



Newsletter September 2022
„Pflicht zur Arbeitszeiterfassung durch den Arbeitgeber“

Der Beschluss des Bundesarbeitsgerichts vom 13. September 2022 – 1 ABR 22/21 wirkt wie ein Paukenschlag auf deutsche Arbeitgeber. Das Bundesarbeitsgericht „überholt“ die deutsche Bundesregierung „rechts“ und sieht *„...Bei unionsrechtskonformer Auslegung von § 3 Abs. 2 Nr. 1 ArbSchG* den Arbeitgeber bereits jetzt gesetzlich verpflichtet, die Arbeitszeiten der Arbeitnehmer zu erfassen.“*

Das BAG-Grundsatzurteil dürfte nach erster Einschätzung weitreichende Auswirkungen auf das Arbeitsleben in Wirtschaft und Verwaltung bis hin zu mobiler Arbeit und Homeoffice haben. Wo bisher noch Vertrauensarbeitszeitmodelle vorherrschen, dürfte künftig mehr Kontrolle nötig sein. Nach dem deutschen Arbeitszeitgesetz müssen bisher nach § 16 II ArbZG nur Überstunden und Sonntagsarbeit dokumentiert werden, nicht die gesamte Arbeitszeit.

Das Thema ist indes alles andere als neu. Der EuGH hatte bereits im Mai 2019 entschieden, dass die Mitgliedstaaten die Arbeitgeber dazu verpflichten müssen, ein objektives, verlässliches und zugängliches Arbeitszeiterfassungssystem einzurichten, mit dem die täglich geleistete Arbeitszeit der Beschäftigten gemessen werden kann. Nur so könnten die Rechte aus der EU-Arbeitszeitrichtlinie umgesetzt werden, also die wöchentliche Höchstarbeitszeit sowie die täglichen und wöchentlichen Ruhezeiten.

In Deutschland ein problematisches Thema. Mehr als jeder zehnte Arbeitnehmer in Deutschland hat im vergangenen Jahr mehr gearbeitet als im Vertrag vereinbart. Das teilte das Statistische Bundesamt in Wiesbaden mit. Insgesamt hätten im Schnitt 4,5 Millionen der insgesamt 37,8 Millionen erwerbstätigen Menschen Überstunden geleistet. In einer ersten Stellungnahme begrüßt die Gewerkschaft IG Metall daher die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts als Hilfe "im Kampf gegen Millionen unbezahlte Überstunden, die Beschäftigte jedes Jahr in Deutschland leisten" (igmetall.de). Arbeitgeber müssen jetzt erst recht aktiv werden: Sie müssen ein System einführen,

mit dem die von den Arbeitnehmern geleistete Arbeitszeit verlässlich erfasst werden kann“, kommentierte DGB-Vorstandsmitglied Anja Piel die Entscheidung des BAG.

Doch was bedeutet die Entscheidung für Arbeitnehmer, Betriebsräte und Arbeitgeber? Das klären wir in unserem neuen Newsletter.

I. Der Beschluss des Bundesarbeitsgericht vom 13. September 2022 – 1 ABR 22/21 in Kürze

Bisher liegt nur eine Pressemitteilung des BAG vor.

Der Arbeitgeber ist nach § 3 Abs. 2 Nr. 1 ArbSchG verpflichtet, ein System einzuführen, mit dem die von den Arbeitnehmern geleistete Arbeitszeit erfasst werden kann. Aufgrund dieser gesetzlichen Pflicht kann der Betriebsrat die Einführung eines Systems der (elektronischen) Arbeitszeiterfassung im Betrieb nicht mithilfe der Einigungsstelle erzwingen. Ein entsprechendes Mitbestimmungsrecht nach § 87 BetrVG besteht nur, wenn und soweit die betriebliche Angelegenheit nicht schon gesetzlich geregelt ist.

