

Überstunden ohne Vergütungspflicht?

Nachdem wir monatelang eine Krisenmeldung nach der anderen lesen mussten, jubilierten Zeitungen und Zeitschriften aktuell neuen Export- und Wachstumsrekorden der Wirtschaft entgegen. Gleich ob Krise oder Boom – das Thema Überstunden steht in der einen oder anderen Weise immer auf der Tagesordnung der Personalpolitik. Dies belegt nicht zuletzt die aktuelle mediale Aufregung über den Umgang des Schlecker-Konzerns mit Überstunden.

Überstunden sind für Unternehmen ein probates Mittel zum flexiblen Abfedern schwankender Arbeitsvolumina, ohne mit der Neueinstellung von Arbeitnehmern langfristige Verbindlichkeiten einzugehen. Arbeitsspitzen werden mit Überstunden bewältigt, Auftragseinbrüche durch Freizeitausgleich abgedeckt. Auch Arbeitnehmer sind Überstunden gegenüber üblicherweise positiv eingestellt. Viele Mitarbeiter planen das durch die Ableistung von Überstunden erzielte Zusatzeinkommen bisweilen sogar fest in ihrer Haushaltskasse ein.

Kritischer bewerten meist Gewerkschaften und Betriebsräte Überstunden. Neben dem ideologischen Streit darum, ob Überstunden nun Arbeitsplätze vernichten oder nicht, nutzt der Betriebsrat Überstunden nicht selten als Druckmittel gegenüber der Arbeitgeberseite. Viele Unternehmen durften es bereits

erleben, dass der Betriebsrat in Konfliktsituationen pauschal jedwede Überstunde verweigert oder dem Arbeitgeber ankündigt dies zu tun, wenn dieser nicht auf bestimmte Forderungen eingeht.

Für die Arbeitgeberseite stellen sich im Zusammenhang mit Überstunden demnach zwei konzeptionelle Fragen: Wie kann er Arbeitnehmer zum Ableisten von Überstunden bewegen, ohne diese (mit Zuschlägen) vergüten zu müssen? Wie kann er das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei Überstunden zurückdrängen und damit das „Erpressungspotential“ verringern? Der folgende Beitrag schildert einige mögliche Lösungsansätze.

Begriff und Vergütungspflicht

Überstunden sind Arbeitszeiten, die einzelne Arbeitnehmer über ihre einzel- oder tarifvertraglich geschuldete Arbeitszeit hinaus leisten. Ob Unternehmen diese auch vergüten müssen, ist unabhängig von der Überschreitung der Höchstarbeitszeiten nach dem Arbeitszeitgesetz (ArbZG). Ob und wie Überstunden zu vergüten sind, hängt davon ab,

- ob der Arbeitgeber die Überstunden angeordnet bzw. geduldet hat und
- was einzel- oder vor allem tarifvertraglich zur Vergütungspflicht geregelt ist.

Die Vergütung von Überstunden – zudem mit Zuschlägen – ist in den meisten Tarifverträgen geregelt. Die folgenden Anmerkungen betreffen demnach im Wesentlichen den nicht- und vor allem außertariflichen Bereich.

Wenn kein Überstundenzuschlag vereinbart wurde, sind Überstunden mit dem regulären Stundensatz zu vergüten. Wenn – wie im Angestellten-Bereich – kein Stundenlohn, sondern Monatsgehalt vereinbart ist, muss der Stundensatz aus dem Bruttomonatsgehalt und der vertraglich geschuldeten Arbeitszeit errechnet werden. Das kann für den Arbeitgeber schnell teuer werden. Arbeitgeber versuchen daher oft, die Vergütungspflicht vertraglich auszuschließen (Klausel 1). Solche Klauseln können trügerische Hoffnungen beim Arbeitgeber wecken. Selbst wenn Arbeitnehmer eine solche Klausel während des bestehenden Arbeitsverhältnisses noch hinzunehmen bereit sind, kommt meist das böse Erwachen, wenn ein Arbeitsverhältnis beendet werden soll. Dann streitet der Arbeitnehmer plötzlich für rückständige Überstundenvergütung aus mehreren Monat-



Arbeitszeiten sollten dem Arbeitsvolumen angepasst werden können.

en – und gewinnt, wenn er diese nur sorgfältig genug notiert hat.

