

Aufzeichnung der Arbeitszeit – EuGH vom 14.05.2019 – C-55/18 Was nun?

Die o. g. Entscheidung des EuGH¹ sorgt für ganz erhebliche Unruhe. Die Literatur spricht von einem „geradezu eruptivem Echo“.²

Was ist geschehen: Der EuGH ist zu dem Ergebnis gelangt, jeder Arbeitgeber müsse die Arbeitszeit seiner Beschäftigten erfassen. Die Mitgliedsstaaten müssten dafür sorgen, dass jeder Arbeitgeber ein **objektives, verlässliches** und **zugängliches** System einrichtet, in dem die von jedem Arbeitnehmer geleistete tägliche Arbeitszeit gemessen werden kann.³

Was bedeutet dies für das deutsche Arbeitsrecht und für die betriebliche Praxis?

Die Antwort hängt u. a. vom Verständnis des Art. 31 Abs. 2 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union ab. Kann die angenommene Verpflichtung zur Arbeitszeiterfassung unmittelbar auf Art. 31 Abs. 2 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union gestützt werden? Der EuGH musste hierzu auf der Grundlage der Vorlagefrage nicht Stellung nehmen. Es ging „lediglich“ um die Auslegung.⁴ Ergibt sich bereits hieraus Handlungsbedarf für die Unternehmen? Ist mit Kontrollen durch die Aufsichtsbehörde und ggf. der Verhängung von Bußgeldern zu rechnen, wenn die Arbeitszeit **nicht** i. S. d. Entscheidung des EuGH aufgezeichnet wird? Wie werden ggf. die Arbeitsgerichte im Anschluss an die Entscheidung des EuGH entscheiden? Muss der deutsche Gesetzgeber tätig werden und ggf. wie?

Festzuhalten ist zunächst, dass sich die Entscheidung des EuGH „nur“ auf die Arbeitszeit i. S. d. **Arbeitnehmerschutzes** bezieht. Sie verhält sich insbesondere **nicht** zu **vergütungsrechtlichen Arbeitszeitfragen**.⁵ Bedeutung hat sie für die Verpflichtung zur **Aufzeichnung der Arbeitszeit**. Für die **Höchstarbeitszeit, Ruhepausen** etc. enthält sie **keine unmittelbaren Aussagen**.

I. Die Aufzeichnungspflicht nach dem ArbZG und etwaige Sanktionen

Die Verpflichtung zur Aufzeichnung der Arbeitszeit ist in § 16 Abs. 2 ArbZG wie folgt geregelt:

*„Der Arbeitgeber ist verpflichtet, die **über die werktägliche Arbeitszeit des § 3 Satz 1 hinausgehende Arbeitszeit** der Arbeitnehmer aufzuzeichnen und ein Verzeichnis der Arbeitnehmer zu führen, die in eine Verlängerung der Arbeitszeit gem. § 7 Abs. 7 eingewilligt haben. Die Nachweise sind mindestens zwei Jahre aufzubewahren.“*

Die im deutschen Arbeitszeitgesetz geregelte Aufzeichnungspflicht, die – was hervorzuheben ist – nicht für die in § 18 Abs. 1 ArbZG genannten Personen (leitende Angestellte i.S.d. § 5 Abs. 3 BetrVG sowie Chefärzte, Leiter von öffentlichen Dienststellen etc., Arbeitnehmer, die in häuslicher Gemeinschaft mit denen ihnen anvertrauten Personen zusammenleben und sie eigenverantwortlich erziehen, pflegen oder betreuen) und Bereiche (liturgischer Bereich der Kirchen und der Religionsgemeinschaft) gilt, bezieht sich also nur

¹ EuGH v. 14.05.2019 – C-55/18 –, NZA 2019, 683; PuR 2019, 139.

² Ulber, NZA 2019, 677.

³ Siehe hierzu Jacobs, PuR 2019, 121.

⁴ Ulber, NZA 2019, 677, 680 und im Einzelnen unten.