Der antragstellende Betriebsrat und die Arbeitgeberinnen, die eine vollstationäre Wohneinrichtung als gemeinsamen Betrieb unterhalten, schlossen im Jahr 2018 eine Betriebsvereinbarung zur Arbeitszeit. Zeitgleich verhandelten sie über eine Betriebsvereinbarung zur Arbeitszeiterfassung. Eine Einigung hierüber kam nicht zustande. Auf Antrag des Betriebsrats setzte das Arbeitsgericht eine Einigungsstelle zum Thema „Abschluss einer Betriebsvereinbarung zur Einführung und Anwendung einer elektronischen Zeiterfassung“ ein. Nachdem die Arbeitgeberinnen deren Zuständigkeit gerügt hatten, leitete der Betriebsrat dieses Beschlussverfahren ein. Er hat die Feststellung begehrt, dass ihm ein Initiativrecht zur Einführung eines elektronischen Zeiterfassungssystems zusteht.

Das Landesarbeitsgericht hat dem Antrag des Betriebsrats stattgegeben. Die gegen diese Entscheidung gerichtete Rechtsbeschwerde der Arbeitgeberinnen hatte vor dem Ersten Senat des Bundesarbeitsgerichts Erfolg. Der Betriebsrat hat nach § 87 Abs. 1 Eingangssatz BetrVG in sozialen Angelegenheiten nur mitzubestimmen, soweit eine gesetzliche oder tarifliche Regelung nicht besteht. Bei unionsrechtskonformer Auslegung von § 3 Abs. 2 Nr. 1 ArbSchG* ist der Arbeitgeber gesetzlich verpflichtet, die Arbeitszeiten der Arbeitnehmer zu erfassen. Dies schließt ein – ggfs. mithilfe der Einigungsstelle durchsetzbares – Initiativrecht des Betriebsrats zur Einführung eines Systems der Arbeitszeiterfassung aus.

Bundesarbeitsgericht, Beschluss vom 13. September 2022 – 1 ABR 22/21 –
Vorinstanz: Landesarbeitsgericht Hamm, Beschluss vom 27. Juli 2021 – 7 TaBV 79/20 –

*§ 3 ArbSchG lautet auszugsweise:

§ 3 Grundpflichten des Arbeitgebers

(1) 1Der Arbeitgeber ist verpflichtet, die erforderlichen Maßnahmen des Arbeitsschutzes unter Berücksichtigung der Umstände zu treffen, die Sicherheit und Gesundheit der Beschäftigten bei der Arbeit beeinflussen. 2Er hat die Maßnahmen auf ihre Wirksamkeit zu überprüfen und erforderlichenfalls sich ändernden Gegebenheiten anzupassen. ...

(2) Zur Planung und Durchführung der Maßnahmen nach Absatz 1 hat der Arbeitgeber unter Berücksichtigung der Art der Tätigkeiten und der Zahl der Beschäftigten 1. für eine geeignete Organisation zu sorgen und die erforderlichen Mittel bereitzustellen ...

II. Die Geschichte hinter dem Beschluss des BAG vom 13. September 2022 – 1 ABR 22/21

Zu der bisherigen Situation „Thema Arbeitszeiterfassung“ ein „was bisher geschah“:

→ Das ArbZG begrenzt in Deutschland unter anderem die höchstzulässige tägliche Arbeitszeit, es legt Pausen und eine Mindestruhezeit zwischen Beendigung und Wiederaufnahme der Arbeit zum Schutz vor Überlastung durch den Arbeitgeber fest. Ohne ein System, das die Arbeitszeit auch erfasst, ist eine Kontrolle schwierig.

→ DOCH muss eine Kontrolle durchgeführt werden?

