

F. Pflichten des Arbeitnehmers/Rechte des Arbeitgebers

I. Arbeitspflicht und Direktionsrecht des Arbeitgebers

a) Hauptpflicht des Arbeitnehmers ist die Erbringung der im Arbeitsvertrag zugesagten **Arbeitsleistung**. Der Arbeitnehmer hat die Leistung **höchstpersönlich** zu erbringen. Im Fall eines Betriebsübergangs geht das gesamte Arbeitsverhältnis kraft Gesetz auf den Erwerber über.

b) Die im Arbeitsvertrag pauschal umschriebene Arbeitsleistung wird durch das **Weisungs- oder Direktionsrecht** des Arbeitgebers konkretisiert. Der Arbeitgeber kann die im Arbeitsvertrag festgelegte Leistungspflicht nach **Zeit, Ort und Art bestimmen**. Das Weisungs- und Direktionsrecht des Arbeitgebers nach §§, 611 a BGB, 106 GewO kann sich aber nur innerhalb der arbeitsvertraglichen Vorgaben entfalten. Keinesfalls kann aufgrund des Weisungs- und Direktionsrechts der Arbeitsvertrag einseitig geändert werden. Will der Arbeitgeber den Arbeitnehmer in eine niedrigere Tarifgruppe herabgruppieren, ihm ein anderes Arbeitsgebiet zuweisen oder seine Arbeit zeitlich verringern, so bleibt ihm nur der Weg der Änderungskündigung, vgl. § 2 KSchG. Das Weisungs- oder Direktionsrecht kommt insoweit nur innerhalb dessen in Betracht, was der Arbeitnehmer arbeitsvertraglich schuldet. Das Weisungs- oder Direktionsrecht des Arbeitgebers unterliegt dabei einem billigen Ermessen nach § 315 Abs. 1 BGB. Der Begriff billiges Ermessen ist ein unbestimmter Rechtsbegriff der ausgelegt werden muss. Zudem wird das Weisungsrecht des Arbeitgebers durch Mitbestimmungsregelungen des Betriebsrates modifiziert.

Das Weisungsrecht bezieht sich gem. § 106 S. 2 GewO auch auf Weisungen hinsichtlich der Ordnung und des Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb.

c) Zu den vertraglichen **Nebenpflichten** des Arbeitnehmers gehören die Beachtung von Unfallverhütungsvorschriften, bestimmte Kleiderverbotsregelungen, bestimmte Anforderungen an sein sonstiges Auftreten sowie die allgemeine Verpflichtung, die Gesundheit möglichst zu erhalten. Zu den arbeitsvertraglichen **Nebenpflichten** kann auch im Einzelnen eine Mäßigung bei politischen Äußerungen innerhalb des Betriebes gehören. Verletzt der Arbeitnehmer die vorgenannten Haupt- oder Nebenpflichten, so steht dem Arbeitgeber das Recht zur Abmahnung zu. Die entsprechende Norm findet sich in § 241 II BGB. Aus dieser Norm leitet sich auch die Pflicht ab, den AG rechtzeitig über Sachverhalte zu informieren die wichtig für das Arbeitsverhältnis sind, wie z.B. Informations- und Anzeigepflichten.
Weitere Nebenpflichten sind:-
- Verschwiegenheitspflicht über Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse.

- Wettbewerbsverbot. Wird dies verletzt kann der Arbeitgeber einen Schadensersatzanspruch haben oder es kann ein Grund zur Kündigung vorliegen.
- Schutz des Unternehmereigentums
- Verbot der unerlaubten Nebentätigkeit. Eine Nebentätigkeit darf nicht mit der Arbeitspflicht kollidieren. Ein generelles Verbot der Nebentätigkeit gibt es aber nicht.

d)Aktuell sehr brisant ist der Fall des „**Whistleblowing**“ im Arbeitsleben. Es geht um die Frage, ob der Arbeitnehmer über Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse nach § 17 Abs. 2 UWG stillschweigen bewahren muss. Es geht also um die Verschwiegenheitspflicht.

Ob eine Offenbarung von bestimmten betrieblichen Vorgängen durch einen Arbeitnehmer zulässig ist hängt u.a. davon ab, ob eine Straftat vorliegt und der Arbeitnehmer die Möglichkeit hatte den Arbeitgeber auf sein Fehlverhalten hinzuweisen.

