

# Arbeitszeiterfassung und Vertrauensarbeitszeit – Quo Vadis

**Arbeitsrechtsforum**

10. Mai 2023

RA Roman Kies, CMS Hasche Sigle



# Agenda

1. Hintergrund und Status quo
2. EuGH: Stechuhr-Urteil
3. BAG: "Paukenschlag" zur Arbeitszeiterfassung
4. Referentenentwurf zum Arbeitszeitgesetz (BMAS)

# Hintergrund und Status quo

# Hintergrund und status quo

## Allgemeines (1)

---

- Begriff(e) der Arbeitszeit
  
- **Status quo zur Aufzeichnung der Arbeitszeit:**
  - Aufzeichnungspflicht nur bei Tätigkeiten mit abstrakter Gefährdung
    - (Bei-)Fahrer im Straßentransport (§ 21a Abs. 7 ArbZG)
    - Geringfügig Beschäftigte (§ 17 Abs. 1 MiLoG); Bau/Gaststätten/Personenbeförderung/Gebäudereinigung/Fleischwirtschaft etc. (§ 17 Abs. 1 MiLoG iVm. § 2a SchwarzArbG)
    - Arbeitnehmer im Anwendungsbereich des AEntG (§ 19 Abs. 1 AEntG)
  
  - Im Übrigen bisher nur Pflicht zur **Erfassung von Überstunden** (§ 16 Abs. 2 ArbZG)
    - Sanktion bei Verstoß: OWi (§ 22 Abs. 1 Nr. 9 ArbZG), Geldbuße bis EUR 30.000
    - Praktische Umsetzung?

# Hintergrund und status quo

## Allgemeines (2)

---

- Überstundenklagen von Arbeitnehmern
  - BAG bisher: Darlegungs- und Beweislast beim Anspruchsteller (u.a. BAG Urt. v. 04.05.2022 – 5 AZR 359/21)
  - Arbeitnehmer hat:
    1. darzulegen, dass er Arbeit in einem höheren Umfang als die Normalarbeitszeit geleistet oder sich dafür bereitgehalten hat
    2. vorzutragen, dass der Arbeitgeber die Überstunden angeordnet, geduldet oder gebilligt hat.

# Hintergrund und status quo

## Gemeinschaftsrecht: Arbeitszeitrichtlinie (RL 2003/88/EG)

---

- Regelungen u.a.: tägl. Ruhezeit 11 h (Art. 3) zzgl. wöchentl. Ruhezeit 24 h (Art. 5); Ruhepause ab 6 h Arbeit (Art. 4), wöchentl. Höchstarbeitszeit 48 h (Art. 6)
- Ausnahmen, zB. für "mobile Arbeitnehmer" (Güter-/Straßen-/Luftverkehr!) Art. 3-5 nicht anwendbar
- **Abweichungsmöglichkeiten**
  - Art. 17, hier zB. Abs. 1:  
*"wenn die Arbeitszeit wg. d. bes. Merkmale der ausgeübten Tätigkeit nicht gemessen und/oder nicht im Voraus festgelegt wird oder von den AN selbst festgelegt werden kann",*  
insbes. **"leitende Angestellte oder sonstige Personen mit selbständiger Entscheidungsbefugnis"**  
→ NB: Ausnahme in § 18 Abs. 1 ArbZG einschränkend umgesetzt
  - Art. 18: im Wege von Tarifverträgen (oder Vereinbarungen zwischen Sozialpartnern auf niedrigerer Ebene)
  - Art. 22: Opt-Out bzgl. Höchstarbeitszeit mit Einwilligung des Arbeitnehmers

# Hintergrund und status quo

## Gemeinschaftsrecht: Umsetzung in anderen Mitgliedsstaaten

---

- Bereichsausnahmen in anderen EU-Staaten, z.B.:
  - Schweden: Arbeitszeitgesetz findet keine Anwendung für Arbeitnehmer, die mit der **Organisation ihrer eigenen Arbeitszeit** betraut sind
  - Niederlande: Abweichungen von den Arbeitszeitregelungen möglich bei Mitarbeitern, welche das **Dreifache des gesetzlichen Mindestlohnes** verdienen
  - Ungarn: Abweichungen von den Arbeitszeitregelungen möglich bei Mitarbeitern, die eine **Vertrauensstellung** innehaben und deren Gehalt das **Siebenfache des ges. Mindestlohns** beträgt
  - Opt-Out Möglichkeit bzgl. wöchentlicher Höchstarbeitszeit mit Zustimmung des Arbeitnehmers:
    - 15 Mitgliedsstaaten sehen vor, von der Opt-Out Regelung Gebrauch zu machen
    - 4 der Mitgliedsstaaten tun dies branchenunabhängig (Bulgarien, Estland, Malta, Zypern)

