

---

## BDZ - Deutsche Zoll- und Finanzgewerkschaft

---

### **Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Arbeitszeitgesetzes und anderer Vorschriften**

Der BDZ -Deutsche Zoll- und Finanzgewerkschaft- nimmt zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Arbeitszeitgesetzes und anderer Vorschriften wie folgt Stellung.

#### **Zielsetzung und wesentlicher Inhalt des Entwurfs**

Der Entwurf zielt auf die Umsetzung der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) vom 13. September 2022, wonach die gesamte Arbeitszeit der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer aufzuzeichnen ist (BAG - 1 ABR 22/21). In dieser Entscheidung hatte das BAG aus § 3 Abs. 2 Arbeitsschutzgesetz mittels einer unionsrechtskonformen Auslegung eine Pflicht zur Arbeitszeiterfassung hergeleitet. Entsprechend bezieht sich der Entwurf darauf, dass mit der Arbeitszeiterfassung die Kontrolle der gesetzlichen Höchstarbeitszeiten und Mindestruhezeiten erleichtert und damit ein Beitrag zur Gesundheit und Sicherheit der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in einer flexiblen Arbeitswelt gewährleistet werden soll.

Hintergrund des Entwurfs ist jedoch gleichzeitig, dass über eine verlässlichere Dokumentation der Arbeitszeit die Durchsetzung des gesetzlichen Mindestlohns verbessert werden soll.

In seinem Gesamtbericht zur Evaluation des allgemeinen gesetzlichen Mindestlohns (Dezember 2020, S. 47) nennt das Bundesministerium für Arbeit und Soziales die unkorrekte Ausführung der Arbeitszeiterfassung als gängigste Umgehungspraxis.

# Stellungnahme

Berlin, 26. Mai 2023



Als Beispiele werden aufgeführt:

- Illegale Vergütung von nicht dokumentierter Arbeitszeit
- Nichterfassung von Arbeit und Dokumentation zu einem späteren Zeitpunkt
- Nicht-Vergütung geleisteter Arbeitszeit z. B. von Überstunden

Die Bedeutung valider Arbeitszeitaufzeichnungen für wirksame Kontrollen des Mindestlohns hob das Bundesfinanzministerium in seiner Antwort auf eine Kleine Anfrage der Linken vom 17.02.2023 (Drucksache 20/5704) hervor.

Vor diesem Hintergrund hatte die Bundesregierung im Rahmen des Kabinettsbeschlusses zum Gesetzentwurf zur Erhöhung des Schutzes durch den gesetzlichen Mindestlohn und zu Änderungen im Bereich der geringfügigen Beschäftigung vereinbart, dass das Bundesministerium für Arbeit und Soziales und das Bundesministerium der Finanzen prüfen werden, wie durch elektronische und manipulationssichere Arbeitszeitaufzeichnungen die Durchsetzung des Mindestlohns weiter verbessert werden kann, ohne dass insbesondere kleine und mittelständische Unternehmen durch die Anschaffung von elektronischen Zeiterfassungssystemen beziehungsweise digitalen Zeiterfassungsanwendungen übermäßig belastet werden.

Mit dem vorliegenden Entwurf sollen Arbeitgeber nunmehr im Grundsatz verpflichtet werden, Beginn, Ende und Dauer der täglichen Arbeitszeit der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sowie der beschäftigten Jugendlichen jeweils am Tag der Arbeitsleistung elektronisch aufzuzeichnen.

Die Pflicht zur Arbeitszeiterfassung besteht bereits seit längerer Zeit für Minijobber sowie in Branchen, die im Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz genannt werden. Allerdings ist die Form der Arbeitszeiterfassung nicht im Detail geregelt und es ist zum Beispiel möglich, die Zeiten von Hand auf Papier zu notieren.

