArbZG Rn. 1: „Zudem werden die Begriffe des § 2 zu stark auf ihre Bedeutung im arbeitsschutzrechtl. Sinne begrenzt.“

C. Was ist „Arbeitszeit“?

IV. Schutzzweckbezogene Bestimmung der Arbeitszeit

2. Konzeptionen

b) Konzept 2 (*Preis u.a.*): Weisungsgebundenheit

- Stellungnahme / Kritik: Unterschiedliche Schutzzwecke (!)
 - Für den Gesundheitsschutz (und damit die AZ i.e.S.) ist nicht maßgebend, ob die konkrete Tätigkeit – etwa die Dienstreise – auf einer Weisung des ArbG beruht.
 - Für den Gesundheitsschutz ist vielmehr entscheidend, ob die fragliche Tätigkeit dem AN ausreichend „Ruhe“ (d.h. Zeit für sich selbst zur Erholung) ermöglicht.



C. Was ist „Arbeitszeit“?

IV. Schutzzweckbezogene Bestimmung der Arbeitszeit

2. Konzeptionen

c) Konzept 3 (EuGH): Schutzzweckorientierte Gesamtbeurteilung

- Teleologische „Gesamtbeurteilung“ im konkreten Einzelfall:
 - EuGH 9.3.2021 – C-344/19 – NZA 2021, 485, Rn. 37, 56, 66 – Radiotelevizija Slovenija
 - EuGH 9.3.2021 – C-580/19 – NZA 2021, 489, Rn. 38, 55, 61 – Stadt Offenbach am Main

Arbeitszeit i.S.d. RL 2003/88/EG = „sämtliche Bereitschaftszeiten einschließlich Rufbereitschaften, während derer dem Arbeitnehmer **Einschränkungen von solcher Art auferlegt werden, dass sie seine Möglichkeit, während der Bereitschaftszeiten die Zeit, in der seine beruflichen Leistungen nicht in Anspruch genommen werden, frei zu gestalten und sie seinen eigenen Interessen zu widmen, objektiv gesehen ganz erheblich beeinträchtigen**“



C. Was ist „Arbeitszeit“?

IV. Schutzzweckbezogene Bestimmung der Arbeitszeit

2. Konzeptionen

c) Konzept 3 (EuGH): Schutzzweckorientierte Gesamtbeurteilung

- Teleologische „Gesamtbeurteilung“ im konkreten Einzelfall
- Stellungnahme:
 - „Case-law-Methode“ (Kocher, RdA 2022, 50, 53)
 - Bewegliches System
 - Wertungsoffener Kriterienkatalog
 - P: „Einzelfallgerechtigkeit“ – Verlust an Rechtssicherheit
 - Aber: Typologische „Gesamtbeurteilung“ unverzichtbar!



D. Fallgruppen

I. Ausgangspunkt

1. Deutschrechtlicher „Begriffspluralismus“ (ArbZG)

- Vollarbeit, d.h. AN wird durch die Arbeit „voll beansprucht“: AZ (+)
- Arbeitsbereitschaft und Bereitschaftsdienst: AZ (+)
- Rufbereitschaft: AZ (-)

2. Unionsrechtlicher Begriffsdualismus (RL 2003/88/EG)

- Strikte Alternativität: Tätigkeitsform entweder Arbeitszeit oder Ruhezeit
- Keine Zwischenkategorie („tertium non datur“)
- Problemfälle: Rufbereitschaft, Dienstreisen, Fahrtzeiten (...)

3. Unterscheide: AZ arbeitsschutzrechtlich – vergütungsrechtlich



D. Fallgruppen

II. Arbeitsbereitschaft (+)

= die Verpflichtung, bei Bedarf sofort tätig zu werden, also aus dem Zustand der wachen Aufmerksamkeit sofort die Arbeit aufzunehmen.

- AN ist während Arbeitsbereitschaft am Arbeitsplatz anwesend und befindet sich, selbst wenn er nicht arbeitet, „bei wacher Achtsamkeit im Zustand der Entspannung“ (st. Rspr. des BAG, vgl. nur BAG NZA 2005, 1016).
- Arbeitsbereitschaft liegt vor, wenn die Art der vom AN verrichteten Arbeit einen Wechsel zwischen voller und geringerer Beanspruchung beinhaltet.
- Arbeitsbereitschaft ist z.B. gegeben, wenn der Verkäufer im Laden auf den Kunden wartet oder die Pförtnerin an der Tür auf den Besucher.
- **Fazit: Arbeitsbereitschaft ist vollständig Arbeitszeit iSd ArbZG und zwar auch im Hinblick auf die Zeiten, in denen der AN untätig bleibt.**
- Positivrechtlich durch § 7 Abs. 1 Nr. 1 a) ArbZG als Arbeitszeit qualifiziert.



