



Liebe Leserin, lieber Leser,

herzlich willkommen zu unserem Newsletter für Juli 2019 unserer auf das Arbeitsrecht spezialisierten Kanzlei, **BECK.Kanzlei für Arbeitsrecht**. Auch in diesem Monat werden wir Sie über aktuelle Entscheidungen und Entwicklungen im Arbeitsrecht informieren.

Der erste Teil beschäftigt sich mit dem verpflichtenden System zur Arbeitszeiterfassung.

Der zweite Teil befasst sich mit der Frage, ob die Atomisierung des Urlaubsanspruchs unzulässig ist.

Die Tipps im Juli 2019 handelt von der Kündigung per Boten.

Inhalt

1. **Verpflichtendes System zur Arbeitszeiterfassung**

(EuGH vom 14.05.2019 – C-55/18)

2. **Atomisierung des Urlaubsanspruchs unzulässig**

(LAG Baden-Württemberg vom 06.03.2019 – 4 Sa 73/18)

3. **Tipps: Zustellung einer Kündigung per Boten**

Verpflichtendes System zur Arbeitszeitmessung (EuGH vom 14.05.2019 – C-55/18)

Das deutsche Arbeitsrecht sieht **Aufzeichnungspflichten zur Arbeitszeit** nur für bestimmte Sachverhalte bzw. unter gewissen Voraussetzungen vor. So müssen z.B. Minijobber ihre Arbeitszeit nach dem Mindestlohngesetz dokumentieren. Die wenigsten Arbeitgeber (und Arbeitnehmer!) wissen, dass bei einer Arbeitszeit an einem Arbeitstag über 8 Stunden ebenfalls eine Aufzeichnungspflicht besteht.

Eine generelle und umfassende Verpflichtung für Arbeitgeber, die Arbeitszeit ihrer Arbeitnehmer aufzuzeichnen, sieht der deutsche Gesetzgeber dagegen nicht vor.

Mit der (grundsätzlich gleichartigen) Rechtslage in Spanien musste sich der europäische Gerichtshof aufgrund eines Vorlageverfahrens des nationalen Gerichtshofs in Spanien befassen und kam zu dem Ergebnis, dass die Mitgliedsstaaten verpflichtet wären, ein **System zur verlässlichen Arbeitszeiterfassung** einzuführen.

Aufzeichnungspflichten nach MiLoG und AEntG

Nach § 17 Abs. 1 Satz 1 MiLoG müssen Arbeitgeber Beginn, Ende und Dauer der täglichen Arbeitszeit ihrer geringfügig Beschäftigten Mitarbeiter ("Minijob" und kurzfristige Beschäftigung) spätestens bis zum Ablauf des siebten, auf den Tag der Arbeitsleistung folgenden Kalendertages aufzeichnen. Die gleiche Verpflichtung trifft Arbeitgeber in den in § 2a des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes (SchwarzArbG) genannten Branchen (Sofortmeldungsbranchen) bezüglich sämtlicher Mitarbeiter, unabhängig davon, ob sie im gewerblichen oder kaufmännischen Bereich beschäftigt sind.

Ausnahmen hiervon sind in den durch die Bundesregierung nach § 17 Abs. 3 und Abs. 4 MiLoG erlassenen Verordnungen (MiLoAufzV und MiLoDokV) vorgesehen, so dass z.B. Arbeitnehmer in den Sofortmeldungsbranchen dann nicht aufzeichnungspflichtig sind, wenn sie eine bestimmte Vergütung überschreiten.

Die gleichen Aufzeichnungspflichten wie im Mindestlohngesetz bestehen auch für die, im Arbeitnehmerentendegesetz (AEntG) genannten Branchen („alte Mindestlohnbranchen“), wie etwa im Bauhaupt- und Bauneben-

gewerbe, der Gebäudereinigung oder der Abfallwirtschaft. Auch dort müssen nach § 19 Abs. 1 AEntG Beginn, Ende und Dauer der täglichen Arbeitszeit aufgezeichnet werden.

Aufzeichnungspflicht nach ArbZG

In der Praxis häufig unbekannt ist die Tatsache, dass auch das deutsche Arbeitszeitgesetz eine Aufzeichnungspflicht für einen konkreten Fall vorsieht.

