

Überstunden bei Wechselschicht- und Schichtarbeit - eine Kehrtwende des Bundesarbeitsgerichts

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat sich im Jahr 2013 sehr umfassend mit der Auslegung der tariflichen Vorschrift in § 7 Abs. 8 c) TVöD zu dem Überstundenbegriff bei Wechselschicht- und Schichtarbeit beschäftigt. Mit seiner Entscheidung hat das BAG das Verständnis der TVöD Anwender mit Blick auf die Entstehung der Überstunden revolutioniert, indem es zwischen geplanten und ungeplanten Überstunden unterschied und zugleich den Schichtplanturnus als Ausgleichszeitraum definierte.¹ Ein weiteres Urteil des BAG aus dem Jahr 2017² konkretisierte dieses Auslegungsergebnis auch für Teilzeitbeschäftigte. Für die Überstundenzuschläge kam es bei kurzfristig angeordneten Arbeitsstunden nicht mehr darauf an, dass die wöchentliche Arbeitszeit von Vollzeitbeschäftigten überhaupt erreicht wird. Wir haben in unserem Newsletter „Überstunden bei Wechselschicht- und Schichtarbeit“³ ausführlich darüber berichtet.

Diese Rechtsprechung zog leider nicht die erhoffte Rechtsklarheit für die bis dahin sehr umstrittene Tarifvorschrift nach sich, sondern stieß auf erheblichen Widerstand der Anwender (insbesondere auf Dienstgeberseite), die sich mit kreativen Interpretationen der Urteilsgründe vor den kostenintensiven Rechtsfolgen zu schützen versucht haben. Das Landesarbeitsgericht (LAG) Nürnberg hatte in der Folge über unterschiedliche Sachverhalte zum Überstundenbegriff bei Wechselschicht- / Schichtarbeit zu entscheiden. Zur Klärung weiterhin bestehender Rechtsunsicherheiten, ließen die Richter auch mehrere Revisionen zu.⁴

¹ BAG, Urteil vom 25.04.2013, 6 AZR 800/11 und BAG, Urteil vom 23.03.2017, 6 AZR 161/16

² BAG, Urteil vom 23.03.2017, 6 AZR 161/16, zum wortgleichen § 7 Abs. 8 c) TVöD-K

³ www.diag-mav-freiburg.de, Rubrik A-Z

⁴ etwa LAG Nürnberg, Urteil vom 30.04.2019, 7 Sa 346/19; **Urteil vom 03.05.2019, 8 Sa 340/18**

Nun hat das BAG mit seinem **Urteil vom 15.10.2021, 6 AZR 253/19** erneut entschieden und hat unter ausdrücklicher Aufgabe seiner bisherigen Rechtsprechung die tarifliche Vorschrift des § 7 Abs.8 c) TVöD-K ausdrücklich für **unwirksam erklärt**. **Damit ist auch die gleichlautende AVR - Vorschrift in § 5 Abs. 6 c) Anlage 30 bzw. § 4 Abs. 8 c Anlage 31/32/33 AVR gleichermaßen unwirksam.**

Durch diese Kehrtwende innerhalb der BAG - Rechtsprechung drängt sich natürlich die Frage auf, wann denn nun im Bereich der Wechselschicht- und Schichtarbeit Überstunden entstehen können, nachdem die maßgebliche Vorschrift nicht mehr anwendbar sein soll. Diese Frage wird vom BAG allerdings in den Urteilsgründen gleich mit beantwortet, sodass wir in diesem Newsletter das Urteil mit entsprechenden Anwendungshinweisen für Sie darstellen möchten.

1. Tatbestand

Die Parteien streiten über den Anspruch einer in Teilzeit beschäftigten Pflegekraft in einer Klinik auf Zahlung von Überstundenzuschlägen.

Die Pflegekraft leistet Wechselschicht- bzw. Schichtarbeit, die nach einem monatlich erstellten Dienstplan erbracht wird. Hinsichtlich der Vergütung von Überstunden und Mehrarbeit kommt der TVöD-K zur Anwendung.

