

STUDY

Nr. 426 · Juni 2020

ARBEITSZEITERFASSUNG BEI MOBILER BESCHÄFTIGUNG

Herausforderungen und Handlungsmöglichkeiten

Yvonne Lott (Hrsg.)

Dieser Band erscheint als 426. Band der Reihe Study der Hans-Böckler-Stiftung. Die Reihe Study führt mit fortlaufender Zählung die Buchreihe „edition Hans-Böckler-Stiftung“ in elektronischer Form weiter.

STUDY

Nr. 426 · Juni 2020

ARBEITSZEITERFASSUNG BEI MOBILER BESCHÄFTIGUNG

Herausforderungen und Handlungsmöglichkeiten

Yvonne Lott (Hrsg.)

© Hans-Böckler-Stiftung 2020
Georg-Glock-Str. 18, 40474 Düsseldorf
www.boeckler.de



„Arbeitszeiterfassung bei mobiler Beschäftigung“ von Yvonne Lott ist lizenziert unter

Creative Commons Attribution 4.0 (BY).

Diese Lizenz erlaubt unter Voraussetzung der Namensnennung des Urhebers die Bearbeitung, Vervielfältigung und Verbreitung des Materials in jedem Format oder Medium für beliebige Zwecke, auch kommerziell.

(Lizenztext: <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/de/legalcode>)

Die Bedingungen der Creative Commons Lizenz gelten nur für Originalmaterial. Die Wiederverwendung von Material aus anderen Quellen (gekennzeichnet mit Quellenangabe) wie z. B. von Schaubildern, Abbildungen, Fotos und Textauszügen erfordert ggf. weitere Nutzungsgenehmigungen durch den jeweiligen Rechteinhaber.

Lektorat: Jürgen Hahnemann • sprach-bild.de
Satz: DOPPELPUNKT, Stuttgart

ISBN: 978-3-86593-341-6

INHALT

Abkürzungen	7
Yvonne Lott	
Wie Beschäftigte von Arbeitszeiterfassung profitieren – und was dafür zu tun ist	11
Literatur	15
Martin Abraham	
Arbeitszeiterfassung mobiler Beschäftigter: Organisatorische und arbeitsmarktspezifische Aspekte	17
1 Problemstellung	18
2 Definition und Abgrenzung tätigkeitsbezogener Mobilität	19
3 Auswirkungen tätigkeitsbezogener Mobilität	29
4 Arbeitszeiterfassung und tätigkeitsbezogene Mobilität	35
5 Zusammenfassende Bewertung und Ausblick	51
Literatur	55
Angela Roth	
Arbeitszeiterfassung mobiler Beschäftigter: Technische Aspekte	58
1 Arbeitszeiterfassung im Zeitalter der digitalen Transformation	59
2 Grundsätzliche Möglichkeiten zur Erfassung von Arbeitszeiten mobiler Beschäftigter	63
3 Herausforderungen der Arbeitszeiterfassung aus der betrieblichen Praxis	86
4 Fazit	91
Literatur	92

Heiner Fechner

Arbeitszeit(-erfassung) im Kontext des internationalen Arbeitsrechts	94
1 Einleitung: Arbeitszeitrechtliche Probleme bei mobiler Beschäftigung	95
2 Arbeitsschutz und Arbeitszeiterfassung	99
3 Umsetzungsdefizite aus der Perspektive der Rechtspraxis	130
4 Kollektives Arbeitsrecht und Arbeitszeiterfassung	134
5 Vergütungsbezogene Arbeitszeiterfassung	143
6 Fazit	155
Literatur	159

Thilo Weichert

Arbeitszeiterfassung mobiler Beschäftigter aus Sicht des Datenschutzes	162
1 Fragestellung	163
2 Rahmenbedingungen	164
3 Grundlagen des Datenschutzes im Arbeitsrecht	170
4 Instrumente	200
5 Schlussfolgerungen	204
6 Ergebnis	208
Literatur	208

Autor*innen	210
--------------------	------------

ABKÜRZUNGEN

ABl.	Amtsblatt (der Europäischen Union)
Abs.	Absatz
AEntG	Arbeitnehmer-Entsendegesetz
AETR	Accord Européen sur les Transports Routiers (Europäisches Übereinkommen über die Arbeit des im internationalen Straßenverkehr beschäftigten Fahrpersonals)
AltTZG	Altersteilzeitgesetz
AO	Abgabenordnung
ArbG	Arbeitsgericht
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
ArbSchG	Arbeitsschutzgesetz
ArbZG	Arbeitszeitgesetz
Art.	Artikel
AÜG	Arbeitnehmerüberlassungsgesetz
AuR	Arbeit und Recht
AZA0	Anordnung über die Regelung der Arbeitszeit gewerblicher Arbeitnehmer
AZO	Arbeitszeitordnung
AZVO-Ang	Verordnung über die Regelung der Arbeitszeit bei Angestellten während der Zeit der wirtschaftlichen Mobilmachung
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAuA	Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BeckRS	beck-online Rechtsprechung
BeitrÜV	Beitragsüberwachungsverordnung
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBL.	Bundesgesetzblatt
BMAS	Bundesministerium für Arbeit und Soziales
BPersVG	Bundespersonalvertretungsgesetz
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
BUrlG	Bundesurlaubsgesetz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht

BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BYOD	Bring your own device
CESCR	UN-Committee for Economic, Social and Cultural Rights (UN-Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte)
DGB	Deutscher Gewerkschaftsbund
DSGVO	Datenschutz-Grundverordnung der Europäischen Union
EDV	elektronische Datenverarbeitung
EFZG	Entgeltfortzahlungsgesetz
EG	Europäische Gemeinschaft
ERP	Enterprise-Resource-Planning
ESC	Europäische Sozialcharta
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EWCS	European Working Conditions Survey
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
f./ff.	folgende/fortfolgende
FKS	Finanzkontrolle Schwarzarbeit
FPersG	Fahrpersonalgesetz
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
GPS	Global Positioning System
GRCh	Grundrechtecharta der Europäischen Union
GSA Fleisch	Gesetz zur Sicherung von Arbeitnehmerrechten in der Fleischwirtschaft
HR	Human Resources
IAB	Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung
IAO	Internationale Arbeitsorganisation
ICT	Information and Communications Technology (Informations- und Kommunikationstechnik)
ILO	International Labour Organization (Internationale Arbeitsorganisation)
IT	Informationstechnik
JArbSchG	Jugendarbeitsschutzgesetz
KrFArbZG	Gesetz zur Regelung der Arbeitszeit von selbständigen Kraftfahrern

LAG	Landesarbeitsgericht
lit.	Buchstabe
MDM	Mobile-Device-Management
MiLoG	Mindestlohngesetz
MiLoAufzV	Mindestlohnaufzeichnungsverordnung
MiLoDokV	Mindestlohndokumentationspflichten-Verordnung
MuSchG	Mutterschutzgesetz
NachwG	Nachweisgesetz
NFC	Near Field Communication
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht
NZA-RR	Neue Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht – Rechtsprechungs-Report
OGH	Oberster Gerichtshof (Österreich)
OVG	Oberverwaltungsgericht
PflegeZG	Pflegezeitgesetz
PC	Personal Computer
QR-Code	Quick Response Code
RdA	Recht der Arbeit
RFID	Radio-Frequency Identification
RGBL	Reichsgesetzblatt
RL	Richlinie
Rn.	Randnummer
RS	Rechtssache
RT-Drs.	Reichtags-Drucksache
S.	Satz oder Seite
SchwarzArbG	Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz
SGBI, SGB II usw.	Sozialgesetzbuch Erstes Buch, Sozialgesetzbuch Zweites Buch usw.
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes und des Gerichts Erster Instanz
SMS	Short Message Service
SOEP	Sozio-oekonomisches Panel
TKG	Telekommunikationsgesetz
TVG	Tarifvertragsgesetz
TzBfG	Teilzeit- und Befristungsgesetz

UN	United Nations (Vereinte Nationen)
UStDV	Umsatzsteuer-Durchführungsverordnung
UStG	Umsatzsteuergesetz
WiGBl.	Gesetzblatt der Verwaltung des Vereinigten Wirtschaftsgebietes
WLAN	Wireless Local Area Network
ZPO	Zivilprozessordnung

WIE BESCHÄFTIGTE VON ARBEITSZEITERFASSUNG PROFITIEREN - UND WAS DAFÜR ZU TUN IST

Yvonne Lott

Das Urteil des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) vom 14.5.2019 hat die Arbeitszeiterfassung für Arbeitgeber zur Pflicht gemacht. Davon können Beschäftigte profitieren. Rechtliche bzw. tarifliche Arbeitszeitregelungen können mit einer Arbeitszeiterfassung nicht mehr ohne weiteres unterlaufen werden. Arbeitnehmer*innen können ihre geleistete Arbeitszeit inklusive Überstunden geltend machen und so ihre tatsächliche Arbeitszeit vom Arbeitgeber vergütet bekommen.

Von einer Arbeitszeiterfassung können insbesondere diejenigen profitieren, die mobil arbeiten, die also ihre arbeitsvertraglichen Aufgaben (zumindest teilweise) außerhalb einer festen Betriebsstätte erbringen. Dies sind beispielsweise Beschäftigte, die auf Baustellen oder im Reinigungsdienst tätig sind, die im Rahmen von Dienstreisen oder Kundenterminen gelegentlich mobil arbeiten oder die sich aussuchen können, an welchem Ort sie arbeiten, ob zu Hause oder in einem Café. Insbesondere im Homeoffice ist das Risiko groß, dass Beschäftigte Überstunden leisten bzw. Homeoffice nutzen, um nach dem Arbeitstag im Büro zu Hause noch ein paar Stunden dranzuhängen (Mann/Holdsworth 2003; Arntz/Yahmed/Berlingieri 2018).

Die negativen Folgen, die entgrenztes Arbeiten für die physische und psychische Gesundheit (Allen et al. 2000; Allen/Armstrong 2006), die Qualität des Familienlebens (Matthews/Conger/Wickrama 1996; Cinamon/Weisel/Tzul 2008), das Wohlbefinden der Familienmitglieder (Carlson et al. 2018; Schwind Wilson et al. 2018) und die Arbeitszeitzufriedenheit (Wright et al. 2014) haben kann, sind hinlänglich bekannt. Gerade, wenn sich Arbeitnehmer*Innen aufgrund der schweren örtlichen und zeitlichen Trennbarkeit von Arbeit und Freizeit nicht mehr ausreichend erholen können, führt dies zu Überlastung (Cropley/Millward 2009; Westaby/Phillips/Fowler 2016).

Eine Arbeitszeiterfassung kann hier Abhilfe schaffen – nicht nur, indem sie zur Wahrung der rechtlichen bzw. tariflichen Arbeitszeitregelungen beiträgt, sondern weil sie darüber hinaus Beschäftigte für ihr Arbeitsverhalten sensibilisiert. Mit einer Erfassung der Arbeitszeit wird das Checken von E-Mails am Abend oder am Sonntag als „Vorbereitung“ auf die Arbeitswoche

tatsächlich auch zur Arbeit und verhindert so den Bedeutungsverlust der Arbeitszeit in einer zunehmend flexiblen und entgrenzten Arbeitswelt.

Eine Arbeitszeiterfassung kann allerdings nicht nur Schutz, sondern auch Kontrolle der Beschäftigten bedeuten. Arbeitnehmer*innen, die Flexibilität und Autonomie in ihrer Arbeitszeitgestaltung schätzen, können in einer Arbeitszeiterfassung eine Einschränkung ihrer zeitlichen Spielräume sehen (siehe den [Beitrag von Martin Abraham](#)). Zeitliche Spielräume, die Beschäftigten das Gefühl der Autonomie bei der Arbeitszeitgestaltung geben, sind jedoch wesentlich für eine gute Vereinbarkeit zwischen Beruf und außerberuflichen Lebensbereichen (Dex 2002; Nijp et al. 2012; Russell/O'Connell/McGinnity 2009), eine gute Gesundheit (Allen et al. 2000; Ala-Mursula et al. 2002; Ala-Mursula et al. 2004; Gregory/Milner 2009) und ein hohes Arbeitsengagement (Kelly/Moen 2007; Richman et al. 2008). Von Spielräumen bei der Arbeitszeitgestaltung profitieren damit nicht nur die Arbeitnehmer*innen selbst, sondern auch ihre Arbeitgeber.

Eine Arbeitszeiterfassung muss allerdings mitnichten die „Rückkehr der Stechuhr“ (so das *Handelsblatt* am 18.5.2019) bedeuten und zeitliche Spielräume für Beschäftigte ganz und gar ausschließen, denn es gibt verschiedene Möglichkeiten, mit denen die Arbeitszeit erfasst werden kann (siehe den [Beitrag von Angela Roth](#)). So kann der Arbeitgeber die Arbeitszeit detailliert mit GPS-basierten Systemen erfassen, ggf. zusammen mit dem Aufenthaltsort oder der Arbeitsleistung, oder aber die Arbeitszeiterfassung an die Arbeitnehmer*innen delegieren.

Ersteres kann zu einem Verlust des Vertrauensverhältnisses zwischen den Parteien und einem Abbau intrinsischer Motivation, was auch die Arbeitgeber vermeiden möchten. GPS-basierte Systeme sind daher als äußerst problematisch zu betrachten und zudem nicht für alle Tätigkeiten geeignet

Anstatt für Kontrolle können die neuen digitalen Möglichkeiten für eine Änderung der Arbeitsprozesse, Abläufe und Aufgabenbereiche und damit für die Ausweitung bzw. Stärkung der Flexibilität und Autonomie von Beschäftigten genutzt werden. Die neuen digitalen Möglichkeiten können so die Entfaltungs- bzw. Wahlmöglichkeiten der Beschäftigten erhöhen. Dabei müssen Flexibilität und Autonomie jedoch mit Verlässlichkeit und Planbarkeit von Arbeitszeiten und Arbeitsorten einhergehen, um die Erholung von der Arbeit tatsächlich zu gewährleisten (Lott 2018).

Zentral ist zudem auch, dass bestehende Arbeitszeitregelungen bei der Implementierung einer Arbeitszeiterfassung überdacht werden. Denn dort, wo unflexible Regelungen herrschen, etwa im Fall der Kernarbeitszeit, kann eine Arbeitszeiterfassung die Spielräume der Arbeitszeitgestaltung für die Be-

schäftigten, die aufgrund außerberuflicher Verpflichtungen die Kernarbeitszeit nicht auf die Minute genau einhalten können, erheblich einschränken.

Bei der Wahl des Arbeitszeiterfassungssystems sind also nicht allein technische Kriterien ausschlaggebend, sondern auch weitere Kriterien wie z. B. Vertrauensbeziehung zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmer*innen, die für die Passung von technischen Arbeitszeiterfassungssystemen zur betrieblichen Praxis relevant sind. Welche Formen der Arbeitszeiterfassung von den Arbeitgebern gewählt wird, hängt nicht zuletzt vom Arbeitsmarktsegment ab. Da in niedrig qualifizierten Arbeitsmarktsegmenten mit kurzfristigen Arbeitsverhältnissen manche Arten der Leistungskontrolle (z. B. Zielvereinbarungen) weniger Anwendung finden und die Kosten GPS-basierter Systeme sinken werden, ist anzunehmen, dass diese Systeme insbesondere im Niedriglohnbereich eingesetzt werden.

Zusätzlich zur Passung von technischen Systemen und der betrieblichen Praxis stellt die Arbeitszeiterfassung Herausforderungen an gesetzliche Regelungen. Nur da, wo Tarifverträge die Arbeitszeiterfassung regeln oder Betriebsräte Vereinbarungen zu einer zur Beweisführung geeigneten Arbeitszeiterfassung durchsetzen, werden Arbeitnehmer*innen bisher effektiv geschützt (siehe den [Beitrag von Heiner Fechner](#)). Insbesondere bei mobil arbeitenden Beschäftigten (mit Ausnahme wesentlicher Teile des Niedriglohnssektors) bestehen Lücken im bestehenden Arbeitszeitrecht.

Ein effektiver verfahrensmäßiger Schutz lässt sich durch Einführung einer lückenlosen kollektiven Mitbestimmung in Arbeitszeitfragen auch in betriebsratslosen Betrieben sicherstellen, wie sie beispielsweise in der Weimarer Republik vorgesehen war. Notwendig erscheint, zumal nach dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs, eine umfassende gesetzliche Regelung der Arbeitszeiterfassung. Diese muss die gesamte Arbeitszeit aller Beschäftigungsverhältnisse betreffen und geeignet sein, auch im Vergütungsprozess Beweis zu führen. Hierfür muss das Mitbestimmungsrecht der Betriebsräte Art und Umfang der Arbeitszeiterfassung vollständig erfassen, einschließlich eines Initiativrechts zur Einführung einer elektronischen Arbeitszeiterfassung.

Letztlich ist auch der Datenschutz gefordert, da datenschutzrechtliche Gefährdungen mit der Arbeitszeiterfassung einhergehen können (z. B. die Verwendung der Arbeitszeiterfassung zur Verhaltens- und Leistungskontrolle). Die Mitbestimmungspflicht der Arbeitszeitkontrolle sollte geschaffen werden, ebenso wie eine arbeitsrechtliche Klagemöglichkeit für Betriebsräte gegen datenschutzrechtlich unzulässige Verfahren und eine klare Beschränkung der Mobilitätsüberwachung (siehe den [Beitrag von Thilo Weichert](#)).

Tarifverträge können letztlich sehr viel mehr als bisher dafür genutzt werden, die Modalitäten des Einsatzes von Informationstechnik für bestimmte Wirtschaftsbereiche festzulegen.

Die vorliegende Study geht in vier Beiträgen der Frage nach, welche Probleme und Herausforderungen mit der Arbeitszeiterfassung bei mobilen Beschäftigten verbunden sind, aber auch, welche Lösungen und Handlungsmöglichkeiten bestehen. Dabei werden organisatorische und arbeitsmarktspezifische Aspekte, technische Aspekte, rechtliche Aspekte und datenschutzrechtliche Aspekte der Arbeitszeiterfassung behandelt. Der Fokus der Beiträge liegt auf der Arbeitszeiterfassung bei tätigkeitsbezogener Mobilität, die besondere Anforderungen an Arbeitszeiterfassungssysteme stellt. Zudem ist anzunehmen, dass es durch die technologischen Entwicklungen für immer mehr Arbeitnehmer*innen möglich sein wird, mobil, also außerhalb einer festen Betriebsstätte, zu arbeiten.

Im ersten Beitrag definiert [Martin Abraham](#) zunächst den Begriff der tätigkeitsbezogenen Mobilität und legt damit die Grundlage für alle weiteren Aufsätze der vorliegenden Study. Abraham geht sodann der Frage nach der Verbreitung mobiler Arbeit und deren Auswirkung auf die Beschäftigten nach. Im Fokus stehen die Probleme der Arbeitszeiterfassung bei mobilen Arbeitnehmer*innen aus organisatorischer und arbeitsmarktspezifischer Perspektive, darunter Möglichkeiten der Kontrolle/Überwachung durch den Arbeitgeber und Unklarheiten bei der Messung von Arbeitszeit.

[Angela Roth](#) beleuchtet die technischen Möglichkeiten der Arbeitszeiterfassung, deren tatsächliche Anwendung in Unternehmen sowie Problematiken ihrer Anwendung.

Die rechtlichen Aspekte der Arbeitszeiterfassung erläutert [Heiner Fechner](#). Fechner stellt die bestehenden rechtlichen Regelungen zur Arbeitszeiterfassung in einen internationalen Kontext und diskutiert die Vereinbarkeit des deutschen Rechts mit dem EU-Arbeitszeitrecht, dem ILO-Übereinkommen und dem UN-Sozialpakt. Daraus leitet Fechner eine völkerrechtskonforme bzw. menschenrechtsfreundliche Lesart des deutschen Arbeitszeitrechts ab, nach der eine Arbeitszeiterfassung eine erforderliche Maßnahme zur Sicherstellung sicherer und gesunder Arbeitsbedingungen, einer angemessenen Begrenzung der Arbeitszeit sowie der Bezahlung erhöhter Lohnsätze für Überstunden ist. Schließlich stellt Fechner Umsetzungsdefizite des Arbeitszeitrechts aus Sicht der Rechtspraxis dar und behandelt die Bedeutung tariflicher Arbeitszeitregelungen, das kollektive Arbeitsrecht sowie die Frage des Vergütungsrechts.

Thilo Weichert widmet sich abschließend den Herausforderungen an den Datenschutz, die mit einer Arbeitszeiterfassung insbesondere im Hinblick auf mobile Arbeit und den digitalen Wandel der Arbeitswelt einhergehen. Weichert erläutert zunächst die Rahmenbedingungen der Arbeitszeiterfassung, die Grundlagen des Datenschutzes im Arbeitsrecht und die rechtlichen Instrumente des Datenschutzes. Da tätigkeitsbezogene Mobilität und der digitale Wandel der Arbeit Fragen aufwerfen, auf die das bestehende Recht nur unzureichende Antworten hat, beschreibt Weichert den Handlungsbedarf für datenschutzrechtliche Regelungen und zeigt Handlungsmöglichkeiten für den Gesetzgeber, die Tarifpartner und Betriebsrat bzw. Arbeitgeber im Rahmen von Betriebsvereinbarungen auf.

Literatur

- Ala-Mursula, L./Vahtera, J./Kivimäk., M./Kevin, M.V./Pentti, J. (2002):** Employee control over working times: associations with subjective health and sickness absences, in: *Journal of epidemiology and community health*, 56, S. 272–278.
- Ala-Mursula, L./Vahtera, J./Pentti, J./Kivimäki, M. (2004):** Effect of employee worktime control on health: a prospective cohort study, in: *Occupational environmental medicine*, 61, S. 254–261.
- Allen, T. D./Armstrong, J. C. (2006):** Further Examination of the Link between Work-Family Conflict and Physical Health, in: *American Behavioral Scientist*, 49, S. 1204–1221.
- Allen, T. D./Herst, D. E. L./Bruck, C. S./Sutton, M. (2000):** Consequences Associated With Work-to-Family Conflict. A Review and Agenda for Future Research, in: *Journal of Occupational Health Psychology*, 5, S. 278–308.
- Arntz, M./Yahmed, S. B./Berlingieri, F. (2018):** Working from Home: Heterogenous Effects on Hours Worked and Wages. Center for European Economic Research (ZEW). http://conference.iza.org/conference_files/MacroEcon_2018/berlingieri_f22726.pdf (Abruf am 15.5.2019).
- Carlson, D. S./Thompson, M. J./Crawford, W. S./Boswell, W. S./Whitten, D. (2018):** Your Job is Messing With Mine! The Impact of Mobile Device Use for the Work During Family Time on the Spouse's Work Life, in: *Journal of Occupational Health Psychology*, 23, S. 471–482.
- Cinamon, R. G./Weisel, A./Tzul, K. (2008):** Work-Family Conflict within the Family: Crossover Effects, Perceived Parent-Child Interaction Quality, Personal Self-Efficacy, and Life Role Attributions, in: *Journal of Career Development*, 34, S. 79–100.
- Cropley, M./Millward, L. J. (2009):** How do individuals 'switch-off' from work during leisure? A qualitative description of the unwinding process in high and low ruminators, in: *Leisure Studies*, 28, S. 333–347.
- Dex, S. (2002):** The nature and pattern of family-friendly employment policies in Britain, *Family & work series*, Bristol: Policy Press.
- Gregory, A./Milner, S. (2009):** Editorial. Work-life Balance: A Matter of Choice?, in: *Gender, Work and Organization*, 16, S. 1–13.
- Kelly, E./Moen, P. (2007):** Rethinking the clockwork of work: why schedule control may pay off at work and at home, in: *Advances in Developing Human Resources*, 9, S. 487–506.

- Lott, Y. (2018):** Does Flexibility Help Employees Switch Off from Work? Flexible Working Time Arrangements and Cognitive Work-to-Home Spillover for Women and Men in Germany, in: Social Indicators Research, S. 1–24, https://www.researchgate.net/publication/32899842_Does_Flexibility_Help_Employees_Switch_Off_from_Work_Flexible_Working-Time_Arrangements_and_Cognitive_Work-to-Home_Spillover_for_Women_and_Men_in_Germany (Abruf am 28.5.2019).
- Mann, S./Holdsworth, L. (2003):** The psychological impact of teleworking: stress, emotions and health, in: *New Technology, Work and Employment*, 18, S. 196–211.
- Matthews, L. S./Conger, R. D./Wickrama, K. A. S. (1996):** Work-Family Conflict and Marital Quality: Mediating Processes, in: *Social Psychology Quarterly*, 59, S. 62–79.
- Nijp, H. H./Beckers, D. G./Geurts, S. A./Tucker, P./Kompier, M. A. (2012):** Systematic review on the association between employee worktime control and work-non-work balance, health and well-being, and job-related outcomes, in: *Scandinavian Journal of Work, Environment and Health*, vol. 38, no. 4, S. 299–313.
- Richman, A. L./Civian, J. T./Shannon, L. L./Hill, J. E./Breen, R. T. (2008):** The relationship of perceived flexibility, supportive work-life politices, and the use of formal flexible arrangements and occasional flexibility to employee engagement and expected retention, in: *Community, Work & Family*, 11, S. 183–197.
- Russell, H./O’Connell, P. J./McGinnity, F. (2009):** The Impact of Flexible Working Arrangements on Work-life Conflict and Work Pressure in Ireland, in: *Gender, Work and Organization*, 16, S. 73–97.
- Schwind Wilson, K./Baumann, H. D./Matta, F. K./Illies, R./Kossek, E. E. (2018):** Misery Loves Company: An Investigation of Couples’ Interrole Conflict Congruence, in: *Academy of Management Journal*, 61, S. 715–737.
- Westaby, C./Phillips, J./Fowler, A. (2016):** Spillover and work-family conflict in probation practice: Managing the boundary between work and home life, in: *European Journal of Probation*, 8, S. 113–127.
- Wright, K. B./Abendschein, B./Wombacher, K./O’Conner, M./Hoffman, M./Dempsey, M./Krull, C./Dewes, A./Shelton, A. (2014):** Work-Related Communication Technology Use Outside of Regular Work Hours and Work Life Conflict: The Influence of Communication Technologies on Perceived Work Life Conflict, Burnout, Job Satisfaction, and Turnover Intentions, in: *Management Communication Quarterly*, 28, S. 507–530.

ARBEITSZEITERFASSUNG MOBILER BESCHÄFTIGTER: ORGANISATORISCHE UND ARBEITSMARKTSPEZIFISCHE ASPEKTE

Martin Abraham

Abstract

Welche Probleme bringt Mobilität, die die Arbeitnehmer*innen während ihrer oder für ihre berufliche Tätigkeit erbringen, für die Erfassung und Kontrolle der Arbeitszeit mit sich? Der vorliegende Beitrag beleuchtet die organisatorischen und arbeitsmarktspezifischen Herausforderungen der Arbeitszeiterfassung.

In einem ersten Schritt wird eine Definition tätigkeitsbezogener Mobilität vorgenommen sowie deren empirische Verbreitung beleuchtet. Der Anteil der von umfangreicher tätigkeitsbezogener Mobilität betroffenen Arbeitnehmer*innen schwankt je nach der verwendeten Operationalisierung und Datenbasis und liegt nach den vorliegenden Ergebnissen wohl zwischen 10 und 33 Prozent, wobei er sich über die Zeit wohl eher nicht verändert hat. Diese Befunde sind jedoch mit großer Vorsicht zu interpretieren, da kaum belastbares Datenmaterial existiert.

Um abschätzen zu können, welche Probleme durch die fehlende Arbeitszeitkontrolle entstehen könnten, werden im zweiten Schritt die Auswirkungen und Arbeitsbedingungen tätigkeitsbezogener Mobilität dargestellt. Die Befunde hierzu sind heterogen, niedrigere Stundenlöhne scheinen (insbesondere von Männern) mit längeren Arbeitszeiten kompensiert zu werden.

Im dritten Schritt wird – basierend auf allgemeinen theoretischen Überlegungen zum Arbeitsverhältnis – der Zusammenhang zwischen der Arbeitsorganisation und der Arbeitszeiterfassung tätigkeitsbezogener Mobilität diskutiert. Eine Ausweitung der digitalen Erfassung der Arbeitszeit wird voraussichtlich im Wesentlichen von den folgenden Faktoren getrieben: Erstens werden digitale Erfassungssysteme vor allem dann zunehmend genutzt werden, wenn sie jenseits der Arbeitszeiterfassung Vorteile für den Arbeitsablauf bieten. Zweitens wird die Einführung digitaler

Zeiterfassungssysteme vor allem in den eher niedrig qualifizierten Arbeitsmarktsegmenten zunehmen, da dort die skizzierten Anreizstrukturen in langfristigen Arbeitsverhältnissen weniger Anwendung finden und andererseits die Kosten solcher digitalen Lösungen sinken werden.

1 Problemstellung

Das folgende Kapitel beschäftigt sich mit der Frage, welche Probleme Mobilität, die die Arbeitnehmer*innen während ihrer oder für ihre berufliche Tätigkeit erbringen (im Folgenden „tätigkeitsbezogene Mobilität“), für die Erfassung und Kontrolle der Arbeitszeit mit sich bringt. Im Fokus stehen dabei ganz allgemein Tätigkeiten, denen außerhalb der Betriebsstätte des Arbeitgebers nachgegangen wird (für eine exaktere Definition und Typologisierung siehe [Kapitel 2.1](#)). Tätigkeitsbezogene Mobilität umfasst eine große Breite an beruflichen Tätigkeiten – wie z. B. auf Baustellen tätige Handwerker*innen, Beratung und Serviceleistungen bei Kund*innen, mobile Pflegedienste oder Dienstreisen von Manager*innen – bis hin zum Transport von Gütern und Personen.

Unabhängig von der Heterogenität von Tätigkeiten, Qualifikationen und Einsatzorten ist allen Formen tätigkeitsbezogener Mobilität gemein, dass die vertraglich festgelegte Arbeitszeit meist nicht einfach durch das Betreten und Verlassen einer fixen Betriebsstätte durch die Arbeitnehmer*innen gemessen werden kann. Probleme stellen sich insbesondere ein, wenn Arbeitnehmer*innen von zu Hause aus den Dienst antreten und/oder ihn dort beenden, Pausenzeiten flexibel und ohne weitere Aufsicht genommen werden können oder ein Anreiz zur unkontrollierten Ausweitung der Arbeitszeit besteht.

Damit stellt sich in doppelter Hinsicht ein Kontrollproblem ein (siehe hierzu [Kapitel 4](#)): Während der Arbeitgeber sich vor nicht erbrachter Arbeitsleistung der Arbeitnehmer*innen schützen möchte, haben diese unter Umständen ein Problem, zu viel geleistete Arbeit geltend zu machen. Darüber hinaus können staatliche Regulierungen – wie z. B. die gesetzlich festgelegte tägliche Höchstarbeitszeit – von beiden Seiten unterlaufen werden.

Vor diesem Hintergrund beschäftigt sich diese Expertise mit der Frage, welche spezifischen Interessenlagen, Probleme und Lösungsstrategien bei der Arbeitszeiterfassung tätigkeitsbezogene Mobilität existieren. Dies wird insbesondere auch vor dem Hintergrund des Urteils des Europäischen Gerichtshofs vom 14.5.2019 relevant, mit dem die Arbeitgeber auf eine Erfassung der

Arbeitszeit verpflichtet wurden (EuGH 2019). Damit scheidet die Möglichkeit des Verzichts der Zeiterfassung, die gerade bei mobilen Arbeitnehmer*innen besonders relevant sein kann, in Zukunft aus. Damit stellt sich die Frage, welche Zeiterfassungsstrategien für tätigkeitsmobile Arbeitnehmer*innen verfügbar sind und wann welche Option eingesetzt wird. Dies wird u.a. durch die spezifische Organisation der Arbeit beeinflusst werden, die die Restriktionen und Möglichkeiten der Zeiterfassung bestimmt.

Um dieser Frage nachzugehen werden in [Kapitel 2](#) zunächst Definition und Abgrenzung tätigkeitsbezogener Mobilität vorgenommen sowie deren empirische Verbreitung beleuchtet. Um abschätzen zu können, welche Probleme durch die (bisher) fehlende Arbeitszeitkontrolle entstehen könnten, werden in [Kapitel 3](#) die Auswirkungen und Arbeitsbedingungen tätigkeitsbezogener Mobilität dargestellt. Dies ist auch vor dem Hintergrund der verbindlichen Erfassung aller Arbeitszeiten relevant, da bei größerem Problemdruck auch aufwendigere Optionen der Zeiterfassung in Frage kommen. In [Kapitel 4](#) steht dann die Betrachtung der Arbeitszeiterfassung tätigkeitsbezogener Mobilität im Mittelpunkt, die sich aufgrund fehlender Datengrundlagen vor allem auf theoretisch-konzeptionelle Überlegungen stützt. [Kapitel 5](#) enthält eine zusammenfassende Bewertung der Befunde.

Damit legt dieser Beitrag die Grundlagen für eine tiefere Betrachtung der technischen und rechtlichen Aspekte der Arbeitszeiterfassung. Wie in diesem Beitrag deutlich wird, hängt der Einsatz technischer Lösungen der Arbeitszeiterfassung von den Eigenschaften der Arbeitsorganisation ab. Dieser Blickwinkel wird dann durch den [Beitrag von Angela Roth](#) nochmals vertieft, indem die technischen Lösungen vor dem Hintergrund der fortschreitenden Digitalisierung bewertet und deren Attraktivität für die Unternehmen diskutiert wird. Eine Bewertung aus arbeitsrechtlicher Sicht erfolgt im [Beitrag von Heiner Fechner](#). Im [Beitrag von Thilo Weichert](#) wird das Verhältnis von Arbeitszeiterfassung und Datenschutz beleuchtet, der für den Einsatz von digitalisierten Arbeitszeiterfassungsprozeduren eine bedeutende Restriktion neben der Arbeitsorganisation und den technischen Möglichkeiten darstellt.

2 Definition und Abgrenzung tätigkeitsbezogener Mobilität

2.1 Definition

Im Mittelpunkt der folgenden Überlegungen steht die Analyse tätigkeitsbezogener Mobilität, d.h. räumlicher Mobilität, die Arbeitnehmer*innen wäh-

rend der Arbeitszeit erbringen, um die Arbeitsaufgaben erfüllen zu können. Bevor dieses Phänomen weiter ausdifferenziert wird, ist es hilfreich, diesen Mobilitätstypus mit anderen Mobilitätsbegriffen in Beziehung zu setzen bzw. davon abzugrenzen. Dies ist notwendig, da sich in der Literatur ganz unterschiedliche Forschungsstränge mit Bezug zu räumlicher Mobilität von Arbeitnehmer*innen identifizieren lassen, deren Terminologie nicht unbedingt kompatibel ist.

Ein inzwischen großes Forschungsfeld beschäftigt sich spezifisch mit dem Weg zur Arbeit (Pendeln) oder eng damit verknüpft mit räumlichen Mobilitätsmustern des Haushalts in Reaktion auf den Arbeitsmarkt (z. B. Abraham/Schönholzer 2012; Dauth/Haller 2018; Schneider/Limmer/Ruckdeschel 2002). Da sich diese Arbeiten mit der Mobilität außerhalb der Arbeitszeit beschäftigen, werden sie in dieser Arbeit nicht weiter betrachtet.

Ein weiterer Literaturstrang, der Überschneidungen zu dem Thema dieser Analyse besitzt, ist die Diskussion um „flexible Arbeit“ und „Entgrenzung der Arbeit“ (z. B. Hielscher 2000; Pongratz/Voss/Eichmann 2006; Voß 1998). Als flexible Arbeit wird im Kern die Abkehr von einem fixen, an starre Tageszeiten gebundenen Arbeitsvolumen bezeichnet. Dabei kann sich nicht nur die zeitliche Lage der Arbeit, sondern auch deren Volumen flexibilisieren, meist auf Wunsch des Arbeitgebers zur Anpassung an die Auftragslage. Eng damit verbunden ist die Diskussion um das Ausmaß der „Entgrenzung der Arbeit“, da mit einer Flexibilisierung die Grenze zwischen Arbeit und Privatleben verwischt wird.

Beide Phänomene sind für diese Arbeit am Rande relevant, da eine tätigkeitsbezogene Mobilität häufig mit flexiblen Arbeitszeiten oder Vertrauensarbeitszeit einhergeht und damit meist ein höheres Potenzial für Flexibilisierung aufweist als klassische Arbeitsverhältnisse. Ob dies tatsächlich eintritt, ist jedoch eine theoretische wie empirische Frage, die im Laufe dieser Expertise diskutiert wird.

Besonders relevant, jedoch terminologisch verwirrend ist das Konzept der „mobilen Arbeit“, unter dem meist die Möglichkeit von Arbeitnehmer*innen verstanden wird, die Arbeit auch außerhalb des Betriebs an einem Ort ihrer Wahl erledigen zu können (vgl. z. B. Altun 2017; Brandt 2010). Dies schließt die klassische Heimarbeit (in der Regel als Telearbeit) wie auch vollkommen ortsungebundenes Arbeiten (z. B. im Café) mit ein. Anders als der Begriff dies nahelegt, tritt dabei nicht notwendigerweise Mobilität auf – Heimarbeit zeichnet sich ja gerade dadurch aus, nicht mobil werden zu müssen.

Gemeinsam mit tätigkeitsbezogener Mobilität hat die so definierte „mobile Arbeit“ jedoch den Umstand, dass die Arbeit nicht im Betrieb des Arbeit-

gebers an einem fest definierten Arbeitsplatz erbracht wird. Damit ergibt sich strukturell für beide Situationen das Problem, Arbeitszeit von Arbeitnehmer*innen außerhalb des Betriebs erfassen zu müssen. Aufgrund dieser Gemeinsamkeit wird Heimarbeit (bzw. mobile Arbeit) in diesem Beitrag zumindest am Rande mit betrachtet, obwohl es sich nicht um eine tätigkeitsbezogene Mobilität im eigentlichen Sinne handelt.

Die diskutierte flexible bzw. ortsungebundene Arbeit kann mit regionaler Mobilität einhergehen, ist jedoch nicht zwangsläufig damit verbunden. Im Gegensatz zu der oben referierten Literatur wird im Rahmen dieser Expertise *mobile Arbeit als „tätigkeitsbezogene Mobilität“ verstanden, d. h. räumliche Mobilität, die Arbeitnehmer*innen zur Erfüllung ihrer arbeitsvertraglichen Aufgaben erbringen* (vgl. auch ähnlich Beermann et al. 2017, die von berufsbedingter Mobilität sprechen).

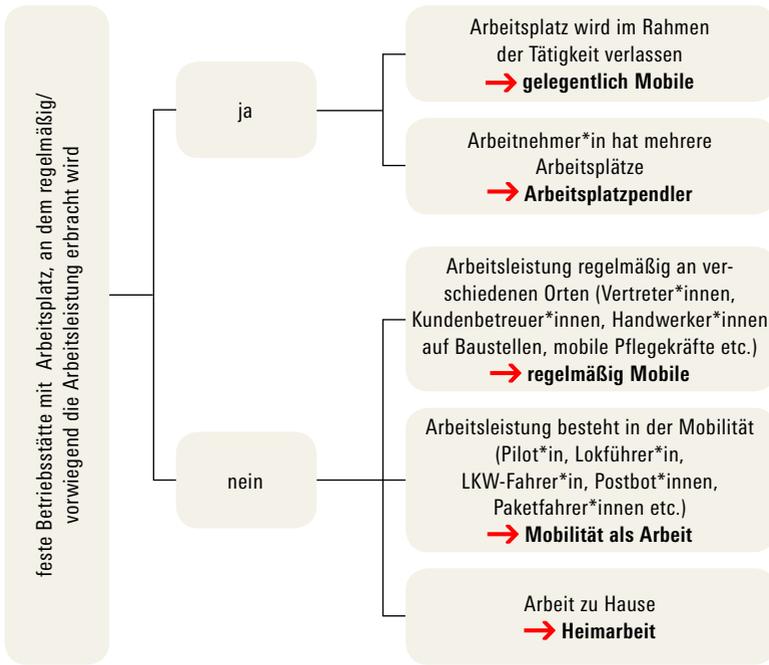
Eine im Hinblick auf die Arbeitszeiterfassung sinnvolle Einschränkung der Mobilität bezieht sich auf die Frage, ob die Mobilität innerhalb oder außerhalb einer Betriebsstätte erbracht wird. Da Wege innerhalb einer Betriebsstätte in aller Regel als Teil der Tätigkeit betrachtet werden, die innerhalb der vereinbarten (und mit Betreten der Betriebsstätte erfassten) Arbeitszeit geleistet wird, können diese für die vorliegende Expertise ausgeklammert werden. Im Folgenden steht also die *Mobilität außerhalb einer festen Betriebsstätte* im Mittelpunkt. Dabei lassen sich in einem ersten Schritt zwei idealtypische Fälle unterscheiden (vgl. [Abbildung 1](#)).

Der erste Fall umfasst Arbeitnehmer*innen, die ihre Arbeitsleistung in der Regel bzw. überwiegend innerhalb einer festen Betriebsstätte erbringen und diese für zeitlich begrenzte Aufgaben von Zeit zu Zeit verlassen. Diese Gruppe, die wir als *gelegentlich Mobile* bezeichnen, umfasst eine große, heterogene Gruppe an Arbeitnehmer*innen, die für Botengänge, Dienstreisen, gelegentliche Besuche von Kund*innen und Kooperationspartnern, Einkäufe etc. die Betriebsstätte verlassen. Wahrscheinlich ist ein sehr großer Teil der Erwerbstätigen hier einzuordnen; der Umfang hängt in wesentlichem Maße davon ab, welche Grenzen hinsichtlich der Häufigkeit und des Umfangs solcher Abwesenheiten vom regulären Arbeitsplatz für die Messung herangezogen werden.

Einen ähnlichen Fall stellen Arbeitnehmer*innen dar, die regelmäßig an zwei oder mehreren Betriebsstätten fest arbeiten (wie z.B. Manager*innen, die für mehrere Standorte zuständig sind etc.). Diese *Arbeitsplatzpendler* dürften aber eine relativ kleine Minderheit von Arbeitnehmer*innen darstellen.

Die zweite große Gruppe umfasst Arbeitnehmer*innen, die Arbeitsleistung ausschließlich oder vorwiegend außerhalb der Betriebsstätte erbringen

Typen tätigkeitsbezogener Mobilität



und ggf. auch über keinen festen, regulären Arbeitsplatz im Betrieb verfügen. Innerhalb dieser Gruppe lassen sich drei Subtypen unterscheiden:

- Erstens wird die Arbeitsleistung regelmäßig an unterschiedlichen Orten erbracht. Zu diesen *regelmäßig Mobilen* gehören z.B. Handelsvertreter*innen, Kundenbetreuer*innen vor Ort, Handwerker*innen auf Baustellen, Servicetechniker*innen im Außendienst, mobile Pflegekräfte etc. Die Mobilität dient hier im Wesentlichen dem Zweck, an den Ort zu gelangen, an dem die Arbeitsleistung erbracht werden muss.
- Die zweite Untergruppe kann dagegen als „direkte arbeitsbezogene Mobilität“ oder auch „Mobilität als Beruf“ bezeichnet werden. Hier besteht die Arbeitsleistung in der Mobilität selbst, da Waren, Güter oder Personen durch die Arbeitnehmer*innen transportiert werden. Typische Bei-

- sowie für derartige *Mobilitätsberufe* wären Lastwagenfahrer*innen, Lokführer*innen, Pilot*innen, Paketdienstzusteller*innen etc.
- Schließlich kann noch als Sonderfall drittens eine Gruppe von Personen unterschieden werden, die über den Ort ihrer Leistungserbringung frei entscheiden können, da dieser für die Leistungserbringung unerheblich ist. Der klassische Fall ist hier die *Heimarbeit*, die ebenfalls außerhalb der eigentlichen Betriebsstätte stattfindet. Allerdings findet hier keine Mobilität im eigentlichen Sinne statt, so dass dieser Fall für die vorliegende Expertise nur eine ungeordnete Rolle spielt.

2.2 Umfang, Entwicklung und Folgen tätigkeitsbezogener Mobilität – zum Kenntnisstand

Um das Problem der Arbeitszeiterfassung bei tätigkeitsbezogener Mobilität richtig einordnen zu können, ist es erstens notwendig, den Umfang und die spezifischen Typen mobiler Arbeit in ihrer Häufigkeit abzuschätzen. Zweitens erscheint es sinnvoll, einen Blick auf die Auswirkungen mobiler Arbeit für die Arbeitnehmer*innen und Betriebe zu werfen. Sowohl für die Frage nach dem Umfang als auch für die Frage nach den Konsequenzen tätigkeitsbezogener Mobilität sind Daten notwendig, die erstens eine hinreichend genaue Erfassung tätigkeitsbezogener Mobilität ermöglichen und zweitens auf hinreichenden Fallzahlen basieren, um die zu erwartende Heterogenität mobiler Arbeit beschreiben zu können.

Die diesbezügliche Recherche zeigt jedoch leider, dass die Möglichkeiten empirischer Analyse auf Basis existierender Datensätze sehr eingeschränkt sind. Erstens ist die Erfassung räumlicher Mobilität während der Tätigkeit für den Arbeitgeber nur in wenigen Datensätzen zu finden und umfasst zum Teil auch problematische Operationalisierungen. Zweitens sind häufig nicht genügend Fälle in den Datensätzen enthalten, um hinreichend zwischen verschiedenen Typen und Situationen mobiler Arbeit zu differenzieren.

Für begrenzte empirische Auswertungen werden in den folgenden Abschnitten der *European Working Conditions Survey (EWCS)* von 2015, der *Mikrozensus* aus dem Jahr 2008 und das *Sozio-oekonomische Panel (SOEP)* von 2010 herangezogen. Wie ein Blick auf die Ergebnisse zeigt, besitzen die genannten Datensätze bei der Operationalisierung oder den Fallzahlen (oder bei beidem) erhebliche Nachteile, so dass die empirischen Ergebnisse zu Verteilung, Entwicklung oder Konsequenzen tätigkeitsbezogener Mobilität im oben definierten Sinne mit Vorsicht zu interpretieren sind. Für die weitere

empirische Forschung über mobile Arbeit wäre daher zu überlegen, eine neue Datenbasis entweder über eine eigene Erhebung oder durch Implementation geeigneter Fragen in einem bestehenden Erhebungsprogramm zu schaffen.

In der Literatur lassen sich verschiedene Hinweise auf den Umfang und die Verbreitung tätigkeitsbezogener Mobilität finden, die jedoch aufgrund unterschiedlicher Definitionen mobiler Arbeit und unterschiedlicher Datenbasen schwer vergleichbar sind und deren Repräsentativität oft schwer einzuschätzen ist. Für die Befragung im Rahmen des *DGB-Index „Gute Arbeit 2007“* wurde auf die Frage zurückgegriffen, ob die Befragten an wechselnden Einsatzorten arbeiten. Demnach sind knapp zwei Drittel der Beschäftigten an einem festen Arbeitsort beschäftigt, 17 Prozent wechseln den Einsatzort in geringem Maße und 19 Prozent häufig oder ständig (Fuchs 2007, S. 5).

Einen etwas aktuelleren und differenzierteren Blick erlaubt der *European Working Conditions Survey (EWCS)* sowie die darauf basierende *IW Trends Studie* (Hammermann/Stettes 2017). Der EWCS wurde 2015 für verschiedene europäische Länder erhoben. Tätigkeitsbezogene Mobilität im Sinne dieser Arbeit wurde durch die Frage erfasst, wie oft die Beschäftigten in den letzten zwölf Monaten an bestimmten Orten (beim Arbeitgeber, bei Kunden, im Fahrzeug, im Freien, an öffentlichen Orten) gearbeitet haben.

Für das deutsche Sample zeigt sich, dass sich etwa 54 Prozent der abhängig Beschäftigten zumindest gelegentlich außerhalb des Betriebs bewegen, 8 Prozent arbeiten gänzlich außerhalb und 6 Prozent sind nur einmal im Monat oder seltener beim Arbeitgeber tätig (Hammermann/Stettes 2017, S. 4). Kundenbesuche stellen die häufigste Art der Mobilität dar. Circa 33 Prozent aller abhängig Beschäftigten bejahen die Frage, ob ihre Arbeit den Besuch von Kunden, Patienten, Klienten oder das Arbeiten in deren Gebäude oder Zuhause mit einschließt.

Obwohl der EWCS einer der wenigen Datensätze ist, in dem spezifische Mobilitätsformen erhoben werden, ist die Umsetzung für die Zwecke des vorliegenden Berichts nicht unproblematisch. Beispielsweise bleibt unklar, ob der Arbeitsort „beim Kunden“ eine kurze Dienstreise bedeutet oder die Arbeitnehmer*innen im Rahmen langfristiger Projekte oder als Zeitarbeitnehmer*innen dort eingesetzt werden – dies wäre jedoch keine tätigkeitsbezogene Mobilität im hier verwendeten Sinne mehr. Darüber hinaus erlauben die gut 2000 Beschäftigten nur einen sehr begrenzten Blick auf die heterogenen Subgruppen mobiler Arbeit; z.B. sind für die verschiedenen Mobilitätsberufe nur wenige Fälle enthalten.

Einen zumindest eingeschränkten Blick auf tätigkeitsbezogene Mobilität lassen auch der Mikrozensus und das SOEP zu. Beide Datensätze enthalten

eine Frage nach der Fahrt zur Arbeitsstätte, deren Restkategorie die Arbeitnehmer*innen erfasst, die an wechselnden Arbeitsstätten tätig sind. Aus der Analyse ausgeschlossen wurden Selbstständige, Nichterwerbstätige, Rentner*innen, Studierende, Schüler*innen, Azubis, Soldat*innen sowie Zivil- und Wehrdienstleistende. Die Brutto-Analysesamples bestehen demnach aus abhängig Beschäftigten und enthalten im Mikrozensus 184.989 und im SOEP 13.234 Personen.

Im Mikrozensus aus dem Jahr 2008 werden die Teilnehmer*innen nach der Entfernung zu ihrer Arbeitsstätte befragt; als mögliche Antwortkategorie ist hierfür die Antwort „Ständig wechselnde Arbeitsstätte“ aufgelistet, die hier als Indikator für tätigkeitsbezogene Mobilität dienen soll. Betroffen sind hiervon 2 Prozent ($n = 3.326$). Im SOEP 2010 sollten die Befragten angeben, wie viele Kilometer ihr Arbeitsplatz von ihrer Wohnung entfernt ist. Die hier für die Antwortkategorie verwendete Formulierung lautet „Nicht zu sagen, da wechselnder Arbeitsort“. Nach dieser Definition sind 4% ($n = 532$) der Befragten mobil.

Eine weitere Differenzierung unterschiedlicher Mobilitätstypen ist auf dieser Basis jedoch nicht möglich. Zudem zeigen die Ergebnisunterschiede, dass das SOEP doppelt so viele mobile Arbeitnehmer*innen ausweist wie der Mikrozensus, beide liegen erheblich unter der EWCS-Studie. Offensichtlich bringt das verwendete Frageninstrument erhebliche Unschärfen mit sich und muss daher vorsichtig interpretiert werden.

Etwas exakter lässt sich der Anteil von Mobilitätsberufen, für die Mobilität im Sinne von Transport von Personen und Gütern der fundamentale Tätigkeitsinhalt ist,¹ auf Basis des ISCO-Berufscodes (ILO 1990) bestimmen. Diese Berufe umfassen Schienenfahrzeugführer*innen, Berufskraftfahrer*innen, Kapitän*innen, Luftverkehrsberufe sowie Fuhr-/Taxiunternehmer*innen und haben im Mikrozensus einen Anteil von 3,09 Prozent ($n = 5.718$) und im SOEP von 2,86 Prozent ($n = 379$) der Arbeitnehmer*innen. **Tabelle 1** zeigt die Verteilung der einzelnen Mobilitätsberufe; die weitaus größte Gruppe sind die Berufskraftfahrer*innen mit 2,8% aller Erwerbstätigen.

1 Angehörige von Mobilitätsberufen wie z. B. Lokführer*innen wechseln ihre Arbeitsstätte nicht zwingend, da sie sich ständig im Fahrzeug befinden. Es ist wahrscheinlich, dass Personen mit solchen Berufen über die Frage nach der Variable „Wechselnde Arbeitsstätte“ nicht als mobil identifiziert werden können.

Tabelle 1

Mobilitätsberufe im Mikrozensus (2008)

Mobiler Beruf	Anteil	Fallzahlen	Gesamtpopulation^{*)}
Schienenfahrzeugführer*innen	0,16%	289	49.600
Berufskraftfahrer*innen	2,81%	5.194	891.500
Fuhr-/Taxiunternehmer*innen	0,01%	22	3.800
Kapitän*innen	0,02%	38	6.500
Luftverkehrsberufe	0,09%	175	30.000
andere Berufe	96,91%	179.271	30.769.600
abhängig Beschäftigte gesamt	100,00%	184.989	31.751.100

Anmerkung: Die Hochrechnung der Gesamtpopulation erfolgte auf Basis des Anteils der abhängig Beschäftigten im Mikrozensus 2008 (Scientific Use File, Fallzahl der Stichprobe: 484.422). Der Anteil der gewählten Subpopulation (184.989 abhängig Beschäftigte) beträgt 38,19 Prozent. Berücksichtigt wurden Angestellte, Arbeiter*innen, Beamt*innen und Richter*innen. Nicht enthalten sind Auszubildende und Selbstständige. Die Schätzung bezieht sich auf die jahresdurchschnittliche Bevölkerung in Deutschland in Höhe von 83.145.000 (Boehle/Schimpl-Niemans, 2010). Rundungsfehler möglich.

Etwas besser ist die Datenlage für die „mobile Arbeit“, d.h. ortsungebundenes Arbeiten zu Hause oder an einem frei wählbaren Ort. Hier kommt beispielsweise Altun (2017) auf Basis einer Arbeitszeitumfrage in der Metall- und Elektroindustrie zu dem Ergebnis, dass mobile Arbeit im Sinne von orts- und zeitflexiblem Arbeiten „weit verbreitet“ sei. 64 Prozent der Betriebe bieten die Möglichkeit für ortsungebundenes Arbeiten und Homeoffice an. Allerdings kommt Brenke (2016) auf Basis der Daten des SOEP für das Jahr 2014 zu dem Schluss, dass zwar etwa 40 Prozent der Arbeitnehmer*innen von zu Hause aus arbeiten könnten, jedoch nur etwa 12 Prozent dies tatsächlich tun. Darüber hinaus berichtet er, dass der Anteil der abhängig Beschäftigten mit Homeoffice-Anteilen in Deutschland in den letzten Jahren abgenommen hat.

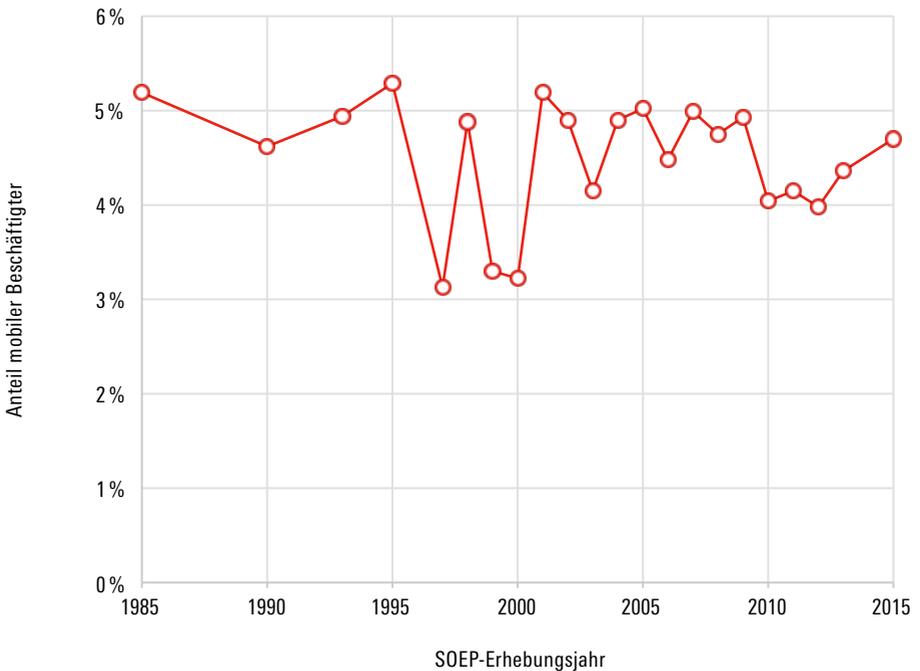
Fragt man nach der zeitlichen Entwicklung tätigkeitsbezogener Mobilität, so erweist sich die Datenlage als noch einmal deutlicher schwieriger als für die Abschätzung des Umfangs. Häufig wird davon ausgegangen, dass Mobilitätsumfang und -anforderungen als Folge eines immer stärker global verflochtenen Wirtschaftssystems zunehmen (Kesselring 2012). Die Beantwortung der Frage, inwieweit die regionale Mobilität als Teil der beruflichen Tätigkeit zugenommen hat, erfordert zusätzlich zu den oben spezifizierten

Datenerfordernissen eine längerfristige Erfassung des gleichen Instruments bei vergleichbaren Populationen. Hier kann das vorliegende Sozio-ökonomische Panel – allerdings nur auf Basis des oben skizzierten, problematischen Frageinstruments – herangezogen werden.

Von 1985 bis 2015 zeigt sich hier jedoch kein eindeutiger Trend (vgl. [Abbildung 2](#)). Der Anteil von Arbeitnehmer*innen mit einer wechselnden Arbeitsstätte schwankt im Zeitverlauf zwischen 3,13 Prozent im Jahr 1997 und 5,19 Prozent in den Jahren 1985 und 2001. Der Anteil tätigkeitsbezogener Mobilität ist demnach in den letzten 20 Jahren relativ konstant geblieben. Zumindest auf Basis dieser allerdings nicht unproblematischen Operationalisierung ist eine drastische Ausweitung der Mobilität in diesem Zeitraum nicht zu erkennen.

Abbildung 2

Zeitliche Entwicklung mobiler Beschäftigter



Quelle: eigene Darstellung

Wege zur und während der Arbeit (Mobilitätspanel, 2007–2016)

Wege zur und während der Arbeit	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Verkehrsleistung in km	7,7	7,1	7,4	7,2	7,9	7,6	7,8	8,0	8,3	8,0
Zeit in Minuten	10,8	11,0	11,0	11,1	11,0	11,5	11,9	12,3	12,4	12,2

Quelle: Eisenmann et al. 2018

Ein ähnlicher Befund lässt sich auf Basis des *Deutschen Mobilitätspanels* (Eisenmann et al. 2018) beobachten. **Tabelle 2** zeigt die Entwicklung der Wege zur und während der Arbeit von 2007 bis 2016. Es lässt sich ein geringfügiger Anstieg der Distanz sowie eine Zunahme der mittleren aufgewendeten Mobilitätszeit beobachten. Da hier jedoch die Wege zur Arbeit (einfache Pendelstrecke) enthalten sind und die Pendeldistanzen in den letzten Jahren zugenommen haben, ist zu vermuten, dass die beobachteten Veränderungen vor allem darauf zurückzuführen sein dürften. Insgesamt lässt sich damit kein erheblicher Anstieg der tätigkeitsbezogenen Mobilität belegen.

Darüber hinaus finden sich in der Literatur verschiedene punktuelle Befunde zur Entwicklung der tätigkeitsbezogenen Mobilität. Beispielsweise ist laut Kesselring und Vogl (2010) Mobilität etwa im Rahmen von Dienstreisen zunehmend Arbeitsbestandteil in Berufsgruppen, für die dies früher nicht der Fall war. Als Beispiele hierfür können Verwaltungsangestellte oder Laborant*innen genannt werden, für die die Mobilität eine neue berufliche Anforderung darstellt. Diese sind abzugrenzen von Berufen wie Vertriebsmitarbeiter*in, für die Mobilität bereits früher Bestandteil der Tätigkeit war. Dieser Befund verweist wiederum darauf, dass Aussagen über generelle Entwicklungen aufgrund der großen Heterogenität mobiler Arbeit in den einzelnen Berufen mit Vorsicht zu interpretieren sind. Auch hier fehlt eine belastbare Datengrundlage, die zeitliche Entwicklung hinreichend genau und differenziert abbilden kann.

3 Auswirkungen tätigkeitsbezogener Mobilität

Wie in Kapitel 4 deutlich wird, wird die Arbeitszeiterfassung umso aufwendiger, je mehr sie vor manipulativen Zugriffen geschützt sein soll. Obwohl der Europäische Gerichtshof eine grundsätzliche Pflicht zur Arbeitszeiterfassung begründet hat (EuGH 2019), werden die Mitgliedstaaten die Möglichkeit haben, die vorgeschriebenen Modalitäten der Erfassung an spezifische Gegebenheiten der Tätigkeiten und Betriebe anzupassen. Dabei wird sicherlich auch die Frage eine Rolle spielen, wie hoch der Schutzbedarf von bestimmten Arbeitnehmertypen in Bezug auf die Arbeitszeitkontrolle ausfällt. Vor diesem Hintergrund wird auch für die nationale Umsetzung des EuGH-Urteils relevant sein, mit welchen Arbeitsbedingungen mobile Tätigkeiten verknüpft sind.

Daher stehen in diesem Kapitel die Auswirkungen tätigkeitsbezogener Mobilität auf die Beschäftigten im Mittelpunkt. Allerdings sind auch hier sowohl die Datenlage als auch der Erkenntnisstand stark eingeschränkt, so dass sich die Befunde zum Teil auf unterschiedliche Gruppen von Arbeitnehmer*innen oder ähnliche Mobilitätskonzepte beziehen.

In der Literatur lassen sich hier vorwiegend Befunde zu *flexibler Arbeit* finden, d.h. Tätigkeiten, die im Hinblick auf die zeitliche Strukturierung keinem starren Achtstundentag mehr folgen. Grundsätzlich gilt, dass Flexibilität sowohl Vor- wie auch Nachteile für Arbeitnehmer*innen mit sich bringen kann (siehe hierzu z.B. Klein-Schneider 2007). Auf der einen Seite sind damit größere Freiheiten, Autonomie und die Möglichkeit der Vereinbarkeit unterschiedlicher Anforderungen verbunden, andererseits kann dies auch zu einer unkontrollierten Ausweitung von Arbeitszeit, Überforderung und Stress führen (Nies/Roller/Vogl 2017; Paridon/Hupke 2010).

Gut bestätigt ist der Befund, dass Autonomie im Schnitt zu größerer Arbeitszufriedenheit, höherer Motivation und besserer Gesundheit führt (z.B. Saragih 2011; Spector 1986). Allerdings zeigt Matta (2015) auf der Basis der Daten des Sozio-oekonomischen Panels, dass eine unregulierte Selbststeuerung – d.h. eine Ausweitung der Arbeitsstunden erfolgt ohne Ausgleichmechanismus wie z.B. im Rahmen eines Arbeitszeitkontos – zu einer Ausweitung der Arbeitsstunden führt.

Mehr Arbeitszeitautonomie kann infolge der Volumenausweitung, aber auch infolge höherer Produktivität zu höheren Löhnen führen, wobei dieser Effekt nur für Männer zu beobachten ist (Lott/Chung 2016, Lott 2018). Zu einem ähnlichen Befund kommen Seitz und Rigotti (2018), die ebenfalls den stark ambivalenten Charakter der Autonomie bezüglich der Arbeitszeit betonen. Die höhere Produktivität von Arbeitnehmer*innen mit Arbeitszeitauto-

nomie scheint zudem vor allem auf eine erhöhte intrinsische Motivation zurückzugehen (Beckmann/Cornelissen/Kräkel, 2017).

Flexible Arbeit kann, muss aber nicht mit tätigkeitsbezogener Mobilität einhergehen, und es ist zu vermuten, dass die räumliche Mobilität selbst eigene Konsequenzen für die Arbeitnehmer*innen mit sich bringt. Gut bestätigt ist der Effekt der Pendelmobilität zum Arbeitsplatz, die mit erhöhtem Stress, gesundheitlicher Belastung und allgemeiner Unzufriedenheit einhergeht (Schneider/Limmer/Ruckdeschel 2002; siehe auch die Übersicht in Beermann et al. 2017).

Für die Konsequenzen der regionalen Mobilität innerhalb der Arbeitszeit liegen weit weniger Befunde vor, die darüber hinaus auch eher punktuell bestimmte Mobilitätsformen oder Beschäftigungstypen fokussieren. Beispielsweise kommt Vogl (2010) in Bezug auf Dienstreisen zu einer ähnlichen Ambivalenz wie bereits für die Autonomie generell diskutiert: Dienstreisen können einerseits als bereichernd, andererseits auch als zeitliche und physische Belastungen empfunden werden.

Im Hinblick auf Stress und Gesundheit lassen sich ebenfalls keine eindeutigen Effekte nachweisen; die Auswirkungen werden in hohem Maße von den Bedingungen der Mobilität geprägt (Beermann et al. 2017; Paridon 2012). Einerseits legen die wenigen, punktuellen Befunde den Verdacht nahe, dass die Mobilität im Arbeitsalltag mit einer zusätzlichen Belastung einhergeht. Andererseits scheinen Arbeitnehmer*innen die mit der Mobilität verbundene, größere Autonomie auch zu schätzen (Spector 1986; siehe auch Fallstudie 1 in Kapitel 4.3.4).

Geht man von eher negativen Belastungsfaktoren tätigkeitsbezogener Mobilität aus, würden theoretische Überlegungen dazu führen, dass Arbeitnehmer*innen für diese Belastungen zusätzlich kompensiert werden müssten. Dies ist Gegenstand der Theorie der kompensierenden Lohndifferenziale (*compensating wage differential*; Glomb/Kammeyer-Mueller/Rotundo 2004; Rosen 1986) die grundsätzlich für alle Arbeitsverhältnisse anwendbar ist. Sie besagt, dass Arbeitnehmer*innen in einem anderweitig perfekten Markt nur bereit sind, eine im Hinblick auf Anstrengung und Belastung fordernde Arbeit aufzunehmen, wenn dies mit einer zusätzlichen monetären Zahlung kompensiert wird.

Die klassische Erschwerniszulage in Tarifverträgen für besonders belastende Tätigkeiten, die in einigen industriellen Tätigkeit gezahlt wird, ist ein empirischer Ausdruck dieses Mechanismus (vgl. z.B. VBM 2012, S. 40). Wird tätigkeitsbezogene Mobilität als belastend empfunden und existieren Jobalternativen für die Arbeitnehmer*innen, wäre vor diesem Hintergrund eine

höhere Entlohnung zu erwarten. Diese kann auch daraus resultieren, dass mit tätigkeitsbezogener Mobilität unter Umständen längere Arbeitszeiten verbunden sind, die schwer empirisch nachzuweisen sind bzw. auf deren exakte Erfassung aus Kostengründen verzichtet wird.

Um den möglichen Einfluss einer mobilen Tätigkeit auf den Lohn zu untersuchen, werden mit den oben beschriebenen Teilpopulationen sowie mit Daten des Mikrozensus 2008 und des EWCS 2015 lineare Regressionen auf Basis des Mincer-Modells durchgeführt, bei denen das logarithmierte monatliche Netto-Einkommen die abhängige Variable darstellt und lohnrelevante unabhängige Variablen aufgenommen werden (Mincer/Polachek 1974; Orłowski/Riphahn 2009).

Die Brutto-Analysesamples bestehen demnach aus abhängig Beschäftigten und enthalten im Mikrozensus 184.989 Personen und im EWCS 12.780 Personen für Europa und 656 für Deutschland. Als zentrale erklärende Größen werden im Mikrozensus die bereits beschriebenen Variablen „Mobilität als Beruf“ und „Wechselnde Arbeitsstätte“ herangezogen. Im EWCS wird wieder die Frage verwendet, wie oft die Beschäftigten in den letzten zwölf Monaten an bestimmten Orten (beim Arbeitgeber, beim Kunden, im Fahrzeug, im Freien, an öffentlichen Orten) gearbeitet haben.

Die Analysen mit dem Mikrozensus scheinen auf den ersten Blick die Annahme der *compensating wage differentials* für die tätigkeitsbezogene Mobilität (wechselnde Arbeitsstätten) zu bestätigen: Ohne weitere Kontrollvariablen verdienen Arbeitnehmer*innen mit wechselnder Arbeitsstätte ca. 21 Prozent mehr (vgl. [Tabelle 3](#), Modell 1). Allerdings beruht dieser Effekt im Wesentlichen auf zwei Mechanismen: Zum einen gehen die mobilen Jobs im Schnitt mit mehr Arbeitsstunden einher. Kontrolliert man diese, wird der Effekt bereits um den Faktor 10 reduziert; kontrolliert man zusätzlich für das Geschlecht, wird der Effekt wechselnder Arbeitsstätten in Modell 3 sogar signifikant negativ (vgl. [Tabelle 3](#), Modell 3).

Dies lässt den Rückschluss zu, dass diese Form der Mobilität zwar mit geringeren Stundenlöhnen einhergeht, vor allem aber bei Männern durch eine Ausweitung der Arbeitszeit zu höheren Monatslöhnen führt. Frauen können oder wollen ihre Arbeitszeit dagegen nicht ausweiten. Da Männer öfter als Frauen im Job mobil sind, führt dies ohne Kontrolle des Geschlechts zu einer Überschätzung des Mobilitätseffekts auf den Lohn. Dies wird durch weitere Analysen gestützt, die einen positiven Zusammenhang zwischen Mobilität und Arbeitsstunden bestätigen.

Für die mobilen Berufe ergibt sich ein stabiler, den Erwartungen entsprechender Befund: Berufe, die mit einer hohen Qualifikation einhergehen (wie

Einkommenschätzungen mit dem Mikrozensus 2008

logarithmiertes Nettoeinkommen	Modell 1	Modell 2	Modell 3
wechselnde Arbeitsstätte	0,213*** (0,011)	0,028** (0,009)	-0,031*** (0,008)
Berufstyp (Ref.: anderer Beruf)			
Schiene	0,277*** (0,019)	0,152*** (0,018)	0,058** (0,018)
Berufskraftfahrer	-0,003 (0,007)	-0,141*** (0,007)	-0,224*** (0,007)
Fuhr/Taxi	-0,498*** (0,122)	-0,345*** (0,087)	-0,383*** (0,090)
Kapitäne	0,563*** (0,062)	0,120 (0,067)	0,032 (0,063)
Luftverkehr	0,559*** (0,050)	0,380*** (0,040)	0,314*** (0,039)
Schulabschluss (Ref.: Hauptschule)			
Realschule		0,034*** (0,003)	0,073*** (0,003)
FH-Reife		0,337*** (0,005)	0,347*** (0,005)
Abitur		0,396*** (0,004)	0,427*** (0,004)
Berufserfahrung (in Jahren)		0,026*** (0,000)	0,025*** (0,000)
Berufserfahrung (quadriert)		-0,000*** (0,000)	-0,000*** (0,000)
Geschlecht: Mann			0,269*** (0,003)
normale monatliche Arbeitszeit (in Stunden)		0,008*** (0,000)	0,007*** (0,000)
Konstante	7,198*** (0,002)	5,481*** (0,007)	5,504*** (0,007)
Fälle	153.260	153.260	153.260
Adjusted R ²	0,003	0,473	0,507

Anmerkung: Koeffizienten aus linearer Regression, abhängige Variable: logarithmiertes monatliches Nettoeinkommen, robuste Standardfehler in Klammern, *p < 0,05, **p < 0,01, ***p < 0,001. Die Ergebnisse entstammen dem Projekt „Ungleichheit auf dem Arbeitsmarkt“.

