

*Alle warten auf eine gesetzliche Neuregelung der Arbeitszeiterfassung, doch die lässt auf sich warten. Sicher ist: An betrieblichen Regelungen zur Arbeitszeiterfassung führt kein Weg vorbei. Lediglich die genaue Umsetzung kann der Gesetzgeber definieren. Wie eine langfristige betriebliche Arbeitszeitstrategie gelingen kann.*

Von Andreas Hoff

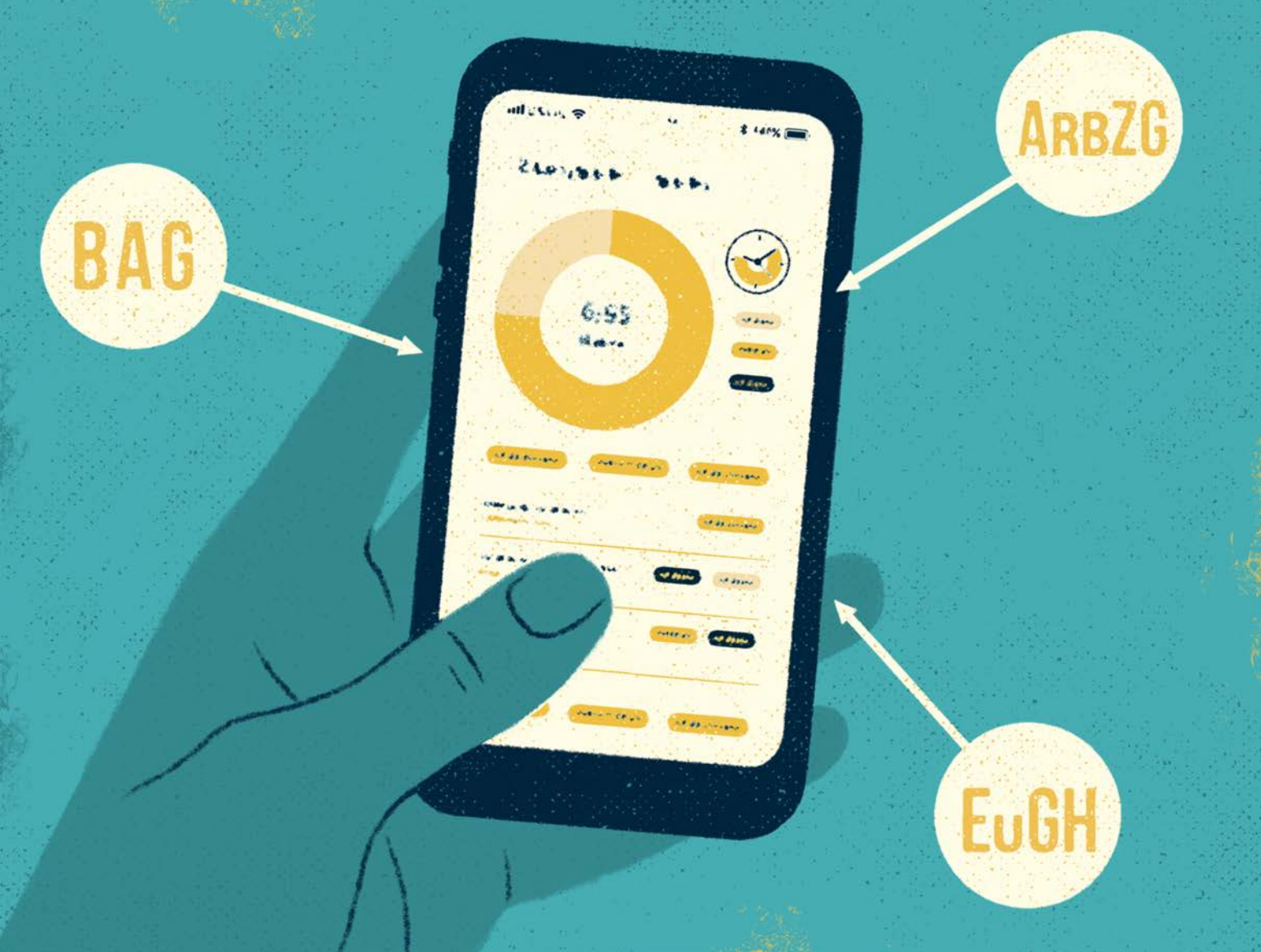
# Status quo bei der Arbeitszeit- erfassung

● Eine gesetzliche Neuregelung der Arbeitszeiterfassung ist weiterhin nicht in Sicht – und angesichts der völlig unterschiedlichen Auffassungen zum Arbeitszeitschutz insbesondere von SPD und FDP darf sogar bezweifelt werden, ob es mit dieser Regierung noch eine solche geben wird. Aus diesem Grund geht dieser Text auch nicht näher auf den seit April 2023 (!) bekannten, in der Regierungskoalition jedoch äußerst umstrittenen Referentenentwurf aus dem Bundesarbeitsministerium ein.

