## Gericht: Arbeitsgericht Emden, 2. Kammer

Entscheidungsart: Urteil

Entscheidungsdatum: 24.09.2020

Aktenzeichen: 2 Ca 144/20

Rechtskraft: offen

## Leitsätze:

1) Durch das Urteil des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) vom 14.05.2019, Rs. C-55/18 [CCOO], Juris, wird die Darlegungslast im Überstundenprozess modifiziert. Die vom Bundesarbeitsgericht bisher (vgl. BAG, Urteil vom 10.04.2013 - 5 AZR 122/12, Juris Rn. 21 und 22) geforderte – positive – Kenntnis als Voraussetzung für eine „Duldung" der Leistung etwaiger Überstunden und damit für eine Zurechenbarkeit bzw. arbeitgeberseitige Veranlassung ist infolge des genannten Urteils des EuGHs jedenfalls dann nicht erforderlich, wenn die Arbeitgeberin sich die Kenntnis der Arbeitszeiten der Arbeitnehmerin durch Einsichtnahme in die Arbeitszeiterfassung, zu deren Einführung, Überwachung und Kontrolle die Arbeitgeberin verpflichtet ist, hätte verschaffen können.

2) Dem Einwand, Folgerungen für vergütungsrechtliche Fragen könnten sich aus dem Urteil des EuGHs vom 14.05.2019, a. a. O., [CCOO] nicht ergeben, weil die Europäische Union in vergütungsrechtlichen Fragen keine Regelungskompetenz habe, ist nicht zu folgen (vgl. zu Einzelheiten EuGH, Urteile vom 15.4.2008 – C-268/06, „Impact", Juris Rn. 121 bis 126, sowie vom 21.02.2018, C-518/15, „Matzak", Rn. 24 bis 26).

3) Arbeitszeitaufzeichnungen, die (jedenfalls in erster Linie) den Zweck haben, die Einhaltung der arbeitszeitrechtlichen Vorschriften zu dokumentieren und zu überwachen, können auch vergütungsrechtliche Bedeutung entfalten (vgl. BAG, Urteil vom 28.08.2019 – 5 AZR 425/18, Juris Rn. 16 bis 30).

4) Im Regelfall ist von einer Deckungsgleichheit der arbeitszeitrechtlich dokumentierten sowie der vergütungspflichtigen Arbeitszeit auszugehen. Die in Erfüllung arbeitszeitrechtlicher Vorgaben angefertigte Dokumentation von Arbeitszeiten wird, von besonders gelagerten und zu begründenden Ausnahmefällen abgesehen, regelmäßig ein aussagekräftiges Indiz dahingehend darstellen, dass während der dokumentierten Arbeitszeit auch tatsächlich gearbeitet worden ist.

5) Besteht nach dem Urteil des EuGH vom 14.05.2019, C-55/18, [CCOO], aus Gründen des vom EuGH vielfach zitierten Gesundheitsschutzes eine Verpflichtung der Mitgliedstaaten sowie der mit der Auslegung des nationalen Rechts betrauten Gerichte „sämtliche nationalen Rechtsnormen" „so weit wie möglich am Wortlaut und Zweck" der Arbeitszeit-Richtlinie 2003/88/EG auszurichten, sind insbesondere die hier in Betracht kommenden §§ 241 Abs. 2, 242, 315, 618 Abs. 1 BGB durch die Arbeitsgerichte in einer Weise auszulegen, die den Vorgaben des EuGHs gerecht wird. Die genannten §§ 241 Abs. 2, 242, 315, 618 Abs. 1 BGB enthalten in hinreichendem Maße ausfüllungsbedürftige Rechtsbegriffe und Generalklauseln, die einer unionsrechtskonformen- und nach Maßgabe von Art. 31 Abs. 2 GRC grundrechtskonformen Auslegung zugänglich sind.

6) Insbesondere aus § 618 Abs. 1 BGB folgt (in europarechtskonformer Auslegung) eine arbeitgeberseitige Verpflichtung zur Messung, Aufzeichnung und Kontrolle der Arbeitszeiten der Arbeitnehmer. Hilfsweise besteht eine entsprechende vertragliche Nebenpflicht jedenfalls gemäß § 241 Abs. 2 BGB.

7) Die Vereinbarung sogenannter „Vertrauensarbeitszeit" schließt die arbeitgeberseitige „Veranlassung" in Form einer „Duldung" von Überstunden nicht aus. Auch schließt sie nicht die Abgeltung von Überstunden aus (vgl. BAG, Urteil vom 23.09.2015 – 5 AZR 767/13, Rn. 31 m.

w. N.). Schließlich beseitigt eine solche Vereinbarung nicht die arbeitgeberseitige Verpflichtung zur Aufzeichnung und Kontrolle der Arbeitszeiten. Eine Vereinbarung, die auf den Versuch hinausläuft, die in europarechtskonformer Auslegung des § 618 BGB hergeleitete Verpflichtung der Arbeitgeberin zur Erfassung und Kontrolle der Arbeitszeiten zu beseitigen, ist gemäß § 619 BGB (in Verbindung mit § 134 BGB) nichtig.

8) Eine Verpflichtung der Arbeitgeberin zur Aufzeichnung und Kontrolle der Arbeitszeiten ist nicht deshalb ausgeschlossen, weil die Arbeitszeit-Richtlinie 2003/88/EG in Art. 17 Abs. 1 sowie der EuGH lediglich von einer „Messung“ der Arbeitszeit sprechen (vgl. EuGH, Urteil vom 14.05.2019, a. a. O. [CCOO] Rn. 51 ff., Rn. 71). Der vereinzelt vertretenen Auffassung, die Arbeitszeiten müssten nicht dokumentiert werden, ist nicht zu folgen. Würden Arbeitszeiten lediglich gemessen, ohne möglichst zeitnah aufgezeichnet zu werden, wäre eine „objektive und verlässliche Feststellung“ der Einhaltung der Mindestruhezeiten nicht (mehr) möglich. Eine Kontrolle der Einhaltung von Höchstarbeits- und Ruhezeiten könnte im täglichen Geschäft nicht mit der hinreichenden Verlässlichkeit vorgenommen werden.

9) Da die Verpflichtung zur Erfassung und Kontrolle der Arbeitszeiten über eine europarechtskonforme Auslegung des gemäß § 619 BGB zwingenden und unabdingbaren § 618 BGB begründbar ist, scheidet auch eine bloße – schwächere – Verpflichtung des Arbeitgebers zum „Ermöglichen“ einer (für den Arbeitnehmer lediglich freiwilligen) Zeiterfassung, „so er denn will“ aus.

10) Bei dem Urteil des EuGHs vom 14.05.2019, a. a. O. [CCOO] handelt es sich nicht um einen so genannten „ausbrechenden Rechtsakt“ mit der Folge, dass die dortigen Grundsätze von den nationalen Fachgerichten nicht zu beachten wären. Die vom BVerfG aufgestellten Voraussetzungen für eine „ultra-vires-Kontrolle“ liegen nicht vor (vgl. zu diesen BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 16.07.2020 - 2 BvR 2211/18, Juris Rn. 5; BVerfG, Urteil vom 05.05.2020 - 2 BvR 859/15, 2 BvR 1651/15, 2 BvR 2006/15, 2 BvR 980/16, Juris Rn. 110 ff.; Urteil vom 30.07.2019 - 2 BvR 1685/14, 2 BvR 2631/14, Juris Rn. 151 ff.).

11) Der EuGH betreibt mit dem Urteil in Sachen CCOO keine unzulässige Rechtsfortbildung, sondern bewegt sich im Rahmen der Auslegung der Arbeitszeitrichtlinie. Nach deren Art. 3, 5 und 6 lit. b sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, die „erforderlichen Maßnahmen“ zu treffen. Der EuGH legt diesen unbestimmten Rechtsbegriff aus und stützt sich hierbei zum einen auf den „effet utile“-Grundsatz als anerkannten Auslegungsgrundsatz des Europarechts sowie auf das teleologische Argument des Arbeitnehmerschutzes.

12) Der durch das Urteil des EuGHs vom 14.05.2019, a. a. O. [CCOO], begründeten arbeitgeberseitigen Aufzeichnungs- und Kontrollpflicht steht nicht entgegen, dass die Mitgliedstaaten einen Spielraum bei der Ausgestaltung des Zeiterfassungssystems haben. Die Vorgaben aus dem genannten Urteil des EuGHs sind namentlich von der Fachgerichtsbarkeit, der Arbeitsgerichtsbarkeit, im Wege europarechtkonformer Auslegung des nationalen Rechts umzusetzen. Andernfalls würde das Gebot der möglichst effektiven Umsetzung des Europarechts und der Rechtsprechung des EuGHs nicht hinreichend erfüllt

13) Eine Verpflichtung der nationalen Gerichte zur europarechts- bzw. richtlinienkonformen Auslegung der genannten Vorschriften des nationalen (Arbeits)Rechts besteht unabhängig davon, ob möglicherweise – zusätzlich – eine Pflicht des deutschen Gesetzgebers besteht, Änderungen der gesetzlichen Vorschriften der §§ 16 Abs. 2 ArbZG, § 21 a Abs. 7 ArbZG, § 17 MiLoG usw. infolge des EuGH-Urteils vom 14.05.2019, C-55/18, [CCOO], vorzunehmen.

14) § 16 Abs. 2 ArbZG sowie andere öffentlich-rechtliche Vorschriften (wie z. B. § 21 a Abs. 7 ArbZG, § 17 MiLoG), die vereinzelt die Erfassung der Arbeitszeiten vorsehen, stehen einer arbeitgeberseitigen Verpflichtung zur Aufzeichnung und Kontrolle der Arbeitszeiten der Arbeitnehmer nicht entgegen. Zweck der – öffentlich-rechtlichen – Nachweispflichten ist in erster Linie, die Überwachung durch die Aufsichtsbehörden sicherzustellen. In Anwendung des Urteils

des EuGHs vom 14.05.2019, Rs. C-55/18 [CCOO], Juris Rn. 68 bis 71, nach dem der europäischen Rechtslage von den nationalen Gerichten bei der Auslegung nationalen Rechts eine möglichst weitgehende Geltung zu verschaffen ist, ist im Hinblick auf eine arbeitgeberseitige Verpflichtung zur Erfassung und Kontrolle von Arbeitszeiten der Arbeitnehmer streng zwischen öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen zur Erfassung von Arbeitszeiten der Arbeitgeber im Verhältnis zu den Aufsichtsbehörden einerseits (etwa nach § 16 Abs. 2 Arbeitszeitgesetz, § 21 a Abs. 7 ArbZG, § 17 Abs. 1 MiLoG) und den arbeitsvertraglichen Verpflichtungen der Arbeitgeber im (privatrechtlichen) Verhältnis zu den Arbeitnehmern gemäß §§ 241 Abs. 2, 242, 315, 618 BGB andererseits zu unterscheiden. Namentlich für § 16 Abs. 2 ArbZG verbleibt ein eigener Anwendungsbereich im öffentlich-rechtlichen Verhältnis der Arbeitgeber zu den Aufsichtsbehörden.

15) Hilfsweise wären im arbeitsvertraglichen Verhältnis § 16 Abs. 2 ArbZG und andere öffentliche-rechtliche Vorschriften wegen eines Verstoßes gegen das „Grundrecht“ (so der EuGH im Urteil vom 14.5.2019, a. a. O. [CCOO], Rn. 31 u. a.) aus Art. 31 Abs. 2 GRC „unangewendet“ zu lassen, soweit sie einer arbeitgeberseitigen Pflicht zur Aufzeichnung und Kontrolle der Arbeitszeiten entgegenstehen sollten (vgl. EuGH, Urteil vom 22.11.2005 – C-144/04, „Mangold“, Juris, Leitsatz 4).

16) Ob sich die genannten arbeitgeberseitigen Aufzeichnungs- und Kontrollpflichten gegebenenfalls aus einer unmittelbaren „horizontalen“ Anwendbarkeit von Art. 31 Abs. 2 GRC zwischen Bürgern ergeben könnten, ob also Art. 31 Abs. 2 GRC selbst Anspruchsgrundlage sein könnte, bedarf keiner Entscheidung. Diese Frage dürfte – ebenso wie die für das Grundgesetz geführte Diskussion über eine (lediglich) mittelbare oder unmittelbare (horizontale) Anwendung der Grundrechte unter Privaten – lediglich „akademischer“ Natur sein, also letztlich keine Praxisrelevanz haben.

17) Die Wirkung des EuGH-Urteils vom 14.05.2019, Rs. C-55/18 [CCOO], ist nicht auf die Zeit nach Eingang des Vorlageverfahrens beim EuGH bzw. Verkündung des EuGH-Urteils beschränkt. Das Urteil ist vielmehr auch auf zurückliegende Sachverhalte anzuwenden. Vertrauensschutz ist in Anwendung der vom EuGH in seinem Urteil vom 13.12.2018, Rs. C-385/17 [Hein], Juris Rn. 56 ff., aufgestellten Grundsätze nicht zu gewähren.

In dem Rechtsstreit

– Klägerin –

Prozessbevollmächtigte:

gegen

– Beklagte –

Prozessbevollmächtigte:

hat die 2. Kammer des Arbeitsgerichts Emden auf die mündliche Verhandlung vom 24. September 2020 durch als Vorsitzenden sowie den ehrenamtlichen Richter die ehrenamtliche Richterin als Beisitzer für Recht erkannt:

1. **Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 20.213,22 € brutto zzgl. Zinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 18.01.2020 zu zahlen.**

2. **Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.**

3. **Die Kosten des Rechtsstreits hat die Beklagte zu tragen.**

4. **Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 20.235,16 € festgesetzt.**

5. **Die Berufung wird gesondert zugelassen.**

## Tatbestand

Die Parteien streiten um Überstundenvergütung.

Die Klägerin war auf Grund Arbeitsvertrages vom 06.12.2016 vom 02.01.2017 bis zum 31.12.2019 bei der Beklagten, die ein Unternehmen des Speditions-, Transport- und Logistikgewerbes betreibt, als kaufmännische Angestellte (Speditionskauffrau) tätig und dabei nach § 5 Satz 1 des Arbeitsvertrages mit Tätigkeiten „in der Abfertigung, Disposition und speditionellen Abwicklung von Aufträgen“ betraut.

Die §§ 6 und 7 des Arbeitsvertrages lauten auszugsweise:

*„§ 6 Arbeitszeit*

*Die Arbeitszeit beträgt durchschnittlich 40 Stunden pro Woche. Samstagsarbeit erfolgt nach Absprache all zwei bis drei Wochen und wird zusätzlich vergütet.*

*Die Mitarbeiterin verpflichtet sich zur Leistung von Mehrarbeit, Nachtarbeit, Sonn- und Feiertagsarbeit im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen.*

*§ 7 Arbeitsentgelt*

*Das Gehalt ist ein Pauschalgehalt und beträgt monatlich 3.500,00 € brutto. Erfolgt ein Einsatz an einem Samstag so wird zusätzlich für jeden Samstagseinsatz ein pauschaler Zuschlag von 50,00 € brutto vergütet.*

*…*

*Mit dem vereinbarten Gehalt ist die geleistete Arbeitszeit einschließlich etwaiger Mehrarbeit und Mehrarbeitszuschläge sowie der Zuschläge für die Sonntags-, Feiertagsarbeit und nachts geleistete Arbeit abgegolten. …“*

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Arbeitsvertrages der Parteien wird auf die zur Gerichtsakte gereichte Ablichtung Bezug genommen (vgl. Anlage K 1 zur Klage, Blatt 3 bis 4 der Akte).

Die Klägerin kündigte das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 25.09.2019 zum 31.12.2019 (vgl. Anlage K 2 zur Klage, Blatt 5 der Akte).

Von der Klägerin wurden mittels einer von der Beklagten zur Verfügung gestellten Software „Kommt“- und „Geht“- sowie „Pausen“-Zeiten, die im Wege eines „Autoabzugs“ im Umfang von 1 Stunde täglich verrechnet wurden, erfasst (vgl. „Arbeitszeitnachweise“ für den Zeitraum Juni 2017 bis September 2019, Anlagenkonvolut K6 zur Klageerweiterung vom 23.07.2020, Blatt 42 Rückseite bis 56 der Akte). Streitig zwischen den Parteien ist, ob es sich bei den von der Klägerin erfassten Zeiten insoweit um die tatsächlichen Arbeitszeiten der Klägerin handelte und ob evtl. Überstunden bzw. Mehrarbeit der Beklagten zuzurechnen wären.

Die Klägerin behauptet, die geschuldete Arbeitsleistung und darüber hinaus Überstunden im Umfang von 1001 Stunden und 09 Minuten erbracht zu haben. Hinsichtlich der von der Klägerin vorgetragenen Arbeitszeiten wird auf die zur Akte gereichten Aufstellungen für den Zeitraum Januar 2017 bis Dezember 2019 sowie auf den Vortrag in der Klageerweiterung vom 23.07.2020 verwiesen (vgl. Anlage K 3 zur Klage, Blatt 7 der Akte, bzw. Anlage K7 zur Klageerweiterung vom 23.07.2020, Blatt 56 Rückseite bis 57 der Akte).

Die Beklagte habe die von ihr angeordneten Überstunden nicht vergütet.

Die Klägerin beantragt,

> die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 20.235,16 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 18.01.2020 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Klägerin trage zunächst richtig vor, dass sie nach dem vereinbarten Arbeitsvertrag in einer durchschnittlichen 40-Stunden-Woche beschäftigt worden sei. Die Samstagsarbeit sei gesondert vergütet worden, so dass die Samstage nicht mit in die Arbeitszeit einberechnet werden dürften, welche sich auf die 40-Stunden Grundarbeitszeit pro Woche beziehe. Dennoch habe die Klägerin genau dies vorliegend gemacht. Im gesamten Zeitraum vom Juni 2017 bis zum September 2019 habe die Klägerin die Samstagsdienste mit in die monatliche Arbeitszeit eingerecht. Dies stelle einen schwerwiegenden Fehler dar. Es handele sich dabei um die auf Seiten 1 und 2 des Schriftsatzes der Beklagten vom 19.08.2020 im vorgetragenen Zeiten (vgl. Blatt 62 bis 63 der Akte). Insgesamt handele es sich insoweit um 182 Stunden und 39 Minuten für den Zeitraum Juni 2017 bis September 2019. Da die Klage sich aber noch auf drei weitere Monate bis zum Dezember 2019 erstrecke, sei für diese drei Monate mindestens der Schnitt der Abzüge ebenfalls jeweils abzuziehen. Im Schnitt ergäben sich pro Monat 6,52 Stunden Samstagsarbeit. Für drei Monate betrage der Wert folgerichtig 19,56 Stunden (= 19:34 Stunden). Insgesamt müssten daher bereits von der Klagesumme aufgrund falsch mit einberechneter Samstagsdienste bereits 202 Stunden und 13 Minuten abgezogen werden. Selbst bei unterstelltem wahrheitsgerechtem Vortrag reduziere sich dann die geltend gemachte Überstundenanzahl bereits auf 799 Stunden und 2 Minuten.

Die Klägerin sei bei der Beklagten in Form von Vertrauensarbeitszeit beschäftigt gewesen. Die Arbeitszeiten seien zwar aufgezeichnet worden, es sei jedoch keine Kontrolle erfolgt. Da es durchaus möglich sei, dass es im Tätigkeitsbereich der Klägerin zu Schwankungen im Arbeitskraftbedarf komme, sei mit ihr abgesprochen gewesen, dass sie selbst auf die Einhaltung ihrer Arbeitszeit achten solle. Die Klägerin habe einen Ausgleich der Zeit aber nicht selbst herbeigeführt. Eine Anweisung zur Leistung von Überstunden habe es nicht gegeben. Der Klägerin sei es freigestellt gewesen, etwaige Mehrarbeit durch entsprechende selbstgenommene Ausgleichszeiten wieder zu egalisieren. Die Klägerin sei auch zu keinem Zeitpunkt während des Arbeitsverhältnisses bei der Geschäftsführung oder anderweitig vorstellig geworden um sich entweder bezüglich einer Überbelastung, der vielen Arbeit oder etwaiger ausufernder Arbeitszeiten zu beschweren. Die Klägerin habe auch zu keinem Zeitpunkt die Auszahlung von Überstunden oder das abbummeln von Überstunden eingefordert, da ihr die Absprache bewusst gewesen sei, dass sie selbst für einen Abbau sorgen müsse und dass ihr diese Freiheit eingeräumt worden sei. Es fehle somit bereits an einer Anordnung der Überstunden. Es werde somit bestritten, dass es eine Anordnung, Duldung oder Billigung etwaiger Überstunden durch die Beklagte gegeben habe.