Tabelle 4

Einkommenschätzungen mit dem EWCS 2015

logarithmiertes Nettoeinkommen	Modell 1: Europa	Modell 2: Deutschland
Häufigkeit der Arbeit an folgenden Orten		
beim Kunden	0,006 (0,004)	0,011 (0,014)
im Fahrzeug	0,022*** (0,004)	0,013 (0,014)
im Freien	-0,012** (0,004)	-0,017 (0,015)
an öffentlichen Orten	0,011* (0,005)	-0,018 (0,022)
Bildung (ISCED; Ref.: niedriger Abschluss)		
mittlerer Abschluss	0,123*** (0,016)	0,103 (0,089)
hoher Abschluss	0,241*** (0,018)	0,216* (0,102)
höchster Abschluss	0,395*** (0,019)	0,410*** (0,106)
Geschlecht: Mann	0,185*** (0,010)	0,210*** (0,046)
Berufserfahrung (in Jahren)	0,027*** (0,002)	0,030*** (0,006)
Berufserfahrung (quadriert)	-0,000*** (0,000)	-0,001*** (0,000)
arbeitet Vollzeit (vs. Teilzeit)	0,457*** (0,012)	0,684*** (0,047)
Berufsdummies (ISCO 2-Steller)	ja	ja
Länderdummies	ja	
Konstante	6,510*** (0,052)	6,849*** (0,158)
Fälle	12.780	656
Adjusted R2	0,772	0,604

Anmerkung: Koeffizienten aus linearer Regression, abhängige Variable: logarithmiertes monatliches Nettoeinkommen, robuste Standardfehler in Klammern, *p < 0,05, **p < 0,01, ***p < 0,001. Die Ergebnisse entstammen dem Projekt „Ungleichheit auf dem Arbeitsmarkt“.

Berufe im Luftverkehr, Schiffskapitän*in oder auch im Bahnwesen), haben höhere Löhne, Berufe mit eher niedrigen Qualifikationslevels (Personen- und Gütertransport auf der Straße) niedrigere Löhne als der Durchschnitt der Erwerbstätigen.

Interessant ist der Umstand, dass diese Lohnvorteile erhalten bleiben, wenn für die Schulbildung der Befragten und die Berufserfahrung sowie die Arbeitszeit kontrolliert wird. Denkbar wäre, dass in den Berufen mit höherer Qualifikation nicht nur höhere Produktivität, sondern auch eine berufliche Schließung wirkt (vgl. hierzu die Übersicht in Abraham/Damelang/Haupt 2018). Da der Zugang zum Beruf durch spezifische Qualifikationen beschränkt ist, führt dies über ein knapperes Arbeitsangebot zu höheren Löhnen.

Die Analysen auf der Basis des EWCS erlauben zudem einen etwas differenzierteren Blick auf die einzelnen Mobilitätsformen. Betrachtet man Arbeitnehmer*innen über verschiedene europäische Länder hinweg (vgl. [Tabelle 4, Modell 1](#)), so führen Arbeiten im Fahrzeug und an öffentlichen Orten im Schnitt zu signifikant höheren Löhnen, die Arbeit im Freien dagegen zu geringeren Einkommen. Der auf den ersten Blick zum Mikrozensus widersprüchliche Befund für die Arbeit in Fahrzeugen beruht wahrscheinlich auf dem Umstand, dass im EWCS das Führen eines Fahrzeugs mit Arbeiten in einem Fahrzeug (z. B. während einer Bahnreise am Laptop) vermischt wird.

Keinen Effekt scheint die Mobilität zum Kunden zu haben, wobei detailliertere Analysen hier einen schwachen signifikanten Effekt nur für die Männer, nicht jedoch für die Frauen ausweisen. Vermutlich ist die Bandbreite der Tätigkeiten in dieser Kategorie zu groß und eine weitere Unterscheidung von Subgruppen notwendig.

Für das deutsche Subsample (vgl. [Tabelle 4, Modell 2](#)) zeigen sich nun für alle Kategorien keine signifikanten Effekte, jedoch weisen die Vorzeichen jeweils in die gleiche Richtung und die Effektstärken sind in etwa vergleichbar. Dies lässt vermuten, dass die Fallzahlen des deutschen Samples wohl zu gering sind, um die Effekte verlässlich messen zu können.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die Frage nach den Lohneffekten tätigkeitsbezogener Mobilität differenziert beantwortet werden muss. Mobilität in diesem Sinne führt nicht generell zu niedrigeren oder höheren Löhnen, sondern wirkt über Qualifikationsstrukturen, die Verfügbarkeit von Arbeitskräften in einem Beruf und über den Arbeitszeitumfang. In Bezug auf Letzteres liegt der Verdacht nahe, dass insbesondere in den niedrig qualifizierten Berufen niedrigere Stundenlöhne durch höhere, aber bezahlte Arbeitsvolumina kompensiert werden können. Allerdings muss auch hier wieder in Erinnerung gerufen werden, dass die verfügbaren Daten aufgrund

uneindeutiger Operationalisierungen und teilweise geringen Fallzahlen für spezifische Subgruppen mit Vorsicht interpretiert werden sollten.

Für bestimmte Berufsgruppen können durchaus spezifische Effekte existieren, wie beispielsweise die in der Berufsgruppe „Post- und Zustelldienste“ beschäftigten Arbeitnehmer*innen. Hier scheinen sich die Löhne für einen Großteil der Beschäftigten negativ entwickelt zu haben, da die monatlichen Bruttomedianlöhne zwischen 2007 und 2017 gesunken sind, während die der Gesamtbeschäftigten zunahm (Deutscher Bundestag 2019, S.25). Allerdings haben im gleichen Zeitraum die durchschnittlichen Löhne in dieser Berufsgruppe ebenfalls zugenommen, was auf eine zunehmende Lohnspreizung in dieser Beschäftigtengruppe verweist (Deutscher Bundestag 2019, S.49). Über die Rolle der Arbeitszeit kann jedoch aufgrund der Verwendung von Monatslöhnen keine Angabe gemacht werden.

4 Arbeitszeiterfassung und tätigkeitsbezogene Mobilität

4.1 Das Arbeitsverhältnis als Kooperations- und Konfliktbeziehung

Um die Probleme der Arbeitszeiterfassung für mobile Arbeitnehmer*innen zu analysieren, ist es notwendig, die spezifische Natur des Arbeitsverhältnisses theoretisch kurz zu beleuchten. Ein Arbeitsverhältnis wird begründet, wenn der Arbeitnehmer bzw. die Arbeitnehmerin einem Arbeitgeber gegen eine entsprechende Kompensation das Recht einräumt, seine Arbeitskraft zu verwerten (Abraham/Büschges 2009, S.201). Nach Simon (1951) erstreckt sich der Inhalt von Arbeitsverträgen vor allem auf die Anerkennung der Autorität des Arbeitgebers durch die Arbeitnehmer*innen. Autorität bedeutet hierbei, innerhalb eines gewissen Akzeptanzbereiches das Verhalten eines Akteurs bestimmen zu können (Simon 1951, S.293 f.).

Getauscht wird demnach nicht die Arbeitskraft der Arbeitnehmer*innen gegen monetären Lohn, sondern die Nutzungs- bzw. Verfügungsrechte (Edwards, 1981, S.21) über eine gewisse Arbeitszeit oder Arbeitsleistung des Arbeitnehmers bzw. der Arbeitnehmerin gegen ein „Bündel“ an Kompensation (Oi 1991, S.25), das neben dem monetären Lohn eine Vielzahl weiterer Transfers (wie z.B. Arbeitsbedingungen oder Fortbildungsmöglichkeiten) enthält (Abraham/Büschges 2009, S.201f.). Diese in Arbeitsverhältnissen getauschten Güterbündel bringen nun mehrere besondere Eigenschaften mit sich, die verschiedene Probleme in Arbeitsverhältnissen verursachen können.

Erstens können die Leistungen beider Akteure in einem Vertrag nur unvollständig festgehalten werden. Durch die Übertragung von Rechten wird zwar eine mögliche Menge von Handlungen definiert, die der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer bzw. der Arbeitnehmerin abverlangen kann. Welche konkreten Handlungen zu welchem Zeitpunkt jedoch tatsächlich erbracht werden müssen, ist damit nicht mehr explizit Gegenstand des Tauschvertrags und muss im Einzelfall durch den Arbeitgeber erst bestimmt werden (Simon 1951; Williamson/Wachter/Harris 1975). Aber auch die Leistungen des Arbeitgebers sind nur unvollständig spezifizierbar. Dies wird z.B. im Hinblick auf seine Pflichten im Rahmen der Arbeitsplatzsicherheit deutlich, die Vorrichtungen zum Schutz von Leben und Gesundheit der Arbeitnehmer*innen vorschreiben, soweit die Natur der Dienstleistung dies gestattet (vgl. § 618 I BGB; Söllner 1987, S. 263).

Neben der Unbestimmtheit von Arbeitsverträgen ergibt sich zum Zweiten das Problem, dass Humankapital untrennbar mit der Person des Arbeitnehmers bzw. der Arbeitnehmerin verbunden ist. Der Arbeitgeber möchte das Humankapital nutzen, kann dies jedoch nur durch eine Einstellung der Person des Arbeitnehmers bzw. der Arbeitnehmerin erreichen. Daher ist für diesen bzw. diese die Art der Verwendung der übertragenen Verfügungsrechte von großem Interesse. Deren Nutzung durch den Arbeitgeber schlägt sich beispielsweise in spezifischen Arbeitsinhalten und Arbeitsbelastungen nieder, die durch die Arbeitnehmer*innen als konkrete Ausgestaltung der Kosten des Tauschverhältnisses bewertet werden. Sind diese Kosten zu hoch, werden Arbeitnehmer*innen entweder mit der Auflösung des Arbeitsverhältnisses oder mit der Beeinflussung der Arbeitsinhalte darauf reagieren.

Die Unbestimmtheit zukünftiger Inhalte des Arbeitsverhältnisses sowie die Untrennbarkeit des Humankapitals von der Person des Arbeitnehmers bzw. der Arbeitnehmerin führen nun zu Verhaltensspielräumen für die Akteure, die zur Durchsetzung eigener Interessen genutzt werden können. Wie in jedem Tauschverhältnis werden eigeninteressierte Akteure bestrebt sein, die Tauschkonditionen aus ihrer individuellen Sicht *ceteris paribus* so günstig wie möglich zu gestalten: Arbeitnehmer*innen werden die von ihnen geforderte Arbeitsleistung – z. B. gemessen in Wochenarbeitsstunden – bei gleicher Bezahlung möglichst gering halten wollen, während der Arbeitgeber bestrebt sein wird, für eine gegebene Leistung einen möglichst geringen Lohn zu zahlen.

Damit wird deutlich, dass Arbeitsverhältnisse mit grundlegenden Problemen belastet sind, die sich vor allem aus einem prinzipiellen Interessengegensatz zwischen den beiden Akteuren ergeben. Diese Probleme können mit

Williamson als durch „opportunistisches Verhalten“ verursachte Phänomene begriffen werden (Williamson 1990; Williamson/Wachter/Harris 1975). Die Unbestimmtheit des Arbeitsverhältnisses in Kombination mit Informations- und Überwachungsproblemen – die in beide Richtungen verlaufen – ergibt für beide Vertragsparteien Verhaltensspielräume, die diese jeweils zu ihren Gunsten nutzen können.

Zusammenfassend bedeutet dies, dass das Verhältnis von Arbeitgeber und Arbeitnehmer*innen aufgrund gemeinsamer wie auch konfligierender Interessen potenziell sowohl durch Kooperation als auch durch Konflikt geprägt ist. Die Interessenkonflikte werden in der Realität durch eine Reihe von Maßnahmen eingedämmt, insbesondere durch Überwachung der Arbeitnehmer*innen während der Arbeitszeit durch Vorgesetzte oder die Kontrolle der Arbeitgeber durch Mitwirkungsrechte und Betriebsräte aufseiten der Arbeitnehmer*innen.

Vor diesem Hintergrund ist die Festlegung von Arbeitszeiten und deren Erfassung nun ein Versuch, diese Spielräume auf beiden Seiten zu begrenzen. Das Verfügungsrecht des Arbeitgebers wird dadurch zeitlich begrenzt, gleichzeitig soll damit der Umfang der durch die Arbeitnehmer*innen zu erbringenden Arbeitsleistung festgelegt werden. Die Überwachung der Arbeitnehmer*innen während der Arbeitszeit stellt dabei sicher, dass die Arbeitsleistung auch tatsächlich erbracht wird. Daher dient häufig die erbrachte Arbeitszeit als Grundlage für den auszuzahlenden Lohn.

Fehlt eine Arbeitszeiterfassung oder wird sie von einer der beiden Seiten nicht anerkannt, besteht die Gefahr der Ausnutzung der Spielräume durch beide Seiten: Während die Arbeitnehmer*innen evtl. weniger arbeiten als vertraglich vereinbart, können die Arbeitgeber unter bestimmten Umständen längere Arbeitszeiten realisieren oder erbrachte Arbeitszeiten nicht entlohnen.

Insbesondere die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben zur Höchstarbeitszeit (z.B. §3 ArbZG) ist eine wichtige Funktion der Arbeitszeiterfassung und begrenzt Spielräume des Arbeitgebers bei der Einforderung der Arbeitsleistung. Vor diesem Hintergrund kann das Urteil des Europäischen Gerichtshofs zur verpflichtenden Arbeitszeiterfassung (EuGH 2019) auch als institutionelle Festschreibung dieser Lösung betrachtet werden, wobei die Schutzbedürftigkeit der Arbeitnehmerseite eine zentrale Rolle für die Begründung der allgemeinen Verpflichtung spielt.

Allerdings können die Vertragsparteien auch andere Kontrollinstrumente als die Arbeitszeiterfassung einsetzen. In bestimmten, in der Regel mit spezialisierten bzw. komplexen Tätigkeiten einhergehenden Arbeitsverhältnis-

sen wird häufig auf die Arbeitszeiterfassung verzichtet. Der Entlohnung erfolgt durch einen fixen Betrag; die Leistungskontrolle wird dann meist langfristig durch Leistungsbeurteilungen sichergestellt. Derartige Modelle von Vertrauensarbeitszeit reduzieren Transaktionskosten, die bei der Arbeitszeiterfassung entstehen, und fördern häufig die intrinsische Motivation der Arbeitnehmer*innen. Gleichzeitig können sie zur Entgrenzung von Arbeit beitragen und so die Leistung der Arbeitnehmer*innen erhöhen. In welchem Umfang diese Lösungen in Zukunft unter der neuen generellen Verpflichtung zur Arbeitszeiterfassung noch möglich sein werden, wird wohl abzuwarten sein.

4.2 Arbeitszeiterfassung im Arbeitsverhältnis

Arbeitszeiterfassung war wohl schon immer ein grundlegender Bestandteil der meisten Arbeitsverhältnisse. Allerdings sind Umsetzung und Praxis äußerst heterogen und variieren nach Betriebsgröße, Branche und anderen strukturellen Merkmalen. Vor allem in größeren Betrieben ist Arbeitszeiterfassung durch betriebliche Vereinbarungen geregelt (vgl. hierzu insbesondere Böker 2004; zu den allgemeinen rechtlichen Grundlagen siehe den [Beitrag von Heiner Fechner](#)).

Wie die Erfassung von Arbeitszeit in Deutschland bislang Anwendung fand, erhebt die BAuA-Arbeitszeitbefragung aus dem Jahr 2015 (vgl. für die folgenden Ergebnisse Wöhrmann et al. 2016, S.40ff.). Insgesamt wird für 47 Prozent der abhängig Beschäftigten in Deutschland die Arbeitszeit betrieblich erfasst. Weiterhin erfassen 32 Prozent der Beschäftigten ihre Arbeitszeit selbst; die übrigen 21 Prozent geben an, dass die Arbeitszeit (ihrer Kenntnis nach) nicht erfasst wird – für diese Gruppe wird sich dies wohl aufgrund des EuGH-Urteils (EuGH 2019) in Zukunft ändern.

Bei Vollzeitbeschäftigten (50 Prozent) wird die Arbeitszeit öfter erfasst, als dies bei Teilzeitbeschäftigten der Fall ist (40 Prozent), letztere sind hierfür jedoch öfter selbst zuständig. Besonders verbreitet sind hier Arbeitszeitkonten: Für 61 Prozent der abhängig Beschäftigten wird die Arbeitszeit auf einem solchen Konto dokumentiert.

Zudem existieren Unterschiede zwischen den Branchen. So wird in der Industrie mit 68 Prozent der Befragten die Arbeitszeit am häufigsten erfasst, es folgen der öffentliche Dienst (48 Prozent) und das Handwerk (47 Prozent). Im Dienstleistungsbereich werden in 36 Prozent und in „anderen Branchen“ in 43 Prozent der Betriebe die Arbeitszeit erfasst.

Ein weiterer entscheidender Faktor bei der Arbeitszeiterfassung ist die Größe der betroffenen Unternehmen. Mit zunehmender Betriebsgröße nimmt auch die Arbeitszeiterfassung zu. Während nur 31 Prozent der kleinen Betriebe die Arbeitszeit dokumentieren, sind es unter den mittleren 54 Prozent und unter den größeren Betrieben 62 Prozent.

Im Fokus der existierenden Literatur stehen meist elektronische Erfassungssysteme (vgl. Böker 2004), die vor allem in größeren Unternehmen in-zwischen Standard sein dürften. Dabei wird jedoch häufig übersehen, dass der überwiegende Anteil von Unternehmen aus kleinen Betrieben besteht, für die sich eine primär elektronische Erfassung nicht rentiert. Exemplarisch sei hier auf eine nicht repräsentative Erhebung aus der Gastronomie verwiesen, in der zwischen 70 und 80 Prozent der Betriebe angaben, die Arbeitszeit händisch zu erfassen (BL Mediengesellschaft 2016).

Im IAB-Betriebspanel wird seit einigen Jahren die Verbreitung von Regelungen zu Arbeitszeitkonten erfragt. Seit dem Jahr 1999, in dem die Variable zum ersten Mal erhoben wurde, hat sich der Anteil der Betriebe mit Regelungen hierzu von 18 Prozent auf 35 Prozent (im Jahr 2016) erhöht. In diesen Betrieben wird folglich auch die Arbeitszeit erfasst. Der Anteil der Beschäftigten, die ein Arbeitszeitkonto besitzen, ist in diesem Zeitraum über alle Betriebe hinweg von 35 Prozent auf 56 Prozent gestiegen (Ellguth/Gerner/Zapf 2018).

4.3 Spezifische Probleme der Arbeitszeiterfassung für tätigkeitsbezogene Mobilität

4.3.1 Arbeitszeiterfassung in mobilen Arbeitsverhältnissen: Theoretische Überlegungen

Auch wenn eine grundsätzliche Pflicht zur Erfassung der Arbeitszeiten besteht, wird Art und Detailgrad der Erfassung zwischen Branchen, Unternehmen und Tätigkeiten variieren. Daher wird in einem ersten Schritt der folgenden Analyse der Frage nachgegangen, wann bzw. für welchen Typ von tätigkeitsbezogener Mobilität durch die (mangelnde) Arbeitszeiterfassung Probleme entstehen. Wie bereits ausgeführt, stellt die Arbeitszeiterfassung ein Instrument dar, einerseits den Umfang der Verfügungsrechte des Arbeitgebers zu begrenzen, andererseits die Leistungspflichten des Arbeitnehmers bzw. der Arbeitnehmerin grob zu definieren. Vor diesem Hintergrund besitzen viele mobile Tätigkeiten besondere Eigenschaften, die Potenzial für spezifische Probleme bieten können.

Erstens können sich für beide Seiten *größere Spielräume bei der Gestaltung der Arbeitszeit* ergeben. Dahinter steht die Annahme, dass mobile Arbeitsverhältnisse je nach Typ durch eine geringere Kontrolle und eine höhere Autonomie der Arbeitnehmer*innen gekennzeichnet sind. Da die Arbeit nicht durch interne Betriebsabläufe, sondern durch externe Rahmbedingungen strukturiert wird, ergeben sich für beide Seiten häufig Anreize, die Arbeitszeit besonders flexibel zu gestalten. Verzögerungen bei Kundenbesuchen oder auf Baustellen können z.B. durch eine Ausweitung der Arbeitszeit eingefangen werden. Dies birgt einerseits die Gefahr, dass die Arbeitszeit unkontrolliert erhöht wird oder gesetzliche Vorgaben zur zulässigen Arbeitszeit unterlaufen werden. Andererseits bietet dies auch Möglichkeiten für die Arbeitnehmer*innen, Spielräume zu nutzen, um ihre Belastung zu senken.

Höhere Kontrollprobleme und höhere Autonomie der Arbeitnehmer*innen werden typischerweise zunehmen, je mehr und häufiger wechselnde Einsatzorte angesteuert werden, je weniger in hierarchisch geführten Teams gearbeitet wird und je unregelmäßiger der Arbeitsablauf ist. Daher ist anzunehmen, dass regelmäßig mobile Arbeitnehmer*innen wie Handwerker*innen oder mobile Pflegedienste davon eher betroffen sind.

Zweitens stellt sich häufig die Frage, inwiefern die *Mobilität selbst als Arbeitszeit gezählt* wird. In erster Linie ist dies eine vertraglich bzw. rechtlich zu klärende Frage, die in verschiedenen Berufen und Branchen unterschiedlich gehandhabt wird. Am unproblematischsten ist dies wohl in Mobilitätsberufen, da die Mobilität selbst Inhalt der Arbeitsleistung darstellt. Dient die Mobilität dagegen nur dazu, an den Ort der Arbeitsleistung zu gelangen, eröffnet dies Spielräume für unterschiedliche Sichtweisen und Interpretationen.

Besonders deutlich wurde dies jüngst am Beispiel der Anrechnung von Dienstreisen als Arbeitszeit, die durch Bundesarbeitsgericht neu entschieden wurde: Demnach sind die für Hin- und Rückreise erforderlichen Zeiten wie Arbeit zu vergüten, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer bzw. die Arbeitnehmerin vorübergehend zur Arbeit ins Ausland entsendet (BAG 2018). Dieses Problem ist umso gravierender, je häufiger und umfangreicher die betreffenden Arbeitnehmer*innen mobil sein müssen. In der Praxis wird wohl in den meisten Fällen die Mobilität zwischen Einsatzorten nach einem wie auch immer definierten Dienstantritt als Arbeitszeit gewertet.

Eng mit dem Problem der Arbeitszeit verknüpft ist die Frage der Festlegung des zu erbringenden Arbeitsumfangs (*workload*). Dieses Problem tritt besonders häufig im Falle sequenzieller Mobilität auf, z.B. bei häuslichen Pflegediensten mit mehreren Hausbesuchen pro Tag, Paketboten oder Lieferdiensten. Hier stellt sich das Problem, wie viele „Fälle“ bzw. „Stationen“

Arbeitnehmer*innen in der vereinbarten Arbeitszeit erledigen können. An diesem Punkt hat der Arbeitgeber einen Anreiz, diese Anzahl so hoch wie möglich anzusetzen und damit den Arbeitnehmer*innen die Mobilitätsrisiken zu überlassen. Verkehrsverzögerungen führen dann meist zu einer Ausweitung der Arbeitszeit, die unter Umständen nicht angerechnet wird.

4.3.2 Probleme der Arbeitszeiterfassung bei tätigkeitsbezogener Mobilität

Vor dem Hintergrund der theoretischen Überlegungen aus dem vorhergehenden Abschnitt können nun drei zentrale Probleme benannt werden, die für die Arbeitszeiterfassung bei tätigkeitsbezogener Mobilität auftreten können: erstens Probleme bei der Messung und Abgrenzung der anzurechnenden Arbeitszeit, zweitens Probleme bei der technischen Erfassung und drittens Überwachungsprobleme in Bezug auf die Nutzung der Arbeitszeit.

Mess- und Definitionsprobleme

Vorwiegend stationäre Arbeitsverhältnisse bieten den Vorteil, die Arbeitszeit durch Betreten und Verlassen des Arbeitsplatzes (d.h. in der Regel des Betriebsgeländes) erfassen zu können. Dahinter steht ein implizites Konstrukt, dass die am Arbeitsplatz verbrachte Zeit auch zur Erbringung von Arbeitsleistung genutzt wird und Pausen häufig pauschal von der erfassten Arbeitszeit abgezogen werden. Dieses Konstrukt wird durch die Möglichkeit gestützt, Arbeitnehmer*innen innerhalb des Betriebs durch hierarchische Strukturen zumindest ansatzweise zu überwachen.

Findet die Erbringung der Arbeitsleistung außerhalb des Betriebs statt, so müssen Beginn und Ende in Abhängigkeit von den spezifischen Umständen der Tätigkeit neu definiert werden. Dabei stellt sich insbesondere für gelegentlich und regelmäßig mobile Arbeitnehmer*innen die Frage, wann und in welchem Umfang die für Mobilität aufgebrauchte Zeit als Arbeitszeit angerechnet wird. Dies sorgt immer wieder für strittige Fälle, die in den letzten Jahren auch zunehmend durch die Rechtsprechung geregelt wurden. Beispielsweise hat der Europäische Gerichtshof entschieden, dass die Fahrtzeiten von Arbeitnehmer*innen ohne festen Arbeitsplatz grundsätzlich als Arbeitszeit zu vergüten ist (EuGH 2015). Trotz zunehmender rechtlicher Regulierung ist jedoch anzunehmen, dass gerade bei tätigkeitsbezogener Mobilität immer wieder Streitfälle entstehen, welche Zeiten als Arbeitszeit anzurechnen sind.

Erfassungsprobleme

Hier stellt sich die Frage, wie die Arbeitszeit technisch erfasst wird. Die Digitalisierung bietet hier eine Reihe von Möglichkeiten, die inzwischen häufig die gleiche Funktionalität bieten wie stationäre Systeme im Betrieb (siehe hierzu den [Beitrag von Angela Roth](#)). Allerdings sind die Lösungen mit zwei zentralen Problemen verbunden: Erstens müssen die Verlässlichkeit und Transparenz der Angaben für beide Seiten gewährleistet werden. Systeme, die nur die Zeitangabe durch die Arbeitnehmer*innen erfordern, sind anfällig für Manipulation aufseiten der Arbeitnehmer*innen. Im Gegenzug stellt sich für Arbeitnehmer*innen die Frage, ob die erfassten Angaben vom Arbeitgeber korrekt verarbeitet werden. Zweitens stellt sich ein Kostenproblem, da digitalisierte Systeme durch den Einsatz mobiler Endgeräte häufig höhere Kosten verursachen als stationäre Systeme. Dies gilt insbesondere für die Pro-Kopf-Kosten, wenn vergleichsweise nur wenige mobile Mitarbeiter*innen beschäftigt werden.

Überwachungsprobleme

Wie oben dargelegt dient die Arbeitszeit vor allem dann als valider Indikator für die erbrachte Arbeitsleistung, wenn sie mit einem gewissen Ausmaß an hierarchischer Überwachung vor Ort verbunden werden kann. Dies entfällt jedoch häufig bei mobilen Tätigkeiten, insbesondere natürlich dann, wenn die Arbeitnehmer*innen allein unterwegs sind. Daher stellt sich für den Arbeitgeber die Frage, in welchem Ausmaß die Zeit für Arbeit, Mobilität oder andere Aktivitäten eingesetzt wurde. Dies ließe sich zumindest partiell über den Einsatz von GPS-gestützten Tracking-Systemen lösen, mit deren Hilfe der Arbeitgeber jederzeit über den Aufenthaltsort der Arbeitnehmer*innen informiert ist.

Allerdings stellt sich dann ein Überwachungsproblem anderer Art: Mit diesem Verfahren erhält der Arbeitgeber nicht nur Informationen, die zur direkten Leistungsmessung herangezogen werden können, sondern auch Daten über privates Verhalten – z.B. wo Arbeitnehmer*innen ihre Mittagspause verbringen (siehe hierzu auch den [Beitrag von Thilo Weichert](#)).

4.3.3 Einsatz von Arbeitszeiterfassung bei tätigkeitsbezogener Mobilität

Inwieweit für Arbeitsverhältnisse mit tätigkeitsbezogener Mobilität Probleme im Zusammenhang mit der Arbeitszeiterfassung bzw. der Unter- oder Überschreitung von vereinbarten Arbeitszeiten existieren, ist eine empirische Frage, die nur mit geeigneten Daten zu beantworten ist. Ein zentrales, jedoch

etwas unbefriedigendes Ergebnis dieser Expertise ist die Feststellung, dass hierzu keine empirischen Befunde und Daten vorliegen. Wie in [Kapitel 2.2](#) deutlich wurde, ist bereits die Erfassung tätigkeitsbezogener Mobilität empirisch höchst problematisch. Daher verwundert es nicht, dass die verfügbaren Daten über den Einsatz von Arbeitszeiterfassung (siehe [Kapitel 4.2](#)) aufgrund mangelnder Operationalisierung und zu geringer Fallzahlen keine Aussagen über den Umfang der Arbeitszeiterfassung sowie der damit verbundenen Probleme in Arbeitsverhältnissen mit tätigkeitsbezogener Mobilität zulassen.

Wie im [Beitrag von Angela Roth](#) deutlich wird, ist die Erfassung der Arbeitszeit mobiler Arbeitnehmer*innen inzwischen technisch kein Problem mehr. Zu vermuten ist allerdings, dass diese technischen Möglichkeiten (noch) nicht von allen Arbeitgebern genutzt werden. Auch eine gesetzliche Pflicht zur Arbeitszeiterfassung wird den Akteuren in der Umsetzung die Möglichkeit geben, Arbeitszeiten unterschiedlich aufwendig und detailliert zu erheben. Vor diesem Hintergrund sollen im Folgenden zwei Fragen auf Basis theoretischer Überlegungen diskutiert werden:

- Wann haben die Akteure überhaupt ein Interesse am Einsatz von Arbeitszeiterfassungssystemen für mobile Arbeitnehmer*innen?
- Welche Vor- und Nachteile birgt der Einsatz jeweils für Arbeitgeber und Arbeitnehmer*innen?

Arbeitgeber

Solange es keine gesetzliche Pflicht zur *digitalen* Erfassung der Arbeitszeit gibt, obliegt es in der Regel dem Arbeitgeber, inwiefern solche Systeme zum Einsatz kommen. Dies wird letztlich durch eine Kosten-Nutzen-Abwägung gesteuert. Die Kosten hängen vom jeweiligen technischen System ab, wobei davon auszugehen ist, dass diese mit fortschreitender Digitalisierung noch (stark) fallen werden. In jedem Fall wird aber für die Rentabilität entscheidend sein, in welchem Umfang tätigkeitsbezogene Mobilität im Unternehmen anfällt. Je mehr Arbeitnehmer*innen mobil sind und je regelmäßiger und umfangreicher dies der Fall ist, desto eher wird ein Arbeitgeber in derartige Systeme investieren.

Neben der quantitativen Seite wird jedoch auch entscheidend sein, welchen inhaltlichen Nutzen sich Arbeitgeber von derartigen Systemen versprechen. Aus Sicht des Arbeitgebers ist die Arbeitszeiterfassung besonders hilfreich, wenn damit zu erwartende Opportunismusprobleme in Form von geringer Arbeitsleistung der Arbeitnehmer*innen reduziert werden können. Dies führt zu der Vermutung, dass sich derartige Systeme insbesondere bei eher weniger produktiven, mit hohen Kontrollproblemen behafteten Tätig-

keiten durchsetzen werden. Dies ist bereits bei entsprechenden Mobilitätsberufen wie Berufskraftfahrer*in, Paketbot*innen etc. beobachtbar, bei denen Standort und Wege der Arbeitnehmer*innen durch GPS-gestützte Systeme vollständig verfolgbar sind. Die Möglichkeit zur Arbeitszeiterfassung ist hier eher ein „Nebenprodukt“, das mit der digitalen Optimierung logistischer Abläufe einhergeht.

Dies macht bereits deutlich, dass die Frage der Arbeitszeiterfassung nicht isoliert von den konkreten Arbeitsinhalten betrachtet werden kann, da die hierfür erfassten Daten für weitere Zwecke genutzt werden können. Welchen Nutzen ein entsprechendes System hat, hängt demnach nicht nur von Kontrollproblemen, sondern auch von Optimierungspotenzialen ab. Gleichzeitig eröffnen die neuen Technologien Möglichkeiten der Leistungserfassung und -messung, die eng mit der Arbeitszeiterfassung verknüpft sind. Der Nutzen dieser Systeme für den Arbeitgeber wird demnach auch stark davon abhängen, welche Nutzungsmöglichkeiten der Gesetzgeber hier einräumt und welche Kontrollmöglichkeiten bei Verboten bestehen.

Arbeitnehmer*innen

Aufseiten der mobilen Arbeitnehmer*innen stellt sich die Frage, welche Konsequenzen (digitale) Arbeitszeiterfassungssysteme haben werden. Ob aus Sicht der Arbeitnehmer*innen eine Ausweitung wünschenswert ist, wird in starkem Maße davon abhängen, in welchem Ausmaß die evtl. weniger detaillierte Erfassung nachteilig ist. Immer dort, wo unbezahlte Mehrarbeit vermieden werden kann, bietet eine exaktere Erfassung der Arbeitszeit natürlich Vorteile. In jedem Fall würde eine exaktere Erfassung helfen, die Einhaltung von gesetzlichen Höchstarbeitszeitgrenzen zu überwachen, sofern der Staat auf die Daten zugreifen kann.

Inwiefern dies von den Arbeitnehmer*innen als Vorteil betrachtet wird, ist jedoch eine offene empirische Frage. Dies hängt in hohem Maße damit zusammen, welche Präferenzen Arbeitnehmer*innen bezüglich der Gestaltung ihres Arbeitsverhältnisses haben. Wie an den bereits existierenden Erfassungssystemen gut zu beobachten ist, wird mit ihrer Einführung in der Regel die Autonomie der Arbeitnehmer*innen substantiell reduziert. Allerdings scheint dies nicht zu einer grundsätzlichen Ablehnung von digitalen Systemen zu führen, die Daten über das Arbeitsverhalten der Arbeitnehmer*innen liefern.

In einer Studie zeigen Abraham et al. (2017), dass Arbeitnehmer*innen Tracking-Technologien nicht grundsätzlich ablehnen. Deren Einsatz wird als gerechtfertigt betrachtet, wenn damit die Arbeitseffizienz erhöht wird; hingegen wird sie abgelehnt, wenn damit eine Leistungsmessung oder Erfassung

von Gesundheitsdaten verbunden ist. In Bezug auf mobile Arbeitnehmer*innen legen erste qualitative Interviews den Verdacht nahe, dass insbesondere regelmäßig mobile Arbeitnehmer*innen häufig ein gewisses Ausmaß an Unabhängigkeit und Entscheidungsfreiheit über ihre Arbeitszeit schätzen (siehe Kapitel 4.3.4). Gleichzeitig gilt es auch für die Arbeitgeber zu bedenken, dass mit zunehmender Kontrolle und sinkender Autonomie die intrinsische Motivation und damit die Produktivität der Arbeitnehmer*innen fallen kann.

Als Zwischenfazit lässt sich an dieser Stelle festhalten, dass die Ausweitung von digitalen Arbeitszeiterfassungssystemen für Arbeitnehmer*innen und Arbeitgeber mit Vor- und Nachteilen behaftet ist. Welche Seite hier überwiegt, hängt in hohem Maße von der spezifischen Tätigkeit ab. Während bei niedrig qualifizierten, schlecht bezahlten Jobs die Vorteile erhöhter Kontrolle aller Parteien evtl. überwiegen, wird bei höher qualifizierten Tätigkeiten eine Reduzierung der Autonomie eher zu Nachteilen führen.

Daher liegt die Vermutung auf der Hand, dass Arbeitnehmer*innen und Arbeitgeber in solchen Fällen eher auf die deutlich kostengünstigere Vertrauensarbeitszeit setzen. Dies wird z.B. anhand der vom BMAS gesammelten praktischen Fallbeispiele zu zeit- und ortsflexiblem Arbeiten in Betrieben deutlich: Wird die Arbeitszeiterfassung überhaupt thematisiert, erfolgt diese ausschließlich auf Basis von Vertrauensarbeitszeit (BMAS 2015).

4.3.4 Ausgewählte Erfassungslösungen und ihre Bewertung

Welche spezifischen Erfassungslösungen infrage kommen, hängt in hohem Maße von der Arbeitsorganisation, d.h. den spezifischen Ausprägungen der mobilen Tätigkeit ab. Es lassen sich letztlich fünf Möglichkeiten der Arbeitszeiterfassung mobiler Arbeitnehmer*innen unterscheiden:

- *Fall A:* Die einfachste Möglichkeit der Erfassung liegt vor, wenn Start- und Endpunkt der Mobilität das eigene Betriebsgelände ist. Hier besteht die Möglichkeit, die Arbeitszeit regulär beim Betreten und Verlassen des Betriebs zu erfassen. In diesem Fall wäre jegliche Zeit dazwischen inklusive aller Mobilitätsaktivitäten als Arbeitszeit definiert, Pausen können pauschal in Abzug gebracht werden. Damit unterscheidet sich diese Form der Arbeitszeiterfassung nicht von den stationär Beschäftigten, allerdings hat der Arbeitgeber unter Umständen ein ungelöstes Kontrollproblem, da Arbeitnehmer*innen z.B. faktische Arbeitszeit zugunsten von Mobilitätszeit reduzieren könnten. Zudem kann diese Lösung ineffizient sein, wenn z.B. der Weg vom Betrieb zum Einsatzort lang ist und durch eine direkte Anfahrt von zu Hause aus verkürzt werden könnte.

- *Fall B:* Klassisch kann die Arbeitszeit natürlich durch Vorgesetzte, die vor Ort Dienstantritt und -ende beobachten, erfasst werden.
- *Fall C:* Digitale Erfassung durch stationäre Eingabesysteme. In diesem Fall registrieren sich Arbeitnehmer*innen bei Ankunft am Einsatzort (bzw. beim Verlassen) durch die Eingabe eines personalisierten Codes. Voraussetzung ist die Installation eines Erfassungsgeräts oder eines Codes (in der Regel QR-Code) vor Ort.
- *Fall D:* Digitale Erfassung durch GPS-gestützte Systeme. Voraussetzung ist ein GPS-fähiges Endgerät (z. B. Handy), das den Standort und einen Zeitcode über WLAN oder Mobilfunk an ein zentralisiertes System übersendet. Damit kann entweder der vollständige Weg des Arbeitnehmers bzw. der Arbeitnehmerin aufgezeichnet werden oder ein Ankunftssignal in Abhängigkeit von einem vorab definierten Standort abgegeben werden.
- *Fall E:* Die Arbeitszeit wird durch die Arbeitnehmer*innen erfasst. Hierbei spielt es erst einmal keine Rolle ob dies händisch oder digital durch Eingabe der Daten geschieht. Dieser Lösungstyp ist natürlich „technisch“ immer einsetzbar. Entscheidend ist jedoch, dass der Arbeitgeber die Angaben nicht ohne weiteres überprüfen kann, daher entsteht ein Vertrauens- bzw. Kontrollproblem.

Leider existieren keine zugänglichen Datenbasen, die den Einsatz dieser Erfassungstypen für unterschiedliche Arbeitsverhältnisse zeigen.

Um nun die Einsatzmöglichkeiten einzelner Lösungstypen jenseits dieser „stationären Betriebslösung“ einschätzen zu können, müssen verschiedene Idealtypen mobiler Tätigkeiten identifiziert werden, die sich in ihrer Arbeitsorganisation unterscheiden. Grundlegend ist dabei die Annahme, dass die Beziehung zwischen Arbeitsablauf und räumlicher Mobilität die Einsatzmöglichkeit einzelner Zeiterfassungslösungen bestimmt.

Typ I: Gelegentlich mobil

Mobilität als Unterbrechung einer sonst stationären Tätigkeit (Dienstreisen, Botengänge etc.). Obwohl hier natürlich GPS-gestützte Systeme (Fall D) denkbar wären, kann deren Einsatz als eher unwahrscheinlich eingestuft werden. Sowohl die hohen Kosten als auch die Beschädigung des Vertrauensverhältnisses zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer*innen werden in der Regel gegen eine Implementation sprechen. Es ist zu vermuten, dass die Zeiten in der überwiegenden Zahl der Fälle durch die Arbeitnehmer*innen selbst auf Vertrauensbasis erfasst werden (Fall E). Inwiefern dies nach den neuen Vorgaben des Europäischen Gerichtshofs (EuGH 2019) noch möglich sein

wird, wird wohl ein großer Diskussionspunkt im politischen Umsetzungsprozess werden.

Typ II: Täglich multilokal

Im täglichen Arbeitsablauf werden mehrere Standorte angefahren, an denen die Arbeitsleistung erbracht wird (z. B. mobile Pflegedienste, Servicetechniker*in). Hier bieten sich unterschiedliche Lösungen an, die u. a. auch davon abhängen, inwiefern relativ regelmäßig bestimmte Stationen angefahren werden. Ist dies der Fall – wie z. B. bei mobilen Pflegediensten – so lassen sich an den betreffenden Stationen QR-Codes o.Ä. anbringen, die mit einem Endgerät eingescannt werden, so dass Ankunft und Verlassen der Station erfasst werden (Fall C). Alternativ dazu ist eine GPS-gestützte Lösung denkbar, die den Weg und die Aufenthaltsorte komplett erfasst. Dies würde vor allem bei häufig wechselnden Routen in Frage kommen (Fall D).

Qualitative Fallbetrachtung 1: Servicetechniker

Interviewt wurde ein Servicetechniker im Außendienst, für den keine Betriebsstätte in Deutschland existiert (der Arbeitgeber sitzt im Ausland). Der Befragte ist einmal pro Woche im Homeoffice und sonst nur im Außendienst tätig. Die Arbeitszeit wird vor Ort zwar per Handy-App erfasst, jedoch nicht als Arbeitszeiterfassung vom Arbeitgeber genutzt, sondern nur für die Abrechnung an Auftraggeber. Die Daten werden in ein digitales System des Arbeitgebers übertragen. Da kein Arbeitszeitkonto geführt wird, entfällt auch die Information des Arbeitnehmers über die erfassten Zeiten.

Die Arbeitszeit wird vor allem durch den Auftragsstand bestimmt, darüber hinaus hat der Arbeitnehmer weitgehende Freiheiten bei der Planung seiner Arbeitszeit. Der Arbeitgeber übermittelt die Aufträge für Reisen in ganz Europa und in den Mittleren Osten relativ spontan an den Arbeitnehmer und ist somit immer über den ungefähren Einsatzort informiert. Es erfolgt jedoch keine Erfassung des Ortes über GPS-Daten. Der Arbeitnehmer bearbeitet vor Ort selbstständig seine Aufgabe.

Unbezahlte Überstunden fallen keine an, im vergangenen Monat wurde etwa zehnmal über 10 Stunden täglich gearbeitet. Dies wird jedoch als unproblematisch empfunden; die Frage, ob er gerne eine (genauere) Erfassung der Arbeitszeit wünscht, verneint der Befragte eindeutig. Er schätzt seine Autonomie und die damit verbundenen Freiheiten.

Typ III: Längerfristig multilokal

Die Außeneinsatzorte wechseln über längere Zeiträume, bleiben aber in der Regel innerhalb eines Tages konstant (Handwerker*in auf Baustellen, projektbezogene Arbeiten bei Kund*innen). Auch hier bietet sich eine Erfassung der Ankunfts- und Abfahrzeiten durch einen QR-Code am Einsatzort an (Fall C), dies wird z. B. am Bau bereits häufig praktiziert. Alternativ kann die Arbeitszeiterfassung natürlich auch durch einen Vorgesetzten erfolgen, der zumindest zu Arbeitsbeginn und -ende vor Ort ist und die Zeiten festhält (Fall B). GPS-gestützte Lösungen sind grundsätzlich denkbar, erscheinen aber vor dem Hintergrund der Kosten in diesem Fall als eher unwahrscheinliche Lösung.

Qualitative Fallbetrachtung 2: Auszubildender zum Elektroniker für Energie- und Gebäudetechnik

Die Arbeitszeit des Befragten wird digital mittels eines „Stemplers“ erfasst, das entsprechende Erfassungsgerät wird immer mitgeführt. Hierzu wird auf jeder Baustelle (egal wie kurzfristig) eine feste Scanvorlage mit Nummer installiert, der mit dem Stampler zu Beginn und Ende der Arbeitszeit eingescannt wird. Ziel ist primär die Abrechnung und Zuordnung zu Kund*innen und Kostenstellen, aber die Daten werden auch zur Zeiterfassung verwendet. Die Daten werden ausgelesen und sind ein bis zwei Tage später im System. Der Befragte kann diese dann kontrollieren und korrigieren. Anschließend werden sie vom Abteilungsleiter kontrolliert und an die Lohnabteilung versendet.

Die Arbeitszeiten sind fest, die Pausen flexibel. Für die Pausen ist ein Ausstempeln nicht nötig, die Zeit wird automatisch abgezogen und die Pausen werden genau und gemeinsam eingehalten. Der Arbeitgeber weiß immer, wer auf welcher Baustelle arbeitet.

Die Frage, ob er gerne eine (genauere) Erfassung seiner Arbeitszeit wünscht, verneint der Befragte. Alle erbrachten Arbeitsstunden werden wirklich erfasst. Er leistet nach eigener Angabe keine unbezahlten Überstunden; diese werden auf einem Zeitkonto erfasst und können „abgefeiert“ werden. Eine Überschreitung von 10 Stunden an einem Arbeitstag kommt nur als absolute Ausnahme zu einem besonderen Anlass vor. Für die Abrechnung von Fahrtzeiten zur Baustelle werden Kurzstrecken unter 30 Minuten mit einer Pauschale als Arbeitszeit angerechnet. Für längere Strecken stempeln sich die Arbeitnehmer an einem Code im Fahrzeug ein und aus und die Zeit zählt ganz normal als Arbeitszeit.

Typ IV: Längerfristig unilokal

Der Arbeitseinsatz erfolgt auf einem fremden Betriebsgelände, dies aber längerfristig (z. B. Reinigungskräfte mit längerfristigen Verträgen, Leiharbeit). Hier wird entscheidend sein, wie langfristig mit einem Einsatzort geplant werden kann, wie viele Arbeitnehmer*innen dort tätig sind und welche Ausstattung dort ggf. vorhanden ist. Beispielsweise werden für Reinigungskräfte in großen Objekten, die ggf. als Auftrag über mehrere Jahre vergeben werden, digitale Erfassungen vor Ort (Fall E) zum Einsatz kommen. Unter Umständen kann hier auch die Eingangskontrolle des Auftraggebers bzw. dessen Zeiterfassungssystem genutzt werden. Für kürzere Zeiträume und weniger Arbeitnehmer*innen wird evtl. eine QR-Lösung infrage kommen.

Qualitative Fallbetrachtung 3: Führungskraft in einem größeren Betrieb für Gebäudereinigung

Der Einsatz der Reinigungskräfte erfolgt in Teams längerfristig für einen Kunden, der einen Auftrag für ein Gebäude z. B. über zwei Jahre vergibt. Die Arbeitszeit des Befragten wird digital erfasst, das entsprechende Erfassungsgerät wird beim Kunden installiert. Die Daten werden zum einen genutzt, um für den Kunden die Erbringung der vereinbarten Leistung zu dokumentieren, zum anderen werden die Daten auch zur Zeiterfassung verwendet.

Die Frage, ob eine genauere Erfassung der Arbeitszeit notwendig sein, verneint der Befragte. Alle erbrachten Arbeitsstunden werden wirklich erfasst. Eine Überschreitung von 10 Stunden an einem Arbeitstag kommt nach Aussage des Befragten nicht vor.

Typ V: Mobilität als Beruf

Dieser Typus wird in der Regel unproblematisch sein, da die Mobilität selbst als Arbeitszeit zählt und über den Betriebsablauf (z.B. Fahrpläne) bereits lückenlos erfasst wird. Häufig fällt der Dienstantritt mit der Übernahme des Transportmittels zusammen und wird bereits digital erfasst.

Typ VI: Heimarbeit/lokal ungebundenes Arbeiten

Die Arbeitnehmer*innen entscheiden über den Ort der Leistungserbringung (Heimarbeit am PC oder am gewählten Ort). Dieser Typ unterscheidet sich von den anderen Fällen insofern, als der Ort der Leistungserbringung und die Mobilität selbst keine Rolle spielen. Im Standardfall wird der Arbeitneh-

mer bzw. die Arbeitnehmerin an einem Computer tätig sein, der eben nicht auf dem Betriebsgelände steht. Es ist davon auszugehen, dass in diesen Fällen häufig Vertrauensarbeitszeit vereinbart wurde, die eine Arbeitszeiterfassung unnötig macht, bzw. dass die Erfassung durch die Arbeitnehmer*innen erfolgt (Fall E).

Soll die Arbeitszeit davon unabhängig erfasst werden, kann dies durch die Protokollierung der EDV-Tätigkeit geschehen, z. B. indem erfasst wird, wann sich der Arbeitnehmer bzw. die Arbeitnehmerin im Unternehmensnetzwerk anmeldet. Die verpflichtende Arbeitszeiterfassung nach den EuGH-Vorgaben (EuGH 2019) wird diese Lösung wahrscheinlicher machen, allerdings steigt damit auch die Kontrolle des Arbeitgebers über den Arbeitnehmer.

Der Zusammenhang zwischen den einzelnen Zeiterfassungslösungen und den Mobilitätstypen dürfte zusätzlich durch weitere Faktoren (Moderatoren) beeinflusst werden:

- *Betriebsgröße*: Die Anzahl der betroffenen Arbeitnehmer*innen wird mit der Betriebsgröße zusammenhängen; zudem haben größere Betriebe meist mehr finanzielle Möglichkeit, technische Lösungen zu finanzieren, und profitieren von Skalenerträgen.
- *Arbeitskontext*: Überwachungsprobleme werden auch davon abhängen, ob der Arbeitnehmer bzw. die Arbeitnehmerin allein oder in einem Team mit oder ohne Vorgesetzte unterwegs ist. Arbeitnehmer*innen, die allein unterwegs sind, können im Hinblick auf die Arbeitszeitangabe wesentlich schwieriger kontrolliert werden.
- *Langfristigkeit des Arbeitsverhältnisses und Qualifikation*: Für den Arbeitgeber entstehen in der Regel die geringsten Kosten, wenn Arbeitnehmer*innen selbstverantwortlich ihre Arbeitszeiten erfassen. Das damit verbundene Überwachungsproblem bezüglich der absolvierten Arbeitszeit wird reduziert, wenn Arbeitnehmer*innen langfristige Anreize zur vertragsgemäßen Leistungserbringung besitzen. Dies ist in der Regel dann der Fall, wenn das Arbeitsverhältnis langfristig angelegt ist, der Arbeitnehmer bzw. die Arbeitnehmerin evtl. zusätzlich Aufstiegsoptionen sieht und/oder eine hohe intrinsische Arbeitsmotivation besitzt. Typischerweise liegen diese Bedingungen mit zunehmender Qualifikationsanforderung an die Arbeitnehmer*innen wahrscheinlicher vor.
- *Gesetzliche Regelungen zu Länge und Lage der Arbeitszeit*: Grundsätzlich gelten für alle Arbeitnehmer*innen die Vorgaben des Arbeitszeitgesetzes, die den zeitlichen Umfang der Arbeit sowohl pro Tag als auch darüber hinaus regeln. Darüber hinaus können jedoch für einzelne Berufe ergän-

zende Bestimmungen wirksam werden, z.B. das „Gesetz zur Regelung der Arbeitszeit von selbständigen Kraftfahrern“ (KrFARBZG). Je restriktiver die Vorschriften und je eher durch die spezifischen Eigenschaften einer Tätigkeit (Bereitschaft, Schichtdienste etc.) ein Anreiz zur Überschreitung täglicher oder regelmäßiger Höchstarbeitszeiten vorliegt, desto größer ist der Druck für Arbeitgeber wie Arbeitnehmer*innen, eine objektiv nachvollziehbare Zeiterfassungsmöglichkeit zu implementieren. Diese ermöglicht den rechtlichen Nachweis, die gesetzlichen Vorschriften eingehalten zu haben.

Wie bereits eingangs betont, beruhen die Aussagen in diesem Abschnitt auf theoretischen Überlegungen und Plausibilitätsargumenten. Eine eigentlich notwendige empirische Überprüfung ist aufgrund der unzureichenden Datelage nicht möglich und könnte nur durch eine spezifische, darauf zugeschnittene Datenerhebung geleistet werden.

5 Zusammenfassende Bewertung und Ausblick

Bevor eine Bewertung des Standes der Arbeitszeiterfassung für Arbeitsverhältnisse mit tätigkeitsbezogener Mobilität erfolgt, muss noch einmal darauf hingewiesen werden, dass empirische Erkenntnisse sowohl über den Umfang tätigkeitsbezogener Mobilität als auch über die spezifischen Lösungen der Arbeitszeiterfassung und die dabei auftretenden Problemen nur äußerst begrenzt vorliegen. Daher beruhen die folgenden Rückschlüsse vor allem auf theoretischen Überlegungen und begrenzten qualitativen Beobachtungen.

Deskriptiv ist das Ausmaß, in dem Arbeitnehmer*innen mit tätigkeitsbezogener Mobilität bisher der Arbeitszeiterfassung unterlagen, weitgehend unklar. Da davon aber auch die Frage abhängt, inwiefern die dadurch auftretenden Probleme andere Erfassungssysteme oder spezielle, über eine allgemeine Erfassungspflicht hinausgehende (gesetzliche) Regulierungen notwendig machen, fehlt für weitreichende Empfehlungen die empirische Basis. Man kann davon ausgehen, dass bestimmte Typen mobiler Arbeitnehmer*innen einer rigiden Arbeitszeiterfassung in geringerem Maße unterliegen als stationäre Arbeitnehmer*innen. Welche dies sind und in welchem Umfang dies vorliegt, kann nur durch weitere empirische Erhebungen eruiert werden.

Im Hinblick auf die grundlegenden Probleme, die durch tätigkeitsbezogene Mobilität in Bezug auf die Arbeitszeit entstehen, können allgemeine theoretische Überlegungen herangezogen werden. Für den Arbeitgeber be-

steht grundsätzlich durch die Abwesenheit der Arbeitnehmer*innen von einem festen Arbeitsplatz im Betrieb ein erhöhtes Kontrollproblem, vor allem dann, wenn die geleisteten Arbeitsstunden als Indikator für die erbrachte Arbeit dienen sollen. Für die Arbeitnehmer*innen besteht umgekehrt das Risiko, erbrachte Arbeitszeiten nicht vergütet zu bekommen.

Allerdings stehen dem Arbeitgeber wie den Arbeitnehmer*innen eine Reihe von Lösungsmöglichkeiten zur Verfügung. Insbesondere kann der Arbeitgeber die Arbeitszeiterfassung an die Arbeitnehmer*innen delegieren und durch anderweitige Anreize dafür sorgen, dass die Arbeitnehmer*innen ihre Leistung im erwarteten Umfang erbringen. Umgekehrt wird eine detaillierte Erfassung der Arbeitszeiten, unter Umständen gekoppelt mit weiteren Kontrollmöglichkeiten wie der Erfassung des Aufenthaltsortes oder der individuellen Arbeitsleistung, zu einem Verlust des Vertrauensverhältnisses zwischen den Parteien und einem Abbau intrinsischer Motivation führen.

Für viele Arbeitsverhältnisse sollte daher gelten, dass eine detaillierte digitalisierte Erfassung insbesondere über GPS-basierte Systeme weder im Interesse der Arbeitgeber noch der Arbeitnehmer*innen liegt. Eine Ausweitung der digitalen Erfassung der Arbeitszeit wird daher im Wesentlichen von den folgenden Faktoren getrieben:

- Erstens werden digitale Erfassungssysteme vor allem dann zunehmend genutzt werden, wenn sie jenseits der Arbeitszeiterfassung Vorteile für den Arbeitsablauf bieten. Zum Beispiel wird die digitale Erfassung der Arbeitszeit bei Kund*innen für die Rechnungstellung und das finanzielle Controlling genutzt. Ob die damit verbundene Möglichkeit der Erfassung und Überwachung der Arbeitszeit der Mitarbeiter*innen genutzt wird, wird vor allem von den oben skizzierten Effekten auf das Vertrauensverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer*innen abhängen.
- Zweitens wird die Einführung digitaler Zeiterfassungssysteme vor allem in den eher niedrig qualifizierten Arbeitsmarktsegmenten zunehmen, da dort einerseits die skizzierten Anreizstrukturen in langfristigen Arbeitsverhältnissen weniger Anwendung finden und andererseits die Kosten solcher digitalen Lösungen sinken werden.

Ein offener Punkt betrifft die Frage, inwiefern die Arbeitszeiterfassung von tätigkeitsmobilen Arbeitnehmer*innen für eine Kontrolle der Einhaltung von Vorschriften zur Höchstarbeitszeit notwendig und geeignet ist. Hier stellt sich als Erstes die Frage, ob mobile Arbeitnehmer*innen tatsächlich in höherem Maße als andere Arbeitnehmer*innen von derartigen Überschreitungen betroffen sind. Da die empirischen Daten hierfür fehlen, kann dies

hier nicht entschieden werden und wäre ggf. mit einer empirischen Untersuchung zu beantworten. Geeignet ist eine Ausweitung der Arbeitszeiterfassung nur dann, wenn

- die Arbeitnehmer*innen ein Interesse an der Einhaltung der jeweiligen gesetzlichen Normen haben oder
- die Erfassung unabhängig von den Arbeitsvertragsparteien z.B. durch eine manipulationssichere digitale Erfassung per GPS erfolgt.

Diese Bedingung ist notwendig, da Arbeitnehmer*innen freiwillig oder aufgrund der Umstände die Erfassung von Überschreitungen unterlaufen. Typisch wäre z.B. das bereits jetzt bei nicht mobilen Arbeitnehmer*innen zu beobachtende Auschecken am Eingang und die Rückkehr an den Arbeitsplatz nach 10 Stunden Arbeit. Technisch wäre dieses Verhalten zumindest drastisch einschränkbar, allerdings geht dies auch mit stark ansteigender Kontrolle einher: Aufenthaltsort und Tätigkeit der Arbeitnehmer*innen werden nicht nur aufgezeichnet, sondern auch im Hinblick auf die Grenzen ausgewertet. Auch wenn diese Informationen formal für keinen anderen Zweck herangezogen werden dürfen, wird sich die Verwendung dieser Informationen in informellen Prozessen wie Beförderungsentscheidungen etc. kaum kontrollieren lassen.

Insgesamt muss festgehalten werden, dass das Ausmaß des Problems weitgehend unklar ist. Der Umfang der von umfangreicher tätigkeitsbezogener Mobilität betroffenen Arbeitnehmer*innen schwankt je nach der verwendeten Operationalisierung und Datenbasis und liegt nach den vorliegenden Ergebnissen zwischen 10 und 33 Prozent. Im Schnitt scheint die Mobilität nicht zu niedrigeren Monatseinkommen zu führen, wobei niedrigere Stundenlöhne wohl durch höhere Arbeitszeiten kompensiert werden. Dieser Befund spricht auch eher gegen die Annahme, dass im großen Maße unbezahlte Überstunden abverlangt werden, da sonst keine positiven Lohneffekte zu finden wären.

Allerdings liegt eine große Bandbreite an Mobilitätsformen und -situationen vor, die untereinander nur schwer vergleichbar sind. Die Problemlage dürfte für Manager*innen mit Dienstreisen anders liegen als für Handwerker*innen auf der Baustelle oder für Pflegekräfte im mobilen Außendienst. Hier wären spezifische Untersuchungen zu einzelnen Berufen und Tätigkeiten sinnvoll, die bisher auf Basis der vorliegenden Daten nur schwer möglich sind.

Die Implikationen der Befunde sind nun insbesondere auch aufgrund der Vorgaben des Europäischen Gerichtshofs (EuGH 2019) nur schwer einzu-

schätzen. Klar ist, dass die Mitgliedstaaten nun verpflichtet sind, eine Pflicht zur Arbeitszeiterfassung für alle Arbeitnehmer*innen im jeweiligen nationalen Recht zu verankern. Da das betreffende Urteil zum Zeitpunkt der Erarbeitung dieser Studie gerade erst bekannt wurde, ist bislang vollkommen unklar, welche Spielräume die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung haben und wie diese genutzt werden. Der Europäische Gerichtshof hat im Urteil selbst darauf hingewiesen, dass bei der Umsetzung auf spezifische Rahmenbedingungen wie z.B. die Betriebsgröße eingegangen werden kann.

Gerade für die tätigkeitsmobilen Arbeitnehmer*innen liegt der Verdacht nahe, dass mit der Umsetzung auf die spezifischen Gegebenheiten der Arbeitsorganisation Rücksicht genommen werden könnte. Bedenkt man die Ergebnisse zum Zusammenhang von Autonomie, Arbeitszufriedenheit und Leistung, sollten Arbeitgeber eher Vertrauensarbeitszeit als die technische Arbeitszeiterfassung ausweiten. Hier wird es sicher eine Debatte darüber geben, in welchem Ausmaß die Arbeitszeiterfassung an die Arbeitnehmer*innen delegiert werden kann. Wird dies in Zukunft noch möglich sein, ist aus deren Sicht darauf zu achten, dass die Arbeits(zeit)flexibilität durch Maßnahmen wie Arbeitszeitkonten flankiert wird, damit eine unkontrollierte Ausweitung des Arbeitsvolumens verhindert werden kann.

Jedoch wird unabhängig von den zukünftigen europäischen Vorgaben vor allem in den niedriger qualifizierten Tätigkeiten eine Tendenz der Arbeitgeber bestehen, die Arbeitszeiterfassung zur Kontrolle der geleisteten Arbeit einzusetzen bzw. auszuweiten. Hier ist zu erwarten, dass durch die sinkenden Kosten der betreffenden Technik sowie die digitale Vernetzung und Erfassung der Arbeitsabläufe zunehmend digitale Erfassungstechniken zum Einsatz kommen werden. Es sollte darauf geachtet werden, dass die erfassten Daten transparent gemacht und durch die Arbeitnehmer*innen und deren Vertreter*innen kontrolliert werden können (Abraham et al. 2017).

In Bezug auf die Einhaltung gesetzlicher Vorschriften zum Umfang und zur Lage der Arbeitszeit bieten technische Erfassungssysteme große Vorteile, da auch außerhalb des Betriebs eine Kontrollmöglichkeit besteht. Allerdings gilt es zu bedenken, dass ein flächendeckender Einsatz einerseits hohe Kosten verursacht, andererseits die Autonomie der Arbeitnehmer*innen gerade im mobilen Außeneinsatz beschnitten wird. Außerdem eröffnet dies in vielen Fällen die Möglichkeit einer exakteren individuellen Leistungsmessung. Gerade mobil tätige Arbeitnehmer*innen werden dies als eher belastend wahrnehmen; zudem ist im Moment vollkommen unklar, in welchem Umfang derartige Probleme überhaupt vorliegen.

Dies sollte bei der Umsetzung einer allgemeinen Pflicht zu Arbeitszeiter-

fassung bedacht werden. Hilfreich wären hier auch weitere empirische Studien über die realen Nutzen und Risiken verschiedener Lösungen der Arbeitszeiterfassung gerade für tätigkeitsmobile Arbeitnehmer*innen.

Literatur

- Abraham, M./Büschges, G. (2009):** Einführung in die Organisationssoziologie, Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften.
- Abraham, M./Damelang, A./Haupt, A. (2018):** Berufe und Arbeitsmarkt, in: Abraham, M./Hinz, T. (Hrsg.): Arbeitsmarktsoziologie, Wiesbaden: Springer Fachmedien, S. 225–259.
- Abraham, M./Grimm, V./Lorek, K./Möslein, K./Niessen, C./Schnabel, C. et al. (2017):** To track or not to track? LASER Discussion Paper No. 101, Erlangen-Nürnberg.
- Abraham, M./Schönholzer, T. (2012):** Warum Pendeln nicht alle Probleme löst: Präferenzen für unterschiedliche Mobilitätsformen in „dual career“-Partnerschaften, in: Zeitschrift für Familienforschung, 24 (3), S. 229–246.
- Altun, U. (2017):** Mobiles Arbeiten. Zahlen Daten Fakten, Düsseldorf, https://www.arbeitswissenschaft.net/fileadmin/Downloads/Angebote_und_Produkte/Zahlen_Daten_Fakten/Factsheet_Mobiles_Arbeiten_4.pdf (Abruf am 8.12.2017).
- BAG (Bundesarbeitsgericht) (2018):** Urteil vom 17.10.2018 – 5 AZR 553/172018, <https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=BAG&Datum=17.10.2018&Aktenzeichen=5%20AZR%20553%2F17> (Abruf am 3.6.2019)
- Beckmann, M./Cornelissen, T./Kräkel, M. (2017):** Self-managed working time and employee effort: Theory and evidence, in: Journal of Economic Behavior & Organization, 133, S. 285–302.
- Beermann, B./Amlinger-Chatterjee, M./Brenscheidt, F./Gerstenberg, S./Niehaus, M./Wöhrmann, A. M./Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin (2017):** Orts- und zeitflexibles Arbeiten. Gesundheitliche Chancen und Risiken, baua: Bericht, Dortmund/Berlin/Dresden.
- BL Mediengesellschaft (2016):** Keine Angst vor dem Mindestlohn, in: Schulverpflegung, Nr. 1/2016, S. 14–16.
- BMAS (Bundesministerium für Arbeit und Soziales) (2015):** Zeit- und ortsflexibles Arbeiten in Betrieben. Sammlung betrieblicher Gestaltungsbeispiele. Gute Praxis, Berlin, <http://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF-Publikationen/a874.pdf> (Abruf am 3.6.2019)
- Boehle, M./Schimpl-Niemans, B. (2010):** Mikrozensus Scientific Use File 2008: Dokumentation und Datenaufbereitung, Mannheim, <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-207237> (Abruf am 7.12.2018).
- Böker, K.-H. (2004):** Arbeitszeiterfassungssysteme. Analyse und Handlungsempfehlungen, Frankfurt am Main: Bund-Verlag.
- Brandt, C. (2010):** Mobile Arbeit – Gute Arbeit?, Berlin: ver.di.
- Brenke, K. (2016):** Home Office: Möglichkeiten werden bei weitem nicht ausgeschöpft, in: DIW-Wochenbericht, 5 (2), S. 95–106.
- Dauth, W./Haller, P. (2018):** Berufliches Pendeln zwischen Wohn- und Arbeitsort: Klarer Trend zu längeren Pendeldistanzen. IAB-Kurzbericht. Nürnberg.
- Deutscher Bundestag (2019):** Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Pascal Meiser, Fabio De Masi, Susanne Ferschl, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE: Arbeitsbedingungen in der Branche der Paket-, Express- und Kurierdienstleistungen, Drucksache 19/9158 vom 5.4.2019, <http://dipbt.bundestag.de/extrakt/ba/WP19/2446/244665.html> (Abruf am 3.6.2019)

- Edwards, R. C. (1981).** *Herrschaft im modernen Produktionsprozeß*, Frankfurt am Main: Campus Verlag.
- Ellguth, P./Gerner, H.-D./Zapf, I. (2018):** Arbeitszeitkonten in Betrieben und Verwaltungen: Flexible Arbeitszeitgestaltung wird immer wichtiger, IAB-Kurzbericht, 15/2018.
- Eisenmann, C./Chlund, B./Hilgert, T./Behren, S. von/Vortisch, P. (2018):** Deutsches Mobilitätspanel (MOP). Wissenschaftliche Begleitung und Auswertungen. Bericht 2016/2017: Alltagsmobilität und Fahrleistung, Karlsruhe: KIT.
- EuGH (Europäischer Gerichtshof) (2015):** Urteil vom 10.9.2015 – C-266/14, <https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=EuGH&Datum=10.09.2015&Aktenzeichen=C-266%2F14> (Abruf am 3.6.2019).
- EuGH (Europäischer Gerichtshof) (2019):** Urteil vom 4.5.2019 – C-55/18, <https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=EuGH&Datum=31.12.2222&Aktenzeichen=C-55/18> (Abruf am 3.6.2019).
- Eurofond (2017):** Sixth European Working Conditions Survey – Overview report, 2017 update, Luxembourg.
- Fuchs, T. (2007):** Mobile Beschäftigte – Beschäftigte mit wechselnden Arbeits- und Einsatzorten. Stadtbergen.
- Glomb, T. M./Kammeyer-Mueller, J. D./Rotundo, M. (2004):** Emotional labor demands and compensating wage differentials, in: *Journal of Applied Psychology*, 89 (4), S. 700–714.
- Hammermann, A./Stettes, O. (2017):** Mobiles Arbeiten in Deutschland und Europa. Eine Auswertung auf Basis des European Working Conditions 2015, in: *Vierteljahresschrift zur empirischen Wirtschaftsforschung*, 44, S. 1–23.
- Hielscher, V. (2000):** Entgrenzung von Arbeit und Leben? Die Flexibilisierung von Arbeitszeiten und ihre Folgewirkungen für die Beschäftigten. Berlin.
- ILO (International Labour Organization) (1990):** ISCO88. International Standard Classification of Occupations, Genf: International Labour Office.
- Kesseling, S. (2012):** Betriebliche Mobilitätsregime. Zur sozio-geografischen Strukturierung mobiler Arbeit/Corporate Mobility Regimes. Socio-geographical Structurations of Mobile Work, in: *Zeitschrift für Soziologie*, 41 (2), S. 83–100.
- Kesseling, S./Vogl, G. (2010):** Betriebliche Mobilitätsregime: Die sozialen Kosten mobiler Arbeit. Berlin: edition sigma.
- Klein-Schneider, H. (2007):** Flexible Arbeitszeit – Vertrauensarbeitszeit. Betriebs- und Dienstvereinbarungen. Frankfurt am Main: Bund-Verlag.
- Lott, Y. (2018):** Does flexibility help employees switch off from work? Flexible working-time arrangements and cognitive work-to-home spill-over for women and men in Germany, in: *Social Indicators Research*, S. 1–24.
- Lott, Y./Chung, H. (2016):** Gender Discrepancies in the Outcomes of Schedule Control on Overtime Hours and Income in Germany, in: *European Sociological Review*, 32 (6), S. 752–765.
- Marit Wöhrmann, A./Gerstenberg, S./Hünefeld, L./Pundt, F./Reeske-Behrens, A./Brenscheidt, F. et al. (2016):** Arbeitszeitreport Deutschland 2016, baua: Bericht, Dortmund/Berlin/Dresden.
- Matta, V. I. (2015):** Führen selbstgesteuerte Arbeitszeiten zu einer Ausweitung der Arbeitsstunden? Do Self-Managed Work Schedules Lead to an Increase in the Number of Hours Worked?, in: *Zeitschrift für Soziologie*, 44 (4), S. 253–271.
- Mincer, J./Polachek, S. (1974):** Family Investments in Human Capital: Earnings of Women, in: *Journal of Political Economy*, 82 (2, Part 2), S. 76–108.
- Nies, S./Roller, K./Vogl, G. (2017):** Mobilität und Leistung, in: *ARBEIT*, 26 (2), S. 173–191.

