



BGHP-Betriebsrats-Update – Info für Arbeitnehmer*innenrechte (5/2019)

Die Pflicht zur Arbeitszeiterfassung – EuGH-Urteil vom 14.05.2019 - C-55/18 Chancen und Risiken aus Arbeitnehmer*innensicht

Ein Beitrag von Fachanwalt für Arbeitsrecht Uwe Nawrot





Die Pflicht zur Arbeitszeiterfassung – EuGH-Urteil vom 14.05.2019 - C-55/18 Chancen und Risiken aus Arbeitnehmer*innensicht

Der EuGH hat kürzlich entschieden, dass Arbeitgeber verpflichtet sind, Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit genau zu erfassen, da anderenfalls nicht effektiv überprüft werden kann, ob die einschlägigen gesetzlichen und EU-weit vorgegebenen Höchstarbeits- und Ruhezeiten tatsächlich eingehalten werden. Um was genau ging es in der Entscheidung? Welche Konsequenzen hat dies für die Rechtslage in Deutschland? Was folgt hieraus für Arbeitnehmer*innen und ihre Interessenvertretungen?

Welcher Fall lag der Entscheidung zu Grunde?

Die spanische Gewerkschaft CCOO (Federación de Servicios de Comisiones Obreras) hatte die Deutsche Bank verklagt, eine genaue Erfassung der Arbeitszeit ihrer Beschäftigten vorzunehmen. Die Deutsche Bank hatte bis dahin von einer Erfassung der Arbeitszeit ihrer Beschäftigten fast vollständig abgesehen und auf eine „*Vertrauensarbeitszeit*“ gesetzt. Die Erfassung beschränkte sich auf einen elektronisch geführten „*Abwesenheitskalender*“, mit dem nur ganztägige Abwesenheitszeiten, wie freie Tage oder Urlaubstage, erfasst wurden.

Die bisher geltende spanische Gesetzeslage ?

Die einschlägigen spanischen gesetzlichen Vorschriften Art. 34, 35 des „*Arbeitnehmerstatuts*“, als des einschlägigen Arbeitnehmerschutzgesetzes, sehen eine durchschnittliche Höchstarbeitszeit von 40 Stunden pro Woche, Mindestruhezeiten von zwölf Stunden und Tageshöchstarbeitszeiten von neun Stunden vor. Darüber hinausgehende Arbeitszeiten sind Überstunden. Sie sind nach Art. 35 Abs. 5 des „*Arbeitnehmerstatuts*“ vom Arbeitgeber für jeden Arbeitstag zu erfassen. Er hat den Beschäftigten außerdem hiervon Kopien für die Geltendmachung der Überstundenvergütung auszuhändigen. Im „*Königlichen Dekret 1561/1995 über Sonderarbeitszeiten*“ ist ferner bezüglich der Rechte der Arbeitnehmervvertretungen geregelt, dass diese vom Arbeitgeber monatlich eine Aufstellung der von den Arbeitnehmer*innen individuell geleisteten Überstunden erhalten.

Die spanische staatliche Arbeitsinspektion hatte der Deutschen Bank bereits zuvor aufgegeben, ihr bisheriges (Nicht-)Zeiterfassungssystem zu ändern und sämtliche Arbeitszeiten zu erfassen, weil sie anderenfalls nicht die Einhaltung der Gesetze sicherstellen könne.



Wie hatten die spanischen Gerichte entschieden?

Die Deutsche Bank hatte hiergegen bis zum Obersten Gerichtshof in Spanien geklagt und Recht bekommen. Das Gericht verneinte eine Pflicht zur vollständigen Arbeitszeiterfassung und sah sich auch an einer entsprechenden Auslegung des Gesetzes gehindert. Die Tatsache, dass das spanische Recht nur die Erfassung der Überstunden vorsieht, lasse bereits darauf schließen, dass dies im Normalfall gerade nicht erforderlich sei. Auch aus dem Umstand, dass in einigen anderen Gesetzen die vollständige Erfassung der Arbeitszeit vom Gesetzgeber explizit geregelt sei, folge außerdem im Umkehrschluss, dass dies gerade nicht der Regelfall sein soll.

Warum hat der spanische Nationale Gerichtshof die Sache dem EuGH vorgelegt?

Der nun mit dem Fall befasste Nationale Gerichtshof hatte bei der Entscheidung über den Antrag der CCOO Zweifel daran, ob diese bisherige spanische höchstrichterliche Rechtsprechung mit EU-Recht vereinbar sei. Er legte daher diese Fragen dem Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) zur Prüfung vor. Hintergrund dieser Zweifel des Gerichtes war auch die soziologische Tatsache, dass in Spanien mehr als 50 % der geleisteten Überstunden weder erfasst noch vergütet werden. Auch zweifelte das Gericht daran, dass die bisher fehlende Pflicht zur vollständigen Arbeitszeitmessung und -Erfassung eine korrekte Umsetzung der EU-Arbeitszeitrichtlinie darstellt.

Wie hat der EuGH entschieden?

