

# Arbeitszeiterfassung als Machtfrage der Digitalisierung

JOHANNA WENCKEBACH

Die Aufregung war groß, als sich das Bundesarbeitsgericht (BAG) im September 2022 dem Europäischen Gerichtshof anschloss und urteilte: Arbeitszeiterfassung gehört zum Arbeitsschutz, zu dem Arbeitgeber nach deutschem Recht verpflichtet sind.<sup>1</sup> Von einem „Paukenschlagurteil“ war überall in der Presse die Rede, nachdem Professor Thüsing, der regelmäßig Rechtsgutachten für die Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände verfasst, das Urteil so betitelt hatte.<sup>2</sup> Der Ruf nach gesetzlicher Regulierung wurde laut. Im April 2023 wurde dann ein Entwurf des Bundesarbeitsministeriums für eine neue gesetzliche Regulierung von Arbeitszeiterfassung bekannt, der öffentlich und innerhalb der Ampelkoalition diskutiert wurde. Allerdings gibt es bis zum Zeitpunkt der Abfassung dieses Beitrags keinen offiziellen Referentenentwurf.

Die gesetzlichen Vorgaben zur Arbeitszeiterfassung sind keine bloße Formalie, irgend ein arbeitsrechtliches Detail. Vielmehr sind sie Aufhänger einer enorm wichtigen Debatte für die Arbeit der Zukunft. Denn letztlich geht es darum, Arbeit gerade auch in einer digitalisierten Arbeitswelt effektiv Grenzen zu setzen, Arbeitszeit fair zu vergüten und zentrale Beschäftigtenrechte effektiv durchsetzbar zu gestalten.

Es ist kein Zufall, dass Forderungen nach der Aufhebung von Errungenschaften wie dem Achtstundentag gerade im Zuge des Gesetzgebungsverfahrens zur Arbeitszeiterfassung laut werden.<sup>3</sup> Und stets wird dabei Bezug darauf genommen, dass Zeiterfassung (und damit: -begrenzung) in einer di-

gitalisierten Arbeitswelt nicht zeitgemäß sei.

Schon mit der Industrialisierung kam die Hoffnung auf, Maschinen könnten Arbeitszeit verkürzen und abhängig Beschäftigten mehr Lebensqualität ermöglichen: Keynes prognostizierte 1930 einen 15-Stunden-Tag für 2030. Und tatsächlich sind Arbeitszeiten signifikant gesunken; doch dieser Trend ist beendet.<sup>4</sup> Bis heute ist Arbeitszeit eine Machtfrage geblieben, die Gewerkschaften und Betriebsräte fordert. Digitalisierung ändert das nicht etwa, sondern eröffnet neue Schauplätze der Auseinandersetzung – unter anderem bei der Arbeitszeiterfassung.

## Arbeitszeiterfassung ist eine Machtfrage

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) sah sich in einem Grundsatzurteil im Jahr 2019 veranlasst, ausdrücklich „darauf hinzuweisen, dass der Arbeitnehmer als die schwächere Partei des Arbeitsvertrags anzusehen ist, sodass verhindert werden muss, dass der Arbeitgeber ihm eine Beschränkung seiner Rechte auferlegen kann. [...] Ebenso ist festzustellen, dass ein Arbeitnehmer aufgrund dieser schwächeren Position davon abgeschreckt werden kann, seine Rechte gegenüber seinem Arbeitgeber ausdrücklich geltend zu machen, da insbesondere die Einforderung dieser Rechte ihn Maßnahmen des Arbeitgebers aussetzen könnte, die sich zu seinem Nachteil auf das Arbeitsverhältnis auswirken können.“<sup>5</sup>

Mit diesen Worten erläutert der Gerichtshof explizit die Machtfragen, um die es bei der