Der klägerische Überstundenvortrag leide an weiteren Fehlern. Die Klägerin habe eine klare Arbeitsanweisung gehabt, dass ihr Dienst um 08:00 Uhr beginne. Sofern die Klägerin vor 08:00 die Arbeitszeiterfassung aktiviert habe, liege damit alleine noch keine beauftragte und angeordnete Dienstzeit vor. Es habe keine Arbeitsanweisung bestanden, vor 08:00 Uhr am Arbeitsplatz zu erscheinen oder die Arbeit aufzunehmen. Grundsätzlich sei der Arbeitnehmer auch nicht dazu berechtigt, durch selbständig zu früh aufgenommene Arbeit seine Arbeitszeit im Rahmen einer Zeiterfassung auszudehnen und damit einen Vergütungsanspruch auszulösen. Die Klägerin habe auch während des Arbeitsverhältnisses zu keiner Zeit signalisiert, dass sie morgens früher anfangen wolle beziehungsweise selbst entschieden habe, morgens früher anfangen zu

wollen und somit auch eine Ausdehnung von Arbeitszeit oder Vergütung zu erwünschen. Folgerichtig seien weitere Abzüge vorzunehmen für sämtliche Arbeitszeiten, welche vor einem Dienstbeginn um 08;00 Uhr morgens angezeigt worden seien. Addiere man die Zeiten, welche vor 08:00 Uhr geleistet worden seien, seien die auf Seite 3 des Beklagtenschriftsatzes vom 19.08.2019 im Einzelnen aufgeführten Zeitwerte (vgl. Blatt 64 der Akte) in Abzug zu bringen. Dies ergebe einen Gesamtwert von 118 Stunden und 11 Minuten. Da sich die Klage noch auf die Monate Oktober 2019 bis Dezember 2019 erstreckt, müsse für diese Monate ein entsprechender Mittelwert aufgeschlagen werden. Aus den vorgenannten Werten ergebe sich ein monatlicher Durchschnitt im Umfang von 4 Stunden und 13 Minuten. Multipliziert mit drei Monaten betrage der Wert 12 Stunden und 39 Minuten. Addiert mit dem Ausgangswert von 118 Stunden und 11 Minuten seien somit von der Forderung der Klägerin weitere 130 Stunden und 50 Minuten abzuziehen. Somit verblieben nur noch 668 Stunden und 12 Minuten (799 Stunden und 2 Minuten minus 130 Stunden und 50 Minuten).

Im Rahmen der Kündigung sei der Klägerin deutlich mitgeteilt, dass Überstunden zu vermeiden seien. Insofern könnten etwaige Überstunden, die nach dem 25.09.2020 entstanden sein sollten, ohnehin nicht mehr gewertet werden.

Die Klägerin berechne zudem den Ausgangswert einer Überstunde falsch. Für die Berechnung einer Überstunde sei lediglich ein Betrag in Höhe von € 20,19 brutto pro Stunde anzusetzen.

Somit könne allein aufgrund der objektiven Umstände, welche von der Beklagten dargestellt worden seien, maximal ein Betrag von € 20,19 brutto * 668 Stunden und 12 Minuten als Grundlage für den vorliegenden Überstundenrechtsstreit herangezogen werden. Es ergäbe sich ein Betrag in Höhe von € 13.490,96 brutto.

Auch die Zahlung eines solchen Betrages werde allerdings ausdrücklich als unberechtigt zurückgewiesen. Es habe keine Anordnung, Duldung oder Billigung von Überstunden gegeben. Ein entsprechender beweisbarer Vortrag sei klägerseits auch nicht erfolgt. Im Gegenteil habe es die explizite Anweisung gegeben, die notwendig erscheinende Mehrarbeit selbst auszugleichen. Die Klägerin habe gegenüber der Beklagten zu keinem Zeitpunkt die Leistung von Überstunde angezeigt oder deren Vergütung gefordert. Ebenfalls sei auch keine Überbelastung behauptet worden. Es sei daher bereits als treuwidrig zu erachten, eine solche Forderung zu stellen.

Ergänzend wird Bezug genommen auf die von den Parteien zur Gerichtsakte gereichten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die Verhandlungsprotokolle.

## Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage ist im tenorierten Umfang begründet. Die Klägerin hat gemäß § 612 Abs. 1 BGB einen Anspruch auf Zahlung von Überstundenvergütung in Höhe von 20.213,22 € brutto für die Leistung von 1001,15 Überstunden im streitgegenständliche Zeitraum zu 20,19 € je Stunde; einen weitergehenden Anspruch hat die Klägerin allerdings nicht, insoweit ist der von der Klägerin in Ansatz gebrachte Stundensatz zu hoch.

**I)** Die Vorschrift des § 612 Abs. 1 BGB ist nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, der sich die erkennende Kammer insoweit anschließt, entsprechend anzuwenden, wenn eine in bestimmter Höhe gewährte Arbeitsvergütung nicht den vollen Gegenwert für die erbrachte Dienstleistung darstellt, also (insbesondere) Überstunden oder Mehrarbeit auf diese Weise vergütet werden sollen (vgl. BAG, Urteil vom 01.09.2010 – 5 AZR 517/09, Juris Rn. 9; BAG, Urteil vom 16.05.2012 – 5 AZR 347/11, Juris Rn. 18 m. w. N.).

Auf die Frage, ob möglicherweise bei einem Verstoß der Arbeitgeberin gegen die aus dem Urteil des Europäischen Gerichtshof vom 14.5.2019, Rs. C-55/18, CCOO, Juris, folgende Verpflichtung zur Erfassung und Kontrolle der Arbeitszeiten Schadensersatzansprüche der Arbeitnehmerin gemäß §§ 280 Abs. 1 i. V. m. § 618, §§ 823 ff. BGB in Betracht kommen (vgl. Koll AiB 2020, 27, 29) kommt es im vorliegenden Zusammenhang deshalb nicht an.

**II)** Soweit in § 7 Abs. 3 des Arbeitsvertrages der Parteien, bei dem es sich bereits dem äußeren Erscheinungsbild nach um eine Allgemeine Geschäftsbedingung im Sinne von § 305 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 BGB handelt, eine Pauschabgeltung von „Mehrarbeit und Mehrarbeitszuschlägen sowie der Zuschläge für die Sonntags-, Feiertagsarbeit und nachts geleistete Arbeit“ vorgesehen ist, ist diese Klausel jedenfalls mangels hinreichender Transparenz gemäß § 307 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 Satz 2 BGB unwirksam.

**1)** Ob es sich beim Arbeitsvertrag der Parteien um für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen handelte (§ 305 Abs. 1 BGB), bedarf keiner weiteren Aufklärung, denn der Arbeitsvertrag ist ein Verbrauchervertrag gemäß § 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB (vgl. BAG, Urteil vom 16.05.2012 – 5 AZR 347/11, Juris Rn. 14 m. w. N.).

**2)** Eine Klausel zur Pauschalvergütung von Überstunden ist nur klar und verständlich, wenn sich aus dem Arbeitsvertrag selbst ergibt, welche Arbeitsleistung in welchem zeitlichen Umfang von ihr erfasst werden soll. Die Arbeitnehmerin muss bereits bei Vertragsabschluss erkennen können, was gegebenenfalls „auf sie zukommt“ und welche Leistung sie für die vereinbarte Vergütung maximal erbringen muss (vgl. BAG, Urteil vom 18.11.2015 – 5 AZR 751/13 Rn. 23 m. w. N.; Koll AiB 2020, 27, 28; Thüsing in Henssler u. a., Arbeitsrecht Kommentar, 9. Auflage 2020, § 611 a BGB Rn. 290).

**3)** Nach diesen Grundsätzen ist die Klausel in § 7 Abs. 3 des Arbeitsvertrages der Parteien unwirksam, weil sie nicht klar und verständlich ist. Die Klägerin konnte der Bestimmung nicht

entnehmen, in welchem Umfang sie gegebenenfalls insbesondere „Mehrarbeit“ bzw. Überstunden verrichten musste. Ferner ist unklar, in welchem Umfang gegebenenfalls Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeit anfallen würden.

**III)** Der tenorierte Anspruch der Klägerin auf Überstundenvergütung ist auch nicht deshalb ausgeschlossen, weil es insoweit an einer berechtigten so genannten „objektiven Vergütungserwartung“, geleistete Überstunden würden vergütet, gefehlt hätte.

**1)** Ist im Arbeitsvertrag – wie hier (infolge der Intransparenz der Klausel in § 7 Abs. 3 des Arbeitsvertrages der Parteien) – die Vergütung von Überstunden weder positiv noch negativ geregelt, kommt als Anspruchsgrundlage dafür nach der bereits oben zitierten Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts nur § 612 Abs. 1 BGB in Betracht. Danach gilt eine Vergütung als stillschweigend vereinbart, wenn die Dienstleistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist.

**2)** Die danach erforderliche - objektive - Vergütungserwartung liegt hier vor. Die Klägerin schuldete weder Dienste höherer Art, noch erhielt sie eine deutlich herausgehobene Vergütung. Die mit ihr nach § 7 des Arbeitsvertrages vereinbarte Vergütung in Höhe von monatlich 3.500,00 EUR brutto liegt auch unter Berücksichtigung der vereinbarten Samstagszuschläge sowie einer, nach § 7 Abs. 3 des Arbeitsvertrages „jederzeit widerruflichen“ „freiwilligen“ Zulage, ganz erheblich unter der Beitragsbemessungsgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung (vgl. zu den soeben genannten Maßstäben BAG, Urteil vom 16.05.2012 – 5 AZR 347/11, Juris Rn. 18 m. w. N.).

**IV)** Die Klägerin hat den Nachweis erbracht, im streitgegenständlichen Zeitraum bisher von der Beklagten nicht vergütete Überstunden im Umfang von 1.001 Stunden und 9 Minuten geleistet zu haben.

**1)** Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, der sich die erkennende Kammer insoweit weitestgehend anschließt, gilt im Überstundenprozess - nicht anders als im Prozess auf Vergütung tatsächlich geleisteter Arbeit in der Normalarbeitszeit - eine abgestufte Darlegungs- und Beweislast. Die Prüfung, ob geltend gemachte Überstunden zu vergüten sind, ist in zwei Stufen vorzunehmen (vgl. BAG Urteil vom 26.06.2019 – 5 AZR 452/18, Juris Rn. 38 bis 44 m. w. N.).

Hinsichtlich der für den vorliegenden Fall infolge des Urteils des Europäischen Gerichtshofs vom 14.05.2019, Rs. C-55/18 [CCOO], Juris, erforderlichen Abänderungen der Grundsätze des Bundesarbeitsgerichts wird vorab auf die nachfolgenden Ausführungen unter IV) 2) b) der Entscheidungsgründe verwiesen.

**a)** Die Arbeitnehmerin genügt auf der ersten Stufe ihrer Darlegung ihrer Vortragslast, indem sie vorträgt, an welchen Tagen sie von wann bis wann Arbeit geleistet oder sich auf Weisung des Arbeitgebers zur Arbeit bereitgehalten hat. Auf diesen Vortrag muss der Arbeitgeber substantiiert erwidern und im Einzelnen vortragen, welche Arbeiten er der Arbeitnehmerin zugewiesen hat und an welchen Tagen die Arbeitnehmerin von wann bis wann diesen Weisungen - nicht - nachgekommen ist. Trägt er nichts vor oder lässt er sich nicht substantiiert ein, gelten die von der Arbeitnehmerin vorgetragenen Arbeitsstunden als gemäß § 138 Abs. 3 ZPO zugestanden (vgl. BAG, Urteil vom 26.06.2019 – 5 AZR 452/18, Juris Rn. 39).

Stützt der Arbeitnehmer die behauptete Überstundenleistung - auch - auf Arbeitszeitnachweise, die er im Streitzeitraum auf Weisung der Arbeitgeberin und auf von dieser zur Verfügung gestellten (elektronischen) Zeiterfassungsbögen geführt hat, genügt der Arbeitnehmer in einem solchen Falle der ihm im Überstundenprozess obliegenden Darlegungslast für die Leistung von Überstunden auf der ersten Stufe schon dadurch, dass er schriftsätzlich die aufgezeichneten Arbeitsstunden und den sich daraus ergebenden Saldo darlegt. Auf diesen Vortrag muss der Arbeitgeber im Rahmen der abgestuften Darlegungslast substantiiert erwidern, dass, aus welchen Gründen und in welchem Umfang die von ihm oder einem für ihn handelnden Vorgesetzten des Arbeitnehmers abgezeichneten Arbeitsstunden nicht geleistet wurden oder der behauptete Saldo sich durch konkret darzulegenden Freizeitausgleich vermindert hat (vgl. BAG, Urteil vom 26.06.2019 – 5 AZR 452/18, Juris Rn. 40, für den Fall, dass der Arbeitgeber die Unterzeichnung der Aufzeichnungen vorgenommen und damit streitlos gestellt hat).

Eine Abzeichnung der Zeiterfassungsbögen durch die Arbeitgeberin ist allerdings keine zwingende Voraussetzung dafür, dass die Arbeitnehmerin ihrer Darlegungslast auf der ersten Stufe der Prüfung nachkommt. Die Arbeitnehmerin genügt der ihr obliegenden Darlegungslast für die Leistung von Überstunden – auf der ersten Stufe – bereits dann, wenn sie schriftsätzlich vorträgt, an welchen Tagen sie von wann bis wann Arbeit geleistet oder sich auf Weisung des Arbeitgebers zur Arbeit bereitgehalten hat (vgl. BAG, Urteil vom 21.12.2016 - 5 AZR 362/16, Juris Rn. 23 m. w. N.).

Vielmehr führt eine – zusätzliche – Abzeichnung von Zeitsaldenlisten durch die Arbeitgeberin nach den Grundsätzen der abgestuften Darlegungs- und Beweislast zu einer erhöhten sekundären Darlegungslast der Arbeitgeberin, aus welchem Grund die arbeitnehmerseitig vorgetragenen Zeiten – nicht – zutreffend sein sollen; bei der Unterzeichnung von Zeiterfassungsbögen handelt es sich ggf. jedenfalls um ein tatsächliches, der Beweiserleichterung dienende einseitige Erklärung der Arbeitgeberin; diese hat den Zweck, Erfüllungsbereitschaft anzuzeigen bzw. Zeitsalden streitlos zu stellen, um die Arbeitnehmerin von rechtlichen Schritten abzuhalten bzw. ihr den Beweis zu erleichtern (vgl. BAG, Urteil vom 26.06.2019 – 5 AZR 452/18, Juris Rn. 40; zum sogenannten „tatsächlichen“ Anerkenntnis: Sprau in Palandt, BGB, 79. Auflage 2020, § 781 Rn. 6).

**b)** Auf der zweiten Stufe der Prüfung, ob arbeitnehmerseitig geltend gemachte Überstunden von der Arbeitgeberin zu bezahlen sind, ist zu erörtern, ob der Arbeitgeberin etwaige Überstunden zurechenbar bzw. von ihr veranlasst (worden) sind (vgl. BAG, Urteil vom 26.06.2019 – 5 AZR 452/18, Juris Rn. 44 m. w. N.).

**aa)** Denn der Arbeitgeber muss sich Leistung und Vergütung von Überstunden nicht aufdrängen lassen, und der Arbeitnehmer kann nicht durch überobligatorische Mehrarbeit seinen Vergütungsanspruch selbst bestimmen (vgl. BAG, Urteil vom 10.04.2013 - 5 AZR 122/12, Juris Rn. 13 ff.).

Für diese arbeitgeberseitige Veranlassung und Zurechnung als - neben der Überstundenleistung - weitere Voraussetzung eines Anspruchs auf Überstundenvergütung müssen Überstunden vom Arbeitgeber angeordnet, gebilligt, geduldet oder jedenfalls zur Erledigung der geschuldeten Arbeit notwendig gewesen sein (vgl. BAG, Urteil vom 10.04.2013 - 5 AZR 122/12, Juris Rn. 14).

**bb)** Die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass geleistete Überstunden angeordnet, gebilligt, geduldet oder jedenfalls zur Erledigung der geschuldeten Arbeit erforderlich waren, trägt – grundsätzlich – die Arbeitnehmerin als diejenige, die den Anspruch erhebt (vgl. BAG, Urteil vom 10.04.2013 - 5 AZR 122/12, Juris Rn. 15; Koll AiB 2020, 27, 28). Offenbleiben kann im vorliegenden Fall, ob aus dem Urteil des EuGHs vom 14.05.2019 – Rs. 55/18 [CCOO] eine Umkehr der Beweislast dergestalt folgt, dass der Arbeitgeber anhand von Arbeitszeitaufzeichnungen beweisen muss, dass keine Überstunden angefallen sind (gegen eine solche – vollständige – Umkehr der Beweislast voraussichtlich zu Recht: Sittard/Esser, jM 2019, 284, 288; für eine solche Umkehr der Darlegungs- und Beweislast im Zusammenhang mit einer vom Arbeitgeber dem Arbeitnehmer übertragenen Aufzeichnung der Arbeitszeiten: Müller-Wenner, AuR 2017, 476, 480). Die Ansprüche der Klägerin sind begründet, ohne dass es einer solchen – vollständigen – Umkehr der Beweislast bedürfte.

**(1)** Für eine ausdrückliche Anordnung von Überstunden muss die Arbeitnehmerin vortragen, wer wann auf welche Weise wie viele Überstunden angeordnet hat. Pauschale schlagwortartige Behauptungen, die Arbeitgeberin habe „Überstunden angeordnet“, sind in diesem Zusammenhang allerdings nicht ausreichend (vgl. BAG, Urteil vom 10.04.2013 - 5 AZR 122/12, Juris Rn. 16).

**(2)** Konkludent, also durch schlüssiges Verhalten, ordnet der Arbeitgeber Überstunden an, wenn er dem Arbeitnehmer Arbeit in einem Umfang zuweist, der unter Ausschöpfung der persönlichen Leistungsfähigkeit des Arbeitnehmers nur durch die Leistung von Überstunden zu bewältigen ist. Dazu muss der Arbeitnehmer darlegen, dass eine bestimmte angewiesene Arbeit innerhalb der Normalarbeitszeit nicht zu leisten oder ihm zur Erledigung der aufgetragenen Arbeiten ein bestimmter Zeitrahmen vorgegeben war, der nur durch die Leistung von Überstunden eingehalten werden konnte. Dabei begründet grundsätzlich allein die Anwesenheit des Arbeitnehmers im Betrieb oder an einem Arbeitsort außerhalb des Betriebs keine Vermutung dafür, Überstunden seien zur Erbringung der geschuldeten Arbeit notwendig gewesen (vgl. BAG, Urteil vom 10.04.2013 - 5 AZR 122/12, Juris Rn. 17; anderer Auffassung insoweit allerdings das LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 23.12.2011 - 6 Sa 1941/11, Juris Rn. 23, und Beschluss vom 10.09.2012 - 15 Ta 1766/12, Juris Rn. 13: Die Anwesenheit eines Arbeitnehmers im Betrieb an seinem Arbeitsplatz begründe eine Vermutung dafür, dass die Überstunden zur Erledigung der Arbeit jeweils notwendig gewesen seien; hierauf habe der Arbeitgeber substantiiert für jeden einzelnen Tag zu erwidern).

**(3)** Mit der „Billigung“ von Überstunden ersetzt der Arbeitgeber gleichsam durch eine nachträgliche Genehmigung die fehlende vorherige Anordnung schon geleisteter Überstunden. Die Billigung von Überstunden setzt deshalb voraus, dass der Arbeitgeber zu erkennen gibt, mit der schon erfolgten Leistung bestimmter Überstunden einverstanden zu sein. Das muss nicht ausdrücklich erfolgen und kann insbesondere dann anzunehmen sein, wenn der Arbeitgeber oder ein für ihn handelnder Vorgesetzter des Arbeitnehmers eine bestimmte Anzahl von Stunden abzeichnet und damit sein Einverständnis mit einer Überstundenleistung ausdrückt. Dazu reicht aber die widerspruchslose Entgegennahme der vom Arbeitnehmer gefertigten Arbeitszeitaufzeichnungen nicht aus. Vielmehr muss der Arbeitnehmer darlegen, wer wann auf welche Weise zu erkennen gegeben habe, mit der Leistung welcher Überstunden einverstanden zu sein (vgl. BAG, Urteil vom 10.04.2013 - 5 AZR 122/12, Juris Rn. 19).

**(4)** Die „Duldung“ von Überstunden bedeutet, dass der Arbeitgeber in Kenntnis einer Überstundenleistung diese hinnimmt und keine Vorkehrungen trifft, die Leistung von Überstunden

fürderhin zu unterbinden, er also nicht gegen die Leistung von Überstunden einschreitet, sie vielmehr weiterhin entgegennimmt. Dazu muss der Arbeitnehmer – nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts grundsätzlich – darlegen, von welchen wann geleisteten Überstunden der Arbeitgeber auf welche Weise wann Kenntnis erlangt haben soll und dass es im Anschluss daran zu einer weiteren Überstundenleistung gekommen ist. Erst wenn dieses feststeht, ist es Sache des Arbeitgebers, darzulegen, welche Maßnahmen er zur Unterbindung der von ihm nicht gewollten Überstundenleistung ergriffen hat (vgl. BAG, Urteil vom 10.04.2013 - 5 AZR 122/12, Juris Rn. 21).

