

# newsletter

## Wir trauern um unsere ehemalige Partnerin **Claudia Kothe-Heggemann**

\* 21. September 1954 † 28. September 2022



### Inhalt

#### Seite 1

- Trauer um Claudia Kothe-Heggemann

#### Seite 2

- Der Annahmeverzug in Zeiten von Corona
- Führt die behördlich angeordnete Quarantäne während des Urlaubs zur Nachgewährung der Urlaubstage?

#### Seite 3

- Das Ende von Vertrauensarbeitszeit, agilem Arbeiten und jeder Flexibilität? New Work vor dem Ende?

#### Seite 4

- Verbindliche und nachprüfbare Arbeitszeiterfassung  
– BAG stellt klar: Gesetzliche Pflicht besteht bereits

Mit Trauer und Anteilnahme müssen wir Abschied von unserer ehemaligen Partnerin Claudia Kothe-Heggemann nehmen, die am 28.09.2022 gestorben ist.

Ab 1991 war Frau Rechtsanwältin Kothe-Heggemann, die 1997 Partnerin der Kanzlei wurde, mit hohem persönlichen Einsatz für uns und ihre Mandanten erfolgreich tätig. Für diese und auch für die Partner und Mitarbeiter war sie immer eine empathische Ansprechpartnerin. Ende 2019 schied Frau Kothe-Heggemann altersbedingt aus unserer Sozietät aus.

Wir werden ihr ein ehrendes Andenken bewahren und danken für die gemeinsame Zeit und das große Engagement für unsere Kanzlei. Unsere aufrichtige Anteilnahme gilt ihrer Familie.

Rechtsanwälte Ulrich Weber & Partner mbB

Dr. Oliver Fröhlich  
Rechtsanwalt

## Der Annahmeverzug in Zeiten von Corona

Vor dem Bundesarbeitsgericht (BAG, Urteil vom 10.08.2022 - 5 AZR 154/22) hat sich ein Arbeitnehmer erfolgreich gegen eine betriebliche Anordnung im Zusammenhang mit der Corona-Pandemie gewehrt.

Der Kläger reiste während seines Urlaubs vom 11. August bis zum 14. August 2020 in die Türkei, die zu dieser Zeit als Corona-Risikogebiet ausgewiesen war. Vor der Ausreise aus der Türkei unterzog er sich einem Corona-PCR-Test, der ebenso wie der erneute Test nach Ankunft in Deutschland negativ war. Der Arzt des Klägers attestierte ihm Symptomfreiheit. Die SARS-CoV-2-Eindämmungsmaßnahmenverordnung des Landes Berlin vom 16. Juni 2020 sah nach Einreise aus einem Risikogebiet grundsätzlich eine Quarantänepflicht für einen Zeitraum von

14 Tagen vor. Allerdings gab es davon Ausnahmen: Nicht in Quarantäne mussten symptomfreie Personen mit negativem PCR-Test, der höchstens 48 Stunden vor der Einreise vorgenommen wurde. Dennoch verweigerte die Beklagte dem Kläger für die Dauer von 14 Tagen den Zutritt zum Betrieb und zahlte keine Arbeitsvergütung. Mit seiner Klage verlangte der Mitarbeiter Vergütung wegen Annahmeverzugs in Höhe von Euro 1.512,47 brutto. Er machte geltend, die Beklagte habe zu Unrecht die Annahme seiner Arbeitsleistung verweigert.

Das Landesarbeitsgericht gab der Klage statt und auch das Bundesarbeitsgericht bestätigte diese Entscheidung. Das BAG hob hervor, dass sich die Beklagte mit der Annahme der vom Kläger angebotenen Arbeitsleistung in

Annahmeverzug befand. Das von ihr erteilte Betretungsverbot des Betriebs habe nicht zur Leistungsunfähigkeit des Klägers gem. § 297 BGB geführt, weil die Ursache der Nichterbringung der Arbeitsleistung von der Beklagten selbst gesetzt wurde. Dass ihr die Annahme der Arbeitsleistung des Klägers aufgrund der konkreten betrieblichen Umstände unzumutbar gewesen sei, habe die Beklagte nicht dargelegt. Darüber hinaus war die Weisung, dem Betrieb für die Dauer von 14 Tagen ohne Fortzahlung des Arbeitsentgelts fernzubleiben, unbillig gem. § 106 GewO und daher unwirksam. Die Gefahr einer Infektion hätte durch einen weiteren PCR-Test ausgeschlossen werden können, wodurch auch den nach § 618 Abs. 1 BGB erforderlichen und angemessenen Schutz der Gesundheit der Arbeitnehmer Rechnung getragen worden wäre.

