

AuA

Personal | Praxis | Recht

WHITE PAPER



Arbeitszeit & Personal- einsatzplanung

Teil 1

Überstunden und aktuelle Fragen des Arbeitszeitrechts

Im Rahmen dieses Beitrags werden die wesentlichen Grundsätze für die Praxis hinsichtlich der Überstunden dargelegt, wobei hier darauf zu verweisen ist, dass in den meisten Betrieben die Arbeitszeit – wie auch immer – mehr oder weniger präzise erfasst wird und Streitigkeiten über zusätzliche Arbeitsleistungen nicht mehr so häufig vorkommen wie in vergangenen Zeiten. Dies ist der erste Teil. Teil 2 folgt in AuA 8/25.

Die Grundsätze bei Unstimmigkeiten hinsichtlich der zeitlichen Dauer der geleisteten Arbeitszeit in der betrieblichen Praxis sollten bekannt sein, um hier aus der Sicht des Arbeitgebers die Sach- und Rechtslage einigermaßen präzise einschätzen zu können. Insbesondere die Kriterien der Darlegungs- und Beweislast bei von Arbeitnehmern geltend gemachten Überstunden sind zur Vermeidung wie auch zur Lösung von Konflikten bei Auftreten dieser Probleme nach wie vor von erheblicher Bedeutung.

In Bezug auf das Arbeitszeitrecht wird auf einige aktuelle Entscheidungen des EuGH und des BAG erläuternd eingegangen und die hierzu relevanten Empfehlungen zur Umsetzung in der betrieblichen Praxis dargelegt, damit in diesem Bereich Auseinandersetzungen möglichst vermieden werden können. Dass hierbei eine aktuelle Entscheidung des BVerfG die Rechtsprechung des BAG nicht bestätigte, vereinfacht die Materie gerade nicht und lässt leider in der Praxis der Nachtarbeitszuschläge mehr Fragen offen als sie geklärt hat.

ÜBERSTUNDEN

Begriffsdefinition

Mehrarbeit ist die über die gesetzliche Arbeitszeit, Überstunden sind die über die regelmäßige betriebliche Arbeitszeit hinaus geleistete Arbeit. Die werktägliche Arbeitszeit von acht Stunden kann derzeit nach § 3 Satz 2 ArbZG auf bis zu zehn Stunden verlängert werden, wenn innerhalb von sechs Kalendermonaten oder innerhalb von 24 Wochen im Durchschnitt acht Stunden werktäglich nicht überschritten werden. Hiervon ausgenommen sind gem. § 18 Abs. 1 Ziff. 1 ArbZG die leitenden Angestellten, weil zum einen durch die Höhe ihrer Vergütung die Überstunden zumeist mit abgegolten sind und sie zum anderen üblicherweise keine feste Arbeitszeit haben.

Zur Regelung der Vergütung der Überstunden sind keine besonderen gesetzlichen Bestimmungen vorhanden, hinsichtlich der Höhe der Überstundenzahlung und der möglicherweise anfallenden Zuschläge ist daher bei einer Streitigkeit zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber – regelmäßig noch vor einer gerichtlichen Auseinandersetzung – zu klären, ob im Einzelarbeitsvertrag oder in einem einschlägigen und auf das Arbeitsverhältnis anwendbaren Tarifvertrag eine Bestimmung diesbezüglich enthalten ist.