D. Fallgruppen

III. Bereitschaftsdienst (+)

= AN hat sich an einer vom ArbG festgelegten Stelle (innerhalb oder außerhalb des Betriebs) aufzuhalten, um bei Bedarf seine Arbeitstätigkeit unverzüglich (d.h. sofort oder sehr zeitnah) aufzunehmen.

- Bereitschaftsdienst beschränkt den AN in der Wahl seines Aufenthaltsorts und verpflichtet ihn zugleich, jederzeit auf Abruf tätig zu werden.
- Nach EuGH ist Bereitschaftsdienst insgesamt und nicht nur für Zeiten aktiver Betätigung als Arbeitszeit anzusehen (EUGH 3.10.2000, NZA 2000, 1227 – Simap; 9.9.2003, NZA 2003, 1019 – Jaeger).
- Mit der Neufassung der § 5 und § 7 ArbZG hat der deutsche Gesetzgeber den vorherigen (unionsrechtswidrigen) Zustand beseitigt.
- Positivrechtlich durch § 7 Abs. 1 Nr. 1 a) ArbZG als Arbeitszeit qualifiziert.
- **Fazit: Bereitschaftsdienst ist insgesamt Arbeitszeit – auch hinsichtlich der inaktiven Zeiten.**



D. Fallgruppen

IV. Rufbereitschaft (+/-)

= AN ist verpflichtet, auf Abruf die Arbeit aufzunehmen. Er kann sich hierfür an einem Ort seiner Wahl aufhalten, der dem ArbG anzuzeigen ist oder an dem er über „Piepser“ oder „Handy“ jederzeit erreichbar ist.

- Bei der Rufbereitschaft muss der AN nicht am Arbeitsort anwesend sein, sondern kann seinen Aufenthaltsort frei wählen.
- Rufbereitschaft erfordert keinen Zustand wacher Achtsamkeit, ausreichend ist es, wenn der AN erreichbar bleibt.
- § 5 III ArbZG: Inaktive Zeit der Rufbereitschaft ist **keine** Arbeitszeit.
- **P: EuGH: Teleologische Gesamtbetrachtung**
 - EuGH 21.2.2018 – C-518/15, NZA 2018, 293 – Matzak (8 Minuten)
 - EuGH 9.3.2021 – C-344/19 – NZA 2021, 485 – Radiotelevizija Slovenija (60 Minuten)
 - EuGH 9.3.2021 – C-580/19 – NZA 2021, 489 – Stadt Offenbach am Main (20 Minuten)



D. Fallgruppen

IV. Rufbereitschaft (+/-)

1. Entscheidungen des EuGH

a) EuGH 21.2.2018 – C-518/15 – NZA 2018, 293 – Matzak

Sachverhalt:

Rudy Matzak (M) ist Feuerwehrmann in einer belgischen Kleinstadt. Deren Gemeindeverordnung verpflichtet ihn, sich an bestimmten Abenden und Wochenenden in „Rufbereitschaft“ verfügbar zu halten. In diesen Zeiten muss M erreichbar sein und gegebenenfalls so schnell wie möglich, normalerweise **in höchstens acht Minuten**, auf der Feuerwehrwache erscheinen.

Sind diese „Rufbereitschafts“-Zeiten Arbeitszeit i.S.d. RL 2003/88/EG?



D. Fallgruppen

IV. Rufbereitschaft (+/-)

1. Entscheidungen des EuGH

a) EuGH 21.2.2018 – C-518/15 – NZA 2018, 293 – Matzak

Tenor des EuGH:

„Art. 2 RL 2003/88/EG ist dahin auszulegen, dass die **Bereitschaftszeit**, die ein Arbeitnehmer zu Hause verbringt und während deren er der Verpflichtung unterliegt, einem Ruf des Arbeitgebers zum Einsatz **innerhalb von acht Minuten** Folge zu leisten, **wodurch die Möglichkeit, anderen Tätigkeiten nachzugehen, erheblich eingeschränkt ist**, als „Arbeitszeit“ anzusehen ist.“

D. Fallgruppen

IV. Rufbereitschaft (+/-)

1. Entscheidungen des EuGH

b) EuGH 9.3.2021 – C-344/19 – NZA 2021, 485 – Radiotelevizija Slovenija

Sachverhalt: Der AN ist als Radiotechniker in zwei Sendeanlagen beschäftigt. Die Art der Arbeit, die Entfernung der Sendeanlagen von seinem Wohnort sowie der erschwerte Zugang zu ihnen machen seinen Aufenthalt in der Nähe der betreffenden Standorte erforderlich. Einer der beiden Standorte ist so weit vom Wohnort entfernt, dass es dem AN selbst unter günstigsten Wetterbedingungen unmöglich ist, sich täglich dorthin zu begeben. Der ArbGeb stellt in den Gebäuden der beiden Sendeanlagen Aufenthaltsräume zur Verfügung. Der AN arbeitet in regulären Schichten von 12 bis 24 Uhr, an die sich 6 Stunden Ruhezeit und von 6 bis 12 Uhr Rufbereitschaft anschließen. **Während dieser Bereitschaft kann er die Anlage verlassen, muss aber erreichbar und binnen einer Stunde einsatzbereit sein.** Der AN verlangt die volle Vergütung der Rufbereitschaftszeiten, weil es in der unmittelbaren Umgebung des Arbeitsorts wenig Möglichkeiten für Freizeitaktivitäten gibt.

