

BVAU-Positionen

Arbeitszeitgesetz und Arbeitszeiterfassung: Zum Handlungsbedarf nach der Entscheidung des EuGH vom 14. Mai 2019 (C-55/18) und des BAG vom 13.09.2022 (1 ABR 22/21)

Stand: Dezember 2022

(Vorfassung: September 2019)

BVAU e.V. | Drächslstraße 4 | 81541 München | info@bvau.de | www.bvau.de

VR Nr.: 3686 (AG Heidelberg) | Steuer-Nr.: FA München (143/236/02493) | Lobbyregister Dt. Bundestag: Reg.Nr R001560
Vertretungsberechtigter Vorstand i.S.d. § 26 BGB: Alexander R. Zumkeller (Präsident) | Prof. Dr. Rupert Felder (1. Vizepräsident)

Dem Bundesverband der Arbeitsrechtler in Unternehmen e.V. (BVAU) als bundesweite, branchenübergreifende Vertretung der Arbeitsrechtler in Unternehmen ist daran gelegen, an der Gestaltung praktisch umsetzbaren Arbeitsrechts mitzuwirken. Nach der EuGH-wie auch BAG-Entscheidung zur Arbeitszeiterfassung scheint hier wichtig, zwischen rechtlichen Erfordernissen und politischem Willen zu differenzieren. Die betriebspraktischen Anforderungen müssen auf jeden Fall berücksichtigt werden.

1. Ausgangssituation: Rechtsprechung zur Arbeitszeiterfassung

„Die ... Richtlinie 2003/88/EG ... ist im Licht von Art. 31 Abs. 2 der Charta der Grundrechte ... sowie von Art. 4 Abs. 1, Art. 11 Abs. 3 und Art. 16 Abs. 3 der Richtlinie 89/391/EWG ... dahin auszulegen, dass sie der Regelung eines Mitgliedstaats entgegenstehen, die nach ihrer Auslegung durch die nationalen Gerichte die Arbeitgeber nicht verpflichtet, ein System einzurichten, mit dem die von einem jeden Arbeitnehmer geleistete tägliche Arbeitszeit gemessen werden kann.“ Es ist ein „Grundrecht eines jeden Arbeitnehmers“ [...] „in den Genuss der Begrenzung der wöchentlichen Arbeitszeit sowie der in dieser Richtlinie vorgesehenen täglichen und wöchentlichen Mindestruhezeiten zu kommen“ (EuGH v. 14. Mai 2019). «Die Pflicht der Arbeitgeberinnen, ein System einzuführen, mit dem sämtliche Arbeitszeiten erfasst werden, folgt ... aus § 3 Abs. 2 Nr. 1 ArbSchG» (BAG vom 13.09.2022, 1 ABR 22/21)

2. Die rechtlichen Anforderungen

Im vom EuGH entschiedenen Fall ging es darum, dass Arbeitszeiten selbst überhaupt nicht erfasst wurden, und es keinerlei Aufzeichnungen gab – ausser „netto-Mehrarbeitsstunden“. So konnte freilich weder überprüft werden, ob Höchstarbeitszeiten, noch ob Mindestruhezeiten eingehalten wurden. Nur die Verpflichtung, nur die geleisteten Überstunden zu erfassen, bietet nach Auffassung des EuGH kein wirksames Mittel, zu prüfen, ob die wöchentliche Höchstarbeitszeit und Mindestruhezeiten eingehalten werden. Im vom BAG entschiedenen Fall wurde keinerlei Arbeitszeiterfassung durchgeführt.

Erforderlich ist damit ein System, das die (Höchst-)Arbeitszeiten und (Mindest-)Ruhezeiten nachweisen lässt.

Zudem mitbestimmungsfrei ist wegen Gesetzesvorrangs die Einführung selbst, wie aber auch Erhebung, Erfassung und Aufzeichnung (BAG Rn 23). Es brauchen lediglich „die erforderlichen“ Maßnahmen getroffen zu werden, um den Zweck zu erreichen, die täglichen und wöchentlichen Mindestruhezeiten und die Obergrenze für die durchschnittliche wöchentliche Höchstarbeitszeit, die in der Richtlinie festgesetzt sind, zu gewährleisten.

