



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT
HEIDELBERG
ZUKUNFT
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

**„Die Arbeitszeiterfassung nach dem Urteil des EuGH in der
Rechtssache CCOO – unter besonderer Berücksichtigung der
Aufgaben und Rechte des Betriebsrates“**

Dissertation vorgelegt von Benedikt Fink

Erstgutachter: Prof. Dr. Markus Stoffels

Zweitgutachter: Prof. Dr. Thomas Lobinger

Institut für Bürgerliches Recht, Arbeitsrecht und Insolvenzrecht

Arbeitgeber sind zur umfassenden Arbeitszeiterfassung verpflichtet. Erstmals vernahm man solche Pressestimmen im Mai 2019 nach der Entscheidung des *Europäischen Gerichtshofs* in der Rs. CCOO (Urt. v. 14.05.2019 – C-55/18). Schnell wurde von der Rückkehr zur Stechuhr geschrieben. Viele befürchteten einen Rückschritt für die moderne Arbeitswelt. In der juristischen Literatur wurde viel geschrieben und viele verschiedene Ergebnisse gefunden. In der Rechtsprechung wurde spielte die „neue Pflicht“ zur Arbeitszeiterfassung keine wesentliche Rolle. Bis zur Entscheidung des *Bundesarbeitsgerichts* im September 2022 (Beschl. v. 13.09.2022 – 1 ABR 22/21). Der 1. Senat nahm darin eine Pflicht der Arbeitgeber zur Arbeitszeiterfassung bereits nach geltendem Recht in Deutschland an. Dafür wurde § 3 Abs. 2 Nr. 1 ArbSchG unionsrechtskonform ausgelegt.

Die Politik wollte bereits nach der Entscheidung des *Europäischen Gerichtshofs* reagieren. Geschehen ist allerdings nur sehr wenig. Nach dem Beschluss des *Bundesarbeitsgerichts* sah sich das Bundesministerium für Arbeit und Soziales genötigt, einen Gesetzesvorschlag auszuarbeiten.

Die vorgelegte Arbeit knüpft unmittelbar an die Entscheidung des *Europäischen Gerichtshofs* an und beleuchtet die wesentlichen Aspekte, die aus dem Urteil für das nationale Recht folgen. Aus europarechtlicher Sicht stellt sich zunächst die Frage, ob die Entscheidung Bindungswirkung auch für das deutsche Recht entfaltet, da sie auf einer Vorlage eines spanischen Gerichts beruht. Eine weitere wichtige Frage, die sich in diesem Zusammenhang stellt, ist, ob bereits zum gegenwärtigen Zeitpunkt (ohne Umsetzung des deutschen Gesetzgebers) eine Verpflichtung zur Arbeitszeiterfassung aus dem europäischen Recht besteht. Anknüpfungspunkte dafür sind vor allem die Arbeitszeitrichtlinie (RL 2003/88/EG) und Art. 31 Abs. 2 GRCh. Nachdem diese Frage verneint werden musste, galt es zu untersuchen, inwieweit das nationale (deutsche) Recht bereits die Anforderungen des europäischen Rechts erfüllt. In diesem Zusammenhang war auch auf die richtlinienkonforme Auslegung des nationalen Rechts einzugehen. Ein Schwerpunkt der Bearbeitung bildeten die Aufgaben und Rechte des Betriebsrates im Zusammenhang mit der Arbeitszeiterfassung.

