

Keywords:

Arbeitszeiterfassung
Europäischer Gerichtshof
Umsetzung
Handlungspflichten Arbeitgeber
Betriebsrat

ANALYSE

Arbeitszeiterfassung – was Arbeitgeber wirklich tun müssen

Von RA FAArbR Wirtschaftsmediatorin Dr. Frauke Biester-Junker und RA FAArbR Christoph Kaul

„Stechuhr für alle?!“ oder „Flexibilität adé?“ – solche und ähnliche Schlagzeilen folgten auf das Urteil des EuGH vom 14.05.2019 (Az.: C-55/18). Mit Blick auf die mediale Berichterstattung sorgte der EuGH scheinbar für einen Paukenschlag. Worum geht es? Der EuGH entschied, dass Arbeitgeber gesetzlich dazu verpflichtet werden müssen, ein objektives, verlässliches und zugängliches System einzurichten, mit dem die von jedem Arbeitnehmer geleistete tägliche Arbeitszeit gemessen werden kann.

1 Handlungspflichten des Arbeitgebers?

Ist die Aufregung angebracht? Wir meinen: Nein. Dies aus mehreren Gründen. Wir stellen diese im Folgenden dar. Spannend bleibt, wie der nationale Gesetzgeber auf das EuGH-Urteil reagieren wird. Denn Hauptadressat des Urteils sind die Mitgliedstaaten – und noch nicht die Arbeitgeber. Die Mitgliedstaaten müssen die konkreten Modalitäten zur Umsetzung des vom EuGH geforderten Zeiterfassungssystems bestimmen.

Was ist zu tun? Entscheidend ist der Status quo der Arbeitszeiterfassung im Unternehmen. Grundsätzlich kein Hand-

lungsbedarf besteht, wenn das Unternehmen bereits heute Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit und damit deren Dauer automatisch erfasst.

Doch auch in Unternehmen, die die von jedem Arbeitnehmer geleistete tägliche Arbeitszeit bislang nicht erfassen, dürften die praktischen Auswirkungen der aktuellen EuGH-Entscheidung weitaus geringer sein als befürchtet.¹ Dies folgt aus der in Deutschland bereits bestehenden gesetzlichen Verpflichtung des Arbeitgebers, die geleisteten Überstunden der Arbeitnehmer zu erfassen. Diese Pflichten kann der Arbeitgeber nach aktueller Gesetzeslage auf den Arbeitnehmer übertragen. Trotz

¹ Vgl. auch Bayreuther, EuZW 2019, S. 446 ff.; Fuhlrott/Garden, ArbRAktuell 2019, S. 263 ff.; a.A. Ulber, NZA 2019, S. 677 ff.

dieser Übertragungsmöglichkeit auf den Arbeitnehmer bleibt der Arbeitgeber der Normadressat und hat die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben sicherzustellen.²

Die Aufzeichnung der Überstunden ist mit der Erfassung der täglichen Arbeitszeit verbunden. Ob der Arbeitnehmer Überstunden leistet, ist durch einen Vergleich der vom Arbeitnehmer geschuldeten mit den von ihm tatsächlich geleisteten oder angeordneten Arbeitsstunden zu ermitteln. Dieser Vergleich ist praktisch nur möglich, wenn auch Beginn und Ende der Arbeitszeit erfasst werden.

Nichts Anderes gilt letztlich für die Vertrauensarbeitszeit. Bei der Vertrauensarbeitszeit sollen die Arbeitnehmer die Arbeitszeit entsprechend den betrieblichen Anforderungen und Abläufen nach eigenem Ermessen in den Grenzen der vereinbarten und gesetzlich geltenden Arbeitszeiten gestalten. Gleichwohl bleibt der Arbeitnehmer auch bei Vereinbarung von Vertrauensarbeitszeit verpflichtet, die vertraglich festgelegte Arbeitszeit zu erfüllen. Der Arbeitgeber überträgt lediglich die Pflicht zur Dokumentation der Arbeitszeit auf den Arbeitnehmer.

Erfreulicherweise ist der Arbeitgeber – aktuell – nicht dazu verpflichtet, die Aufzeichnungspflicht (ausschließlich) selbst zu erfüllen. Eine solche Pflicht gibt das EuGH-Urteil nicht her. Vielmehr weist der EuGH auf einen Gestaltungsspielraum der nationalen Gesetzgeber hin. Dies gilt insbesondere bezüglich der Form der Arbeitszeiterfassung. Dies werden wir in Kap. 2 weiter erläutern.

