

Überstunden

Überstunden sind in der Anlage 6, Anlage 30 im § 5 Abs. 5, in den Anlagen 31 bis 33 jeweils im § 4 Abs. 7 geregelt.

AVR Anlage 6:

Überstunden

- sind bei Vollzeitbeschäftigten angeordnete und geleistete Arbeitsstunden, die über die dienstplanmäßig oder betriebsüblich festgesetzten Wochenarbeitszeiten hinausgehen;
- bei Teilzeitbeschäftigten auf Anordnung geleistete Arbeitsstunden, die über die regelmäßige Arbeitszeit gemäß AVR Anlage 5 § 1 Abs. 1 Satz 1 hinausgehen

Zur Anordnung kann ausreichen, dass der Vorgesetzte diese Zeiten kennt und diese duldet BAG Urteil vom 10.4.2013, 5 AZR 122/12 Überstundenvergütung - Anordnung, Billigung und Duldung von Überstunden - Darlegungslast, Landesarbeitsgericht Mecklenburg-Vorpommern 2. Kammer, Urteil vom 22.01.2014, 2 Sa 180/13.

Die vom Mitarbeiter geleisteten Überstunden sind grundsätzlich durch entsprechende Arbeitsbefreiung bis zum Ende des nächsten Kalendermonats auszugleichen; wenn diese nicht erfolgt, sind 100% der der Stundenvergütung zuzüglich des Zeitzuschlags für Überstunden zu zahlen.

AVR Anlagen 30, 31, 32, 33:

In den AVR wurde die neue Überstundenkonzeption des TVöD übernommen. Zur Entstehung von Überstunden müssen die folgenden Voraussetzungen erfüllt sein:
Überstunden

- sind bei Vollzeitbeschäftigten **angeordnete** und **geleistete** Arbeitsstunden, die über die **dienstplanmäßig oder betriebsüblich** festgesetzten **Wochenarbeitszeiten** hinausgehen
- sind bei Teilzeitbeschäftigten auf **Anordnung geleistete Arbeitsstunden**, die über die **regelmäßige Arbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten** hinausgehen
- und jeweils nicht bis zum **Ende der folgenden Kalenderwoche ausgeglichen** werden.

Durch die Forderung, dass Überstunden vom Arbeitgeber angeordnet sein müssen, soll sichergestellt sein, dass keine Vergütungsansprüche auf Überstundenzuschläge ohne Kenntnis des Dienstgebers entstehen. Zur Anordnung kann aber ausreichen, dass der Vorgesetzte diese Zeiten kennt und diese duldet (siehe oben).

Zur Vermeidung von Überstunden steht jetzt ein maximaler Ausgleichszeitraum von zwei Wochen zur Verfügung, wobei das **Ende der Kalenderwoche jeweils am Sonntag um 24:00 Uhr** erreicht ist.

Beispiel 1 (Vollzeitbeschäftigter):

	Woche 1	Woche 2	Summe
dienstplanmäßig festgesetzt (Solldienstplan)	30 Stunden	50 Stunden	80 Stunden
auf Anordnung geleistete Stunden	35 Stunden	45 Stunden	80 Stunden

In diesem Fall sind **keine Überstunden** entstanden, da die fünf über die für die Woche 1 dienstplanmäßig festgesetzten Stunden in der folgenden Kalenderwoche vollständig ausgeglichen worden sind.

Beispiel 2 (Vollzeitbeschäftigter):

	Woche 1	Woche 2	Summe
dienstplanmäßig festgesetzt (Solldienstplan)	30 Stunden	50 Stunden	80 Stunden
auf Anordnung geleistete Stunden	35 Stunden	48 Stunden	83 Stunden

In diesem Fall sind **drei Überstunden** entstanden, da von den fünf über die für die Woche 1 dienstplanmäßig festgesetzten Stunden in der folgenden Kalenderwoche nur zwei Stunden ausgeglichen worden sind.