# Hintergrund und status quo

## Gemeinschaftsrecht: EU-Grundrechtecharta

---

- Artikel 31: Gerechte und angemessene Arbeitsbedingungen
  - (1) *"Jede Arbeitnehmerin und jeder Arbeitnehmer hat das Recht auf gesunde, sichere und würdige Arbeitsbedingungen."*
  - (2) *"Jede Arbeitnehmerin und jeder Arbeitnehmer hat das **Recht auf eine Begrenzung der Höchstarbeitszeit, auf tägliche und wöchentliche Ruhezeiten** sowie auf bezahlten Jahresurlaub."*



# EuGH "Stechuhr-Urteil"

Urt. v. 14.05.2019 – C-55/18 (CCOO)

# EuGH "Stechuhr-Urteil"

## Urt. v. 14.05.2019 – C-55/18 (CCOO)

### EuGH: System zur systematischen Erfassung der Arbeitszeit nötig

---

Gefordert: **objektives, verlässliches und zugängliches System**

Begründung:

- Recht der Arbeitnehmer auf Begrenzung der Arbeitszeiten und auf Ruhezeiten (Art. 31 Abs. 2 EUGR-Charta, RL 2003/88/EG (Arbeitszeitrichtlinie))
- **Praktische Wirksamkeit**  
Ohne Arbeitszeiterfassungssystem nicht möglich, die Einhaltung von Arbeits- und Ruhezeiten objektiv und verlässlich zu ermitteln

# EuGH "Stechuhr-Urteil"

## Urt. v. 14.05.2019 – C-55/18 (CCOO)

### EuGH: System zur systematischen Erfassung der Arbeitszeit nötig

---

Adressaten:

- Mitgliedsstaaten
- Nicht: Arbeitgeber
- Als Reaktion dennoch vereinzelt **Instanzrechtsprechung**, zB
  - ArbG Emden, Urt. v. 20.02.2020 – 2 Ca 94/19:
    - Die **Verpflichtung des Arbeitgebers zur Einrichtung eines Arbeitszeiterfassungssystems** ergebe sich aus einer unmittelbaren Anwendung des EU-Rechts
    - Die Verpflichtung trifft den Arbeitgeber, ohne dass es hierzu einer Umsetzung durch den deutschen Gesetzgeber bedürfte
  - ArbG Emden, Teilurteil v. 09.11.2020 – 2 Ca 399/18
    - Mangelnde Umsetzung der EuGH-Rechtsprechung wirken sich im **Vergütungsprozess zu Lasten des Arbeitgebers** aus
  - Kassiert durch LAG Niedersachsen, Urteil vom 06.05.2021 – 5 Sa 1292/20
    - Umsetzung der Richtlinie Sache der Mitgliedsstaaten
    - EU hat keine Kompetenz für Vergütungsregelungen

# BAG: "Paukenschlag" zur Arbeitszeiterfassung

Beschl. v. 13.09.2022 – 1 ABR 22/21

# BAG "Paukenschlag" zur Arbeitszeiterfassung Beschl. v. 13.09.2022 – 1 ABR 22/21

## Sachverhalt / Wesentliches Entscheidungsergebnis

---

- Sachverhalt: Streit um **Initiativrecht** des BR bzgl. der Einführung eines Systems zur Arbeitszeiterfassung
- Entscheidung
  - Kein Initiativrecht des Betriebsrats zum "Ob" der Einführung eines Zeiterfassungssystems, da **gesetzliche Pflicht aller Arbeitgeber zur Zeiterfassung**
  - Bestätigung des EuGH-Urteils

# BAG "Paukenschlag" zur Arbeitszeiterfassung Beschl. v. 13.09.2022 – 1 ABR 22/21

## Begründung

---

- Keine explizite (allgemeine) Erfassungspflicht aus bestehendem Recht
- Insbesondere nicht aus § 16 ArbZG
  - Nur Pflicht zur Erfassung der über die werktägliche Arbeitszeit hinausgehende Arbeitszeit
  - Keine Analogie möglich
- Pflicht aber aus **arbeitsschutzrechtlicher Generalklausel**, § 3 Abs. 2 S. 1 ArbSchG
  - richtlinienkonforme Auslegung / Auslegung des Arbeitsschutzes im Lichte des EuGH-Urteils

