

# Inhaltsübersicht

|  |           |
|--|-----------|
| Vorwort.....   | V         |
| Abkürzungsverzeichnis .....  | XXIII     |
| <br>   |           |
| <b>1. Kapitel: Einführung.....</b>   | <b>1</b>  |
| § 1 Darstellung der Thematik.....  | 1         |
| § 2 Ziel und Gang der Untersuchung .....   | 5         |
| <br>   |           |
| <b>2. Kapitel: Hintergrund sowie Begriff des Mobile Offices und<br/>des im Mobile Office unselbständig Tätigen .....</b> | <b>7</b>  |
| § 1 Geschichtlicher Hintergrund und aktuelle Entwicklungen .....   | 7         |
| § 2 Bestimmung des Begriffs „Mobile Office“ .....  | 23        |
| § 3 Vorteile der betrieblichen Nutzung mobiler Geräte und Gefahren<br>ständiger Erreichbarkeit .....                     | 35        |
| § 4 Die Arbeitnehmereigenschaft bei Nutzung des Mobile Offices.....  | 40        |
| <br>   |           |
| <b>3. Kapitel: Die arbeitszeitrechtlichen Rahmenbedingungen des<br/>Mobile Offices.....</b>                              | <b>57</b> |
| § 1 Die Notwendigkeit einer Untersuchung der arbeitszeitrechtlichen<br>Grenzen .....                                     | 57        |
| § 2 Rechtsquelle des Arbeitszeitrechts und Einfluss höherrangiger<br>Vorschriften.....                                   | 58        |
| § 3 Schutzzweck des Arbeitszeitgesetzes.....   | 65        |
| § 4 Geltungsbereich des Arbeitszeitgesetzes im Mobile Office.....  | 70        |
| § 5 Der Begriff der Arbeitszeit und die sachgerechte Erfassung des Mobile<br>Offices anhand bestehender Kriterien.....   | 78        |
| § 6 Die Höchstarbeitszeit nach § 3 ArbZG als Begrenzung der Tätigkeit<br>im Mobile Office.....                           | 133       |

|  |     |
|--|-----|
| § 7 Die Nutzung mobiler Kommunikationsgeräte während der Ruhezeit<br>als Verstoß gegen § 5 ArbZG ..... | 155 |
| § 8 Das Mobile Office an Sonn- und Feiertagen entgegen dem<br>Beschäftigungsverbot nach § 9 ArbZG..... | 172 |
| § 9 Die Aufzeichnungspflichten des § 16 Abs. 2 ArbZG im Mobile Office ..                               | 182 |
| § 10 Reformbedarf und Darlegung der nötigen Änderungsmaßnahmen .....                                   | 187 |

#### 4. Kapitel: Die urlaubsrechtlichen Rahmenbedingungen des Mobile Offices..... 225

|   |     |
|---|-----|
| § 1 Rechtsquelle des Urlaubsrechts .....  | 225 |
| § 2 Geltungsbereich des Bundesurlaubsgesetzes im Mobile Office .....                          | 228 |
| § 3 Zweck und Rechtsnatur des Urlaubsanspruchs .....  | 230 |
| § 4 Die Erfüllung des Urlaubsanspruchs .....  | 235 |
| § 5 Leistungsstörungen bei Erfüllung des Urlaubsanspruchs aufgrund<br>des Mobile Offices..... | 242 |
| § 6 Reformbedarf und Änderungsvorschläge .....  | 287 |

#### 5. Kapitel: Schlussbetrachtung..... 293

|   |     |
|---|-----|
| § 1 Die bestehende und die zu schaffende Flexibilität des Arbeitszeit- und<br>Urlaubsrechts als Grundlage des Mobile Offices..... | 293 |
| § 2 Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse in Thesen .....   | 294 |

|                            |     |
|----------------------------|-----|
| Literaturverzeichnis ..... | 299 |
|----------------------------|-----|

|                   |     |
|-------------------|-----|
| Sachregister..... | 323 |
|-------------------|-----|

# Inhaltsverzeichnis

|  |          |
|--|----------|
| Vorwort.....   | V        |
| Abkürzungsverzeichnis .....  | XXIII    |
| <br>   |          |
| <b>1. Kapitel: Einführung.....</b>   | <b>1</b> |
| <i>§ 1 Darstellung der Thematik.....</i>   | <i>1</i> |
| A. Die Flexibilität des Arbeitsrechts als Grundlage flexiblen Arbeitens .....  | 1        |
| B. Die arbeitszeit- und urlaubsrechtliche Relevanz des Mobile Offices.....   | 2        |
| <i>§ 2 Ziel und Gang der Untersuchung .....</i>  | <i>5</i> |
| A. Zielsetzung .....   | 5        |
| B. Untersuchungsverlauf.....   | 5        |
| <br>   |          |
| <b>2. Kapitel: Hintergrund sowie Begriff des Mobile Offices und<br/>des im Mobile Office unselbständig Tätigen .....</b> | <b>7</b> |
| <i>§ 1 Geschichtlicher Hintergrund und aktuelle Entwicklungen .....</i>  | <i>7</i> |
| A. Die Geschichte mobiler Geräte und deren Einsatz im betrieblichen<br>Alltag .....                                      | 7        |
| I. Das Mobiltelefon .....  | 7        |
| II. Der Laptop .....   | 9        |
| III. Aktuelle Entwicklung der betrieblichen Nutzung mobiler Geräte.....  | 9        |
| B. Die historischen Phasen der Arbeit – Vom Erwerbsleben während der<br>Industrialisierung bis zur Arbeit 4.0 .....      | 11       |
| I. Das Zeitalter der Industrialisierung.....   | 12       |
| 1. Industrielle Revolution .....   | 12       |
| 2. Massenproduktion und „Zweite Industrielle Revolution“ .....   | 12       |
| 3. Die Angestellten im Zeitalter der Industrialisierung.....   | 13       |
| II. Die deutsche Wirtschaft in der Zwischenkriegszeit .....  | 14       |
| III. Die wirtschaftliche Entwicklung seit 1945 .....   | 14       |

