

Mitbestimmung und Initiativrecht bei der Zeiterfassung

Eberhard Kiesche // AoB Bremen / Matthias Wilke // dtb Kassel

HIER LESEN SIE:

- mit welchen Argumenten eine Belegschaftsvertretung für die Beibehaltung oder sogar Neueinführung eines Arbeitszeitmanagement-Systems sorgen kann
- wie die aktuelle Rechtslage im Hinblick auf die Mitbestimmung bei der Einführung oder der geplanten Abschaffung elektronischer Arbeitszeiterfassung aussieht
- welche Forderungen Belegschaftsvertretungen insbesondere im Rahmen von Vertrauensarbeitszeitmodellen aufstellen sollten

Arbeitgeber wollen elektronische Arbeitszeiterfassung abschaffen, die Belegschaftsvertretung wehrt sich dagegen mit Händen und Füßen! Verkehrte Welt? In der Tat hat sich auf diesem Gebiet eine Menge verändert in den letzten zehn Jahren (wie ja auch der Artikel ab Seite 6 zeigt). Und damit stellen sich eher ungewohnte Fragen wie etwa die, ob Betriebs-/Personalräte eigentlich die Abschaffung einer elektronischen Zeiterfassung verhindern können oder sogar die Mittel haben, die Einführung elektronischer Zeiterfassung in welcher Form auch immer zu erzwingen. Solche Fragen sind von entscheidender Bedeutung, und das nicht nur in Branchen wie dem Handel und dem Gesundheitswesen, wo besonders viele „graue“ Überstunden anfallen.

Lang ist es her, dass man Folgendes lesen konnte: „BAG verwehrt Betriebsrat bei der Zeiterfassung ein Initiativrecht!“ Was war geschehen? 1989 kam es in einer Klinik zu der Entscheidung des Arbeitgebers, die maschinelle Zeiterfassung abzuschaffen. Im Einigungsstellenverfahren wurde das Ansinnen des Betriebsrats, zur Zeiterfassung eine Betriebsvereinbarung zu bekommen, abgeschmettert. Der Betriebsrat scheiterte auch vor dem Bundesarbeitsgericht (BAG).¹

Nach Meinung des höchsten deutschen Arbeitsgerichts sollte das Initiativrecht des Betriebsrats zu § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG (technische Leistungs- und Verhaltenskontrolle) nicht bedeuten, dass der Betriebsrat auch die Einführung einer technischen Kontrolleinrichtung verlangen könne. Nicht einmal die Abschaffung einer solchen Kontrolleinrichtung bedürfe der Zustimmung des Betriebsrats. Begründet wurde dieses eingeschränkte Verständnis von Mitbestim-

mung damit, dass der Wortlaut des § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG nichts über die Abschaffung einer technischen Überwachungseinrichtung sage. Und auch ein Initiativrecht zur Einführung einer maschinellen Zeiterfassung lasse sich aus der Vorschrift nicht ableiten.

Das BAG führte noch ein weiteres Argument ins Feld: Ein Initiativrecht auf Einführung einer technischen Kontrolleinrichtung widerspräche dem Zweck einer Mitbestimmungsregelung. Denn deren Zweck als „Abwehrrecht“ sei es, den Gefahren einer Verletzung des Persönlichkeitsrechts und des Rechts der Arbeitnehmer auf freie Entfaltung ihrer Persönlichkeit entgegen zu treten.² Auch könne sich der Betriebsrat nicht etwa auf § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG (Fragen der Ordnung im Betrieb) berufen, weil die Mitbestimmung zu technischen Kontrolleinrichtungen in § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG abschließend geregelt sei.

Das Argument, dass der Betriebsrat die Daten einer elektronischen Zeiterfassung doch brauche, um – nach § 80 Abs. 2 BetrVG – etwa die Einhaltung von Arbeitszeitvorschriften zu überwachen, ließ das BAG seinerzeit ebenfalls nicht gelten. Der Betriebsrat habe nur einen Anspruch auf Unterlagen, die der Arbeitgeber selbst besitze.