⁵ Zu den „Arbeitszeitbegriffen“ und der erforderlichen Differenzierung s. Schiefer PuR 2019, 123.

auf die Überschreitung der **höchstzulässigen werktäglichen Arbeitszeit**. Diese darf gem. § 3 Abs. 1 Satz 1 ArbZG **acht Stunden nicht überschreiten**. Sie kann **auf bis zu zehn Stunden nur verlängert werden**, wenn innerhalb von sechs Kalendermonaten oder innerhalb von 24 Monaten im Durchschnitt acht Stunden werktäglich nicht überschritten werden.⁶

Ein Verstoß gegen die Verpflichtung, die Überschreitung der höchstzulässigen werktäglichen Arbeitszeit aufzuzeichnen, ist gem. § 22 Abs. 1 Nr. 9 ArbZG **ordnungswidrig** und kann mit einem **Bußgeld** geahndet werden. Dieses Bußgeld kann sich gem. § 22 Abs. 2 ArbZG auf bis zu 15.000,00 Euro belaufen.

Die in § 23 ArbZG geregelten Strafvorschriften erfassen die Verletzung der Aufzeichnungspflicht **nicht**.

Die Aufzeichnungspflicht gilt nach dem Wortlaut der (gegenwärtigen) gesetzlichen Regelungen **nur** für die Überschreitung der höchstzulässigen Arbeitszeit. Von einer darüber hinausgehenden Aufzeichnungspflicht ist **nicht** die Rede.

Aufzeichnungspflichten bestehen zudem – ungeachtet der Entscheidung des EuGH – gem. § 17 MiLoG. Danach gilt Folgendes:

„Ein Arbeitgeber, der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer nach § 8 Abs. 1 des Vierten Buches Sozialgesetzbuch oder in den in § 2a des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes genannten Wirtschaftsbereichen oder Wirtschaftszweigen beschäftigt, ist verpflichtet, Beginn, Ende und Dauer der täglichen Arbeitszeit dieser Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer spätestens bis zum Ablauf des auf den Tag der Arbeitsleistung folgenden Kalendertages aufzuzeichnen und diese Aufzeichnungen mindestens zwei Jahre beginnend ab dem für die Aufzeichnung maßgeblichen Zeitpunkt aufzubewahren.“

Es handelt sich hierbei aber ersichtlich um einen **Sonderfall**, aus dem richtigerweise keine Schlüsse für eine allgemeine Aufzeichnungspflicht abgeleitet werden können.⁷

II. Arbeitszeit

Von maßgeblicher Bedeutung ist, was eigentlich unter (aufzeichnungspflichtiger) **Arbeitszeit** zu verstehen ist. Der „dienstliche“ Geistesblitz unter der „Dusche“, den die „Zeit“ süffisant herausstellt, ganz sicher nicht. Wie aber sieht es mit der Bearbeitung einer dienstlichen Mail oder aber der Entgegennahme eines dienstlichen Telefonats „nach Feierabend“ (z. B. 22 Uhr) aus?

Nach § 2 Abs. 1 ArbZG gilt Folgendes:

„Arbeitszeit i.S.d. Gesetzes ist die Zeit vom Beginn bis zum Ende der Arbeit ohne die Ruhepausen.“

In Zeiten „**flexibler Arbeit**“, die häufig vornehmlich auch im Interesse des Arbeitnehmers selbst vereinbart wird (Stichwort u.a.: Vereinbarkeit von Familie und Beruf / Vereinbarkeit von Pflege und Beruf) liegt, hilft alleine diese Definition ggf. nicht weiter.

Der Ort der Arbeit spielt für die Frage, ob eine Tätigkeit als Arbeit zu qualifizieren ist, keine Rolle.

⁶ Zu den Einzelheiten s. Schiefer, **PuR** 2019, 123 ff. – „Arbeitszeitgesetz – die wesentlichen Bestimmungen“.

⁷ A. A. ggf.: Ulber, **NZA** 2019, 677, 679.

Der bloße Eingang einer **E-Mail** oder einer **Sprachnachricht** auf dem Mobiltelefon ist – wohl unstrittig – nicht unter den Begriff der Arbeitszeit zu fassen.