Vor diesem Massstab erfüllt das ArbZG mit § 16 Abs. 2 nur einen Teil der Richtlinie, nämlich den Beleg der Einhaltung der Höchstarbeitszeit. ZB kann bei Einhalten der Höchstarbeitszeiten die Einhaltung der Mindestruhezeit verletzt werden. Aber nur insoweit besteht Handlungsbedarf, diese

bestehende Lücke auszufüllen – also ein Nachweissystem für die Einhaltung der Pausen und Ruhezeit einzuführen. Das ist nicht identisch mit einer kompletten Zeiterfassung. Es wäre zB. ausreichend, einen weiteren Beleg zu führen, nämlich über die Ruhezeiten.

3. Gesetzliche Vorgaben

a. keine europarechtlichen Vorgaben der Massnahmen

Die Art. 3 und 5 sowie Art. 6 Buchst. b der Richtlinie 2003/88 legen nicht die konkreten Maßnahmen fest, mit denen die Mitgliedstaaten die Umsetzung der in ihnen vorgesehenen Rechte sicherstellen müssen; diese Vorschriften legen auch nicht die konkreten Maßnahmen fest, mit denen die Mitgliedstaaten die Umsetzung der in ihnen vorgesehenen Rechte sicherstellen müssen, sondern wie sich bereits aus ihrem Wortlaut ergibt, überlassen diese Bestimmungen es den Mitgliedstaaten, diese Maßnahmen zu ergreifen (EuGH Rn 42).

b. Niedrigschwelligkeit der Geeignetheit eines Systems der Zeiterfassung

Lediglich eine nationale Regelung, die keinerlei Verpflichtung vorsieht, von einem Instrument Gebrauch zu machen, mit dem die Zahl der täglichen und wöchentlichen Arbeitsstunden objektiv und verlässlich festgestellt werden kann, ist in diesem Sinne ungeeignet. Vielmehr müssen die Mitgliedstaaten die Arbeitgeber daher verpflichten, ein objektives, verlässliches und zugängliches System einzuführen, mit dem die von einem jeden Arbeitnehmer geleistete tägliche Arbeitszeit gemessen werden kann. (EuGH Rn 60).

Diesbezüglich sind aber keine überhöhten Anforderungen zu stellen: rein objektive Systeme - unabhängig von einem Subjekt und seinem Bewusstsein - gibt es nicht, denn auch bei elektronischer Zeiterfassung können Beginn, Ende und Pausen nur subjektiv – individuell von persönlich gesteuertem Antrieb – erfasst werden.

c. Freiraum für Ausnahmeregelungen

Mitgliedstaaten können, im Rahmen des ihnen insoweit eröffneten Spielraums, die konkreten Modalitäten zur Umsetzung eines solchen Systems, insbesondere dessen Form, festzulegen, und zwar gegebenenfalls unter Berücksichtigung der Besonderheiten des jeweiligen Tätigkeitsbereichs, sogar der Eigenheiten bestimmter Unternehmen (EuGH Rn 63; BAG Rn 56).

4. Praktische Probleme

Die Einführung von flächendeckender Zeiterfassung erfährt eine Reihe praktischer Probleme, die es gegenüber dem Gesetzgeber einzufordern gilt, zu berücksichtigen:

- Mehr und mehr sind berufliche Tätigkeiten, gerade in „Vertrauensarbeitszeit“, weniger abgegrenzt von privaten Erledigungen als früher: ein privates Telefonat, die Bedienung privater social media accounts, das private Gespräch mit Kollegen, alles während der Arbeitszeit, sind heute Standard.

Die Einführung vollständiger Zeiterfassung würde bedeuten, hier stets „aus- und einstempeln“ zu müssen – eine unnötige Gängelei der Arbeitnehmer.

- Wenn und soweit „Stempelpflicht“ besteht, handelt es sich eben auch um eine arbeitsvertragliche Pflicht. D.h., dass deren Verletzung geahndet werden sollte, bis hin zur - relativ schnellen - Kündigung, um nicht völlig zur Farce zu werden (vgl. BAG, Urteil vom 15. November 2001 - 2 AZR 609/00).

Das bringt Arbeitgeber in Rechtsunsicherheit und Arbeitnehmer in unerwünschte Rechtssituationen.