Nach dem sog. „Stechuhr Urteil“ des EUGH vom 14.05.2019 – Az.: C-55/18 zur systematischen Arbeitszeiterfassung müssen die Mitgliedsstaaten der Europäischen Union müssen die Arbeitgeber dazu verpflichten, die Arbeitszeit ihrer Arbeitnehmer systematisch zu erfassen. Nur so könne kontrolliert und durchgesetzt werden, dass die Arbeitszeitregeln eingehalten und der bezweckte Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer gewährleistet wird. Laut EuGH müssen die Mitgliedsstaaten die Arbeitgeber daher verpflichten, ein objektives, verlässliches und zugängliches Arbeitserfassungssystem einrichten, um die nützliche Wirkung der von der Arbeitszeitrichtlinie und der EU-Grundrechtecharta verliehenen Rechte zu gewährleisten. Dabei obliege es den Mitgliedstaaten, die konkreten Modalitäten zur Umsetzung eines solchen Systems zu bestimmen und dabei gegebenenfalls den des jeweiligen Tätigkeitsbereichs oder Eigenheiten, sogar der Größe, Besonderheiten bestimmter Unternehmen Rechnung zu tragen. Ohne ein System der systematischen Arbeitszeiterfassung könne weder die Zahl der geleisteten Arbeitsstunden und ihre zeitliche Verteilung noch die Zahl der Überstunden objektiv und verlässlich ermittelt

werden. Für die Arbeitnehmer sei es in diesem Fall äußerst schwierig oder gar praktisch unmöglich, ihre Rechte durchzusetzen. Denn die objektive und verlässliche Bestimmung der täglichen und wöchentlichen Arbeitszeit sei unerlässlich für die Feststellung, ob die wöchentliche Höchstarbeitszeit einschließlich der Überstunden sowie die täglichen und wöchentlichen Ruhezeiten eingehalten worden seien.

→ **EuGH, Urteil vom 14.05.2019 – Az.: C-55/18 zur systematischen Arbeitszeiterfassung:** Die **Mitgliedsstaaten der Europäischen Union** müssen die Arbeitgeber dazu verpflichten, die Arbeitszeit ihrer Arbeitnehmer systematisch zu erfassen. Nur so könne kontrolliert und durchgesetzt werden, dass die Arbeitszeitregeln eingehalten und der bezweckte Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer gewährleistet wird. Laut EuGH müssen die Mitgliedsstaaten die Arbeitgeber daher verpflichten, ein objektives, verlässliches und zugängliches Arbeitserfassungssystem einrichten, um die nützliche Wirkung der von der Arbeitszeitrichtlinie und der EU-Grundrechtecharta verliehenen Rechte zu gewährleisten. Dabei obliege es den Mitgliedstaaten, die konkreten Modalitäten zur Umsetzung eines solchen Systems zu bestimmen und dabei gegebenenfalls den des jeweiligen Tätigkeitsbereichs oder Eigenheiten, sogar der Größe, Besonderheiten bestimmter Unternehmen Rechnung zu tragen.

Ohne ein System der systematischen Arbeitszeiterfassung könne weder die Zahl der geleisteten Arbeitsstunden und ihre zeitliche Verteilung noch die Zahl der Überstunden objektiv und verlässlich ermittelt werden. Für die Arbeitnehmer sei es in diesem Fall äußerst schwierig oder gar praktisch unmöglich, ihre Rechte durchzusetzen. Denn die objektive und verlässliche Bestimmung der täglichen und wöchentlichen Arbeitszeit sei unerlässlich für die Feststellung, ob die wöchentliche Höchstarbeitszeit einschließlich der Überstunden sowie die täglichen und wöchentlichen Ruhezeiten eingehalten worden seien.

→ **Was bedeutet für den EUGH „ein objektiv und verlässliches System“?** Die Zeiterfassung soll in einem zugänglichen System erfolgen. Auch wenn der EuGH nichts zur Art, zum Inhalt und zum Umfang der Zugänglichkeit aussagt, ergibt sich dies aus der Zielvorstellung. Das System soll die praktische Wirksamkeit des in Art. 31 II der Charta verankerten Grundrechte gewährleisten. Daneben „ist ein solches System erforderlich, damit die Arbeitnehmervertreter, die bei der Sicherheit und dem Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer eine besondere Funktion haben, ihr in Art. 11 III dieser Richtlinie vorgesehenes Recht ausüben können (...)“. Anders ausgedrückt ist das System für die Aufsichtsbehörden und die Arbeitnehmervertreter zugänglich zu halten.