Fraglich ist jedoch, ob die **Annahme eines dienstlichen Telefonats** oder aber die **Antwort auf eine berufliche E-Mail** als Arbeitszeit zu qualifizieren ist. Teilweise wird insoweit angenommen, dass Arbeitszeit im arbeitszeitrechtlichen Sinne **nicht** schon bei einer „**nicht nennenswerten Arbeitsleistung**“ vorliege⁸, wobei sich allerdings die schwierige Frage stellt, was unter einer „nennenswerten“ bzw. „nicht nennenswerten“ Arbeitsleistung zu verstehen ist. Die gegenteilige Auffassung⁹, wonach selbst **geringfügige Tätigkeiten**, die mit minimalem Zeitaufwand verbunden sind (z. B.: telefonische Terminabstimmung oder Reisebuchungen), Arbeitszeit sein sollen und damit die nach § 5 ArbZG einzuhaltende Ruhezeit unterbrechen, erscheint praxis-¹⁰ bzw. weltfremd. Gesellschaftlichen Ansprüchen nach einer **autonomen und eigenverantwortlichen Arbeitszeitgestaltung** der Beschäftigten wird sie nicht gerecht.

Die wohl herrschende Auffassung in der Literatur geht daher davon aus, dass bei einer **kurzen telefonischen Auskunft** des Arbeitnehmers, beim **Buchen** oder **Einchecken** eines Fluges oder beim **Lesen** oder **Versenden** einer kurzen E-Mail **keine Arbeit** i. S. d. ArbZG vorliegt. Das letzte Wort dürfte das BAG oder aber der Gesetzgeber haben.

Im Falle „**mobiler Arbeit**“ ohne „**festen Arbeitszeit**“ oder aber bei Arbeit im „**Homeoffice**“ kann es sich jedenfalls empfehlen, die Arbeitszeit **vertraglich** eindeutig zu regeln bzw. mittels **Weisung** des Arbeitgebers unmissverständlich festzuschreiben.

Gleiches kann sich für **Dienstreisen** anbieten, die erst dann als Arbeitszeit im **arbeitschutzrechtlichen Sinne** – ungeachtet ihrer vergütungsrechtlichen Einordnung (s. hierzu unten) – gewertet werden, wenn der Arbeitnehmer während der Dienstreise zur Erbringung von **Arbeitsleistung** verpflichtet ist (z. B. Aktenstudium / Steuerung eines Fahrzeuges).

Zu denken ist auch an die **Ableistung von Überstunden**. Zur Vermeidung etwaiger Unklarheiten – sowohl im vergütungs- als auch im arbeitsschutzrechtlichen Sinne – kann es sich empfehlen, bereits im Arbeitsvertrag oder aber in gesonderten arbeitgeberseitigen Anweisungen klare Regelungen etwa wie folgt zu treffen:

„... Überstunden dürfen vom Arbeitnehmer nur dann erbracht werden, wenn sie vom Arbeitgeber zuvor ausdrücklich angewiesen worden sind. Datum und Anzahl der Überstunden sowie Gegenstand der Tätigkeit sind vom Arbeitnehmer zu dokumentieren und vom Arbeitgeber zu bestätigen.“

Dem Arbeitnehmer ist bekannt, dass die Überstunden im Übrigen weder gewollt noch geduldet werden. In Zweifelsfällen hat der Arbeitnehmer Überstunden vor Beginn schriftlich anordnen zu lassen.“¹¹

III. Die Entscheidung des EuGH

„Die Art. 3, 5 und 6 der Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 04.11.2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung sind im Licht von Art. 31 Abs. 2 GRCh der Grundrechte der Europäischen Union sowie von Art. 4 Abs. 1, Art. 11 Abs. 3 und Art. 16 Abs. 3 der Richtlinie

⁸ Baeck/Deutsch, Arbeitszeitgesetz, 2. Aufl. 2014, § 5 Rn. 14; Wissels/Domke/Wisskirchen, DB 2010, 2054; HWK/Gäntgen, 8. Aufl. 2019, § 5 ArbZG, Rn. 2.

⁹ Buschmann/Ulber, Arbeitszeitgesetz, 8. Aufl. 2014, § 5 Rn. 8; Anzinger/Koberski, Arbeitszeitgesetz, 4. Aufl. 2014, § 15 Rn. 14; Anzinger, BB 1994, 1494.