Klauseln, die häufig in Arbeitsverträgen zu finden sind:

Klausel 1 – ungültige Pauschalabgeltung:

„Mit dieser Vergütung sind alle Überstunden abgegolten.“

Klausel 2 – Höchstgrenze für Abgeltung

„Der Mitarbeiter ist verpflichtet, sofern betriebliche Belange dies erfordern, maximal _____ Überstunden (einschließlich Samstags-, Sonn- und Feiertagsarbeit) im Monat zu leisten. Diese Mehrarbeit ist mit der in § __ bestimmten Vergütung abgegolten.“

Klausel 3 – Vollbeschäftigung

„Der Angestellte wird dem Arbeitgeber – unabhängig von den betriebsüblichen Arbeitszeiten – seine volle Arbeitskraft widmen und seine Interessen fördern.“

Klausel 4 – Wahl der Abgeltungsmittel

„Etwaige Überstunden werden nach Wahl des Arbeitgebers durch Freizeit oder Geld ausgeglichen.“

Klausel 5 – modifizierte Wahl der Abgeltungsmittel

„Der Mitarbeiter ist verpflichtet, sofern betriebliche Belange dies erfordern, maximal _____ Überstunden (einschließlich Samstags-, Sonn- und Feiertagsarbeit) im Monat zu leisten. Diese Mehrarbeit ist mit der in § __ bestimmten Vergütung abgegolten. Etwaige darüber hinausgehende Überstunden werden nach Wahl des Arbeitgebers durch Freizeit oder Geld ausgeglichen.“

Früher wurden Vereinbarungen wie in Klausel 1 unter dem Gesichtspunkt der Sittenwidrigkeit kritisiert, häufig aber dennoch für wirksam erachtet. Die Arbeitsgerichte haben in den letzten Jahren eine dramatische Kehrtwende vollzogen. Für den Arbeitnehmer ist nach Auffassung der Gerichte durch Klausel 1 bei Abschluss des Arbeitsvertrages nicht absehbar, wie viele Arbeitsstunden er für sein Arbeitsentgelt tatsächlich leisten muss; in Formulararbeitsverträgen, wie sie wohl in fast allen Unternehmen verwendet werden, sind aus diesem Grund pauschale Überstundenabgeltungsklauseln wegen deren Verstoß gegen das Transparenzgebot unwirksam (§ 307 BGB).

„pauschale Abgeltungsklauseln sind unwirksam“

Dies bedeutet aber nicht, dass damit generell die Abgeltung von Überstunden unzulässig ist. Eine Abgeltungsklausel in Standardarbeitsverträgen muss für den Arbeitnehmer erkennen lassen, wie viele Stunden er maximal für sein Arbeitsentgelt arbeiten muss. Im Arbeitsvertrag muss also eine Höchstgrenze für die mit dem Grundgehalt abgegoltenen Überstunden be-

stimmt werden. Dies wird etwa durch Klausel 2 gewährleistet. Eine solche Klausel sollte nicht im Arbeitsvertrag „versteckt“ werden. Dann wäre sie nämlich ggf. als Überraschungsklausel nach § 305c BGB unwirksam.

Die Definition einer maximalen Anzahl von mit der Grundvergütung abgegoltenen Überstunden wirft die Frage auf, wie viele Überstunden wirksam abgegolten werden können. Dies ist nach der Rechtsprechung – wie so oft – im Einzelfall zu bestimmen. Es soll dabei darauf ankommen, wie hoch das Monatsgehalt des Arbeitnehmers ist (je höher, desto mehr darf er arbeiten) und in welchem Verhältnis es zu vergleichbaren Tariflöhnen steht. Unausgesprochen werden Tariflöhne damit von den Gerichten häufig – ums Eck – als Mindestlöhne interpretiert. Die abgegoltenen Überstunden sollten jedoch nicht mehr als 10 bis 25 Prozent der Normalarbeitszeit betragen. Auf der Hand liegt außerdem, dass sich bei der Addition von Normalarbeitszeit und abgegoltenen Überstunden kein Verstoß gegen die Höchstarbeitszeiten des ArbZG ergeben darf.

Bei der Festlegung der Anzahl der pauschal abgegoltenen Überstunden muss jeder Arbeitgeber letztlich für sich entscheiden, ob er Klausel 1 mit dem Risiko der Unwirksamkeit der Klausel oder lieber die etwas unflexiblere Klausel 2 wählen will.