|  |    |
|--|----|
| 1. Wiederaufbau und Konsumgesellschaft.....  | 14 |
| 2. Die Entwicklung zur Dienstleistungsgesellschaft .....   | 15 |
| 3. Digitalisierung und Globalisierung – Der Weg zur<br>Industrie 4.0.....  | 15 |
| C. Die Entstehung und Entwicklung des Arbeitszeit- und Urlaubsrechts .....   | 16 |
| I. Das Arbeitszeitrecht.....   | 16 |
| 1. Die Entwicklung des nationalen Arbeitszeitschutzes.....   | 16 |
| 2. Die europäische Harmonisierung des Arbeitszeitrechts.....   | 19 |
| II. Das Urlaubsrecht.....  | 19 |
| 1. Das Urlaubsrecht vor Erlass des Bundesurlaubsgesetzes.....  | 20 |
| 2. Das Bundesurlaubsgesetz .....   | 22 |
| <br>§ 2 <i>Bestimmung des Begriffs „Mobile Office“</i> .....   | 23 |
| A. Notwendigkeit einer Begriffsbestimmung .....  | 23 |
| B. Auseinandersetzung mit einigen bestehenden Definitionen.....  | 23 |
| I. Mobile Office.....  | 23 |
| II. Mobile Arbeit.....   | 25 |
| 1. Unbestimmtheit des Begriffs .....   | 25 |
| 2. Beispiele für die Verwendung des Begriffs in Literatur und<br>Praxis.....   | 26 |
| a) Begriffsbestimmung des Bundesministeriums für Arbeit<br>und Soziales .....  | 26 |
| b) Definition im Rahmen einer Betriebsvereinbarung des<br>Unternehmens BMW.....                                      | 27 |
| c) Kennzeichen mobiler Arbeit aus Sicht der<br>Technologieberatungsstelle NRW .....                                  | 28 |
| d) Mobile Arbeit in der Schweiz.....   | 29 |
| e) Begriffsbildung in Abgrenzung zur Telearbeit .....  | 30 |
| f) Mobile Telearbeit.....  | 31 |
| g) Mobile Bildschirmarbeit.....  | 32 |
| III. Smartphone Arbeitsverhältnis .....  | 32 |
| IV. Bezeichnungen des Arbeitnehmers .....  | 33 |
| C. Resümee und eigene Begriffsbestimmung .....   | 33 |
| D. Praktische Durchführung durch Überlassung mobiler Geräte oder<br>BYOD.....  | 34 |
| <br>§ 3 <i>Vorteile der betrieblichen Nutzung mobiler Geräte und Gefahren<br/>    ständiger Erreichbarkeit</i> ..... | 35 |
| A. Ständige Erreichbarkeit und Entgrenzung der Arbeit .....  | 35 |
| B. Auswertung von Befragungen und Expertenmeinungen.....   | 36 |
| I. Positive Gesichtspunkte .....   | 36 |
| II. Nachteilige Auswirkungen.....  | 38 |