D. Fallgruppen

IV. Rufbereitschaft (+/-)

1. Entscheidungen des EuGH

b) EuGH 9.3.2021 – C-344/19 – NZA 2021, 485 – Radiotelevizija Slovenija

Tenor des EuGH: „Art. 2 RL 2003/88/EG ist dahin auszulegen, dass Bereitschaftszeit in Form von Rufbereitschaft, während der ein Arbeitnehmer **lediglich telefonisch erreichbar** und in der Lage sein muss, sich bei Bedarf **innerhalb von einer Stunde** wieder an seinem Arbeitsplatz einzufinden, wobei er die Möglichkeit hat, sich in einer von seinem Arbeitgeber am Arbeitsort zur Verfügung gestellten Dienstunterkunft aufzuhalten, aber nicht verpflichtet ist, dort zu bleiben, **nur dann in vollem Umfang Arbeitszeit** [...] darstellt, wenn eine Gesamtbeurteilung aller Umstände des Einzelfalls, zu denen die Folgen einer solchen Zeitvorgabe und gegebenenfalls die durchschnittliche Häufigkeit von Einsätzen während der Bereitschaftszeit gehören, ergibt, dass die dem Arbeitnehmer während der Bereitschaftszeit auferlegten Einschränkungen von solcher Art sind, dass sie seine Möglichkeit, dann die Zeit, in der seine beruflichen Leistungen nicht in Anspruch genommen werden, frei zu gestalten und sie seinen eigenen Interessen zu widmen, **objektiv gesehen ganz erheblich beeinträchtigen**.
Bei einer solchen Beurteilung ist es **unerheblich, dass es in der unmittelbaren Umgebung des Arbeitsorts wenig Möglichkeiten für Freizeitaktivitäten gibt.**“

D. Fallgruppen

IV. Rufbereitschaft (+/-)

2. Bewertung

- Nach Ansicht des EuGH ist Rufbereitschaft **nicht** grundsätzlich Arbeitszeit (vgl. schon die aus deutscher Sicht perplexen Formulierung: „Bereitschaftsdienst in Form von Rufbereitschaft“).
- Vielmehr stellt der EuGH im Rahmen einer **Gesamtbetrachtung aller Umstände** auf die Intensität der Beeinträchtigung für den AN ab.
- Danach sind (auch) die inaktiven Zeiten einer Rufbereitschaft Arbeitszeit, wenn AN **so großen Einschränkungen unterworfen** ist, dass seine Möglichkeit, die Zeit ohne Inanspruchnahme frei zu gestalten und sich seinen eigenen Interessen zu widmen, **„objektiv gesehen ganz erheblich beeinträchtigt“** ist.

D. Fallgruppen

IV. Rufbereitschaft (+/-)

2. Bewertung

- Für den EuGH ist also entscheidend, ob die konkrete „Rufbereitschaft“ den AN objektiv sehr in Anspruch nimmt, dass er auch während inaktiver Zeiten so angespannt ist, dass dies als Arbeitsleistung angesehen werden muss.
- Es kommt also darauf an, ob der AN durch die Rufbereitschaft so sehr an der Verfolgung seiner persönlichen und sozialen Interessen gehindert ist, dass sich die Situation letztlich kaum von einer Anwesenheit im Betrieb unterscheidet.
- Wird dieser **Intensitätsgrad** nicht erreicht, sind Zeiten ohne tatsächlich erbrachte Arbeitsleistung **keine** Arbeitszeit.
- **Wichtig:** Zugunsten des AN sind weder die Entfernung zu seinem Wohnort noch eingeschränkte Freizeitmöglichkeiten am Arbeitsort zu berücksichtigen, da diese Umstände nicht auf Vorgaben des ArbG beruhen.

D. Fallgruppen

IV. Rufbereitschaft (+/-)

2. Bewertung

- Maßgebliche Kriterien des EuGH für die „Gesamtbeurteilung“:
 - **(1) Kürze der Einsatzfrist**
 - Reaktionszeit von 8 Minuten: AZ (+)
 - Reaktionszeit von 60 Minuten: AZ (-)
 - **(2) Häufigkeit der Einsätze**
 - **(3) Dauer der Einsätze**
 - **(4) Sonstige Belastungen / Erleichterungen**
 - Arbeit von zu Hause möglich (z.B. telefonischer „Hintergrunddienst“)?
 - Dienstwagen? Sonderrechte und Privilegien?
 - Nicht: Umstände aus Sphäre des AN (weit entfernter Wohnort).

