

The background of the entire page is a teal-tinted photograph of an industrial manufacturing environment. In the foreground on the right, a large, metallic gear is suspended from above by a metal hanger. Below it, another similar gear is visible, resting on a surface. The background is filled with various industrial structures, including pipes, beams, and possibly other machinery, all slightly out of focus, creating a sense of depth and a busy factory atmosphere.

LOSCHELDER

**Newsletter Arbeitsrecht
Oktober 2022**

Inhalt

Neues aus der Rechtsprechung

„Paukenschlag aus Erfurt“ zur Arbeitszeiterfassung – was kommt nach dem Lärm?

Neues aus der Rechtsprechung

EuGH: Urlaubsverfall nur mit entsprechendem Hinweis!

Neues aus der Rechtsprechung

Die Zeugnisschlussformel – Selbstbindung durch außergerichtliche Korrespondenz

Neues aus der Rechtsprechung

„Paukensschlag aus Erfurt“ zur Arbeitszeiterfassung – was kommt nach dem Lärm?

Das Ergebnis der Sitzung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) vom 13. September 2022 (Az. 1 ABR 22/21) war mit Spannung erwartet worden: Es ging um die Frage, ob der Betriebsrat ein Initiatiorecht hat, eine (elektronische) Zeiterfassung einzuführen. Die Entscheidung überraschte auch Experten: Statt der erwarteten Ausführungen zur Frage, ob der Betriebsrat die Einführung technischer Überwachungseinrichtungen nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) verlangen kann (oder ob die Norm nicht vielmehr nur dazu dient, überbordende Kontrollen des Arbeitgebers zu verhindern), fand das Gericht die Lösung an einer ganz anderen Stelle. Ein Initiatiorecht des Betriebsrats gebe es jedenfalls dann nicht, wenn es zu der Frage schon eine gesetzliche Lösung gebe. Das sei der Fall: Eine Pflicht zur Arbeitszeiterfassung folge aus § 3 Abs. 2 Nr. 1 Arbeitsschutzgesetz (ArbSchG).

Die erwartete Klärung einer wichtigen betriebsverfassungsrechtlichen Grundfrage blieb damit aus. Stattdessen nahm das BAG zu einer ganz anderen, ebenfalls viel diskutierten Fragestellung Stellung: Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hatte in seiner Entscheidung in der Rechtssache „CCOO“ am 14.05.2019 (Rs C-55/18) eine Pflicht zur Arbeitszeiterfassung erkannt. Die Mitgliedstaaten müssen

„die Arbeitgeber daher verpflichten, ein objektives, verlässliches und zugängliches System einzuführen, mit dem die von jedem Arbeitnehmer geleistete tägliche Arbeitszeit gemessen werden kann.“

Über die Folgen dieser Entscheidung für das deutsche Recht war seitdem kontrovers diskutiert worden; vielfach wurde angenommen, dass jedenfalls der Gesetzgeber verpflichtet ist, entsprechende Regelungen zu schaffen. Dass sich auch direkte Folgen der Entscheidung des EuGH für die Arbeitgeber ergeben, über die ohnehin im Arbeitszeitgesetz (ArbZG) in § 16 Abs. 2 ArbZG normierte Pflicht hinaus, Arbeitszeiten, die über 8 Stunden hinausgehen, aufzuzeichnen, war vielfach verneint worden. Interessanterweise war selbst Autoren, die rechtspolitisch auf eine Umsetzung der Vorgaben des EuGH im deutschen Recht drängten, die nun vom Bundesarbeitsgericht präsentierte Lösung über das ArbSchG nicht eingefallen. Der Beschluss ist ein echter Akt höchstrichterlicher Kreativität.

Nach der Entscheidung wird nun vielfach diskutiert, welche Pflichten für die Arbeitgeber folgen. Hektische Schnellschüsse sind hier jedoch nicht angebracht. Viel mehr als eine ungewöhnlich dürre und knappe Pressemitteilung gibt es nicht; alles, was gesichert vorliegt, ist die folgende Aussage:

„Bei unionsrechtskonformer Auslegung von § 3 Abs. 2 Nr. 1 ArbSchG ist der Arbeitgeber gesetzlich verpflichtet, die Arbeitszeiten der Arbeitnehmer zu erfassen.“

Die Überlegung des BAG ist wohl, dass das Arbeitszeitrecht arbeitsschutzrechtlichen Zwecken dient und damit die vom EuGH geforderte Arbeitszeiterfassung zu den dem Arbeitgeber obliegenden „erforderlichen Maßnahmen des Arbeitsschutzes gehöre“. Aber auch diese Überlegung zu den Gründen des BAG für seine Entscheidung bleibt vorerst spekulativ.