Auch den Personalräten erging es in dieser Frage nicht besser. Das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) wiederholte in einer 2004 gefallenen Entscheidung lediglich die alten Argumente des BAG: Aus dem Mitbestimmungsrecht bei der Einführung technischer Kontrolleinrichtungen lasse sich kein Recht des Personalrats herauslesen, selbst einen Initiativantrag zur Einführung einer derartigen Kontrolltechnik zu stellen. Ein Initiativrecht zur Abschaffung einer Kontrolleinrichtung hat das Bundesverwaltungsgericht den Personalräten allerdings eingeräumt.³

Zeiterfassung und Vertrauensarbeitszeit

In der Argumentation sowohl des BAG als auch des BVerwG wird deutlich, dass die Richter seinerzeit eine maschinelle Zeiterfassung primär als negativ für Arbeitnehmer und ihre Persönlichkeitsrechte bewerteten. Damit waren die Richter ursprünglich auch nicht allein. Die meisten Interessenvertretungen der Arbeitnehmer sahen dies lange Zeit ähnlich. Erst mit dem Aufkommen der Vertrauensarbeitszeit begann sich das zu ändern.

Der Grund dafür ist einfach: Bei den Modellen der Vertrauensarbeitszeit, wie sie in der Praxis auftreten, handelt es sich zumeist um hochflexible Gleitzeitsysteme bis hin zu einer vollkommen „freien“ Einteilung persönlicher Arbeitszeiten. Der Arbeitgeber verzichtet dabei überwiegend oder gar völlig darauf, die Einhaltung der Vertragsarbeitszeit zu überwachen. An die Stelle der Zeiterfassung tritt der eigenverantwortliche Zeitausgleich durch den Arbeitnehmer.

Anders ausgedrückt: Vertrauensarbeitszeit ist die Delegation der Arbeitszeitverantwortung auf den Arbeitnehmer. In der Folge werden die betroffenen Arbeitnehmer an ihren Arbeitsergebnissen gemessen und nicht mehr an der Einhaltung ihrer Arbeitszeit – eine Entwicklung, deren Schattenseiten wie Stress, Burnout und Depressionen allmählich erst deutlich werden (siehe dazu den Artikel ab Seite 15). Auch die Zunahme psychischer Erkrankungen bei Arbeitnehmern verdeutlicht den Zusammenhang von Flexibilisierung und Überlastung (siehe dazu Brandt/Brandl: „Von der Telearbeit zur mobilen Arbeit ...“ in CuA 3/08).

Und genau hier setzt eine Argumentation an, in der sich eine komplett veränderte Auffassung von Arbeitszeiterfassung und Arbeitszeitmanagement zeigt:

Das Arbeitszeitgesetz (ArbZG) bezweckt unter anderem, die Sicherheit und den Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer bei der Arbeitszeitgestaltung zu gewährleisten (§ 1 ArbZG). Eine wichtige Rolle spielt dabei § 16 Abs. 2 ArbZG. Demnach muss jeder Arbeitgeber Arbeitszeitanweise führen und unter anderem auch die über die werktägliche Arbeitszeit (§ 3 Satz 1 ArbZG) hin-

ausgehende Arbeitszeit der Arbeitnehmer aufzeichnen und mindestens zwei Jahre aufbewahren.

Über die Auslegung dieser Vorschrift wurde jahrelang erbittert gestritten. Die in Sachen Vertrauensarbeitszeit besonders aktive Arbeitszeitberatung, Hoff und Partner⁴, verkehrte mit ihrer Auslegung den eigentlichen Zweck geradezu ins Gegenteil. Tatsächlich aber ist es selbstverständlich so, dass die Aufzeichnungspflicht des Arbeitgebers eine öffentlich-rechtliche Pflicht ist,



Foto: Böker

und dass es keinen einzigen Grund gibt, im Fall von Vertrauensarbeitszeit von etwas anderem auszugehen (siehe Böker: „Vertrauensarbeitszeit – problematisch geregelt“ in CuA 11/07).