**2)** Nach Maßgabe vorstehender Grundsätze zur abgestuften Darlegungslast im Überstundenprozess ist die Klägerin im vorliegenden Fall der ihr obliegenden Darlegungslast sowohl auf der ersten als auch auf der zweiten Stufe in ausreichendem Maße nachgekommen. Dem Vortrag der Klägerin ist die Beklagte auf beiden Prüfungsstufen allerdings nicht hinreichend entgegengetreten, dieser gilt als gemäß § 138 Abs. 3 ZPO zugestanden.

**a)** Die Klägerin hat ihre Arbeitszeiten im streitgegenständlichen Zeitraum für den Zeitraum Juni 2017 bis September 2019 unter Vorlagen von Ausdrucken aus bei der Beklagten installierten Zeiterfassung und für die Monate Oktober 2019 bis Dezember 2019 durch Auflistung der jeweils monatlich erbrachten Arbeitsleistung vorgetragen. Die von der Klägerin vorgetragenen Arbeitszeiten sind insoweit gemäß § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden anzusehen. Denn die Beklagte hat den Vortrag der Klägerin zu von ihr erbrachten, einschließlich der in der elektronischen Zeiterfassung erfassten Arbeitszeiten nicht hinreichend substantiiert bestritten und keinen hinreichenden Sachvortrag geleistet, aus dem sich ergäbe, dass die von der Klägerin festgehaltenen Salden nicht zuträfen. Für die Monate Januar 2017 bis Mai 2017 lässt sich die Anzahl der der Klägerin zuzusprechenden Überstunden durch eine unter Zugrundelegung des Sachvortrages der Klägerin vorzunehmende Schätzung gemäß § 287 ZPO ermitteln (vgl. zur Zulässigkeit einer solchen Schätzung BAG, Urteil vom 13.12.2016 – 9 AZR 574/15, Juris); die von der Klägerin insoweit geltend gemachte Anzahl von monatlich 25 Überstunden liegt unterhalb des Durchschnitts der von der Klägerin für den übrigen Zeitraum Juni 2017 bis Dezember 2019 geltend gemachten und als gemäß § 138 Abs. 3 ZPO unstreitig anzusehenden monatlichen Überstunden.

**b)** Die Klägerin ist ihrer Darlegungslast auch auf der zweiten Stufe nachgekommen. Die Beklagte hat die von der Klägerin geleisteten Überstunden nach Maßgabe vorstehender Grundsätze jedenfalls „geduldet“. Das Bestreiten einer arbeitgeberseitigen „Veranlassung“ der streitgegenständlichen Überstunden durch die Beklagte ist allerdings im vorliegenden Fall nicht hinreichend. Durch das Urteil des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) vom 14.05.2019, Rs. C-55/18 [CCOO], Juris, wird die Darlegungslast im Überstundenprozess insoweit modifiziert.

**aa)** Die Beklagte hat die arbeitgeberseitige „Veranlassung“ etwaiger von der Klägerin erbrachter Überstunden bestritten. Insbesondere hat die Beklagte die Anordnung, Duldung oder Billigung etwaiger Überstunden bestritten.

Die Beklagte hat vorgetragen, die Arbeitszeiten der Klägerin seien zwar aufgezeichnet worden, es habe jedoch seitens der Beklagten keine Kontrolle dieser Aufzeichnungen stattgefunden, die Klägerin habe vereinbarungsgemäß selbst auf die Einhaltung ihrer Arbeitszeit achten sollen (vgl. Seite 4 oben des Beklagtenschriftsatzes vom 19.08.2020, Blatt 65 der Akte). Der Klägerin sei es freigestellt gewesen, etwaige Mehrarbeit durch entsprechende selbst genommene Aus-

gleichszeiten wieder zu „egalisieren“. Die Klägerin sei auch zu keinem Zeitpunkt bei der Geschäftsführung oder anderweitig vorstellig geworden, um sich über ausufernde Arbeitszeiten zu beschweren. Ferner habe die Klägerin zu keinem Zeitpunkt die Auszahlung oder das Abbummeln von Überstunden eingefordert, da ihr die Absprache bewusst gewesen sei, dass sie selbst für einen Abbau von Überstunden sorgen müsse und ihr diese Freiheit eingeräumt gewesen sei.

Ferner hat die Beklagte vorgetragen, die Klägerin habe eine klare Arbeitsanweisung gehabt, dass ihr Dienst um 8:00 Uhr beginne. Sofern die Klägerin die Arbeitszeiterfassung vor 8:00 Uhr aktiviert habe, liege keine von der Beklagten veranlasste Dienstzeit vor. Im Bewerbungsgespräch sei mit der Klägerin besprochen worden, dass die Kernarbeitszeit zwischen 8:00 Uhr und 17:00 Uhr – abzüglich 1 Stunde Pause – liege.

Schließlich sei der Klägerin im Rahmen der Kündigung deutlich mitgeteilt worden, dass Überstunden zu vermeiden seien. Insoweit könnten Überstunden, die nach dem 25.09.2020 entstanden sein sollten, ohnehin nicht mehr gewertet werden.

**bb)** Nach den oben wiedergegebenen Grundsätzen der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist zur Duldung von Überstunden eine – tatsächliche – Kenntnis der Arbeitgeberin von der Leistung etwaiger Überstunden erforderlich. Das Bundesarbeitsgericht führt in seinem Urteil vom 10.04.2013 - 5 AZR 122/12, Juris Rn. 21 und 22, nachfolgendes aus:

> *„21*
>
> *d) Die Duldung von Überstunden bedeutet, dass der Arbeitgeber in Kenntnis einer Überstundenleistung diese hinnimmt und keine Vorkehrungen trifft, die Leistung von Überstunden fürderhin zu unterbinden, er also nicht gegen die Leistung von Überstunden einschreitet, sie vielmehr weiterhin entgegennimmt (BAG 6. Mai 1981 - 5 AZR 73/79 - zu II 2 der Gründe; vgl. auch - zu § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG - BAG 27. November 1990 - 1 ABR 77/89 -; 24. April 2007 - 1 ABR 47/06 - BAGE 122, 127). Dazu muss der Arbeitnehmer darlegen, von welchen wann geleisteten Überstunden der Arbeitgeber auf welche Weise wann Kenntnis erlangt haben soll und dass es im Anschluss daran zu einer weiteren Überstundenleistung gekommen ist. Erst wenn dieses feststeht, ist es Sache des Arbeitgebers, darzulegen, welche Maßnahmen er zur Unterbindung der von ihm nicht gewollten Überstundenleistung ergriffen hat.*
>
> *22*
>
> *Diesen Anforderungen genügt der Sachvortrag des Klägers nicht. Er kommt über die formelhafte Wendung, der frühere Geschäftsführer der Beklagten habe von den geleisteten Überstunden Kenntnis gehabt und diese geduldet, nicht hinaus. Allein die Entgegennahme von Aufschrieben der Anwesenheitszeiten seiner Beschäftigten vermag eine Kenntnis des Arbeitgebers von einer bestimmten Überstundenleistung nicht zu begründen. Erst wenn der Arbeitnehmer seine Aufzeichnungen hinsichtlich der Arbeitsleistung konkretisiert und mit einem Hinweis auf eine Überstundenleistung verbindet, ist der Arbeitgeber gehalten, dem nachzugehen und gegebenenfalls gegen nicht gewollte Überstunden einzuschreiten.“*

**cc)** Die vom Bundesarbeitsgericht bisher geforderte – positive – Kenntnis als Voraussetzung für eine Duldung der Leistung etwaiger Überstunden und damit für eine Zurechenbarkeit bzw. arbeitgeberseitige Veranlassung ist allerdings infolge des Urteils des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) vom 14.05.2019, Rs. C-55/18 [CCOO], Juris, jedenfalls dann grundsätzlich nicht

– mehr – erforderlich, wenn die Arbeitgeberin sich die Kenntnis der Arbeitszeiten der Arbeitnehmerin – wie im vorliegenden Fall – durch Einsichtnahme in die Arbeitszeiterfassung, zu deren Einführung und Überwachung / Kontrolle der Arbeitgeber verpflichtet ist, hätte verschaffen können, ihr also eine Kenntnisnahme möglich war (ähnlich Heuschmid NJW 2019, 1853, 1854: von einer Kenntnis des Arbeitgebers sei auf Grund der Überwachungsverpflichtung des Arbeitgebers nunmehr auszugehen). Nach Einschätzung der erkennenden Kammer wird die Fallgruppe der „Duldung“ von Überstunden die gerichtliche Praxis aufgrund der aus dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs 14.5.2019, a. a. O., [CCOO], zu ziehenden Schlussfolgerungen künftig vermehrt beschäftigen.

**(1)** Der EuGH hat in dem genannten Urteil vom 14.05.2019, a. a. O [CCOO], zum einen die aus der Arbeitszeitrichtlinie 2003/88/EG in Verbindung mit Art. 31 Abs. 2 GRC folgende Verpflichtung zur Messung der Arbeitszeit, zum anderen die Verpflichtung der mit der Auslegung des nationalen Rechts betrauten Gerichte, die genannte Verpflichtung umzusetzen, betont. Eine Erfassung der täglichen und wöchentlichen Arbeitsstunden inklusive deren Lage sei „essentiell“, um überhaupt feststellen zu können, ob es sich bei den geleisteten Stunden um über die vereinbarte Normalarbeitszeit hinausgehende Arbeitszeit handelt und ob die vorgeschriebenen Ruhezeiten eingehalten werden (EuGH Rs. CCOO, Rn. 47, 49). Der EuGH führt insbesondere aus:

*„… 30 Einleitend ist darauf hinzuweisen, dass das Recht eines jeden Arbeitnehmers auf eine Begrenzung der Höchstarbeitszeit und auf tägliche und wöchentliche Ruhezeiten nicht nur eine Regel des Sozialrechts der Union ist, die besondere Bedeutung hat, sondern auch in Art. 31 Abs. 2 der Charta, der nach Art. 6 Abs. 1 EUV der gleiche rechtliche Rang wie den Verträgen zukommt, ausdrücklich verbürgt ist (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 5. Oktober 2004, Pfeiffer u. a., C-397/01 bis C-403/01, EU:C:2004:584, Rn. 100, sowie vom 6. November 2018, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften, C-684/16, EU:C:2018:874, Rn. 20).*

*31 Die Bestimmungen der Richtlinie 2003/88, insbesondere ihre Art. 3, 5 und 6, konkretisieren dieses Grundrecht und sind daher in dessen Licht auszulegen (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 11. September 2014, A, C-112/13, EU:C:2014:2195, Rn. 51 und die dort angeführte Rechtsprechung, sowie vom 6. November 2018, Bauer und Willmeroth, C-569/16 und C-570/16, EU:C:2018:871, Rn. 85).*

*32 Um sicherzustellen, dass dieses Grundrecht beachtet wird, dürfen die Bestimmungen der Richtlinie 2003/88 insbesondere nicht auf Kosten der Rechte, die dem Arbeitnehmer nach dieser Richtlinie zustehen, restriktiv ausgelegt werden (vgl. entsprechend Urteil vom 6. November 2018, Bauer und Willmeroth, C-569/16 und C-570/16, EU:C:2018:871, Rn. 38 sowie die dort angeführte Rechtsprechung).*

*…*

*47 Insoweit ist im Einklang mit den Ausführungen des Generalanwalts in den Nrn. 57 und 58 seiner Schlussanträge festzustellen, dass ohne ein solches System weder die Zahl der vom Arbeitnehmer tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden sowie ihre zeitliche Lage noch die über die gewöhnliche Arbeitszeit hinausgehende, als Überstunden geleistete Arbeitszeit objektiv und verlässlich ermittelt werden kann.*

*48 Unter diesen Umständen erscheint es für die Arbeitnehmer äußerst schwierig oder gar praktisch unmöglich, die ihnen durch Art. 31 Abs. 2 der Charta und die Richtlinie 2003/88 verliehenen Rechte durchzusetzen, um tatsächlich in den Genuss der Begrenzung der wöchentlichen Arbeitszeit sowie der in dieser Richtlinie vorgesehenen täglichen und wöchentlichen Mindestruhezeiten zu kommen.*

*49 Die objektive und verlässliche Feststellung der Zahl der täglichen und wöchentlichen Arbeitsstunden ist nämlich für die Beurteilung grundlegend, ob zum einen die wöchentliche Höchstarbeitszeit, die in Art. 6 der Richtlinie 2003/88 festgelegt wird und die nach dieser Bestimmung die Überstunden einschließt, in dem in Art. 16 Buchst. b oder Art. 19 dieser Richtlinie vorgesehen Bezugszeitraum beachtet wurde, und ob zum anderen die in den Art. 3 und 5 dieser Richtlinie festgelegten täglichen oder wöchentlichen Mindestruhezeiten, was die tägliche Ruhezeit betrifft, in jedem 24-Stunden-Zeitraum oder, was die wöchentliche Ruhezeit betrifft, im Bezugszeitraum nach Art. 16 Buchst. a dieser Richtlinie eingehalten wurden.*

*…*

*60 Um die praktische Wirksamkeit der von der Richtlinie 2003/88 vorgesehenen Rechte und des in Art. 31 Abs. 2 der Charta verankerten Grundrechts zu gewährleisten, müssen die Mitgliedstaaten die Arbeitgeber daher verpflichten, ein objektives, verlässliches und zugängliches System einzuführen, mit dem die von einem jeden Arbeitnehmer geleistete tägliche Arbeitszeit gemessen werden kann.*

*…*

*68 Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass nach ständiger Rechtsprechung die sich aus einer Richtlinie ergebende Verpflichtung der Mitgliedstaaten, das in der Richtlinie vorgesehene Ziel zu erreichen, und ihre Pflicht nach Art. 4 Abs. 3 EUV, alle zur Erfüllung dieser Verpflichtung geeigneten Maßnahmen allgemeiner oder besonderer Art zu treffen, allen Trägern öffentlicher Gewalt der Mitgliedstaaten und damit im Rahmen ihrer Zuständigkeiten auch den Gerichten obliegen (vgl. u. a. Urteile vom 19. April 2016, DI, C-441/14, EU:C:2016:278, Rn. 30, und vom 13. Dezember 2018, Hein, C-385/17, EU:C:2018:1018, Rn. 49).*

*69 Folglich müssen die mit der Auslegung des nationalen Rechts betrauten nationalen Gerichte bei dessen Anwendung sämtliche nationalen Rechtsnormen berücksichtigen und die im nationalen Recht anerkannten Auslegungsmethoden anwenden, um seine Auslegung so weit wie möglich am Wortlaut und Zweck der fraglichen Richtlinie auszurichten, damit das von ihr festgelegte Ergebnis erreicht und so Art. 288 Abs. 3 AEUV nachgekommen wird (Urteil vom 19. April 2016, DI, C-441/14, EU:C:2016:278, Rn. 31 und die dort angeführte Rechtsprechung).*

*70 Das Erfordernis einer unionsrechtskonformen Auslegung umfasst die Verpflichtung der nationalen Gerichte, eine gefestigte Rechtsprechung gegebenenfalls abzuändern, wenn sie auf einer Auslegung des nationalen Rechts beruht, die mit den Zielen einer Richtlinie unvereinbar ist (Urteile vom 19. April 2016, DI, C-441/14, EU:C:2016:278, Rn. 33, vom 17. April 2018, Egenberger, C-414/16, EU:C:2018:257, Rn. 72, und vom 11. September 2018, IR, C-68/17, EU:C:2018:696, Rn. 64).“*

**(2)** Eine Verpflichtung der Beklagten zur Aufzeichnung der Arbeitszeiten der Klägerin ergab sich im vorliegenden Fall zwar nicht aus der Vorschrift des § 17 Abs. 1 Satz 1 MiLoG i. V. m. § 2 a Abs. 1 Nr. 4 Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz. Die auf der Grundlage von § 17 Abs. 3 MiLoG erlassene Mindestlohndokumentationspflichtenverordnung (MiLoDokV) in der seit dem 01.08.2015 geltenden Fassung (vgl. BAnz AT 31.07.2015 V1, auch in Juris) bestimmt in § 1 Abs. 1 Satz 1 insbesondere, die Pflicht zum Erstellen und Bereithalten von Dokumenten nach § 17 Absatz 1 und 2 des Mindestlohngesetzes werde dahingehend eingeschränkt, dass sie nicht für Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen gilt, deren verstetigtes regelmäßiges Monatsentgelt brutto 2.958 Euro überschreitet. Danach bestand im vorliegenden Fall keine Verpflichtung für die Beklagte, auf der Grundlage von § 17 Abs. 1 Satz 1 MiLoG die Arbeitszeiten der Klägerin zu erfassen, da die Klägerin ein Festgehalt in Höhe von 3.500,00 EUR monatlich bezog.

**(3)** Besteht allerdings nach den vorstehend wiedergegebenen Grundsätzen des Urteils des EuGH vom 14.05.2019, a. a. O., [CCOO], aus Gründen des vom EuGH vielfach zitierten Gesundheitsschutzes eine Verpflichtung der Mitgliedstaaten sowie der mit der Auslegung des nationalen Rechts betrauten Gerichte „sämtliche nationale Rechtsnormen“ „so weit wie möglich am Wortlaut und Zweck“ der Arbeitszeit-Richtlinie 2003/88/EG auszurichten, sind insbesondere die hier in Betracht kommenden §§ 241 Abs. 2, 242, 315, 618 Abs. 1 BGB durch die Arbeitsgerichte in einer Weise auszulegen, die den Vorgaben des Europäischen Gerichtshofs gerecht wird. Letztlich folgt nach der hier vertretenen Auffassung aus § 618 Abs. 1 BGB (in europarechtskonformer Auslegung) eine arbeitgeberseitige Verpflichtung zur Messung, Aufzeichnung und Kontrolle der Arbeitszeiten der Arbeitnehmer.

**(a)** § 241 Abs. 2 BGB lautet:

> *„Das Schuldverhältnis kann nach seinem Inhalt jeden Teil zur Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils verpflichten.“*

§ 242 BGB lautet:

> *„Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.“*

§ 618 Abs. 1 BGB lautet:

> *„Der Dienstberechtigte hat Räume, Vorrichtungen oder Gerätschaften, die er zur Verrichtung der Dienste zu beschaffen hat, so einzurichten und zu unterhalten und Dienstleistungen, die unter seiner Anordnung oder seiner Leitung vorzunehmen sind, so zu regeln, dass der Verpflichtete gegen Gefahr für Leben und Gesundheit soweit geschützt ist, als die Natur der Dienstleistung es gestattet.“*

**(b)** Namentlich aus § 618 Abs. 1 BGB folgt (in europarechtskonformer Auslegung) die arbeitgeberseitige Verpflichtung, zur **Messung**, **Aufzeichnung** und – vor allem – **Kontrolle** der Arbeitszeiten der Arbeitnehmerin (vgl. unter ausdrücklicher Nennung von § 618 Abs. 1 BGB: Koll, AiB 2020, 27, 29; für eine unionsrechtskonforme Auslegung der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats gemäß § 87 Abs. 1 Nrn. 2 und 6 BetrVG: Kohte, AuR 2019, 402, 404; von einer arbeitgeberseitigen Pflicht zur vollständigen Erfassung bzw. Aufzeichnung der Arbeitszeiten gehen ebenfalls aus: Forst, EWiR 12/2019, 379, 380; Heuschmidt, NJW 2019, 1853; Spengler, AiB 2019, 29; wohl auch Roloff, ArbRB 9/2019, III „Editorial“). Auch ein Anspruch der Arbeitnehmerin, dass die Arbeitgeberin gemäß § 315 Abs. 1 BGB nach billigem Ermessen ein die Mindestanforderungen des EuGHs erfüllendes System zur Zeiterfassung einführt, ist denkbar (vgl. von Roetteken, jurisPR-ArbR 23/2019, Nr. 1 unter D).

Die aus Art. 31 Abs. 2 GRC i. V. m. der RL/2003/88/EG folgende Verpflichtung des Arbeitgebers zur Einrichtung eines objektiven, verlässlichen und zugänglichen Systems zur Arbeitszeiterfassung ist – jedenfalls hilfsweise, ungeachtet der Frage, ob § 241 Abs. 2 BGB neben § 618 BGB anwendbar ist (verneinend: Krause in Arbeitsrecht Kommentar, 9. Auflage 2020, § 618 BGB Rn. 1 mit weiteren Nachweisen – auch zur Gegenansicht) – als vertragliche Nebenpflicht im Sinne des § 241 Abs. 2 BGB zu klassifizieren, nach dem die Arbeitsvertragsparteien zur Rücksichtnahme auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des jeweils anderen Vertragsteils verpflichtet sind (vgl. ArbG Emden, Urteil vom 20.02.2020 – 2 Ca 94/19, Juris Rn. 30).

