

Dr. Norbert Gescher, Fulda

## Teilzeitarbeit in Wechselschicht- und Schichtarbeit

### Neues zur Abgrenzung von Überstunden und Mehrarbeit?

Das Bundesarbeitsgericht hat mit seiner Entscheidung vom 25. April 2013 – 6 AZR 800/11<sup>11</sup> – grundsätzliche Fragen zum Entstehen von Überstunden bei Wechselschicht beantwortet. Zugleich ergeben sich aus der Entscheidung aber auch neue Fragen für die rechtliche Bewertung von kurzfristig angeordneten und nicht dienstplanmäßig erfassten Stunden. In der Konsequenz könnte damit insbesondere für die Teilzeitbeschäftigten in Wechselschicht eine erhebliche Ausweitung von Überstunden resultieren.

### I. Auslegung der Definition „Überstunden“

Hintergrund der Entscheidung vom 25. April 2013 ist die rechtliche Auslegung der Definition von Überstunden im Fall von Wechselschicht- oder Schichtar-

beit gemäß § 7 Abs. 8c TVöD<sup>12</sup>. Nach Einschätzung des Bundesarbeitsgerichts ist die derzeitige Regelung

<sup>11</sup> Abrufbar unter [www.zmv-online.de/zmv-rechtsprechung.php?ID=80&site=3](http://www.zmv-online.de/zmv-rechtsprechung.php?ID=80&site=3).

<sup>12</sup> § 7 Abs. 8c TVöD entspricht § 4 Abs. 8c Anl. 31-33 AVR-Caritas.

„nur schwer verständlich formuliert“.<sup>31</sup> Um die Vorschrift sinngemäß verstehen zu können, ist es daher nach Einschätzung des Bundesarbeitsgerichts notwendig, sie wie folgt zu lesen:

„Abweichend von Abs. 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 (im Sinne von § 6 Abs. 1 TVöD) – im Schichtplanturnus nicht ausgeglichen werden.“<sup>32</sup>

Es wird im Folgenden darauf einzugehen sein, dass auch diese Lesart erhebliche Fragen aufwirft, insbesondere dahingehend, wann auf der Basis dieser Auslegung für Teilzeitbeschäftigte in Wechselschicht Überstunden anfallen. Konkret entschieden hat das Bundesarbeitsgericht zunächst die zwischen Gewerkschaften und Arbeitgeberverbänden in der Vergangenheit äußerst kontrovers geführte Diskussion dahingehend, dass Überstunden im Fall von Wechselschicht immer dann vorliegen, wenn die tatsächliche dienstplanmäßig angeordnete Arbeitszeit im Schichtplanturnus über die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit nach § 7 Abs. 1 TVöD hinausgeht. Der Schichtplanturnus entspricht dabei nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts dem Zeitraum, für den der Schicht- oder Dienstplan im Vorhinein aufgestellt ist.<sup>33</sup>

## II. Kurzfristige Anordnung von Überstunden

Auch wenn das Bundesarbeitsgericht aufgrund der konkreten Fallkonstellation keine Veranlassung hatte, hierüber eine ausdrückliche Entscheidung zu treffen, hat es darüber hinaus eine zweite – und insofern neue – Variante für Anfall von Überstunden im Fall von Wechselschicht festgelegt. Danach liegen Überstunden unabhängig von einem Ausgleich während des Schichtplanturnus zwingend immer dann vor, wenn sie nicht im Dienstplan ausgewiesen sind, sondern kurzfristig angeordnet werden. Wörtlich führt das Bundesarbeitsgericht hierzu aus:

„Dass Überstunden im Sinne von § 7 Abs. 8c TVöD bei dem zuerst geregelten 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 01.10.2012, § 7, RdNr. 48a und 48b), stellt die vorstehende Auslegung nicht in Frage.“<sup>34</sup>

<sup>31</sup> BAG, Urteil vom 24.04.2013 – 6 AZR 800/11 (Rz. 18), siehe zu den Leitsätzen ZMV 4/2013, S. 221 ff.

<sup>32</sup> BAG a. a. O. (Rz. 19).

