

Dr. Jens Steinigen*

Überstunden nach den Bestimmungen des TVöD/TV-L

ÜBERSICHT

1. Einleitung

2. Überstundenregelungen in den Vorgängertarifverträgen

- 2.1 BAT
- 2.2 BMT-G II
- 2.3 MTArb

3. Überstunden nach den Bestimmungen des TVöD/TV-L

- 3.1 Die tariflichen Regelungen
- 3.2 Anordnung des Arbeitgebers
- 3.3 Grundfall des § 7 Abs. 7 TVöD/TV-L
- 3.4 Arbeitszeitkorridor
- 3.5 Rahmenzeit
- 3.6 Gleitzeit
- 3.7 Wechselschicht- oder Schichtarbeit
 - 3.7.1 Meinungsstand
 - 3.7.2 Lösungsansatz
 - 3.7.2.1 Überschreitung der im Schichtplan festgelegten täglichen Arbeitszeit
 - 3.7.2.2 Überschreitung der regelmäßigen Arbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten im Schichtplanturnus
 - 3.7.3 Zwischenergebnis

4. Zusammenfassung

1. Einleitung

Arbeitgeber haben in der Regel ein erhebliches Interesse an der Flexibilisierung der Arbeitszeit. Dabei geht es vor allem um die Anpassung der vom Arbeitnehmer zu leistenden Arbeitszeit an den betrieblichen Arbeitsanfall. Zunehmend rückt auch der Dienstleistungscharakter von Unternehmen in den Vordergrund, der es erfordert, Arbeitszeiten flexibler zu handhaben. Die Vorteile flexibler Arbeitszeiten liegen somit klar auf der Hand. Sie ermöglichen eine höhere Produktivität durch bessere Auslastung von Personal und Maschinen. Die bessere Anpassung an schwankende Auftragslagen einhergehend mit stärkerer Kundenorientierung bei Service, Lieferfristen und Termintreue, erhöht letztlich die Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen und sichert so Arbeitsplätze.

Dieser in der Privatwirtschaft seit langem anerkannte Grundsatz spielt inzwischen auch für den öffentlichen Dienst, der seine Rolle als Dienstleister immer mehr anzunehmen scheint, aber auch einem erheblichen Kostendruck ausgesetzt ist, eine entscheidende Rolle.

Die weitere Flexibilisierung des Personaleinsatzes ohne zusätzliche Kosten für die öffentlichen Arbeitgeber war daher eine der von Arbeitgeberseite ausdrücklich erklärten Zielsetzungen¹ in den Verhandlungen zwischen den Tarifvertragsparteien, die zum Abschluss des TVöD/TV-L geführt haben. Ein wesentliches Element der neuen tariflichen Regelungen, mit dem dieses Ziel erreicht werden sollte, stellt dabei die Möglichkeit dar, die täglichen Arbeitszeiten der Beschäftigten ohne Zusatzkosten – etwa für Zuschläge – einem ggf. schwankendem Arbeitsbedarf anzupassen. Da Überstunden auch nach dem Konzept der neuen tariflichen Regelungen grundsätzlich zuschlagspflichtig sind², ging es bei den Tarifverhandlungen also für die Arbeitgeberseite vor allem um die Flexibilisierung der Arbeitszeit, ohne dass hierdurch zugleich Überstunden entstehen.

Inwieweit dies bei den Überstundenregelungen im TVöD/TV-L tatsächlich gelungen ist, soll im Rahmen des nachfolgenden Überblickes näher betrachtet werden.

2. Überstundenregelungen in den Vorgängertarifverträgen

2.1 BAT

Nach dem Konzept des BAT (§ 17 Abs. 1 BAT) waren Überstunden solche Arbeitsstunden, die über die im Rahmen der regelmäßigen Arbeitszeit für die Woche dienstplanmäßig bzw. betriebsüblich festgesetzten Arbeitsstunden hinausgingen und vom Arbeitgeber angeordnet wurden. § 15 Abs. 8 Unterabs. 2 BAT beschrieb die dienstplanmäßige Arbeit als die Arbeit, die innerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit an den nach dem Dienstplan festgelegten Kalendertagen regelmäßig zu leisten ist. Eine Überstunde fiel also nicht automatisch bereits dann an, wenn die wöchentliche Arbeitszeit von 38,5 Stunden (bzw. 40 Stunden nach § 15 Abs. 1 BAT-O) überschritten wurde. Maßgeblich war allein die Überschreitung der durchschnittlichen Wochenarbeitszeit im Ausgleichszeitraum, der nach den Regelungen des § 15 Abs. 1 bis 4 BAT und den entsprechenden Sonderregelungen zu bestimmen war³, vorausgesetzt, die zusätzliche Arbeit wurde dienstplanmäßig oder betriebsüblich geleistet.

2.2 BMT-G II

Nach § 67 Nr. 39 Abs. 1 BMT-G II waren Überstunden die „auf Anordnung des Arbeitgebers über die dienstplanmäßig oder betriebsübliche tägliche Arbeitszeit hinaus geleisteten Arbeitsstunden“. Entgegen der Regelung in § 17 Abs. 1 BAT kam es also nicht auf die Überschreitung der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit bzw. deren Überschreitung in einem Ausgleichszeitraum an, sondern allein darauf, ob die dienstplanmäßig oder betriebsübliche tägliche Arbeitszeit überschritten wurde.⁴

2.3 MTArb

Die Überstundenregelung des MTArb (Arbeiter bei Bund und Ländern) entsprach der des BAT. Nach § 19 Abs. 2 MTArb waren Überstunden die auf Anordnung geleisteten Arbeitsstunden, die über die im Rahmen der regelmäßigen Arbeitszeit (§ 15 Abs. 1 bis 4 und die entsprechenden Sonderregelungen hierzu) für die Woche dienstplanmäßig bzw. betriebsüblich festgesetzten Arbeitsstunden hinausgehen.

3. Überstunden nach den Bestimmungen des TVöD/TV-L

Dem TVöD/TV-L liegt eine gegenüber den Vorgängerregelungen des BAT, BMT-G II und MTArb abgeänderte Überstundenkonzeption zugrunde. Wie bisher sind Überstunden nur auf Anordnung des Arbeitgebers geleistete Arbeitsstunden. Eine Änderung sollte die Konzeption jedoch durch die erweiterten Flexibilisierungsmöglichkeiten erfahren. Im

* Der Verf. ist Rechtsanwalt in der Kanzlei Lenze und Kollegen, Traunstein.

1 Hamm, Der Betriebsrat 2006, 16.

2 Vgl. § 8 Abs. 1 TVöD/TV-L.

3 BAG 13.12.2001 – 6 AZR 128/00.

4 BAG 6.8.1998 – 6 AZR 177/97 –, ZTR 1999, 124.

Wesentlichen spielen Überstunden nur noch bei festen Arbeitszeiten eine Rolle. Ihre Vergütung orientiert sich an der Entgeltgruppe und an der maßgeblichen Entgeltstufe. In den Entgeltgruppen 1 bis 9 beträgt der Zuschlag 30%, ab Entgeltgruppe 10 15%. Zuschläge werden nur bis zur vierten Entgeltstufe nach dem tatsächlichen Einkommen bemessen; ab der fünften Stufe richten sich die Zuschläge nach der vierten Stufe der jeweiligen Entgeltgruppe.

Zu unterscheiden ist zudem zwischen dem in § 7 Abs. 7 TVöD/TV-L geregelten Grundfall und den hiervon abweichenden Überstundenregelungen in § 7 Abs. 8 TVöD/TV-L. Überstunden sind nach der neuen Konzeption zunächst einmal die vom Arbeitgeber angeordneten zusätzlichen Stunden, die entweder

1. über die geplante Arbeitszeit von Vollzeitbeschäftigten hinausgehen und nicht bis zum Ende der Folgewoche durch Freizeit ausgeglichen werden oder
2. oberhalb des Arbeitszeitkorridors (§ 6 Abs. 6) oder
3. außerhalb des Arbeitszeitrahmens (§ 6 Abs. 7) liegen oder
4. 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, hinaus geleistet werden.