Grundsätzlich zu diesem Thema : EGMR 21.7.2011-28724/08.

In diesem Fall ging es darum, ob eine Altenpflegerin auf Pflegemissstände hinweisen darf. Brisant sind auch die Fällte des Datenankaufs einzelner Landesregierungen im Bankenbereich.

e)Probleme im Zusammenhang mit dem Direktionsrecht gibt es insbesondere bei der Frage der **Umsetzung und Versetzung** von Arbeitnehmern. Bei der Umsetzung wird dem Arbeitnehmer lediglich am gleichen Ort ein anderer Arbeitsplatz zugewiesen. Diese Tätigkeit muss sich natürlich im Rahmen der arbeitsvertraglich geschuldeten Leistung halten. Sofern dies der Fall ist, ist die bloße **Umsetzung** eines Arbeitnehmers vom Direktionsrecht des Arbeitgebers gedeckt. Anders dagegen stellt sich die **Versetzung** eines Arbeitnehmers, insbesondere an einen anderen Arbeitsort dar. Grundsätzlich braucht der Arbeitnehmer sich nicht an einen anderen Ort versetzen zu lassen. Eine Ausnahme besteht dann, wenn der Arbeitgeber sich dies ausdrücklich im Arbeitsvertrag vorbehalten hat. Ein solcher Vorbehalt ist rechtswirksam. In diesem Fall ist der Arbeitgeber berechtigt, den Arbeitnehmer aufgrund seines Direktionsrechtes zu versetzen. Das Direktionsrecht und damit die Versetzungsentscheidung kann vom Arbeitsgericht nur entsprechend § 315 BGB auf ermessensfehlerhafte Ausübung überprüft werden.

d)Ein viel diskutierte Frage ist, ob sich der Arbeitnehmer aus **Gewissensgründen** weigern kann bestimmte Arbeiten auszuüben. Das BAG (20.12.1984, 2 AZR 436/83) hat dies in bestimmten Fällen bejaht. Es stellt dabei auf einen **subjektiven Gewissensbegriff** ab. Bei den zugunsten des Arbeitnehmers entschiedenen Fällen handelt es sich z.B.:

- Kriegsdienstverweiger, Drucker weigert sich kriegsverherrlichende Schriften zu drucken
- eine katholische Apothekenhelferin weigert sich empfängnisverhütende Mittel zu verkaufen
- eine muslimische Verkäuferin alkoholhaltige Getränke

Wird dem Arbeitnehmer das Weigerungsrecht zugestanden entfällt der Anspruch auf die Arbeitsvergütung gem. §§ 275 Abs. 3, 326 I BGB. In der Literatur wird in diesem Fall vertreten, dass dem Arbeitnehmer wenn er aus persönlichen Gründen an der Arbeitsleistung gehindert ist gem. § 616 S. 1 BGB seinen Anspruch auf das Arbeitsentgelt nicht verliert.

II. Schlechterfüllung und Nichterfüllung der Arbeitspflicht

Da der Arbeitsvertrag ein Dienstverhältnis ist, **schuldet** der Arbeitnehmer - anders als beim Werkvertrag - **keinen bestimmten Erfolg**. Er erfüllt den Arbeitsvertrag allein mit der Erbringung der Dienstleistung. Ist die erbrachte Leistung schlecht oder unzureichend, so kann der Arbeitgeber ihn abmahnen. Das Recht zur Lohnkürzung oder zur Zurückbehaltung des Lohnes steht dem Arbeitgeber dagegen nicht zu.

Anders stellt sich die Rechtslage dar, wenn der Arbeitnehmer die geschuldete Arbeitsleistung im vereinbarten Zeitraum nicht erbringt. Da die Arbeitsleistung eine **Fixschuld (zeitlich gebunden)** darstellt, ist eine spätere Leistungserbringung nicht mehr möglich. Die Rechtsfolgen richten sich daher nach den Regeln über die Unmöglichkeit, § 323 BGB ff. Zu berücksichtigen ist allerdings, dass der Arbeitnehmer bei einem entschuldigten Fehlen (wegen Krankheit) Anspruch auf Lohnfortzahlung hat (vgl. u. a. § 1 EntgeltfortzG, § 616 Abs. 2 BGB, § 63 HGB).