D. Fallgruppen

IV. Rufbereitschaft (+/-)

3. Stellungnahme

- Die neue Rechtsprechung des EuGH ist m.E. wenig „revolutionär“:
 - RL 2003/88/EG differenziert nicht nach bestimmten Tätigkeitsformen.
 - Vielmehr teleologische Gesamtbetrachtung: Arbeitszeit oder Ruhezeit?
- Verlust des „Ruhezeitcharakters“ der inaktiven Zeit entscheidend:
 - „Normale“ Rufbereitschaft, bei der AN nur erreichbar sein muss: AZ (-)
 - „Verkappter“ Bereitschaftsdienst, dann AZ (+)
 - Auf die fehlende räumliche Beschränkung kommt es insofern nicht an.
- So schon BAG NJOZ 2002, 1926, 1929: Einsatzzeit von 20 Minuten „käme der Anordnung von Bereitschaftsdienst gleich“ → Arbeitszeit (+)



D. Fallgruppen

IV. Rufbereitschaft (+/-)

3. Stellungnahme



Entscheidende Frage:

Stehen die inaktiven Zeiten einer sog. Rufbereitschaft kontinuierlich unter dem „**Damoklesschwert eines jederzeit möglichen [und kurzfristigen] Arbeitsaufrufs seitens des Arbeitgebers**“ (*Bayreuther*, RdA 2022, 290, 295)?



D. Fallgruppen

V. Wasch- und Umkleidezeiten

- **Grundsatz:** Arbeitszeit (+),
 - wenn Umkleidezeiten einem fremden Bedürfnis dienen und nicht zugleich ein eigenes Bedürfnis des AN erfüllen (st. Rspr., vgl. nur BAG 26.10.2016, NZA 2017, 323; 13.12.2016, NZA 2017, 459).
 - Entscheidend also: Ausschließliche **Fremdnützigkeit**
- Positivrechtlich kodifiziert in § 6 II GSA Fleisch

D. Fallgruppen

V. Wasch- und Umkleidezeiten

- Umkleidezeiten: **AZ (+)**, wenn
 - Arbeitskleidung notwendig im Betrieb angelegt werden muss, dort nach Beendigung der Tätigkeit verbleiben muss und der AN sie aus Gründen des Arbeitsschutzes tragen muss.
 - Tragen der Arbeitskleidung in der Öffentlichkeit aufgrund ihrer Auffälligkeit dem AN nicht zumutbar ist bzw. AN dem Unternehmen zugeordnet werden kann (st. Rspr., vgl. nur BAG vom 6.9.2017, NZA 2018, 180; BAG vom 21.7.2021, NZA 2021, 1659).

D. Fallgruppen

V. Wasch- und Umkleidezeiten

- Umkleidezeiten: **AZ (-)**, wenn
 - Arbeitskleidung zu Hause angelegt und – ohne objektiv gesehen besonders auffällig zu sein – auch auf dem Weg zur Arbeitsstätte getragen werden kann.
 - es dem AN erlaubt ist, die an sich besonders auffällige Dienstkleidung außerhalb der Arbeitszeit zu tragen und er sich entscheidet, diese nicht im Betrieb an- und abzulegen.

D. Fallgruppen

VI. Wegezeiten

- **Keine** Arbeitszeit:
 - Wegezeiten, die der AN benötigt, um von seiner Wohnung zum Betrieb und wieder zurückzukommen (= Wegezeiten i.e.S.).
 - Grund: Arbeitsleistung als Bringschuld des AN
 - Im eigenen Interesse des AN und damit nicht fremdnützig!

D. Fallgruppen

VII. Fahrtzeiten

- Arbeitszeit (+)
 - Wege im Betrieb und zu außerhalb des Betriebes gelegenen Betriebsorten oder Kunden (also klassischer Kundendienst, „innerbetriebliche Fahrten“ etc.).
 - Bei AN, die über keinen festen oder gewöhnlichen Arbeitsort verfügen, ist auch die Fahrzeit vom Wohnort zum ersten Kunden und vom letzten Kunden zum Wohnort Arbeitszeit.
 - EuGH 10.9.2015 – C 266/14 – Tyco, NZA 2015, 1177, 1178;
 - BAG 18.3.2020 – 5 AZR 36/19 – NZA 2020, 868: Fahrtzeiten eines Außendienstmitarbeiters).
 - Annex: Für Fahrtzeiten kann aber andere Vergütung vereinbart werden.
 - P: Ersparte Wegezeiten: Abzug der fiktiven Wegstrecke vom Wohnort zum Betriebssitz?
 - M 1: BAG 8.12.1960 – 5 AZR 304/58 („unbillig“) und h.L. (+)
 - M 2: *Boemke*, RdA 2020, 65, 68 (-)