Auslegungs- und Anwendungsprobleme ergeben sich für die Praxis vor allem bei der Umsetzung von § 7 Abs. 8 TVöD/TV-L, dessen Wortlaut nicht ohne Weiteres ein eindeutiges Auslegungsergebnis zulässt. Neben der Frage, ob durch Freizeitausgleich bis zum Ende der Folgewoche in den Fällen der vorgenannten Ziff. 2 bis 4 ebenfalls Überstunden vermieden werden können, wirft die Überstundenregelung bei Wechselschicht- oder Schichtarbeit weitere Fragen auf. Problematisch ist, ob die für einen Tag abweichend von der Schichtplanung angeordnete zusätzliche Arbeit bereits zu Überstunden führt, oder auch hier noch ein Ausgleich – etwa im Schichtplanturnus – möglich ist, um Überstunden zu vermeiden. Fraglich ist aber auch, ob Überstunden entstehen, wenn – im Voraus geplant – die durchschnittliche Arbeitszeit im Schichtplanturnus die regelmäßige Wochenarbeitszeit nach § 6 Abs. 1 TVöD/TV-L überschreitet. Im Folgenden soll u. a. hierfür ein Lösungsansatz aufgezeigt werden.

3.1 Die tariflichen Regelungen

Maßgeblich sind die Regelungen in § 6 Abs. 2 und § 7 Abs. 7 und 8 TVöD/TV-L. Sie lauten:

§ 6 Abs. 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 (TV-L zusätzlich: sowie für die Durchführung sogenannter Sabbatjahrmodele), ein längerer Zeitraum zugrunde gelegt werden.

§ 7 Abs. 7 :

Überstunden sind die auf Anordnung des Arbeitgebers geleisteten Arbeitsstunden, die über die im Rahmen der regelmäßigen Arbeitszeit von Vollzeitbeschäftigten (§ 6 Abs. 1 Satz 1) für die Woche schichtplanmäßig 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

- a) im Falle der Festlegung eines Arbeitszeitkorridors nach § 6 Abs. 6 über 45 Stunden oder über die vereinbarte Obergrenze hinaus,
- b) im Falle der Einführung einer täglichen Rahmenzeit nach § 6 Abs. 7 außerhalb der Rahmenzeit,
- 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.

3.2 Anordnung des Arbeitgebers

Das Entstehen von Überstunden setzt zunächst voraus, dass es sich um auf Anordnung des Arbeitgebers geleistete Arbeitsstunden handelt. Aus dieser Formulierung folgt zum einen, dass der Arbeitgeber das Recht hat, Überstunden anzuordnen. Zum anderen folgt daraus, dass der eigene Antrieb des Arbeitnehmers, bestimmte Arbeitsstunden zu erbringen, nicht genügt.

Dass eine Anordnung vorliegt, wenn diese mündlich oder schriftlich erteilt wird, liegt auf der Hand. Es ist jedoch nicht zwingend, dass die Zahl und die Lage der über die festgelegten Arbeitsstunden hinausgehenden Arbeitszeit im Voraus festgelegt wird. Ausreichend ist, dass ein Arbeitsauftrag mit der Weisung verbunden wird, ihn innerhalb einer bestimmten Zeit ohne Rücksicht auf die regelmäßige Arbeitszeit auszuführen. Ausreichend ist aber auch eine stillschweigende Anordnung, wenn der Arbeitgeber zugleich die vom Arbeitnehmer zusätzlich geleistete Arbeitszeit kennt und duldet.⁵

3.3 Grundfall des § 7 Abs. 7 TVöD/TV-L

Überstunden sind nur die Arbeitsstunden, die über die im Rahmen der regelmäßigen Arbeitszeit von Vollzeitbeschäftigten (§ 6 Abs. 1 Satz 1 TVöD/TV-L) für die Woche dienstplanmäßig bzw. betriebsüblich festgesetzten Arbeitsstunden hinausgehen und nicht bis zum Ende der folgenden Kalenderwoche ausgeglichen werden.

Es kommt zunächst also immer darauf an, ob abweichend von der im Vorhinein geplanten Arbeitszeit gearbeitet wird.

Die Regelung des § 7 Abs. 7 TVöD/TV-L entspricht – lässt man den in der Vorschrift genannten längeren Ausgleichszeitraum außer Betracht – dem Wortlaut des § 17 Abs. 1 BAT, so dass für die Auslegung dieser Vorschrift weitgehend die zum BAT ergangene Rechtsprechung herangezogen werden kann.

Entscheidend ist die Planung der Arbeitszeit von Vollzeitbeschäftigten, etwa bei ungleichmäßiger Verteilung der Arbeitszeit mittels Schichtplan. Sieht dieser in der ersten Woche eine Arbeitszeit von 42 Stunden und in der zweiten Woche von 35 Stunden vor, wird im Durchschnitt die 38,5-Stunden-Woche erreicht. In der ersten Woche können Überstunden erst ab der 42. Stunde vorliegen; in der zweiten dagegen schon nach der 35. Stunde, jeweils natürlich vorausgesetzt, ein Ausgleich erfolgt nicht bis zum Ende der Folgewoche.

Bei gleichbleibend festgelegter regelmäßiger Wochenarbeitszeit führt die darüber hinausgehende angeordnete Arbeitszeit zu Überstunden, sofern bis zum Ende der Folgewoche kein Zeitausgleich stattfindet.

Durch den „bis zum Ende der folgenden Kalenderwoche“ möglichen Ausgleich können Überstunden vermieden wer-

⁵ BAG 24.10.1990 – 6 AZR 37/89 –, BAGE 66, 154, 163 = ZTR 1991, 246; 29.1.1992 – 4 AZR 294/91 –, NZA 1993, 184; 6.10.1994 – 6 AZR 266/94 –, ZTR 1995, 118.

den. Da die Kalenderwoche am Montag um 00.00 Uhr beginnt und am Sonntag um 24.00 Uhr endet, führt die Verlängerung der Arbeitszeit in einer Kalenderwoche somit dann nicht zu Überstunden, wenn diese Verlängerung durch eine entsprechende Arbeitszeitverkürzung bis zum Sonntag der darauf folgenden Kalenderwoche ausgeglichen wird.⁶

Es besteht aber wie unter Geltung des BAT weiter die Möglichkeit, die Arbeitszeit über längere Zeiträume ungleichmäßig zu verteilen, was vor allem für Saisonbetriebe oder Schulen bedeutsam ist, da hier während der Öffnungszeiten längere Arbeitszeiten und für die Zeiten der Schließung der Freizeitausgleich im Vorhinein geplant werden können. Damit kann der Arbeitgeber bei der Berechnung des Durchschnitts der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit z. B. auch weiterhin die nicht auf den Urlaub der Arbeitnehmer entfallende unterrichtsfreie Zeit (sog. Ferienüberhang) im Ausgleichszeitraum, der nunmehr gemäß § 6 Abs. 2 TVöD/TV-L einheitlich ein Jahr beträgt, berücksichtigen, ohne dass Überstunden anfallen.⁷

Im Grundfall ergeben sich somit gegenüber den Vorgängerregelungen vor allem zwei Verbesserungen für die Arbeitgebersseite.

Zum einen wird der Ausgleichszeitraum für im Vorhinein geplante Arbeitszeit angehoben und einheitlich auf ein Jahr festgelegt (§ 6 Abs. 2 TVöD/TV-L). Nach § 15 Abs. 1 BAT und den meisten Sonderregelungen betrug dieser bisher nur 26 Wochen.

