

# Vortragsveranstaltung im Arbeitsrecht

## Grundlagen zur Arbeitszeit

### Arbeitszeiterfassung

### Elektronische Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung

08.11.2023

Klostergasthof Roggenburg

---

Kanzlei Neu-Ulm

Rechtsanwalt Mario Dietrich

Tel: +49 (0) 731 70 70 934

Fax: +49 (0) 731 70 70 999

E-Mail: mario.dietrich@udabo.de

Insel 1, 89231 Neu-Ulm

Kanzlei Ulm

Rechtsanwältin Juliane Wagner

Tel: +49 (0) 731 70 70 916

Fax: +49 (0) 731 70 70 988

E-Mail: juliane.wagner@udabo.de

Marktplatz 15/16, 89073 Ulm

## I. Grundlagen zur Arbeitszeit

### 1. Definition von Arbeitszeit

In § 2 Abs. 1 des Arbeitszeitgesetzes (ArbZG) wird Arbeitszeit wie folgt definiert:

***„Arbeitszeit im Sinne dieses Gesetzes ist die Zeit vom Beginn bis zum Ende der Arbeit ohne die Ruhepausen. (...).“***

Nach Art. 2 Ziffer 1 der Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung (RL 2003/88/EG) ist Arbeitszeit

***„jede Zeitspanne, während der ein Arbeitnehmer gemäß den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder Gepflogenheiten arbeitet, dem Arbeitgeber zur Verfügung steht und seine Tätigkeit ausübt oder Aufgaben wahrnimmt.“***

Nach der Definition des ArbZG ist Arbeit nicht nur die Zeit, in welcher ein Arbeitnehmer tatsächlich arbeitet, sondern auch die Zeit, in der sich ein Arbeitnehmer dem Weisungsrecht des Arbeitgebers zur Verfügung stellt. Das Bundesarbeitsgericht (BAG) zählt zur Arbeit (und damit auch zur Arbeitszeit) in ständiger Rechtsprechung jede Tätigkeit, die als solche der Befriedigung eines fremden Bedürfnisses dient.

Zur Arbeitszeit im Sinne der RL 2003/88/EG und des ArbZG zählen weiter auch die Arbeitsbereitschaft und der Bereitschaftsdienst, nicht hingegen die Rufbereitschaft, die Ruhepausen und die Ruhezeiten.

#### **Exkurs:**

Umkleidezeiten sind dann als Arbeitszeit zu vergüten, wenn das Ankleiden mit vorgeschriebener Dienstkleidung erst am Arbeitsort erfolgen werden kann, z.B. weil sie besonders auffällig ist oder aus Gründen des Hygieneschutzes dies notwendig ist. Dies ist gerade dann nicht der Fall, wenn die Kleidung bereits zuhause angezogen werden könnte oder/und diese nicht weiter auffällig wäre.

Wegezeiten von Stempelung bis Arbeitsplatz sind grundsätzlich als Arbeitszeit zu vergüten. Anderes gilt, wenn der konkrete Arbeitsplatz als Arbeitsbeginn festgelegt wird. Schwierig ist dies, wenn der Weg von der Stempeluhr (die sich an der Arbeitsstelle befindet) zum Arbeitsplatz mehrere Minuten in Anspruch nimmt. Ein Pauschalabzug ist in diesem Fall rechtlich möglich, darf aber nicht zum Nachteil des Arbeitnehmers erfolgen. Es ist unbedingt auf Einzelfallregelungen zu achten. Eine nicht ordnungsgemäße Handhabung führt zu ArbZG- und Sozialversicherungsproblemen.

Auf einen Arztbesuch während der Arbeitszeit besteht, soweit keine tarifvertragliche oder anders lautende Regelung im Arbeitsvertrag vereinbart ist, für den Arbeitnehmer kein Anspruch, es sei denn, der Arztbesuch ist dringlich und außerhalb der Arbeitszeit nicht möglich.

a) Arbeitsbereitschaft und Bereitschaftsdienst

Arbeitsbereitschaft wird vom Bundesarbeitsgericht definiert als wache Achtsamkeit im Zustand der Entspannung. Kennzeichnend für Arbeitsbereitschaft ist nach der Auffassung des BAG, dass der Arbeitnehmer sich zur Arbeit bereithalten muss, um erforderlichenfalls von sich aus tätig zu werden.