Die Pflegekraft erbrachte im Zeitraum Januar bis April 2017 (geplante) Arbeitsstunden, die über ihre vertraglich vereinbarte Arbeitszeit von 32 Stunden hinaus im Schichtplan bereits vorgesehen waren. Daneben leistete sie zusätzliche (ungeplante) Arbeitsstunden, die nicht im Schichtplan vorgesehen waren und kurzfristig angeordnet wurden. In dem streitgegenständlichen Zeitraum wurde die wöchentliche Arbeitszeit von Vollbeschäftigten in Höhe von 38,5 Stunden nicht überschritten.

2. Urteilsgründe

Die einschlägige Vorschrift der AVR bzw. des TVöD-K lautet:

§ 7

(6) Mehrarbeit sind die Arbeitsstunden, die Teilzeitbeschäftigte über die vereinbarte regelmäßige Arbeitszeit hinaus bis zur regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von Vollbeschäftigten (§ 6 Abs. 1 Satz 1) leisten.⁵

⁵ entspricht § 5 Abs. 4 Anlage 30 AVR bzw. § 4 Abs. 6 Anlage 31/32/33 AVR

(7) Überstunden sind die auf Anordnung des Arbeitgebers geleisteten Arbeitsstunden, die über die im Rahmen der regelmäßigen Arbeitszeit von Vollbeschäftigten (§ 6 Abs. 1 Satz 1) für die Woche dienstplanmäßig bzw. betriebsüblich festgesetzten Arbeitsstunden hinausgehen und nicht bis zum Ende der folgenden Kalenderwoche ausgeglichen werden.⁶

(8) Abweichend von Absatz 7 sind nur die Arbeitsstunden Überstunden, die (...)

c) im Falle von Wechselschicht- oder Schichtarbeit über die im Schichtplan festgelegten täglichen Arbeitsstunden einschließlich der im Schichtplan vorgesehenen Arbeitsstunden, die bezogen auf die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit im Schichtplanturnus nicht ausgeglichen werden, angeordnet worden sind.

Daneben relevant für die Entscheidung:

§ 6

(2) Für die Berechnung des Durchschnitts der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit ist ein Zeitraum von bis zu einem Jahr zugrunde zu legen. Abweichend von Satz 1 kann bei Beschäftigten, die ständig Wechselschicht- oder Schichtarbeit zu leisten haben, ein längerer Zeitraum zugrunde gelegt werden.⁷

§ 8

Protokollerklärung zu Absatz 1 Satz 1:

Bei Überstunden richtet sich das Entgelt für die tatsächliche Arbeitsleistung nach der jeweiligen Entgeltgruppe und der individuellen Stufe, höchstens jedoch nach der Stufe 4.⁸

(2) Für Arbeitsstunden, die keine Überstunden sind und die aus betrieblichen / dienstlichen Gründen nicht innerhalb des nach § 6 Abs. 2 Satz 1 oder 2 festgelegten Zeitraums mit Freizeit ausgeglichen werden, erhält die/der Beschäftigte je Stunde 100 v.H. des auf eine Stunde entfallenden Anteils des Tabellenentgelts der jeweiligen Entgeltgruppe und Stufe.⁹

⁶ entspricht § 5 Abs. 5 Anlage 30 AVR bzw. § 4 Abs. 7 Anlage 31/32/33 AVR

⁷ entspricht § 3 Abs. 2 Anlage 30 AVR bzw. § 2 Abs. 2 Anlage 31/32/33 AVR

⁸ entspricht Anmerkung zu § 7 Abs. 1 Satz 1 Anlage 30 AVR, Anmerkung zu § 6 Abs. 1 Satz 1 Anlage 31/32/33 AVR

⁹ entspricht § 7 Abs. 2 Anlage 30 AVR bzw. § 6 Abs. 2 Anlage 31/32/33 AVR

a) Feststellung zur Unwirksamkeit des § 7 Abs. 8 c)

Die Sonderregelung für das Entstehen von Überstunden bei Wechselschicht- oder Schichtarbeit in § 7 Abs. 8 c) TVöD-K verstößt gegen das **Gebot der Normklarheit** und ist deshalb **unwirksam**.