2 Geltende nationale Rechtslage

Gemäß § 16 Abs. 2 Arbeitszeitgesetz (ArbZG) ist der Arbeitgeber verpflichtet, die über die werktägliche Arbeitszeit des § 3 Satz 1 ArbZG hinausgehende Arbeitszeit der Arbeitnehmer aufzuzeichnen sowie ein Verzeichnis über diejenigen Arbeitnehmer zu führen, die in eine Verlängerung der Arbeitszeit eingewilligt haben. Die werktägliche Arbeitszeit der Arbeitnehmer beträgt maximal

acht Stunden. Sie kann auf bis zu zehn Stunden verlängert werden, wenn innerhalb von sechs Kalendermonaten oder innerhalb von 24 Wochen im Durchschnitt acht Stunden werktäglich nicht überschritten werden.

Die Arbeit ist durch im Voraus feststehende Ruhepausen von mindestens 30 Minuten bei einer Arbeitszeit von mehr als sechs bis zu neun Stunden und von 45 Minuten bei einer Arbeitszeit von mehr als neun Stunden insgesamt zu unterbrechen (§ 4 Satz 1 ArbZG). Gemäß dessen Satz 2 können die Ruhepausen in Zeitabschnitte von mindestens jeweils 15 Minuten aufgeteilt werden. Länger als sechs Stunden hintereinander dürfen Arbeitnehmer nicht ohne Ruhepause beschäftigt werden. Die Arbeitnehmer müssen nach Beendigung der täglichen Arbeitszeit eine ununterbrochene Ruhezeit von mindestens elf Stunden einhalten, hiervon sind jedoch abweichende Sonderregelungen möglich (vgl. § 5 Abs. 1 und 2 ArbZG).

Die Aufzeichnungspflicht gemäß § 16 Abs. 2 ArbZG umfasst nur die über acht Stunden hinausgehende Arbeitszeit an Werktagen sowie jegliche Arbeitszeit an Sonn- und Feiertagen.³ Arbeitgeber sind – aktuell – nicht dazu verpflichtet, sämtliche Arbeitszeitpausen oder Ausgleichszeiten der Arbeitnehmer zu erfassen.⁴ Mit Blick auf den vom EuGH stark betonten Gesundheitsschutzaspekt bei der Zeiterfassung könnte der Gesetzgeber hier gegebenenfalls nachbessern. Die Aufzeichnungsverpflichtung gilt auch für Arbeitnehmer, die Vertrauensarbeitszeit leisten. Der Arbeitgeber kann sich nicht darauf berufen, er wolle die tatsächliche Arbeitszeit der Arbeitnehmer wegen einer im Betrieb eingeführten Vertrauensarbeitszeit bewusst nicht erfassen.⁵

Darüber hinaus sind Unternehmen verpflichtet, die Arbeitszeit (auch Beginn und Ende) von Kraftfahrern (§ 21 a ArbZG) sowie von geringfügig Beschäftigten (§ 17 MiLoG) aufzuzeichnen. Verstöße gegen das ArbZG, also auch die Pflicht zur Erfassung der Arbeitszeit, stellen dabei eine Ordnungswidrigkeit dar und können mit einer Geldbuße

² LAG Niedersachsen, Beschluss vom 08.11.2004 – 5 TaBV 36/04, NZA-RR 2005, S. 424ff.; Wank, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 19. Aufl., München 2019, § 16 ArbZG, Rn. 3, 5. ³ Kock, in: BeckOK ArbR, § 16 ArbZG, Rn. 3; Wank, a.a.O. (Fn. 2), § 16 ArbZG, Rn. 4. ⁴ LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 05.06.2013 – 8 Sa 571/12. ⁵ BAG, Urteil vom 06.05.2003 – 1 ABR 13/02, NZA 2003, S. 1348.

bis zu 15.000 Euro geahndet werden (§ 22 Abs. 1 Nr. 9 ArbZG).

Das Gesetz schreibt derzeit keine Form für die Aufzeichnung vor. Der Arbeitgeber kann die Aufzeichnungspflicht auf seine Arbeitnehmer übertragen und diese verpflichten, die Zeiten selbst aufzuschreiben.⁶ Verantwortlich im Sinne des öffentlichen Arbeitszeitrechts bleibt allerdings der Arbeitgeber. Dieser muss deshalb durch geeignete organisatorische Maßnahmen überprüfen können, ob die Arbeitnehmer der erteilten Aufzeichnungspflicht auch tatsächlich nachgekommen sind, zum Beispiel durch regelmäßige Stichproben.⁷ Es bleibt zu hoffen, dass der nationale Gesetzgeber insoweit keinen Änderungsbedarf sehen wird. Dies gilt insbesondere bei einer mobilen Tätigkeit im Außendienst oder einer Tätigkeit im Home-Office. Eine Arbeitszeiterfassung durch den Arbeitgeber wäre praktisch kaum umsetzbar. Es könnte allenfalls erforderlich sein, den Arbeitnehmer entsprechend anzuleiten.⁸ Dies dürfte jedoch bereits jetzt im Interesse des Arbeitgebers liegen, um eine einheitliche Arbeitszeiterfassung sicherzustellen.