Arbeitszeiterfassung geht. Die von Liberalen in der Debatte um Arbeitszeiterfassung immer wieder ins Spiel gebrachte „Freiwilligkeit“, die doch Beschäftigten einen Verzicht auf gesetzliche Arbeitszeitregeln ermöglichen müsse, die zu ihrem Schutz bisher gelten, ordnet das Gericht im Machtkontext Arbeit damit zu Recht als äußerst fragwürdig ein. Zu oft verzichten Beschäftigte eben nicht freiwillig auf ihre Rechte, sondern aus Angst vor negativen Konsequenzen in einem ungleichen Vertragsverhältnis. Und das trifft nicht nur auf Menschen in prekären Beschäftigungsverhältnissen zu, die ohne Zweifel besonders schützenswert sind. Denn gerade auch Hochqualifizierte und -bezahlte sind Konkurrenz und Leistungsdruck ausgesetzt. Das gilt insbesondere auch für Berufe im IT-Bereich. Und gerade in diesen Bereichen wirken überlange Arbeitszeiten und die Norm ständiger Erreichbarkeit exklusiv – zum Beispiel für Menschen mit Sorgepflichten, also in Deutschland immer noch ganz überwiegend Frauen.<sup>6</sup>

## Wichtigstes Ziel: Gesundheitsschutz

Der EuGH hatte also schon 2019 deutlich gemacht, dass die europäischen Vorgaben zur Begrenzung der Arbeitszeit nur funktionieren, wenn Arbeitgeber ein – wie es im Urteilstext heißt – „objektives, verlässliches und zugängliches System“ zur Erfassung der Arbeitszeit zur Verfügung stellen. Dabei geht es dem höchsten Gericht zufolge vor allem um eines: den Schutz der Gesundheit der Beschäftigten, ein hohes Gut also. Überlange Arbeitszeiten

1 BAG-Urteil 1 ABR 22/21 vom 13. September 2022

2 Siehe etwa: „Paukenschlag“ beim Urteil: Arbeitszeiterfassung ist Pflicht, Süddeutsche Zeitung v. 14.09.2022

3 Creutzburg, D. (2023): Reaktion auf „Stechuhrgesetz“: CDU und CSU wollen Vertrauensar-

beitszeit retten, Frankfurter Allgemeine Zeitung v. 22.05.2023

4 Behringer, J./Gonzales Granda, M./van Treeck, T. (2022): Varieties of the Rat Race. Working Hours in the Age of Abundance. Universität Duisburg/Essen, Institute for Socio-Economics (ifso): ifso working paper Nr.17, Duisburg

5 Urteil des EuGH C-55/18 (CCOO) vom 14.05.2019

6 Vgl. anschaulich zu beiden Aspekten: Lott, Y. (2023): Der Gender Digital Gap in Transformation? Wirtschafts- und Sozialwissenschaftliches Institut der Hans-Böckler-Stiftung: WSI-Report Nr. 81, Düsseldorf

machen nachweislich krank, bei Überstunden steigt das Unfallrisiko. Immer mehr Menschen leiden unter psychischen und physischen Erkrankungen, die Folge von Überlastung sind.<sup>7</sup> Digitalisierung führt zu Erreichbarkeit rund um die Uhr, wenn Beschäftigte mit mobilen Endgeräten arbeiten und über Apps kommunizieren, die zudem – wie etwa Microsoft Teams oder WhatsApp – jede Interaktion sichtbar und damit auch überprüfbar machen können.

Die Gefahr, dass mit ungestörten, ununterbrochenen Pausen und Ruhezeiten wichtige Zeit für Gesundheit, Familie und Privatleben verloren geht, steigt also. Permanente Vernetzung führt – insbesondere in Kombination mit dem Abbau sozialer Sicherheit und Verdienstmöglichkeiten über Crowd- und Clickwork – dazu, dass „jeder Moment ein Moment ist, in dem man arbeiten könnte“ und Menschen „mit 24 potenziell monetarisierbaren Stunden zurückbleiben, die manchmal nicht einmal durch unsere Zeitzonen oder Schlafzyklen beschränkt werden.“<sup>8</sup>

