

Jan Kutscher

07. Januar 2022

Überstundenregelung im TVöD-K u.a.¹

Rechtslage und Konsequenzen für die praktische Arbeitszeitgestaltung nach dem BAG-Urteil 6 AZR 253/19 vom 15. Oktober 2021

Ein kurzer Blick auf die „Vorgeschichte“ des aktuellen Urteils

Drei Urteile des Sechsten Senat des Bundesarbeitsgerichts (BAG) liegen seit 2013 zur Frage der Gewährung von Überstundenzuschlägen bei Wechselschicht- und Schichtarbeit im TVöD vor.²

Bereits in seinem ersten dieser drei „TVöD-Überstundenurteile“ hat sich der Sechste BAG-Senat mit dem Gebot der Normenklarheit befasst. Damals urteilte er: „Gleichwohl entzieht sich die Norm einer Auslegung anhand der von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien noch nicht in einer solchen Weise, dass sie dem Gebot der Normenklarheit nicht mehr gerecht würde.“³ Acht Jahre später hingegen kommt derselbe Senat nun in seinem aktuellen Urteil vom 15. Oktober 2021 (6 AZR 253/19) zu einem gänzlich anderen Ergebnis: „Die Sonderregelung für das Entstehen von Überstunden bei Wechselschicht- oder Schichtarbeit in § 7 Abs. 8 Buchst. c TVöD-K verstößt gegen das Gebot der Normenklarheit und ist deshalb unwirksam [...]“.⁴

Selbstkritisch merkt der Senat an, dass die in seinem zweiten „TVöD-Überstundenurteil“⁵ entwickelte Differenzierung zwischen „ungeplanten“ gegenüber „eingeplanten“ Überstunden für die Gewährung des Überstundenzuschlags auch für die in Schichtarbeit oder Wechselschichtarbeit tätigen Teilzeitkräfte bereits ab Überschreitung ihrer jeweiligen arbeitsvertraglichen Sollarbeitszeit im Schichtplanturnus einem „auch von der betrieblichen Praxis als nicht überzeugend empfundenen Normverständnis“⁶ entsprochen habe. „Nach dem nun erstmals in den Blick genommenen Verständnis des Überstundengrundfalls“ des § 7 Abs. 7 TVöD-K“ hingegen stehe es laut BAG „gerade im Einklang mit diesem Grundverständnis, wenn auch in den Fällen der Wechselschicht- oder Schichtarbeit allein ungeplante Arbeitsstunden zu Überstunden werden können.“⁷

Die TVöD-Tarifsystematik zur Arbeitszeit

¹ Für welche weiteren Tarifverträge und kollektive kirchenrechtliche Regelungen das aktuelle BAG-Urteil ebenfalls relevant ist, lässt sich **Anhang 2** entnehmen.

² BAG, Urt. v. 25.04.2013, 6 AZR 800/11; BAG, Urt. v. 23.03.2017, 6 AZR 161/16; BAG, Urt. v. 15.10.2021, 6 AZR 253/19.

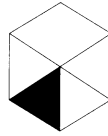
³ BAG, Urt. v. 25.04.2013, 6 AZR 800/11, Rn 18.

⁴ BAG, Urt. v. 15.10.2021, 6 AZR 253/19, Rn 15.

⁵ BAG, Urt. v. 23.03.2017, 6 AZR 161/16.

⁶ BAG, Urt. v. 15.10.2021, 6 AZR 253/19, Rn 29.

⁷ BAG, Urt. v. 15.10.2021, 6 AZR 253/19, Rn 30.