Unabhängig davon ist die Rechtslage seit dem Beschluss des Bundesarbeitsgerichts (BAG, Beschluss vom 13.9.2022, Az. 1 ABR 22/21) aber sonnenklar: Die Arbeitgeber sind verpflichtet, Beginn, Ende und Dauer der Arbeitszeit ihrer im Geltungsbereich des Arbeitszeitgesetzes (ArbZG) befindlichen Beschäftigten aufzuzeichnen. Anders kann die Einhaltung der gesetzlichen Höchstarbeits- und Mindestruhezeiten nicht überprüft werden, wie der Europäische Gerichtshof (EuGH)

schon 2019, aus meiner Sicht völlig zu Recht, festgestellt hat. Dabei geht es hierzulande um diese vier Grenzwerte:

1. die Tages-Höchstarbeitszeit von grundsätzlich – weil es diesbezüglich ebenso wie hinsichtlich der anderen Grenzwerte eine Vielzahl gesetzlicher Ausnahmen gibt – zehn Stunden (nicht, wie leider immer wieder zu lesen ist, acht Stunden);
2. die Wochen-Höchstarbeitszeit von 48 Stunden, die jedoch grundsätzlich nur im Durchschnitt von sechs Kalendermonaten einzuhalten ist – und deshalb in der einzelnen Woche auch einmal deutlich über 48 Stunden hinausgehen darf;
3. die Mindestruhezeit zwischen zwei Arbeitstagen von grundsätzlich elf Stunden; und
4. die Mindestruhezeit pro Sieben-Tage-Zeitraum – also nicht zwingend pro Kalenderwoche – von 24 Stunden, die grundsätzlich zusammen mit der täglichen Ruhezeit zu gewähren ist und daher grundsätzlich 35 Stunden beträgt.



Bis zum genannten BAG-Beschluss waren die Arbeitgeber in Deutschland gemäß § 16 Abs. 2 ArbZG lediglich dazu verpflichtet, die an Werktagen über acht Stunden hinausgehende Arbeitszeit sowie jegliche Arbeitszeit an Sonn- und Feiertagen aufzuzeichnen. Das erlaubte zum Beispiel keine Rückschlüsse auf die Dauer der Ruhezeit zwischen den Arbeitstagen und die insgesamt geleistete Arbeitszeit und reicht daher nun nicht mehr aus. Einmal ganz abgesehen davon, dass nicht einmal diese, bewusst schlank gehaltene gesetzliche Vorschrift überall beachtet worden ist. Insbesondere Vertrauensarbeitszeit ist vielfach so (miss)verstanden worden, dass dabei keinerlei gesetzliche Vorschriften einzuhalten sind.

## Arbeitszeiterfassung nach Tagdienst und Schichtdienst ausrichten

An einer betrieblichen Regelung zur Arbeitszeiterfassung führt kein Weg mehr vorbei. Lediglich das „Wie der Arbeitszeiterfassung liegt in den gestaltenden Händen des Gesetzgebers“, betonte BAG-Präsidentin Inken Gallner bei der Vorlage des Jahresberichts am 8. Februar 2023 in Erfurt. In diesem Zusammenhang könnte es auf der Grundlage einer Öffnungs-

klausel in der EU-Arbeitszeitrictlinie auch zur Herausnahme weiterer Personengruppen aus dem Arbeitszeitschutz und damit auch aus der Arbeitszeiterfassung kommen. Dies wird jedoch nicht für „normale“ Arbeitnehmende geschehen, sodass sich praktisch jeder Betrieb schon heute damit beschäftigen muss, wie er die Arbeitszeiten seiner Mitarbeitenden erfassen will.

Dies ist keineswegs eine rein technische Frage. Vielmehr sollte übergreifend geschaut werden, wie das betriebliche Arbeitszeiterfassungssystem insgesamt ausgerichtet werden soll. Denn Form und Inhalt der Erfassung der Arbeitszeit sind wesentliche Elemente dieser Systeme. Dabei empfehlen sich diese großen Linien:

- im Tagdienst weitestmöglich eigenverantwortliche Arbeitszeiterfassung durch die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter selbst – keine Anwesenheitspflichten ohne Bedarf (wie Kernzeiten, an deren Stelle bei Bedarf teambezogene Servicezeiten treten), mit freier Pausengestaltung innerhalb des gesetzlichen Rahmens und flexiblem Arbeitsort;
- im Schichtdienst (mit aus betrieblichem Grund vorgegebener Arbeitszeitlage) Beschäftigung (a) möglichst weniger Mitarbeitenden (b) in mehrstufiger Einsatzplanung mit sys-

tematischer Berücksichtigung individueller Freizeit- und Arbeitszeitwünsche und -restriktionen.