- Oi, W. Y. (1991):** Low Wages and Small Firms, in: *Research in Labor Economics*, 12, S. 1–39.
- Orlowski, R./Riphahn, R. T. (2009):** The East German wage structure after transition, in: *Economics of Transition*, 17 (4), S. 629–659.
- Paridon, H. (2012):** Berufsbedingte Mobilität, in: Badura, B./Ducki, A./Schröder, H./Klose, J./Meyer, M. (Hrsg.): *Fehlzeiten-Report*, Berlin/Heidelberg: Springer Verlag, S. 79–88.
- Paridon, H./Hupke, M. (2010):** Psychosoziale Auswirkungen mobiler Arbeit: Ergebnisse einer Online-Befragung, in: Brandt, C. (Hrsg.): *Mobile Arbeit – Gute Arbeit?*, Berlin: ver.di, S. 65–80.
- Pongratz, H. J./Voss, G. G./Eichmann, H. (2006):** Arbeitskraftunternehmer. Erwerbsorientierungen in entgrenzten Arbeitsformen, in: *Soziologische Revue*, 29 (1), S. 101f.
- Rosen, S. (1986):** The theory of equalizing differences, in: Ashenfelter, O. C./Layard, R. (Hrsg.): *Handbook of Labor Economics* 1, Amsterdam: Elsevier, S. 641–692.
- Saragih, S. (2011):** The Effects of Job Autonomy on Work Outcomes: Self Efficacy as an Intervening Variable, in: *International Research Journal of Business Studies*, 4 (3), S. 203–215.
- Schneider, N. f./Limmer, R./Ruckdeschel, K. (2002):** Mobil, flexibel, gebunden: Familie und Beruf in der mobilen Gesellschaft. Frankfurt am Main: Campus Verlag.
- Seitz, J./Rigotti, T. (2018):** How do differing degrees of working-time autonomy and overtime affect worker well-being? A multilevel approach using data from the German Socio-Economic Panel (SOEP), in: *German Journal of Human Resource Management. Zeitschrift für Personalforschung*, 32 (3–4), S. 177–194.
- Simon, H. A. (1951):** A formal theory of the employment relationship, in: *Econometrica. Journal of the Econometric Society*, S. 293–305.
- Söllner, A. (1987):** *Grundriß des Arbeitsrechts*, 2. Aufl., München: Vahlen.
- Spector, P. E. (1986):** Perceived Control by Employees: A Meta-Analysis of Studies Concerning Autonomy and Participation at Work, in: *Human Relations*, 39 (11), S. 1005–1016.
- vbm (Verband der Bayerischen Metall- und Elektro-Industrie e. V.) (2012):** Erläuterungen zum EntgeltRahmen-Tarifvertrag (ERA-TV), München, <https://docplayer.org/11772537-Erlaeuterungen-zum-entgeltrahmen-tarifvertrag-era-tv.html> (Abruf am 3.6.2019).
- Vogl, G. (2010):** Mobile Arbeit und Dienstreisen, in: Brandt, C. (Hrsg.): *Mobile Arbeit – Gute Arbeit?*, Berlin: ver.di, S. 135–146.
- Voß, G. (1998):** Die Entgrenzung von Arbeit und Arbeitskraft – Eine subjektorientierte Interpretation des Wandels der Arbeit, in: *Mitteilungen aus der Arbeitsmarkt- und Berufsforschung*, 31. Jg., 473–487.
- Williamson, O. (1990):** Die ökonomischen Institutionen des Kapitalismus: Unternehmen, Märkte, Kooperationen. Heidelberg: Mohr.
- Williamson, O./Wachter, M./Harris, J. (1975):** Understanding the employment relation: The Analysis of Idiosyncratic Exchange, in: *The Bell Journal of Economic*, 6 (1), 250–278.
- Wöhrmann, A. M./Gerstenberg, S./Hünefeld, L./Pundt, F./Reeske-Behrens, A./Brenscheid, F./Beermann, B. (2016):** Arbeitszeitreport Deutschland 2016, Dortmund: Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin, <https://www.baua.de/DE/Angebote/Publikationen/Berichte/F2398.html> (Abruf am 3.6.2019).

ARBEITSZEITERFASSUNG MOBILER BESCHÄFTIGTER: TECHNISCHE ASPEKTE

Angela Roth

Abstract

Zeiterfassungszeitsysteme haben sich von „erzieherischen Maßnahmen“ zu komplexen, modernen, teilweise automatisierten Systemen entwickelt, die viele weitere Möglichkeiten neben der reinen Erfassung von Arbeitszeit bieten.

Entsprechende Systeme können nach dem Medium selbst, der Anwenderschnittstelle, der Art der Datenübertragung und schließlich der Weiterverarbeitung von Daten unterschieden werden. Zudem sind Kriterien wie Manipulierbarkeit, Aufwand und Kosten sowie Zusatznutzen und -funktionalitäten relevant.

Der Beitrag präsentiert die Merkmale ausgewählter Zeiterfassungssysteme von der Art der Erfassung, der Übertragung erfasster Daten bis zu den Möglichkeiten der Weiterverarbeitung.

Die Ergebnisse der Studie zur aktuellen Situation der (technischen) Arbeitszeiterfassung mobiler Beschäftigter zeigen jedoch auch, warum die vorhandenen technischen Möglichkeiten in den Unternehmen häufig nicht zum Einsatz kommen und dass für deren Umsetzung in der betrieblichen Praxis eine Reihe weiterer sozio-technischer Kriterien bedient werden müssen. Insbesondere sollte die Lösung des Themas Arbeitszeiterfassung nicht losgelöst von anderen strategischen Themen und Entscheidungen im Unternehmen behandelt, sondern z. B. als Teil der digitalen Entwicklung eines Unternehmens generell gesehen werden.

1 Arbeitszeiterfassung im Zeitalter der digitalen Transformation

1.1 Entwicklung technischer Arbeitszeiterfassung

Das digitale Zeitalter bietet eine Reihe von neuen und komfortablen Möglichkeiten, Arbeitszeit zu erfassen. Insbesondere im Bereich mobiler Beschäftigter zeichnen sich durch technische Innovationen zahlreiche Potenziale ab, welche über die Zeiterfassung hinaus auf andere Bereiche wie z. B. betriebliche Abläufe erfassen. 100 Jahre nach der Einführung des Achtstundentags lohnt es sich jedoch, als Ausgangspunkt für eine Diskussion zur Arbeitszeiterfassung mobiler Beschäftigter im digitalen Zeitalter zunächst einen kurzen Blick in die Anfänge der technischen Zeiterfassung, sowie die Entwicklung der Gründe für Zeiterfassung generell zu werfen.

Die ersten technischen Vorrichtungen zur Erfassung von Arbeitszeit gehen in das späte 18. Jahrhundert zurück. Eine mit persönlichen Kennmarken und sich mit der Zeit drehenden Fächern ausgestattete Uhr sorgte dafür, die Pünktlichkeit bzw. Unpünktlichkeit von Beamten abzubilden und hatte in Bezug auf das Arbeitsverhalten erzieherische Ziele im Fokus. Auch die folgenden Entwicklungen, z. B. von Wächterkontrolluhren für die Polizei 1801 oder die von Johannes Bürk entwickelte tragbare Nachtwächteruhr, hatten zum Zweck, die Gewissenhaftigkeit von Angestellten und Beamten zu überwachen und diese durch technische Kontrollapparate zur zuverlässigen Erledigung der übertragenen Aufgaben anzuhalten.

Im Rahmen der Industrialisierung hielten später Vorläufer der klassischen Stechuhren Einzug in die Unternehmen, wie z. B. Ende des 19. Jahrhunderts der „Workman's Time Recorder“, und es entstanden Firmen, deren Geschäftszweck die Herstellung von Zeiterfassungstechniken war, wie z. B. IBM. Die Industrialisierung brachte dabei weitere Gründe mit sich, warum Arbeitszeit erfasst wurde. Zum einen stieg das Interesse von Unternehmen, wirtschaftliche Kennzahlen im Hinblick auf die Effizienz und Produktivität von Produktionsprozessen zu erfassen und auszuwerten, wobei auch die Dauer bzw. die Veränderung der Dauer im Zeitverlauf für die Durchführung von Tätigkeitsschritten (Roethlisberger/Dickson/Wright 1939/1966; Franke/Kaul 1978) und Lernkurveneffekte (Hendersson 1974) von Relevanz waren.

Zum anderen fielen mit der Einführung von elektrischem Licht und generell Maschinenparks natürliche Begrenzungsfaktoren für menschliche Arbeit wie z. B. fehlendes Licht weg, was u. a. zu den verheerenden sozialen und gesellschaftlich negativen Folgen der Industrialisierung geführt hat. Mit Einführung des Zehnstundentags um die Jahrhundertwende und schließlich des

Achtstundentags 1918 hält auch der Arbeitnehmerschutz als ein weiterer Grund für Arbeitszeiterfassung Einzug.

Heute gibt es vor allem eine Reihe rechtlicher Gründe für die Erfassung von Arbeitszeit (siehe hierzu den [Beitrag von Heiner Fechner](#)). Demnach musste bislang die über die gesetzliche Höchstgrenze von täglich acht Stunden hinausgehende Arbeitszeit bzw. vertragliche Mehrarbeit erfasst und dokumentiert werden. Seit dem EuGH-Urteil vom Mai 2019 schließlich ist die Erfassung der gesamten Arbeitszeit rechtlich verpflichtend (EuGH 14.5.2019 – C-55/18). Aber schon jetzt ist in den meisten Unternehmen die Erfassung der kompletten Arbeitszeit Alltag. Seit 2015 erfordert zudem der damals eingeführte Mindestlohn die Dokumentation von Arbeitsbeginn, -ende und -dauer.

Weitere Gründe für die Notwendigkeit der Erfassung von Arbeitszeiten sind aus Sicht von Arbeitgebern das Vorhandensein von kalkulatorischen Grundlagen für die Erstellung von Angeboten, die Ermittlung von Kosten und Preisen sowie der Nachweis beispielsweise zur Erstellung von Kundenrechnungen im Handwerk oder Baugewerbe. Aus Arbeitnehmersicht besteht das Interesse an einer Zeiterfassung darin, gegenüber dem Arbeitgeber nachweisen zu können, dass die vertraglich vereinbarte Arbeitszeit erbracht wurde, sowie darin, die Sicherheit zu haben, dass zusätzlich geleistete Arbeitszeit erfasst und ggf. später entschädigt wird. Auch Gerechtigkeit über alle Arbeitnehmer*innen hinweg, d.h. die Sicherstellung, dass alle die festgelegten Arbeitszeiten gleichermaßen erfüllen und im Ergebnis für alle die gleiche Entlohnungsgrundlage besteht, kann ein Motiv für die Erfassung von Arbeitszeiten sein.

1.2 Arbeitszeiterfassung im Kontext der Digitalisierung

Digitalisierung ist aktuell ein vielzitatierter Trend, der als solcher jedoch nicht neu ist. Grundsätzlich bedeutet Digitalisierung die Umwandlung analoger in digitale Signale und damit die Unabhängigkeit von Informationen und Daten von technischen Medien (Yoo/Henfridsson/Lyytinen 2010). Jede Information kann grundsätzlich in Form von Daten als digitales Signal auf Medien empfangen werden, unabhängig davon, mit welcher Art Medium sie digital erfasst wurde. Dieser als „liquification“ bezeichnete Prozess ermöglicht das orts- und zeitunabhängige Vorhandensein von Daten und damit auch die Parallelisierung. Daten können demnach in Echtzeit an verschiedensten Orten der Welt gleichzeitig zugänglich gemacht bzw. in andere Formate übertragen werden (Normann 2001; Michel/Vargo/Lusch 2008; Lusch/Nambisan 2015).

Digitalisierung ist jedoch nicht nur als technischer Vorgang bzw. als digitale Umsetzung bisher analoger Prozesse zu verstehen, sondern als soziotechnischer Prozess, der ganze Servicesysteme und Unternehmensnetzwerke neu aufstellt bzw. überhaupt erst ermöglicht. Als ein Beispiel kann die Entwicklung des mp3-Formats dienen, das zunächst rein technisch die Digitalisierung von Toninformationen darstellt, jedoch im Kontext von soziotechnischen Systemen – z. B. als Format für die Übertragung von Musik in Mobiltelefonnetzen – ganze Branchen und Geschäftsmodelle revolutioniert hat.

In Bezug auf die Arbeitszeiterfassung gibt es daher ebenfalls zwei Perspektiven: Zum einen werden bisher analoge Verfahren zur Erfassung von Arbeitszeit, wie z. B. Papierformulare oder Stempeluhren, digital. Zum anderen ergeben sich im soziotechnischen Kontext gänzlich neue Möglichkeiten für neue Servicesysteme, Geschäftsmodelle und Prozesse. Die Vernetzung von Arbeitnehmer*innen und Arbeitgebern über Arbeitszeiterfassungsmethoden in Echtzeit bietet beispielsweise die Möglichkeit zur Optimierung von Einsatzplänen, zur schnelleren Kommunikation mit Kund*innen, zur Echtzeitsteuerung von Prozessen sowie zur flexibleren Reaktion auf unvorhergesehene Ereignisse wie Krankheit etc. Zudem können neben Arbeitszeiten auch weitere Daten technisch erhoben werden (z. B. Angaben zum Aufenthaltsort, Umgebungsinformationen wie Temperatur o. Ä., theoretisch auch Vitaldaten von Arbeitnehmer*innen), die wiederum vielfältige Möglichkeiten zur Verwendung bieten.

Durch beide Perspektiven verändert sich auch die Arbeitszeit selbst und damit die Anforderungen an deren Erfassung. Durch die Möglichkeit, Daten und Informationen in Echtzeit und unabhängig von physischen Medien wie z. B. Maschinen in Produktionshallen empfangen, analysieren und bearbeiten zu können, steigen die Möglichkeiten, Arbeitsorte und auch Arbeitszeiten zu flexibilisieren. Dies kann einerseits den Bereich der Heimarbeit verstärken, doch auch Wartungsprozesse und Kundeneinsätze vor Ort können zunehmend virtualisiert und damit von verschiedenen Orten zu flexibleren Zeiten erbracht werden. Dies trägt gleichzeitig dem generellen Trend Rechnung, Arbeitszeiten und -orte gemäß individueller Anforderungen flexibel zu gestalten.

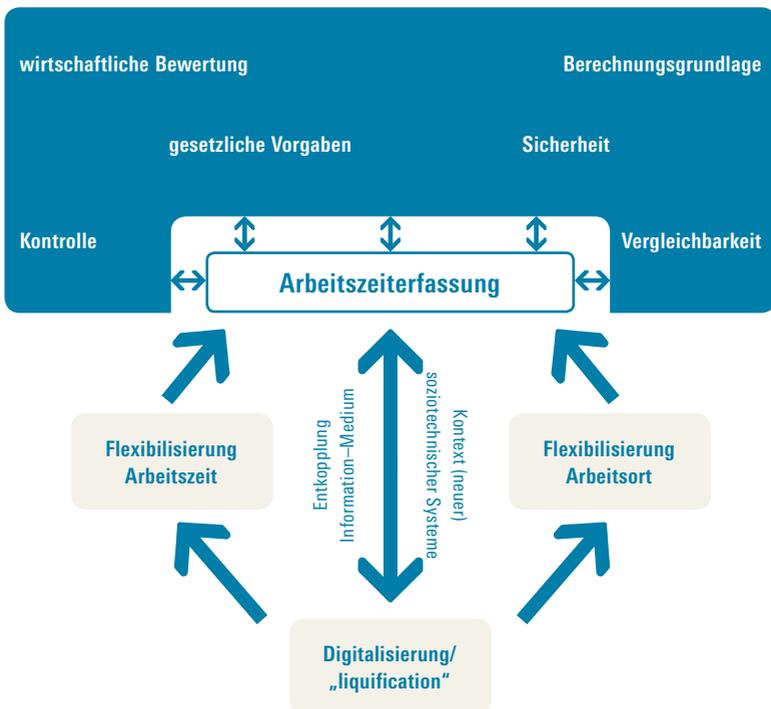
Dies bringt u. a. mit sich, dass aus Arbeitnehmersicht je nach Branche die Grenzen zwischen privaten und dienstlichen Tätigkeiten verschwimmen und damit letztlich die Möglichkeiten der Trennung von Arbeitszeit und Ruhezeit nicht mehr eindeutig ist. Dies macht aus Sicht von Arbeitnehmer*innen die Notwendigkeit, gegenüber dem Arbeitgeber die tatsächlich geleistete vertragliche Arbeitszeit nachzuweisen, kritischer und gleichzeitig anspruchsvoller.

Abbildung 1 fasst die verschiedenen genannten Gründe und Einflussfaktoren als Anforderungsprofil an Arbeitszeiterfassungssysteme zusammen.

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass zur Diskussion von Arbeitszeiterfassung aus technischer Sicht nicht nur die durch digitale Technologien und Innovationen entstehenden technischen Potenziale, sondern auch die weitreichenden Effekte in soziotechnischen Kontexten sowie die daraus entstehenden Anforderungen betrachtet werden müssen. Die Digitalisierung bietet nicht nur das Potenzial, Arbeitszeiten z.B. durch Automatisierung genau und in Echtzeit zu erfassen, sondern bringt auch Nachteile mit sich, die nicht zuletzt in datenschutzrechtlichen Aspekten bestehen.

Abbildung 1

Anforderungsspektrum für Arbeitszeiterfassungssysteme im digitalen Kontext



Quelle: eigene Darstellung

Im Rahmen dieser Expertise wird betrachtet, welche Technologien zur Erfassung von Arbeitszeiten grundsätzlich zur Verfügung stehen, welche Anforderungen seitens der Arbeitgeber und Arbeitnehmer*innen bestehen und welche Lücken sich zwischen den Anforderungen und bisherigen Möglichkeiten ergeben. Die Expertise fokussiert dabei auf mobile Beschäftigte.

Methodisch fußt die Expertise auf einer Marktrecherche, einer Expertenbefragung sowie auf verschiedenen Fallbeispielen aus der betrieblichen Praxis im Handwerks- bzw. Dienstleistungsgewerbe.

Diese Expertise soll vornehmlich qualitative Einblicke in die relevanten kritischen Fragen und Argumente geben. Daher entsprechen weder die Marktrecherche noch die Fallbeispiele einer mengenmäßig repräsentativen Grundgesamtheit zur Feststellung valider quantitativer Zusammenhänge. Ziel der Expertise ist vielmehr das Aufzeigen relevanter Kriterien als Entscheidungsgrundlage für Unternehmen.

Rechtliche, datenschutzrelevante sowie arbeitsmarktpolitische Aspekte werden hier nicht vertieft, da hierzu begleitende Expertisen erstellt werden.

2 Grundsätzliche Möglichkeiten zur Erfassung von Arbeitszeiten mobiler Beschäftigter

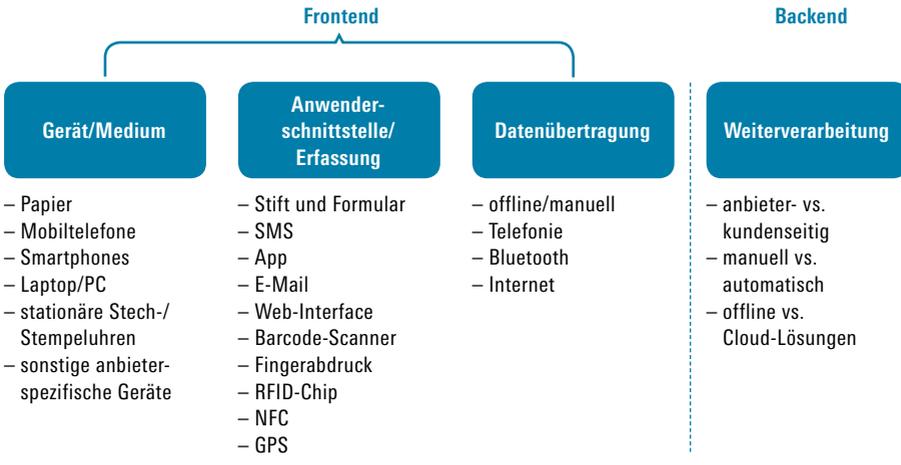
Zur Erfassung von Arbeitszeiten gibt es eine ganze Reihe von Möglichkeiten. Grundsätzlich besteht jedes System zur Erfassung von Arbeitszeiten aus einem *Frontend* und einem *Backend* (vgl. für eine frühe Version Böker 2004). Ersteres beschreibt den direkten Kontakt zum Arbeitnehmer bzw. zur Arbeitnehmerin sowie die Erfassung der Arbeitszeit selbst. Letzteres bezieht sich auf die Nutzung bzw. Weiterverarbeitung der erfassten Zeiten z.B. in der Lohnbuchhaltung oder Verwaltung von Unternehmen.

Zur detaillierteren Beschreibung des *Frontend* können drei Kriterien herangezogen werden: das Medium bzw. Gerät, die Anwenderschnittstelle bzw. Erfassung sowie die Datenübertragung. [Abbildung 2](#) gibt einen Überblick über die verschiedenen Ausprägungen der genannten Kriterien.

2.1 Erfassungsmedium

Zunächst gibt es verschiedene Medien, über die Arbeitszeit vom Arbeitnehmer erfasst werden kann. Ganz klassisch kann die Erfassung über das Medium *Papier* erfolgen. Vorteil dieses Mediums ist, dass es unabhängig von technischen

Systematik zur Einteilung von Arbeitszeiterfassungssystemen



Quelle: eigene Darstellung

Gegebenheiten wie Stromanschluss, Verfügbarkeit von Telefonanschluss oder Mobilfunknetz jederzeit mitgeführt und genutzt werden kann. Das Medium ist jedoch grundsätzlich offline, d. h. eine spätere physische Weitergabe, manuelle Übertragung oder Übergabe ist notwendig.

Weiterhin stehen *Mobiltelefone oder Smartphones* für die Erfassung zur Verfügung. Hierbei ist zu unterscheiden, ob jeweils private Geräte verwendet werden oder seitens der Unternehmen für jeden Mitarbeiter und jede Mitarbeiterin entsprechende Geräte bereitgestellt werden. Mobiltelefone und Smartphones haben den Vorteil, dass sie weit verbreitet und praktisch überall verfügbar sind. Jeder kennt diese Medien und sie lassen sich einfach bedienen. Smartphones bieten zusätzlich die Möglichkeit, neben SMS und Telefonie auch Apps anzuwenden, die ggf. bedienerfreundlicher sind, grafische Oberflächen zur Verfügung stellen und zusätzliche Schnittstellen anbieten.

Generell ist bei Nichtvorhandensein eines Mobilfunknetzes in der Regel die Offline-Erfassung der Daten möglich, die dann bei späterem Netzbetrieb zeitversetzt übermittelt werden. Mobiltelefone sind jedoch insofern einschränkend, da nur SMS und Telefonie möglich ist. Jeder Mitarbeiter, jede Mitarbeiterin oder mindestens jedes Team braucht ein Gerät, die manuelle

Eingabe ist fehleranfällig und im Nachhinein, beispielsweise nach Versenden einer SMS, nicht korrigierbar.

Weitere Nachteile für beide Medien sind in der Manipulierbarkeit zu sehen. Der Zeitpunkt des Versendens einer SMS bei Mobiltelefonen kann, insbesondere bei nicht notwendigem Echtzeitbetrieb, vom Arbeitnehmer bzw. der Arbeitnehmerin festgelegt werden. Im Fall einer App-Anwendung bei Smartphones können ebenfalls fehlerhafte Angaben gemacht werden. Im Fall privater Geräte ist mit Kompatibilitätsproblemen zu rechnen. Da die Geräte üblicherweise nicht im Zugriff der Unternehmen stehen, müssen auch Sicherheitsprobleme, die sich beispielsweise durch mangelnde Absicherung der Geräte gegen Datendiebstahl, Viren oder Einblicke Dritter ergeben können, berücksichtigt werden.

Eine weitere Möglichkeit bieten *stationäre PCs oder Laptops*. Im Falle von Laptops ist wiederum zu unterscheiden, ob private oder betriebliche Geräte zum Einsatz kommen. Diese Möglichkeit ist weniger mobil als Mobiltelefon oder Smartphones, die Kosten sind üblicherweise etwas höher und es entsteht mehr Verwaltungs- und Pflegeaufwand für die Geräte, insbesondere auch, wenn es sich um private Geräte handelt.

Ein insbesondere auch im Bereich nicht mobiler Beschäftigter sehr gängiges Medium ist die *stationäre Stech- oder Stempeluhr*. Dieser Begriff steht stellvertretend für eine ganze Reihe stationärer Erfassungsmöglichkeiten. Zum einen gibt es die klassische Stechuhr, die mechanisch-analog in verschiedenen Ausprägungsformen Uhrzeiten und/oder weitere Daten auf physische Karten aufdruckt. Zum anderen gibt es zahlreiche digitale Erfassungsmethoden, die über das Medium „Stempeluhr“ angewendet werden können. Entscheidend ist jeweils, dass es sich um eine stationäre Vorrichtung handelt, die von den Arbeitnehmer*innen passiert werden muss, um Start- und Endpunkt oder Pausen und Dienstgänge geltend zu machen. Die „Stempeluhr“ kann dabei beispielsweise auch ein stationäres iPad sein, bei dem sich Arbeitnehmer*innen über Scannerfunktionen mit ihrem Handy oder ihrem Firmenausweis registrieren können.

Im Kontext mobiler Beschäftigter setzt der Einsatz stationärer Erfassungsvorrichtungen voraus, dass die Beschäftigten an wiederkehrenden Orten wie z. B. Baustellen, zu reinigenden Gebäuden oder festen Kund*innen zum Einsatz kommen, bei denen zudem physisch und technisch die Möglichkeit zur Installation eines entsprechenden Geräts besteht. Insbesondere spielen hier Aspekte wie die Zugänglichkeit für die mobilen Beschäftigten, Wetterschutz, Dauer des Einsatzes am Einsatzort im Zeitverlauf und damit Aufwand und Kosten eine Rolle.

Die Arbeitszeiterfassung über eine stationäre Einrichtung ist für die Nutzer*innen sehr einfach, da üblicherweise keine manuelle Eingabe von Zeiten o.Ä. erforderlich ist, sondern lediglich die Erfassung (z.B. des Mitarbeiterausweises) per festgelegter Schnittstelle und ggf. die Auswahl der Art von Zeit, wie „Dienstgang“, „Pause“ o.Ä. Allerdings ist es erforderlich, dass der Arbeitnehmer bzw. die Arbeitnehmerin sich physisch an den Ort der stationären Zeiterfassung begibt, was zu Umwegen führen kann.

Stationäre Erfassungsgeräte sind praktisch nicht manipulierbar, da keine eigene manuelle Eingabe möglich ist, die Mitarbeiter*innen vor Ort sein müssen, um die Erfassung zu starten, und keine eigenständige nachträgliche Korrektur durchführbar ist. Eine „Manipulation“ kann lediglich durch Übertragung der jeweiligen Erfassungsschnittstelle an Dritte erfolgen. Die Örtlichkeiten müssen jedoch für die Einrichtung einer stationären Erfassungsstation geeignet sein, d. h.

- es muss ein für alle mobilen Beschäftigten einfach zugänglicher Bereich sein, der sich möglichst nahe zum tatsächlichen Einsatzbereich befindet;
- es muss ein gewisser Schutz vor Wetter sowie unbefugtem Zugang durch Dritte sichergestellt werden;
- es ist in der Regel ein Stromanschluss sowie ggf. eine Telefon- oder Internetverbindung notwendig und
- der Einsatzort der mobilen Beschäftigten sollte von einer gewissen Mindestdauer sein, um die Errichtung des stationären Erfassungsgeräts aufwands- und kostentechnisch rechtfertigen zu können.

Die Mobilität dieses Mediums ist entsprechend eingeschränkt. Die detaillierte Erfassung von Arbeitszeit pro Projekt ist sehr branchenabhängig und nicht in jedem Fall geeignet, insbesondere wenn innerhalb der Arbeitszeit eines Tages häufige Wechsel zwischen verschiedenen Projektzuordnungen stattfinden.

Während unter dieser Kategorie vor allem Geräte und Medien verstanden werden, die über Standardschnittstellen verfügen, sind schließlich *anbieterspezifische Medien* zu unterscheiden, bei denen ebenfalls stationäre Erfassungsgeräte zum Einsatz kommen, die jedoch exklusiv auf bestimmte Software- und Firmenlösungen zugeschnitten sind. Hierbei handelt es sich üblicherweise um proprietäre Geräte, die nicht immer über standardisierte Schnittstellen verfügen. Dies bindet die Nutzer*innen nicht nur an den Einsatz der spezifischen Anbietersoftware, sondern auch an den Hersteller selbst, wenn es um Ersatz oder Wartung der Geräte geht. Dafür erlaubt diese Abhängigkeit aber häufig den individuellen Zuschnitt der Lösung auf Unternehmensgegebenheiten bzw. ist anpassbar.

2.2 Erfassungsmethode bzw. Anwenderschnittstelle

In Abhängigkeit vom jeweiligen Medium bzw. Gerät lassen sich verschiedene Erfassungsmethoden bzw. Anwenderschnittstellen unterscheiden. Aus Anwendersicht können grundsätzlich vier verschiedene Möglichkeiten unterschieden werden:

- klassisch per Papier und Stift;
- mit Hilfe mobiler Endgeräte, aber via manueller Eingabe;
- über stationäre Medien und
- mit Hilfe mobiler Endgeräte via automatischer Erfassung.

Papier und Stift

Die Erfassung kann zunächst manuell über Stift und Formular erfolgen. Hierbei notieren Arbeitnehmer*innen ihren jeweiligen Arbeitsbeginn, die Dauer und das Arbeitsende auf mitgeführten Formularen. Die Erfassung über Formulare ist jederzeit möglich und kann auch nachträglich durchgeführt werden; es bestehen keinerlei Abhängigkeiten von Anbietern, technischen Voraussetzungen oder dem Vorhandensein technischer Geräte. Dies führt aber ggf. zu Fehlern.

Grundsätzlich ist diese Erfassungsmethode sehr flexibel, damit aber auch anfällig für Manipulation. Es ist keine Echtzeitübertragung der Daten möglich, stattdessen muss zunächst eine physische Übergabe und für die Weiterverarbeitung in Lohnbuchsystemen und Kundenabrechnungen meist zusätzlich eine spätere Übertragung in digitale Form erfolgen. Hier kann es zu Übertragungsfehlern kommen bzw. können Formulare verloren gehen.

Manuelle Eingabe an mobilen Endgeräten

Bei Einsatz der Medien *Mobiltelefon* oder *Smartphone* ist die Erfassung über das Schreiben und Senden einer SMS möglich, oder die Eckdaten für die Arbeitszeiterfassung werden über Apps manuell eingegeben, z. B. wann mit der Arbeit begonnen wird, Pause gemacht oder die Arbeit beendet wird. Über derartige Apps ist zudem die Erfassung weiterer Informationen möglich, z. B. an welchem Projekt oder wo gerade gearbeitet wird und ggf. in welchem Team.

Mit Hilfe von *Smartphones* oder *Laptops* kann die Erfassung weiterhin per E-Mail erfolgen, die jeweils zu Beginn sowie zum Ende versendet wird. Schließlich bieten verschiedene *Web-Interfaces* und *-Plattformen* die Möglichkeit, direkt im Internet die entsprechenden Angaben zur Arbeitszeit zu tätigen. Die Vorteile sind darin zu sehen, dass die mobilen Endgeräte immer und überall verfügbar sind, dass normalerweise auch eine Offline-Erfassung

möglich ist, falls keine Internetverbindung besteht, und dass die Bedienung einfach ist – grafische Benutzeroberflächen helfen dabei. Im Fall von Webplattformen besteht zudem der Vorteil, dass die Nutzung über jedes internetfähige Gerät möglich ist.

Dem stehen bei manueller Eingabe an mobilen Endgeräten jedoch die folgenden Nachteile gegenüber: Die Erfassung von Informationen via SMS ist rein technisch auf 160 Zeichen begrenzt, die manuelle Eingabe ist fehleranfällig (z. B. falsche Adresse, falsche Zeiten) und die Kosten für SMS sowie mobile Datenübertragung sind abhängig vom jeweiligen Mobilfunkanbietervertrag bzw. ergeben sich aus der Nutzung des Telefonnetzes. Grundsätzlich kann die Notwendigkeit eines Internetzugangs als Nachteil aufgefasst werden. Im Fall der Erfassung über E-Mails ist zudem die Einrichtung eines entsprechenden Clients und damit die Erfüllung technischer Mindestanforderungen an die mobilen Endgeräte notwendig. Webanwendungen erfordern die Anmeldung auf den entsprechenden Browsern.

Stationäre Medien

Eine weitere Anwenderschnittstelle bzw. Möglichkeit der Arbeitszeiterfassung vor Ort sind verschiedene Erfassungsmethoden an stationären Vorrichtungen. Das stationäre Erfassungsgerät kann entweder über klassische Stempelkarten bedient werden oder, wie heute überwiegend üblich, über verschiedene digitale Methoden erfolgen, z. B. Barcode-Scanner, Fingerabdruckscanner oder RFID-Chips, die beispielsweise in Mitarbeiterfirmenausweisen integriert sind, und NFC-Übertragung.

Diese Art der Erfassung setzt voraus, dass die Mitarbeiter*innen die entsprechenden Medien mit sich führen und vor Ort sind. Damit ist eine Manipulierbarkeit ausgeschlossen, sofern (mit Ausnahme des Fingerabdruckscanners) das Medium selbst nicht an andere übertragen wird. Eine Korrektur von Zeiten nach der Erfassung ist durch den Arbeitnehmer bzw. die Arbeitnehmerin nicht möglich. Zusätzliche Informationen wie beispielsweise die genauere Beschreibung von Zeiten (z. B. Pause) sind möglich.

Durch die lokale Gebundenheit der Geräte ist aber die Erfassung von Zeiten für verschiedene teilprojektspezifische Tätigkeiten eher umständlich. Auch für Tätigkeiten im Vertrieb eignen sich diese Anwenderschnittstellen nicht, da die jeweilige Installation eines stationären Geräts vor Ort Voraussetzung ist und damit die Einsatzstandorte sehr regelmäßig und vorher bekannt sein müssen. Als Nebenfunktion kann die Möglichkeit genannt werden, über die mit dieser Anwenderschnittstelle intendierte Arbeitszeiterfassung auch Zugangskontrollen zu bestimmten Objekten zu verbinden.

Automatische Erfassung an mobilen Endgeräten

Während alle bisher genannten Erfassungsmethoden stets einen aktiven, mehr oder weniger manuellen Vorgang durch den Arbeitnehmer bzw. die Arbeitnehmerin erfordern, gibt es schließlich die Möglichkeit, die Anwenderschnittstelle via GPS zu gestalten und die Arbeitszeit automatisch mit mobilen Endgeräten erfassen zu lassen. Hierbei ist die Anwesenheit bzw. das Betreten eines vorab definierten Areals wie einer Baustelle oder eines zu reinigenden Objektes ausreichend, um den Erfassungsprozess anzustoßen.

Voraussetzung ist, dass der Arbeitnehmer bzw. die Arbeitnehmerin ein sendebereites mobiles Endgerät mitführt, das eine Ortung erlaubt, und dass der Einsatzort im System als Arbeitsort vorgesehen und hinterlegt ist. Die Erfassung erfolgt entsprechend genau und kann wie bei den stationären Medien nur durch Weitergabe des mobilen Endgeräts selbst manipuliert werden. Die Erfassung von Arbeitszeit, ohne tatsächlich mit dem Endgerät am entsprechenden Arbeitsort gewesen zu sein, ist nicht möglich. Damit ist es jedoch auch nicht möglich, evtl. vorab oder an nicht erfassten Arbeitsorten erfolgte Arbeits-tätigkeiten zu erfassen wie z. B. das Besorgen von Baustellenmaterial.

Grundsätzlich muss der durchgehende Zugang zu einem Mobilfunknetz gewährleistet sein. Damit erfolgt die Zeiterfassung in Echtzeit und die Daten können üblicherweise leicht weiterverarbeitet werden. Zu beachten ist, dass GPS-Ortung in Gebäuden üblicherweise nicht möglich ist und entsprechend ein fester Umkreis definiert werden muss. Zudem kann es bei der Ortung des Aufenthaltsortes von Mitarbeiter*innen zu datenschutzrechtlichen Herausforderungen kommen (siehe den [Beitrag von Thilo Weichert](#)).

2.3 Datenübertragung

Nach Erfassung der Arbeitszeit über die verschiedenen Anwenderschnittstellen und Medien gibt es unterschiedliche Wege der Datenübertragung.

Je nach Anwenderschnittstelle und Medium ist die *manuelle Übertragung* möglich. Insbesondere wenn Arbeitszeit offline erfasst wird, weil beispielsweise im Fall stationärer Erfassungsmethoden keine Mobilfunk- oder Internetverbindung besteht, oder bei formularbasierter Erfassung werden die Daten im Nachhinein z. B. per Stick oder Laptop ausgelesen und übertragen. Diese Übertragungsform ist zunächst grundsätzlich unabhängig von verfügbaren Netzen oder Internetverbindung. Jedoch ist keine Echtzeitübertragung möglich, die stets zeitversetzten Informationen müssen zudem mit physischem Aufwand übermittelt werden. Nachteilig ist, dass Datenträger verloren gehen können.

Ein weiterer Übertragungsweg erfolgt über *Telefonie*. Schnurgebunde Telefonie funktioniert praktisch überall in Gebäuden, nicht aber z.B. auf Baustellen. Im Fall der Mobiltelefone ist die Netzversorgung fast flächendeckend verfügbar. Neben den grundsätzlichen Übertragungskosten entstehen je nach Tarif keine zusätzlichen Kosten pro Arbeitnehmer*in. Nachteilig kann sein, dass die Übertragungsgeschwindigkeit langsam ist und die Erfassung störanfälliger wird.

Die Datenübertragung per *Bluetooth* erfordert die physische Anwesenheit desjenigen, der die Daten am Ort bzw. Medium der Arbeitszeiterfassung auslesen möchte. Es besteht keine Notwendigkeit der Anbindung an ein Mobilnetz oder eine Internetverbindung. Die benutzten Geräte müssen jedoch die entsprechende Bluetooth-Fähigkeit besitzen.

Schließlich kann die Datenübertragung via *Internetschnittstelle* erfolgen. Auch hier ist die Verfügbarkeit üblicherweise gut. Auch die Übertragungsbandbreite ist meist besser als in der Telefonie, jedoch nicht immer und überall. Je nach Erfassungsmedium können Daten zeitnah und ggf. auch in Echtzeit übertragen werden. Die Verfügbarkeit kann je nach Medium eingeschränkt sein, z. B. bei Smartphones, oder je nach Tarif zusätzlichen Kosten unterliegen.

2.4 Weiterverarbeitung

Abschließend können Arbeitszeiterfassungssysteme nach der Möglichkeit der Weiterverarbeitung der erfassten Informationen im Backend unterschieden werden. Die Weiterverarbeitung kann entweder durch den jeweiligen *Kunden* in dessen Zuständigkeitsbereich erfolgen oder direkt beim *Anbieter*. Im letztgenannten Fall wird die Weiterverarbeitung als Dienstleistung angeboten, was jedoch entsprechend vergütet werden muss und die Zugänglichkeit der Daten im Zuständigkeitsbereich der jeweiligen Anbieter erfordert.

Die Weiterverarbeitung kann entweder *automatisch* erfolgen, indem die Daten von der Erfassung beim/durch den Arbeitnehmer bzw. die Arbeitnehmerin direkt in entsprechende Softwarelösungen übertragen werden, z.B. zur Lohnbuchhaltung oder Kundenverwaltung in den benötigten Formaten. Im Gegensatz dazu steht die *manuelle* Weiterverarbeitung, die möglicherweise die erneute Erfassung oder Übertragung von Daten in benötigte Formate erforderlich macht.

Schließlich kann unterschieden werden, ob die Weiterverarbeitung *offline* vor Ort erfolgt oder ob via *Cloud-Lösungen* ein multipler Zugriff auf die Daten seitens mehrerer Akteure möglich ist.

2.5 Merkmale ausgewählter Zeiterfassungssysteme

Am Markt existiert eine Reihe von Produkten zur Erfassung von Arbeitszeit. [Tabelle 1](#) zeigt eine Übersicht über ausgewählte Arbeitszeiterfassungssysteme und deren Charakteristika. Diese Übersicht ist dabei als Querschnitt angelegt und deshalb bewusst unvollständig. Ziel ist eine möglichst breite Abbildung der wesentlichen Merkmale und Kriterien über verschiedene Branchen hinweg. Bei der Auswahl der berücksichtigten Zeiterfassungssysteme spielten insbesondere folgende Kriterien eine Rolle: Auffindbarkeit, Aktualität und Informationsgehalt der Webpräsenz, Relevanz der angebotenen Systeme für mobile Zeiterfassung als eigenständiges Produkt und die intendierte Branchenvielfalt des Querschnitts (Datenstand: April 2019). Zusammenfassend können die grundsätzlichen technischen Möglichkeiten zur Arbeitszeiterfassung anhand einer Reihe weiterer Kriterien beschrieben werden. Bei einigen Werkzeugen können z.B. auch Urlaubsbuchungen oder projektbezogene Arbeitszeiten erfasst werden. Manche Werkzeuge bieten Zusatzfunktionen, wie die Erfassung von Schichten und Schichtplänen, Reisekosten oder Kundenverwaltung. Generell können allgemeine Systeme von branchenbezogenen Systemen unterschieden werden. Branchenbezogene Systeme fokussieren häufig auf Handwerks- oder Dienstleistungsbetriebe. Bezüglich der Kosten gibt es verschiedene Varianten, wie z.B. Monatsbeiträge, Staffelpreise nach Anzahl Mitarbeiter*innen oder Mischformen mit Grundpreisen.

Im Kontext der Digitalisierung stellt die automatische Erfassung von Arbeitszeit via GPS den State of the Art der marktreifen technischen Möglichkeiten dar. Im Hinblick auf Schnittstellen, Genauigkeit, Sicherheit, Zusatzfunktionen, wenig Manipulierbarkeit und einfache Weiterverarbeitung im Backend bietet diese Erfassungsvariante ausgezeichnete Bedingungen. Aus technischer Sicht gibt es hier bereits ausgereifte Systeme. Dennoch hält sich die Verbreitung insbesondere in kleinen und mittelständischen Betrieben noch in Grenzen. Gründe hierfür sind in Herausforderungen bei der konkreten betrieblichen Anwendung zu suchen. Diese werden im Folgenden auf Basis von Fallbeispielen exemplarisch illustriert.

Übersicht über ausgewählte Zeiterfassungssysteme

Systemname	mögliche Medien	Anwenderschnittstelle				Datenübertragung					Weiterverarbeitung			
		via mobiles Endgerät manuell	via stationäre Medien	via mobiles Endgerät automatisch	kombinierbar	offline	Telefonie	Bluetooth	Internet	Echtzeit	anbieterseitig/Cloudlösung	kundenseitig	manuell	automatisch
123erfasst	Smartphone, PC	x	x		x				x	x	x	x		x
AEONOS	Smartphone, PC	x	x	x	x			x	x		x			x

Tabelle 1

erfassbare Daten (neben Beginn, Ende, Dauer)	Zusatzfunktion (z. B. Optimierung)	Branchenbezug	technische Voraussetzungen	Flexibilität/Anpassbarkeit	Kosten	Verbreitung (laut Anbieterseite)	Website
Fotos, Nachunternehmer, Regiearbeiten, Wetter, Geräte, Adressbuch, Material, Leistungen, Notizen, Spesen, Position	Übersicht, Einsatzplanung, stationär, Lohnabrechnung, Berichtswesen, Schnittstellen, Ortung	Bau/ Handwerk	internetfähiger Computer mit Browser, Smartphone (Android oder iOS)	×		https://123erfasst.de/kunden	https://123erfasst.de/
Abwesenheiten, Projektzeiten, Pausen, Tätigkeiten, Standorte, Kommentare	kostenpflichtige Zusatzmodule: Krankmeldungen, Urlaub, Überstunden, Feiertage, Pausenregelung, Zuschlags- und Zeitbonusmodelle, Kostenstellen, Auswertungen, Position		internetfähiger Computer mit Browser, Smartphone (Android oder iOS)	×	Staffelpreis nach Anzahl der Mitarbeiter*innen und gewähltem Modul	https://www.aeonos.de/referenzen	https://www.aeonos.de

Systemname	mögliche Medien	Anwenderschnittstelle				Datenübertragung					Weiterverarbeitung			
		via mobiles Endgerät manuell	via stationäre Medien	via mobiles Endgerät automatisch	kombinierbar	offline	Telefonie	Bluetooth	Internet	Echtzeit	anbieterseitig/Cloudlösung	kundenseitig	manuell	automatisch
Blink Time	Smartphone, Telefon, Terminal	x	x		x	x			x	x	x			x
Clockodo	Smartphone, PC	x			x	x			x	x	x			x
COREDINATE	Smartphone, PC, Terminal	x	x		x				x	x	x			x

erfassbare Daten (neben Beginn, Ende, Dauer)	Zusatzfunktion (z. B. Optimierung)	Branchenbezug	technische Voraussetzungen	Flexibilität/Anpassbarkeit	Kosten	Verbreitung (laut Anbieterseite)	Website
		Gebäude- reinigung	Smartphone (Android oder iOS), Terminal, Festnetz- telefon				http://www.blink-software.de/blink-time/
Projektzeiten		kleine und mittlere Unternehmen					https://www.clockodo.com/de/
Position	Rundgänge/ Touren, Ereignis- erfassung, Formulare, Aufgaben- verwaltung, Terminierung, GPS-Ortung, Schlüssel- management, Arbeitsplatz- absicherung, Auswertungen	Dienst- leistungen	internetfä- higer Computer mit Browser, Smartphone (Android oder iOS)	x	29 € pro App/Monat	https://www.coredinate.de/	https://www.coredinate.de/mobile-zeiterfassung/

Systemname	mögliche Medien	Anwenderschnittstelle				Datenübertragung					Weiterverarbeitung				
		via mobiles Endgerät manuell	via stationäre Medien	via mobiles Endgerät automatisch	kombinierbar	offline	Telefonie	Bluetooth	Internet	Echtzeit	anbieterseitig/Cloudlösung	kundenseitig	manuell	automatisch	
Crewmeister	Smartphone, PC, Terminal	x	x		x	x			x	x	x				x
diTime	Smartphone, PC, Terminal	x	x		x	x			x	x		x			x
ECHTZEIT ZEITMANAGEMENT	Smartphone, PC, Terminal	x	x	x	x	x			x	x					

erfassbare Daten (neben Beginn, Ende, Dauer)	Zusatzfunktion (z. B. Optimierung)	Branchenbezug	technische Voraussetzungen	Flexibilität/Anpassbarkeit	Kosten	Verbreitung (laut Anbieterseite)	Website
Position, Projekte, Aktivitäten, Arbeitsgruppen oder Abteilungen	Urlaubsplanung, Überstunden, Abwesenheiten	Handwerk, Dienstleistungen	internetfähiger Computer mit Browser, Smartphone (Android oder iOS)		Staffelpreis nach Anzahl der Mitarbeiter*innen		https://crewmeister.com/de/
	<ul style="list-style-type: none"> - Schichten, Zuschläge - Zusatzmodule: Ressourcenplanung, Ressourcenstandort, Auftrags- und Betriebsdatenerfassung 		Server, Datenbank, PC, Terminal, Smartphone (Android/iOS)				http://www.ditime.de
Position	Zusatzmodule: Reisekosten/Spesen, Lohnkosten, Bautagebuch, Materiale Erfassung, Maschineneinsatz, GPS-Überwachung, Planung, Bautagebuch	Bau/ Handwerk		x		http://www.ezzm.de/referenzen/	http://www.ezzm.de

Systemname	mögliche Medien	Anwenderschnittstelle				Datenübertragung					Weiterverarbeitung			
		via mobiles Endgerät manuell	via stationäre Medien	via mobiles Endgerät automatisch	kombinierbar	offline	Telefonie	Bluetooth	Internet	Echtzeit	anbieterseitig/Cloudlösung	kundenseitig	manuell	automatisch
Hapak fasttime	Smartphone, PC	x	x		x	x		x	x		x			x
Jephi	Smartphone, PC	x	x		x			x	x		x			x
Loctigo	Smartphone, Terminal, PC	x	x	x	x	x		x			x		E-Mail	
mfr	Smartphone, PC	x	x	x	x	x		x	x		x			x

erfassbare Daten (neben Beginn, Ende, Dauer)	Zusatzfunktion (z. B. Optimierung)	Branchenbezug	technische Voraussetzungen	Flexibilität/Anpassbarkeit	Kosten	Verbreitung (laut Anbieterseite)	Website
Position		Handwerk	internetfähiger Computer mit Browser, Smartphone (Android oder iOS)		Abrechnung nach Anzahl der Mitarbeiter*innen		https://ludwig-edv.com/payes/zeiterfassung/hapak-fasttime.php
	Kundenverwaltung, Projekte, Rechnungsverwaltung, Statistik, Mitarbeiterverwaltung	Dienstleister, Freiberufler, Handwerker	internetfähiger Computer mit Browser, Smartphone (Android oder iOS)		Abrechnung nach Anzahl der Mitarbeiter*innen		https://www.jephi.de
		Kleinunternehmer	internetfähiger Computer mit Browser, Smartphone (Android oder iOS)		pauschal bis 10 Mitarbeiter*innen		https://www.loctigo.de/
	kostenpflichtige Zusatzfunktionen: Checklisten, Auftragsdokumente, Serviceprotokolle, Routenoptimierung, Ressourcenplanung, Wartungsverträge, Dokumentenmanagement-System, Fotos, Videos, Notizen	mobile Kundendienste	internetfähiger Computer mit Browser, Smartphone (Android oder iOS)	×	Preis pro Benutzer/ Monat je nach Funktionsumfang		http://www.mfr-deutschland.de/

Systemname	mögliche Medien	Anwenderschnittstelle				Datenübertragung					Weiterverarbeitung			
		via mobiles Endgerät manuell	via stationäre Medien	via mobiles Endgerät automatisch	kombinierbar	offline	Telefonie	Bluetooth	Internet	Echtzeit	anbieterseitig/Cloudlösung	kundenseitig	manuell	automatisch
Mozeer	Smartphone, Mobiltelefon	x					x				x			x
TimeTac	Smartphone, PC, Terminal	x	x	x	x	x			x	x	x			x
Timo	Smartphone, PC, Terminal	x	x	x	x				x	x	x			x

erfassbare Daten (neben Beginn, Ende, Dauer)	Zusatzfunktion (z. B. Optimierung)	Branchenbezug	technische Voraussetzungen	Flexibilität/Anpassbarkeit	Kosten	Verbreitung (laut Anbieterseite)	Website
	Projektüberwachung, Projektkalkulationen, Materialverbrauchsplanung	Handwerk	Mobiletelefon, Smartphone				https://mozeer.de/
Abwesenheiten, Position	kostenpflichtige Zusatzmodule: Projektzeiterfassung, Urlaubsverwaltung, Personaleinsatzplanung		internetfähiger Computer mit Browser, Smartphone (Android oder iOS)	x	Abrechnung nach Anzahl der Mitarbeiter*innen	https://www.timetac.com/de/unternehmen/referenzen/	https://www.timetac.com
Urlaubsbuchung, Projektzeiterfassung, To-do-Liste, Position	Abwesenheitsverwaltung, Gleitzeit, Schichtdienst, Pausenregelungen, Überstundenregelungen, Soll-Ist-Auswertungen, Projekt-Soll-Ist-Auswertungen		internetfähiger Computer mit Browser, Smartphone (Android oder iOS)	x		https://www.timo24.de/clients/_list.php	https://www.timo24.de/zeiterfassung/

Systemname	mögliche Medien	Anwenderschnittstelle				Datenübertragung					Weiterverarbeitung			
		via mobiles Endgerät manuell	via stationäre Medien	via mobiles Endgerät automatisch	kombinierbar	offline	Telefonie	Bluetooth	Internet	Echtzeit	anbieterseitig/Cloudlösung	kundenseitig	manuell	automatisch
timr	Smartphone, PC, Terminal	x	x		x				x	x	x			x
Track	Smartphone, PC, Terminal	x	x		x				x	x	x			x
virTime	Smartphone, PC, Terminal	x	x		x				x	x	x			x

erfassbare Daten (neben Beginn, Ende, Dauer)	Zusatzfunktion (z. B. Optimierung)	Branchenbezug	technische Voraussetzungen	Flexibilität/Anpassbarkeit	Kosten	Verbreitung (laut Anbieterseite)	Website
	eigene Arbeitszeitmodelle, Urlaub, Krankenstand, Zeitausgleich, Stundenaldo, Auswertungen, Position, Projektzeiterfassung, Fahrtenbuch		internetfähiger Computer mit Browser, Smartphone (Android oder iOS)		Grundpreis zzgl. Abrechnung nach Anzahl der Mitarbeiter*innen		https://www.timr.com/
Dienstleistungen, Freiberufler	Dienstplanung, Urlaubsplaner, Stundenkonto, Qualifikationen, Archiv, Uploads		internetfähiger Computer mit Browser, Smartphone (Android oder iOS)		Abrechnung nach Anzahl der Mitarbeiter*innen		https://www.papershift.com/zeiterfassung
Zeiterfassung, Nacherfassung, Plausibilitätsprüfung mit GPS, Termine, Navigation, Bestellung, Pickliste, Lieferschein, automatische Anmeldung mit NFC-Tag	kostenpflichtige Zusatzmodule: Arbeitsmittel, Kamera, Teamverwaltung, Urlaubsantrag, Arbeitsmittel-Abwicklung	Bau/ Handwerk	internetfähiger Computer mit Browser, Smartphone (Android oder iOS)	x		https://www.virtic.com	https://www.virtic.com

	Systemname	Anwenderschnittstelle	Datenübertragung	Weiterverarbeitung
	mögliche Medien	via mobiles Endgerät manuell via stationäre Medien via mobiles Endgerät automatisch kombinierbar	offline Telefonie Bluetooth Internet Echtzeit	anbieterseitig/Cloudlösung kundenseitig manuell automatisch
ZeP	Systemname	Anwenderschnittstelle	Datenübertragung	Weiterverarbeitung
Smartphone, Terminal, PC		x x x	x x x	x x x
ZW-G Zeitwirtschaft	Terminal	x	x	x x

erfassbare Daten (neben Beginn, Ende, Dauer)	Zusatzfunktion (z. B. Optimierung)	Branchenbezug	technische Voraussetzungen	Flexibilität/Anpassbarkeit	Kosten	Verbreitung (laut Anbieterseite)	Website
	Preise und Belege, Reisekostenabrechnung, Überstunden, Fehlzeiten, Urlaub, Abteilungen, Niederlassungen, Standorte, Dokumentenverwaltung, Tickets, Aufgaben, To-Dos, Ressourcenplanung, Anwesenheit, freie Mitarbeiter, Salesforce-Schnittstelle, SOAP-Schnittstelle		internetfähiger Computer mit Browser, Smartphone (Android oder iOS)	x	individuell nach Anzahl der Mitarbeiter*innen und gewählten Funktionen	https://www.zep.de/referenzen.html	https://www.zep.de/
	– Feiertage, Urlaub, Krankheiten, Pausenmodellen, Wochenpläne, Buchungsübersicht, Monatsauswertung – kostenpflichtiges Zusatzmodul: Mandanten, Multifirmen, Filialen, Schichten, rollierende Systeme, Zuschläge, Lohnarten, Flexlohn, Kostenstellen		Server, Firebird-Datenbank, PC, Terminal		individuell		https://www.zw-g.de/

3 Herausforderungen der Arbeitszeiterfassung aus der betrieblichen Praxis

Die bisherigen Ausführungen zeigen, dass technisch bereits eine Vielzahl an digitalen Möglichkeiten zur Arbeitszeiterfassung bestehen. Dennoch erfolgt die Erfassung von Arbeitszeit mobiler Beschäftigter insbesondere in kleineren Handwerksbetrieben häufig noch wenig technisch. Um Einblicke in die Sicht kleiner Handwerksbetriebe und Dienstleister sowie deren jeweilige Argumente für und wider verschiedene technische Möglichkeiten zu gewinnen, wurden drei Unternehmen jeweils aus Arbeitgeber- und Arbeitnehmersicht untersucht. Dabei handelt es sich um Unternehmen aus der Baubranche sowie der Gebäudereinigung mit zwischen 14 und 100 Mitarbeitern. Die Unternehmen setzen aktuell unterschiedliche Methoden zur Erfassung von Arbeitszeiten ein, die von der formularbasierten manuellen Erfassung über die digitale Erfassung via stationäre Endgeräte oder Smartphones bis zur GPS-basierten Erfassung reichen.

Grundsätzlich müssen alle Unternehmen die Anforderungen bezüglich gesetzlicher Regelungen zum Mindestlohn sowie zu Höchstarbeitszeiten und Mehrarbeit abbilden können. Das heißt, der Beginn, das Ende und die Dauer der Arbeitszeit sowie Pausenzeiten müssen zwingend erfasst werden können und nachweisbar sein. Zusätzlich ist im Baugewerbe der Nachweis der Stunden als Abrechnungsbasis notwendig. Die Arbeitszeiterfassung muss daher bezogen auf die jeweiligen Baustellen und Kund*innen erfolgen. Im Folgenden werden einige ausgewählte Perspektiven von Unternehmen auf unterschiedliche Methoden zur Arbeitszeiterfassung skizziert.

Aus der Perspektive einer *rein manuellen Erfassung von Arbeitszeiten trotz verfügbarer technischer Möglichkeiten werden eine Reihe von Gründen genannt:*

- Zum einen sind für die Erfassung von Arbeitszeiten per stationäre Endgeräte oder Smartphones nicht unerhebliche Investitionen zum einen in die technische Infrastruktur sowie die Geräte selbst, zum anderen aber auch in Kompetenzen im Unternehmen, diese Technik einzuführen und zu begleiten, zu tätigen. Diese Investitionen werden von der Unternehmensleitung als nicht sinnvoll oder möglich bewertet.
- Eine geringe technische Affinität seitens des Arbeitgebers sind ein weiterer Grund für die Ablehnung technischer Systeme zur Erfassung von Arbeitszeit.
- Als dritter wesentlicher Grund wird angegeben, dass insbesondere über GPS-basierte Erfassung von Arbeitszeiten ein Gefühl der Überwachung bzw. mangelnden Vertrauens vermittelt wird. Das wird als kontrapro-

duktiv bewertet, dass es die Motivation von Arbeitnehmern verringert und das Zugehörigkeitsgefühl zum Betrieb einschränkt.

- Schließlich wird die Flexibilität bezüglich der Berücksichtigung verschiedener Aspekte im betrieblichen Alltag, wie beispielsweise die Beschaffung von Material im Vorfeld der Arbeiten an einer Baustelle oder die Verbuchung spezieller Gegebenheiten bei Kunden im Kontext der manuellen Arbeitszeiterfassung als deutlich höher eingestuft.

Entsprechend werden die Nachteile der manuellen Arbeitszeiterfassung wie z. B. Fehler bei der Übertragung von Stundenzetteln in die Lohnbuchhalten, vergessene Unterschriften, verlorene Stundenzettel oder Abweichungen zwischen Tagesberichten und Baustellenwochenberichten als weniger gravierend angesehen, als die durch technische Systeme beschriebenen neu entstehenden Herausforderungen.

Aus der Perspektive einer *GPS-basierten Arbeitszeiterfassung werden folgende Argumente genannt:*

- Arbeitszeiten und -pläne werden direkt und automatisch abgeglichen. Dadurch entsteht automatisch eine verlässliche Datenbasis u.a. für steuerliche Zwecke und es wird eventuellen Ungerechtigkeiten bei der Erfassung entgegen gewirkt.
- Die Erfassung von Arbeitszeiten ist sehr einfach, transparent und nachvollziehbar sowie konsistent.
- Der Betrieb ist jederzeit auskunftsfähig und hat ebenso jederzeit für die Abrechnung für Kunden relevante Daten abrufbar.
- Es entstehen keine Fehler, Lücken oder Inkonsistenzen bei der Übertragung von Daten in die Lohnbuchhaltung.
- Es ist keine Manipulation von Arbeitszeiten möglich, weder in Form von fälschlicherweise zu viel aufgeschriebenen Stunden noch in Form von nicht erfasster und ggf. rechtlich nicht zulässiger Mehrarbeit.

Das bei der GPS-basierten Arbeitszeiterfassung entstehende Gefühl der Überwachung wird aus dieser Perspektive gegenüber den genannten Vorteilen als weniger relevant bewertet.

Aus der Perspektive einer *Arbeitszeiterfassung via Smartphones (ohne GPS) und stationärer Endgeräte werden eine Reihe von Vor- und Nachteilen genannt:*

- Die Lohnbuchhaltung kann wesentlich einfacher, zuverlässiger und schneller erfolgen, da keine Übertragungsfehler entstehen.
- Zudem ist die Berechnung von Zuschlägen, Überstunden und rechtlichen Besonderheiten deutlich einfacher möglich, da die jeweiligen Be-

- rechnungen automatisch erfolgen und keine manuelle Eingabe erforderlich ist.
- Hingegen ist im operativen Betrieb mit einer Reihe von Herausforderungen zu rechnen:
 - An einigen Einsatzstellen, z.B. in Kellern, ist keine Mobilfunkverbindung möglich; auch vorhandene kundeneigene WLANs können ggf. aus Sicherheitsgründen nicht benutzt werden. Die Daten müssen daher auf einem stationären Medium offline gepuffert und später bei physischer Anwesenheit vom Arbeitgeber per Bluetooth-Übertragung aus dem Mobiltelefon ausgelesen werden. Dies führt immer wieder zu technischen Problemen, z. B. dass der Datenabgleich später nicht stimmt.
 - Außerdem sind Mitarbeiter*innen an einem Arbeitstag teilweise in verschiedenen Objekten eingesetzt. Auch hier gibt es immer wieder Probleme, weil Mitarbeiter*innen vergessen, sich an- oder abzumelden, und damit das ganze System durcheinanderkommt. Eine nachträgliche Erfassung ist sehr aufwändig und schwer nachzuvollziehen.
 - Ein weiteres Problem ergibt sich durch Raucher*innen. Diese müssten sich jeweils an den stationären Erfassungsstellen oder am Mobiltelefon abmelden; bei Datenerfassung via GPS müsste entsprechend der Einzugsradius verlassen und dies per App bestätigt werden. Erfolgt dies nicht, wird „Raucherzeit“ als Arbeitszeit bezahlt, was einerseits aus Sicht des Arbeitgebers nicht erstrebenswert ist, aber andererseits auch von nichtrauchenden Arbeitnehmer*innen als ungerecht aufgefasst und als demotivierend empfunden wird.
 - Ein weiteres Problem stellt die Übertragung bzw. Auswertung der Daten im Backend dar. Aufgrund von Diskrepanzen beim Datenabgleich muss teilweise eine erneute manuelle Eingabe oder zumindest Ergänzung bzw. Korrektur der Daten mit entsprechendem Aufwand sowie der Gefahr von Fehlerquellen erfolgen. Die automatische Verwaltung der Daten funktioniert in diesem Fall nicht ohne Schnittstellenprobleme. Eine weitere Ursache ist aber darin zu sehen, dass in einem Kleinbetrieb die entsprechenden technischen Kompetenzen, die für eine reibungslose Umsetzung notwendig wären, nicht immer verfügbar sind und der Betrieb weder in diese noch in technischen Support bzw. ggf. notwendige teurere Systeme investieren möchte.

In dem Fall, dass Arbeitnehmer*innen zur Erfassung der Arbeitszeit ihre eigenen Smartphones benutzen, hat dies den Vorteil, dass die vom Arbeitgeber bereitgestellten Mobiltelefone nicht vergessen werden können. Dennoch er-

geben sich Probleme, weil z.B. Guthabekarten von Smartphones oder Akkus leer sind, weil Smartphones verloren gehen oder sonstige private Umstände eintreten, durch die die Erfassung der Arbeitszeit an bestimmten Tagen nicht möglich ist.

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass insbesondere im Kontext mobiler Beschäftigter bringt die digitale Erfassung von Arbeitszeit gegenüber der nach wie vor verbreiteten manuellen Erfassung eine Reihe Vorteile bringt. Die Übertragung der Daten kann ohne physischen Kontakt von jedem Ort ggf. sogar in Echtzeit erfolgen; damit ist eine direkte Steuerung von Einsatzorten und -zeiten bzw. eine unmittelbare Reaktion auf unvorhergesehene Änderungen etc. seitens des Managements möglich. Üblicherweise ist die Zuordnung von geleisteten Arbeitszeiten auf Teilprojekte, Tätigkeitstypen oder die Anreicherung mit Zusatzinformationen über Apps leicht und bequem möglich. Es können keine Stundenzettel verloren gehen, und die physisch vorhandenen Daten müssen zur Weiterverarbeitung z.B. in der Lohnbuchhaltung nicht noch einmal eingegeben werden. Schließlich besteht sowohl auf Arbeitgeber- als auch Arbeitnehmerseite weitgehend Sicherheit gegenüber Manipulationen; die Einhaltung rechtlicher Regularien kann zuverlässig nachgewiesen werden.

Trotz der Vorteile und der theoretisch in allen Bereichen möglichen technischen Umsetzung der Anforderungen spiegelt die tatsächliche Anwendung und Umsetzung in der betrieblichen Praxis dies nicht wider. Insbesondere in kleineren Betrieben hinkt die Nutzung der digitalen oder gar automatischen Zeiterfassung deutlich hinterher. Zentrale Erkenntnis in diesem Kontext ist, dass die Entscheidung für oder gegen den Einsatz von technischen bzw. digitalen Arbeitszeiterfassungssystemen bei weitem nicht nur von technischen Kriterien abhängt, sondern im Kontext soziotechnischer Systeme zu sehen ist, die auch eine Reihe „weicher“ Faktoren aufweisen, die für die jeweiligen Entscheidungen von zentraler Bedeutung sind.

Damit lassen sich zwei große Blöcke an Kriterien unterscheiden, die für die Auswahl von Systemen für die Arbeitszeiterfassung mobiler Beschäftigter entscheidend sind und die für eine Entscheidung pro digitaler Erfassungsmethoden eher kritisch zu sehen sind: technische Kriterien und soziotechnische Kriterien.

Im Kontext der *technischen Kriterien* ist die notwendige Ausrüstung von Arbeitnehmer*innen z.B. mit Mobiltelefonen oder Smartphones und/oder die Einrichtung stationärer Anwenderschnittstellen ein wichtiger Punkt, außerdem der entsprechend notwendige Weiterverarbeitungs- und Verwaltungsapparat im Backend. Insbesondere kleinere Betriebe schrecken hier

nicht nur vor den Investitionen in die Geräte selbst zurück, sondern auch vor dem Aufwand und den menschlich-sozialen Begleiteffekten, die beispielsweise ein Firmenmobiltelefon, aber auch privat genutzte Geräte mit sich bringen. Dies kann von Problemen mit minderjährigen Azubis bis hin zu verlorenen Geräten oder Datendiebstahl auf privaten Geräten reichen.

Ein weiteres Kriterium sind die notwendigen Schnittstellen und die sich ggf. aus der notwendigen Nutzung unterschiedlicher Erfassungsschnittstellen oder mehrerer Standorte, Kund*innen etc. ergebenden Herausforderungen. Die als Resultat möglichen Diskrepanzen bei den Daten oder fehlende Daten erzeugen einen unverhältnismäßig hohen Mehraufwand.

Eng damit zusammen hängt die Problematik der ggf. nicht ausreichend vorhandenen technischen Versiertheit von Unternehmern bzw. die vorhandenen technischen Kompetenzen im Betrieb. Sofern diese nicht ausreichend vorhanden sind, besteht häufig nicht die Bereitschaft oder Möglichkeit, diese Kompetenzen aufzubauen, da dies z.B. im Baugewerbe weitere Investitionen bzw. Humankapital abseits des eigentlichen Kerngeschäfts erforderlich machen würde. In der Folge stoßen nicht reibungslos funktionierende Systeme und Schnittstellen auf Akzeptanzprobleme und können ihren potenziellen Nutzen nicht entfalten.

Neben den technischen gibt es zudem eine Reihe *soziotechnischer Kriterien*, die für die Passung von technischen Systemen zur Arbeitszeiterfassung und der betrieblichen Praxis relevant sind. Insbesondere die Arbeitgeber fassen den Einsatz digitaler oder vor allem automatischer Zeiterfassungssysteme als Zeichen für Misstrauen gegenüber ihren Arbeitnehmer*innen auf und möchten mit deren Einsatz keine demotivierende Haltung bewirken. Die exakte Nachverfolgung von Arbeitszeit und Arbeitsort sei zwar effizient und schütze vor Missbrauch, der entstehende Vertrauensbruch wiege aber schwerer. Ebenso fühlt sich auch die Arbeitnehmerseite kontrolliert und überwacht.

Ein weiteres Kriterium ist, dass sich insbesondere über die automatische Erfassung via GPS nicht alle Tätigkeiten gut erfassen lassen. Da üblicherweise die Standorte wie z.B. Baustellen in den Systemen angelegt werden müssen, um die jeweiligen Arbeitszeiten darauf zu buchen, wird häufig radiusbezogen um den entsprechenden Arbeitsort gearbeitet. Dies erfasst aber nicht alle Tätigkeiten, die unter Vor- und Nacharbeit fallen und ggf. an anderen Orten erbracht werden. Beispiele sind die Beschaffung von Material oder das Abholen von Materialien und Werkzeugen an schon abgeschlossenen Baustellen. Auch „Raucherpausen“ können hier ein Zuordnungsproblem darstellen, woraus sich abweichende Arbeitszeiten sowie Ungerechtigkeiten gegenüber Nichtrauchern ergeben können.

4 Fazit

Die Ergebnisse der Studie zur aktuellen Situation der Arbeitszeiterfassung mobiler Beschäftigter aus technischer Perspektive zeigt, dass technisch theoretisch viele Möglichkeiten bestehen, die jedoch in der betrieblichen Praxis häufig nicht oder nicht im möglichen Maße umgesetzt werden.

In diesem Kontext stellt sich die Frage, in wieweit auch kleine und mittelständische Unternehmen beim vermeintlichen „Randthema“ Arbeitszeiterfassung (da üblicherweise nicht Kernkompetenz dieser Unternehmen) ihre digitale Weiterentwicklung im Blick haben sollten und welche weiteren Nutzenpotenziale in der digitalen Erfassung von Arbeitszeit liegen könnten, wie sich diese in Dienstleistungssysteme einbetten ließen und wie sich daraus Kundennutzen ergeben könnte.

Es darf nicht nur darum gehen, bisherige Prozesse zu digitalisieren. Diese Tendenz ist aktuell erkennbar, wenn die reine Erfassung von Startzeit, Endzeit und Dauer digital statt manuell erfolgt. Auch wenn damit wie in dieser Studie beschrieben eine Reihe von Vorteilen verbunden sind, gibt es auch Begleiterscheinungen wie z.B. das Gefühl des Misstrauens, das daher rührt, dass bestehende Prozesse ohne die Überlegung digitalisiert werden, ob sich mit den neuen digitalen Möglichkeiten nicht auch komplette Prozesse, Abläufe und Aufgabenbereiche ändern könnten und müssten. In der aktuellen Entwicklung ist damit eher ein Rückschritt in die Ursprünge der Arbeitszeiterfassung zu erkennen, bei denen es vorwiegend um Kontrolle ging.

Mit der Herangehensweise, gesamte Prozesse und Abläufe in einem neuen Licht zu sehen, legt eine Reihe neuer Möglichkeiten offen und die Kosten-Nutzen-Abwägung in Bezug auf obige Punkte wird relativiert. Beispielsweise stellt sich die Frage, ob in den Aufbau von Kompetenzen, die für den reibungslosen Betrieb digitaler und ggf. automatischer Arbeitszeiterfassungssysteme notwendig sind, und die technische Ausrüstung investiert werden sollte, nicht mehr nur vor dem Hintergrund, ob die Erfassung der Arbeitszeit einfacher, zuverlässiger und in Echtzeit möglich ist; es geht auch darum, ob das Unternehmen damit Teil digitaler Dienstleistungssysteme, digitaler Wertschöpfungsketten und zukünftiger Geschäftsmodelle werden kann. Damit ändert sich die Bilanz. Ein Unternehmen müsste demnach versuchen, z.B. über Systemschnittstellen mit anderen Unternehmen zu kooperieren, Verknüpfungsmöglichkeiten zu suchen und nach neuen Dienstleistungen zu suchen.

Führt man diesen Gedanken konsequent weiter und betrachtet ihn vor dem Hintergrund der oben genannten Gründe, warum Unternehmen der-

zeit die technischen Möglichkeiten nicht so nutzen, wie erwartbar wäre, kommt man zum Ergebnis, dass die neuen Möglichkeiten der Digitalisierung zu neuen Arbeitsformen führen könnten oder sogar müssten (Robertson 2000; Basile/Beauregard 2016; Petrulaitiene et al. 2017). Kundenanforderungen im Kontext digitaler Dienstleistungssysteme erfordern mehr Flexibilität und Anpassungsfähigkeit; Arbeitnehmer*innen begrüßen mehr Flexibilität und Anpassungsfähigkeit sowie die Möglichkeit, besondere Anforderungen im Arbeitsverhältnis abbilden zu können.