Der BDZ begrüßt, dass mit dem Entwurf hier Regelungslücken geschlossen werden, die gängigste Praxis bei der Umgehung des Mindestlohns adressiert wird und die Kontrollmöglichkeiten der für die Überprüfung des Mindestlohns zuständigen Kolleginnen und Kollegen der Finanzkontrolle Schwarzarbeit verbessert werden.

Der BDZ sieht jedoch bei dem Entwurf Nachbesserungsbedarf.

## **Bestimmte Form der elektronischen Erfassung**

In dem Entwurf erfolgt keine Festlegung auf eine bestimmte Form der elektronischen Erfassung. In der Begründung zu dem Entwurf heißt es: *„Neben den bereits gebräuchlichen Zeiterfassungsgeräten kommen auch andere Formen der elektronischen Aufzeichnung mit Hilfe von elektronischen Anwendungen wie Apps auf einem Mobiltelefon oder die Nutzung herkömmlicher Tabellenkalkulationsprogramme in Betracht.“*

Hierin soll offenbar der oben genannten Vorgabe entsprochen werden, insbesondere kleine und mittelständische Unternehmen durch die Anschaffung von elektronischen Zeiterfassungssystemen beziehungsweise digitalen Zeiterfassungsanwendungen nicht übermäßig zu belasten.

Dieses Zugeständnis erscheint in Anbetracht der einer Vielzahl von kommerziellen Angeboten zur Zeiterfassung unnötig. Dem BDZ ist bekannt, dass nach Auffassung verschiedener Anbieter diese weder aufwendig noch teuer sind und sich mit allen Formen von Arbeitszeitsystemen im Betrieb vereinbaren lassen. Schon für drei Euro je Arbeitnehmer und Monat lässt sich die manipulationssichere Erfassung realisieren.

## **Keine Erfassung von Ruhepausen**

Nach dem Wortlaut des Entwurfs ist die Erfassung von Pausenzeiten nicht verpflichtend. Hier sollte der Entwurf aus Sicht des BDZ nachgebessert werden.

## Ausnahmeregelungen

Kritisch sieht der BDZ, dass in dem Entwurf über eine Tariföffnungsklausel in § 16 Abs. 7 der Weg für verschiedene Ausnahmeregelungen per Tarifvertrag, Betriebs- oder Dienstvereinbarung eröffnet wird sowie die Ausnahmeregelung in § 16 Abs. 8.

### Ausnahme von der Aufzeichnung am Tag der Arbeitsleistung

Gem. § 16 Abs. 7 Nr. 2 kann von der Pflicht, die Aufzeichnung bereits am selben Tag vorzunehmen, abgewichen werden. Dann kann die Aufzeichnung auch an einem anderen Tag erfolgen, spätestens aber bis zum Ablauf des siebten, auf den Tag der Arbeitsleistung folgenden Kalendertages.

Der BDZ fordert seit Jahren eine sofortige Aufzeichnung von Beginn, Ende und Dauer der Arbeitszeit und spricht sich daher für eine Streichung dieser Ausnahmeregelung aus.

Wie oben dargestellt besteht eine häufige Umgehungspraxis beim Mindestlohn in der Nichterfassung von Arbeit und Dokumentation zu einem späteren Zeitpunkt.

Zudem muss, wie im Entwurf selbst ausgeführt wird, für die vom EuGH verlangte Objektivität die Aufzeichnung „zeitnah“ erfolgen.

Die Kolleginnen und Kollegen der Finanzkontrolle Schwarzarbeit erhalten bei ihren Prüfungen häufig die Mitteilung, dass die geprüften Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer gerade erst mit ihrer Arbeit begonnen haben und daher keine Arbeitszeitaufzeichnung vorliege, obwohl sie schon mehrere Monate im Betrieb tätig sind und nicht gegenüber den Sozialversicherungsbehörden im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses angemeldet wurden. Wenn von der Verpflichtung zur tagesaktuellen Aufzeichnung abgewichen wird, besteht keine Möglichkeit, diese Behauptung zu widerlegen.

## Allgemeine Ausnahme von der digitalen Aufzeichnung

Gem. § 16 Abs. 7 Nr. 1 kann von der Verpflichtung zur elektronischen Aufzeichnung abgewichen werden.

Wenn von der generellen Pflicht zur elektronischen Erfassung der Arbeitszeiten abgewichen wird, werden wieder unnötig Spielräume für Missbrauch und das Umgehen des Mindestlohns geschaffen.

## Ausnahme von der digitalen Aufzeichnung für Arbeitgeber mit bis zu 10 Arbeitnehmern

Nicht hinnehmbar ist zudem die in § 16 Abs. 8 vorgesehene Regelung, wonach ein Arbeitgeber mit bis zu zehn Arbeitnehmern die Arbeitszeit in nichtelektronischer Form aufzeichnen kann. Dies soll entsprechend für einen Arbeitgeber ohne Betriebsstätte im Inland gelten, wenn er bis zu zehn Arbeitnehmer nach Deutschland entsendet.

Hier besteht die Gefahr, dass ein Betrieb in kleinere Einheiten mit bis zu 10 Arbeitnehmern aufgeteilt wird und eine Umgehung der Mindestlohnregelungen durch manuelle Aufzeichnung erleichtert wird.

## **Erfüllungsaufwand**

Im Rahmen der Darstellung des Erfüllungsaufwands findet der Aufwand bei der Kontrolle der Aufzeichnungspflichten durch die Finanzkontrolle Schwarzarbeit keine Berücksichtigung.

Viele Planstellen in den operativen Einheiten der Zollverwaltung sind nicht besetzt. Laut Auskunft des Finanzministeriums sind von den aktuell 10.223 Planstellen nur 7.684 Stellen besetzt. Die Lücke zwischen Plan- und Ist-Stand wächst zudem seit Jahren.

## Schlussfolgerungen für den Beamtenbereich

### Bedeutung der Rechtsprechung von BAG und EuGH für das Beamtenrecht

Da die Beamtinnen und Beamten nicht in den Anwendungsbereich des Arbeitszeitgesetzes fallen, hat die mit dem vorliegenden Referentenentwurf geplante Änderung des Arbeitszeitgesetzes keine direkte Auswirkung auf den Beamtenbereich.

Allerdings ist die dem Referentenentwurf zugrundeliegende Rechtsprechung des BAG und EuGH auch im Beamtenbereich von Bedeutung.

Die Entscheidung des BAG bezieht sich zwar zunächst nur auf den Arbeitnehmerbereich und damit das (private) Arbeitsrecht. Das BAG hat jedoch die Pflicht des Arbeitgebers zur Einrichtung eines Systems für die Erfassung der täglichen effektiven Arbeitszeit im Zusammenhang mit dem Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer europarechtlich unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des EuGH begründet. Das Urteil des EuGH erging zwar „nur“ zum Arbeitsrecht, aber es gelten die in der grundlegenden Richtlinie enthaltenen Bestimmungen in gleichem Maße für Arbeitnehmer und für Beamte. Beamtinnen und Beamte fallen in den Schutzbereich des ArbSchG und unterliegen auch dem Arbeitnehmerbegriff des Europarechts und damit dessen Richtlinien.

Die Entscheidungen des BAG und des EuGH besitzen deshalb gerade auch für das Arbeitszeitrecht der Beamten in Bund und Ländern eine wesentliche Bedeutung.

Die jeweiligen Gesetzgeber haben somit die Verpflichtung, für die in ihrem Bereich tätigen Beamten die vom EuGH vorgegebene Auslegung der RL 2003/88/EG umzusetzen und eine vollständige Erfassung der täglichen Arbeitszeiten vorzuschreiben, soweit dies noch nicht geschehen ist.

# Stellungnahme

Berlin, 26. Mai 2023



Der Bund hat in § 7 Arbeitszeitverordnung bereits eine Regelung zur automatisierten Arbeitszeiterfassung bezogen auf die Gleitzeit getroffen. Damit werden die Anforderungen, die in der Rechtsprechung von BAG und EuGH aufgestellt werden, insofern bereits erfüllt.

Die mit dem vorliegenden Entwurf beabsichtigte Änderung des Arbeitszeitgesetzes sollte jedoch zum Anlass genommen werden, die für die Bundesbeamt/innen geltenden Arbeitszeitregelungen fortzuentwickeln und insbesondere in Richtung Vertrauensarbeitszeit weiter zu flexibilisieren.

Die Vertrauensarbeitszeit stellt ein Arbeitszeitmodell dar, bei welcher die Erledigung der dienstlichen Aufgaben und nicht mehr die zeitliche Präsenz der Beschäftigten im Vordergrund steht. Bei der Einführung der Vertrauensarbeitszeit im öffentlichen Dienst wäre allerdings auch die neue Rechtsprechung des EuGH zur Arbeitszeiterfassung zu berücksichtigen (so Dr. Maximilian Baßlsperger in: Rehmverlag, Blog-Beamtenrecht, Vertrauensarbeitszeit bei Beamten).

## Flexibilisierung der Arbeitszeit als Zielsetzung des Koalitionsvertrages

Die Forderung des BDZ nach einer Flexibilisierung der Arbeitszeit durch Einführung einer Vertrauensarbeitszeit für Bundesbeamt/innen findet Rückhalt im Koalitionsvertrag der Ampelregierung.

Dort heißt es auf Seite 54:

*„Um auf die Veränderungen in der Arbeitswelt zu reagieren und die Wünsche von Arbeitnehmerinnen, Arbeitnehmern und Unternehmen nach einer flexibleren Arbeitszeitgestaltung aufzugreifen, wollen wir Gewerkschaften und Arbeitgeber dabei unterstützen, flexible Arbeitszeitmodelle zu ermöglichen. Wir halten am Grundsatz des 8-Stunden-Tages im Arbeitszeitgesetz fest. Im Rahmen einer im Jahre 2022 zu treffenden, befristeten Regelung mit Evaluationsklausel werden wir es ermöglichen, dass im Rahmen von Tarifverträgen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer unter bestimmten Vo-*

# Stellungnahme

Berlin, 26. Mai 2023



*raussetzungen und in einzuhaltenden Fristen ihre Arbeitszeit flexibler gestalten können. Außerdem wollen wir eine begrenzte Möglichkeit zur Abweichung von den derzeit bestehenden Regelungen des Arbeitszeitgesetzes hinsichtlich der Tageshöchstarbeitszeit schaffen, wenn Tarifverträge oder Betriebsvereinbarungen, auf Grund von Tarifverträgen, dies vorsehen (Experimentierräume). Im Dialog mit den Sozialpartnern prüfen wir, welchen Anpassungsbedarf wir angesichts der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zum Arbeitszeitrecht sehen. Dabei müssen flexible Arbeitszeitmodelle (z. B. Vertrauensarbeitszeit) weiterhin möglich sein.*

## Vertrauensarbeitszeit und Zeiterfassung als Widerspruch?

Seit den Urteilen des EuGH und des Bundesarbeitsgerichts zur Arbeitszeiterfassung bestehen Bedenken, ob die Vertrauensarbeitszeit fortgeführt werden kann.

Das EuGH-Urteil hat Auswirkungen auf das Arbeitszeitmodell der Vertrauensarbeitszeit: Während bisher schon Überstunden bei der Vertrauensarbeitszeit aufgezeichnet werden sollten, müssen jetzt auch normale Arbeitsstunden dokumentiert werden.

Im aktuellen Referentenentwurf wird davon ausgegangen, dass die Vertrauensarbeitszeit dennoch weiterhin möglich ist, jedoch mit Zeiterfassung. Auf dieser Grundlage wählt der Entwurf bezogen auf das Arbeitszeitgesetz folgenden Ansatz:

Grundsätzlich ist die Vertrauensarbeitszeit nur mit Arbeitszeitaufzeichnung möglich. Die Arbeitszeiterfassung erfolgt durch den Arbeitnehmer, der Arbeitgeber verzichtet auf eine Kontrolle der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit. Der Arbeitgeber hat jedoch durch geeignete Maßnahmen sicherzustellen, dass ihm Verstöße gegen die gesetzlichen Bestimmungen zu Dauer und Lage der Arbeits- und Ruhezeit bekannt werden. (§ 17 Abs. 4 ArbZG (Entwurf))

Die Vertrauensarbeitszeit mit einem Verzicht auf Erfassung der Arbeitszeit soll nur möglich sein, wenn dies durch einen Tarifvertrag oder aufgrund eines Tarifvertrages in einer Betriebs- oder Dienstvereinbarung zugelassen ist (§ 16 Abs. 7 Nr. 3 (Entwurf)).



# Stellungnahme

Berlin, 26. Mai 2023



Nach Auffassung von Baßlsperger (in: Rehmverlag, Blog-Beamtenrecht, Vertrauensarbeitszeit bei Beamten und Arbeitszeiterfassung für Beamte) ist durch das EuGH-Urteil die Einführung der Vertrauensarbeitszeit für Beamte nicht ausgeschlossen:

*„Mehr Eigenverantwortung und mehr Flexibilität im öffentlichen Dienst sind künftig dann möglich, wenn die Aufzeichnungspflicht nach den einzelnen Arbeitszeitverordnungen in einer Weise gestaltet wird, dass diese in erster Linie den Beamten obliegt. Außerdem sollte Mehrarbeit, die letztendlich zu einem Zeitausgleich führt, nicht länger angeordnet oder genehmigt werden müssen. Vertrauensarbeitszeit bei Beamten bedeutet dann letztendlich nur, dass der Dienstherr die Arbeitszeit nicht (mehr) kontrollieren muss. Die Aufzeichnungspflicht selbst bleibt aber schon nach den Vorgaben des EuGH bestehen. Man kann für das Berufsbeamtentum zusammenfassen: Vertrauensarbeitszeit bedeutet schlicht und einfach weniger Kontrolle!“*

Die freie Bestimmung von Arbeitszeiten als Kern der Vertrauensarbeitszeit bleibt auch bei einer Erfassung der Arbeitszeit erhalten. Der BDZ fordert, dass entsprechend der Darstellung von Baßlsperger die Vertrauensarbeitszeit in der Arbeitszeitverordnung der Bundesbeamten geregelt wird.

Abweichend davon betrachtet der BDZ für den Bereich der Beamt/innen aufgrund ihrer besonderen Dienst- und Treuepflicht (Art. 33 Abs. 4 GG) eine Aufzeichnungspflicht als entbehrlich.

## **Rückführung der Wochenarbeitszeit**

Darüber bietet die Änderung des Arbeitszeitgesetzes die Gelegenheit, endlich einen verbindlichen Zeitplan für die Rückführung der Arbeitszeit auf 39 Stunden festzulegen.

Mit der Anhebung der wöchentlichen Regelarbeitszeit auf 41 Stunden im Jahr 2006 haben die Beamtinnen und Beamten jahrelang ihren Beitrag zur Haushaltskonsolidierung

# Stellungnahme

Berlin, 26. Mai 2023



geleistet, indem Stellenstreichungen durch Mehrarbeit aufgefangen wurden. Das damalige Versprechen einer späteren Rückführung der erhöhten Arbeitszeit wurde bis heute nicht eingelöst.

Die Rückführung der Wochenarbeitszeit wurde bereits im Rahmen der diesjährigen Einkommensrunde angesprochen und muss nun erneut thematisiert werden.

**Thomas Liebel**

**Bundvorsitzender**