|  |           |
|--|-----------|
| C. Zusammenfassung und persönliche Einschätzung .....  | 40        |
| <i>§ 4 Die Arbeitnehmereigenschaft bei Nutzung des Mobile Offices</i> .....                      | 40        |
| A. Der Arbeitnehmerbegriff .....   | 41        |
| I. Klassischer Arbeitnehmerbegriff .....   | 41        |
| II. Moderner Arbeitnehmerbegriff .....   | 43        |
| 1. Soziale Schutzbedürftigkeit als maßgebliches Merkmal.....                                     | 43        |
| 2. Vertragsrechtliche Festlegung der Arbeitnehmereigenschaft.....                                | 43        |
| 3. Freiwillige Übernahme des Unternehmerrisikos als<br>entscheidendes Abgrenzungskriterium ..... | 44        |
| 4. Kritik am gesetzlichen Arbeitnehmerbegriff .....  | 44        |
| III. Europarechtlicher Arbeitnehmerbegriff .....   | 45        |
| 1. Primärrecht .....   | 45        |
| 2. Sekundärrecht: Richtlinien .....  | 46        |
| B. Maßgeblicher Begriff im Arbeitszeit- und Urlaubsrecht.....                                    | 47        |
| C. Status des im Mobile Office Tätigen .....   | 49        |
| I. Problemdarstellung .....  | 49        |
| II. Persönliche Abhängigkeit .....   | 50        |
| 1. Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation.....   | 50        |
| 2. Weisungsgebundenheit .....  | 51        |
| a) Örtliche Weisungsgebundenheit.....  | 52        |
| b) Zeitliche Weisungsgebundenheit.....   | 52        |
| c) Fachliche Weisungsgebundenheit .....  | 53        |
| 3. Weitere Indizien .....  | 54        |
| III. Soziale Schutzbedürftigkeit .....   | 54        |
| IV. Vertragsrechtliche Festlegung.....   | 54        |
| V. Duales Modell der Erwerbstätigkeit.....   | 54        |
| VI. Gemeinschaftsrechtlicher Begriff .....   | 55        |
| VII. Zusammenfassung und Ergebnis.....   | 55        |
| <br>   |           |
| <b>3. Kapitel: Die arbeitszeitrechtlichen Rahmenbedingungen des<br/>Mobile Offices</b> .....     | <b>57</b> |
| <br>   |           |
| <i>§ 1 Die Notwendigkeit einer Untersuchung der arbeitszeitrechtlichen<br/>Grenzen</i> .....     | <i>57</i> |
| <br>   |           |
| <i>§ 2 Rechtsquelle des Arbeitszeitrechts und Einfluss höherrangiger<br/>Vorschriften</i> .....  | <i>58</i> |
| A. Das Arbeitszeitgesetz.....  | 58        |
| B. Die Richtlinie 2003/88/EG .....   | 58        |

|      |   |    |
|------|---|----|
| I.   | Die Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung als interpretatorische Vorrangregel .....                                    | 59 |
| II.  | Stellenwert in der nationalen Rechtsfindungsmethodik und Grenzen der richtlinienkonformen Auslegung .....                   | 61 |
| III. | Die richtlinienkonforme Rechtsfortbildung .....   | 63 |
| 1.   | Voraussetzungen.....  | 63 |
| 2.   | Grenzen .....   | 64 |
| C.   | Grundrechte .....   | 65 |
|      | <i>§ 3 Schutzzweck des Arbeitszeitgesetzes</i> .....  | 65 |
| A.   | Die Zweckbestimmung des § 1 ArbZG.....  | 65 |
| B.   | Der Inhalt der Schutzzwecke .....   | 66 |
| I.   | Sicherheit und Gesundheitsschutz, § 1 Nr. 1 Alt. 1 ArbZG .....  | 66 |
| II.  | Flexibilisierung, § 1 Nr. 1 Alt. 2 ArbZG.....   | 66 |
| III. | Sonn- und Feiertagsruhe, § 1 Nr. 2 ArbZG .....  | 67 |
| C.   | Das Rangverhältnis der Schutzziele im Kollisionsfall .....  | 67 |
| I.   | Genereller Vorrang des Gesundheitsschutzes .....  | 67 |
| II.  | Grundsätzliche Gleichrangigkeit der Ziele und Abwägung im Einzelfall als zu bevorzugende Lösung von Zielkollisionen .....   | 68 |
| III. | Fazit .....   | 70 |
|      | <i>§ 4 Geltungsbereich des Arbeitszeitgesetzes im Mobile Office</i> .....   | 70 |
| A.   | Persönlicher Anwendungsbereich .....  | 70 |
| I.   | Arbeitnehmer .....  | 70 |
| II.  | Leitende Angestellte .....  | 71 |
| 1.   | Gesetzliche Definition .....  | 71 |
| 2.   | Auslegungshilfe .....   | 73 |
| B.   | Räumlicher Anwendungsbereich .....  | 74 |
| I.   | Territorialitätsprinzip .....   | 74 |
| II.  | Berücksichtigung von Beschäftigungszeiten im Ausland .....  | 74 |
| III. | Arbeitsvertragsstatut .....   | 75 |
| IV.  | Grenzüberschreitendes Mobile Office.....  | 76 |
| 1.   | Auf Dienstreise im Mobile Office .....  | 76 |
| 2.   | Mobile Office im Auslandsurlaub .....   | 77 |
| C.   | Sachlicher Anwendungsbereich.....   | 77 |
|      | <i>§ 5 Der Begriff der Arbeitszeit und die sachgerechte Erfassung des Mobile Offices anhand bestehender Kriterien</i> ..... | 78 |
| A.   | Definition der Arbeitszeit .....  | 78 |
| I.   | Der vergütungsrechtliche Arbeitszeitbegriff .....   | 78 |
| II.  | Der Arbeitszeitbegriff im Betriebsverfassungsrecht .....  | 79 |