Die Digitalisierung erlaubt den Umgang mit Flexibilität und ermöglicht auch bei unterschiedlich verteilten Arbeitsorten und Arbeitszeiten die integrierte Erfassung dieser Orte und Zeiten sowie ggf. vieler weiterer zusätzlicher Informationen wie z.B. kundenbezogener Informationen oder Standortinformationen. Damit scheint es durchaus sinnvoll, über neue – ebenfalls flexiblere – Arbeitsformen nachzudenken. Insbesondere im Baugewerbe, bei Reinigungsdienstleistern oder vergleichbaren Gewerben stößt man allerdings aufgrund der rechtlichen Rahmenbedingungen hier sehr schnell an Grenzen.

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass der Einsatz technischer Systeme zur Arbeitszeiterfassung mobiler Beschäftigter tatsächlich nicht nur von technischen Komponenten und Voraussetzungen abhängt, sondern nicht unwesentliche sozio-technische Aspekte umfasst, welche bei der entsprechenden Entscheidung mit berücksichtigt werden müssen. Vor dem Hintergrund der Digitalisierung von Wertketten generell liegt jedoch in der Einbettung von Entscheidungen für technische Arbeitszeiterfassungssysteme in Gesamtkontexte sowie in strategische Entwicklungen von Unternehmen jenseits der Arbeitszeiterfassung großes Potential.

Literatur

Basile, K. A./Beauregard, A. (2016): Strategies for successful telework: how effective employees manage work/home boundaries, in: Strategic HR Review, Vol. 15, Issue 3, S. 106–111.

Böker, K.-H. (2004): Arbeitszeiterfassungssysteme. Analyse und Handlungsempfehlungen, Frankfurt am Main: Bund-Verlag.

Franke, R. H./Kaul, J. D. (1978): The Hawthorne Experiments: First Statistical Interpretation, in: American Sociological Review, Vol. 43, Nr. 5, S. 623–443.

Henderson, B. D. (1974): Die Erfahrungskurve in der Unternehmensstrategie, Frankfurt/New York.

Lusch, R. f./Nambisan, S. (2015): Service Innovation: A Service-Dominant Logic Perspective, in: MIS Quarterly 39, S. 155–175.

Michel, S./Vargo, S. L./Lusch, R. f. (2008): Reconfiguration of the conceptual landscape: a tribute to the service logic of Richard Normann, in: Journal of the Academy of Marketing Science 36, S. 152–155.

Normann, R. (2001): Reframing Business: When the Map Changes the Landscape, Chichester/UK: Wiley.

Petruļaitiene, V./Rytķōnen, E./Nenonen, S./Jylhā, T. (2017): Towards responsive work-places – edentifying service paths for time- and place-independent work, in: Journal of Corporate Real Estate, Vol. 19, Issue 3, S. 144–156.

Roethlisberger, F. J./Dickson, W. J./Wright, H. A. (1939/1966): Management and the Worker. An Account of a Research Program Conducted by the Western Electric Company, Chicago: Hawthorne Works (1. Aufl. 1939)/Cambridge, MA: Harvard University Press (14. Aufl. 1966).

Robertson, K. (2000): Work transformation: integrating people, space and technology, in: Facilities, Vol. 18, Issue 10/11/12, S. 376–382

Yoo, Y./Henfridsson, O./Lyytinen, K. (2010): The New Organizing Logic of Digital Innovation: An Agenda for Information Systems Research, in: Information Systems Research 21, S. 724–735.

ARBEITSZEIT(-ERFASSUNG) IM KONTEXT DES INTERNATIONALEN ARBEITSRECHTS

Heiner Fechner²

Abstract

Dieser Beitrag beantwortet die Frage, wie die aktuelle Regulierung der Arbeitszeiterfassung in Deutschland aus europa- und völkerrechtlicher Perspektive zu bewerten ist und reformiert werden kann. Verschiedene rechtliche Dimensionen der Erfassung von Arbeitszeit in Deutschland werden zudem historisch untersucht; mobile Beschäftigung erfährt dabei eine besondere Berücksichtigung.

Arbeitszeiterfassung spielt – wie die EuGH-Entscheidung C-55/18 vom 14.5.2019 betont – eine erhebliche Rolle für den Gesundheitsschutz von Arbeitnehmer*innen. Dass Pausen, Ruhe- und Höchstarbeitszeiten eingehalten werden, lässt sich nur mit Hilfe einer allgemeinen Arbeitszeiterfassung sicherstellen.

Arbeitszeitregulierung und Arbeitszeiterfassung verfolgen neben dem Gesundheitsschutz aber auch andere Ziele: Seit der Weimarer Republik bezweckt die Festlegung von Höchstarbeitszeiten einschließlich Zuschlägen für Überstunden auch die Arbeitsmarktregulierung. Neben der Bekämpfung von Arbeitslosigkeit und dem Schutz der Gesundheit kommen heute andere Grundrechte im Kontext der Vereinbarkeit von Privatleben bzw. Familie und Beruf dazu. Insbesondere bei Vertrauensarbeitszeit resultiert die vermeintlich größere Freiheit häufig in unbezahlter Mehrarbeit, Gesundheitsgefährdung und Belastung des Privatlebens.

Die Studie wertet in diesem Kontext neben dem EU-Recht einschließlich der Entscheidung in der Rechtssache C-55/18 insbesondere aktuelle Erkenntnisse der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO), aber auch aus dem Kontext der europäischen und internationalen Menschenrechtsverträge aus. Diese geben den völkerrechtlichen Rahmen vor, der nach dem EuGH-Urteil mit Inhalt zu füllen ist. Dabei ergibt sich, dass auch Entgelt-

² Für hilfreiche Hinweise bin ich Rudolf Buschmann, Wolfgang Däubler, Klaus Lörcher und Kristina Walter zu Dank verpflichtet.

regelungen wie die Überstundenvergütung der Durchsetzung des Gesundheitsschutzes und der Vereinbarkeit von Beruf und Privatleben dienen.

Ferner arbeitet der Beitrag heraus, dass es einer Ausweitung der Mitbestimmung von Betriebsräten bei der Einführung der elektronischen Arbeitszeiterfassung sowie einer Mitbestimmung über Lage und Erfassung der Arbeitszeit auch in betriebsratslosen Betrieben bedarf.

1 Einleitung: Arbeitszeitrechtliche Probleme bei mobiler Beschäftigung

Mobile Beschäftigung ist seit einigen Jahren immer stärker in den Fokus der politischen und wissenschaftlichen Auseinandersetzung gerückt (vgl. umfassend zum Mobilitätsbegriff den [Beitrag von Martin Abraham](#)). Ein wesentlicher Aspekt der öffentlichen Debatte ist dabei der zeitliche Umfang einschließlich Lage und Verteilung der mobil geleisteten Arbeit sowie die Erfassung der mobil geleisteten Arbeitszeit. Im Zentrum der Aufmerksamkeit steht hier aktuell die mobile Beschäftigung infolge der wachsenden Erreichbarkeit durch Internet und die damit verbundene Möglichkeit vieler computerbasierter Arbeitskräfte, die Arbeit ganz oder teilweise außerhalb des Betriebs zu leisten („*telework/ICT mobile work*“; Messenger et al. 2017). Im Fokus stehen dabei vor allem höher qualifizierte Arbeitnehmer*innen, die teilweise von zu Hause aus, teils aber auch bei Kund*innen oder an anderen wechselnden Orten tätig sind (Hammermann/Stettes 2017).

Von politisch großem Interesse ist zudem mobile Arbeit mit dem Ziel der Vereinbarkeit von Familie und Beruf (Geisel 2014). Schwierigkeiten in diesem Bereich bereitet nicht nur die Erfassung der Arbeitszeiten, sondern vor allem auch deren Nachweis im Streitfall, insbesondere im Überstundenprozess (Holighaus 2013; Reinfeldt 2018). Vor allem bei Vereinbarung von Vertrauensarbeitszeit kommt es hier zu Schwierigkeiten, wenn eine Arbeitszeiterfassung nicht vorgesehen ist (Böker 2007).

Das Problem potenziert sich, wenn – wie häufig bei Vertrauensarbeitszeit – Zielvereinbarungen oder jedenfalls messbare Arbeitsergebnisse zunehmend an die Stelle betrieblicher Anwesenheitszeiten treten und Leistungsdruck die Entgrenzung der Arbeit beschleunigt (Geisel 2014; Steffan 2015). Hintergrund hierfür ist vor allem die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG), nach der die Arbeitnehmerseite nicht nur die Leistung von

Überstunden darzulegen und zu beweisen hat, sondern darüber hinaus auch, dass der Arbeitgeber die Überstundenleistung angeordnet, gebilligt oder geduldet hat oder diese jedenfalls zur Erledigung der geschuldeten Arbeit notwendig gewesen ist (Müller-Wenner 2015 und 2017).

Leicht aus dem Blickfeld gerät, dass auch im Bereich nicht computergestützter Arbeit mobile Beschäftigung von großer Bedeutung ist und hier die Arbeitszeiterfassung im Hinblick auf Gesundheitsschutz und Leistung unbezahlter Überstunden von besonderem Interesse ist. Denn während bei computergestützter Tätigkeit die mobilen Arbeitnehmer*innen eher überdurchschnittlich bezahlt werden, sind bei überwiegend offline tätigen mobilen Beschäftigten in erheblichem Umfang Arbeitnehmer*innen im Niedriglohnbereich betroffen.

Politisch berücksichtigt worden ist das bei Einführung des Mindestlohngesetzes (MiLoG; BGBl. 2014 I, S. 1348), indem der Gesetzgeber hier für bestimmte Berufsgruppen eine Dokumentationspflicht eingeführt hat. Erfasst sind hier allerdings nur Arbeitnehmer*innen mit Minijobs (§17 Abs.1 MiLoG in Verbindung mit §8 Abs.1 SGB IV), die auch im Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz (SchwarzArbG; BGBl. 2004 I, S. 1842) genannten Berufsgruppen (§17 Abs.1 MiLoG in Verbindung mit §2a SchwarzArbG), von Lohnuntergrenzen nach §3a in Verbindung mit §17c AÜG (BGBl. 1995 I, S. 158) erfasste Arbeitnehmer*innen und Unternehmen im Geltungsbereich eines Mindestlohtarifvertrags nach §19 AEntG (BGBl. 2009 I, S. 799).

Für Unternehmen der Fleischwirtschaft gelten hier gemäß §6 des Gesetzes zur Sicherung von Arbeitnehmerrechten in der Fleischwirtschaft (GSA Fleisch; BGBl. 2017 I, S. 2541) verschärfte Vorschriften. §2a SchwarzArbG betrifft mobile Arbeitnehmer*innen aus dem Baugewerbe, der Personenbeförderung (Taxi- und Busfahrer*innen), aus dem Speditions-, Transport- und damit verbundenen Logistikgewerbe, aus dem Schaustellergewerbe, aus Unternehmen der Forstwirtschaft, aus dem Gebäudereinigungsgewerbe etc. Zu den mobilen Berufen im Niedriglohnbereich gehören ferner u.a. einige in §4 AEntG genannte Branchen wie Brief- oder Sicherheitsdienstleistungen. Diese Liste ist allerdings keineswegs abschließend.

Innerhalb der genannten Bereiche stellt sich dabei die Frage nach der Qualität der Arbeitszeitaufzeichnungen. Die Arbeit der Finanzkontrolle Schwarzarbeit (FKS) wie auch die Beobachtungen anderer Beteiligter machen deutlich, dass im Mindestlohnbereich eine Umgehung der gesetzlichen Vorschriften in erster Linie im Bereich der Arbeitszeitaufzeichnungen erfolgt. Noch größere Probleme ergeben sich da, wo eine gesetzlich vorgeschriebene Arbeitszeitaufzeichnung nicht existiert bzw. wo Arbeitgeber*innen

ihren Aufzeichnungspflichten aus dem Arbeitszeitgesetz (ArbZG; BGBl. 1994 I, S. 1170) nicht nachkommen.

Aber auch die stark vereinfachte rechtliche Regulierung der Aufzeichnungspflicht bei mobilen Tätigkeiten gemäß §1 MiLoAufzV, die die Aufzeichnung der Dauer der täglichen Arbeitszeit ohne Ausweisung von Beginn, Ende und Pausen genügen lässt, schafft Probleme, weil sie es Arbeitgeber*innen leicht macht, pauschale Zahlen statt der tatsächlichen Arbeitszeiten zu erfassen und so Überstunden unbezahlt verfallen zu lassen.

Beachtlich ist insofern allerdings auch, dass sehr unterschiedliche Probleme mit der Arbeitszeiterfassung angegangen werden sollen. So ist einerseits der Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer*innen (Zeiterfassung nach den allgemeinen Regeln des Arbeitszeitgesetzes) einschließlich der Verkehrssicherheit von Kraftfahrer*innen (§21a ArbZG), die Entgeltsicherung der Arbeitnehmer*innen (Mindestlohnengesetz, Arbeitnehmer-Entsendegesetz, Arbeitnehmerüberlassungsgesetz), andererseits aber auch die Beschäftigungssicherung (Arbeitszeitverkürzung insbesondere durch Tarifverträge) und in jüngerer Zeit zunehmend die Vereinbarkeit von Familie bzw. Privatleben und Beruf von zentraler Bedeutung.

Ein Blick in die einschlägige Literatur macht deutlich, dass die innerdeutsche Debatte über Arbeitszeitaufzeichnungen allgemein sowie im Kontext mobiler Beschäftigung im Besonderen aktuelle Diskussionen, die im Kontext der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) und verschiedener Menschenrechtsabkommen im Hinblick auf Fragen der Arbeitszeiterfassung erfolgen, nur am Rande behandelt. Auch für die Gewerkschaften war dieser internationale Kontext im Hinblick auf die Arbeitszeitdokumentation bislang kein größeres Thema. Von erheblicher Bedeutung ist in diesem Zusammenhang insbesondere das Europarecht, das aufgrund des jüngsten Urteils des Europäischen Gerichtshofs vom 14.5.2019 (Verfahren CCOO ./ Deutsche Bank SAE – RS C-55/18) die Pflicht zur Arbeitszeiterfassung erheblich ausweitet und auf dem Umweg über die Anpassung des Arbeitszeitrechts noch weiter ausweiten wird.

Leicht aus dem Blick gerät bei diesem Thema ebenfalls der historische Kontext, der angesichts teils erheblich schärferer und demokratischerer Arbeitszeitgesetzgebung zu Beginn der Weimarer Republik und der prägenden Bedeutung der NS-Gesetzgebung für das deutsche Arbeitszeitrecht einer besonderen Würdigung bedarf, um Gestaltungsalternativen zu entwickeln. Diesen Themen soll daher besondere Aufmerksamkeit geschenkt werden.

Die Frage nach den rechtlichen Erfordernissen und Grenzen der Arbeitszeiterfassung bei *mobiler* Beschäftigung betrifft dabei einen Knotenpunkt, der Stärken und Schwächen arbeitsrechtlicher Regulierung sowie die dieser zu-

grunde liegenden widerstreitenden Interessen besonders deutlich zum Vorschein bringt. Bei mobiler Beschäftigung ist die Einbettung in den betrieblichen Alltag häufig schwächer ausgeprägt, oder sie fehlt gänzlich. Verbunden damit sind entsprechende Chancen größerer Selbstbestimmtheit der Arbeitnehmer*innen, vor allem aber auch Gefahren der Entgrenzung von Arbeit und überhöhter technischer Leistungs- und Verhaltenskontrolle als Kompensation der fehlenden betrieblichen Einbettung. Hinzu kommt vielfach eine mit Individualisierung und Atomisierung, d.h. fehlendem Alltagskontakt verbundene kommunikative Distanz zu Betriebsrat und Gewerkschaft.

Pflichten und Möglichkeiten der Arbeitszeiterfassung betreffen aus arbeitsrechtlicher Perspektive im Übrigen einen – den materiellen Regelungen zur Begrenzung und Bezahlung der Arbeitszeit logisch nachgeordneten und ergänzenden – Teil des Arbeitszeitrechts im weiteren Sinne. Arbeitszeiterfassung ist (nur) relevant, wo es um die Beobachtung der Einhaltung arbeitszeitrechtlicher Normen oder die Kontrolle und Beweisführung vergütungsrechtlich relevanter Zeiteinheiten geht. Je strenger das Arbeitszeitrecht einschließlich der Sanktionen und Entgeltinstrumente, desto bedeutender die Arbeitszeiterfassung. Wenngleich die rechtliche Regulierung der Arbeitszeiterfassung zentraler Gegenstand dieser juristischen Analyse ist, ist eine breitere Darstellung der für mobile Arbeitszeiterfassung zentralen Aspekte des Arbeitszeitrechts daher unabdingbar.

Dennoch bedarf es auch hier gewisser Einschränkungen. Das moderne Arbeitszeitrecht reguliert eine Reihe unterschiedlicher Aspekte, von Teilabschnitten des Arbeitstags bis zu Aspekten der Lebensarbeitszeit. Zum Arbeitszeitrecht im weiteren Sinne zählen im internationalen Diskurs neben der täglichen und wöchentlichen Arbeitszeitbeschränkung einschließlich der Überstundenregulierung und Ausgleichszeiträumen u. a. Fragen der Pausen- und Ruhezeiten, der Nachtarbeit, des Urlaubs und der Teilzeit inklusive der entsprechenden Kontroll- und Durchsetzungsmechanismen sowie besonderer Arbeitszeitarrangements (ILO 2018).

Fragen des Urlaubsrechts, Teilzeitrechts etc. bleiben vorliegend weitestgehend unbearbeitet, da sie weder für mobile Arbeit Besonderheiten aufweisen noch besondere Schwierigkeiten im Hinblick auf die Arbeitszeiterfassung enthalten. Dabei ist allerdings darauf hinzuweisen, dass gerade auch im Urlaub das Problem mobiler Erreichbarkeit Probleme im Ergebnis der Arbeitszeiterfassung mit sich bringen (ausführlich Däubler 2018b, S. 154f.). So liegt bei arbeitgeberseitiger Anordnung ständiger Erreichbarkeit überhaupt kein Urlaub vor (BAG 20.6.2000 – 9 AZR 405/99 = NZA 2001, S. 100); aber auch bei arbeitsbezogener Kontaktaufnahme kann ein Urlaubstag ent-

fallen und damit zu erfassende Arbeitszeit mit sich bringen (Däubler 2018b, S. 155).

Ebenfalls nicht untersucht werden Besonderheiten der Führung von Arbeitszeitkonten, da deren Regelung die Erfassung der Arbeitszeit zwingend voraussetzen. Im Mittelpunkt steht aus arbeitszeitrechtlicher Perspektive vielmehr die Erfassung von Beginn, Ende und Pausen der Arbeitszeiten bei flexiblen wie bei formal festen Arbeitszeiten, insbesondere auch bei Vertrauensarbeitszeiten.

Die Darstellung ist im Folgenden im Kern auf staatliche einschließlich transnationale Rechtsetzung beschränkt, um den staatlich-normativen Rahmen für Tarifvertrags- und Betriebsparteien wie auch Arbeitsverträge zu beschreiben. Eine genauere Untersuchung von Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen im Hinblick auf die hier aufgeworfenen Fragen wäre lohnenswert, konnte im Rahmen der vorliegenden Arbeit jedoch nicht geleistet werden.

2 Arbeitsschutz und Arbeitszeiterfassung

Die Frage nach der rechtlichen Dimension von Gegenstand, Art und Umfang der Arbeitszeiterfassung bei mobiler Beschäftigung betrifft viele arbeitszeitrechtliche Fragen in zugespitzter Form. Gerade bei bestimmten Formen mobiler Arbeit wie beispielsweise der orts- und zeitflexiblen Arbeitsleistung unter Nutzung sogenannter *Mobile Devices* ist es vielfach erforderlich, auch Selbstverständlichkeiten des Arbeitszeitrechts klarzustellen oder zu hinterfragen, wie beispielsweise die Begriffe der Arbeitszeit oder die Dauer von Ruhepausen, die im klassischen innerbetrieblichen Achtstundentag mit Ein- und Ausstempeln keine Rolle gespielt haben (Heuschmid 2016, §1 TVG Rn. 600 ff.), insbesondere im Kontext der Problematik ständiger Erreichbarkeit (Schwarzbach 2015).

Zieht man den Kreis weiter und bezieht, wie vorliegend, auch klassische mobile Tätigkeiten wie die Arbeit von Berufskraftfahrer*innen oder Außendienstmitarbeiter*innen mit ein, wird zugleich deutlich, dass das Thema der Arbeitszeiterfassung bei mobiler Beschäftigung trotz seiner multidimensionalen Bedeutung eher stiefmütterlich behandelt wird.

Arbeitszeitrechtlich müssen dabei unterschiedliche Regulierungsbereiche zunächst analytisch getrennt erfasst werden, um anschließend nach dem gemeinsamen Handlungsbedarf in Bezug auf mobile Tätigkeiten zu fragen. Analytisch lässt sich insofern akteursorientiert – gleichlaufend zu Regulierungsebenen – insbesondere zwischen den Aufsichtsbehörden (typischerweise

Gewerbeaufsichtsämtern), den mobilen Arbeitnehmer*innen als Anspruchsberechtigten und Schutzadressaten, den Betriebsräten als gesetzlich besonders berechtigten Kollektivakteuren und den Arbeitgebern als Adressaten oder Parteien von Pflichten und Rechten unterscheiden.

Existieren keine gesetzlichen Beschränkungen der Dauer der Arbeitszeit oder Mindestentgeltregeln für Normal- oder Überarbeit, bedarf es auch keiner staatlich überwachten oder abgesicherten Dokumentation der Arbeitszeiten. Aufgrund dieser Akzessorietät stellt sich stets zunächst die Frage nach den Grenzen, deren Beachtung zu kontrollieren ist – und im Folgenden daher zunächst nach der allgemeinen Entwicklung der Grundzüge des Arbeitszeitrechts. Zu beachten ist dabei stets, dass Recht nicht zwingend vom Staat herrühren (gesetzt sein) muss, sondern auch kollektiv vereinbart sein kann, beispielsweise in Form von Tarifverträgen oder Betriebsvereinbarungen. Gerichtlich durchsetzbar ist dieses kollektiv vereinbarte Recht dann allerdings nur im Fall staatlicher Anerkennung, wie beispielsweise durch Tarifvertragsgesetz und Betriebsverfassungsgesetz.

2.1 Arbeitszeitbegriff(e) und Arbeitszeiterfassung

Zunächst stellt sich die Frage, wovon überhaupt die Rede ist, wenn Arbeitszeit erfasst werden soll. Diese auf den ersten Blick trivial erscheinende Frage weist durchaus eine gewisse Sprengkraft auf. So wird in Literatur und Rechtsprechung – nicht zuletzt im Hinblick auf Dokumentations- und Vergütungspflichten beim Mindestlohn – teilweise zwischen vergütungsrechtlichem, arbeitsschutzrechtlichem und ggf. noch einem mitbestimmungsrechtlichen Arbeitszeitbegriff unterschieden.

Die Unterscheidung geht auf Wank (2014) zurück, der darauf hinweist, dass das Vergütungsrecht vom arbeitsschutzrechtlichen Arbeitszeitbegriff insofern abweichen kann, als dass die Vergütung innerhalb der Arbeitszeit nach dem Grad der Beanspruchung abgestuft werden kann (z.B. für Zeit unter erschwerten Bedingungen, Normalarbeit, Arbeitsbereitschaft oder Bereitschaftsdienst), und andererseits auch eine Beanspruchung während der arbeitszeitrechtlichen Ruhezeit vergütungspflichtig sein kann. Letzteres ist beispielsweise bei tarifvertraglichen Rufbereitschaftspauschalen gegeben.

Das auf Bundesebene zentrale arbeitszeitrechtliche Regelungswerk ist das seit 1994 geltende Arbeitszeitgesetz. Allerdings sind nicht alle Tätigkeiten von Arbeitnehmer*innen vom Arbeitszeitgesetz erfasst; auf leitende Angestellte, Chefärzt*innen etc. ist das Arbeitszeitgesetz insgesamt nicht anzuwen-

den (§ 18 ArbZG). Auch für ehrenamtliche Betriebsratstätigkeiten, die per definitionem keine weisungsgebundene Arbeit darstellen, gilt das Arbeitszeitgesetz nicht. In diesen Sonderfällen sind subsidiär geltende Normen des Arbeitsschutzes heranzuziehen (ausführlich Däubler 2018a).

Laut § 1 ArbZG ist Zweck des Gesetzes, die Sicherheit und den Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer*innen bei der Arbeitszeitgestaltung zu gewährleisten und die Rahmenbedingungen für flexible Arbeitszeiten zu verbessern, wobei Letzteres vor allem die Beseitigung von Regelungen der seit 1938 geltenden Arbeitszeitordnung (AZO) betraf.

Der *arbeitsschutzrechtliche Arbeitszeitbegriff* („im Sinne dieses Gesetzes“) wird in § 2 Abs. 1 ArbZG als die Zeit vom Beginn bis zum Ende der Arbeit ohne die Ruhepausen definiert. Da das Arbeitszeitgesetz der Umsetzung der europäischen Arbeitszeitrichtlinie (Richtlinie 2003/88/EG, ABl. EG 2003, L 299, S. 9) dient, ist ferner deren konkretere Definition jedenfalls bei Anwendung des Arbeitszeitgesetzes zu beachten (z. B. BAG 23.6.2010 – 10 AZR 543/09 = NZA 2010, S. 1081). Art. 2 Nr. 1 RL 2003/88/EG wiederum definiert Arbeitszeit als jede Zeitspanne, während der ein Arbeitnehmer bzw. eine Arbeitnehmerin gemäß den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder Gepflogenheiten arbeitet, dem Arbeitgeber zur Verfügung steht und seine Tätigkeit ausübt oder Aufgaben wahrnimmt.

Der Begriff der *vergütungspflichtigen Arbeitszeit* wurde von der Rechtsprechung (BAG 19.11.2014 – 5 AZR 1101/12 = BB 2015, S. 510) in Abgrenzung zur „arbeitsschutzrechtlichen Arbeitszeit“ aufgegriffen und wird auch in der Literatur zur Arbeitszeiterfassung (Müller-Wenner 2017) und zum Mindestlohngesetz beispielsweise von Düwell (Düwell/Schubert 2017, § 1 Rn. 36ff.) positiv und als mindestlohnrechtlich maßgeblich aufgegriffen. Hintergrund für die Diskussion ist, dass nicht jede Arbeitsstunde im arbeitsschutzrechtlichen Sinne als solche auch gesondert vergütungspflichtig ist, sich vielmehr Art und Umfang der Vergütungspflicht von Arbeit aus dem Arbeitsvertrag, einer Betriebsvereinbarung, einem Tarifvertrag oder einem Gesetz ergeben können.

Beachtlich ist insofern, dass so lange, wie für jede Arbeitsstunde im vergütungsrechtlichen Sinn im maßgeblichen Abrechnungszeitraum der Mindestlohn gezahlt wird, nicht zugleich auch jede Arbeitsstunde vergolten werden muss. Die gesetzliche Vergütungspflicht des Mindestlohngesetzes differenziert nicht nach dem Grad der tatsächlichen Inanspruchnahme. Werden Bereitschaftszeiten tariflich oder arbeitsvertraglich nur anteilig als Arbeitszeit berücksichtigt, ändert dies allerdings nichts daran, dass jede so erbrachte Zeitsstunde mit dem gesetzlichen Mindestlohn zu vergüten ist (BAG

29.6.2016 – 5 AZR 716/15 = NZA 2016, S. 1332). Übersteigt das Entgelt den Mindestlohn, steht es den Vertragsparteien allerdings innerhalb bestimmter rechtlicher Grenzen frei zu vereinbaren, dass auch Arbeitszeiten im vergütungsrechtlichen Sinne geringer oder gar nicht gesondert vergütet werden, weil sie beispielsweise durch das verstetigte Arbeitsentgelt abgegolten werden (ausführlich [Kapitel 5](#)).

Vorliegend lässt sich die Rechtsprechung aus Gründen des Umfangs nicht in sämtlichen Verästelungen nachzeichnen; das ist Gesetzeskommentaren vorbehalten. Im Folgenden sollen hinsichtlich der Abgrenzung von Arbeitszeit und Freizeit wesentliche Grenzen und Problemzonen skizziert werden.

Unproblematisch Arbeitszeit in jeder Hinsicht ist stets der Zeitraum, in dem Arbeitnehmer*innen im Rahmen der arbeitgeberseitigen Weisungen Dienste für den Arbeitgeber leisten, indem sie ihre Hauptpflicht aus dem Arbeitsverhältnis erfüllen. Hier handelt es sich im Zweifel stets um Arbeitszeit im arbeitszeitrechtlichen wie auch im vergütungsrechtlichen und betriebsverfassungsrechtlichen Sinne.

Einen genaueren Blick erfordern hingegen hinsichtlich des Aufenthaltsorts oder der zu verrichtenden Aktivitäten fremdbestimmte Zeiträume, innerhalb derer nicht auf den ersten Blick klar ist, dass während dieser Zeiten fremde Bedürfnisse des Arbeitgebers befriedigt werden. Das gilt insbesondere für Arbeitsunterbrechungen im weiteren Sinne wie Warte- oder Bereitschaftszeiten, für Vor- und Nachbereitungszeiten, für Wegezeiten auf dem Betriebsgelände, für Umkleide-, Wasch- und Wegezeiten im Zusammenhang mit der Arbeit, für Anfahrtszeiten zum Betrieb oder zu Kund*innen und schließlich für Reisezeiten.

Ausgangspunkt für die Ausdifferenzierung ist die *Definition von Arbeit*. Arbeit definiert das Bundesarbeitsgericht als jede Tätigkeit, die als solche der Befriedigung eines fremden Bedürfnisses dient (BAG 25.4.1962 – 4 AZR 213/61 = AuR 1962, S. 250; BAG 11.10.2000 – 5 AZR 122/99 = NZA 2001, S. 458), sowie nach jüngerer Rechtsprechung unter Beachtung der Arbeitszeitrichtlinie auch eine vom Arbeitgeber veranlasste Untätigkeit, während der der Arbeitnehmer bzw. die Arbeitnehmerin am Arbeitsplatz oder einer vom Arbeitgeber bestimmten Stelle anwesend sein muss und nicht frei über die Nutzung des Zeitraums bestimmen kann, er also weder eine Pause (§ 4 ArbZG) noch Freizeit hat (BAG 20.4.2011 – 5 AZR 200/10 = NZA 2011, S. 917; BAG 19.11.2014 – 5 AZR 1101/12 = BB 2015, S. 510).

Zur Arbeitszeit in diesem Sinne gehörte stets die *Arbeitsbereitschaft* (Buschmann/Ulber 2015, § 2 Rn. 16), vom Bundesarbeitsgericht als „wache

Achtsamkeit“ oder „Anwesenheit am Arbeitsplatz im Zustand der Entspannung“ definiert (BAG 18.2.2003 – 1 ABR 2/02 = RdA 2004, S.246) – etwa im Falle der Arbeit eines Portiers oder einer Taxifahrerin, die auf (Fahr-)Gäste warten. Die Arbeitsbereitschaft ist typischerweise auch vergütet.

Im Fall des *Bereitschaftsdienstes* als der „Zeitspanne, während derer der Arbeitnehmer, ohne daß er unmittelbar am Arbeitsplatz anwesend sein müßte, sich für Zwecke des Betriebs an einer vom Arbeitgeber bestimmten Stelle innerhalb oder außerhalb des Betriebs aufzuhalten hat, damit er erforderlichenfalls seine volle Arbeitstätigkeit sofort oder zeitnah aufnehmen kann“ (BAG 10.6.1959 – 4 AZR 567/56 = BB 1959, S.920), handelt es sich erst seit vergleichsweise kurzer Zeit um Arbeitszeit im arbeitsschutzrechtlichen Sinn.

Hier zwang erst der Europäische Gerichtshof den deutschen Gesetzgeber unter Anwendung des europäischen Arbeitszeitbegriffs aus der Arbeitszeitrichtlinie mit der Feststellung, dass Bereitschaftsdienste (arbeitsschutzrechtlich) Arbeitszeit darstellen (EuGH 3.10.2000 – C-303/98 – *Simap* = Slg. 2000, I-7963 = NZA 2000, S.1227), zu einer Gesetzesanpassung (ausführlich Heuschmid 2016, § 1 TVG Rn. 594 ff.). Im Anschluss daran hat das Bundesarbeitsgericht in mittlerweile ständiger Rechtsprechung für Recht erkannt, dass Bereitschaftsdienste jedenfalls auch mindestlohnpflichtig sind (BAG 19.11.2014 – 5 AZR 1101/12 = BB 2015, S.510 für den Pflegemindestlohn nach dem AEntG; BAG 29.6.2016 – 5 AZR 716/15 = NZA 2016, S.1332 für allgemeine Mindestlöhne nach dem MiLoG).

Bei *Rufbereitschaft* sind Arbeitnehmer*innen in der Wahl des Aufenthaltsortes grundsätzlich frei, sofern sie nur erreichbar sind (BAG 23.6.1967 – 3 AZR 439/66 = BeckRS 1967, 00015). Hier handelt es sich weder im arbeitsschutz- noch im vergütungsrechtlichen Sinne um Arbeitszeiten, soweit nicht tatsächlich gearbeitet wird. Eine gesonderte Vergütung ist aber für diese Zeiten eingeschränkter Freizeit häufig vereinbart.

Zeiten der Erreichbarkeit unterwegs oder zu Hause können dabei je nach Art und Eiligkeit des Einsatzes als Arbeitsbereitschaft, Bereitschaftsdienst oder Rufbereitschaft gewertet werden; Zeiten des tatsächlichen Einsatzes sind dabei regelmäßig gewöhnliche Arbeitszeit, unabhängig davon, wo sie erfolgen (Heuschmid 2017, S.582).

Vor- und Nachbereitungsarbeiten wie Dekor- oder Aufräumarbeiten sind unbedingt Arbeitszeiten im arbeitsschutzrechtlichen Sinn und auch vergütungspflichtige Arbeitszeiten im mindestlohnrechtlichen Sinn. In vielen Branchen (Bäckereien, Gaststätten etc.) wurden hingegen zumindest vor Einführung allgemeiner Mindestlöhne diese Zeiten nicht entgolten.

Erbitterte Diskussionen haben sich in den letzten Jahrzehnten um die ar-

beitszeitrechtliche Berücksichtigung von *Umkleide- und Waschzeiten* ergeben. Hatte sich das Bundesarbeitsgericht hier lange Zeit nicht festgelegt, urteilte es in einer sehr umstrittenen Entscheidung im Jahr 2000, dass Umkleide- und Waschzeiten zwar Arbeitszeit im arbeitsschutzrechtlichen Sinne darstellen können, die aber bei Fehlen einer entsprechenden Vergütungsvereinbarung nicht entgeltspflichtig sei (BAG 11.10.2000 – 5 AZR 122/99 = NZA 2001, S. 458). Diese Rechtsprechung gab das Bundesarbeitsgericht 2012 ausdrücklich auf. In dem Urteil stellte es zugleich klar, der Arbeitgeber verspreche regelmäßig die Vergütung für alle Dienste, die er den Arbeitnehmer*innen aufgrund seines arbeitsvertraglich vermittelten Direktionsrechts abverlange (BAG 19.9.2012 – 5 AZR 678/11 = NZA-RR 2013, S. 63).

Umkleidezeiten gehören zur vertraglich geschuldeten Arbeitsleistung, wenn das Umkleiden einem fremden (arbeitgeberseitigen) Bedürfnis dient und nicht zugleich ein eigenes Bedürfnis der Arbeitnehmer*innen erfüllt. Das Ankleiden mit vorgeschriebener Dienstkleidung ist damit nach Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts nicht Arbeitszeit, wenn sie zu Hause angelegt und – ohne besonders auffällig zu sein – auch auf dem Weg zur Arbeitsstätte getragen werden kann (BAG 10.11.2009 – 1 ABR 54/08 = NZA-RR 2010, S. 301).

An der ausschließlichen Fremdnützigkeit fehlt es demnach auch, wenn es den Arbeitnehmer*innen gestattet ist, eine an sich auffällige Dienstkleidung außerhalb der Arbeitszeit zu tragen und sie sich entscheiden, diese nicht im Betrieb an- und abzulegen. Dann dient das Umkleiden auch einem eigenen Bedürfnis, weil die Betroffenen keine eigenen Kleidungsstücke auf dem Arbeitsweg einsetzen müssen oder sich aus anderen selbstbestimmten Gründen gegen das An- und Ablegen der Dienstkleidung im Betrieb entscheiden (BAG 12.11.2013 – 1 ABR 59/12 = NZA 2014, S. 557).

Ordnet der Arbeitgeber an, dass eine besonders auffällige Kleidung zu tragen ist, schreibt er aber nicht vor, dass diese erst im Betrieb anzulegen ist, handelt es sich jedenfalls dann um Arbeitszeit (hier im betriebsverfassungsrechtlichen Sinn), wenn diese Dienstkleidung innerhalb des Betriebs an- und abgelegt wird (BAG 12.11.2013 – 1 ABR 59/12 = NZA 2014, S. 557) – und ist grundsätzlich arbeitsschutzrechtlich zu beachten wie auch vergütungspflichtig. Sieht eine Regelung beispielsweise in einem Tarifvertrag hingegen vor, dass Umkleidezeiten generell unbezahlt bleiben, ist laut Bundesarbeitsgericht eine Vergütung selbst dann nicht geschuldet, wenn das An- und Ablegen von Sicherheitskleidung im Betrieb erforderlich ist (BAG 13.12.2016 – 9 AZR 574/15 = NZA 2017, S. 459).

Anfahrtszeiten zum Betrieb bzw. generell „zur Arbeit“ sind grundsätzlich

weder arbeitsschutzrechtlich noch vergütungsrechtlich Arbeitszeit (BAG 22.4.2009 – 5 AZR 292/08 = NZA-RR 2010, S. 231). *Reisetätigkeit bei Außendienstmitarbeiter*innen* ist hingegen Teil der vertraglichen Hauptleistungspflichten. Mangels festem Arbeitsort können die Mitarbeiter*innen ihre vertraglich geschuldete Arbeit ohne dauernde Reisetätigkeit nicht erfüllen. Das wirtschaftliche Ziel der Gesamttätigkeit ist darauf gerichtet, verschiedene Kund*innen zu besuchen, wozu die jeweilige Anreise zwingend gehört.

Das gilt nicht nur für die Fahrten zwischen den Kund*innen. Die Fahrten zum ersten Kunden und von der letzten Kundin zurück bilden mit der übrigen Tätigkeit eine Einheit und stellen laut BAG jedenfalls bei Außendienstmitarbeiter*innen, Vertreter*innen etc. Arbeitszeit auch im vergütungsrechtlichen Sinne dar. Können sich Arbeitnehmer*innen von ihrer Wohnung aus unmittelbar zu einem außerhalb gelegenen Arbeitsplatz begeben, anstatt den Umweg über den Betrieb nehmen zu müssen, kommt allerdings die Anrechnung einer Ersparnis in Betracht (BAG 22.4.2009 – 5 AZR 292/08 = NZA-RR 2010, S. 231).

Wie *Reisezeiten* im Übrigen arbeitsschutz- und vergütungsrechtlich zu behandeln sind, ist nach aktueller Rechtsprechung noch nicht abschließend geklärt. Unstreitig ist dabei, dass Lenkzeiten (Nutzung des Dienstwagens) Arbeitszeit darstellen. Arbeiten Arbeitnehmer*innen bei einer Dienstreise auf Anordnung des Arbeitgebers, beispielsweise in Form des Aktenstudiums in Vorbereitung auf einen auswärtigen Termin, handelt es sich auch um Arbeitszeit. Bei Reisezeiten im Inland zu einer dienstlichen Tätigkeit, die im öffentlichen Fernverkehr vorgenommen werden und bei denen die Reisenden hinsichtlich der Nutzung der Zeit im Übrigen frei sind, urteilte das Bundesarbeitsgericht noch 2006, dass es sich arbeitsschutzrechtlich nicht um Arbeit handle, die vergütungsrechtlich auch nicht nach allgemeinen Regeln entgeltspflichtig sei (BAG 11.7.2006 – 9 AZR 519/05 = NZA 2007, S. 155).

Mit der Entscheidung, Arbeit als Teil der versprochenen Leistung sei auch die vom Arbeitgeber veranlasste Untätigkeit, während der ein Arbeitnehmer bzw. eine Arbeitnehmerin am Arbeitsplatz anwesend sein müsse und nicht frei über die Nutzung des Zeitraums bestimmen könne, also weder eine Pause im Sinne des Arbeitszeitgesetzes noch Freizeit vorliege (BAG 20.4.2011 – 5 AZR 200/10 = NZA 2011, S. 917), urteilte das Bundesarbeitsgericht in einem Verfahren, das die Reisezeiten eines Kraftfahrers als Beifahrer in einem LKW behandelte, dass es sich bei diesen Reisezeiten unabhängig von ihrer arbeitsschutzrechtlichen Einordnung (hier liegen Sonderregelungen für Kraftfahrer*innen vor) um grundsätzlich vergütungspflichtige Arbeitszeit im Sinne der §§ 611 und 611a BGB handle.

Weitergehend urteilte das Bundesarbeitsgericht 2018, dass die An- und Abreise von und zu auswärtigen Arbeitsstellen stets Teil der Hauptleistungspflicht sei, weil das wirtschaftliche Ziel der Gesamttätigkeit dabei darauf gerichtet sei, Kund*innen aufzusuchen – sei es, um dort Dienstleistungen zu erbringen, sei es, um Geschäfte für den Arbeitgeber zu vermitteln oder abzuschließen (BAG 25.4.2018 – 5 AZR 424/17 = NZA 2018, S. 1211). Daher stellen nach jüngster Rechtsprechung sogar Reisezeiten zu Arbeitsstellen ins Ausland Arbeitszeit im vergütungsrechtlichen Sinne dar, wenn die Reisen ausschließlich im Interesse des Arbeitgebers erfolgen und in untrennbarem Zusammenhang mit der arbeitsvertraglich geschuldeten Arbeitsleistung stehen (BAG 17.10.2018 – 5 AZR 553/17 = NZA 2019, S. 159). Allerdings gilt hier insgesamt: Unter zwingender Beachtung des Mindestlohns können Reisekosten je nach tarifvertraglicher oder vertraglicher Regelung geringer entlohnt werden.

Table 1 zeigt einen Überblick der verschiedenen Arten von Arbeitszeit im arbeitsschutz- und vergütungsrechtlichen Sinne. Im Hinblick auf Fragen

Tabelle 1

Arbeitszeit im arbeitsschutz- und vergütungsrechtlichen Sinne

Zeitraum	Arbeitszeit	
	arbeitsschutzrechtlich	vergütungsrechtlich*
„Vollarbeit“	ja	ja
Arbeitsbereitschaft	ja	(ja)
Bereitschaftsdienst	ja	(ja) (neu)
Rufbereitschaft	Zeit der Inanspruchnahme	Zeit der Inanspruchnahme
Mails, Telefonate etc. unterwegs/daheim	ja	ja
Vor- und Nachbereitungsarbeiten	ja	(ja)
Wasch-/Umkleide-/Wegezeiten	ggf. ja	ggf. (ja)
Anfahrt Betrieb	nein	nein
Anfahrt Kundschaft	grundsätzlich ja	ja
Reisezeit	(ja)	(ja)

Angaben in Klammern: grundsätzlich mindestlohnpflichtig, kann aber im Übrigen abbedungen werden

der Arbeitszeiterfassung lässt sich zunächst festhalten, dass eine arbeitsschutzrechtliche Einordnung von fremdnütziger Arbeit als Arbeitszeit nicht von vornherein zwingend bedeutet, dass diese auch zu vergüten ist. So ist beispielsweise das Bearbeiten dienstlicher E-Mails außerhalb der betriebsüblichen Arbeitszeiten in aller Regel als Arbeitszeit in Sinne des §2 Abs. 1 ArbZG zu bewerten (Heuschmid 2016, §1 TVG Rn. 600). Über die Vergütungspflicht sagt diese Einordnung aber noch nichts aus. Die Frage der (Un-)Einheitlichkeit des Arbeitszeitbegriffs ist später noch einmal aufzugreifen.

2.2 Probleme der Arbeitszeiterfassung im öffentlich-rechtlichen Arbeitsschutz

Pflichten zur Arbeitszeiterfassung sind nicht nur in unterschiedlichen Gesetzen geregelt, sie sind selbst innerhalb des Arbeitszeitgesetzes teilweise leicht unterschiedlich geregelt. Die EU-Arbeitszeitrichtlinie 2003/88/EG regelt Pflichten der Aufzeichnung nicht ausdrücklich selbst, nimmt allerdings Bezug auf internationale Standards. Im Übrigen ist sie, wie noch auszuführen ist, so auszulegen, dass sie die Mitgliedstaaten zur Einrichtung von Systemen der Arbeitszeiterfassung aller Arbeitnehmer*innen verpflichtet (EuGH 14.5.2019 – C-55/18).

2.2.1 Arbeitsschutzrechtliche Pflichten zur Arbeitszeiterfassung bei mobilen Tätigkeiten

Universell auf alle mobil Beschäftigten anwendbare Sonderregelungen kennt das deutsche Arbeitsrecht bislang nicht. Allerdings existieren Sonderregelungen für bestimmte Branchen.

Das betrifft zunächst Arbeitnehmer*innen, die im Sinne der Lenkzeiten-Verordnung (Verordnung [EU] Nr. 561/2006, ABl. EU 2006, L 102, S.1) als (Bei-)Fahrer*innen bei Straßenverkehrstätigkeiten beschäftigt sind. Diese Regeln werden ergänzt durch Regelungen des Europäischen Übereinkommens über die Arbeit des im internationalen Straßenverkehr beschäftigten Fahrpersonals (AETR – für Beförderungen in Gebiete außerhalb der EU), des Fahrpersonalgesetzes (FPersG; BGBl. 1987 I, S. 640), der Fahrpersonalverordnung und insbesondere durch Sonderregelungen in §21a ArbZG. Da es hier um den Fernverkehr betreffende spezielle Regelungen geht, die im Kern EU-weit Geltung beanspruchen und auf unmittelbare Geltung beanspruchendes EU-Recht zurückgehen, wird hier auf eine tiefere Darstellung verzichtet.

Weitere Sonderregelungen, die weitgehend auf europäisches Recht zu-

rückgehen, finden sich für abhängige Beschäftigung in Luftfahrt, Seefahrt und Binnenschifffahrt (Heuschmid 2017, §27 Rn.23).

In der Praxis bedeutsame Regelungen zur Arbeitszeitaufzeichnung bei bestimmten Arten mobiler Beschäftigung finden sich ferner außerhalb des klassischen Arbeitsschutzrechts insbesondere für den Niedriglohnsektor im Kontext verschiedener Mindestentgeltregelungen (siehe Kapitel 5.1).

2.2.2 Allgemeine Aufzeichnungspflicht gemäß § 16 Abs. 2

ArbZG

Eine allgemeine gesetzliche Pflicht zur Arbeitszeiterfassung besteht aus arbeitsschutzrechtlicher Perspektive gemäß §16 Abs.2 S.1 ArbZG nach bisheriger Auslegung durch die Gerichte grundsätzlich nur für Arbeitszeiten, die über die normale werktägliche Arbeitszeit von 8 Stunden gemäß §3 S.1 ArbZG hinausgehen. Diese Pflicht besteht bei innerbetrieblicher wie mobiler Beschäftigung gleichermaßen.

Die normale werktägliche Arbeitszeit beträgt nach §3 S.1 ArbZG bis zu 8 Stunden und kann auf bis zu 10 Stunden werktäglich ausgeweitet werden (§3 S.2 ArbZG). In diesem Fall ist allerdings innerhalb eines Zeitraums von sechs Kalendermonaten oder 24 Wochen ein Ausgleich derart herzustellen, dass ein werktäglicher Durchschnitt von 8 Stunden oder weniger erreicht wird.

Da Werktage alle Wochentage ohne Sonn- und Feiertage sind, ist nach §3 ArbZG im Extremfall eine 60-Stunden-Woche über einen Zeitraum von mehr als 4,5 Monaten zulässig, wenn anschließend die Arbeitszeit auf null reduziert wird (Buschmann/Ulber 2015, §3 Rn.11) – wobei Urlaubstage, gesetzliche Feiertage, Krankheitstage und Tage sonstiger Arbeitsbefreiung nicht als Ausgleichstage zu berücksichtigen sind, wie sich aus Art.16 lit. b) RL 2003/88/EG ergibt, in deren Licht das ArbZG auszulegen ist (LAG Brandenburg 27.5.2005 – 5 Sa 141/04 = NZA-RR 2005, S.626).

Nicht zur Arbeitszeit gehören nach dem Gesetz Ruhezeiten und Ruhepausen. §5 Abs.1 ArbZG schreibt insofern ununterbrochene Mindestruhezeiten von 11 Stunden nach Beendigung der täglichen Arbeitszeit vor. Vorübergehend kürzere, innerhalb eines Monats bzw. vier Wochen auszugleichende Ruhezeiten von minimal 10 Stunden sind in einigen – nicht mobilen – Tätigkeiten wie Pflegeberufen, Rundfunk, Gaststätten und Landwirtschaft, aber auch in – mobile Beschäftigung aufweisenden – Verkehrsbetrieben möglich. Ruhezeit ist dabei gemäß Art.2 Nr.2 RL2003/88/EG „jede Zeitspanne außerhalb der Arbeitszeit“. Während Zeiten der Arbeitsbereitschaft und des Bereitschaftsdienstes Teil der Arbeitszeit sind, ist Rufbereitschaft ohne Inanspruchnahme Teil der Ruhezeiten.

Nach § 4 ArbZG sind werktäglich bei mindestens sechsstündiger Arbeitszeit Mindestruhepausen von 30 Minuten, bei mindestens neunstündiger Arbeitszeit 45 Minuten Ruhepause zu gewähren.

Angesichts des Wortlauts von § 16 Abs. 2 S. 1 ArbZG, wonach der Arbeitgeber verpflichtet ist, „die über die werktägliche Arbeitszeit des § 3 Satz 1 hinausgehende Arbeitszeit der Arbeitnehmer aufzuzeichnen“, ist der Umfang der Aufzeichnungspflichten streitig. Der Gesetzgeber beließ es bei seinen Erläuterungen bei dem Hinweis, der Wortlaut entspreche der Vorgängernorm des § 24 Abs. 1 Nr. 3 AZO (siehe Kapitel 2.2.3); durch die Beschränkung auf „über die werktägliche Arbeitszeit des § 3 Satz 1 hinausgehende Arbeitszeiten“ werde „unnötiger Aufwand vermieden“ (BT-Drs. 12/5888, S. 31).

Geht man allein vom Wortlaut aus, lässt sich durchaus vertreten, dass ausschließlich die Arbeitszeiten aufzuzeichnen sind, an denen an Werktagen die Achtstundengrenze des § 3 S. 1 ArbZG überschritten wird (Dobberahn 1996, Rn. 165). Da Sonn- und Feiertagsarbeit über die werktägliche Arbeit hinausgeht, ist heute fast unumstritten, dass auch diese aufzuzeichnen ist (Wank 2019, § 16 ArbZG Rn. 4).

Stärker umstritten ist bereits die Frage, ob lediglich für die Tage der Überschreitung der Achtstundengrenze Arbeitszeiten aufzuzeichnen sind oder auch Tage bzw. Zeiten, in denen diese Überschreitungen ausgeglichen werden. Verneint wird das u. a. mit dem Argument, der Gesetzgeber hätte dies durch eine entsprechende Formulierung zum Ausdruck bringen müssen, wenn er es gewollt hätte (Wank 2019, § 16 ArbZG Rn. 4). Dagegen argumentiert wird vor allem mit dem Zweck des Gesetzes, wonach die Aufzeichnungspflichten in Zusammenhang mit den Prüfungsrechten der Aufsichtsbehörde nach § 17 Abs. 4 ArbZG stünden und sicherstellen sollten, dass Überschreitungen der werktäglichen Arbeitszeit von 8 Stunden nicht zur Überschreitung der gesetzlichen Höchstarbeitszeit innerhalb des relevanten Ausgleichszeitraums führen (Buschmann/Ulber 2015, § 16 ArbZG Rn. 6).

Teilweise vertreten wird schließlich, dass über die Überschreitungen der Achtstundengrenze samt Ausgleichszeiten hinaus sämtliche tatsächlich geleisteten Arbeitszeiten einschließlich Beginn, Ende sowie Pausenbeginn und -ende dokumentiert und aufbewahrt werden müssten, wenn innerhalb des Ausgleichszeitraums mindestens einmal mehr als 8 Stunden gearbeitet werde (so Buschmann/Ulber 2015, § 16 Rn. 7).

In Bezug auf die Verwendung von Mobile Devices bei teilmobiler Tätigkeit ist hier festzuhalten, dass auch geringfügige Überschreitungen der werktäglichen Arbeitszeit aufzuzeichnen sind (Ernst/Bartl 2017, § 16 ArbZG Rn. 5). Wer also nach einem Achtstundentag im Betrieb noch einmal zu Hau-

se den Rechner anschaltet oder das Mobiltelefon nutzt, um betriebliche Mails zu checken, löst die Aufzeichnungspflicht aus.

Eine bestimmte Form der Aufzeichnung schreibt das Gesetz nicht vor.

Im Übrigen gilt die Aufzeichnungspflicht ungeachtet der Tatsache, dass die meisten Betriebe ohne allgemeine Arbeitszeiterfassung (z.B. durch Pflege von Arbeitszeitkonten) sie wohl unbeachtet lassen, uneingeschränkt und insbesondere auch für Fälle der Vertrauensarbeitszeit. Sie kann hinsichtlich der Frage der Verantwortlichkeit auch nicht wirksam abbedungen werden.

Nach §17 Abs.2 ArbZG ist die Aufsichtsbehörde zudem berechtigt, die erforderlichen Maßnahmen anzuordnen, um die Erfüllung der gesetzlichen Pflichten durch den Arbeitgeber sicherzustellen. Jedenfalls durch Anordnung der Aufsichtsbehörde kann entsprechend eine umfassende Aufzeichnung der werktäglichen Arbeitszeit mit Arbeitsbeginn und Arbeitsende sowie der Pausenzeiten mit Pausenbeginn und Pausenende verlangt werden (VG Augsburg 16.5.2007 – Au 4 S 07.491 = BeckRS 2007, 34873).

Arbeitgeber, die Arbeitszeitaufzeichnungen nicht oder nicht richtig erstellen, begehen eine Ordnungswidrigkeit und können im Übrigen gemäß §22 Abs.1 Nr.9, Abs.2 ArbZG mit einer Geldbuße von bis zu 15.000 Euro belegt werden.

2.2.3 Historische Regelung der Arbeitszeitaufzeichnung und des gesetzlichen Arbeitszeitr Rahmens bis 1994

Zwischen 1918 und 1994 bestand eine gesetzliche Pflicht des Arbeitgebers zur *Aufzeichnung der regelmäßigen Arbeitszeiten* einschließlich der Pausenzeiten in Form eines allgemein einsehbaren Aushangs im Betrieb. Unmittelbar nach dem Ersten Weltkrieg wurde dabei ein strenges Gesamtpaket geschnürt, das die doppelte Begrenzung auf den Achtstundentag und die 48-Stunden-Woche und deren Kontrolle und Durchsetzung zum Gegenstand hatte. Mitbestimmung über die Lage der Arbeitszeit, Aufzeichnung und ab 1927 Ansprüche auf Bezahlung von Überstunden waren bis 1933 zusammenhängend geregelt.

Aufzeichnungsregelungen

So enthielt die 1918 eingeführte „Anordnung über die Regelung der Arbeitszeit gewerblicher Arbeitnehmer“ vom 23.11.1918 (AZAO 1918, RGBI. 1918 I, S.1334) in Ziffer VIII die allgemeine Pflicht für Arbeitgeber, „Beginn und Ende der Arbeitszeiten und Pausen [...] sofern keine tarifliche Regelung erfolgt, vom Arbeitgeber im Einverständnis mit dem Arbeiterausschuß [d.h. dem für gewerbliche Arbeitnehmer*innen zuständigen Vertretungsorgan der

Belegschaft] oder, wenn ein solcher nicht besteht, mit der Arbeiterschaft des Betriebs [...] festzulegen und durch Aushang in den Betrieben zu veröffentlichen“. Mit anderen Worten waren Beginn und Ende der Arbeitszeit sowie Pausen unabhängig von der Existenz eines dem heutigen Betriebsrat entsprechenden Organs mitbestimmt und durch Aushang publik zu machen.

Eine entsprechende Regelung für Angestellte galt durch §3 der „Verordnung über die Regelung der Arbeitszeit bei Angestellten während der Zeit der wirtschaftlichen Mobilmachung“ vom 18.3.1919 (AZVO-Ang 1919, RGBl. 1919 I, S.315). Für mobile Beschäftigte in Verkehrsbranchen einschließlich Bahn, Post und Telekommunikation sollte die Arbeitszeitregulierung im Übrigen durch Vereinbarung zwischen Betriebsleitungen und Gewerkschaften erfolgen, andernfalls durch öffentlich-rechtliche Regulierung (Ziffer III der Anordnung vom 23.11.1918). Mit der Aufsicht wurden die Gewerbeaufsichtsämter beauftragt (Ziffer IX der Anordnung); im Falle des Zuwiderhandelns wurden Geldstrafen und ggf. Gefängnisstrafen von bis zu sechs Monaten verhängt (Ziffer X).

Zuletzt war die Aushangpflicht in §24 Abs.1 Nr.2 AZO 1938 geregelt. Abweichungen von dieser regelmäßigen Arbeitszeit durch anderweitige Verteilung in Form von Vor- und Abschlussarbeiten, Arbeitszeitverlängerung an bis zu 30 Tagen sowie in Form von sonstiger Mehrarbeit musste der Arbeitgeber in einem gesonderten Nachweis aufzeichnen, in dem Lage, Dauer und Verteilung der Arbeitszeit im Hinblick auf die betroffenen Mitarbeiter*innen zu vermerken war (§24 Abs.1 Nr.3 AZO 1938). Auf Verlangen war den Mitarbeiter*innen Einsicht zu gewähren (ebd.); auch das Gewerbeaufsichtsamt konnte Einsichtnahme durch Vorlage und Versand verlangen (§24 Abs.2 AZO 1938). Eine Sonderregelung für mobile Mitarbeiter*innen bestand hier nicht.

Mit anderen Worten hatte damit die Arbeitszeiterfassung im weiteren Sinne bis 1994 lückenlos zu erfolgen. Dabei wird auch hier wieder die der AZO 1938 einschließlich der Vorläufer seit 1918 zugrunde liegende Annahme einer tayloristischen Arbeitsorganisation deutlich. Der Aushang als Standard geht von festen Arbeitszeiten aus und denkt Gleitzeitmodelle, individualisierte ungleichmäßige Verteilung der Arbeitszeiten auf verschiedene Wochentage, Arbeitszeitkonten etc. nicht mit (vgl. Heuschmid 2017, §29).

Entwicklung des arbeitszeitrechtlichen Rahmens

Die Aushangpflicht war dabei von Beginn an Teil eines größeren arbeitszeitrechtlichen Gesamtkomplexes. Der Achtstundentag und die 48-Stunden-Woche wurden – allerdings mit deutlich strengerer Reglementierung als heute,

da im Wesentlichen ohne Ausnahmen und Ausgleichszeiträume – 1918 im Zuge der Demobilisierung der aus dem Krieg zurückkehrenden Soldaten für Arbeiter*innen eingeführt und 1919 auf Angestellte ausgeweitet (vgl. Buschmann/Ulber 2015, S. 42f.).

Zunächst ist für das frühere Weimarer Arbeitszeitrecht eine strenge Beschränkung von Überstunden kennzeichnend. Eine Erhöhung der Arbeitszeit war nach der 1918 eingeführten Regelung nur im Falle einer vereinbarten verkürzten Arbeitszeit an einem anderen Arbeitstag der gleichen Woche zulässig (Ziffer II AZAO 1918; § 1 AZVO-Ang 1919).

Im Übrigen war die Anordnung von Überstunden („Überarbeit“) nur zulässig, wenn in Notfällen, im öffentlichen Interesse oder zur Verhütung des Verderbens von Waren oder des Misslingens von Arbeitserzeugnissen Arbeiten unverzüglich vorgenommen werden mussten (§ 3 AZVO-Ang 1919; Ziffer VI AZAO 1918), ferner in Form einer Doppelschicht im 3-Wochen-Rhythmus in bestimmten Dauerschichtbetrieben, sowie schließlich ausnahmsweise auf *gemeinsamen* Antrag des Arbeitgebers und der Arbeitnehmer*innen (vertreten durch Gewerkschaft, Arbeitsausschuss oder als Arbeiterschaft an sich, d. h. als Kollektiv) durch Regelung der Gewerbeaufsicht (Ziffer VII AZAO 1918).

Nach Ende der Demobilmachung wurden die Ausnahmen der beiden An- bzw. Verordnungen insbesondere durch die Arbeitszeitverordnung von 1923 (AZVO, RGBl. 1923 I, S. 1249) ausgeweitet. Die im Zeichen der schweren Wirtschaftskrise stehende, das Arbeitszeitrecht gewerblicher und angestellter Arbeitnehmer*innen zusammenführende Arbeitszeitverordnung regelte zunächst eine starke Flexibilisierung der Arbeitszeiten (Laufs 2011, S. 371). Der Ausfall von Arbeitsstunden durfte nach Anhörung der Arbeitnehmervertretung in derselben oder der Folgewoche durch Mehrarbeit ausgeglichen werden (§ 1); bei regelmäßiger, umfangreicher Arbeitsbereitschaft durfte durch Tarifvertrag oder mangels eines solchen durch Ministerialverordnung eine abweichende Regelung getroffen werden (§ 2).

Schließlich war an 30 Tagen in Jahr eine Mehrarbeit von bis zu 2 Stunden zulässig (§ 3) und an weiteren Tagen für Tätigkeiten, die zur Aufrechterhaltung des Betriebs erforderlich waren (§ 4). Tarifverträge erhielten ein allgemeines Abweichungsrecht (§ 5); auch die Gewerbeaufsicht konnte aus wirtschaftlichen Gründen Abweichungen zustimmen (§ 6). Für alle Ausnahmen galten bei Gesundheitsgefahren wiederum Einschränkungen oder Kürzungsgebote (§§ 7f.), wobei allgemein die Überschreitung der Grenze von 10 Stunden nur aus dringenden Gründen des Gemeinwohls (§ 9) sowie in Notfällen oder bei drohenden Sachschäden (§ 10) zulässig war.

Eine starke Beschränkung der Flexibilisierung erfolgte bereits wenige Jahre später noch vor Ausbruch der Weltwirtschaftskrise. Durch Änderungsgesetz vom 14.4.1927 wurde für die Leistung von Überstunden mit Ausnahme der Fälle der §§ 2 und 4 (Arbeitsbereitschaft und Aufrechterhaltung des Dauerbetriebs) sowie bei Notfällen ein gesetzlicher Mehrarbeitszuschlag eingeführt, der mangels anderweitiger Vereinbarung bei 25 Prozent lag. Zweck dieses Mehrarbeitszuschlags war der Schutz des Normalarbeitstags durch Negativanreize für Arbeitgeber und damit ein indirekter Schutz der Gesundheit und Sicherheit der Arbeitnehmer*innen. Entsprechend wertete das Bundesarbeitsgericht auch den Zweck der Überstundenzuschläge beispielsweise im Bundes-Angestelltentarifvertrag (BAT) als Belastungszuschlag (BAG 25.7.1996 – 6 AZR 138/94 = NZA 1997, S. 774).

Ein Blick in den Gesetzentwurf der Reichsregierung bei Einführung der Überstundenzuschläge 1927 macht allerdings deutlich, dass neben dem Gesundheitsschutz die Bekämpfung der Arbeitslosigkeit durch Arbeitszeitverkürzung und damit öffentliche Beschäftigungspolitik im Mittelpunkt der Regelung stand. So heißt es in der Begründung, die „ungünstigen Verhältnisse auf dem Arbeitsmarkte haben in letzter Zeit die Klagen immer lauter werden lassen, daß die nach der geltenden Arbeitszeitregelung möglichen und vielfach in Anspruch genommenen langen Arbeitszeiten sozialpolitisch bedenklich und mit der bestehenden Arbeitslosigkeit nicht vereinbar seien.“

Unter Hinweis auf die schwierige wirtschaftliche Lage 1923, die Grund der Flexibilisierung des Arbeitszeitrechts gewesen sei (Vorschriften, „die in den besonderen, bei Erlaß der Arbeitszeitverordnung bestehenden Ausnahmeverhältnissen ihren Grund hatten, unter den heutigen veränderten Verhältnissen aber nicht mehr berechtigt oder erforderlich erscheinen“), wirke die Belastung der Arbeitgeber durch die Zuschläge von mindestens 25 Prozent „zweifellos im Sinne einer Einschränkung entbehrlicher Mehrarbeit“ (RT-Drs. III 1924/27, Nr. 3245, S. 2 f.). Entsprechend dienten hier privatrechtliche Ansprüche auf Überstundenzuschläge von vornherein einem öffentlich-rechtlichen, gemeinwohlorientierten Zweck. Gesundheitsschutz, Beschäftigungsschutz und Entgeltregulierung waren hier miteinander verknüpft.

Zwecke der Aushänge und Arbeitszeiterfassung

Aushangpflicht und Pflicht zur Aufzeichnung von Überstunden (bzw. Überschreitungen der Achtstundengrenze) waren, wie die Regelungen der Weimarer Zeit zeigen, ursprünglich komplementär. Es ging darum, eine lückenlose Erfassung der Arbeitszeit sicherzustellen, um die Einhaltung der doppelten Arbeitszeitbegrenzung bzw. die Einhegung von Überstunden zu gewährleis-

ten. Überstundenzuschläge wurden dabei eingeführt, um sicherzustellen, dass Flexibilität der Unternehmen nicht auf Kosten der Arbeitnehmer*innen geht.

Entsprechend verfolgten die frühen, sich ausdifferenzierenden Arbeitszeitregelungen einen Ansatz, der Arbeitsschutz, Arbeitsmarktregulierung, betriebliche Mitbestimmung hinsichtlich der Lage und Ausweitung der Arbeitszeiten und Entgeltsicherung für Über- bzw. Mehrarbeit in einem gesetzlichen Gesamtpaket gewährleistet – wenngleich über verschiedene Gesetze verteilt und mit diversen branchenspezifischen Besonderheiten wie beispielsweise im Bäckerhandwerk.

2.3 Vereinbarkeit der Regeln zur Arbeitszeiterfassung mit EU-Arbeitszeitrecht?

Die Europäische Union setzt für das deutsche Arbeitszeitrecht den höchsten durch eine supranationale Gerichtsbarkeit überprüfbareren Rahmen. Maßgeblich ist die in ihrer ersten Fassung 1993 erlassene (Richtlinie 93/104/EG, ABl. EG 1993, L 307, S. 18), 2003 aktualisierte Arbeitszeitrichtlinie der EU (Richtlinie 2003/88/EG, ABl. EG 2003, L 299, S. 9). Die Arbeitszeitrichtlinie ihrerseits hat im Hinblick auf Regelungsinhalt und Auslegung insbesondere den Anforderungen der EU-Grundrechtecharta (GRCh; ABl. EU 2010, C 83, S. 389) zu genügen.

Auf Ebene der Europäischen Union enthält zunächst die Grundrechtecharta den Verträgen gleichrangige (Art. 6 EUV) einschlägige menschenrechtliche Bestimmungen zur Arbeitszeit. So lautet Artikel 31 GRCh unter der Überschrift „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.“

Die Grundrechtecharta gilt zwar nicht unmittelbar in den Mitgliedstaaten, sie ist jedoch bei Durchführung des Unionsrechts und damit u. a. bei Auslegung der Richtlinien und Verordnungen der EU zu beachten (Art. 51 Abs. 1 GRCh). Allerdings ist in diesem Zusammenhang zu beachten, dass wesentliche Grundsätze des Sozialrechts der EU zwingenden Charakter aufweisen (EuGH 16.3.2006 – C-131/04 und C-257/04 – *Robinson-Steele* = Slg. 2006, I-2531 = NZA

2006, S. 481). In Bezug auf den in Hinblick auf die Interessenlage vergleichbaren Urlaubsanspruch hat der Europäische Gerichtshof insofern bereits in gefestigter Rechtsprechung festgestellt, dass Art. 31 Abs. 2 GRCh einen wesentlichen Grundsatz des Sozialrechts der EU widerspiegelt, der hinsichtlich des Bestehens zwingend ist und keiner weiteren Konkretisierung bedarf (EuGH 6.11.2018 – C-684/16 – *Max-Planck-Gesellschaft* = [ECLI:EU:C:2018:874] = NZA 2018, S. 1474).

Die unmittelbare und zwingende Wirkung dieser Grundsätze ist insbesondere deshalb beachtlich, weil der Europäische Gerichtshof auf diesem Wege erreicht, dass entsprechende Grundsätze auch im Verhältnis von Arbeitgeber und Arbeitnehmer*innen unmittelbar anwendbar sind (ausführlich Lörcher 2018, Rn. 32 ff.). Der Europäische Gerichtshof löst so ein klassisches Problem, das beim Konflikt zwischen Richtlinien und einfachen Gesetzen besteht: Lässt das Gesetz eine richtlinienkonforme Auslegung nicht zu, darf es nicht angewendet werden. Im Verhältnis zwischen Privaten wirken Richtlinien hingegen nicht unmittelbar. Unmittelbar wirkende Grundsätze des sozialen Rechts der EU können diese Lücke (teilweise) füllen (ausführlich EuGH 6.11.2018 – C-684/16 – *Max-Planck-Gesellschaft* = [ECLI:EU:C:2018:874] Rn. 76 ff. = NZA 2018, S. 1474, 1479 ff.; grundlegend EuGH 17.4.2018 – C-414/16 – *Egenberger* = [ECLI:EU:C:2018:257] = NZA 2018, S. 569).

Die vor Inkrafttreten der Grundrechtecharta erlassene Arbeitszeitrichtlinie 2003/88/EG regelt Mindestvorschriften für Sicherheit und Gesundheitsschutz bei der Arbeitszeitgestaltung im Hinblick auf tägliche Ruhezeiten, Ruhepausen, wöchentliche Ruhezeiten, wöchentliche Höchstarbeitszeit, Jahresurlaub sowie Aspekte der Nacht- und der Schichtarbeit und des Arbeitsrhythmus.

Sonderregelungen gelten dabei allerdings für mobile Arbeitnehmer*innen, gemäß Art. 2 Nr. 7 RL 2003/88/EG also jeden „Arbeitnehmer, der als Mitglied des fahrenden oder fliegenden Personals im Dienst eines Unternehmens beschäftigt ist, das Personen oder Güter im Straßen- oder Luftverkehr oder in der Binnenschifffahrt befördert.“ Nach Art. 20 Abs. 1 RL 2003/88/EG sind mobile Arbeitnehmer*innen von den Regelungen über die tägliche und wöchentliche Ruhezeiten, Ruhepausen sowie Nachtarbeitsregelungen ausgenommen, wobei die Mitgliedstaaten gewährleisten müssen, dass die mobilen Arbeitnehmer*innen außer in eng definierten Ausnahmefällen bei Unfällen o.Ä. Anspruch auf ausreichende Ruhezeiten haben. Nicht ausgenommen sind mobile Arbeitnehmer*innen allerdings von den Regeln über wöchentlichen Höchstarbeitszeiten.

2.3.1 Aufzeichnungspflicht und „effet utile“

Eigene ausdrückliche Regeln zu Aufzeichnungspflichten im Hinblick auf die Arbeitszeit enthält die Richtlinie nicht. Allerdings enthält sie mit Regelungen zu Höchstarbeitszeiten sowie Mindestruhe- und -pausenzeiten etc. zahlreiche materielle Anforderungen an die Arbeitszeitgestaltung, deren Einhaltung ohne Aufzeichnungspflichten kaum wirksam kontrolliert werden könnte.

So haben die Mitgliedstaaten nach Art. 6 RL 2003/88/EG „die erforderlichen Maßnahmen“ zu treffen, „damit nach Maßgabe der Erfordernisse der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer“ die wöchentliche Arbeitszeit durch staatliche oder tarifvertragliche Regelung festgelegt und die durchschnittliche Wochenarbeitszeit einschließlich der Überstunden 48 Stunden nicht überschreitet. Der Bezugszeitraum für den Durchschnittswert beträgt dabei gemäß Art. 16 lit. b) RL 2003/88/EG bis zu vier Monate.