Zum anderen kann bereits das Entstehen von Überstunden durch einen zeitnahen Freizeitausgleich bis zum Ende der auf die Ableistung folgenden Kalenderwoche verhindert werden. Nach § 17 Abs. 1 BAT und der dem entsprechenden Überstundenregelung im MTArb war dieser Ausgleich ja nur bis zu dem Ende der Woche des Ableistens der zusätzlichen Arbeitszeit möglich; nach den Regelungen des BMT-G II konnte auch ein zeitnaher Freizeitausgleich das Entstehen von Überstunden nicht mehr verhindern.

3.4 Arbeitszeitkorridor

Gemäß § 6 Abs. 6 TVöD/TV-L kann (nur) durch Betriebs- bzw. Dienstvereinbarung ein Arbeitszeitkorridor eingeführt werden. Damit wird den Betriebspartnern ein Instrument an die Hand gegeben, Zuschläge bei Überstunden zu vermeiden. Bei der Festlegung eines Arbeitszeitkorridors können nach § 7 Abs. 8 lit. a TVöD/TV-L Überstunden erst entstehen, wenn über die in der Betriebs-/Dienstvereinbarung festgelegte Obergrenze hinaus angeordnete Arbeitszeit vorliegt. Auch bei ausdrücklich angeordneten zusätzlichen Stunden innerhalb des Korridors entfällt diese zusätzliche Vergütung, d. h. der Arbeitszeitkorridor legt die Anzahl von Wochenarbeitsstunden fest, die in jedem Fall zuschlagsfrei bleiben. Liegt die angeordnete Arbeitszeit innerhalb des Arbeitszeitkorridors, entstehen keine Überstunden. Gemäß § 6 Abs. 6, § 7 Abs. 8 lit. a TVöD/TV-L können das bis zu 45 Stunden pro Woche sein, unabhängig davon, wann sie ausgeglichen werden.

3.5 Rahmenzeit

Einen ähnlichen Effekt hat die Einführung eines Arbeitszeitrahmens durch Betriebs- bzw. Dienstvereinbarung (§ 6 Abs. 7 TVöD/TV-L). Dieser orientiert sich allerdings nicht am Umfang der gearbeiteten Zeit, sondern an deren Lage. Hierfür kann eine tägliche Phase von bis zu zwölf Stunden in der Zeit von 06:00 bis 20:00 Uhr festgelegt werden. Arbeitsstunden, die innerhalb des Rahmens liegen, sind keine Überstunden, auch wenn in dieser Phase auf Weisung des Arbeitgebers eine zusätzliche Arbeitsleistung erbracht wird.

Durch Festlegung einer Rahmenzeit können mehr Wochenstunden zuschlagsfrei geleistet werden, als bei Festlegung eines Arbeitszeitkorridors, nämlich wegen der gemäß § 3 ArbZG begrenzten täglichen Höchstarbeitszeit in der 5-Tage-Woche von $5 \times 10 = 50$ Stunden und in der 6-Tage-Woche sogar $6 \times 10 = 60$ Stunden.

Die Einführung von Arbeitszeitrahmen und Arbeitszeitkorridor erfordert zudem zwingend die Einrichtung des Arbeitszeitkontos, § 10 Abs. 1 Satz 3 TVöD/TV-L.

Strittig ist, ob auch bei der Vereinbarung eines Arbeitszeitrahmens und Arbeitszeitkorridors Überstunden dann nicht entstehen, wenn die über die in der Betriebs- bzw. Dienstvereinbarung festgelegte Obergrenze hinaus angeordnete Arbeitszeit gemäß Abs. 7 bis zum Ende der Folgeweche durch entsprechende Freizeit ausgeglichen wird. Nach dem Einleitungssatz von Abs. 8 sind „abweichend von Abs. 7 (...) nur“ die Arbeitsstunden Überstunden, bei denen die in Abs. 8 lit. a bis c genannte Voraussetzungen vorliegen. Wie die Verwendung des Wortes „nur“ zeigt, soll die Entstehung von Überstunden gegenüber dem Grundfall des Abs. 7 weiter eingeschränkt und nicht erweitert werden. Im Grundfall des Abs. 7 führt aber die Überschreitung der festgelegten täglichen Arbeitszeit noch nicht zu Überstunden, da noch ein Freizeitausgleich möglich ist. Nur wenn man die Möglichkeit, zusätzliche Arbeit anzuordnen, ohne dass zugleich Überstunden entstehen, erweitert und das Entstehen von Überstunden damit zugleich einschränkt, kann man aber dem Wortlaut des Einleitungssatzes von Abs. 8 gerecht werden. Diese hat zur Folge, dass Abs. 7 neben den diesen Grundfall in Bezug auf das Entstehen von Überstunden weiter einschränkenden Regelungen des Abs. 8 gilt.⁸

Nicht abschließend geklärt ist auch, ob Arbeitszeitrahmen und Arbeitszeitkorridor nur einvernehmlich von den Betriebsparteien eingerichtet werden können oder ob sich die tarifliche Gestattung betrieblicher Lösungen einem der erzwingbaren Mitbestimmungsrechte in § 87 BetrVG zuordnen lässt, mit der Folge, dass eine entsprechende Regelung ggf. über die Einigungsstelle erzwungen werden kann.

Die besseren Argumente sprechen dafür, dass Arbeitszeitrahmen und Arbeitszeitkorridor auch über die Einigungsstelle durchgesetzt werden können. Der Betriebsrat hat grundsätzlich ein zwingendes Mitbestimmungsrecht bezüglich des Beginns und des Endes der täglichen Arbeitszeit einschließlich der Pausen sowie der Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage. Es ist deshalb völlig unstrittig, dass auch die Einführung und Ausgestaltung von Arbeitszeitmodellen mitbestimmungspflichtig ist. Dies gilt z. B. für die Einführung sogenannter gleitender Arbeitszeit, der Arbeit nach Bedarf und der Einführung von Arbeitszeitkonten.⁹

Es kann ferner davon ausgegangen werden, dass dies den Tarifvertragsparteien ebenso bekannt ist wie die Unterscheidung zwischen den zwingenden Mitbestimmungsrechten aus § 87 BetrVG und der Möglichkeit einer freiwilligen Betriebsvereinbarung. Freiwillige Betriebsvereinbarungen und § 87 BetrVG schließen einander aus, denn diese sind nicht zwingend. Wenn die Tarifvertragsparteien angesichts dessen in § 6 Abs. 9 TVöD/TV-L für die Bereiche, in denen Personalvertretungsgesetze anzuwenden

⁶ Goodson in Bepler/Böhle/Meerkamp/Stöhr, TVöD-Komm., Loseblattsammlung, § 7 TVöD Rn. 40 f.

⁷ BAG 13.12.2001 – 6 AZR 127/00 –, ZTR 2002, 323.

⁸ Dörring-Dörring/Kutzki, TVöD-Komm. § 7 TVöD Rn 38 m. w. N.; a. A. Goodson in Bepler/Böhle/Meerkamp/Stöhr, TVöD-Komm., Loseblattsammlung, § 7 TVöD Rn. 42.

⁹ Vgl. dazu grundsätzlich BAG, Beschluss vom 18.4.1989; BAG, AP Nr. 33 zu § 87 BetrVG Arbeitszeit.

sind, die „einvernehmliche“ Dienstvereinbarung vorschreiben für die Betriebe, in denen das BetrVG Anwendung findet, eine entsprechende Klarstellung jedoch unterbleibt, so kann dies im Umkehrschluss nur bedeuten, dass Regelungen nach § 6 Abs. 6 und 7 TVöD/TV-L im Rahmen eines nach § 87 Abs. 2 BetrVG eingeleiteten Einigungsstellenverfahrens auch durch den Spruch der Einigungsstelle herbeigeführt werden können.¹⁰

Es kann somit davon ausgegangen werden, dass die Einführung von Arbeitszeitkorridor und Rahmenzeit auf Grund einer ggf. erzwingbaren Betriebsvereinbarung oder aber einvernehmlichen Dienstvereinbarung möglich ist¹¹.