|      |   |     |
|------|---|-----|
| III. | Der im Arbeitszeitrecht maßgebliche Begriff .....   | 80  |
| B.   | Definition und Facetten der Arbeit .....  | 82  |
| I.   | Der Begriff der Arbeit als unbestimmter Rechtsbegriff .....   | 82  |
| II.  | Vollarbeit .....  | 83  |
| III. | Arbeitsbereitschaft .....   | 83  |
|      | 1. Abgrenzung zu anderen Formen .....   | 83  |
|      | 2. Darstellung des Meinungsstands .....   | 84  |
|      | a) Rechtsprechung .....   | 84  |
|      | b) Literatur .....  | 85  |
|      | 3. Auswertung der in Rechtsprechung und Literatur vertretenen<br>Theorien .....                                 | 86  |
|      | 4. Arbeitszeitrechtliche Einordnung der Arbeitsbereitschaft .....   | 87  |
| IV.  | Bereitschaftsdienst .....   | 87  |
|      | 1. Begriffsbestimmung .....   | 87  |
|      | 2. Klassifizierung .....  | 88  |
| V.   | Rufbereitschaft .....   | 89  |
|      | 1. Definition .....   | 89  |
|      | 2. Einordnung in die arbeitszeitrechtlichen Kategorien .....  | 89  |
| VI.  | Ruhezeit .....  | 90  |
| VII. | Zusammenfassung und Hervorhebung der Charakteristika .....  | 90  |
| C.   | Die arbeitszeitrechtliche Einordnung der Erreichbarkeit im Mobile<br>Office .....                               | 91  |
| I.   | Die bloße Erreichbarkeit im Mobile Office .....   | 91  |
| II.  | Auswertung der Literatur und Rechtsprechung .....   | 92  |
|      | 1. Einordnung als Bereitschaftsdienst .....   | 92  |
|      | 2. Klassifizierung als Rufbereitschaft (h.M.) .....   | 93  |
|      | a) BAG, Urteil vom 29. Juni 2000 – 6 AZR 900/98 .....   | 93  |
|      | b) Herrschende Lehre .....  | 94  |
|      | 3. Einstufung als Ruhezeit/Freizeit .....   | 95  |
| III. | Kritische Stellungnahme und Erläuterung der zutreffenden<br>Einordnung .....                                    | 95  |
|      | 1. Keine Vollarbeit bei Erreichbarkeit im Mobile Office .....   | 96  |
|      | 2. Ablehnende Prüfung der Einordnung als Arbeitsbereitschaft .....  | 96  |
|      | 3. Verneinung des Vorliegens von Bereitschaftsdienst .....  | 98  |
|      | 4. Einordnung der konkreten Erreichbarkeit als Rufbereitschaft<br>in Abgrenzung zur bloßen Erreichbarkeit ..... | 99  |
|      | a) Anpassung der Kriterien durch das BAG (Urteil vom<br>29. Juni 2000 – 6 AZR 900/98) .....                     | 99  |
|      | b) Eingeschränkte Übertragbarkeit der Rechtsprechung auf<br>die Erreichbarkeit im Mobile Office .....           | 100 |
|      | c) Beispielfälle .....  | 102 |
|      | aa) Bloße faktische Erreichbarkeit .....  | 102 |
|      | bb) Konkretisierte Erreichbarkeit .....   | 102 |

|      |   |     |
|------|---|-----|
| IV.  | Zusammenfassung zur Einordnung der bloßen Erreichbarkeit im Mobile Office.....                | 103 |
| D.   | Die arbeitszeitrechtliche Einordnung des tatsächlichen Tätigwerdens im Mobile Office .....    | 104 |
| I.   | Das tatsächliche Tätigwerden im Mobile Office .....   | 104 |
| II.  | Die arbeitszeitrechtliche Bedeutung des Ortes der Arbeitsleistung .....                       | 104 |
| III. | Meinungsstand in der Literatur zum tatsächlichen Tätigwerden im Mobile Office .....           | 105 |
| 1.   | Tatsächliches Tätigwerden als Arbeitszeit im Sinne des § 2 Abs. 1 S. 1 HS 1 ArbZG .....       | 105 |
| 2.   | Ausschluss geringfügiger Tätigkeiten.....   | 106 |
| 3.   | Das Kriterium der Zurechenbarkeit .....   | 107 |
| IV.  | Zustimmung zur Vollarbeit als Ausgangspunkt .....   | 109 |
| V.   | Kritische Betrachtung des Ausschlusses geringfügiger Tätigkeiten von der Arbeitszeit.....     | 109 |
| 1.   | Problematik der Schaffung eines neuen unbestimmten Rechtsbegriffs.....                        | 109 |
| 2.   | Stellungnahme zu den rechtstechnischen Ansätzen zum Ausschluss geringfügiger Tätigkeiten..... | 110 |
| a)   | Kritik am Ausschluss über die Belastungstheorie .....   | 110 |
| b)   | Ablehnung der Einordnung als Nebenpflicht .....   | 110 |
| c)   | Kein Bestehen eines Ermessensspielraums .....   | 111 |
| d)   | Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe.....  | 112 |
| aa)  | Auslegungsfähigkeit.....  | 112 |
| bb)  | Grammatikalische Auslegung .....  | 113 |
| cc)  | Systematische Auslegung.....  | 113 |
| dd)  | Auslegung anhand der Normgeschichte .....   | 114 |
| ee)  | Teleologische Auslegung und Reduktion .....   | 115 |
| ff)  | Zwischenergebnis.....   | 116 |
| gg)  | Richtlinienkonforme Auslegung.....  | 116 |
| 3.   | Zusammenfassung zum Ausschluss geringfügiger Tätigkeiten von der Arbeitszeit .....            | 118 |
| VI.  | Prüfung des Ausschlusses „freiwilliger“ Tätigkeiten .....                                     | 118 |
| 1.   | Befriedigung fremder Bedürfnisse durch freiwillige Tätigkeiten.....                           | 118 |
| 2.   | Einschränkende Auslegung des Arbeitsbegriffs .....  | 120 |
| a)   | Auslegungsfähigkeit und Auslegungsbedürfnis .....   | 120 |
| b)   | Wortlaut .....  | 120 |
| c)   | Systematik.....   | 120 |
| d)   | Historie.....   | 121 |
| e)   | Sinn und Zweck.....   | 121 |
| aa)  | Gesundheitsschutz.....  | 121 |