Nach also fast einem Jahrzehnt einschlägiger Rechtsprechung hat sich der Sechste BAG-Senat einmal ausgiebiger mit der TVöD-Arbeitszeitsystematik befasst, wie sie sich aus der Gesamtschau vor allem der § 6 Abs. 2, § 7 Abs. 6 bis Abs. 8, § 8 Abs. 1 u. 2 TVöD-K ergibt (siehe **Anhang 1**). Zutreffend stellt das Gericht hierzu fest:

- „Aufgrund des Arbeitszeit- und Entgeltsystems des TVöD-K ist eine Ungleichbehandlung der in Teilzeit Beschäftigten im Vergleich zu den Vollbeschäftigten überhaupt nur hinsichtlich der Stunden denkbar, die ungeplant und zudem über die vertraglich geschuldete Arbeitszeit hinaus erbracht werden.“⁸
- Denn: „Geplante, über die vertraglich geschuldete Arbeitszeit hinaus geleistete Arbeitsstunden sind nach dem Tarifsystem des TVöD-K keine Überstunden.“⁹

Der BAG-Senat begründet ausführlich, warum sich diese Tarifsystematik nach seiner Auffassung im Einklang mit übergeordneten Rechtsgrundsätzen befindet, so dass er darin

- keine Verletzung des allgemeinen Gleichheitssatzes des Art. 3 Abs. 1 Grundgesetz,
- keine Verletzung des speziellen Gleichheitssatzes des Art. 3 Abs. 3 Satz 1 Grundgesetz,
- keine Diskriminierung i.S.v. § 4 Abs. 1 Satz 1 oder Satz 2 Teilzeit- und Befristungsgesetz sowie
- keine Diskriminierung wegen des Geschlechts i.S.v. § 1, § 3 Abs. 2 u. § 7 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz

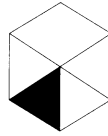
erkennt.¹⁰

Die Belastbarkeit der einzelnen Begründungen wird sicherlich in den kommenden Monaten im juristischen Schrifttum kontrovers diskutiert werden. Für die praktische Umsetzung des Urteils in den Betrieben und Einrichtungen wird dies jedoch nicht von Bedeutung sein. Hierbei kommt es vielmehr darauf an, die tarifvertraglichen Regelungen in der neuen Lesart des BAG einzuhalten und bei dieser Gelegenheit zu prüfen, ob einige bisherige betriebliche Gepflogenheiten geändert werden sollten (siehe den folgenden Abschnitt).

⁸ BAG, Urt. v. 15.10.2021, 6 AZR 253/19, Rn 34.

⁹ BAG, Urt. v. 15.10.2021, 6 AZR 253/19, Rn 35.

¹⁰ BAG, Urt. v. 15.10.2021, 6 AZR 253/19, Rn 33, 37 ff.



Das BAG hat entschieden, dass für die Entstehung zuschlagspflichtiger Überstunden

- sowohl für Vollzeit- als auch Teilzeitbeschäftigte,
- sowohl für Beschäftigte mit als auch ohne Schicht- und Wechselschichtarbeit

§ 7 Abs. 7 TVöD-K maßgeblich ist:

„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.“¹¹

Fünf Empfehlungen für die betriebliche Praxis

Aus der BAG-Entscheidung ergeben sich folgende fünf Empfehlungen für die Umsetzung in den Einrichtungen:

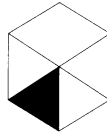
1. Wenn der anzuwendende Tarifvertrag die Verpflichtung von Teilzeitbeschäftigten zur Leistung von Überstunden und Mehrarbeit an eine entsprechende arbeitsvertragliche Regelung oder deren Einverständnis bindet (wie z.B. § 6 Abs. 5 TVöD-K), sollte weiterhin eine entsprechende Regelung vertraglich – am besten direkt im Arbeitsvertrag (und nicht in einer gesondert kündbaren Nebenabrede; siehe hierzu noch den folgenden Abschnitt) – vereinbart werden.
2. Entstandene Überstunden (also auf Anordnung des Arbeitgebers geleistete Arbeitsstunden, die über die im Rahmen der regelmäßigen Arbeitszeit von Vollbeschäftigten für die Woche dienstplanmäßig bzw. betriebsüblich festgesetzten Arbeitsstunden hinausgehen und nicht bis zum Ende der folgenden Kalenderwoche ausgeglichen wurden) sind grundsätzlich finanziell auszugleichen. Das BAG betont: „Einen Vorrang des Freizeitausgleichs von Überstunden [...] regelt der TVöD-K nicht.“¹²