Zeiterfassung ist also ein Instrument der Prävention gesundheitlicher Schäden, es geht um Arbeitsschutz. Verantwortliche Arbeitgeber kommen ihrer Verpflichtung deshalb schon lange nach: In vielen Betrieben wird Arbeitszeit ganz selbstverständlich erfasst.<sup>9</sup>

## Es geht auch um Geld

Grund für den Widerstand derjenigen, die ihr Geschäftsmodell offenbar von Arbeitszeiterfassung bedroht sehen, mag sein, dass es neben dem Gesundheitsschutz bei der Arbeitszeiterfassung eben auch um Geld geht: Trotz der Auswirkungen der Pandemie auf das Wirtschaftsgeschehen einiger Branchen haben im Jahr 2021

laut Statistischem Bundesamt durchschnittlich 4,5 Mio. Beschäftigte mehr gearbeitet, als in ihrem Arbeitsvertrag vereinbart war, 22 % davon unbezahlt.<sup>10</sup> Wenn Beschäftigte um die Bezahlung von Überstunden streiten müssen, trifft sie die Beweislast für geleistete Arbeit jenseits der vertraglichen Pflichten. Deshalb ist es Aufgabe der EU-Mitgliedstaaten, die Arbeitgeber entsprechend in die Pflicht zu nehmen, für Transparenz und zugängliche Dokumentation zu sorgen, betont der EuGH. Das Hugo Sinzheimer Institut für Arbeits- und Sozialrecht (HSI) hat schon 2020 ein Rechtsgutachten dazu vorgelegt, was die europäischen Vorgaben im Einzelnen bedeuten.<sup>11</sup>

Die Anschaffung von Zeiterfassungssystemen, die den rechtlichen Vorgaben genügen, dürfte keinen Arbeitgeber in den Ruin treiben. Denn längst sind niedrigschwellige und kostengünstige digitale Zeiterfassungssysteme auf dem Markt, mit denen es ein Leichtes ist, die Anforderungen zu erfüllen. Digitalisierung ermöglicht also durchaus auch Zeiterfassung. Ungeachtet dessen hat der EuGH auch diesbezüglich klare Worte gefunden und weist hinsichtlich der Kosten von Zeiterfassungssystemen für Arbeitgeber in seinem Urteil darauf hin, dass der „Schutz der Arbeitnehmerge sundheit nicht rein wirtschaftlichen Überlegungen untergeordnet werden darf“.<sup>12</sup>

## Der Mythos fehlender Flexibilität: Erfolgreiche Digitalisierung braucht keine Entgrenzung

Das Bundesarbeitsgericht machte in dem anfangs erwähnten Urteil vom September 2022 deutlich, dass Arbeitgeber bereits nach dem in Deutschland geltenden Recht in dem vom

EuGH aufgezeigten Umfang zur Erfassung der Arbeitszeit verpflichtet sind. Das Grundsatzurteil sorgte für großen Wirbel, das Gericht habe „den Gesetzgeber links überholt“<sup>13</sup>, war gar zu lesen. Die Arbeitgeberverbände gaben gleich zwei Rechtsgutachten in Auftrag, die die Rechtsirrtümer des BAG belegen sollten. Dort wird unter anderem die „ratio decidendi als taubeneiergroßer Hagelschlag aus blauem Himmel“ eingeordnet.<sup>14</sup> Stets wurde in der öffentlichen Debatte zudem das Bild „zurück zur Stechuhr“ bemüht. Damit wird ein Framing geschaffen, wonach die Erfassung der Arbeitszeit starr und altpacken sei.

Dass flexible Arbeitszeiten im Interesse von Beschäftigten oder gar mobiles Arbeiten durch Erfassung unmöglich würden, ist jedoch ein Mythos. Die Ergebnisse der BAuA-Arbeitszeitbefragung von 2019 zeigen vielmehr, dass eine Erfassung der Arbeitszeit, insbesondere bei der Arbeit von zu Hause, nicht nur mit weniger zeitlicher Entgrenzung, sondern auch mit mehr Flexibilität für Beschäftigte einhergeht.<sup>15</sup> Gerade die Digitalisierung wird immer wieder als Argument dafür ins Feld geführt, die gelgenden Grenzen, die das europäische Recht und das Arbeitsrecht hierzulande Arbeitgebern bei der Inanspruchnahme von Arbeitskraft setzen, als „nicht mehr zeitgemäß“ einzuordnen.