## Führt die behördlich angeordnete Quarantäne während des Urlaubs zur Nachgewährung der Urlaubstage?

Der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts (BAG) hat ein Vorabentscheidungsersuchen an den Gerichtshof der Europäischen Union gerichtet. Dabei geht es um die Frage, ob sich aus dem Unionsrecht die Verpflichtung des Arbeitgebers ergibt, einem Arbeitnehmer bezahlten Erholungsurlaub nachzugewähren, wenn dieser während des Urlaubs zwar nicht selbst erkrankt ist, in dieser Zeit aber eine behördlich angeordnete häusliche Quarantäne einzuhalten hatte (Beschl. v. 16.08.2022, Az. 9 AZR 76/22 (A)).

Auf Antrag des Klägers bewilligte die Beklagte acht Tage Erholungsurlaub in den Zeitraum vom 12. Oktober 2020 bis 21. Oktober 2020. Die Stadt Hagen ordnete mit Bescheid vom 14. Oktober 2020 die Absonderung des Klägers in häusliche Quarantäne für den Zeitraum vom 9. Oktober 2020 bis 21. Oktober 2020 an. Diese stützte sich auf die Begründung, dass der Kläger zu einer mit dem Corona-Virus infizierten Person Kontakt hatte. Der Bescheid untersagte dem Kläger für die Zeit der Quarantäne, seine Wohnung ohne ausdrückliche Zustimmung des Gesundheitsamts zu verlassen und Besuch von haushaltsfremden Personen zu empfangen. Die Beklagte belastete das Urlaubskonto des Klägers mit acht Tagen und zahlte das Urlaubsentgelt. Der Kläger begründet seinen Anspruch damit, es sei ihm nicht möglich gewesen, seinen Urlaub selbstbestimmt zu gestalten. Weiterhin sei eine Quarantäne-Anordnung mit der Situation einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit vergleichbar. Daher müsse der Arbeitgeber ihm entsprechend § 9 BUrlG Urlaub nachgewähren. Die Klage auf Wiedergutschrift der Urlaubstage wies das ArbG ab. Das LAG gab der Berufung des Klägers statt. Nach Auffassung des LAG bestehe im Falle einer behördlich angeordneten Quarantäne eine vergleichbare Interessenlage wie bei Arbeitsunfähigkeit während des Erholungsurlaubs. Der Urlaubsanspruch des Arbeitnehmers umfasst eine Freistellung von der Arbeitspflicht, um ihm die uneingeschränkte Möglichkeit zur selbstbestimmten Nutzung

der Freizeit zu gewähren. Dies sei bei einer behördlich angeordneten Quarantäne von vornherein unmöglich. Eine analoge Anwendung kommt für das BAG indessen nicht in Betracht, vielmehr hält es auch im vorliegenden Fall an seiner bisherigen Rspr. (zuletzt BAG, Urteil vom 25. August 2020 – Az.: 9 AZR 612/19) fest. Danach ist die Bestimmung des § 9 BUrlG keine verallgemeinerungsfähige Ausnahmevorschrift. Ihre entsprechende Anwendung auf andere urlaubsstörende Ereignisse oder Tatbestände, aus denen sich eine Beseitigung der Arbeitspflicht des Arbeitnehmers ergibt, kommt grundsätzlich nicht in Betracht. Somit trägt regelmäßig der Arbeitnehmer das Risiko, dass sich der Urlaubszweck nach der Urlaubsgewährung durch den Arbeitgeber nicht (vollständig) realisiert. Dieses Risiko wird regelmäßig durch innere und äußere Umstände beeinflusst, die dem persönlichen Lebensbereich des Arbeitnehmers zuzuordnen sind.