Bayreuther führt zur Möglichkeit der europarechtskonformen Auslegung der genannten Vorschriften – völlig zutreffend – aus (vgl. NZA, 2020, 1, 4 m. w. N.):

*„§§ 611 a, 241 Abs., 242, 618 BGB wird bereits jetzt eine Verpflichtung des Arbeitgebers entnommen, den Arbeitnehmer über bestimmte mit dem Arbeitsverhältnis in Zusammenhang stehende Vorgänge oder Tatsachen zu informieren. Bei diesen Normen handelt es sich um Generalklauseln, die einer unionsrechtskonformen Auslegung zugänglich sind. Beschäftigte können mithin von ihren Arbeitgebern verlangen, dass ihre Arbeitszeit insgesamt erfasst und aufgezeichnet wird. Die bisherige Annahme, wonach Arbeitnehmer aus einem Verstoß des Arbeitgebers gegen § 16 Abs. 2 ArbZG keine zivilrechtlichen Ansprüche herleiten können, wäre dann obsolet."*

**(c)** Eine Verpflichtung zur europarechts- bzw. richtlinienkonformen Auslegung der genannten Vorschriften des nationalen (Arbeits)Rechts besteht unabhängig davon, ob möglicherweise – zusätzlich – eine Pflicht des deutschen Gesetzgebers besteht, Änderungen der gesetzlichen Vorschriften der §§ 16 Abs. 2 ArbZG, § 21 a Abs. 7 ArbZG, § 17 MiLoG usw. infolge des EuGH-Urteils vom 14.05.2019 vorzunehmen (vgl. zu einer solchen Umsetzungspflicht Bayreuther, NZA 2020, 1, 5 ff.; Ulber, a. a. O., HSI-Schriftenreiche, Bd. 32, Seite 84 ff.).

**(d)** Eine Verpflichtung der Arbeitgeberin zur Aufzeichnung und Kontrolle der Arbeitszeiten ist nicht deshalb ausgeschlossen, weil die Arbeitszeit-Richtlinie 2003/88/EG in Art. 17 Abs. 1 sowie der Europäische Gerichtshof lediglich von einer „Messung" der Arbeitszeit sprechen (vgl. EuGH, Urteil vom 14.05.2019, a. a. O. [CCOO] Rn. 51 ff., Rn. 71).

Der Auffassung, die Arbeitszeiten müssten damit nicht – notwendigerweise – dokumentiert werden (so Hans Hanau, ZfA 2020, 129, 131 ff.,141, der daraus schließt, aus dem Urteil des EuGH folge gar kein besonderer Umsetzungsbedarf) ist nicht zu folgen.

Die Aufzeichnung der gemessenen Arbeitszeiten der Arbeitnehmer wird vom EuGH, wenn dieser von einer Verpflichtung zur „Messung" der täglichen Arbeitszeit ausgeht, vorausgesetzt. Der EuGH führt – nach Auffassung der erkennenden Kammer völlig zutreffend und nachvollziehbar – aus (vgl. EuGH, a. a. O. [CCOO], Rn. 49:

*„Die objektive und verlässliche Feststellung der Zahl der täglichen und wöchentlichen Arbeitsstunden ist … für die Beurteilung grundlegend, ob zum einen die wöchentliche Höchstarbeitszeit, die in Art. 6 der Richtlinie 2003/88 festgelegt wird und die nach dieser Bestimmung die Überstunden einschließt, in dem in Art. 16 Buchst. b oder Art. 19 dieser Richtlinie vorgesehen Bezugszeitraum beachtet wurde, und ob zum anderen die in den Art. 3 und 5 dieser Richtlinie festgelegten täglichen oder wöchentlichen Mindestruhezeiten, was die tägliche Ruhezeit betrifft, in jedem 24-Stunden-Zeitraum oder, was die wöchentliche Ruhezeit betrifft, im Bezugszeitraum nach Art. 16 Buchst. a dieser Richtlinie eingehalten wurden."*

Werden Arbeitszeiten allerdings – lediglich – gemessen, ohne möglichst zeitnah aufgezeichnet zu werden, wäre eine „objektive und verlässliche Feststellung" der Einhaltung der Mindestruhezeiten nicht (mehr) möglich. Eine Kontrolle der Einhaltung von Höchstarbeits- und Ruhezeiten im täglichen Geschäft könnte gar nicht mit der hinreichenden Verlässlichkeit vorgenommen werden.

**(e)** Die vorgebrachte Kritik, der EuGH „kreiere" die Pflicht zur Arbeitszeiterfassung „in methodischer Hinsicht … nicht frei von Zweifeln" „im Wege eigener Rechtsschöpfung" und komme „der Grenze zulässiger Rechtsfortbildung … sehr nahe, wenn er sie nicht sogar überschreite(t)" (so Bayreuther, EuZW 2019, 446, 447) vermag die erkennende Kammer nicht zu überzeugen.

Von der „Schaffung eines Normbefehls, der sich im Gesetzestext nicht findet“ (so Bayreuther, EuZW 2019, 446, 447) durch Begründung einer Aufzeichnungspflicht kann nach Auffassung der erkennenden Kammer keine Rede sein.

Anerkanntermaßen kommt dem EuGH die Kompetenz zur Auslegung und Fortbildung des Europarechts zu. Der EuGH betreibt mit dem Urteil in Sachen CCOO allerdings keine unzulässige Rechtsfortbildung, sondern bewegt sich im Rahmen der Auslegung der Arbeitszeitrichtlinie. Nach deren Art. 3, 5 und 6 lit. b sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, die „erforderlichen Maßnahmen“ zu treffen. Bei diesem Merkmal handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der den Mitgliedstaaten zwar gewisse Spielräume überlässt, ihnen aber keine völlige Freiheit zugesteht und deshalb eine gerichtliche Überprüfung nicht ausschließt. Der EuGH legt diesen unbestimmten Rechtsbegriff aus und stützt sich hierbei zum einen auf den effet utile-Grundsatz als anerkannten Auslegungsgrundsatz sowie auf das teleologische Argument des Arbeitnehmerschutzes (vgl. Klein/Leist, ZESAR 2019, 365, 366).

Zuzugeben ist, dass sowohl Art. 31 Abs. 2 GRC als auch die Arbeitszeit-Richtlinie 2003/88/EG keine Bestimmungen enthalten, die ausdrücklich eine „Erfassung“, „Aufzeichnung“ bzw. „Kontrolle“ der Arbeitszeiten vorsehen würden. Allerdings wird die „Messung“ der Arbeitszeit in Art. 17 Abs. 1 der Arbeitszeit-Richtlinie ausdrücklich genannt.

Sprachlich dürfte der Unterschied zwischen der von Art. 17 Arbeitszeit-RL vorausgesetzten „Messung“ und einer „Aufzeichnung“ der Arbeitszeit allerdings als gering anzusehen sein, so dass selbst nach Maßgabe der heute in der Methodenlehre wohl nicht mehr vertretenen „strengen“ Andeutungstheorie, die dem Wortlaut einer Norm bei ihrer Auslegung den Vorrang einräumt (vgl. dazu Rüthers/Fischer/Birk, Rechtstheorie, 11. Auflage 2020, Rn. 734 ff) die vorgenommene Gleichsetzung von „Messung“ und „Aufzeichnung“ der Arbeitszeit als vertretbar anzusehen sein dürfte. Nach anderen Auslegungstheorien ist dem Gesetzeszweck ohnehin eine dem Wortlaut einer Vorschrift zumindest ebenbürtige Bedeutung einzuräumen (so z. B. nach der „Gesetzessinntheorie“, vgl. Wank, Juristische Methodenlehre, 2020, § 7 Rn. 131, § 15 Rn. 15, Rn. 99).

Entscheidend ist nach Auffassung der erkennenden Kammer: Eine wirksame Arbeitszeitkontrolle ohne Aufzeichnung der Arbeitszeiten dürfte praktisch unmöglich sein. Eine zufriedenstellende Antwort auf die Frage, wie eine effektive Arbeitszeitkontrolle ohne Aufzeichnung der Arbeitszeiten praktisch funktionieren soll, ist nicht erkennbar. Der EuGH betont allerdings im hier maßgeblichen Urteil mehrfach – zu Recht – das Erfordernis „praktischer Wirksamkeit“ der Arbeitszeitrichtlinie 2003/88/EG (vgl. EuGH, Urteil vom 14.5.2019, a. a. O. [CCOO], Rn. 42, 50, 60 und 65).

In diesem Zusammenhang seien die – überzeugenden – Ausführungen von Kainer, GPR 2020, 149, 150, wörtlich zitiert, denen sich die erkennende Kammer insoweit anschließt:

***„… B. Ein Übermaß an effet-utile?***

*Insbesondere die Anwendung des effet utile-Grundsatzes ist auf recht heftige Kritik gestoßen, die aus nationaler Sicht einige Berechtigung haben mag. Jedoch entspricht diese methodische Praxis des EuGH gewissermaßen der DNA des Unionsrechts. Schon die Entwicklung der im EWG-Vertrag keineswegs vorgesehenen und von drei Mitgliedstaaten in der mündlichen Verhandlung zurückgewiesenen unmittelbaren Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts (van Gend & Loos) im Jahre 1963 war nur möglich durch*

*die Überlegung, dass erst diese Rechtsfolge überhaupt die Erreichung der Gemeinschaftsziele in Art. 1 und 2 EWGV ermöglichen würde. Seit langem wirkt das Effektivitätsprinzip auch in das Zivilrecht hinein, materiell etwa durch mitgliedstaatliche Pflichten zur Gewährleistung zivilrechtlicher Kartellschadensersatzansprüche oder zur Sanktionierung von Verstößen gegen Diskriminierungsverbote. In all diesen Fällen war die im Wortlaut jeweils nicht vorgesehene Rechtsfolge einer Unionsrechtsnorm nach Auffassung des EuGHs notwendig, um deren praktische Wirksamkeit sicherzustellen. Dabei kann sich der Gerichtshof auf die Loyalitätspflicht der Mitgliedstaaten stützen (Art. 4 Abs. 3 EUV). Die Mitgliedstaaten unterstützen demnach die Union bei der Erfüllung ihrer Aufgaben und ergreifen alle geeigneten Maßnahmen zur Erfüllung der Verpflichtungen, die sich aus dem Unionsrecht ergeben. Das Effektivitätsprinzip ist dabei eine Antwort auf die Herausforderungen einer internationalen Organisation mit supranationalem Anspruch. Es gleicht Schwerfälligkeiten bei der Rechtsetzung aus und füllt verbliebene Lücken, um damit die Funktionsfähigkeit der europäischen Rechtsordnung mit Bezug auf die ihr unionsverfassungsrechtlich gesetzten Ziele zu verwirklichen.*

*Die Kritiker einer „überzogenen" Anwendung des effet utile-Grundsatzes in CCOO argumentieren dagegen mit dem Prinzip der Gewaltenteilung. Mit der richterrechtlichen Schaffung einer Pflicht zur vollumfänglichen Aufzeichnung der täglichen Arbeitszeit, die nicht aus dem Normtext der Arbeitszeitrichtlinie – und schon gar nicht aus Art. 31 Abs. 2 GrCh – ableitbar sei, überschreite der EuGH die Grenze zur Rechtsfortbildung und nehme folglich eine Befugnis wahr, die nur dem Gesetzgeber zustehe. Vor dem skizzierten Hintergrund der unionsrechtlichen Offenheit gegenüber teleologischer Rechtsfortbildung überzeugt diese Kritik nicht; das Prinzip der Gewaltenteilung ist in der Europäischen Union komplexer strukturiert: einerseits horizontal, nämlich bei der Schaffung von Recht, zwischen Kommission, Parlament und Rat, andererseits vertikal, zwischen Union und Mitgliedstaaten. Gerade dieses vertikale Verhältnis lässt aufgrund der dynamischen und zielbezogenen Natur des Unionsrechts in den Grenzen der generellen Kompetenzverteilung (Art. 5 Abs. 2 EUV) Raum für eine Anwendung des Effektivitätsprinzips; dabei definiert sich die methodische Grenze durch die vom Primär- bzw. Sekundärrechtsgeber verfolgten Ziele und Kompetenzen.*

*Hieraus erklärt sich der Aufbau des CCOO-Urteils. …"*

**(f)** Wird eine arbeitgeberseitige Verpflichtung zur Erfassung und Kontrolle der Arbeitszeiten – wie hier vertreten wird - über eine europarechtskonforme Auslegung des gemäß § 619 BGB zwingenden und unabdingbaren § 618 BGB begründet, wofür das angeführte Effektivitätsargument spricht, scheidet auch eine bloße – schwächere – Verpflichtung des Arbeitgebers zum „Ermöglichen" einer (für den Arbeitnehmer freiwilligen) Zeiterfassung, „so er denn will" (so Thüsing, DB 2020, 1343) allerdings aus. Die im Schrifttum vertretene Auffassung, die Arbeitgeberin müsse der Arbeitnehmerin die Arbeitszeiterfassung lediglich – etwa durch Bereitstellung geeigneter Apps, einer Exceltabelle oder eines „Stück Papier" „ermöglichen", mit dieser Bereitstellung endeten „alle weiteren Pflichten des Arbeitgebers", insbesondere sei er nicht gehalten, die Aufzeichnungen zu kontrollieren (so Wolf, SAE 3/2019, „Editorial") vermag nach obigen Ausführungen ebenfalls nicht zu überzeugen

**(g)** Die genannten Verpflichtungen der Beklagten zur Erfassung und Kontrolle der Arbeitszeiten der Klägerin sind im vorliegenden Fall nicht deshalb zu verneinen, weil die Arbeitszeit gemäß Art. 17 Abs. 1 der Arbeitszeit-Richtlinie 2003/88/EG „wegen der besonderen Merkmale der ausgeübten Tätigkeit" der Klägerin nicht gemessen und/oder nicht im Voraus festgelegt werden konnte oder die Arbeitszeit von der Klägerin selbst festgelegt werden konnte (vgl. dazu Ulber, a. a. O. HSI-Schriftenreihe Bd. 32, Seite 101). Ausweislich der von der Klägerin mithilfe der ihr von der Beklagten zur Verfügung gestellten Zeiterfassung-Software vorgenommenen Arbeitszeit-Aufzeichnungen war eine Messung der Arbeitszeiten der Klägerin – ohne weiteres – mög-

lich. Ferner waren die Arbeitszeiten der Klägerin nach den Ausführungen des Beklagtenvertreters im Kammertermin vom 24.09.2020 (vgl. Verhandlungsprotokoll, Blatt 72 der Akte) zumindest „rahmenmäßig“ bestimmt. Nach der vom Beklagten Vertreter im Kammertermin zu Protokoll gegebenen Erklärung galt für die Klägerin eine Kernarbeitszeit von 8:00 bis 17:00 Uhr abzüglich 1 Stunde Pause. Unentschieden bleiben kann deshalb im vorliegenden Zusammenhang, ob für die Anwendung der Vorschrift des Art. 17 Abs. 1 der Arbeitszeit-Richtlinie 2003/88/EG eine „ausdrücklich darauf gerichtete Entscheidung des jeweiligen Mitgliedstaates“ voraussetzt (so Lörcher, AuR 2019, 418, 420).

**(4)** § 16 Abs. 2 ArbZG sowie andere öffentlich-rechtliche Vorschriften, die die Erfassung der Arbeitszeiten vorsehen, stehen einer Verpflichtung der Beklagten zur – umfassenden – Aufzeichnung und Kontrolle der Arbeitszeiten der Klägerin nicht entgegen. Eine arbeitgeberseitige Pflicht zur Aufzeichnung und Kontrolle von Arbeitszeiten scheitert nicht daran, dass „der (deutsche) Gesetzgeber ganz eindeutig keine allgemeine Aufzeichnungspflicht gewollt“ habe (so aber Bayreuther, EuZW 2019, 446, 448).

Zuzugeben ist, dass eine Verpflichtung zur Aufzeichnung von Arbeitszeiten bisher im deutschen Recht ausdrücklich nur vereinzelt vorgesehen ist (vergleiche beispielsweise §§ 16 Abs. 2, 21 a Abs. 7 ArbZG, § 17 MiLoG; vgl. auch den Überblick zu solchen Vorschriften bei Bayreuther, EuZW, 2019, 446, 448 und Ulber, HSI-Schriftenreihe, Bd. 32, Seiten 59 ff.).

**(a)** § 16 Abs. 2 ArbZG lautet:

> *„Der Arbeitgeber ist verpflichtet, die über die werktägliche Arbeitszeit des § 3 Satz 1 hinausgehende Arbeitszeit der Arbeitnehmer aufzuzeichnen und ein Verzeichnis der Arbeitnehmer zu führen, die in eine Verlängerung der Arbeitszeit gemäß § 7 Abs. 7 eingewilligt haben. Die Nachweise sind mindestens zwei Jahre aufzubewahren.“*

**(b)** Offenbleiben kann, ob § 16 Abs. 2 ArbZG „denknotwendig“ die Verpflichtung enthält, Beginn und Ende der Arbeitszeit zu erfassen, auch wenn dies explizit so nicht formuliert ist (so Spengler AiB 2019, 29, 31), oder ob die über 8 Stunden hinausgehende werktägliche Arbeitszeit sowie jede Arbeitszeit an Sonnen-und Feiertagen (so die wohl herrschende Auffassung: vergleiche nur Neumann/Biebl, ArbZG, 16. Aufl., 2012, § 16 ArbZG Rn. 5 m. w. N.).

**(c)** Zum einen hat die Klägerin im vorliegenden Fall in weiten Teilen Überstunden geltend gemacht, bei denen es sich – auch – um Mehrarbeit im Sinne von § 16 Abs. 2 ArbZG handelte. Die von der Klägerin vorgelegten Arbeitszeitaufzeichnungen weisen zum überwiegenden Teil über 8 Stunden werktäglich hinausgehende Arbeitszeiten aus. Auf die von der Klägerin insoweit in Kopie zur Akte gereichten Arbeitszeitnachweise wird verwiesen (vergleiche Anlagenkonvolut K6 zur Klageerweiterung vom 23.7.2020, Blatt 42 bis 56 der Akte).

Insoweit bestand schon nach dem Wortlaut von § 16 Abs. 2 ArbZG – weitestgehend – eine Aufzeichnungs- (und damit einhergehend) eine entsprechende Kontrollverpflichtung der Beklagten.

**(d)** Aber auch soweit die Klägerin werktäglich nicht mehr als 8 Stunden gearbeitet hat, waren die Arbeitszeiten von der Beklagten aufzuzeichnen und zu kontrollieren.

**(aa)** Zwar wird im Schrifttum wohl überwiegend die Auffassung vertreten, der Wortlaut des § 16 Abs. 2 ArbZG sowie die Existenz weiterer spezifischer, zum Beispiel für bestimmte Branchen oder Tätigkeiten geltender öffentlich-rechtlicher Aufzeichnungspflichten (vergleiche etwa § 21 a Abs. 7 ArbZG, § 17 Abs. 1 Satz 1 MiLoG in Verbindung mit § 2 a SchwarzarbeitsbekämpfungsG, § 8 OffshoreArbZG usw.) stünden einer umfassenden Pflicht zur Erfassung von Arbeitszeiten entgegen. § 16 Abs. 2 ArbZG beschränke die Pflicht zur Erfassung der Arbeitszeit ausdrücklich auf die über die nach § 3 Satz 1 ArbZG zulässige tägliche Arbeitszeit von acht Stunden hinausgehende Arbeitszeit, eine unionsrechtskonforme Auslegung oder Rechtsfortbildung gehe im vorliegenden Zusammenhang über die Grenzen nationaler Möglichkeiten hinaus, sei daher „contra legem“ und komme im Hinblick auf die Gesetzesbindung gemäß Art. 20 Abs. 3 GG deshalb nicht in Betracht; vielmehr müsse – und könne ausschließlich – der Gesetzgeber Abhilfe schaffen (vgl. Baeck/Deutsch/Winzer, Arbeitszeitgesetz, 4. Auflage 2020, § 16 Rn. 5; Wank in Erfurter Kommentar, 20. Auflage 2020, § 16 ArbZG Rn. 10; Bayreuther, NZA 2020, 1 ff.: dort werden auch weitere Vorschriften aufgeführt, die eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung zur Aufzeichnung von Arbeitszeiten enthalten; Bettinghausen, BB 2019, 2740, 2742; Kössel, DB 2019, 1958, 1961; Gallner, SR 2020, 45, 48; Grimm/Freh, ArbRB 2019, 278, 279; Hahn, öAT 2019, 202, 203 f.; Kainer, GPR 2020, 149, 151 f.; Kössel, DB 2019, 1958, 1961; Krause, NZA Beilage 2019, Nr. 2, 86, 94; Reinhard, NZA 2019, 1313, 1314; Sittard/Esser, jM 2019, 284, 286; Ubber, BB 2019, 1984; Will, ZEuS 2020, 159, 171 ff.).

**(bb)** Die soeben genannte Auffassung vermag allerdings nicht zu überzeugen, soweit nach dieser Auffassung (insbesondere durch § 16 Abs. 2 Arbeitszeitgesetz) eine arbeitgeberseitige Verpflichtung zur Aufzeichnung der Arbeitszeiten auch gemäß § 618 BGB ausgeschlossen sein sollte. Insoweit wäre der soeben genannten Auffassung nicht zu folgen. Namentlich § 16 Abs. 2 ArbZG ist nicht geeignet, die europarechtlich begründeten Arbeitszeiterfassungsverpflichtungen aus der Arbeitszeitrichtlinie bzw. der Grundrechtecharta zu begrenzen (jedenfalls im Ergebnis ebenso: Heinlein, AiB 2019, 53, 54; Oberthür, MDR 2019, 2019, 1029, 1030, die eine unionsrechtskonforme Auslegung von § 16 Abs. 2 ArbZG für möglich hält; Roetteken, jurisPR ArbR 23/2019, D; wohl auch Ulber, NZA 2019, 677,680).