Der EuGH hat nun entschieden, dass die einschlägigen europäischen Richtlinien 2003/88 und 89/391, welche die Höchstarbeitszeiten und Mindestruhezeiten als einheitlichen Mindeststandard für die Europäische Gemeinschaft regeln, eine genaue Messung und Erfassung der täglichen Arbeitszeit aller Beschäftigten erfordern. Eine bloße Erfassung von Überstunden reicht demgegenüber gerade nicht.

Der EuGH stellt zunächst darauf ab, dass es sich bei der Begrenzung der Arbeitszeit und der Sicherung von Mindestruhezeiten um eine Konkretisierung der Grundrechte der Arbeitnehmer*innen aus der europäischen Grundrechtecharta nach Art. 31 Abs. 2 handelt. Art. 31 Grundrechtecharta lautet:



Gerechte und angemessene Arbeitsbedingungen

- (1) Jede Arbeitnehmerin und jeder Arbeitnehmer hat das Recht auf gesunde, sichere und würdige Arbeitsbedingungen.
- (2) Jede Arbeitnehmerin und jeder Arbeitnehmer hat das Recht auf eine Begrenzung der Höchstarbeitszeit, auf tägliche und wöchentliche Ruhezeiten sowie auf bezahlten Jahresurlaub.

Die einzelnen Staaten und deren Gerichte hätten die überragende Bedeutung der Grundrechtecharta bei der Auslegung von EU-Richtlinien und nationalen Gesetzen stets zu berücksichtigen. Die überragende Bedeutung und der damit verfolgte Zweck, die Gesundheit der Beschäftigten am Arbeitsplatz zu schützen, verböten es aber, diese Rechte durch wirtschaftliche Erwägungen der Arbeitgeber einzuschränken. Argumente der Arbeitgeber, dass Messungen und Erfassungen der Arbeitszeit zu kostenaufwändig und zu bürokratisch seien, müssten deshalb zurücktreten.

Das EU-Recht muss nach Auffassung des EuGH demgegenüber effektiv durchsetzbar sein. Die staatlichen Kontrollbehörden müssten demnach ohne Schwierigkeiten erkennen können, wieviel Arbeitsstunden tatsächlich wann und in welchem Umfang geleistet wurden. Erst nach dieser Kenntnis könnten sie die Einhaltung des Europäischen Arbeitszeitrechtes effektiv überwachen. Ohne genaue Messung und Erfassung der Arbeitszeit ist das nach Auffassung des EuGH nicht möglich.

Gleiches gilt nach dem EuGH auch für die betroffenen Arbeitnehmer*innen bei der Durchsetzung ihrer Rechte aus der EU-Arbeitszeitrichtlinie. Den Arbeitnehmer*innen stehe ohne genaue Erfassung ihrer Arbeitszeit kein sicherer Nachweis für die tatsächlich geleistete Arbeitszeit zur Verfügung. Entsprechende Vergütungsansprüche drohten den Arbeitnehmer*innen damit verloren zu gehen. Die Einhaltung von Arbeitszeithöchstgrenzen, Mindestruhe- und Pausenzeiten sei ohne genaue Erfassung und Dokumentation der täglichen Arbeitszeit nicht sicher nachweisbar. Das wiederum führe in der Praxis zu Überschreitungen auf Kosten der Gesundheit der Beschäftigten.



Zeugenbeweis statt elektronische Aufzeichnungen über die Arbeitszeit – Warum reicht dem EuGH das nicht?

Die Argumentation der spanischen Regierungs- und Justizvertreter, wonach die Arbeitnehmer*innen die tatsächlich geleistete Arbeitszeit notfalls auch durch Zeugen vor Gericht beweisen und damit ihre Rechte durchsetzen könnten, ließ der EuGH nicht gelten. Ein solches Beweismittel sei in der Regel untauglich, da Arbeitnehmer*innen oft nicht bereit seien, gegen ihren eigenen Arbeitgeber auszusagen. Die Durchsetzung der Arbeitnehmer*innenrechte sei damit nach Auffassung des EuGH ohne genaue Messung und Erfassung sämtlicher Arbeitszeiten nicht effektiv.

Im Ergebnis gibt der EuGH damit dem Gericht auf, seine bisherige vom Verfassungsgericht vorgegebene Auslegung des spanischen Gesetzes zu überprüfen und – wenn möglich – im Sinne der EuGH-Rechtsprechung abzuändern. Anderenfalls müsse der spanische Gesetzgeber tätig werden und eine entsprechende Verpflichtung zur Arbeitszeiterfassung für alle Arbeitgeber gesetzlich regeln.

Wie ist derzeit die deutsche Rechtslage zur Arbeitszeiterfassung?