Beispiel 3 (Teilzeitbeschäftigter 27,5 Std/Woche):

	Woche 1	Woche 2	Summe
dienstplanmäßig festgesetzt (Solldienstplan)	20 Stunden	35 Stunden	55 Stunden
auf Anordnung geleistete Stunden	25 Stunden	35 Stunden	60 Stunden

In diesem Fall sind **keine Überstunden** (sondern fünf Mehrarbeitsstunden) entstanden, da die auf Anordnung geleisteten Arbeitsstunden nicht über die regelmäßige Arbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten hinausgehen.

Bei Überstunden richtet sich das **Entgelt für die tatsächliche Arbeitsleistung** nach der individuellen Stufe der jeweiligen Entgeltgruppe, **höchstens** jedoch nach der **Stufe 4**.

Hinzu kommt ein Zeitzuschlag

- gemäß AVR **Anlage 30** § 7 Abs. 1 a) in Höhe von **15 v.H.** des auf eine Stunde entfallenden Anteils des Tabellenentgelts,
- gemäß **AVR Anlagen 31 bis 33** in den Entgeltgruppen 1 bis 9b **30 v. H.** und in den Entgeltgruppen 9c bis 15 **15 v.H.** des auf eine Stunde entfallenden Anteils des Tabellenentgelts.

Wenn auf **Wunsch des Mitarbeiters** kein Freizeitausgleich bis zum Ende der folgenden Kalenderwoche erfolgen soll, können entstandene Überstunden und die Zeitzuschläge als Zeitguthaben entsprechend dem jeweiligen Vomhundertsatz einer Stunde in Zeit gebucht werden. Voraussetzung hierfür ist, dass

- ein Arbeitszeitkonto gemäß § 9 der Anlagen 31 bis 33 eingerichtet ist und
- die dienstlichen oder betrieblichen Verhältnisse es zulassen

Die Stundenvergütungen werden je Vergütungsgruppe nach folgender Formel ermittelt:

Der auf eine Stunde entfallende Anteil der Stufe 3 der jeweiligen Entgeltgruppe (Überstundenzuschlag) plus den auf eine Stunde entfallende Anteil der individuellen Stufe der jeweiligen Entgeltgruppe, höchstens jedoch Stufe 4 dividiert durch die durchschnittliche regelmäßige Wochenarbeitszeit x 4,348.

Beispiel Mitarbeiter in der Altenpflege Entgeltgruppe P 7 Stufe 5, 10 Überstunden:

Entgeltgruppe P 7 Stufe 3			3.053,48 €
3.053,48 €	39	4,348	18,01 €
davon %	30		5,40 €
Überstundenzuschlag pro Stunde			5,40 €
Entgeltgruppe P 7 Stufe 4			3.319,54 €
3.319,54 €	39	4,348	19,58 €
davon %	100		19,58 €
Überstundenvergütung pro Stunde			19,58 €
Entgelt für eine Überstunde			24,98 €
Entgelt für Überstunden		10	249,78 €

Auf **Wunsch des Mitarbeiters** können entstandene Überstunden und die Zeitzuschläge als Zeitguthaben entsprechend dem jeweiligen Vomhundertsatz einer Stunde in Zeit gebucht werden. Voraussetzung hierfür ist, dass

- ein Arbeitszeitkonto gemäß § 9 der Anlagen 31 bis 33 eingerichtet ist und
- die dienstlichen oder betrieblichen Verhältnisse es zulassen.