Ein wesentlicher Aspekt, der in der Diskussion um die Pflicht zur Arbeitszeiterfassung häufig übersehen wurde, war die Vereinbarkeit der umfassenden Arbeitszeiterfassung mit datenschutzrechtlichen Anforderungen. In diesem Zusammenhang wurde vor allem § 26 Abs. 3 BDSG und die DS-GVO in Blick genommen. Da die Thematik vor allem für die arbeitsrechtliche Praxis von Bedeutung ist, wurde untersucht, welche Systeme sich für eine Arbeitszeiterfassung besonders eignen und inwieweit die Vorgaben des *Europäischen Gerichtshofs* damit in Einklang zu bringen sind. Eine wichtige Frage war auch, wie sich eine umfassende Verpflichtung zur Arbeitszeiterfassung auf die modernen Arbeitszeitmodelle auswirkt. Es wurde weiterhin die Thematik erörtert, welche Folgen eine mangelnde Umsetzung durch den deutschen Gesetzgeber nach sich ziehen. Gegen Ende der Arbeit wurden das Arbeitszeitrecht ausgewählter Staaten betrachtet und anhand der Verpflichtung zur Arbeitszeiterfassung bewertet. Die Arbeit schließt mit einem – wiederum vor allem für die Praxis wichtigen – Regelungsvorschlag für eine Betriebsvereinbarung.

Teil 1: Bindungswirkung des Urteils

Nach der Entscheidung des *Europäischen Gerichtshofs* bedarf es der Einführung eines objektiven, verlässlichen und zugänglichen Systems. Die Pflicht zur Einführung eines solchen Systems gilt nach den Vorgaben des Europäischen Rechts grundsätzlich für den Arbeitgeber. Er kann die Aufzeichnung jedoch auf den Arbeitnehmer delegieren, wenn dieser entsprechend unterrichtet ist und der Arbeitgeber die korrekte Erfassung überwacht. Klar ist, dass alle am Ausgabungsverfahren beteiligten Gerichte an die Entscheidung gebunden sind. Aber auch unbeteiligte

nationale Instanzgerichte müssen die Entscheidung des *Europäischen Gerichtshofs* beachten. Für letztinstanzliche Gerichte bestünde eine Vorlagepflicht nach Art. 267 Abs. 3 AEUV, wenn sie von der Entscheidung des *Europäischen Gerichtshofs* abweichen wollen. Unterinstanzliche Gerichte müssen dagegen gemäß Art. 267 Abs. 2 AEUV nicht zwingend vorlegen. Bei einer Abweichung von der Entscheidung des *Europäischen Gerichtshofs* ist jedoch davon auszugehen, dass die Parteien den Rechtsweg vollständig bestreiten, sodass die Entscheidung durch höherinstanzliche Gerichte entweder abgeändert oder dem *Europäischen Gerichtshof* vorgelegt wird. Somit besteht zumindest eine mittelbare Bindung auch der unterinstanzlichen Gerichte. In zeitlicher Hinsicht wirkt das Urteil *ex tunc*. Private und öffentliche Arbeitgeber, Betriebsräte und die Einigungsstelle sind nicht unmittelbar an die Entscheidung gebunden.

Teil 2: Unmittelbare Verpflichtung aufgrund europäischen Rechts

Die Arbeitszeitrichtlinie entfaltet keine unmittelbare Wirkung zwischen Privaten. Aus ihr lässt sich daher keine direkte Verpflichtung der Arbeitgeber zur Einführung eines Arbeitszeitgesetzes entnehmen. Eine Belastung für Privatpersonen darf es erst dann geben, wenn ein Umsetzungsakt vorgenommen worden ist. Solange der Gesetzgeber nicht tätig geworden ist, bleibt es bei der derzeit bestehenden Rechtslage. Für die Erfassung der Arbeitszeit ist damit § 16 Abs. 2 ArbZG maßgeblich.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht in Hinblick auf Art. 31 Abs. 2 GRCh. Wie auch in der deutschen Grundrehtedogmatik können Grundrechte nur im absoluten Ausnahmefall Direktwirkung zwischen Privaten entfalten. Die Norm des Art. 31 Abs. 2 GRCh ist zu unbestimmt, um aus ihr eine Verpflichtung zur Arbeitszeiterfassung zu entnehmen.