3.6 Gleitzeit

Vom Arbeitszeitrahmen zu unterscheiden ist die Gleitzeit. Während ein vereinbarter Arbeitszeitrahmen das Entstehen von Überstunden verhindert bzw. dem Arbeitgeber die Möglichkeit gibt, innerhalb des Rahmens zusätzliche Arbeitszeit zuschlagsfrei anzuordnen, erhalten durch Gleitzeit die Beschäftigten Einfluss auf die Lage der Arbeitszeit.

Entsteht während der Arbeit nach einem Gleitzeitmodell ein Zeitguthaben, ergeben sich keine Überstunden, da das Zeitguthaben vom Arbeitnehmer freiwillig erarbeitet wird¹² und gemäß § 7 Abs. 7 TVöD/TV-L Überstunden nur solche Stunden sind, die außerhalb der für die Woche dienstplanmäßig bzw. betriebsüblich festgesetzten Arbeitsstunden liegen. Alle innerhalb des Gleitzeitrahmens geleisteten Arbeitsstunden sind somit grundsätzlich keine Überstunden, denn der Gleitzeitrahmen ist als dienstplanmäßig bzw. betriebsüblich anzusehen.¹³ Überstunden können erst dann entstehen, wenn auf Anordnung des Arbeitgebers die Arbeit außerhalb des Gleitzeitrahmens zu verrichten ist oder innerhalb des Gleitzeitrahmens, wenn die Arbeitsstunden über die regelmäßige Wochenarbeitszeit hinausgehen und kein Ausgleich bis zum Ende der Folgewoche erfolgt.

Gleitzeitregelungen sind damit ein wirksames Instrument, um Überstunden zu vermeiden.

3.7 Wechselschicht- oder Schichtarbeit

Wechselschichtarbeit ist die Arbeit nach einem Schichtplan, der einen regelmäßigen Wechsel der täglichen Arbeitszeit in Wechselschichten vorsieht, bei denen Beschäftigte durchschnittlich längstens nach Ablauf eines Monats erneut zur Nachtschicht herangezogen werden. Wechselschichten sind wechselnde Arbeitsschichten, in denen ununterbrochen bei Tag und Nacht, werktags, sonntags und feiertags gearbeitet wird. Nachtschichten sind Arbeitsschichten, die mindestens zwei Stunden Nachtarbeit umfassen (§ 7 Abs. 1 TVöD/TV-L). Schichtarbeit ist die Arbeit nach einem Schichtplan, der einen regelmäßigen Wechsel des Beginns der täglichen Arbeitszeit um mindestens zwei Stunden in Zeitabschnitten von längstens einem Monat vorsieht, und die innerhalb einer Zeitspanne von mindestens 13 Stunden geleistet wird (§ 7 Abs. 2 TVöD/TV-L).

Die Beantwortung der Frage, wie zuschlagspflichtige Überstunden nach den Regelungen des TVöD/TV-L im Fall von Wechselschicht- oder Schichtarbeit zu ermitteln sind, bereitet gewisse Schwierigkeiten. Personalabteilungen werden auf Grund des unklaren Wortlautes der tariflichen Regelung, verschärft durch die teilweise völlig konträren Ansichten in der Kommentarliteratur vor nicht unerhebliche Probleme gestellt. Fehlende Rechtsprechung zum Thema bewirkt ein Übriges.

Im Grunde geht es dabei um zwei Fragen.

Können auch bei Wechselschicht- und Schichtarbeit durch Freizeitausgleich bei einer Verlängerung der im Voraus geplanten täglichen Arbeitszeit Überstunden vermieden werden?

Stellen bereits die im Schichtplanturnus von vornherein über die regelmäßige Wochenarbeitszeit hinaus geplanten Arbeitszeiten Überstunden dar?

Die Beantwortung beider Fragen mit „ja“ würde letztlich bei Wechselschicht- und Schichtarbeit der Intention der Arbeitgeberseite evident zuwiderlaufen, gegenüber den tariflichen Vorgängerregelungen eine weitere Flexibilisierung des Personaleinsatzes ohne zusätzliche Kosten zu erreichen.

3.7.1 Meinungsstand

Der Meinungsstand in der Kommentarliteratur ist vielschichtig und von Gegensätzen geprägt. Nach einer Ansicht¹⁴ soll die Vorschrift zwischen zwei Fallgestaltungen unterscheiden und bei Wechselschicht- und Schichtarbeit Überstunden immer bereits dann entstehen lassen,

- wenn Arbeitsstunden über die im Schichtplan festgelegten täglichen Arbeitsstunden hinausgehen oder
- wenn der gesamte Schichtplanturnus Arbeitsstunden vorsieht, die über die durchschnittlich regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten (§ 6 Abs. 1 S. 1 TVöD/TV-L) hinaus geleistet werden.

Begründet wird dies mit dem Hinweis auf die Entstehungsgeschichte der Formulierung. So soll sich der Relativsatz „die bezogen auf die (...)“ nur auf die im Schichtplan vorgesehenen Arbeitsstunden und nicht auf die täglich tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden beziehen. Der ursprüngliche Regelungsvorschlag der Arbeitgeberseite habe, so diese Ansicht, folgenden Wortlaut gehabt: „Im Falle von Wechselschicht- oder Schichtarbeit sind nur die Arbeitsstunden Überstunden, die über die im Schichtplan vorgesehenen Arbeitsstunden hinaus angeordnet und – bezogen auf die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit im Schichtplanturnus – nicht ausgeglichen worden sind.“

Bei dieser Formulierung wäre eindeutig klar, dass sich der auf den Schichtplanturnus erweiterte Ausgleichszeitraum auf beide Fallkonstellationen bezieht. Diese Formulierung sei jedoch ausdrücklich nicht in den Tarifvertrag aufgenommen worden. Die Tarifvertragsparteien wollten – so schlussfolgert diese enge Ansicht – der folgenden Auslegung Geltung verschaffen:

Überstunden entstehen zum einen, wenn die im Schichtplan vorgesehenen täglichen Arbeitsstunden überschritten werden, und zum anderen, wenn die Mehrarbeit bezogen auf die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit bereits im Schichtplan angelegt ist und im Schichtplanturnus nicht ausgeglichen wird. In der ersten Fallkonstellation muss die tägliche Arbeitszeit, die im Schichtplan vorgesehen ist, auf Anordnung überschritten werden. Bereits dadurch entsteht eine zuschlagspflichtige Überstunde. Ein Ausgleichszeitraum ist

10 Ebenso *Welkoborsky* in: *Bepler/Böhle/Meerkamp/Stöhr*, TVöD-Komm., Loseblattsammlung, Stand Dezember 2009, § 6 TVöD Rn. 42.

11 So auch *Bepler/Böhle/Meerkamp/Stöhr*, BeckOK TVöD § 6 Rn. 41 f.

12 *Goodson* in *Bepler/Böhle/Meerkamp/Stöhr*, TVöD-Komm., Loseblattsammlung, § 7 TVöD Rn. 38; LAG Köln, Urteil vom 4.11.1992 – 2 Sa 809/92 –, BB 1993, 436 zu § 17 BAT.

13 *Conze*, Personalbuch Tarifrecht öffentlicher Dienst, 2. Aufl. 2008, Rn. 899.

14 *Goodson* in *Bepler/Böhle/Meerkamp/Stöhr*, TVöD-Komm., Loseblattsammlung, § 7 TVöD, Rn. 47 ff.; *ders.* in *Bepler/Böhle/Meerkamp/Stöhr* Beck'scher Online-Kommentar TV-L, § 7 TV-L Rn. 53 ff.

nicht vorgesehen. In der zweiten Fallkonstellation muss es sich um eine bereits im Schichtplan angelegte zusätzliche Arbeit handeln; d. h. am Ende des Schichtplanturnus muss die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten nach § 6 Abs. 1 S. 1 TVöD/TV-L überschritten sein.