Für das BAG ist es vielmehr entscheidungserheblich, ob es mit Art. 7 der Arbeitszeitrichtlinie

2003/88/EG und Art. 31 Abs. 2 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union im Einklang steht, wenn vom Arbeitnehmer beantragter und vom Arbeitgeber bewilligter Jahresurlaub, der sich mit einer nach Urlaubsbewilligung durch die zuständige Behörde angeordneten häuslichen Quarantäne zeitlich überschneidet, nach nationalem Recht nicht nachzugewähren ist, weil der betroffene Arbeitnehmer selbst nicht krank war. Der Vorlagebeschluss des BAG beruht daher auf der Ansicht, dass § 9 BUrlG auf Quarantäne-Fälle grundsätzlich nicht anzuwenden ist. Denn andernfalls hätte das BAG den Fall ohne Anrufung des EuGH zugunsten des Arbeitnehmers entscheiden können. Eine Entscheidung zu Gunsten der Arbeitnehmer würde nicht überraschen, da nach der EuGH-Rechtsprechung der vierwöchige Mindesturlaub ein besonders wichtiger Grundsatz des Sozialrechts der EU ist, den der EuGH in seiner Rechtsprechung in viele Richtungen hin abgesichert hat.

**Nikolaos Siametis**  
Rechtsanwalt



ARBEITSRECHTLICHE  
PRAKTIKER SEMINARE  
GMBH

In Kooperation mit  Rechtsanwälte Ulrich Weber & Partner mbB

**Zu folgenden Themen bieten wir Ihnen aktuell Inhouse-Schulungen an:**

- Abmahnung, verhaltensbedingte sowie personenbedingte Kündigung
- Update Arbeitsrecht 2021/2022
- „Crash-Kurs“ BetrVG
- Einseitige Änderung von Arbeitsbedingungen

**Maßgeschneiderte Inhouse-Seminare 2022**

Quellennachweis: ©Syda Productions, fotolia



**FRAGEN SIE**  
nach einem  
individuellen Angebot  
für Ihre Inhouse-  
Schulung

# Das Ende von Vertrauensarbeitszeit, agilem Arbeiten und jeder Flexibilität? New Work vor dem Ende?

Die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) vom 13.09.2022 – 1 ABR 22/21 – hat große Wellen geschlagen. Sie wurde teilweise als „Paukenschlag“ bezeichnet. Andere wiederum sprachen der Entscheidung jegliche Relevanz ab.

Eine gute Zusammenfassung der Entscheidung lieferte hier jüngst der Kollege Dr. Frank Dahlbender im Rahmen unseres Blogs. Tatsächlich ist die Entscheidung insofern ein Paukenschlag, als dass festgestellt wird, dass die Pflicht zur Arbeitszeiterfassung bereits jetzt aus § 3 Abs. 2 Nr. 1 Arbeitsschutzgesetz (ArbSchG) hergeleitet werden muss. Das heißt, bereits jetzt ist es Stand des Gesetzes, dass Arbeitgeber verpflichtet sind, ein System einzuführen, mit dem die von den Arbeitnehmer\*innen geleistete Arbeitszeit erfasst werden kann.

Wenn man sich mit den Themen New Work, agilem Arbeiten und Flexibilisierung der Arbeit näher beschäftigt, hat man nach der Entscheidung den Eindruck, dass viele Autor\*innen durch die Entscheidung ein Ende der neuen Arbeitsmethoden und der neuen Arbeitswelt (New Work) befürchten. Aber ist dies wirklich so?

Der Flexibilisierung von Arbeitszeit stehen und standen schon seit längerer Zeit die Regeln des Arbeitszeitgesetzes (ArbZG) und des Arbeitsschutzgesetzes (ArbSchG) entgegen. Insbesondere die Fragen der Höchstarbeitszeit von täglich maximal acht Stunden, der regelmäßigen Ruhezeit zwischen zwei Arbeitstagen in Höhe von elf Stunden sowie die gesetzlichen Mindestpausenzeiten, verhindern, dass eine vollständige Flexibilisierung der Arbeitszeit stattfindet. Dies ist aber bereits geraume Zeit der Stand des Gesetzes und hat nichts mit der vorgenannten Entscheidung des BAG zu tun. Vielmehr geht es dabei um den Gesundheitsschutz der Mitarbeitenden.