Bereitschaftsdienst liegt vor, wenn sich der Arbeitnehmer für Zwecke des Betriebs an einer vom Arbeitgeber bestimmten Stelle innerhalb oder außerhalb des Betriebs aufzuhalten hat, damit er auf Anforderung seine volle Arbeitstätigkeit sofort oder zeitnah aufnehmen kann.

Arbeitsbereitschaft und Bereitschaftsdienst zählen als Arbeitszeit im Sinne des ArbZG.

b) Ruhepause und Ruhezeit

Gesetzlich geregelt ist die Ruhepause in § 4 ArbZG. Sie bezweckt den Schutz des Arbeitnehmers vor körperlicher und geistiger Überforderung. Der Arbeitgeber ist zur Gewährung von im Voraus feststehenden Ruhepausen verpflichtet, die dem Arbeitnehmer Entspannung und Erholung bringen und die Einnahme von Mahlzeiten ermöglichen. Mit Ausnahme des Bergbaus unter Tage gehört die Ruhepause nicht zur Arbeitszeit (vgl. § 2 Abs 1 ArbZG). Länger als 6 Stunden hintereinander dürfen Arbeitnehmer nicht ohne Ruhepause beschäftigt werden (vgl. § 4 Satz 3 ArbZG).

Bei einer Arbeitszeit von 6 bis 9 Stunden muss eine mindestens 30-minütige Ruhepause und bei einer Arbeitszeit von über 9 Stunden eine mindestens 45-minütige Ruhepause gewährt werden.

Nach Beendigung der täglichen Arbeitszeit muss der Arbeitnehmer eine ununterbrochene Ruhezeit von mindestens 11 Stunden haben (vgl. § 5 Abs 1 ArbZG). Ruhezeit bedeutet arbeitsfreie Zeit während derer der Arbeitnehmer zu keiner Arbeitsleistung herangezogen werden darf.

**Exkurs:**

Raucherpausen gelten nicht als Arbeitszeit und sind damit nicht zu vergüten. Es kann verlangt werden, dass Arbeitnehmer ausstempeln.

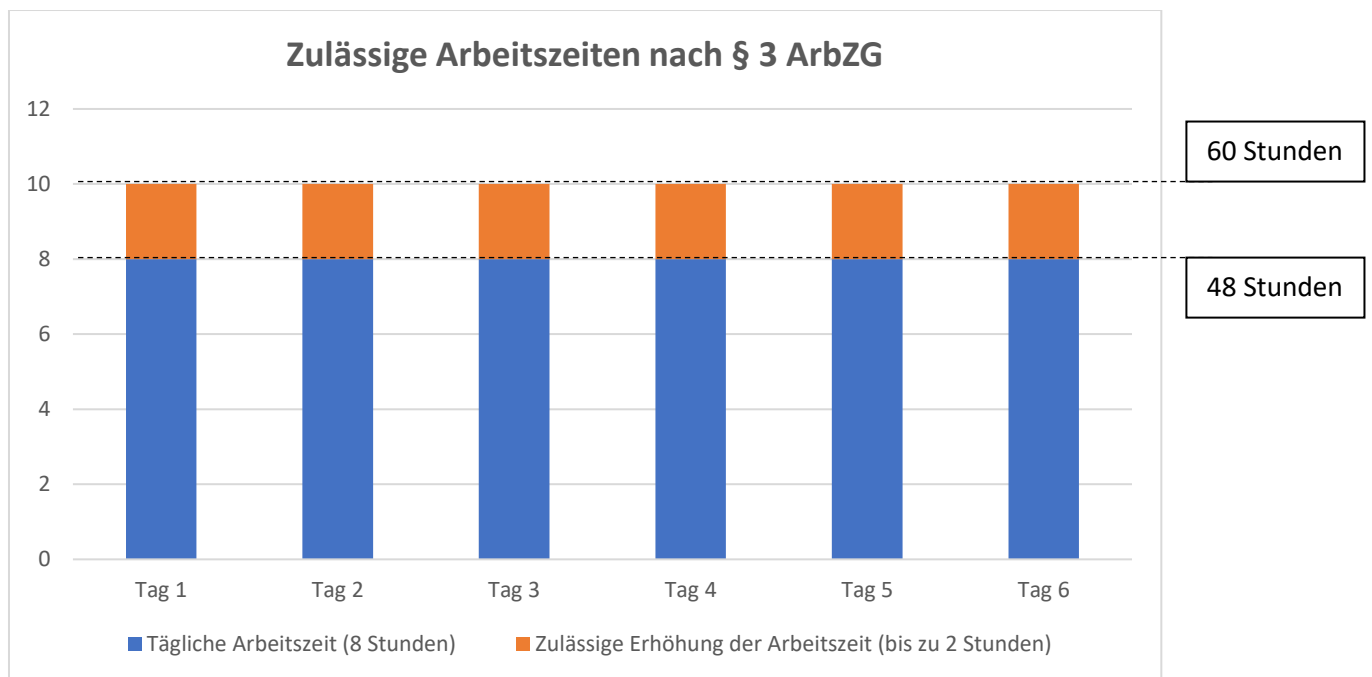
Gleiches gilt für Kaffeepausen.