Eine derartig dünne Grundlage kann sinnvolle Empfehlungen nicht tragen. Bevor die Folgen der Entscheidung wirklich abgeschätzt und im Hinblick hierauf Empfehlungen gemacht werden können, sollten zunächst die vollständigen Urteilsgründe abgewartet werden. Einige Tendenzen zeichnen sich allerdings ab:

1. Die Grundlage für eine Arbeitszeiterfassung im ArbSchG ist eher schwach. Verstöße gegen § 3 ArbSchG sind nicht bußgeldbewehrt; durchgesetzt wird das Gesetz lediglich über die Tätigkeit Arbeitsschutzbehörden: Diese werden jedoch solange, bis durch die schriftliche Begründung des BAG die Pflichten des Arbeitgebers nicht näher umrissen werden, kaum tätig werden.
2. Mittelfristig wird allerdings kein Weg darum herumführen, dass Arbeitszeiten erfasst werden müssen. Was die Vorgabe des EuGH, dass das Erfassungssystem u.a. „objektiv und verlässlich“ sein müsse, tatsächlich bedeutet, ist derzeit nicht geklärt. Es spricht viel dafür, dass, wie bisher, auch schriftliche Eigenaufzeichnungen der Arbeitnehmer ausreichen werden.
3. Häufig wird angenommen, dass der Beschluss das „Ende der Vertrauensarbeitszeit“ sei. Vertrauensarbeitszeit meint, dass der Arbeitnehmer Beginn und Ende seiner täglichen Arbeitszeiten selbst bestimmen kann und der Arbeitgeber auf die Kontrolle verzichtet, dass der Arbeitnehmer seine Arbeitszeit einhält. Die Arbeitszeitsouveränität der

Arbeitnehmer kann auch nach den neuen Vorgaben des BAG voll erhalten bleiben: Einzig hinzukommt der organisatorische Aufwand, diese Arbeitszeiten auch dokumentieren zu müssen – damit der Arbeitgeber den Arbeitnehmer vor einer Selbstausbeutung durch überlange Arbeitszeiten bewahren kann.

4. Vergütungsrechtliche Bedeutung hat der Beschluss nicht. Die Position der Arbeitnehmer bei dem Versuch, bislang nicht bezahlte (angebliche) Überstunden vergütet zu bekommen, wird durch mögliche Verstöße des Arbeitgebers gegen eine Pflicht zur Arbeitszeitaufzeichnung nicht verbessert. Das hatte ein anderer Senat des BAG bereits in zwei Urteilen vom 04.05.2022 (Az. 5 AZR 359/21 und 5 AZR 474/21) klargestellt. Hierbei hatte der 5. Senat des BAG ausdrücklich offengelassen, ob es eine Pflicht zur Arbeitszeiterfassung auf Grundlage der Entscheidung des EuGH für die Arbeitgeber gebe: Selbst, wenn es eine solche Pflicht gebe, diene diese lediglich arbeitsschutzrechtlichen Zwecken, solle also eine Überforderung der Arbeitnehmer verhindern. Vergütungsrechtliche Konsequenzen ergäben sich hieraus nicht.

Das hat weiterhin Bestand. In der Entscheidung des 1. Senats zur Pflicht, Arbeitszeiten aufzuzeichnen, ging es nicht um vergütungsrechtliche Fragen; der 5. Senat hat ausdrücklich klargestellt, dass seine Entscheidung selbst für den Fall gilt, dass es eine solche Pflicht gebe.

5. Die Existenz von Arbeitszeitaufzeichnungen wird jedoch den mittelbaren Druck auf die Arbeitgeber, sich mit dem Thema „Mehrarbeit“ zu befassen, erhöhen. Wenn die Existenz der Arbeitszeitaufzeichnungen in vielen Fällen ergeben wird, dass die vom Arbeitnehmer erfasste Arbeitszeit über der vertraglich vereinbarten liegt, werden viele Arbeitnehmer naturgemäß dem Irrtum unterliegen, diese Mehrarbeit sei auch vergütungspflichtig. Zusammen mit der unvermeidlichen Einführung einer Arbeitszeitaufzeichnung sind Arbeitgeber daher gut beraten, gegenüber den Arbeitnehmern die geltende Rechtslage klarzustellen, dass vergütungspflichtige Mehrarbeit lediglich bei einer ausdrücklichen Anordnung der Mehrarbeit durch den Arbeitgeber vorliegt, nicht jedoch bei vom Arbeitnehmer „freiwillig“ geleisteter Mehrarbeit.