3 Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats

Bereits im Jahr 2003 hat das Bundesarbeitsgericht entschieden, dass Betriebsräte den Arbeitgeber dazu verpflichten können, ihnen Auskunft über Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit zu erteilen (§ 80 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 BetrVG). Dies gilt auch dann, wenn Arbeitgeber auf die Erfassung der Arbeitszeit verzichten wie beispielsweise bei der sogenannten Vertrauensarbeitszeit.⁹ Dies könnte für Betriebsräte bis zu einer etwaigen gesetzlichen Neuregelung zur Aufzeichnungspflicht ein Hebel sein, um die gewünschten Auskünfte zu erhalten.

Die Einführung von Zeiterfassungssystemen löst Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats aus. Aus welcher Vorschrift sich diese Mitbestimmungsrechte ergeben, hängt von der Ausgestaltung des

konkreten Systems zur Arbeitszeiterfassung ab. In der Praxis wird es sich meist um technische Systeme handeln, sodass das Mitbestimmungsrecht aus § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG folgt. Wird die Arbeitszeit manuell, d.h. ohne ein technisches System erfasst, kann das Mitbestimmungsrecht des § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG bezüglich der Ordnung des Betriebs greifen.¹⁰

Der EuGH verpflichtet in erster Linie die nationalen Gesetzgeber. Wir erwarten die Umsetzung der Vorgaben des EuGH mit Spannung, insbesondere mit Blick auf die Praktikabilität der Aufzeichnungspflichten.

Trotz des Umstands, dass der EuGH in seinem Urteil mehrfach den Gesundheitsschutz anführt, dürfte aus § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG kein Mitbestimmungsrecht folgen. Zum einen ist die Beteiligung des Betriebsrats zum Gesundheitsschutz an das Bestehen gesetzlicher Vorschriften geknüpft. Zu diesen gehören arbeitsschutzrechtliche Richtlinien der EU jedoch nicht, weil sie nicht den Arbeitgeber als privaten Dritten, sondern lediglich den Mitgliedstaat verpflichten.¹¹ Zum anderen setzt das Eingreifen des Mitbestimmungsrechts nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG voraus, dass es sich um Maßnahmen handelt, die der Arbeitgeber gerade aus Gründen des Gesundheitsschutzes ergreift. Dies dürfte im Hinblick auf die Einführung eines Zeiterfassungssystems jedoch fraglich sein.

4 Kernaussagen des EuGH

Wichtigste Aussage des EuGH ist, dass die Mitgliedstaaten verpflichtet sind, ein System einzurichten, mit dem die von einem jeden Arbeitnehmer geleistete tägliche Arbeitszeit gemessen werden kann. Dabei muss es sich um ein objektives, verlässliches und zugängliches System handeln. Dies sei die einzige Möglichkeit, das Recht eines

⁶ LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 05.06.2013 – 8 Sa 571/12; LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 03.06.2010 – 15 Sa 166/10; Wank, a.a.O. (Fn. 3), § 16 ArbZG, Rn. 5. ⁷ LAG Niedersachsen, Beschluss vom 08.11.2004 – 5 TaBV 36/04, NZA-RR 2005, S. 424ff.; Baeck/Deutsch, Arbeitszeitgesetz, 3. Aufl., München 2014, § 16 ArbZG, Rn. 28. ⁸ Bayreuther, EuZW 2019, S. 446, 449. ⁹ BAG, Beschluss vom 06.05.2003 – 1 ABR 13/02, NZA 2003, S. 1348; vgl. auch LAG Köln, Beschluss vom 06.09.2010 – 5 TaBV 14/10. ¹⁰ BAG, Beschluss vom 18.07.1978 – 1 ABR 80/75; BAG, Urteil vom 09.12.1980 – 1 ABR 1/78, DB 1981, S. 1092; BAG, Urteil vom 04.08.1981 – 1 ABR 54/78, DB 1982, S. 383. ¹¹ Werner, in: BeckOK ArbR, § 87 BetrVG, Rn. 110ff.; Fitting u.a., Betriebsverfassungsgesetz, 29. Aufl., München 2018, § 87 BetrVG, Rn. 267.

jeden einzelnen Arbeitnehmers auf eine Begrenzung der Höchstarbeitszeit und auf die Einhaltung der täglichen bzw. wöchentlichen Mindestruhezeiten zu gewährleisten.