¹⁰ Thüsing, BB 2017, Heft 17, I.

¹¹ Zu den Einzelheiten s. Schiefer, **PuR** 2013, 211, 212.

89/391/EWG des Rates vom 12.06.1989 über die Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer bei der Arbeit dahin auszulegen, dass sie der Regelung eines Mitgliedsstaates entgegenstehen, die nach ihrer Auslegung durch die nationalen Gerichte die Arbeitgeber nicht verpflichtet, ein System einzurichten, mit dem die von einem jeden Arbeitnehmer geleistete tägliche Arbeitszeit gemessen werden kann.“

Dieser Entscheidung lag eine Verbandsklage einer spanischen Gewerkschaft gegen die Niederlassung der Deutschen Bank in Spanien zugrunde. Diese begehrte die Verpflichtung der Deutschen Bank, zur Einführung eines Systems zur Erfassung der Arbeitszeit des bei ihr beschäftigten Personals, mit dem die Einhaltung der dort vorgesehenen Arbeitszeit überprüft werden könne.

Es kam mithin darauf an, ob ein gesetzliches System, das auf eine flächendeckende Erfassung der Arbeitszeit verzichtet, als geeignet angesehen werden kann, die Rechte aus der Richtlinie zu wahren.

Dies ist nach Ansicht des EuGH **nicht** der Fall. **Ohne ein solches System** könne weder die Zahl der vom Arbeitnehmer geleisteten Arbeitsstunden noch über die gewöhnliche Arbeitszeit hinausgehende Arbeitszeit **objektiv und verlässlich** ermittelt werden. Die Mitgliedsstaaten müssten daher gem. der Arbeitszeitrichtlinie jeden Arbeitgeber verpflichten, die Arbeitszeit seiner Arbeitnehmer zu erfassen.

Den Arbeitnehmern sei mithin ohne Zeiterfassung die Durchsetzung **ihrer Rechte erschwert** oder praktisch unmöglich.

Allein die Verpflichtung zur Aufzeichnung der über die höchstzulässige werktägliche Arbeitszeit hinausgehenden Arbeitszeit wird dem – so der EuGH – **nicht** gerecht.¹² Sie biete den Arbeitnehmern kein wirksames Mittel, mit dem zum einen gewährleistet werden kann, dass die von der Richtlinie 2003/88/EG festgelegte wöchentliche Höchstarbeitszeit, die die Überstunden einschließt, nicht überschritten wird, und zum anderen, dass die in dieser Richtlinie vorgesehenen täglichen und wöchentlichen Mindestruhezeiten in jedem Falle eingehalten werden. In jedem Falle könne mit dieser Verpflichtung **nicht das Fehlen eines Systems** kompensiert werden, dass für die Arbeitnehmer, die der Leistung von Überstunden nicht zugestimmt haben, die tatsächliche Beachtung der Regeln u. a. über die wöchentliche Höchstarbeitszeit gewährleistet werden könnte.

Geboten sei daher¹³ die Einrichtung eines **objektiven, verlässlichen und zugänglichen Systems**, mit dem die von einem jeden Arbeitnehmer geleistete tägliche Arbeitszeit gemessen werden kann.

Ein solches System sei darüber hinaus erforderlich, damit die **Arbeitnehmervertreter**, die bei der „Sicherheit und dem Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer eine besondere Funktion haben, ihre in Art. 11 Abs. 3 der Arbeitszeitrichtlinie vorgesehenen Rechte ausüben können, den Arbeitgeber um geeignete Maßnahmen zu ersuchen und ihm Vorschläge zu unterbreiten.“

Kostengesichtspunkte, die der Einrichtung eines solchen effektiven Systems entgegenstehen könnten, **verwirft** der EuGH. Der Schutz der Sicherheit und der Arbeitnehmergesundheit dürfe **nicht rein wirtschaftlichen Überlegungen** untergeordnet werden.

¹² EuGH v. 16.05.2019 – C-55/18 –, NZA 2019, 683, Rn. 52.

¹³ EuGH v. 14.05.2019 – C-55/18 –, NZA 2019, 683, Rn. 62.