6. In kündigungrechtlicher Hinsicht werden viele fristlose Kündigungen wegen bewusster Falschangaben bei der Arbeitszeiterfassung folgen. Die Rechtsprechung der Arbeitsgerichte ist hier gleichbleibend streng: Manipulationen bei der Zeiteinfassung, hierzu gehören auch Falschangaben, sind ein Betrugsversuch und führen in der Regel ohne Abmahnung zu einer fristlosen Kündigung. Die neu begründeten Dokumentationspflichten werden in diesem Punkt für die Arbeitnehmer durchaus zweischneidig.

7. Und was ist mit den Rechten des Betriebsrats, über die das BAG eigentlich entscheiden sollte? Hier scheint es derzeit, als ob sich das BAG etwas um eine Entscheidung gedrückt habe. Der eigentliche Streitpunkt wird durch die Entscheidung des BAG, dass es keines Initiativrechts zur Arbeitszeiterfassung bedürfe, da eine solche Pflicht schon gesetzlich bestehe, nicht gelöst. Das Grundproblem bleibt, nur die Fragestellung hat sich leicht verändert und lautet nun: Hat der Betriebsrat ein Recht, bei der *Ausgestaltung* der Pflicht zur Arbeitszeiterfassung mitzubestimmen und kann er in diesem Rahmen die Einführung eines elektronischen Arbeitszeiterfassungssystems verlangen? Aus der Entscheidung des BAG folgt hier lediglich, dass nicht nur der Mitbestimmungstatbestand der technischen Einrichtungen gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG in den Blick zu nehmen ist, sondern auch das Recht des Betriebsrats, zu Maßnahmen des Arbeitsschutzes gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG mitzubestimmen.

Konkrete Empfehlungen zur Einführung der Arbeitszeiterfassung folgen nach Vorliegen der schriftlichen Urteilsgründe des BAG.



Neues aus der Rechtsprechung

EuGH: Urlaubsverfall nur mit entsprechendem Hinweis!

Am 22. September 2022 hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) gleich zwei wichtige Entscheidungen zum Thema Urlaub getroffen. Dabei ging es zum einen um die Frage, ob das Unionsrecht die Verjährung des Urlaubsanspruchs nach Ablauf der regelmäßigen Verjährungsfrist in Deutschland erlaube, sowie zum anderen um die Erforderlichkeit eines Hinweises bei Langzeiterkrankten. Der EuGH entschied in beiden Fällen zu Gunsten der Arbeitnehmer.

Mit der **Verjährungsthematik** setzte sich der EuGH aufgrund eines Falls aus Deutschland auseinander, den das Bundesarbeitsgericht (BAG) vorgelegt hatte. Eine von 1996 bis 2017 in einer Kanzlei beschäftigte Steuerfachangestellte und spätere Klägerin machte nach ihrem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis die **Abgeltung von 76 Urlaubstagen** geltend, die sie wegen zu hohen Arbeitsaufkommens im Arbeitsverhältnis nicht habe nehmen können. Dieser Resturlaub reichte auf die Jahre 2013 bis 2016 zurück. Die Klägerin meinte, dass der geltend gemachte Urlaub mangels Erfüllung der **arbeitgeberseitigen Hinweis- und Aufforderungsobliegenheiten** nicht verjährt sei. In der letzten Instanz vertrat das BAG die Ansicht, dass unabhängig von der Erfüllung dieser Hinweisobliegenheit der Urlaub zur Wahrung des Rechtsfriedens der Verjährung unterliegen müsse. Gleichwohl legte es den Fall zur Vorabentscheidung dem EuGH vor, um die

Vereinbarkeit der deutschen Verjährungsvorschriften mit dem Europarecht in dieser Konstellation klären zu lassen.