Dieser engen Auslegung, die naturgemäß vor allem von der Arbeitnehmerschaft bevorzugt wird, steht eine Reihe anderer Meinungen gegenüber, die mit verschiedenen Modifikationen vor allem davon ausgehen, dass die Regelung für Wechselschicht- und Schichtarbeit in § 7 Abs. 8 lit. c TVöD/TV-L dem Arbeitgeber erweiterte und nicht eingeschränkte Flexibilisierungsmöglichkeiten gegenüber der Grundregel des § 7 Abs. 7 TVöD/TV-L bietet.¹⁵ Diese Auslegung wird naturgemäß vor allem von der Arbeitgeberseite bevorzugt.

Nach dieser Auffassung soll sich eine weitere Möglichkeit der Flexibilisierung aus dem auf den Schichtplanturnus erweiterten Ausgleichszeitraum ergeben.¹⁶ Zudem soll auch in den in § 7 Abs. 8 TVöD/TV-L genannten Fällen noch ein Ausgleich bis zum Ende der Folgewoche gemäß § 7 Abs. 7 TVöD/TV-L möglich sein, ohne dass Überstunden anfallen.¹⁷ § 7 Abs. 7 TVöD/TV-L mit der Möglichkeit des Zeitausgleichs bis zum Ende der folgenden Kalenderwoche sei – so diese Ansicht – durch Absatz 8 nicht außer Kraft gesetzt, so dass auch für die unter § 7 Abs. 8 lit. a und b TVöD/TV-L fallenden Stunden noch die Möglichkeit des zuschlagfreien Zeitausgleichs bis zum Ende der folgenden Kalenderwoche aufgrund des § 7 Abs. 7 TVöD/TV-L besteht.¹⁸ Gleiches müsse auch in den Fällen des Buchstaben c gelten.¹⁹

Folgt man diesen Ansichten, so könnte eine Überstunde zwar entstehen, wenn die im Schichtplan festgelegten täglichen Arbeitsstunden überschritten werden; jedoch wird der Ausgleichszeitraum, der zur Vermeidung der Überstunde zur Verfügung steht, auf den gesamten Schichtplanturnus ausgedehnt.²⁰ Leistet der Beschäftigte z. B. in der Woche eins des Schichtplanturnus am zweiten Arbeitstag auf Anordnung des Arbeitgebers zwei Zusatzstunden und wird er zum Ausgleich in der Woche vier am dritten Arbeitstag für zwei Stunden freigestellt, ist keine Überstunde entstanden, da die im Schichtplanturnus vorgesehenen Stunden insgesamt nicht überschritten werden.²¹ Wären die Zusatzstunden erst in der vierten Woche angeordnet und in der ersten Woche des darauf folgenden Schichtplanturnus wieder ausgeglichen worden, wären gemäß § 7 Abs. 7 TVöD/TV-L ebenfalls keine Überstunden angefallen.²²

Darüber hinaus soll schließlich auch noch ein Ausgleich der Differenz zwischen der tatsächlichen durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit im Schichtplanturnus und der Arbeitszeit nach § 6 Abs. 1 TVöD/TV-L innerhalb des in § 6 Abs. 2 TVöD/TV-L genannten Ausgleichszeitraums möglich sein.

3.7.2 Lösungsansatz

Die enge Auslegung von § 7 Abs. 8 TVöD/TV-L, erscheint weder sachgerecht noch plausibel. Vor allem aber spricht auch der Wortlaut von § 7 Abs. 8 lit. c TVöD/TV-L gegen eine enge Auslegung von § 7 Abs. 8 TVöD/TV-L.

3.7.2.1 Überschreitung der im Schichtplan festgelegten täglichen Arbeitszeit

Zunächst soll der Frage nachgegangen werden, ob bei Wechselschicht- und Schichtarbeit gem. § 7 Abs. 8 lit. c

TVöD-AT/TV-L Überstunden ohne Ausgleichsmöglichkeit tatsächlich bereits dann entstehen, wenn angeordnete Arbeitsstunden über die im Schichtplan festgelegten täglichen Arbeitsstunden hinausgehen.

Das erscheint jedoch nicht zwingend, was durch die folgenden Überlegungen bestätigt wird:

Die Auslegung des normativen Teils eines Tarifvertrages folgt den für die Auslegung von Gesetzen geltenden Regeln. Auszugehen ist zunächst vom Tarifwortlaut. Zu erforschen ist der maßgebliche Sinn der Erklärung, ohne am Buchstaben zu haften. Der wirkliche Wille der Tarifvertragsparteien ist über den reinen Wortlaut mit zu berücksichtigen, soweit er in den tariflichen Normen seinen Niederschlag gefunden hat. Abzustellen ist ferner auf den tariflichen Gesamtzusammenhang, weil dieser Anhaltspunkte für den wirklichen Willen der Tarifvertragsparteien liefert und nur so der Sinn und Zweck der Tarifnorm zutreffend ermittelt werden kann. Lässt dies zweifelsfreie Auslegungsergebnisse nicht zu, dann können weitere Kriterien wie die Entstehungsgeschichte des jeweiligen Tarifvertrages, ggf. eine praktische Tarifaufübung herangezogen werden. Auch die Praktikabilität denkbarer Auslegungsergebnisse gilt es zu berücksichtigen. Im Zweifel gebührt derjenigen Auslegung der Vorzug, die zu einer vernünftigen, sachgerechten, zweckorientierten und praktisch brauchbaren Regelung führt.²³ Einseitige Vorstellungen einer Tarifvertragspartei sind nur dann zu berücksichtigen, wenn sie ihren Niederschlag im Tarifwortlaut gefunden haben, also von der anderen Seite akzeptiert worden sind.²⁴

Maßgeblich ist also zunächst der Wortlaut.

Nach dem Wortlaut von § 7 Abs. 8 lit. c TVöD-AT/TV-L muss über die im Schichtplan festgelegten täglichen Arbeitsstunden einschließlich der im Schichtplan vorgesehenen Arbeitsstunden hinaus gearbeitet werden. Hinzu kommt, dass, bezogen auf die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit im Schichtplanturnus, kein Ausgleich stattfindet.

Es stellt sich also zunächst die Frage, ob sich der Relativsatz „die bezogen auf die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit im Schichtplanturnus nicht ausgeglichen werden“ nur auf die im Schichtplan vorgesehenen Arbeitsstunden²⁵ oder (auch/nur) auf die täglich tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden bezieht.

Die Ansicht, dass sich der Relativsatz nur auf die im Schichtplan vorgesehenen Arbeitsstunden bezieht, mit der Folge, dass Überstunden nicht mehr durch Freizeitausgleich vermieden werden können, wenn an einem Tag über die im Schichtplan festgelegte Arbeitszeit hinaus gearbeitet wird, erscheint nicht plausibel. Es liegt nämlich näher, anzuneh-

15 Burger, in: Burger (Hrsg.), TVöD-Komm. 1. Aufl. 2009, § 7 TVöD Rn. 103; Breier/Dassau/Kiefer/Lang/Langenbrinck, TVöD-Komm., Loseblatt, Stand März 2010, § 7 Rn. 89.

16 Dassau/Wiesend-Rothbrust, TVöD Verwaltung VKA, 6. Aufl. 2009 Rz. 62 ff.

17 Böhme, in: Pflege- und Krankenhausrecht 2006, 99, 102.

18 Döring-Döring/Kutzki, TVöD-Komm. § 7 TVöD Rn. 38 m. w. N.

19 Nachweis in Fn. 17.

20 Burger in: Burger, (Hrsg.), TVöD-Komm., 1. Aufl. 2009, § 7 TVöD Rn. 110; Fieberg, in: GKÖD Bd. IV, E § 7 Rz. 68a; Breier/Dassau/Kiefer/Lang/Langenbrinck, TVöD-Komm., Loseblatt, Stand März 2010, § 7 Rn. 90 – mit der Empfehlung einen möglichst langen Schichtplanturnus einzuführen, um so einen langen Ausgleichszeitraum für Überstunden zur Verfügung zu haben.