Betrachten wir einzelne Punkte von New Work etwas genauer.

Was ist denn eigentlich „**Vertrauensarbeitszeit**“?

Weitestgehend wird darunter verstanden, dass die Arbeitnehmer/innen ihre Arbeitsverpflichtung selbstbestimmt erfüllen können, ohne dass die Erfüllung der Arbeitsverpflichtung durch die Arbeitgeberseite kontrolliert wird. Oftmals können die Mitarbeiter\*innen dann auch die Lage und Verteilung ihrer

Arbeitszeit unter Berücksichtigung der Unternehmensinteressen selbst bestimmen. Die Arbeitgeberseite vertraut also darauf, dass die Arbeitnehmerseite ihrer Verpflichtung nachkommt, ohne dass dies kontrolliert wird.

Ist die Vertrauensarbeitszeit nun nicht mehr möglich?

Natürlich ist sie weiterhin möglich. Selbstverständlich kann weiter auf die genaue Kontrolle der Erfüllung der Arbeitsverpflichtung der Arbeitnehmer\*innen verzichtet werden. Das heißt, in den Grenzen des Arbeitszeitgesetzes können Arbeitnehmer\*innen weiterhin selbstbestimmt im Rahmen von Vertrauensarbeitszeit tätig werden. Die Arbeitgeberseite muss allerdings ein System schaffen, das grundsätzlich eine Zeiterfassung sicherstellt. Diese kann aber – jedenfalls nach aktuellem Gesetzesstand – auch durch die Arbeitnehmerseite selbst erfolgen, in dem diese die Arbeitszeit selber erfasst. Auch kann eine digitale Zeiterfassung erfolgen, ohne dass eine ständige Kontrolle dessen erfolgt. Auch nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) aus dem Jahr 2019, mit der bereits zuvor festgehalten wurde, dass Arbeitgeber die gesamte Arbeitszeit erfassen und hierfür ein objektives, verlässliches Zugangssystem schaffen müssen, ist es ausreichend, wenn stichprobenartige Kontrollen durchgeführt werden (EuGH, 14.05.2019 – C-55/18; Schrader NZA 2019, 1035 ff.).

„Die Paukenschlag-Entscheidung ist das Ende von **agilem Arbeiten**“. Auch Dies ist ein Zitat, das nach der Entscheidung mehrfach gefallen ist. Es zeigt aber ein falsches Verständnis von agilem Arbeiten. Richtig ist, dass zu den Prinzipien von Agilität und auch bei den Methoden der Agilität Selbstorganisation und Selbstbestimmung der Mitarbeitenden eine große Rolle spielen. Dies ist aber durchaus auch innerhalb der Grenzen des Arbeitszeitrechts weiterhin möglich. Die Pflicht zur Arbeitszeiterfassung erfordert nicht, in klassischen Führungsschemata zu denken und eine klassische Führung von oben herab vorzunehmen.

Wer bislang agiles Arbeiten, Vertrauensarbeitszeit oder eine Flexibilisierung der Arbeit als Arbeiten ohne Arbeitszeitgrenzen und ohne Arbeitsschutzgrenzen verstanden hat, lag auch vorher schon falsch. Dies war auch vor der „Paukenschlag-Entscheidung“ nicht möglich. Das Arbeitszeitgesetz muss dringend für mehr Flexibilität novelliert werden, ohne den

Schutz der Arbeitnehmer\*innen auszuhöhlen. New Work und ein Arbeiten auf der Höhe der Zeit, insbesondere agile Methoden und ein moderner Führungsstil sind aber auch mit der Paukenschlag-Entscheidung und dem aktuellen Recht weiterhin möglich. New Work erfordert gerade, dass ich auch den Arbeitsschutz ernst nehme und transparent hierzu bin. Auch „flexible“ Betriebsvereinbarungen zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber sind möglich. Sie brauchen aber fachkundige Verhandlung.

