

# Die Arbeitgeberverbände des öffentlichen Dienstes spielen auf Zeit

Die Richter des BAG begründen ihr Urteil vom 25.04.2013, 6 AZR 800/11 ausführlich.

Der Kommunale Arbeitgeberverband Nordrhein-Westfalen (KAV nrw , in seiner Anlage 2 zu Newsletter Nr. 055-0213) ebenso der KAV Bayern (in seinem Rundschreiben A8/2013) verkehren die Grundaussagen des BAG ins Gegenteil.

Die Urteilsbegründung stellt zunächst den Tatbestand (Randnummern 1 bis 9) und dann die Entscheidungsgründe dar. Randnummer 18 fasst zusammen:

„§ 7 Abs. 8 Buchst. c TVöD ist zwar sprachlich nur schwer verständlich formuliert [...] und hat deshalb zu höchst unterschiedlichen Interpretationen geführt 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.“

Die Arbeitgeberverbände setzen nun ihr Unverständnis systematisch fort. Sie erreichen damit vielleicht, dass noch einige weitere Monate lang Überstunden und Mehrarbeit nicht erkannt werden als das was sie sind: Vergütungspflichtige Überarbeit!

Oberhausen, den 03.10.2013 Tobias.Michel@schichtplanfibel.de

## Übertragbar

BAG	KAV	Anmerkungen
Randnummer 19 Sinn ergibt § 7 Abs. 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 (iSv. § 6 Abs. 1 TVöD) - im Schichtplanturnus nicht ausgeglichen werden.“	Die Regelung ist inhaltsgleich mit § 9 Abs. 8 Buchst. c TV-V und § 9 Abs. 6 Buchst. c TV-Ärzte/VKA, so dass die Entscheidung des BAG hierauf übertragen werden muss.	

## Schichtplan, Schichtplanturnus, Durchschnitts-Ausgleichszeitraum

BAG	KAV	Anmerkungen
<p>Randnummer 24</p> <p>Daraus folgt, dass die im Schichtplan ausgewiesenen, erbrachten Stunden nur dann Überstunden sind, wenn die regelmäßige Arbeitszeit bezogen auf die gesamte Dauer des <b>Schichtplanturnus</b> überschritten wird. Dabei haben die Tarifvertragsparteien mit dem Bezug auf die „regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit“ klargestellt, dass auch die Stunden Überstunden sein können, die von vornherein planmäßig <b>über den gesamten Ausgleichszeitraum</b> hinweg betrachtet die regelmäßige Durchschnittswochenarbeitszeit iSv. § 6 Abs. 1 Satz 1 TVöD überschreiten, bei denen es sich also um „eing geplante“ Überstunden handelt.</p> <p>Randnummer 31</p> <p>Für das Auslegungsergebnis spricht auch die Bestimmung des <b>§ 6 Abs. 2 Satz 2</b> TVöD. Mit dieser Bestimmung haben die Tarifvertragsparteien die Möglichkeit eröffnet, den <b>Ausgleichszeitraum über ein Jahr</b> hinaus zu verlängern, wenn sich dies nach den betrieblichen Gegebenheiten als zweckmäßig erweist. Sie haben damit zum Ausdruck gebracht, dass sie bei Wechselschicht- und Schichtarbeit im besonderen Maße Flexibilisierungen zum Auffangen absehbarer Schwankungen des Arbeitsanfalls zulassen wollen. Erst dann, wenn bei den im Schichtplan festgesetzten Stunden <b>im Ausgleichszeitraum insgesamt</b> die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit überschritten wird, sollen Überstunden entstehen.</p> <p>Randnummer 38</p> <p>Wird bezogen auf den <b>Schichtplanturnus als Ausgleichszeitraum</b> die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten eingehalten, liegen bei im Schichtplan vorgesehenen (festgesetzten) Stunden keine Überstunden vor.</p>	<p>Hierbei legt das BAG ausschließlich die Streitgegenständliche Fallgestaltung eines Schichtplanturnusses von einem Jahr zugrunde, der mit dem Ausgleichszeitraum für die regelmäßige Jahresarbeitszeit nach § 6 Abs. 2 TVöD übereinstimmt, soweit nicht ausdrücklich ein längerer Ausgleichszeitraum festgelegt ist.</p> <p>Darauf, wie die Tarifregelung bei kürzeren Schichtplanturnussen, z.B. wie in Krankenhäusern häufig von vier Wochen oder einem Monat, anzuwenden ist, geht das BAG nicht ausdrücklich ein.</p> <p>Eine Gesamtbetrachtung mehrerer Schichtplanturnusse innerhalb des Ausgleichszeitraums des § 6 Abs. 2 TVöD nimmt das BAG nicht vor, weil im Streitfall der Schichtplanturnus mit dem Ausgleichszeitraum des § 6 Abs. 2 TVöD deckungsgleich war.</p>	<p>Eine Jahresarbeitszeit legt der Tariftext nicht fest, lediglich einen Rahmen für die Festlegung eines Zeitraumes.</p> <p>Unter „Schichtplanturnus“ ist der Zeitraum zu verstehen, für den der Schichtplan oder Dienstplan im Vorhinein aufgestellt ist.</p> <p>Der von den Betriebsparteien so festgelegte Schichtplanturnus wird für die regelmäßige Arbeitszeit (§6 Abs. 1) zum Durchschnitts-Ausgleichszeitraum (§ 6 Abs. 2).</p> <p>Das BAG hat offenkundig eine dreifache Gleichsetzung vorgenommen:</p> <p style="padding-left: 20px;">Schichtplan = Schichtplanturnus = Durchschnitts-Ausgleichszeitraum.</p> <p>Der KAV konstruiert ungeachtet dessen einen Schichtplanturnus, in dem sich nicht die regelmäßige Arbeitszeit selbst, sondern nur deren Überplanung auszugleichen hat.</p>