Weder die Deutsche Bank noch die spanische Regierung hätten im Übrigen konkret angegeben, worin die **praktischen Hindernisse** für die Einrichtung eines Systems bestünden, mit dem die von einem jeden Arbeitnehmer geleistete tägliche Arbeitszeit gemessen werden könne.

Die vom EuGH aus der Richtlinie abgeleitete Verpflichtung zur Aufzeichnung der Arbeitszeiten obliege allen **Trägern öffentlicher Gewalt** der Mitgliedsstaaten und damit im Rahmen ihrer Zuständigkeiten auch den **Gerichten**.

Folglich müssen – so der EuGH – die mit der Auslegung des nationalen Rechts betrauten **nationalen Gerichte** bei dessen Anwendung sämtliche nationalen Rechtsnormen berücksichtigen und die im nationalen Recht anerkannten Auslegungsmethoden anwenden, um eine Auslegung soweit wie möglich am Wortlaut und Zweck der fraglichen Richtlinie auszurichten.

Das Erfordernis einer **unionskonformen Auslegung** umfasst – so der EuGH – die Verpflichtung der nationalen Gerichte, eine gefestigte Rechtsprechung **ggf. abzuändern**, wenn sie auf einer Auslegung des nationalen Rechts beruht, die mit den Zielen einer Richtlinie unvereinbar ist.

Der EuGH gesteht den Mitgliedsstaaten allerdings **einen Spielraum** zu, „die konkreten Modalitäten zur Umsetzung eines solchen Systems, insbesondere dessen Form, festzulegen, und zwar ggf. unter Berücksichtigung der Besonderheiten des jeweiligen Tätigkeitsbereichs, sogar der Eigenheiten bestimmter Unternehmen, namentlich ihrer Größe.“ Zudem dürfen – so der EuGH – „Ausnahmen“ vorgesehen werden, „wenn die Dauer der Arbeitszeit wegen besonderer Merkmale der ausgeübten Tätigkeit **nicht bemessen** und / oder **vorherbestimmt** ist oder von **den Arbeitnehmern selbst bestimmt** werden kann.“¹⁴

IV. Kritik

Die Entscheidung des EuGH ist kritisch zu hinterfragen. Die vom EuGH angenommene Aufzeichnungspflicht ist weder in Art. 31 Abs. 2 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union noch in der Arbeitszeitrichtlinie geregelt.¹⁵ Der EuGH selbst musste auf der Grundlage der Vorlagefrage nicht entscheiden, ob die von ihm angenommene Pflicht zur Arbeitszeiterfassung unmittelbar aus Art. 31 Abs. 2 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union abgeleitet werden kann.¹⁶

Ungeachtet dessen stellt sich die Frage, wie die Entscheidung umgesetzt werden kann.

§ 16 Abs. 2 ArbZG (Aufzeichnungspflicht im Hinblick auf die Überschreitung der höchstzulässigen werktäglichen Arbeitszeit) dürfte angesichts des klaren Wortlauts **kaum** im Sinne der Rechtsprechung des EuGH unionsrechtskonform **auslegungsfähig** sein.

Dies gilt im Hinblick auf eine **einschränkende Auslegung**, die allenfalls wie folgt vorstellbar wäre:

„Der Arbeitgeber ist verpflichtet, die ~~über die werktägliche Arbeitszeit des § 3 Satz 1 hinausgehende~~ Arbeitszeit der Arbeitnehmer aufzuzeichnen.“

¹⁴ Jacobs, **PuR** 2019, 121.

¹⁵ Jacobs, **PuR** 2019, 121.

¹⁶ Ulber, **NZA** 2019, 677, 680.

Gleiches gilt für eine **erweiternde Auslegung** wie folgt:

*„Der Arbeitgeber ist verpflichtet, die über die werktägliche Arbeitszeit des § 3 Satz 1 hinausgehende Arbeitszeit **und die Arbeitszeit** der Arbeitnehmer aufzuzeichnen.“*

Nahezu reflexartig ergeht daher der Ruf nach dem Gesetzgeber.¹⁷

Ohne jegliche kritische Auseinandersetzung mit der Entscheidung des EuGH – die dringend geboten ist (s. oben) – oder aber auch einer Auseinandersetzung mit der Frage, welche Folgen sich konkret aus ihr ergeben können, hat der Bundesminister für Arbeit und Soziales, Hubertus Heil (SPD) noch am Tag der Urteilsverkündung eine Initiative zur Umsetzung des Urteils angekündigt.