Die Umrechnung erfolgt hier so:

Anteil des auf eine Stunde anfallenden Entgeltes EG P 7 Stufe 5	3.452,54 €	39	20,36 €
Überstundenentgelt pro Stunde EG P 7 Stufe 4	3.319,54 €	39	19,58 €
Überstundenzuschlag EG P 7 Stufe 3 (30 %)	3.053,48 €	30	5,40 €
Überstundenentgelt pro Stunde			24,98 €
Faktoriert in Zeitstunden (entsprechender Freizeitausgleich)	1,23	Stunden	

Problemstellungen:

1. Die Umrechnung erfolgt im Verhältnis 1:1. Der Zeitzuschlag ist bei der Umwandlung von Geld in Zeit zu dem individuellen Entgelt ins Verhältnis zu setzen (so BAG, Urteil v. 13.10.2010, 5 AZR 378/09). Der Zeitwert bei der Umwandlung ist also je nach Eingruppierung und Stufe unterschiedlich.
2. Der Mitarbeiter entscheidet für einen in der Dienstvereinbarung festgelegten Zeitraum, welche der in Satz 1 genannten Zeiten auf das Arbeitszeitkonto gebucht werden - siehe AVR Anlagen 31, 32, 33 jeweils § 9 Abs. 3 Satz 3. Damit wird jede Personalplanung unmöglich.
3. Unständige Entgelte fließen in die Vergütung bei Urlaub und Krankheit ein und haben damit Auswirkungen auf die Höhe der Weihnachtsgewährung, der Jahressonderzahlung und des Leistungsentgelts und somit auch in die Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung und zur betrieblichen Altersversorgung. Dies entfällt bei einer Umwandlung von Geld in Zeit und ist daher für den Mitarbeiter absolut nachteilig.
4. Bei der Umwandlung von Entgelt in Freizeit wird die vertraglich geschuldete Arbeitszeit reduziert (versteckte Teilzeit), damit beinhaltet dies praktisch eine Reduzierung des Stellenplans.

Eine Umwandlung von Entgelt in Arbeitszeit ist aus diesen Gründen absolut abzulehnen!

Folgende Sonderbestimmungen sind zu beachten:

1. Wenn ein wöchentlicher **Arbeitszeitkorridor** oder eine tägliche **Rahmenzeit** in einer Dienstvereinbarung festgelegt sind, können Überstunden nur bei Stunden außerhalb des Arbeitszeitkorridors bzw. der Rahmenzeit entstehen.
2. Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 15. Oktober 2021 - 6 AZR 253/19 - Keine Diskriminierung von Teilzeitbeschäftigten durch die Regelung von Mehrarbeit und Überstunden im TVöD-K

Dieses Urteil betrifft auch die **Überstundenregelungen gemäß AVR Anlage 30 (§ 5 Abs. 6 Buchstabe c), Anlagen 31, 32, 33 (jeweils § 4 Abs. 8 Buchstabe c) zur Entstehung von Überstunden bei Schichtarbeit:**

Der Senat hält an seiner bisherigen, ausschließlich auf den nicht gezahlten Überstundenzuschlag gerichteten Rechtsprechung (BAG 23. März 2017 - 6 AZR 161/16 -) ebenso wenig fest wie an dem in dieser Entscheidung sowie in der Entscheidung vom 25. April 2013 (- 6 AZR 800/11 -) gefundenen Auslegungsergebnis des Überstundenbegriffs des § 7 Abs. 8 Buchst. c TVöD-K im Falle von Wechselschicht- oder Schichtarbeit. Die danach erforderliche Differenzierung zwischen geplanten und ungeplanten Überstunden weicht von der nach § 7 Abs. 7 TVöD-K geltenden Grundregel, nach der nur ungeplante zusätzliche Stunden Überstunden werden können, ab, ohne dass ein solcher Regelungswille der Tarifvertragsparteien im Normtext ausreichend Niederschlag gefunden hat. § 7 Abs. 8 Buchst. c TVöD-K kann auch kein anderer objektiver Normbefehl entnommen werden.

Die sowohl für Voll- als auch Teilzeitbeschäftigte maßgebliche Sonderregelung in § 7 Abs. 8 Buchst. c TVöD-K zur Entstehung von Überstunden bei Beschäftigten, die Wechselschicht- oder Schichtarbeit leisten, verstößt jedoch gegen das Gebot der Normklarheit und ist deshalb unwirksam.

