



Berlin, 4.6.2019

EuGH und Arbeitszeitaufzeichnungen – Aktuelle Auswirkungen

Öffentliche Stellungnahme der Fachgruppe Arbeitsrecht der NRV

Der Europäische Gerichtshof hat entschieden, dass die EU-Mitgliedstaaten die Arbeitgeber dazu verpflichten müssen, „ein objektives, verlässliches und zugängliches System einzuführen, mit dem die von einem jeden Arbeitnehmer geleistete tägliche Arbeitszeit gemessen werden kann.“¹ Diese Verpflichtung ist im europäischen Recht nicht ausdrücklich geregelt. Der EuGH begründet dies damit, dass nur so die praktische Wirksamkeit des europäischen Grundrechts gemäß Art 31 II Grundrechtecharta (GRCh) auf „Begrenzung der Höchstarbeitszeit, auf tägliche und wöchentliche Ruhezeiten“ und die Rechte einer europäischen Richtlinie zur Arbeitszeitgestaltung² gewährleistet werden können.³

In Deutschland existieren schon jetzt zahlreiche Aufzeichnungspflichten für einzelne Branchen und Rechtsgebiete, allerdings zersplittert und relativ unübersichtlich.⁴ Selbst bei der sogenannten Vertrauensarbeitszeit müssen Arbeitszeitdaten jedenfalls dann erhoben werden, wenn ein Betriebsrat vorhanden ist.⁵ Ähnlich wie in Spanien ist allgemein und positiv nur geregelt, dass die über die werktägliche Arbeitszeit von 8 Stunden hinausgehende Arbeitszeit aufzuzeichnen ist.⁶ Auf diesem rechtlichen Hintergrund wurde die Entscheidung des EuGH zu Recht als Sensation empfunden und auch sofort in den Medien breit diskutiert. Tatsächlich wurden 2015 schon bei fast 80 % der Beschäftigten Arbeitszeiten erfasst.⁷ 2016 unterlagen schon 56 % der Beschäftigten Regelungen zu Arbeitszeitkonten.⁸

Aus unserer Erfahrung als Richterinnen und Richter der Arbeitsgerichtsbarkeit ergeben sich aus der Entscheidung praxisrelevante Folgerungen.

1. Der Gesetzgeber muss aktiv werden

Mit den derzeitigen Normen des ArbZG ist das Grundrecht aus Art 31 II GRCh und die RL 2003/88/EG offensichtlich nicht adäquat umgesetzt worden. Die Umsetzungsfrist für die RL

¹ EuGH 14.5.2019 – C-55/18 – NZA 2019, 683 Randnummer 60 (künftig: EuGH Rn..).

² Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4.11.2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung.

³ EuGH Rn 50, 60.

⁴ Ausführlich Schliemann, FA 2016, 66; vgl. z. B. § 21a Abs. 7 ArbZG, § 17 Abs. 1 MiLoG, § 19 Abs. 1 AentG, § 17c Abs. 1 AÜG.

⁵ BAG 6.5.2003 – 1 ABR 13/02.

⁶ § 16 Abs. 2 ArbZG.

⁷ In der Arbeitszeitbefragung der Bundesanstalt für das Jahr 2015 ergaben sich folgende Angaben: zu 47 % werden die Arbeitszeiten betrieblich erfasst. 32 % der Beschäftigten dokumentieren sie selbst. 21 % gaben an, dass ihrer Kenntnis nach eine Erfassung nicht stattfindet. Aus: Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin (BAuA), Arbeitszeitreport 2016, S. 60.

⁸ 2006 waren dies nur 42%, BT-Drucks. 19/506, S. 5 vom 23.1.2018.

ist längst abgelaufen. Eine Umsetzung ist – wie immer – durch nationale Normen zu gewährleisten. Dies gebietet schon das Effektivitäts- und Transparenzgebot.