Nach Art. 17 Abs. 1 RL 2003/88/EG kann davon wie auch von den Mindestruhe- und -pausenzeiten sowie der wöchentlichen Höchstarbeitszeit abgewichen werden, „wenn die Arbeitszeit wegen der besonderen Merkmale der ausgeübten Tätigkeit nicht gemessen und/oder nicht im Voraus festgelegt wird oder von den Arbeitnehmern selbst festgelegt werden kann“, wobei die Richtlinie hier beispielhaft leitende Angestellte, Familienangehörige und litarische Beschäftigte nennt. Weitere Ausnahmen durch staatliche Regelung oder Tarifvertrag sind in Bezug auf bestimmte, eng definierte Berufsgruppen und Umstände statthaft (Art. 17 Abs. 2–5 RL 2003/88/EG).

Vor diesem Hintergrund hatte Giovanni Pitruzzella, Generalanwalt beim Europäischen Gerichtshof, in der Rechtssache C-55/18 Anfang 2019 praktisch eine weitreichende allgemeine Aufzeichnungspflicht für Arbeitgeber herausgearbeitet. Zudem hatte er dem Europäischen Gerichtshof vorgeschlagen, in diesem Vorabentscheidungsverfahren festzustellen, dass diese Aufzeichnungspflicht sich nicht nur aus der Richtlinie ergibt, sondern auch unmittelbar aus Art. 31 Abs. 2 GRCh folgt und daher von Arbeitgebern auch dann zu beachten ist, wenn sich nationale Gesetze nicht richtlinienkonform auslegen lassen. Der Europäische Gerichtshof ist diesem Vorschlag in Umfang und Begründung weitestgehend nachgekommen, wenngleich er zur unmittelbaren Anwendbarkeit von Art. 31 Abs. 2 GRCh hier nicht Stellung genommen hat (EuGH 14.5.2019 – C-55/18 – CCOO/Deutsche Bank SAE [ECLI:EU:C:2019:402]).

In diesem die Deutsche Bank in Spanien betreffenden Verfahren hatte der spanische Gewerkschaftsdachverband CCOO vor dem zuständigen spanischen Gericht, der *Audiencia Nacional*, beantragt, die Beklagte zu verpflichten, die effektive Arbeitszeit der Arbeitnehmer*innen einer Filiale so aufzuzeichnen, dass die Einhaltung der Arbeitszeitregelungen der geltenden Flächen- und

Haustarifverträge ermöglicht wird, und die Aufzeichnungen der Überstunden entsprechend dem spanischen Arbeitsrecht monatlich der Gewerkschaft zu kommen zu lassen. Die *Audiencia Nacional* legte den Fall dem Europäischen Gerichtshof vor, da sie sich nach nationaler höchstrichterlicher Rechtsprechung gehindert sah, auf Grundlage des nationalen Rechts eine allgemeine Pflicht zur Arbeitszeiterfassung zu erkennen (*Audiencia Nacional Sala de lo Social, CCOO Conflictos Colectivos 252/2017, Auto No. 3/2018*).

Mehrere Gründe bewegten die *Audiencia Nacional* dazu, den Fall dem Europäischen Gerichtshof vorzulegen. So würden nach repräsentativen Umfragen 53,7 Prozent der Überstunden nicht registriert. Auch das Arbeitsministerium sei zu dem Ergebnis gekommen, dass eine Aufzeichnung der Überstunden vielfach nicht erfolge, weil diese sich erst in längeren Zeitabschnitten für einen Ausgleichszeitraum ermitteln ließen, innerhalb dessen die Arbeitszeiten über das ganze Jahr variieren könnten und auch ein Freizeitausgleich stattfinden könne, so dass die Überstunden an einzelnen Tagen aussagefrei seien. Nach aktuellem Stand ließe sich die Einhaltung der gesetzlichen Arbeitszeit nur anhand eines Jahresregisters überprüfen. Die Pflicht zur Pflege eines solchen Registers betreffe aber nur Teilzeitbeschäftigte und bestimmte Gruppen mobiler Beschäftigter.

Ferner folge aus der Interpretation des Gesetzes, dass die Arbeitnehmer*innen kein objektives und nützliches Mittel zum Beleg von Überstunden zur Hand hätten, dass die Kollektivvertretungen kein wirksames Mittel zur Kontrolle der Einhaltung der Arbeitszeitregelungen hinsichtlich notwendiger Arbeitszeiten sowie täglicher und wöchentlicher Ruhezeiten hätten und dass auch die Arbeitsinspektion keine effektiven Kontrollmöglichkeiten genösse. Die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs (*Tribunal Supremo*), die die Aufzeichnungspflicht auf Überstunden beschränke, habe daher praktisch zur Folge, dass es in der Hand der Arbeitgeber liege, ob die Überschreitung der täglichen Normalarbeitszeit kontrolliert werde und die Pausen- und Ruhezeiten etc. beachtet würden, was die effektive Durchsetzung der entsprechenden Regelungen in Richtlinie 2003/88/EG verhindere.

Der Europäische Gerichtshof kommt in seinem Urteil in Übereinstimmung mit den Schlussanträgen von Generalanwalt Pitruzzella vom 31.1.2019 (RS C-55/18, Nr.3 f. der Schlussanträge) bei Auslegung des Unionsrechts zu dem Ergebnis, dass Richtlinie 2003/88/EG nationalen Rechtsvorschriften entgegensteht, die die Arbeitgeber „nicht verpflichtet, ein System einzurichten, mit dem die von einem jeden Arbeitnehmer geleistete tägliche Arbeitszeit gemessen werden kann.“ (EuGH 14.5.2019 – C-55/18 – *CCOO/Deutsche Bank SAE* [ECLI:EU:C:2019:402]). Positiv formuliert: Die Mitgliedstaaten sind ver-

pflichtet, die effektive Einhaltung der Regeln der Richtlinie dadurch sicherzustellen, dass allgemein verpflichtende Instrumente zur Erfassung der tatsächlichen Arbeitszeiten eingeführt werden.

Der Generalanwalt weist in seiner ausführlicheren, vom Europäischen Gerichtshof im Kern bestätigten Auffassung zunächst auf die grund- bzw. menschenrechtliche Verankerung der Rechte auf eine Begrenzung der Höchstarbeitszeit sowie tägliche und wöchentliche Ruhezeiten hin, die nicht nur auf Art. 31 Abs. 2 GRCh, sondern auch auf der Verfassungstradition der Mitgliedstaaten beruhen. Als Regeln im Interesse nicht nur der Einzelnen, sondern auch der Arbeitgeber und der Allgemeinheit handle es sich um besonders wichtige Grundsätze des Sozialrechts der EU. Als Instrument zur Umsetzung der Grundrechte müsse die Richtlinie 2003/88/EG so ausgelegt werden, dass die umfassende und tatsächliche Inanspruchnahme der dort verankerten subjektiven Rechte ermöglicht werde und alle Hindernisse zu beseitigen seien, die die Inanspruchnahme tatsächlich begrenzen oder beeinträchtigen könnten.

Der Generalanwalt verweist hier insbesondere auf das EuGH-Urteil in der Rechtssache Max-Planck-Gesellschaft (EuGH 6.11.2018 – C-684/16 – *Max-Planck-Gesellschaft* = [ECLI:EU:C:2018:874] = NZA 2018, S. 1474), in dem der Europäische Gerichtshof zur effektiven Sicherung des Urlaubsanspruchs die strukturelle Ungleichheit zwischen Arbeitnehmer*innen und Arbeitgebern sowie die daraus erwachsende Notwendigkeit herausarbeitet, arbeitgeberseitiges Handeln oder Unterlassen zu verhindern, das Arbeitnehmer*innen davon abhalten kann, ihre so verbürgten Rechte einzufordern oder durchzusetzen. Entsprechend leitet der Generalanwalt analog zur Entscheidung Max-Planck-Gesellschaft Arbeitgeberpflichten ab, die verhindern sollen, dass das strukturelle Ungleichgewicht zwischen den Parteien zur Beeinträchtigung der tatsächlichen Inanspruchnahme führt.

Diesen Ansatz hat der Europäische Gerichtshof nun im Hinblick auf die Arbeitszeiterfassung auch hinsichtlich der Begründung bestätigt (EuGH 14.5.2019 – C-55/18 – *CCOO/Deutsche Bank SAE* [ECLI:EU:C:2019:402] Rn. 44 ff.). Er untermauert ihn unter Hinweis auf die Pflicht der Mitgliedstaaten, die „erforderlichen Maßnahmen“ zur Umsetzung der Richtlinie zu ergreifen, um die praktische Wirksamkeit („*effet utile*“) der Richtlinie sicherzustellen, indem insbesondere der Arbeitgeber in die Pflicht genommen wird (EuGH 14.5.2019 – C-55/18 Rn. 50).

Ohne ein System zur Arbeitszeiterfassung, betont der Europäische Gerichtshof in Übereinstimmung mit dem Generalanwalt, gebe es keine Garantie einer Beachtung der Regeln der Richtlinie, denn das Ausmaß tatsächlich

geleisteter Arbeit und ihre Lage könne anders nicht objektiv und verlässlich festgestellt werden. Eine wirksame Kontrolle durch die Arbeitsinspektion sei nicht möglich, da die umfassenden Arbeitszeitaufzeichnungen ein wesentliches Kontrollinstrument seien.

Schließlich erschwere das Fehlen der Arbeitszeiterfassung Arbeitnehmer*innen, ihre Rechte aus der Richtlinie im gerichtlichen Verfahren zu wahren, da nur schwer wirksame Abhilfe gegen rechtswidrige Verhaltensweisen zu schaffen sei. Der Verweis auf den Zeugenbeweis und allgemein auf die Beweislast des Arbeitnehmers bzw. der Arbeitnehmerin durch andere Hilfsmittel als die Arbeitszeitaufzeichnung erhöhe die Abschreckungswirkung in Bezug auf die gerichtliche Rechtsdurchsetzung, die mit der unterlegenen Stellung der Arbeitnehmer*innen verbunden sei. Eine Arbeitszeiterfassung sei zur Umsetzung der Richtlinie daher zweckdienlich und wesentlich. Ihr Fehlen schwäche zudem die Unterrichts- und Kontrollrechte der gewerkschaftlichen Interessenvertretungen der Arbeitnehmer*innen (EuGH 14.5.2019 – C-55/18 Rn.50 ff.; Generalanwalt Pitruzzella vom 31.1.2019, RS C-55/18 Rn.57 ff.).

Die Argumentation des Generalanwalts wie auch die darauf nunmehr aufbauende Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs stehen nicht nur im Einklang mit der jüngeren Rechtsprechungsentwicklung des Europäischen Gerichtshofs, sie sind im Übrigen auch dogmatisch zutreffend. Sie lassen sich allerdings durch Einbeziehung internationaler Übereinkommen zu Arbeitnehmerrechten weiter verstärken und präzisieren. Diesen soll daher im Folgenden weiter nachgegangen werden.

2.3.2 Einbeziehung von ILO-Übereinkommen zur Arbeitszeiterfassung

Die EU ist aufgrund der auf Nationalstaaten (sowie nationalstaatliche Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände) bezogenen ILO-Struktur nicht Mitglied der ILO und kann ILO-Übereinkommen auch nicht ratifizieren (Art. 1 Abs.2 ILO-Verfassung; ausführlich zum Verhältnis EU–ILO Heuschmid 2014; Lörcher 2018). Seit 1959 ist die technische Zusammenarbeit beider Organisationen durch ein völkerrechtliches Abkommen geregelt, das sich allerdings auf Verfahrensfragen des Informationsaustauschs und der gegenseitigen Unterstützung beschränkt (Abkommen über die Zusammenarbeit zwischen der Internationalen Arbeitsorganisation [IAO] und der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, ABl. EWG 1959, L 27, S. 521).

Es besteht kein Zweifel darüber, dass die EU bei Erlass beider Arbeitszeitrichtlinien sicherstellen wollte, dass die einschlägigen ILO-Übereinkommen

beachtet werden (Seifert 2018, S. 178). Zum Ausdruck kommt das im Erwägungsgrund 6 der Richtlinie 2003/88/EG, der wortgleich bereits in der Vorgängerrichtlinie 93/104/EG enthalten war: „Hinsichtlich der Arbeitszeitgestaltung ist den Grundsätzen der Internationalen Arbeitsorganisation Rechnung zu tragen; dies betrifft auch die für Nachtarbeit geltenden Grundsätze.“

Wenngleich weder der Europäische Gerichtshof noch Generalanwalt Pitruzzella auf einschlägige ILO-Übereinkommen und deren Auslegung durch den Sachverständigenausschuss eingehen, wäre vorliegend eine Bezugnahme auf die ILO-Standards auch aus EuGH-Perspektive konsequent. Insofern hängt die ausdrückliche Bezugnahme von den einzelnen Generalanwält*innen ab (vgl. die Auflistungen bei Heuschmid 2014, S. 4 ff.). Gerade die Richtlinie 2003/88/EG hat sich für den Europäischen Gerichtshof insofern allerdings als „Musterfall“ (Heuschmid 2014, S. 5) erwiesen. So hat der Europäische Gerichtshof in den Entscheidungen Schultz-Hoff (EuGH 20.1.2009 – C-350/06 – Schultz-Hoff = Slg. 2009, I-240 = NZA 2009, S. 135) und Max-Planck-Gesellschaft (EuGH 6.11.2018 – C-684/16 – *Max-Planck-Gesellschaft* = [ECLI:EU:C:2018:874] = NZA 2018, S. 1474) ausdrücklich auf das einschlägige ILO-Übereinkommen über bezahlten Jahresurlaub Bezug genommen und daraus zitiert.

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob nicht Regelungen zu Aufzeichnungspflichten auf ILO-Ebene für Art. 3–6 RL 2003/88/EG als Auslegungshilfe dienen und damit eine wirksame, umfassende Arbeitszeiterfassung durch EU-Recht erzwingen und die von Generalanwalt Pitruzzella entwickelte, vom Europäischen Gerichtshof nunmehr als rechtsverbindlich erkannte Auffassung verfestigen bzw. pointieren.

2.4 Arbeitszeiterfassung und Arbeitszeitregulierung in ILO-Übereinkommen

Im Jahr 2018 hat der mit der Auslegung und Überwachung der ILO-Instrumente betraute Sachverständigenausschuss in seiner umfassenden Erhebung zur Beachtung der ILO-Übereinkommen und Empfehlungen zum Arbeitszeitrecht (*Ensuring decent working time for the future*; ILO 2018) erstmals ausführlich über die erforderlichen Instrumente zur Einhaltung des Arbeitszeitrechts berichtet. Der Sachverständigenausschuss der ILO kommt hier zu Erkenntnissen, die nicht zuletzt die Auslegung und Anwendung völkerrechtlicher Regelungen zum Komplex der Begrenzung, Erfassung und Kontrolle der Arbeitszeit insbesondere auch bei mobiler Beschäftigung betreffen.

So stellt der Sachverständigenausschuss fest, dass die Arbeitszeitübereinkommen 1 und 30 zwar formal (wie § 16 Abs. 2 ArbZG) nur die Erfassung der Überstunden verlangen, dass dies aber „necessarily also implies the recording of normal hours“ (ILO 2018, S. 295). Der Sachverständigenausschuss weist ferner auf die Erforderlichkeit der Nutzung neuer Technologien zur Erfassung der Arbeitszeiten bei mobiler Beschäftigung hin (ILO 2018, S. 297f.). Dabei betont er insbesondere die Erforderlichkeit des Vorhaltens brauchbarer Unterlagen – neben einer hinreichenden personellen und sachlichen Ausstattung – für eine wirksame Arbeitsinspektion (ILO 2018, S. 300ff.). Darüber hinaus wird eine Reihe weiterer für einen effektiven Gesundheitsschutz gerade bei mobiler Beschäftigung und Telearbeit bedeutsamer Mechanismen herausgearbeitet.

2.4.1 ILO-Übereinkommen Nr. 1, 30, 47 und Empfehlung Nr. 116

In allgemein arbeitszeitrechtlicher Hinsicht standardsetzend ist zunächst das von 52 Staaten ratifizierte erste ILO-Übereinkommen vom 28.11.1919, das für den gewerblichen Bereich eine Arbeitszeitbegrenzung reguliert, die der Weimarer Regulierung des Arbeitszeitrechts seit 1927 mit Ausnahme der betrieblichen Mitbestimmung sehr ähnlich ist. Art. 2 der *Hours of Work (Industry) Convention No. 1* bestimmt, dass die tägliche Arbeitszeit 8 Stunden, die wöchentliche Arbeitszeit 48 Stunden nicht überschreiten soll.

Das noch immer in Kraft befindliche Übereinkommen setzt auch für die Begrenzung und Erfassung der Arbeitszeit bei verschiedenen Arten mobiler Beschäftigung bis heute richtungweisende Regeln. Ausgenommen von der doppelten Begrenzung (8 und 48 Stunden) sind grundsätzlich nur leitende Angestellte (Art. 2a). Sonderregeln gelten für einige Fallgruppen, die streng begrenzt sind. So ist bei kürzerer Arbeitszeit an einem Werktag eine längere Arbeitszeit von bis zu einer Stunde täglich, also maximal 9 Stunden am Tag, zulässig, wenn diese Mehrarbeit in derselben Woche ausgeglichen wird (Art. 2b). Bei Schichtarbeit ist eine Abweichung zulässig, wenn innerhalb eines Dreiwochenzeitraums ein Durchschnitt von 48 Stunden pro Woche erreicht wird (Art. 2c). Überstunden sind darüber hinaus in bestimmten Notfällen unbeschränkt zulässig (Art. 3).

Wenn die Natur eines Prozesses die ununterbrochene Schichtarbeit erfordert – zu denken ist hier beispielsweise an Chemiebetriebe, Stromversorger, Telekommunikation etc. –, ist eine Überschreitung der täglichen und wöchentlichen Höchstwerte bis zu einem Durchschnittswert von 56 Stunden zulässig (Art. 4). In Sonderfällen, bei denen anerkannt ist, dass die Stundenbegrenzungen gemäß Art. 2 nicht angewandt werden können („but only in

such cases“), darf tarifvertraglich schließlich ein längerer Ausgleichszeitraum vereinbart werden, wobei hier die Einhaltung der 48-Stunden-Woche zu beachten ist (Art. 5).

Schließlich dürfen Ausnahmeregelungen für Vorbereitungs- und Abschlussarbeiten, die notwendig (!) außerhalb der allgemeinen Grenzen liegen, wie auch für typischerweise mit Bereitschaftszeiten versehene Tätigkeiten (Art. 6 Abs. 1a) und vorübergehende Ausnahmen bei außergewöhnlicher Arbeitsüberlastung geschaffen werden. Die entsprechende Regulierung setzt die vorherige Konsultation der Arbeitgeberverbände und Gewerkschaften voraus und soll fallgruppenbezogen nicht nur maximale Überstunden, sondern auch den Überstundenzuschlag regeln, der neben dem Stundenentgelt gezahlt und nicht weniger als 25 Prozent betragen soll (Art. 6 Abs. 2).

Im Hinblick auf die *Arbeitszeiterfassung* verlangt Art. 8 des Übereinkommens, dass von jedem Arbeitgeber zu fordern ist, Beginn, Ende und Pausen der regelmäßigen Arbeitszeiten bzw. Schichtzeiten auszuhängen oder in entsprechend wirksamer, öffentlich-rechtlich geregelter Weise bekanntzugeben, und bei Überstunden nach Art. 3 und Art. 6 des Übereinkommens entsprechende Aufzeichnungen aufzubewahren (Art. 8). Sonderregeln zu mobiler Beschäftigung enthält das Übereinkommen nicht.

Das von 30 Staaten ratifizierte Übereinkommen Nr. 30, die *Hours of Work (Commerce and Offices) Convention* von 1930, enthält Bestimmungen für Angestellte, die denjenigen für den gewerblichen Bereich im Wesentlichen entsprechen, allerdings in mehrfacher Hinsicht weniger streng sind. Vom Geltungsbereich erfasst sind im Kern Dienstleistungen, wobei allerdings Pflegeeinrichtungen, Hotels und Gaststätten sowie Theater und Unterhaltungseinrichtungen ausgenommen sind (Art. 1).

Auch Übereinkommen Nr. 30 stellt die Grundregel der doppelten Begrenzung von 8 Stunden täglich und 48 Stunden wöchentlich auf (Art. 3). Allerdings lässt das Übereinkommen hier anders als bei gewerblicher Beschäftigung eine tägliche Arbeitszeit von bis zu 10 Stunden zu, wenn innerhalb der Woche die Grenze von 48 Stunden eingehalten wird. Eine Überschreitung dieser 48-Stunden-Grenze ist in bestimmten Fallgruppen nur zum Ausgleich von Arbeitsausfall durch Feiertage oder Unfälle möglich (Art. 5); im Übrigen darf staatliche Regulierung für besondere Ausnahmefälle einen längeren Ausgleichszeitraum regulieren, soweit im Durchschnitt die 48-Stunden-Woche und ein Maximum von 10 Stunden täglich beachtet wird (Art. 6).

Für bestimmte Fallgruppen wie Pflegekräfte und Sicherheitsleute, mit Vorbereitungs- und Aufräumarbeiten betraute Personen sowie bestimmte besonders kleine Einrichtungen sind allgemeine Ausnahmebestimmungen zu-

lässig (Art. 6 Abs. 1). Für andere Fallgruppen, mit Ausnahme von Notfällen, sieht das Übereinkommen die zwingende Zahlung von Überstundenentgelten vor, die bei nicht weniger als 125 Prozent des Normalatzes liegen (Art. 7 Abs. 2).

Die Regelungen zur Aufzeichnung der Arbeitszeiten (Art. 11) entsprechen denjenigen von Übereinkommen Nr. 1. Der Begriff der Arbeitszeit wurde erst im Übereinkommen Nr. 30 geregelt, gilt aber für beide Übereinkommen gleichermaßen (Spinelli 2018, S. 1324). Nach Art. 2 des Übereinkommens zählt zur Arbeitszeit

„the time during which the persons employed are at the disposal of the employer; it does not include rest periods during which the persons employed are not at the disposal of the employer“.

Zu den Arbeitszeiten gehören damit – wie auch im EU-Recht – auch Zeiten der Arbeitsbereitschaft und Bereitschaftsdienste.

Eine Arbeitszeitreduzierung sieht erstmals Übereinkommen Nr. 47 vor, die von 15 Staaten ratifizierte *Forty-Hour Week Convention* von 1935. Diese erhebt das Ziel einer Reduzierung der Normalarbeitszeit auf 40 Stunden ohne Verschlechterung des Lebensstandards zum Prinzip (Art. 1). Eigene Regelungen zur Arbeitszeiterfassung oder zur mobilen Beschäftigung enthält das Übereinkommen nicht.

Die *Reduction of Hours of Work Recommendation* (Nr. 116) aus dem Jahr 1962, dem Status nach unverbindlich, aber laut Präambel als Mittel der Orientierung und Hilfe bei der Umsetzung der existierenden Übereinkommen dienend, konkretisiert das Ziel der progressiven Arbeitszeitreduktion und stellt zugleich in aktualisierter Fassung die global anerkannten, insbesondere auf die Industriestaaten ausgerichteten Arbeitszeitstandards fest. Demnach soll u. a. die Möglichkeit des Ausgleichs der Normalarbeitszeit über einen längeren Zeitraum als eine Woche hinweg nur zulässig sein, wenn Besonderheiten der Branche oder technische Anforderungen dies erforderlich machen, und für diese Fallgruppen staatlich geregelt werden (Abs. 12), wobei Besonderheiten bei erforderlicher Schichtarbeit berücksichtigt werden können (Abs. 13). Ausnahmen sollen dabei im Hinblick auf Umstände und Grenzen staatlich spezifiziert werden (Abs. 14).

Soweit nicht bei der Berechnung des Normalentgelts bereits berücksichtigt, sollen alle die Normalarbeitszeit überschreitenden Arbeitsstunden als Überstunden behandelt werden, die nicht nur ihrer Zahl nach begrenzt, sondern auch höher, mindestens aber mit 125 Prozent des Normalentgelts entgolten werden (Abs. 16, 17 und 19). Die Umsetzung der Empfehlung soll da-

bei Ergebnis einer tripartiten Absprache mit Arbeitgeberverbänden und Gewerkschaften sein, u. a. im Hinblick auf die Arbeitszeitreduzierung an sich, den maximalen Ausgleichszeitraum von Überstunden sowie die Begrenzung und Bezahlung von Überstunden (Abs. 20).

Die Kontrolle der zum Zweck der Arbeitszeitreduzierung ergriffenen Maßnahmen soll insbesondere durch eine angemessene Arbeitsinspektion oder ein vergleichbar starkes Instrument erfolgen (Abs. 21 Unterabsatz a). Durch Aushang oder andere geeignete Instrumente soll der Arbeitgeber Beginn und Ende der Arbeitszeiten, (unbezahlte) Pausenzeiten und Arbeitstage im Vorhinein bekanntgeben (Abs. 21 Unterabsatz b). Die Empfehlung enthält aber auch umfassendere Regelungen zur Arbeitszeiterfassung. So soll der Arbeitgeber verpflichtet werden, Aufzeichnungen über Arbeitszeiten, Entgelt und Überstunden für alle Arbeitnehmer*innen vorzuhalten und bei Anforderung vorzulegen (Abs. 21 Unterabsatz c).

Die Arbeitszeitübereinkommen werden durch die korrespondierenden Ruhezeitübereinkommen Nr. 14 und Nr. 106 ergänzt, die wöchentliche Mindestruhezeiten verlangen und Grundsätze der Regulierung enthalten.

Für einen Teilbereich mobiler Beschäftigung regelt die von neun Staaten ratifizierte *Hours of Work and Rest Periods (Road Transport) Convention* aus dem Jahr 1979 Arbeits- und Ruhezeiten in einem einheitlichen Übereinkommen. Das Übereinkommen erfasst – ähnlich der EU-Verordnung 561/2006 zu Lenk- und Ruhezeiten von Kraftfahrer*innen (Verordnung [EU] Nr. 561/2006, ABl. EU 2006, L 102, S. 1) – lohnabhängige wie selbstständige Berufskraftfahrer*innen (Art. 1). Sonderregelungen gehen hier insbesondere auf die Tatsache ein, dass der Arbeitsalltag von Berufskraftfahrer*innen vielfach durch Arbeitsunterbrechungen geprägt ist.

Art. 10 des Übereinkommens regelt Pflichten der Behörden und Arbeitgeber im Hinblick auf die Arbeitszeiterfassung und die Nutzung technischer Hilfsmittel. Die zuständigen Behörden haben demnach u. a. für die Regulierung individualisierter Kontrollbücher und für ein Verfahren der Notifizierung für ausnahmsweise erforderliche Überstunden zu sorgen (Abs. 1). Arbeitgeber wiederum haben für eine Erfassung der Arbeitsstunden einschließlich Pausen- und Ruhezeiten zu sorgen, diese Erfassung aufzubewahren und den Aufsichtsbehörden zur Verfügung zu stellen. Soweit möglich, sollen die Aufsichtsverfahren durch „moderne Methoden“, d. h. technische Hilfsmittel, nach der nationalen Rechtsetzung ergänzt oder ersetzt werden (Abs. 3). Schließlich haben auch hier die zuständigen staatlichen Stellen für ein hinreichendes Inspektionssystem und angemessenes Bußgeldregime zu sorgen (Art. 11).

2.4.2 Gemeinsamer Kern der ILO-Regelungen

Gemeinsam ist den Übereinkommen und Empfehlungen, dass sie wirksame Aufzeichnungsmechanismen verlangen, soweit keine betriebsweit identischen Regelungen bestehen, für die ein einfacher Aushang ausreicht, dass sie wirksame Kontrollmechanismen durch eine Arbeitsinspektion oder vergleichbare Einrichtungen verlangen und dass Bußgeldandrohungen für Verstöße hinreichend wirksame abschreckende Negativanreize für Unternehmen darstellen.

Dabei legen sich die Übereinkommen nicht auf spezifische Aufzeichnungsmethoden fest, sondern lassen Raum für flexible, sachgerechte Lösungen. So hält der Sachverständigenausschuss der ILO für die Anwendung der Übereinkommen und Empfehlungen eine Mitteilung der Arbeitszeiten an die Beschäftigten per Mail, Textnachricht oder Intranet für zulässig, solange dies nicht zu einem Hindernis für die Kontrolle durch die Arbeitsinspektion wird (ILO 2018, S. 293). Schon 1967 betonte die ILO in ihrem *General Survey on Hours of Work* übrigens, dass die Aufzeichnungspflicht nicht nur Überstunden, sondern auch die Normalarbeitszeit betrifft (ILO 1967, S. 687). Im aktuellen *General Survey* macht der Sachverständigenausschuss dabei unzweifelhaft deutlich, wie die Aufzeichnungspflichten zu verstehen sind:

„In accordance with Article 8(1)(c) of Convention No. 1, Article 11(2) of Convention No. 30 and Paragraph 21 of Recommendation No. 116, the purpose of the keeping of records on working time (including overtime) and the payment of wages is to ensure the ‚effective enforcement‘ of the provisions on working time and to control compliance with the relevant provisions on wages. [...] With a view to ensuring enforcement, labour inspectors and workers need to have access to these records, which is the case in most countries. Workers also need access to records so that they can take appropriate action, including seeking clarification from employers of errors in the records, notifying the labour inspectorate of irregularities or bringing claims to the courts, either to seek compensatory time off or obtain outstanding overtime pay. [...] *While the Committee notes that the working-time instruments provide for flexibility in the keeping of records, it considers that the keeping of effective records of working time is one of the most important means of controlling compliance with working hours and overtime payments, and that they greatly assist labour inspectors in the enforcement of working-time provisions. The Committee considers that labour inspectors and workers should be given access to records so that they can easily verify compliance with the relevant provisions.*“ (ILO 2018, S. 295–297)

Unter Bezugnahme auf kritische Hinweise des Internationalen Gewerkschaftsbundes und des DGB sowie unter Berücksichtigung der Stellungnahme des Internationalen Verbandes der Arbeitgeber zur Telearbeit und Erreichbarkeit außerhalb der normalen Arbeitszeiten betont der Sachverständigenausschuss

die Bedeutung der Arbeitszeitplanung und Arbeitszeiterfassung gerade auch bei Telearbeit bzw. bestimmten Arten mobiler Beschäftigung:

„The Committee considers that efforts should be made to ensure the effective planning and recording of the working time of teleworkers so as to ensure that workingtime limits and rest periods are observed. It further considers that training and awareness initiatives for both employers and workers is necessary on this type of remote work to ensure that all the parties concerned are aware of the risks involved in these types of work arrangements. Finally, the Committee considers that efforts should be made, in consultation with the social partners, to find innovative solutions to ensure compliance for this type of work.“ (ILO 2018, S.310)

Vor dem Hintergrund der wachsenden gesundheitlichen Gefahren im Zusammenhang mit ständiger Erreichbarkeit und mit Blick auf Arbeitszeitanarrangements und Länge der Arbeitszeit sowie das zunehmende Verwischen der Grenzen zwischen Arbeitszeit und Ruhezeiten betont der Sachverständigenausschuss auf Grundlage der Arbeitszeitübereinkommen:

„the importance of these issues being regulated by national legislation, taking into account both the needs of workers in relation to their physical and mental health and work-life balance and the flexibility requirements of enterprises.“ (ILO 2018, S.328)

2.5 Anforderungen des UN-Sozialpaktes an die Arbeitszeiterfassung

Neben den speziellen Regelungen der ILO, die auf dem Umweg über die EU-Arbeitszeitrichtlinie auch für die Bundesrepublik als rechtsverbindlich betrachtet werden können, stellt nicht zuletzt im Zusammenhang mit den ILO-Übereinkommen auch der UN-Sozialpakt einen relevanten normativen Bezugspunkt dar, um die Frage nach Art und Umfang der erforderlichen Arbeitszeiterfassung zu beantworten.

Anhaltspunkte bietet hier Art.7 des *Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte* (UN-Sozialpakt) vom 16. Dezember 1966 (BGBl. 1976 II, S.428), der arbeitszeitrelevante Regelungen in lit. b) und d) enthält:

„Die Vertragsstaaten erkennen das Recht eines jeden auf gerechte und günstige Arbeitsbedingungen an, durch die insbesondere gewährleistet wird [...] b) sichere und gesunde Arbeitsbedingungen; [...] d) Arbeitspausen, Freizeit, eine angemessene Begrenzung der Arbeitszeit, regelmäßiger bezahlter Urlaub sowie Vergütung gesetzlicher Feiertage.“

Art. 7 UN-Sozialpakt beruht seinerseits auf Art. 24 der *Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte*, der festlegt:

„Jeder hat das Recht auf Erholung und Freizeit und insbesondere auf eine vernünftige Begrenzung der Arbeitszeit und regelmäßigen bezahlten Urlaub.“

Inhaltlich sind die Regelungen in Art. 7 UN-Sozialpakt überwiegend deckungsgleich mit den entsprechenden Grundsätzen der *Europäischen Sozialcharta* (ESC; BGBl. 1964 II, S. 1261) in Art. 2 und Art. 4. So heißt es in Art. 2 ESC:

„Um die wirksame Ausübung des Rechtes auf gerechte Arbeitsbedingungen zu gewährleisten, verpflichten sich die Vertragsparteien: 1. für eine angemessene tägliche und wöchentliche Arbeitszeit zu sorgen und die Arbeitswoche fortschreitend zu verkürzen, soweit die Produktivitätssteigerung und andere mitwirkende Faktoren dies gestatten; [...] 5. eine wöchentliche Ruhezeit sicherzustellen, die, soweit möglich, mit dem Tag zusammenfällt, der in dem betreffenden Land oder Bezirk durch Herkommen oder Brauch als Ruhetag anerkannt ist.“

Art. 4 Abs. 2 ESC lautet:

„Um die wirksame Ausübung des Rechtes auf ein gerechtes Arbeitsentgelt zu gewährleisten, verpflichten sich die Vertragsparteien: das Recht der Arbeitnehmer auf Zahlung erhöhter Lohnsätze für Überstundenarbeit anzuerkennen, vorbehaltlich von Ausnahmen in bestimmten Fällen.“

Das für die Überwachung und Auslegung des UN-Sozialpaktes zuständige *UN-Committee for Economic, Social and Cultural Rights* (CESCR) hat in seinem *General Comment* Nr. 23 aus dem Jahr 2016 (UN-Dok. E/C.12/GC/23 vom 27.4.2016) die Auslegung von Art. 7 Sozialpakt näher bestimmt. Dabei betont es zunächst den Stellenwert der Regelung für die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte insgesamt; ihm entgeht aber auch nicht die negative Entwicklung der Rechte in den letzten Jahrzehnten im Zuge der Ausdifferenzierung der Arbeitsmärkte:

„The enjoyment of the right to just and favourable conditions of work is a prerequisite for, and result of, the enjoyment of other Covenant rights, for example, the right to the highest attainable standard of physical and mental health, by avoiding occupational accidents and disease, and an adequate standard of living through decent remuneration. [...] The importance of the right to just and favourable conditions of work has yet to be fully realized. [...] The increasing complexity of work contracts, such as short-term and zero-hour contracts, and non-standard forms of employment, as well as an erosion of national and international labour standards, collective bargaining and working conditions, have resulted in insufficient protection of just and favourable conditions of work. Even in times of economic growth, many workers do not

enjoy such conditions of work“ (UN-Dok. E/C.12/GC/23 vom 27.4.2016, Ziffer 1–3).

Im *General Comment* bezieht sich das CESCR ausdrücklich auf die vorliegend einschlägigen ILO-Übereinkommen und Empfehlungen zu Arbeitszeitfragen (Ziffer 1, 2 und 35ff.). So verweist die Kommentierung zur Begrenzung der täglichen Arbeitszeit auf die ILO-Übereinkommen 1 und 30 (Ziffer 35f. des General Comment), die Kommentierung zu Pausen- und Ruhezeiten verweist auf ILO-Übereinkommen Nr. 14 und 106 usw. Ohne an dieser Stelle ausdrücklich auf das ILO-Übereinkommen Nr. 47 zu verweisen, empfiehlt der CESCR allen Staaten, die das noch nicht getan haben, die gesetzliche Einführung der 40-Stunden-Woche (Ziffer 37). Wenngleich der CESCR das nicht ausdrücklich schreibt, dürften kaum Zweifel darüber bestehen, dass die genannten ILO-Übereinkommen als die maßgeblichen Standards für die Konkretisierung des Sozialpaktes betrachtet werden.

In Bezug auf die vorliegend zu prüfende Frage der Arbeitszeiterfassung sind vor allem die Ausführungen zu „violations and remedies“ in den Ziffern 77 f. von Interesse. Der CESCR stellt dort fest:

„States parties must demonstrate that they have taken all steps necessary towards the realization of the right within their maximum available resources [...]. A failure to take such steps amounts to a violation of the Covenant. In assessing whether States parties have complied with their obligation to take such steps, the Committee examines whether steps taken are reasonable and proportionate and whether they comply with human rights standards and democratic principles. [...] Violations can also occur through acts of omission, which means the failure by a State party to take reasonable steps to fully realize the right for everyone, for example by failing to enforce relevant laws and implement adequate policies, or to regulate the activities of individuals and groups to prevent them from violating the right [...]. States parties must put into place an adequate monitoring and accountability framework by ensuring access to justice or to other effective remedies“ (CESCR 2016).

Bezieht man diese Aussagen auf die Forderung des ILO-Sachverständigenausschusses nach Erfassung der vollständigen Arbeitszeit anstelle lediglich der über die gesetzliche Normalarbeitszeit von 8 Stunden hinausgehenden Überstunden, dürften keine Zweifel daran bestehen, dass die Auslegung des §16 Abs. 2 ArbZG dahingehend, dass ausschließlich die eine Normalarbeitszeit von 8 Stunden überschreitende Arbeitszeit aufzuzeichnen ist, mit dem Sozialpakt nicht zu vereinbaren ist.

Denn wenn laut ILO-Sachverständigenausschuss die Überprüfung der Einhaltung von Arbeitszeitvorschriften in diesem Fall unmöglich ist, dann

ergreift der Vertragsstaat offenkundig nicht alle vernünftigen und verhältnismäßigen Maßnahmen zur Erreichung der Ziele des Art. 7 des UN-Sozialpaktes, insbesondere nicht den Aufbau eines angemessenen Überwachungs- und Verantwortlichkeitsrahmens. Das gilt insbesondere, wenngleich keineswegs ausschließlich, für die Arbeitszeiterfassung bei mobiler Beschäftigung. Letztere bespricht das CESCR im Übrigen nicht gesondert.

Die Pflicht zur umfassenden Arbeitszeiterfassung zwecks Kontrolle der rechtlichen Rahmenbestimmungen dürfte im Übrigen sogar zu den Kernpflichten aus Art. 7 des UN-Sozialpaktes gehören. Nach Art. 2 Abs. 1 UN-Sozialpakt verpflichten sich die Vertragsstaaten, einzeln und durch internationale Hilfe und Zusammenarbeit insbesondere wirtschaftlicher und technischer Art unter Ausschöpfung aller ihrer Möglichkeiten Maßnahmen zu treffen, um nach und nach mit allen geeigneten Mitteln, vor allem durch gesetzgeberische Maßnahmen, die volle Verwirklichung der in diesem Pakt anerkannten Rechte zu erreichen.

Wenngleich die Durchsetzung der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Menschenrechte also wegen der dafür erforderlichen Ressourcen und zu schaffenden institutionellen Voraussetzungen grundsätzlich nicht unmittelbar verlangt werden kann, gilt das Prinzip der progressiven Umsetzung nicht ausnahmslos. Vielmehr betonte der CESCR in Ziffer 10 des *General Comment* Nr. 3 zur Natur der Verpflichtungen der Vertragsstaaten:

„the Committee is of the view that a minimum core obligation to ensure the satisfaction of, at the very least, minimum essential levels of each of the rights is incumbent upon every State party“ (CESCR 1990).

Das Arbeitszeitrecht der Bundesrepublik war hinsichtlich der Kontrolle der Einhaltung der menschenrechtlichen Vorschriften durch den CESCR im Gegensatz zu Hartz IV (freie Wahl des Arbeitsplatzes ohne Sanktionen), dem Beamtenstreikrecht und anderer arbeitsrechtlicher Regelungen noch nicht Gegenstand der *Concluding Observations*, d.h. der Prüfung der Vertragsumsetzung eines Vertragsstaates durch den CESCR. Dies dürfte insbesondere auch darauf zurückzuführen sein, dass das Thema bei gewerkschaftlichen Schattenberichten an den CESCR im Vorfeld der Erstellung der Staatenberichte keine größere Rolle gespielt hat.

Dies ändert aber nichts an der Bedeutung der *General Comments* für die Interpretation des UN-Sozialpakts und damit auch als Maßstab für das deutsche Arbeitsrecht. Bei den *General Comments* handelt es sich zwar nicht um gerichtliche Entscheidungen, die im Streitfall das Recht für zwei Streitparteien verbindlich auslegen. Ihre Bedeutung geht jedoch trotz ihrer Bezeichnung

erheblich über „allgemeine Bemerkungen“ hinaus. Denn substantiell ist im Hinblick auf die allgemeine Rechtsauslegung kaum ein nennenswerter Unterschied zu einem Gericht zu erkennen (ausführlich Fechner 2011, S. 40 ff.). So ist der CESCR wie auch die anderen *General Comments* zu Menschenrechtsabkommen verfassenden Ausschüsse ein unabhängiges, mit Menschenrechtsexpert*innen besetztes, Gremium.

Die *General Comments* werden aufgrund der durch das Gremium kontinuierlich analysierten gesammelten Staatenpraxis verfasst und nach mehrfacher Beratung im Konsens verabschiedet (Klein 2001). Ihre Inhalte sind in weiten Teilen kaum von Leitsätzen und tragenden Urteilsgründen gerichtlicher Entscheidungen zu unterscheiden. Entsprechend werden sie in jüngerer Zeit auch vom Bundesverfassungsgericht zur Auslegung des Sozialpaktes herangezogen (BVerfG 8.5.2013 – 1 BvL 1/08 = BVerfGE 134, S. 1 = NJW 2013, S. 2498; BVerfG 6.6.2018 – 1 BvL 7/14 = NZA 2018, S. 774). Auch das Bundesverwaltungsgericht kommt zu dem Ergebnis, dass die allgemeinen Bemerkungen in autorisierter Form die Standards in der Praxis des Sozialausschusses beschreiben, damit als Interpretationshilfe dienen und so das Verständnis der vertraglichen Rechtsbegriffe durch die Vertragsstaaten mitprägen (BVerwG 29.4.2009 – 6 C 16/08 = BVerwGE 134, S. 1 = NVwZ 2009, S. 1562).

3 Umsetzungsdefizite aus der Perspektive der Rechtspraxis

Der Problematik einer hinsichtlich des Wortlauts und damit der Verständlichkeit für Arbeitnehmer*innen und Arbeitgeber mehr als unglücklichen Regelung in §16 Abs.2 ArbZG korrespondiert ein eklatantes Umsetzungsdefizit. Die Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin geht in einer jüngeren Studie davon aus, dass insgesamt etwa 12 Prozent der Vollzeitbeschäftigten mehr als 48 Stunden pro Woche arbeiten und immerhin 4 Prozent über 60 Stunden, während bei rund einem Viertel der Befragten einer zitierten BAuA-Umfrage häufig gesetzlich vorgeschriebene Pausen ausfielen (Beermann et al. 2018, S.21 und 23). Andere Studien kommen sogar auf deutlich höhere Werte.

Zugleich nehmen dabei der Personalbestand der Gewerbeaufsichtsämter, die Zahl der Betriebskontrollen, der Beanstandungen etc. kontinuierlich ab (Kohte 2015). Kohte geht daher zu Recht von einer erheblichen Aufsichtslücke aus und schätzt „vorsichtig“ allein im Hinblick auf Höchstarbeitszeiten und unter Berücksichtigung zulässiger tarifvertraglicher Ausnahmeregelungen „deutlich mehr als 1 Mio. Rechtsverstöße im Jahr“ (Kohte 2015, S. 172).

3.1 Arbeitsinspektion im menschenrechtlichen Kontext

Zu Recht fordert Kohte daher, das internationale Arbeitsrecht gerade im Bereich der Pflichten zum Aufbau eines effektiven Arbeitsschutzsystems zu aktivieren. Er nimmt dabei Bezug auf das von Deutschland ratifizierte ILO-Übereinkommen 187 (BGBl. 2010 II, S.378), die *Promotional Framework for Occupational Safety and Health Convention* von 2006, sowie das ebenfalls ratifizierte Übereinkommen 81 (BGBl. 1955 II, S.584) zur Arbeitsaufsicht (*Labour Inspection Convention* von 1947), die Europäische Sozialcharta und die Arbeitsschutzrahmenrichtlinie 89/391/EWG (ABl. EWG 1989, L 183, S.1).

In Bezug auf die Sozialcharta hebt Kohte Stellungnahmen des ESC-Sachverständigenausschusses hervor, der sich 2013 erstmals geweigert hatte festzustellen, dass die Situation in der Bundesrepublik in Einklang mit Art.3 Nr.2 ESC steht. In seinen letzten abschließenden Bemerkungen Ende 2017 zu Art.3 Abs.2 ESC (Conclusions XXI-2/def/DEU/3/2/EN, 2017) hat der Ausschuss eine abschließende Stellungnahme zur Vertragstreue Deutschlands vor dem Hintergrund fehlender Informationen erneut verweigert und noch einmal seinen Ton gegenüber der letzten Stellungnahme verschärft. Unter Art.3 regelt die Europäische Sozialcharta:

„Um die wirksame Ausübung des Rechtes auf sichere und gesunde Arbeitsbedingungen zu gewährleisten, verpflichten sich die Vertragsparteien: 1. Sicherheits- und Gesundheitsvorschriften zu erlassen; 2. für Kontrollmaßnahmen zur Einhaltung dieser Vorschriften zu sorgen“.

Kohte setzt darauf, gewerkschaftlich „Blaming and Shaming“ vorzunehmen, Druck auf die zuständigen Bundes- und Landesregierungen auszuüben –insbesondere über die Aktivierung der mit der Überwachung beauftragten Gremien sowie einen entsprechenden „Doppelpass“ zwischen internationaler (z.B. Europaparlament) und nationaler Öffentlichkeit nach internationaler Kritik an der Bundesrepublik –, den Arbeitsschutz auszubauen und den internationalen Anforderungen anzupassen. Gleichmaßen gelte es, Arbeitnehmerbeschwerden zu erleichtern.

Neben der Europäischen Sozialcharta (ausführlich dazu Lörcher 2017) bildet auch das ILO-Übereinkommen Nr. 81 über die Arbeitsinspektion eine passende Angriffsfläche für den Arbeitsschutz, zumal die ILO-Übereinkommen zur Arbeitszeit eng damit zusammenhängen. In den Übereinkommen wird, gerade im Hinblick auf Arbeitszeitaufzeichnungen, die Überprüfung der Einhaltung der Bestimmungen über Arbeits- und Ruhezeiten durch eine angemessene Inspektion betont. Nicht zuletzt betont auch der Sachverständigen-

ausschuss eindringlich die Verbindung zwischen Arbeitszeitbegrenzungen, Aufzeichnungspflichten, Kontrollrechten und Durchsetzungsmechanismen einschließlich Sanktionen. Das Übereinkommen über die Arbeitsinspektion stellt insofern eine Art notwendigen Wirksamkeitsannex zur Arbeitszeitregulierung dar.

Die Kernfunktionen der Arbeitsinspektion liegen in der Sicherstellung der Durchsetzung des Arbeitsschutzes (*enforcement*), der Bereitstellung von technischer Information und Rat für die effektive Beachtung der Rechtsvorschriften (*compliance*) und der Information der zuständigen Behörden über Regulierungsdefizite (Art. 3 Abs. 1). Beachtlich ist hier, dass die Norm als erste von der Arbeitsinspektion zu überwachende Arbeitsbedingungen „provisions relating to hours, wages, safety“ nennt, Arbeitszeit und Entgelt also an erster Stelle stehen. Nach Art. 10 ff. ist die Arbeitsinspektion mit ausreichend Personal sowie physischen und rechtlichen Mitteln für die angemessene Wahrnehmung ihrer Aufgaben auszustatten, um eine effektive Beachtung der einschlägigen rechtlichen Anforderungen sicherzustellen (Art. 16). Entsprechend sieht das Übereinkommen auch ein effizientes Sanktionsregime vor (Art. 17 f.).

In seinem letzten *General Survey* zum Übereinkommen 81 aus dem Jahr 2006 betonte der Sachverständigenausschuss insbesondere die wachsende Bedeutung der Arbeitsinspektion vor dem Hintergrund der schnell ansteigenden und komplexen technischen Bedingungen sowie höherer Stressbelastung am Arbeitsplatz (ILO 2006, S. 115).

Vor diesem Hintergrund liegt es nahe, einen genaueren Blick auf das Verhältnis zwischen Arbeitsinspektion und Arbeitszeiterfassung nach deutschem Recht zu werfen. Liest man die auf § 16 Abs. 2 ArbZG beruhende deutsche Rechtspraxis, die gleichermaßen in Literatur und Rechtsprechung die allgemeine Pflicht zur Aufzeichnung der die Achtstundengrenze überschreitenden Arbeitszeiten (nebst Sonn- und Feiertagsarbeit) auf die Aufzeichnung von Überstunden reduziert sieht, durch die Brille des Sachverständigenausschusses der ILO, dürfte kaum zweifelhaft sein, dass diese Rechtspraxis mit den Arbeitszeitübereinkommen, aber auch mit dem Übereinkommen über die Arbeitsinspektion nicht vereinbar ist. So sieht das auch der Sachverständigenausschuss der ILO:

„In industrialized countries, new methods of work and the increasing complexity of working-time arrangements are exacerbating the difficulties faced by labour inspectorates, labour courts, and by employers and workers themselves in controlling compliance. Without the effective notification and recording of working time and rest periods, it is not possible to assess compliance with the relevant standards.“ (ILO 2018, S. 328)

Wenn nach Auffassung des Sachverständigenausschusses der ILO ohne transparente Arbeitszeitkommunikation durch Arbeitgeber, vor allem aber ohne umfassende Aufzeichnung der Arbeits- und Ruhezeiten eine Prüfung der Einhaltung der arbeitszeitrechtlichen Vorschriften nicht möglich ist, so heißt das zunächst, dass die deutsche Rechtspraxis zur Folge hat, dass eine wirksame Kontrolle der Arbeitszeit nicht erfolgen kann. Die Kontrollrechte und -ressourcen der Aufsichtsbehörden, die völkerrechtlich u. a. in Art. 9ff. Übereinkommen Nr. 81 verankert sind und in §17 ArbZG konkretisiert werden, laufen jedoch ins Leere, wenn die Aufsichtsbehörden zwar vorhandene Arbeitszeitaufzeichnungen einsehen dürfen, eine allgemeine Pflicht zur Aufzeichnung jedoch nicht besteht, wie der Sachverständigenausschuss feststellt.

Eine solche Praxis verstößt entsprechend gegen Art. 3 Abs. 1a) des Übereinkommens über die Arbeitsinspektion. Denn wenn die Kontrolle der Verstöße gegen das Arbeitszeitgesetz Aufgabe der Aufsichtsbehörden als funktionaler Arbeitsinspektion ist, die Aufsichtsbehörden aufgrund der anzufertigenden Aufzeichnungen eine Kontrolle hingegen nicht vornehmen können, dann sind sie insofern ihrer Funktion letztlich beraubt und stellen kein effektives Kontrollinstrument dar.

3.2 Zwischenfazit zur Arbeitszeiterfassung im Arbeitsschutzrecht

Indem 1994 mit Einführung des Arbeitszeitgesetzes die Aushangpflicht, Überstundenzuschläge und 48-Stunden-Woche entfallen bzw. Letztere durch einen sechsmonatigen Ausgleichszeitraum dereguliert wird, ist mit der Aufzeichnungspflicht für Überschreitungen der Normalarbeitszeit gemäß §3 S. 1 ArbZG ein Torso zurückgeblieben, dessen Sinn aus sich selbst heraus schwer zu erschließen ist, wenn nicht die früheren Regelungen einschließlich des völkerrechtlichen Kontextes berücksichtigt werden.

Während in der deutschen Literatur der Umfang der erforderlichen Arbeitszeitaufzeichnungen gemäß §16 Abs.2 ArbZG umstritten ist, wobei eine vollumfängliche Aufzeichnung überwiegend verneint wird, ist bei insofern gleicher Regelung die Auffassung des ILO-Sachverständigenausschusses eindeutig. Im Wege einer völkerrechtskonformen Auslegung lässt sich die Auffassung des Sachverständigenausschusses jedenfalls als starkes Argument für eine Pflicht zur vollumfänglichen Arbeitszeiterfassung auch nach §16 Abs.2 ArbZG heranziehen. Da die Bundesrepublik die Arbeitszeitübereinkommen der ILO nicht ratifiziert hat, stellt sich im Übrigen die Frage, ob der ILO-Auf-

fassung auf anderem Wege eine noch stärkere Bedeutung zukommen kann (siehe Kapitel 6).

Angesichts der Tatsache, dass eine wirksame betriebliche Kontrolle der Einhaltung des Arbeitszeitgesetzes wegen der personellen Unterbesetzung der Gewerbeaufsicht nicht erfolgen kann, stellt sich allerdings die Frage nach den Handlungsoptionen jenseits der Auslegung des Gesetzes. Hier ist die aktive Nutzung der Berichtsverfahren der einschlägigen völkerrechtlichen Abkommen auf Ebene der ILO wie der Europäischen Sozialcharta, verbunden mit einer aktiven Öffentlichkeitsarbeit auf Grundlage kritischer Feststellungen der Sachverständigenausschüsse, jedenfalls ein potenzielles Mittel der Intervention, um die personelle Ausstattung der Arbeitsinspektion, aber auch die Schwächen der gesetzlichen Grundlagen ins allgemeine Bewusstsein zu bringen.

Ein wesentlicher Fortschritt ließe sich dabei in Vollzug des Völkerrechts, aber auch der gesellschaftlichen Praxis erreichen, wenn die wöchentliche Normalarbeitszeit gesetzlich auf maximal 40 Stunden reduziert würde, verbunden mit einer vollumfänglichen Pflicht zur Arbeitszeitaufzeichnung, zumindest aber bei Arbeitsverhältnissen, die mobile Beschäftigungsanteile aufweisen.

Eine allein auf den öffentlich-rechtlichen Arbeitsschutz abstellende Handlungsalternative zur Bekämpfung von Gesundheitsgefährdungen durch Stress infolge überlanger Arbeitszeiten ließe allerdings Handlungsoptionen auf kollektivarbeitsrechtlicher Ebene, insbesondere aber auch im Bereich des Individualarbeitsrechts außer Betracht, die den öffentlich-rechtlichen Arbeitsschutz stärken und zugleich entlasten können.

4 Kollektives Arbeitsrecht und Arbeitszeiterfassung

Das staatlich gesetzte Arbeitszeitrecht ist hinsichtlich der Arbeitszeiterfassung vom tarifvertraglich oder betriebsverfassungsrechtlich vereinbarten Arbeitszeitrecht abzugrenzen. Zwar setzt arbeitsschutzrechtlich das Arbeitszeitgesetz den Tarifparteien einen gesetzlichen Rahmen für die Regulierung des Arbeitszeitrechts. § 7 ArbZG enthält jedoch eine sehr weitgehende Tariföffnung (kritisch hierzu Buschmann/Ulber 2015, § 7 Rn. 3 ff.). Soweit gesetzlich zulässige Abweichungen vorliegen, bilden diese ggf. den materiell-rechtlichen Rahmen, dessen Einhaltung die Gewerbeaufsicht auf Grundlage der §§ 16f. ArbZG kontrolliert.

4.1 Bedeutung tarifvertraglicher Arbeitszeitregelungen

War der Abschluss von Tarifverträgen über andere als Lohnfragen bereits durch Kontrollratsgesetz vom 12.4.1946 erlaubt, lässt sich die Regelung von Arbeitszeitfragen durch Tarifvertrag in der Bundesrepublik auf das am 9.4.1949 verkündete Tarifvertragsgesetz (TVG; WiGBI. 1949, S.55) stützen (ausführlich zur historischen Entwicklung des Tarifvertragsrechts Däubler 2016). Im Rahmen der heute im Arbeitszeitgesetz geregelten gesetzlichen sowie der verfassungs- und europarechtlichen Schranken sind die Tarifparteien dabei frei, Fragen der Arbeitszeit tarifvertraglich zu regeln (ausführlich Heuschmid 2016).

§7 ArbZG lässt den Tarifvertragsparteien weiten Handlungsspielraum für Ausnahmen von o.g. Regeln zuungunsten der Arbeitnehmer*innen durch einen oder auf Grundlage eines Tarifvertrags. So kann hier die Arbeitszeit abweichend von §3 ArbZG auch ohne Ausgleich auf über 10 Stunden werktäglich verlängert werden, wenn in diese Arbeitszeit regelmäßig und in erheblichem Umfang Arbeitsbereitschaft fällt oder ein anderer (längerer) Ausgleichszeitraum festgelegt wird; zwischen 1994 und 2004 konnte die Arbeitszeit zudem ausgleichsfrei an bis zu 60 Tagen im Jahr auf bis zu 10 Stunden erhöht werden (Abs.1 Ziffer 1 – mit Ausgleich einschließlich der Nachtarbeit, Abs.1 Ziffer 4). Gleichermaßen darf durch Tarifvertrag oder auf Grundlage eines solchen die Pausendauer auf Kurzpausen aufgeteilt (Abs.1 Ziffer 2) und die Ruhezeit bei Ausgleich „innerhalb eines festzulegenden Ausgleichszeitraums“ um 2 Stunden verkürzt werden (Abs.1 Ziffer 3).

Noch weitergehende tarifvertragliche Ausnahmen sind für Bereitschaftsdienste und Rufbereitschaft, saisonale landwirtschaftliche Arbeiten, Pflügetätigkeiten sowie den öffentlichen Dienst zulässig (Abs.2). Absatz 3 ermöglicht Trittbrettfahrerei nicht tarifgebundener bzw. betriebsratsloser Arbeitgeber im Geltungsbereich eines Tarifvertrags: Diese können die Geltung von – für Arbeitnehmer*innen ungünstige – tarifvertragliche Abweichungen vom Gesetz durch Bezugnahme in Arbeitsverträgen vereinbaren. Weitere Abweichungsmöglichkeiten betreffen Kirchen (Abs.4), die Genehmigungsfähigkeit von Abweichungen durch die Gewerbeaufsicht in tariffreien Branchen (Abs.5) und eine weitergehende Ausnahmemöglichkeit durch Rechtsverordnung der Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrats (Abs.6).

Trotz des höheren rechtlichen Ranges des Arbeitszeitgesetzes – sowie wegen der noch weiteren Flexibilitätsmöglichkeiten gemäß §7 ArbZG – bestimmen in der gesellschaftlichen Praxis weniger die gesetzlichen Regelungen im Arbeitszeitgesetz, Bundesurlaubsgesetz etc. das Arbeitszeitrecht der Arbeit-

Regelungen nach Arbeitszeitgesetz/Bundesurlaubsgesetz und Tarifverträgen

	Wochenarbeitszeit	Urlaub	Jahresarbeitszeit
ArbZG/BUrIG	48 Stunden	20 bzw. 24 Tage	2.224 Stunden
Ø Tarifverträge	37,7 Stunden	30 bzw. 36 Tage	1.658,7 Stunden

Anmerkung: Mindesturlaub berechnet auf Fünf- bzw. Sechstageswoche; gesetzliche Jahresarbeitszeit berechnet ausgehend von 10 Feiertagen und Sechstageswoche; Quellen: WSI-Tarifarchiv 2018, eigene Berechnung.

nehmer*innen als vielmehr das *vereinbarte tarifliche Arbeitszeitrecht*, das in der Regel in Manteltarifverträgen (und ergänzend in Betriebsvereinbarungen) verankert ist. Für die Mehrheit der Beschäftigten finden sich hier die maßgeblichen Regeln zur Dauer und Verteilung der täglichen und wöchentlichen Arbeitszeit einschließlich der maßgeblichen Ausgleichszeiträume und zur Einrichtung von Arbeitszeitkonten, der Schicht- und Nachtarbeit sowie des Urlaubs. Die jeweiligen Regelungen weichen massiv voneinander ab, wie [Tabelle 2](#) verdeutlicht.

Beachtlich ist insofern, dass es den Tarifvertragsparteien offensteht, Arbeitszeiterfassung tarifvertraglich zu regeln, soweit diese über die Regelung im ArbZG hinausgeht. Entsprechende Regelungen stellen aber bislang die Ausnahme dar; Manteltarifverträge beschränken sich in aller Regel darauf, die Dauer der Arbeitszeit einschließlich des Rahmens (Tag, Woche, Monat etc.) festzulegen, während die Ausgestaltung einschließlich Art und Umfang der Arbeitszeiterfassung den Betriebsräten überlassen wird (Heuschmid 2016, §1 TVG Rn. 671).

4.2 Arbeitszeit(-erfassung) und Betriebsverfassungsrecht

Wenngleich die Dauer der Arbeitszeit an sich üblicherweise tarifvertraglich geregelt und damit gemäß §77 Abs. 3 BetrVG eine Regelung durch *Betriebsvereinbarung* regelmäßig gesperrt ist (vgl. Fitting 2018, §77 Rn. 67ff.), besitzen Betriebsräte (bzw. zunächst die Arbeiter- und Angestelltenräte) seit ihrer Einführung 1920 ein heute in §87 Abs. 1 Nr. 2 und 3 BetrVG geregeltes Recht der Mitbestimmung hinsichtlich der Lage und Verteilung sowie der vorübergehenden Verlängerung oder Verkürzung der Arbeitszeit. Ihnen obliegt gemäß §80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG zugleich die Überwachung der Einhaltung der Ar-

beitszeitvorschriften einschließlich der diesbezüglichen Betriebsvereinbarungen. Wesentliche Aspekte der Arbeitszeitregulierung insbesondere auch im Hinblick auf die Arbeitszeiterfassung bei mobiler Beschäftigung liegen daher in der Hand der Betriebsräte.

Fragen der Arbeitszeitaufzeichnung unterliegen nach herrschender Auffassung nicht unbeschränkt den Mitwirkungsrechten des Betriebsrats. Zu differenzieren ist hier zunächst zwischen Rechten der Überwachung der Einhaltung bestehender Aufzeichnungspflichten aus Gesetz, Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung einerseits und Beteiligungsrechten bei der Einführung von Systemen der Arbeitszeiterfassung andererseits. Bei Letzterer wiederum bedarf es einer Differenzierung zwischen verschiedenen Formen der betrieblichen Arbeitszeitverteilung und -erfassung wie beispielsweise Gleitzeit, Arbeitszeitkonten oder Vertrauensarbeitszeit.

4.2.1 Überwachung der Arbeitszeiterfassung durch den Arbeitgeber

Gemäß §80 Abs.1 Nr.1 BetrVG hat der Betriebsrat die Aufgabe, darüber zu wachen, dass die zugunsten der Arbeitnehmer*innen geltenden Gesetze, Verordnungen, Unfallverhütungsvorschriften, Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen durchgeführt werden. Der Umfang des Überwachungsrechts in Bezug auf die Arbeitszeiterfassung ist dabei in einer Grundsatzentscheidung des Bundesarbeitsgerichts ausgeleuchtet worden.

In einer bemerkenswerten Entscheidung über Auskunftsrechte des Betriebsrats (BAG 6.5.2003 – 1 ABR 13/02 = NZA 2003, S.1348) stellte das Bundesarbeitsgericht 2003 fest, dass Betriebsräte auch dann einen Auskunftsanspruch über Beginn und Ende der täglichen sowie Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit gegenüber dem Arbeitgeber haben, wenn dieser mit den Arbeitnehmer*innen Vertrauensarbeitszeit vereinbart hat. In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Fall hatte das Landesarbeitsgericht (LAG Hamm 30.10.2001 – 13 TaBV 49/01 = BeckRS 2001, 30904653) bereits rechtskräftig entschieden, dass der Arbeitgeber dem Betriebsrat *Auskunft* über die Arbeitszeit geben muss, die jenseits der gesetzlichen Normalarbeitszeit gemäß §3 S.1 ArbZG von werktäglich 8 Stunden liegt, und damit sowohl über Sonn- und Feiertagsarbeit als auch über Überschreitungen der Achtstundengrenze.

Ferner hatte das Landesarbeitsgericht dem Betriebsrat einen Anspruch auf *Vorlage* der Unterlagen gemäß §16 Abs.2 ArbZG zugebilligt, d.h. der Aufzeichnungen über die die Normalarbeitszeit gemäß §3 S.1 ArbZG überschreitenden Arbeitszeiten. In der Berufungsinstanz hatte sich der Arbeitgeber unter Hinweis auf die Vertrauensarbeitszeit und den Verzicht auf Arbeits-

zeitaufzeichnungen hingegen erfolgreich gegen das Begehren des Betriebsrats gewehrt, diesem Auskunft über Beginn und Ende sowie Dauer der täglichen Arbeitszeiten zu erteilen.

Der Verweis auf Vertrauensarbeitszeit berechtigt den Arbeitgeber nicht dazu, sich de facto der Überwachung der Einhaltung des Gesetzes zu entziehen. Entsprechend hat der Arbeitgeber seinen Betrieb laut Bundesarbeitsgericht 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 die tatsächliche Arbeitszeit der Arbeitnehmer*innen wegen einer im Betrieb eingeführten Vertrauensarbeitszeit bewusst nicht erfassen.

Das Bundesarbeitsgericht sprach dem Betriebsrat weitergehend aus dessen Pflicht zur Überwachung der geltenden Gesetze, Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen das Recht zu, auch Auskunft über Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit zu verlangen, da dies zur Überwachung der täglichen Mindestruhezeiten (§5 ArbZG) erforderlich sei. Ferner bestehe zwecks Überwachung der Einhaltung des dort geltenden Tarifvertrags auch ein Auskunftsrecht über die wöchentlichen Arbeitszeiten der Arbeitnehmer*innen. Wenn dem Betriebsrat das Arbeitszeitende und der erneute Beginn der Arbeitszeit nicht bekannt sei, könne er die Einhaltung der gesetzlichen, ggf. tarifvertraglich modifizierten Arbeitszeiten nicht überprüfen. Ohne Mitteilung der wöchentlichen Arbeitszeiten könne die Beachtung der regelmäßigen durchschnittlichen Wochenarbeitszeit nicht kontrolliert werden. Aus Beginn und Ende der Arbeitszeit allein könne der Betriebsrat mangels Kenntnis der Zeiten unbezahlter Pausen nicht die Gesamtdauer der Arbeitszeit errechnen.

Einem Auskunftsrecht über die tägliche Arbeitszeit insgesamt erteilte das Bundesarbeitsgericht hingegen – jedenfalls vor dem Hintergrund der tarifvertraglichen Situation in der Entscheidung – eine Absage. Eine entsprechende Auskunft sei für die Überwachung weder der tariflichen (wöchentlichen) Regelarbeitszeit noch des Höchstumfangs von Mehrarbeitsstunden erforderlich. Für die Überwachung der Einhaltung der täglichen Höchstarbeitszeiten nach §3 ArbZG sei eine Unterrichtung darüber ausreichend, ob und ggf. in welchem Umfang die Grenze des §3 S.1 ArbZG überschritten worden sei.

Schließlich betont das Bundesarbeitsgericht in dieser Entscheidung, dass zwar eine Auskunft zu erteilen, nicht aber eine Aufzeichnung der Arbeitszeiten anzufertigen sei. Diesen minimalistischen Ansatz begründet das Gericht mit dem Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit von Betriebsrat und Arbeitgeber (§2 Abs.1 BetrVG), in dessen Licht das Auskunftsrecht des

Betriebsrats zu lesen sei. Um die Zusammenarbeit zu ermöglichen, sei eine Auskunft, nicht aber die Herstellung bisher nicht vorhandener Informationsmaterialien erforderlich.

Damit beschreibt das Bundesarbeitsgericht einen Rahmen, der bei gesetzestreuem Verhalten des Arbeitgebers und tatsächlich vertrauensvoller Zusammenarbeit eine gute Grundlage für den Betriebsrat bildet, einen Überblick über die betrieblichen Arbeitszeiten zu erhalten und ggf. von seinem Initiativrecht zur Erarbeitung einer Betriebsvereinbarung zur Lage der Arbeitszeiten Gebrauch zu machen. Dem Arbeitgeber, der sich der Kontrolle entziehen möchte, bietet die Rechtsprechung dagegen gerade bei mobiler Beschäftigung in Verbindung mit Vertrauensarbeitszeiten alle Möglichkeiten, sich einer wirksamen Kontrolle zu entziehen. Arbeitnehmer*innen, die unbezahlte Mehrarbeit leisten, ist damit mangels ernstlich überprüfbarer Aufzeichnungspflicht des Arbeitgebers weder individual- noch kollektivarbeitsrechtlich geholfen.

4.2.2 Einführung von Arbeitszeiterfassung durch Betriebsvereinbarung

Nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG ist der Betriebsrat bei der Festlegung von Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit einschließlich der Pausen sowie der Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage zu beteiligen. Das nach dieser Bestimmung dem Betriebsrat zustehende Mitbestimmungsrecht besteht auch bei der Einführung und Ausgestaltung variabler Arbeitszeitmodelle (BAG 9.12.2003 – 1 ABR 52/02 = BeckRS 2003, 152677). Wird durch eine solche Regelung die betriebsübliche Arbeitszeit vorübergehend verkürzt oder verlängert, ist der Betriebsrat nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG zu beteiligen.

Eine wesentliche Grenze der Regelungsmöglichkeiten des Betriebsrats bilden gemäß § 87 Abs. 1 Eingangshalbsatz BetrVG zwingende und abschließende inhaltliche Regelungen der Materie durch Gesetz oder Tarifvertrag. Die Tarifvertragsparteien dürfen das Mitbestimmungsrecht nicht ausschließen oder einschränken, ohne die mitbestimmungspflichtige Angelegenheit selbst zu regeln, und können andererseits auch das Recht zur Ausfüllung und sogar Abweichung vom Tarifvertrag durch Betriebsvereinbarung eröffnen (BAG 30.5.2006 – 1 ABR 21/05 = NJOZ 2006, S. 3898).

Die Regelungskompetenz darüber, ob und auf welche Weise die täglichen Arbeitszeiten der Arbeitnehmer*innen erfasst werden, folgt jedenfalls im Kontext der Einführung von *Arbeitszeitkonten* aus § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG (BAG 9.11.2010 – 1 ABR 75/09 = NZA-RR 2011, S. 354). Wird die tägliche Arbeitszeit durch eine technische Kontrolleinrichtung, d. h. maschinell bzw. elektronisch

aufgezeichnet, ist nach Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts insofern das Mitbestimmungsrecht aus § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG einschlägig, wenn die maschinelle Arbeitszeiterfassung dazu bestimmt ist, das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer zu überwachen (BAG 21.8.1990 – 1 AZR 567/89 = NZA 1991, S. 154).

Im Kontext der Einführung von Arbeitszeitkonten durch Betriebsvereinbarung besteht im Übrigen vorbehaltlich entgegenstehender tarifvertraglicher Regelungen die Möglichkeit, das Ansammeln von Plus- oder Minusstunden insgesamt oder in Bezug auf bestimmte Zeitabschnitte zu begrenzen oder eine unterschiedliche (beispielsweise belastungsbasierte) Bewertung von Überstunden einzuführen.

Will ein Betriebsrat die Einführung einer EDV-gestützten Arbeitszeiterfassung initiativ durchsetzen, kann er sich jedenfalls nach umstrittener, abzulehnender (Klebe 2018, § 87 Rn. 166) Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts nicht auf § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG stützen, wonach der Betriebsrat über Einführung und Anwendung von technischen Einrichtungen mitzubestimmen hat, die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer*innen zu überwachen. Denn Zweck der Regelung ist es, den Gefahren einer Verletzung des Persönlichkeitsrechts und des Rechts der Arbeitnehmer*innen auf freie Entfaltung dieser Persönlichkeit, wie sie von technischen Überwachungseinrichtungen ausgehen können, durch eine mitbestimmte Regelung über die Einführung und nähere Nutzung solcher Einrichtungen zu begegnen.