Die Entscheidung des EuGH hat auch unmittelbare Auswirkung auf die Rechtslage in Deutschland:

Ähnlich wie im spanischen Fall sieht hier zu Lande § 16 Abs. 2 ArbZG lediglich vor, dass Arbeitgeber tägliche Arbeitszeiten von über acht Stunden zu erfassen und die Aufzeichnungen zwei Jahre aufzubewahren haben. Daneben gibt es noch in § 17 MiLoG eine arbeitstägliche Aufzeichnungspflicht für geringfügig Beschäftigte und für Beschäftigte in bestimmten für Schwarzarbeit besonders anfälligen Branchen nach § 2a SchwarzArbG. Die Einhaltung der ohnehin prekären Arbeitsmindestbedingungen soll dadurch von den Arbeitsschutzbehörden effektiv kontrolliert werden können.

Dabei war bislang anerkannt, dass die Aufsichtsbehörden nach § 17 ArbZG weitere Unterlagen, wie Arbeitszeitnachweise, verlangen können, wenn dies erforderlich ist, um die Einhaltung der gesetzlichen Mindestarbeitszeitbedingungen zu überwachen. Gerade bei den immer flexibleren Arbeitszeitmodellen bis hin zur „Vertrauensarbeitszeit“ – bei der auf eine Erfassung und Kontrolle der Arbeitszeit vollständig verzichtet wird – sind Arbeitszeiterfassungsnachweise für die Behörde in der Praxis oft das einzige Mittel, um die



Einhaltung des ArbZG prüfen zu können. Dasselbe gilt für den Umstand, dass immer mehr Arbeitnehmer*innen mehrere Beschäftigungsverhältnisse ausüben

Wie sehen derzeit die Überwachungsrechte des Betriebsrates bei der Arbeitszeit aus?

Ähnlich wie nach der spanischen Gesetzeslage haben auch Betriebsräte in Deutschland nach § 80 Abs. 2 BetrVG einen Anspruch gegenüber dem Arbeitgeber, dass dieser sie über die tatsächlich geleisteten Arbeitszeiten der Beschäftigten unterrichtet. Nach der Entscheidung des BAG (Beschluss vom 06.05.2003 - 1 ABR 13/02) hat der Arbeitgeber seinen Betrieb auch bei „Vertrauensarbeitszeit“ so zu organisieren, dass er die Einhaltung der Vorschriften nach dem ArbZG effektiv kontrollieren und gegenüber dem Betriebsrat dokumentieren kann. Diese Rechtsprechung machte es also auch bereits bisher für Arbeitgeber in Betrieben mit Betriebsräten erforderlich, die Einhaltung der gesetzlichen Höchstarbeitszeitgrenzen und Mindestruhezeiten durch die Erfassung des Beginns und des Endes der täglichen Arbeitszeit der Beschäftigten zu überwachen und diese ggfs. gegenüber den Betriebsräten zu dokumentieren und nachzuweisen.

Von dieser bereits bislang bestehenden – in der Praxis aber von Arbeitgebern und Betriebsräten oft nicht beachteten – deutschen Rechtslage zur jetzt vom EuGH festgestellten allgemeinen Verpflichtung aller Arbeitgeber zur Erfassung und Dokumentation sämtlicher Arbeitszeiten ihrer Beschäftigten ist es damit nur noch ein kleiner, aber folgerichtiger und wichtiger Schritt. Die Neuerung besteht darin, dass nunmehr in allen Betrieben – gleich ob sie einen Betriebsrat haben oder nicht – Arbeitgeber verpflichtet sind, Beginn und Ende der Arbeitszeit und Pausen und Ruhezeiten zu dokumentieren. Die Verpflichtung besteht also nicht nur dem Betriebsrat, sondern auch der Aufsichtsbehörde gegenüber. Wird sie nicht erfüllt, kann die Behörde ein Bußgeld verhängen. Auch kann der Nachweis einer Straftat nach § 23 ArbZG eher gelingen.

Ist die Situation in Spanien überhaupt mit der Situation hier vergleichbar?

Die aufgeregte Berichterstattung und teilweise vernehmbare Empörung von Arbeitgebern in den Medien über diese Entscheidung ist demgegenüber unangebracht. Die sozialen Missstände – die das spanische Gericht unter anderem zur Vorlage an den EuGH veranlassten – sind in Deutschland im Übrigen vergleichbar. Laut Auskunft der Bundesregierung im Jahr 2018 auf eine Anfrage der Fraktion der Linken hin betrug im Jahr 2017 die Anzahl der Überstunden in Deutschland über 2 Millionen. Die Hälfte davon wurde Schätzungen zufolge unbezahlt geleistet.



Ähnlich wie in Spanien sind dabei die Versuche der Beschäftigten, die Bezahlung der Überstunden einzuklagen, in der Praxis oft wenig aussichtsreich. Der*die Arbeitnehmer*in selbst trägt für jede einzelne Überstunde, für die er*sie Bezahlung verlangt, die volle Darlegungs- und Beweislast:

- Hierzu hat er*sie zunächst darzulegen, an welchem Tag genau er*sie von wann bis wann gearbeitet hat. Mangels Arbeitszeiterfassungspflicht bleiben hierfür nur eigene Aufzeichnungen und die Benennung von Zeugen. Dies genügt vor Gericht meist nicht.
- Zusätzlich muss der*die Betroffene vortragen, dass diese Mehrarbeit auch auf Anweisung oder zumindest auf Veranlassung des Arbeitgebers – z. B. der Auftrag musste unbedingt am gleichen Tag erfüllt werden – erfolgte.