Es kann auch nicht darauf verwiesen werden, dass die Entscheidung zu einem spanischen Rechtsstreit erging. Mit solchen Argumenten wurde allerdings früher z.B. hinsichtlich der Bereitschaftsdienste von Ärzten versucht, einen Handlungsbedarf in Deutschland zu leugnen,⁹ allerdings vergeblich. Angesichts zahlreicher auch tarifvertraglich möglicher Ausnahmebestimmungen war die damalige Rechtslage vielleicht ursprünglich als offener einzuschätzen. Davon kann bei der jetzigen Entscheidung keine Rede sein. Das vom EuGH geforderte System zur Messung der Arbeitszeiten gilt ausdrücklich für jeden Arbeitnehmer. Die Mitgliedstaaten haben (nur) die konkreten Modalitäten umzusetzen. Ausnahmen werden nirgends zugelassen.¹⁰

Zu dem für die Mitgliedsstaaten eröffneten Spielraum bei der Umsetzung gehört es auch, die vom EuGH benutzen Begrifflichkeiten zu konkretisieren.

Die geforderte „Zugänglichkeit“ ist nach der Entscheidung des EuGH auch für die Arbeitnehmer und die kontrollierenden Behörden zu gewährleisten.¹¹ Ferner sind die gewählten Interessenvertretungen zu beteiligen.¹² Für Betriebsräte, zu deren Aufgaben nach § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG die Überwachung der Einhaltung der Gesetze gehört, sollte daher § 80 Abs. 2 Satz 2 dahingehend klarstellend ergänzt werden, dass ihnen auch die Daten über die gemessenen Arbeitszeiten zur Verfügung zu stellen sind. Erfolgt die Arbeitszeiterfassung elektronisch, insbesondere mit mobilen Endgeräten, dann kann durch entsprechende Software sichergestellt werden, dass die Beschäftigten rechtzeitig vor einer drohenden oder gar eingetretenen Verletzung zwingender arbeitsrechtlicher Vorschriften einen entsprechenden Hinweis erhalten. Solche Hinweise können die Effektivität von Aufzeichnungen deutlich steigern. Anregungen können auch aus gesetzlichen Regelungen anderer EU-Länder gezogen werden. So ist nach portugiesischem Recht den Aufsichtsbehörden unverzüglich vor Ort Zugang zu den erforderlichen Daten zu gewähren, um eine Verfälschung der Daten ausschließen zu können.¹³

Die Daten müssen „verlässlich“ erhoben worden sein. Insofern ist sicherzustellen, dass die entsprechenden Eingaben unverzüglich erfolgen, denn mit zunehmendem zeitlichen Abstand leidet die Zuverlässigkeit. Am verlässlichsten dürften Zugangskontrollsysteme sein, da dort sofort Arbeitsbeginn und –ende erfasst werden. Die veraltete Möglichkeit des Aufschreibens auf Papier dürfte die am wenigsten verlässliche Methode sein. Sie sollte daher aus Kostengründen allenfalls in kleineren Betrieben ermöglicht werden.

Das Erhebungssystem muss „objektiv“ sein. Fingierte oder manipulierte Daten¹⁴ sind dies von vornherein nicht. Teilweise besteht Streit, ob bestimmte Zeiten als Arbeitszeiten zu

⁹ Schliemann, NZA 513, 515.

¹⁰ EuGH Rn 63. Diese Pflicht zur Arbeitszeitmessung gilt trotz aller Modalitäten generell, obwohl („unbeschadet“) Art. 17 Abs. 1 RL 2003/88/EG den Mitgliedstaaten die Möglichkeit einräumt, unter näheren Voraussetzungen von den Art. 3 bis 6 der RL (tägliche und wöchentliche Ruhezeit; Ruhepausen; wöchentliche Höchstarbeitszeit) abzuweichen.

¹¹ EuGH Rn 56f.

¹² EuGH Rn 61 mit Verweis auf die weitere RL 89/391, dort Art 16 Abs. 3 iVm Art. 3 Buchst. c.