Das Gebot der Bestimmtheit und Normklarheit wird aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitet und verlangt vom Normgeber, aber auch von den Tarifvertragsparteien, die erlassenen Rechtsnormen so bestimmt zu fassen, dass die Rechtsanwender in zumutbarer Weise feststellen können, ob die tatsächlichen Voraussetzungen für die in der Regelung ausgesprochene Rechtsfolge vorliegen. Das Bestimmtheitsgebot ist verletzt, wenn sich Tarifnormen auch durch eine Auslegung mit juristischen Methoden nicht hinreichend konkretisieren lassen und ihre Anwendung daher unvorhersehbar und dadurch gerichtlich kaum überprüfbar ist.

Mit der Formulierung „*Abweichend ... sind nur*“ im Einleitungssatz des § 7 Abs. 8 TVöD-K haben die Tarifvertragsparteien deutlich gemacht, dass die Sonderregelung für Wechselschicht- und Schichtarbeit als Einschränkung gegenüber dem Grundtatbestand des § 7 Abs. 7 TVöD-K zu verstehen ist.

Die Grundnorm des § 7 Abs. 7 TVöD-K setzt aber nach dem Tarifwortlaut voraus, dass die geleisteten Arbeitsstunden „über die dienstplanmäßig bzw. betriebsüblich festgesetzten Arbeitsstunden hinausgehen“. Eine dienstplanmäßige Überplanung kann somit keine Überstunde erzeugen. Dieses Verständnis wird durch die Tarifsystematik gestützt, die keine fixe, sondern eine durchschnittliche Wochenarbeitszeit vorsieht, die im Ausgleichszeitraum des § 6 Abs. 2 TVöD-K erreicht werden muss.

Zusätzlich setzt ausdrücklich § 7 Abs. 7 TVöD-K voraus, dass die maßgebliche regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit eines Vollbeschäftigten überschritten wird. Gemäß § 7 Abs. 6 TVöD-K stehen nach dem Verständnis der Tarifvertragsparteien Mehrarbeit und Überstunden in einem Exklusivitätsverhältnis zueinander. Danach kann jede Arbeitsstunde von Teilzeitbeschäftigten ausschließlich im zeitlichen Bereich oberhalb der regelmäßigen Wöchentlichen Arbeitszeit von Vollbeschäftigten zu einer Überstunde werden.

Sollte § 7 Abs. 8 c) TVöD-K demgegenüber also den Überstundenbegriff dergestalt erweitern, dass diese vorgenannten Grundsätze nicht zur Anwendung kommen und dienstplanmäßige Überplanung erfasst sein soll und es zudem auch nicht auf das Deputat einer Vollbeschäftigung mehr ankommen soll, müsste sich dieser Wille der Tarifvertragsparteien eindeutig aus dem Wortlaut der Vorschrift ergeben. Das jedoch ist hier angesichts der komplizierten Formulierung nicht der Fall. Das BAG kam in seiner Entscheidung aus dem Jahr 2013 erst mit einer komplexen Auslegung des § 7 Abs. 8 c) TVöD-K zu seinem Ergebnis. An dieser Entscheidung hält der Senat ausdrücklich nicht mehr fest.

b) keine Verletzung des Gleichheitssatzes aus Art 3 GG¹⁰ und keine Diskriminierung wegen der Teilzeit oder des Geschlechts

Das BAG erkennt innerhalb des Tarifvertrages keine Benachteiligung von Teilzeitbeschäftigten. Für diese haben die Tarifvertragsparteien in § 7 Abs. 6 TVöD-K eine eigenständige Regelung zu Mehrarbeitsstunden getroffen. Die Arbeitsstunden, die oberhalb der vereinbarten Arbeitszeit aber unterhalb der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von Vollbeschäftigten liegen, können nicht zugleich zu zuschlagspflichtigen Überstunden werden. Das wird im Wortlaut des § 7 Abs. 7 TVöD-K entsprechend bestätigt.

Diese Unterscheidung führt nicht zu einem Gleichheitsverstoß iSv. Art 3 Abs. 1 GG hinsichtlich der Behandlung von Teilzeit- und Vollzeitbeschäftigten bei der Erbringung ungeplanter, über die jeweils vertragliche Arbeitszeit hinausgehender Arbeitsleistungen.