Anders wird dies bei Toilettenpausen gesehen, da diese als kurze, entschuldigte Unterbrechung der Arbeitszeit bewertet werden. Anders ist dies, wenn die Toilettenpause zur Erledigung von Telefonaten, zum Rauchen etc. genutzt wird.

## 2. Zulässige Arbeitszeiten

Die werktägliche Arbeitszeit darf gemäß § 3 Satz 1 ArbZG die Dauer von 8 Stunden nicht überschreiten. Werktage sind die Tage von Montag bis Samstag. Insofern kann arbeitsrechtlich vom Arbeitnehmer eine Arbeitszeit von 48 Stunden in der Woche – bei einer 6 Tage Woche – verlangt werden.

Die werktägliche Arbeitszeit kann ohne weitere inhaltliche Voraussetzungen und ohne Bindung an eine tarifliche Gestattung auf bis zu 10 Stunden verlängert werden, wenn innerhalb von 6 Kalendermonaten oder innerhalb von 24 Wochen im Durchschnitt 8 Stunden werktäglich nicht überschritten werden (vgl. § 3 Satz 2 ArbZG).



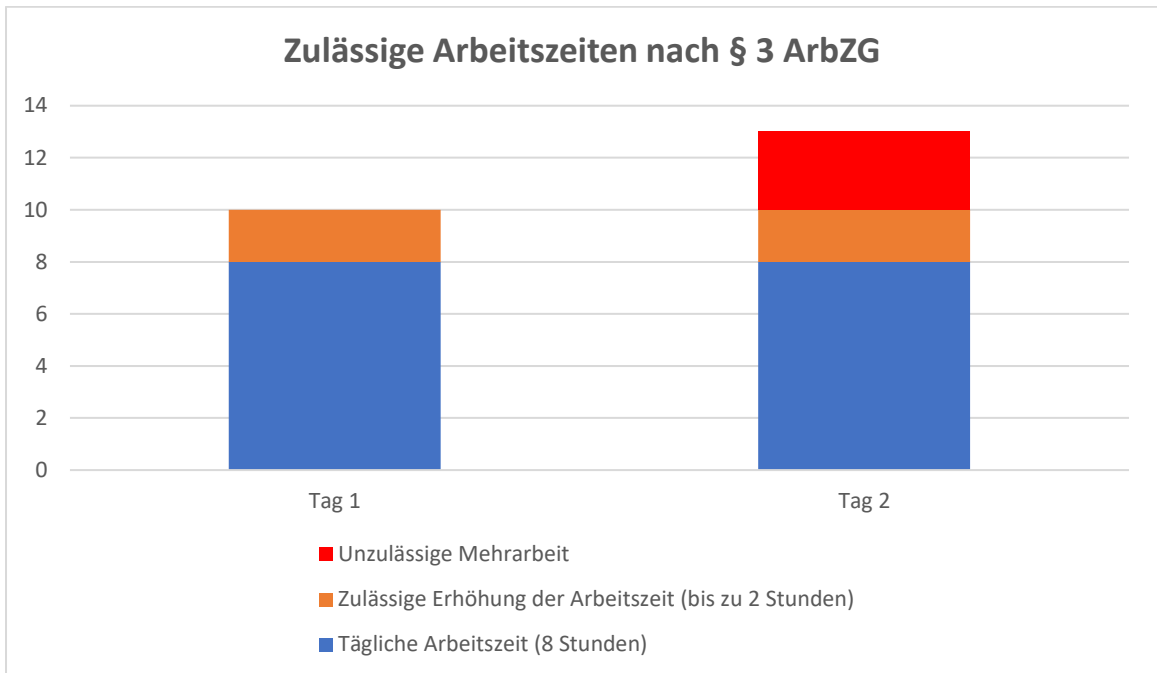
Der in § 3 normierte Ausgleichszeitraum von 6 Monaten dürfte dem EU-Recht widersprechen. Art 6 der RL 2003/88/EG schreibt einen Ausgleichszeitraum von 4 Monaten vor. Daher sollte dringend ein Ausgleichszeitraum von 4 Monaten eingehalten werden, wenn die werktägliche Arbeitszeit kurzfristig auf mehr als 8 Stunden ausgedehnt wurde.