21 Nachweis in Fn. 20.

22 Nachweis in Fn. 17.

23 BAG 15.2.2007 – 6 AZR 773/06 –, ZTR 2007, 442.

24 BAG 11.2.2004 – 4 AZR 94/03 – zu II. 3. b) bb) (1) der Gründe, zitiert nach juris.

25 Goodson in: Beppler/Böhle/Meerkamp/Stöhr, TVöD-Komm., Loseblattsammlung, § 7 TVöD, Rn. 47 ff.

men, dass sich der Relativsatz vor allem, wenn nicht sogar ausschließlich, auf den Ausgleich der Arbeitsstunden bezieht, die über die im Schichtplan festgelegten täglichen Arbeitsstunden hinaus gearbeitet werden. Andernfalls hätten die Tarifvertragsparteien zwischen den Formulierungen „im Schichtplan festgelegten täglichen Arbeitsstunden“ und „im Schichtplan vorgesehenen Arbeitsstunden“ nicht das Wort „einschließlich“, sondern das Wort „oder“ verwendet. Denn „einschließlich“ steht nach seinem Wortsinn für etwas, was in einer anderen Sache enthalten ist, also zu dieser hinzugezählt wird und sodann mit dieser Sache eine Einheit bildet (z. B. Flugpreis einschließlich Flughafengebühr, Miete einschließlich Nebenkosten) und eben nicht alternativ daneben steht.

Übertragen auf § 7 Abs. 8 lit. c TVöD-AT/TV-L kann dies aber letztlich nur bedeuten, dass diese Vorschrift nur das Entstehen von Überstunden im Fall der Überschreitung der im Schichtplan vorgesehenen täglichen Arbeitsstunden regelt und zwar so, dass die Überschreitung der im Schichtplan festgelegten täglichen Arbeitsstunden erst dann zu Überstunden führt, wenn diese zusätzlichen Arbeitsstunden zusammen (d. h. einschließlich) mit den bereits im Schichtplan vorgesehenen Arbeitsstunden die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit im gesamten Schichtplanturnus überschreiten.

Dieses Ergebnis wird auch getragen durch die Formulierung des Einleitungssatzes von § 7 Abs. 8 TVöD/TV-L. Nach dieser Formulierung sind „abweichend von Abs. 7 (...) nur“ die Arbeitsstunden Überstunden, bei denen die in Abs. 8 lit. a bis c genannten Voraussetzungen vorliegen. Wie bereits oben erläutert, kann die Verwendung des Wortes „nur“ allenfalls dahin verstanden werden, dass die Entstehung von Überstunden gegenüber dem Grundfall des Abs. 7 weiter eingeschränkt und nicht erweitert werden soll. Im Grundfall des Abs. 7 führt aber die Überschreitung der festgelegten täglichen Arbeitszeit noch nicht zu Überstunden, da noch ein Zeitausgleich möglich ist. Nur wenn man die Möglichkeit, zusätzliche Arbeit anzuordnen, ohne dass zugleich Überstunden entstehen, erweitert und das Entstehen von Überstunden damit zugleich einschränkt, kann man aber dem Wortlaut des Einleitungssatzes von Abs. 8 gerecht werden. Wenn, wie oben dargelegt, die Regelung des Abs. 7 als Grundfall neben den Bestimmungen des Abs. 8 lit. a und b weiter gilt, dann muss aber Abs. 7 auch neben dem in Abs. 8 lit. c geregelten Fall weiter anwendbar sein.

Dann bleibt aber nur das Ergebnis, dass die Formulierung von Abs. 8 lit. c einen erweiterten Ausgleichszeitraum im Fall der Überschreitung der festgelegten täglichen Arbeitszeit gewährt und nicht, wie die oben zitierte enge Ansicht vertritt, eine Vermeidung von Überstunden im Fall der Verlängerung der täglich geplanten Arbeitszeit durch Zeitausgleich generell ausschließt.

Auch die Argumentation der engen Ansicht mit der Entstehungsgeschichte der Formulierung von Abs. 8 lit. c und dem Hinweis auf einen früheren Vorschlag der Arbeitgeberseite erscheint nicht zwingend. Denn wenn sich die Tarifvertragsparteien tatsächlich auf eine Regelung entsprechend der einschränkenden Auslegung von Abs. 8 geeinigt hätten, dann hätte die Formulierung nahe gelegen, dass „abweichend von Absatz 7 zudem auch die Arbeitsstunden Überstunden“ sind, „die im Falle von Wechselschicht- oder Schichtarbeit über die im Schichtplan festgelegten täglichen Arbeitsstunden oder die im Schichtplanturnus über die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit von Vollbeschäftigten (§ 6 Abs. 1 Satz 1 TVöD/TV-L) hinaus

angeordnet worden sind“. Dann wäre klar, dass entweder die Verlängerung der vorab geplanten tätlichen Arbeitszeit oder die Überschreitung der regelmäßigen Wochenarbeitszeit i. S. d. § 6 Abs. 1 TVöD/TV-L im Schichtplanturnus zu Überstunden führt. Diese Formulierung hat jedoch im Tarifwortlaut keinen Niederschlag gefunden, so dass man davon ausgehen muss, dass es sich um die einseitigen Vorstellungen einer Tarifvertragspartei handelt, die von der anderen, d. h. von der Arbeitgeberseite nicht akzeptiert wurde.

Schließlich gelangt man auch nur auf diesem Weg zu einer vernünftigen, sachgerechten, zweckorientierten und praktisch brauchbaren Regelung. Denn in allen anderen Fällen des § 7 Abs. 7 und 8 TVöD/TV-L führt Arbeitszeit, die allein über die für den jeweiligen Tag geplante Zeit hinausgeht, noch nicht zu einer Überstunde. Weshalb dies ausgerechnet im Fall des Abs. 8 lit. c anders sein soll, erschließt sich nicht, zumal die Intention der Arbeitgeberseite, Arbeitszeiten ohne Zusatzkosten weiter zu flexibilisieren, letztlich auch von Gewerkschaftsseite in gewissem Umfang mitgetragen wird, wie die Änderungen im TVöD/TV-L gegenüber den Vorgängerregelungen zeigen. Wenn nun jedoch bei Schicht- und Wechselschichtarbeit jede Arbeitsstunde, die über die schichtplanmäßig festgelegten täglichen Arbeitsstunden hinausgeht, zugleich eine Überstunde wäre, so würde dies zu einer erheblichen Schlechterstellung gegenüber den Vorgängerregelungen im BAT und MTArb führen. Dort war ja zumindest bei einer Verlängerung der dienstplanmäßig oder betriebsüblich festgesetzten täglichen Arbeitszeit noch ein Zeitausgleich zumindest bis zum Ende der jeweiligen Woche möglich, um eine Überstunde zu verhindern, d. h. es musste auch bei Schicht- und Wechselschichtarbeit die dienstplanmäßig oder betriebsüblich festgesetzte Wochenarbeitszeit überschritten sein.²⁶ Dass die Flexibilisierungsmöglichkeiten derart eingeschränkt werden sollten, erscheint nicht plausibel.

Als Zwischenergebnis lässt sich somit zunächst festhalten, dass Arbeitsstunden, die über die schichtplanmäßig festgelegten täglichen Arbeitsstunden hinausgehen, dann nicht zu Überstunden führen, wenn sie so ausgeglichen werden, dass sie zusammen mit den im Schichtplanturnus bereits vorgesehenen Arbeitsstunden die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit im Schichtplanturnus nicht überschreiten.

Hieran schließt sich eine weitere Frage an, nämlich die, wie die Formulierung „regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit im Schichtplanturnus“ zu verstehen ist, d. h. ob es sich hierbei um die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit i. S. d. § 6 Abs. 1 TVöD/TV-L handelt oder ob damit die (im Schichtplan) betriebsüblich festgesetzte Wochenarbeitszeit gemeint ist.