Tatsächlich ist der **Spielraum** für den deutschen Gesetzgeber hier ggf. größer als es auf den ersten Blick erscheint.¹⁸

Sollte er tatsächlich tätig werden, darf er jedenfalls **nicht bei den Aufzeichnungspflichten** stehen bleiben, sondern muss die zahlreichen Vorschläge zu einer dringend erforderlichen **Flexibilisierung des materiellen Arbeitszeitrechts** aufgreifen. Reformvorschläge zur Umstellung von der täglichen auf eine wöchentliche Höchstarbeitszeit und zur Verkürzung der elfstündigen Ruhezeit liegen auf dem Tisch.¹⁹

V. Für die Praxis

Soweit die Arbeitszeit bereits jetzt **umfänglich erfasst** wird, besteht kein Handlungsbedarf.

Wie diese Aufzeichnungen erfolgen, gibt der EuGH nicht vor. Der Arbeitgeber ist insoweit frei. Erforderlich ist allerdings ein **„objektives, verlässliches und zugängliches System“** (z. B. elektronisches Zeiterfassungssystem; per App etc.).

Schwierig wird es ggf. im Falle sog. **ständiger Erreichbarkeit** u. a. mit Blick auf die nach § 5 ArbZG nach der Beendigung der Arbeitszeit einzuhaltende ununterbrochene Ruhezeit von mindestens elf Stunden. Die Erfassung durch ein **„Zettel- und Stiftverfahren“** wird hier z. T. für unzureichend erachtet.²⁰ Dies ergibt sich aber weder aus dem Arbeitszeitgesetz noch aus der Arbeitszeitrichtlinie. Dem Arbeitgeber dürfte es daher unbenommen bleiben, die Art und Form der Aufzeichnung kraft des ihm obliegenden **Direktionsrechts** vorzugeben (sei es per App oder handschriftlich).

Im Schrifttum wird zwischen der **angeordneten** und der **nicht angeordneten** Erreichbarkeit unterschieden.²¹ Auf die angeordnete Erreichbarkeit werden allgemein die Grundsätze zur **Rufbereitschaft** entsprechend angewendet mit der Folge, dass Arbeitszeit in dem Moment beginnt, wo tatsächlich die Arbeit „abgefordert“ wird. Liegt keine angeordnete Erreichbarkeit vor, folgt aus der abstrakten Erreichbarkeit **keine Form der Arbeitszeit**. Duldet der Arbeitgeber im Falle der nicht angeordneten Erreichbarkeit allerdings die Erbringung der

¹⁷ Ulber, NZA 2019, 677, 681: „Der Gesetzgeber sollte ungeachtet der Frage, ob sich eine Pflicht zur Arbeitszeiterfassung bereits jetzt aus dem geltenden Recht ergibt, tätig werden. Dazu ist er unionsrechtlich verpflichtet, weil die Arbeitszeitrichtlinie transparent umgesetzt werden muss.“

¹⁸ Jacobs, PuR 2019, 121.

¹⁹ Jacobs, PuR 2019, 121.

²⁰ Ulber, NZA 2019, 677, 679.

²¹ Falder, NZA 2010, 1151; Wissels/Domke/Wisskirchen, BB 2010, 203; Gaul, DB 2013, 60.

Arbeitsleistung und nimmt sie wiederholt an, so dürften die Grundsätze der „angeordneten“ Erreichbarkeit anwendbar sein.²² Im Einzelnen ist hier vieles offen.

Für die Praxis empfehlen sich **klare** und **transparente** Regelungen.

Fragen ergeben sich auch bei Arbeit im **Homeoffice**. Auch hier wird in ersten Stellungnahmen davon ausgegangen, dass die Zeiterfassung nicht durch **Stundenzettel** erfolgen könne, sondern die Arbeitnehmer sich vom **Homeoffice** einloggen können. Es bedürfe hier einer elektronischen Protokollierung der Login.²³ Der Entscheidung des EuGH ist dies indes nicht zu entnehmen.