|  |            |
|--|------------|
| bb) Die arbeitszeitrechtliche Verantwortlichkeit des Arbeitgebers .....                            | 122        |
| cc) Die fehlende Schutzbedürftigkeit des Arbeitgebers .....  | 123        |
| f) Ergebnis der Auslegung .....  | 126        |
| 3. Verzicht auf den Arbeitszeitschutz .....  | 127        |
| 4. Ergebnis zum Ausschluss freiwilliger Tätigkeiten von der Arbeitszeit .....                      | 127        |
| VII. Zusammenfassung der Ausführungen zum tatsächlichen Tätigwerden im Mobile Office.....          | 128        |
| E. Neue arbeitszeitrechtliche Relevanz der Dienstreise .....                                       | 128        |
| I. Die arbeitszeitrechtliche Qualifikation der Reisezeit .....                                     | 129        |
| 1. Der Begriff der Dienstreise.....  | 129        |
| 2. Darstellung des Meinungsstands in Literatur und Rechtsprechung .....                            | 129        |
| 3. Vergütungsrechtliche Qualifikation.....   | 130        |
| 4. Stellungnahme .....   | 131        |
| II. Die Nutzung mobiler Kommunikationsgeräte auf Dienstreisen als Arbeitszeit .....                | 132        |
| F. Resümee zur arbeitszeitrechtlichen Einordnung des Mobile Offices .....                          | 133        |
| <i>§ 6 Die Höchstarbeitszeit nach § 3 ArbZG als Begrenzung der Tätigkeit im Mobile Office.....</i> | <i>133</i> |
| A. Konfliktgefahr .....  | 133        |
| B. Schutzzweck der Begrenzung der Arbeitszeit.....   | 134        |
| C. Unbeachtlichkeit der Zeiten bloßer Erreichbarkeit .....   | 134        |
| D. Berücksichtigung der Zeiten des tatsächlichen Tätigwerdens.....                                 | 135        |
| I. Der Grundsatz des Acht-Stunden-Tages .....  | 135        |
| II. Die Lage der Arbeitszeit .....   | 135        |
| III. Abweichungen vom Grundsatz des § 3 S. 1 ArbZG.....  | 136        |
| 1. Verlängerung der Arbeitszeit gemäß § 3 S. 2 ArbZG.....  | 136        |
| a) Voraussetzungen für eine Verlängerung auf werktäglich zehn Stunden .....                        | 136        |
| b) Gestaltungsmöglichkeiten der Arbeitszeit im Mobile Office nach § 3 S. 2 ArbZG .....             | 137        |
| c) Regelungsvorgaben zur Höchstarbeitszeit in der Richtlinie 2003/88/EG .....                      | 138        |
| d) Unvereinbarkeit des § 3 S. 2 ArbZG mit der Richtlinie 2003/88/EG .....                          | 139        |
| aa) Darstellung der Unterschiede .....   | 139        |
| bb) Ablehnung der Zulässigkeit einer Abweichung gemäß Art. 17 ff. RL 2003/88/EG .....              | 140        |