Im ersten Fall würde eine auf den Schichtplanturnus erweiterte Ausgleichsmöglichkeit für tägliche Mehrarbeit davon abhängen, ob im Schichtplanturnus die in § 6 Abs. 1 TVöD/TV-L geregelte Wochenarbeitszeit im Durchschnitt überschritten wird. Im zweiten Fall wäre der Ausgleich im Schichtplanturnus möglich, ohne dass es darauf ankommt, wie viele Arbeitsstunden der Schichtplan vorsieht, d. h. auch wenn der Schichtplan weniger Arbeitsstunden im Durchschnitt vorsieht als tarifvertraglich geschuldet, könnten schon Überstunden entstehen.

Natürlich hätte es nahe gelegen, im Relativsatz die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit von Vollbeschäftigten in Bezug zu nehmen, so wie dies beispielsweise in § 7 Abs. 7 TVöD-AT/TV-L geschehen ist. Dort wird ausdrücklich auf

²⁶ Dassau/Wiesend-Rothbrust, Komm. zum BAT, § 17 BAT Rn. 5; BAG 4.9.1985 – 7 AZR 240/83 –, AP Nr. 1 zu § 48 MTB II.

die regelmäßige „Arbeitszeit von Vollbeschäftigten (§ 6 Abs. 1 Satz 1)“ verwiesen. Die Tarifvertragsparteien haben in Abs. 8 lit. c jedoch nur „auf die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit im Schichtplanturnus“ verwiesen, was vermuten lassen könnte, dass den beiden Formulierungen in Abs. 7 und Abs. 8 lit. c ein unterschiedlicher Sinngehalt beizumessen ist. Dies würde zu dem Ergebnis führen, dass Vergleichsmaßstab für die Beantwortung der Frage, ob eine Überschreitung der festgelegten täglichen Arbeitsstunden im Dienstplanturnus ausgeglichen wurde, nicht die Arbeitszeit von Vollbeschäftigten gemäß § 6 Abs. 1 Satz 1 TVöD-AT/TV-L ist, sondern die im Schichtplanturnus vorab geplante Arbeitszeit.

Gegen eine solche Auslegung spricht jedoch, dass Abs. 8 lit. c dann zweimal die im Schichtplan vorab geplanten Arbeitsstunden in Bezug nehmen würde mit jeweils unterschiedlichen Formulierungen, nämlich einmal als die „im Schichtplan vorgesehenen Arbeitsstunden“ und sodann auch noch als „regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit im Schichtplanturnus“.

Es liegt daher näher, die Formulierung „regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit im Schichtplanturnus“ so zu verstehen, dass damit die regelmäßige Wochenarbeitszeit i. S. d. § 6 Abs. 1 TVöD/TV-L gemeint ist. Dafür spricht auch die Verwendung der gleichen Begrifflichkeiten wie in § 6 Abs. 1 TVöD/TV-L („regelmäßige Arbeitszeit“ und „wöchentlich“).

Damit scheiden nach Abs. 8 lit. c Überstunden bei einer Verlängerung der vorab geplanten täglichen Arbeitszeit im Ergebnis dann aus, wenn mit oder ohne Freizeitausgleich – und insoweit handelt es sich klar um eine weitere Einschränkung gegenüber dem Grundfall des Abs. 7 – durch die über die schichtplanmäßig festgelegten täglichen Arbeitsstunden hinausgehenden Arbeitsstunden einschließlich der im Schichtplan bereits vorgesehenen Arbeitsstunden im Schichtplanturnus die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit i. S. d. § 6 Abs. 1 TVöD/TV-L nicht überschritten wird.

Darüber hinaus lassen sich Überstunden nach dem Grundfall des Abs. 7 aber auch dann vermeiden, wenn die in einer Woche geleistete zusätzliche Arbeit durch eine entsprechende Freistellung bis zum Ende der darauf folgenden Kalenderwoche ausgeglichen wird.

3.7.2.2 Überschreitung der regelmäßigen Arbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten im Schichtplanturnus

Bleibt noch die Frage zu klären, ob bei Wechselschicht- und Schichtarbeit Überstunden entstehen, wenn der gesamte Schichtplanturnus Arbeitsstunden vorsieht, die über der durchschnittlichen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten (§ 6 Abs. 1 S. 1 TVöD-AT/TV-L) liegen.

Der Ansicht, dass bei Wechselschicht- und Schichtarbeit Überstunden entstehen, wenn der gesamte Schichtplanturnus Arbeitsstunden vorsieht, die über die durchschnittlich regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten (§ 6 Abs. 1 S. 1 TVöD-AT/TV-L) hinaus geleistet werden²⁷, kann jedoch ebenfalls nicht gefolgt werden.

Wie vorstehend erläutert, kann sich der Relativsatz „die bezogen auf die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit im Schichtplanturnus nicht ausgeglichen werden“ letztlich nur auf die über die „im Schichtplan festgelegten täglichen Arbeitsstunden“ hinaus geleisteten Arbeitsstunden beziehen. Nur wenn diese einschließlich der im Schichtplanturnus vorgesehenen Arbeitsstunden die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit

überschreiten, entstehen Überstunden. Nicht erfasst wird von dieser Formulierung somit die Summe der Arbeitsstunden, die für den gesamten Schichtplanturnus vorab geplant wird.

Somit bleibt sinnvollerweise nur die Feststellung, dass § 7 Abs. 8 lit. c TVöD-AT/TV-L für den Fall, dass der gesamte Schichtplanturnus Arbeitsstunden vorsieht, die über der durchschnittlichen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten (§ 6 Abs. 1 S. 1 TVöD-AT/TV-L) liegen, keine Überstundenregelung enthält, sondern dass dieser Fall von der Grundregel des § 7 Abs. 7 TVöD-AT/TV-L erfasst wird. Nach dieser Vorschrift können Überstunden erst dann entstehen, wenn von der im Voraus für die Woche festgelegten Arbeitszeit abgewichen wird, mag diese auch über der Arbeitszeit von Vollbeschäftigten liegen. Wie bereits erläutert, sollte durch Abs. 8 das Entstehen von Überstunden weiter eingeschränkt und nicht erweitert werden. Betrachtet man Abs. 8 lit. a und b, so wird das ganz klar. Würde Abs. 8 lit. c aber auch den Fall regeln, dass – vorab geplant – die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten i. S. d. § 6 Abs. 1 S. 1 TVöD-AT/TV-L planmäßig überschritten wird, so würde das Entstehen von Überstunden gegenüber dem Grundfall nicht eingeschränkt, sondern erweitert. Für einen solchen Systembruch innerhalb von Abs. 8 sind plausible Argumente nicht ersichtlich.

Es liegt daher nahe, anzunehmen, dass es sich bei der im Schichtplanturnus vorgesehenen, also vorab geplanten Arbeitszeit, um die dienstplanmäßige oder betriebsübliche Arbeitszeit i. S. d. Abs. 7 handelt, die per se keine Überstunde ist.

Anderenfalls wäre es z. B. in Saisonbetrieben, wie etwa im kommunalen Schwimmbad, nicht möglich, während der Saison in Wechselschicht zu arbeiten und zugleich die Arbeitszeit über längere Zeiträume ungleichmäßig zu verteilen, um so während der Öffnungszeiten längere Arbeitszeiten und für die Zeiten der Schließung Freizeitausgleich im Vorhinein zu planen. Dies wiederum hätte eine erhebliche Schlechterstellung gegenüber der früheren Regelung zur Folge, da der Arbeitgeber bei der Berechnung des Durchschnitts der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit nicht mehr die nicht auf den Urlaub der Arbeitnehmer entfallende Zeit im Ausgleichszeitraum, der nunmehr gemäß § 6 Abs. 2 TVöD/TV-L ja einheitlich ein Jahr beträgt, berücksichtigen könnte, ohne dass Überstunden anfallen.