Der Kommentar zum ArbZG von Buschmann/Ulber stellt dazu fest, dass selbst eine arbeitsvertragliche Verpflichtung der Arbeitnehmer, ihre Zeiten selber aufzuschreiben, den Arbeitgeber nicht von seinen eigenständigen Dokumentationspflichten entbindet.⁵ Demnach muss der Arbeitgeber zumindest die Arbeitszeit, die über acht Stunden hinausgeht, erfassen und jedenfalls stichprobenartig kontrollieren.

Ein Verstoß gegen diese Aufzeichnungspflicht wäre eine Ordnungswidrigkeit nach § 22 Abs. 1 Nr. 9 ArbZG. Zu den zu erfassen und zu überwachenden Arbeitszeiten gehören im Übrigen alle Zeiten, die im Sinne des § 3 Abs. 1 ArbZG als Arbeitszeit zu berücksichtigen sind, so auch Zeiten der Rufbereitschaft oder Reisezeiten, soweit

sie Arbeitszeit im Sinne des Arbeitszeitgesetzes (oder von Tarifverträgen) sind. Noch detailliertere Aufzeichnungspflichten finden sich für den Bereich des Straßentransports in § 21a ArbZG.

Geht man nun vom eigentlichen Grund für die Pflicht zum Aufzeichnen von Arbeitszeiten aus, dann muss man die Zeiterfassung als eine vorbereitende Maßnahme des Gesundheitsschutzes und als Teil einer Gefährdungsbeurteilung nach § 5 Arbeitsschutzgesetz (ArbSchG) sehen – und damit landet man zwangsläufig beim Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG (Gesundheitsschutz). Auch darf z.B. bei der Einführung von Bereitschaftsdiensten gemäß § 45 TVöD-BT-K nur dann von den Bestimmungen des ArbZG abgewichen werden, wenn unter anderem eine Belastungsanalyse gemäß § 5 ArbSchG durchgeführt wird – und auch dafür werden Zeiterfassungsdaten benötigt.

Was heißt das alles nun für den Arbeitgeber? Vor allem muss er die für eine Aufzeichnung der Arbeitszeiten erforderlichen Vorkehrungen treffen – z.B. indem er Zeiterfassungsgeräte installiert.

In welcher Form und mit welchen Mitteln der Arbeitgeber dieser Pflicht nachkommt, unterliegt im Prinzip zwar seiner freien Entscheidung, fällt jedoch selbstverständlich unter die einschlägigen Mitbestimmungsrechte der Belegschaftsvertretung. Arbeitszeitdokumentationen, die unter Missachtung der Mitbestimmung erstellt werden, genügen den gesetzlichen Anforderungen nicht und dürfen deshalb z.B. auch nicht als Beweise etwa im Rahmen von Arbeitsgerichtsprozessen genutzt werden.⁶

Auskunftsanspruch der Belegschaftsvertretung

Im Hinblick auf Dokumentationspflicht und Auskunftspflicht gegenüber dem Betriebsrat hat auch das BAG in einem Beschluss aus dem Jahr 2003 seine Auffassung geändert.⁷ Bei diesem Verfahren ging es um einen Arbeitgeber, der die Arbeitszeiterfassung abschaffen wollte. Der Betriebsrat wehrte sich dagegen mit dem Argument, dass er nach § 80 Abs. 2 BetrVG über die Arbeitszeiten informiert werden müsse, um so die Einhaltung des ArbZG überwachen zu können.