# BAG "Paukenschlag" zur Arbeitszeiterfassung Beschl. v. 13.09.2022 – 1 ABR 22/21

## Auswirkungen / offene Fragen

---

- Auswirkungen auf die Praxis
  - Pflicht zur Arbeitszeiterfassung für alle Arbeitgeber (übergangslos!)
  - Für Beginn und Ende der Arbeitszeit und geleistete Überstunden
  - Bisher ohne Sanktion (keine Bußgelder)
- Entscheidung lässt vieles offen:
  - Sind Pausen zu erfassen?
  - Sind alle Arbeitnehmer umfasst? Gibt es Ausnahmen?
  - Gilt das auch für Klein(st)betriebe?
- Vor allem: Auftrag an den Gesetzgeber

# Referentenentwurf zum Arbeitszeitgesetz (BMAS)



# Referentenentwurf zum Arbeitszeitgesetz (BMAS)

## Wesentlicher Inhalt – Überblick (1)

---

Aufzeichnungspflicht  
(§ 16 Abs. 2 S. 1)

- **elektronische** Aufzeichnung (Aufbewahrung 2 Jahre)
- von **Beginn, Ende und Dauer** der täglichen Arbeitszeit
- am Tag der Arbeitsleistung

Delegation  
(§ 16 Abs. 3)

- auf Dritten oder Arbeitnehmer
- Arbeitgeber bleibt verantwortlich

Vertrauensarbeitszeit  
(§ 16 Abs. 4)

- Bei Aufzeichnung durch AN kann ArbGeb auf Kontrolle verzichten.
- ArbGeb muss dann **durch "geeignete Maßnahmen" sicherstellen**, dass ihm Verstöße (auch betr. Ruhezeiten) bekannt werden

# Referentenentwurf zum Arbeitszeitgesetz (BMAS)

## Wesentlicher Inhalt – Überblick (2)

---

### Informationspflichten auf Verlangen des AN (§ 16 Abs. 5)

- AN ist "über die aufgezeichnete Arbeitszeit" zu informieren
- "Kopie der Aufzeichnungen" ist zur Verfügung zu stellen

### Ermöglichung der **Kontrolle** (§ 16 Abs. 6)

- Aufzeichnungen bereithalten
- in deutscher Sprache
- max. zwei Jahre

### OWi-Tatbestände (§ 22 Abs. 1 Nr. 9, 10)

- Ordnungsgemäße Aufzeichnung, Aufbewahrung und Bereithalten der Aufzeichnungen
- Verstoß gegen Informationspflichten

# Referentenentwurf zum Arbeitszeitgesetz (BMAS)

## Wesentlicher Inhalt – Überblick (3)

---

**Abweichung in Tarifvertrag /  
aufgrund Tarifvertrag**  
(§ 16 Abs. 7)

- Aufzeichnung in nichtelektronischer Form
- Aufzeichnung an einem anderen Tag
- Keine Aufzeichnung bei Arbeitnehmern mit bestimmten Tätigkeiten

**Übergangsfristen für  
elektronische Aufzeichnung**  
(§ 16 Abs. 8 S. 1,2)

- Arbeitgeber  $\geq$  250 AN: 1 Jahr
- Arbeitgeber  $<$  250 AN: 2 Jahre
- Arbeitgeber  $<$  50 AN: 5 Jahre

**Ausnahme für Kleinbetriebe**  
(§ 16 Abs. 8 S. 3)

- Arbeitgeber  $\leq$  10 AN können dauerhaft nichtelektronisch aufzeichnen

## Problemfelder abstrakt

---

1. Allgemeine Problemfelder ArbZG beibehalten – Auswirkungen verstärkt
2. Probleme der Regelungen im Detail
3. Auswirkungen der Erfassungspflicht

# Referentenentwurf zum Arbeitszeitgesetz (BMAS)

## Allgemeines zur Bewertung

---

- Offene Fragen: Aufzeichnung von Pausenzeiten?
- Allgemein kritische Punkte des ArbZG bleiben:
  - Behandlung von kurzzeitigen Tätigkeiten?
    - Telefonat auf dem Weg zur Arbeit
    - Antwort auf eine E-Mail nach Feierabend
  - keine Bereichsausnahmen vorgesehen
- Erfüllungsaufwand für Wirtschaft
  - RefE schätzt mit EUR 450 pro Betrieb einmalig (!)
  - Höhere Mehrkosten zu erwarten, v.a. auch laufende (IT-Infrastruktur)