Teil 3: Verpflichtung zur Arbeitszeiterfassung aufgrund einer richtlinienkonformen Auslegung des nationalen Rechts

Eine richtlinienkonforme Auslegung des nationalen Rechts (im Speziellen: § 16 Abs. 2 S. 1 ArbZG, §§ 618 Abs. 1, 611a, 241 Abs. 2, 242 BGB, § 3 Abs. 2 Nr. 1 ArbSchG) kommt nicht in Betracht. Das *Bundesarbeitsgericht* kann mit seiner Argumentation auch nicht durchdringen und ist daher zu Recht auf sehr harsche Kritik gestoßen. Eine richtlinienkonforme Auslegung ist nur möglich, wenn sich aus einer Richtlinie ein hinreichend konkreter Gestaltungsbefehl ergeben kann. Die Arbeitszeitrichtlinie ist jedoch zu unbestimmt, um eine richtlinienkonforme Auslegung dergestalt vorzunehmen, dass eine Pflicht zur umfassenden Arbeitszeiterfassung zum jetzigen Zeitpunkt bereits besteht. Der *Europäische Gerichtshof* selbst hat den nationalen Gesetzgebern einen Umsetzungsspielraum gelassen. Dieser muss auch ausgenutzt werden. Eine richtlinienkonforme Auslegung des nationalen Rechts würde das gerade umgehen.

Teil 4: Das nationale Arbeitszeitrecht

Ausgangspunkt der nationalen Betrachtung bildet § 16 Abs. 2 ArbZG. Diese Norm erfüllt jedoch nicht die Anforderungen, die der *Europäische Gerichtshof* aus der Arbeitszeitrichtlinie ableitet. Vereinzelt finden sich im nationalen Recht aber auch weitergehende Vorschriften (bspw. § 17c AÜG, § 17 Abs. 1 MiLoG). Dabei handelt es sich jedoch nur um Regelungen für spezielle Anwendungsfälle und beziehen sich größtenteils auf die vergütungsrechtliche Arbeitszeit. Diesen Normen lässt sich auch kein allgemeiner Rechtsgedanke entnehmen, der zu einer bereits jetzt bestehenden Verpflichtung zur umfassenden Arbeitszeiterfassung hinweist. Es bedarf daher eines Tätigwerdens des Gesetzgebers.

Teil 5: Aufgaben und Rechte des Betriebsrates bei der Arbeitszeiterfassung

Die Zeiten der Betriebsrätstätigkeit stellen Arbeitszeit im arbeitszeitschutzrechtlichen Sinne dar. Sie müssen also erfasst werden. Dagegen sind Zeiten der Betriebsversammlung keine Arbeitszeit und bedürfen daher auch keiner Aufzeichnung. Eine wichtige Rolle bei der Ausgestaltung der Arbeitszeiterfassungssysteme in den jeweiligen Unternehmen kommt den Betriebsräten zu. Nach derzeitiger Rechtslage käme diesen allerdings nur für die Einführung und Ausgestaltung technischer Systeme ein Mitbestimmungsrecht gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG zu. Betreffend die Ausgestaltung solcher Systeme verfügt der Betriebsrat auch über ein Initiativrecht. Bezüglich analoger Zeiterfassungssysteme steht dem Betriebsrat kein Mitbestimmungsrecht und damit auch kein Initiativrecht zu. Erst nach Einführung einer gesetzlichen Regelung könnte dem Betriebsrat auch diesbezüglich ein Mitbestimmungsrecht zustehen. Eine neu eingeführte Regelung kann als Rahmenvorschrift dienen und damit die Grundlage für ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG darstellen. Weitere Mitbestimmungsrechte in sozialen Angelegenheiten bestehen nicht. Der Betriebsrat wird bei der Ausgestaltung der Arbeitszeiterfassungssysteme die Interessen der Arbeitnehmer vertreten und vor allem darauf achten, dass deren Persönlichkeitsrechte weitestgehend geachtet werden. Er kann den Arbeitgeber aber über den Weg der Mitbestimmungsrechte in sozialen Angelegenheiten nicht bereits jetzt zur Einführung eines Zeiterfassungssystems zwingen. Zu diesem Ergebnis kommt wohl auch das *Bundesarbeitsgericht* in seinem Beschluss.