Verfügt der Betroffene nicht über die entsprechenden Zeitnachweise, ist der Versuch einer erfolgreichen Überstundenklage so gut wie aussichtslos. Insoweit sind die deutlichen Ausführungen des EuGH zu begrüßen. Dieser betont ausdrücklich, dass der alleinige Verweis der betroffenen Arbeitnehmer*innen auf eine mögliche gerichtliche Geltendmachung in der Praxis wegen der strukturellen Unterlegenheit der Arbeitnehmer*innen leerläuft. Er stellt für sich allein gerade keine effektive Wirksamkeit der einschlägigen Europäischen Richtlinie sicher. Die rechtliche und tatsächliche Problematik ist damit in Deutschland dieselbe wie in dem vom EuGH entschiedenen spanischen Fall.

Ist die Rechtsprechung des EuGH auf Deutschland übertragbar?

Genau wie in Spanien sind nunmehr auch die deutschen Gerichte gehalten, die bestehenden Gesetze unter Beachtung dieser EuGH-Entscheidung auszulegen. Zwar sieht § 16 Abs. 2 ArbZG dem Wortlaut nach nur die Erfassung und Aufzeichnung von Mehrarbeit vor, nicht aber die vollständige Arbeitszeiterfassung. Die Gerichte haben diese Norm aber unter Anwendung aller zur Verfügung stehenden juristischen Auslegungsmethoden so auszulegen, dass den Vorgaben der einschlägigen EU-Richtlinien entsprochen wird.

Kann die deutsche Vorschrift ausgelegt werden?

Allein der abweichende Wortlaut ist demnach kein Grund, eine europarechtskonforme Auslegung zu verwerfen. Eine europarechtskonforme Auslegung ist nur dann



ausgeschlossen, wenn diese Norm nach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers – bei Heranziehung aller zur Verfügung stehenden Auslegungsmethoden – einer Auslegung im Sinne einer vollumfassenden Verpflichtung der Arbeitgeber zur Arbeitszeiterfassung entgegensteht.

Davon kann bei § 16 Abs. 2 ArbZG nicht ausgegangen werden. Denn wie der EuGH im Europäischen Recht argumentiert ist auch beim deutschen § 16 Abs. 2 ArbZG die Erwägung angebracht, dass der Arbeitgeber die über die tägliche Höchstarbeitszeit hinausgehende Arbeitszeit gar nicht kontrollierbar aufzeichnen kann, wenn er nicht die gesamte Arbeitszeit erfasst. Die notwendige Aufzeichnung der Überstunden dient aber gerade der Überwachung der Höchstarbeitszeit.

Was ist, wenn die deutsche Vorschrift nicht ausgelegt werden kann?

Selbst wenn man § 16 Abs. 2 ArbZG aber etwa auf Grund seines Wortlautes nicht für auslegbar hält, ergibt sich im Ergebnis nichts Anderes. In diesem Fall findet die Norm zu Gunsten der Europäischen Richtlinie keine Anwendung:

Denn es ergibt sich zusätzlich eine Aufzeichnungspflicht für Arbeitgeber mittelbar aus Art. 31 Abs. 2 der Europäischen Grundrechtecharta. Das Recht der Arbeitnehmer*innen auf Begrenzung ihrer Arbeitszeit und auf tägliche und wöchentliche Ruhezeit ist ein europäisches Grundrecht, das über den entgegenstehenden nationalen Gesetzen steht und diese verdrängt.

Auf diese Rechtsgrundlage gestützt hat der EuGH bereits die deutschen Normen zum Urlaubsrecht § 7 Abs. 1 und 3 BurlG für teilweise unanwendbar erklärt. Stattdessen soll die auch bei der Arbeitszeiterfassung einschlägige Europäische Richtlinie RL 2003/88 und 89/391 unmittelbar Anwendung finden. (EuGH, Urteil vom 6.11.2018 – C-684/16 in der Sache Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften eV/Tetsuji Shimizu). Damit wurde vom EuGH der bis dato im deutschen Urlaubsrecht geltende Grundsatz gekippt, wonach der gesetzliche Urlaub grundsätzlich verfällt, wenn der*die Arbeitnehmer*in ihn nicht zuvor beantragt hat. Da der dort entschiedene Sachverhalt mit dem hiesigen spanischen Fall vergleichbar ist, ist von einer unmittelbaren Wirkung der EuGH-Entscheidung für die deutsche Rechtslage auszugehen.



Wird es künftig für Arbeitnehmer*innen leichter, Überstundenvergütung einzuklagen?