<sup>33</sup> BAG a. a. O. (Rz. 26).

<sup>34</sup> BAG a. a. O. (Rz. 33).

Konkret bedeutet dies, dass auch ein Mitarbeiter, der im Dienstplanmonat exakt die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit oder auch weniger als die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit erbringt, dabei aber an einem Wochentag vier kurzfristig angeordnete, im Dienstplan nicht ausgewiesene Arbeitsstunden leistet, Überstunden erbringt, ohne dass es auf eine Saldierung im Ausgleichszeitraum (Dienstplan) ankommt.<sup>35</sup>

Wenn aber künftig kurzfristig angeordnete, im Dienstplan nicht ausgewiesene zusätzliche Arbeitsstunden im Fall von Wechselschicht- oder Schichtarbeit stets Überstunden sein sollen, ohne dass es auf eine Saldierung in einem wie auch immer gearteten Ausgleichszeitraum ankommt, führt dies in der Konsequenz zu einem Systembruch gegenüber der bisherigen Bewertung des Anfallens von Überstunden bei Teilzeitbeschäftigten. Zukünftig könnten dann für Teilzeitbeschäftigte in Wechselschicht- und Schichtarbeit bereits Überstunden anfallen, bevor sie die regelmäßige Arbeitszeit von Vollzeitbeschäftigten erreicht haben.

### 1. Bisherige Rechtsprechung

Bislang entspricht es der ständigen Rechtsprechung, dass Überstunden bei Teilzeitbeschäftigten im öffentlichen Dienst erst dann anfallen, wenn sie entsprechend der früheren Regelung in § 17 Abs. 1 BAT oder der heutigen Regelung in § 7 Abs. 7 TVöD über die regelmäßige Arbeitszeit von Vollzeitbeschäftigten hinausgehen.<sup>36</sup> Aufgrund der inhaltsgleichen Regelungen in den AVR-Caritas stellt sich diese Ausgangssituation für die Beschäftigten nach den Anlagen 31 bis 33 AVR-Caritas identisch dar. Dass diese Differenzierung im Ergebnis dazu führt, dass zusätzliche, über die dienstvertragsmäßige Vereinbarung hinausgehende Arbeitszeit bei Teilzeitbeschäftigten erst mit Überschreitung der regelmäßigen Arbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten Überstunden entstehen lässt, verstößt nach der einschlägigen Rechtsprechung weder gegen das Teilzeit- und Befristungsgesetz, noch gegen Art. 1 der Richtlinie 75/117/EWG vom 17.02.1975.<sup>37</sup>

### 2. Konsequenzen der neuen Rechtsprechung

Das Bundesarbeitsgericht hebt jetzt aber in seiner Entscheidung vom 25. April 2013 ausdrücklich hervor, dass die Grundregelung zum Entstehen von Überstunden (§ 7 Abs. 7 TVöD) einer abweichenden Regelung von Überstunden im Fall von Wechselschicht-

<sup>35</sup> Das BAG setzt offenbar Schichtplanturnus und Ausgleichszeitraum gleich und schafft damit den Ausgleichszeitraum der §§ 2 Abs. 2 der Anlagen 31-33 AVR Caritas als eigenständige Bemessungsgrundlage de facto ab. Zur Kritik hieran vgl. etwa Zettl, ZMV 1/2014, S. 59.

<sup>36</sup> BAG, Urteil vom 25.07.1996 – 6 AZR 138/94; BVerwG, Beschluss vom 19.03.2014 – 6 P 1/13; BAG, Urteil vom 26.06.2013 – 5 AZR 231/12.