# Referentenentwurf zum Arbeitszeitgesetz (BMAS)

## "Elektronische" Aufzeichnung

---

- Ausnahmen von elektronischer Aufzeichnung nur:
  - Für Übergangszeit
  - Aufgrund tarifvertraglicher Vereinbarung
  - Für Unternehmen mit bis zu 10 Mitarbeitern
  
- RefE: Durchführung über händisch geführte digitale Tabellen möglich ("Excel-Tabellen") möglich
  
- Verstärkter Aufwand für Arbeitgeber
  - Aufwand für Betreiben eines IT-Systems
  - Vertrauensarbeitszeit?

# Referentenentwurf zum Arbeitszeitgesetz (BMAS)

## Vertrauensarbeitszeit

---

- Soll laut Koalitionsvertrag und Begründung RefE weiterhin möglich sein
- Umsetzung im Detail problematisch
  - "Geeignete Maßnahmen" zur Sicherstellung des Bekanntwerdens von Verstößen?
    - Reichen Stichproben?
    - Möglich: automatische Warnmitteilungen des elektronischen Zeiterfassungssystems
  - Umsetzung erfordert elektronisches System – Nachteil für kleinere Arbeitgeber
  - Fehlende Bereichsausnahmen kritisch (zB. Wissenschaft, freie Berufe)
- Folge: Vertrauensarbeitszeit erfordert hohen Aufwand

# Referentenentwurf zum Arbeitszeitgesetz (BMAS)

## Fehlende Bereichsausnahmen (jedenfalls für Aufzeichnungspflicht)

---

Ausnahmen allein aufgrund der **Besonderheit der ausgeübten Tätigkeit** angezeigt

zB. für leitende Angestellte unterhalb § 5 Abs. 3 BetrVG, freie Berufe, Wissenschaft

- Möglich gem. Art. 17 RL 2003/88/EG (Arbeitszeitrichtlinie)
- Ausnahmen von Aufzeichnungspflicht in anderen Mitgliedsstaaten z.B.:
  - Spanien: Arbeitnehmer mit besonderen oder variablen Arbeitszeiten (z.B. Fahrer), leitende Angestellte
  - Polen: Ausnahme der Arbeitszeiterfassung bei aufgabenorientierten Arbeitszeiten
  - Österreich: Sonderregelungen für Mitarbeiter im Home-Office – die Arbeitszeiterfassung soll auf sie delegiert werden



# Referentenentwurf zum Arbeitszeitgesetz (BMAS)

## Vorgesehene Ausnahme für bestimmte Arbeitnehmergruppen

---

- Ausnahmen möglich nur
  - **durch Tarifvertrag** oder **aufgrund eines Tarifvertrags** durch Betriebs-/Dienstvereinbarung und (kumulativ)
  - bei Arbeitnehmern, *"bei denen die gesamte Arbeitszeit wegen der besonderen Merkmale der ausgeübten Tätigkeit nicht gemessen oder nicht im Voraus festgelegt wird oder von den Arbeitnehmern selbst festgelegt werden kann"*
- Kritik:
  - Anwendungsbereich?
  - Arbeitnehmer mit freier Zeiteinteilung häufig nicht tarifgebunden
  - Ungerechtfertigte Bevorzugung von tariflichen Arbeitsverhältnissen / -arbeitgebern

# Referentenentwurf zum Arbeitszeitgesetz (BMAS)

## Kontrollmöglichkeiten

---

- Aufzeichnungen in deutscher Sprache (Abs. 6):
  - Begrifflich falsch: Aufzeichnungen sollten in deutsch abrufbar sein o.Ä.
  - "Zugänglichkeit" (EuGH): Was ist mit Ausländern?
- "Bereithalten" der Aufzeichnungen am Ort der Beschäftigung / der Baustelle auf Verlangen der Aufsichtsbehörde
  - digital "bereithalten"?
  - Praktisch problematisch