Die Rechtsprechungsänderung kann es Arbeitnehmer*innen künftig erheblich erleichtern, die Vergütung geleisteter Überstunden erfolgreich einzuklagen. Verfügt der*die Arbeitnehmer*in nämlich über die erforderlichen Arbeitszeitausdrucke, spricht zunächst eine Vermutung dafür, dass diese Arbeitszeit mit Kenntnis und somit auf Anweisung oder Duldung des Arbeitgebers geleistet wurde. Die Darlegungs- und Beweispflicht dafür, dass dem nicht so ist, träge dann den Arbeitgeber.

Haben Arbeitgeber noch kein System zur Arbeitszeiterfassung eingeführt, bleibt es zunächst beim Problem, dass der*die Arbeitnehmer*in eingeklagte Überstundenvergütung im Einzelfall darlegen und beweisen muss. Allerdings werden die Gerichte die geänderte Rechtslage zu Gunsten der Arbeitnehmer*innen zu berücksichtigen haben. Denn anders als bisher beruht die fehlende Beweisbarkeit der tatsächlichen Arbeitszeit nunmehr darauf, dass es der Arbeitgeber pflichtwidrig unterlassen hat, die Arbeitszeit zu erfassen. Da die Arbeitszeiterfassung und -Dokumentation gerade den Arbeitnehmer*innen die Beweisbarkeit ihrer geleisteten Arbeitszeit erleichtern soll, kommt ein entsprechendes Verschulden des Arbeitgebers einer Beweisvereitelung gleich. Dieser Umstand ist bei der Beweiswürdigung zu Lasten des Arbeitgebers und zum Vorteil der klagenden Arbeitnehmer*innen zu berücksichtigen.

Zurück zur Stechuhr früherer Tage? Wie ist das Urteil in der Praxis umzusetzen?

Weder das EuGH-Urteil noch die einschlägigen deutschen Gesetze geben eine bestimmte Form der Arbeitszeiterfassung und bestimmte Aufbewahrungsfristen für die „normalen“ Arbeitszeiten vor. Der EuGH verlangt in seinem Urteil nur, dass die Form der Erfassung objektiv, verlässlich und zugänglich sein muss.

Anerkannte Formen der Aufzeichnungen sind nach deutschem Recht die klassische Stempeluhr und neuere elektronische Zeiterfassungssysteme. Auch die händische Erfassung der Arbeitszeit durch den Arbeitgeber ist bislang üblich.

Anerkannt ist derzeit ferner die Möglichkeit für den Arbeitgeber, die Aufzeichnungspflicht den Beschäftigten zu übertragen. Der Arbeitgeber muss in diesem Fall aber im Rahmen seiner Fürsorgepflicht zumindest stichprobenartig in regelmäßigen Abständen überprüfen, ob die Mindestbedingungen nach dem ArbZG auch tatsächlich eingehalten und ordnungsgemäß aufgezeichnet werden.



Ob die Formen der Erfassung der Arbeitszeit, bei der die Aufzeichnung der Arbeitszeit allein dem Willen einer Vertragspartei ohne jedes kontrollierendes Korrektiv unterfällt, allerdings der vom EuGH geforderten „Objektivität“ und „Verlässlichkeit“ entsprechen, ist fraglich. Hier ist ein Verfahren, das der schwächeren Arbeitnehmerseite ein effektives Kontroll- und Einspruchsrecht gibt, zu empfehlen. Bestehen beim Arbeitgeber Arbeitnehmervertretungen wie Personal- oder Betriebsräte, ist von einer verlässlichen und objektiven Arbeitszeiterfassung nur auszugehen, wenn den Gremien effektive Kontroll- und Überwachungsmöglichkeiten eingeräumt werden.

Wie ist das Urteil aus Arbeitnehmer*innensicht zu beurteilen?

Zurück ins letzte Jahrhundert zur Erfassung der Arbeitszeit durch Stechuhr? Kontrollzwang statt vertrauensvolle Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Beschäftigten? Neue bürokratische Hürden für deutsche Arbeitgeber aus Brüssel? Der teilweise Sturm der Entrüstung der Arbeitgeber in den Medien legt einen solchen Eindruck zumindest nahe. Angesichts der Tatsache, dass fast jede zweite Überstunde in Deutschland unbezahlt ist, viele Arbeitnehmer*innen über Überlastung am Arbeitsplatz klagen und die EuGH-Entscheidung sich genau dagegen wendet, wird man aber den Eindruck nicht los, dass hier getroffene Hunde bellen. Vor diesem Hintergrund gilt aus Arbeitnehmer*innensicht festzuhalten:

Das Urteil ist ein wichtiger Meilenstein zur Verbesserung des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer*innen. Überlastung durch Überstunden für die Beschäftigten wird künftig durch die Pflicht zur Arbeitszeiterfassung sichtbar dokumentiert und bleibt den kritischen Blicken der Aufsichtsbehörden, Arbeitnehmer*innenvertretungen und Gerichte nicht länger verborgen. Auch bislang verdeckte und unbezahlte Mehrarbeit wird durch eine Verpflichtung der Arbeitgeber zur korrekten Arbeitszeiterfassung sichtbar gemacht. Dem bisher real existierenden Missstand in Deutschland, dass Arbeitnehmer*innen im erheblichen Umfang unbezahlte Mehrarbeit leisten, kann mit der Pflicht zur genauen Erfassung der Arbeitszeit künftig viel effektiver als bislang Einhalt geboten werden.