„Jeder Arbeitgeber muss Risikoabwägung vornehmen“

Leitende Angestellte

Bei leitenden Angestellten hat das Bundesarbeitsgericht bislang recht großzügig die Vereinbarung der Pauschalabgeltung aller Überstunden mit dem Monatsverdienst für zulässig erachtet. Das dürfte – zumindest wenn im Anstellungsvertrag eine bestimmte wöchentliche Arbeitszeit (z. B. 40 Wochenstunden) vorgeschrieben wird – ebenfalls hinfällig sein: Auch für leitende Angestellte gilt das Transparenzgebot nach § 307 BGB uneingeschränkt. Ein leitender Angestellter wird zwar – zumindest während des laufenden Anstellungsverhältnisses – seltener eine Überstundenvergütung einfordern als der „einfache Arbeiter“. Bei der streitigen Beendigung des Anstellungsverhältnisses drohen aber ungleich höhere Forderungen. Neben dem bereits genannten bietet sich bei leitenden Angestellten ein weiterer Ausweg an – es wird auf die Benennung einer konkreten Wochenarbeitszeit ganz verzichtet (Klausel 3).

Entpuppt sich der leitende Angestellte wie so oft als normaler Arbeitnehmer (§ 5 Abs. 1 BetrVG), gilt die nach dem ArbZG höchstzulässige Wochenarbeitszeit (48 Stunden) als vereinbart und das Überstundenproblem damit faktisch beseitigt; darüber hinausgehende Mehrarbeit verstieße dann nämlich gegen die Höchstarbeitszeiten des ArbZG. Ist der Angestellte tatsächlich „leitend“ im Sinne von § 5 Abs. 3 BetrVG, gilt nicht einmal das ArbZG für ihn und das Problem der Überstundenvergütung ist vollends beseitigt. ■

Arbeitszeitmodelle

Neben diesen vertraglichen „Standardtricks“ bietet sich ein weiterer Ausweg aus der Überstundenthematik an – betriebliche Arbeitszeitmodelle. Die einfachste Option wäre dabei – vorbehaltlich etwaiger tariflicher Regelungen – die einzelvertragliche Vereinbarung, dass der Arbeitgeber entscheidet, ob Überstunden in Geld oder in Freizeit abgegolten werden (Klausel 4). Auf diese Weise wird die Flexibilisierung der Arbeitszeit vorangetrieben – in Hochphasen werden Überstunden geleistet, in Krisenzeiten werden Überstunden „abgefeiert“. Der „erzwungene“ Freizeitausgleich kann gerade bei Leistungsträgern jedoch zu der paradoxen Situation führen, dass diese an (zu) vielen Tagen nicht mehr arbeiten müssten. Zur Milderung solcher Kapazitätsprobleme kann der Inhalt von Klausel 2 und 4 kombiniert werden (Klausel 5).

„Gleitzeit- und Langzeitkonten sind ein erster Flexibilisierungsbeitrag“

Gemeinsam mit dem Betriebsrat kann die Überstundenproblematik weiter entschärft werden, indem Arbeitszeitkonten eingeführt werden. Die üblichen Gleitzeitkonten leiden dabei regelmäßig unter der Schwierigkeit, dass viel Arbeitnehmer (zu) häufig Gleittage nehmen könnten. Auch bei Gleitzeitkonten be-

steht zudem das Überstundenproblem und das Druckmittel des Betriebsrats aus § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG folglich ebenso.

Das „Freizeitproblem“ kann mit Langzeitkonten beseitigt werden. Überstunden werden dann bspw. nicht unmittelbar in Freizeit ausgeglichen, sondern einem Langzeitkonto gutgeschrieben, welches der Arbeitnehmer zu seiner Frühverrentung oder einem Sabbatical nutzen kann. Als Baustein der Altersvorsorge treffen solche Systeme durchaus auf Gegenliebe bei Betriebsräten, Gewerkschaften und Arbeitnehmern – gerade vor dem Hintergrund der Erhöhung des Regelrenteneintrittsalters.

„Vertrauensarbeitszeit – ein Wundermittel?!“

Auch Vertrauensarbeitszeit kann mit dem Betriebsrat vereinbart werden. Dabei verzichtet der Arbeitgeber auf die Kontrolle der Einhaltung von Arbeitszeiten. Die Befürchtungen der Arbeitgeberseite („Dann arbeiten die Mitarbeiter ja gar nicht mehr.“) wurden von der Praxis widerlegt. Bei Vertrauensarbeitszeit arbeiten Arbeitnehmer in aller Regel nicht weniger, sondern mehr. Darüber hinaus wird so der Übergang von zeitbasierendem zu aufgaben- oder zielbezogenem Personaleinsatz erleichtert.