Dem Arbeitgeber ist es nicht möglich, den Anspruch auf Erbringung der Arbeitsleistung gerichtlich durchzusetzen. Die geschuldete Arbeitsleistung hat einen höchstpersönlichen Charakter. Die Vollstreckbarkeit eines solchen Urteils ist wegen des personenrechtlichen Charakters des Arbeitsverhältnisses nach § 888 Abs. 2 ZPO nicht möglich. Praktisch hat die vorgenannte Frage kaum Bedeutung, da ein Arbeitgeber in der Regel kaum daran interessiert sein wird, einen vertragsbrüchigen Arbeitnehmer im Wege der Zwangsvollstreckung zur Arbeitsleistung anzuhalten.

III. Haftung des Arbeitnehmers

1. Allgemein

Für die Pflichtverletzung aus dem Arbeitsverhältnis gem. **§ 280 Abs. 1 BGB** kommt die Nicht- und Schlechtleistung, die verspätete Leistung in Betracht.

Voraussetzung für Schadensersatzansprüche gegen den Arbeitnehmer ist, dass er die Pflichtverletzung gem. §§ 280 Abs. 1 S. 2, 276 Abs .1, 619 a BGB zu vertreten hat. Der § 619 a BGB regelt abweichend vom § 280 BGB, dass der AN bei Verletzung einer Pflicht nur dann Schadensersatz leisten muss, wenn er dies zu vertreten hat. Die Beweislast für das Vertreten hat der AG.

Zu beachten ist auch, ob den AG ein Mitverschulden gem. § 254 I BGB trifft. Bezüglich dem Mitverschulden ist beweispflichtig der AN. Hier stellt sich insbesondere die Frage, ob der AG nicht eine entsprechende Versicherung z.B. Berufshaftpflicht für den AN hätte abschließen müssen. Ein Mitverschulden des AG kann auch in einem sog. Organisationsverschulden bestehen (AG hat seinen Betrieb nicht ordentlich organisiert). Hohe Betriebsrisiken muss der AG versichern und kann sie nicht auf den AN abwälzen.

Es kommt deshalb immer auf den konkreten Einzelfall an. -Umstritten ist , ob der AG dem AN mit einer Strafanzeige drohen kann um den AN zu veranlassen den Schaden zu begleichen.

2. Beschränkung der Haftung

Wie eingangs bereits ausgeführt, steht der Arbeitnehmer nicht für einen bestimmten Erfolg seiner Arbeit ein. Geschuldet ist allein die Dienstleistung. Insoweit kann der Arbeitnehmer nicht das Haftungsrisiko dafür übernehmen, dass ein bestimmter Erfolg mit seiner Dienstleistung verbunden ist. Auch in sonstiger Hinsicht ist die Haftung des Arbeitnehmers erheblich eingeschränkt. In Anbetracht der großen Schadensrisiken, die sich aus einer hoch technisierten Arbeitswelt ergeben, wird es allgemein als unbillig angesehen, wenn der Arbeitnehmer für jeden Schaden haftet, den er mit nur leichter Fahrlässigkeit verursacht hat. Einig ist sich die Rechtsprechung im Ergebnis darüber, dass die Haftung des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber erheblich eingeschränkt werden muss. Die dogmatische Begründung ist dagegen unterschiedlich. Die ältere Rechtsprechung geht bei einer sog. „gefahrgeneigten Arbeit“ (z.B. Berufskraftfahrer)davon aus, dass der Arbeitnehmer nur für grobe Fahrlässigkeit und für Vorsatz zu haften hat.

Seit der Entscheidung des Grundsatzbeschlusses des großen Senats des BAG vom 27. September 1994 kommt es nicht mehr auf die gefahrgeneigte Arbeit sondern auch eine sog. „betriebliche Veranlassung“ an (BAG NZA 1994, 1083). Danach gelten die Grundsätze über die Einschränkung der Arbeitnehmerhaftung künftig für alle Arbeiten, die **betrieblich veranlasst** sind und aufgrund eines Arbeitsverhältnisses geleistet werden, auch wenn diese Arbeiten nicht im bisherigen Sinne gefahrgeneigt sind. Tatsächlich bedeutet dies, dass ein Arbeitnehmer nur bei **Vorsatz und grober Fahrlässigkeit** auf den vollen Schadenersatz, bei **leichter Fahrlässigkeit** überhaupt nicht und bei **normaler(mittlerer) Fahrlässigkeit** nur anteilmäßig für den Schaden haftet. In einer Entscheidung vom 12. November 1998 hat das BAG sogar die Haftung im Falle grober Fahrlässigkeit eingeschränkt, wenn der Verdienst des Arbeitnehmers in einem deutlichen Missverhältnis zu dem verwirklichten Schadensrisiko der Tätigkeit steht (BAG NZA 1999, 263).