## Zwei Fallgestaltungen

BAG	KAV	Anmerkungen
<p>Randnummer 19</p> <p>Sinn ergibt § 7 Abs. 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 (iSv. § 6 Abs. 1 TVöD) - im Schichtplanturnus nicht ausgeglichen werden.“</p>	<p>Nach der Lesart des Tariftextes durch das BAG kommt es auch für die erste Alternative darauf an, dass über die im Schichtplan angeordneten Arbeitsstunden hinaus geleistete Arbeitsstunden nicht innerhalb des Schichtplanturnus ausgeglichen werden (können), damit es sich um Überstunden handelt. Denn andernfalls würde die Verknüpfung in der BAG-Lesart zwischen der ersten und zweiten Alternative mit den Worten „und/oder“ keinen Sinn geben. Die Lesart der Gewerkschaften wäre nur dann richtig, wenn das BAG durch Verwendung allein der Konjunktion „oder“ zwei voneinander selbstständig zu betrachtende Alternativen gebildet hätte. Durch die Verwendung auch der Konjunktion „und“ folgt indes, dass durch über die im Schichtplan angeordneten täglichen Arbeitsstunden hinaus geleisteten Arbeitsstunden (1. Alternative) auch die im zweiten Halbsatz der BAG-Lesart beschriebene Voraussetzung erfüllt sein muss, nämlich, dass – bezogen auf die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit – kein Ausgleich im Schichtplanturnus erfolgt. Dadurch, dass das BAG beim Ausgleich ausdrücklich auf die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit des § 6 Abs. 1 TVöD abstellt, folgt weiter, dass auch dann, wenn kein Freizeitausgleich erfolgt, Überstunden dann nicht entstehen, wenn innerhalb des Schichtplanturnus mit den Mehrarbeitsstunden die durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit nicht überschritten wird.</p>	<p>Der Tariftext spricht vom „Fall“.          Das BAG spricht ebenfalls vom „Fall, vom „Spezialfall“ (in Randnummer 30), von den „Fällen“ (Randnummer 34), auch vom „Sachverhalt“ (Randnummer 24).</p> <p>Der Internet-Duden erläutert:  <b>und/oder</b>          drückt aus, dass eine Verknüpfung oder eine Alternative angeboten wird, vorliegt</p> <p><u>Beispiel</u>          geben Sie uns bitte Ihre Adresse und/oder Telefonnummer (Ihre Adresse und die Telefonnummer oder nur die Adresse oder nur die Telefonnummer)</p> <p>In beiden Fallgestaltungen, ob einzeln oder verknüpft, entstehen Überstunden.</p> <p>Der KAV benutzt den Begriff „Alternative“, um dann die in sich geschlossenen Fallgestaltungen in bloße Rechts-,voraussetzungen“ umzudeuten. Diese seien nicht etwa alternativ, sondern kumulativ zu erfüllen. Erst wenn sowohl die eine wie auch die andere Bedingung erfüllt sei, träte die Rechtsfolge ein – die Überstunde..</p>