## 3. Überstunden und Mehrarbeit

Die Begriffe Mehrarbeit und Überstunden werden in Gesetzen, Tarifverträgen und auch in der Rechtsprechung leider nicht einheitlich verwendet. Das BAG hat diese Unterscheidung verallgemeinert und angenommen, dass unter Mehrarbeit die Arbeitszeit zu verstehen ist, die über die gesetzliche Normalarbeitszeit von 8 Stunden werktäglich hinausgeht (vgl. BAG, Entscheidung vom 21.11. 2006 - 9 AZR 176/06).

In der Folge kann man als gesichert sagen, dass Überstunden oder Mehrarbeit der Arbeitnehmer leistet, der über die für sein Beschäftigungsverhältnis geltende Arbeitszeit hinaus Arbeit zu leisten hat und diese leistet (vgl. BAG, Entscheidung vom 8.11.1989 – 5 AZR 642/88).

Wichtig ist allerdings, dass die Summe aus regelmäßiger Arbeitszeit und Überstunden die Grenzen der gesetzlichen Höchstarbeitszeit gemäß dem ArbZG nicht überschreiten darf.



Ferner gilt es zu beachten, dass den Arbeitgeber gemäß § 22 ArbZG strafbewehrte Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten treffen, wenn Arbeitnehmer über 8 Stunden werktäglich hinaus arbeiteten (vgl. §§ 3 Satz 1, 16 Abs. 2 ArbZG). Verstöße gegen die Dokumentationspflicht sind bußgeldbewehrt (bis 15.000 Euro).

## II. Arbeitszeiterfassung

### 1. Bisherige Rechtslage

Bisher gab es hinsichtlich der Arbeitszeiterfassung lediglich für die Überstundenaufzeichnungen bzw. Arbeitszeiterfassung für Sonn- und Feiertagsarbeit eine konkrete Gesetzesgrundlage in § 16 Abs. 2 S. 1 ArbZG. Für die Aufzeichnung der Arbeitszeit an sich – ohne Überstunden – gab es nach einhelliger Meinung bisher keine gesetzliche Grundlage. Ausgenommen hiervon ist die bereits geltende Arbeitszeiterfassungspflicht für geringfügig Beschäftigte.

Der EuGH hatte mit seinem sogenannten Stechuhr-Urteil vom 14.05.2019 – C-55/18 festgestellt, dass die Mitgliedstaaten die Arbeitgeber verpflichten müssen, „ein objektives, verlässliches und zugängliches System einzuführen, mit dem die von einem jeden Arbeitnehmer geleistete tägliche Arbeitszeit gemessen werden kann.“ Bis zum heutigen Tage kam es zu keiner gesetzlichen Verpflichtung für Arbeitgeber.

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat mit der Entscheidung vom 13.09.2022 - 1 ABR 22/21 entschieden, dass sich die Aufzeichnungspflicht der Arbeitszeit bereits aus § 3 Abs. 2 Nr. 1 ArbSchG ergibt. Das BAG ist mit seiner Rechtsprechung der Gesetzesänderung zuvorgekommen und gibt vor, dass es dieser Gesetzesänderung überhaupt nicht (mehr) bedürfe.

### 2. Vorgaben zur Arbeitszeiterfassung durch das BAG

In der konkreten Entscheidung hat das BAG festgestellt, dass die Arbeitszeit mit Lage, Beginn, Pausenzeit und Ende zu erfassen ist, sodass die Dauer und die Höhe der Arbeitszeit sowie Überstunden festgestellt werden können. Das BAG hat aber auch festgestellt, dass es keine Vorgaben zu einem bestimmten Zeiterfassungssystem gibt. So kann die Zeiterfassung elektronisch oder schriftlich oder anders geartet erfolgen. Der Arbeitgeber kann die Zeiterfassung auch auf den Arbeitnehmer delegieren, sodass der Arbeitnehmer seine Zeiten selbst erfassen muss.