Ist eine Mankohaftung im Einzelfall nicht vereinbart, so haftet der Arbeitnehmer nach allgemeinen Haftungsgrundsätzen (BAG NZA 1999, 141).

Eine Mankoabrede als Garantiehaftung ist unwirksam, da sie gegen zwingende Grundsätze der beschränkten Arbeitnehmerhaftung verstößt. Ferner ist eine Mankoabrede nur wirksam, wenn sie dem Arbeitnehmer einen angemessenen Ausgleich (sog. Mankogeld) garantiert.

3. Sonderfälle

a) Wenn der Arbeitnehmer **3. (Betriebsfremden)** bei Ausübung seiner vertraglich geschuldeten betrieblichen Tätigkeit einen Schaden zufügt, hat er im Umfang der dargestellten Haftung gegenüber seinem Arbeitgeber einen Freistellungsanspruch gegenüber dem 3. D.h. der Arbeitgeber hat den Schaden gegenüber dem 3. zu tragen.

Wenn aber der AN z. B. durch einen Betrug, ihn also ein Verschulden trifft, und dadurch die Geschäftsbeziehung des AG mit seinem Kunden zerstört wird, dann ist der AN schadensersatzpflichtig.

b) Für die Haftung des Arbeitnehmers gegenüber **Kollegen** gelten die gleichen Grundsätze.

Bei Personenschäden gibt es jedoch die Besonderheiten, dass gem. § 105 SGB VII die Unfallversicherung haftet, es sei den der Arbeitnehmer handelt vorsätzlich.

c) Mankohaftung. Wenn dem AN ein Kassen- und Warenbestand übertragen wird, dann kann er für eingetretene Fehlbestände haften. Aber auch hier gilt, dass dem AN ein Verschulden nachzuweisen, zu beweisen ist.

Eine vertragliche Vereinbarung über die Haftung des AN bei Waren- und Kassenfehlbeständen (Mankohaftung) ist nur dann zulässig, wenn der AN über die Übernahme einen gleichwertigen Ausgleich bekommt z.B. eine erheblich bessere Vergütung.

Ist eine Mankohaftung im Einzelfall nicht vereinbart, so haftet der Arbeitnehmer nach allgemeinen Haftungsgrundsätzen (BAG NZA 1999, 141).

Eine Mankoabrede als Garantiehaftung ist unwirksam, da sie gegen zwingende Grundsätze der beschränkten Arbeitnehmerhaftung verstößt. Ferner ist eine Mankoabrede nur wirksam, wenn sie dem Arbeitnehmer einen angemessenen Ausgleich (sog. Mankogeld) garantiert.

IV. Arbeitszeit

1. Arbeitszeit im rechtlichen Sinne

a) **Arbeitszeit** i. S. des Arbeitsschutzrechtes ist die Zeit vom Beginn bis zum Ende der Arbeit ohne Ruhepausen, § 2 I ArbZG. Auf die Art der Tätigkeit kommt es dabei nicht an.

Fehlt es an einer ausdrücklich arbeitsvertraglich vereinbarten Bestimmung bei „Vollzeit“ geht man davon aus, dass die Arbeitszeit gem. ArbZG 40 Stunden in der Woche beträgt.

Ist der AN verpflichtet in den Räumen des AG Dienstkleidung anzulegen, dann zählt die Umkleidezeit zur Arbeitszeit.
Bei Vereinbarung einer Teilzeit sind die Bestimmungen des TzBFG zu beachten. Wichtig sind hier insbesondere die Bestimmungen des § 8 TzBFG.

b) Zur Arbeitszeit rechnen daher auch Zeiten minderer Arbeitsintensität. Das sind alle Zeiten, während der der Arbeitnehmer gehindert ist, über seine persönliche Zeitnutzung völlig frei zu entscheiden, insbesondere Zeiten der **Arbeitsbereitschaft** und des **Bereitschaftsdienstes**.