**(aaa)** Insbesondere § 16 Abs. 2 ArbZG, aber auch andere in ihrem Umfang beschränkte oder spezifisch tätigkeits- oder brachenbezogene öffentlich-rechtliche Pflichten zur Aufzeichnung von Arbeitszeiten (wie z. B. § 21 a Abs. 7 ArbZG § 17 Abs. 1 MiLoG in Verbindung mit § 2 a SchwarzarbeitsbekämpfungsG), stehen einer Verpflichtung der Beklagten zur – umfassenden – Aufzeichnung und Kontrolle der Arbeitszeiten der Klägerin nicht entgegen.

Zweck der – öffentlich-rechtlichen – Nachweispflicht namentlich des § 16 Abs. 2 ArbZG ist es (in erster Linie), die Überwachung des ArbZG durch die Aufsichtsbehörden sicherzustellen. Gemäß § 17 Abs. 1, Abs. 4 ArbZG wird die Einhaltung des Arbeitszeitgesetzes von den nach Landesrecht zuständigen Aufsichtsbehörden überwacht, diese kann vom Arbeitgeber verlangen, die Arbeitszeitnachweise vorzulegen oder zur Einsicht einzusenden (vgl. Regierungsbegründung, BT-Drucks. 12/5888 S. 31; BAG, Urteil vom 28.08.2019 – 5 AZR 425/18, Juris Rn. 28; Baeck/Deutsch/Winzer, ArbZG, 4. Auflage 2020, § 16 Rn. 3; Neumann/Biebl, Arbeitszeitgesetz, 16. Aufl. 2012, § 16 Rn. 6). Verstößt der Arbeitgeber vorsätzlich oder fahrlässig gegen die Aufzeichnungs- oder Aufbewahrungspflicht des § 16 Abs. 2 ArbZG, so begeht er gem. § 22 Abs. 1 Nr. 9, Abs. 2 eine Ordnungswidrigkeit, die mit einer Geldbuße bis zu € 15.000,00 geahndet werden kann (vgl. Wank in Erfurter Kommentar, a. a. O., § 16 Rn. 8).

Auch die Pflichten nach § 17 MiLoG § 2a SchwarzarbeitsbekämpfungsG sind systematisch in den Abschnitt 3 des MiLoG integriert, der amtlich als „Kontrolle und Durchsetzung durch staatliche Behörden“ überschrieben ist. Die vom Arbeitgeber nach § 17 geschuldete Arbeitszeitdokumentation ist öffentlich-rechtlicher Natur; sie ist im Verhältnis zu den Zollbehörden ein Hilfsmittel für eine wirksame Mindestlohnkontrolle. Verletzt der Arbeitgeber seine Pflicht zur Arbeitszeitdokumentation schuldhaft, begeht er nach § 21 Abs. 1 Nr. 7 eine Ordnungswidrigkeit. Eine Pflicht oder auch nur eine Obliegenheit gegenüber dem Arbeitnehmer besteht – nach dieser Vorschrift – insofern nicht (so Riechert/Nimmerjahn, Mindestlohngesetz, 2. Auflage 2017, § 1 Rn. 233).

**(bbb)** Nach dem Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 14.5.2019, a. a. O. [CCOO], besteht allerdings eine Verpflichtung der nationalen Gerichte, durch Nutzung aller zur Verfügung stehenden Auslegungsmethoden (die nach der Lesart des europäischen Gerichtshofs auch die Methoden der Rechtsfortbildung beinhalten; der europäische Gerichtshof unterscheidet insoweit – anders als die deutsche Rechtswissenschaft – nicht zwischen Auslegung und Rechtsfortbildung) zu einer europarechtskonformen Auslegung des nationalen Rechts zu gelangen. Der EuGH führt wörtlich aus (vergleiche Rn. 68-71, zitiert nach juris):

*„68*

*Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass nach ständiger Rechtsprechung die sich aus einer Richtlinie ergebende Verpflichtung der Mitgliedstaaten, das in der Richtlinie vorgesehene Ziel zu erreichen, und ihre Pflicht nach Art. 4 Abs. 3 EUV, alle zur Erfüllung dieser Verpflichtung geeigneten Maßnahmen allgemeiner oder besonderer Art zu treffen, allen Trägern öffentlicher Gewalt der Mitgliedstaaten und damit im Rahmen ihrer Zuständigkeiten auch den Gerichten obliegen …*

*69*

*Folglich müssen die mit der Auslegung des nationalen Rechts betrauten nationalen Gerichte bei dessen Anwendung sämtliche nationalen Rechtsnormen berücksichtigen und die im nationalen Recht anerkannten Auslegungsmethoden anwenden, um seine Auslegung so weit wie möglich am Wortlaut und Zweck der fraglichen Richtlinie auszurichten, damit das von ihr festgelegte Ergebnis erreicht und so Art. 288 Abs. 3 AEUV nachgekommen wird …*

*70*

*Das Erfordernis einer unionsrechtskonformen Auslegung umfasst die Verpflichtung der nationalen Gerichte, eine gefestigte Rechtsprechung gegebenenfalls abzuändern, wenn sie auf einer Auslegung des nationalen Rechts beruht, die mit den Zielen einer Richtlinie unvereinbar ist …*

*71*

*Nach alledem ist auf die Vorlagefragen zu antworten, dass die Art. 3, 5 und 6 der Richtlinie 2003/88 im Licht von Art. 31 Abs. 2 der Charta sowie von Art. 4 Abs. 1, Art. 11 Abs. 3 und Art. 16 Abs. 3 der Richtlinie 89/391 dahin auszulegen sind, dass sie der Regelung eines Mitgliedstaats entgegenstehen, die nach ihrer Auslegung durch die nationalen Gerichte die Arbeitgeber nicht verpflichtet, ein System einzurichten, mit dem die von einem jeden Arbeitnehmer geleistete tägliche Arbeitszeit gemessen werden kann. …“*

**(ccc)** Nach Maßgabe vorstehender Grundsätze, nach denen der europäischen Rechtslage von den nationalen Gerichten bei der Auslegung nationalen Rechts eine möglichst weitgehende

Geltung zu verschaffen ist, ist im Hinblick auf eine arbeitgeberseitige Verpflichtung zur Erfassung und Kontrolle von Arbeitszeiten der Arbeitnehmer streng zwischen öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen zur Erfassung von Arbeitszeiten der Arbeitgeber im Verhältnis zu den Aufsichtsbehörden einerseits (etwa nach § 16 Abs. 2 Arbeitszeitgesetz, § 21 a Abs. 7 Arbeitszeitgesetz, § 17 Abs. 1 Mindestlohngesetz) und den arbeitsvertraglichen Verpflichtungen der Arbeitgeber im (privatrechtlichen) Verhältnis zu den Arbeitnehmern andererseits zu unterscheiden.

Wie oben ausgeführt, ergibt sich eine privatrechtliche Verpflichtung zur Erfassung von Arbeitszeiten der Arbeitgeber im Verhältnis zu den Arbeitnehmern aus einer europarechtskonformen Auslegung der §§ 241 Abs. 2, 242, 618 BGB, vor allem aber aus § 618 BGB.

Namentlich *Bayreuther* führt insoweit aus (vergleiche NZA 2020, 1,4):

*„…b) §§ 618, 242 BGB*

*§§ 611 a, 241 Abs. 2, 242, 618 BGB wird bereits jetzt eine Verpflichtung des Arbeitgebers entnommen, den Arbeitnehmer über bestimmte mit dem Arbeitsverhältnis in Zusammenhang stehende Vorgänge oder Tatsachen zu informieren. Bei diesen Normen handelt es sich um Generalklauseln, die einer unionsrechtskonformen Auslegung zugänglich sind. Beschäftigte können mithin von ihren Arbeitgebern verlangen, dass ihre Arbeitszeit insgesamt erfasst und aufgezeichnet wird. Die bisherige Annahme, wonach Arbeitnehmer aus einem Verstoß des Arbeitgebers gegen § 16 Abs. 2 ArbZG keine zivilrechtlichen Ansprüche herleiten können, wäre dann obsolet.“*

Für § 16 Abs. 2 ArbZG bleibt nach der hiesigen Lesart, eine arbeitsvertragliche Pflicht der Arbeitgeber zu ihren Arbeitnehmern zur – vollständigen – Aufzeichnung und Kontrolle der Arbeitszeiten aus §§ 241 Abs. 2, 242, 618 BGB i. V. m. Art. 31 Abs. 2 GrCh und i. V. m. RL/2003/88/EG herzuleiten, ein eigener Anwendungsbereich im öffentlich-rechtlichen Verhältnis der Arbeitgeber zu den Aufsichtsbehörden.

**(ddd)** Ob die Regelung des § 16 Abs. 2 ArbZG - auch weiterhin – der Verhängung eines Bußgeldes gegen einen Arbeitgeber in Anwendung von § 22 Abs. 1 Nr. 9, Abs. 2 ArbZG in Fällen entgegenstehet, in denen ein Arbeitgeber die Arbeitszeit nicht vollständig, sondern – lediglich – unter Beachtung von § 16 Abs. 2 ArbZG dokumentiert, bedarf im vorliegenden Zusammenhang allerdings keiner Entscheidung (vgl. Lörcher, AuR 2019, 418, 421; unter Bezugnahme auf den Bestimmtheitsgrundsatz des Art. 103 Abs. 2 GG: Klein, jurisPR-ArbR 22/2019, unter C; Ulber, HSI-Schriftenreihe, Bd. 32 Seite 65; vgl. auch Schewiola/Grünewald, ArbRB 2020, 139, die eine (bußgeldbewerte) öffentlich-rechtliche Verpflichtung der Arbeitgeber aller Branchen zur Dokumentation jedweder geleisteten Arbeitszeit ablehnen).

**(5)** Aber auch soweit § 16 Abs. 2 ArbZG bzw. ändere öffentlich-rechtliche Aufzeichnungspflichten an und für sich eine Verpflichtung zu einer – über die genannten Vorschriften hinausgehenden – Pflicht zur Aufzeichnung von Arbeitszeiten ausschließen sollten (so die oben zitierte wohl herrschende Auffassung im Schrifttum), stünden sie einer arbeitgeberseitigen Verpflichtung zur Aufzeichnung von Arbeitszeiten im Ergebnis nicht entgegen.

Ggf. wären dann nämlich § 16 Abs. 2 ArbZG und andere öffentliche-rechtliche Vorschriften insoweit wegen eines Verstoßes gegen das „Grundrecht“ (so der EuGH im Urteil vom 14.5.2019,

a. a. O. [CCOO], Rn. 31 u. a.) aus Art. 31 Abs. 2 GRC „unangewendet“ zu lassen (vgl. EuGH, Urteil vom 22.11.2005 – C-144/04, „Mangold“, Juris, Leitsatz 4).

Insoweit wird zwar eingewandt, würde man § 16 Abs. 2 ArbZG als entgegenstehende Norm schlicht unangewendet lassen, fehle es sodann – mangels anderweitiger positiver Regelung einer Arbeitszeiterfassungspflicht – immer noch bzw. erst recht an einer gesetzlichen Pflicht zur umfassenden systemischen Erfassung von Arbeitszeiten. Es sei „nichts gewonnen“. Durch die bloße Unanwendbarkeit der Norm lasse sich kein grundrechtskonformer Zustand herstellen; es handele sich lediglich um einen „kassatorischer“, nicht aber „anspruchsbegründenden Effekt“ (vgl. Krause, NZA Beilage 2019, Nr. 2, 86, 94; Sittard/Esser, jM 2019, 284, 287; Thüsing, DB 2020, 1343, 1345).

Allerdings ist – wie ausgeführt – die Begründung einer positiven Aufzeichnungs- und Kotrollpflicht des Arbeitgebers hinsichtlich der Arbeitszeiten des Arbeitnehmers über § 618 Abs. 1 BGB möglich (vgl. die obigen Ausführungen).

**(6)** Ob sich die genannten Aufzeichnungs- und Kontrollpflichten der Beklagten – ggf. zusätzlich – aus einer unmittelbaren Anwendbarkeit bzw. „horizontalen“ Wirkung der Arbeitszeitrichtlinie ergeben könnten, weil eine richtlinienkonforme Auslegung der §§ 241 Abs. 2, 242, 618 BGB nicht möglich sein sollte, bedarf im vorliegenden Fall keiner Entscheidung (gegen eine horizontale Wirkung der Arbeitszeitrichtlinie unter Privaten: Kössel, DB 2019, 1958, 1961; Leist, jurisPR-ArbR 22/2019, unter D. II.; Sittard/Esser, jM 2019, 284, 287; dafür allerdings wohl: Kainer, GPR 2020, 149, 154).

Die genannten §§ 241 Abs. 2, 242, 618 BGB enthalten – wie gezeigt – in hinreichendem Maße ausfüllungsbedürftige Rechtsbegriffe und Generalklauseln, die einer richtlinienkonformen Auslegung zugänglich sind. Aus diesem Grund bedarf die Beantwortung der genannten Frage nach einer unmittelbaren bzw. horizontalen Anwendbarkeit von Richtlinien im Verhältnis der Bürger untereinander hier keiner Vertiefung (vgl. dazu EuGH, Urteil vom 26.02.1986, Rs. 152/84 [Marshall], Juris Rn. 46 ff.: Eine unmittelbare Geltung von Richtlinien unter Privaten widerspräche Art. 288 Abs. 3 AEUV, der vorsieht, dass sich Richtlinien (ausschließlich) an die Mitgliedstaaten der EU richten).

**(7)** Ob sich die genannten Aufzeichnungs- und Kontrollpflichten der Beklagten gegebenenfalls – zusätzlich – aus einer unmittelbaren „horizontalen“ Anwendbarkeit von Art. 31 Abs. 2 GRC zwischen Bürgern ergeben könnten, ob also Art. 31 Abs. 2 GRC selbst Anspruchsgrundlage sein könnte, falls – entgegen obiger Ausführungen – eine richtlinienkonforme Auslegung (und ggf. Rechtsfortbildung) der genannten (einfachgesetzlichen) Vorschriften der §§ 241 Abs. 2, 242, 618 BGB nicht möglich sein sollte, bedarf im vorliegenden Fall ebenfalls keiner Entscheidung.

Diese Frage dürfte– ebenso wie die für das Grundgesetz geführte Diskussion über eine (lediglich) mittelbare oder unmittelbare (horizontale) Anwendung der Grundrechte unter Privaten (vgl. dazu nur Gamillscheg, Kollektives Arbeitsecht, Band I, 1997, Seiten 313 ff.) – lediglich „akademischer“ Natur sein, also letztlich keine Praxisrelevanz haben. Die genannten §§ 241 Abs. 2, 242, 618 BGB enthalten – wie gezeigt – in hinreichendem Maße ausfüllungsbedürftige Rechtsbegriffe und Generalklauseln, die einer nach Maßgabe von Art. 31 Abs. 2 GRC grundrechtskonformen Auslegung zugänglich sind.

**(8)** Ohne Bedeutung für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits ist, dass die Parteien des hiesigen Rechtsstreits nicht über die Einhaltung der gesetzlichen Arbeitszeit im Sinne des Arbeitszeitgesetzes, sondern über Arbeitsvergütung aus der Leistung von Überstunden streiten. Die vom Europäischen Gerichtshof vorgenommene Auslegung der ArbeitszeitRL 2003/88/EG i. V. m. Art. 31 Abs. 2 GrCh hat nicht etwa deshalb im vorliegenden Fall unberücksichtigt zu bleiben, weil gemeinhin zwischen arbeitszeit- und vergütungsrechtlicher Arbeitszeit differenziert wird.

**(a)** Dem zum Teil angeführten Einwand, Folgerungen für vergütungsrechtliche Fragen könnten sich dem Urteil des EuGH vom 14.05.2019, a. a. O. [CCOO] schon deshalb nicht ergeben, weil die Europäische Union in vergütungsrechtlichen Fragen keine Regelungskompetenz habe, ist allerdings nicht zu folgen (so jedoch Boemke, jurisPR-ArbR 24/2020 Nr. 4, dort unter C. I.; Fuhlrott, NZA-RR 2020, 279; ähnlich Giesen, DB 2020, Nr. 20 vom 18.05.2020, M18, der anführt, Art. 31 Abs. 2 GrCh betreffe nicht die vergütete Arbeitszeit, sondern ausschließlich den Arbeitsschutz im Sinne des Arbeitszeitrechts; im Ergebnis ebenso Sittard/Esser, jM 2019, 284, 288; wie hier hingegen: Heuschmid NJW 2019, 1853 1854; Ulber, a. a. O., HSI-Schriftenreihe Bd. 32, Seite 75).

**(aa)** Die Rechtssetzungskompetenz der Europäischen Union für das Arbeitsrecht ergibt sich aus Art. 153 AEUV.

Zwar bestimmt Art. 153 Abs. 5 AEUV ausdrücklich, dass die Kompetenzvorschrift des Artikel 153 AEUV insbesondere nicht für das Arbeitsentgelt gilt, die Europäische Union also hinsichtlich der Festlegung des Arbeitsentgelts über keine Kompetenzen verfügt. Auch hat der Europäische Gerichtshofe in seinem Urteil vom 21.02.2018, C-518/15, „Matzak“, Rn. 24 m. w. N. (vgl. auch Urteil des EuGHs vom 10.09.2015, C-266/14, Rn. 48 f.) entschieden

*„…dass sich die Richtlinie 2003/88 mit Ausnahme des in ihrem Art. 7 Abs. 1 geregelten besonderen Falles des bezahlten Jahresurlaubs darauf beschränkt, bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung zu regeln, um den Schutz der Sicherheit und der Gesundheit der Arbeitnehmer zu gewährleisten, so dass sie grundsätzlich keine Anwendung auf die Vergütung der Arbeitnehmer findet …“.*

Zur Vorgängerregelung von Art. 153 Abs. 5 AEUV, zu ex-Art. 137 Abs. 5 EGV hat der Europäische Gerichtshof mit Urteil vom 15.4.2008 – C-268/06, „Impact“, Juris Rn. 121 bis 126 allerdings auch folgendes ausgeführt:

*„…122. Da Art. 137 Abs. 5 EG [jetzt: Art. 153 Abs. 5 AEUV], wie der Gerichtshof bereits entschieden hat, eine Ausnahmebestimmung zu den Abs. 1 bis 4 dieses Artikels darstellt, sind die in Abs. 5 vorbehaltenen Bereiche eng auszulegen, damit nicht die Tragweite der Abs. 1 bis 4 ungebührlich beeinträchtigt wird oder die mit Art. 136 EG verfolgten Ziele in Frage gestellt werden (Urteil Del Cerro Alonso, Randnr. 39).*

*123. Der Grund für den Erlass der in Art. 137 Abs. 5 EG [jetzt: Art. 153 Abs. 5 AEUV] enthaltenen Ausnahmeregelung für „Arbeitsentgelt“ liegt darin, dass die Festsetzung des Lohn- und Gehaltsniveaus der Vertragsautonomie der Sozialpartner auf nationaler Ebene und der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten auf diesem Gebiet unterliegt. Daher ist es als beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts angemessen erachtet worden, die Bestimmung des Lohn- und Gehaltsniveaus von einer Harmonisierung nach Art. 136 ff. EG auszunehmen (Urteil Del Cerro Alonso, Randnrn. 40 und 46).*

*124. Wie die Kommission vorträgt, muss diese Ausnahmeregelung demzufolge so verstanden werden, dass sie sich auf Maßnahmen wie eine Vereinheitlichung einzelner oder aller Bestandteile und/oder der*

*Höhe der Löhne und Gehälter oder die Einführung eines gemeinschaftlichen Mindestlohns bezieht, mit denen das Gemeinschaftsrecht unmittelbar in die Festsetzung der Arbeitsentgelte innerhalb der Gemeinschaft eingreifen würde.*

*125. Sie lässt sich jedoch nicht auf alle Fragen, die mit dem Arbeitsentgelt in irgendeinem Zusammenhang stehen, erstrecken, ohne dass einige in Art. 137 Abs. 1 EG [jetzt: Art. 137 Abs. 1 AEUV] aufgeführte Bereiche großenteils ihrer Substanz beraubt würden …“*

Folgerichtig ist der Europäische Gerichtshof in seinem Urteil vom 21.02.2018, C-518/15, „Matzak“, Rn. 26, zu dem Schluss gekommen:

*„26 Wie die Generalanwältin in Nr. 20 ihrer Schlussanträge ausgeführt hat, geht aus der Vorlageentscheidung … hervor, dass das nationale Gericht wissen möchte, wie Art. 2 und Art. 17 Abs. 3 Buchst. c Ziff. iii der Richtlinie 2003/88 auszulegen sind, was seiner Auffassung nach erforderlich ist, um den bei ihm anhängigen Rechtsstreit zu entscheiden. Darauf, dass es in diesem Rechtsstreit letztlich um eine Frage des Arbeitsentgelts geht, kommt es in diesem Zusammenhang nicht an, da es Sache des nationalen Gerichts und nicht des Gerichtshofs ist, diese Frage im Rahmen des Ausgangsrechtsstreits zu entscheiden.“*

**(bb)** Zusammengefasst ist der von Stimmen des Schrifttums angeführte Einwand, Folgerungen für vergütungsrechtliche Fragen könnten sich aus dem Urteil des EuGHs vom 14.05.2019, a. a. O. [CCOO] schon deshalb nicht ergeben, weil die Europäische Union in vergütungsrechtlichen Fragen keine Regelungskompetenz habe, nach der soeben zitierten Rechtsprechung des EuGHs weder zielführend noch richtig.