Die Arbeitszeitdebatte hat im Zusammenhang mit der Digitalisierung und der Diskussion um „Arbeit 4.0“ schon seit 2016 Dynamik entwickelt.<sup>16</sup> Seitens der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände (BDA) wird kontinuierlich die Deregulierung des Arbeitszeitgesetzes gefordert.<sup>17</sup> In diesem Gesetz sind die Grundfesten der Arbeitszeitregulierung formuliert: Der Achtstundentag, die Ruhezeitregelung oder etwa das Verbot der Sonn- und

- 7 Lott, Y. / Ahlers, E. (2021): Flexibilisierung der Arbeitszeit. Wirtschafts- und Sozialwissenschaftliches Institut der Hans-Böckler-Stiftung: WSI Report Nr.68, Düsseldorf; Ratermann, L. / Backhaus, N. / Brauner, C. / Tisch, A. (2019): Verkürzte Ruhezeiten: Auswirkungen auf die Gesundheit und die Work-Life-Balance. Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin: BAuA Bericht kompakt, Dortmund
- 8 Odell, J. (2021): Nichts tun. Die Kunst, sich der Aufmerksamkeitsökonomie zu entziehen, München, S. 42 u. 44
- 9 Backhaus, N. / Stein, L.-K. / Entgelmeier, I. (2021): Arbeitszeiterfassung und Flexibilität – Ergebnisse der BAuA-Arbeitszeitbefragung 2019. Bundesanstalt für Arbeitsschutz und

- Arbeitsmedizin: BAuA Fokus, Dortmund
- 10 Statistisches Bundesamt (2022): Pressemitteilung Nr. N 042 v. 06.07.2022
- 11 Ulber, D. (2020): Vorgaben des EuGH zur Arbeitszeiterfassung, Frankfurt a.M.
- 12 C-55/18 (vgl. Fn. 5), Rn. 66
- 13 Zum Beispiel: Podolski, T. (2023): Die Pflicht zur Arbeitszeiterfassung besteht auch jetzt schon, Legal Tribune Online, 19.04.2023
- 14 Höpfner, C. (2023): Die CCOO-Entscheidung des EuGH vom 14.5.2019 – C-55/18, Rechtsgutachten, 14.01.2023
- 15 Ratermann, N. et al. (2019), a.a.O. (Fn. 7)
- 16 Bundesministerium für Arbeit und Soziales (2016): Weißbuch Arbeiten 4.0, Berlin; Ulber, D. (2021): Grundfragen des Arbeitszeitrechts im 21. Jahrhundert, in: Soziales Recht 11(5), S.189–204
- 17 BDA (Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände) (2015): Positionspapier der BDA zur Digitalisierung von Wirtschaft und Arbeitswelt Chancen der Digitalisierung nutzen, o.O. (Berlin); BDA (2018): GERMANY RELOADED. Wie Wirtschaft und Beschäftigte von der Digitalisierung profitieren können, Berlin, S.22f.

Feiertagsarbeit. Den Forderungen nach Deregulierung schließen sich einige Stimmen in der Arbeitsrechtswissenschaft sowie Parteien<sup>18</sup> an. Dem wird zu Recht entgegengesetzt, dass bereits nach geltendem Recht erhebliche Flexibilitätsspielräume bestehen.<sup>19</sup>

Eine reale Gefahr besteht darin, dass Technik zur unzulässigen Überwachung von Beschäftigten missbraucht wird, etwa indem Tastenanschläge per App gemessen werden oder Datenbrillen bzw. -handschuhe sämtliche Bewegungsabläufe auswerten. Die Auswertung von Datenbergen über das Verhalten von Beschäftigten durch Methoden des algorithmischen Managements wird zur Ausübung von Kontrolle und damit Macht eingesetzt. Laut Zeitungsberichten wollen das Innen- und das Arbeitsministerium den deshalb zu Recht lange geforderten Beschäftigtendatenschutz auf den Weg bringen, der auch im Koalitionsvertrag vorgesehen ist.<sup>20</sup> Das ist auch im Hinblick auf das Ziel wichtig, dass Arbeitszeiterfassung wirklich nur dem Gesundheitsschutz dient – nicht der Überwachung von Beschäftigten.