Das BAG hat klargestellt, dass nicht alle Arbeitnehmer von der Arbeitszeiterfassungspflicht erfasst sind. Was dies genau bedeuten soll, lässt das BAG offen. Es ist davon auszugehen, dass damit jedenfalls die Vertrauensarbeitszeit und vermutlich auch leitende Angestellte gemeint sind. Es wird auf eine gesetzliche Konkretisierung der Vorgaben ankommen.

### 3. Vorgaben zur Arbeitszeiterfassung durch den Gesetzgeber – Aktueller Gesetzesentwurf

Der Gesetzgeber sieht in dieser Angelegenheit leider bis heute keine Dringlichkeit, schließlich ergibt sich die Arbeitszeiterfassungspflicht – praktischerweise – bereits aus dem Gesetz.

Mitte April 2023 wurde der erste Entwurf zur Änderung des Arbeitszeitgesetzes veröffentlicht. Dieser geht mit seinen Regelungen sehr viel weiter als bisher das BAG

und der EuGH vorsahen. So möchte der Gesetzgeber regeln, dass die Arbeitszeit umfassend elektronisch erfasst werden soll – das „Wie“ ist nicht vorgegeben. Der Gesetzgeber möchte regeln, dass die Arbeitszeiterfassung am Tag der Arbeitsleistung dokumentiert wird. Damit soll eine Nacherfassung der Arbeitszeiten ausgeschlossen werden. Zudem soll der Arbeitgeber ein Verzeichnis führen, in welchem aufgelistet ist, welche Arbeitnehmer einer Verlängerung der Arbeitszeit zugestimmt haben.

Die elektronische Erfassung soll nur durch einen Tarifvertrag oder eine Betriebsvereinbarung abgeändert werden können. Die elektronische Arbeitszeiterfassung soll für Betriebe bis 10 Arbeitnehmer (Kleinbetriebsklausel) und Privathaushalte nicht gelten.

Die Aufzeichnung soll durch den Arbeitnehmer selbst oder einen Dritten, wie z.B. den Vorgesetzten, erfolgen. Verantwortlich für die ordnungsgemäße Aufzeichnung bleibt hingegen immer der Arbeitgeber, z.B. durch Anleitung zur ordnungsgemäßen Führung der Arbeitszeiterfassungsaufzeichnungen. Es wird wohl auch notwendig sein, dass der Arbeitgeber stichprobenartig Kontrollen bei den Arbeitnehmern durchführt. Genauere Regelungen sieht der Gesetzesentwurf nicht vor.

Vertrauensarbeitszeit soll weiterhin ermöglicht werden, dennoch sollen auch diese Arbeitnehmer die Arbeitszeit erfassen, damit Verstöße gegen die gesetzlichen Bestimmungen, wie z.B. Ruhezeiten, festgestellt werden können. Die Vertrauensarbeitszeit wird hiermit weitgehend ausgehebelt, da der Arbeitgeber die Arbeitszeit dennoch kontrollieren soll.

Ausgenommen von der Arbeitszeiterfassung sollen leitende Angestellte sein. Dabei ist zu beachten, dass leitende Angestellte im juristischen Sinne gemeint sind. Dies umfasst ausschließlich diejenigen Angestellten, die selbstständig zur Einstellung und Entlassung von Arbeitnehmern berechtigt sind.

Die Aufzeichnungen sollen auf Verlangen dem Arbeitgeber ausgehändigt werden, wenn der Arbeitgeber nicht bereits Zugriff darauf hat. Die Aufzeichnungen sollen mindestens zwei Jahre aufbewahrt werden.

Der Gesetzesentwurf sieht zum aktuellen Zeitpunkt Übergangsfristen wie folgt vor: Grundsätzlich ein Jahr nach Inkrafttreten, bei weniger als 250 Arbeitnehmern zwei Jahre und bei weniger als 50 Arbeitnehmern fünf Jahre. Dabei ist jedoch zu beachten, dass die Übergangsfrist ausschließlich die elektronische Aufzeichnungspflicht trifft und somit dennoch umgehend eine Arbeitszeiterfassung (auf andere Weise) zu erfolgen hat.