Der EuGH gewährt den Mitgliedstaaten einen gewissen Spielraum bei der Umsetzung des Urteils, sodass auch Eigenheiten der Unternehmen (z. B. die Größe des Unternehmens) sowie die Besonderheiten einzelner Tätigkeitsbereiche berücksichtigt werden können.

5 Sachverhalt

Die spanische Arbeitnehmervereinigung CCOO erhob gegen die Deutsche Bank SAE vor dem Nationalen Gerichtshof von Spanien eine Verbandsklage. Sie beehrte die Feststellung, dass die Deutsche Bank verpflichtet sei, ein System zur Erfassung der von ihren Mitarbeitern geleisteten täglichen Arbeitszeit einzurichten. Mit diesem solle überprüft werden können, ob die vorgesehene Arbeitszeit eingehalten werde und die Gewerkschaftsvertreter über die monatlich geleisteten Überstunden unterrichtet würden.

Das Oberste Gericht Spaniens war zunächst der Auffassung, es sei lediglich verpflichtend, die geleisteten Überstunden zu erfassen und die Zahl der Überstunden am jeweiligen Monatsende an die Arbeitnehmer und deren Vertreter zu übermitteln. Der Nationale Gerichtshof hegte Zweifel an der Europarechtskonformität dieser Entscheidung und rief den EuGH in einem sogenannten Vorabentscheidungsverfahren an. Konkret legte er dem EuGH die Frage vor, ob ein gesetzliches System, welches auf eine flächendeckende Erfassung der Arbeitszeit verzichtet, mit der Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung (Arbeitszeitrichtlinie) vereinbar sei.

6 Entscheidungsgründe

6.1 Allgemeine Schutzerwägungen

Bevor der EuGH in seinen Entscheidungsgründen konkret zu den vorgelegten Fragen Stellung nahm, stellte er allgemeine Erwägungen auf, in deren Lichte die Vorlagefragen zu erörtern seien. Der EuGH verwies auf die Bedeutung des Rechts

eines jedes Arbeitnehmers auf eine Begrenzung der Höchstarbeitszeit sowie auf tägliche und wöchentliche Mindestruhezeiten. Es handele sich dabei um ein in Art. 31 Abs. 2 der Grundrechte-Charta ausdrücklich normiertes Recht. Der EuGH weist zudem auf die strukturell schwächere Position des Arbeitnehmers hin.

Ziel der Arbeitszeitrichtlinie sei es, Mindestvorschriften festzulegen, die dazu bestimmt seien, die Lebens- und Arbeitsbedingungen der Arbeitnehmer durch eine Angleichung der innerstaatlichen Arbeitszeitvorschriften zu verbessern. Konkret seien die Mitgliedstaaten verpflichtet, die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um jedem Arbeitnehmer pro 24-Stunden-Zeitraum eine Mindestruhezeit von elf zusammenhängenden Stunden und pro Sieben-Tages-Zeitraum eine kontinuierliche Mindestruhezeit von 24 Stunden zuzüglich der täglichen Ruhezeit von elf Stunden zu gewähren. Dies gelte auch für die wöchentliche durchschnittliche Höchstarbeitszeit von 48 Stunden einschließlich Überstunden.

6.2 Zu den Vorlagefragen

Zu den konkreten Vorlagefragen stellte der EuGH fest: Ohne ein Zeiterfassungssystem könne die Einhaltung der arbeitszeitrechtlichen Vorgaben nicht sichergestellt werden. Es sei nicht möglich, die tatsächlich geleisteten Arbeits- und Überstunden sowie deren zeitliche Lage objektiv und verlässlich zu ermitteln. Letztlich sei die Verbesserung des Schutzes der Sicherheit und Gesundheit gefährdet. Wie solle der Arbeitnehmer vor diesem Hintergrund seine (Grund-)Rechte gemäß Art. 31 Abs. 2 der Grundrechte-Charta sowie der Arbeitszeitrichtlinie durchsetzen?

Allein die Erfassung der Überstunden reiche nicht. Ebenfalls nicht ausreichend sei, dass Arbeitnehmer von anderen Beweismitteln wie Zeugnisaussagen, der Vorlage von E-Mails oder der Untersuchung von Mobiltelefonen oder Computern Gebrauch machen können, um Anhaltspunkte für eine Verletzung dieser Rechte beizubringen und eine Beweislastumkehr zu bewirken. Solche Beweismittel seien nicht objektiv und verlässlich, um die Zahl der von den Arbeitnehmern täglich oder wöchentlich geleisteten Ar-

beitszeit festzustellen. Dies gelte insbesondere für den Zeugenbeweis. Auch Ermittlungs- und Sanktionsbefugnisse von Kontrollorganen können die etwaigen negativen Folgen für Arbeitnehmer nicht abmildern.