## Überraschende Überstunden

BAG	KAV	Anmerkungen
<p>Randnummer 33</p> <p>Dass Überstunden iSv. § 7 Abs. 8 Buchst. c TVöD bei dem zuerst regelten Sachverhalt bereits dann zwingend ohne eine Ausgleichsmöglichkeit während des noch laufenden Schichtplanturnus entstehen dürften, wenn zu den im Schichtplan festgesetzten „täglichen“ Arbeitsstunden zusätzliche, nicht im Schichtplan ausgewiesene Stunden angeordnet würden (vgl. BeckOK B/B/M/R/Goodson TVöD Stand 1. Oktober 2012 § 7 Rn. 48a und 48b), stellt die vorstehende Auslegung nicht infrage.</p> <p>Randnummer 34</p> <p>(a) Einer solchen Rechtsfolge stünde die Formulierung des Einleitungssatzes des § 7 Abs. 8 TVöD nicht entgegen (aA Fieberg in Fürst GKÖD Bd. IV Stand Mai 2010 E § 7 Rn. 68a; Steinigen ZTR 2010, 509, 514). Danach sind „abweichend von Absatz 7 nur die Arbeitsstunden Überstunden“, deren Voraussetzungen im Folgenden näher umschrieben sind. Damit haben die Tarifvertragsparteien lediglich den Grundsatz bezeichnet, wonach in den Fällen des § 7 Abs. 8 TVöD im Vergleich zur Grundregel des § 7 Abs. 7 TVöD das Entstehen von Überstunden weiter eingeschränkt werden soll.</p> <p>Das schließt es nicht aus, dass sie in einer der in § 7 Abs. 8 TVöD regelten Konstellationen über die Grundregel des § 7 Abs. 7 TVöD hinaus das Entstehen von Überstunden ausweiten wollten. Auch dies wäre noch vom Bedeutungsgehalt des Adverbs „nur“ iSv. „ausschließlich“ (Duden Das Synonymwörterbuch 5. Aufl. Stichwort: „nur“) gedeckt.</p> <p>Randnummer 35</p> <p>(b) Die abweichende Regelung in der ersten Alternative des § 7 Abs. 8 Buchst. c TVöD ließe sich mit einer besonderen Erschwernis für Wechselschichtarbeiter, die unvorhergesehen über die im Schichtplan festgelegte tägliche Arbeitszeit hinaus in Anspruch genommen werden, erklären. Diese Erschwernis ist von der Schicht- bzw. Wechselschichtzulage gemäß § 8 Abs. 5 bzw. Abs. 6 TVöD, die einen Ausgleich für die Störung des gleichmäßigen Tagesrhythmus gewähren soll (vgl. BAG 8. Juli 2009 - 10 AZR 589/08 - Rn. 28), nicht abgedeckt.</p> <p>Randnummer 36</p> <p>(c) Die Frage bedarf allerdings deshalb keiner abschließenden Entscheidung, weil die Parteien über derartige Stunden nicht streiten.</p>	<p>Zwar ist das BAG auch auf die erste Alternative des § 7 Abs. 8 Buchst. c TVöD – Leistung von über im Schichtplan festgelegten täglichen Arbeitsstunden – eingegangen und hat u. a. festgestellt, dass Überstunden bei dem zuerst regelten Sachverhalt bereits dann zwingend ohne eine Ausgleichsmöglichkeit während des noch laufenden Schichtplanturnus entstehen dürften, wenn zu den im Schichtplan festgesetzten "täglichen" Arbeitsstunden zusätzliche, nicht im Schichtplan ausgewiesene Stunden angeordnet würden (Rn. 33 bis 35).</p> <p>In Rn. 36 ist aber ausdrücklich festgestellt, dass es keiner abschließenden Entscheidung bedurfte, weil derartige Stunden nicht streitbefangen waren. Gleichzeitig hat das BAG, hier zutreffend, betont, dass durch § 7 Abs. 8 Buchst. a bis c TVöD gegenüber § 7 Abs. 7 TVöD eine erweiterte Möglichkeit zum flexiblen Personaleinsatz geschaffen und die Entstehung von zuschlagspflichtigen Überstunden weiter eingeschränkt werden sollte (Rn. 28).</p> <p>Das BAG hat nicht über das Entstehen von Überstunden nach der ersten, sondern ausschließlich über das Entstehen von Überstunden nach der zweiten Alternative des § 7 Abs. 8 Buchst. c TVöD entschieden.</p>	<p>Nach Darstellung des BAG gerät die neue Lesart des § 7 (8) c zweiter Sachverhalt (überplante Überstunden) nicht mit der Regelung des ersten Sachverhaltes (überraschende Überstunden) in Konflikt.</p> <p>Dazu hat das BAG den ersten Sachverhalt ausführlich erläutert. Die besondere Erschwernis der Schichtarbeit erklärt, dass hier bereits die täglich zusätzliche Arbeitszeit als Überstunde gilt.</p> <p>Das BAG hat damit angekündigt, wie bei Streit über solche Fallgestaltungen zu entscheiden sein wird.</p>

