

Überstunden, Mehrarbeit, Plusstunden

Am Vertrag vorbei

TVöD und andere

Eine rechts spektakuläre Entscheidung der Bundesarbeitsrichter des sechsten Senats hat die gewerkschaftliche Position bestätigt. Die Tarifverträge des öffentlichen Dienstes und ihre Nachfolger²²⁷ schützen die Beschäftigten mit belastenden Schichtplänen effektiv vor Übergriffen auf ihre Freizeit. Dazu mussten die Richter allerdings den missglückten Wortlaut der Regel erst zurechtbiegen:

›Sinn ergibt § 7 Absatz 8 Buchst. c TVöD nur bei folgender Lesart:
Abweichend von Absatz 7 sind nur die Arbeitsstunden Überstunden, die im Falle von Wechselschicht- oder Schichtarbeit über die im Schichtplan festgelegten täglichen Arbeitsstunden hinaus angeordnet worden sind,
und/oder
die im Schichtplan vorgesehenen (festgesetzten) Arbeitsstunden, die – bezogen auf die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit (i.S.v. § 6 Absatz 1 TVöD) – im Schichtplanturnus nicht ausgeglichen werden.²²⁸

Damit werden zwei unterschiedliche Fallgestaltungen aufgeklärt: Zum einen entstehen die ungeplanten, überraschenden Arbeitsstunden, welche die Schicht verlängern, unmittelbar als vergütungspflichtige Überstunden²²⁹. Zum anderen kann auch Überplanung, also nicht am Planende ausgeglichene *Plusstunden*, zu vergütungspflichtigen Überstunden führen.

Zunächst schulden die Beschäftigten wochendurchschnittlich nur die vereinbarte regelmäßige Arbeitszeit. Darüber hinaus aber sind sie durch § 6 Abs. 5 zur Leistung von Bereitschaftsdienst, Rufbereitschaft, Überstunden und Mehrarbeit verpflichtet.

Der Arbeitgeber ist jedoch nicht ganz so frei bei seinen Übergriffen auf die Freizeit, wie er oft meint. Es gibt für ihn eine ganze Reihe von Schranken und Hürden, die ihn ins Stolpern geraten lassen:

227 Dem TVöD folgen in diesen Manteltarifregelungen zur Arbeitszeit: TV-L und TV-H, TV-EKBO, TV-EvB, TV-TgDRV, TV-KUV, TV-UKN, TV UMN, TV BG Kliniken, TVöD (AVH), TV-Ärzte Sana. Ebenso in § 7 (1) TV-Ärzte/VKA, in § 5 (1) TV KH-EH. Dem folgen die AVR der Caritas in den Anlagen 30 bis 33; auch die AVR Wue

228 BAG Urteil 25.04.2013 – 6 AZR 800/11, Randnummer 19

229 Bundesarbeitsgericht Urteil 23.03.2017 – 6 AZR 161/16

- Zunächst braucht es begründete betriebliche/dienstliche Notwendigkeiten²³⁰. Hier reicht es nicht, dass der Vorgesetzte einen vernünftigen Grund hat. Er muss gegenüber den Beschäftigten seine Anordnung begründen, also erklären, warum gerade sie und gerade zur bestimmten Zeit über das Normale hinaus arbeiten sollen. Die zusätzlichen Arbeitsstunden dürfen nur für eine unvermeidbare, unbedingt erforderliche Angelegenheit²³¹ abgefordert werden. Die Sicherung der Rendite reicht hier nicht, da sie gerade nicht auf die betriebliche Organisation zielt sondern auf den unternehmerischen Zweck. Wer als Arbeitgeber die Personalbesetzung als unternehmerische Freiheit der Mitbestimmung entzieht, verbaut sich selbst diese Begründung.
- Teilzeitbeschäftigte haben in ihrem Arbeitsvertrag die Menge der Arbeitsstunden ausdrücklich bestimmt. Bei ihnen kann jeder Form der Überarbeit nur angeordnet werden, falls sie dies im Arbeitsvertrag ausdrücklich zugestanden haben. Oder falls sie im Einzelfall einverstanden sind.
- Auch kurzfristige Anordnungen (Eilfälle) greifen nur, falls zunächst die betrieblichen Interessen fair gegen die persönlichen der Beschäftigten abgewogen wurden²³². Dies setzt ein Gespräch voraus, in welchem die Vorgesetzten diese Interessen erkunden. Ohne billiges Ermessen – keine verbindliche Anordnung.²³³
- Die betriebliche Interessenvertretung bestimmt jede vorübergehende Verlängerung der Arbeitszeit mit (§ 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG), jede Verschiebung des Schichtende (§ 75 Abs. 3 Nr. 1 BPersVG, § 40 Kleinb. d MV.EKD; § 36 Abs. 1 Nr. MAVO) oder jede Überstunde (etwa § 72 Abs. 4 Nr. 2 LPVG nrw). Ohne deren Zustimmung bleiben hier die Anordnungen der Vorgesetzten rechtswidrig und unverbindlich.
- Die Anordnung von Überstunden und Mehrarbeit muss so rechtzeitig ergehen, dass die Beschäftigten ihre Lebensorganisation und privaten Verpflichtungen daraufhin umstellen können²³⁴.
- Zuletzt noch: Es muss an diesem Arbeitstag durch die Anordnung eine geplante Schicht verlängert werden. »Einspringen« an einem planfreien Tag wird nicht durch die Tarifregel erfasst. Wo keine Schicht geplant ist, kann nicht über festgelegte tägliche Arbeitsstunden hinaus angeordnet werden.