Ein schöner Nebeneffekt der Vertrauensarbeitszeit ist für die Arbeitgeberseite der Umstand, dass es mangels Arbeitszeiterfassung faktisch nur noch dann Überstunden gibt, wenn der Arbeitnehmer selbst entsprechende Aufzeichnungen führt. Außerdem werden die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 BetrVG signifikant entschärft und dem Betriebsrat damit das übliche Erpressungspotential weitgehend genommen. Bei der Vertrauensarbeitszeit überlässt es der Betriebsrat dem einzelnen Arbeitnehmer, wie lange er an den einzelnen Wochentagen arbeitet, um seine – vertraglich festgeschriebene – Wochenarbeitszeit zu erbringen. Das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG ist damit verbraucht. Dieses Mitbestimmungsrecht bezieht sich nämlich nur auf die vorübergehende Verlängerung/Verkürzung der betriebsüblichen Arbeitszeit. Nach Auffassung des Bundesarbeitsgerichts liegt eine solche Verlängerung der Arbeitszeit nicht vor, wenn der Arbeitnehmer in einer Woche erbrachte Mehrarbeit in anderen Wochen durch Minderarbeit ausgleicht. Durch die Vertrauensarbeitszeit sollen die Arbeitnehmer in die Lage versetzt werden, in einer Woche weniger zu arbeiten, um in einer anderen Woche das Verpasste vor- oder nachzuarbeiten.

Vertrauensarbeitszeit ist aber kein Allheilmittel. In manchen Betrieben lässt sie sich bspw. wegen äußerer Umstände gar nicht durchführen (telefonische Erreichbarkeit für Kunden u.ä.). Zudem muss der Arbeitgeber Sorge dafür tragen, dass die Arbeitnehmer nicht dauerhaft überlastet sind. Dann wird das

Wir können das!

PER-RES
optimiert

- ✓ Dienstplanung
- ✓ Zeitmanagement
- ✓ Zutrittsicherung



**mgm - Management-Beratung
im Gesundheitswesen GmbH**

Kirchheimer Straße 49d | 67269 Grünstadt
Tel.: 0 63 59/8 20 77 | Fax: 0 63 59/8 63 50
post@mgm-gmbh.de | www.mgm-gmbh.de

Vertrauensarbeitszeitmodell nämlich schnell als „Ausbeutung“ begriffen, verliert die Akzeptanz in der Belegschaft und wird vom Betriebsrat angegriffen.

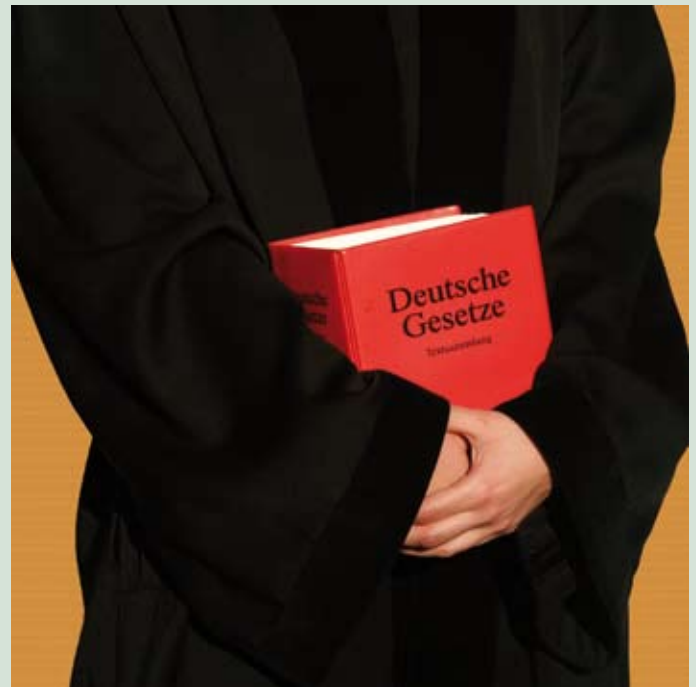
Außerdem ist ein weiterer Gesichtspunkt bei der Vereinbarung einer Betriebsvereinbarung zur Vertrauensarbeitszeit zu beachten. Der Arbeitgeber sollte sich stets das Recht vorbehalten, seinen Arbeitnehmern bestimmte Termine (Meetings, Telefonkonferenzen, Kundengespräche usw.) vorgeben zu dürfen. Andernfalls – so das Bundesarbeitsgericht in einer Entscheidung aus den 1980er Jahren – würde der Arbeitgeber mit solchen Vorgaben gegen die vereinbarte Vertrauensarbeitszeit verstoßen und der Betriebsrat könnte solche Anweisungen jederzeit gerichtlich untersagen.