Und diesmal gab das BAG dem Betriebsrat Recht: Seine Überwachungsaufgabe begründe – so der erste BAG-Senat – einen Anspruch sowohl auf Auskunft über Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit für jeden Arbeitstag des Vormonats als auch über eine Über- und Unterschreitung der regelmäßigen betrieblichen wöchentlichen Arbeitszeit für jede im Vormonat endende Woche. Eine Grenze dieses Auskunftsanspruchs sei erst dort zu sehen, wo ein Beteiligungsrecht des Betriebsrats „offensichtlich nicht gegeben“ sei.

Im Einzelnen, so das BAG dann weiter, habe der Betriebsrat die Einhaltung der Bestimmungen des ArbZG, des Manteltarifvertrags und auch einer betrieblichen Arbeitszeitvereinbarung zu überwachen. Der Betriebsrat sei dabei auch für AT-Mitarbeiter zuständig, da diese ebenfalls dem Manteltarifvertrag unterlägen und außerdem nicht mit leitenden Angestellten gemäß § 5 Abs. 3 BetrVG gleichzusetzen seien.

Der Betriebsrat benötige die Information über Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit an jedem Arbeitstag, um die Einhaltung der Ruhezeit nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 ArbZG in Verbindung mit § 7 Abs. 1 Nr. 3 ArbZG überprüfen zu können. Die Auskunft über die Abweichung von der wöchentlichen Sollarbeitszeit brauche der Betriebsrat deshalb, weil allein aus Beginn und Ende der Arbeitszeit die Pausenzeiten nicht erkennbar seien.

Erfreulich für Belegschaftsvertretungen ist es, dass das BAG für die Unterrichtung über geleistete Arbeitszeit nach § 80 Abs. 2 Satz 1 BetrVG eine Informationsbeschaffungspflicht des Arbeitgebers sieht. Durch die automatisierte Arbeitszeiterfassung, so der erste BAG-Senat weiter, stünden dem Arbeitgeber diese Daten zur Verfügung: „Er muss lediglich auf geeignete Weise dafür sorgen, dass die objektiv vorhandenen Daten im Betrieb zur Kenntnis genommen und mitteilbar gemacht werden.“ Dem bleibt nichts hinzuzufügen.

Und schließlich schreibt das BAG dem Arbeitgeber noch ins Stammbuch, dass er nicht darauf verzichten darf, die Arbeitszeitdaten der Arbeitnehmer zu erheben. Dieser Dokumentationspflicht muss der Arbeitgeber mit – wie es das BAG nennt – „geeigneten

Mitteln“ nachkommen (und damit kann im Grunde nur eine elektronische Zeiterfassung gemeint sein). Nur so sei zu gewährleisten, dass die gesetzlichen, tariflichen und – soweit vorhanden – auch betrieblichen Höchstarbeitszeitgrenzen eingehalten werden.

Auch die bereits erwähnte Arbeitszeitberatung Hoff und Partner erkannte die Bedeutung dieser BAG-Entscheidung für die Vertrauensarbeitszeit.⁸ Die neue Botschaft lautet nun: Vertrauensarbeitszeit ist gegen den Willen des Betriebsrates nicht durchzusetzen! Und daraus folgt, dass der Betriebsrat mit Hilfe des BAG-Beschlusses vom 6.5.2003 erfolgreich die Abschaffung der Zeiterfassung blockieren kann und auch die Möglichkeit hat, die Modalitäten der Erfassung von Zeitdaten gemäß § 16 Abs. 2 ArbZG mitzubestimmen.⁹

Ein ganz neuer Gedanke im Zusammenhang mit dem Thema Vertrauensarbeitszeit ist es, dass es sich um eine Diskriminierung im Sinne des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) handeln kann, wenn – etwa im Rahmen einer Vertrauensarbeitszeit-Regelung – bestimmte Beschäftigtengruppen (z.B. AT-Angestellte) aus einer sonst im Betrieb geltenden Verpflichtung zur Arbeitszeiterfassung ausgenommen werden.