Der EuGH hat zwar anerkannt, dass nationale Verjährungsvorschriften zum Wegfall der Urlaubsansprüche führen könnten. Aufgrund der **großen Bedeutung des Urlaubs** könne eine Anwendung der deutschen Verjährungsvorschriften jedoch nur dann zulässig sein, wenn dem Arbeitnehmer tatsächlich die Möglichkeit eingeräumt wird, den ihm zustehenden Urlaubsanspruch wahrzunehmen. Hierzu sei es erforderlich, dass der Arbeitnehmer über seinen Anspruch **transparent aufgeklärt** wird. Insofern ist der EuGH zu dem Ergebnis gekommen, dass eine **Verjährungsfrist erst dann beginnen könne**, wenn der Arbeitgeber seiner **Hinweisobliegenheit** nachkommt. Anderenfalls sei eine Verjährung unzulässig.

In einer **zweiten Entscheidung** befasste sich der EuGH mit dem **Schicksal von Urlaubsansprüchen Langzeiterkrankter**. Bisher entspricht es der deutschen Rechtsprechung, dass Urlaubsansprüche bei einer dauerhaften Arbeitsunfähigkeit mit Ablauf von **15 Monaten** nach dem Ende des jeweiligen Bezugszeitraums verfallen (Bsp.: Urlaubsansprüche aus dem Jahr 2021 verfallen mit Ablauf des 31.03.2023.)

Ungeklärt war jedoch, ob es auch dann zum Urlaubsverfall kommen darf, wenn der Arbeitnehmer **nicht den gesamten Bezugszeitraum arbeitsunfähig** war und dennoch nicht vom Arbeitgeber darauf hingewiesen wurde, dass er seinen Urlaub nehmen muss, da dieser ansonsten verfalle.

Der EuGH hat jetzt entschieden, dass ein solcher Verfall bei einer Langzeiterkrankung **ohne entsprechenden Hinweis nicht immer zulässig** sei. Wenn der Arbeitnehmer im Bezugszeitraum (also in dem entsprechenden Kalenderjahr) jedenfalls **teilweise tatsächlich gearbeitet** hat, kommt ein **Verfall des Urlaubs nur mit entsprechendem Hinweis** in Betracht.

Über die Sinnhaftigkeit der EuGH-Entscheidungen mag man – gerade im Fall von Langzeiterkrankungen – diskutieren. Dies ändert jedoch nichts daran, dass Arbeitgeber gehalten sind, ihrer Hinweisobliegenheit nachzukommen. Nur so lassen sich „ewige“ Urlaubsansprüche verhindern.



Neues aus der Rechtsprechung

Die Zeugnisschlussformel – Selbstbindung durch außergerichtliche Korrespondenz

Zum Ende eines Arbeitsverhältnisses treten regelmäßig Fragen im Zusammenhang mit der Formulierung eines Arbeitszeugnisses auf. Neben der üblichen Zeugnissprache zur Bewertung der Arbeitsleistung und des Verhaltens des Arbeitnehmers sind Schlussformeln mit einer Dankes- und Wunschformel weit verbreitet. Einklagbar sind solche abschließenden Sätze nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts nicht. Das Urteil des Landesarbeitsgerichts München vom 15. Juli 2021 (Az. 3 Sa 188/21) lässt jedoch offen, ob unter Umständen eine Selbstbindung des Arbeitgebers an eine bestimmte Formulierung der Schlussformel durch außergerichtliche Korrespondenz im Rahmen des Trennungsprozesses in Betracht kommt.

Dass auf eine Zeugnisschlussformel kein einklagbarer Anspruch besteht, entspricht der ständigen Rechtsprechung des BAG (Urteil vom 11.12.2012, Az. 9 AZR 227/11; Urteil vom 20.02.2002, Az. 9 AZR 44/00). Das gilt nach dem Urteil des BAG vom 25.01.2022 (Az. 9 AZR 146/21) auch dann, wenn dem Arbeitnehmer im Zeugnis eine (leicht) überdurchschnittliche Leistung attestiert wird.

Dieser Auffassung hat sich das LAG München in seinem Urteil vom 15.07.2021 (Az. 3 Sa 188/21) angeschlossen und auch bei einer guten Verhaltens- und Leistungsbewertung einen Anspruch auf einen Ausdruck des Bedauerns des Ausscheidenden und guter Wünsche für die Zukunft im Arbeitszeugnis abgelehnt.