<sup>37</sup> EuGH, Urteile vom 15.12.1994 – C-399/92, C-409/92, C-425/92, C-34/93, C-50/93 und C-78/93.

arbeit nicht entgegensteht. Wörtlich heißt es hierzu im Urteil:

„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. Das schließt es nicht aus, wenn sie in einer in § 7 Abs. 8 TVöD geregelten Konstellation über die Grundregel des § 7 Abs. 7 TVöD hinaus das Entstehen von Überstunden ausweiten wollten.“

Das Bundesarbeitsgericht sieht also in § 7 Abs. 8c TVöD nicht nur eine speziellere Regelung, sondern ausdrücklich eine Ausweitung der Voraussetzungen des Entstehens von Überstunden in Fällen von Wechselschicht- und Schichtarbeit gegenüber dem Grundfall des § 7 Abs. 7 TVöD.<sup>101</sup> Wenn das Bundesarbeitsgericht seine diesbezügliche Einschätzung in Zukunft aber bestätigt, führt dies in der Konsequenz dazu, dass künftig Überstunden für Teilzeitbeschäftigte in Wechselschicht bereits dann anfallen, wenn diese kurzfristig und außerhalb des Dienstplans angeordnet werden.<sup>102</sup>

Eine andere Auslegung würde zu einer dem Teilzeit- und Befristungsgesetz widersprechenden Benachteiligung der teilzeitbeschäftigten Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in Wechselschicht- oder Schichtarbeit führen.

Nach § 4 Abs. 1 S. 2 TzBfG ist einem teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmer Arbeitsentgelt oder eine teilbare geldwerte Leistung mindestens in dem Umfang zu gewähren, der dem Anteil seiner Arbeitszeit an der Arbeitszeit eines vergleichbaren vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmers entspricht. § 4 Abs. 1 S. 2 TzBfG konkretisiert damit das allgemeine Benachteiligungsverbot des Satzes 1. In der Vergangenheit ist das Bundesarbeitsgericht davon ausgegangen, dass die Regelung des § 4 Abs. 1 S. 2 TzBfG auf Überstundenvergütungen keine Anwendung findet. So heißt es etwa in einer Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 5. November 2011 – 5 AZR 8/03:

„§ 4 Abs. 1 S. 2 TzBfG findet auf Überstundenvergütungen keine Anwendung. Bezugsgröße für die Bestimmung der anteiligen Vergütung des Teilzeitbeschäftigten ist nach dieser Vorschrift die Arbeitszeit eines vergleichbaren Vollzeitbeschäftigten. Das ist gemäß § 2 Abs. 1 TzBfG die regelmäßige Arbeitszeit. Diese bestimmt sich nach der vertraglichen Vereinbarung, den anwendbaren Tarifverträgen oder einer tariflichen Übung. Vom Vollzeitbeschäftigten geleistete Überstunden gehören nicht zur regelmäßigen Arbeitszeit. Leistet der Arbeitgeber Überstundenzuschläge nur, wenn durch die Überstunden die regelmäßige Arbeitszeit Vollzeitbeschäftigter überschritten wird, ist deshalb allein nach Maßgabe der Grundnorm des § 4 Abs. 1

S. 1 TzBfG zu prüfen, ob hierdurch Teilzeitbeschäftigte wegen der Teilzeitarbeit benachteiligt werden.“

Dieser Rechtsprechung ist zuzustimmen. Sie erfasst aber nicht die auf der Basis der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 25. April 2013 nunmehr mögliche Konstellation, dass Vollzeitbeschäftigte in Wechselschicht- oder Schichtarbeit unabhängig vom Erreichen ihrer regelmäßigen Arbeitszeit im Dienstplanturnus durch kurzfristig angeordnete und nicht im Dienstplan ausgewiesene Arbeitsstunden einen Anspruch auf Zahlung von Überstundenzuschlägen erwerben können. Wollte man auch dann dabei verbleiben, dass ein Teilzeitbeschäftigter zunächst durch Mehrarbeit die Grenze der regelmäßigen Arbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten erreichen muss, bevor Überstunden anfallen, würde sich dies als unzulässige Ungleichbehandlung darstellen.