230 § 6 Abs. 5 TVöD und andere.

231 »Notwendigkeit« laut Wahrig, Deutsches Wörterbuch, Brockhaus-Verlag, 9. Auflage

232 Bundesarbeitsgericht Beschluss 14.06.2017 – 10 AZR 330/16

233 Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein Urteil 26.08.2015 – 3 Sa 157/15

234 ArbG Frankfurt 26.11.1998 – 2 Ca 4267/9 (Wochenfrist); Landesarbeitsgericht Frankfurt Urteil 13.01.2006 – 3 Sa 2222/04 (einige Tage Frist); Landesarbeitsgericht Hamm Urteil 19.06.2013 – 10 Sa 1776/12 (keine starre Frist).

Kurz: Wer die Anordnung einer Überstunde verweigern will, findet in diesem Hürdenlauf meist eine Stolperstelle. Dann bleibt die Anordnung kraftlos und unverbindlich. Doch für das ›Nein‹ braucht es nicht nur die Unbekümmertheit, wie sie etwa der ›Fachkräftemangel‹ schafft. Es braucht auch Mut, sich gegen die Disziplinierung im Team zu stellen. Zu leicht werden diese Fesseln der Kollegialität verwechselt mit der Solidarität gegen den Missbrauch unserer Arbeitsverträge.

Überraschende Längerarbeit am Ende einer Schicht belastet Teilzeitbeschäftigte ebenso wie ihre Kolleginnen in Vollzeit. Deshalb steht ihnen auch derselbe Ausgleich zu: Zusätzlich zur Vergütung der Überstunden als solchen noch der Zeitzuschlag – in der Regel 30 von Hundert²³⁵.

Ein Teilzeitbeschäftigter wird wegen der Teilzeitarbeit ungleichbehandelt, wenn die Dauer der Arbeitszeit das Kriterium darstellt, an das die Differenzierung hinsichtlich der unterschiedlichen Arbeitsbedingungen anknüpft. § 4 Abs. 1 TzBfG schützt vor einer unmittelbaren Benachteiligung ebenso wie vor einer mittelbaren²³⁶.

Die Diakonie kämpft mit dem Wort

Der KTD ist ein Tarifvertrag für Einrichtungen der Evangelischen Kirche in Nordelbien. Da werden den Teil- und den Vollzeitkräften Übergriffe auf den verbindlichen Schichtplan ohne Unterschied angedroht:

Mehrarbeitsstunden sind die auf Anordnung geleisteten Arbeitsstunden, die über die im Dienstplan festgelegte Arbeitszeit hinausgehen. Mehrarbeitsstunden werden mit dem Faktor 1,125 dem Arbeitszeitkonto gutgeschrieben, wenn sie bis zum Ende der darauffolgenden Woche nicht ausgeglichen sind.²³⁷

235 § 8 Abs. 1 Satz 1, 2, 4 und 5 TVöD. Einen ›Freizeitausgleich‹ sehen TVöD oder TV-L hier nicht vor!.

236 Bundesarbeitsgericht Urteil 23.03.2017 – 6 AZR 161/16 Rn. 46; Urteil 19.12.2018 – 10 AZR 231/18

237 Kirchlicher Tarifvertrag Diakonie (KTD) § 10 Abs. 2

Plusstunden in den AVR.DD

Den AVR.DD folgen die AVR-Bayern. Beide haben nicht einmal einen Begriff von Mehrarbeit. Sie regeln *Plusstunden*. Bei näherer Betrachtung handelt es sich hier um etwas völlig anderes als Mehrarbeit.

(1) Plusstunden sind die über die jeweilige monatliche Soll-Arbeitszeit einer Mitarbeiterin bzw. eines Mitarbeiters hinaus geleisteten Arbeitsstunden. [...]