Für **mobile Arbeit** und **Arbeit ohne festen Arbeitsplatz** müsse eine **Erfassungsmöglichkeit** (etwa über Apps) geschaffen werden.

Dies könnte auch für **Dienstreisezeiten** gelten. Hierbei ist allerdings deutlich darauf hinzuweisen, dass die Berücksichtigung von Dienstreisezeiten als Arbeitszeit im vergütungsrechtlichen Sinne **nicht bedeutet**, dass diese auch im **arbeitsschutzrechtlichen Sinne** als solche zu berücksichtigen sind. Etwas anderes gilt dann, wenn der Arbeitnehmer während der Dienstreise **zur Arbeitsleistung verpflichtet** ist (z. B. Aktenstudium oder Vor- bzw. Nachbereitung eines Termins oder Verpflichtung zur Steuerung eines Fahrzeugs).²⁴ Es sind dann Reise- bzw. Fahrzeiten zu berücksichtigen, wenn es um die Frage geht, ob die Höchstarbeitszeiten und Ruhezeiten nach den §§ 3, 4 und 5 ArbZG eingehalten worden sind.

Fragen ergeben sich auch mit Blick auf die **Vertrauensarbeitszeit**.

Im Hinblick auf alle vorgenannten **Lösungsvorschläge** ist deutlich darauf hinzuweisen, dass der EuGH explizit „Ausnahmen“ zulässt, „wenn die Dauer der Arbeitszeit wegen besonderer Merkmale der ausgeübten Tätigkeit **nicht bemessen** und / oder **vorherbestimmt** ist und von den **Arbeitnehmern selbst bestimmt** werden kann.

Auch im Falle der Vertrauensarbeitszeit empfehlen sich **deutliche** und **dokumentierte** Weisungen des Arbeitgebers, wonach u. a. Ruhezeiten einzuhalten und der Aufzeichnungspflicht gem. § 16 Abs. 2 ArbZG nachzukommen ist.

Da der EuGH die **Art** und **Weise** der Erfassung der Arbeitszeit **offen** lässt und sich dem deutschen Recht keine entsprechenden Vorgaben entnehmen lassen, dürfte es auch nach wie vor möglich sein, die Arbeitszeiterfassung auf die Arbeitnehmer zu **delegieren** und es bei einer – wie bisher – **stichprobenartigen** Überprüfung zu belassen. Ein Risiko lässt sich aber gegenwärtig nicht mit Sicherheit ausschließen.

VI. Sanktionen

Da der EuGH alle Träger öffentlicher Gewalt und damit im Rahmen ihrer Zuständigkeiten auch die **Gerichte** als verpflichtet ansieht, die sich aus der Arbeitszeitrichtlinie ergebenden Verpflichtungen umzusetzen, stellt sich im Falle eines Verstoßes gegen die vom EuGH angenommene Aufzeichnungspflicht die Frage, ob und inwieweit dies ggf. **bußgeldbewehrt** sein kann.

²² Schlegel, Beilage NZA 2014, 16.

²³ Ulber, NZA 2019, 619, 677, 679.

²⁴ EuGH v. 10.09.2015 – C-266/14 –, NZA 2015, 77; Worzalla, PuR 2019, 55.

Da die Entscheidung des EuGH insoweit – wohl richtigerweise – **keine unmittelbare Wirkung** entfaltet, ist dies zu verneinen. Die **nationale gesetzliche Regelung** (§ 16 Abs. 2 ArbZG i.V.m. § 22 Abs. 1 Nr. 9 ArbZG) sieht ein Bußgeld nur für den Fall vor, dass der Arbeitgeber seiner Verpflichtung zur Aufzeichnung der **über die werktägliche Arbeitszeit hinausgehenden Arbeitszeit** nicht nachkommt. Eine etwaige Bußgeldpflicht ist damit klar und abschließend geregelt. Für nicht geregelte Tatbestände und aus dem Anwendungsbereich des ArbZG ausgenommene Personen und Bereiche kann eine Bußgeldpflicht richtigerweise nicht in Betracht kommen (Art. 103 Abs. 2 GG).²⁵ Ein Risiko ist aber gegeben.