- Auch, wenn technisch heute „alles machbar“ ist – es gibt viele Berufe, bei denen ständiges Abwechseln von Arbeit und Privat an der Regel ist und die Bedienung von elektronischen Zeitmesssystemen anfällig macht, menschlicher Unzulänglichkeit zu begegnen (Lästigkeit, Vergessen etc) – etwa im Aussendienst.
- Ganz grundsätzlich wollen Arbeitnehmer immer freier arbeiten, den Wechsel von Arbeit und Privat, die Zeiträume, Pausen, Ruhepausen selbst bestimmen, was ohnedies zu einer anderen Arbeitszeitpolitik führen muss – statt starrer Tagesarbeits- und Ruhenszeiten zu solchen in Zeiträumen.

5. Lösungsansatz

Nach der EuGH-Entscheidung ist zu konstatieren, dass Handlungsbedarf besteht.

a. Es muss eine gesetzliche Regelung bestehen, die eine Verpflichtung vorsieht, von einem Instrument Gebrauch zu machen, mit dem die Zahl der täglichen und wöchentlichen Arbeitsstunden objektiv und verlässlich festgestellt werden kann.

Klartext:

aa. Der **Regelfall** muss zur **Erhebung, Erfassung und Aufzeichnung der tatsächlich geleisteten Arbeitszeit** verpflichten in Bezug auf tägliche und wöchentliche Arbeitszeit.

bb. Es muss sich um eine objektive und verlässliche Feststellungsmethode handeln. Diesbezüglich sind aber keine überhöhten Anforderungen zu stellen: rein objektive Systeme - unabhängig von einem Subjekt und seinem Bewusstsein - gibt es nicht, denn auch bei elektronischer Zeiterfassung können Beginn, Ende und Pausen nur subjektiv – individuell von persönlich gesteuertem Antrieb – erfasst werden.

cc. Ausdrücklich durch EuGH wie BAG wurde entschieden wurde, dass den Mitgliedstaaten ein weit eröffneten Spielraum gegeben ist, die konkreten Modalitäten zur Umsetzung eines solchen Systems, insbesondere dessen Form.

Fazit:

- **Neben einer elektronischen Aufzeichnung ist daher auch die manuelle Aufschreibung europarechtlich und arbeitsschutzrechtlich nicht beanstandbar.**
- **Ungeachtet der Methode müssen Arbeitgeber ihre Beschäftigten auffordern, sich rechtskonform zu verhalten und – korrekte – Aufzeichnungen zu fertigen.**
- **Ein Verstoß gegen die Aufforderung ordnungsgemäßer Aufzeichnungen stellt eine Vertragspflichtverletzung des Beschäftigten dar.**

b. Klar hat der EuGH wie auch das BAG entschieden, dass der Spielraum auch die Berücksichtigung der Besonderheiten des jeweiligen Tätigkeitsbereichs, sogar der Eigenheiten bestimmter Unternehmen, erlaubt (EuGH Rn 63; BAG Rn 56).

Klartext:

Der Gesetzgeber darf bestimmte Arbeitnehmergruppen aus der Aufzeichnungspflicht herausnehmen. Lediglich soweit dies nicht erfolgt, besteht eine Aufzeichnungspflicht.

Fazit:

Der Gesetzgeber tut gut daran, objektive, der Praxis entsprechende Fallgruppen zu bilden und diese aus dem Zwang der Zeiterfassung auszunehmen.

Zu den Besonderheiten des jeweiligen Tätigkeitsbereichs gehören insbesondere

- **Beschäftigte, die Leitende Angestellte sind**
- **Beschäftigte, die ausser Tarif Beschäftigte sind, wenn und soweit sie die Beitragsbemessungsgrenze überschreiten (und daher keinen Anspruch auf Mehrarbeitsvergütung geltend machen können - BAG(17.08.2011 – 5 AZR 406/10).**
- **Beschäftigte, die aus eigenem Antrieb Homeoffice-Arbeit verrichten, oder aus eigenem Antrieb eine Arbeitszeitregelung wählen, die im Wesentlichen durch die eigenverantwortliche Aufteilung von Arbeitszeit und Pausen geprägt ist (Vertrauensarbeitszeit)**
- **Beschäftigte im Aussendienst, insbesondere wenn eine Vielzahl von Kunden besucht wird und damit die Arbeit von einer Vielzahl möglicher Pausen unterbrochen wird**

Eine Öffnungsklausel für kollektive Regelungen – Betriebsvereinbarungen und/oder Tarifverträge – würde den Katalog sinnvoll abrunden.