Verfassungsrechtlich relevant ist nur die Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichem bzw. die Gleichbehandlung von Ungleichem. Die Merkmale nach denen Sachverhalte als gleich zu bewerten sind, bestimmt zunächst der Normgeber. Ist der Normgeber - im Bereich des Art 9 Abs. 3 GG und der darin geschützten Tarifautonomie - eine Tarifvertragspartei, kommt ihr eine weitreichende Einschätzungsprärogative zu. Die Tarifautonomie gewährt den Tarifvertragsparteien einen Frei- raum, in dem Arbeitnehmer- und Arbeitgeberinteressen in einem ausgewogenen Verhandlungsprozess in Einklang gebracht werden können. Diesen Gestaltungsspielraum haben die Tarifvertragsparteien nicht überschritten.

¹⁰ https://www.gesetze-im-internet.de/gg/art_3.html

Der Tarifvertrag sieht zunächst vor, dass Teilzeitbeschäftigte - anders wie Vollzeitkräfte - nur dann zusätzlich ungeplant eingesetzt werden können, wenn sie sich konkret im Einzelfall dazu bereit erklärt haben oder ein generelles Einverständnis im Arbeitsvertrag vorliegt. Dass das Einverständnis in den Vertragsmustern pauschal vorgesehen ist und im Einzelfall faktische Zwänge bei der Erklärung nicht ausgeschlossen sind, ändert nichts an der Konzeption des Tarifvertrages. Die Tarifvertragsparteien haben für die Vergütung von Überstunden einerseits und für die Vergütung von Mehrarbeitsstunden andererseits eigenständige Regelungen geschaffen, die Teilzeitbeschäftigte in bestimmten Fallkonstellationen sogar begünstigen können.

Das Entgelt für Überstunden wird gemäß Protokollerklärung zu § 8 Abs. 1 Satz 1 TVöD-K zwar aus der jeweiligen Entgeltgruppe und Stufe berechnet, ist jedoch auf die Stufe 4 gedeckelt. Das hat zur Folge, dass Teilzeitbeschäftigte die Ihre Mehrarbeit gemäß § 8 Abs. 2 TVöD-K ausbezahlt bekommen, in der Entgeltgruppe 9c bis 15 regelhaft mehr erhalten, als vergleichbare Beschäftigte mit einer gedeckelten Überstundenvergütung nebst pauschalitem Zuschlag.

Erbringen Teilzeitbeschäftigte Mehrarbeitsstunden, sieht der Tarifvertrag vorrangig einen Freizeitausgleich im vergleichsweise längerem Ausgleichszeitraum des § 6 Abs. 2 TVöD-K vor. Demgegenüber sind die Überstunden vorrangig zu bezahlen und kommen somit zu der regelmäßigen Arbeitszeit hinzu, sofern der Ausgleich nicht gemäß § 7 Abs. 7 TVöD-K bis zum Ablauf der folgenden Kalenderwoche möglich ist. Betrachtet man diese ausdifferenzierte Systematik, haben die Tarifvertragsparteien für das Entstehen und den Ausgleich von Mehrarbeitsstunden und Überstunden gänzlich unterschiedliche Regelungen getroffen. Diese Unterschiedlichkeit führt dazu, dass es sich nicht mehr um vergleichbare Sachverhalte im Sinne des Art. 3 Abs. 1 GG handelt.

Aufgrund der dargestellten unterschiedlichen Ausgestaltung der Mehrarbeits- und Überstundenvergütung im Entgeltsystem des TVöD-K stellt sich nicht die Frage, ob für die Feststellung einer Benachteiligung von Teilzeit- gegenüber Vollzeitbeschäftigten auf die Gesamtvergütung oder isoliert auf den Überstundenzuschlag abzustellen ist und ob eine solche Benachteiligung gerechtfertigt sein kann, wenn mit der zusätzlichen Vergütung für Überstunden eine besondere Arbeitsbelastung ausgeglichen werden soll. Hier bedarf es einer systematischen Betrachtung, die zu dem Ergebnis

kommt, dass aus den oben (siehe 2 b)) genannten Gründen eine Diskriminierung wegen der Teilzeitarbeit gemäß § 4 TzBfG ausscheidet.