Eine Ungleichbehandlung im Sinne von § 4 Abs. 1 S. 1 TzBfG liegt zwar grundsätzlich nur dann vor, wenn bei gleicher Anzahl der Stunden, die aufgrund eines Arbeitsverhältnisses geleistet werden, die dem Vollzeitbeschäftigten gezahlte Vergütung höher ist, als die den Teilzeitbeschäftigten gezahlte.<sup>103</sup> Hier aber soll ja gerade durch die ausweitende Interpretation des Bundesarbeitsgerichts gegenüber der Grundregelung des § 7 Abs. 7 TVöD eine zusätzliche Variante von Überstunden anfallen, bei der es für den Vollzeitbeschäftigten gerade nicht darauf ankommt, ob er seine regelmäßige Arbeitszeit im konkreten Schichtplanturnus (Dienstplan) erreicht.

#### Beispiel

Wenn ein Vollzeitbeschäftigter laut Dienstplan an einem Arbeitstag zu fünf Arbeitsstunden eingeteilt ist, kurzfristig aber am selben Tag drei nicht im Dienstplan enthaltene zusätzliche Stunden angeordnet werden, stellt dies nach der Lesart des Bundesarbeitsgerichts die Anordnung von Überstunden mit der Folge dar, dass diese drei zusätzlichen Stunden mit der Gewährung eines Überstundenzuschlags abzurechnen sind.

Nach der bisherigen Auslegung würde ein Teilzeitbeschäftigter, der am selben Tag ebenfalls zu fünf Arbeitsstunden dienstplanmäßig eingeteilt ist und der ebenfalls kurzfristig außerhalb des Dienstplans drei weitere Stunden zu erbringen hat, dagegen keinen Überstundenzuschlag für diese Stunden erhalten, wenn er dadurch nicht insgesamt die regelmäßige Beschäftigungszeit eines Vollzeitbeschäftigten überschreitet.

### III. Fazit

Das Bundesarbeitsgericht hat in seiner Entscheidung vom 25. April 2013 damit die Tore für die Stärkung der

<sup>101</sup> Vgl. zur Kritik an dieser Ausweitung Seel, 6AT 2014, S. 110.

<sup>102</sup> Vgl. Steinigen, ZTR 8/2013, S. 429 f.

<sup>103</sup> BAG, Urteil vom 05.11.2003 – 5 AZR 8/03; EuGH, Urteil vom 15.12.1994 – C-399/92, Slg 1994, I-5227 = AP BGB § 611 Teilzeit Nr. 7.

Rechte von Teilzeitbeschäftigten in Wechselschicht weit geöffnet. Die bisherige vertragliche Ausgestaltung führt häufig dazu, dass Teilzeitbeschäftigte als flexible Bedarfsmitarbeiter gesehen werden, bei denen die kurzfristige Anordnung zusätzlicher Arbeitsstunden preisgünstiger ist, als bei Vollzeitbeschäftigten, da die Teilzeitbeschäftigten nicht in den Genuss des Überstundenzuschlags kommen.

Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts aber könnte sich diese Situation in Zukunft grundlegend ändern. Bestätigt das Bundesarbeitsgericht seine vorläufig getroffene Beurteilung, dass § 7 Abs. 8c TVöD eine Ausweitung der Überstundendefinition für den Spezialfall Wechselschicht beinhaltet, müsste dies künftig auch für Teilzeitbeschäftigte greifen.

In der Praxis ist daher dringend anzuraten, dass alle in Wechselschicht- oder Schichtarbeit tätigen Teilzeitbeschäftigten ihre diesbezüglichen Ansprüche im Fall von kurzfristig angeordneten und nicht im Dienstplan ausgewiesenen zusätzlichen Arbeitsstunden unter Berücksichtigung der Ausschlussfrist

des § 23 AVR-Caritas schriftlich geltend machen, um ihre diesbezügliche Rechtsposition auf Zahlung der Überstundenzuschläge zu wahren.

---

*Hinweis der Redaktion*

*Zu dieser Problematik vgl. auch die Erläuterungen für die Praxis in ZMV 4/2013, S. 221 f. sowie die Leseranfrage in ZMV 4/2013, S. 233 f.*



**Dr. Norbert Gescher**

ist Fachanwalt für Arbeitsrecht, Rechtsberater der Dienstnehmerseite der KODA und der DiAG-MAV im Bistum Fulda sowie Vorsitzender der AVR-Schlichtungsstelle.