Die in vielen Gesundheits- und Sozialeinrichtungen noch immer verbreitete Praxis der Zahlung des Überstundenzuschlags bei Gewährung eines Freizeitausgleichs für die Überstunde als solche – was faktisch einer tarifvertraglich nicht vorgesehenen „Arbeitszeitverschiebungsprämie“ gleichkommt – sollte daher beendet werden.

3. Die am Ende des tarifvertraglichen Ausgleichszeitraums über die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit – bzw. bei Teilzeit über die davon abweichende individuelle vertragliche Arbeitszeit – hinausgehenden Stunden sind ohne Zuschlag zu vergüten (§ 8 Abs. 2 TVöD-K).

¹¹ BAG, Urte. v. 15.10.2021, 6 AZR 253/19, Rn 16 ff.

¹² BAG, Urte. v. 15.10.2021, 6 AZR 253/19, Rn 33, 37 ff.



Dabei spricht grundsätzlich nichts gegen mit dem Betriebs-/Personalrat bzw. der Mitarbeitervertretung vereinbarte Übertragungsbandbreiten für den Arbeitszeitsaldo am Ende des Ausgleichszeitraums, sofern der Stundensaldo überschaubar und damit einer Steuerung im Rahmen der Arbeitszeitgestaltung zugänglich ist (z.B. bis zu ± 40 Stunden). Allerdings verhindert eine solche Regelung nicht eine etwaige individualrechtliche Geltendmachung eines tarifvertraglichen Auszahlungsanspruchs.

4. Die Festlegung von Lage und Dauer des Ausgleichszeitraums für die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit unterliegt der Mitbestimmung. Dabei ist zu beachten, dass es tarifvertragliche bzw. kollektive kirchenrechtliche Regelungen gibt, die eine variable Dauer ermöglichen (z.B. § 6 Abs. 2 TVöD-K), wohingegen andere Regelungen die Festlegung der Dauer einschränken (z.B. § 7 Abs. 2 TV-Ärzte/VKA, der ein Jahr zugrunde legt und nur bei ständiger Wechselschicht- oder Schichtarbeit einen längeren Ausgleichszeitraum ermöglicht).

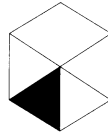
In der betrieblichen Praxis bewähren sich meist fixe, für alle Beschäftigten gleichermaßen geltende Ausgleichszeiträume von einem Jahr. Gleichwohl kann es sich lohnen, über Alternativen – wie z.B. individuell rollierende Ausgleichszeiträume – nachzudenken und deren jeweilige Vor- und Nachteile (am besten auch empirisch fundiert) abzuwägen.

5. Durchlaufende Grund-Dienstpläne (als Alternative zu Monatsdienstplänen) können selbstverständlich weiterhin in ihren kollektiven oder individualisierten Varianten angewendet werden. Allerdings spielen sie für die Kostenfrage keine so ausschlaggebende Rolle mehr, sofern die Empfehlungen 2 bis 4 beachtet und die darin beschriebenen tarifvertraglichen Bestimmungen zum Ausgleich der Überstunden sowie der Zeitguthaben am Ende des Ausgleichszeitraums eingehalten werden.