D. Fallgruppen

VIII. Dienstreisen

- Definition:
 - Dienstreisen = „Reisen zur Erledigung von Dienstgeschäften außerhalb der Dienststätte“ (§ 2 BundesreisekostenG).
 - Dienstreisezeit = diejenige Zeit, die der AN benötigt, um von dem Betriebs- oder Wohnort an einen vom ArbG bestimmten Ort außerhalb der Gemeindegrenzen des Betriebs- oder Wohnorts zu gelangen, an dem die Dienstgeschäfte zu erledigen sind.

D. Fallgruppen

VIII. Dienstreisen

- Ausgangspunkt: „*Es gibt nicht „die“ Dienstreise.*“ (Greiner, EuZA 2023, 124, 137)
- Unstrittig: Arbeitszeit (+), wenn
 - AN – auf Anweisung des ArbG – selbst mit dem PKW fährt.
 - Berufliche Betätigung während der Reisezeit („Aktenlesen in der Bahn“).
- Strittig: Reisezeit, die AN auf Anweisung des ArbG in einem öffentlichen Verkehrsmittel (wie Bus, Bahn, Flugzeug) verbringt, ohne während dieser zu arbeiten bzw. arbeiten zu müssen.

D. Fallgruppen

VIII. Dienstreisen

- **P:** Reisezeit, die AN auf Anweisung des ArbG in einem öffentlichen Verkehrsmittel (wie Bus, Bahn, Flugzeug) verbringt, ohne während dieser zu arbeiten oder arbeiten zu müssen.
- **M 1:** Dienstreisezeit ist keine Arbeitszeit (sondern Ruhezeit), da AN diese Zeit grundsätzlich frei gestalten und sich in dieser Zeit grundsätzlich auch erholen und entspannen kann.
 - *Bayreuther*, NZA 2021, 745 (748).
 - *Greiner*, EuZA 2023, 123 (143).
 - *Rambach/Koneberg*, ZTR 2023, 499 ff.

D. Fallgruppen

VIII. Dienstreisen

- **M 2:** Dienstreisezeit ist Arbeitszeit, weil sich AN auf dieser Reise nicht beliebig weit in seine Sozialsphäre zurückziehen kann.
 - *Preis*, jM 2020, 367: „Dienstreise ist Arbeitszeit – ja was denn sonst?“.
 - *Boemke*, RdA 2020, 65.
- So auch EFTA 15.7.2021 – E-11/20, Eyjólfur Orri Sverrisson/Island:
 - Dienstliche Flugreise wird insgesamt als Arbeitszeit eingestuft und betont, dass es unerheblich ist, ob AN während des Flugs arbeitet.
 - Begründung: AN könne sich während des Flugs nicht aus seiner „Arbeitsumgebung“ (sic!) entfernen.



D. Fallgruppen

VIII. Dienstreisen

• **Stellungnahme:**

- Gesundheitsschutz – nicht individueller Freizeitschutz oder „Weisungsbegründetheit“ – für Einordnung als AZ i.e.S entscheidend.
- Öffentliche Verkehrsmittel (wie die Deutsche Bahn, zumal 1. Klasse!) sind keine „Arbeitsumgebung“.
- Weitgehende Gestaltungsautonomie des AN: AN kann seine Reisezeit frei und autonom gestalten (private Lektüre, Aus-dem-Fenster-Schauen, Schlafen).
- Weiter: „Die unmögliche Tatsache“ (*Morgenstern*): Ist jede Dienstreise als Arbeitszeit einzuordnen, dann sind längere Dienstreisen (z.B. meine früheren Zugfahrten Konstanz-Hamburg) faktisch undurchführbar.
- Folgeproblem: Sind Aufenthalte / Übernachtungen im Hotel Arbeitszeit?



D. Fallgruppen

VIII. Dienstreisen

VG Lüneburg vom 2.5.2023 – VG 3 A 146/22 – NZA-RR 2023, 460:

Sachverhalt: Die ArbGin betreibt ein Unternehmen, welches Nutzfahrzeuge überführt. Dazu fahren ihre AN jeweils mit Taxi oder Bahn zum jeweiligen Abholort, übernehmen dort das Nutzfahrzeug und fahren dieses zum Zielort. Vom Zielort reisen die AN dann mit der Bahn an ihren Heimatort. Hierfür stellt die ArbGin ihren AN eine „Bahncard 100 – 1. Klasse“ zur Verfügung. Die AN müssen bei den Überführungen zwar Überführungspapiere, Firmenhandy, mobile Mautbox und Schutzbezüge mit sich führen. Sonstige Tätigkeiten müssen sie für die ArbGin aber während der Bahnfahrt nicht erbringen.