3. Hinweise:

Bereits im **Dienstplan vorgesehene** und in den Monaten **Juli bis September abgegoltene Überstunden** sind bei der Berechnung der **Jahressonderzahlung** zu berücksichtigen!

Überstundenentgelt entsteht immer für die Zeit der **Inanspruchnahme innerhalb der Rufbereitschaft**, außerdem bei der **Abgeltung der Bereitschaftsdienstzeiten** gemäß AVR Anlage 5 § 7 Abs. 6 und § 9 Abs. 3

Mitbestimmung der MAV:

Die Anordnung von Überstunden hat kollektiven Bezug. Ein solcher liegt immer dann vor, wenn sich eine Regelungsfrage stellt, die kollektive Interessen der Arbeitnehmer des Betriebes berührt. Bei einem zusätzlichen Arbeitsbedarf ist die Frage zu regeln, ob und in welchem Umfang zur Abdeckung des Arbeitskräftebedarfs Überstunden geleistet werden sollen. Weiter ist zu entscheiden, wann und von wem die Überstunden geleistet werden sollen. Keine Rolle spielt, dass nur ein geringer Teil der Belegschaft oder nur ein Bruchteil der Belegschaft betroffen ist und sich die die Überstunden letztlich leistenden Arbeitnehmer freiwillig gemeldet haben.

Die aufgezeigten Regelungsprobleme bestehen unabhängig von der Person und den individuellen Wünschen einzelner Arbeitnehmer (vgl. BAG, Beschluss v. 22. Oktober 1991 - 1 ABR 28/91, BAGE 68, 344 = AP Nr. 48 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit).

Auch in den Fällen, in denen wegen eines vorübergehenden zusätzlichen Arbeitsanfalls, wegen Expansion des Unternehmens oder wegen einer zu dünnen Personaldecke immer wieder Mehrarbeit an verschiedenen Stellen anfällt, bleibt zu regeln, ob im Interesse der Belegschaft Überstunden angeordnet oder statt dessen Neueinstellungen vorgenommen werden sollen bzw. zur Not Aushilfskräfte einzustellen sind. Auch ist durch Absprache der Betriebspartner zu entscheiden, welche Arbeitnehmer mit den Überstunden beauftragt werden sollen (vgl. BAG, Beschluss v. 27. November 1990 - 1 ABR 77/89, AP Nr. 41 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit). Selbst wenn nur ein einzelner Arbeitnehmer von der Anordnung von Überstunden betroffen ist, kann ein kollektiver Bezug vorliegen (vgl. BAG, Beschluss v. 10. Juni 1986 - 1 ABR 61/84, BAGE 52, 160 = AP Nr. 18 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit).

Anspruch auf Überstundenentgelt / Überstundenvergütung:

Zu vergüten sind Überstunden, wenn sie entweder angeordnet oder mit Wissen des Dienstgebers geleistet worden sind (BAG Urteil vom 10.4.2013, 5 AZR 122/12 Überstundenvergütung - Anordnung, Billigung und Duldung von Überstunden - Darlegungslast, Landesarbeitsgericht Mecklenburg-Vorpommern 2. Kammer, Urteil vom 22.01.2014, 2 Sa 180/13). Eine Duldung durch den Dienstgeber ist dann anzunehmen, wenn er von den Überstunden Kenntnis hatte.

Ist zwischen den Arbeitsvertragsparteien die Bezahlung von Überstunden bzw. Mehrarbeit streitig, hat der Mitarbeiter die Ableistung der Überstunden, wie auch deren Anordnung oder Duldung in Kenntnis der Ableistung darzulegen und zu beweisen (BAG 04.05.1994 EzA § 611 BGB Mehrarbeit Nr. 5).