(2) Plusstunden sind im Rahmen der betriebsüblichen bzw. dienstplanmäßigen Arbeit von allen vollbeschäftigten Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern zu leisten. Für Teilzeitbeschäftigte dürfen Plusstunden nicht angeordnet werden. Mit Teilzeitbeschäftigten kann die Ableistung von Plusstunden vereinbart werden. Die bzw. der Teilzeitbeschäftigte kann die nach Satz 3 vereinbarten Plusstunden dann ablehnen, wenn diese für sie bzw. ihn unzumutbar sind.²³⁸

Mit *Plusstunden* ist so die Überplanung gemeint. Ihr Platz ist die erste, oberste Zeile des Schichtplans. Dort werden sie im Rahmen der regelmäßigen Anordnungen mit eingeplant. Der Begriff *Plusstunde* umfasst in diesen AVR nicht die kurzfristigen Arbeitseinsätze. Die gehen ja über den Rahmen der »betriebsüblichen bzw. dienstplanmäßigen Arbeit« hinaus.



238 Arbeitsvertragsrichtlinien für Einrichtungen der Diakonie Deutschland (AVR.DD) § 9c

Überstunden in den AVR.DD

Dafür bieten AVR.DD und AVR-Bayern jede Menge Extratext zu Überstunden. Erstaunlich: Je mehr Text, umso weniger Überstunden bleiben in der betrieblichen Praxis. Überstunden beginnen erst, nachdem 30 Plusstunden im Monat geleistet sind.

(4) Überstunden entstehen, wenn die monatliche Plusstundengrenze von 30 Stunden²³⁹ auf Basis der monatlichen Soll-Arbeitszeit einer vollbeschäftigten Mitarbeiterin bzw. eines vollbeschäftigten Mitarbeiters überschritten wird, sofern diese Arbeitsstunden angeordnet oder genehmigt sind.²⁴⁰

Jenseits aller Erfahrungen im Alltag der Kliniken und Heime entwickeln diese AVR ihre idealisierende Vorstellung:



Erst wird die Arbeitszeit im Monatsplan (erste Zeile des Schichtplans) angeordnet; dabei wird die monatliche Sollarbeitszeit um mindestens 30 Plusstunden überschritten. Dann erst können Überstunden *entstehen*, falls sie angeordnet oder zumindest nachträglich genehmigt werden. Die betriebliche Wirklichkeit führt so in den AVR.DD zu einer für die Beschäftigten interessanten Regelungslücke:



Was, wenn weniger als 30 Stunden über dem Monatsoll in der ersten Planzeile angeordnet sind? Es können keine Überstunden entstehen, weder angeordnet noch genehmigt. Die Definition für Überstunden zieht die Grenze offenbar über alle Maßen hoch.

Damit gibt es keinen Begriff für ein tägliches Längerbleiben oder ein Einspringen an freien Tagen. Ohne vertraglichen Begriff kann es auch keine arbeitsrechtliche Verpflichtung hierzu geben. Es fehlt jede Rechtsgrundlage für all diejenigen Stunden, die unterhalb der Schwelle als angebliche *Überstunden* angeordnet werden.

²³⁹ Arbeitsvertragsrichtlinien für Einrichtungen der Diakonie Deutschland (AVR.DD) § 9b Abs. 5 Unterabs. 2

²⁴⁰ Arbeitsvertragsrichtlinien für Einrichtungen der Diakonie Deutschland (AVR.DD) § 9c

Sie gehen einerseits über den Schichtplan hinaus, sind darum keine verpflichtend zu leistenden Plusstunden mehr. Sie überschreiten jedoch auch noch nicht die 30-Stunden-Hürde über der errechneten Sollarbeitszeit. Stehen nicht mindestens 30 Plusstunden bereits im Plan? Dann bleibt der Weg zur Anordnung von Überstunden unüberwindlich verbaut. Für ungeplante Überarbeit fehlt andernfalls nicht nur die Verpflichtung oder die Vergütungsregelung. Es fehlt schon der Begriff.

Mehrarbeit

	Definition	Verpflichtung	Vergütung
TVöD	§ 7 (6)	§ 6 (5)	§ 8 (2)
TV-L	§ 7 (6)	§ 6 (5)	§ 8 (2)
TV AWO NRW	§ 13 (5)	§ 12 (7)	§ 14 (3)
TV AWO Saarland	§ 13 (5)	§ 12 (7)	§ 14 (3)
DRK Reform TV	§ 13 (5)	§ 12 (7)	§ 14 (6)
BAT	§ 17	–	§ 35
BMT-G	§ 17	–	§ 22
AVR.DD	§ 9c (1)	§ 9c (2)	§§ 9c/9b
TV DN (früher AVR-K Niedersachsen)	–	§ 10	§ 22 (6)
AVR-Bayern	§ 21	§ 21	§§ 21/20
AVR Caritas	Anlage 6	–	–
BAT-KF (Rheinland, Westfalen)	§ 7 (6)	§ 6 (4)	§ 8 (1)
KTD (Nordelbien)	§ 6 (5), § 10	–	§ 6 (4)