Nach § 3 Satz 1 ArbZG darf die werktägliche Arbeitszeit der Arbeitnehmer 8 Stunden nicht überschreiten. Als Werktage gelten die Tage Montag bis Samstag.

Ohne dass es eines besonderen Grundes bedarf, kann die Arbeitszeit pro Tag auf bis zu 10 Stunden verlängert werden, wenn innerhalb eines Ausgleichszeitraums von einem halben Jahr (6 Kalendermonate oder 24 Wochen) im Durchschnitt die werktägliche Arbeitszeit 8 Stunden nicht überschreitet (§ 3 Satz 2 ArbZG).

Um die Vorgaben zur Arbeitszeit in § 3 ArbZG überprüfen zu können, sieht § 16 Abs. 2 ArbZG die Verpflichtung des Arbeitgebers vor, die **über die werktägliche Arbeitszeit des § 3 Satz 1 ArbZG hinausgehende Arbeitszeit der Arbeitnehmer aufzuzeichnen** und diese Nachweise 2 Jahre aufzubewahren. Im Ergebnis bedeutet dies, dass der Arbeitgeber zu dokumentieren hat, wenn ein Arbeitnehmer an einem Arbeitstag eine Nettoarbeitszeit von 8 Stunden überschreitet und zwar unabhängig davon, ob die werktägliche Arbeitszeit im Ausgleichszeitraum eingehalten ist.

EuGH vom 14.05.2019 – C-55/18

Ähnlich ist die Situation in Spanien. Dort ist der Arbeitgeber nur verpflichtet, die von Arbeitnehmern **geleisteten Überstunden** aufzuzeichnen. Mit einer Verbandsklage begehrte die spanische Arbeitnehmervereinigung CCOO die Feststellung, dass die Deutsche Bank SAE verpflichtet sei, nach der europäischen Arbeitszeitrichtlinie, nach Art. 31 Abs. 2 GRCh und der einschlägigen Übereinkommen der internationalen Arbeitsorganisation über die Arbeitszeit, verpflichtet sei, ein System zur Erfassung der

von ihren Mitarbeitern geleisteten täglichen Arbeitszeit einzurichten.

Der EuGH gab dem Begehren statt und kam auf Grundlage der genannten europarechtlichen Vorschriften zu dem Ergebnis, dass die **einzelnen Mitgliedsstaaten die Arbeitgeber verpflichten müssen, ein objektives, verlässliches und zugängliches System einzuführen, mit dem die, von jedem Arbeitnehmer täglich geleistete Arbeitszeit gemessen werden kann.**

Der EuGH leitet dieses Ergebnis aus der Pflicht der Mitgliedsstaaten ab, die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um die praktische Wirksamkeit der Rechte aus der Arbeitszeitrichtlinie und Art. 31 Abs. 2 GRCh zu gewährleisten.

Insbesondere wegen der schwächeren Position des Arbeitnehmers im Arbeitsverhältnis sei es zur Einhaltung der zulässigen Höchstarbeitszeit und Mindestruhezeiten nicht ausreichend, wenn nur Überstunden und nicht die tägliche Arbeitszeit objektiv und verlässlich aufgezeichnet würden. Hierfür würden andere Beweismittel für die geleistete Arbeitszeit, wie etwa Zeugenaussagen, E-Mails oder die Ermittlungs- und Sanktionsbefugnisse der Aufsichtsbehörden nicht ausreichen.

Auswirkungen für die Praxis

Die Entscheidung des EuGH enthält den klaren **Auftrag an die Mitgliedsstaaten, ein objektives, verlässliches und zugängliches System einzuführen**, mit dem die von jedem Arbeitnehmer geleistete tägliche Arbeitszeit gemessen werden kann. Die Verpflichtung trifft den Gesetzgeber, der Anforderungen an das Aufzeichnungssystem, insbesondere bezüglich des Anwendungsbereichs und der Modalitäten definieren muss.

Die bisher in § 16 Abs. 2 ArbZG bestehende Verpflichtung zur Aufzeichnung der über 8 Stunden hinausgehenden werktäglichen Arbeitszeit wird diese Vorgabe nicht erfüllen.