Möglich ist das, das steht mit den beiden Entscheidungen fest. Jedes darüber hinausgehen wäre überobligatorisch.

Eine eventuelle Neufassung des Arbeitszeitgesetzes sollte dies berücksichtigen.

6. Denkbare gesetzliche Regelung

Eine hinreichende wie auch zulässige und zudem praxisgerechte gesetzliche Regelung stellt sich etwa wie folgt dar:

ArbZG

§ 16 a – Aufzeichnung der Arbeitszeit

- (1) Arbeitgeber sind verpflichtet, ihren Beschäftigten ein System zur Erfassung ihrer Arbeitszeit zur Verfügung zu stellen. Die Aufzeichnung kann in elektronischer oder schriftlicher Form erfolgen. Der Arbeitgeber kann die Verpflichtung selbst vornehmen oder auf die Beschäftigten übertragen.*
- (2) Die Beschäftigten sind verpflichtet, Beginn der Arbeitszeit und der Pausen und Arbeitsunterbrechungen sowie Ende der Pausen und Arbeitsunterbrechungen und Arbeitszeit mithilfe des zur Verfügung gestellten Systems aufzeichnen zu lassen oder selbst aufzuzeichnen.*
- (3) Der Arbeitgeber ist berechtigt, im Rahmen der Zwecksetzung dieses Gesetzes die Daten zu erheben, zu speichern und zu verarbeiten; die Aufbewahrungspflicht umfasst vier Kalenderjahre.*
- (4) Folgende Beschäftigtengruppen sind aus der Aufzeichnungspflicht ausgenommen:*
 - 1. Leitende Angestellte i.S.d. § 5 BetrVG*
 - 2. Ausser Tarif Beschäftigte sind, wenn und soweit sie die jeweils geltende Beitragsbemessungsgrenze überschreiten*

3. *Beschäftigte, die aus eigenem Antrieb Homeoffice-Arbeit verrichten, oder aus eigenem Antrieb eine Arbeitszeitregelung wählen, die im Wesentlichen durch die eigenverantwortliche Aufteilung von Arbeitszeit und Pausen geprägt ist (Vertrauensarbeitszeit)*
4. *Beschäftigte im Aussendienst, insbesondere wenn eine Vielzahl von Kunden besucht wird und damit die Arbeit von einer Vielzahl möglicher Pausen unterbrochen wird*
5. *Beschäftigte, die wegen der Besonderheit ihrer Tätigkeit auf Grund Betriebsvereinbarung oder Tarifvereinbarung von der Aufzeichnungspflicht ausgenommen werden.*

Der Bundesverband der Arbeitsrechtler in Unternehmen e.V. (BVAU) ist die unabhängige, bundesweit tätige, branchenübergreifende und personenbezogene Vereinigung für Arbeitsrechtler in Unternehmen. Die Reputation der Fachdisziplin Arbeitsrecht, die Förderung der Arbeitsrechtler in Unternehmen als eine der wichtigsten Expertengruppen der deutschen Wirtschaft sowie ein homogener Wissenstransfer und Erfahrungsaustausch - etwa in Regional- und Themengruppen - bilden die Schwerpunkte der Tätigkeit des im April 2013 in Heidelberg gegründeten Verbandes.

Die Mitgliedschaft im BVAU ist personengebunden; an der Arbeit im Verband beteiligen sich inzwischen annähernd 350 Mitglieder aus allen Branchen und Unternehmensgrößen. Weitere Hinweise, aktuelle Presseberichte und Positionen des BVAU finden Sie unter www.bvau.de; auch anstehenden Termine der regelmäßigen Treffen der BVAU Regional- und Themengruppen und das regelmäßige Informationsangebot (Newsletter) des BVAU.

Kontakt zur Geschäftsstelle:

Silvio Fricke
- Leitung -
Silvio.Fricke@bvau.de



Wir bringen
Arbeitsrechtler
zusammen.

BVAU e.V. | Drächslstraße 4 | 81541 München | info@bvau.de | www.bvau.de

VR Nr.: 3686 (AG Heidelberg) | Steuer-Nr.: FA München (143/236/02493) | Lobbyregister Dt. Bundestag: Reg.Nr R001560
Vertretungsberechtigter Vorstand i.S.d. § 26 BGB: Alexander R. Zumkeller (Präsident) | Prof. Dr. Rupert Felder (1. Vizepräsident)