Das Unterrichtsrecht des § 80 Abs. 2 BetrVG ermöglicht es dem Betriebsrat nur diejenigen Unterlagen zu erhalten, die im Betrieb bereits vorhanden sind. Einen Anspruch auf Herstellung der entsprechenden Dokumente kommt ihm nicht zu. Sofern der Arbeitgeber nicht bereits von sich aus die Arbeitszeiten der Arbeitnehmer umfassend aufzeichnet, kann der Betriebsrat die Erfassung nicht verlangen. Auch das Unterrichtsrecht gibt dem Betriebsrat nach derzeitiger Rechtslage nicht die Möglichkeit, den Arbeitgeber auf Einführung eines Arbeitszeiterfassungssystems in Anspruch zu nehmen.

Teil 5: Arbeitszeiterfassung im Spannungsfeld zum Datenschutz

Bei der Erfassung der Arbeitszeitdaten sind die Persönlichkeitsrechte der Arbeitnehmer zu beachten. Diese müssen datenschutzkonform verarbeitet werden. Art. 5 Abs. 1 DS-GVO stellt einige Anforderungen an die Zulässigkeit der Datenerhebung. Eine Einhaltung der Vorgaben ist zwingend erforderlich. Andernfalls dürften die Daten nicht erhoben und erst Recht nicht gespeichert werden. Diese Vorgaben sind insbesondere bei der Einführung einer gesetzlichen Regelung, aber auch bei dem Beschluss einer Betriebsvereinbarung betreffend die Arbeitszeiterfassung zu berücksichtigen. Besondere Vorgaben sind zu beachten, wenn biometrische Daten der Arbeitnehmer erfasst werden sollen. Die Verarbeitung (zu diesem Begriff: Art. 4 Nr. 2 DS-GVO) solcher Daten ist gemäß Art. 9 Abs. 1 DS-GVO grundsätzlich unzulässig. Eine Ausnahme für Beschäftigungsverhältnisse ist nur unter den Voraussetzungen des § 26 Abs. 3 BDSG möglich.

Der Betriebsrat hat gemäß § 80 Abs. 2 BetrVG darüber zu wachen, dass die Vorgaben der Datenschutz-Grundverordnung und des Bundesdatenschutzgesetzes eingehalten werden. Er verstärkt damit den Persönlichkeitsschutz der Arbeitnehmer. Ein Unterlassungsanspruch bei Verstößen gegen die Vorgaben der Datenschutz-Grundverordnung und des Bundesdatenschutzgesetzes kommt ihm nur zu, wenn eine eigene Rechtsverletzung in Betracht kommt. Eine Verletzung von Rechten der Arbeitnehmer kann der Betriebsrat allerdings nicht stellvertretend geltend machen.

Teil 6: Praktische Systeme der Arbeitszeiterfassung

Die Arbeitgeber haben die Wahl zwischen digitalen und analogen Erfassungsmethoden. Bei der Einführung solcher Systeme muss darauf geachtet werden, dass diese objektiv, verlässlich und zugänglich sind. Außerdem sind die datenschutzrechtlichen Anforderungen zu beachten. Digitale Erfassungssysteme weisen dabei den Vorteil auf, dass diese bei korrekter Verwendung die Zeiten sehr genau erfassen. Analoge Systeme sind dagegen kostengünstiger und bieten sich vor allem in kleineren Unternehmen an. Welche Systeme sich im Einzelfall anbieten, ist für das jeweilige Unternehmen individuell zu bewerten.