¹³ EuGH 30.5.2013 – C-342/12 – Rn 41, was vom EuGH auch datenschutzrechtlich zu prüfen war. Das betroffene Unternehmen hatte 4 Beschäftigte, wobei die Daten elektronisch erfasst wurden.

¹⁴ LAG Berlin-Brandenburg 30.8.2018 – 26 Sa 1151/17 – NZA-RR 2019, 14 Rn 42 zu einem Taxifahrer, der

werten sind.¹⁵ Nur wenn dann auch die Sichtweise beider Seiten aufzunehmen ist, kann von Aufsichtsbehörden oder Gerichten entschieden werden, welches Datum zu berücksichtigen ist. Insbesondere bei elektronischen Daten muss registriert werden, wer wann welche Daten verändert hat, um Manipulationen ausschließen zu können. Es reicht auch nicht, einmalig ein solches System zu implementieren. Bestehen Anhaltspunkte, dass insbesondere die vom Arbeitnehmer einzugebenden Daten nicht zutreffend sind (nicht dokumentierte Arbeiten im Homeoffice, belegt durch umfangreichen Emailverkehr), müssen Arbeitgeber dem nachgehen. Auch bei einer Delegation von Aufzeichnungspflichten bleibt der Arbeitgeber verantwortlich. Die Strukturierung und Einhaltung der Arbeitszeitbestimmungen gehört eindeutig zu seinen Organisationspflichten.¹⁶

2. Effektive Arbeitsschutzbehörden sind notwendig

Der EuGH betont die Aufgabenstellung der zuständigen Behörden zur Kontrolle der tatsächlichen Beachtung der Rechte der Arbeitnehmer auf Begrenzung der Höchstarbeitszeit und der täglichen und wöchentlichen Ruhezeiten.¹⁷ Die tatsächliche Kontrolldichte der Betriebe liegt nach Auskunft der Bundesregierung jedoch nur zwischen 0,5 % und 3,4 % jährlich.¹⁸ In Thüringen sind die Arbeitsschutzkontrollen seit 1996 um 76 % gesunken. Die statistische Häufigkeit einer Kontrolle in einem Unternehmen liegt dort bei 39 Jahren.¹⁹ Eine effektive Behördentätigkeit wird man hierin nicht erblicken können.

3. Auswirkungen auf die arbeitsgerichtliche Rechtsprechung

Hier stellt sich vor allem die Frage, ob schon jetzt vor einem Tätigwerden des Gesetzgebers Betriebsräte oder Arbeitnehmer sich auf eine Pflicht des Arbeitgebers berufen können, ein System der Arbeitszeitaufzeichnung einzuführen.

Dafür spricht, dass hinsichtlich des Urlaubsrechts wegen der Verankerung in Art 31 Abs. 2 GRCh eine solche horizontale Wirkung zwischen Privatpersonen angenommen wird.²⁰ Die hier relevanten Arbeitsschutzbestimmungen sind im gleichen Grundrecht angesiedelt. Daher hat auch der Generalanwalt angenommen, dass eine solche horizontale Wirkung besteht.²¹

Andernfalls ist zu thematisieren, ob § 16 Abs. 2 S. 1 ArbZG unionrechtskonform dahingehend ausgelegt werden kann, dass alle Arbeitszeit aufzuzeichnen ist, was als möglich, aber nicht unproblematisch angesehen wird.²² In welchem Maße die hier relevante

unzutreffende Aufzeichnungen abzuzeichnen hatte, die die Kompatibilität mit dem MiLoG vortäuschten. Ähnlich der Vorwurf von Hotelangestellten auf Mallorca, Spiegel online 14.5.2019, <https://www.spiegel.de/karriere/arbeitszeiterfassung-neues-gesetz-in-spanien-sorgt-fuer-chaos-a-1267345.html>

¹⁵ Zur Anreise von zu Hause zum ersten Kunden: BAG 17.11.2018 – 5 AZR 553/17 – juris Rn 14; zu Umkleidezeiten: BAG 06.09.2017 – 5 AZR 382/16 – juris Rn. 13.