-  www.awo.schichtplanfibel.de
-  www.mehrarbeit.schichtplanfibel.de
-  www.bat-kf.schichtplanfibel.de
-  www.avrdd.schichtplanfibel.de
-  www.awo.schichtplanfibel.de

Überstunden im BAT-KF

Fast ebenso außergewöhnlich geriet der kircheneigene Konstruktionsversuch an Rhein und Ruhr. Der BAT-KF übersetzt sich selbst als »Bundes-Angestellten-Tarifvertrag in kirchlicher Fassung«. Tatsächlich greift er nicht bundesweit, sondern bleibt auf das Rheinland und Westfalen beschränkt; tatsächlich unterscheidet er nicht in Angestellte und Arbeiter; tatsächlich handelt es sich erst recht nicht um einen Tarifvertrag, sondern um bloße Arbeitsvertragsrichtlinien²⁴¹.

In diesen stolpern wir über eine erstaunliche und offenbar bewusste Regelungslücke. Denn hier wurde zwar aus dem der TVöD-V und -B in weiten Teilen abgeschrieben. Doch die Kopisten unterschlugen dabei sowohl deren Definition der Mehrarbeit (§ 7 Abs. 6) als auch deren Vergütung (§ 8 Abs. 2). Dahinter stand wohl die gute Absicht, die Teilzeitbeschäftigten vor Übergriffen zu schützen.

Wenn Vorgesetzte Überarbeit anordnen, halten sie das für Überstunden. Hier werden gleich drei Vorbedingungen wie Perlen auf eine Schnur gereiht::

Überstunden sind die Arbeitsstunden, die der Angestellte über den dienstplanmäßigen oder betriebsüblichen Umfang hinaus geleistet hat, soweit sie die regelmäßige Arbeitszeit (§ 6 Abs.1 und die entsprechenden Sonderregelungen hierzu) in der Woche überschreiten und später als am Vortag angeordnet sind.²⁴²

Die zusätzlichen Stunden müssen hier zunächst die für diese Woche geplante Stundenanzahl übersteigen. Dann müssen sie die 39-Stunden-Grenze überschreiten. Außerdem müssen sie – als überraschender Überfall – am selben Tag oder am Vortag angeordnet werden. Wer in einer Woche mit weniger als 39 Stunden eingeplant ist, bleibt so vor Überstunden geschützt.

Wer in derselben Woche mal länger bleibt und in derselben Woche früher nach Hause geht, hat bloß eine offenbar einvernehmliche Planverschiebung akzeptiert. Wer rechtzeitig, also etwa eine Woche vorher, eine zusätzliche Stunde angekündigt bekommt, darf diese Verletzung der verbindlichen ursprünglichen Anordnung ablehnen. Denn es handelt sich ja – per Definition – nicht um eine Überstunde. Allenfalls diejenigen werden zwingend zu Zusatzstunden herangezogen, die bereits für diese Woche überplant sind. Und – diese Anordnung muss noch dazu unzumutbar kurzfristig erfolgen. Nur zu solchen eigenartigen Überstunden verpflichtet der BAT-KF.

241 Bundesarbeitsgericht Urteil vom 11.10.2006 - 4 AZR 354/05
242 § 7 Abs. 6 BAT-KF

Immerhin: Wer solche seltenen Überstunden leistet, darf sich auf erheblichen Ausgleich freuen. Denn § 7 Abs. 6 verspricht - >Sie werden als Arbeitszeit im Sinne von § 6 Absätze 1 bis 3 und 5 angerechnet.<

Und dank § 8 Abs. 1 ist damit noch lange nicht Schluss. In dessen Satz 1 wird Entgelt für diese tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden zugesagt. Satz 2 normiert dann einen Zeitzuschlag von in der Regel 30 Prozent.

Laut Satz 5 darf sich die Beschäftigte statt Vergütung Freizeitausgleich wünschen. Und in der Protokollerklärung zu Absatz 1 Satz 1 wird die Höhe der Vergütung nochmal genauer beschrieben.

Anrechnung, Vergütung und Zeitzuschlag - da kommen bis zu 230 v.H. zusammen. Diese beispiellose Großzügigkeit entschädigt diejenigen, die bei der Schnitzeljagd durch Paragraphen und Widersprüche den Überblick behalten und ihre Ansprüche schriftlich geltend machen.

 www.mehrarbeit.schichtplanfibel.de

 www.bat-kf.schichtplanfibel.de