Müssen die Arbeitnehmer*innen durch das Urteil eine stärkere Überwachung befürchten?

Andererseits gibt es auch Arbeitnehmer*innen, in deren Betrieben sich das System des Verzichts auf Kontrolle und Arbeitszeiterfassung bewährt hat. Diese Arbeitnehmer*innen



schätzen es, wenn sie ihren Arbeitseinsatz flexibel steuern und auch mal eher Feierabend machen oder zusätzliche freie Tage herauszuarbeiten können, ohne deswegen Kontrollen oder gar Sanktionen ihres Arbeitgebers ausgesetzt zu sein. Oft haben Betriebs- und Personalräte solche flexiblen Arbeitszeitsysteme mitgestaltet und diese haben sich im Sinne der Beschäftigten bewährt. Hier kann die Pflicht zur Arbeitszeiterfassung auch zum Nachteil führen, dass künftig jede Arbeitstätigkeit aufgezeichnet und dokumentiert werden muss. Ausschließliche eigene Aufzeichnungen werden künftig nicht mehr genügen. Stattdessen ist die Arbeitszeit nunmehr „objektiv“ und „verlässlich“ vom Arbeitgeber zu erfassen und zu dokumentieren.

Eröffnet die Entscheidung neue Konfliktfelder?

Unabhängig davon wird die Pflicht zur Arbeitszeiterfassung künftig neue Konfliktfelder eröffnen können. Weichen die Aufzeichnungen der Arbeitnehmer*innen zur Arbeitszeit von denen des Arbeitgebers ab oder sind diese falsch – sei es auch nur wegen Fahrlässigkeit –, kann der Arbeitgeber die betroffenen Arbeitnehmer*innen anhand von Arbeitszeitaufzeichnungen „überführen“ und Vorwürfe konstruieren, die ggfs. zu Abmahnungen und Kündigungen führen können.

Vermehrte Aufzeichnung und Dokumentation der Arbeitszeit wird zu einer erhöhten Kontrolle der Arbeitnehmer*innen durch den Arbeitgeber führen. Der Arbeitgeber kann mit der genauen Arbeitszeiterfassung künftig genau ermitteln, wer für welche Aufträge wie viel Arbeitszeit aufwendet. Es besteht die Gefahr, dass Arbeitgeber mehr Daten ihrer Beschäftigten generieren und mit Hilfe dieser Daten aussagekräftige Verhaltens- und Leistungsprofile erstellen, die sie dann für die Bewertung und Vergütung des Beschäftigten verwenden.

Diese damit verbundenen Probleme für den Datenschutz und des Schutzes der Beschäftigten vor Überwachung und Kontrolle wird künftig die Kehrseite dieser Entscheidung sein, vor allem in Betrieben, in denen kein Betriebsrat besteht oder er nicht sein Mitbestimmungsrecht aus § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG ausübt.

Können Betriebsräte bei der Umsetzung des EuGH-Urteils mitbestimmen?

Auch wenn die Verpflichtung der Arbeitgeber, die Arbeitszeit eines jeden Beschäftigten genau zu erfassen, nunmehr gesetzlich vorgegeben ist und die Frage des „ob“ der



Einführung einer Arbeitszeiterfassung nicht mehr im Ermessen des Arbeitgebers steht, haben Betriebsräte bei der Einführung solcher Systeme ein sehr weitgehendes Mitbestimmungsrecht. Die oben aufgezeigten Kehrseiten der EuGH-Entscheidung – Gefahr von mehr Überwachung und Kontrolle der Beschäftigten – zeigen, dass die Wahrnehmung dieser Mitbestimmung durch die Betriebsräte auch dringend erforderlich sein wird. Das Mitbestimmungsrecht folgt

- bei nichttechnischer Erfassung aus § 87 Abs.1 Nr.1 BetrVG (Fragen des Verhaltens der Arbeitnehmer*innen und der Ordnung im Betrieb),
- bei einer technischen Arbeitszeiterfassung aus § 87 Abs.1 Nr.6 BetrVG (technische Einrichtungen mit Eignung zur Arbeitnehmer*innenüberwachung).

Worauf bezieht sich das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats?

Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates bezieht sich auf die Art und konkrete betriebliche Umsetzung der Überwachung, insbesondere auf einen möglichst effektiven Schutz der Persönlichkeitsrechte der Arbeitnehmer*innen. Mittels technischer Arbeitszeiterfassungssysteme

- erfasst der Arbeitgeber Arbeitnehmer*innendaten,
- speichert sie,
- kann sie weiterverarbeiten
- und zur Kontrolle und Überwachung von Beschäftigten nutzen.