Derzeit muss abgewartet werden, wie der deutsche Gesetzgeber die Vorgaben des EuGH umsetzen wird. Es gibt jedenfalls eine Vielzahl offener Fragen zu klären. Zum Beispiel ob zukünftig Vertrauensarbeitszeit noch zulässig ist und ob die Aufzeichnungspflicht weiterhin an den Arbeitnehmer delegiert werden kann.

Bis zu einer Umsetzung durch den nationalen Gesetzgeber dürfte für Arbeitgeber aber kein (sofortiger) Handlungsbedarf bestehen.

Atomisierung des Urlaubsanspruchs unzulässig (LAG Baden-Württemberg vom 06.03.2019 – 4 Sa 73/18)

Jeder Arbeitnehmer hat nach § 1 BUrlG in jedem Kalenderjahr Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub, wobei der gesetzliche Mindesturlaub nach Ablauf der Wartezeit mindestens 24 Werktage und damit 4 Wochen umfasst (§ 3 BUrlG). In der Praxis erhalten Arbeitnehmer regelmäßig einen höheren Urlaubsanspruch von 5 bis 6 Wochen pro Kalenderjahr.

Nach der gesetzlichen Vorgabe in § 7 Abs. 1 BUrlG hat der Arbeitgeber bei der zeitlichen Festlegung des Urlaubsanspruchs die Wünsche des Arbeitnehmers zu berücksichtigen.

Allerdings unterliegen die Wünsche des Arbeitnehmers auch Grenzen, mit denen sich das LAG Baden-Württemberg in seiner Entscheidung vom 06.03.2019 beschäftigen musste. Erfreulicherweise äußert sich das LAG auch zur Frage, ob „halbe Urlaubstage“ gewährt werden müssen.



Beispiel

Der Arbeitnehmer A ist beim Arbeitgeber seit 2015 aufgrund eines Betriebsübergangs beschäftigt. Ihm stehen im Kalenderjahr 31 Urlaubstage zu. Als Hobby betreibt der Arbeitnehmer einen Weinberg.

In der Vergangenheit wurden dem Arbeitnehmer zur Pflege seine Weinbergs häufig spontan und in großer Anzahl „halbe Urlaubstage“ gewährt, um je nach Wetterbedingungen sich kurzfristig um die Reben in seinem Weinberg kümmern zu können.

Für das Jahr 2019 teilt der (jetzige) Arbeitgeber dem A mit, er werde keine halben Urlaubstage mehr gewähren. Hiermit ist A nicht einverstanden und reicht Klage zum zuständigen Arbeitsgericht ein.

Urlaubsgewährung nach den Wünschen des Arbeitnehmers

Nach § 7 Abs. 1 Satz 1 BUrlG hat der Arbeitgeber bei der zeitlichen Festlegung des Urlaubs grundsätzlich die Urlaubswünsche des Arbeitnehmers zu berücksichtigen. Der Arbeitgeber ist zur gewünschten Urlaubsgewährung verpflichtet, wenn ihm kein Leistungsverweigerungsrecht zusteht.

Ein solches Leistungsverweigerungsrecht kann sich nach § 7 Abs. 1 BUrlG ergeben, wenn der Urlaubsgewährung dringende betriebliche Belange oder die Urlaubswünsche anderer Arbeitnehmer, die unter sozialen Gesichtspunkten den Vorrang verdienen, entgegenstehen.

Der Arbeitnehmer im Beispielfall begehrte seine „halben Tage Urlaub“ immer witterungsbedingt und damit sehr kurzfristig, um seine Weinreben zu pflegen. Wie das LAG Baden-Württemberg in seiner Entscheidung vom 06.03.2019 (4 Sa 73/18) klarstellt, kann bereits hierin ein Leistungsverweigerungsrecht des Arbeitgebers nach § 7 Abs. 1 Satz 1 BUrlG liegen, wenn das kurzfristige Fernbleiben des Arbeitnehmers nicht betriebsorganisatorisch ausgeglichen werden kann.

Zusammenhängende Gewährung

Eine Einschränkung zu den Urlaubswünschen nimmt § 7 Abs. 2 BUrlG vor. Nach § 7 Abs. 2 Satz 1 BUrlG ist der Urlaub zusammenhängend zu gewähren, es sei denn, dass dringende betriebliche oder in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe eine Teilung erforderlich machen.