|   |     |
|---|-----|
| cc) Kritische Prüfung der Richtlinienkonformität aufgrund eines positiven Günstigkeitsvergleichs..... | 141 |
| dd) Unzulässigkeit einer richtlinienkonformen Rechtsfindung .....                                     | 145 |
| e) Schlussfolgerung zur Verlängerung der Arbeitszeit nach § 3 S. 2 ArbZG .....                        | 147 |
| 2. Abweichende Regelungen gemäß § 7 ArbZG.....  | 147 |
| a) Unanwendbarkeit des § 7 Abs. 1 Nr. 1 lit. a ArbZG .....  | 147 |
| b) Keine Verlängerung der Höchstarbeitszeit ohne Ausgleich gemäß § 7 Abs. 2a ArbZG.....               | 150 |
| c) Verlängerung des Ausgleichszeitraums gemäß § 7 Abs. 1 Nr. 1 lit. b ArbZG.....                      | 150 |
| E. Zusammenfassung und Empfehlung zur betrieblichen Organisation .....                                | 154 |
| <br>  |     |
| § 7 Die Nutzung mobiler Kommunikationsgeräte während der Ruhezeit als Verstoß gegen § 5 ArbZG .....   | 155 |
| A. Begriff und Zweck der Ruhezeit.....  | 156 |
| B. Gewährleistung der Ruhezeit bei Nutzung mobiler Kommunikationsmittel .....                         | 157 |
| I. Unterbrechung der Ruhezeit durch Arbeitsleistungen.....  | 157 |
| II. Die bloße Erreichbarkeit während der Ruhezeit.....  | 157 |
| III. Das tatsächliche Tätigwerden im Mobile Office als Unterbrechung der Ruhezeit .....               | 158 |
| 1. Anwendung des Grundsatzes.....   | 158 |
| 2. Unbeachtlichkeit geringfügiger Unterbrechungen .....   | 158 |
| 3. Darstellung der Gegenansicht.....  | 159 |
| 4. Stellungnahme und Festlegung der Kriterien einer Einschränkung .....                               | 160 |
| a) Auslegung des § 5 Abs. 1 ArbZG.....  | 161 |
| b) Teleologische Reduktion des § 5 Abs. 1 ArbZG .....   | 161 |
| c) Richtlinienkonformität .....   | 163 |
| d) Rechtssicherheit .....   | 164 |
| aa) Begriffsbildung anhand des Urteils des BAG vom 26. Januar 1989 – 6 AZR 566/86.....                | 164 |
| bb) Entwicklung einer eigenen Definition .....  | 165 |
| e) Zusammenfassung der Stellungnahme .....  | 165 |
| C. Resümee zur Unterbrechung der Ruhezeit im Mobile Office .....                                      | 166 |
| D. Folgen erheblicher Unterbrechungen.....  | 167 |
| E. Abweichende Regelungen bei längeren Tätigkeiten außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit.....        | 167 |
| I. Kürzung der Ruhezeit nach § 7 Abs. 1 Nr. 3 ArbZG .....   | 167 |
| II. Addition von Ruhezeiten nach § 7 Abs. 2 Nr. 1 ArbZG .....   | 169 |

|  |     |
|--|-----|
| § 8 Das Mobile Office an Sonn- und Feiertagen entgegen dem Beschäftigungsverbot nach § 9 ArbZG.....          | 172 |
| A. Schutzzweck und rechtliche Verankerung der Sonn- und Feiertagsruhe .....                                  | 172 |
| B. Tatbestand und Reichweite des Verbots der Sonn- und Feiertagsarbeit .....                                 | 174 |
| I. Der Begriff der Beschäftigung und die Einordnung des Mobile Offices .....                                 | 174 |
| II. Der Sonn- und gesetzliche Feiertag nach dem Recht des Beschäftigungsortes .....                          | 176 |
| C. Ausnahmen vom Beschäftigungsverbot an Sonn- und Feiertagen .....  | 177 |
| I. Zulässige Sonn- und Feiertagsbeschäftigung nach § 10 ArbZG....  | 177 |
| 1. Mobile Office bei Rundfunk und Presse (§ 10 Abs. 1 Nr. 8 ArbZG) .....                                     | 178 |
| 2. Mobile Office zur Verhütung des Misslingens von Arbeitsergebnissen (§ 10 Abs. 1 Nr. 15 Var. 2 ArbZG)..... | 178 |
| II. Abweichung vom Beschäftigungsverbot an Sonn- und Feiertagen nach § 13 ArbZG.....                         | 180 |
| D. Zusammenfassung zum Mobile Office an Sonn- und Feiertagen.....  | 181 |
| <br>§ 9 Die Aufzeichnungspflichten des § 16 Abs. 2 ArbZG im Mobile Office ..                                 | 182 |
| A. Umfang der Aufzeichnungspflicht.....  | 182 |
| I. Der Grundsatz für die Nutzung mobiler Kommunikationsgeräte ..   | 182 |
| II. Ablehnung einer Ausnahme für geringfügige Überschreitungen der Arbeitszeit.....                          | 183 |
| B. Delegation der Aufzeichnungspflicht auf den Arbeitnehmer .....  | 184 |
| C. Zusammenfassung zur Aufzeichnungspflicht im Mobile Office.....  | 187 |
| <br>§ 10 Reformbedarf und Darlegung der nötigen Änderungsmaßnahmen .....                                     | 187 |
| A. Leitgedanke .....   | 187 |
| B. Grenzen der Änderung des Arbeitszeitgesetzes .....  | 189 |
| C. Die einzelnen Regelungsbereiche .....   | 191 |
| I. Geltungsbereich des Arbeitszeitgesetzes.....  | 191 |
| 1. Änderung des § 2 Abs. 2 ArbZG .....   | 191 |
| 2. Erweiterung des Kreises der von der Anwendung ausgeschlossenen Personen.....                              | 193 |
| 3. Konkreter Änderungsvorschlag .....  | 196 |
| II. Der Begriff der Arbeitszeit .....  | 196 |
| III. Die Höchstarbeitszeit.....  | 199 |
| 1. Änderung des § 3 ArbZG.....   | 199 |
| 2. Änderung des § 7 Abs. 1 Nr. 1 ArbZG .....   | 201 |