In der Entscheidung vom 9.9.2003 hat der EuGH klargestellt, dass **Bereitschaftsdienst** in vollem Umfang Arbeitszeit ist. Es ging um die Frage, ob die Bereitschaftsdienste eines Arztes, der persönlich im Krankenhaus Dienst hatte, Arbeitszeit ist. Der AG hatte die Zeit, in der der Arzt nicht gearbeitet, sondern sich ausgeruht hat, als Ruhezeit, also nicht als Arbeitszeit eingestuft.

Der deutsche Gesetzgeber hat nach dieser Entscheidung das Arbeitszeitgesetz geändert und in §§ 2, 7Abs. 2 a ArbZG gestattet die werktägliche Arbeitszeit zu verlängern. Nach der Entscheidung des EuGH muss der § 7 Abs. 2a so gelesen werden, dass dem AN bei einer höheren Arbeitszeit durch Bereitschaftsdienste entsprechende Ausgleichsruhezeiten gewährt werden muss.

Ein Unterfall des Bereitschaftsdienstes ist die Arbeitsbereitschaft. Hier muss sich der AN an einem bestimmten Ort aufhalten und jederzeit bereit sein die Arbeit aufzunehmen.
(z.B. bei der Feuerwehr).

c) **Rufbereitschaft**. Liegt dann vor, wenn der AN nicht verpflichtet sich am Arbeitsplatz oder einer anderen vom AG bestimmten Stelle aufzuhalten. Der AN muss aber jederzeit erreichbar sein. Er muss die Arbeit alsbald aufnehmen können.

d) Dagegen gehören Wege bzw. **Fahrten** des Arbeitnehmers **zum Betrieb** des Arbeitgebers nicht zur Arbeitsleistung. Sie sind daher nicht vergütungspflichtig. Arbeitsrechtlich stellt diese sog. „Wegezeit“ keine Arbeitszeit dar. Allerdings sind An- und Abfahrten, die der Arbeitnehmer unternehmen muss, um an einen außerhalb des Betriebes seines Arbeitgebers liegenden Arbeitsplatz zu gelangen, regelmäßig als Arbeitszeit zu vergüten, sofern keine gegenteilige tarif- oder einzelvertragliche Regelung besteht. **Ruhezeiten und -pausen** sind ausdrücklich vereinbarte oder vom Arbeitnehmer selbst bestimmte Zeiten, während derer er von jeglicher Arbeitsleistung, selbst in Form der Arbeitsbereitschaft, freigestellt ist. Arbeitsrechtlich bildet die Ruhezeit einen Zeitraum, der zwischen dem Ende der täglichen Arbeit und deren Wiederbeginn liegt, § 5 ArbZG. Ruhepausen sind nicht vorhersehbare Unterbrechungen der Arbeitszeit von bestimmter Dauer, die der Erholung dienen. Sowohl Ruhezeiten wie auch Ruhepausen gehören nicht zur Arbeitszeit (§ 2 Abs. 1 ArbZG), so dass ein Anspruch auf Vergütung nicht besteht.

e) Arbeitszeitkonto. Die Einrichtung eines Arbeitszeitkonto ist gängige Praxis in vielen Unternehmen. Sie werden im Arbeitsvertrag, in BV und TV vereinbart. Der AG muss das Konto korrekt führen

Der Begriff der Arbeitszeit ist unter rechtlichen Gesichtspunkten in zweifacher Hinsicht von Bedeutung. Zum einen bestimmt die Arbeitszeit den Umfang der vom Arbeitnehmer geschuldeten Leistung, für die der Arbeitgeber als Gegenleistung das vereinbarte Arbeitsentgelt zu zahlen hat (vertragliches Synallagma). In dieser Funktion ist die Arbeitszeit die Bemessungsgrundlage für das Arbeitsentgelt. Zum anderen ist die Arbeitszeit auch Bemessungsgrundlage für die gesetzliche bzw. einzel- oder tarifvertragliche Höchstdauer der täglichen und wöchentlichen Arbeitsleistung.

d) Lage und Dauer der Arbeitszeit. Die Lage, also Beginn und Ende der Arbeitszeit bestimmt der AG, wenn nichts im Arbeitsvertrag vereinbart ist. Er muss jedoch die Interessen des AN angemessen berücksichtigen. Zu beachten sind die besonderen Bestimmungen für teilzeitbeschäftigte AN im TzBFG. (siehe hierzu § 12)