D. Fallgruppen

VIII. Dienstreisen

VG Lüneburg vom 2.5.2023 – VG 3 A 146/22 – NZA-RR 2023, 460:

Sachverhalt: Die zuständige Gewerbeaufsicht bewertete auch die Bahnreisezeiten der AN als Arbeitszeit und ordnete entsprechend an, Höchst- und Mindestruhezeiten zu beachten und dies entsprechend zu dokumentieren. Gegen diese Anordnung klagte die ArbGin vor dem VG.

Sind die Bahnreisezeiten der AN Arbeitszeit i. S. d. ArbZG ?

D. Fallgruppen

VIII. Dienstreisen

VG Lüneburg vom 2.5.2023 – VG 3 A 146/22 – NZA-RR 2023, 460:

Tenor des Gerichts:

Besteht die Tätigkeit eines AN darin, Neufahrzeuge von wechselnden Abholorten zu wechselnden Zielorten zu überführen, sind Bahnreisezeiten von seinem Wohnort zum Übernahmeort und vom Zielort zurück zum Wohnort als Arbeitszeit i. S. d. ArbZG zu bewerten. Die An- und Abreise mit der Bahn ist nämlich in diesem Fall der Tätigkeit des Arbeitnehmers immanent.

D. Fallgruppen

VIII. Dienstreisen

VG Lüneburg vom 2.5.2023 – VG 3 A 146/22 – NZA-RR 2023, 460:

Gegen die Einordnung der Bahnreisezeiten als Arbeitszeit:

- Für AN besteht während der Bahnfahrt keine Gefahr, vom ArbG in Anspruch genommen zu werden oder gar für diesen arbeiten zu müssen.
- Möglichkeit zur autonomen, freien Gestaltung der Zeit – 1. Klasse im Zug!
- Insbesondere kann AN während der Bahnreise ruhen / regenerieren.
- Subjektive Belastungen aufgrund des Aufenthalts an einem ungewohnten Ort oder die fehlende familiäre und soziale Einbindung, bedeuten jedenfalls keine „ganz erhebliche Beeinträchtigung“ des AN.

D. Fallgruppen

VIII. Dienstreisen

VG Lüneburg vom 2.5.2023 – VG 3 A 146/22 – NZA-RR 2023, 460:

Für die Einordnung der Bahnreisezeiten als Arbeitszeit:

- Verlust von Zeit- und Ortsouveränität: AN ist hinsichtlich seines Aufenthaltsorts nicht frei, durch diesen in seiner Freizeitgestaltung beschränkt, seinem familiär-sozialen Umfeld entzogen – Grund dafür ist allein die Weisung des ArbG.
- Damit: Möglichkeit, während der Reisezeit die Zeit, in der seine beruflichen Leistungen nicht in Anspruch genommen werden, frei zu gestalten und sie seinen eigenen Interessen zu widmen, ist objektiv gesehen beeinträchtigt.

D. Fallgruppen

VIII. Dienstreisen

Hier: Sonderfall

- Besonderheiten hier, die für die Einordnung als Arbeitszeit sprechen:
 - „Perpetuierung“ / Kontinuität der Dienstreisetätigkeit: Regelmäßigkeit, Häufigkeit sowie zeitliche Dauer der Bahnreisen
 - Bahnreisen „prägen“ die gesamte Tätigkeit des AN und werden so zur eigentlich (mit-)geschuldeten Tätigkeit des AN.
 - Zudem: AN hat keinen festen und gewöhnlichen Arbeitsort (wie Außendienstmitarbeiter, vgl. EuGH 10.9.2015 – C-266/14 – NZA 2015, 1177 – Tyco: Fahrzeit zum Kunden als Arbeitszeit).
 - **Fazit:** Es gibt eben nicht „die“ Dienstreise !!

D. Fallgruppen

Rechtspolitische Forderungen:

- Änderung des ArbZG: Wöchentliche – nicht tägliche Höchstarbeitszeit
- Grundlegende arbeitsmedizinische (Neu-)Bewertung der AZRL
- Abstufungen nach der Intensität der Arbeitsanspannung – damit Plädoyer für eine „Beanspruchungstheorie 2.0“.
- Schaffung einer dritten Zeitkategorie, die weder als Arbeits- noch Ruhezeit einzuordnen ist – vgl. etwa § 21a III ArbZG für Beifahrer als Beschäftigte im Straßentransport.
- Weitergehend *Franzen*, ZFA 2022, 455 (480 ff.): „Plädoyer für die Abschaffung der Arbeitszeitrichtlinie 2003/88/EG“.