Noch nicht höchstrichterlich geklärt ist die Frage, ob allein der bloße Wunsch des Arbeitnehmers, einen geteilten Urlaub zu erhalten, bereits ein solcher in der Person des Arbeitnehmers liegender Grund im Sinne des § 7 Abs. 2 Satz 1 BUrlG für die Teilung darstellen kann.

Unabhängig davon kann nach Ansicht des LAG Baden-Württemberg – im Hinblick auf die gesetzgeberische Grundwertung, dass der Urlaub Erholungszwecken zu dienen hat und der Urlaub grundsätzlich zusammenhängend zu gewähren ist, eine „**Zerstückelung und Atomisierung des Urlaubs**“ in viele kleine Einheiten nicht gefordert werden. Ein solcher Urlaub würde dem Bundesurlaubsgesetz widersprechen und könnte deshalb erneut (zusammenhängend) eingefordert werden.

In seiner Entscheidung stellt das LAG Baden-Württemberg zudem klar, dass eine Urlaubsgewährung nur von Bruchteilen eines Urlaubstages gesetzlich ausgeschlossen ist (auch wenn dies in der Praxis häufig vorkommt). Eine Ausnahme bilde lediglich der Teilurlaub nach § 5 Abs. 2 BUrlG.

Tipps: Zustellung einer Kündigung per Boten

Die Kündigung, als **einseitige und empfangsbefähigte Willenserklärung**, ist gegenüber dem Gekündigten erst dann wirksam, wenn sie ihm zugegangen ist.

Die Kündigungserklärung ist (unter Abwesenden) zugegangen, sobald sich der Arbeitnehmer bei normaler Gestaltung seiner Verhältnisse Kenntnis von der Kündigung verschaffen kann und die Kenntnisnahme nach den Gepflogenheiten des Verkehrs von ihm erwartet werden muss.

Bei der persönlichen Übergabe einer Kündigung ist der Zugang bewirkt, wenn die Kündigung im Original dem Empfänger mit der für ihn erkennbaren Absicht, es ihm zu übergeben, anreichert wird. Die Übersendung per Post löst regelmäßig den Zugang aus, wenn die Kündigung per Brief in den Briefkasten des Arbeitnehmers geworfen wird.

Oftmals schwierig ist der Zeitpunkt des Zugangs zu beurteilen, wenn eine **Kündigung per Boten** in den Briefkasten des Kündigungsempfängers eingeworfen wird. Auf Grundlage einer aktuellen Entscheidung des LAG Baden-Württemberg stellen die Tipps im Arbeitsrecht im Juli 2019 die Hintergründe dar.

Zugang einer Willenserklärung durch Einwurf in den Briefkasten per Boten

Eine verkörperte Willenserklärung (z.B. Kündigung) geht unter Abwesenden im Sinne von § 130 Abs. 1 Satz 1 BGB zu, sobald sie in verkehrsüblicherweise in die tatsächlich Verfügungsgewalt des Empfängers gelangt ist und für diesen unter gewöhnlichen Verhältnissen die Möglichkeit besteht, von ihr Kenntnis zu nehmen. Zum Bereich des Empfängers gehören insbesondere von ihm vorgehaltene Empfangseinrichtungen, wie etwa ein Briefkasten.

Wirft ein Bote das Kündigungsschreiben in den Briefkasten des Arbeitnehmers ein, ist das Kündigungsschreiben in den Machtbereich des Arbeitnehmers oder eines empfangsbereiten Dritten gelangt, sodass Zugang grundsätzlich vorliegen kann.

Für die Bewirkung des Zugangs muss allerdings zusätzlich von dem Kündigungsempfänger unter gewöhnlichen Umständen zusätzlich die Kenntnisnahme zu erwarten sein.

Zeitpunkt des Einwurfs in den Briefkasten

Die Frage, bis wann unter gewöhnlichen Umständen mit der Kenntnisnahme einer in den Briefkasten eingeworfenen Willenserklärung durch den Erklärungsempfänger noch zu rechnen ist, bestehen unterschiedliche Auffassungen. Nicht klar ist zudem, nach welchen Kriterien dieser Zeitpunkt zu bestimmen ist.