6.3 Umsetzungsspielraum für Mitgliedstaaten

Es obliege den Mitgliedstaaten, die konkreten Modalitäten zur Umsetzung eines objektiven, verlässlichen und zugänglichen Zeiterfassungssystems festzulegen. Dies gelte auch und vor allem hinsichtlich der Form eines solchen Zeiterfassungssystems. Hierbei seien beispielsweise die jeweiligen Tätigkeitsbereiche zu berücksichtigen. Auch die Eigenheiten bestimmter Unternehmen, z.B. deren Größe, seien berücksichtigungsfähig. Die Verwirklichung des Richtlinienziels obliege auch allen Trägern öffentlicher Gewalt der Mitgliedstaaten – und somit auch den Gerichten. Änderungen gefestigter Rechtsprechung seien möglicherweise unumgänglich.

7 Ausblick

Es darf mit Spannung erwartet werden, wie der Gesetzgeber den Auftrag des EuGH zur Arbeitszeiterfassung umsetzen wird. Wir gehen dabei von einer Reformierung des § 16 Abs. 2 ArbZG aus. Aus Flexibilitätsgründen wäre es zu begrüßen, wenn die bisher geltende Formfreiheit beibehalten würde. Dies stünde auch nicht im Widerspruch zur EuGH-Entscheidung. Denn den nationalen Gesetzgebern wurde ausdrücklich ein gewisser Gestaltungsspielraum eröffnet, insbesondere im Hinblick auf die Form der Zeiterfassung.¹² Es wäre außerdem wünschenswert, die bisher bestehenden Ausnahmen nach § 18 ArbZG (z.B. leitende Angestellte) in die neue gesetzliche Regelung zu übernehmen. Dies stünde auch im Einklang mit den Ausnahmen nach Art. 17 der Arbeitszeitrichtlinie.

Praktisch sinnvoll wäre es, eine Aufzeichnungspflicht erst ab dem Erreichen eines bestimmten Schwellenwertes anzunehmen.¹³ Dies ist jedoch mit den Erwägungen zum Gesundheitsschutz und dem Zweck der Arbeitszeiterfassung nur schwer

zu vereinbaren. Der vom EuGH eingeräumte Gestaltungsspielraum kann nur hinsichtlich des „Wie“ gelten, nicht auch bezüglich des „Ob“. Möglich wäre daher lediglich, die organisatorische und finanzielle Leistungsfähigkeit kleinerer Unternehmen ausreichend zu berücksichtigen, indem geringere formale Anforderungen an die Arbeitszeiterfassung gestellt werden.

Zu hoffen bleibt, dass der nationale Gesetzgeber bei der Umsetzung des EuGH-Urteils die heutige Arbeitswelt im Blick haben wird. Dies gilt auch bezüglich einer Tätigkeit im Home-Office. Sollte der Gesetzgeber einen Anspruch auf Arbeit im Home-Office einführen, darf diese nicht durch formstrenge Aufzeichnungspflichten praktisch unmöglich werden. Ziel kann es nur sein, die Arbeit 4.0 auch weiterhin zu ermöglichen und zu verbessern. Das Urteil des EuGH kann daher sogar als Chance gesehen werden, die dringend notwendige Reform des Arbeitszeitrechts herbeizuführen. Eine Rückkehr zur Stechuhr, wie es in der Presse nach Bekanntwerden der Entscheidung des EuGH unmittelbar befürchtet wurde, sollte unbedingt verhindert werden. Dies dürfte auch nicht zu erwarten sein. Bereits im Koalitionsvertrag haben sich die Regierungsparteien darauf geeinigt, die Digitalisierung als Chance für mehr und bessere Arbeit zu nutzen.¹⁴ In diesem Sinne möge der Gesetzgeber handeln.

» DOC-ID: W1008995



» Dr. Frauke Biester-Junker
Partner vangard PartG
mbH, Düsseldorf



» Christoph Kaul
Senior Associate vangard
PartG mbB, Düsseldorf

¹² EuGH, Urteil vom 14.05.2019 – C-55/18, Rn. 63. ¹³ So Fuhlrott/Garden, ArbRAktuell 2019, S. 263, 265; Fuhlrott, NZA-RR 2019, S. 343. ¹⁴ Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD (19. Legislaturperiode), S. 51 (www.bundesregierung.de; Abruf: 23.09.2019).