Er muss die Ableistung im einzelnen darlegen, um dem Dienstgeber eine Überprüfung und Stellungnahme zu ermöglichen (BAG 15.06.1961 AP Nr. 7 zu § 253 ZPO; BAG 25.11.1993 EzA § 14 KSchG Nr. 3; BAG 04.05.1994 EzA § 611 BGB Mehrarbeit Nr. 5; BAG 05.09.1995 EzA § 253 ZPO Nr. 18).

Im Einzelnen hat er

- die regelmäßige tägliche Arbeitszeit, einschließlich Pausen anzugeben,
- die tatsächliche eingehaltene Arbeitszeit nach Tag und Uhrzeit aufzuschlüsseln und
- die tatsächlich eingehaltenen Pausen mitzuteilen

Daneben muss der Mitarbeiter darlegen und ggf. beweisen, dass die Überstunden angeordnet wurden oder zur Erledigung der vom Dienstgeber übertragenen Arbeiten notwendig waren und vom Arbeitgeber in Kenntnis der Ableistung gebilligt oder geduldet wurden (BAG 29.01.1992 EzA § 4 TVG Geltungsbereich Nr. 2; BAG 04.05.1994 EzA § 611 BGB Mehrarbeit Nr. 5). Dies ist insbesondere der Fall, wenn der Dienstgeber bestimmte Arbeiten überträgt die der Mitarbeiter innerhalb einer bestimmten Zeit - ohne Rücksicht auf die regelmäßige Arbeitszeit - durchführen soll.

Risiken für Dienstgeber und Arbeitnehmer:

In vielen Einrichtungen werden Überstunden weder durch Freizeit ausgeglichen und auch nicht abgegolten; es bestehen nicht legitimierte "Stundenberge". Dabei ergeben sich für Dienstgeber und Mitarbeiter erhebliche Risiken:

Für den Dienstgeber:

1. Nach dem im Sozialversicherungsrecht geltenden Entstehungsprinzip gilt der Grundsatz, dass Sozialversicherungsbeiträge für geschuldetes Arbeitsentgelt unabhängig von der Geltendmachung durch den Arbeitnehmer und der Auszahlung durch den Arbeitgeber zu zahlen sind. Im Sozialversicherungsrecht wird nicht darauf abgestellt, welche Zahlungen der Arbeitnehmer tatsächlich erhält. Die Beitragspflicht des Arbeitgebers ist vielmehr daran geknüpft, ob der Vergütungsanspruch des Arbeitnehmers unter Berücksichtigung unverzichtbarer tariflicher Ansprüche oder sonstiger arbeitsrechtlicher Anspruchsgrundlagen entstanden ist.

Anders als im Steuerrecht (§§ 34,35, 69 ff. AO) haften die vertretungsberechtigten Organe oder Vertreter von Kapitalgesellschaften zwar nicht nach sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften für nach dem SGB begründeten Verbindlichkeiten der durch sie geführten Gesellschaften. Allerdings werden insbesondere GmbH-Geschäftsführer gem. § 823 Abs. 2 BGB i.V. m. § 266 a StGB wegen Verstoßes gegen die Pflicht zur Beitragsabführung unter dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung auf Schadensersatz in Anspruch genommen. Der den Sozialversicherungsträgern entstandene Schaden besteht darin, dass der Arbeitnehmeranteil zum Gesamtsozialversicherungsbeitrag auf Grund des pflichtwidrigen Handelns des Organs nicht abgeführt worden ist. Da § 266 a StGB nach herrschender Auffassung als so genanntes "Schutzgesetz" im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB angesehen wird, machen die Krankenkassen solche Schadensersatzansprüche gegen Geschäftsführer und Vorstände zumeist mit Erfolg geltend.