## Darf es etwas weniger sein?

Auf der anderen Seite werden Forderungen nach Arbeitszeitverkürzung und der Vier-Tage-Woche mit Lohnausgleich laut, die in einigen Ländern und deutschen Unternehmen bereits praktiziert wird. Das korrespondiert mit dem

auffällig zunehmenden Wunsch vieler Beschäftigter nach kürzeren Arbeitszeiten.<sup>21</sup> Auch dem Argument, gerade der Fachkräftemangel mache längere Arbeitszeiten erforderlich, lassen sich Strategien wie die Gesunderhaltung, die Aktivierung des bisher ungenutzten Fachkräftepotenzials und bessere Vereinbarkeitslösungen entgegenhalten.<sup>22</sup> Im Zusammenhang mit Digitalisierung wird rechtspolitisch auf europäischer Ebene auch ein „Recht auf Nichterreichbarkeit“ diskutiert. In Frankreich ist ein solches Recht bereits explizit im Gesetz verankert. Im deutschen Arbeitsrecht ist es dem klassischen Arbeitsvertrag aber bereits immanent.

Rechtspolitischer Handlungsbedarf mit Blick auf Arbeitszeit lässt sich vor allem angesichts des konstant fortbestehenden Gender-Time-Gaps<sup>23</sup> und seiner Folgen in Sachen Geschlechtergleichstellung konstatieren.<sup>24</sup> Doch es hilft niemandem, Menschen, die Sorgearbeit verrichten, eine bessere Vereinbarkeit mit Erwerbsarbeit zu versprechen, indem Arbeit ohne Pausen und rund um die Uhr möglich gemacht wird – vielmehr wird der Druck auf Familien dadurch erhöht. Um endlich Fortschritte zu machen, sind z.B. mehr Möglichkeiten erforderlich, die Lage der Arbeitszeit zu wählen, und weniger Diskriminierung von Teilzeitbeschäftigten nötig. Die Abschaffung der Pflicht zur Arbeitszeiterfassung löst die Probleme nicht, sondern lenkt vom eigentlichen Handlungsbedarf ab.

Sicher ist, dass effektive Begrenzung von Arbeitszeit – als Voraussetzung ihrer Verkürzung – eine Erfassung voraussetzt. Nur so ist überprüfbar, ob das, was Menschen aufgeladen wird, in der vereinbarten Arbeitszeit auch zu schaffen ist und gerecht bezahlt wird.

## Fazit

Die Pflicht zur Arbeitszeiterfassung besteht nach der eindeutigen Rechtsprechung der höchsten Gerichte Deutschlands und Europas unabhängig von einem Tätigwerden des deutschen Gesetzgebers bereits jetzt – und das ist gut so. Um für Klarheit und Rechtssicherheit zu sorgen, kann eine explizite Regelung, die neu zu schaffen wäre, durchaus hilfreich sein. Sie darf aber keinesfalls zu einem Abbau von Arbeitsschutz führen, wie ihn einige unter der Überschrift „Flexibilisierung“ rechtspolitisch fordern. Denn gerade in einer digitalisierten Arbeitswelt ist Entgrenzung eben kein Fortschritt. Und Zeiterfassung ist ein wichtiges Instrument, um zu verhindern, dass Menschen im wahrsten Sinne des Wortes pausenlos arbeiten müssen, womöglich sogar ohne eine angemessene Bezahlung.