Offene Punkte

Insbesondere zwei Fragestellungen bleiben anhand der BAG-Urteilsbegründung noch offen:

- Das BAG vertritt die Auffassung, dass die Tarifvertragsparteien „den Arbeitgebern gegenüber den Teilzeitbeschäftigten anders als gegenüber Vollbeschäftigten nicht die Möglichkeit eröffnet“ hätten, „die vertraglich geschuldete Arbeitsleistung im Rahmen des Direktionsrechts allein durch bloße Überplanung flexibel anzurufen.“ Dem stehe § 6 Abs. 5 TVöD-K entgegen, der die Ableistung von Mehrarbeit und Überstunden an das „Einverständnis der Teilzeitbeschäftigten geknüpft“ habe. Dabei verweist das BAG auf die „Möglichkeit, das arbeitsvertragliche Einverständnis in einer Nebenabrede zu erklären, die unter den Voraussetzungen des § 2 Abs. 3 Satz 2 TVöD-K gesondert kündbar ist [...]“. Fazit des BAG: „Mit der Vereinbarung des Einverständnisses in einer solchen



gesondert kündbaren Nebenabrede wird daher der Intention der Tarifvertragsparteien Rechnung getragen.“¹³

Diese Interpretation des Sechsten Senats erstaunt zunächst deshalb, weil es sich nach bisheriger BAG-Rechtsprechung bei der Verpflichtung zur Leistung von Mehrarbeit und Überstunden gar nicht um Vertragsbestandteile handeln dürfte, die nicht zur arbeitsvertraglichen „Hauptabrede“ gehören – und somit kein Gegenstand einer Nebenabrede sein können.¹⁴ Zudem erfordert die gesonderte Kündigung einer Nebenabrede nach § 2 Abs. 3 Satz 2 TVöD-K eine entsprechende einzelvertragliche Vereinbarung.

Es lässt sich aufgrund der oben zitierten Begründung des Sechsten Senats jedoch nicht ausschließen, dass einzelne Teilzeitbeschäftigte versuchen werden, die „Nachbesserung“ einer abgeschlossenen arbeitsvertraglichen Klausel oder einer ohne gesonderte Kündigungsmöglichkeit vereinbarten Nebenabrede auf dem Klageweg zu erreichen.

- Eine notwendige Voraussetzung des in § 7 Abs. 7 TVöD-K definierten „Grundfalls“ für die Entstehung zuschlagspflichtiger Überstunden ist laut BAG dann gegeben, wenn „die ungeplanten Arbeitsstunden über die regelmäßige Arbeitszeit von Vollbeschäftigten (§ 6 Abs. 1 Satz 1 TVöD-K) hinausgehen.“¹⁵

§ 7 Abs. 7 TVöD-K legt hingegen fest, dass Überstunden „die auf Anordnung des Arbeitgebers geleisteten Arbeitsstunden“ sind, „die über die im Rahmen der regelmäßigen Arbeitszeit von Vollbeschäftigten (§ 6 Abs. 1 Satz 1) **für die Woche dienstplanmäßig bzw. betriebsüblich festgesetzten Arbeitsstunden hinausgehen**“¹⁶ und nicht bis zum Ende der folgenden Kalenderwoche ausgeglichen werden.“ Es dürfte also gerade angesichts der in den Gesundheits- und Sozialeinrichtungen üblichen individualisierten Monatsdienstpläne im Einzelfall schwer zu ermitteln sein, wieviel Arbeitsstunden für die Vollbeschäftigten in der betreffenden Woche „dienstplanmäßig bzw. betriebsüblich“ festgesetzt waren.

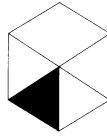
Pragmatisch und abrechnungstechnisch dürfte es am einfachsten sein, hier die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit nach § 6 Abs.1 TVöD-K zugrunde zu legen, was durchaus so auch in einer Betriebs- bzw. Dienstvereinbarung geregelt werden könnte. Das verbleibende wirtschaftliche Risiko dürfte jedenfalls überschaubar sein.

¹³ BAG, Urt. v. 15.10.2021, 6 AZR 253/19, Rn 39.