Hier gilt es für Betriebsräte, durch den Abschluss von Betriebsvereinbarungen dafür zu sorgen, dass nicht erforderliche Datensammlungen zu Lasten der Beschäftigten vermieden werden. Diese Betriebsvereinbarungen sollten eine enge Zweckbindung der erhobenen Daten beinhalten und Beschäftigte vor der Nutzung der Daten zu ihrem Nachteil bis hin zum Ausspruch von Sanktionen und Kündigungen schützen.

Welche Rolle spielt die Arbeitszeiterfassung beim Arbeits- und Gesundheitsschutz?

Zusätzlich hat der EuGH mit seiner Entscheidung einen Zusammenhang hergestellt zwischen der Sicherung des Arbeits- und Gesundheitsschutzes im Betrieb und einem effektiven System der Arbeitszeiterfassung. Eine Verbesserung des Systems der Arbeitszeiterfassung kann damit auch eine Maßnahme des Arbeits- und Gesundheitsschutzes sein, mit der festgestellten betrieblichen Gesundheitsgefährdungen



etwa im Bereich der psychischen Überlastung abgeholfen werden kann. Solche Maßnahmen unterfallen nach § 87 Abs. 1 Nr.7 BetrVG (Maßnahmen des Arbeits- und Gesundheitsschutzes im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften) i. V. m. §§ 4, 5, 6 ArbSchG und §§ 3, 3a ArbStättV der Mitbestimmung des Betriebsrates.

Können Betriebsräte selbst initiativ werden?

Es ist nach dieser Entscheidung zu erwarten, dass viele Arbeitgeber nun auf ihre Betriebsräte zukommen, um Zeiterfassungssysteme einzuführen und hierüber Betriebsvereinbarungen abzuschließen.

Sollte dies nicht der Fall sein, müssen Betriebsräte nicht abwarten, sondern können selbst initiativ werden und Betriebsvereinbarungen vorschlagen. Bleiben Verhandlungen ergebnislos, haben sie das Recht, die Einigungsstelle anzurufen und dort auch Betriebsvereinbarungen gegen den Willen der Arbeitgeberseite durchsetzen.

Gibt es bei der Neueinführung einer elektronischen Arbeitszeiterfassung ein Initiativrecht?

Bislang war es in der Rechtsprechung allerdings umstritten, ob dem Betriebsrat beim Bereich der technischen Einrichtungen nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG genau wie bei allen anderen Tatbeständen des § 87 BetrVG auch ein Initiativrecht zusteht.

Zugestanden wird dem Betriebsrat nach der bisher herrschenden Rechtsprechung wohl ein Initiativrecht bei der Abänderung bestehender technischer Einrichtungen, nicht aber bei deren Anschaffung oder bei der Verhinderung von deren Abschaffung durch den Arbeitgeber (BAG, 28.11.1989 – 1 ABR 97/88, Fitting, BetrVG-Komment., 29. Aufl., § 87, Rn. 251). Das BAG begründete seine bisherige Rechtsprechung damit, dass solche technischen Einrichtungen in der Regel mit einer Überwachung der Beschäftigten einhergehen. Mit der Aufgabe des Betriebsrates, die Persönlichkeitsrechte der Beschäftigten zu schützen, lasse sich ein Initiativrecht nicht vereinbaren.

Diese das Initiativrecht des Betriebsrates einschränkende Rechtsprechung war bereits bislang nicht überzeugend. Jedenfalls nachdem nunmehr für alle Arbeitgeber eine Verpflichtung zur Arbeitszeiterfassung besteht, besteht für den Betriebsrat auch diesbezüglich ein Initiativrecht.



Ist die bisherige Rechtsprechung des BAG heute noch haltbar?

Zu Recht hat sich bereits überzeugend das LAG Berlin-Brandenburg gegen die bisher vom BAG vertretene Auffassung mit der Entscheidung vom [22.01.2015 \(10 TaBV 1812/14 - 10 TaBV 2124/14\)](#) gewandt und dem Betriebsrat ein Initiativrecht zugestanden. Im dort entschiedenen Fall hatten Arbeitgeber und Betriebsrat erfolglos über die Standorte von Zeiterfassungsterminals verhandelt. Die Arbeitgeberin hat daraufhin angekündigt, von der beabsichtigten technischen Zeiterfassung abzusehen. Der Betriebsrat hatte sich dagegen gewehrt und eine Einigungsstelle beantragt, die u. a. die Installation solcher Terminals zum Gegenstand hatte. Bereits damals ging es dem Betriebsrat um eine möglichst genaue Erfassung der Arbeitszeit, welche maßgeblich vom Standort des Zeiterfassungsterminals abhing.