|       |  |     |
|-------|--|-----|
| IV.   | Die Ruhezeit .....   | 202 |
| 1.    | Änderung des § 5 ArbZG.....  | 202 |
| 2.    | Änderung der Abweichungsmöglichkeiten durch Tarifvertrag<br>oder Betriebsvereinbarung nach § 7 ArbZG ..... | 205 |
| V.    | Weitere Anpassungen des § 7 ArbZG .....  | 206 |
| VI.   | Das Verbot der Sonn- und Feiertagsarbeit .....   | 207 |
| 1.    | Änderungsbedarf .....  | 208 |
| 2.    | Änderungsmöglichkeiten und deren verfassungs- und<br>gemeinschaftsrechtliche Zulässigkeit .....            | 209 |
| a)    | Änderungsrahmen .....  | 210 |
| aa)   | Arbeitszeitrichtlinie.....   | 210 |
| bb)   | Verfassungsrechtliche Bestandsgarantie und betroffene<br>Grundrechte.....                                  | 210 |
| b)    | Einführung eines individuellen Tages der Arbeitsruhe.....  | 212 |
| c)    | Schaffung einer Ausnahme für das Mobile Office .....   | 213 |
| d)    | Erweiterung der Ausnahmen für Auslandsgeschäfte .....  | 218 |
| e)    | Regelung der Feiertagsruhe an nicht bundeseinheitlichen<br>Feiertagen.....                                 | 219 |
| VII.  | Die Aufzeichnungspflicht .....   | 220 |
| VIII. | Die bußgeldrechtliche Verantwortlichkeit .....   | 221 |
| IX.   | Einführung eines Rechts auf Nichterreichbarkeit.....   | 221 |
| D.    | Deregulierung: Abkehr von der gesetzlichen Arbeitszeitregelung? .....                                      | 222 |

#### 4. Kapitel: Die urlaubsrechtlichen Rahmenbedingungen des Mobile Offices..... 225

|     |  |     |
|-----|--|-----|
| § 1 | Rechtsquelle des Urlaubsrechts .....                             | 225 |
| A.  | Nationales Urlaubsrecht.....                                     | 225 |
| B.  | Primäres und sekundäres Unionsrecht .....                        | 225 |
| I.  | Art. 7 RL 2003/88/EG.....  | 225 |
| II. | Art. 31 Abs. 2 GRC.....  | 226 |
| C.  | Völkerrechtliches Übereinkommen zum Urlaubsrecht .....           | 227 |
| § 2 | Geltungsbereich des Bundesurlaubsgesetzes im Mobile Office ..... | 228 |
| A.  | Persönlicher Geltungsbereich .....                               | 228 |
| B.  | Räumlicher Geltungsbereich.....                                  | 228 |
| C.  | Sachlicher Anwendungsbereich .....                               | 230 |
| § 3 | Zweck und Rechtsnatur des Urlaubsanspruchs .....                 | 230 |
| A.  | Erholungszweck.....  | 230 |

|  |            |
|--|------------|
| B. Rechtscharakter des Urlaubsanspruchs .....  | 232        |
| I. Ablehnung der Einheitstheorie.....  | 232        |
| II. Weitere Wesensmerkmale des Urlaubsanspruchs .....  | 234        |
| <i>§ 4 Die Erfüllung des Urlaubsanspruchs .....</i>  | <i>235</i> |
| A. Leistungshandlung .....   | 235        |
| I. Meinungsstand zur Rechtsnatur der Urlaubsfestlegung .....   | 235        |
| II. Stellungnahme .....  | 237        |
| 1. Leistungsverweigerungs- statt Leistungsbestimmungsrecht .....                                       | 237        |
| 2. Der Urlaubsanspruch als (besondere) Gattungsschuld.....   | 239        |
| B. Leistungserfolg .....   | 241        |
| <i>§ 5 Leistungsstörungen bei Erfüllung des Urlaubsanspruchs aufgrund<br/>des Mobile Offices .....</i> | <i>242</i> |
| A. Die Erreichbarkeit während des Urlaubs als<br>Leistungserfolgshindernis.....                        | 242        |
| I. Anordnung der Erreichbarkeit.....   | 243        |
| 1. Maßgeblichkeit des Zeitpunkts der Anordnung .....   | 243        |
| 2. Bedingte Freistellung statt Freistellung unter Vorbehalt .....                                      | 243        |
| a) Rechtliche Einordnung .....   | 243        |
| b) Zulässigkeit der bedingten Freistellung.....  | 244        |
| c) Rechtsfolge der unzulässigen Bedingung .....  | 245        |
| aa) Keine Auswirkung auf die Leistungshandlung .....   | 245        |
| bb) Hinderung des Leistungserfolges und Unmöglichkeit<br>der Erfüllung .....                           | 246        |
| 3. Nachträgliche einseitige Änderung der<br>Freistellungserklärung .....                               | 249        |
| a) Bindungswirkung der Willenserklärung .....  | 249        |
| b) Rechtsfolge der Bindung an die Freistellungserklärung .....   | 250        |
| 4. Zwischenergebnis .....  | 251        |
| II. Vereinbarung der Erreichbarkeit.....   | 251        |
| 1. Zulässigkeit der Vereinbarung .....   | 251        |
| 2. Rechtsfolge der unzulässigen Vereinbarung .....   | 252        |
| III. Freiwillige oder faktische Erreichbarkeit des Arbeitnehmers .....                                 | 253        |
| IV. Resümee zur Auswirkung der Erreichbarkeit auf den<br>Urlaubsanspruch .....                         | 254        |
| V. Ansprüche des Arbeitnehmers aufgrund der Erreichbarkeit<br>während des Urlaubs.....                 | 255        |
| 1. Schadenersatz statt Urlaubsnachgewähr .....   | 255        |
| 2. Schadenersatzanspruch wegen des Ausschlusses der<br>Leistungspflicht .....                          | 256        |
| a) Vorliegen nachträglicher Unmöglichkeit .....  | 256        |