¹⁴ Siehe zusammenfassend z.B. Burger TVöD/TVL 4. Aufl. Rn 58 ff. zu § 2; Bepler/Böhle/Pieper/Geyer TVöD 44. Erg.-lief. Rn 22 ff. zu § 2 TVöD-AT; Görg/Guth Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst 8. Aufl. Rn 2 ff. zu § 2.

¹⁵ BAG, Urt. v. 15.10.2021, 6 AZR 253/19, Rn 16.

¹⁶ Hervorhebung durch den Verfasser.



Anhang 1:
Bestimmungen des TVöD-K¹⁷, mit denen sich das Bundesarbeitsgericht schwerpunktmäßig befasst hat

§ 7 Abs. 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 bzw. Abs. 1.1 Satz 1) leisten.

§ 7 Abs. 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.

§ 7 Abs. 8

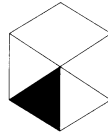
Abweichend von Absatz 7 sind nur die Arbeitsstunden Überstunden, die

[...]

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.

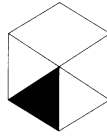
¹⁷ TVöD für den Dienstleistungsbereich Krankenhäuser im Bereich der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (TVöD-K) vom 1. August 2006 in der Fassung der Änderungsvereinbarung Nr. 13 vom 25. Oktober 2020.



Anhang 2:
Tarifverträge und kollektive kirchenrechtliche Regelungen, für die das BAG-Urteil aufgrund wortgleicher bzw. (ggf. weitgehend) inhaltsgleicher Bestimmungen ebenfalls relevant ist¹⁸

- TVöD für den Dienstleistungsbereich Entsorgung im Bereich der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (**TVöD-E**)
- TVöD für den Dienstleistungsbereich Flughäfen im Bereich der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (**TVöD-F**)
- TVöD für den Dienstleistungsbereich Pflege- und Betreuungseinrichtungen im Bereich der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (**TVöD-B**)
- TVöD für den Dienstleistungsbereich Sparkassen im Bereich der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (**TVöD-S**)
- TVöD für den Bereich Verwaltung im Bereich der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (**TVöD-V**)
- Tarifvertrag Versorgungsbetriebe (**TV-V**)
- Tarifvertrag für Ärztinnen und Ärzte an kommunalen Krankenhäusern im Bereich der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (**TV-Ärzte/VKA**)
- Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder (**TV-L**)
- Tarifvertrag für Ärztinnen und Ärzte an Universitätskliniken (**TV-Ärzte**)
- Arbeitsvertragsrichtlinien für Einrichtungen, die der Diakonie Deutschland angeschlossen sind (**AVR DD**)
- **Anlage 30** Besondere Regelungen für Ärztinnen und Ärzte **AVR Caritas**
- **Anlage 31** Besondere Regelungen für Mitarbeiter im Pflegedienst in Krankenhäusern **AVR Caritas**
- **Anlage 32** Besondere Regelungen für Mitarbeiter im Pflegedienst in sonstigen Einrichtungen **AVR Caritas**
- **Anlage 33** Besondere Regelungen für Mitarbeiter im Sozial- und Erziehungsdienst **AVR Caritas**
- Tarifvertrag für die Arbeitsrechtliche Vereinigung Hamburg e.V. (**TV-AVH**)

¹⁸ Ohne Gewähr; diese Auflistung ist nicht abschließend.



- Tarifvertrag für Ärztinnen und Ärzte an Krankenhäusern von Mitgliedern der Arbeitsrechtlichen Vereinigung Hamburg e.V. (**TV-Ärzte/AVH**)
- Tarifvertrag für die BG Kliniken und Unfallbehandlungsstellen der Träger der gesetzlichen Unfallversicherung (**TV BG Kliniken**)
- Tarifvertrag für die Deutsche Rentenversicherung Bund (**TV DRV-Bund**)
- Tarifvertrag für die Deutsche Rentenversicherung Knappschaft-Bahn-See (**TV DRV KBS**)