**(b)** Vielmehr ist die Begründung maßgeblich, mit der das Bundesarbeitsgericht in seinem Urteil vom 28.08.2019 – 5 AZR 425/18, Juris Rn. 16 bis 30, die Zulässigkeit der Geltendmachung eines Auskunftsanspruches gemäß § 21 a Abs. 7 Satz 3 ArbZG als Gegenstand der ersten Stufe einer Stufenklage gemäß § 254 ZPO bejaht hat:

*„16*

*Der Auskunftsanspruch nach § 21a Abs. 7 Satz 3 ArbZG ist entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts zulässiger Gegenstand der ersten Stufe einer Stufenklage nach § 254 ZPO. …*

*24*

*Zur RL 2003/88/EG hat der Europäische Gerichtshof ausdrücklich ausgesprochen, dass sich diese mit Ausnahme des in Art. 7 Abs. 1 geregelten besonderen Falls des bezahlten Jahresurlaubs darauf beschränke, bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung zu regeln, sodass sie grundsätzlich keine Anwendung auf die Vergütung der Arbeitnehmer finde. Die Art und Weise der Vergütung der Arbeitnehmer falle insoweit unter die einschlägigen Vorschriften des nationalen Rechts (vgl. EuGH 10. September 2015 - C-266/14 - Rn. 48 f.). …*

*25*

*(2) Auch der Senat hat bestätigt, dass die RL 2002/15/EG nicht die Vergütung der Arbeitnehmer, die Fahrtätigkeiten im Bereich des Straßentransports ausüben, regelt (vgl. BAG 20. April 2011 - 5 AZR 200/10 - Rn. 31, BAGE 137, 366) und § 21a Abs. 7 ArbZG nur arbeitszeitrechtliche Bedeutung hat, somit für die Vergütungspflicht des Arbeitgebers ohne Belang ist (vgl. BAG 21. Dezember 2016 - 5 AZR 362/16 - Rn. 30 m. w. N, BAGE 157, 347).*

*26*

*bb) Auch wenn der Zweck der Aushändigung von Aufzeichnungen nach § 21a Abs. 7 ArbZG nicht darauf gerichtet ist, Arbeitszeit im vergütungsrechtlichen Sinn darzustellen, ist es jedoch nicht ausgeschlossen, daraus Informationen in Bezug auf die Vergütung für geleistete Arbeit zu erlangen. Das Landesarbeitsgericht ist rechtsfehlerhaft davon ausgegangen, die streitgegenständliche Auskunft diene überhaupt nicht dem Zweck der Bestimmbarkeit des Leistungsanspruchs. Die vom Kläger geforderten Aufzeichnungen nach § 21a Abs. 7 ArbZG sind jedoch geeignet, eine Bezifferung der Vergütung für Überstunden vornehmen zu können. …*

*28*

*(2) Auch wenn die Aufzeichnungen nach § 21a Abs. 7 ArbZG primär der Kontrolle der Einhaltung der arbeitszeitrechtlichen Belange durch die Aufsichtsbehörden dienen (§ 17 Abs. 1, Abs. 4 ArbZG), stehen sie doch zugleich nach der Rechtsprechung des Senats Arbeitnehmern und Arbeitgebern als geeignetes Hilfsmittel bei der Rekonstruktion und Darlegung der Arbeitszeit zur Verfügung (vgl. BAG 21. Dezember 2016 - 5 AZR 362/16 - Rn. 27, BAGE 157, 347). So wie der Arbeitgeber im Rahmen eines Überstundenvergütungsprozesses unter Auswertung der Aufzeichnungen nach § 21a Abs. 7 Satz 1 ArbZG darlegen kann, an welchen Tagen der Arbeitnehmer aus welchem Grund in geringerem zeitlichen Umfang als von ihm behauptet gearbeitet hat (vgl. BAG 16. Mai 2012 - 5 AZR 347/11 - Rn. 28, BAGE 141, 330), muss es umgekehrt dem Arbeitnehmer möglich sein, unter Heranziehung dieser Aufzeichnungen die aus seiner Sicht vergütungspflichtige Arbeitszeit zu spezifizieren. Damit sind die Aufzeichnungen jedenfalls auch objektiv geeignet, ihnen Angaben zu vergütungspflichtiger Arbeitszeit zu entnehmen, ohne dem Arbeitgeber den Nachweis der Unrichtigkeit der Aufzeichnungen abzuschneiden (vgl. hierzu BAG 21. Dezember 2016 - 5 AZR 362/16 - Rn. 27, aaO; 16. Mai 2012 - 5 AZR 347/11 - Rn. 28, aaO).*

*29*

*(3) Für die Zulässigkeit einer Stufenklage nach § 254 ZPO ist es ausreichend, dass lediglich ein Teil der benötigten Informationen im Wege der Auskunftsklage zu erlangen ist. Denn eine Stufenklage ist nur dann ausgeschlossen, wenn die Auskunft in keiner Weise der Bestimmung des Leistungsbegehrens dient. … Überträgt man dies auf den Inhalt der Aufzeichnungen nach § 21a Abs. 7 ArbZG und die Vergütung für Überstunden, genügt es, dass sich Arbeitszeit im arbeitszeitrechtlichen Sinn und Arbeitszeit im vergütungsrechtlichen Sinn jedenfalls in Teilen überschneiden. Die Angaben aus den Aufzeichnungen nach § 21a Abs. 7 ArbZG müssen nicht deckungsgleich für die Konkretisierung der Vergütungsforderung übernehmbar sein.*

*30*

*(4) Es kann im Streitfall auch nicht festgestellt werden, dass der Inhalt der Aufzeichnungen - wie vom Landesarbeitsgericht fehlerhaft angenommen - für den Kläger überhaupt nicht geeignet wäre, Informationen zur Bezifferung des Leistungsantrags zu erlangen. …“*

**(c)** Können nach vorstehenden Ausführungen Arbeitszeitaufzeichnungen, die (jedenfalls in erster Linie) den Zweck haben, die Einhaltung der arbeitszeitrechtlichen Vorschriften zu dokumentieren und zu überwachen, gleichwohl vergütungsrechtliche Bedeutung entfalten, kommt es nicht darauf an, dass im vorliegenden Rechtsstreit zwischen den Parteien nicht die Einhaltung der gesetzlichen (Höchst)Arbeitszeiten, sondern die Vergütung von Überstunden im Streit steht.

Vielmehr gilt, dass – in Abhängigkeit von der konkreten Tätigkeit einer Arbeitnehmerin – im Regelfall von einer Deckungsgleichheit der arbeitszeitrechtlich dokumentierten sowie der vergütungspflichtigen Arbeitszeit auszugehen sein dürfte. Die in Erfüllung arbeitszeitrechtlicher Vorgaben auf Veranlassung des Arbeitgebers angefertigte Dokumentation von Arbeitszeiten wird, von besonders gelagerten und zu begründenden Ausnahmefällen abgesehen, regelmäßig ein aussagekräftiges Indiz dahingehend darstellen, dass während der dokumentierten Arbeitszeit auch tatsächlich gearbeitet worden und diese auch zu vergüten ist (zur Abgrenzung des Indizienbeweises vom Anscheinsbeweis: Laumen in Baumgärtel u. a., Handbuch der Beweislast, Band 1, Grundlage, 4. Auflage2019, Kapitel 18 Rn. 19 m. w. N.).

**(9)** Die obigen Überlegungen infolge des Urteils des europäischen Gerichtshofes vom 14.05.2019, Rs. C-55/18 [CCOO] sind im vorliegenden Fall nicht deshalb ausgeschlossen, weil – zum Teil – die von der Klägerin geltend gemachten Ansprüche bereits aus den Jahren 2017 bzw. 2018 stammen, also aus einer Zeit, bevor das EuGH-Verfahren [CCOO] überhaupt anhängig gemacht bzw. das genannte Urteil veröffentlicht worden wäre.

Die Wirkung des genannten EuGH-Urteils ist nicht auf die Zeit nach Eingang des Vorlageverfahrens beim EuGH bzw. Verkündung des EuGH-Urteils beschränkt. Das Urteil ist vielmehr auch auf – wie hier – zurückliegende Sachverhalte anzuwenden (vgl. Lörcher, AuR 2019, 418, 420; Ulber, a. a. O. HSI-Schriftenreihe Bd. 32, Seite 69 f.).

**(a)** Dies folgt aus den vom EuGH – etwa in seinem Urteil vom 13.12.2018, Rs. C-385/17 [Hein] – aufgestellten Grundsätzen (vgl. dort Rn. 56 ff, zitiert nach Juris; vgl. im Übrigen zum „Tatbestand der Rückwirkungsbeschränkung“ eingehend Rosenkranz in Riesenhuber (Hrsg.), Europäische Methodenlehre, 3. Auflage 2015, § 16 Rn. 20 ff.):

*„56*

*Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs wird durch die Auslegung einer Vorschrift des Unionsrechts, die der Gerichtshof in Ausübung seiner Befugnisse aus Art. 267 AEUV vornimmt, erläutert und verdeutlicht, in welchem Sinne und mit welcher Tragweite diese Vorschrift seit ihrem Inkrafttreten zu verstehen und anzuwenden ist oder gewesen wäre. Daraus folgt, dass die Gerichte die Vorschriften in dieser Auslegung auch auf Rechtsverhältnisse, die vor Erlass des auf das Ersuchen um Auslegung ergangenen Urteils entstanden sind, anwenden können und müssen …*

*57*

*Nur ganz ausnahmsweise kann der Gerichtshof aufgrund des allgemeinen unionsrechtlichen Grundsatzes der Rechtssicherheit die für die Betroffenen bestehende Möglichkeit beschränken, sich auf die Auslegung, die er einer Bestimmung gegeben hat, zu berufen, um in gutem Glauben begründete Rechtsverhältnisse in Frage zu stellen. …*

*58*

*Der Gerichtshof hat auf diese Lösung nur unter ganz bestimmten Umständen zurückgegriffen, namentlich, wenn eine Gefahr schwerwiegender wirtschaftlicher Auswirkungen bestand, die insbesondere mit der großen Zahl von Rechtsverhältnissen zusammenhingen, die gutgläubig auf der Grundlage der als gültig betrachteten Regelung eingegangen worden waren, und wenn sich herausstellte, dass die Einzelnen und die nationalen Behörden zu einem mit dem Unionsrecht unvereinbaren Verhalten veranlasst*

*worden waren, weil eine objektive, bedeutende Unsicherheit hinsichtlich der Tragweite der Unionsbestimmungen bestand, zu der eventuell auch das Verhalten anderer Mitgliedstaaten oder der Europäischen Kommission beigetragen hatte. …*

*60*

*Aus diesen Erwägungen folgt, dass die Wirkungen des vorliegenden Urteils nicht zeitlich zu beschränken sind.*

*61*

*Zu der Frage, ob das Unionsrecht es den nationalen Gerichten gestattet, auf der Grundlage des nationalen Rechts das berechtigte Vertrauen der Arbeitgeber auf den Fortbestand der nationalen höchstrichterlichen Rechtsprechung zu schützen, … , ist darauf hinzuweisen, dass die Anwendung des Grundsatzes des Vertrauensschutzes in der vom vorlegenden Gericht in Betracht gezogenen Weise in Wirklichkeit darauf hinausliefe, die zeitlichen Wirkungen der vom Gerichtshof vorgenommenen Auslegung des Unionsrechts zu begrenzen, da diese Auslegung dann im Ausgangsverfahren keine Anwendung fände …*

*62*

*Abgesehen von außergewöhnlichen Umständen, deren Vorliegen, wie sich aus der in Rn. 59 des vorliegenden Urteils enthaltenen Beurteilung ergibt, nicht nachgewiesen worden ist, muss der Richter das Unionsrecht in dieser Auslegung auch auf Rechtsverhältnisse, die vor Erlass des auf das Ersuchen um Auslegung ergangenen Urteils entstanden sind, anwenden, wenn, wie in Rn. 56 des vorliegenden Urteils ausgeführt, alle sonstigen Voraussetzungen für die Anrufung der zuständigen Gerichte in einem die Anwendung dieses Rechts betreffenden Streit erfüllt sind. …“*

**(b)** Vertrauensschutz ist der Beklagten nach Maßgabe der genannten Grundsätze nicht zuzubilligen. Insbesondere bestehen im vorliegenden Fall keine Anhaltspunkte für „schwerwiegende wirtschaftliche Auswirkungen“ durch das Urteil des EuGH vom 14.05.2019 [CCOO] im Sinne der zur Rückwirkungsfrage zitierten Rechtsprechung des europäischen Gerichtshofs.

Zudem liegt die alleinige Kompetenz zu Beschränkung der Rückwirkung von Urteilen des Europäischen Gerichtshofes bei diesem selbst. Im vorliegenden Fall hat der EuGH allerdings in seinem Urteil vom 14.5.2019, a. a. O. [CCOO], keine Rückwirkungsbeschränkung vorgenommen.

**(10)** Obigen Schlussfolgerungen aus dem Urteil des EuGHs vom 14.05.2019, a. a. O. [CCOO], steht nicht entgegen, dass die Mitgliedstaaten einen Spielraum bei der Ausgestaltung des Zeiterfassungssystems haben (so aber etwa Kössel, DB 2019, 1958, 1961; ähnlich Gallner, FA 2019, 229).

**(a)** Der EuGH, a. a. O. [CCOO], Rn. 41 und 63, führt insoweit aus:

*„41*

*Die Art. 3 und 5 sowie Art. 6 Buchst. b der Richtlinie 2003/88 legen zwar nicht die konkreten Maßnahmen fest, mit denen die Mitgliedstaaten die Umsetzung der in ihnen vorgesehenen Rechte sicherstellen müssen. Wie sich bereits aus ihrem Wortlaut ergibt, überlassen diese Bestimmungen es den Mitgliedstaaten, diese Maßnahmen zu ergreifen, indem sie die insoweit „erforderlichen Maßnahmen“ treffen (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 26. Juni 2001, BECTU, C-173/99, EU:C:2001:356, Rn. 55). …*

*63*

*Doch obliegt es nach der in Rn. 41 des vorliegenden Urteils genannten Rechtsprechung, wie der Generalanwalt in den Nrn. 85 bis 88 seiner Schlussanträge ausgeführt hat, den Mitgliedstaaten, im Rahmen des ihnen insoweit eröffneten Spielraums, die konkreten Modalitäten zur Umsetzung eines solchen Systems, insbesondere dessen Form, festzulegen, und zwar gegebenenfalls unter Berücksichtigung der Besonderheiten des jeweiligen Tätigkeitsbereichs, sogar der Eigenheiten bestimmter Unternehmen, namentlich ihrer Größe; dies gilt unbeschadet von Art. 17 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88, nach dem die Mitgliedstaaten unter Beachtung der allgemeinen Grundsätze des Schutzes der Sicherheit und der Gesundheit der Arbeitnehmer Ausnahmen u. a. von den Art. 3 bis 6 dieser Richtlinie vornehmen dürfen, wenn die Dauer der Arbeitszeit wegen besonderer Merkmale der ausgeübten Tätigkeit nicht bemessen und/oder vorherbestimmt ist oder von den Arbeitnehmern selbst bestimmt werden kann."*

**(b)** Allerdings ist für den vorliegenden Zusammenhang festzustellen, dass der deutsche Gesetzgeber im Rahmen der gebotenen Umsetzung der Richtlinie 2003/88/EG den betroffenen Unternehmen im Hinblick auf die Form der vorzunehmenden Zeiterfassung bisher keine konkreten Vorgaben gemacht hat. Auch hat der deutsche Gesetzgeber bisher keine besondere Ausgestaltung im Hinblick auf die Art und Weise einer Zeiterfassung in Abhängigkeit der jeweiligen Tätigkeitsbereiche der Arbeitnehmer bzw. der Eigenheiten bestimmter Unternehmen, namentlich ihrer Größe, geschaffen bzw. keine Ausnahmen vom Erfordernis der Zeiterfassung geregelt.

**(c)** Dies spricht allerdings umso mehr dafür, dass die Vorgaben aus dem Urteil des EuGHs vom 14.5.2019, a. a. O. [CCOO], im Verhältnis der Arbeitsertragsparteien untereinander bis zu einer besonderen, die richtlinienkonformen Vorgaben weiter ausgestaltenden Regelung durch den deutschen Gesetzgeber – zunächst weiterhin – „eins zu eins" – namentlich von der Fachgerichtsbarkeit, der Arbeitsgerichtsbarkeit – im Wege europarechtkonformer Auslegung des nationalen Rechts umzusetzen sind. Andernfalls würde die Anforderung der möglichst effektiven Umsetzung des Europarechts und der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs nicht hinreichend erfüllt. Eine entsprechende Auslegung der §§ 241 Abs. 2, 242, 618 BGB ist – wie gezeigt – möglich und europarechtlich geboten.

**(11)** Bei dem Urteil des EuGHs vom 14.05.2019, a. a. O. [CCOO] handelt es sich nicht um einen so genannten „ausbrechenden Rechtsakt" mit der Folge, dass die dortigen Grundsätze von den nationalen Fachgerichten nicht zu beachten wären. Vielmehr sind diese, namentlich die Arbeitsgerichtsbarkeit, insbesondere also das erkennende Gericht, an die Interpretation der RL 2003/88/EG in Verbindung mit Art. 31 Abs. 2 GRC durch den Europäischen Gerichtshof gebunden.

**(a)** Soweit im Schrifttum demgegenüber zum Teil die Auffassung vertreten wird, bei der Auslegung, die der Europäische Gerichtshof den Grundrechten gemäß Art. 31 Abs. 2 GRC hat zuteilwerden lassen, handele es sich um einen sogenannten „ausbrechenden Rechtsakt", ist der genannten Auffassung allerdings nicht zu folgen (so aber etwa Hüpers/Reese in Meyer/Hölscheidt, Charta der Grundrechte, 5. Auflage 2019, Art. 31 Rn. 38: Die Bejahung einer Grundrechtsverpflichtung Privater durch den Europäischen Gerichtshof im Urteil vom 6.11.2018, Rs. C-684/16, „Shimizu", Rn. 62 ff., stelle eine „ultra vires"-Entscheidung dar; die Möglichkeit eines „ausbrechenden Rechtsaktes" andeutend für den Fall, dass der EuGH eine Pflicht zur Aufzeichnung von Arbeitszeiten unmittelbar aus Art. 31 Abs. 2 GRC herleiten sollte: Thüsing: DB 2020, 1343, 1345)

**(b)** Eine Rechtsverletzung durch Unionsorgane bzw. den EuGH als Voraussetzung für eine „ultra-vires-Kontrolle“ kommt nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts „nur bei hinreichend qualifizierten Kompetenzüberschreitungen von Organen, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Europäischen Union in Betracht. Diese müssen offensichtlich und für die Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten von struktureller Bedeutung sein.“ (vgl. BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 16.07.2020 - 2 BvR 2211/18, Juris Rn. 5 mit weiteren Nachweisen; vgl. ferner BVerfG, Urteil vom 05.05.2020 - 2 BvR 859/15, 2 BvR 1651/15, 2 BvR 2006/15, 2 BvR 980/16, Juris Rn. 110 ff.).