Teil 7: Die Auswirkungen der Verpflichtung zur Arbeitszeiterfassung auf die moderne Arbeitswelt

Die Entscheidung des *Europäischen Gerichtshofs* hat auch Auswirkungen auf moderne Arbeitsmodelle. Gerade die Vertrauensarbeitszeit wird erheblich eingeschränkt. Eine weitgehend unkontrollierte Einteilung der Arbeitszeit wird den Arbeitnehmern nicht mehr möglich sein. Lediglich Beginn und Ende der Arbeitszeit kann der Arbeitnehmer selbstständig bestimmen. In diesem Sinne stellt die Entscheidung des *Europäischen Gerichtshofs* einen gewissen Rückschritt dar. Andere Formen wie Home-Office und Mobile-Office sind dagegen weiterhin möglich. Hierbei ist jedoch zu beachten, dass die Kontrollmöglichkeiten der Arbeitgeber eingeschränkt sind und die Kontrolle nur durch Delegation auf die Arbeitnehmer durchgeführt werden kann. Praktische Probleme bereitet vor allem die Erfassung geistiger Arbeitsleistung. Festzustellen, wann Arbeitszeit im arbeitsschutzrechtlichen Sinne vorliegt, ist teilweise schwierig. Auch die exakte Erfassung dieser Zeiten kann sich als kompliziert erweisen.

Im Zusammenhang mit den modernen Arbeitssystemen und der damit verbundenen leichten Erreichbarkeit von Arbeitnehmern, dient die Verpflichtung zur umfassenden Zeiterfassung auch dem Schutz davor, nach Beendigung der Arbeit vom Arbeitgeber kontaktiert zu werden und Arbeitsleistungen für diesen zu erbringen. Zumindest müssen diese Zeiten dann erfasst werden. Damit wird auch zugleich die Einhaltung der elfstündigen Ruhezeit des § 5 Abs. 1 ArbZG kontrolliert.

Auf die Erfassung oder den Nachweis vergütungsrechtlicher Arbeitszeit hat die Entscheidung des *Europäischen Gerichtshofs* keine Auswirkungen. Sie bezieht sich ausschließlich auf die arbeitsschutzrechtliche Arbeitszeit. Der Europäischen Union fehlt die Kompetenz, um Fragen der Vergütung zu regeln.

Auch für den Überstundenprozess ergeben sich keinerlei Änderungen. Der Arbeitnehmer muss weiterhin die geleisteten Zeiten und die Anordnung, Billigung und Duldung der Überarbeit durch den Arbeitgeber nachweisen. Er kann sich dabei nicht auf die erfassten Zeiten beziehen, da sie nur die arbeitsschutzrechtliche Arbeitszeit darstellen und dieser Zeitraum nicht zwingend deckungsgleich mit dem Zeitraum der vergütungsrechtlichen Arbeitszeit ist. Auch die Duldung des Arbeitgebers lässt sich nicht daraus ableiten, dass er die arbeitsschutzrechtliche Arbeitszeit erfasst und diese daher kennt und die Möglichkeit hätte, die Arbeit des Arbeitnehmers zu beenden.

Teil 8: Sanktionen bei fehlender Umsetzung

Nach derzeitiger Rechtslage steht den Aufsichtsbehörden keine Möglichkeit zu, Verstöße des Arbeitgebers, der kein System zur umfassenden Arbeitszeiterfassung bereit hält und die Zeiten nicht erfasst, zu ahnden. Dies liegt zum einen an einer fehlenden Verpflichtung der Arbeitgeber

und zum anderen finden sich logischerweise in den §§ 22, 23 ArbZG keine Verweise auf die Folgen einer Verletzung der vollständigen Erfassungspflicht. Dies sollte im Rahmen einer Neuregelung jedoch ebenfalls eingeführt werden.

Bereits nach derzeitiger Rechtslage kann dem Arbeitnehmer ein Schadensersatzanspruch gegen seinen Arbeitgeber zustehen. Voraussetzung dafür ist, dass der Arbeitnehmer einen konkreten Schaden darlegen kann oder eine Mehrarbeit nicht ausreichend vergütet worden ist.

Sollte der deutsche Gesetzgeber weiterhin nicht aktiv werden, droht die Gefahr eines Vertragsverletzungsverfahrens. Nach Einleitung des Verfahrens steht Deutschland erneut die Möglichkeit zur Umsetzung zu und kann so einer Strafzahlung entgehen. Erst wenn auch dann keine vollständige Umsetzung der Arbeitszeitrichtlinie vorgenommen wird, besteht die Gefahr eines Zwangsgeldes.