Zugänglichkeit im Sinne von Daten meint, dass die berechtigten Personen mit den ihnen zur Verfügung stehenden (technischen) Mitteln die Information erreichen können (Paal/Hennemann, in: Paal/Pauly, DS-GVO BDSG, 3. Aufl. 2021, Art. 12 Rn. 32). Dabei ist es nicht erforderlich, dass die Daten in einer bestimmten Form vorliegen. Es dürfte allerdings im Rahmen des Datenschutzes fraglich sein, ob die hier angesprochenen Personen einen direkten Zugang oder Zugriff benötigen. Hier sollte ein Zugang auf (berechtigte) Anforderung nicht nur ausreichend, sondern auch datenschutzrechtlich geboten sein. Eine Zugänglichkeit für den Beschäftigten ist – jedenfalls nach dem Schutzgedanken des EuGH – nicht notwendig, könnte aber sinnvoll sein.

- Die Entscheidung des EuGH vom 14.5.2019 in der Rechtssache CCOO hat erheblichen medialen Aufruhr ausgelöst. Der EuGH kommt zu dem Ergebnis, dass die Arbeitszeitrichtlinie vorschreibt, dass jeder Arbeitgeber die Arbeitszeit seiner Beschäftigten erfassen muss. Die Mitgliedstaaten sind nach der Entscheidung verpflichtet, dafür zu sorgen, dass jeder Arbeitgeber ein objektives, verlässliches und zugängiges System einrichtet, mit dem die von jedem Arbeitnehmer geleistete tägliche Arbeitszeit gemessen werden kann.
- **ABER:** der EuGH hat weder eine klare Vorgabe zur Art und Weise der Arbeitszeitaufzeichnung getroffen, noch ist er von einem unmittelbaren Anwendungszwang ausgegangen.
- **Hinweis:** Bereits zweimal hatte der Deutsche Bundestag die Bundesregierung aufgefordert, eine entsprechende Verpflichtung für Arbeitgeber zu schaffen (BT-Drucks. 19/17134 und 19/20585). Im Referentenentwurf zum Mobile Arbeit Gesetz (MAG) vom 14.1.2021 ist eine Aufzeichnung zumindest angedacht. Ausdrücklich bleibt dort die Delegation auf den Arbeitnehmer möglich. Zur genauen Ausgestaltung und konkreten technischen Umsetzung schweigt sich der Entwurf aus.

Das LAG Hamm (Entscheidung des LAG Hamm (7. Kammer), Beschluss vom 27.07.2021 – 7 TaBV 79/20 -Pflicht zur Arbeitszeiterfassung) befürwortete im Jahr 2021 ein **Initiativrecht des Betriebsrats** nach § 87 I Nr. 6 BetrVG bei der Einführung einer elektronischen Zeiterfassung.

Amtlicher Leitsatz:

Dem Betriebsrat steht bei der Einführung einer elektronischen Zeiterfassung ein Initiativrecht zu (Abweichung BAG, Beschluss vom 28.11.1989, 1 ABR 97/88, BAGE 63, 283, NZA 1990, 406). (Rn. 41 – 47)

Warum ist das so spektakulär? Weil der § 87 I Nr. 6 BetrVG eigentlich laut BAG ein reines Abwehrrecht ist, dh. der Betriebsrat kein Initiativrecht hat, um eine elektronische Zeiterfassung zu erzwingen. Dies war bisher immer die Bastion der Arbeitgeber, mit Blick auf das EUGH Urteil vom 14.05.2019, zwar eine Zeiterfassung nach § 16 II ArbZG vorzuhalten, aber eine elektronische Erfassung abzulehnen. Nach bisheriger Rechtsprechung des BAG konnte dies der Betriebsrat nicht ändern. Mit der Entscheidung des LAG Hamm könnte der Betriebsrat jedoch initiativ die Einführung einer elektronischen Zeiterfassung fordern.