Schließlich liegt aus diesen Gründen auch keine Geschlechtsdiskriminierung iSv. § 1, 3 Abs. 2 § 7 AGG bzw. Art 3 Abs. 3 Satz 1 GG vor.

c) Ergebnis:

Im Ergebnis kann die Pflegekraft also keine Zuschläge für geplante Arbeitsstunden beanspruchen. Der auch im Fall der Wechselschicht- bzw. Schichtarbeit maßgebliche § 7 Abs. 7 TVöD-K setzt voraus, dass die dienstplanmäßig festgesetzten Arbeitsstunden überschritten und damit ungeplante Arbeitsstunden geleistet werden. Mit ihren ungeplanten zusätzlichen Arbeitsstunden hat die Pflegekraft aber nicht die regelmäßige Arbeitszeit von Vollbeschäftigten überschritten, weshalb auch hier keine Zuschläge angefallen sind.

3. Was gilt nun im AVR – Bereich für die Überstundenentstehung bei Wechselschicht- und Schichtarbeit?

Zunächst kann die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit im Dienstplan in einem Ausgleichszeitraum schwankend festgelegt werden. Den Ausgleichszeitraum vereinbaren die Einrichtungsparteien.

- § 3 Abs. 2 Anlage 30 AVR, § 2 Abs. 2 Anlage 31/32/33 AVR

Für Überstunden entfällt die Anwendung von § 5 Abs. 6c) Anlage 30 AVR, § 4 Abs. 8 c) Anlage 31/32/33 AVR wegen Unwirksamkeit der Vorschrift.

Eine Dienstvereinbarung zum Arbeitszeitkorridor oder zum Rahmenarbeitszeit kommt innerhalb der Anlagen 31/32/33 gemäß § 2 Abs. 8 nicht in Betracht.

Anwendbare Vorschrift für Feststellung der Entstehung von Überstunden:

- § 5 Abs. 5 Anlage 30 AVR, § 4 Abs. 7 Anlage 31/32/33 AVR

§ 4 Abs. 7 erfasst nur ungeplante Arbeitsstunden, die zu den dienstplanmäßig angeordneten Stunden zusätzlich hinzukommen. Diese Stunden werden zu Überstunden sofern sie gemäß oberhalb der regelmäßigen Arbeitszeit von Vollbeschäftigten

(§ 3 Abs. 1 Anlage 30 AVR, § 2 Abs. 1 Anlage 31/32/33 AVR) liegen und wenn sie darüber hinaus nicht bis zum Ende der folgenden Kalenderwoche ausgeglichen werden.¹¹

§ 4 Abs. 7 ermöglicht keine Entstehung und Vergütung sogenannter geplanter Überstunden. Mit Wegfall des § 4 Abs. 8 c) gilt für Stunden, die am Ende eines, wie auch immer vereinbarten, Ausgleichszeitraums bestehen bleiben und nicht in Freizeit ausgeglichen werden:

- § 7 Abs. 2 Anlage 30 AVR, § 6 Abs. 2 Anlage 31/32/33 AVR

Diese Vorschrift regelt eine Vergütungspflicht, nicht jedoch eine Zuschlagspflicht.

4. Fazit

Das BAG stellt die Unwirksamkeit der tariflichen Sonderregelung zur Entstehung von Überstunden bei Wechselschicht- und Schichtarbeit fest. Die dadurch erzeugte Lücke wird über die Anwendung der allgemeinen tariflichen Regelung zur den Überstunden gelöst.

Fest steht allerdings, dass die Tarifvertragsparteien für die Mitarbeitenden in Schicht- und Wechselschicht eine Sondervorschrift schaffen wollten, um die Entstehung der Überstunden abweichend zu regeln. Es bleibt also die Frage, inwieweit die Verhandlungspartner diese ungewollte Gleichstellung, die aus der Unwirksamkeit der bisherigen Vorschrift resultiert, beheben wollen.

Die Entscheidungsbegründung, wonach der Tarifvertrag wirksam zwischen Mehrarbeitsstunden und Überstunden unterscheidet, steht möglicherweise auch weiterhin in der Diskussion. Eine endgültige Bewertung wird vermutlich erst möglich sein, wenn über den Vorlagebeschluss des 8. Senats des BAG vor dem EuGH entschieden wurde, der ähnlich gelagerte Fragestellungen prüft, Beschluss des BAG, 28.10.21 – 8 AZR 370/20.

¹¹ Die Anordnung durch den Arbeitgeber muss als ungeschriebene Voraussetzung gleichfalls erfüllt sein.