Dieser Streit und diese Sorgen der Betriebsräte dürften nach dem EuGH-Urteil nicht mehr so relevant sein. Denn nunmehr steht dem Arbeitgeber kein Ermessen mehr zu bei der Frage, ob er eine technische oder nichttechnische Zeiterfassung einführt oder nicht. Nunmehr ergibt sich diese Verpflichtung unmittelbar aus dem Gesetz. Folglich ist damit auch die Grundlage für die Argumentation der bisherigen Rechtsprechung entfallen. Dies lief bislang darauf hinaus, mithilfe der Ausübung des Initiativrechtes bestünde die Gefahr, dass der Betriebsrat der Überwachung durch den Arbeitgeber Vorschub leiste. Nunmehr geht es in der betrieblichen Praxis zwischen den Betriebsparteien aber nicht mehr um das „ob“, sondern allein nur noch um die Frage des „wie“ der Umsetzung der Arbeitszeiterfassung. Hier kommt den Betriebsräten zum Schutz der Beschäftigten künftig eine wichtige Mitwirkungsaufgabe zu, die diese damit auch initiativ ausüben können müssen.

Welche Konsequenzen hat die Entscheidung für die Betriebsratsarbeit?

Betriebsräten in Betrieben, in denen die Gefahr besteht, dass Arbeitszeiten nicht gezahlt werden oder Überstunden verfallen, ist zu empfehlen, ihre diesbezüglichen Mitbestimmungsrechte offensiv wahrzunehmen und ggfs. – wenn die Arbeitgeberseite inaktiv bleibt – selbst initiativ zu werden:

Bestehende Betriebsvereinbarungen zur Arbeitszeit müssen – um in der Praxis auch effektiv und gesetzeskonform umgesetzt werden zu können – ergänzt oder mit Zusatzvereinbarungen versehen werden,



- die das „wie“ der Arbeitszeiterfassung regeln. Hierbei sollten insbesondere vergütungsrelevante Fragen, wie die Standortwahl der Erfassungsterminals bzw. Klärung, ab welchem Zeitpunkt die Erfassung beginnt und endet, geregelt werden.

- Zu denken ist vor allem auch an datenschutzrechtliche Fragen
 - o wie
 - o welche Daten der Arbeitnehmer*innen
 - o zu welchem Zweck
 - o in welchem Umfang
 - o vom Arbeitgeber erfasst, gespeichert und weiterverarbeitet werden dürfen
 - o wie lange diese gespeichert werden
 - o welche Personen hierauf Zugriff haben und
 - o wie die Betroffenen die Daten einsehen können.

Fachanwalt für Arbeitsrecht Uwe Nawrot

Berger Groß Höhmann & Partner Rechtsanwälte

Danziger Straße 56

10435 Berlin / Prenzlauer Berg

Telefon: 030-440 330-27

Telefax: 030-440 330-22

E-Mail: nawrot@bg hp.de

www.bg hp.de

Die Autoren sind Rechtsanwälte der Berliner Kanzlei Berger Groß Höhmann & Partner. Wir vertreten im Arbeitsrecht ausschließlich Betriebsräte, Personalräte und Beschäftigte. Dabei legen wir Wert auf Individualität und den persönlichen, vertrauensvollen Kontakt. Unser Ziel ist es, lösungsorientiert gemeinsam mit unseren Betriebs- und Personalräten Strategien zu erarbeiten, um die Arbeitsbedingungen der Arbeitnehmer*innen spürbar zu verbessern oder vor Verschlechterungen zu bewahren. Wir treten mit unserer Arbeit aktiv für einen sozialen, demokratischen Rechtsstaat ein, in dem Recht nicht nur das Recht des (Finanz-)Stärkeren ist. Unsere handlungsleitenden Grundsätze sind Solidarität, Stärkung von demokratischen (Teilhabe-)Rechten und wirtschaftlicher Mitbestimmung in Unternehmen.



Thomas Berger*	Fachanwalt für Arbeitsrecht
Dr. Johannes Groß M.A.*	Fachanwalt für Sozialrecht
	Fachanwalt für Familienrecht
Sebastian Höhmann*	Fachanwalt für Erbrecht
Thomas Ebinger, LL.M.*	Fachanwalt für Arbeitsrecht
Uwe Nawrot*	Fachanwalt für Arbeitsrecht
Karin Büchling*	Fachanwältin für Arbeitsrecht
Stefanie Kirschner, LL.M.*	Fachanwältin für Arbeitsrecht
David-S. Schumann	Fachanwalt für Arbeitsrecht
Wolf Klimpe-Auerbach	Rechtsanwalt, Richter am Arbeitsgericht a. D.
Martin Fieseler	Rechtsanwalt (Arbeitsrecht)
Priyanthan Thilagaratnam	Fachanwalt für Arbeitsrecht
Elisabeta Schidowezki	Fachanwältin für Erbrecht
Christian Lunow	Fachanwalt für Arbeitsrecht
Nele Kliemt	Rechtsanwältin (Erbrecht)
Dr. Katharina Wandscher	Fachanwältin für Arbeitsrecht
Benedikt Rüdeshheim, LL.M.	Rechtsanwalt (Arbeitsrecht)
Sirkka Schrader	Rechtsanwältin (Arbeitsrecht)
(*Partner)	

Unsere Beratungsseiten im Internet:

www.betriebsratsberater-berlin.de

www.pflegerechtsberater.de

www.erbrechtsberater-berlin.de

www.scheidungsrechtsberater.de