## Überraschende Überstunden

BAG	KAV	Anmerkungen
	<p>Nummer 8 d) Keine Überstunden liegen vor, wenn auf Anordnung des Arbeitgebers über die im Schichtplan ausgewiesenen Stunden hinaus gearbeitet wird und diese Mehrstunden innerhalb des Schichtplanturnus wieder ausgeglichen werden.</p>	<p>Weder der Tariftext noch die BAG-Entscheidung stützen diese Behauptung.</p>

## Unterplanung als Chance?

BAG	KAV	Anmerkungen
<p>Randnummer 27 [...] dann entstehen in diesem Fall Überstunden erst, aber auch immer dann, wenn die im Schichtplan eingeplanten Arbeitsstunden nicht innerhalb des Schichtplanturnus so ausgeglichen werden, dass im Durchschnitt dieses Turnus die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit iSd. § 6 Abs. 1 Satz 1 TVöD erreicht wird.</p>	<p>Nummer 8 b) Bei einer Unterplanung im jeweiligen Schichtplanturnus, also dem Zurückbleiben hinter der regelmäßigen durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit, kann eine Überstunde erst dann entstehen, wenn durch zusätzlich angeordnete Arbeitsstunden die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten überschritten wird</p> <p>Nummer 8 e) Überstunden liegen auch dann nicht vor, wenn in einem ersten Schichtplanturnus weniger Stunden eingeplant werden als die durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit des § 6 Abs. 1 TVöD ausmacht und diese Minderstunden im nächsten Schichtplanturnus oder später im Rahmen des Ausgleichszeitraums des § 6 Abs. 2 TVöD (Regelfall ein Jahr) durch die Einplanung entsprechender Mehrstunden ausgeglichen werden</p>	<p>Weder der Tariftext noch die BAG-Entscheidung stützen diese Behauptung.</p> <p>Die Idee, Unterplanung aus einem Ausgleichszeitraum (Schichtplanturnus) in den folgenden zu übertragen, widerspricht der BAG-Entscheidung. Das BAG nimmt für einen Turnus „diesen“ Turnus selbst zum Bezugszeitraum.</p>