Schützenswerte körperliche Grenzen und menschliche Bedürfnisse nach arbeitsfreier Zeit, die durch Begrenzung von Arbeitszeit geschützt werden, haben sich durch digitale Technik nicht erledigt. Welche Seite des Arbeitsvertrags von den Effizienzgewinnen profitiert, die durch digitale Technik möglich werden und sicher wünschenswert sind, ist eine der Verteilungsfragen im digitalen Kapitalismus. Diese Frage im Interesse von Beschäftigten beantworten zu können, erfordert zeitgemäße Mitbestimmungs- und Gewerkschaftsrechte.<sup>25</sup> Kürzere und effektiv begrenzte Arbeitszeiten, die menschliche Körper schonen und die Erfüllung sozialer und kultureller Bedürfnisse ermöglichen, aber auch auf die immer noch nicht erreichte Geschlechtergleichstellung hinwirken können – sie bleiben eine Machtfrage. ■

<sup>18</sup> Jacobs, M. (2016): Reformbedarf im Arbeitszeitrecht, in: Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 33 (12), S. 733–737; Picker, C.: Arbeiten im Homeoffice – Anspruch und Wirklichkeit, in: Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, Beilage 2021, S. 4; vgl. z. B. den Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Arbeitszeitgesetzes der FDP-Fraktion, BT-Drs. 19/1174 (13.03.2018)

<sup>19</sup> Ulber, D. (2021), a.a.O. (Fn. 16), S. 192

<sup>20</sup> Balser, M. / Preuß, R. (2023): Wenn der Chef alles sieht, Süddeutsche Zeitung v. 12.05.2023

<sup>21</sup> Backhaus, N. / Wöhrmann, A. / Tisch, A. (2020): BAuA-Arbeitszeitbefragung: Vergleich 2015 – 2017 – 2019. Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin: BAuA Bericht, Dortmund

<sup>22</sup> Windscheid, E. / Lott, Y. (2022): Arbeitszeitverlängerung? Vier klügere Strategien. Hans-Böckler-Stiftung: HBS Kommentar Nr. 002, Düsseldorf

<sup>23</sup> Lott, Y. / Hobler, D. / Pfahl, S. / Unrau, E. (2022): Stand der Gleichstellung von Frauen und Män-

nern in Deutschland. Wirtschafts- und Sozialwissenschaftliches Institut der Hans-Böckler-Stiftung: WSI Report Nr. 72, Düsseldorf, S. 27

<sup>24</sup> Kocher, E. / Groskreutz, H. / Nassibi, G. / Paschke, C. / Schulz, S. E. / Welti, F. / Wenckebach, J. / Zimmer, B. (2013): Das Recht auf eine selbstbestimmte Erwerbsbiografie, Baden-Baden; Dritter Gleichstellungsbericht der Bundesregierung. Digitalisierung geschlechtergerecht gestalten, BT-Drs. 19/30750, Berlin (10.06.2021)

<sup>25</sup> Wenckebach, J. (2023): Technik, Macht und Mitbestimmung, in: Oppelt, M. / Blumenthal, F. (Hrsg.) (2023): Digitalisierung von Gegenmacht. Gewerkschaftliche Konfliktfähigkeit und Arbeitskampf heute, Bielefeld (im Erscheinen); zum Reformvorschlag für ein modernes Betriebsverfassungsgesetz zudem Wenckebach, J. (2023): Stärkung der Tarifbindung durch Erweiterung betrieblicher Mitbestimmung. Vorschläge für ein modernes Betriebsverfassungsgesetz, in: WSI-Mitteilungen 76 (3), S. 228–233, <https://www.wsi.de/de/wsi-mitteilungen-starkung-der-tarifbindung-vorschlaege-fuer-ein-modernes-betriebsverfassungsgesetz-49437.htm>

## AUTORIN

**JOHANNA WENCKEBACH**, Prof. Dr., Leiterin des Justiziariats im Vorstand der IG Metall, Professorin für Rechtswissenschaften an der University of Labour, forscht zu Arbeits- und Sozialrecht mit den Schwerpunkten Mitbestimmung, Tarifrecht, Digitalisierung und Gleichstellung.

@ johanna.wenckebach@igmetall.de