Bei der Dauer richtet sich die Dauer nach den Bestimmungen des ArbZG. Der § 3 ArbZG ist die Grenze, er ist eine Verbotsnorm die nicht vertraglich geändert werden kann.

e) Bei einer **Lehrkraft** umfasst die Arbeitszeit nicht nur den Unterricht, sondern auch die Vorbereitung, Korrektur, Gespräch mit Eltern usw. Bei **Azubis** zählt ein Berufsschultag mit mehr als 5 Stunden als ganzer Arbeitstag mit 8 Stunden.

d) **Vertrauensarbeitszeit.** Hier verzichtet der AG auf Festlegung von Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit.

e) **Pausen** sind im voraus festgelegte Unterbrechung der Arbeitszeit. § 4 ArbZG regelt die Mindestpausen. Das Nehmen einer Pause muss aber tatsächlich möglich sein. Die Arbeitsorganisation des AG muss dies ermöglichen. Wenn das Nehmen einer Pause faktisch unmöglich ist, dann liegt auch keine Pause vor (z.B. die Kassiererin kann die Kasse nicht verlassen, weil keine Vertretung da ist)

f) Bei **Nacht- und Schichtarbeit**, sowie bei **Sonn- und Feiertagsarbeit** gibt es Sonderbestimmungen in §§ 6, 9 ff ArbZG. Bei Nachtarbeit ist gem § 6 Abs. 5 ArbZG ein Zuschlag pro Stunde von 25 %, bei Dauernachtarbeit von 30 % zu zahlen.

g) **Arbeitszeitverkürzung.** Die AN haben ein Anspruch Teilzeit zu beantragen. Wenn keine betrieblichen Hindernisse vorliegen, dann ist der Antrag auf Teilzeit vom AG positiv zu bescheiden. Siehe hierzu § 8 TzBFG. Teilzeitbeschäftigte dürfen gem. § 4 TzBFG nicht benachteiligt oder schlechter als Vollzeitarbeitnehmer behandelt werden.

Problematisch ist, wenn AN Teilzeitvereinbarungen getroffen haben aber vertraglich nicht geregelt haben, dass sie nach einer bestimmten

Zeit wieder Vollzeit arbeiten wollen. (z.B. Frau bekommt ein Kind und möchte nach einer gewissen Zeit wieder Vollzeit arbeiten). Einen gesetzlichen Anspruch auf Rückkehr zu einem Vollzeitarbeitsplatz gibt es nicht.

h) **Kurzarbeit** ist eine besondere Form der Arbeitsförderung und hat insbesondere in Zeiten der „Corona Pandemie“ eine große Bedeutung. Die Bewilligung von Kurzarbeit durch die Arbeitsagentur setzt einen Antrag voraus. (siehe hierzu § 323 ff SGB III)

i) **Dienstkleidung**. Ist das Tragen einer Dienstkleidung wirksam vereinbart oder durch das Direktionsrecht gedeckt, dann zählt das An- und Umkleiden am Arbeitsort zur Arbeitszeit.

2. Vertraglich geschuldete Arbeitszeit

Der Arbeitnehmer schuldet grundsätzlich die arbeitsvertraglich vereinbarte normale Arbeitszeit. Tätigkeiten, die über die vertraglich geschuldete Arbeitszeit hinausgehen, bezeichnet man als **Überstunden**. Der Arbeitnehmer ist nur verpflichtet solche Überstunden zu leisten, wenn im Arbeitsvertrag eine entsprechende Verpflichtung vorgesehen ist. Besondere gesetzliche Vorschriften über die Vergütung von Überstunden bestehen - mit Ausnahme der in der Berufsausbildung beschäftigten Personen (§ 10 BBiG) nicht. I. d. R. ist aber eine Überstundenvergütung in Tarifverträgen vorgesehen.

Von **Mehrarbeit** spricht man, wenn die Zeit der Tätigkeit über die nach dem Arbeitszeitgesetz vorgesehene gesetzlich zulässige Arbeitszeit hinausgeht. Der Anspruch aus der Vergütung der Mehrarbeit ergibt sich aus § 15 ArbZG i. V. m. § 612 BGB.