Tag- und Schichtdienst sollten nicht vermischt werden, um die jeweiligen Vorteile deutlich ausprägen zu können – zum Beispiel Tagesflexibilität versus im Schichtdienst höhere Arbeitszeitsicherheit. Dies gilt auch hinsichtlich der Arbeitszeiterfassung.

## Methoden der Arbeitszeiterfassung

Der Arbeitgeber kann zwischen drei Methoden minutengenaue Arbeitszeiterfassung wählen, die auch künftig gesetzeskonform sein werden: der indirekten, der direkten und der negativen Arbeitszeiterfassung (siehe Infokasten). Die ersten beiden Methoden passen zu tagesflexiblen, von den Mitarbeitenden selbst gesteuerten Arbeitszeitsystemen wie Gleitzeit und Vertrauensarbeitszeit, die dritte zu Arbeitszeitsystemen, in denen den Mitarbeitenden die tägliche Arbeitszeitlage einschließlich Pausen vorgeschrieben wird. Die Erfassung kann dabei durch den Arbeitgeber oder von ihm beauftragte Personen erfolgen, aber auch durch die Arbeitnehmenden selbst, wobei der Arbeitgeber für Vollständigkeit und Richtigkeit der Aufzeichnungen verantwortlich bleibt und dies zumindest durch Stichprobenkontrollen weitestmöglich sicherstellen muss. Letzteres ist aus meiner Sicht das Verfahren der Wahl, weil es potenziell am genauesten und vergleichsweise unaufwendig ist und bei Bedarf auch mobil funktioniert.

Aktuell dominiert in der betrieblichen Praxis noch die elektronische Zeiterfassung mittels Buchungsterminals: eine in

### Die drei prinzipiellen Methoden der Arbeitszeiterfassung

- Indirekte Erfassung. Hierbei werden Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit sowie sämtlicher Pausen und sonstiger Arbeitsunterbrechungen, die nicht als Arbeitszeit gewertet werden sollen, erfasst.
- Direkte Erfassung. Hierbei werden Beginn, Ende und Dauer der täglichen Arbeitszeit erfasst.
- Negative Erfassung. Hierbei werden die Abweichungen von vorgegebenen Arbeits- und Pausenzeiten erfasst.

Diese Methoden zur Arbeitszeiterfassung sind auch künftig gesetzeskonform.

den 1970er-Jahren entwickelte Form technisch gestützter indirekter Arbeitszeitselbsterfassung. Diese gerät jedoch immer mehr an ihre Grenzen. Sie ist zum einen deshalb ungenau, weil die Zeiten zwischen Einbuchung und Arbeitsaufnahme und zwischen Arbeitsende und Ausbuchung keine Arbeitszeit im Sinne des Arbeitszeitgesetzes sind. Ob der Arbeitgeber sie als Arbeitszeit vergütet oder nicht, ist arbeitszeitschutzrechtlich ja irrelevant, sodass zum Beispiel nicht jedes Überschreiten von zehn Stunden Tages-Arbeitszeit rechtlich ein Problem darstellt.

Ungenauigkeit entsteht darüber hinaus aber vor allem auch dadurch, dass bei dieser Form der Arbeitszeiterfassung die gesetzlichen oder auch betrieblich angesetzte längere Pausenzeiten in der Regel pauschal abgezogen werden. Das führt häufig dazu, dass Tagesarbeitszeiten zu niedrig ausgewiesen werden, weil viele Beschäftigte auf die ihnen zwingend zu gewährenden Pausen verzichten – wobei aber auch der umgekehrte Fall häufig vorkommt. Rechtskonform sind automatische Pausenabzüge nur dann, wenn die Arbeitnehmenden verpflichtet werden, Abweichungen hiervon minutenweise zu melden – was ich allerdings in meiner langjährigen einschlägigen Beratungsarbeit noch nie erlebt habe.