→ Entscheidung des LAG Hamm, Beschluss vom 27.07.2021:

Der Antrag des Betriebsrates ist begründet, da ihm gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG ein Initiativrecht bei der Einführung einer elektronischen Zeiterfassung zusteht. Ausgangspunkt für die Annahme eines Initiativrechtes ist zunächst der Wortlaut des Gesetzes in § 87 Abs. 1 BetrVG (Eingangssatz) „mitzubestimmen“, ergänzt um die Eingangsformulierung des § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG „Einführung“. Mitbestimmung im Wortsinne beschreibt das Recht auf Mitgestaltung im Sinne gleichwertiger Verhandlungspartner. Diese gesetzliche Systematik wird nicht zuletzt durch den Konfliktregelungsmechanismus über das Einigungsstellenverfahren gemäß § 87 Abs. 2 BetrVG festgeschrieben (Fitting u.a. BetrVG 30. Auflage, § 87 Rn. 1). Die Ausübung der Mitbestimmung als „Vetorecht“, wie es in § 99 Abs. 2 und 3 BetrVG für die personelle Einzelmaßnahme beschrieben ist, kommt nicht in Betracht (BAG v. 29.01.2008, 3 AZR 42/06 Rn. 34). Daher entspricht es der übereinstimmenden Auffassung in Rechtsprechung und Literatur, dass im Sinne eines Mitgestaltungsrechtes grundsätzlich auch dem Betriebsrat die Initiative zukommen kann, in mitbestimmungspflichtigen Angelegenheiten Verhandlungen aufzunehmen und zu verlangen (so schon BAG, Beschluss vom 14.11.1974, 1 ABR 65/73).

- Nunmehr hat das BAG mit **Beschluss vom 13. September 2022 – 1 ABR 22/21** das Initiativrecht des Betriebsrats mit Blick auf die bereits nach § 3 I Nr. 2 ArbSchG bestehende

Verpflichtung abgelehnt, aber eine Verpflichtung der Arbeitgeber zur Schaffung eines Arbeitszeiterfassungssystems befürwortet.

III. Folgen für Arbeitgeber, Arbeitnehmer und Betriebsräte – kurz und knapp

- Mit dem Urteil des BAG ist die Debatte, ob eine Pflicht zur systematischem Erfassung der Arbeitszeit besteht, **ab sofort** beendet. Arbeitgeber müssen ein System einführen, mit dem die von den Arbeitnehmern geleistete Arbeitszeit verlässlich erfasst werden kann.
- Gem. § 17 II ArbSchG kann der Mitarbeiter oder der Betriebsrat die Arbeitsschutzbehörden kontaktieren, wenn der Arbeitgeber trotz Aufforderung seiner Verpflichtung nicht nachkommt ein solches System zu schaffen.
- Betriebsräte sind jetzt besonders gefordert. Das BAG hat mit seinem Urteil zwar ein Initiativrecht der Betriebsräte zur Einführung einer Arbeitszeiterfassung verneint, weil diese ja bereits von Gesetzes wegen für den Arbeitgeber verpflichtend sei. Bei der konkreten Ausgestaltung der Arbeitszeiterfassung hingegen haben sie weiterhin mitzureden.
- Auch bei Vertrauensarbeitszeit und Homeoffice, die weiterhin möglich sind, hat der Arbeitgeber ein entsprechendes System zur Arbeitszeiterfassung zur Verfügung zu stellen. Der Arbeitgeber ist daher auch verpflichtet tätig zu werden, wenn Höchstarbeitszeiten überschritten werden oder Ruhezeiten nicht eingehalten werden.
- Betriebsräte sollten nun tätig werden, damit der Arbeitgeber seiner Verpflichtung zur Schaffung einer Arbeitszeiterfassung nachkommt. Bei der Festlegung des »Wie« – also der Modalitäten - hat der Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht.