Arbeitszeiterfassung für Betriebsräte?

ZEITERFASSUNG *Nach der Entscheidung des BAG und dem noch immer nicht verabschiedeten Gesetzesentwurf zur Arbeitszeiterfassung müssen alle Arbeitgeber die Arbeitszeiten ihrer Beschäftigten lückenlos erfassen. Doch was bedeutet das für freigestellte Betriebsräte?*

VON **MICHAEL D. WIRLITSCH** UND **VALENTINA GEIGER**

Das BAG hat in seiner Entscheidung vom 13.9.2022 alle Arbeitgeber dazu verpflichtet, Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit der Beschäftigten zu erfassen. Bundesarbeitsminister Hubertus Heil hat hierzu einen Referentenentwurf (RefE) vorgelegt, zum einen um dem Koalitionsvertrag[1] und zum anderen um der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) und des BAG gerecht zu werden.[2] In der Literatur[3] werden Ausnahmen für bestimmte Gruppen oder Bereiche von der Arbeitszeiterfassung gefordert. Der Entwurf sieht hierfür keine Ausnahme vor, sondern lediglich die klassische Tariföffnungsklausel, § 16 Abs. 7 Nr. 3 Arbeitszeitgesetz (ArbZG)/RefE,; d.h. es wird eine entsprechende Regelung in einem Tarifvertrag oder aufgrund eines Tarifvertrags vorausgesetzt. Damit wird der RefE der eigenständigen Stellung der freigestellten Betriebsräte, wie sie im BetrVG ausgestaltet ist, nicht gerecht.

Sinn und Zweck der Arbeitszeiterfassung

Grundlage der verpflichtenden Arbeitszeiterfassung von sämtlichen Beschäftigten ist der Arbeits- und Gesundheitsschutz. Ziel des ArbZG ist die Aufrechterhaltung und Förderung der Gesundheit, des Wohlbefindens und der Sicherheit der Beschäftigten. Der Schutz der Gesundheit soll gewährleistet werden, indem die zeitliche Überbeanspruchung ihrer Arbeitskraft reduziert wird. Der Gesundheitsschutz ist bei Betriebsräten ebenso wie bei allen anderen Beschäftigten sicherzustellen. Grundsätzlich sollte die verpflichtende Arbeitszeiterfassung für die Gewährleistung des Gesundheitsschutzes auch für Betriebsräte gelten. Oder erfordert ihre zweckgebundene Freistellung von der Arbeit, die sich jeder Bewertung und Kontrolle durch den Arbeitgeber entzieht, eine andere Bewertung? Bei der Antwort ist zu differenzieren zwischen freigestellten, teilfreigestellten und den sonstigen Betriebsräten.

GUT ZU WISSEN

Richtungsweisende Entscheidungen

Seit dem Urteil des EuGH sind Arbeitgeber dazu verpflichtet, ein objektives, verlässliches und zugängliches System einzuführen, welches die gesamte tägliche Arbeitszeit ihrer Beschäftigten aufzeichnen kann. Die Mitgliedstaaten sollen die Vorgaben des Gerichtshofs in nationales Recht umsetzen. Sie können die konkreten Modalitäten des Zeiterfassungssystems selbst festlegen; ihnen steht demnach ein Umsetzungsspielraum zu. Das BAG ist dem EuGH gefolgt und hat entschieden, dass aus § 3 Abs. 2 Nr. 1 Arbeitsschutzgesetz (ArbSchG) eine Verpflichtung von allen Arbeitgebern zur Aufzeichnung der gesamten täglichen Arbeitszeit aller Beschäftigten resultiert.

DARUM GEHT ES

1. Das BAG hat alle Arbeitgeber verpflichtet, Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit der Beschäftigten zu erfassen.

2. Grundlage der verpflichtenden Arbeitszeiterfassung ist der Arbeits- und Gesundheitsschutz.

3. Der personelle Geltungsbereich des Arbeitszeitgesetzes ist abschließend in § 18 Abs. 1 ArbZG geregelt.

AUS DEM GESETZ

Soweit es nach Umfang und Art des Betriebs für die ordnungsgemäße Durchführung der Aufgaben erforderlich ist, sind die Betriebsratsmitglieder von ihrer dienstlichen Tätigkeit freizustellen, § 37 Abs. 2 BetrVG.

1 Vgl. »MEHR FORTSCHRITT WAGEN, Koalitionsvertrag 2021 bis 2025 zwischen SPD, Bündnis 90/DIE GRÜNEN, FDP, vom 7.12.2021 Seite 53.
2 EuGH 14.5.2019 – C-55/18; BAG 13.9.2022 – 1 ABR 22/21.
3 Vgl. für Richterinnen und Richter, Lunk NZA Heft 4/2023; Medienschaffende Thüsing/Peisker/Schippers/Pöschke/Ritter ZESAR 2023, 197; Lehrer:innen Bruno-Latocha PersR 3/2023, 21.

Anwendbarkeit des ArbZG?

Der personelle Geltungsbereich des Arbeitszeitgesetzes ist abschließend in § 18 Abs. 1 ArbZG geregelt. Darunter fallen beispielsweise leitende Angestellte, nicht jedoch (freigestellte) Betriebsräte. Der RefE lässt § 18 ArbZG unberührt. Ausnahmen wären gemäß Art. 17 Arbeitszeit-Richtlinie (ArbZRL – 2003/88/EG) für die Arbeitnehmer:innen möglich, bei denen die gesamte Arbeitszeit wegen der besonderen Merkmale der ausgeübten Tätigkeit nicht gemessen oder nicht im Voraus festgelegt wird oder von den Arbeitnehmenden selbst festgelegt wird, da sie selbstständige Entscheidungsbefugnisse haben. Hierunter könnte der nationale Gesetzgeber Betriebsräte fassen, da Art. 17 ArbZRL von »insbesondere«, also z. B. von leitenden Angestellten oder sonstigen Personen mit selbständigem Entscheidungsspielraum spricht. Die Anwendbarkeit hängt also davon ab, ob die Betriebsratstätigkeit als Arbeitszeit im Sinne des ArbZG einzuordnen ist. Für die Einordnung als Arbeitszeit spräche zunächst, dass Tätigkeiten häufig innerhalb der regulären Arbeitszeit anfallen bzw. anfallen sollen, § 37 Abs. 2 BetrVG, weshalb die Anwendung des ArbZG, welches gerade dem Gesundheitsschutz dient, angebracht erscheint. Auch die Tatsache, dass der Betriebsrat prinzipiell im Rahmen und zugunsten des Betriebs tätig ist, spricht für die Bewertung als Arbeitszeit im Sinne des ArbZG.

Keine Anwendbarkeit des ArbZG

Gegen die Einstufung als Arbeitszeit im Sinne des ArbZG spricht einerseits, dass der Gesetzgeber die Betriebsratstätigkeit bewusst als Ehrenamt ausgestaltet hat. Die Gremiumsmitglieder sollen ihr Amt mit innerer und äußerer Unabhängigkeit ausüben und sind nicht an die Weisungen des Arbeitgebers gebunden. Dies soll die Funktionsfähigkeit der Betriebsverfassung gewährleisteten. Die Weisungsgebundenheit ist ein zentraler Aspekt des ArbZG. Einem Arbeitgeber ohne Weisungsbefugnis die Einhaltung und ggf. Durchsetzung der ArbZG-Vorschriften aufzuerlegen, wäre nicht sachgerecht. Aufgrund dieser Überlegungen haben LAGs richtigerweise entschieden, dass Betriebsratstätigkeit keine Arbeitszeit im Sinne des ArbZG ist.[4] Aus dem BAG-Urteil vom 18.1.2017[5] geht jedoch hervor, dass die Einhaltung der Ruhezeiten nach dem ArbZG auch zwischen der Beendigung einer Schicht und einer später folgenden Betriebsratstätigkeit Anwendung finden. Dies bedeutet, dass zwischen zwei Arbeitseinsätzen eine Ruhezeit von elf Stunden (§ 5 Abs. 1 ArbZG) gewährt werden muss, auch wenn es sich bei einem Arbeitseinsatz um eine Betriebsratstätigkeit handelt. Kann die Ruhezeit zwischen den zwei Arbeitseinsätzen nicht eingehalten werden, kann das Betriebsratsmitglied die Arbeit vor dem eigentlichen Ende der Schicht beenden, sodass die Ruhezeit eingehalten werden kann. Somit hat das Betriebsratsmitglied einen Anspruch auf Freistellung für diese Zeit. Andernfalls käme es zu einer Schlechterstellung, welche gegen das Benachteiligungsverbot des § 78 BetrVG verstoßen würde. Demnach wird die Betriebsratstätigkeit hinsichtlich der Einhaltung der Ruhezeiten als Arbeitszeit im Sinne des ArbZG angesehen.

Arbeitszeiterfassung für freigestellte Betriebsratsmitglieder?

Ab einer Anzahl von mindestens 200 Mitarbeitern im Betrieb muss der Arbeitgeber eine bestimmte Anzahl an Betriebsratsmitgliedern generell und vollständig von der Arbeit freistellen, § 38 BetrVG. Eine Freistellung nach § 38 BetrVG bedeutet:

- Die generelle Entbindung der Betriebsratsmitglieder von der arbeitsvertraglichen Verpflichtung zur Arbeitsleistung
- zum Zweck der Erfüllung von Betriebsratsaufgaben
- ohne konkreten Nachweis, dass der Arbeitsausfall zur Erledigung der Aufgaben als Betriebsrat erforderlich ist.

Da diese Kolleginnen und Kollegen von ihrer arbeitsvertraglichen Arbeitsleistung freigestellt sind, um vollumfänglich Betriebsratsarbeit zu leisten und da es sich bei der Betriebsratstätigkeit um keine Arbeitszeit im arbeitsschutzrechtlichen Sinne handelt, sind sie nicht von der verpflichtenden Arbeitszeiterfassung erfasst.

Arbeitszeiterfassung für teilfreigestellte Betriebsratsmitglieder?

Die freigestellten Betriebsräte sind von ihrer arbeitsvertraglichen Verpflichtung zur Arbeitsleistung befreit, bei Teilfreistellung anteilig.

4 LAG Hamm 20.2.2015 – 13 Sa 1386/14; LAG Niedersachen 20.4.2015 – 12 TaBV 76/14.
5 BAG 18.1.2017 – 7 AZR 224/15.

Die Möglichkeit der Teilfreistellung ist in § 38 Abs. 1 Satz 3 BetrVG vorgesehen. Im Rahmen der Freistellung widmen sie sich nur noch betriebsverfassungsrechtlichen Aufgaben und unterliegen damit nicht mehr dem Direktionsrecht des Arbeitgebers.[6] Die Einordnung der teilfreigestellten Betriebsratsmitglieder in den Geltungsbereich der verpflichtenden Arbeitszeiterfassung könnte mit den arbeitsvertraglich geschuldeten Tätigkeiten der teilfreigestellten Betriebsratsmitglieder begründet werden, deren verpflichtende Arbeitszeiterfassung dient der Gewährleistung des Gesundheitsschutzes. Gegen eine verpflichtende Arbeitszeiterfassung für teilfreigestellte Betriebsratsmitglieder spricht, dass die Unabhängigkeit und Wirksamkeit des Betriebsrats dadurch in unzulässiger Weise eingeschränkt werden würde. Die Unabhängigkeit und Wirksamkeit der Betriebsratsarbeit setzt Arbeitszeitsouveränität voraus.

Die Verpflichtung der Beschäftigten zur Arbeitszeiterfassung aber öffnet dem Arbeitgeber Tür und Tor zur Kontrolle der Arbeitsleistung und Arbeitseffektivität der Beschäftigten. Dies eröffnet dem Arbeitgeber die Möglichkeit des Missbrauchs, indem diese Informationen zur Ausübung von Druck auf die Teilfreigestellten genutzt werden könnte – z. B. Verkürzung von Gremiumssitzungen unter dem Hinweis auf überschrittene Höchstarbeitszeiten. Da Betriebsräte für eine effektive Ausübung ihrer Betriebsratstätigkeit zwingend auf ihre Unabhängigkeit angewiesen sind und bei einer verpflichtenden Arbeitszeiterfassung unzulässige Kontrollmöglichkeiten für den Arbeitgeber geschaffen würden, sprechen die gewichtigeren Argumente gegen eine verpflichtende Arbeitszeiterfassung. Folglich sind teilfreigestellte Betriebsratsmitglieder wie freigestellte Betriebsräte zu behandeln und von der Pflicht zur Arbeitszeiterfassung auszunehmen.

Besondere Probleme bei der pauschalen Gewährung einer Teilfreistellung

Bei teilfreigestellten Betriebsräten, denen die Teilfreistellung pauschal gewährt wird, ergeben sich Folgeprobleme, auf die stichpunktartig hingewiesen werden soll:

- Durch die teilweise fortbestehende Arbeitspflicht ist der Betriebsrat gerade nicht völlig frei in seiner Zeiteinteilung, sondern erbringt einen Teil seiner Arbeitsleistung weisungsgebunden; dies kann dazu führen, dass z. B. durch die Anordnung von Überstunden ein größerer Teil des Zeitkontingents bereits aufgebraucht ist und der Betriebsrat vor der Wahl steht, seine Tätigkeit als Interessenvertreter einzuschränken oder unter Verstoß gegen die Höchstgrenzen des § 3 ArbZG auszuüben.
- Wird dem Betriebsrat die Mehrarbeit nicht vergütet, kann darin ein Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot bzw. eine Behinderung der Interessenvertretung liegen.

Was gilt für nichtfreigestellte Betriebsräte?

Betriebsräte, die nicht (teil-)freigestellt sind, werden lediglich für bestimmte Betriebsratstätigkeiten von ihrer arbeitsvertraglich geschuldeten Arbeitsleistung befreit. Gerade dieser Unterschied spricht dafür, diese Betriebsräte anders zu behandeln als (Teil-)Freigestellte. Nicht freigestellte Betriebsräte üben ihr Ehrenamt in der Regel zeitlich untergeordnet aus. Dennoch müssen sie sich bei Beginn der Betriebsratstätigkeit grundsätzlich abmelden und nach deren Beendigung wieder zur Arbeitszeiterfassung anmelden. Ihre zentrale Tätigkeit ist und bleibt die im Arbeitsvertrag vereinbarte Arbeitsleistung. Diese prägt das Arbeitsverhältnis und nicht die Tätigkeit als Betriebsrat. Bei ihnen steht das Arbeitsverhältnis klar im Vordergrund. Dementsprechend sind sie hinsichtlich der Arbeitszeiterfassung wie übliche Beschäftigte zu behandeln, somit ist ihre gesamte tägliche Arbeitszeit zu erfassen.

Fazit

Freigestellte und teilfreigestellte Betriebsräte sollten von der Arbeitszeiterfassung ausgenommen werden, um die Unabhängigkeit der Gremienarbeit sicherzustellen. Betriebsratsmitglieder, die keine (Teil-)Freistellung haben, sind wie übliche Beschäftigte zu behandeln. ◁



Michael D. Wirlitsch, Fachanwalt für Arbeitsrecht, Wirlitsch Kanzlei für Arbeitsrecht Konstanz.



Valentina Geiger, Studentin der Rechtswissenschaften und studentische Hilfskraft bei Wirlitsch Kanzlei für Arbeitsrecht Konstanz.

6 Fitting § 38 Rn. 77, BAG 23.9.2014 – 9 AZR 1100/12, NZA 2015,179.

Arbeitszeitfragen?
Schnell beantwortet



Wirlitsch / Reinke / Breyer
Arbeitszeit in Frage und Antwort
Die wichtigsten Fragen aus der Praxis an Betriebs- und Personalräte
2023. 282 Seiten, kartoniert
€ 29,–
ISBN 978-3-7663-6975-8

bund-shop.de/6975

BUND SHOP
service@bund-shop.de
Info-Telefon: 069/95 20 53-0