Bei elektronischer Arbeitszeiterfassung wird die Anwesenheit im Betrieb, abgesehen von der automatisch abgezogenen oder gebuchten Pausenzeit, überwiegend als Arbeitszeit gewertet. Angesichts vielfältiger Privatzeiten am Arbeitsplatz – man denke an die verbreitete Smartphone-Nutzung – führt das in vielen White-Collar-Bereichen zu überhöhten Arbeitszeitsnachweisen. Die herkömmliche elektronische Arbeitszeiterfassung verträgt sich naturgemäß nicht mit dem mobilen Arbeiten, das aber jedenfalls in den White-Collar-Bereichen nicht mehr wegzudenken ist.

Im Schichtdienst mit vorgegebener Arbeitszeitlage schließlich dient eine „Kommt-/Geht-Zeiterfassung“ meist nur dazu, festzuhalten, dass Mitarbeitende anwesend sind. Dies kann jedoch weniger aufwendig auch durch andere Verfahren erreicht werden. Vor diesem Hintergrund sollten die Buchungsterminals abgeschafft und die Mitarbeitenden bei tagesflexibler Arbeitszeit verpflichtet werden, die indirekte oder direkte Erfassung ihrer Arbeitszeit digital – vorzugsweise per App – vorzunehmen. Im Schichtdienst sollte die Arbeitszeit dagegen negativ erfasst werden, was bei der hier unbedingt anzustrebenden hohen Verbindlichkeit der vorgegebenen Arbeits- und Pausenzeiten entsprechend wenig Aufwand mit sich bringt.

## Arbeitszeitkonto oder Vertrauensarbeitszeit?

Diese Frage stellt sich nur im flexiblen Tagdienst, weil die Mitarbeitenden nur bei eigenverantwortlicher Arbeitszeitssteuerung für die Einhaltung ihrer Vertragsarbeitszeit verantwortlich gemacht werden können, was das zentrale Kennzeichen rechtskonformer Vertrauensarbeitszeit ist; sie ist nicht notwendig betriebseinheitlich zu beantworten. Dass sie auch heute überhaupt noch gestellt werden kann, liegt daran, dass das BAG – wie schon der EuGH – „nur“ die Einhaltung der gesetzlichen Arbeitszeitbestimmungen prüfbar machen will und sich nicht mit der Einhaltung der Vertragsarbeitszeit



DR. ANDREAS HOFF ist Wirtschaftswissenschaftler und Arbeitszeitexperte. Seit mehr als 40 Jahren beschäftigt er sich professionell mit allen Aspekten der betrieblichen Arbeitszeitgestaltung.

oder der Vergütung von Überstunden befasst hat. Verlässt sich der Arbeitgeber im Rahmen einer Vertrauensarbeitszeitregelung also darauf, dass seine Beschäftigten ihren vertraglichen Arbeitszeitverpflichtungen auch ohne Kontrolle nachkommen, darf er dies weiterhin tun. Er muss nur – was bei Vertrauensarbeitszeit bisher gern vergessen wurde – sicherstellen, dass er potenzielle ArbZG-Verstöße erkennen kann. Genau so ist dies im Übrigen im oben beiläufig erwähnten Referentenentwurf vorgesehen.

Für eine moderne Zeiterfassungs-Software stellt dies kein Problem dar. Sie nimmt einfach keine Saldierung der Abweichungen von der Vertragsarbeitszeit vor, die zudem in einer Black Box, für den Arbeitgeber unzugänglich, für eventuelle behördliche Kontrollen aufbewahrt werden müssen. Sie informiert diesen jedoch automatisch zeitnah darüber, dass ein Arbeitnehmer oder eine Arbeitnehmerin an einem Tag mehr als zehn Stunden gearbeitet oder zwischen zwei Arbeitstagen weniger als die jeweilige gesetzliche Mindestruhezeit eingelegt hat. Aus diesen Meldungen kann jedoch nicht auf die insgesamt geleistete Arbeitszeit geschlossen werden, womit der Wesenskern der Vertrauensarbeitszeit erhalten bleibt.

Die alternative Arbeitszeitkontoführung setzt aus meiner Sicht deshalb ein gewisses Maß an Arbeitszeitkontrolle voraus, weil die Mitarbeitenden durch den Aufbau von Plussalden geldwerte Forderungen gegenüber ihrem Arbeitgeber aufbauen. Da bei mobilem, aber auch schon bei hybridem Arbeiten Arbeitszeitkontrolle praktisch ausgeschlossen ist, kann meines Erachtens in solchen Fällen nur Vertrauensarbeitszeit infrage kommen. Dabei muss die betriebliche Regelung insbesondere einen Überlastmechanismus analog zum hochlaufenden Arbeitszeitkonto aufweisen.

Vor diesem Hintergrund empfiehlt sich bei Arbeitszeitkontoführung die indirekte und bei Vertrauensarbeitszeit die weniger aufwendige und noch stärker vertrauensbasierte direkte Arbeitszeiterfassung, bei der zudem Aufteilungen nach Verwendungszwecken besonders leicht umzusetzen sind.