Gibt es eine Zeiterfassung, dann ist der Arbeitgeber mit Blick auf das AGG verpflichtet, alle Beschäftigten in diese Zeiterfassung einzubeziehen – dazu Rudolf Buschmann: „Im Übrigen verstößt es gegen die Grundsätze diskriminierungsfreier Gleichbehandlung, wenn der Arbeitgeber im Rahmen einer Vertrauensarbeitszeit einem Teil der Belegschaft Vertrauen entgegenbringt, einem anderen Teil aber dieses Vertrauen entzieht.“¹⁰

Fazit

Auch wenn die Rechtsprechung bislang den Belegschaftsvertretungen ein Initiativrecht abspricht, sollten diese doch versuchen, konsequent die Einführung von Arbeitszeitmanagement-Systemen inklusive Zeiterfassung in ihren Betrieben voranzubringen.

Zumindest Betriebsräte haben bei der Umsetzung des § 16 Abs. 2 ArbZG (Aufzeichnungspflichten des Arbeitgebers) eindeutig mitzubestimmen. Sie können ihre

Auskunftsansprüche zur Einhaltung von Arbeitszeitgesetz, (Mantel-)Tarifverträgen und einschlägigen Betriebsvereinbarungen nutzen und daraus einen Forderungskatalog oder ein Pflichtenheft zur Einführung eines Zeitwirtschaftssystems erstellen.

Die alleinige Selbstaufschreibung in Form von Stundenzetteln entspricht in der Regel weder den Vorstellungen einer Belegschaftsvertretung noch den Anforderungen einer modernen Personaleinsatzplanung.

Die Vorgaben des BAG zu den Auskunftsansprüchen des Betriebsrats sind im Grunde nur noch mit elektronischen Zeiterfassungssystemen zu bewältigen. Auch das Führen eines Zeitkontos macht eine elektronische Zeiterfassung zwangsläufig erforderlich.

Unbezahlte Überstunden, Unterschlagung von Zuschlägen, Verletzung von Ruhepausen und Ruhezeiten, Kappung von Arbeitszeitguthaben sowie Missachtung des gesetzlichen und tariflichen Ausgleichszeitraums würden dann hoffentlich der Vergangenheit angehören.

Es ist also an der Zeit, die elektronische Zeiterfassung umzuwerten und ihren Nutzen für die Arbeitnehmer stärker in den Vordergrund zu stellen. Kennzahlen und Auswertungen auch für Interessenvertretungen – diese Funktionen müssen moderne Arbeitszeitmanagement-Systeme mitbringen.

Autoren

Dr. Eberhard Kiesche, Arbeitnehmerorientierte Beratung (AoB), Bremen, eberhard.kiesche@t-online.de;
Matthias Wilke, Datenschutz- und Technologieberatung (dtb), Kassel, info@dtb-kassel.de

Fußnoten

- 1 BAG, Beschluss vom 28.11.1989 – 1 ABR 97/88
- 2 BAG, Beschluss vom 28.11.1989 – 1 ABR 97/88
- 3 BVerwG, Beschluss vom 29.09.2004 – 6 P 4.04
- 4 Siehe auch: www.arbeitszeitberatung.de
- 5 Buschmann/Ulber: Kommentar zum ArbZG, 5. Aufl., Bund-Verlag 2007, § 16 ArbZG, ab Rand-Nr. 6
- 6 Buschmann/Ulber: Kommentar zum ArbZG, § 16 Abs. 2, Rand-Nr. 13
- 7 BAG, Beschluss vom 6.5.2003 – 1 ABR 13/02
- 8 Siehe Christian Schlottfeld: Anmerkungen zum BAG-Beschluss vom 6.5.2003, in www.arbeitszeitberatung.de (inzwischen dort nicht mehr verfügbar)
- 9 Vergl. Verena Schell: Einführung von Arbeitszeiterfassungssystemen, in CoPers 5/07, Seite 29
- 10 Buschmann/Ulber: Kommentar zum ArbZG, § 16 Abs. 2, Rand-Nr. 5c