Den einzelnen Arbeitnehmern kommt bei fehlender Umsetzung durch den nationalen Gesetzgeber ein staatshaftungsrechtlicher Schadensersatzanspruch zu. Bei der Schadensbestimmung gelten die vorgenannten Anforderungen.

Teil 9: Ein Ländervergleich

Ein Vergleich mit anderen Ländern zeigt, dass die Regelungen zur Arbeitszeiterfassung unterschiedlich weitgehend sind. Einige Länder haben bereits strengere Regeln, die den Vorgaben des *Europäischen Gerichtshofs* weitestgehend entsprechen. Andere Länder sind jedoch noch liberaler als Deutschland. Dort besteht ebenfalls ein entsprechender Umsetzungsbedarf.

Teil 10: Die Betriebsvereinbarung

Eine Ausgestaltung der Arbeitszeiterfassung ist auch im Rahmen einer Betriebsvereinbarung möglich. Betriebsrat und Arbeitgeber könnten so bereits vor dem Tätigwerden des Gesetzgebers ein entsprechendes System einführen. Dabei sind die Vorgaben des *Europäischen Gerichtshofs* jedoch ebenfalls zu beachten. Weiterhin ist es auch denkbar, dass eine gesetzliche Regelung eine Öffnungsklausel für die Betriebsvertragsparteien vorsieht. Man könnte dann konkrete Umsetzungsmaßnahmen entsprechend regeln. Eine Betriebsvereinbarung bietet den Vorteil, dass sie den Umständen des einzelnen Betriebes am besten gerecht wird. So kann auf die individuellen Bedürfnisse eingegangen werden.

Schlussfolgerungen und Erkenntnisse

Trotz dieser Erkenntnisse gilt es zu beachten, dass weiterhin Manipulationsmöglichkeiten bestehen. Auch wenn die Zeiten umfassend erfasst werden müssen, heißt das nicht, dass das in der Praxis auch tatsächlich geschehen wird. Es bleibt weiterhin möglich, dass Arbeitnehmer bereits „ausgestempelt“ haben und dennoch weiterarbeiten. Die korrekte Einhaltung der Vorgaben kann nicht ständig und umfassend von den Aufsichtsbehörden überprüft werden. Ein gewisses Risiko wird immer bestehen bleiben. In rechtlich zulässiger Weise können keine Systeme eingeführt werden, die eine Manipulation unmöglich machen. Dennoch erhält der Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer eine Aufwertung durch die umfassende Verpflichtung zur Arbeitszeiterfassung. Die geleistete Arbeitszeit wird transparenter und die Einhaltung der werktäglichen Arbeitszeit von acht Stunden gemäß § 3 S. 1 ArbZG wird erleichtert. Mit der erforderlichen Neuregelung wird leichter erkennbar, wie viel Arbeitszeit bereits absolviert wurde

und ab welchem Zeitpunkt Mehrarbeit vorliegt. Das Schutzniveau wird daher im Vergleich zu der derzeitigen Regelung des § 16 Abs. 2 ArbZG deutlich erhöht.

Derzeit liegt die größte Verantwortung beim nationalen Gesetzgeber. Dieser muss ein entsprechendes Gesetz auf den Weg bringen, dass den Vorgaben des *Europäischen Gerichtshofs* genügt. Mit einem solchen Gesetz können viele derzeit noch offene Fragen beantwortet werden. Bislang sind alle Vorhaben zur Umsetzung der Entscheidung gescheitert. Im Sinne des Arbeitnehmerschutzes sollte hier jedoch zwingend und auch dringend eine Umsetzung erfolgen.

Veröffentlichung

Die Dissertation erscheint im Deutschen Fachverlag GmbH – Fachmedien Recht und Wirtschaft – in der Betriebs-Berater-Schriftenreihe zum Arbeitsrecht.