

Arbeitszeit-Erfassung: der aktuelle rechtliche Stand – und was jetzt in den Betrieben getan werden muss

Endlich liegt nun die Begründung des Beschlusses des Bundesarbeitsgerichts (BAG) vom 13.09.22 - 1 ABR 22/21 - vor; Sie finden sie hier: <https://www.bundesarbeitsgericht.de/wp-content/uploads/2022/12/1-ABR-22-21.pdf>. Danach ist nun geklärt (auf die vielen juristischen Feinsinnigkeiten gehe ich nachfolgend nicht ein):

- Der Arbeitgeber ist gemäß Arbeitsschutzgesetz (ArbSchG) verpflichtet, „Beginn und Ende und damit die Dauer“ der täglichen Arbeitszeit aller Beschäftigten im Sinne von § 2 Abs. 2 ArbSchG (!) zu erfassen – also insbesondere die seiner Arbeitnehmer*innen: weil die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen zu täglicher und wöchentlicher Höchst- und wöchentlicher Mindestruhezeit, für die es im Übrigen aus meiner Sicht sehr gute Gründe gibt, sonst nicht kontrolliert werden kann. – Zwischen Beginn und Ende der Arbeitszeit können jedoch (und müssen bei mehr als 6h Arbeitszeit) Pausen und sonstige private Arbeitsunterbrechungen anfallen, sodass die vom BAG an mehreren Stellen gewählte obige Formulierung irreführend ist. Korrekt muss es heißen, dass Beginn, Ende und Dauer der täglichen Arbeitszeit zu erfassen sind – so wie dies bereits in § 17 (1) Mindestlohngesetz bei geringfügiger Beschäftigung (außer in Privathaushalten) sowie in den in § 2a Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz genannten Branchen¹ gilt.
- Hinsichtlich der Art und Weise der Erfassung macht das BAG keine Vorgaben, die über diejenigen allgemeinen des Europäischen Gerichtshofs in seinem Urteil vom 14.05.2019 - C-55/18 - hinausgehen: Es muss sich „nur“ um ein objektives, verlässliches und zugängliches System handeln. Sogar „Aufzeichnungen in Papierform“ sind für das BAG vorstellbar, und auch die Delegation der Aufzeichnungspflicht auf die Arbeitnehmer*innen sieht es als möglich an (Rn. 65). Damit gilt gemäß BAG aktuell: „Solange (und soweit) der Gesetzgeber den ihm zustehenden Spielraum bei der Ausgestaltung der unionsrechtlichen Aufzeichnungspflicht ... nicht ausgeübt hat, können die Betriebsparteien und – im Falle ihrer fehlenden Einigung – die Einigungsstelle nach Maßgabe des § 87 Abs. 2 Betriebsverfassungsgesetz entsprechende Regelungen treffen“ (Rn. 66).
- Der Betriebsrat kann kein bestimmtes Aufzeichnungs-Verfahren (z.B., wie im dem BAG-Beschluss zu Grunde liegenden Verfahren, die elektronische Zeiterfassung) initiieren. Ohne eine solche Vorab-Festlegung besteht jedoch hinsichtlich der Ein-

¹ Baugewerbe, Gaststätten- und Beherbergungsgewerbe, Personenbeförderungsgewerbe, Spedition-, Transport- und damit verbundenes Logistikgewerbe, Schaustellergewerbe, Unternehmen der Forstwirtschaft, Gebäudereinigungsgewerbe, Unternehmen, die sich am Auf- und Abbau von Messen und Ausstellungen beteiligen, Fleischwirtschaft, Prostitutionsgewerbe und Wach- und Sicherheitsgewerbe

führung und Ausgestaltung eines Systems zur Arbeitszeit-Erfassung ein Mitbestimmungs- und damit auch ein Initiativrecht des Betriebsrats.

- Der Gesetzgeber könnte vom Arbeitszeit-Schutz und damit auch von der vorliegend behandelten Aufzeichnungspflicht mehr Beschäftigte befreien, als er dies gegenwärtig insbesondere in § 18 Arbeitszeitgesetz (ArbZG) tut. Der im BAG-Beschluss in Bezug genommene Art. 17 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88/EG lautet:
Unter Beachtung der allgemeinen Grundsätze des Schutzes der Sicherheit und der Gesundheit der Arbeitnehmer können die Mitgliedstaaten von den Artikeln 3 bis 6, 8 und 16 abweichen, wenn die Arbeitszeit wegen der besonderen Merkmale der ausgeübten Tätigkeit nicht gemessen und/oder nicht im Voraus festgelegt wird oder von den Arbeitnehmern selbst festgelegt werden kann, und zwar insbesondere in Bezug auf nachstehende Arbeitnehmer:
 - a) leitende Angestellte oder sonstige Personen mit selbstständiger Entscheidungsbefugnis;*
 - b) Arbeitskräfte, die Familienangehörige sind;*
 - c) Arbeitnehmer, die im liturgischen Bereich von Kirchen oder Religionsgemeinschaften beschäftigt sind.*

Vor diesem Hintergrund ist nun der Gesetzgeber DRINGEND gefordert, die Aufzeichnungsvorschriften in § 16 Abs. 2 Arbeitszeitgesetz entsprechend anzupassen und zu konkretisieren und sich insbesondere auch damit zu beschäftigen, welche Arbeitnehmer*innen vom Arbeitszeit-Schutz und damit auch von der Aufzeichnungspflicht befreit werden sollen. Hier wird mit Sicherheit ein Schwerpunkt der Diskussion in den nächsten Wochen und Monaten liegen. Gleichzeitig wird es darin aber auch um Verringerungen des gesetzlichen Arbeitszeit-Schutzes gehen, wobei insbesondere die derzeitige gesetzliche Tages-Höchst Arbeitszeit in Deutschland von 10h unter Beschuss stehen wird, die europarechtlich nicht erforderlich ist: auch deshalb, weil mit der ausgeweiteten Aufzeichnungspflicht deutlich werden dürfte, wie oft gerade gegen diese Vorschrift verstoßen wird.

Unabhängig davon muss sich ab sofort jeder Betrieb, der dies noch nicht getan hat, gründlich und ohne großen Zeitdruck damit beschäftigen (am besten ggf. gleich zusammen mit dem Betriebsrat bzw. einer anderen Mitarbeitervertretung), wie Beginn, Ende und Dauer der Arbeitszeit der Arbeitnehmer*innen künftig erfasst werden sollen und wie mit potenziellen Verstößen gegen ArbZG-Vorschriften umgegangen werden soll. Vertrauensarbeitszeit wird dabei weiterhin möglich sein, weil es dem BAG – wie auch schon dem EuGH – „nur“ um die Einhaltung der arbeitszeitgesetzlichen Regelungen und nicht um die Einhaltung einer unterhalb der gesetzlichen wöchentlichen Höchstarbeitszeit von 48h im Durchschnitt von grundsätzlich 6 Monaten liegenden Vertragsarbeitszeit geht und gehen kann. Wenn Sie wissen wollen, wie dabei vorgegangen werden könnte, schauen Sie sich doch auf www.arbeitszeitsysteme.com einmal das kostenlose Tool „Rechtskonforme Arbeitszeiterfassung bei Vertrauensarbeitszeit“ an, das sämtlichen Anforderungen des BAG-Beschlusses genügt.