Das Bundesverfassungsgericht führt in seinem Urteil vom 30.07.2019 - 2 BvR 1685/14, 2 BvR 2631/14, Juris Rn. 151 ff., insbesondere aus:

*„151*

*aa) Die Annahme eines Ultra-vires-Aktes setzt - ohne Rücksicht auf den betroffenen Sachbereich - voraus, dass eine Maßnahme von Organen, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Europäischen Union offensichtlich außerhalb der ihr übertragenen Kompetenzen liegt … Das ist der Fall, wenn sich die Kompetenz - bei Anwendung allgemeiner methodischer Standards - unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt begründen lässt … Dieses Verständnis von Offensichtlichkeit folgt aus dem Gebot, die Ultra-vires-Kontrolle zurückhaltend auszuüben … Bezogen auf den EuGH folgt es zudem aus der Unterschiedlichkeit der Aufgaben und Maßstäbe, die das Bundesverfassungsgericht einerseits und der EuGH andererseits zu erfüllen oder anzuwenden haben. … Dieser mit der Aufgabenzuweisung des Art. 19 Abs. 1 Satz 2 EUV notwendig verbundene Spielraum endet allerdings dort, wo eine Auslegung der Verträge nicht mehr nachvollziehbar und daher objektiv willkürlich ist. …*

*153*

*bb) Eine strukturell bedeutsame Verschiebung zulasten mitgliedstaatlicher Kompetenzen … liegt vor, wenn die Kompetenzüberschreitung ein für das Demokratieprinzip und die Volkssouveränität erhebliches Gewicht besitzt. Das ist etwa der Fall, wenn sie geeignet ist, das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung zu unterlaufen. Davon ist auszugehen, wenn die Inanspruchnahme der Kompetenz durch das Organ, die Einrichtung oder sonstige Stelle der Europäischen Union eine Vertragsänderung nach Art. 48 EUV oder die Inanspruchnahme einer Evolutivklausel erforderte … für Deutschland also ein Tätigwerden des Gesetzgebers, sei es nach Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG, sei es nach Maßgabe des Integrationsverantwortungsgesetzes …“*

**(c)** Einen „ausbrechenden Rechtsakt“ vermag die erkennende Kammer nach den Dargestellten Grundsätzen weder in dem hier maßgeblichen Urteil des EuGH vom 14.5.2019 [CCOO] noch in den Erfordernissen einer daraus folgenden europarechtskonformen Auslegung namentlich der §§ 241 Abs. 2, 242, 618 BGB bzw. einer richtlinienkonformen oder infolge unmittelbarer Anwendung von Art. 31 Abs. 2 GRC gebotenen Nichtanwendung von § 16 Abs. 2 ArbZG und anderer öffentlich-rechtlicher Vorschriften im Privatrechtsverhältnis der Arbeitsvertragsparteien zu erblicken. Eine „Willkür“ sowie eine strukturell bedeutsame Verschiebung der Kompetenzen zulasten der Mitgliedstaaten durch das Urteil des EuGHs vom 14.5.2019, a. a. O. [CCOO] ist nicht festzustellen.

**(aa)** Wie ausgeführt, sprechen sowohl für die richtlinienkonforme Auslegung der §§ 241 Abs. 2, 242, 618 BGB als auch für eine richtlinienkonforme oder infolge unmittelbarer Anwendung von Art. 31 Abs. 2 GRC gebotenen Nichtanwendung von § 16 Abs. 2 ArbZG gute Gründe. Auf die obigen Ausführungen wird insoweit Bezug genommen.

**(bb)** Ferner ist in diesem Zusammenhang zu beachten, dass das Bundesverfassungsgericht in seinem Honeywell-Beschluss vom 06.07.2010 - 2 BvR 2661/06, Juris, festgestellt hat, die Mangold-Entscheidung des EuGHs, nach der die nationalen Gerichte jede dem Gemeinschaftsrechtecht möglicherweise entgegenstehende Bestimmung des nationalen Rechts unangewendet lassen müssen (Urteil vom 22.11.2005 – C-144/04, „Mangold“, Juris) stelle keine Rechtsfortbildung „ultra vires“ dar; es liege kein hinreichend qualifizierter Verstoß des EuGH gegen das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung vor. Die dortigen Ausführungen sind auf die hier maßgeblichen Fragen zu übertragen.

**(12)** Eine Veranlassung oder gar Verpflichtung der erkennenden Kammer, den vorliegenden Rechtsstreit auszusetzen und den Europäischen Gerichtshof zu ersuchen, sich im vorliegenden Zusammenhang (nochmals) zur Auslegung von Art. 31 Abs. 2 GRC zu äußern, besteht nicht. Eine erneute Vorlage an den Europäischen Gerichtshof wird zwar zum Teil im Schrifttum angeregt (so Boemke, jurisPR-ArbR 24/2020 Nr. 4, dort unter D.; Höpfner/Daum, RdA 2019, 270, 276; Thüsing, DB 2020, 1343, 1345; für eine Vorlagepflicht insoweit sogar: Methfessel/Weck, DB 2020, 1346, 1347).

Die im vorliegenden Verfahren maßgeblichen Europarechtlichen Fragen sind durch die einschlägige Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs allerdings nach Auffassung der erkennenden Kammer in hinreichender Weise geklärt. Auf die obigen Ausführungen wird insoweit Bezug genommen.

**dd)** Die von der Beklagten geltend gemachte Vereinbarung von Vertrauensarbeitszeit, die zu Gunsten der Beklagten unterstellt werden kann, schließt die arbeitgeberseitige „Veranlassung“ in Form einer Duldung der von der Klägerin geleisteten Überstunden sowie Ansprüche auf Bezahlung dieser Überstunden nicht von vornherein aus. Insbesondere beseitigte sie nicht die Verpflichtung der Beklagten als Arbeitgeberin zur – gebotenen – Aufzeichnung und Kontrolle der Arbeitszeiten der Klägerin.

**(1)** „Vertrauensarbeitszeit“ bedeutet nur, dass der Arbeitgeber auf die Festlegung von Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit verzichtet und darauf vertraut, der betreffende Arbeitnehmer werde seine – aus dem Austauschverhältnis des Arbeitsvertrages folgenden – Arbeitspflicht in zeitlicher Hinsicht auch ohne Kontrolle erfüllen; die Vereinbarung von Vertrauensarbeitszeit steht nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts allerdings weder der Führung eines Arbeitszeitkontos entgegen noch schließt sie die Abgeltung eines aus Mehrarbeit des Arbeitnehmers resultierenden Zeitguthabens aus (vgl. BAG, Urteil vom 23.09.2015 – 5 AZR 767/13, Rn. 31 m. w. N.; vgl. Ulber, a. a. O., HSI-Schriftenreihe, Bd. 32, Seiten 71 bis 73).

**(2)** Der arbeitgeberseitige Verzicht auf eine Festlegung von Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit und auf eine Kontrolle des Umfanges der von der Arbeitnehmerin erbrachten Arbeitszeit beseitigt zudem nicht die im vorliegenden Zusammenhang festgestellte – durch europarechtskonforme Auslegung gewonnene – Verpflichtung des Arbeitgebers zur Aufzeichnung und Kontrolle der Arbeitszeiten (vgl. auch Kössel, DB 2019, 1958, 1962: „Eine reine Vertrauensarbeitszeit, bei der in der Praxis häufig auf jegliche Überwachung und Aufzeichnung der Arbeitszeit verzichtet wird, kann nach der Entscheidung [des EuGH] nicht mehr beibehalten werden“; gegen ein „Ende der Vertrauensarbeitszeit“ allerdings z. B.: Sittard/Esser, jM 2019, 284, 288 ff.).

**(3)** Eine Vereinbarung, die auf den Versuch hinausliefe, die in europarechtskonformer Auslegung des § 618 BGB hergeleitete Verpflichtung der Arbeitgeberin zur Arbeitszeiterfassung zu beseitigen, wäre zudem gemäß § 619 BGB unwirksam. § 619 BGB bestimmt, dass die dem Arbeitgeber nach § 618 BGB obliegenden Verpflichtungen nicht im Voraus durch Vertrag aufgehoben oder beschränkt werden können; § 618 ist damit unabdingbar und zwingend (vgl. Weidenkaff in Palandt, BGB, 79. Auflage 2020, § 618 Rn. 2).

**ee)** Auch soweit die Beklagte einwendet, Arbeitszeiten vor 8:00 seien auf Grund einer zu dieser Uhrzeit – erst – beginnenden „Kernarbeitszeit“ nicht zu vergüten, die Klägerin habe eine klare Anweisung gehabt, dass ihre Dienstzeit erst um 8:00 Uhr beginne, liegt kein hinreichendes Bestreiten der Arbeitszeiten der Klägerin und deren arbeitgeberseitige Veranlassung durch die Beklagte im Sinne von § 138 Abs. 3 ZPO vor.

Nach der zu Protokoll gegebenen Erklärung des Beklagtenvertreters im Kammertermin ist zwischen den Parteien im Bewerbungsgespräch zwar besprochen worden, dass es eine Kernarbeitszeit ab 8:00 Uhr gebe. Dadurch wird allerdings nicht die arbeitgeberseitige „Veranlassung“ von vor 8:00 Uhr von der Klägerin absolvierten Arbeitszeiten beseitigt. Der Beklagten waren die Arbeitszeiten der Klägerin auf Grund der von der Beklagten eingerichteten Zeiterfassung hinreichend erkennbar. Auf die obigen Ausführungen dazu, dass für die arbeitgeberseitige Veranlassung von Überstunden deren Erkennbarkeit hinreichend ist, wird Bezug genommen.

**ff)** Soweit die Beklagte geltend gemacht hat (vergleiche Blatt 65 der Akte), „im Rahmen der Kündigung“ sei der Klägerin „deutlich mitgeteilt (worden), dass Überstunden zu vermeiden seien“, insofern könnten etwaige Überstunden, die nach dem 25.09.2020 entstanden seien, ohnehin nicht mehr gewertet werden, ist der Vortrag der Beklagten hinsichtlich Zeitpunkt, Ort, Umständen und beteiligten Personen zu unkonkret, also unsubstantiiert. Hierauf war die Beklagte mit einem gesonderten schriftlichen gerichtlichen Hinweis vom 18.09.2020 hingewiesen worden. Gleichwohl hat die Beklagte im Kammertermin ihren Vortrag insoweit nicht näher konkretisiert.

**V)** Soweit die Beklagte geltend gemacht hat, die Samstagsarbeit der Klägerin sei - einschließlich etwaiger Überstunden – bereits vergütet worden, aus diesem Grunde sei die Klägerin hinsichtlich der von ihr geleisteten Samstagsdienste im Umfang von 202 Stunden und 13 Minuten bereits klaglos gestellt, greift dieser Einwand nicht durch.

**1)** Nach § 7 Abs. 1 Satz 2 des Arbeitsvertrages der Parteien ist jeder Samstagseinsatz der Klägerin durch einen „pauschalen Zuschlag“ von 50 € brutto vergütet worden. Zusätzlich hatten die Parteien in § 7 Abs. 3 des Arbeitsertrages die unwirksame (vgl. oben unter II) der Entscheidungsgründe) Vereinbarung getroffen, dass mit dem vereinbarten Gehalt namentlich etwaige Mehrarbeit abgegolten sein sollte.

**2)** Nach Maßgabe der genannten im Arbeitsvertrag getroffenen Vereinbarungen handelte es sich bei der von der Beklagten für Samstagsarbeit gezahlten Vergütung - ausdrücklich - lediglich um einen „Zuschlag“, d. h um einen Vergütungsbestandteil, der zusätzlich zu der Vergütung für die jeweils geleisteten Stunden zu zahlen ist. Ein etwaiger Anspruch auf Überstundenvergütung gemäß § 612 Abs. 1 BGB bleibt von der Zahlung dieses Zuschlages allerdings unangetastet. Eine Erfüllungswirkung gemäß § 362 Abs. 1 BGB bzw. eine wie auch immer geartete „Anrechnung“ auf Überstundenvergütungsansprüche trat mit der Zahlung der Samstags-Zuschläge

durch die Beklagte nicht ein. Eine solche Folge lässt sich dem Arbeitsvertrag der Parteien weder ausdrücklich noch durch Auslegung entnehmen.

**3)** Zudem widerspräche eine solche Anrechnung der vereinbarten Samstagszuschläge auf die von der Beklagten zu zahlende Überstundenvergütung dem sogenannten „Verbot der geltungserhaltenden Reduktion“, das hinsichtlich der Klausel über die pauschale Abgeltung von Mehrarbeit nach § 7 Abs. 3 Satz 1 des Arbeitsvertrages der Parteien zu beachten ist. Das „Verbot der geltungserhaltenden Reduktion“ beinhaltet, dass eine allgemeine Geschäftsbedingung grundsätzlich im Ganzen unwirksam ist, wenn ihr Inhalt - wie im vorliegenden Fall § 7 Abs. 3 Satz 1 des Arbeitsvertrages der Parteien – gegen die §§ 307 ff. BGB verstößt (vgl. zum Grundsatz des Verbotes einer geltungserhaltenden Reduktion: BAG, Urteil vom 03.12.2019 – 9 AZR 44/19, Juris Rn. 28 m. w. N.; Grüneberg in Palandt, BGB, 79. Auflage 2020, § 306 Rn. 6 m. w. N.). Eine Verrechnung der von der Beklagten gezahlten Samstagszuschläge mit der von der Klägerin geltend gemachten Überstundenvergütung würde allerdings die Beklagte als „Verwenderin“ der Allgemeinen Geschäftsbedingung vom Risiko der Unwirksamkeit des § 7 Abs. 3 Satz 1 des Arbeitsertrages der Parteien – zumindest teilweise – unbillig entlasten.

**4)** Schließlich ist nicht erkennbar, dass – zugunsten der Beklagten – die Voraussetzungen einer ergänzenden Vertragsauslegung vorlägen, die eine Anrechnung der von der Beklagten gezahlter Samstagszuschläge auf die von der Klägerin geforderte Überstundenvergütung zulassen würde. Ein schutzwürdiges Interesse der Beklagten an einer Anrechnung gezahlter Samstagszuschläge auf geschuldete Überstundenvergütung liegt nicht vor. Die Beklagte hatte es als „Verwenderin“ der von ihr gestalteten Allgemeinen Geschäftsbedingung in der Hand, eine transparente Klausel hinsichtlich des Umfanges etwaig mit dem Grundgehalt abgegoltener Überstunden zu formulieren (vergleiche zu den Voraussetzungen einer ergänzenden Vertragsauslegung: BAG, Urteil vom 03.12.2019 – 9 AZR 44/19, Juris Rn. 29 m. w. N.; Grüneberg in Palandt, BGB, 79. Auflage 2020, § 306 Rn. 12 ff. m. w. N.).

**VI)** Der Zinsanspruch folgt aus §§ 286, 288 BGB.

**VII)** Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 46 Abs. 2 Satz 1 ArbGG, 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Als Wert des Streitgegenstandes war gemäß § 3 ZPO der Nennbetrag des Zahlungsantrages der Klägerin festzusetzen. Die Berufung war gemäß § 64 Abs. 2 Buchstabe a) ArbGG wegen grundsätzlicher Bedeutung der Frage nach der Darlegungs- und Beweislast im Überstundenprozess im Sinne des § 64 Abs. 3 Nr. 1 ArbGG gesondert zuzulassen. Auf die nachfolgende Rechtsmittelbelehrung wird verwiesen.

**Rechtsmittelbelehrung**

Gegen dieses Urteil kann Berufung eingelegt werden.

Die Berufungsschrift muss von einem bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein; an seine Stelle können Vertreter der Gewerkschaften oder von Vereinigungen von Arbeitgebern oder von Zusammenschlüssen solcher Verbände treten, wenn sie kraft Satzung oder Vollmacht zur Vertretung befugt sind und der Zusammenschluss, der Verband oder deren Mitglieder Partei sind.

Die Berufung muss schriftlich oder in der zugelassenen elektronischen Form eingelegt werden.

Die Berufungsschrift muss **binnen einer Notfrist von einem Monat** nach Zustellung des Urteils bei dem

**Landesarbeitsgericht Niedersachsen, Leonhardtstraße 15, 30175 Hannover**

eingegangen sein.

Die Berufungsschrift muss das Urteil bezeichnen, gegen das die Berufung gerichtet ist und die Erklärung enthalten, dass gegen dieses Urteil Berufung eingelegt werde. Ihr soll ferner eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift des angefochtenen Urteils beigefügt werden.

Die Berufung ist gleichzeitig oder innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des Urteils in gleicher Form zu begründen.

Die für die Zustellung an die Gegenseite erforderliche Zahl von beglaubigten Abschriften soll mit der Berufungs- bzw. Begründungsschrift eingereicht werden.

Das Landesarbeitsgericht bittet darum, die Berufungsbegründung und die Berufungserwiderung in fünffacher Ausfertigung, für jeden weiteren Beteiligten ein Exemplar mehr, einzureichen.

**Arbeitsgericht Emden**

Aktenzeichen: 2 Ca 94/19
Datum: 20.02.2020

**Leitsätze**

1) Die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Einrichtung eines objektiven, verlässlichen und zugänglichen Systems zur Arbeitszeiterfassung (vgl. EuGH, Urteil vom 14.05.2019, Rs. C-55/18 [CCOO]) ergibt sich aus einer unmittelbaren Anwendung von Art. 31 Abs. 2 der EU-Grundrechte-Charta.

2) Die in Leitsatz 1) genannte Verpflichtung trifft den Arbeitgeber, ohne dass es hierzu einer Umsetzung durch den deutschen Gesetzgeber oder einer richtlinienkonformen Auslegung des § 16 Abs. 2 ArbZG bedürfte.

3) Bei der Verpflichtung des Arbeitgebers, ein objektives, verlässliches und zugängliches System zur Arbeitszeiterfassung einzuführen, handelt es sich auch um eine vertragliche Nebenpflicht gemäß § 241 Abs. 2 BGB. Verletzt der Arbeitgeber diese vertragliche Nebenpflicht, gilt der unter Vorlage von Eigenaufzeichnungen geleistete Vortrag des Arbeitnehmers, an welchen Tagen er von wann bis wann Arbeit geleistet oder sich auf Weisung des Arbeitgebers zur Arbeit bereitgehalten hat, regelmäßig gemäß § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden.

4) Die im Rahmen eines sogenannten „Bautagebuches“ in Anwendung der Regelungen der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI) vom Arbeitgeber vorgenommenen Aufzeichnungen genügen den Anforderungen eines objektiven, verlässlichen und zugänglichen Systems zur Arbeitszeiterfassung regelmäßig nicht.

**Tenor:**

In dem Rechtsstreit

A., A-Straße, A-Stadt

– Kläger –

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte B., B-Straße, B-Stadt

gegen

C. , C-Straße, C-Stadt

– Beklagter –

hat die 2. Kammer des Arbeitsgerichts Emden auf die mündliche Verhandlung vom 20. Februar 2020 durch als Vorsitzenden sowie den ehrenamtlichen Richter und die ehrenamtliche Richterin als Beisitzer für Recht erkannt:

1. **Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 156,65 Euro brutto zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 30.01.2019 zu zahlen.**

2. **Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.**

3. **Die Kosten des Rechtsstreits hat der Beklagte zu 56%, der Kläger zu 44% zu tragen.**

4. **Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 281,78 Euro festgesetzt.**

5. **Die Berufung wird gesondert zugelassen.**

## Tatbestand

Die Parteien streiten über Vergütungsansprüche und Aufwendungsersatz.

Der Kläger war beim Beklagten in der Zeit von der 38. bis zur 45 Kalenderwoche des Jahres 2018 auf Grund eines mündlich abgeschlossenen Arbeitsvertrages als Bauhelfer zu einer Stundenvergütung in Höhe von 13,00 Euro brutto beschäftigt.

Streitig ist zwischen den Parteien der zeitliche Umfang der vom Kläger erbrachten Arbeitsleistungen.

Während eines Einsatzes des Klägers wurde vom Beklagten versucht, die Bohrmaschine des Klägers zu verwenden. Streitig zwischen den Parteien ist, ob diese dabei zu Schaden gekommen ist.

Der Beklagte kündigte mit Schreiben vom 10.11.2018 (vgl. Anlage zur Klageerwiderung vom 03.06.2016, Blatt 45 der Akte) das Arbeitsverhältnis zum 24.11.2018. Wegen des weiteren Inhalts des genannten Schreibens wird auf die vom Beklagten zur Gerichtsakte gereichte Kopie Bezug genommen.

Mit E-Mail vom 15.01.2019 (vgl. Anlage K3 zur Klage, Blatt 13 bis 14 der Akte) hat der Kläger die streitgegenständlichen Zahlungsansprüche geltend gemacht.

Der Kläger behauptet, er habe im Zeitraum der 38. bis zur 45. Kalenderwoche auf den Baustellen des Beklagten „P“ sowie „Q“ 195,05 Stunden gearbeitet. Der Beklagte habe demgegenüber

lediglich 183 Stunden angesetzt und vergütet. Hinsichtlich der vom Kläger vorgetragenen Arbeitszeiten wird auf die vom Kläger vorgenommene Übersicht (vgl. Seite 2 der Klage, Blatt 2 der Akte) sowie auf die vom Kläger in Kopie vorgelegten „Stundenrapporte“ (vgl. Anlagenkonvolut K1, Blatt 4 bis 11 der Akte) Bezug genommen. Zu Gunsten des Klägers ergebe sich eine Restforderung in Höhe von 156,65 EUR.

Der Kläger behauptet ferner, dass im Rahmen eines vereinbarungsgemäß durchgeführten Einsatzes die Schlagbohrmaschine des Klägers derartig zu Schaden gekommen sei, dass sie nicht mehr brauchbar gewesen sei. Am 09.10.2019 habe sich der Kläger zum Kaufpreis von 125,13 EUR eine Ersatzbohrmaschine gekauft (vgl. Quittungsbeleg, Anlage K2 zur Klage, Blatt 12 der Akte).

Der Kläger beantragt,

> den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger 281,78 € nebst Zinsen hieraus in der Höhe von 5 %-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 30.01.2019 zu zahlen.