3. Einhaltung der Höchstarbeitszeitgrenzen nach dem ArbZG

Nach § 16 ArbZG ist der Arbeitgeber nicht nur verpflichtet, einen Abdruck (bzw. Kopie) des neuen Arbeitszeitgesetzes an geeigneter Stelle im Betrieb („Schwarze Bretter“) auszuhängen, er hatte auch die „über die werktägliche Arbeitszeit der Arbeitnehmer hinausgehende Arbeitszeit“ aufzuzeichnen und diese Aufzeichnungen mindestens 2 Jahre aufzubewahren.

Unter der „über die werktägliche Arbeitszeit hinausgehende Arbeitszeit“ war bisher die über 8 Stunden hinausgehende tägliche Arbeitszeit zu verstehen. Mithin war der Arbeitgeber gehalten, jede Arbeitszeit ab Beginn der 9. Arbeitsstunde pro Mitarbeiter und pro Arbeitstag zu dokumentieren.

Das hat sich seit der Entscheidung des EuGH C 55/18 geändert. Nunmehr muss die Arbeitszeit ab der 1. Stunde dokumentiert werden. Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat nunmehr in einer neuen Entscheidung vom 13.9.2022 BAG 1 ABR 22/21, anknüpfend an die Entscheidung des EuGH entschieden, dass eine generelle Pflicht gem.

§§ 3, Abs. 2 Nr.1 ArbZG besteht die Arbeitszeit zu erfassen. Das heißt, die gesamte Arbeitszeit muss aber der 1. Stunde vom Arbeitgeber zu erfassen. Das zuständige Bundesministerium für Arbeit und Soziales ist nunmehr aufgefordert das Arbeitszeitgesetz zu ändern.

Dies gilt für alle Mitarbeiter mit Ausnahme der Leitenden Angestellten, weil diese nach § 18 nicht in den Geltungsbereich des ArbZG fallen. Die Nichtbeachtung der Dokumentations- bzw. Aufbewahrungspflicht stellt nach § 22 Abs. 1 Ziff. 9 ArbZG eine Ordnungswidrigkeit dar, die nach Abs. 2 derselben Vorschrift mit einer Geldbuße bis zu 15.000,00 € geahndet werden kann.

Der Erfüllung der Dokumentations- und der Aufbewahrungspflicht wird also vom Gesetzgeber ein hoher Stellenwert beigemessen. Beides muss deshalb in der betrieblichen Praxis Beachtung finden.

Eine rechtswidrige Duldung längerer täglicher Arbeitszeiten kann aufgrund der bestehenden Dokumentations- und Aufbewahrungspflicht jederzeit nachgewiesen werden.

Die Arbeitszeit darf werktäglich (Mo-Sa) gem. § 3 ArbZG 8 Std., also 48 Std. in der Woche nicht überschreiten. Eine Verlängerung auf 10 Std. werktäglich, also 60 Std. in der Woche ist möglich, wenn innerhalb von 6 Monaten der Durchschnitt von 8 Std. täglich nicht überschritten wird.

V. Compliance im Arbeitsrecht

Unter arbeitsrechtlichen Compliance-Regelungen versteht man Ge- und Verbote, die von den erfassten Mitarbeitern im Arbeitsverhältnis zwingend zu beachten sind. Als Voraussetzung zur effektiven Umsetzung einer arbeitsrechtlichen Compliance gelten unternehmensinterne Sicherungssysteme und die Informationsbeschaffung. Gesetzliche Regelungen zum Corporate Confirmance Codex finden sich insbesondere in § 161 AktG. Danach haben Vorstand und Aufsichtsrat der börsennotierten Gesellschaften jährlich zu erklären, dass den vom Bundesministerium der Justiz im amtlichen Teil des elektronischen Bundesanzeigers bekannt gemachten Empfehlungen der Regierungskommission entsprochen wurde und wird oder welche Empfehlungen nicht angewendet wurden oder werden. Die Erklärung ist den Aktionären dauerhaft zugänglich zu machen.