**Henning Meier**  
Rechtsanwalt

# Verbindliche und nachprüfbare Arbeitszeiterfassung – BAG stellt klar: Gesetzliche Pflicht besteht bereits



BAG vom 13. September 2022 – 1 ABR 22/21

## Der Fall

In dem verhandelten Fall ging es um die Frage, ob Betriebsräte die Einführung eines elektronischen Arbeitszeiterfassungssystems vom Arbeitgeber verlangen können. **Arbeitgeber** war eines von zwei Unternehmen, die gemeinsam vollstationäre Wohneinrichtungen im Rahmen der Eingliederungshilfe mit rund 100 Beschäftigten betreiben. Die Gesellschaften hatten bereits Lesegeräte für eine Einführung einer digitalen Stechuhr angeschafft. Die Gesellschaften hatten mit dem antragstellenden **Betriebsrat** bereits im Jahr **2018** eine Betriebsvereinbarung zur Arbeitszeit abgeschlossen. **Zeitgleich verhandelten** sie über eine Betriebsvereinbarung zur **Arbeitszeiterfassung**. Eine Einigung hierüber kam nicht zustande. Die von den Arbeitgebern bereits für eine solche Vorrichtung angeschafften Lesegeräte wurden zunächst nicht in Betrieb genommen. Auf Antrag des Betriebsrates setzte das Arbeitsgericht eine Einigungsstelle zum Thema „Abschluss einer Betriebsvereinbarung zur Einführung und Anwendung einer elektronischen Zeiterfassung“ ein. Nachdem die Arbeitgeberin die Zuständigkeit der Einigungsstelle gerügt hatte, leitete der Betriebsrat ein Beschlussverfahren ein. Dabei hat er die Feststellung begehrt, dass ihm ein **Initiativrecht** zur Einführung eines elektronischen Zeiterfassungssystems zustellt. Das Landesarbeitsgericht Hamm (Beschluss vom 27. Juli 2021 – 7 TaBV 79/20) hatte dem Antrag des Betriebsrats noch stattgegeben.

## Die Entscheidung:

Die Entscheidung liegt bislang nur als Pressemitteilung vor. Der Orientierungssatz des BAG lautet: *„Der Arbeitgeber ist nach § 3 Abs. 2 Nr. 1 ArbSchG verpflichtet, ein System einzuführen, mit dem die von den Arbeitnehmern geleistete Arbeitszeit erfasst werden kann.“*

Die gegen diese Entscheidung des LAG

Hamm gerichtete Rechtsbeschwerde der Arbeitgeberin hatte vor dem ersten Senat des Bundesarbeitsgerichts Erfolg. Ein Betriebsrat hat nach § 87 Abs. 1, Eingangssatz BetrVG in sozialen Angelegenheiten nur mitzubestimmen, soweit eine gesetzliche oder tarifliche Regelung **nicht** besteht. Das Bundesarbeitsgericht hat nun (für viele im Arbeitsrecht tätige Praktika) entschieden, dass eine solche Regelung bereits in § 3 Abs. 2 Nr. 1 ArbSchG besteht. Begründet hat das BAG diese Auffassung, dass bei unionsrechtskonformer Auslegung von § 3 Abs. 2 Nr. 1 ArbSchG der Arbeitgeber ohnehin verpflichtet sei, die Arbeitszeiten der Arbeitnehmer zu erfassen. Der Gesetzeswortlaut lautet wie folgt

*„(1.) Der Arbeitgeber ist verpflichtet, die erforderlichen Maßnahmen des Arbeitsschutzes unter Berücksichtigung der Umstände zu treffen, die Sicherheit und Gesundheit der Beschäftigten bei der Arbeit beeinflussen. Er hat die Maßnahmen auf ihre Wirksamkeit zu überprüfen und erforderlichenfalls sich ändernden Gegebenheiten anzupassen. Dabei hat er eine Verbesserung von Sicherheit und Gesundheitsschutz der Beschäftigten anzustreben.“*

*(2) Zur Planung und Durchführung der Maßnahmen nach (1) hat der Arbeitgeber unter Berücksichtigung der Art der Tätigkeiten und der Zahl der Beschäftigten erstens für eine geeignete Organisation zu sorgen und die erforderlichen Mittel bereitzustellen sowie zweitens Vorkehrungen zu treffen, dass die Maßnahmen erforderlichenfalls bei allen Tätigkeiten und eingebunden in die betriebliche Führungsstruktur beachtet werden und die Beschäftigten ihren Mitwirkungspflichten nachkommen können.“*