Die Klägerin in diesem Verfahren war der Ansicht, sie habe einen Anspruch auf Erteilung eines Endzeugnisses mit folgender Schlussformel:

„Frau [...] verlässt unser Unternehmen auf eigenen Wunsch zum 31.12.2019, was wir sehr bedauern. Wir bedanken uns für die stets gute Zusammenarbeit und wünschen Frau [...] beruflich wie privat alles Gute und viel Erfolg.“

Die Klägerin hatte das Arbeitsverhältnis selbst gekündigt und im Anschluss zwei E-Mails ihrer Vorgesetzten mit den folgenden Formulierungen erhalten:

„Es ist schade, dass wir uns so getrennt haben. [...] Ich wünsche Dir dennoch alles erdenklich Gute für die berufliche und private Zukunft und bedanke mich aufrichtig für die Zusammenarbeit über die Jahre. Hab Dich wohl und eine baldige Besserung.“

und:

„Ich komme daher Deinem Wunsch nach, Dich vor Vertragsende von der Arbeit freizustellen. Ich wünsche Dir alles Gute und verbleibe mit freundlichem Gruß.“

Der Global Director Finance & IT und der Head of Global HR schrieben der Klägerin per E-Mail:

„Die Freistellung erfolgt ab dem 14.11.2019. Wir danken Ihnen für Ihre bisherige Mitarbeit.“

In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts hat das LAG München den Anspruch der Klägerin auf Erteilung der von der Klägerin begehrten Zeugnisschlussformel abgelehnt. Ein solcher folge weder aus § 109 Abs. 1 und Abs. 2 Gewerbeordnung, noch aus der Rücksichtnahmepflicht gemäß § 241 Abs. 2 BGB i.V.m. § 109 Abs. 1 Satz 3, Abs. 2 GewO.

Bemerkenswert ist aber, dass das LAG München einen Anspruch auf eine bestimmte Schlussformulierung aufgrund treuwidrigen, widersprüchlichen Verhaltens i.S.d. § 242 BGB nicht per se ausgeschlossen hat. Ein solcher sei im zu entscheidenden Einzelfall nicht gegeben, weil die Vorgesetzte nicht berechtigt sei, das Zeugnis zu unterzeichnen und insoweit für den Arbeitgeber zu handeln. Das Schreiben des Global Director Finance & IT und des Head of Global

HR enthielt hingegen lediglich einen Dank für die bisherige Mitarbeit der Klägerin. Insofern liege kein widersprüchliches Verhalten vor.

Im Übrigen bestehe kein schutzwürdiges Vertrauen der Klägerin darauf, dass in persönlichen Schreiben geäußerte Wünsche Inhalt eines Zeugnisses werden würden, das sich vor allem an Dritte richtet.

Das Urteil des LAG München reiht sich in die ständige Rechtsprechung des BAG ein, wonach ein Anspruch auf irgendeine – oder gar auf eine dem Wortlaut nach ganz bestimmte – Zeugnisschlussformel nicht besteht. Es mahnt Arbeitgeber aber zugleich zur Obacht bei der Formulierung außergerichtlicher Korrespondenz im Rahmen von Trennungsprozessen, um etwaige Ansprüche des Arbeitnehmers infolge widersprüchlichen Verhaltens i.S.d. § 242 BGB zu vermeiden.



Unser Team Arbeitsrecht



Dr. Detlef Grimm
+49 (0) 221 650 65-129
detlef.grimm@loschelder.de



Dr. Martin Brock
+49 (0) 221 650 65-233
martin.brock@loschelder.de



Dr. Sebastian Pelzer
+49 (0) 221 650 65-263
sebastian.pelzer@loschelder.de



Arne Gehrke, LL.M.
+49 (0) 221 650 65-263
arne.gehrke@loschelder.de



Dr. Stefan Freh
+49 (0) 221 650 65-129
stefan.freh@loschelder.de



Farzan Daneshian, LL.M.
+49 (0) 221 65065-263
farzan.daneshian@loschelder.de



Dr. Christina Esser
+49 (0) 221 65065-129
christina.esser@loschelder.de

Impressum

LOSCHELDER RECHTSANWÄLTE

Partnerschaftsgesellschaft mbB

Konrad-Adenauer-Ufer 11

50668 Köln

Tel. +49 (0)221 65065-0, Fax +49 (0)221 65065-110

info@loschelder.de

www.loschelder.de