Der Arbeitgeber ist gehalten, die vorgenannten Grundsätze im Wege des Direktionsrechts umzusetzen. Von besonderer Wichtigkeit ist in diesem Zusammenhang das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates. Eine Vielzahl sog. Compliance-Regelungen unterliegen nach § 87

Abs. 1 Nr. 1 BetrVG der Mitbestimmung des Betriebsrates. Dies gilt insbesondere für sog. Whistleblower-Richtlinien (Verpfeifen von Kollegen). Da hier maßgeblich das Verhalten und die Ordnung im Betrieb berührt sind, besteht ein weitgehendes Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates (vgl. LAG Düsseldorf, NZA-RR 2006, 81).

VI. Abmahnung/Ermahnung

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts kann der Arbeitgeber in den meisten Fällen aus verhaltensbedingten Gründen erst dann kündigen, wenn er zuvor eine **Abmahnung** ausgesprochen hat (BAG DB 1984, 884; BAG NZA 1985, 125). Eine sofortige Kündigung wäre als Überreaktion nach der vorgenannten Rechtsprechung unverhältnismäßig. Von der Rechtsprechung wird zwischen Mängeln im Leistungsbereich unterschieden. So ist bei einem Leistungsmangel eine Abmahnung immer erforderlich, während bei einem Mangel im Vertrauensbereich eine Abmahnung unter bestimmten Voraussetzungen entbehrlich sein soll. Allerdings hat das Bundesarbeitsgericht in neuerer Zeit entschieden, dass auch außerhalb des Leistungsbereiches bei einer verhaltensbedingten Kündigung eine Abmahnung dann erforderlich sei, wenn das Arbeitsverhältnis durch die Vertragsverletzung noch nicht zu stark belastet ist und der Arbeitgeber damit rechnen kann, die Abmahnung werden zu einem vertragsgemäßen Verhalten in Zukunft führen (BAG DB 1985, 341).

Letztlich wird man - um sicher zu gehen - eine Abmahnung bei Mängeln sowohl im Leistungsbereich wie auch im Vertrauensbereich für erforderlich halten. Vor Ausspruch der Abmahnung bedarf es grundsätzlich **nicht einer Anhörung des Betriebsrates**. Eine Ausnahme könnte nur dann bestehen, wenn es sich um Verstöße gegen die kollektive betriebliche Ordnung handelt.

Wichtig ist auch, dass der abgemahnte Vorwurf nicht noch als Kündigungsgrund herangezogen werden kann (BAG AP Nr. 22 zu § 1 KSchG). Wenn ein Vorwurf einmal abgemahnt wurde, kann auf den gleichen Vorfall keine Kündigung mehr gestützt werden (**Verbot der Doppelverwertung**). Dies wäre mit der Warnfunktion der Abmahnung unvereinbar. Der Arbeitgeber muss sich also entscheiden, ob er das Verhalten des Arbeitnehmers abmahnt oder zum Anlass einer Kündigung nimmt.

Die Abmahnung muss so den Sachverhalt genau beschreiben. Sie muss zudem den unzweideutigen Hinweis enthalten, dass der Inhalt oder der Bestand des Arbeitsverhältnisses bei weiteren gleichartigen Pflichtverletzungen gefährdet ist (BAG NZA 1985, 124). Dem Arbeitnehmer muss durch die Abmahnung konkret seine Vertragsverletzung vor Augen geführt werden. Globale Umschreibungen („...haben den Anforderungen nicht genügt“ oder „Das Verhalten gibt zu Kritik Anlass.“) sowie sonstige Generalklauseln stellen keine wirksame Abmahnung dar. Diese unbestimmten Formulierungen haben für den Arbeitnehmer keine Hinweis- und Warnfunktion. Er kann sein Verhalten nicht konkret auf

den Vorwurf einstellen. Zu berücksichtigen ist zudem, dass jede Abmahnung unwirksam ist, die am Ende nicht den Hinweis enthält, dass bei einem erneuten Pflichtverstoß das Arbeitsverhältnis beendet bzw. gekündigt wird. Fehlt ein solcher Hinweis auf die Kündigungsmöglichkeit, spricht man lediglich von einer **Ermahnung** und nicht von einer Abmahnung.

Nicht eindeutig geklärt ist, wann die Abmahnung keine rechtliche Wirkung mehr entfaltet. Die allgemein übliche Faustformel, dass die Wirkung nach 2 - 3 Jahren entfalle, wird von der Rechtsprechung nicht geteilt. Auch nach diesem Zeitpunkt kann eine Abmahnung noch Wirkung entfalten, was letztlich von den Umständen des Einzelfalls abhängt.