Der Beklagte beantragt,

> die Klage abzuweisen.

Er – der Beklagte - erhebe Einwendungen gegen das Vorbringen der Klagepartei.

Die Stundenerfassung geleisteter Stunden sei am 06.11.2018 gemeinsam mit dem Kläger, dem Beklagten als Firmenvertretung sowie Herrn X. Y. erfolgt. Die Stundenerfassung mit Hilfe des Bautagebuchs sei bei Arbeitsbeginn erfolgt und habe bei Arbeitsende stattgefunden. Fahrtzeiten von und nach Hause würden nicht bezahlt. Diese seien auch nicht Bestandteil der Stundenvergütung von 13,00 Euro / Stunde für einen ungelernten Bauhelfer, hier den Kläger, gewesen. Somit ergebe sich eine tatsächliche zu entlohnende Stundenanzahl von 183 Stunden (vgl. Anlage zum Beklagtenschriftsatz vom 03.06.2019, Stundenerfassung vom 06.11.2018, Blatt 40 bis 41 der Akte).

Wiederholt sei der Kläger mündlich sowie am 10.11.2018 schriftlich aufgefordert worden, seine Unterlagen bzw. Bescheinigungen zur Erwerbs-/Berufsunfähigkeit bei dem Beklagten einzureichen. Der Kläger habe angegeben, diese Papiere zu haben und deswegen einen 450,00 Euro Job zu suchen, da er ein festes Arbeitsverhältnis aus versicherungs- und zahlungstechnischen Gründen nicht mehr eingehen dürfte. Die Vorlage der genannten Unterlagen sei bis heute nicht geschehen. Somit sei er – der Beklagte - als Betrieb bei der Knappschaft Essen (mini job Zentrale) höher veranlagt worden und habe Mehrkosten von ca. 300,00 Euro zu tragen. Pauschal seien ca. 25 % der 450,00 Euro als Abgabe zu rechnen. Tatsächlich sei der Gesamtbetrag nunmehr 827,89 Euro gewesen und sei am 12.02.1019 zur Anweisung gebracht worden. Der guten Ordnung halber und des Friedens willen habe er – der Beklagte – vorerst auf die Rückzahlung dieses Betrages vom Kläger verzichtet. Nunmehr werde dieser Betrag natürlich eingefordert werden müssen. Wegen weiterer Einzelheiten des Beklagtenvortrags insoweit wird Bezug genommen auf die vom Beklagten mit Schriftsatz vom 03.06.2019 vorgelegten Anlagen (vgl. Blatt 42 bis 45 der Akte).

Der Einsatz einer Bohrmaschine des Klägers sei vom Beklagten nie gefordert worden. Der Kläger habe lediglich eine alte kaputte Maschine mitgebracht und versucht diese zum Einsatz zu

bringen; dies sei misslungen. Es sei dann, wie anfänglich auch geplant, die Flex des Beklagten eingesetzt worden, um Längsschnitte im 2 cm dicken Fliesenspiegel eines historischen Badezimmers auszuführen. Eine neue Bohrmaschine sei nicht zum Einsatz gekommen, der Kläger habe seine alte Maschine wieder mitgenommen. Der angebliche Kaufbeleg liege ihm – dem Beklagten – nicht vor, lediglich die von der Klägerseite vorgelegte Kopie (vgl. Anlage K2 zur Klage, Blatt 12 der Akte).

Ergänzend wird Bezug genommen auf die von den Parteien zur Gerichtsakte gereichten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die Verhandlungsprotokolle.

## Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage ist teilweise begründet.

**I)** Der Kläger hat einen (weiteren) Vergütungsanspruch auf Zahlung in Höhe von 156,65 Euro brutto. Der Kläger hat im streitgegenständlichen Zeitraum insgesamt 195,05 Stunden abgeleistet.

**1)** Im Vergütungsprozess besteht eine abgestufte Darlegungs- und Beweislast. Der Arbeitnehmer muss demnach zunächst vortragen und darlegen, „an welchen Tagen er von wann bis wann Arbeit geleistet oder sich auf Weisung des Arbeitgebers zur Arbeit bereitgehalten hat“. Danach obliegt es dem Arbeitgeber, sich seinerseits substantiiert zum Vortrag des Arbeitnehmers zu erklären und darzulegen, welche Arbeiten er dem Arbeitnehmer zugewiesen hat und an welchen Tagen der Arbeitnehmer von wann bis wann diesen Weisungen – ggf. nicht – nachgekommen ist. Lässt sich der Arbeitgeber nicht substantiiert ein, so gilt der Sachvortrag des Arbeitnehmers insoweit gemäß § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden (vgl. BAG, Urteil vom 21.12.2016 – 5 AZR 362/16 –, Rn. 23, juris; Urteil vom 26.06.2019 – 5 AZR 452/18, Juris Rn. 40).

**2)** Der Kläger ist der ihn treffenden Darlegungslast auf erster Stufe in ausreichendem Maße nachgekommen. Der Vortrag des Beklagten ist demgegenüber allerdings insoweit nicht hinreichend.

**a)** Der Kläger hat unter Vorlage von Eigenaufzeichnungen die seinerseits geleisteten Arbeitszeiten in den Monaten September bis November 2018 (Kalenderwochen 38 bis 45) im Einzelnen vorgetragen. Wegen des Vortrags des Klägers hinsichtlich der von ihm geleisteten Stunden im Einzelnen wird auf die von ihm gefertigten handschriftlichen Aufzeichnungen verwiesen (vgl. Anlagenkonvolut K1 zur Klage, Blatt 4 bis 11 der Akte).

**b)** Die seitens des Klägers vorgetragenen Arbeitszeiten gelten gem. § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden. Dem Vortrag des Klägers ist der Beklagte insoweit nicht hinreichend substantiiert entgegengetreten. Sein Vortrag ist nicht ausreichend, um der ihn treffenden sekundären Darlegungslast zu genügen. Der Beklagte hat gegen die ihn gemäß Art. 31 Abs. 2 der EU-Grundrechte-Charta (im Folgenden: GrCh) treffende Verpflichtung zur Einrichtung eines „objektiven“, „verlässlichen“ und „zugänglichen“ Systems zur Erfassung der täglichen Arbeitszeit des Klägers verstoßen. Der Beklagte hat für den Kläger kein entsprechendes System eingerichtet und daher

auch keine objektiven und verlässlichen Daten vorlegen können, anhand derer sich die Arbeitszeiten des Klägers nachvollziehen lassen würden. Die vom Beklagten mit der Klageerwiderung vom 03.06.2019 vorgelegten gedruckten Auswertungen des Bautagebuches (vgl. Anlagen zum Beklagtenschriftsatz vom 03.06.2019, 40 bis 41 der Akte) sind ungeeignet, zu belegen, welche Arbeiten der Beklagte dem Kläger zugewiesen hat und an welchen Tagen dieser diesen Weisungen nachkam oder nicht.

**aa)** Die Verpflichtung des Beklagten zur Einrichtung eines Systems zur Arbeitszeiterfassung ergibt sich aus einer unmittelbaren Anwendung von Art. 31 Abs. 2 GrCh.

Die Art. 3, 5 und 6 der Arbeitszeitrichtlinie 2003/88/EG sind nach Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (im Folgenden: EuGH) im Lichte des Art. 31 Abs. 2 GrCh dahingehend auszulegen, dass sich aus ihnen die Pflicht des Arbeitgebers zur Einrichtung eines Systems zur Arbeitszeiterfassung entnehmen lässt (EuGH, Urteil vom 14.05.2019, Rs. C-55/18 (CCOO)). Die von der Arbeitszeitrichtlinie aufgestellten Bestimmungen stellen insoweit Konkretisierungen des Grundrechts aus Art. 31 Abs. 2 GrCh dar (EuGH Rs. CCOO, Rn. 31), nach dem jeder Arbeitnehmer das Recht auf eine Begrenzung der Höchstarbeitszeit sowie auf tägliche und wöchentliche Ruhezeiten hat. Eine Erfassung der täglichen und wöchentlichen Arbeitsstunden inklusive deren Lage ist demnach essentiell, um überhaupt feststellen zu können, ob es sich bei den geleisteten Stunden um über die vereinbarte Normalarbeitszeit hinausgehende Arbeitszeit handelt und ob die vorgeschriebenen Ruhezeiten eingehalten werden (EuGH Rs. CCOO, Rn. 47, 49).

Die genannte Verpflichtung zur Erfassung der Arbeitszeiten trifft den Arbeitgeber aufgrund der unmittelbaren Anwendbarkeit von Art. 31 Abs. 2 GrCH auch ohne, dass es hierzu einer richtlinienkonformen Auslegung des § 16 Abs. 2 des Arbeitszeitgesetzes (im Folgenden: ArbZG) oder einer Umsetzung durch den deutschen Gesetzgeber bedürfte (so auch beispielsweise: Klein/Leist, ZESAR 2019, 365, 370; Heuschmid, NJW 2019, 1853, 1854; von Roetteken, jurisPR-ArbR 23/2019, D; Ulber, NZA 2019, 677,680f.).

Hinsichtlich des ebenfalls in Art. 31 Abs. 2 GrCh verbrieften Rechts auf bezahlten Jahresurlaub hat der EuGH bereits entschieden, dass sich hieraus allein schon ein entsprechender Anspruch des Arbeitnehmers gegen seinen Arbeitgeber ergibt (EuGH, Urteil vom 06.11.2018, verb. Rs. C-569/16, C-570/16 (Bauer und Willmeroth), Rn. 85). Angesichts der identischen Struktur der Bestimmungen, der Verankerung in demselben Absatz derselben Norm und der Identität des verfolgten Ziels, nämlich der Gewährleistung gesunder, sicherer und würdiger Arbeitsbedingungen, wäre es nicht nachvollziehbar, dass eine unmittelbare Wirkung des Art 31 Abs. 2 GrCh im Hinblick auf die Begrenzung der Höchstarbeitszeit und der täglichen und wöchentlichen Ruhezeiten ausscheiden sollte (vgl. hierzu Klein/Leist ZESAR 2019, 365, 370, sowie Generalanwalt Pitruzella, Schlussanträge vom 31.01.2019, Rs. C-55/18 (CCOO). Zwar hat der EuGH zur Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit des Art. 31 Abs. 2 GrGh in seinem Urteil vom 14.05.2019, Rs. C-55/18 (CCOO) keine Stellung genommen. Dies dürfte allerdings allein dem Umstand geschuldet sein, dass diese Thematik – im Unterschied zum durch den EuGH mit Urteil vom 06.11.2018, verb. Rs. C-569/16, C-570/16 (Bauer und Willmeroth) entschieden Verfahren – nicht Bestandteil der Vorlagefrage war. Eine andere Würdigung folgt hieraus nicht.

Auf die Frage der unionsrechtskonformen Auslegbarkeit von § 16 Abs. 2 des Arbeitszeitgesetzes kommt es insoweit nicht mehr an (vgl. Ulber, NZA 2019, 667, 680).

Die Regelung des § 16 Abs. 2 ArbZG steht der genannten, unmittelbar aus Art. 31 Abs. 2 GrCh folgenden Verpflichtung des Arbeitgebers zur Erfassung der Arbeitszeit nicht entgegen. Nach dessen Wortlaut ist der Arbeitgeber verpflichtet, die über die werktägliche Arbeitszeit des § 3 Satz 1 ArbZG (acht Stunden) hinausgehende Arbeitszeit der Arbeitnehmer aufzuzeichnen. § 16 Abs. 2 ArbZG ist jedoch nicht geeignet, die Arbeitszeiterfassungsverpflichtungen aus der Grundrechtecharta zu begrenzen (vgl. auch v. Roetteken, jurisPR ArbR 23/2019, D). Die Motivation der Einschränkung der Erfassungspflicht war seinerzeit primär von der Überlegung getragen, „unnötigen Aufwand“ zu vermeiden (BT-Drs. 12/5888, S. 31). Einer solchen, rein wirtschaftlichen Überlegung darf jedoch, sowohl nach den Erwägungen des EuGHs (vgl. EuGH Rs. CCOO, Rn. 66) als auch nach Erwägungsgrund (4) der Richtlinie 2003/88/EG, der Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer nicht untergeordnet werden.

Die aus Art. 31 Abs. 2 GrCh folgende Verpflichtung des Arbeitgebers zur Einrichtung eines objektiven, verlässlichen und zugänglichen Systems zur Arbeitszeiterfassung ist als vertragliche Nebenpflicht im Sinne des § 241 Abs. 2 BGB zu klassifizieren, nach dem die Arbeitsvertragsparteien zur Rücksichtnahme auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des jeweils anderen Vertragsteils verpflichtet sind.

**bb)** Der Beklagte hat im vorliegenden Fall seine Verpflichtung zur Arbeitszeiterfassung nicht in hinreichendem Maße erfüllt. Das Arbeitszeiterfassungssystem muss nach o. g. Rechtsprechung des EuGHs in der Rs. CCOO „objektiv“, „verlässlich“ und „zugänglich“ ausgestaltet werden. Der Beklagte konnte im vorliegenden Fall keinerlei Aufzeichnungen vorlegen, aus denen sich ergibt, dass er dieser Pflicht in ausreichendem Maße nachgekommen wäre.

**(1)** Das Attribut „objektiv“ dürfte dahingehend zu verstehen sein, dass die Erfassung und Aufzeichnung in einer Art und Weise erfolgen muss, die es dem Arbeitnehmer möglich macht, die geleistete Arbeitszeit mithilfe der Aufzeichnungen objektiv nachzuweisen (vgl. Klein/Leist, ZESAR 2019, 365, 368). Das Merkmal „verlässlich“ ist wohl dahingehend zu verstehen, dass die Dokumentation der Arbeitszeit zuverlässig geschieht und etwaige Manipulationen ausgeschlossen sind (vgl. Klein/Leist, ZESAR 2019, 365, 368). Schließlich müssten die Aufzeichnungen dem Arbeitnehmer auch „zugänglich“ sein; er muss die Möglichkeit haben, die Dokumente einzusehen und im Bedarfsfalle im Prozess als Beweismittel nutzen können (vgl. Klein/Leist, ZESAR 2019, 365, 369).

**(2)** Die vom Beklagten im Rahmen des sogenannten „Bautagebuches“ vorgenommenen Aufstellungen stellen von vornherein kein System zur tatsächlichen Erfassung der geleisteten Arbeitszeiten in diesem Sinne dar. Sie dienen gemäß § 34 der Verordnung über die Honorare für Architekten- und Ingenieurleistungen (Honorarordnung für Architekten und Ingenieure - HOAI) in Verbindung mit Anlage 10 (zu § 34 Absatz 4, § 35 Absatz 7 HOAI) „Grundleistungen im Leistungsbild Gebäude und Innenräume, besondere Leistungen, Objektlisten“ in Leistungsphase 8 („Objektüberwachung (Bauüberwachung) und Dokumentation“) der „Dokumentation des Bauablaufs (zum Beispiel Bautagebuch)“. Zweck der HOAI ist nicht die Erfassung der Arbeitszeiten der beschäftigten Arbeitnehmer, sondern die Regelung der Berechnung der Entgelte für die Grundleistungen der Architekten und Architektinnen und der Ingenieure und Ingenieurinnen (Auftragnehmer oder Auftragnehmerinnen) mit Sitz im Inland, soweit die Grundleistungen durch die HOAI erfasst und vom Inland aus erbracht werden (vgl. § 1 HOAI).

Etwaige notwendige Anfahrts- und Rüstzeiten, die auch arbeitsvertragliche Arbeitszeiten sind, sind im Bautagebuch nicht aufgezeichnet. Soweit der Kläger beispielsweise als Beifahrer mit

zur Baustelle gefahren ist, handelte es sich allerdings um Arbeitszeit. „Arbeit“ im vergütungsrechtlichen Sinne ist auch die vom Arbeitgeber veranlasste Untätigkeit, während derer der Arbeitnehmer am Arbeitsplatz anwesend sein muss und nicht frei über die Nutzung des Zeitraums bestimmen kann, er also weder eine Pause im Sinne des Arbeitszeitgesetzes noch Freizeit hat (vgl. zum „Beifahrer“: BAG, Urteil 20.04. 2011 − 5 AZR 200/10, Juris Rn. 21; Linck in Schaub u. a., Arbeitsrechts-Handbuch, 18. Auflage 2019, § 45 „Arbeitspflicht“ Rn. 31 m. w. N.). Insoweit kann das vom Beklagten geführte Bautagebuch die Kriterien der „Objektivität“ und „Verlässlichkeit“ – in arbeitszeitrechtlicher Hinsicht – nach Maßgabe der oben genannten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes nicht erfüllen. Ob und ggf. inwieweit das Bautagebuch dem Kläger „zugänglich“ war/ist, kann deshalb offenbleiben.

**II)** Der Zinsanspruch folgt aus §§ 286, 288 BGB.

**III)** Der Kläger hat nicht nachgewiesen, gegen den Beklagten einen Zahlungsanspruch infolge der Beschaffung einer Ersatzbohrmaschine zu haben.

Grundsätzlich käme ein solcher Anspruch zwar gemäß § 670 BGB analog als Aufwendungsersatzanspruch in Betracht, wenn der Kläger infolge der Beschädigung seiner Bohrmaschine durch Arbeiten des Beklagten einen Schaden erlitten hätte. Allerdings hat der Kläger nicht nachgewiesen, dass eine Beschädigung der Bohrmaschine durch Arbeiten des Beklagten zustande gekommen wäre. Der Beklagte hat in seiner Klageerwiderung vom 03.06.2019 sowie in der mündlichen Kammerverhandlung vom 20.02.2020 geltend gemacht, die Bohrmaschine des Klägers sei bereits kaputt bzw. defekt gewesen, als er – der Beklagte – versucht habe, diese zum Einsatz zu bringen. Der Nachweis des Gegenteils war dem Kläger nicht möglich. Beide Parteien haben in der mündlichen Kammerverhandlung erklärt, die Maschine nicht (mehr) in ihrem Besitz zu haben.

**IV)** Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 46 Abs. 2 Satz 1 ArbGG, 92 ZPO. Als Wert des Streitgegenstandes war gemäß § 3 ZPO die Summe der Zahlungsanträge festzusetzen. Die Berufung war gemäß § 64 Abs. 2 Buchstabe a) ArbGG wegen grundsätzlicher Bedeutung der Frage nach der Darlegungs- und Beweislast im Stundenprozess im Sinne des § 64 Abs. 3 Nr. 1 ArbGG gesondert zuzulassen. Auf die nachfolgende Rechtsmittelbelehrung wird verwiesen.

## Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann Berufung eingelegt werden,

a) wenn sie in dem Urteil des Arbeitsgerichts zugelassen worden ist oder

b) wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 600 EUR übersteigt oder

c) in Rechtsstreitigkeiten über das Bestehen, das Nichtbestehen oder die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses.

Soweit die Voraussetzungen zu a), b) oder c) nicht vorliegen, ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben. Die Berufungsschrift muss von einem bei einem deutschen Gericht zu-

gelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein; an seiner Stelle können Vertreter der Gewerkschaften oder von Vereinigungen von Arbeitgebern oder von Zusammenschlüssen solcher Verbände treten, wenn sie kraft Satzung oder Vollmacht zur Vertretung befugt sind und der Zusammenschluss, der Verband oder deren Mitglied Partei sind.

Die Berufung muss schriftlich oder in der zugelassenen elektronischen Form eingelegt werden. Die elektronische Form wird durch eine qualifizierte signierte Datei gewahrt, die nach den Maßgaben der einschlägigen Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr in der jeweils geltenden Fassung in den elektronischen Gerichtsbriefkasten zu übermitteln ist. Ab 1.1.2018 genügt bei Verwendung eines sicheren Übermittlungsweges i.S.d. §46c Abs. 4 ArbGG durch die verantwortende Person eine einfache Signatur.

Die Berufungsschrift muss **binnen einer Notfrist von einem Monat** nach Zustellung des Urteils bei dem

**Landesarbeitsgericht Niedersachsen, Leonhardtstraße 15, 30175 Hannover,**

eingegangen sein. Die Berufungsschrift muss das Urteil bezeichnen, gegen das die Berufung gerichtet wird und die Erklärung enthalten, dass gegen dieses Urteil Berufung eingelegt werde. Ihr soll ferner eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift des angefochtenen Urteils beigefügt werden.

Die Berufung ist gleichzeitig oder innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des Urteils in gleicher Form zu begründen.

Dabei ist bei nicht zugelassener Berufung der Wert des Beschwerdegegenstandes glaubhaft zu machen; die Versicherung an Eides Statt ist insoweit nicht zulässig.

Die für die Zustellung an die Gegenseite erforderliche Zahl von beglaubigten Abschriften soll mit der Berufungs- bzw. Begründungsschrift eingereicht werden.

Das Landesarbeitsgericht Niedersachsen bittet darum, die Berufungsbegründung und die Berufungserwiderung in 5-facher Ausfertigung, für jeden weiteren Beteiligten ein Exemplar mehr, einzureichen.

*Name Anonym*