Entsprechend erkennt das Bundesarbeitsgericht im Mitbestimmungsrecht hier eine Abwehrfunktion auch gegenüber der Einführung solcher technischer Kontrolleinrichtungen zu, deren Einführung als solche nicht verboten ist und deren Anwendung unter Berücksichtigung der Interessen der Arbeitnehmer*innen auch sinnvoll und geboten sein kann. Die Einführung einer Kontrollmöglichkeit zu verlangen, widerspreche dem jedoch. Das gelte unabhängig davon, ob durch eine technische Kontrolleinrichtung tatsächlich Interessen der Arbeitnehmer*innen berührt würden, ob der Betriebsrat eine solche Interessenbeeinträchtigung sehe oder ob er diese durch die nähere Ausgestaltung der mitbestimmten Regelung über die Anwendung der technischen Kontrolleinrichtung auszuschließen erstrebe (BAG 28.11.1989 – 1 ABR 97/88 = NZA 1990, S. 406). Allerdings genießt der Betriebsrat in dem Fall, dass bereits eine Kontrolleinrichtung besteht, ein Initiativrecht mit dem Ziel der Änderung der Einrichtung (Fitting 2018, § 87 Rn. 251).

Ein Initiativrecht zur Einführung einer Arbeitszeiterfassung kann der Betriebsrat allerdings unstreitig ggf. auf § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG stützen (Fitting

2018, §87 Rn.251), wonach er berechtigt ist, bei Regelungen über den Gesundheitsschutz mitzubestimmen. Typischerweise dürfte hier eine Entscheidung zur Einführung einer Arbeitszeiterfassung beispielsweise bei Vertrauensarbeitszeit als gemäß §3 Abs.1 ArbSchG erforderliche Maßnahme des Arbeitsschutzes erfolgen, die aus einer Gefährdungsbeurteilung gemäß §5 ArbSchG abgeleitet wird, wenn sich herausstellt, dass beispielsweise bei mobiler Arbeit regelmäßige Unterbrechungen der Ruhezeit erfolgen, Pausen nicht genommen werden oder überlange Arbeitszeiten beklagt werden.

4.2.3 Vertrauensarbeitszeit und Arbeitszeitdokumentation

In der betrieblichen Praxis entfällt jedenfalls bei vereinbarter Vertrauensarbeitszeit eine Arbeitszeiterfassung und -dokumentation regelmäßig, wenn kein Betriebsrat existiert, der durch Betriebsvereinbarung und/oder regelmäßige Kontrolle sicherstellt, dass der Arbeitgeber eine Aufzeichnung und Speicherung der Arbeitszeitdaten vollzieht. Entsprechend beschreibt Steffan in seinem Aufsatz „Arbeitszeit(recht) auf dem Weg zu 4.0“ die arbeitgeberseitige Interessenlage und die damit verbundene Praxis zutreffend:

„Ob sich die Vertrauensarbeitszeit als das Modell des digitalen Zeitalters generell herausstellt, ist derzeit nicht absehbar. Überall dort, wo vor Ort produziert wird oder Dienstleistungen ortsgebunden erfolgen (etwa im Einzelhandel), verbleibt es überwiegend bei der klassisch erfassten Arbeitszeit. [...] Überall dort allerdings, wo die Arbeitsleistung zeitlich oder örtlich ‚entgrenzt‘ ist, wird die Vertrauensarbeitszeit zunehmen. Wenn der Arbeitnehmer auch ungebunden arbeiten kann, ist schlechterdings nicht überprüfbar, ob [er] dies tatsächlich auch tut oder sich mit anderen Angelegenheiten beschäftigt. Aber auch bei Tätigkeiten, die sich überwiegend im Büro abspielen, kann Vertrauensarbeitszeit das richtige System sein, wenn es nicht im Wesentlichen auf die Tätigkeit als solche ankommt, sondern zuvörderst auf das Ergebnis. Dieses Grundverständnis ist eine wichtige Prämisse für die Frage der Anwendbarkeit von Vertrauensarbeitszeit im bisher diskutierten Sinne. In diesem Modell vertrauen Unternehmensleitung und Vorgesetzte darauf, dass die Mitarbeiter ihre Aufgaben in einem verabredeten Zeitraum eigenverantwortlich erledigen. *Eine formale Zeiterfassung entfällt deshalb ebenso wie die Anwesenheitskontrolle.* Entscheidend ist in diesem Modell nur, dass das abgesprochene Arbeitsergebnis termingerecht vorliegt. *Die Lage und Dauer der Arbeitszeit und oft auch der Arbeitsort sind Sache des Beschäftigten.*“ (Steffan 2015, S.1413; kursive Hervorhebung durch den Verfasser)

Welche Möglichkeiten gibt es nun für den Betriebsrat, bei bestehender Vertrauensarbeitszeit eine Arbeitszeiterfassung einzuführen? Nach zutreffender Auffassung des Landesarbeitsgerichts Berlin kann hier auf das Initiativrecht gemäß §87 Abs.1 Nr.2 und 3 BetrVG zurückgegriffen werden. So könnten

auch dazugehörige Kontrollmechanismen Bestandteile einer flexiblen Arbeitszeitregelung sein. Die Statuierung etwa einer „Vertrauensarbeitszeit“ stelle aus der Sicht des Betriebsrats eine weitgehende Zurückstellung seiner ihm im Grundsatz nach §87 Abs.1 Nr.2 BetrVG zustehenden Mitbestimmungsrechte dar.

Angesichts der Tatsache, dass der Betriebsrat auf seine Mitbestimmungsrechte nicht gänzlich verzichten dürfe, müsse er jedenfalls über Kontrollmöglichkeiten darüber verfügen, dass die tariflich oder vertraglich vorgesehene Arbeitszeit durch Vertrauensarbeitszeit nicht gänzlich ausgehöhlt werde. Denn Sinn des Mitbestimmungsrechts sei es u.a. gerade, das einzelne Belegschaftsmitglied vor übermäßigen Anforderungen im Bereich der Arbeitszeit zu schützen. Ohne Kontrollmechanismen würde eine Betriebsvereinbarung über Gleizeit, Vertrauensarbeitszeit o.Ä. diesem gesetzlichen Auftrag des Betriebsrats, nämlich des Schutzes der Arbeitnehmer*innen vor Überforderung, nicht entsprechen (LAG Berlin 29.11.2005 – 7 TaBV 1471/05 = BeckRS 2009, 54792).

In der Entscheidung, die allerdings die manuelle Arbeitszeiterfassung betraf, erachtete das Landesarbeitsgericht auch die Einführung einer Verpflichtung der mobilen Redaktionsmitglieder einer Zeitschrift, stichwortartige Angaben zu Arbeitsinhalten zu machen, für vom Mitbestimmungsrecht umfasst. Diese Angaben dienten Betriebsrat und Arbeitgeber als Plausibilitätskontrolle und ermöglichten dadurch erst eine sinnvolle Kontrolle der Einhaltung der Betriebsvereinbarung. Dass sich aus den Angaben der Mitarbeiter*innen möglicherweise Streitigkeiten zwischen ihnen und dem Arbeitgeber über den Ausgleich oder die Abgeltung von Überstunden ergeben könnten, spiele für die Wirksamkeit der Betriebsvereinbarung keine Rolle (LAG Berlin 29.11.2005 – 7 TaBV 1471/05 = BeckRS 2009, 54792).

Entsprechend hat sich auch das Landesarbeitsgericht Niedersachsen festgelegt. So sei auch die Arbeitszeiterfassung Regelungsgegenstand einer Einigungsstelle bei Festlegung der Arbeitszeiten von Redakteur*innen im Falle praktizierter Vertrauensarbeitszeit. Diese schließe indessen kein Initiativrecht des Betriebsrats zur Einführung und Anwendung von technischen Einrichtungen mit ein, die dazu bestimmt seien, das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer*innen zu überwachen (§87 Abs.1 Nr.6 BetrVG; LAG Niedersachsen 22.10.2013 – 1 TaBV 53/13 = BeckRS 2013, 74911).

Mit anderen Worten: Das „Ob“ der Arbeitszeiterfassung ist initiativfähig, d.h. bei Weigerung des Arbeitgebers kann der Betriebsrat auch die Einigungsstelle anrufen. Im Rahmen der Einigungsstelle kann auch über die Einführung einer EDV-gestützten Arbeitszeiterfassung verhandelt werden. Will

der Arbeitgeber eine solche nicht, kann der Betriebsrat die elektronische Arbeitszeiterfassung auch nicht per Einigungsstellenspruch erzwingen.

Auf Grundlage der Entscheidungsgrundsätze des Bundesarbeitsgerichts zur Überwachung der Arbeitszeit hat u.a. das Landesarbeitsgericht Niedersachsen die Art der Aufzeichnungspflicht diskutiert. Ebenso wie für die Verpflichtung zur Aufzeichnungspflicht nach §16 Abs.2 ArbZG kann demnach der Arbeitgeber im Hinblick auf Vertrauensarbeitszeiten etc. Arbeitszeitnachweise in vielfältiger Weise erstellen lassen, z.B. durch Stundenzettel, Arbeitszeitkarten, Listen oder auch Eigenaufschreibungen der Beschäftigten, wobei er allerdings durch angemessene und wirksame Kontrollen sicherstellen muss, dass die tatsächlichen Arbeitszeiten ordnungsgemäß erfasst werden (LAG Niedersachsen 8.11.2004 – 5 TaBV 36/04 = NZA-RR 2005, S. 424).

Lösen ließe sich das Problem auf der betrieblichen Ebene nur, wenn eine entsprechende Gesetzesänderung des Betriebsverfassungsgesetzes erfolgt. So könnte beispielsweise §87 Abs.1 Nr.2 BetrVG um den Halbsatz „einschließlich Art und Umfang der Arbeitszeiterfassung“ ergänzt werden.

Unbenommen ist es dem Betriebsrat, spezifische Probleme mobiler Beschäftigung und ständiger Erreichbarkeit umfassend und den betrieblichen Bedürfnissen angemessen zu bearbeiten, beispielsweise unter Berücksichtigung des Anspruchs auf mobile Arbeit bzw. Homeoffice, Grenzen der Erreichbarkeit, Bereitstellung von Kommunikations- und sonstigen Arbeitsmitteln etc. Beispielhafte Betriebsvereinbarungen mit einer stärkeren Arbeitszeitsouveränität einschließlich Bestimmung des Tätigkeitsorts zeigt BMW mit der *Gesamtbetriebsvereinbarung Mobilarbeit*; einen stärker technisch ausgerichteten Weg verfolgt VW beim „Recht auf Nichterreichbarkeit“, indem Empfangen und Versand von E-Mails unterbunden wird (Heuschmid 2016, §1 Rn. 602).

5 Vergütungsbezogene Arbeitszeiterfassung

Das aktuelle deutsche Arbeitszeitrecht ist nach überwiegender Auffassung in Literatur und Rechtsprechung durch eine weitgehende Trennung zwischen öffentlich-rechtlichem Arbeitnehmerschutz einerseits und Arbeitsentgeltaspekten andererseits gekennzeichnet, die traditionell privatrechtlich geregelt sind und der Vertragsfreiheit unterliegen (ausführlich Müller-Wenner 2017). Vermittelnd zwischen öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Aspekten spielt im Kontext der Arbeitszeitregulierung sowie der Arbeitszeiterfassung und -kontrolle das Betriebsverfassungsrecht eine zentrale Rolle (Kreft 2018).

Während der Staat also den Gesundheitsschutz mit zwingenden gesetzli-

chen Regeln versieht, ist die Frage der Erfassung der Arbeitszeit für Zwecke der Entgeltabrechnung – wie allgemein Fragen der Entgelthöhe bestimmter Zeiteinheiten – grundsätzlich den Vertragsparteien überlassen. Durchbrochen wird diese traditionelle Systematik in jüngerer Zeit insbesondere durch das Arbeitnehmer-Entsendegesetz (AEntG), das Mindestlohngesetz (MiLoG) und das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG).

5.1 Arbeitszeiterfassung in Mindestentgeltregelungen

§17 Abs.2 MiLoG regelt eine Aufzeichnungspflicht von der ersten Minute der Tätigkeit an für eine Reihe überwiegend mobiler Tätigkeiten, die in §2a SchwarzArbG genannt sind. Namentlich betrifft das das gesamte Baugewerbe, das Gebäudereinigungsgewerbe, das Personenbeförderungsgewerbe, das Speditions-, Transport- und damit verbundene Logistikgewerbe, das Schauspielergewerbe, Unternehmen der Forstwirtschaft, Unternehmen, die sich am Auf- und Abbau von Messen und Ausstellungen beteiligen sowie das Prostitutionsgewerbe. Weitere weniger bis nicht durch Mobilität der Arbeitnehmer*innen gekennzeichnete, in §2a SchwarzArbG genannte Branchen mit vollumfänglicher Aufzeichnungspflicht sind das Gaststätten- und Beherbergungsgewerbe sowie die Fleischwirtschaft.

Entsprechende Pflichten treffen Arbeitgeber nach §19 AEntG bei Arbeitsverhältnissen, die unter Mindestlohtarifverträge fallen, sowie gemäß §17c AÜG bei anwendbarer Mindestentgeltuntergrenze für Leiharbeiter*innen. Nach der Mindestlohndokumentationspflichten-Verordnung (MiLoDokV) vom 29.7.2015 ist allerdings die Dokumentationspflicht hinsichtlich der Arbeitszeiten derjenigen Arbeitnehmer*innen aufgehoben, die als verestigtes monatliches Entgelt mehr als 2.958 Euro verdienen bzw. über die letzten zwölf Monate verstetigt 2.000 Euro brutto monatlich erhalten haben.

Nach der Mindestlohnaufzeichnungsverordnung (MiLoAufzV) vom 26.11.2014 genügt der Arbeitgeber seiner Aufzeichnungspflicht, soweit er Arbeitnehmer*innen mit ausschließlich mobilen Tätigkeiten beschäftigt, diese keinen Vorgaben zur konkreten täglichen Arbeitszeit (Beginn und Ende) unterliegen und sich ihre tägliche Arbeitszeit eigenverantwortlich einteilen, wenn für diese Arbeitnehmer*innen lediglich die Dauer der tatsächlichen täglichen Arbeitszeit, d.h. ohne Beginn, Ende und Pausen aufgezeichnet wird.

5.2 Bezahlung von Überstunden im Arbeitsgerichtsprozess

Ein zentrales Problem insbesondere für mobile Beschäftigte im Hinblick auf die Einhaltung gesetzlicher und vereinbarter Arbeitszeiten ist die potenzielle Durchsetzung von Entgeltansprüchen im Überstundenprozess. Grund hierfür sind die erheblichen Anforderungen, die das Bundesarbeitsgericht für die Durchsetzung von Ansprüchen auf die Bezahlung von Überstunden aufgestellt hat.

Beachtlich ist hier zunächst die Tatsache, dass Arbeitnehmer*innen in aller Regel während des laufenden Arbeitsverhältnisses die Bezahlung unbezahlter Überstunden nicht gerichtlich geltend machen, es sei denn, ihnen geht es gerade auch um die Beendigung des Arbeitsverhältnisses (ausführlich zu den Barrieren beim Zugang zum arbeitsgerichtlichen Rechtsschutz Kocher 2009, S. 21ff.). Die Geltendmachung von Überstunden im laufenden Arbeitsverhältnis – und damit zeitnah zur Ableistung – bezeichnet Müller-Wenner (2015) zutreffend als lebensfremd. Entsprechend ist gerade im Hinblick auf länger zurückliegende Zeiträume die Frage der Darlegungs- und Beweislast im arbeitsgerichtlichen Prozess von entscheidender Bedeutung.

Die Arbeitsmarktrelevanz des Problems wird deutlich, wenn die Größenordnung des Phänomens in den Blick kommt. So wurden im Jahr 2017 nach Auskunft der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage der Bundestagsfraktion der Linken rund 2,1 Milliarden Überstunden geleistet, von denen die Hälfte unbezahlt erbracht wurden (BT-Drs. 19/6187); zugrunde gelegt wurden hier Zahlen des Instituts für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung (IAB).

Finden Arbeitnehmer*innen den Mut, die Bezahlung von Überstunden gerichtlich geltend zu machen, haben sie drei teils schwer zu überwindende Hürden zu überschreiten. Beweisbedürftig durch die betroffenen Arbeitnehmer*innen ist zunächst, dass überhaupt eine Vergütungspflicht für Überstunden an sich besteht, ferner, dass die Leistung von Überstunden arbeitgeberseitig veranlasst wurde oder ihm zumindest zuzurechnen ist, und schließlich für jede Überstunde der Nachweis der Leistung an sich (BAG 10.4.2013 – 5 AZR 122/12 = NZA 2013, S. 1100).

5.2.1 Vergütungspflichtigkeit von Überstunden?

Die Pflicht zur Vergütung von Überstunden an sich kann sich aus Gesetz, Tarifvertrag, einer Betriebsvereinbarung oder dem Arbeitsvertrag ergeben (vgl. BAG 10.4.2013 – 5 AZR 122/12 = NZA 2013, S. 1100).

Die gesonderte Vergütung von Überstunden ist seit der Reform des Arbeitszeitgesetzes 1994 grundsätzlich Gegenstand der Vertragsfreiheit. Soweit

das Mindestlohngesetz, Mindestlohtarifverträge nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz etc. und zwischen den Parteien geltende Tarifverträge beachtet werden, steht es den Vertragsparteien frei (und damit de facto dem Arbeitgeber, der in aller Regel den Vertrag einseitig vorgibt), eine Regelung zu Überstunden in den Vertrag aufzunehmen und dabei auch zu regeln, wann diese geleistet werden und wann sie ggf. bezahlt werden müssen.

Einen allgemeinen Rechtsgrundsatz, dass jede Mehrarbeitszeit oder jede dienstliche Anwesenheit über die vereinbarte Arbeitszeit hinaus zu vergüten ist, gibt es nach Auffassung des Bundesarbeitsgerichts jedenfalls insbesondere bei Diensten höherer Art nicht (BAG 17.8.2011 – 5 AZR 406/10 = NZA 2011, S.1335). Gleiches gilt, wenn insgesamt eine deutlich herausgehobene Vergütung gezahlt wird, insbesondere wenn das Entgelt die Beitragsbemessungsgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung überschreitet (BAG 22.2.2012 – 5 AZR 765/10 = NZA 2012, S.861). So ist eine vertragliche Klausel, die die unbezahlte Leistung von Überstunden vorsieht, nach herrschender Rechtsprechung keineswegs generell unwirksam. Allerdings hat das Bundesarbeitsgericht hier Grenzen aufgestellt, die die Transparenz des Umfangs der ggf. (unbezahlt) zu leistenden Überstunden und den möglichen Gesamtumfang betreffen.

Nach Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts kann entsprechend eine Klausel zur Pauschalvergütung von Überstunden zunächst gegen das Transparenzgebot für allgemeine Geschäftsbedingungen – einschließlich arbeitgeberseitig gestellter Arbeitsverträge – verstoßen, demzufolge die arbeitsvertraglichen Regelungen klar und verständlich sein müssen (§307 Abs.1 S.2 BGB). Eine Klausel ist demnach nur dann klar und verständlich, wenn sich aus dem Arbeitsvertrag selbst ergibt, welche Arbeitsleistung in welchem zeitlichen Umfang davon erfasst werden soll. Arbeitnehmer*innen müssen danach bereits bei Vertragsabschluss erkennen können, was ggf. „auf sie zukommt“ und welche Leistung sie für die vereinbarte Vergütung maximal erbringen müssen (BAG 18.11.2015 – 5 AZR 751/13 = NZA 2016, S.487; BAG 16.5.2012 – 5 AZR 331/11 = NZA 2012, S.908).

Es sprechen gute Gründe dafür, dass jedenfalls bei Überschreiten der Höchstarbeitszeiten nach dem ArbZG in jedem Fall eine Bezahlung der Mehrarbeit geschuldet ist (vgl. BAG 28.9.2005 – 5 AZR 52/05 = NZA 2006, S.149), im Zweifel zuzüglich eines angemessenen Zuschlags von mindestens 25 Prozent (Zimmermann 2012, S.9; Podewils 2013, S.296f.).

An einer hinreichend transparenten Abrede fehlt es beispielsweise bei der arbeitsvertraglichen Regelung „Durch die zu zahlende Bruttovergütung ist eine etwaig notwendig werdende Über- oder Mehrarbeit abgegolten“ (BAG

17.8.2011 – 5 AZR 406/10 = NZA 2011, S. 1335). Dasselbe gilt für die Klausel „Erforderliche Überstunden sind mit dem Monatsgehalt abgegolten“ (BAG 1.9.2010 – 5 AZR 517/09 = NZA 2011, S. 575).

Eine weitere Entscheidung betraf den Kraftfahrer einer Spedition, der aufgrund abwechselnder Fahrtätigkeit in erheblichem Umfang Reisezeiten als Beifahrer aufwies. Die arbeitsvertragliche Formulierung „Reisezeiten, die außerhalb der normalen Arbeitszeit anfallen, sind mit der [...] Vergütung abgegolten“ erwies sich hier als intransparent und damit als unwirksam (BAG 20.4.2011 – 5 AZR 200/10 = NZA 2011, S. 917). Das gilt schließlich auch, wenn eine Arbeitnehmer bzw. eine Arbeitnehmerin Bereitschaftsdienste in zeitlich nicht vorhersehbarem Umfang zu leisten hat (vgl. BAG 20.4.2011 – 5 AZR 200/10 = NZA 2011, S. 917; BAG 19.11.2014 – 5 AZR 1101/12 = BB 2015, S. 510).

Andererseits ist eine Klausel in einem Vollzeitverhältnis von 40 Wochenstunden, nach der die ersten 20 Überstunden pro Monat unbezahlt geleistet werden sollen, nach Auffassung des Bundesarbeitsgerichts hinreichend transparent und auch nicht überraschend (BAG 16.5.2012 – 5 AZR 331/11 = NZA 2012, S. 908).

Für Sonderformen der Arbeit wie Bereitschaftsdienste kann im Übrigen eine gesonderte Vergütungsregelung getroffen und ein geringeres Entgelt als für Vollarbeit vorgesehen werden (BAG 18.11.2015 – 5 AZR 751/13 = NZA 2016, S. 487). Bereitschaftszeit ist allerdings nach dem Bundesarbeitsgericht nicht nur arbeitsschutzrechtlich Arbeitszeit, sondern auch vergütungspflichtige Arbeit im Sinne von §611 Abs. 1 BGB und damit mindestlohnpflichtige Arbeitszeit (BAG 29.6.2016 – 5 AZR 716/15 = NZA 2016, S. 1332; BAG 11.10.2017 – 5 AZR 591/16 = NZA 2018, S. 32).

Fehlt es an einer Vergütungsregelung für Überstunden im Arbeitsvertrag, findet §612 Abs. 1 BGB Anwendung, wonach eine Vergütung als stillschweigend vereinbart gilt, wenn die Dienstleistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist. Dabei ist die Vergütungserwartung allerdings nach dem Bundesarbeitsgericht stets anhand eines objektiven Maßstabs unter Berücksichtigung der Verkehrssitte, der Art, des Umfangs und der Dauer der Dienstleistung sowie der Stellung der Beteiligten zueinander festzustellen (BAG 17.8.2011 – 5 AZR 406/10 = NZA 2011, S. 1335), weshalb gerade bei besser bezahlten Tätigkeiten ein Vergütungsanspruch ausscheiden kann. In der zitierten Entscheidung ging ein Rechtsanwalt trotz Unwirksamkeit der Pauschabgeltungsklausel im Vertrag daher leer aus.

Eine Vergütungserwartung kann sich im Übrigen insbesondere daraus ergeben, dass im betreffenden Wirtschaftsbereich Tarifverträge gelten, die für

vergleichbare Arbeiten eine Vergütung von Überstunden vorsehen, weshalb eine objektive Vergütungserwartung in weiten Teilen des Arbeitslebens (noch) gegeben sein dürfte (BAG 22.2.2012 – 5 AZR 765/10 = NZA 2012, S. 861).

Besonderheiten ergeben sich in diesem Zusammenhang insbesondere im Hinblick auf das Mindestlohngesetz. Denn der Mindestlohnanspruch tritt nach Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts nicht an die Stelle des arbeitsvertraglichen Anspruchs, sondern neben diesen, gleichsam wie eine Schablone, die über die Gesamtzahl der monatlich geleisteten Arbeitsstunden gelegt wird, um zu prüfen, ob – unter Abzug gesetzlich vorgesehener Zuschläge wie Nachtzuschläge – im Durchschnitt der Mindestlohn gezahlt wurde. Daher ist bei einem höheren Entgelt auch die Leistung unbezahlter Überstunden nach der Rechtsprechung unproblematisch. Hintergrund hierfür ist der Fokus der Rechtsprechung auf den Zweck der Einkommenssicherung sowie die fehlende Klarstellung der Nichtanrechenbarkeit von Zuschlägen etc. auf den Mindestlohn (ausführlich Fechner/Kocher 2018).

5.2.2 Nachweis über die Erbringung von Überstunden

Ist die Vergütungspflicht von Überstunden geklärt, ergeben sich aus Arbeitnehmerperspektive zwei Schwierigkeiten der Beweisführung, die unmittelbar mit Art und Umfang von Aufzeichnungspflichten zusammenhängen. Zunächst muss der Beweis erbracht werden, dass die Überstunden überhaupt geleistet wurden. Arbeitnehmer*innen müssen die Erbringung jeder einzelnen geleisteten Überstunde darlegen und im Falle des Bestreitens beweisen. So lässt das Bundesarbeitsgericht beispielsweise bei Mindestlohnklagen die Darlegung eines wöchentlichen Stundendurchschnitts, der über der vertraglich vereinbarten Stundenzahl liegt, nicht genügen, sondern fordert die schlüssige Darlegung und im Bestreitensfalle den Beweis aller tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden (BAG 25.5.2016 – 5 AZR 135/16 = NZA 2016, S. 1327; BAG 29.6.2016 – 5 AZR 716/15 = NZA 2016, S. 1332).

Eine Darlegung der Arbeitszeiten erfordert damit im Überstundenprozess zunächst eine Aufstellung der täglichen Arbeitszeiten abzüglich der unbezahlten Pausen und damit eine Aufzeichnung der vollständigen Arbeitszeit. In der Praxis ergeben sich bereits hier ganz erhebliche Schwierigkeiten, die bei mobiler Beschäftigung jedenfalls bei individueller Tätigkeit häufig potenziert auftreten, da vielfach Kolleg*innen fehlen, die als Zeug*innen benannt werden oder gar mit eigenen Arbeitszeitaufzeichnungen aushelfen können. Arbeitnehmer*innen unterlassen Arbeitszeitaufzeichnungen nicht selten, wenn der Arbeitgeber sie wie im Fall der Vertrauensarbeitszeit nicht

einfordert oder die Arbeit außerhalb der Betriebsstätte teilweise mobil erbracht wird, wie beispielsweise im Fall von Arbeitsleistungen im Zusammenhang mit mobiler Erreichbarkeit.

Ferner müssen Arbeitnehmer*innen unabhängig davon, ob die Vergütungspflicht für Überstunden auf gesetzlicher, tarif- oder arbeitsvertraglicher Basis besteht, nach BAG-Rechtsprechung den Beweis erbringen, dass die Leistung von Überstunden vom Arbeitgeber veranlasst wurde oder sie ihm zumindest zuzurechnen ist, denn „der Arbeitgeber muss sich Leistung und Vergütung von Überstunden nicht aufdrängen lassen, und der Arbeitnehmer kann nicht durch überobligatorische Mehrarbeit seinen Vergütungsanspruch selbst bestimmen“ (BAG 10.4.2013 – 5 AZR 122/12 = NZA 2013, S. 1100).

5.2.3 Arbeitgeberseitige Veranlassung der Überstunden

Für die arbeitgeberseitige Veranlassung und Zurechnung als – neben der Überstundenleistung an sich – wesentliche Voraussetzung eines Anspruchs auf Überstundenvergütung hat das Bundesarbeitsgericht in ständiger Rechtsprechung formuliert, Überstunden müssten vom Arbeitgeber angeordnet, gebilligt, geduldet oder jedenfalls zur Erledigung der geschuldeten Arbeit notwendig gewesen sein (seit BAG 15.6.1961 – 2 AZR 436/60 = AuR 1962, S. 26).

Die Beweisführung über die arbeitgeberseitige Veranlassung stellt ein zentrales Problem in vielen Überstundenprozessen dar. Zwar reichen die arbeitnehmerseitig notierten Arbeitszeiten für eine erste Darlegung von Überstunden aus und setzen den Arbeitgeber insofern im Rahmen der vom Bundesarbeitsgericht entwickelten abgestuften Darlegungs- und Beweislast im Überstundenprozess unter Zugzwang, zu den erbrachten Arbeitsleistungen im Einzelnen Stellung zu nehmen.

So reicht es nach Bundesarbeitsgericht auf einer ersten Stufe im Hinblick auf die Arbeitserbringung an sich aus, dass der Arbeitnehmer bzw. die Arbeitnehmerin schriftsätzlich vorträgt, an welchen Tagen von wann bis wann er Arbeit geleistet oder sich auf Weisung des Arbeitgebers zur Arbeit bereitgehalten hat. Auf diesen Vortrag muss der Arbeitgeber im Rahmen einer gestuften Darlegungslast substantiiert erwidern und im Einzelnen vortragen, welche Arbeiten er dem Arbeitnehmer bzw. der Arbeitnehmerin zugewiesen hat und an welchen Tagen dieser von wann bis wann diesen Weisungen – nicht – nachgekommen ist. Lässt er sich nicht substantiiert ein, gilt der Sachvortrag der Arbeitnehmerin gemäß §138 Abs.3 ZPO als zugestanden (BAG 21.12.2016 – 5 AZR 362/16 = NZA-RR 2017, S. 233).

Selbst wenn jede Überstunde an sich jedoch nachgewiesen ist, ist der Pro-

zess damit noch nicht gewonnen. Denn für jede einzelne Stunde ist ggf. Beweis zu erbringen, dass diese dem Arbeitgeber zuzurechnen ist. Seine diesbezüglichen Grundsätze hat das Bundesarbeitsgericht in seiner Entscheidung von 2013 noch einmal auf den Punkt gebracht:

„Für eine ausdrückliche *Anordnung von Überstunden* muss der Arbeitnehmer vortragen, wer wann auf welche Weise wie viele Überstunden angeordnet hat. [...] Konkret ordnet der Arbeitgeber Überstunden an, wenn er dem Arbeitnehmer Arbeit in einem Umfang zuweist, der unter Ausschöpfung der persönlichen Leistungsfähigkeit des Arbeitnehmers [...] nur durch die Leistung von Überstunden zu bewältigen ist. Dazu muss der Arbeitnehmer darlegen, dass eine bestimmte angewiesene Arbeit innerhalb der Normalarbeitszeit nicht zu leisten [...] oder ihm zur Erledigung der aufgetragenen Arbeiten ein bestimmter Zeitrahmen vorgegeben war, der nur durch die Leistung von Überstunden eingehalten werden konnte [...]. Dabei begründet allein die Anwesenheit des Arbeitnehmers im Betrieb oder an einem Arbeitsort außerhalb des Betriebs keine Vermutung dafür, Überstunden seien zur Erbringung der geschuldeten Arbeit notwendig gewesen. Ist [...] eine Monatsarbeitszeit vereinbart, muss der Arbeitnehmer zudem darlegen, dass einzelne, zur Erledigung der zugewiesenen Arbeiten geleistete Überstunden nicht innerhalb einer flexibel gehandhabten Monatsarbeitszeit ausgeglichen werden konnten. [...]

Mit der *Billigung von Überstunden* ersetzt der Arbeitgeber gleichsam durch eine nachträgliche Genehmigung die fehlende vorherige Anordnung schon geleisteter Überstunden. Die Billigung von Überstunden setzt deshalb voraus, dass der Arbeitgeber zu erkennen gibt, mit der schon erfolgten Leistung bestimmter Überstunden einverstanden zu sein. Das muss nicht ausdrücklich erfolgen und kann insbesondere dann anzunehmen sein, wenn der Arbeitgeber oder ein für ihn handelnder Vorgesetzter des Arbeitnehmers eine bestimmte Anzahl von Stunden abzeichnet und damit sein Einverständnis mit einer Überstundenleistung ausdrückt. Dazu reicht aber die widerspruchslose Entgegennahme der vom Arbeitnehmer gefertigten Arbeitszeitaufzeichnungen nicht aus [...]. Vielmehr muss der Arbeitnehmer darlegen, wer wann auf welche Weise zu erkennen gegeben habe, mit der Leistung welcher Überstunden einverstanden zu sein. [...]

Die *Duldung von Überstunden* bedeutet, dass der Arbeitgeber in Kenntnis einer Überstundenleistung diese hinnimmt und keine Vorkehrungen trifft, die Leistung von Überstunden fürderhin zu unterbinden, er also nicht gegen die Leistung von Überstunden einschreitet, sie vielmehr weiterhin entgegennimmt [...]. Dazu muss der Arbeitnehmer darlegen, von welchen wann geleisteten Überstunden der Arbeitgeber auf welche Weise wann Kenntnis erlangt haben soll und dass es im Anschluss daran zu einer weiteren Überstundenleistung gekommen ist. Erst wenn dieses feststeht, ist es Sache des Arbeitgebers, darzulegen, welche Maßnahmen er zur Unterbindung der von ihm nicht gewollten Überstundenleistung ergriffen hat.“ (BAG 10.4.2013 – 5 AZR 122/12 = NZA 2013, S. 1100)

Insbesondere bei mobilen Beschäftigungen ist auch nach dem Bundesarbeitsgericht auf die Besonderheiten der im jeweiligen Streitfall zu verrichtenden Tätigkeit und der konkreten betrieblichen Abläufe Rücksicht zu nehmen. Im Falle der Zuweisung von Lkw-Touren an einen Kraftfahrer reichte es dem Bundesarbeitsgericht hinsichtlich der arbeitgeberseitigen Veranlassung beispielsweise aus, dass die Touren an sich angewiesen wurden. Die konkreten Zeiten konnten wiederum auf erster Stufe hinreichend substantiiert belegt werden, indem der Kläger vortrug, an welchen Tagen er welche Tour wann begonnen und wann beendet hatte.

Im Rahmen der gestuften Darlegungslast war es dann Sache des Arbeitgebers, unter Auswertung der Aufzeichnungen nach §21a Abs.7 S.1 ArbZG substantiiert darzulegen, an welchen Tagen der Arbeitnehmer aus welchen Gründen im geringeren zeitlichen Umfang als von ihm behauptet gearbeitet haben musste (BAG 21.12.2016 – 5 AZR 362/16 = NZA-RR 2017, S. 233). Zur *Erledigung der geschuldeten Arbeit notwendig* sind damit Überstunden beispielsweise dann, wenn ein Kraftfahrer für eine angewiesene Tour eine bestimmte Zeit benötigt und sie nur unter Leistung von Überstunden ausführen kann (BAG 16.5.2012 – 5 AZR 347/11 = NZA 2012, S.939).

Ähnlich hatte das Bundesarbeitsgericht bereits in einer einen Fahrer für Schlachttiertransporte betreffenden Entscheidung geurteilt. Im Hinblick auf die Darlegungslast für die arbeitgeberseitige Veranlassung der Überstunden stellte das Gericht hier fest, dass dann, wenn ein Kraftfahrer für eine angewiesene Tour eine bestimmte Zeit benötige und sie nur unter Leistung von Überstunden ausführen könne, die Überstunden – unabhängig von einer ausdrücklichen Anordnung – jedenfalls zur Erledigung der geschuldeten Arbeit notwendig seien (BAG 16.5.2012 – 5 AZR 347/11 = NZA 2012, S.939).

Diese Vereinfachung der Darlegung lässt sich allerdings nicht ohne weiteres auf andere mobile Berufe übertragen. So urteilte das Bundesarbeitsgericht in der oben zitierten, einen Handwerker betreffenden Entscheidung, der 498 Überstunden für den gemeinsam mit einem weiteren Mitarbeiter vorgenommenen Umbau eines kompletten Firmengebäudes geltend machte, dieser habe (bereits auf erster Stufe) nicht hinreichend substantiiert vorgetragen, dass die Überstunden arbeitgeberseitig veranlasst worden seien.

So reichte dem Bundesarbeitsgericht die Darlegung des Klägers nicht, der ehemalige Geschäftsführer habe die Überstunden angeordnet, da diese Behauptung zu pauschal und stereotyp erfolgt sei. Für die konkludente Anordnung habe es an einer Darstellung gefehlt, dass die verlangte Leistung nur durch Überstunden erbracht werden konnte, die zudem im Rahmen der flexibel gehandhabten Monatsarbeitszeit nicht ausgeglichen werden konnten,

wobei die reine Anwesenheit im Betrieb für die Darlegung der arbeitgeberseitigen Veranlassung nicht ausreichend sei.

Die Entgegennahme von Arbeitszeitaufzeichnungen einschließlich der computerisierten Erfassung der Arbeitszeiten in einer Excel-Tabelle belege keine Billigung von Überstunden, zumal die Excel-Tabellen nicht an den Mitarbeiter ausgehändigt wurden und damit als Billigung verstanden werden konnten. Schließlich reiche die Entgegennahme von Aufschrieben der Anwesenheitszeiten seiner Beschäftigten nicht aus, um eine Kenntnis des Arbeitgebers von einer bestimmten Überstundenleistung zu begründen. Erst wenn der Arbeitnehmer seine Aufzeichnungen hinsichtlich der Arbeitsleistung konkretisiere und mit einem Hinweis auf eine Überstundenleistung verbinde, sei der Arbeitgeber gehalten, dem nachzugehen und ggf. gegen nicht gewollte Überstunden einzuschreiten (BAG 10.4.2013 – 5 AZR 122/12 = NZA 2013, S. 1100).

Das Spannungsfeld zwischen diesen Entscheidungen bezüglich der Darlegung der Veranlassung lässt sich mit Müller-Wenner (2015) anhand der zeitlichen und sachlichen Bestimmtheit des jeweiligen Auftrags entwickeln. Mobile Arbeitnehmer*innen, die relativ fremdbestimmt Aufträge wie Kundenbesuche (einschließlich mobiler Pflege etc.) erfüllen, können ihrer Darlegungslast unter Hinweis auf die Aufträge nachkommen, während die Anforderungen an die Bestätigung der Erforderlichkeit der Überstundenleistung mit zunehmender Selbstbestimmtheit der Aufgabenerfüllung und zeitlicher Unbestimmtheit steigen.

5.2.4 Beweisführung der Erbringung und Veranlassung durch (zwingend zu erstellende) Aufzeichnungen?

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob die seitens des Bundesarbeitsgerichts eingeforderte Veranlassung bzw. Zurechnung angesichts konstant hoher unbezahlter Überstunden und wachsender Autonomie bei der Arbeitsleistung u. a. bei teilmobilen Tätigkeiten nicht jedenfalls bei arbeitgeberseitig zu erstellende Arbeitszeitaufzeichnungen *de lege lata* oder zumindest *de lege ferenda* abgeschwächt werden kann. In diese Richtung zeigt insbesondere die Rechtsentwicklung bei der zwingenden Aufzeichnung von Arbeitszeiten im Mindestlohnbereich. Schließlich liegt es ja nahe, dass arbeitgeberseitig erstellte oder ausdrücklich anerkannte Aufzeichnungen den Vollbeweis über die Leistung entsprechender Arbeitszeiten erbringen können. Umgekehrt wiederum erschiene es nicht unbillig, dem Arbeitgeber bei Unterlassen zwingender Arbeitsaufzeichnungen die Beweislast aufzubürden, dass hinreichend substantiiert dargelegte Überstunden nicht erbracht wurden.

Arbeitszeitaufzeichnungen des Arbeitgebers könnten an dieser Stelle Abhilfe leisten, wenn Arbeitnehmer*innen diese in den Prozess einführen können. Dazu müssten sie allerdings nicht nur (verpflichtend oder freiwillig) angefertigt worden sein, ihnen müsste vielmehr auch ein rechtlich beachtlicher Aussagewert für die Überstundenleistung zukommen. Schließlich müssten Arbeitnehmer*innen für den Fall, dass ihnen nicht mit der Entgeltabrechnung o.Ä. regelmäßig ein Ausdruck der geleisteten Arbeitszeiten zukommt, auch ein Auskunftsrecht gegen den Arbeitgeber besitzen.

Hinsichtlich des Aussagewertes von gesetzlich angeordneten Arbeitszeitaufzeichnungen bei Überstundenprozessen ist zunächst zwischen Aufzeichnungen nach §§16 und 21a ArbZG einerseits, die vorrangig dem Gesundheitsschutz sowie der Arbeitnehmersicherheit dienen, und (mindest-) entgeltsichernden Aufzeichnungspflichten nach dem Mindestlohngesetz, Arbeitnehmer-Entsendegesetz und Arbeitnehmerüberlassungsgesetz andererseits zu unterscheiden (Müller-Wenner 2017).

Das Bundesarbeitsgericht hat in diesem Sinne deutlich gemacht, dass gesetzliche Aufzeichnungspflichten wie diejenigen für Berufskraftfahrer*innen keineswegs automatisch auch im Überstundenprozess zum Vollbeweis über die geleistete Arbeitszeit dienen: „§21a ArbZG hat nur arbeitszeitschutzrechtliche Bedeutung und ist für die Vergütungspflicht des Arbeitgebers ohne Belang“ (BAG 21.12.2016 – 5 AZR 362/16 = NZA-RR 2017, S. 233). Angesichts der Tatsache, dass §21a Abs.3 ArbZG für Kraftfahrer*innen einen von §2 Abs.1 ArbZG abweichenden Arbeitszeitbegriff bestimmt, der u.a. Ausnahmen für Bereitschafts- und Reisezeiten und damit Zeiten beinhaltet, die den Arbeitnehmer*innen nicht zur eigenständigen Verwendung zur Verfügung stehen, ist diese Aussage nicht völlig zu verwerfen. Das gilt beispielsweise für Zeiten des Wartens beim Be- und Entladen eines Lkw, in denen Fahrer*innen nicht selbstständig über ihre Zeit verfügen können.

Auch das Bundesarbeitsgericht geht jedoch davon aus, dass Arbeitszeitaufzeichnungen nach §21a ArbZG im Überstundenprozess durchaus eine Rolle spielen können. Zwar dienen die Aufzeichnungen primär der Kontrolle der Einhaltung der arbeitszeitrechtlichen Bestimmungen durch die Aufsichtsbehörden (vgl. §17 Abs.4 ArbZG), zugleich seien sie aber für Arbeitnehmer*innen und Arbeitgeber „ein geeignetes Hilfsmittel bei der Rekonstruktion und Darlegung der Arbeitszeit, ohne ihnen den Nachweis der Unrichtigkeit der Aufzeichnungen abzuschneiden“ (BAG 21.12.2016 – 5 AZR 362/16 = NZA-RR 2017, S. 233).

Nach überwiegender Auffassung in Literatur und Rechtsprechung dient auch die Aufzeichnungspflicht gemäß §16 Abs.2 S.1 ArbZG ausschließlich

der Kontrolle der Einhaltung des ArbZG durch die Aufsichtsbehörden, nicht hingegen auch der Sicherung von Entgeltansprüchen (Baeck/Deutsch/Kramer 2014, §16 Rn. 24).

Gute Gründe sprechen hingegen dafür, öffentlich-rechtlich geltende Arbeitszeitaufzeichnungen im Bereich gesetzlicher Mindestentgelte (Mindestlohngesetz, Arbeitnehmer-Entsendegesetz, Arbeitnehmerüberlassungsgesetz) anders zu behandeln und ihnen Beweiswert auch in privatrechtlicher Hinsicht in Bezug auf Entgeltfragen wie bei Überstundenprozessen zukommen zu lassen (Müller-Wenner 2017). Dies ist in der Literatur keineswegs unumstritten; vielmehr will auch hier die herrschende Auffassung strikt zwischen den zu Kontrollzwecken für die Finanzkontrolle Schwarzarbeit des Zolls anzufertigenden Aufzeichnungen und den zum Zweck des zivilrechtlichen Nachweises der Entgeltzahlung angefertigten Dokumentationen unterscheiden (Greiner 2018, §17 Rn. 1).

In Bezug auf potenzielle Überstundenstreitigkeiten stellen sich hier folgende Fragen:

- Sind die arbeitgeberseitig vorgehaltenen Arbeitszeitdokumentationen als Mittel zum Beweis geleisteter Arbeitszeit geeignet?
- Können Arbeitnehmer*innen ihre Vorlage bzw. Einsichtnahme erzwingen?
- Dienen arbeitnehmerseitig vorgenommene Arbeitszeitaufzeichnungen dann, wenn der Arbeitgeber seine Dokumentationspflicht an die Arbeitnehmer*innen delegiert hat, als hinreichender Beleg für Erbringung *und* Zurechenbarkeit der Arbeitsstunden oder genügen diese Aufzeichnungen wie nach der Rechtsprechung im Normalfall nur für die Darlegung der Leistung von Arbeitszeiten auf erster Darlegungsstufe?

Müller-Wenner (2017) ist zunächst zuzustimmen, dass sich Arbeitnehmer*innen im Hinblick auf mit dem Mindestlohn zu vergütende Arbeitsstunden auch auf die arbeitgeberseitig bereitzuhaltende Dokumentation berufen können müssen. Denn aufzuzeichnen sind in Bezug auf die Mindestlohndokumentation gemäß §17 Abs.1 MiLoG die Arbeitszeiten gemäß §2 Abs.1 ArbZG einschließlich der Bereitschaftsdienste; damit bei Rufbereitschaft allerdings nur die aktiven Zeiten. Die Dokumentation dient der Kontrolle der Zahlung des Mindestlohns; die Aufzeichnungspflicht betrifft entsprechend jede Zeitstunde im Sinne des §1 Abs. 2 S. 1 MiLoG. Da die arbeitsschutzrechtlichen und zu vergütenden Arbeitsstunden identisch sind und diese arbeitgeberseitig verantworteten Belege gerade dazu dienen, die Zahl der mit zumindest dem Mindestlohn zu vergütenden Arbeitsstunden zu belegen, sind diese zum Vollbeweis im mindestlohnbezogenen Überstundenprozess geeignet.

Nichts anderes kann in den Fällen gelten, in denen der Arbeitgeber die Aufzeichnung der mindestlohnrechtlich zu dokumentierenden Arbeitsstunden an die Mitarbeiter*innen delegiert (ausführlich Müller-Wenner 2017). Denn der öffentlich-rechtlichen Verantwortung für die Dokumentation kann sich der Arbeitgeber nicht entziehen. Überantwortet er diese Aufgabe den Arbeitnehmer*innen, muss er sich diese Angaben auch, soweit er sie nicht innerhalb des gesetzlich vorgesehenen Zeitraums überprüft und ggf. korrigiert, quantitativ wie qualitativ zurechnen lassen. Im Verhältnis zu den Arbeitnehmer*innen besteht zudem die Pflicht, von diesen angefertigte Arbeitszeitaufzeichnungen nicht nur entgegenzunehmen, sondern auch zu prüfen und abzuzeichnen. Sich der eigenen Aufzeichnung durch Delegation zu entziehen und anschließend im Prozess die Überstunden zu verweigern, wäre treuwidrig.

6 Fazit

Betrachtet man Arbeitszeiterfassung im Hinblick auf (öffentlich-rechtlichen) Arbeitsschutz, betriebliche Regulierung der Verteilung und Lage der Arbeitszeit sowie individuelle Leistung unbezahlter Überstunden samt Problematik der Überstundenprozesse nebeneinander, stellt sich das Recht der Arbeitszeiterfassung als lediglich lose verbundenes Mosaik von Regelungen dar.

Arbeitnehmer*innen werden bislang lediglich dort effektiv geschützt, wo Tarifverträge eine klare Pflicht der Arbeitgeber zur umfassenden Arbeitszeiterfassung auf aktuellem Stand der Technik verlangen oder umsichtige Betriebsräte eine zur Beweisführung geeignete Arbeitszeiterfassung durch Betriebsvereinbarungen durchsetzen. Diese müssen de facto jedenfalls auch darauf ausgerichtet sein, in Überstundenprozessen eine ausreichende Grundlage für den Beweis der Leistung und Zurechnung von Überstunden zu bieten. Die Alternative hierzu, die komplexe Überstundenprozesse gewöhnlich vermeiden hilft, liegt darin, die Arbeitszeit vollumfänglich in Arbeitszeitkonten einzupflegen – auch hier über eine betriebliche Erfassung der Arbeitszeiten.

Fehlt es an einer Regelung der Arbeitszeiterfassung durch Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung, stellt das bestehende Arbeitszeitrecht mit Ausnahme wesentlicher Teile des Niedriglohnssektors bislang nur ausnahmsweise eine Hilfe für Arbeitnehmer*innen dar. Besonders ganz oder teilweise mobil Beschäftigte laufen hier Gefahr, unerkannt und für die Gewerbeaufsicht kaum nachvollziehbar die gesetzlichen Grenzen des Arbeitszeitrechts zu überschreiten, ohne dass dies für die verantwortlichen Stellen überprüfbar

ist. Denn an hinreichenden Anhaltspunkten für Maßnahmen nach § 17 Abs. 2 ArbZG fehlt es den Behörden vielfach, wenn nur die die Achtstundengrenze überschreitende Arbeitszeiten aufgezeichnet werden sollen. Hier werden Arbeitgeber – und im Ernstfall häufig auch Arbeitnehmer*innen, die behördlich befragt werden, aber ihren Arbeitsplatz nicht gefährden wollen – typischerweise Überschreitungen bestreiten.

Arbeitnehmer*innen haben aber auch kaum einen Anreiz, hier stärker zu kooperieren, da die Hürden der Rechtsprechung im Überstundenprozess hinsichtlich Nachweis der Überstunden und deren Zurechenbarkeit sehr hoch sind, während des laufenden Arbeitsverhältnisses jede Gefährdung desselben vermieden werden muss, Arbeitgeber sich in der Regel durch Verfallklauseln vor einer Inanspruchnahme für länger zurückliegende Zeiten schützen, Überstundenzuschläge bei Fehlen tarifvertraglicher oder betrieblicher Regelungen nicht zu zahlen sind und die Gewerbeaufsicht im Überstundenprozess keine Rolle spielt. Für Arbeitgeber, die ihre Arbeitskräfte durch Selbstausbeutung und unbezahlte Überstunden überdurchschnittlich in Anspruch nehmen wollen, ist daher der Anreiz, einen Betriebsrat zu verhindern, groß.

Entsprechend stellt sich das Arbeitszeitrecht aus Arbeitnehmerperspektive bislang als Phänomen von Zentrum und Peripherie dar: In gut organisierten Branchen mit starken Betriebsräten ergeben sich kaum größere Probleme, während die Arbeitnehmer*innen an der Peripherie in gewerkschaftlich schwach organisierten Branchen und betriebsratslosen Unternehmen weitgehend der arbeitgeberseitigen Willkür überlassen sind.

Am Rande bemerkt: Die zwingende kollektive betriebliche Mitbestimmung im Hinblick auf arbeitszeitbezogene Fragen unabhängig von der Existenz eines Betriebsrats, die in den Demobilmachungsverordnungen verankert war, ist ein Instrument, das in der aktuellen Diskussion, soweit ersichtlich, keine Rolle spielt. Dabei erscheint dies in Zeiten der Entgrenzung von Arbeitszeiten und der zunehmenden Verknüpfung zwischen privaten und beruflichen Sphären keineswegs als ein Modell von gestern, sondern potenziell als Instrument, gerade in demokratiefreien, nicht mitbestimmten Betrieben einen verfahrensmäßigen Mindestschutz einzuführen, der eine an den betrieblichen Besonderheiten ausgerichtete Festlegung des Arbeitszeitregimes, die Form der Dokumentation der Arbeitszeiten und damit die Gesundheit wie auch die Vereinbarkeit von Beruf und Privatleben erheblich fördern könnte.

Darüber hinaus würde die lückenlose Einführung kollektiver Mitbestimmung in bestimmten Fragen zweifelsohne auch die Gründung von Betriebs-

räten befördern, da für Arbeitgeber ein Anreiz entfiel, Druck auf die Belegschaft auszuüben, die Gründung eines Betriebsrats zu verhindern. Die Ausarbeitung eines solchen Vorschlags kann an dieser Stelle allerdings nicht erfolgen.

Aus der historischen Analyse des Arbeitszeitrechts in der Bundesrepublik wird deutlich, dass sich der Umfang der Arbeitszeiterfassung mit der gesetzlichen Neuregelung 1994 geändert hat, ohne dass der Gesetzgeber die gesundheitliche Tragweite seiner Entscheidung umfassend gewürdigt hätte. Zudem wurden flankierende Schutzmechanismen für die Einhaltung des Achtstundentags wie zwingende Überstundenzuschläge beseitigt, die gerade bei mobiler Beschäftigung und ständiger Erreichbarkeit die Beachtung der Regelarbeitszeit und damit den Gesundheitsschutz wesentlich absichern. Die sukzessive Einführung strengerer Regelungen der Arbeitszeiterfassung für überwiegend mobile Beschäftigungen und im Niedriglohnssektor zeigt allerdings nicht nur die Lücken der Gesetzgebung von 1994 auf, sie lässt auch eine Tendenz zur Umkehr erkennen.

De lege lata lässt sich durch Auslegung ermitteln, dass gute Gründe dafür sprechen, dass trotz des missverständlichen Wortlauts von § 16 Abs. 2 ArbZG eine umfassende Arbeitszeiterfassung für alle Arbeitnehmer*innen erforderlich ist. Nach der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom Mai 2019 (EuGH 14.5.2019 – C-55/18 – CCOO/Deutsche Bank SAE [ECLI:EU:C:2019:402]) steht fest, dass die europäische Arbeitszeitrichtlinie eine umfassende Arbeitszeiterfassung erfordert. Nicht zuletzt spricht aber auch eine völkerrechtskonforme bzw. menschenrechtsfreundliche Auslegung der „erforderlichen Maßnahmen“ in Art. 6 RL 2003/88/EG in diesem Sinne für eine Berücksichtigung der ILO-Grundsätze zur Arbeitszeiterfassung.

Wenn arbeitsvölkerrechtlich Konsens besteht, dass die im Wortlaut der Regelung in § 16 Abs. 2 ArbZG im Kern entsprechenden ILO-Regeln, die ebenfalls nur auf die 8 Stunden überschreitenden Zeiten setzen, als Pflicht zur allgemeinen Arbeitszeiterfassung auszulegen sind, erscheint es zudem wenig nachvollziehbar, warum im deutschen Arbeitszeitrecht eine solche Lesart nicht möglich sein sollte. Sekundiert wird eine solche Lesart durch Regelungen im UN-Sozialpakt und der Europäischen Sozialcharta zur Notwendigkeit des Ergreifens der erforderlichen Maßnahmen zur Sicherstellung sicherer und gesunder Arbeitsbedingungen, einer angemessenen Begrenzung der Arbeitszeit, der Bezahlung erhöhter Lohnsätze für Überstunden etc.

Der Blick ins Arbeitsvölkerrecht macht zugleich deutlich, dass die Benachteiligung von Arbeitnehmer*innen in nicht tarifgebundenen, betriebsratslosen Betrieben auch schwerlich mit völkerrechtlichen Grundsätzen der

allgemeinen Arbeitszeitverkürzung und eines effektiven Gesundheitsschutzes in Einklang zu bringen ist. Beachtlich in diesem Zusammenhang ist, dass die völkerrechtlich verbindlichen Regelungen in der Europäischen Sozialcharta und im UN-Sozialpakt auch durch Tarifvertragsparteien und Betriebsverfassungsorgane bei Rechtsetzungsprozessen zu berücksichtigen sind.

Hier stellt sich im Übrigen die Frage, ob vor dem Hintergrund des EuGH-Urteils anstelle von stetig wachsenden Inselfösungen nicht *de lege ferenda* eine umfassende Klarstellung bzw. Regelung der Arbeitszeiterfassung durch den Gesetzgeber erfolgen kann und muss, die idealiter mehrere Ebenen aufweist. So könnte im Arbeitszeitgesetz eine (je nach Auffassung) Klarstellung bzw. Ausweitung der Erfassungspflicht auf die gesamte Arbeitszeit aller Beschäftigungsverhältnisse erfolgen, um Europa- und Völkerrechtskonformität und effektive Überprüfbarkeit durch die Gewerbeaufsicht durchzusetzen. Eine solche Pflicht sollte auch sämtliche Arbeitsverhältnisse mit mobilen Zeitanteilen betreffen.

Da eine effektive Arbeitszeitbegrenzung unter marktwirtschaftlichen Voraussetzungen in erster Linie über finanzielle (Negativ-)Anreize erfolgt, sollte zudem klargestellt werden, dass die Arbeitszeiterfassung derart zu erfolgen hat, dass sie auch zum Nachweis im Vergütungsprozess geeignet ist.

Schließlich sollte Betriebsräten ebenfalls das uneingeschränkte Recht eingeräumt werden, im Hinblick auf Art und Umfang der Arbeitszeiterfassung mitzubestimmen, einschließlich eines entsprechenden Initiativrechts bei der Einführung einer elektronischen Arbeitszeiterfassung. In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, dass sich nach ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs aus Art. 4 Abs. 3 EUV die Verpflichtung der Mitgliedstaaten ergibt, alle zur Erreichung der Ziele einer Richtlinie geeigneten Maßnahmen allgemeiner oder besonderer Art zu treffen (EuGH 14.5.2019 – C-55/18 – *CCOO/Deutsche Bank SAE* [ECLI:EU:C:2019:402] Rn. 68). Dies umfasst übrigens auch die Sicherstellung ausreichender Personalkräfte bei den Gewerbeaufsichtsämtern, um die Einhaltung der Arbeitszeitvorschriften zu gewährleisten.

Bei den anstehenden Reformen ist zu berücksichtigen, dass die vielfachen Verstöße gegen Arbeitszeitvorschriften auch in Branchen, die im Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz und Arbeitnehmer-Entsendegesetz aufgeführt sind, ebenfalls wirksam bekämpft werden. Angesichts der Wettbewerbslage handelt es sich hier häufig weniger um unternehmensbezogene als vielmehr um branchentypische Probleme. Solche Probleme lassen sich aber individualarbeitsrechtlich, d.h. durch individuelle Ansprüche und Klagen, nicht beheben, auch nicht durch betriebsverfassungsrechtliche Lösungen, denn auf-

grund der Wettbewerbslage sind rechtstreue Unternehmen schnell im Nachteil. Versuchen einzelne Arbeitnehmer*innen oder ein Betriebsrat unter diesen Voraussetzungen, die Einhaltung des Rechts entgegen der allgemeinen Wettbewerbslage durchzusetzen, droht dem eigenen Unternehmen ein unter Umständen erheblicher Wettbewerbsnachteil, der sich als Bumerang erweisen und das Unternehmen in die Insolvenz treiben kann.

Abhilfe schaffen kann hier nur eine branchenweite (aufgrund der Wettbewerbssituation auch regionale) Lösung, die eine effektive Kontrolle und Sanktionspraxis der Gewerbeaufsichtsämter gemeinsam mit der Finanzkontrolle Schwarzarbeit beinhaltet, idealiter ergänzt durch ein Verbandsklagerecht der Gewerkschaften.

Literatur

Baeck, Ulrich/Deutsch, Markus/Kramer, Nadine (2014): Arbeitszeitgesetz. Kommentar, 3. Aufl., München: Beck.

Beermann, Beate/Amlinger-Chatterjee, Monischa/Brenscheidt, Frank/Gerstenberg, Susanne/Niehaus, Michael/Wöhrmann, Anne M. (2018): Orts- und zeitflexibles Arbeiten: Gesundheitliche Chancen und Risiken, 2. Aufl., Dortmund/Berlin/Dresden: Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin (BAuA), <https://www.baua.de/DE/Angebote/Publikationen/Berichte/Gd92.html> (Abruf am 4.1.2019).

Böker, Karl-Hermann (2007): Vertrauensarbeitszeit – problematisch geregelt, in: Computer und Arbeit (11), S. 18f., https://www.bund-verlag.de/bundonline/asset/1726169209/150!91093/_/, (Abruf am 30.12.2018).

Buschmann, Rudolf/Uber, Jürgen (2015): Arbeitszeitgesetz. Basiskommentar mit Nebengesetzen und Europäischem Recht, 8., überarbeitete und aktualisierte Aufl., Frankfurt am Main: Bund-Verlag.

CESCR (UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights) (1990): The nature of States parties obligations (Art. 2, Par. 1), E/1991/23, hrsg. von United Nations, Genf.

CESCR (UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights) (2016): General comment No. 23 (2016) on the right to just and favourable conditions of work (article 7 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), E/C.12/GC/23, hrsg. von United Nations, Genf.

Däubler, Wolfgang (2016): Einleitung, in: ders. (Hrsg.): Tarifvertragsgesetz. Mit Arbeitnehmer-Entsendegesetz, 4. Aufl., Baden-Baden: Nomos (NomosKommentar).

Däubler, Wolfgang (2018a): Arbeit außerhalb des ArbZG, in: Deinert, Olaf/Heuschmid, Johannes/Kittner, Michael/Schmidt, Marlene (Hrsg.): Demokratisierung der Wirtschaft durch Arbeitsrecht. Festschrift für Thomas Klebe zum 70. Geburtstag. Unter Mitarbeit von Thomas Klebe, Frankfurt am Main: Bund-Verlag, S. 89–94.

Däubler, Wolfgang (2018b): Digitalisierung und Arbeitsrecht. Internet, Arbeit 4.0 und Crowdwork, 6., aktualisierte Aufl., Frankfurt am Main: Bund-Verlag (Recht aktuell).

Dobberahn, Peter (1996): Das neue Arbeitszeitgesetz in der Praxis. Grundregeln und Rechtsquellen des Arbeitszeitrechts, 2. Aufl., München: Beck (Aktuelles Recht für die Praxis).

Düwell, Franz Josef/Schubert, Jens M. (Hrsg.) (2017): Mindestlohngesetz. Handkommentar, 2. Aufl., Baden-Baden: Nomos (NomosKommentar).

Ernst, Detlef/Bartl, Ewald (2017): ArbZG, in: Däubler, Wolfgang/Hjort, Jens Peter/Schubert, Michael/Wolmerath, Martin (Hrsg.): Arbeitsrecht. Individualarbeitsrecht mit kollektivrechtlichen Bezügen. Handkommentar, 4. Aufl., Baden-Baden: Nomos (NomosKommentar).

Fechner, Heiner (2011): Das Grundrecht auf einen Ausbildungsplatz. Studie zur Verankerung des Grundrechts im Grundgesetz als Staatszielbestimmung unter besonderer Berücksichtigung des UN-Sozialpaktes, hrsg. von GEW, Frankfurt am Main, https://www.gew.de/index.php?elD=dumpFile&t=f&f=23945&token=dc12685fe536407333c640af97df05b86f8f9c2a&download=8n=Studie_-_Fechner_komplett-web-neu.pdf (Abruf am 11.6.2019).

Fechner, Heiner/Kocher, Eva (2018): Stellungnahme „Rechtspraxis und Anpassungsbedarf beim gesetzlichen Mindestlohn“, in: Mindestlohnkommission (Hrsg.): Stellungnahmen aus der schriftlichen Anhörung. Ergänzungsband zum Zweiten Bericht der Mindestlohnkommission an die Bundesregierung nach §9 Abs. 4 Mindestlohngesetz, Berlin, S. 121–137.

Fitting, Karl (2018): Betriebsverfassungsgesetz. Handkommentar. Unter Mitarbeit von Gerd Engels, Ingrid Schmidt, Yvonne Trebinger und Wolfgang Linsenmaier, München: Verlag Franz Vahlen.

Geisel, Sofie (2014): Arbeitszeiten flexibel gestalten – Herausforderungen und Leitsätze für eine moderne Arbeitszeitkultur, in: Klaffke, Martin (Hrsg.): Generationen-Management. Konzepte, Instrumente, Good-Practice-Ansätze, Wiesbaden: Springer Gabler, S. 175–203.

Greiner, Stefan (2018): MiLoG, in: Rolf, Christian/Giesen, Richard/Kreikebohm, Ralf/Udsching, Peter: Beck'scher Online-Kommentar Arbeitsrecht, Stand: 1.12.2018, München: Beck.

Hammermann, Andrea/Stettes, Oliver (2017): Mobiles Arbeiten in Deutschland und Europa. Eine Auswertung auf Basis des European Working Conditions Survey 2015, in: IW-Trends 44 (3), S. 1–23, DOI: 10.2373/1864-810X.17-03-01.

Heuschmid, Johannes (2014): Zur Bedeutung der IAO-Normen für das EU-Arbeitsrecht, in: Soziales Recht (1), S. 1–13.

Heuschmid, Johannes (2016): § 1 TVG, in: Däubler, Wolfgang (Hrsg.): Tarifvertragsgesetz. Mit Arbeitnehmer-Entsendegesetz. 4. Aufl., Baden-Baden: Nomos (NomosKommentar).

Heuschmid, Johannes (2017): Arbeitszeit, in: Kittner, Michael/Zwanziger, Bertram/Deinert, Olaf/Heuschmid, Johannes (Hrsg.): Arbeitsrecht. Handbuch für die Praxis. 9., überarbeitete und aktualisierte Aufl., Frankfurt am Main: Bund-Verlag.

Holighaus, Thomas (2013): Die Darlegungslast im Überstundenprozess, in: Zeitschrift für das öffentliche Arbeits- und Tarifrecht, S. 92–94.

ILO (International Labour Organization) (1967): Summary of Reports on Ratified Conventions. Part three: Hours of Work (S. 600–721), Genf: International Labour Office.

ILO (International Labour Organization) (2006): Labour inspection, 1. Aufl. Genf: International Labour Office (International Labour Conference Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations [articles 19, 22 and 35 of the constitution], 95,3,1,B).

ILO (International Labour Organization) (2018): Ensuring decent working time for the future. General Survey concerning working-time instruments, Genf: International Labour Office.

Klebe, Thomas (2018): § 87 BetrVG, in: Däubler, Wolfgang/Kittner, Michael/Klebe, Thomas/Wedde, Peter (Hrsg.): BetrVG Betriebsverfassungsgesetz. Kommentar für die Praxis mit Wahlordnung und EBR-Gesetz. Unter Mitarbeit von Michael Bachner, Peter Berg, Rudolf Buschmann, Jochen Homburg, Wolfgang Tritin und Ralf Trümner, 16., überarbeitete und aktualisierte Aufl., Frankfurt am Main: Bund-Verlag (Kommentar für die Praxis).

Klein, Eckart (2001): General Comments: zu einem eher unbekanntem Instrument des Menschenrechtsschutzes, in: Ipsen, Jörn (Hrsg.): Recht – Staat – Gemeinwohl. Festschrift für Dietrich Rauschnig. Unter Mitarbeit von Dietrich Rauschnig, Köln: Heymanns, S. 301–311.

Kocher, Eva (2009): Effektive Mobilisierung von Beschäftigtenrechten. Das Arbeitsrecht in der betrieblichen Praxis, Düsseldorf.

Kohte, Wolfhard (2015): Aufsicht im Arbeitsschutz – internationale Anforderungen und Impulse, in: WSI 68 (3), S. 170–177, DOI: 10.5771/0342-300X-2015-3-170.

Kreft, Burghard (2018): Arbeitszeit, in: Arbeit und Recht, S. 56–66.

Laufs, Adolf (2011): Rechtsentwicklungen in Deutschland, Berlin: De Gruyter (De Gruyter Lehrbuch).

Lörcher, Klaus (2017): The Right to Safe and Healthy Working Conditions. Article 3, in: Bruun, Niklas/Lörcher, Klaus/Schömann, Isabelle/Clauwaert, Stefan (Hrsg.): The European social charter and the employment relation, Oxford/Portland, Oregon: Hart Publishing, S. 181–197.

Lörcher, Klaus (2018): Grundlagen. Das soziale Grundrecht auf gesunde, sichere und würdige Arbeitsbedingungen. In: Kohte, Wolfhard/Faber, Ulrich/Feldhoff, Kerstin: Gesamtes Arbeitsschutzrecht. Arbeitsschutz, Arbeitszeit, Arbeitssicherheit, Arbeitswissenschaft. Handkommentar, 2. Aufl., Baden-Baden: Nomos (NomosKommentar), S. 27–69.

Messenger, Jon/Llave Vargas, Oscar/Gschwind, Lutz/ Böhmer, Simon/Vermeulen, Greet/Wilkens, Mathijn (2017): Working anytime, anywhere. The effects on the world of work, Genf/Luxemburg: International Labour Office/Publications Office of the European Union (Research report/Eurofound, 16/58/EN).

Müller-Wenner, Dorothee (2015): Unbezahlte Überstunden? – Darlegungs- und Beweislastverteilung im Überstundenprozess, in: Arbeit und Recht (1), S. 4–7.

Müller-Wenner, Dorothee (2017): Aufzeichnungspflichten über geleistete Arbeitsstunden – Auswirkungen auf die Darlegungs- und Beweislastverteilung im Überstundenprozess, in: Arbeit und Recht (12), S. 476–480.

Podewils, Felix (2013): Beschäftigung in der Großkanzlei. Bereichsausnahme vom Anwendungsbereich des deutschen Arbeitsrechts?, in: Arbeit und Recht (7), S. 293–298.

Reinfelder, Waldemar (2018): Überstunden im Arbeitsgerichtsprozess, in: Arbeit und Recht (7), S. 335–341.

Schwarzbach, Marcus (2015): Nicht ständig auf Standby. Betriebsvereinbarung gegen grenzenloses Arbeiten, in: Computer und Arbeit (5), S. 18–21.

Seifert, Achim (2018): Das Arbeitszeitrecht der IAO: ein Impulsgeber für das Unionsrecht?, in: Soziales Recht (5), S. 169–180.

Spinelli, Carla (2018): ILO-Convention 1, in: Ales, Edoardo/Bell, Mark/Deinert, Olaf/Robin-Olivier, Sophie (Hrsg.): International and European labour law. Article-by-article commentary, 1. Aufl., Baden-Baden/München/Oxford: Nomos/Beck/Hart (International and European business law), S. 1321–1332.

Steffan, Ralf (2015): Arbeitszeit(recht) auf dem Weg zu 4.0, in: Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, S. 1409–1417.

Wank, Rolf (2014): Facetten der Arbeitszeit, in: Recht der Arbeit, S. 285–290.

Wank, Rolf (2019): ArbZG, in: Franzen, Martin/Gallner, Inken/Kania, Thomas: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 19., neu bearbeitete Aufl., hrsg. von Rudi Müller-Glöße, Ulrich Preis und Ingrid Schmidt, München: C. H. Beck (Beck'sche Kurz-Kommentare, Band 51).

Zimmermann, Helmut (2012): Arbeits- und strafrechtliche Folgen der Arbeitsleistung sog. High Potentials über die Grenzen der gesetzlichen Höchstarbeitszeit hinaus, in: Arbeit und Recht (1), S. 7–10.

ARBEITSZEITERFASSUNG MOBILER BESCHÄFTIGTER AUS SICHT DES DATENSCHUTZES

Thilo Weichert

Abstract

Arbeitszeiterfassung dient unterschiedlichen Zwecken: dem Gesundheitsschutz, dem Nachweis geleisteter Arbeit, der Arbeitsvergütung und dem Führen von Arbeitszeitkonten. Sie kann für Verhaltens- und Leistungskontrollen sowie zur Disziplinierung durch den Arbeitgeber genutzt werden und ist zugleich eine wichtige Informationsbasis für die Beschäftigten und den Betriebsrat. Bei mobiler Arbeit, etwa auf Reisen oder im Homeoffice, wird mehr als nur die Zeit erfasst, es geht auch um Aufenthaltsorte sowie Lebens- und Arbeitsumstände. Arbeitszeiterfassung ist immer mehr Bestandteil einer umfassenderen Arbeitnehmererfassung, bei der die Arbeitgeber zunehmend Dritte als Dienstleister und Plattformanbieter einschalten. Die Grenzen zwischen Privatem und Dienstlichen drohen zu verschwimmen.