Jedenfalls soll es nach der überwiegenden Rechtsprechung der Landesarbeitsgerichte nicht auf die örtlichen Zeiten der Postzustellung ankommen, vielmehr sei ein objektiver Ansatz zu finden.

Die Rechtsunsicherheit spiegelt sich in einer Vielzahl einzelfallbezogener Entscheidungen wieder, in denen Zeitgrenzen zwischen 14.00 Uhr und 18.00 Uhr diskutiert werden. Dabei wird immer darauf abgestellt, bis wann nach „objektiven Kriterien“ mit dem Einwurf von Schriftstücken durch ein Postzustellungsunternehmen zu rechnen wäre.

LAG Baden-Württemberg vom 14.12.2018 – 9 Sa 69/18

Einen anderen Ansatz zur Berücksichtigung der, für die Bestimmung des Zeitpunkts des Zugang einer Willenserklärung unter Abwesenden maßgeblichen gewöhnlichen Verhältnisse und der Gepflogenheiten des Verkehrs, geht das LAG Baden-Württemberg in seiner Entscheidung vom 14.12.2018 (AZ: 9 Sa 69/18).

Nach Ansicht der Kammer sei die „übliche“ Zustellzeit der Postunternehmen kein geeignetes Differenzierungskriterium und damit kein für den Rechtsverkehr verlässlicher Maßstab.

Das LAG Baden-Württemberg stellt dabei vielmehr darauf ab, wann üblicherweise durch einen Arbeitnehmer mit der Leerung seines Briefkastens zu rechnen ist. Da ein erheblicher Teil der Bevölkerung erwerbstätig ist, von dem wiederum ein erheblicher Teil in „Normalarbeitszeiten“ während der Tagesstunden beschäftigt wird, entspreche es nach Ansicht des LAG Baden-Württemberg vielmehr den „gewöhnlichen Verhältnissen und den Gepflogenheiten des Verkehrs“, dass ein Arbeitnehmer nach Ende seiner Arbeit an seinem Wohnort den Briefkasten leert und ihm daher zu diesem Zeitpunkt, die bis dahin eingeworfenen Schriftstücke zugehen.

Es gebe zwar auch für diesen Zeitpunkt keine eindeutig bestimmbare Uhrzeit. Im Interesse der Rechtssicherheit für den Erklärenden und zur Begrenzung der Belastungen des Erklärungsempfängers wäre die Festlegung der Uhrzeit von 17.00 Uhr an Werktagen als maßgeblicher Zeitpunkt, bis zu dem mit einer Kenntnisnahme am Tag des Einwurfs gerechnet werden kann, angemessen.

Arbeitnehmer muss mit Einwurf rechnen

Mit dem Einwurf eines Kündigungsschreibens durch Boten musste sich auch das Bundesarbeitsgericht in einer Entscheidung vom 26.03.2015 (2 AZR 483/14) beschäftigen. Dort bestätigte es den Grundsatz, dass der Arbeitnehmer ab einer bestimmten Zeit (nach Ansicht des BAG regelmäßig ab 17.00 Uhr), nicht mehr mit dem Einwurf eines Schreibens durch einen Boten in seinen Briefkasten rechnen müsse.

Das BAG nimmt allerdings eine **wichtige Einschränkung** vor: Weiß der Empfänger, dass ihm an einem Tag noch ein Schreiben, insbesondere eine Kündigung zugestellt werden soll, weil dies der Arbeitgeber bereits angekündigt hat oder

muss der Adressat dies zumindest annehmen, ist mit dem Einwurf des Schreibens unter gewöhnlichen Verhältnissen noch am selben Tag zu rechnen, unabhängig davon, wann das Schreiben in den Briefkasten eingeworfen wird.

Nach Ansicht des BAG sei dabei unerheblich, ob der Empfänger durch zeitweilige Abwesenheit tatsächlich vom Schreiben keine Kenntnis nehmen kann.

Kontakt:



Rechtsanwälte Beck und Schwanke PartGmbH
Nordostpark 16
90411 Nürnberg

Telefon: +49 911 49 52 02 - 0
Telefax: +49 911 49 52 02 - 99
www.arbeitsrecht-beck.de
info@arbeitsrecht-beck.de