¹⁶ HK-ArbSchR/Kohte 2 Aufl. § 16 ArbZG Rn 14. Die Verantwortlichkeit des Arbeitgebers betont auch EuGH Rn 59.

¹⁷ EuGH Rn 56.

¹⁸ BT-Drucks. 19/871 S. 3 vom 22.2.2018.

¹⁹ Ntv online vom 15.5.2019, <https://www.n-tv.de/regionales/thueringen/Beamtenbund-fordert-mehr-Stellen-bei-Arbeitsschutzbehoerden-article21027255.html>

²⁰ EuGH 6.11.2018 - C-569/16 und C-570/16 Rn 85.

²¹ Schlussanträge 31.01.2019 - C-55.18 – Rn 95.

²² Ulber NZA 2019, 677, 680.

RL 2003/88/EG bei einer unionsrechtskonformen Auslegung einer deutschen Norm heranzuziehen ist, hat das BAG jüngst betont.²³

Will der Arbeitgeber eine technische Kontrolleinrichtung zur Erfassung der Arbeitszeiten einführen, dann steht dem Betriebsrat schon jetzt ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG zu. Streitig ist nur, ob der Betriebsrat insofern ein Initiativrecht zur Einführung hat,²⁴ und ob sich dies durch die EuGH-Entscheidung geändert hat, wobei insofern die vorangegangenen Erwägungen gelten.

Weitere Fernwirkungen werden sich im Bereich der unbezahlten Überstunden ergeben. In Deutschland werden über die Hälfte aller Überstunden weder bezahlt noch durch Freizeit abgegolten.²⁵ Überstundenklagen werden auf Basis einer restriktiven Rechtsprechung oft abgewiesen mit dem Argument, die geleisteten Stunden seien dem Arbeitgeber nicht zuzurechnen, da dieser hiervon keine Kenntnis gehabt hätte.²⁶ Bei einer systematischen Pflicht zur Erfassung der tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden wird dieser Einwand wohl nur noch in Ausnahmefällen erfolgreich sein.²⁷

Um eventuelle Unsicherheiten bei der Einschätzung hinsichtlich der sofortigen Anwendbarkeit gering zu halten, wäre ein schnelles Handeln des Gesetzgebers sicherlich wünschenswert.

Ansprechpartner:

Joachim Kleveman, Sprecher der Fachgruppe Arbeitsrecht, Direktor des Arbeitsgerichts Bielefeld, joachim.kleveman@neuerichter.de

Achim Klueß, Vorsitzender Richter am Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg, achim.kluess@neuerichter.de

www.neuerichter.de

Neue Richtervereinigung e.V., Greifswalder Str. 4, 10405 Berlin, Tel: 030-4202 2349, Mail: bb@neuerichter.de

²³ BAG 19.2.2019 – 9 AZR 541/15 – zum Verfall des Urlaubs, wobei bisher nur die Presseerklärung vorliegt.

²⁴ Bejahend LAG Berlin-Brandenburg 22.1.2015 - 10 TaBV 1812/14 und 10 TaBV 2124/14; ablehnend Fitting u.a. 29. Aufl. § 87 BetrVG Rn 251 mit dem Hinweis, dass ein Initiativrecht aber über § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG näher liege, wenn der Betriebsrat z.B. Gesundheitsschäden oder eine Selbstaussbeutung der Arbeitnehmer verhindern wolle.

²⁵ LArbG Berlin-Brandenburg 28.6.2017– 15 Sa 66/17 – juris Rn 31; Reinfelder AuR 2018, 335, 335.

²⁶ BAG 10.4.2013 – 5 AZR 122/12 – juris; skeptisch Reinfelder AuR 2018, 335, 339.

²⁷ Zu erfassen sind aber nur die Stunden im Sinne des Arbeitszeitrechts. Solche Stunden müssen nicht identisch sein mit den zu vergütenden Stunden (BAG 17.10.2018 – 5 AZR 553/17 – juris Rn 16).