Die Bedeutung des Datenschutzes, des Schutzes der Persönlichkeitsrechte der Beschäftigten, nimmt zu. Der Arbeitgeber wird zur Arbeitszeiterfassung verpflichtet, bei der Wahl des Systems ist er weitgehend frei. Bei der Systemgestaltung sind die Grundsätze des Datenschutzes zu beachten; die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats sind zu wahren. Die Festlegung der Verantwortlichkeiten, Zweckbindung, Datenminimierung, Transparenz, technische Vorkehrungen und Kontrolle sind zur Wahrung des Datenschutzes gefordert. Als Instrumente zur Realisierung können Zertifikate hilfreich sein. In Tarif- und Betriebsvereinbarungen können Sicherungen für die Beschäftigten konkretisiert werden.

Angesichts der Digitalisierung und Flexibilisierung der Arbeit sind auch die Gesetzgeber gefordert. Das Ausräumen zwischen dem Schutz der Beschäftigten und der Kontrolle durch den Arbeitgeber macht neue normative Festlegungen notwendig.

1 Fragestellung

Durch die Digitalisierung der Arbeitszeiterfassung und die zunehmende Mobilität bei Arbeitsverhältnissen gewinnt der *Datenschutz* eine zunehmende Bedeutung bei der Verarbeitung von Arbeitszeitdaten: Diese erfolgt immer ausdifferenzierter und in einem zunehmend komplexen informationstechnischen Kontext. Durch Standortdaten sowie weitere Angaben werden mit den Arbeitszeitdaten u. a. Verhaltens- und Leistungskontrollen möglich.

Bei mobiler Arbeit erfolgt die Datenerfassung außerhalb des Unternehmenssitzes, etwa auf Reisen oder in der Wohnung des bzw. der Beschäftigten (Homeoffice). Dadurch wird die Trennung zwischen Privatem und Dienstlichem zunehmend schwierig. Für Arbeitnehmer*innen kann die mobile Tätigkeit mit einer Stärkung ihres örtlichen und zeitlichen Selbstbestimmungsrechts bei der Arbeit einhergehen, zugleich wird das Überwachungsrisiko durch den Arbeitgeber mit zusätzlichen Kontrollmöglichkeiten sowie Einblicken in die Privatsphäre erhöht.

Datenschutz im Beschäftigungsverhältnis ist seit vielen Jahren Thema im Rahmen der Tätigkeit von Betriebsräten und Gewerkschaften, in individual- wie kollektivrechtlichen Auseinandersetzungen und bei gemeinsamen Regelungen. Im Vordergrund standen dabei die Überwachung der Telekommunikation und der Internetnutzung, der Einsatz von Videosystemen oder die digitale Kontrolle von Arbeitsabläufen.

Die *Verarbeitung von Arbeitszeitdaten* blieb ein Nebenaspekt. Mit der Lösung abhängiger Arbeit vom festen Unternehmensstandort und von festen Arbeitszeiten gewinnt diese aber zunehmend persönlichkeitsrechtliche Relevanz. Hierin wird eine schlummernde „juristische Zeitbombe“ gesehen (Wank 2014, S. 290). Die Risiken steigern sich dadurch, dass die digital verarbeiteten Daten über komplexe informationstechnische Architekturen unter Beteiligung verschiedener Stellen verarbeitet werden und dass Big-Data-Analysen intransparente Auswertungsmöglichkeiten eröffnen. Hierdurch steigen auch die Begehrlichkeiten an den Daten wie an den Auswertungsergebnissen durch die unterschiedlichsten Beteiligten und externe Stellen.

Im Folgenden werden die Bezüge zwischen Arbeitszeiterfassung und dem Schutz des Persönlichkeitsrechts der Beschäftigten insbesondere aus rechtlicher Sicht dargestellt. Schwerpunktmäßig wird die Erfassung außerhalb des Betriebs des Arbeitgebers behandelt. Daraus ergeben sich normative Handlungsnotwendigkeiten und Handlungsanleitungen für die betroffenen Beschäftigten und ihre Vertretungen. Nicht ausführlich behandelt werden hier die vielen Datenschutzfragen, die generell bei mobiler Arbeit auftreten.

2 Rahmenbedingungen

Der Achtstundentag mit festem Arbeitsbeginn und -ende, von dem §16 Abs. 2 ArbZG bei der Arbeitszeiterfassung ausgeht, ist angesichts der Flexibilisierung der Arbeit in der Praxis immer mehr die Ausnahme. Arbeitszeitreduzierungen oder bessere Bezahlung werden oft mit dem Zugeständnis der Arbeitnehmer*innen zu höherer zeitlicher und räumlicher Flexibilität erkaufte; nicht selten ist Flexibilität aber auch eine kompensationslose Anforderung der Arbeitgeber, die mit dem Argument der globalen Konkurrenzfähigkeit und der Drohung von Arbeitsverlagerungen durchgesetzt wird. Erhöhte Flexibilität wird für Arbeitnehmer*innen nötig, wenn in der Familien alle Erwachsenen erwerbstätig sind und ihre Arbeitszeit auf Betreuungsbedürfnisse ausrichten müssen.

Die *Flexibilisierung* kann dazu führen, dass Arbeitszeiten gar nicht oder dass übermäßig Daten erfasst werden. Sie macht zudem eine differenzierte Erfassung der Arbeitszeit notwendig. Teilweise erfolgt die Erfassung noch heute mit der *Stechuhr*, die Arbeitsbeginn und -ende auf einer Papierkarte dokumentiert. Zunehmende Mobilität und die Digitalisierung der Arbeitsprozesse verdrängen aber die stationäre Stechuhr durch „intelligenter“ Lösungen (siehe den [Beitrag von Angela Roth](#)).

2.1 Technische Entwicklungen

An die Stelle der Stechkarte ist inzwischen in vielen Unternehmen der digitale *Betriebsausweis* getreten, der u. a. den Arbeitsbeginn und das -ende zunächst über einen direkten elektronischen Kontakt, zunehmend über einen Funkkontakt mit an den Eingängen der Arbeitsstelle angebrachten Geräten (z. B. per Near Field Communication/NFC bzw. Radio Frequency Identification/RFID) entweder auf der Karte, zumeist aber in einem Hintergrundsystem des Arbeitgebers erfasst. Der Betriebsausweis erfüllt zumeist weitere Funktionen, etwa die Authentisierung des Zugangs zur Informationstechnik oder sensiblen räumlichen Bereichen oder auch als Berechtigungsnachweis für die Nutzung von Diensten oder als Zahlkarte für deren Inanspruchnahme.

Andere Wege zur *Identifizierung der Beschäftigten* als mit einer Karte bzw. dem Betriebsausweis (Besitz) sind die Eingabe eines Codes (Wissen) oder das Auslesen biometrischer Merkmale (Sein), etwa eines Finger- oder Handabdrucks oder ein Scan der Augeniris oder des Gesichts. Der Einsatz implantierter Chips findet in Deutschland in Beschäftigungsverhältnissen bisher –

soweit bekannt – keine praktische Anwendung, wohl aber in anderen Staaten. Anstelle der Identifizierung des Beschäftigten durch eine (Chip-)Karte erfolgt diese teilweise auch durch *multifunktionale Digitalgeräte*, etwa ein Smartphone, ein spezifisches Wearable, ein mobiles Tablet, einen Arbeitsplatzcomputer (PC) im Betrieb oder im Homeoffice im Rahmen von Heimarbeit oder ein mit Mobilfunk (und Lokalisierungsdienst wie z. B. GPS) ausgestattetes Kraftfahrzeug (Dienstwagen, Lkw). Einem Taxameter kommt im Taxigewerbe mit einem Zeiterfassungsmodul u. a. die Aufgabe zu, die vergütungspflichtige Arbeitszeit zu erfassen. Denkbar ist auch, dass die Identifizierung der Beschäftigten zum Arbeitsbeginn bzw. -ende nicht mit einem vom Arbeitgeber bereitgestellten Digitalgerät erfolgt, sondern mit einem vom Arbeitnehmer bzw. der Arbeitnehmerin beschafften und ausschließlich genutzten Gerät (*Bring your own device*/BYOD).

Arbeitszeit kann automatisiert nach Eintreten einer vorprogrammierten Bedingung (z. B. Passieren eines RFID-Lesegeräts), durch Auslösen durch den Arbeitnehmer bzw. die Arbeitnehmerin (z. B. Einstecken eines Betriebsausweises) oder durch manuelle Eintragung erfasst werden. Dies muss für die Betroffenen *erkenn- und nachvollziehbar* erfolgen ([siehe Kapitel 3.6](#)).

Viele digitale Anwendungen zur Erfassung der Arbeitszeit werden nicht mehr durch den Arbeitgeber selbst betrieben, sondern durch von ihm beauftragte *Dienstleister*. Dabei kann unterschieden werden zwischen solchen, die ausdrücklich im Auftrag und nach Weisung des Arbeitgebers tätig werden – hierbei handelt es sich um klassisches sogenanntes Outsourcing, das datenschutzrechtlich als Auftragsverarbeitung (Art. 28 DSGVO) zu werten ist –, und der Möglichkeit, dass Plattformanbieter als Dienstleister beteiligt werden, die eigenständige Verantwortung für die Datenverarbeitung tragen ([siehe Kapitel 3.2](#)).

2.2 Praxis mobiler Datenerfassung

Seit den 1980er Jahren wird – zunächst in eingeschränktem Umfang – *Teleheimarbeit* praktiziert. Erreicht wird damit regelmäßig eine bessere Vereinbarkeit von Erwerbs- und Privatleben; zugleich wird damit aber auch eine Entgrenzung dieser beiden Lebensbereiche bewirkt. Aus persönlichkeitsrechtlicher Sicht stehen bei Teleheimarbeit von Anfang an der Einsatz digitaler Technik, die Nutzung von Telekommunikation und der (potenzielle) Eingriff des Arbeitgebers in die (räumliche) Privatsphäre des Arbeitnehmers bzw. der Arbeitnehmerin im Fokus.

Mit der Digitalisierung von immer mehr Arbeitsprozessen und der zunehmenden Leistungsfähigkeit („Smartifizierung“) der zum Einsatz kommenden Geräte verliert der *Ort der Arbeitsleistung* für deren Erbringung immer mehr an Bedeutung. Arbeit wird oft nicht beim Arbeitgeber, sondern (mobil) bei Kund*innen erbracht. Auf Reisen besteht heute weitgehend die jederzeitige telekommunikative Erreichbarkeit. Es gibt Arbeitgeber, die ihren Beschäftigten im Unternehmen keinen dauerhaften Arbeitsplatz mehr zur Verfügung stellen. Mit mobilen Geräten können Arbeitnehmer*innen in vielen Fällen die geschuldete Arbeitsleistung an praktisch jedem Ort erbringen. Die Trennung zwischen den Zeiten für Arbeit, Erholung und Familie verschwimmen. Dienstliche Erreichbarkeit und Leistungserbringung gibt es rund um die Uhr, und diese wird unter Umständen vom Arbeitgeber erwartet.

Bei der mobilen Kommunikation zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer bzw. Arbeitnehmerin werden nicht nur die Angaben über Beginn und Ende der Arbeit digital ausgetauscht. Der Arbeitgeber erfährt per Online-Verbindung und *Lokalisierungsdienst* den Aufenthaltsort und über die genutzten Geräte weitere Umstände und Rahmenbedingungen der Arbeitserbringung, möglicherweise in Echtzeit.

Die Mobilität von Beschäftigten ist heute oft Voraussetzung für die *berufliche Aufgabenerfüllung* nicht mehr nur von Vertreter*innen, Handwerker*innen oder im Speditionsgewerbe, sondern auch z. B. im Beratungsgeschäft oder bei der Erbringung von Dienstleistungen. Für die mobile Datenerfassung in Beschäftigungsverhältnissen ist es typisch, dass hierbei die Dienste von *Dienstleistern* in Anspruch genommen werden. Dabei kann es sich um Telekommunikations- und Telemediendienste oder Internetplattformen handeln, aber auch um auf bestimmte digitale Dienste spezialisierte Unternehmen, die selbstständig oder im Auftrag des Arbeitgebers oder anderer Dienste tätig sind.

Die Digitalisierung mobiler Arbeitszeit eröffnet neue Möglichkeiten der automatisierten *Auswertung*: Echtzeitübermittlungen eröffnen dem Arbeitgeber eine zeitnahe Kenntnis über Arbeitszeit, Arbeitsleistung und weitere Umstände. Dadurch werden spontane Direktionsmöglichkeiten des Arbeitgebers und jede Form der Datenauswertung und -veränderung eröffnet. Arbeitszeitangaben können in fast beliebiger Weise, auch in aggregierter Form, dargestellt werden, so wie dies vom ArbZG, Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen sowie in individuellen Arbeitsverträgen (Tag-, Nachtzeit, Arbeitszeitkonten, Zeitsummen, Feiertage, Urlaub, Krankheit etc.) und von der Rechtsprechung (EuGH 14.5.2019 – C-55/18 Rn. 30) vorausgesetzt wird.

Möglich sind geteilte Verantwortlichkeiten und die Erfassung aus unterschiedlichen Datenquellen. In diesen technischen Auswertungsmöglichkeiten liegt zugleich ein großes Überwachungs- und Fremdbestimmungspotenzial, insbesondere wenn eine Anreicherung mit weiteren Daten erfolgt und andere als die ursprünglich vorgesehenen und erlaubten Zwecke verfolgt werden.

Auch wenn die rechtlichen Voraussetzungen für Beginn und Ende der Arbeitszeit relativ präzise festgelegt sein mögen, so bestehen teilweise fließende bzw. nicht eindeutig bestimmbare Übergänge zwischen Arbeit und Nichtarbeit. Das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen kann streitig sein, so dass sich Fragen nach *Beweis- und Nachweispflichten* stellen (siehe Kapitel 3.2). Zur Verifizierung der Arbeitszeit kommen sowohl digitale Auswertungen als auch die Beauftragung von unternehmensinternen oder von externen Kontrolleur*innen in Betracht.

2.3 Zwecke von Arbeitszeiterfassung

Die Verarbeitung von Arbeitszeit verfolgt *unterschiedliche Zwecke* und hat zu unterscheidende Funktionen. Sie kann individualvertraglich und kollektivrechtlich relevant sein. Die Arbeitszeitbegriffe können demgemäß voneinander abweichen (siehe den Beitrag von Heiner Fechner). Die Arbeitszeitkontrolle dient einerseits der Schutz der Arbeitnehmer*innen vor Gesundheitsschädigung und Ausbeutung, kann aber auch zu seinem Schaden in Form von Manipulation, Diskriminierung oder Einschüchterung genutzt werden. Daher haben klare Zweckbeschränkungen eine wichtige Funktion. Gesetzliche Pflichten zur Aufzeichnung von Arbeitszeiten basieren auf völkerrechtlichen und europarechtlichen Vorgaben (siehe den Beitrag von Heiner Fechner).

Das weitgehend als zwingendes Recht konzipierte Arbeitszeitgesetz (ArbZG) verfolgt das Ziel des Arbeitsschutzes, also des *Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer*innen*. Dadurch soll gewährleistet werden, dass die Arbeit die Gesundheit der Arbeitnehmer*innen nicht durch Überlastung beeinträchtigt. Entsprechendes gilt im Jugendarbeitsschutzgesetz für die Regelungen der §§ 4 und 6 ff. JArbSchG, die für unter 18-Jährige spezifische Gesundheitsschutzregeln zur Arbeitszeit enthalten.

Im Arbeitsvertrag und/oder in einer Betriebsvereinbarung werden in der Regel die Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit sowie der Beginn und das Ende der täglichen Arbeitszeit, also der *geschuldeten Arbeitsleistung* geregelt.

Damit verbunden sind Aussagen über die Erreichbarkeit (z.B. Rufbereitschaft), der Grund der Verfügbarkeit sowie generell die Ausübung des Direktionsrechts des Arbeitgebers. Mit dem Teilzeit- und Befristungsgesetz soll u. a. verhindert werden, dass Teilzeitbeschäftigte gegenüber Vollzeitbeschäftigten diskriminiert werden (§ 1 TzBfG).

Die *Vergütung* ist zumeist arbeitszeitabhängig (z.B. § 612 Abs. 1 und 2 BGB; § 1 Abs. 2 MiLoG). Auch Ruhezeiten können Vergütungsansprüche begründen. Über die Vergütungsrelevanz können Daten zur (mobilen) Arbeitszeit steuerrechtlich Bedeutung erlangen. Arbeitszeit hat nicht nur für die Entlohnung, sondern darüber hinausgehend für die soziale Sicherung der Arbeitnehmer*innen und ihrer Familie Relevanz.

Im Rahmen der Flexibilisierung der Arbeit entstehen *Arbeitszeitkonten*, die Guthaben und evtl. Außenstände dokumentieren. Diese müssen sich nicht auf das Verhältnis zwischen einem bzw. einer Beschäftigten und einem Arbeitgeber beschränken, sondern können arbeitgeberübergreifend zum Einsatz kommen. Mit Lebensarbeitszeitmodellen und Langzeitkonten können Arbeitnehmer*innen ihre „Work-Life-Balance“ selbst bestimmen.

Aggregierte Arbeitszeitdaten haben eine große Relevanz für *sozialrechtliche Arbeitnehmeransprüche und Beitragspflichten*, etwa bei Freistellung zur Pflege Angehöriger, Betreuung eines kranken Kindes oder Inanspruchnahme von Elternzeit. Rentenrechtlich ist abgeleistete Arbeitszeit von Bedeutung. Auch kranken- und unfallversicherungsrechtlich kann es auf konkrete Arbeitszeiten ankommen.

Erfasste (mobile) Arbeitszeiten sind für *Verhaltens- und Leistungskontrollen* durch den Arbeitgeber geeignet. Je detaillierter die Erfassung ist, desto intensiver sind solche Kontrollen möglich, bis hin zum Nachvollziehen eines Toilettenbesuchs. Eine solche Nutzung ist in der Regel aber kein Primärzweck der Erfassung, sondern eine Zweitverwendung, die durch den Einsatz komplexer IT-Systeme für Arbeitgeber immer einfacher möglich ist, ohne dass dies der Arbeitnehmerseite bewusst oder bekannt sein muss.

Arbeitszeiten können im Rahmen einer *Kündigung* z.B. wegen Zeiten von Arbeitsunfähigkeit relevant sein (zur Unzulässigkeit einer Kündigung bei einer Betriebsvereinbarung, die die Nutzung für Verhaltens- und Leistungskontrollen ausschließt, vgl. LAG Köln 21.2.2006 – 9 TaBV 34/05).

Arbeitszeit spielt im Rahmen der *Mitbestimmung durch den Betriebsrat* eine wichtige Rolle. Dies gilt für den Arbeitsschutz (§§ 87 Abs. 1 Nr. 2 und 3 BetrVG). Aus Datenschutzsicht wird eine relevante Mitbestimmungspflicht ausgelöst, wenn es sich bei der automatisierten Arbeitszeitkontrolle um die Einführung und Anwendung einer technischen Einrichtung handelt, die

dazu bestimmt bzw. geeignet ist, „das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer zu überwachen“ (§ 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG; siehe [Kapitel 4.1.1](#) und Däubler 2019, S. 460ff.).

Für einen bestimmten Zweck erhobene Arbeitszeitdaten dürfen grundsätzlich vom Arbeitgeber auch für *andere zulässige Zwecke* verwendet werden (BAG 21.12.2016 – 5 AZR 362/16 Rn. 27). Sowohl im Interesse der Aufwandsreduzierung wie auch der Datensparsamkeit (siehe [Kapitel 3.7](#)) sind Mehrfachspeicherungen und Datenredundanzen zu vermeiden (LAG Köln 21.2.2006 – 9 TaBV 34/05).

2.4 Risiken mobiler Arbeitszeitkontrolle

Mobile Arbeit bewegt sich in einem Spannungsfeld zwischen *Direktionsrecht des Arbeitgebers und Selbstbestimmung* des Arbeitnehmers bzw. der Arbeitnehmerin. Die Kontrolle mobiler Arbeit durch den Arbeitgeber greift in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers bzw. der Arbeitnehmerin ein, das auch im Arbeitsverhältnis geschützt ist. Arbeitnehmer*innen haben ein von Ort, Zeit und Anlass unabhängiges Recht auf freie Selbstentfaltung, das durch die Kontrolle der Mobilität und der Arbeitszeit beeinträchtigt sein kann (EuGH 14.5.2019 – C-55/18 Rn. 25).

Die Verarbeitung von personenbezogenen Daten im Rahmen der mobilen Arbeitszeitkontrolle tangiert den Arbeitnehmer bzw. die Arbeitnehmerin nicht nur im Hinblick auf die Erledigung der mit dem Arbeitgeber vereinbarten Arbeitsleistung, sondern kann wegen der *Entgrenzung der Arbeit* (Kothe 2015, S. 1422f.) auch die Privat- und gar die Intimsphäre berühren. Sie nimmt Einfluss auf das soziale Leben des Arbeitnehmers bzw. der Arbeitnehmerin außerhalb der Arbeit und insbesondere auf das gemäß Art. 6 Abs. 1 GG und Art. 7 und 33 GRCh zu schützende Familienleben.

Über die Verarbeitung der Daten und eine ständige potenzielle Erreichbarkeit ist eine Fremdbestimmung der Arbeitnehmer*innen durch den Arbeitgeber als ökonomisch und technisch mächtigerem Vertragspartner mit den Risiken der Manipulation und der Diskriminierung möglich. Die Verarbeitung der für die mobile Arbeitszeitkontrolle spezifischen zeitbezogenen Daten über Aufenthaltsorte kann bei einer Dauererfassung zur *Totalkontrolle* der Arbeitnehmer*innen führen, bei der keine Tätigkeit mehr unbeobachtet bleibt.

Die Kontrolle mobiler Arbeit steht bei Arbeitnehmer*innen in einem engen Zusammenhang mit deren Gesundheitsschutz, dem insbesondere das

ArbZG dient. Ziel dieses Schutzes ist es, durch die Regulierung der Arbeitszeit *körperliche und seelische Schäden zu vermeiden*. Nicht nur eine Verletzung der Arbeitszeitregeln, auch eine unangemessene Verarbeitung der Arbeitszeitdaten kann indirekt zu entsprechenden Schäden führen, etwa bei Verletzung der Dokumentationspflichten und der dadurch nicht möglichen Arbeitszeitkontrolle.

Die mit mobiler Arbeit oft verbundene Übertragung der Aufzeichnungspflicht auf den Arbeitnehmer bzw. die Arbeitnehmerin kann zu einer *Selbstausbeutung* durch „innere Entgrenzung“ führen (Kothe 2015, S.1422). Der datenschutzwidrige, insbesondere der zweckwidrige Einsatz von Daten aus der Kontrolle mobiler Arbeit kann letztlich auch dazu genutzt werden, den Arbeitnehmer *wirtschaftlich und sozial unter Druck zu setzen* oder auszubeuten.

3 Grundlagen des Datenschutzes im Arbeitsrecht

Im Folgenden werden die datenschutzrechtlichen Rahmenbedingungen in Beschäftigungsverhältnissen unter spezifischer Berücksichtigung der mobilen Arbeitszeit dargestellt. Diese Rahmenbedingungen werden durch *Verfassungsnormen* vorgegeben, die sich national im Grundgesetz (GG) und europarechtlich insbesondere in der EU-Grundrechtecharta (GRCh) finden.

Den Grundrechten kommt nicht nur eine Abwehrfunktion gegenüber staatlichen Eingriffen zu. Sie haben auch eine gesellschaftliche, objektiv-rechtliche Funktion, aus der sich *staatliche Schutzpflichten* ergeben können. Dies trifft insbesondere dann zu, wenn im Verhältnis unter Privaten eine Stelle ein solches ökonomisches, technisches oder organisatorisches Gewicht hat, dass sie faktisch über andere bestimmen kann (BVerfG 23.10.2006 – 1 BvR 2027/02 Rn.29 ff.). Ein Beispiel hierfür ist das Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer*in (EuGH 14.5.2019 – C-55/18 Rn.42–44). Eine Umsetzung und Konkretisierung des staatlichen Schutzes erfolgt generell im Arbeitsrecht. Hinsichtlich informationeller Vorgänge zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer*in wird das Arbeitsrecht durch das Datenschutzrecht ergänzt.

Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung wurde vom Bundesverfassungsgericht aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht nach Art.2 Abs.1 in Verbindung mit Art.1 Abs.1 GG abgeleitet (BVerfG 15.12.1983 – 1 BvR 209/83 u. a.). Dieses Recht hat in Art.8 GRCh als „*Grundrecht auf Datenschutz*“ eine explizite Ausformung gefunden. Darin werden die Zweckbindung personenbezogener Daten, die Betroffenenrechte und eine unabhängige staatliche Kontrolle zugesichert.

Verfassungsrechtlichen Schutz genießt zudem die körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG; Art. 3 Abs. 1 GRCh). Jeder Mensch hat das Recht auf Achtung seines Privat- und Familienlebens, seiner Wohnung und seiner Kommunikation (Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1, Art. 6, 10 und 13 GG; Art. 7 GRCh). Beschäftigte dürfen sich im gewerkschaftlichen und zivilgesellschaftlichen Bereich zusammenschließen (Art. 9 Abs. 3 GG; Art. 12 Abs. 1 GRCh) und können zur Verteidigung ihrer Interessen kollektive Maßnahmen ergreifen (Art. 28 GRCh). Jede Arbeitnehmerin und jeder Arbeitnehmer hat das Recht auf gesunde, sichere und würdige Arbeitsbedingungen sowie „das Recht auf eine Begrenzung der Höchstarbeitsdauer, auf tägliche und wöchentliche Ruhezeiten sowie auf bezahlten Jahresurlaub“ (Art. 31 GRCh).

Eine einfachgesetzliche Konkretisierung des Grundrechts auf Datenschutz erfolgt in der seit dem 25.5.2018 direkt anwendbaren europäischen *Datenschutz-Grundverordnung* (DSGVO = Verordnung [EU] 2016/679). Diese enthält in Art. 88 Abs. 1 und 2 eine Rahmenregelung zum Datenschutz in Beschäftigungsverhältnissen. Zu beachten ist, dass sich die Datenschutz-Grundverordnung bei der Verarbeitung personenbezogener Daten nicht auf den Schutz des Grundrechts auf Datenschutz (Art. 8 GRCh) beschränkt, sondern sämtliche „*Grundrechte und Grundfreiheiten* natürlicher Personen“ umfasst (Art. 1 Abs. 2 DSGVO).

Unter Inanspruchnahme der Öffnungsklauseln der Datenschutz-Grundverordnung wurde in Deutschland 2017 ein neues *Bundesdatenschutzgesetz* (BDSG) verabschiedet, das seit dem 25.5.2018 in Kraft ist (BGBl. I 2017 S. 2097). Das Bundesdatenschutzgesetz nutzt den nationalen Regelungsspielraum der Datenschutz-Grundverordnung, um Konkretisierungen vorzunehmen und die Umsetzung der Grundverordnung zu gewährleisten. Die Datenverarbeitung für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses ist in §26 BDSG geregelt.

Bei der datenschutzrechtlichen Bewertung der Verarbeitung von (mobilen) Arbeitszeitdaten sind die *allgemeinen Regelungen der Datenschutz-Grundverordnung und des Bundesdatenschutzgesetzes* unter Heranziehung der arbeitsrechtlichen Normen, etwa im Arbeitszeitgesetz (ArbZG) sowie in Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen, anzuwenden.

3.1 Personenbezogene Daten

Zur Verarbeitung von Daten über die Arbeitszeit enthalten weder die Datenschutz-Grundverordnung noch das Bundesdatenschutzgesetz ausdrückliche Festlegungen. Angaben zur individuellen Arbeitszeit eines bzw. einer Beschäftigten, also „die Angabe der Uhrzeit, zu der ein Arbeitnehmer seinen Arbeitstag beginnt und beendet, sowie der Pausen bzw. der nicht in die Arbeitszeit fallenden Zeiten“ sind *personenbezogene Daten* im Sinne von Art. 4 Nr. 1 DSGVO (EuGH 30.5.2013 – C-342/12 Rn. 22).

Gemäß §16 Abs. 2 S. 1 2. Halbsatz ArbZG ist der Arbeitgeber verpflichtet, ein Verzeichnis der Arbeitnehmer*innen zu führen, die in eine *Verlängerung der Arbeitszeit* gemäß §7 Abs. 7 ArbZG eingewilligt haben. Erfasst sind hier von Zulassungen von über 8 Stunden durch Tarifvertrag, Betriebs- oder Dienstvereinbarung (Anzinger/Koberski 2009, §16 Rn. 16).

3.1.1 Arbeitszeitdaten

Rechtlich besteht keine Zwischenstufe zwischen Arbeitszeit und Ruhezeit (EuGH 3.10.2000 – C-303/98). Durch moderne Arbeitsformen wird die *Abgrenzung* zunehmend anspruchsvoll, da der räumlich-zeitliche Zusammenhang von Arbeit und festem Arbeitsplatz oft wegfällt und Wechselbeziehungen zwischen privatem und dienstlichem Bereich stattfinden.

Für die Erfüllung der gesetzlichen oder vertraglichen Zwecke genügt es nicht, den Beginn und das Ende der Arbeitszeit zu erfassen. Vielmehr ist die *Erfassung weiterer Daten* notwendig. Soweit die Daten für den jeweiligen Zweck erforderlich sind, ist deren Verarbeitung auch zulässig (siehe [Kapitel 3.2](#)). Selbst die Angaben über die Gründe der Arbeitsabwesenheit können erforderlich sein (Däubler in Däubler et al. 2018, §26 BDSG Rn. 86). Relevant ist insbesondere, in welcher Weise und in welchem Umfang dem Arbeitgeber die Arbeitskraft des Arbeitnehmers bzw. der Arbeitnehmerin zur Verfügung steht bzw. gestellt wird:

- *Arbeitsbereitschaft* wird vom Bundesarbeitsgericht definiert „als Zeit wacher Aufmerksamkeit im Zustand der Entspannung“. Entscheidend ist, „dass sich der Arbeitnehmer bei der Arbeitsbereitschaft zur Arbeit bereithalten muss, um erforderlichenfalls von sich aus tätig zu werden, während beim Bereitschaftsdienst der Arbeitnehmer ‚auf Anforderung‘ den Dienst aufnehmen muss“ (BAG 12.12.2012 – 5 AZR 918/11 Rn. 19).
- *Bereitschaftsdienst* wird definiert „als Zeit wacher Aufmerksamkeit im Zustand der Entspannung. [...] Der Arbeitnehmer muss sich an einem vom Arbeitgeber bestimmten Ort (innerhalb oder außerhalb des Betriebs) be-

reithalten, um im Bedarfsfall die Arbeit aufzunehmen“ (BAG 29.6.2016 – 5 AZR 716/15 Rn. 28).

- Bei bloßer *Rufbereitschaft* kann sich der Arbeitnehmer an einem von ihm selbst bestimmten Ort aufhalten, um ggf. von dort aus binnen einer festgelegten Zeitspanne die Arbeit aufzunehmen.
- *Reisezeiten* können für die Arbeitszeitberechnung von Bedeutung sein (zu allem Krefth 2018, S. 57ff.).

Ruhepausen sind in § 4 ArbZG definiert. Es gibt Mindestruhepausen im Rahmen der Tagesarbeitszeit. Dazu gehören auch Zeiten der tatsächlichen Arbeitsunterbrechung, etwa Kurzpausen in Form von Lenkzeitunterbrechungen von mindestens acht Minuten bei Straßenbahnfahrer*innen (BAG 13.10.2009 – 9 AZR 139/08).

3.1.2 Rahmendaten

Gesetzlich erfassungspflichtig ist z. B., ob es sich bei der Arbeitszeit um Nacht- und Schichtarbeit (§ 6 ArbZG) oder um Sonn- und Feiertagsarbeit (§ 9 ArbZG) handelt. Aus einer gesetzlichen oder tarifvertraglichen oder einer Regelung per Betriebsvereinbarung oder Arbeitsvertrag kann sich ergeben, dass die *Art der Arbeitsleistung* erfasst werden muss (gesetzlich z. B. gefährliche Arbeiten, § 8 ArbZG, und Straßentransport, § 21a ArbZG). Dies gilt auch für die Tätigkeit im Gastronomiegewerbe und in der Landwirtschaft (§ 5 Abs. 2 ArbZG), für Krankenhäuser und ähnliche Einrichtungen (§ 5 Abs. 3 ArbZG) und für Rundfunk, Theaterbetriebe u. Ä. (§ 12 S. 1 Nr. 1 ArbZG). Eine Erfassung von Rahmendaten ist zudem in Sondersituationen erforderlich, etwa wenn eine Betriebsversammlung außerhalb der üblichen Arbeitszeit besucht wird (OVG Münster 10.5.2011 – 4 A 1403/08).

Sind Betriebsratsmitglieder während ihrer Arbeitszeit für den Betriebsrat tätig, so sind sie verpflichtet, dies ihrem bzw. ihrer unmittelbaren Vorgesetzten als Vertreter*in des Arbeitgebers anzuzeigen. Über die Art und Weise dieser Anzeige gibt es keine gesetzlichen Vorgaben. Erfolgt die *Betriebsratsarbeit* außerhalb der Arbeitszeit, ist ein Zeitausgleich nur möglich, wenn die Betriebsratsarbeit „aus betriebsbedingten Gründen“ nicht während der Arbeitszeit möglich war, was entsprechend begründungspflichtig ist (§ 37 Abs. 2, 3, 6 und 7 BetrVG; BAG 15.2.2012 – 7 AZR 774/10).

Eine arbeitszeitrechtliche spezifische Form ist die *Urlaubszeit*, für die es gesetzliche (Bundesurlaubsgesetz), tarif- und arbeitsvertragliche Vorgaben gibt. Zweck des Urlaubs ist es, dem Arbeitnehmer bzw. der Arbeitnehmerin Gelegenheit zur selbstbestimmten Erholung zu geben (BAG 20.6.2000 –

9 AZR 405/99). Eine selbstbestimmte Nutzung der Freizeit ist nicht gewährleistet, wenn Arbeitnehmer*innen trotz Freistellung vom Arbeitgeber zur Arbeit abgerufen werden können, oder auch, wenn sie in dieser Zeit einer Kontrolle oder Überwachung durch diesen unterliegen. Es bestehen deshalb grundsätzlich keine Informationsansprüche des Arbeitgebers gegenüber dem Arbeitnehmer bzw. der Arbeitnehmerin während der Ruhe- und der Urlaubszeit (Wank 2014, S. 288).

3.1.3 Sensitive Daten

Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall ist ein Eckpfeiler des gesetzlichen Arbeitnehmerschutzes. Sie ist abhängig von der Zeit der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit (§3 EFZG). Für die Arbeitnehmersprüche bei Krankheit kann es auf weitere Umstände der Krankheit, etwa eine schuldhaft Verursachung (§3 Abs.1 S.1 EFZG) ankommen. Eine zeitlich begrenzte Nichterreichbarkeit im Betrieb kann z.B. durch einen Arztbesuch oder eine Konsultation des betriebsärztlichen Dienstes bedingt sein. Bei Angaben über die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit sowie weitere Umstände handelt es sich um sensitive *Gesundheitsdaten* im Sinne von Art.9 Abs.1 DSGVO. Deren Verarbeitung ist gegenüber sonstigen personenbezogenen Daten eingeschränkt; erlaubt ist sie aber gemäß Art.9 Abs.2 DSGVO bei Erforderlichkeit nach dem „Arbeitsrecht und dem Recht der sozialen Sicherheit und des Sozialschutzes“ (lit. b), zur „Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung von Rechtsansprüchen“ (lit. f) sowie u.a. „für Zwecke der Gesundheitsvorsorge oder der Arbeitsmedizin, für die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit des Beschäftigten“ (lit. h).

Hinsichtlich der Verarbeitung von Gesundheitsdaten ebenso wie von *biometrischen Daten* können die EU-Mitgliedstaaten spezifischen Regelungen erlassen (Art. 9 Abs. 4 DSGVO). Werden zur Identifizierung des Arbeitnehmers bzw. der Arbeitnehmerin bei der Arbeitszeiterfassung biometrische Verfahren verwendet, so gelten insofern strengere Anforderungen. Biometrische Daten (Art. 4 Nr. 14 DSGVO) unterliegen ebenso wie Gesundheitsdaten dem gesteigerten Schutz des Art.9 DSGVO.

3.1.4 Lokalisierungsdaten

Die Besonderheit der Zeiterfassung bei mobiler Arbeit besteht darin, dass nicht nur die Zeitdaten sowie evtl. zusätzlich erforderliche Merkmale erhoben und gespeichert werden, sondern auch Lokalisierungsdaten. Diese z.B. über GPS metergenau feststellbaren Informationen fallen heute regelmäßig z.B. im Transportgewerbe oder im Handwerk an. Merkmal vieler von

Arbeitnehmer*innen genutzter mobiler Geräte ist, dass diese laufend den Standort des bzw. der Betroffenen feststellen und an den Arbeitgeber oder einen Dienstleister weitergeben, wo diese Daten für Kontroll- und Direktionszwecke ausgewertet werden können.

Die Verarbeitung der *Standortdaten* ermöglicht die Erstellung detaillierter Bewegungsprofile und erlaubt beiläufig Rückschlüsse auf soziale Kontakte, Interessen und auf für die betriebliche Arbeit irrelevante Tätigkeiten. Im Telekommunikationsrecht wird daher die Verarbeitung von Standortdaten als besonders sensitiv behandelt (§98 TKG). Insofern gelten eine enge Zweckbindung, kurze Speicherfristen bzw. Anonymisierungspflichten, Transparenzpflichten und Widerrufsrechte. Über einen Analogieschluss lassen sich diese Pflichten auf den Einsatz von Mobilgeräten durch den Arbeitgeber als Verantwortlichen übertragen (Weichert 2017, S.567).

3.2 Verantwortlichkeiten

3.2.1 Datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit

Art. 4 Nr.7 DSGVO definiert, wer datenschutzrechtlich für eine Verarbeitung verantwortlich ist. Danach ist

„Verantwortlicher‘ die natürliche oder juristische Person, Behörde, Einrichtung oder andere Stelle, die allein oder gemeinsam mit anderen über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung von personenbezogenen Daten entscheidet; sind die Zwecke und Mittel dieser Verarbeitung durch das Unionsrecht oder das Recht der Mitgliedstaaten vorgegeben, so kann der Verantwortliche bzw. können die bestimmten Kriterien seiner Benennung nach dem Unionsrecht oder dem Recht der Mitgliedstaaten vorgesehen werden“.

Der Arbeitgeber ist Verantwortlicher für die Verarbeitung der Arbeitszeitdaten. Der *Betriebsrat* hat nicht das Recht, ggf. über die Einigungsstelle eine automatische Zeiterfassung durch Kontrolleinrichtungen (§87 Abs. 1 Nr.6 BetrVG) durchzusetzen, da es nicht seine Sache ist, die technische Kontrolle von Arbeitnehmerverhalten gegen den Willen des Arbeitgebers zu intensivieren (Steffan 2015, S.1409). Erlangt der Betriebsrat im Rahmen seiner rechtmäßigen Aufgabenwahrnehmung Kenntnis von Arbeitszeitdaten, so ist er wegen seiner rechtlich unabhängigen Stellung gegenüber dem Arbeitgeber eigenständig, gilt aber nicht als datenschutzrechtlich Verantwortlicher (BAG 11.11.1997 – 1 ABR 21/97).

Nur eine begrenzte datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit hat der Auftragsverarbeiter. Dabei handelt es sich gemäß Art.4 Nr.8 DSGVO um

„eine natürliche oder juristische Person, Behörde, Einrichtung oder andere Stelle, die personenbezogene Daten im Auftrag des Verantwortlichen verarbeitet“. Auftragsverarbeiter ist nur, wer die in Art. 28 DSGVO näher beschriebene und in einem Rechtsinstrument (insbesondere Vertrag) festzulegenden Rechte und Pflichten beachtet. Verstößt er hiergegen, so gilt er als Verantwortlicher und wird rechtlich als solcher behandelt (Art. 28 Abs. 10 DSGVO). Art. 29 DSGVO stellt sicher, dass den *Weisungen des Verantwortlichen* entsprochen werden muss:

„Der Auftragsverarbeiter und jede dem Verantwortlichen oder dem Auftragsverarbeiter unterstellte Person, die Zugang zu personenbezogenen Daten hat, dürfen diese Daten ausschließlich auf Weisung des Verantwortlichen verarbeiten, es sei denn, dass sie nach dem Unionsrecht oder dem Recht der Mitgliedstaaten zur Verarbeitung verpflichtet sind.“

Liegen die Voraussetzungen für eine Auftragsdatenverarbeitung nicht vor, so besteht zwischen den in die Verarbeitung einbezogenen Stellen eine *gemeinsame Verantwortlichkeit* (Art. 26 DSGVO), wobei den beteiligten Stellen nicht zwangsläufig die gleiche Verantwortung zukommt. Nicht nötig ist, dass gemeinsam Verantwortliche jeweils zu sämtlichen Daten Zugang haben. Die Akteure können sich bezüglich der einzelnen Verarbeitungsphasen gemäß allen Einzelfallumständen Verantwortlichkeiten zuordnen. Eine gemeinsame Verantwortlichkeit ist beispielsweise gegeben, wenn die Erfassung der Arbeitszeit über ein Internetportal z. B. von Facebook, Google oder Amazon erfolgt (EuGH 5.6.2018 – C-210/16 Rn. 38ff.).

Rechtsfolge einer gemeinsamen Verantwortlichkeit nach Art. 26 DSGVO ist, dass die Verantwortlichen in einer *Vereinbarung* in transparenter Form festlegen müssen, „wer von ihnen welche Verpflichtung gemäß dieser Verordnung erfüllt, insbesondere was die Wahrnehmung der Rechte der betroffenen Person angeht, und wer welchen Informationspflichten gemäß den Artikeln 13 und 14 nachkommt“. Hierfür ist es nötig, dass sich die beteiligten Verantwortlichen gegenseitig über ihren Anteil an der Verarbeitung so informieren, dass sie die Rechtmäßigkeit der gemeinsam zu verantwortenden Datenverarbeitung abschätzen und den Betroffenenrechten (Art. 12ff. DSGVO) genügen können. Dies setzt in der Praxis voraus, dass bei der Nutzung von Internetdiensten diese dem Arbeitgeber als Mitverantwortlichem diese relevanten Informationen bereitstellen.

Voraussetzung für eine gemeinsame Verantwortlichkeit ist, dass ein einheitlicher Verarbeitungsvorgang durch mehrere Stellen verantwortet und durchgeführt wird. Erteilt ein Arbeitgeber einem Detektiv bzw. einer Detekti-

vin den Auftrag zu einer *externen Überprüfung der Arbeitszeiten* von Beschäftigten, so ist dieser Auftrag zwar Voraussetzung für die Feststellungen des Detektivs, doch werden diese Feststellungen in dessen alleiniger Verantwortung durchgeführt. Der Arbeitgeber ist hierfür nicht verantwortlich, sondern nur – nach Übermittlung durch den Detektiv bzw. die Detektivin – für die Erfassung der übermittelten Ergebnisse, deren Speicherung und Auswertung.

Den jeweiligen Verantwortlichen obliegt gemäß Art. 5 Abs. 2 DSGVO eine *Rechenschaftspflicht*: „Der Verantwortliche ist für die Einhaltung des Absatzes 1 verantwortlich und muss dessen Einhaltung nachweisen können.“ In Absatz 1 sind die datenschutzrechtlichen Grundprinzipien festgehalten: Rechtmäßigkeit, Transparenz, Zweckbindung, Datenminimierung, Richtigkeit, Speicherbegrenzung, Integrität und Vertraulichkeit.

Mit der Verantwortlichkeit ist gemäß Art. 24 DSGVO zudem die Pflicht verbunden, dass „geeignete *technische und organisatorische Maßnahmen*“ umgesetzt werden. Der betroffene Arbeitnehmer ist im datenschutzrechtlichen Sinne nicht verantwortlich. Soweit jemand in eigenen Systemen Daten über sich selbst speichert oder sonst wie verarbeitet, ist dies aus Datenschutzsicht ohne Bedeutung.

3.2.2 Arbeitsrechtliche Verantwortlichkeit

Gemäß § 106 GewO kann der Arbeitgeber im Rahmen seines *Direktionsrechts* „Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen näher bestimmen, soweit diese Arbeitsbedingungen nicht durch den Arbeitsvertrag, Bestimmungen einer Betriebsvereinbarung, eines anwendbaren Tarifvertrags oder gesetzliche Vorschriften festgelegt sind“. Spätestens einen Monat nach dem vereinbarten Beginn des Arbeitsverhältnisses hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer bzw. der Arbeitnehmerin gemäß § 2 S. 1 Nr. 7 NachwG die vereinbarte Arbeitszeit schriftlich niederzulegen.

Im Interesse der Förderung von Motivation und Produktivität, aber auch zur *Erhöhung der Selbstbestimmung* kann der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer bzw. der Arbeitnehmerin hinsichtlich der Gestaltung und Ausübung der Arbeit freie Hand lassen. Dies gilt z. B. für die Festlegung des Arbeitsortes sowie auch und insbesondere der Arbeitszeit. Die Praxis hat sich insofern im Laufe der Zeit stark geändert. Waren lange Zeit feste Arbeitszeiten selbstverständlich, so haben sich bei arbeitszeitunabhängiger Tätigkeit Gleitzeitsysteme etabliert. Mit der Digitalisierung eröffnen sich weitere Flexibilisierungsmöglichkeiten.

Dabei muss aber nicht das Selbstbestimmungsrecht des Arbeitnehmers bzw. der Arbeitnehmerin im Vordergrund stehen; bei vielen Modellen der

Arbeitszeitflexibilisierung steht das Interesse des Arbeitgebers im Vordergrund, Arbeit „on demand“ geliefert zu bekommen, so dass die Fremdbestimmung des Arbeitnehmers bzw. der Arbeitnehmerin durch die Arbeitgeberseite bestimmend ist. Bei aller Selbstbestimmung von Arbeitnehmer*innen bleibt es Pflicht des Arbeitgebers, dafür zu sorgen, dass die Arbeitszeiten korrekt erfasst werden (EuGH 14.5.2019 – C-55/18, Rn. 60)

Der Arbeitnehmer bzw. die Arbeitnehmerin kann gegenüber dem verantwortlichen Arbeitgeber zur Auskunft über die Arbeitszeit und die näheren Umstände, über Arbeitsleistung und -umfang verpflichtet sein (Schrader/Thoms/Mahler 2018, S.965ff.). Dies ergibt sich aus der *Treuepflicht der Arbeitnehmer*innen* gemäß §242 BGB bei Bezug zum Arbeitsbereich, wenn der Arbeitgeber ein schutzwürdiges oder gar ein rechtliches Interesse hat und die geforderte Auskunft keine übermäßige Belastung für den Arbeitnehmer bzw. die Arbeitnehmerin darstellt (BAG 7.9.1995 – 8 AZR 828/93). Bei der Auskunftserteilung kann in besonderen Situationen eine betriebsangehörige Vertrauensperson durch den Arbeitnehmer bzw. die Arbeitnehmerin einzubeziehen sein (LAG Mecklenburg-Vorpommern 14.11.2011 – 3 Sa 43/11), ohne dass sich dadurch etwas an den datenschutzrechtlichen Verantwortlichkeiten ändert.

Will der Arbeitgeber die Nutzung komplexer *mobiler Informationstechnik* anordnen, mit der (auch) die Arbeitszeit erfasst wird, so besteht nicht nur eine Mitbestimmungspflicht nach §87 BetrVG (siehe Kapitel 4.1), vielmehr muss der Arbeitgeber auch darauf achten, dass ausschließlich Daten, die zur Erfüllung des Arbeitsvertrags erforderlich sind, erfasst werden und keine übermäßige Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts der Arbeitnehmer*innen erfolgt (siehe Kapitel 3.3–3.8).

Der Arbeitgeber ist *verpflichtet*, die Arbeitszeiten aufzuzeichnen, und ist hierfür verantwortlich (EuGH 14.5.2019 – C-55/18, Rn. 60 und 65; enger noch §16 Abs.2 S.1 ArbZG; Anzinger/Koberski 2009, §16 Rn.12; Müller 2018, Rn. 406). Er kann diese Aufgabe innerhalb des Betriebs delegieren oder auch einen Servicedienstleister hiermit beauftragen.

Nimmt der Arbeitgeber die Erfassung der individuellen Arbeitszeiten nicht selbst vollständig vor, so kann er den Arbeitnehmer bzw. die Arbeitnehmerin zur *Kooperation* anhalten. Diese kann z.B. bei Vertrauensarbeit darin bestehen, dass der Arbeitnehmer bzw. die Arbeitnehmerin selbst zur Aufzeichnung der Arbeitszeiten verpflichtet wird. Deren Einhaltung muss aber weiterhin der Arbeitgeber kontrollieren (Müller 2018, Rn. 226; Wank 2014, S. 287; Schlottfeld/Hoff 2001, S.530 und 532). Vom Arbeitnehmer bzw. der Arbeitnehmerin kann eingefordert werden, im Laufe der ersten Woche eines

Monat die Arbeitszeiten des Vormonats dem bzw. der zuständigen Vorgesetzten zugänglich zu machen (Däubler 2018, S. 408).

Wird ein Arbeitnehmer bzw. eine Arbeitnehmerin von *mehreren Arbeitgebern* beschäftigt, so sind diese gemeinsam dafür verantwortlich, dass die zulässigen Arbeitszeiten nicht überschritten werden. Der Erstarbeitgeber hat hierfür dem Zweitarbeitgeber die Angaben zu den absolvierten Arbeitszeiten zu übermitteln. Letzterer ist umgekehrt verpflichtet, auch einen Datenaustausch mit dem Erstarbeitgeber durchzuführen, da anders der Arbeitsschutz nicht gewährleistet werden kann (anders noch vor EuGH 14.5.2019 – C-55/18; Anzinger/Koberski 2009, §17 Rn. 14f.).

In einem *Leiharbeitsverhältnis* obliegen die Pflichten des Arbeitgebers laut Arbeitszeitgesetz nach §11 Abs. 6 AÜG dem Entleiher, also auch hinsichtlich der Dokumentation der Arbeitszeit aus Gesundheitsschutzgründen. Daneben kann zusätzlich auch eine Verpflichtung des Verleihers bestehen. Das Arbeitsverhältnis besteht zwischen dem Arbeitnehmer bzw. der Arbeitnehmerin und dem Verleiher, der Kenntnis von der vergütungsrelevanten Arbeitszeit benötigt. Deren Erfassung kann er im Überlassungsvertrag an den Entleiher delegieren. Sind mitbestimmungspflichtige Bereiche wie z.B. die Lage der Arbeitszeit betroffen, so muss der Entleiher vor der Ausübung seines per Delegation erlangten Weisungsrechts die Zustimmung seines Betriebsrats einholen (Mittag in Wedde 2009, §1 AÜG Rn.18).

Die Arbeitsüberlassung ist von einem Subunternehmensverhältnis zu unterscheiden, wo dem *Subunternehmer* vollständig die Funktion des Arbeitgebers zukommt. Zwischen dem Arbeitnehmer und dem Hauptunternehmen besteht in diesem Fall keine direkte Rechtsbeziehung.

Die Frage nach der Verantwortlichkeit ist zu unterscheiden von der *arbeitsrechtlichen Darlegungs- und Beweislast* z.B. bei Verfahren in Vergütungsfragen. Dabei sind die jeweiligen Besonderheiten der betrieblichen Abläufe zu berücksichtigen. Die Darlegungslast für die erbrachte Arbeitsleistung liegt beim Arbeitnehmer (bzw. der Arbeitnehmerin), indem er vorträgt, an welchen Tagen er von wann bis wann Arbeit geleistet oder sich auf Weisung des Arbeitgebers bereitgehalten hat. Auf diesen Vortrag muss der Arbeitgeber im Rahmen einer gestuften Darlegung substantiiert erwidern und im Einzelnen vortragen, welche Arbeiten er an welchen Tagen dem Arbeitnehmer (bzw. der Arbeitnehmerin) zugewiesen hat und an welchen Tagen dieser von wann bis wann diesen Weisungen (nicht) nachgekommen ist (BAG 21.12.2016 – 5 AZR362/16 Rn. 23).

3.3 Rechtmäßigkeit

Die Arbeitszeitkontrolle durch den Arbeitgeber setzt voraus, dass das hierfür eingesetzte System oder Verfahren datenschutzrechtlich rechtmäßig ist. Ein Arbeitgeber darf durch ein rechtswidriges Kontrollsystem für sich „kein Kapital schlagen“ (ArbG Berlin 10.8.2017 – 41 Ca 1211/16 1.3.1.-1), weshalb die Verwendung eines unzulässigen Verfahrens der Datenerhebung und weiteren -verarbeitung zu einem Verwertungsverbot führen kann. Maßstab für die Rechtmäßigkeit ist, dass eine Arbeitszeiterfassung für die *Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses* „erforderlich ist“ (§ 26 Abs. 1 S. 1 BDSG).

3.3.1 Grundlagen

Erforderlichkeit im Sinne dieser Regelung bedeutet Verhältnismäßigkeit. Die jeweiligen Maßnahmen müssen einem legitimen Zweck dienen und hierfür geeignet, notwendig und unter Berücksichtigung des Persönlichkeitsrechts des Arbeitnehmers bzw. der Arbeitnehmerin angemessen sein (BAG 17.11.2016 – 2 AZR 730/15 Rn. 30). Der Arbeitgeber ist berechtigt, die mit dem Arbeitnehmer bzw. der Arbeitnehmerin vereinbarte Dauer und Lage der Arbeitszeit (Soll-Arbeitszeit) sowie die tatsächliche zeitlich erbrachte Arbeit (Ist-Arbeitszeit) zu speichern. Auch die Abwesenheitsgründe können erfasst werden (Däubler in Däubler et al. 2018, § 26 Rn. 86). Die Erforderlichkeit muss *für jeden* Verarbeitungsvorgang gegeben sein. Insofern ist insbesondere zu unterscheiden zwischen Erhebung, Speicherung, Nutzung und Übermittlung (vgl. Art. 4 Nr. 2 DSGVO).

Bei der Prüfung der *Angemessenheit* muss eine Gesamtabwägung der Intensität des Eingriffs und des Gewichts der ihn rechtfertigenden Gründe im konkreten Fall vorgenommen werden. Tangierte Grundrechte sind zu beachten. Bei allgemeinen Regelungen ist für die Bewertung der Schwere des informationellen Eingriffs von Bedeutung, wie viele Personen wie intensiv den Beeinträchtigungen ausgesetzt sind. Das Gewicht der Beeinträchtigung hängt u. a. davon ab, welche Nachteile Grundrechtsträgern aus der Überwachungsmaßnahme drohen oder von ihnen befürchtet werden können und welcher Überwachungs- und Anpassungsdruck damit ausgelöst wird.

Maßgeblich sind ferner die Dauer und die Art der Maßnahme sowie die Frage, ob die Maßnahme systematisch und anlasslos erfolgt. Nur in spezifisch begründeten Fällen sind heimliche Maßnahmen und solche zulässig, die umfassend sind und denen sich die Betroffenen nicht oder nur eingeschränkt entziehen können (BAG 26.8.2008 – 1 ABR 16/07 Rn. 21, 29 und 31). Nicht angemessen ist die *systematische Erfassung* jeder kurzen Pause oder jedes Toi-

lettengangs. Bei Taxifahrer*innen ist eine Verpflichtung zur Betätigung einer Signaltaste alle drei Minuten nicht angemessen. Bei einer Abwägung des wirtschaftlichen Interesses des Arbeitgebers und des Persönlichkeitsrecht von Taxifahrer*innen kann diesen eine derart eng getaktete Verfügbarkeitsrückmeldung nicht zugemutet werden (ArbG Berlin 10.08.2017 – 41 Ca 1211/16).

Hinsichtlich der Verwendung von (mobilen) Arbeitszeitdaten für Zwecke der *Verhaltens- und Leistungskontrolle* ist das Verbot einer Vollüberwachung lediglich die äußerste rechtliche Grenze (Däubler 2019, Rn. 321–322c). Darüber hinausgehend muss auch diese Datennutzung in jedem Fall verhältnismäßig sein. Ausgeschlossen ist danach die Nutzung von Daten, die Rückschlüsse auf nicht arbeitsbezogenes Verhalten erlauben. Tabu sind grundsätzlich auch Rückschlüsse auf individuelle Befindlichkeiten und andere dem Kernbereich persönlicher Lebensgestaltung nahekommende Informationen. Über eine Abwägung ist im Einzelfall zwischen dem Persönlichkeitseingriff und dem konkreten Zweck der Datennutzung ein angemessener Ausgleich vorzunehmen (Däubler 2019, Rn. 733–740). Rahmenregelungen zur Verhältnismäßigkeit können in einer Betriebsvereinbarung festgelegt werden (siehe Kapitel 5.3).

3.3.2 Datenübermittlung

§ 26 Abs. 1 S. 1 BDSG regelt nicht nur die Erhebung und interne Nutzung personenbezogener Daten der Arbeitnehmer*innen durch den Arbeitgeber, sondern auch die Übermittlung der Daten an Dritte. Diese ist grundsätzlich wiederum im Rahmen der Erforderlichkeit für die Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses zulässig. Die Offenlegung durch *Übermittlung an Dritte* ist gemäß Art. 4 Nr. 2 DSGVO eine Art der Verarbeitung. Die Erforderlichkeit kann sich „aus einem Gesetz oder einem Tarifvertrag, einer Betriebs- oder Dienstvereinbarung (Kollektivvereinbarung)“ ergeben (§ 26 Abs. 1 S. 1 BDSG).

Wurde z. B. im Rahmen eines Tarifvertrags gemäß § 4 Abs. 2 TVG eine gemeinsame Einrichtung mit der Wahrnehmung bestimmter arbeitsrechtlicher Aufgaben betraut, so darf der Arbeitgeber die hierfür erforderlichen Daten an diese übermitteln. Rechtsgrundlage hierfür ist § 26 Abs. 1 S. 1 BDSG in Verbindung mit dem jeweiligen Tarifvertrag (Seifert 2019, Rn. 188).

Gemäß Art. 6 Abs. 1 lit. b DSGVO ist – jenseits der Erfüllung des Arbeitsvertrags – eine personenbezogene Verarbeitung zulässig, wenn diese zur Erfüllung eines (sonstigen) Vertrags erforderlich ist. Gemäß dieser Regelung muss der oder die Betroffene, hier also der Arbeitnehmer bzw. die Arbeitnehmerin, Vertragspartei sein. Da Arbeitszeit- und Mobilitätsdaten im Rahmen

der Abwicklung des Arbeitsvertrags anfallen, kann auf diese Legitimation für Datenübermittlungen nicht zurückgegriffen werden.

Art. 6 Abs. 1 lit. c DSGVO erlaubt zudem die Verarbeitung bei Erforderlichkeit „zur Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung“. Die rechtliche Verpflichtung kann sich aus einem Gesetz, aber auch aus einem Tarifvertrag oder einer Betriebsvereinbarung ergeben, da es sich bei diesen um „Rechtsvorschriften“ handelt (Buchner/Petri in Kühling/Buchner 2018, Art. 6 Rn. 77).

3.3.3 Datennutzung

Neben der Erhebung, Speicherung und Übermittlung bedarf jede Form der Datennutzung der rechtlichen Legitimation gemäß § 26 Abs. 1 S. 1 BDSG. Auch *innerhalb des Betriebs* des Arbeitgebers gilt der Grundsatz der Zweckbindung (siehe Kapitel 3.5). Daten dürfen nur von den Betriebsangehörigen genutzt und weiterverarbeitet werden, für die und soweit dies „erforderlich“ ist. Dabei ist jeweils auf den Mitarbeiter (bzw. die Mitarbeiterin) und dessen Funktion abzustellen: Ist die Kenntnis für seine Aufgabenerfüllung nötig?

So kann es erforderlich sein, dass dem Mitarbeiter bzw. der Mitarbeiterin die Abwesenheitszeiten zugänglich gemacht werden; nicht erforderlich sind dagegen in der Regel die Angaben für die Gründe der Abwesenheit (Däubler in Däubler et al. 2018, § 26 Rn. 86). Dies gilt auch für die Bereitstellung der Arbeitszeitdaten auf einer Kooperationsplattform („Sharing Point“). Im Interesse der Datenminimierung muss sich die Zugriffsmöglichkeit inhaltlich und zeitlich auf das notwendige Maß („erreichbar“, „nicht erreichbar“, Zugriff nur auf künftige Erreichbarkeit) beschränken (siehe Kapitel 3.7 dieses Beitrags; Däubler 2019, Rn. 260).

Der Arbeitgeber legt fest, wer für die Arbeitszeitkontrolle *zuständig* ist. In der Regel genügt es hierfür, dass diese Aufgabe durch einen benannten Vorgesetzten bzw. eine benannte Vorgesetzte und die Personalverwaltung erfolgt. Ein darüber hinausgehender Zugriff und die Nutzung der Daten ist in der Regel unzulässig. Er bedarf im Einzelfall einer spezifischen rechtfertigenden Begründung.

3.3.4 Kontrollen

Bei der Kontrolle durch den Arbeitgeber allgemein wie bei der Verifizierung der Arbeitszeiten gilt der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Das eingesetzte Mittel muss für die legitimen Kontrollzwecke geeignet, erforderlich und angemessen sein. Eine *heimliche Kontrolle* ist nur zulässig, wenn ein konkreter, hinreichend schwerer Verstoß gegen Dienstvorschriften aufgeklärt werden soll und offene mildere Mittel nicht zur Verfügung stehen.

Kontrollen *außerhalb des Arbeitsplatzes* sind in besonderem Maße begründungspflichtig. Dies gilt insbesondere bei Kontrollen zu Hause, da hierbei in der Regel die räumlich spezifisch geschützte Sphäre der Wohnung tangiert wird (Müller 2018, Rn.272 ff.). Ein unangekündigter Hausbesuch zwecks Überprüfung der Heimarbeitszeiten ist wegen des Eindringens in die Privatsphäre regelmäßig unverhältnismäßig.

Die *Einbeziehung Dritter* in die Überprüfung von Arbeitszeiten stellt einen besonders schweren Eingriff in die Persönlichkeitsrechte des bzw. der Betroffenen dar, der rechtfertigungsbedürftig ist. Dabei werden Daten des Arbeitnehmers bzw. der Arbeitnehmerin an Dritte übermittelt. So ist regelmäßig der Einsatz eines Detektivs bzw. einer Detektivin unzulässig, wenn mildere Mittel genutzt werden können. Zur Feststellung einer Arbeitsunfähigkeit ist z. B. die Überprüfung durch den Medizinischen Dienst der Krankenkassen möglich.

3.4 Richtigkeit

Art. 5 Abs.1 lit. d DSGVO regelt die Richtigkeit personenbezogener Daten. Diese müssen

„sachlich richtig und erforderlichenfalls auf dem neuesten Stand sein; es sind alle angemessenen Maßnahmen zu treffen, damit personenbezogene Daten, die im Hinblick auf die Zwecke ihrer Verarbeitung unrichtig sind, unverzüglich gelöscht oder berichtigt werden“.

Die *Richtigkeit der Arbeitszeitdaten* ist für Arbeitnehmer*innen von großer Bedeutung, da hiervon Gesundheitsschutz, Vergütung und soziale Absicherung abhängen können (siehe Kapitel 2.3). Die Richtigkeit wird nicht nur durch Falscherfassung, sondern auch durch Schwarzarbeit beeinträchtigt. Insofern hat Schwarzarbeitsbekämpfung eine auch die Arbeitnehmer*innen schützende datenschutzrechtliche Funktion. Bei der Richtigkeit von Daten kann unterschieden werden zwischen solchen, die einen Sachverhalt korrekt darstellen, und solchen, die rechtlichen Tatbestandsvoraussetzungen entsprechen. Richtig sind Arbeitszeitdaten, wenn mit ihnen ein arbeitsrechtlich relevanter Sachverhalt korrekt wiedergegeben wird. Dies kann z. B. bei der Abgrenzung zwischen Arbeits- und Freizeit bzw. Ruhezeiten im Einzelfall höchst umstritten sein.

Hinsichtlich der *faktischen Richtigkeit* von Arbeitszeitdaten ist zu beachten, dass die Nutzung von dienstlicher Informationstechnik allenfalls einen

Hinweis darauf gibt, dass der Arbeitnehmer bzw. die Arbeitnehmerin zu dieser Zeit dienstlich tätig ist. Anfang und Ende der Arbeitszeit wird damit in der Regel nicht dokumentiert, da Arbeitszeit und Nutzungszeit eines betrieblichen IT-Systems auseinanderfallen können. Bei einer Koppelung des Arbeitszeiterfassungssystems ist darauf zu achten, dass Arbeitsbeginn und -ende mit dem Ein- und Ausloggen zeitlich zusammenfallen (Siebens 2015, S. 44).

Zur Durchsetzung des *Anspruchs auf Datenrichtigkeit* hat der bzw. die Betroffene das Recht auf Löschung unzulässig gespeicherter falscher Daten und das Recht auf Berichtigung, soweit diese Daten für zulässige Zwecke benötigt werden (Art. 16 und 17 DSGVO). Solange die Richtigkeit infrage gestellt, aber noch nicht geklärt ist, kann der bzw. die Betroffene die Einschränkung der Verarbeitung verlangen (Art. 18 DSGVO). Es besteht zudem die Pflicht des Verantwortlichen, Empfängern von zu korrigierenden Daten eine Mitteilung zu machen (Art. 19 DSGVO).

3.5 Zweckbindung

Gemäß Art. 5 Abs. 1 lit. b DSGVO müssen personenbezogene Daten

„für festgelegte, eindeutige und legitime Zwecke erhoben werden und dürfen nicht in einer mit diesen Zwecken nicht zu vereinbarenden Weise weiterverarbeitet werden; eine Weiterverarbeitung für im öffentlichen Interesse liegende Archivzwecke, für wissenschaftliche oder historische Forschungszwecke oder für statistische Zwecke gemäß Artikel 89 Absatz 1 gilt nicht als unvereinbar mit den ursprünglichen Zwecken („Zweckbindung“).

Mit Arbeitszeitdaten werden unterschiedliche zulässige Zwecke verfolgt (siehe Kapitel 2.3). Die Zweckbindung führt dazu, dass diese Daten für die vorgesehenen Zwecke (insbesondere Gesundheitsschutz und Lohnabrechnung) genutzt werden dürfen, grundsätzlich aber *nicht für die Überwachung der Arbeitsqualität* (Däubler 2018, S. 408).

Bei moderner Datenverarbeitung werden die Arbeitszeiten in einem IT-System der Personaladministration verarbeitet (HR-System von „Human Resources“), das oft mit Produktionssystemen kombinierbar ist. Sogenannte ERP-Systeme („Enterprise-Resource-Planning“) sind integrierte IT-Systeme mit Standardsoftware, mit denen nahezu alle betrieblichen Funktionsbereiche und Geschäftsprozesse von Unternehmen unterstützt werden können. Über diese Systeme lassen sich nicht nur Arbeitszeitkonten führen und überwachen sowie die Entgeltabrechnung vornehmen, sondern auch Arbeitszeiten mit Produktionsdaten kombinieren und abgleichen und dadurch z.B.

Verhaltens- und Leistungskontrollen vornehmen. Eine solche Zweckänderung ist unzulässig, weil unverhältnismäßig, wenn nicht hinreichende Schutzvorkehrungen für die Arbeitnehmer*innen vorgesehen sind. Dasselbe gilt für leistungsbezogene Selektionen.

Von der Zweckbindung der Arbeitszeitdaten mit umfasst sind neben der Arbeitszeitüberwachung die *Sanktionierung von Arbeitszeitverstößen*, soweit es insofern keine Einschränkung durch eine Betriebsvereinbarung gibt (LAG Köln 21.2.2006 – 9 TaBV 34/05).

3.6 Transparenz und Betroffenenrechte

Transparenz der Datenverarbeitung ist eine Grundvoraussetzung für Betroffene zur Wahrnehmung ihres Rechts auf informationelle Selbstbestimmung. Die Kenntnis von Art und Umfang der Datenerhebung ermöglicht es den Betroffenen, die zumeist im Hintergrund arbeitenden IT-Verfahren hinsichtlich ihrer individuellen und kollektiven Auswirkungen sowie der damit eröffneten Möglichkeiten und Risiken einzuschätzen und zur Grundlage des eigenen Handelns zu nehmen.

Transparenz hinsichtlich der Arbeitszeit und der Verarbeitung von Mobilitätsdaten kann für Arbeitnehmer*innen wichtige spezifische *Funktionen* haben. Ist das Entgelt abhängig von der Arbeitszeit oder zurückgelegten Fahrstrecken, so erhalten Arbeitnehmer*innen dadurch einen Überblick über geleistete bzw. noch zu leistende Arbeit, um ein angestrebtes Einkommen zu erzielen. Die Daten können für Freizeitplanung und Familienleben wichtig sein. Bei Konflikten mit dem Arbeitgeber kann der Zugang zu den eigenen Daten für Arbeitnehmer*innen wichtig sein, um einen nach Möglichkeit gleichen Informationsstand zu gewährleisten.

Transparenz ist eine zentrale Datenschutzerfordernis (Art. 5 Nr. 1 lit. a DSGVO), an der es bei mobiler Datenverarbeitung oft fehlt. Mobilgeräte haben oft nur begrenzte Darstellungs- und Informationsmöglichkeiten. Dies muss bei der Bereitstellung und Nutzung solcher Geräte berücksichtigt werden. Art. 12 und 13 DSGVO stellen besondere Anforderungen an die *Inhalte der Unterrichtung* und die Ergonomie. Gemäß Art. 12 Abs. 1 DSGVO muss die Unterrichtung „in präziser, transparenter, verständlicher und leicht zugänglicher Form in einer klaren und einfachen Sprache“ erfolgen.

3.6.1 Informationspflicht

Den Arbeitgeber als Verantwortlichen trifft eine Informationspflicht über die Modalitäten der Datenverarbeitung. Diese Pflicht soll eine faire und transparente Verarbeitung gewährleisten (vgl. Art. 13 Abs. 2 DSGVO). Die Umsetzung dieser Pflicht setzt voraus, dass sich der Arbeitgeber die Zwecke, die Art sowie die Rahmenbedingungen seiner Datenverarbeitung bewusst macht. Nur so kann er seiner Verantwortlichkeit und Dokumentationspflicht nach Art. 5 Abs. 2 DSGVO gerecht werden. Die Erfassung der (mobilen) Arbeitszeit muss *bei der betroffenen Person* erfolgen. Eine verdeckte Erhebung oder eine Erhebung der Daten bei Dritten ohne Einbeziehung des Arbeitnehmers bzw. der Arbeitnehmerin ist unzulässig, da es hierfür in der Regeln keine Rechtfertigung gibt. Hinsichtlich der Informationspflicht ist daher bezüglich der Verarbeitung von Arbeitszeitdaten Art. 13 DSGVO anwendbar.

Relevant in Bezug auf *Arbeitszeitdaten* ist die Informationspflicht des Arbeitgebers gemäß Art. 13 insbesondere bezüglich der „Zwecke, für die die personenbezogenen Daten verarbeitet werden sollen, sowie die Rechtsgrundlage für die Verarbeitung“ (Art. 13 Abs. 1 lit. c DSGVO; vgl. Kapitel 3.3), der Empfänger der Daten (Art. 13 Abs. 1 lit. e DSGVO; vgl. Kapitel 3.10) und der „Dauer, für die die personenbezogenen Daten gespeichert werden, oder falls dies nicht möglich ist, die Kriterien für die Festlegung dieser Dauer“ (Art. 13 Abs. 2 lit. a DSGVO; vgl. Kapitel 3.8).

Bezüglich der Angabe von Zwecken und Rechtsgrundlagen genügt der Verweis auf den Arbeitsvertrag nicht. Vielmehr sind die spezifischen Zwecke differenziert darzustellen (Däubler in Däubler et al. 2018, Art. 13 Rn. 10). Bezüglich der Arbeitszeitdaten können die Rechtsgrundlagen für die Verarbeitung und die dort genannten Zwecke präzise dargelegt werden.