E. Annex: Vergütungsrechtliche Bewertung

I. Grundsätze

• **Kategorialer Unterschied:**

- *Arbeitsschutzrechtlicher* Arbeitszeitbegriff ist zwingend und durch RL 2003/88/EG vollumfänglich unionsrechtlich determiniert.
- *Vergütungsrechtlicher* Arbeitszeitbegriff ist parteidispositiv und gerade nicht unionsrechtlich determiniert.

E. Annex: Vergütungsrechtliche Bewertung

I. Grundsätze

• **Konsequenzen:**

- Qualifikation einer bestimmten Tätigkeitsform als Arbeitszeit i.S.d. des ArbZG begründet keine Vergütungspflicht (Beispiel: Bereitschaftsdienst).
- Umgekehrt bedeutet auch die fehlende Qualifikation bestimmter Tätigkeiten als Arbeitszeit i.S.d. des ArbZG nicht, dass für diese keine Vergütungspflicht besteht (Beispiel: Dienstreisen).
- **Aktuell:** Tendenzen einer Annäherung / „Vermischung“ beider Begriffe!



E. Annex: Vergütungsrechtliche Bewertung

I. Grundsätze

• **Primär: Vertragliche Vereinbarung**

- Vertragsfreiheit: Arbeitsvertrag – Tarifvertrag – Betriebsvereinbarung
- Absolute Grenze: Gesetzlicher Mindestlohn, §§ 1, 3 MiLoG

• **Keine (kollektiv-)vertragliche Regelung: § 612 Abs. 2 BGB**

- Entscheidend: Berechtigte „Vergütungserwartung“
- St. Rspr., vgl. BAG 17.10.2018, 5 AZR 553/17, NZA 2019, 159 Rn. 13:

Zu den „versprochenen Diensten“ iSd § 611 Abs. 1 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**. „Arbeit“ als Leistung der versprochenen Dienste iSd § 611 Abs. 1 BGB ist jede Tätigkeit, die als solche **der Befriedigung eines fremden Bedürfnisses dient**.“



E. Annex: Vergütungsrechtliche Bewertung

II. Fallgruppen

1. Bereitschaftsdienst

• Bewertung:

- **Insgesamt AZ (+), auch hinsichtlich inaktiver Zeiten**
- Nicht nur AZ im arbeitsschutzrechtlichen Sinne (= i.e.S.)
- Vielmehr auch AZ im vergütungsrechtlichen Sinne (BAG NZA 2019, 1656).

• Aber: Vertragsfreiheit

- Durch AV, TV, BV kann eine gesonderte Vergütung vereinbart werden.
- Diese kann ein deutlich geringeres Entgelt als für Vollarbeit vorsehen.
- Absolute Grenze: Gesetzlicher Mindestlohn (§§ 1, 3 MiLoG)



E. Annex: Vergütungsrechtliche Bewertung

II. Fallgruppen

1. Bereitschaftsdienst

- P: Keine vertragliche Regelung:
 - Dann ist der vereinbarte Lohn auch für die inaktiven Zeiten zu zahlen.
 - Grund: Bereitschaftsdienst wird insgesamt als „Vollarbeit“ eingeordnet.
 - § 612 II BGB gilt hier – da eine Lohnvereinbarung existiert – nicht (str.)
- Praxistipp: Höhe der Vergütung unbedingt (kollektiv-)vertraglich regeln.



E. Annex: Vergütungsrechtliche Bewertung

II. Fallgruppen

1. Bereitschaftsdienst

- Absolute Grenze: **Gesetzlicher Mindestlohn** (§§ 1, 3 MiLoG)
 - Grund: Die gesetzliche Vergütungspflicht des MiLoG differenziert nicht nach dem Grad der tatsächlichen Inanspruchnahme.
 - BAG 29.6.2016 – 5 AZR 716/15, NZA 2016, 1332:
 - Der gesetzliche Mindestlohn ist nach § 1 Abs. 2 S. 1 MiLoG „je Zeitstunde“ festgelegt. Damit knüpft die Norm an die „vergütungspflichtige Arbeitszeit“ an.
 - Jede in Bereitschaftszeit erbrachte Zeitstunde ist mit Mindestlohn zu vergüten.
 - BAG 24.6.2021 – 5 AZR 505/20, NZA 2021, 1398:
 - Nach Deutschland in einen Privathaushalt entsandte ausländische Betreuungskräfte haben Anspruch auf den gesetzlichen Mindestlohn auch für den Bereitschaftsdienst.

E. Annex: Vergütungsrechtliche Bewertung

II. Fallgruppen

2. Rufbereitschaft

- Entscheidende **Vorfrage**:
 - Liegt „echte“ Rufbereitschaft oder „verkappter Bereitschaftsdienst“ vor?
 - Entscheidend: „Gestaltungsautonomie“ des AN bzgl. seiner inaktiver Zeiten im konkreten Fall.
 - Zu klären ist also: Hat AN die realistische Möglichkeit, sich in inaktiver Zeit auch um seine persönlichen und / oder familiären Angelegenheiten zu kümmern, seine Freizeit frei zu gestalten, zu „ruhen“?