|   |     |
|---|-----|
| b) Verschulden des Arbeitgebers .....   | 257 |
| c) Schaden und Umfang des Schadenersatzes .....                                       | 257 |
| aa) Naturalrestitution .....  | 257 |
| bb) Vollständige oder teilweise Unmöglichkeit.....                                    | 258 |
| cc) Schadenersatz statt der ganzen Leistung .....                                     | 260 |
| d) Mitverschulden des Arbeitnehmers .....   | 260 |
| 3. Ergebnis.....  | 261 |
| B. Das tatsächliche Tätigwerden während des Urlaubs entgegen der<br>Freistellung..... | 261 |
| I. Meinungsstand im Schrifttum .....  | 261 |
| II. Auswirkungen der tatsächlichen Tätigkeit auf den<br>Urlaubsanspruch .....         | 262 |
| III. Prüfung möglicher Ausnahmen.....   | 263 |
| 1. Keine abweichende Beurteilung geringfügiger Tätigkeiten.....                       | 264 |
| 2. Ablehnung der unterschiedlichen Behandlung freiwilliger<br>Tätigkeiten.....        | 265 |
| 3. Ausnahme in Notfällen.....   | 266 |
| a) Streitstand und Stellungnahme zum Rückruf des<br>Arbeitnehmers in Notfällen .....  | 266 |
| b) Kontaktierung mittels mobiler Geräte in Notfällen .....                            | 268 |
| c) Auswirkungen der Arbeitsleistung in Notfällen auf den<br>Urlaubsanspruch.....      | 269 |
| IV. Ansprüche des Arbeitnehmers aufgrund des tatsächlichen<br>Tätigwerdens.....       | 270 |
| 1. Unmöglichkeit der Leistung .....   | 270 |
| 2. Vertretenmüssen .....  | 271 |
| a) Eigenes Verschulden des Arbeitgebers .....   | 271 |
| b) Begrenzte Zurechnung des Verschuldens anderer .....                                | 271 |
| aa) Mitarbeiter.....  | 271 |
| bb) Außerhalb des Betriebs stehende Personen .....                                    | 272 |
| cc) Freiwillige Tätigkeit des Arbeitnehmers .....                                     | 273 |
| 3. Schaden und Umfang des Schadenersatzes.....  | 273 |
| 4. Mitverschulden des Arbeitnehmers .....   | 276 |
| V. Zusammenfassung zu den Auswirkungen des tatsächlichen<br>Tätigwerdens.....         | 277 |
| C. Zeitliche Begrenzung des Ersatzurlaubsanspruchs .....                              | 278 |
| D. Ansprüche des Arbeitgebers .....   | 278 |
| E. Abweichende Bestimmungen in Tarifverträgen.....                                    | 281 |
| F. Gestaltungsspielraum beim Mehrurlaub .....   | 283 |
| G. Zusammenfassung .....  | 285 |

|  |     |
|--|-----|
| <i>§ 6 Reformbedarf und Änderungsvorschläge</i> .....  | 287 |
| A. Meinungsstand in der arbeitsrechtlichen Wissenschaft und Praxis .....   | 287 |
| B. Stellungnahme und Darlegung nötiger Reformmaßnahmen .....   | 288 |
| I. Zulassung freiwilliger Erreichbarkeit sowie einvernehmlicher<br>Kontaktaufnahme .....   | 288 |
| II. Recht auf Nichterreichbarkeit und gesetzliche Klarstellung des<br>Nichtverbrauchs des gestörten Urlaubs .....                              | 289 |
| III. Stärkung der Privatautonomie für vertragliche Vereinbarungen<br>mit leitenden Angestellten .....  | 290 |
| IV. Anpassung des § 7 Abs. 2 BUrlG .....   | 291 |
| V. Aktualisierung des § 2 Satz 1 BUrlG .....   | 292 |
| <br>   |     |
| 5. Kapitel: Schlussbetrachtung.....  | 293 |
| <br>   |     |
| <i>§ 1 Die bestehende und die zu schaffende Flexibilität des Arbeitszeit-<br/>    und Urlaubsrechts als Grundlage des Mobile Offices</i> ..... | 293 |
| <br>   |     |
| <i>§ 2 Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse in Thesen</i> .....   | 294 |
| <br>   |     |
| Literaturverzeichnis .....   | 299 |
| Sachregister.....  | 323 |