Die Informationspflicht besteht spätestens „zum Zeitpunkt der Erhebung“ der Daten. Da es sich bei der Verarbeitung von Daten auf der Grundlage eines Arbeitsvertrags, von Betriebsvereinbarungen und Arbeitsgesetzen zumeist um standardisierte Vorgänge handelt, die sich während des Arbeitsverhältnisses auch nicht verändern, kann und sollten die in Art. 13 DSGVO geforderten Informationen z. B. per Hinweisblatt *bei Begründung des Arbeitsverhältnisses* gegeben werden. Dies gilt auch für die Arbeitszeitdaten. Erfolgt hinsichtlich deren Verarbeitung in Bezug auf die in Art. 13 DSGVO genannten Aspekte eine Veränderung, so müssen die Arbeitnehmer*innen frühestmöglich, spätestens mit Beginn der Änderung hierüber informiert werden.

3.6.2 Auskunftsanspruch der Betroffenen

Durch Wahrnehmung der Auskunfts- und Einsichtsrechte wird für den Betroffenen regelmäßig die Grundlage dafür geschaffen, bestehende rechtliche Ansprüche durchzusetzen. *Arbeitszeitauskünfte* sind insbesondere für Entgeltansprüche von Relevanz.

1985 hatte das Bundesarbeitsgericht noch einen Auskunftsanspruch bezüglich der Arbeitszeitaufzeichnungen des Arbeitgebers – damals in Form der Aufzeichnungen von Stempeluhren – abgelehnt. Es bestehe keine vertragliche Pflicht nach § 242 BGB, wenn der aus dem Vertrag Berechtigte entschuldbarerweise über das Bestehen und den Umfang seines Rechts keine Gewissheit habe und deshalb auf die Auskunft des anderen Teils angewiesen sei, der sie unschwer geben könne (BAG 26.6.1985 – 7 AZR 150/83, S. 8f.). Diese Rechtsprechung ist überholt.

Arbeitnehmer/innen haben als Betroffene gemäß Art. 15 DSGVO ein *Auskunftsrecht* bezüglich aller durch sie und über sie generierten personenbeziehbaren Daten, egal ob diese sich auf das Privat- oder auf das Arbeitsleben beziehen. Dieser Anspruch richtet sich gegen den Verantwortlichen, also in der Regel gegen den Arbeitgeber. Nimmt dieser einen eigenständigen Dienstleister in Anspruch, so richtet sich der Anspruch (auch) an diesen (siehe Kapitel 3.2). Hat der Arbeitgeber keine direkte Verfügungsmacht über die Arbeitnehmerdaten, so muss er vertraglich sicherstellen, dass der Dienstleister die Daten auf Anfrage bereitstellt (Art. 26 Abs. 1, 2 und Art. 28 Abs. 1, 3 DSGVO; EuGH 5.6.2018 – C-210/16, Rn. 42).

Gemäß § 83 BetrVG haben Arbeitnehmer*innen das Recht auf *Einsicht in ihre Personalakte*. Der Begriff der Personalakte wird materiell bestimmt und erfasst sämtliche personenbezogenen Daten des Arbeitnehmers bzw. der Arbeitnehmerin, die potenziell Auswirkungen auf das Arbeitsverhältnis haben (Däubler in Däubler et al. 2018, Art. 15 Rn. 40). Dazu gehören auch die gesamten beim Arbeitgeber gesammelten Arbeitszeitdaten. Der Anspruch gemäß § 83 BetrVG besteht unabhängig von dem Anspruch aus Art. 15 DSGVO.

Gemäß § 13 AÜG haben *Leiharbeiter*innen* grundsätzlich einen Auskunftsanspruch über wesentlichen Arbeitsbedingungen im Betrieb des Entleihers einschließlich der Arbeitszeit, die für einen vergleichbaren Arbeitnehmer bzw. eine vergleichbare Arbeitnehmerin des Entleihers gelten.

Sowohl der Anspruch auf Datenauskunft wie der auf Personalakteneinsicht sind *weitgehend voraussetzungslos*. Es bedarf keines Anlasses; es gibt keine zeitliche Beschränkung; eine Geltendmachung ist formlos möglich und verursacht für die Betroffenen in der Regel keine Kosten (Däubler in Däubler et al. 2018, Art. 15 Rn. 20 ff.).

3.7 Datenminimierung

Zur Vermeidung von Risiken für das Recht auf informationelle Selbstbestimmung gilt gemäß Art. 5 Abs. 1 lit. c DSGVO der Grundsatz der Datenminimierung. Es geht darum, nicht erforderliche Speicherungen und Verarbeitungsprozesse zu vermeiden, also um die Verwirklichung von *Datensparsamkeit*. Schon bei der Auswahl und Gestaltung von IT-Systemen ist darauf zu achten, dass der Umfang der personenbezogenen Datenverarbeitung auf ein Minimum beschränkt wird. Datenminimierung ist nicht nur ein unverbindlicher Programmsatz, sondern eine sich an die verarbeitenden Stellen richtende rechtliche Verpflichtung, die im Hinblick auf die Verarbeitung von Arbeitnehmerdaten den Arbeitgeber als Verantwortlichen trifft (Weichert in Däubler et al. 2018, Art. 5 Rn. 48 und 50).

Bei der Verarbeitung von Arbeitszeitdaten kann dieses Prinzip durch *Pauschalierung und Aggregation* erreicht werden: Sekundengenaue Angaben werden gröberen Zeitintervallen zugeordnet. Zeitangaben zu Arbeitsbeginn und -ende, Ruhepausen etc. werden so zusammengefasst, dass der damit verfolgte Zweck erreicht wird, ohne dass darüber hinausgehende Informationen verarbeitet werden.

Unabhängig vom Überschreiten der regulären Arbeitszeiten (so noch § 16 Abs. 2 ArbZG) besteht eine *Dokumentationspflicht* (EuGH 14.5.2019 – C-55/18, Rn. 60 und 65). Gemäß § 28 f. SGB IV in Verbindung mit § 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 4b BeitrÜV besteht eine Dokumentationspflicht bezüglich Wertguthaben aus flexiblen Arbeitszeiten (Buschmann/Ulber 2009, § 16 Rn. 9).

Im Zusammenhang mit dem Datenminimierungsgebot ist die Frage zu sehen, ob und wenn ja welche Geringfügigkeitsgrenze für die Aufzeichnung von Arbeitszeit besteht. Die Frage nach der erforderlichen *Genauigkeit der Arbeitszeitfeststellung* wurde bisher insbesondere unter dem Gesichtspunkt der Aufwandsvermeidung für den Arbeitgeber erörtert, etwa wenn es um eine geringfügige Überschreitung der in § 3 S. 1 ArbZG genannten Achtstundengrenze ging. Persönlichkeitsrechtliche Erwägungen treten dadurch, dass durch die Digitalisierung der technische Aufwand zurückgeht und die Auswertungsmöglichkeiten zunehmen, in der Vordergrund: Bei der Dokumentation der Arbeitszeit ist zu vermeiden, dass durch ein Übermaß an Detailliertheit Verhaltensprofile erstellt werden können, die z.B. zu einer unverhältnismäßigen Verhaltens- und Leistungskontrolle herangezogen werden können.

Daher ist die Erfassung von Anfang und Ende der Arbeit in Drei-Minuten-Abschnitten regelmäßig unverhältnismäßig (ArbG Berlin 10.8.2017 –

41 Ca 12115/16). Welches Messintervall für die Arbeitszeiterfassung genutzt wird, hängt von den spezifischen Arbeitsbedingungen ab. Bei einer Tagesabrechnung genügen zumeist Viertelstundenabschnitte, die dann im Interesse der Datensparsamkeit zur Grundlage für die Datenerfassung zu nehmen sind.

Für den *Gesundheitsschutz* genügt es in vielen Fällen, die Tagesarbeitszeit zu dokumentieren (vgl. § 16 Abs. 2 ArbZG). Hierfür bedarf es nicht der Registrierung der genauen Anfangs- und Endzeiten, wichtig ist, dass die Gesamtsumme der Arbeitszeit dokumentiert wird. Hierdurch werden Verhaltens- und Leistungskontrollen weitgehend ausgeschlossen und die Intention des Schutzes der Sicherheit und der Gesundheit (EuGH 14.5.2019 – C-55/18, Rn. 50) vollständig realisiert. Etwas anderes ergibt sich im Falle von Unterbrechungen oder ungewöhnlichen Arbeitszeiten, die einen höheren Detaillierungsgrad nötig machen.

Lokalisierungsdienste sind heute in der Lage, metergenaue Daten zu liefern. Hinsichtlich der *Lokalisierungsdaten* ist Datenminimierung durch Aggregation besonders wichtig, da nur so Bewegungsprofile und eine Totalüberwachung vermieden werden können. Lokalisierungsdaten können im Arbeitsverhältnis eine Vielzahl von Funktionen erfüllen, etwa in den Bereich Logistik, Kundenservice oder Sicherheitskontrollen (Däubler 2019, Rn. 318), und eignen sich auch für Verhaltens- und Leistungskontrollen (Höller/Wedde in Wedde 2016, G Rn. 318). Für die Arbeitszeiterfassung sind sie grundsätzlich nicht nötig, können aber von Bedeutung sein, um einen arbeitszeitrelevanten Aspekt abzubilden, etwa zur Feststellung der Arbeitsbeendigung bei der Heimarbeit durch Verlassen des Heimarbeitsplatzes.

Bei der *Gestaltung der eingesetzten IT-Systeme* sollte darauf geachtet werden, dass diese oft standardmäßig eine dauernde, teilweise metergenaue Ortsbestimmung und -erfassung vornehmen, die für die konkreten zulässigen Zwecke nicht erforderlich ist. Bei der Speicherung sollten allenfalls die Ortsangaben zu relevanten Zeitpunkten (z. B. Arbeitsbeginn und -ende) erfasst werden. Eine Echtzeitbeobachtung durch den Arbeitgeber muss grundsätzlich technisch ausgeschlossen sein; dies kann durch eine Betriebsvereinbarung klargestellt werden. Erfolgt eine Erfassung auf dem Betriebsgelände, so genügt zumeist aggregiert allein diese Feststellung; dasselbe gilt für die Heimarbeit. Präzisere Lokalisierungen sind, soweit möglich, zu vermeiden.

Kommt es bei der Arbeitszeiterfassung nicht auf die Identität des Arbeitnehmers bzw. der Arbeitnehmerin, sondern nur auf die Authentizität des Datensatzes an, so sind im Interesse der Datenminimierung die identifizierenden Klardaten durch Pseudonyme zu ersetzen (Weichert in Däubler et al.

2018, Art. 5 Rn. 45). Die Nutzung von *pseudonymen oder gar anonymen Datensätzen* kommt bei Organisationsuntersuchungen oder Betriebsplanungen in Betracht, aber auch bei allgemeinen Arbeitszeitkontrollen durch den Betriebsrat. Ergibt sich im Rahmen einer pseudonymen Datenauswertung die Notwendigkeit der Zuordnung eines konkreten Datensatzes, so darf nur dieser reidentifiziert werden.

Beim Einsatz von *biometrischen Verfahren zur Identifizierung* bei der Feststellung der Arbeitszeit ist zu beachten, dass es für diese Zwecke Systeme gibt, die „ohne die tägliche Einbringung physischer Merkmale der Arbeitnehmer auskommen“ (OGH Österreich 20.12.2006 – 90bA 109/06d). Durch eine Betriebsvereinbarung zum Biometrieinsatz kann abgesichert werden, dass bei den Verfahren kein Übermaß an personenbezogenen Daten gespeichert und weiterverarbeitet wird. Dabei geht es um folgende Fragen:

- Welches Merkmal kommt zum Einsatz?
- Wie hoch sind die Fehler- und Fälschungsrisiken?
- Werden nur Templates oder werden Originaldaten verarbeitet?
- Erfolgt das Matching und die Speicherung der identifizierenden Daten in der Verfügungsmacht des Arbeitnehmers bzw. der Arbeitnehmerin (z.B. ausschließlich auf einem Ausweis) oder im Hintergrundsystem des Arbeitgebers?
- Welche technisch-organisatorischen Sicherungen bestehen, um eine zweckwidrige Nutzung der Biometriedaten zu verhindern?

Werden (gleiche) Daten einer Gruppe von Arbeitnehmer*innen zusammengefasst und bleibt eine Zuordnung eines Arbeitnehmers bzw. einer Arbeitnehmerin als Gruppenangehörige*r möglich, so bleibt der Personenbezug bestehen. Eine *Gruppenerfassung* dient der Datenminimierung, wenn auf die Zuordnung ganz oder teilweise verzichtet wird.

Datenminimierung betrifft nicht nur die Art der verarbeiteten Daten. Eine Umsetzung liegt auch darin, dass der *Zugriff auf Daten* technisch beschränkt wird. So ist darauf zu achten, dass Personen und Stellen der Zugriff nur ermöglicht wird, soweit dies unbedingt erforderlich ist. Dem dienen Rollenkonzepte, die zum Bestandteil von Betriebsvereinbarungen gemacht werden können (siehe Kapitel 4.1).

3.8 Speicherbegrenzung

Mit dem Grundsatz der Datenminimierung verwandt ist das Prinzip der Speicherbegrenzung. Gemäß Art. 5 Abs. 1 lit. e DSGVO sind personenbezogene Daten so lange vorzuhalten, „wie es für die Zwecke, für die sie verarbeitet werden, erforderlich ist“. Nach Wegfall der Erforderlichkeit sind die Daten *zu löschen oder zu anonymisieren* (Weichert in Däubler et al. 2018, Art. 5 Rn. 59ff.). Diese Pflicht besteht von Gesetzes wegen, eines Antrags oder eines sonstigen externen Anstoßes bedarf es hierfür nicht. In der Praxis wird dieser Pflicht oft nicht oder nur unzureichend genügt. Der bzw. die Betroffene hat einen Anspruch auf Löschung, wenn die ihn oder sie betreffenden Daten für die Zwecke, zu denen sie erhoben wurden, nicht mehr notwendig sind (Art. 17 Abs. 1 lit. a DSGVO). Dieser Anspruch kann arbeitsgerichtlich durchgesetzt werden.

Das Problem bei der *Feststellung der Löschfristen* von Arbeitszeitdaten besteht darin, dass diese vom Arbeitgeber für unterschiedliche Zwecke verarbeitet werden (siehe Kapitel 2.3). Eine Pflicht zur getrennten Führung von Arbeitszeitdaten, etwa wegen der spezifischen Sensitivität, besteht im Regelfall nicht. Dies hat zur Folge, dass eine Löschpflicht bzw. ein Löschanpruch des Arbeitnehmers bzw. der Arbeitnehmerin erst besteht, wenn alle Zwecke für die Speicherung der jeweiligen Daten weggefallen sind (Däubler in Däubler et al. 2018, Art. 17 Rn. 10).

Hinsichtlich der Aufbewahrungsfrist ist zu unterscheiden zwischen Aufbewahrungspflicht und Aufbewahrungsrecht. Die *Aufbewahrungspflicht* besteht für den Arbeitgeber im Interesse anderer Personen oder Stellen, etwa der Arbeitnehmer*innen zwecks Dokumentation für den Gesundheitsschutz. Das Aufbewahrungsrecht des Arbeitgebers kann einer Löschungsforderung des Arbeitnehmers bzw. der Arbeitnehmerin entgegengehalten werden und besteht, soweit der Arbeitgeber im Fall von Konflikten beweispflichtig ist.

Der Arbeitgeber ist verpflichtet, die erfasste Arbeitszeitdokumentation für den Gesundheitsschutz aufzubewahren und im Interesse der jederzeitigen Zugriffsmöglichkeit durch die Aufsichtsbehörde verfügbar zu halten. Die Aufbewahrung kann zentral oder dezentral erfolgen. Sowohl eine analoge wie auch eine elektronische Speicherung ist zulässig. Gemäß §16 Abs. 2 S. 2 ArbZG sind die Nachweise über die Arbeitszeit durch den Arbeitgeber *mindestens zwei Jahre* aufzubewahren. Gemäß §50 Abs. 2 JArbSchG sind Unterlagen über Beschäftigungszeiten für den Jugendarbeitsschutz mindestens bis zum Ablauf von zwei Jahren nach der letzten Eintragung aufzubewahren. Entsprechendes gilt gemäß §27 Abs. 5 MuSchG für schwangere und stillende

Beschäftigte. Eine zweijährige Aufbewahrungsfrist besteht im Hinblick auf Arbeitszeiten auch gemäß §17 Abs. 1 und 2 MiLoG, §19 Abs. 1 AEntG sowie für den Entleiher in Bezug auf Leiharbeitnehmer*innen nach §17c AÜG.

Es handelt sich hierbei um gesetzlich angeordnete *Mindestspeicherfristen*. Erfasst werden davon auch, soweit vorhanden, Rahmendaten (siehe Kapitel 3.1.2), etwa Angaben zu Krankheits- und Urlaubszeiten. Die Frist erstreckt sich auf die für die Arbeitszeit unabdingbare Dokumentation und nicht auf das eventuelle Mehr an ursprünglich erhobenen und zur Berechnung der Arbeitszeiten verwendeten Daten.

Im Hinblick auf mögliche Lohnansprüche ist der Arbeitgeber berechtigt, Arbeitszeitdaten *drei Jahre* ab Ende des Jahres, in dem der Lohnanspruch für die geleisteten Arbeitszeiten fällig wird, aufzubewahren (§§195 und 199 BGB). Dienen die Arbeitszeitnachweise als Entgeltbelege, so beträgt die Aufbewahrungsfrist *zehn Jahre* (§147 Abs. 3 AO; §22 UStG in Verbindung mit §§63–68 UStDV). Gemäß §187 Abs. 1 BGB ist dabei grundsätzlich taggenau vorzugehen.

3.9 Integrität und Vertraulichkeit

Der Umstand, dass der Arbeitgeber verpflichtet ist, den Aufsichtsbehörden Zugang zu den Aufzeichnungen über die Arbeitszeiten zu verschaffen, entbindet ihn nicht von der Pflicht, nicht ermächtigte Personen durch geeignete technische und organisatorische Maßnahmen vom Zugang zu den Arbeitszeitdaten auszuschließen (EuGH 30.5.2013 – C-342/12, Rn. 28). Explizite Regelungen zur Art und Weise der Erfassung und Verarbeitung von Arbeitszeiten bestehen in Deutschland nicht. Eine bestimmte Form der Arbeitszeiterfassung ist durch das Arbeitsrecht nicht vorgegeben.

Die datenschutzrechtlichen Anforderungen an die Datensicherheit personenbezogener Daten sind in den Artikeln 25 und 32 DSGVO sowie für sensitive Daten in §22 Abs. 2 BDSG normiert. Für *technisch-organisatorische Maßnahmen* gibt es keinen abschließenden Katalog. Normativ werden beispielhaft die Verschlüsselung, die Pseudonymisierung, datenminimierende und datenlöschende Voreinstellungen, Backups, Evaluierungsprozesse, Rollenkonzepte sowie spezifische Verfahrensregelungen genannt. Die DSGVO verpflichtet den Verantwortlichen dazu,

„unter Berücksichtigung des Stands der Technik, der Implementierungskosten und der Art, des Umfangs, der Umstände und der Zwecke der Verarbeitung sowie der unterschiedlichen Eintrittswahrscheinlichkeit und Schwere

der mit der Verarbeitung verbundenen Risiken [...] geeignete technische und organisatorische Maßnahmen – wie z. B. Pseudonymisierung – [zu treffen], die dafür ausgelegt sind, die Datenschutzgrundsätze wie etwa Datenminimierung wirksam umzusetzen und die notwendigen Garantien in die Verarbeitung aufzunehmen, um den Anforderungen dieser Verordnung zu genügen und die Rechte der betroffenen Personen zu schützen“ (Art. 25 Abs. 1 DSGVO).

Angemessene Schutzmaßnahmen sind u.a.:

- „a) die Pseudonymisierung und Verschlüsselung personenbezogener Daten;
- b) die Fähigkeit, die Vertraulichkeit, Integrität, Verfügbarkeit und Belastbarkeit der Systeme und Dienste im Zusammenhang mit der Verarbeitung auf Dauer sicherzustellen;
- c) die Fähigkeit, die Verfügbarkeit der personenbezogenen Daten und den Zugang zu ihnen bei einem physischen oder technischen Zwischenfall rasch wiederherzustellen;
- d) ein Verfahren zur regelmäßigen Überprüfung, Bewertung und Evaluierung der Wirksamkeit der technischen und organisatorischen Maßnahmen zur Gewährleistung der Sicherheit der Verarbeitung.“ (Art. 32 Abs. 1 DSGVO)

Erfolgt im Rahmen der Arbeitszeiterfassung eine Verarbeitung von Gesundheitsdaten oder von biometrischen Daten (siehe Kapitel 3.1), so gilt für die technisch-organisatorische Sicherung § 22 Abs. 2 BDSG, der der DSGVO angelehnte Maßnahmen vorsieht:

- „1. technisch organisatorische Maßnahmen, um sicherzustellen, dass die Verarbeitung gemäß der Verordnung (EU) 2016/679 erfolgt,
- 2. Maßnahmen, die gewährleisten, dass nachträglich überprüft und festgestellt werden kann, ob und von wem personenbezogene Daten eingegeben, verändert oder entfernt worden sind,
- 3. Sensibilisierung der an Verarbeitungsvorgängen Beteiligten,
- 4. Benennung einer oder eines Datenschutzbeauftragten,
- 5. Beschränkung des Zugangs zu den personenbezogenen Daten innerhalb der verantwortlichen Stelle und von Auftragsverarbeitern,
- 6. Pseudonymisierung personenbezogener Daten,
- 7. Verschlüsselung personenbezogener Daten,
- 8. Sicherstellung der Fähigkeit, Vertraulichkeit, Integrität, Verfügbarkeit und Belastbarkeit der Systeme und Dienste im Zusammenhang mit der Verarbeitung personenbezogener Daten einschließlich der Fähigkeit, die Verfügbarkeit und den Zugang bei einem physischen oder technischen Zwischenfall rasch wiederherzustellen,

9. zur Gewährleistung der Sicherheit der Verarbeitung die Einrichtung eines Verfahrens zur regelmäßigen Überprüfung, Bewertung und Evaluierung der Wirksamkeit der technischen und organisatorischen Maßnahmen oder
10. spezifische Verfahrensregelungen, die im Fall einer Übermittlung oder Verarbeitung für andere Zwecke die Einhaltung der Vorgaben dieses Gesetzes sowie der Verordnung (EU) 2016/679 sicherstellen.“ (§22 Abs.2 BDSG)

Die Sicherstellung der Datensicherheit muss Bestandteil eines umfassenden *Datenschutzmanagements* sein. Art.30 DSGVO sieht die Erstellung eines Verzeichnisses vor, in dem die Art und Weise der Datenverarbeitung umfassend dokumentiert wird. Bei bestimmten sensitiven Formen der Verarbeitung besteht gemäß Art.35 DSGVO die Pflicht, eine Datenschutz-Folgenabschätzung vorzunehmen und diese umfassend zu dokumentieren. Digitale Arbeitszeitsysteme können hiervon erfasst sein, wenn dabei eine „systematische und umfassende Bewertung persönlicher Aspekte natürlicher Personen erfolgt“ (Art.35 Abs.3 lit. a DSGVO).

Zum Datenschutzmanagement gehört auch die korrekte Verwaltung von Auftragsverarbeitung und der hierfür geforderten Vertragsunterlagen (Art.28 DSGVO) sowie von gemeinsamen Verantwortlichkeiten (Art.26 DSGVO). Der Betriebsrat hat gemäß § 80 BetrVG Anspruch auf Zugang zu diesen Informationen (siehe Kapitel 3.10; Däubler 2019, Rn. 633–636b).

Ein wichtiger Bestandteil des Datenschutzmanagements des Arbeitgeber ist die Tätigkeit des bzw. der vom Arbeitgeber zu benennenden *Datenschutzbeauftragten* (Art.37 DSGVO; §38 BDSG). Gemäß Art.39 DSGVO gehört es zu den Aufgaben des bzw. der Datenschutzbeauftragten, die Umsetzung des Datenschutzes beim Arbeitgeber sicherzustellen und zu überwachen. Er oder sie ist auch (unter Umständen vertraulicher) Ansprechpartner in Datenschutzfragen für die Arbeitnehmer*innen und den Betriebsrat.

Der Arbeitgeber hat aus arbeitsrechtlicher Sicht die nötigen technischen und organisatorischen Vorkehrungen zu treffen, um seiner Dokumentationspflicht bzgl. der Arbeitszeit nachzukommen. Bedient sich der Arbeitgeber hierbei der Unterstützung durch die Arbeitnehmer*innen, so muss er die nötigen Vorkehrungen treffen, dass die Mitarbeiter*innen die benötigten Arbeitszeitanzeige führen können. Dies geschieht insbesondere durch die Bereitstellung der nötigen analogen (z.B. Stechkarten) oder digitalen Aufzeichnungsmittel. Ferner muss der Arbeitgeber z.B. durch Stichprobenkontrollen und Einschreiten bei festgestellten Dokumentationsmängeln sicherstellen, dass die Unterstützung durch die Arbeitnehmer*innen tatsächlich erfolgt.

3.10 Zugangs- und Verarbeitungsrechte

3.10.1 Auskunftsanspruch des Betriebsrats

Gemäß §80 Abs.1 S.1 BetrVG ist der Betriebsrat zur Durchführung seiner Aufgaben rechtzeitig und umfassend vom Arbeitgeber zu unterrichten; die Unterrichtung erstreckt sich auch auf die Beschäftigung von einzelnen Personen und umfasst insbesondere den zeitlichen Umfang des Einsatzes, den Einsatzort und die Arbeitsaufgaben dieser Personen. Gemäß §80 Abs.1 Nr.1 BetrVG gehört es zu den Betriebsratsaufgaben, darüber zu wachen, dass die zugunsten der Arbeitnehmer*innen geltenden Gesetze, Tarifvereinbarungen und Betriebsvereinbarungen eingehalten werden. So sind die Anordnung und der Umfang von Mehrarbeit oder Überstunden nach §87 Abs.1 Nr.3 BetrVG mitbestimmungspflichtig.

Die Überwachungsaufgabe nach §80 BetrVG ist vom Vorliegen besonderer Mitwirkungs- oder Mitbestimmungsrechte unabhängig und geht über diese hinaus. Der *Unterrichtungsanspruch* soll es dem Betriebsrat ermöglichen, in eigener Verantwortung zu prüfen, ob sich Aufgaben im Sinne des Betriebsverfassungsgesetzes ergeben und er zu deren Wahrnehmung tätig werden muss. Die Grenzen des Auskunftsanspruchs liegen dort, wo ein Beteiligungsrecht offensichtlich nicht in Betracht kommt (BAG 6.5.2003 – 1 ABR 13/02 Rn.35).

Da *Arbeitszeitregelungen* im Arbeitszeitgesetz, Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen bestehen, hat der Betriebsrat hierzu Auskunftsansprüche. Es besteht insofern eine Unterrichtungspflicht des Arbeitgebers gemäß §80 Abs.2 BetrVG (Buschmann/Ulber 2009, §16 Rn.10). Dies gilt auch in Bezug auf außertariflich vergütete Mitarbeiter*innen. Einzelvertragliche Regelungen können die Auskunftspflicht des Arbeitgebers nicht einschränken. Der Anspruch erstreckt sich auf den Beginn und das Ende der täglichen Arbeitszeit an jedem Tag (§5 Abs.1 in Verbindung mit §7 Abs.1 Nr.3 ArbZG).

Die Überprüfung durch den Betriebsrat bezieht sich u.a. auf die Einhaltung der Ruhezeiten oder das Über- und Unterschreiten der regelmäßigen betrieblichen wöchentlichen bzw. monatlichen Arbeitszeit. Ein eigenständiger Informationsanspruch besteht auch bezüglich der Abweichungen vom regelmäßigen Arbeitszeitumfang, gemäß Bundesarbeitsgericht aber nicht bezüglich der täglichen Arbeitszeit oder hinsichtlich der Frage, ob eine Überschreitung der regelmäßigen Wochenarbeitszeit auf freiwilliger oder angeordneter Mehrarbeit beruht (BAG 6.5.2003 – 1 ABR 13/02 Rn.31–43).

Die Kontrolle der Arbeitszeit durch den Betriebsrat wird durch den Umstand erschwert, dass Arbeitnehmer*innen bei *mobiler Arbeit* nicht mehr vor

Ort im Unternehmen, sondern auf Reisen oder zu Hause sind. Voraussetzung für die Umsetzung des Auskunftsanspruchs ist, dass der Arbeitgeber die abgeforderten Informationen tatsächlich besitzt. Gemäß Bundesarbeitsgericht kann der Betriebsrat nicht verlangen, dass der Arbeitgeber nicht vorhandene Unterlagen erst für ihn herstellt. Eine vertrauensvolle Zusammenarbeit mit dem Ziel eines Informationsgleichstands zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer bedinge dies, so das Gericht, nicht. Wohl aber besteht eine Auskunftspflicht des Arbeitgebers, wenn er über die entsprechenden Kenntnisse selbst nicht verfügt, diese aber objektiv im Betrieb anfallen und zur Kenntnis genommen werden können. Der Arbeitgeber kann nicht geltend machen, auf die Erhebung von Arbeitszeitdaten zu verzichten (BAG 6.5.2003 – 1 ABR 13/02 Rn. 48–51).

Dies gilt auch für die *Vertrauensarbeitszeit*. Die vom Arbeitgeber abverlangte Beachtung der normativen Vorgaben macht es für ihn unumgänglich, den Betrieb so zu organisieren, dass er selbst diese überprüfen und erforderlichenfalls korrigierend eingreifen kann (§77 Abs. 1 BetrVG; BAG 6.5.2003 – 1 ABR 13/02 Rn. 45–51).

Der Arbeitgeber kann dem Arbeitnehmer bzw. der Arbeitnehmerin die Festlegung der Lage der Arbeitszeit selbst überlassen, wobei er im Rahmen seiner Organisations- und Leitungsmacht entscheiden muss, wie er die tatsächlichen Arbeitszeiten zur Kenntnis nimmt. Dem Betriebsrat kann *Zugriff auf das Zeiterfassungssystem* des Arbeitgebers gewährt werden, wobei auch die Namen und tatsächlich geleisteten Arbeitszeiten der einzelnen Arbeitnehmer*innen aufgeführt sein können. Jedes Mitglied des Betriebsrats verfügt nach §34 Abs. 3 BetrVG über das unabdingbare Recht, jederzeit auf die Datenbestände des Betriebsrats zuzugreifen (BAG 3.6.2003 – ABR 19/02 Rn. 23).

Der Betriebsrat ist im Einzelfall zur *Übermittlung an die staatliche Aufsicht* unter Namensnennung der Arbeitnehmer*innen berechtigt. Die Befugnis des Betriebsrats, mit der Aufsichtsbehörde zusammenzuarbeiten, ergibt sich aus §89 Abs. 1 S. 1 BetrVG. Zu den staatlichen Arbeitsschutzvorschriften gehören auch die Arbeitszeitschutzbestimmungen. Der Betriebsrat ist daher nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet, die Aufsichtsbehörden im Falle von Mängeln beim Arbeitgeber bezüglich der Beachtung der gesetzlichen Arbeitszeit zu unterrichten.

Dies bedeutet jedoch nicht, dass der Betriebsrat generell befugt ist, das Amt in jedem Fall und ohne Einschränkung über die tatsächlichen Arbeitszeiten namentlich genannter Arbeitnehmer*innen zu informieren. Wegen des Grundsatzes der vertrauensvollen Zusammenarbeit der Betriebsparteien

(§2 Abs. 1 BetrVG in Verbindung mit §74 Abs. 1 S. 1 BetrVG) muss der Betriebsrat nach Ansicht des Bundesarbeitsgerichts vor einer Unterrichtung erfolglos versucht haben, den Arbeitgeber zur Abhilfe des Mangels zu bewegen.

Zulässig ist die Übermittlung an die Aufsichtsbehörde, wenn diese „im Einzelfall zur Wahrung der berechtigten Interessen des Betriebsrats oder der (Arbeitsschutzaufsicht) erforderlich ist und schutzwürdige Interessen der betroffenen Arbeitnehmer nicht entgegenstehen“ (BAG 6.5.2003 – 1 ABR 13/02 Rn. 30). Dies kann der Fall sein, wenn es darum geht, dass die Aufsichtsbehörde zur Behebung eines Missstands zu einer Maßnahme nach §17 Abs. 4 und 5 ArbZG veranlasst werden soll. Dabei ist es in einem ersten Schritt aber nicht nötig, eine namentliche oder sonstige personenbezogene Meldung vorzunehmen. Fordert die Aufsicht den Betriebsrat zu einer namentlichen Nennung auf, so ist eine entsprechende Übermittlung regelmäßig zulässig, soweit eine Prüfung die Plausibilität der Anfrage ergibt. Einer Einwilligung der betroffenen Beschäftigten bedarf es nicht, wenn die Erforderlichkeit der Übermittlung gegeben ist (BAG 3.6.2003 – ABR 19/02 Rn. 23–49).

3.10.2 Kontrollrechte der Arbeitsaufsicht

Der Europäische Gerichtshof hat festgestellt, dass Europarecht den nationalen Gesetzgeber nicht daran hindert, den Arbeitgeber zu verpflichten,

„der für die Überwachung der Arbeitsbedingungen zuständigen nationalen Behörde die Aufzeichnungen über die Arbeitszeiten so zur Verfügung zu stellen, dass sie unverzüglich eingesehen werden können, vorausgesetzt, diese Verpflichtung ist dafür notwendig, dass diese Behörde ihre Überwachungsaufgaben hinsichtlich der Anwendung der Regelungen über die Arbeitsbedingungen, insbesondere in Bezug auf die Arbeitszeit, wahrnehmen kann“ (EuGH 30.5.2013 – C-342/12 Rn. 45).

Eine staatliche Pflicht zur Überwachung von Arbeitszeiten besteht gemäß Art. 31 Abs. 2 GRCh und gemäß völkerrechtlichen Instrumenten (International Labour Conference 2018, S. 299–301). Gemäß §17 Abs. 2 ArbZG kann die zuständige Aufsichtsbehörde gegenüber dem Arbeitgeber Maßnahmen anordnen, die dieser zur Erfüllung der sich aus dem Arbeitszeitgesetz ergebenden Pflichten zu treffen hat. Dies gilt auch für die Dokumentationspflicht (vgl. §16 Abs. 2 ArbZG). Die *aufsichtsbehördlichen Maßnahmen* sind durch die Zwecke des arbeitszeitlichen Gesundheitsschutzes sowie den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz begrenzt (BVerwG 4.7.1989 – 1 C 3.87). Gemäß §27 Abs. 2 MuSchG hat der Arbeitgeber der Aufsichtsbehörde auf Verlangen die Anga-

ben über schwangere oder stillende Beschäftigte zu machen, die zur Erfüllung der Aufgaben dieser Behörde erforderlich sind, was Arbeitszeiten mit einschließt.

Gemäß § 17 Abs. 4 S. 2 ArbZG muss der Arbeitgeber in der Lage sein, die Aufzeichnungen der Aufsichtsbehörde jederzeit vorzulegen oder zur Einsicht einzusenden. Das Verlangen kann formfrei gestellt werden und mündlich, fernmündlich oder schriftlich erfolgen. Die Auskunft muss bei einer zulässigen Anfrage *umfassend* erteilt werden. Die Auskunftspflicht wird erst wirksam, wenn die Aufsichtsbehörde eine bestimmte Auskunft verlangt. Der Verdacht eines Gesetzesverstößes muss nicht bestehen; eines besonderen Anlasses bedarf es nicht. Die allgemeine ungezielte Ausforschung des Arbeitgebers nur zum Zweck der Erleichterung der behördlichen Aufsicht ist aber unzulässig. Unzulässig wäre daher auch die Forderung der Aufsicht, online Zugriff auf die Arbeitszeitdaten des Arbeitgebers nehmen zu können oder fortlaufend Auskunft zu erhalten (Anzinger/Koberski 2009, § 17 Rn. 19).

3.10.3 Kontrollrechte der Datenschutzaufsicht

Gemäß Art. 58 Abs. 1 DSGVO haben Datenschutzaufsichtsbehörden gegenüber Verantwortlichen und Auftragsverarbeitern hinsichtlich personenbezogener Datenverarbeitung umfassende Untersuchungsbefugnisse. Eines Anlasses für die Kontrolle bedarf es nicht. Die zuständigen Aufsichtsbehörden werden gemäß § 40 BDSG von den Ländern bestimmt. Voraussetzung für den Auskunftsanspruch der Datenschutzaufsicht gegenüber den verarbeitenden Stellen ist, dass die geforderten Informationen von Kontrollrelevanz sind. Die Art der verarbeiteten personenbezogenen Daten spielt keine Rolle. Daten aus der (mobilen) Arbeitszeiterfassung unterliegen umfassend der Datenschutzkontrolle.

3.10.4 Sonstige Zugangs- und Übermittlungsregelungen

Die Aufzeichnungspflicht nach dem Arbeitszeitgesetz besteht für den Arbeitgeber auch, wenn beim Arbeitnehmer bzw. der Arbeitnehmerin eine *Zweitbeschäftigung* vorliegt. Daher sollte der Arbeitgeber Arbeitnehmer*innen anhalten, ihn über weitere Beschäftigungen in Kenntnis zu setzen, wenn die Möglichkeit besteht, dass die gesetzlich zugelassenen Arbeitszeiten überschritten werden. Eine Beschaffungspflicht hinsichtlich dieser Daten besteht zwar nach § 16 Abs. 2 S. 1 ArbZG nicht, wohl aber nach der neuen EuGH-Rechtsprechung (EuGH 14.5.2019 – C-55/18, Rn. 50). Der Arbeitgeber hat in jedem Fall ein Recht, sich diese Daten zu beschaffen und sie zu verarbeiten (Baeck/Deutsch 2004, § 16 Rn. 30 f.).

Im Rahmen der sozialen Absicherung sind Datenübermittlungen des Arbeitgebers mit Angaben zur Arbeitszeit an *Sozialleistungsträger* zulässig. Der Umfang der zulässigen Übermittlung orientiert sich an den jeweiligen gesetzlichen Tatbeständen zur Erbringung der sozialen Leistung (Pflege Angehöriger: § 2 Abs. 3 PflegeZG in Verbindung mit § 44a SGB XI; Betreuung kranker Kinder: § 45 SGB V; Altersteilzeit: AltTZG; Kranken-, Unfall- und Rentenversicherung: §§ 7 ff. SGB IV in Verbindung mit SGB V, SGB VI und SGB VII; Arbeitslosengeld: § 138 SGB III). Die Übermittlung der für die jeweilige Sozialleistung erforderlichen Arbeitszeitangaben erfolgt auf gesetzlicher Grundlage. Der Antragsteller bzw. die Antragstellerin hat bei der Beschaffung der für die Sozialleistung relevanten Informationen gemäß § 60 SGB I mitzuwirken.

Durch die Einführung von Telematik-Tarifen im Bereich der Kfz-Versicherung eröffnet sich grundsätzlich die Möglichkeit, dass *Versicherungsunternehmen* von den Arbeitszeiten sowie weiteren Kfz-Nutzungsdaten von Arbeitnehmer*innen Kenntnis erlangen. Da über eine zeitliche Zuordnung eines betrieblich genutzten Kfz regelmäßig ein Arbeitnehmer bzw. eine Arbeitnehmerin identifizierbar ist, werden über solche Tarife die Daten des Kfz-Führers bzw. der Kfz-Führerin übermittelt.

Hieraus können sich für die betroffenen Arbeitnehmer*innen im Beschäftigungsverhältnis Benachteiligungen ergeben. Ist dem Versicherer eine Zuordnung zu einer konkreten Person möglich, so ist zudem auch dort eine nachteilige Wirkung denkbar, etwa im Rahmen eines Vertrags über die Versicherung seines privaten Kfz. Daher ist die Einführung derartiger Telematik-Tarife im Betrieb mitbestimmungspflichtig. Die Übermittlung von Daten der Arbeitnehmer*innen ist nur zulässig, wenn deren Einwilligung vorliegt (§ 26 Abs. 2 BDSG) oder der Arbeitgeber die Erforderlichkeit begründen kann ([siehe Kapitel 3.3](#)).

3.11 Sanktionen und Rechtsdurchsetzung

Verstöße gegen das Arbeitszeitgesetz durch den Arbeitgeber, auch gegen die Dokumentationspflicht der Arbeitszeit, können durch die zuständige Arbeitszeit-Aufsichtsbehörde sanktioniert werden. Dies erfolgt über Anordnungen nach § 17 Abs. 2 ArbZG oder durch Bußgelder gemäß § 22 Abs. 1 Nr. 9 ArbZG. Weitergehende Aufzeichnungspflichten können zur Gewährleistung der Einhaltung des Sechs-Monats-Ausgleichszeitraums (§ 3 ArbZG) auferlegt werden. § 17 Abs. 4 ArbZG kann nicht zu über das Arbeitszeitgesetz hinausgehenden Zwecken in Anspruch genommen werden (Schlottfeldt/Hoff 2001, S. 532 f.).

Bei *datenschutzrechtlichen Verstößen* hat die örtlich zuständige Datenschutzaufsichtsbehörde (Art. 51 und 55 DSGVO; § 40 BDSG) umfassende Sanktionsmöglichkeiten, die von einer Warnung über Anordnungsbefugnisse bis hin zur Verhängung hoher Bußgelder reichen (Art. 58 Abs. 2 und Art. 83 DSGVO).

Dem betroffenen Arbeitnehmer bzw. der betroffenen Arbeitnehmerin stehen nach dem Datenschutzrecht Ansprüche auf Auskunft (*siehe Kapitel 3.6.2*; Art. 15 DSGVO; vgl. § 34 BDSG), auf Berichtigung, Löschung und Einschränkung der Verarbeitung (*siehe Kapitel 3.5*; Art. 16–18 DSGVO; vgl. § 35 BDSG) und auf Schadenersatz (Art. 82 DSGVO) zu. Er oder sie kann sich, ebenso wie der Betriebsrat, an die Aufsicht wenden (Art. 77 DSGVO). Es bestehen umfassende Rechtsschutzmöglichkeiten sowohl gegenüber der Aufsicht als auch gegenüber den datenschutzrechtlich Verantwortlichen (Art. 78–80 DSGVO; § 44 BDSG). Für den Rechtsstreit von Arbeitnehmer*innen oder Betriebsrat mit dem Arbeitgeber wegen Datenschutzfragen im Beschäftigungsverhältnis sind die Arbeitsgerichte zuständig (§§ 2–4 ArbGG).

Bei Verletzungen des *allgemeinen Persönlichkeitsrechts* kommen neben den datenschutzrechtlichen Ansprüchen auch solche nach dem Zivilrecht in Betracht. Beauftragt z. B. ein Arbeitgeber, der einen Arbeitszeitbetrug vermutet, eine dritte Stelle, beispielsweise einen Detektiv bzw. eine Detektivin, mit einer unzulässigen Observation, so kann der bzw. die Betroffene gegenüber dem Arbeitgeber gemäß § 823 Abs. 1 BGB wegen einer schwerwiegenden Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, die sich aus der längeren Dauer und der Heimlichkeit der Maßnahme ergeben kann, eine angemessene Entschädigung einfordern (LAG Rheinland-Pfalz 27.4.2017 – 5 Sa 449, Rn. 28–30).

4 Instrumente

Für die normative Sicherstellung des Datenschutzes bei der Verarbeitung von Arbeitnehmerdaten etwa zur Arbeitszeit oder Mobilität gibt es verschiedene rechtliche Instrumente.

4.1 Kollektivvereinbarungen

Betriebsvereinbarungen und Tarifverträge (Kollektivvereinbarungen) können nicht nur die arbeitsrechtlichen Beziehungen näher gestalten, sondern auch die allgemeinen Datenschutzregeln, die insbesondere in Art. 88 DS-

GVO und §26 BDSG sowie im sonstigen Datenschutzrecht festgehalten sind, präzisieren. Die gesetzlichen Regelungen legen ein *Mindestniveau* für den Schutz der Arbeitnehmer*innen fest (Däubler in Däubler et al. 2018, Art. 88 Rn. 14). Ein Abweichen von den Datenschutzgrundsätzen und unverhältnismäßige Regelungen zulasten der Arbeitnehmer*innen sind nicht zulässig.

Angesichts der Weite des gesetzlichen Rahmens kommt den Kollektivvereinbarungen eine zentrale Funktion zum Schutz der Arbeitnehmer*innen zu. Bestehen keine entsprechenden Vereinbarungen (auf betrieblicher oder auf überbetrieblicher Ebene) oder wird von diesen ein konkreter Sachverhalt nicht abgedeckt, so gelten ausschließlich die gesetzlichen Vorgaben. Angesichts des Machtungleichgewichts zwischen Arbeitnehmer*in und Arbeitgeber besteht dann eine besondere Gefahr von individualrechtlichen Festlegungen zulasten der Arbeitnehmer*innen. Diese Festlegungen sind jedoch vollständig arbeitsgerichtlich überprüfbar, wobei die Gerichte darauf beschränkt sind zu überprüfen, inwieweit die Festlegungen die (Datenschutz-) Rechte des Arbeitnehmers bzw. der Arbeitnehmerin unverhältnismäßig einschränken.

4.1.1 Betriebsvereinbarungen

Nach §87 Abs.1 Nr.2 und 3 BetrVG kann der Betriebsrat über Beginn und Ende der Arbeitszeit und damit über deren Lage mitbestimmen, z. B. auch, soweit dabei Rufbereitschaften festgelegt werden sollen (BAG 21.12.1982 – 1 ABR 14/81). Entsprechendes gilt, wenn der Arbeitgeber die Arbeitnehmer*innen über die Betriebsvereinbarung zur Gleitzeit hinausgehend in Anspruch nimmt (ArbG Berlin 22.3.2012 – 54 BV 7072/11), und für Heimarbeit (Däubler 2018, S. 408).

Wird die Arbeitszeit digital erfasst und ausgewertet, so besteht eine *Mitbestimmungspflicht* nach §87 Abs.1 Nr.6 BetrVG: Digitale Arbeitszeitsysteme sind „technische Einrichtungen, die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer zu überwachen“. Die Mitbestimmungspflicht besteht nicht nur bei Einführung einer technischen Einrichtung zur Arbeitszeiterfassung, sondern auch für jede wesentliche Änderung oder Erweiterung, etwa bezüglich der geplanten Verwendung biometrischer Identifizierungssysteme (BAG 27.1.2004 – 1 ABR 7/03).

Die Mitbestimmungspflicht erstreckt sich nicht nur auf die Frage, ob ein IT-System eingeführt wird, sondern auch auf Fragen der *konkreten Gestaltung*. Dabei können sämtliche datenschutzrechtlich relevanten Fragen zum Gegenstand einer Betriebsvereinbarung gemacht werden. Dient ein Verfahren der Feststellung der Arbeitszeit im Rahmen des Arbeitszeitgesetzes für Zwecke

des Gesundheitsschutzes und hat das IT-System einen *regelnden Charakter*, so ist der Mitbestimmungstatbestand des §87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG gegeben (Müller 2018, Rn. 599). Ein Mitbestimmungsrecht beim Einsatz von Detektiv*innen besteht nicht (Steiner in Wedde 2016, S. 268).

In einer Betriebsvereinbarung können im Rahmen der weiten rechtlichen Möglichkeiten *Präzisierungen* hinsichtlich der (mobilen) Arbeitszeit und deren Erfassung vorgenommen werden. Dies gilt insbesondere auch für Fragen des Datenschutzes sowohl in Bezug auf die Zulässigkeit der Erhebung, Speicherung und Nutzung – einschließlich der Nutzung für Verhaltens- und Leistungskontrollen – als auch in Bezug auf technisch-organisatorische Vorkehrungen (siehe Kapitel 5.3).

4.1.2 Tarifvereinbarungen

Gemäß Art. 88 Abs. 1 DSGVO können Mitgliedstaaten durch Kollektivvereinbarungen spezifische Datenschutzvorschriften in Konkretisierung der DSGVO vorsehen und dabei individuelle wie kollektive Instrumente zulassen. Mit dieser übergeordneten Bezeichnung sollen neben Betriebsvereinbarungen, Dienst- und Sprechervereinbarungen (§73 BPersVG, §28 Abs. 2 SprAuG) insbesondere auch Tarifvereinbarungen erfasst werden.

Zwar finden sich im Tarifvertragsrecht nach dem Tarifvertragsgesetz (TVG) keine ausdrücklichen Regelungen zum Beschäftigtendatenschutz. Wohl aber wird in §26 Abs. 1 S. 1 BDSG der Tarifvertrag als mögliche Rechtsgrundlage für die Datenverarbeitung und zur Begründung von Rechten und Pflichten der Beschäftigtenvertretung im Bereich des Datenschutzes explizit genannt. Schon bisher ist nach §1 Abs. 1 TVG vorgesehen, dass ein Tarifvertrag Rechte und Pflichten der Tarifvertragsparteien und Regeln zum Inhalt, zum Abschluss und zur Beendigung von Arbeitsverhältnissen enthalten sowie betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Fragen ordnen kann.

Alles, was durch Arbeitsvertrag oder Betriebsvereinbarung geregelt werden kann, kann auch Gegenstand einer Tarifvereinbarung sein (BAG 16.9.1986 – GS 1/82), also auch eine datenschutzrechtliche Regelung. Von dieser Möglichkeit wurde aber bisher nur in wenigen Fällen Gebrauch gemacht (Seif+ert 2019, Rn. 30). Mit der Aufnahme des Tarifvertrags in §26 BDSG brachte der deutsche Gesetzgeber zum Ausdruck, dass er diesem Instrument künftig eine wichtigere Rolle im Datenschutz zumisst. Die Regelungen des Tarifvertragsgesetzes sind umfassend anwendbar.

4.2 Arbeitsvertrag

Die Arbeitszeit ist ein wesentlicher Inhalt jedes Arbeitsvertrags. Nach § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 7 NachwG muss im Vertrag die vereinbarte Arbeitszeit, d. h. deren Dauer und Lage angegeben werden. Das Nachweisgesetz gilt für alle Arbeitnehmer*innen, es sei denn, dass sie nur zur vorübergehenden Aushilfe von höchstens einem Monat eingestellt werden (§ 1 S. 1 NachwG).

Mit der Digitalisierung und der zunehmenden Mobilität von Arbeit ist eine Individualisierung der (mobilen) Arbeitszeit verbunden. Dadurch eröffnet sich aber generell keine sinnvolle Perspektive für individualrechtliche Vertragsregelungen in Bezug auf die Arbeitszeit sowie deren Erfassung und die Weiterverarbeitung der erfassten Daten. Angesichts des insofern weitgehenden Direktionsrechts des Arbeitgebers und dessen ökonomischer und informationstechnischer Übermacht sollte dieser Bereich regelmäßig nicht der individuellen Absprache zwischen Arbeitnehmer*in und Arbeitgeber überlassen werden. Vielmehr bedarf es gesetzlicher oder kollektivvertraglicher *überindividueller Sicherungen*.

4.3 Zertifizierung

Wegen der spezifischen datenschutzrechtlichen Risiken von mobiler Zeiterfassung und wegen der geringen Transparenz der eingesetzten Systeme für Arbeitnehmer*innen wie oft auch für Arbeitgeber liegt eine formelle Zertifizierung der zum Einsatz kommenden Verfahren nach Art. 42 DSGVO nahe (Weichert 2017, S. 569). Dabei wird von einer unabhängigen akkreditierten Stelle oder einer Aufsichtsbehörde bescheinigt, dass bei der Verarbeitung durch die Verantwortlichen oder Auftragsverarbeiter das Datenschutzrecht eingehalten wird (Art. 42 Abs. 1 S. 1 DSGVO).

Die datenschutzrechtliche Zertifizierung wird vom Gesetz nicht zur Pflicht gemacht und ist insofern freiwillig (Art. 42 Abs. 3 DSGVO). Dies hindert aber den Betriebsrat nicht, im Rahmen seines Mitbestimmungsrechts nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG vom Arbeitgeber eine Zertifizierung zu verlangen und arbeitsrechtlich auch durchzusetzen. Selbst gegen eine tarifvertraglich vorgesehene Zertifizierungspflicht ist rechtlich nichts einzuwenden.

5 Schlussfolgerungen

Die obigen Ausführungen zeigen, dass schon heute ein umfangreicher rechtlicher Rahmen zur Wahrung des Datenschutzes bei der Verarbeitung von Arbeitszeitdaten besteht. Mit der Mobilisierung und Digitalisierung von Arbeit ergeben sich aber Fragestellungen, für die das bestehende Recht nicht immer klare oder befriedigende Antworten gibt. Im Folgenden soll daher untersucht werden, welcher Handlungsbedarf und welche *Handlungsmöglichkeiten* für den Gesetzgeber, für die Tarifpartner sowie für Betriebsrat und Arbeitgeber im Rahmen von Betriebsvereinbarungen bestehen.

5.1 Gesetzgebung

Aus Datenschutzsicht bedarf es hinsichtlich des Arbeitszeitrechts keiner wesentlichen Änderungen. Die Konkretisierung der Aufzeichnungspflichten kann jenseits der bestehenden Regelungen den Kollektivvereinbarungen und dem Individualvertrag überlassen werden, auch soweit eine digitale Dokumentation und deren Nutzung angezeigt ist. Es erscheint nicht nötig, dem Arbeitgeber gesetzlich Zugangs- und Kontrollrechte zum Homeoffice zu gewähren.

Durch die Flexibilisierung und Mobilisierung von Arbeit schwindet die Grenze zwischen Privatem und Dienstlichem. Dem Arbeitgeber wird es so möglich, in den privaten Lebensbereich des Arbeitnehmers bzw. der Arbeitnehmerin informationell einzudringen. Um insofern eine wirksame Abwehrmöglichkeit zu schaffen, ist es wünschenswert, ein gesetzlich abgesichertes *Recht auf Nichterreichbarkeit* und dadurch auch eine zeitliche Tabuzone für die Erfassung von Arbeitnehmerdaten zu schaffen.

Die *Mitbestimmungspflichtigkeit* der Arbeitszeitkontrolle ist unbestritten (siehe Kapitel 4.1). Dessen ungeachtet ergeben sich mit der Digitalisierung des Arbeitslebens neue Fragestellungen, die nicht unter die in § 87 Abs. 1 BetrVG aufgeführten Tatbestände, insbesondere den Tatbestand der Verhaltens- und Leistungskontrolle, zu subsumieren sind. Im Interesse einer engeren Verknüpfung von Arbeits- und Datenschutzrecht ist es daher geboten, die Mitbestimmungspflicht auf Eingriffe in das Recht der Arbeitnehmer*innen auf informationelle Selbstbestimmung generell auszuweiten (Wedde in Däubler et al. 2018, Art. 88 Rn. 51).

Sowohl auf betrieblicher wie auch auf überbetrieblicher Ebene bestehen bisher bei Einführung, Änderung und Betrieb von informationstechnischen

Verfahren durch Arbeitgeber nur unter engen Voraussetzungen kollektiv-rechtliche gerichtliche Klärungsmöglichkeiten, obwohl solche Verfahren durchgängig eine kollektive Dimension haben. Insofern bietet es sich an, für Beschäftigtenvertretungen eine arbeitsrechtliche *Klagemöglichkeit* gegen datenschutzrechtlich unzulässige IT-Verfahren vorzusehen. Art. 80 DSGVO schafft hierfür den europarechtlichen Rahmen (Weichert in Däubler et al. 2018, Art. 80 Rn. 1).

Das Datenschutzrecht für Beschäftigte bedarf generell einer umfassenden *Normierung*. Die DSGVO sollte hierfür zum Anlass genommen werden. Der neue §26 BDSG genügt den Anforderungen nicht, die durch digitalisierte Rahmenbedingungen moderner Arbeit entstehen (Däubler 2019, Rn. 182a). Spezialregelungen zur Arbeitszeit bedarf es dabei jedoch nicht. Wünschenswert wäre dagegen eine klare Beschränkung der Mobilitätsüberwachung.

5.2 Überbetriebliche Praxis

Die Konkretisierung des gesetzlichen Datenschutzrechts in Beschäftigungsverhältnissen erfolgte auf betrieblicher Ebene bisher nur durch Betriebsvereinbarungen sowie in den individuellen Arbeitsverträgen. Das Instrument des *Tarifvertrags* auf überbetrieblicher Ebene wird derzeit fast nicht genutzt. Inhaltliche Gründe für diese Zurückhaltung sind nicht ersichtlich. Tatsächlich eignen sich Tarifverträge, für bestimmte Wirtschaftsbereiche die Modalitäten des Einsatzes von Informationstechnik und damit auch Antworten zum Datenschutz zu geben (siehe Kapitel 4.1). Dies gilt auch für Fragen der Erfassung und Weiterverarbeitung von Daten zur mobilen Arbeitszeit. Gegenstand der Regulierung sollte es sein, die allgemeinen gesetzlichen Datenschutznormen beschäftigungsspezifisch zu präzisieren. Denkbar sind sowohl branchenspezifische wie branchenübergreifende Regelungen.

Einen weiteren rechtlichen Ansatzpunkt gibt es nun in Art. 40 DSGVO, der die normative Verbindlichkeit von datenschutzrechtlichen *Verhaltensregeln* vorsieht, die von „Verbänden und anderen Vereinigungen, die Kategorien von Verantwortlichen oder Auftragsverarbeitern vertreten“, ausgearbeitet werden können (Art. 40 Abs. 2 DSGVO). Bei solchen Verbänden kann es sich um solche von Arbeitgebern bzw. Arbeitgebern in bestimmten Branchen handeln. An der Ausarbeitung der Verhaltensregeln können, ja sollten auch Vereinigungen, die Betroffene vertreten, beteiligt sein. Insofern können überbetriebliche Arbeitnehmervertretungen, also insbesondere Gewerkschaften, eine wichtige Funktion erfüllen (Weichert in Däubler et al. 2018, Art. 40 Rn. 15).

Jenseits der Regulierung in Verhaltensregeln, an denen sie allenfalls beteiligt werden, oder in Tarifverträgen können Gewerkschaften durch *Formulierung von Standards* für die Digitalisierung generell wie auch für spezielle Fragen des Datenschutzes und der Arbeitszeitgestaltung Einfluss nehmen. Eine verbindliche Festlegung solcher Standards kann dann über Kollektivvereinbarungen erfolgen. Standards werden auch als Kriterien für datenschutzrechtliche Zertifizierungen nach Art. 42 Abs. 5 DSGVO verbindlich gemacht. Gewerkschaften können auf die Verbindlichkeitserklärung dieser Kriterien durch Datenschutzaufsichtsbehörden Einfluss nehmen.

5.3 Betriebliche Praxis

Voraussetzung für den Abschluss einer sinnvollen, die Arbeitnehmer*innen schützenden Betriebsvereinbarung ist, dass der Betriebsrat eine klare Vorstellung davon hat, welche Daten für welche Zwecke durch den Arbeitgeber verarbeitet werden bzw. verarbeitet werden sollen (Bestandsaufnahme). Dies gilt auch für die Erfassung und Auswertung von Mobilitäts- und Arbeitszeitdaten.

Der Arbeitgeber ist verpflichtet, dem Betriebsrat sämtliche für seine Tätigkeit nötigen Informationen zur Verfügung zu stellen (siehe Kapitel 3.10). Hierzu gehören auch die Angaben, welche Stellen und Personen beim Arbeitgeber auf Daten zugreifen können und diese verarbeiten. Relevant ist zudem, welche Stellen – einschließlich Auftragsverarbeitern – extern einbezogen werden. Erfolgt eine Datenverarbeitung in gemeinsamer Verantwortlichkeit, so kann der Betriebsrat darauf bestehen, dass hierbei die datenschutzrechtlichen Rahmenbedingungen beachtet werden, wozu auch der Abschluss einer Vereinbarung der Verantwortlichen nach Art. 26 DSGVO gehört (siehe Kapitel 3.2; EuGH 5.6.2018 – C-210/16 Rn.43).

In *Betriebsvereinbarungen* sollten die mit mobiler Arbeit verbundenen Zielsetzungen und die Zwecke der dabei erlangten und verarbeiteten Daten präzise benannt werden. Entsprechendes gilt für die eingesetzte Technik. Der Zeitrahmen für Arbeit sollte ebenso wie die individuelle Gestaltungsfreiheit der Arbeitnehmer*innen festgelegt werden. Dabei ist das Benennen einer Höchstdauer der Tätigkeit und Erreichbarkeit (z. B. 10 Stunden täglich) sowie von Kernzeiten der Erreichbarkeit sinnvoll. Mittels spezifischer Programme (Mobile Device Software – MDM) lassen sich Zugriffe auf betriebliche Systeme außerhalb der zugelassenen Arbeitszeiten verhindern.

In der Betriebsvereinbarung kann festgelegt werden, welchen *Beitrag der Arbeitnehmer* bei der Erfassung der Arbeitszeit und Arbeitsleistung zu erbrin-

gen hat. Dabei sollte gewährleistet werden, dass sämtliche arbeitsbedingten Unterbrechungen von Ruhe- und Erholungszeit präzise erfasst werden.

Im Interesse der *Datensparsamkeit* (siehe Kapitel 3.7) und des Schutzes der Privatsphäre im engeren Sinne sollte in der Betriebsvereinbarung ein Rollenkonzept aufgenommen werden, in dem der Zugriff auf die Betriebsdaten auf das unbedingt Nötige beschränkt wird. Bei Arbeitszeitdaten sollte deren Detaillierungsgrad vereinbart werden. Es sollte sichergestellt werden, dass und wie, z.B. nach einer Verifikation der Unterbrechungszeiten durch den Arbeitgeber, Aggregationen erfolgen. Unter Beachtung der gesetzlichen Vorgaben (siehe Kapitel 3.8) können Aufbewahrungsfristen festgelegt werden, die soweit möglich, durch automatisierte Lösungsprozesse umgesetzt werden sollten.

Um eine weitgehende Zweckänderung auszuschließen, empfiehlt es sich, die Nutzung der (mobilen) Arbeitszeitdaten für *Verhaltens- und Leistungskontrollen* zu regeln. Durch einen vollständigen Ausschluss einer derartigen Nutzung kann verhindert werden, dass entsprechende Daten zu Diszipliniierungsmaßnahmen oder für eine Kündigung herangezogen werden (LAG Köln 21.2.2006 – 9 TaBV 34/05 Rn. 43–48).

Angesichts der begrenzten datenschutzrechtlichen Expertise sowohl beim Arbeitgeber wie auch beim Betriebsrat kann und sollte der Betriebsrat im Rahmen von Verhandlungen zu Betriebsvereinbarungen darauf drängen, dass generell bei der Einführung von IT-Systemen wie auch speziell bei Arbeitszeit erfassenden und verarbeitenden Verfahren deren *Zertifizierung* gemäß Art. 42 DSGVO erfolgt (siehe Kapitel 4.3).

Für Konfliktfälle sollte festgelegt werden, welche *Kontrollmöglichkeiten* dem Arbeitgeber am mobilen Arbeitsplatz, also etwa auf Reisen und evtl. auch zu Hause beim Arbeitnehmer bzw. der Arbeitnehmerin, zugestanden werden.

Ein Überwachungsprozess, in den der Betriebsrat integriert ist, sollte etabliert werden. Für den Fall von unzulässiger zweckwidriger Datennutzung sollten *Reaktionen* vereinbart werden, die für die Zukunft wirksam Datenschutzverstöße verhindern.

Durch eine wirksame *Trennung von dienstlichen und privaten Daten* auf den benutzten Endgeräten werden sowohl die Vertraulichkeit der betrieblichen Daten als auch die Privatsphäre der Arbeitnehmer*innen geschützt. Durch sogenannte Clients lässt sich eine klare Unterscheidung realisieren.

6 Ergebnis

Die Flexibilisierung der Arbeitszeit, mobiles Arbeiten und die Digitalisierung der Arbeit schreiten voran. Diese objektiven Tendenzen wirken nicht zwangsläufig negativ für die Interessen und Rechte der Arbeitnehmer*innen, sondern eröffnen diesen auch Chancen. Wohl aber sind damit Risiken, auch datenschutzrechtliche Gefährdungen verbunden. Diese Risiken können normativ begrenzt oder evtl. sogar gebannt werden. Dabei sollten zunächst rahmensetzende gesetzliche Instrumente im Vordergrund stehen. Auf überbetrieblicher wie betrieblicher Ebene kann mit Kollektivvereinbarungen im Vorgriff auf gesetzliche Regelungen wie auch bei der Umsetzung der gesetzlichen Vorgaben Klarheit und Rechtssicherheit zum Schutz der Arbeitnehmerinteressen geschaffen werden.

Literatur

- Anzinger, Rudolf/Koberski, Wolfgang (2009):** Kommentar zum Arbeitszeitgesetz, 3. Aufl., Frankfurt am Main: Deutscher Fachverlag.
- Baeck, Ulrich/Deutsch, Markus (2004):** Arbeitszeitgesetz, 2. Aufl., München: C. H. Beck.
- Buschmann, Rudolf/Ulber, Jürgen (2009):** Arbeitszeitgesetz, 6. Aufl., Frankfurt am Main: Bund-Verlag.
- Däubler, Wolfgang (2018):** Digitalisierung und Arbeitsrecht. Internet, Arbeit 4.0 und Crowdwork, 6. Aufl., Frankfurt am Main: Bund-Verlag.
- Däubler, Wolfgang (2019):** Gläserne Belegschaften, 8. Aufl., Frankfurt am Main: Bund-Verlag.
- Däubler, Wolfgang/Wedde, Peter/Weichert, Thilo/Sommer, Imke (2018):** EU-Datenschutz-Grundverordnung und BDSG-neu, Frankfurt am Main: Bund-Verlag.
- International Labour Conference (2018):** 107th Session, 2018, Ensuring decent working time for the future, Report III (Part B).
- Jansen, Christiane (2016):** Engagiert als Betriebsrat, in: AiB 6/2016, S. 35–39.
- Kothe, Wolffhard (2015):** Arbeitsschutz in der digitalen Arbeitswelt, in: NZA 2015, S. 1421ff.
- Kreft, Burghard (2018):** Arbeitszeit, in: AuR 2018, S. 56–67.
- Kühling, Jürgen/Buchner, Benedikt (2018):** DS-GVO BDSG, 2. Aufl., München: C. H. Beck.
- Müller, Stefan (2018):** Homeoffice in der arbeitsrechtlichen Praxis, Baden-Baden: Nomos.
- Neumann, Dirk/Biebl, Josef (2013):** Arbeitszeitgesetz, 16. Aufl., München: C. H. Beck.
- Schlottfeldt, Christian/Hoff, Andreas (2001):** „Vertrauensarbeitszeit“ und arbeitszeitrechtliche Aufzeichnungspflicht nach § 16 II ArbZG, in: NZA 2001, S. 530–533.
- Schrader, Peter/Thoms, Tina/Mahler, Maike (2018):** Auskunft durch den Arbeitnehmer: Was darf er, was muss er? in: NZA 2018, S. 965–974.
- Siebens, Frank (2015), Arbeitszeiten dokumentieren,** in: AiB 2015, S. 43–46.
- Seifert, Achim (2019),** in: Simitis, Spiros/Hornung, Gerrit/Spiecker, Indra: Datenschutzrecht, Artikel 88, Baden-Baden: Nomos.

Steffan, Ralf (2015): Arbeitszeit(recht) auf dem Weg zu 4.0, in: NZA 2015, S. 1409–1417.

Ulber, Daniel/Koch, Alexander (2018): Aktuelles Arbeitszeitrecht: Fortentwicklungen in der jüngeren Rechtsprechung, in: AuR 2018, S. 328–335.

Wank, Rolf (2014): Facetten der Arbeitszeit, in: RdA 2014, S. 285–290.

Wedde, Peter (2009): Arbeitsrecht, Frankfurt am Main: Bund-Verlag.

Wedde, Peter (2016): Handbuch Datenschutz und Mitbestimmung, Frankfurt am Main: Bund-Verlag.

Weichert, Thilo (2017): Die Verarbeitung von Wearable-Sensordaten bei Beschäftigten, in: NZA 2017, S. 565–570.

AUTOR*INNEN

Prof. Dr. Martin Abraham ist Inhaber des Lehrstuhls für Soziologie und empirische Sozialforschung am Fachbereich Wirtschaftswissenschaften der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg. Nach seinem Studium der Sozialwissenschaften hat er 1996 an der Universität Erlangen-Nürnberg promoviert und 2002 an der Universität Leipzig habilitiert. Vor seiner Berufung nach Nürnberg war er Professor für Soziologie an der Ludwig-Maximilians-Universität München und der Universität Bern. Seine Forschungsschwerpunkte liegen im Bereich der Wirtschafts- und Organisations- und Arbeitsmarktsoziologie.

Dr. Heiner Fechner, 2009–2014 wissenschaftlicher Mitarbeiter der Universität Bremen; 2015 Promotion (Dr. jur.); seit 2015 Rechtsanwalt; 2015–2017 wissenschaftlicher Mitarbeiter der Europa-Universität Viadrina Frankfurt (Oder); seit 2018 Fachanwalt für Arbeitsrecht; seit 2018 wissenschaftlicher Mitarbeiter der Universität Bremen im Sonderforschungsbereich 1342 „Globale Entwicklungsdynamiken von Sozialpolitik“, Teilprojekt A03 „Welten der Arbeit“ (gefördert durch die Deutsche Forschungsgemeinschaft [DFG] – Projektnummer 374666841 – SFB 1342).

Dr. Yvonne Lott leitet das Referat Genderforschung am Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen Institut (WSI) der Hans-Böckler-Stiftung. Dort forscht sie zu flexibler Arbeit, Arbeitszeiten und Homeoffice mit dem Fokus auf soziale Ungleichheiten, insbesondere Genderungleichheiten. Ihre Forschung hat sie veröffentlicht in *European Sociological Review*, *Human Relations*, *Social Policy and Society*, *European Journal of Industrial Relations*, *Social Indicators Research* und der *Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie*.

Prof. Dr. Angela Roth ist Professorin am Institut für Wirtschaftsinformatik der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg und leitet dort das Open Service Lab (OSL). Ihre Themenschwerpunkte in Forschung, Beratung und Lehre liegen im Bereich von Dienstleistungssystemen, interaktiven Innovationsplattformen, organisationalen Kompetenzen und Zukunft der Arbeit. Hierbei untersucht sie in enger Kooperation mit außeruniversitären Forschungsinstitutionen und Industriepartnern den Einfluss der digitalen Transformation auf diese Themen. Frau Roth war zuvor Abteilungsleiterin

am Fraunhofer IIS-SCS im Bereich Entscheidungsunterstützungssysteme. Sie studierte ab 1999 Betriebswirtschaftslehre, promovierte 2001 und habilitierte 2010.

Dr. Thilo Weichert, Jurist und Politologe, Tätigkeiten in Freiburg, Stuttgart, Dresden und Hannover als Rechtsanwalt, Politiker, Justiziar, Dozent und Publizist. 1992 Referent beim Niedersächsischen Landesbeauftragten für Datenschutz, 1998 Stellvertretender Landesbeauftragter für Datenschutz Schleswig-Holstein, 2004–2015 Landesbeauftragter und damit Leiter des Unabhängigen Landeszentrums für Datenschutz in Kiel, seitdem Netzwerk Datenschutzexpertise.

Welche Herausforderungen und Handlungsmöglichkeiten bestehen bei Systemen zur Arbeitszeiterfassung und ihrer Einbettung in der betrieblichen Praxis? Wo gibt es juristische und datenschutzrechtliche Schwachstellen? Diese Fragen stellen sich gerade bei mobiler Arbeit – und nach dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom Mai 2019 zur verpflichtenden Arbeitszeiterfassung mit neuer Aktualität. Diese Study beleuchtet die Arbeitszeiterfassung bei mobilen Beschäftigten aus organisatorischer, arbeitsmarktspezifischer, technischer, juristischer und datenschutzrechtlicher Perspektive.

www.boeckler.de

ISBN 978-3-86593-341-6