Vor dem Hintergrund dieser Vorschrift und der vom BAG vorgenommenen Auslegung ist dieses zum Ergebnis gekommen, dass eine gesetzliche Regelung heute bereits besteht. Diese gesetzliche Regelung schließt nach Auffassung des BAG ein – gegebenenfalls mithilfe der Einigungsstelle durchsetzbares – Initiativrechts des Betriebsrats zur Einführung eines Systems der Arbeitszeiterfassung aus.

## Auswirkungen für die Praxis:

Die Entscheidung des BAG ist vor dem Hintergrund des sogenannten Stechuhr-Urteils des europäischen Gerichtshofs (EuGH) von 2019 zu sehen. Der EuGH hatte 2019 geurteilt, dass die EU-Länder eine objektive, verlässliche und zugängliche Arbeitszeiterfassung einführen und in nationales Recht umsetzen müssen. Seit diesem Urteil war in der arbeitsrechtlichen Praxis ausgesprochen umstritten, ob das Luxemburger Urteil direkt Arbeitgeber binde oder nur die Mitgliedsstaaten verpflichte, eine entsprechende Gesetzesregelung zu schaffen.

Der Koalitionsvertrag der Ampel-Fraktionen beschränkt sich insofern lediglich auf den Passus: „Im Dialog mit den Sozialpartnern prüfen wir, welchen Anpassungsbedarf wir angesichts der Rechtsprechung des europäischen Gerichtshofs zum Arbeitszeitrecht sehen.“

Ein Gesetzesentwurf ist derzeit nicht in Sicht, auch wenn Bundesarbeitsminister Hubertus Heil eine Initiative angekündigt hat.

## Praxistipp:

- Ruhe bewahren und Schritte des Gesetzgebers abwarten.
- Arbeitszeiterfassung ist auf verschiedenen Wegen möglich.
- Urteilsgründe des BAG abwarten, bevor vor schnell gehandelt wird
- Früher oder später muss Arbeitszeiterfassung aber eingeführt werden.

**Michael Wald**  
Rechtsanwalt

## Impressum



ULRICH WEBER & PARTNER mbB

RECHTSANWÄLTE – FACHANWÄLTE FÜR ARBEITSRECHT  
KÖLN · FRANKFURT/MAIN · STUTTGART

Theodor-Heuss-Ring 19-21 · 50668 Köln  
Tel. 02 21 - 94 36 87-0 · Fax - 94 36 87-27  
buero-koeln@ra-weber-partner.de

Rofeder-Ring 9 · 60327 Frankfurt/M.  
Tel. 0 69 - 97 40 36-0 · Fax - 97 40 36-6  
buero-frankfurt@ra-weber-partner.de

Wilhelmsplatz 11 · 70182 Stuttgart  
Tel. 07 11 - 49 07 08-0 · Fax - 49 07 08-10  
buero-stuttgart@ra-weber-partner.de

[www.ra-weber-partner.de](http://www.ra-weber-partner.de)

Urheberrecht: Der Newsletter und alle darin veröffentlichten Beiträge und Abbildungen sind Urheberrechtlich geschützt. Das alleinige Nutzungsrecht liegt bei der Ulrich Weber & Partner mbB

Die rechtlichen Ausführungen in diesem Newsletter beinhalten keinen Rechtsrat im Einzelfall. Sie sollen lediglich Anhaltspunkte bieten. Die erteilten Informationen sind sorgfältig recherchiert, geben die Rechtslage, die Rechtsprechung und die Rechtsentwicklung jedoch nur auszugsweise und in verkürzter Form wieder. Sie können eine den Besonderheiten des Einzelfalles gerecht werdende, individuelle Rechtsberatung nicht ersetzen. Eine Haftung kann daher nicht übernommen werden.

Verbreitungsform: Zusendung per E-mail oder als kostenloser Internetdownload als PDF-Datei unter [www.ra-weber-partner.de](http://www.ra-weber-partner.de)