## Betriebliche Klarstellung zur Arbeitszeit

Unabhängig davon, ob ein Arbeitszeitkonto geführt wird oder Vertrauensarbeitszeit gilt, ist eine betriebliche Klarstellung erforderlich, welche Nicht-Arbeitszeiten als vergütungspflichtige Arbeitszeit gewertet werden sollen und welche nicht. Vergütet der Arbeitgeber beispielsweise Pausenzeit, toleriert er Rauchen und private Smartphone-Nutzung innerhalb der vertraglichen Arbeitszeit und rechnet er Dienstreisetage unabhängig von der

an diesen Tagen tatsächlich geleisteten Arbeitszeit pauschal beispielsweise mit acht oder zehn Stunden auf die Vertragsarbeitszeit an, muss es eigentlich eine „doppelte Arbeitszeit-Buchhaltung“ geben. Wenn vergütungspflichtige mit der gesetzlichen Arbeitszeit gleichgesetzt wird, kann es zu potenziellen Gesetzesverstößen – insbesondere dem Arbeiten über zehn Stunden pro Tag hinaus – kommen, bei denen es sich bei genauer Betrachtung gar nicht um solche handelt. Bei Vertrauensarbeitszeit sollte daher nur die gesetzliche Arbeitszeit erfasst werden, sodass die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen direkt kontrolliert werden kann.

Bei Arbeitszeitkontoführung sollten nur die auf die Vertragsarbeitszeit anzurechnenden Zeiten erfasst werden. Hierin ist in aller Regel die gesetzliche Arbeitszeit vollständig enthalten, weswegen meist zugleich ein Sicherheitsabstand zu den gesetzlichen Leitplanken erzeugt wird. Vollständig vermeiden lässt sich das Thema „doppelte Arbeitszeit-Buchhaltung“ dadurch leider nicht. Bei Vertrauensarbeitszeit können die Mitarbeitenden zur Selbstkontrolle ein Arbeitszeitkonto führen, ohne dass sie Ansprüche hieraus ableiten können. Diesem Konto schreiben sie dann alle Zeiten gut, die der Arbeitgeber innerhalb der Vertragsarbeitszeit vergütet. Praktisch bedeutet dies, dass auch bei Vertrauensarbeitszeit stets klar geregelt sein muss, welche Zeiten neben der eigentlichen Arbeitszeit auf die Vertragsarbeitszeit angerechnet werden und welche nicht.

## Einhaltung der arbeitszeitgesetzlichen Bestimmungen

Gerade hier empfiehlt sich daher auch die Festlegung eines unabhängig vom Arbeitsort geltenden Arbeitszeitrahmens, außerhalb dessen Arbeitszeit nur nach Abstimmung mit der Führungskraft erbracht werden darf. Dieser sollte 13 Stunden an Werktagen Montag bis Freitag nicht überschreiten. Er könnte zum Beispiel um sieben Uhr beginnen, damit auch die „frühen Vögel“ unter den Mitarbeitenden morgens ausgeruht starten, und um 20 Uhr enden, damit vor dem Einschlafen ausreichend arbeitsfreie Zeit liegt. Damit wird zugleich die – in Vertrauensarbeitszeit ebenso wie bei flexiblem Arbeitsort besonders kritische – Einhaltung der arbeitszeitgesetzlichen Bestimmungen unterstützt: Solange Mitarbeitende innerhalb des Arbeitszeitrahmens arbeiten, ist die Einhaltung der gesetzlichen Mindestruhezeiten sichergestellt und wird die Überschreitung der gesetzlichen Höchstarbeitszeiten deutlich erschwert.

Bei betrieblicher Arbeitszeitkontoführung ist, falls die Arbeitszeiterfassung einen Verstoß gegen eine ArbZG-Bestimmung anzeigt, stets im Einzelfall zu prüfen, ob die Überschreitung einer der Höchstarbeitszeiten bzw. die Unterschreitung einer der Mindestruhezeiten tatsächlich durch Arbeitszeit im gesetzlichen Sinne erfolgt ist. Zur Vermeidung eventueller Bußgelder muss dann zeitnah eine mögliche Ausnahme von den Arbeitszeitvorgaben gemäß § 14 ArbZG dokumentiert werden. Die Führungskraft ist dafür verantwortlich, dass solche Verstöße künftig unterbleiben. Liegt bei Zugrundelegung der gesetzlichen Arbeitszeit kein ArbZG-Verstoß vor, muss auch hierfür eine entsprechende Begründung festgehalten werden. ■■■