Arbeitszeitgesetz (ARBZG)

Auch bei Vertrauensarbeitszeit muss der Arbeitgeber seine gesetzlichen Aufzeichnungspflichten, insbesondere nach § 16 Abs. 2 ArbZG, beachten. Danach muss der Arbeitgeber die Arbeitszeiten erfassen und die Aufzeichnungen darüber aufbewahren, die die werktägliche Arbeitszeit im Sinne des § 3 S. 1 ArbZG, also täglich acht Stunden, übersteigen. Außerdem muss jede an Sonn- oder Feiertagen abgeleistete Arbeitszeit aufgezeichnet werden. Die Aufsichtsbehörden sollen dadurch in die Lage versetzt werden, die Einhaltung der Bestimmungen des ArbZG zu überprüfen. Bei der Vielzahl der flexiblen Arbeitszeitmodelle wäre eine effektive Kontrolle der Höchstarbeitszeiten ansonsten nahezu unmöglich.

Zu Recht wird aus dem Zweck des § 16 Abs. 2 ArbZG gefolgert, dass das ArbZG keine starre Erfassung aller täglichen Arbeitszeiten, die über acht Stunden hinausgehen, erfordert. § 3 S. 2 ArbZG verlangt schließlich nicht die kontinuierliche Einhaltung einer täglichen Höchstarbeitszeit von acht Stunden an jedem einzelnen Arbeitstag, sondern sieht dafür einen „Ausgleichszeitraum“ vor – das Maximum von 8 Arbeitsstunden pro Tag darf im Durchschnitt der Zeiten innerhalb von sechs Kalendermonaten oder 24 Wochen nicht überschritten werden. Die tägliche Arbeitszeit darf jeweils zehn Stunden nicht übersteigen. Das ArbZG geht allerdings von einer Sechs-Tage-Woche aus. Daraus ergibt sich auch gesetzliche Höchstarbeitszeit von 48 Wochenstunden. Legt man die wöchentliche Höchstarbeitszeit auf eine Fünf-Tage-Woche um, ergibt sich eine tägliche Höchstarbeitszeit von 9,6 Stunden. Die Aufzeichnungspflicht betrifft daher bei einer Fünf-Tage-Woche „nur“ die Überschreitung der täglichen Arbeitszeit von 9,6 Stunden. Diese Auffassung mag theoretisch wirken, hat sich jedoch in der Praxis, d.h. auch bei den zuständigen Aufsichtsbehörden als tragfähig erwiesen.

Der Arbeitgeber muss demnach – bei der Fünf-Tage-Woche – dafür Sorge tragen, dass die über 9,6 Stunden hinausgehende tägliche Arbeitszeit zu erfassen ist. Um die Zielsetzung der Vertrauensarbeitszeit nicht zu zerstören, muss der Arbeitgeber



Bei der Gestaltung von Arbeitszeitmodellen sind die gesetzlichen Vorgaben zu beachten.

seine Arbeitnehmer auffordern, selbst (schriftlich) festzuhalten, an welchen Tagen sie länger als 9,6 Stunden (bzw. in jedem Falle länger als zehn Stunden) gearbeitet haben. Die von den Arbeitnehmern ausgefüllten Erfassungsbögen muss der Arbeitgeber sodann für die jeweils zuständige Aufsichtsbehörde aufbewahren. Selbstverständlich sind Fallgestaltungen denkbar, in denen dieses System auf Schwierigkeiten stößt (z.B. Wochenendarbeit), generell erzielt man damit jedoch gute Ergebnisse.

BERND WELLER
Rechtsanwalt und Fachanwalt
für Arbeitsrecht
Heuking Kühn Lüer Wojtek
(Frankfurt am Main)