VII. Auskunftsanspruch / Initiativrecht des Betriebsrats

Zu beachten ist schließlich der **Auskunftsanspruch des Betriebsrats** gem. § 80 Abs. 2 BetrVG. Danach hat der Arbeitgeber den Betriebsrat zur Durchführung seiner Aufgaben nach dem BetrVG rechtzeitig und umfassend zu unterrichten.

Nach Entscheidung des BAG vom 06.05.2003²⁶ benötigt der Betriebsrat zur Wahrnehmung seiner Überwachungsaufgabe nach § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG im Hinblick auf die Einhaltung der gesetzlichen Ruhezeiten und der tariflichen wöchentlichen Arbeitszeit **Kenntnis vom Beginn und Ende** der täglichen und vom Umfang der tatsächlich geleisteten wöchentlichen Arbeitszeit der Arbeitnehmer. Der Arbeitgeber hat – so das BAG – seinen Betrieb so zu organisieren, dass er die **Durchführung der geltenden Gesetze, Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen** selbst gewährleisten kann. Er muss sich deshalb über die genannten Daten in Kenntnis setzen und kann dem Betriebsrat die Auskunft hierüber nicht mit der Begründung verweigern, er wolle tatsächliche Arbeitszeit der Arbeitnehmer wegen einer im Betrieb eingeführten „Vertrauensarbeitszeit“ bewusst nicht erfassen.

Ein **Initiativrecht des Betriebsrats** mit Blick auf die Einführung von Arbeitszeiterfassungssystemen hat das BAG bislang verneint.²⁷

Ob dies auch im Anschluss an die Entscheidung des EuGH gilt, ist offen. Die Ausübung der „**Arbeitnehmerrechte**“ spricht der EuGH explizit an. Zum Teil wird mit Blick auf diese Entscheidung ein Initiativrecht des Betriebsrats für die Einführung von **Arbeitszeiterfassungssystemen** angenommen.²⁸ Das LAG Niedersachsen hat bereits mit Urteil vom 22.10.2013²⁹ entschieden, dass Regelungsgegenstand einer **Einigungsstelle** bei Festlegung der Arbeitszeiten von Redakteuren im Falle praktizierter Vertrauensarbeitszeit **auch die Arbeitszeiterfassung** sein kann. Dies schließt allerdings – so das LAG – **kein** Initiativrecht des Betriebsrats zur Einführung und Anwendung von technischen Einrichtungen mit ein, die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer zu überwachen (§ 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG). Insoweit wäre die **Einigungsstelle offensichtlich unzuständig**. Auch Letzteres steht ggf. angesichts der Entscheidung des EuGH auf dem Prüfstand.

VIII. Fazit

Die Entscheidung des EuGH hat tatsächlich viel „Staub aufgewirbelt“. Sie wird die „Gemüter“ noch länger beschäftigen. Sollte der Gesetzgeber tatsächlich tätig werden, so darf

²⁵ BVerfG v. 23.10.1985 – 1 BvR 1053/82 –.

²⁶ BAG v. 06.05.2003 – 1 ABR 13/02, DB 2003, 2445.

²⁷ BAG v. 28.11.1989 – 1 ABR 97/88 –, DB 1990, 743.

²⁸ Ulber, NZA 2019, 677. 679.

²⁹ LAG Niedersachsen v. 22.10.2013 – 1 TaBV 53/13 –, EzA-SD 2014 Nr. 1, 15.

er es – was nochmals zu betonen ist – **nicht bei den Aufzeichnungspflichten** belassen. Er muss vielmehr **die zahlreichen Reformvorschläge** zu einer grundlegenden Flexibilisierung des Arbeitszeitrechts aufgreifen und umsetzen. Sowohl im Hinblick auf die Aufzeichnungspflicht als auch eine Flexibilisierung ist zu berücksichtigen, dass der **Spielraum für den deutschen Gesetzgeber größer** ist als es auf den ersten Blick erscheint (s. bereits oben).