# Referentenentwurf zum Arbeitszeitgesetz (BMAS)

## Betriebliche Mitbestimmung

---

- § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG: Was, wenn Betriebsrat Einführung eines Systems blockiert?
- Offen: Reichweite des (verbleibenden) Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats?
- Informationspflicht: Betriebsrat kann nach § 80 Abs. 1 BetrVG einsehen

# Referentenentwurf zum Arbeitszeitgesetz (BMAS)

## Risiken / Empfehlungen für Arbeitgeber

---

- Für AG zu empfehlen:
  - Ordnungsgemäße Information/**Anleitung zur Erfassungspflicht**
  - **Stichprobenkontrolle** der Aufzeichnungen
  
- Informationspflicht
  - Ausreichend, wenn Arbeitnehmer selbst einsehen/ausdrucken kann

# Referentenentwurf zum Arbeitszeitgesetz (BMAS)

## Weitere individualrechtliche Aspekte

---

- Auswirkungen der Informationspflichten auf Überstundenprozesse?
- Praktische Auswirkungen der Aufzeichnungspflicht auf Arbeitnehmer mit fehlender Vergütungserwartung für Überstunden (Verdienst > BBG)?

# Q & A



**Ihr kostenloser juristischer Online-Informationsdienst.**

E-Mail-Abodienst für Fachartikel zu vielfältigen juristischen Themen.

**[cms-lawnow.com](http://cms-lawnow.com)**

---

Dieses Dokument stellt keine Rechtsberatung dar und verfolgt ausschließlich den Zweck, bestimmte Themen anzusprechen. Es erhebt keinen Anspruch auf Richtigkeit oder Vollständigkeit und die in ihm enthaltenen Informationen können eine individuelle Rechtsberatung nicht ersetzen. Sollten Sie weitere Fragen bezüglich der hier angesprochenen oder hinsichtlich anderer rechtlicher Themen haben, so wenden Sie sich bitte an Ihren Ansprechpartner bei CMS Hasche Sigle.

CMS Hasche Sigle ist eine der führenden wirtschaftsberatenden Anwaltssozietäten. Mehr als 600 Anwälte sind in acht wichtigen Wirtschaftszentren Deutschlands sowie in Brüssel, Hongkong, Peking und Shanghai für unsere Mandanten tätig. CMS Hasche Sigle ist Mitglied der CMS Legal Services EEIG, einer europäischen wirtschaftlichen Interessenvereinigung zur Koordinierung von unabhängigen Anwaltssozietäten. CMS EEIG ist nicht für Mandanten tätig. Derartige Leistungen werden ausschließlich von den Mitgliedssozietäten in den jeweiligen Ländern erbracht. CMS EEIG und deren Mitgliedssozietäten sind rechtlich eigenständige und unabhängige Einheiten. Keine dieser Einheiten ist dazu berechtigt, im Namen einer anderen Verpflichtungen einzugehen. CMS EEIG und die einzelnen Mitgliedssozietäten haften jeweils ausschließlich für eigene Handlungen und Unterlassungen. Der Markenname „CMS“ und die Bezeichnung „Sozietät“ können sich auf einzelne oder alle Mitgliedssozietäten oder deren Büros beziehen.

**CMS-Standorte:**

Aberdeen, Abu Dhabi, Algier, Amsterdam, Antwerpen, Barcelona, Belgrad, Bergen, Berlin, Bogotá, Bratislava, Bristol, Brüssel, Budapest, Bukarest, Casablanca, Cúcuta, Dubai, Düsseldorf, Edinburgh, Frankfurt/Main, Funchal, Genf, Glasgow, Hamburg, Hongkong, Istanbul, Johannesburg, Kiew, Köln, Leipzig, Lima, Lissabon, Liverpool, Ljubljana, London, Luanda, Luxemburg, Lyon, Madrid, Mailand, Manchester, Maskat, Mexiko-Stadt, Mombasa, Monaco, München, Nairobi, Oslo, Paris, Peking, Podgorica, Posen, Prag, Reading, Rio de Janeiro, Rom, Santiago de Chile, Sarajevo, Shanghai, Sheffield, Singapur, Skopje, Sofia, Stavanger, Straßburg, Stuttgart, Tel Aviv, Tirana, Warschau, Wien, Zagreb und Zürich.

CMS Hasche Sigle Partnerschaft von Rechtsanwälten und Steuerberatern mbB, Sitz: Berlin, (AG Charlottenburg, PR 316 B), Liste der Partner: s. Website.

---

**[cms.law](http://cms.law)**