Darlegungs- und Beweislast

Sowohl für die Mehrarbeit als auch für die Überstunden gelten die von der Rechtsprechung des BAG entwickelten Grundsätze der Darlegungs- und Beweislast (Urt. v. 17.2.2002 – 5 AZR 644/00): Der Arbeitnehmer muss im Rechtsstreit darlegen und im Fall des Bestreitens durch geeignete Beweismittel beweisen können, dass er über die gesetzlich zulässige oder betriebliche Arbeitszeit gearbeitet hat. Die Mehrarbeits- oder Überstunden müssen – insbesondere dann, wenn zwischen Anfall und Geltendmachung ein längerer Zeitraum liegt – substantiiert unter Beweis gestellt werden. Hierbei sind die Stunden genau anzugeben, damit die zeitliche Lage verdeutlicht wird. Der pauschale Vortrag etwa, es seien „zehn Stunden je Monat“ angefallen, kann nicht genügen. Prozessual ist von Bedeutung, dass alle wesentlichen Darlegungen im Schriftsatz der Klage enthalten sein müssen, damit diese als schlüssig angesehen werden kann. Der „einfachere“ Weg aus Sicht des Arbeitnehmers wäre hier die Bezugnahme auf Anlagen mit den Aufstellungen der behaupteten Überstunden (von wem auch immer sie erstellt sein sollten). Dies erfüllt aber nicht die Voraussetzungen einer schlüssigen Klage, da in dieser – wie bei jeder Zahlungsklage – alle maßgeblichen Punkte schriftsätzlich präzise ausgeführt werden müssen. Auf

die Kriterien sollte der Arbeitgeber bei einer sich anbahnenden Streitigkeit über Überstunden einstellen und unter Berücksichtigung dieser Umstände kann durchaus entweder eine gerichtliche Auseinandersetzung gänzlich vermieden oder zumindest – wenn die Klage schon erhoben sein sollte – eine schnelle und der Rechtslage entsprechende Lösung herbeigeführt werden.

Praxisinweis: Die Personalabteilung sollte in derartigen Situationen frühzeitig prüfen, ob die Beweissituation aus Sicht des Arbeitnehmers ausreichend sein wird, die Überstunden oder ggf. einen wesentlichen Teil hiervon (mehr oder weniger ausgeprägt sicher) nachweisen zu können; wenn dem so sein sollte und auch die betriebliche Erforderlichkeit der Überstunden nicht in Zweifel gezogen werden kann, sollte versucht werden, zur Lösung der Problematik eine beide Seiten zufriedenstellende Regelung hinsichtlich der Vergütung der bisherigen Überstunden zu erreichen, verbunden mit einer der definitiven Klärung, bis zu welchem (datumsmäßig festgelegten) Zeitpunkt, damit der Streit über die Überstunden definitiv erledigt ist. Für die Zukunft ist sachgerechterweise eine Lösung dahingehend zu finden – etwa durch präzise Aufzeichnung der Stunden –, dass eine erneute Auseinandersetzung in nächster Zeit möglichst vermieden wird. Eigene Aufzeichnungen des Arbeitnehmers können daher grundsätzlich nicht genügen, um die behaupteten Überstunden beweisen zu können, es sei denn, dass der Arbeitgeber die Richtigkeit der Aufstellungen – in welcher Form auch immer – bestätigt haben sollte und im Konfliktfall sind für jede der geltend gemachten Stunden vom Arbeitnehmer geeignete Beweismittel vorzubringen. Hier kann der Arbeitnehmer allerdings in Beweisnöte geraten, wenn er die Mehrarbeit oder die Überstunden ohne Zeugen erbracht hat.

Der Arbeitnehmer muss fernerhin darlegen und ggf. auch beweisen können, dass die Überstunden vom Arbeitgeber angeordnet oder geduldet worden sind. Hierbei ist zu beachten, dass die Anordnung von Mehrarbeit auch konkludent erfolgen kann, indem der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer eine Arbeitsleistung zuweist, die nur bei Überschreitung der gesetzlichen oder regelmäßigen betrieblichen Arbeitszeit geleistet werden kann und die Erwartung der baldigen Erledigung zum Ausdruck gebracht wird. Berufte sich der Arbeitnehmer darauf, dass der Arbeitgeber die Erbringung von Überstunden geduldet hat, sind diese ebenfalls nach Tag und Uhrzeit näher zu bezeichnen und in den Einzelheiten darzulegen.