Wenn jedoch die im Schichtplan von vorneherein geplanten Arbeitsstunden keine Überstunden sind, bleibt schließlich noch die Frage zu klären, ob das im Widerspruch zur Regelung in den §§ 20 Abs. 2 und 21 Satz 3 TVöD, §§ 20 Abs. 3, 21 Satz 3 TVöD/TV-L steht, denn dort gehen die Tarifverträge bei der Bemessungsgrundlage der Jahressonderzahlung und der Entgeltfortzahlung davon aus, dass es sehr wohl im „Dienstplan vorgesehene Überstunden“ gibt, wie die Formulierung „mit Ausnahme der im Dienstplan vorgesehenen Überstunden“ zeigt.

Zunächst drängt sich jedoch die Anmerkung auf, dass es nicht zwangsläufig so sein muss, dass mit der Formulierung in § 20 Abs. 2 Satz 1 TVöD/TV-L die im Schichtplanturnus des § 7 Abs. 8 lit. c TVöD/TV-L vorgesehenen Arbeitsstunden gemeint sind, die über der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit liegen, denn auch § 7 Abs. 7 und 8 TVöD/TV-L unterscheiden zwischen dienst- und schichtplanmäßig. Wenn also in den §§ 20 Abs. 2 und 21 Satz 3 TVöD, §§ 20 Abs. 3, 21 Satz 3 TVöD/TV-L der Begriff „Dienstplan“ ver-

²⁷ Goodson in Bepler/Böhle/Meerkamp/Stöhr, TVöD-Komm., Loseblattsammlung, § 7 TVöD, Rn. 47 ff.; ders. Bepler/Böhle/Meerkamp/Stöhr Beck'scher Online-Kommentar TV-L, § 7 TV-L Rn. 53 ff.

wendet wird, so lässt dies eher auf eine Inbezugnahme des in § 7 Abs. 7 TVöD/TV-L verwendeten Begriffs „dienstplanmäßig“ als des in § 7 Abs. 8 lit. c TVöD/TV-L verwendeten Begriffs „Schichtplan“ schließen.²⁸ Ein anderes Ergebnis liegt nur dann nahe, wenn ausschließlich im Schichtplanturnus gemäß § 7 Abs. 8 lit. c TVöD/TV-L Überstunden geplant werden könnten.

Das ist jedoch nicht der Fall. Beispielsweise sind nach dem Rundschreiben der VKA vom 16.5.2007 – R 149/2007 – zur Durchführung der Jahressonderzahlung (§ 20 TVöD) ab 2007 bei tatsächlicher Arbeitsleistung innerhalb der (dienstplanmäßigen) Rufbereitschaft gezahlte Entgelte für Überstunden und etwaige Zeitzuschläge bei der Bemessungsgrundlage zu berücksichtigen. Zudem sind im Dienstplan Überstunden auch dann ausgewiesen, wenn innerhalb des Ausgleichszeitraums (§ 6 Abs. 2 TVöD/TV-L) nach dem Dienstplan mehr Stunden zu leisten sind als tarifvertraglich vorgesehen.²⁹ Schließlich ging auch das BAG in seiner Rechtsprechung zu der § 7 Abs. 7 TVöD/TV-L weitgehend entsprechenden Vorgängerregelung des § 17 Abs. 1 BAT davon aus, dass Überstunden vorliegen, wenn die vom Angestellten auf Anordnung des Arbeitgebers im Ausgleichszeitraum des § 15 Abs. 1 Satz 2 BAT geleisteten Arbeitsstunden über die geschuldete regelmäßige Arbeitszeit hinausgehen und zwar auch dann, wenn diese dienstplanmäßig festgesetzt waren.³⁰

Die Regelung in den §§ 20 Abs. 2 und 21 Satz 3 TVöD, §§ 20 Abs. 3, 21 Satz 3 TVöD/TV-L steht somit nicht dem Ergebnis entgegen, dass es sich bei der im Schichtplanturnus vorgesehenen, also vorab geplanten Arbeitszeit, um die dienstplanmäßige oder betriebsübliche Arbeitszeit i.S.d. Abs. 7 handelt, die per se keine Überstunde ist. Eine Überstunde kann hier erst dann entstehen, wenn die geplanten Stunden im Ausgleichszeitraum des § 6 Abs. 2 TVöD/TV-L über die geschuldete regelmäßige Arbeitszeit hinausgehen.

3.7.3 Zwischenergebnis

Überstunden, für die die tariflichen Zuschläge gezahlt werden müssen, liegen somit bei Wechselschicht- und Schichtarbeit nur vor, wenn von der für den jeweiligen Mitarbeiter im Voraus geplanten täglichen Arbeitszeit abgewichen wird und

- diese zusätzlichen Arbeitsstunden nicht innerhalb der Folgeweche durch Freizeit ausgeglichen werden (Abs. 7) oder, wenn ein Freizeitausgleich nicht erfolgt,

- diese zusätzlichen Arbeitsstunden im Schichtplanturnus unter Hinzurechnung der im Schichtplanturnus geplanten Arbeitsstunden die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit überschreiten (Abs. 8 lit. c).

Wird die im Schichtplan vorab festgelegte Arbeitszeit eingehalten, so entstehen keine Überstunden (Abs. 7).

4. Zusammenfassung

Zusammenfassend lässt sich also festhalten, dass im Bereich des TVöD-AT/TV-L in allen Fällen Überstunden nur dann entstehen können, wenn von der jeweils im Vorhinein geplanten, d. h. der dienstplanmäßig oder betriebsüblich festgesetzten Arbeitszeit auf Anordnung des Arbeitgebers abgewichen wird, d. h. insbesondere auch in den Fällen des § 7 Abs. 8 TVöD-AT/TV-L muss die Arbeitszeit über die im Rahmen der regelmäßigen Arbeitszeit von Vollbeschäftigten (§ 6 Abs. 1 TVöD/TV-L) dienstplanmäßig oder betriebsüblich festgesetzte Arbeitszeit hinausgehen.

Da § 7 Abs. 7 TVöD-AT/TV-L als Grundfall durch die Regelungen in § 7 Abs. 8 TVöD/TV-L nicht verdrängt, sondern durch Abs. 8 das Entstehen von Überstunden weiter eingeschränkt wird, gilt der in Abs. 7 genannte Ausgleichszeitraum auch in den Fällen des Arbeitszeitkorridors, der Rahmenzeit und bei Wechselschicht- und Schichtarbeit, d. h. ein der zusätzlichen Arbeit entsprechender Freizeitausgleich bis zum Ende der folgenden Kalenderwoche hindert das Entstehen von Überstunden.

Erfolgt kein solcher Freizeitausgleich, so entstehen Überstunden bei

- einem Arbeitszeitkorridor, wenn über die vereinbarte Wochenstundenzahl hinaus gearbeitet wird,
- einer Rahmenzeit, wenn die Arbeitszeiten außerhalb der täglichen Rahmenzeiten liegen und
- Wechselschicht- und Schichtarbeit, wenn die über die schichtplanmäßig festgelegten täglichen Arbeitsstunden hinausgehenden Arbeitsstunden zusammen mit den im Schichtplan bereits vorgesehenen Arbeitsstunden, die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit im Schichtplanturnus überschreiten.

²⁸ Schelter in Bepler/Böhle/Meerkamp/Stöhr, TVöD-Komm., Loseblattsammlung, § 21 TVöD Rn. 4b, der bezüglich der ausgenommenen Entgeltbestandteile ausdrücklich auf seine Kommentierung zu § 7 Abs. 7 TVöD verweist.

²⁹ Schwill in Bepler/Böhle/Meerkamp/Stöhr, TVöD-Komm., Loseblattsammlung, § 20 TVöD Rn. 11 für Mehrarbeit im Ausgleichszeitraum.

³⁰ BAG 13.12.2001 – 6 AZR 127/00 –, ZTR 2002, 323.