2. Erhält der Arbeitgeber eine rückwirkende Beitragsforderung, so schuldet er gemäß § 28d SGB IV den Gesamtsozialversicherungsbeitrag, also sowohl den Arbeitgeber- als auch den Arbeitnehmeranteil. Die Rückgriffsmöglichkeiten beim Arbeitnehmer bezüglich der Arbeitnehmeranteile sind durch § 28g SGB IV erheblich eingeschränkt. Danach kann der auf den Arbeitnehmer entfallende Anteil des Gesamtsozialversicherungsbeitrages nur durch Abzug vom Lohn und dies nur bei den nächsten drei Lohn- oder Gehaltszahlungen geltend gemacht werden. Dies bedeutet für den Arbeitgeber, dass er auf den Anteilen des Arbeitnehmers „sitzen bleibt“, es sei denn, er kann beweisen, dass der Abzug ohne Verschulden unterblieben ist.

3. Der Arbeitgeber schuldet die Verzugszinsen - 5 Prozentpunkte über dem Basiszinssatz - nach § 288 Abs. 1 Satz 1 BGB aus den in Geld geschuldeten Bruttobeträge (siehe Bundesarbeitsgericht Großer Senat Beschluss vom 07.03.2001 GS 1/00).

Für den Mitarbeiter:

1. AVR § 23: Ansprüche aus dem Dienstverhältnis verfallen, wenn sie nicht innerhalb einer Ausschlussfrist von sechs Monaten nach Fälligkeit vom Mitarbeiter oder vom Dienstgeber schriftlich geltend gemacht werden, soweit die AVR nichts anderes bestimmen.
2. Erkrankung (unverschuldete Arbeitsunfähigkeit): Es ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass ein u. a. vertraglich vorgesehener Überstundenausgleich durch Freistellung von der Arbeit grundsätzlich auch während einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit möglich ist.

Es handelt sich bei der Arbeitsbefreiung und der Verschaffung von Freizeit lediglich um die Entbindung des Arbeitnehmers von seiner vertraglichen Arbeitspflicht im Umfang der vorab geleisteten Überstunden, nicht aber darüber hinaus um die Verschaffung einer zu Erholungszwecken nutzbaren arbeitsfreien Zeit (BAG vom 04.09.1985 – 7 AZR 531/82 – AP Nr. 13 zu § 17 BAT, zu III 1 der Gründe) - das heißt, bei längerer Erkrankung sind alle Überstunden weg.

Aber: Diese Entscheidung kann im Geltungsbereich der AVR Anlagen 30 - 33 in der Regel nicht zur Wirkung kommen, da es bei Überstunden gemäß der AVR Anlagen 30 - 33 keinen Freizeitausgleich mehr gibt, denn diese sind grundsätzlich zu vergüten. Außerdem wird in der Regel mit Zeitschulden oder Zeitguthaben gerechnet - es bestehen also Arbeitszeitkonten. Und bei Arbeitszeitkonten besteht grundsätzlich die Regelung, dass im Falle einer unverzüglich angezeigten und durch ärztliches Attest nachgewiesenen Arbeitsunfähigkeit während eines Zeitausgleichs vom Arbeitszeitkonto eine Minderung des Zeitguthabens nicht eintritt.

Siehe AVR Anlagen 31, 32, 33 zu den AVR jeweils § 9 Abs. 4. Siehe dazu auch Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 21. März 2012 - 5 AZR 676/11 - Arbeitszeitkonto - Kürzung von Zeitguthaben: Es wurde entschieden, dass das auf einem Arbeitszeitkonto ausgewiesene Zeitguthaben des Arbeitnehmers der Arbeitgeber nur dann mit Minusstunden verrechnen darf, wenn ihm die der Führung des Arbeitszeitkontos zugrunde liegende Vereinbarung (Arbeitsvertrag, Betriebsvereinbarung, Tarifvertrag) die Möglichkeit dazu eröffnet. Im Ergebnis bedeutet dies, dass es ohne eine entsprechende Regelung in einer Dienstvereinbarung gemäß § 38 Rahmen-MAVO keine Minusstunden gebucht werden können.