Sollten dann die Bedingungen nicht ordnungsgemäß geschaffen sein, wird die vorsätzliche oder fahrlässige Missachtung der Aufzeichnungspflicht mit einem Bußgeld von bis zu 30.000 € geahndet werden.

#### 4. Handlungsempfehlung zum aktuellen Zeitpunkt

Handlungsempfehlungen können zum aktuellen Zeitpunkt nur äußerst schwierig gegeben werden. Die Arbeitszeiterfassungspflicht besteht nach der Rechtsprechung des BAG bereits jetzt. Der Gesetzesentwurf enthält konkrete Vorstellungen zur Arbeitszeiterfassung, die jedoch weder praktikabel, noch realistisch für alle Arbeitgeber umsetzbar sind. Durch die starke Kritik an dem Gesetzesentwurf ist es möglich, dass dieser noch abgeändert wird. In welcher Form eine Änderung erfolgen könnte, ist unklar. Eine jetzt schon erfolgende Umsetzung der Arbeitszeiterfassung könnte vergeblich sein.

Es ist sicherlich sinnvoll, sich mit dieser Thematik bereits jetzt zu beschäftigen und sich Gedanken über die Umsetzung zu machen, damit zeitnah nach Inkrafttreten der Gesetzesänderung ein geeignetes System eingeführt werden kann.



### III. Elektronischen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung (eAU)

#### 1. Einleitung

Seit dem 01.01.2023 erhalten Arbeitgeber von gesetzlich krankenversicherten Arbeitnehmern keine schriftliche Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung (AU). Die elektronische Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung (eAU) wird vom behandelnden Arzt an die Krankenkasse übermittelt, üblicherweise tagesgenau. Diese eAU kann der Arbeitgeber dann über die Lohnbuchhaltung dann über eine entsprechende Software bei der Krankenversicherung abrufen.

Davon nicht betroffen sind Arbeitnehmer, welche privat krankenversichert sind und diejenigen, die einen Arzt aufsuchen, der keine kassenärztliche Zulassung hat.

#### Definition Arbeitsunfähigkeit:

*„Arbeitsunfähigkeit liegt vor, wenn der Arbeitnehmer aufgrund von Krankheit seine zuletzt vor der Arbeitsunfähigkeit ausgeübte Tätigkeit nicht mehr oder nur unter der Gefahr der Verschlimmerung der Erkrankung ausführen kann.“*

Entscheidend ist also, ob eine Krankheit vorliegt, die den Arbeitnehmer außerstande setzt, die arbeitsvertraglich geschuldete, zuletzt ausgeübte Tätigkeit durchzuführen.

#### 2. Inhalt der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung

Die eAU teilt mit, wann die Arbeitsunfähigkeit festgestellt wurde, wann die eAU ins System gestellt wurde und für welchen Zeitraum der Arbeitnehmer voraussichtlich arbeitsunfähig ist. Ebenfalls ist hinterlegt, ob es sich um eine Erst- oder Folgebescheinigung handelt. Es wird jedoch nicht mehr mitgeteilt, welcher Arzt die Arbeitsunfähigkeit festgestellt hat. Es ist für den Arbeitgeber somit nicht mehr ersichtlich, von welchem Arzt der Arbeitnehmer sich behandeln lässt.

#### 3. Konsequenzen für Arbeitgeber und Arbeitnehmer

Von der eAU zu unterscheiden ist die Anzeigepflicht des Arbeitnehmers über das Bestehen und die voraussichtliche Dauer einer Arbeitsunfähigkeit. Diese Anzeigepflicht ist nach wie vor rechtlich existent. Die eAU wird oftmals erst zum Abrechnungszeitraum und damit teilweise Wochen nach der Arbeitsunfähigkeit abgerufen. Der Arbeitgeber benötigt deshalb die Anzeige des Arbeitnehmers zum Zeitpunkt der Arbeitsunfähigkeit dahingehend, dass der Arbeitnehmer aufgrund seiner Arbeitsunfähigkeit nicht zur Arbeit erscheinen kann. Kommt der Arbeitnehmer seiner Anzeigepflicht nicht nach, so kann dies weitere arbeitsrechtliche Konsequenzen, wie z.B. eine Abmahnung bis hin zur Kündigung, mit sich bringen.