E. Annex: Vergütungsrechtliche Bewertung

II. Fallgruppen

2. Rufbereitschaft

- Falls „echte“ Rufbereitschaft:
 - Inaktive Zeiten sind Ruhezeiten und damit **keine** Arbeitszeit.
 - **Keine** vertragliche Vergütungspflicht für inaktive Zeiten.
 - Auslegungsregel nach § 612 II BGB greift **nicht** (str.).
 - **Kein** Anspruch auf den gesetzlichen Mindestlohn (§§ 1, 3 MiLoG).



E. Annex: Vergütungsrechtliche Bewertung

II. Fallgruppen

3. Dienstreisen

- Ausgangspunkt:
 - Weisungsrechtlich vom ArbG angeordnete und damit fremdnützige Dienstreisen sind vergütungsrechtlich (!) Arbeitszeit (st. Rspr., vgl. nur BAG 17.10.2018 – 5 AZR 553/17 – NZA 2019, 159).
- Aber: Vertragsfreiheit
 - Differenzierende Vergütungsabrede möglich und üblich.
 - Anderenfalls: Anspruch auf volle Vergütung – nicht § 612 II BGB (str.)
 - Absolute Grenze: Gesetzlicher Mindestlohn (§§ 1, 3 MiLoG)
- **Fazit: Hier rechtspraktisch bedeutsame Divergenz zwischen AZ im arbeitsschutzrechtlichen und im vergütungsrechtlichen Sinne!**



F. Anwendungsbereich

I. Arbeitnehmer (AN) und Auszubildende, § 2 II ArbZG

- AN = wer im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist.
- Zur Berufsbildung Beschäftigte ab 18 Jahren (§ 2 II ArbZG).
Für Kinder und Jugendliche gilt das JArbSchG (§ 18 II ArbZG)



F. Anwendungsbereich

II. Richtliniengebote Ausweitung des Geltungsbereichs

- Unionsautonomer AN-Begriff (!): Wer für einen anderen nach dessen Weisung Leistungen erbringt, für die er als Gegenleistung eine Vergütung erhält (st. Rspr. des EuGH).
- Fremdgeschäftsführer einer GmbH nach EuGH (+)
- Angehörige der freiwilligen Feuerwehr nach EuGH (+)
- Beamte sind AN i.S.d. RL 2003/88/EG → Beamtenrecht ist richtlinienkonform auszulegen.



F. Anwendungsbereich

III. Einschränkung des Geltungsbereichs, § 18 ArbZG

- **Leitende Angestellte** i.S.d. § 5 Abs. 3 BetrVG
 - = wer aufgrund seiner Tätigkeit oder der Bedeutung seiner Funktion der Unternehmensleitung nahe steht.
 - Berechtigung zur selbständigen Einstellung und Entlassung von AN oder Generalvollmacht oder Prokura oder „herausragende Stellung“, aufgrund der AN unternehmerischen Leitungsaufgaben die Entscheidungen im Wesentlichen weisungsfrei trifft oder sie maßgeblich beeinflusst.
 - Nur bei erheblichen Zweifeln: Rückgriff auf Höhe der Vergütung
 - Einbeziehung auch von Wirtschaftsprüfern (§ 45 S. 2 WPO): „Angestellte Wirtschaftsprüfer gelten als leitende Angestellte“.



F. Anwendungsbereich

III. Einschränkung des Geltungsbereichs, § 18 ArbZG

- **Leitende Angestellte** i.S.d. § 5 Abs. 3 BetrVG
- Chefärzte
- Beschäftigte im liturgischen Bereich der Kirchen / Religionsgemeinschaften
- **H.M.:** Betriebsrat – Kein AN, da nicht weisungsgebunden (str.)
- **P:** Richter wegen der richterlichen Unabhängigkeit, Art. 97 Abs 1 GG?
- **Nicht:** Rechtsanwälte
- **Nicht:** „Wissensarbeiter“ – trotz hoher intrinsischer Motivation
- **Nicht:** „Kreativberufe“, auch wenn Arbeit als Lebensinhalt und echte „Berufung“ empfunden wird, bei denen also eine Trennung Arbeit und Freizeit nicht bzw. kaum existiert.



Herzlichen Dank!

Prof. Dr. Christian Picker

Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht und Arbeitsrecht · Juristische Fakultät · Eberhard Karls Universität Tübingen · Geschwister-Scholl-Platz · 72074 Tübingen

christian.picker@uni-tuebingen.de

<https://uni-tuebingen.de/fakultaeten/juristische-fakultaet/lehrstuehle-und-personen/lehrstuehle/lehrstuehle-buergerliches-recht/picker/>