Auskunftsanspruch bei der Geltendmachung von Überstunden

Diese Frage stellt sich immer dann, wenn es dem Arbeitnehmer nicht gelingen sollte, die Überstunden einigermaßen schlüssig aufzustellen. Ob die Grundsätze zur Darlegungs- und Beweislast bei Überstunden auch gelten, wenn sich die Situation so darstellt, dass der Arbeitgeber den Arbeitnehmer während der Dauer des Arbeitsverhältnisses zum Erstellen von Stundennachweisen veranlasst hat und diese beim Arbeitgeber bleiben, dass also auch in dieser Situation der Arbeitnehmer mit einer Stufenklage nicht die Herausgabe der Aufzeichnungen der Stundennachweise verlangen kann, sondern eventuelle Mehrarbeit- oder Überstundenansprüche nach

der von der Rechtsprechung des BAG entwickelten Kriterien geltend machen muss oder ob hier ein Auskunftsanspruch – welcher aus § 242 BGB abzuleiten ist – dem Arbeitnehmer zusteht, ist in der Rechtsprechung der Landesarbeitsgerichte umstritten. Der Auskunftsanspruch nach § 21a Abs. 7 Satz 3 ArbZG kann zwar ein zulässiger Gegenstand der ersten Stufe einer Stufenklage i. S. d. § 254 ZPO sein, die verlangte Auskunft muss allerdings stets dem Zweck dienen, einen bestimmten Leistungsantrag verfolgen zu können. Daher ist eine Stufenklage unzulässig, wenn die geforderte Auskunft nicht dem Zweck der Bestimmbarkeit des Leistungsanspruchs dient (BAG, Urt. v. 28.8.2019 – 5 AZR 425/18). Dieser Punkt kann bei Überstunden fraglich werden.

Hierzu ist eine klärende Entscheidung des BAG bisher nicht vorhanden. Das LAG Rheinland-Pfalz (Urt. v. 20.7.2011 – 7 Sa 622/10) hat darauf abgestellt, dass auch in derartigen Situationen der Arbeitnehmer im Einzelnen genau darlegen muss, an welchen Tagen und zu welchen Tageszeiten er über die übliche Arbeitszeit hinaus gearbeitet hat und dann, wenn der Arbeitgeber die Behauptung des Arbeitnehmers bestreiten sollte, ausgeführt werden muss, welche geschuldete Tätigkeit an welchen Tagen durchgeführt wurde. Hingegen hat das LAG Schleswig-Holstein (Urt. v. 20.1.2011 – 4 Sa 494/10) darauf abgestellt, dass dann, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer zum Erstellen von Stundennachweisen auffordert und diese sodann beim Arbeitgeber verbleiben, der Arbeitnehmer im Regelfall im Rahmen einer Stufenklage einen Anspruch auf Auskunft über den Inhalt der getätigten Eintragungen hat, wenn er die Auskunft dafür benötigen sollte, um eine Überstundenklage beziffern zu können.

Der Auskunftsanspruch kann sich, wenn er angenommen werden sollte, allenfalls aufgrund der Gesamtumstände aus § 242 BGB ergeben. Nach der Rechtsprechung besteht außerhalb der gesetzlichen oder vertraglich besonders geregelten Rechnungslegung ein Auskunftsrecht immer dann, wenn der Berechtigte in entschuldbarer Weise über Bestehen und Umfang seiner Rechte im Ungewissen ist und der Verpflichtete die zur Beseitigung der Ungewissheit erforderlichen tatsächlichen Angaben unschwer tätigen kann (BAG, Urt. v. 20.11.2000 – 9 AZR 665/99). In diesem Bereich ist allerdings zu berücksichtigen, dass der Arbeitnehmer gegenüber dem Arbeitgeber keinen allgemeinen Auskunftsanspruch zu den Details der Arbeitsleistungen in der Vergangenheit hat. Weil es hier um eine vertragliche Nebenpflicht geht, besteht nur dann die Pflicht zur Auskunftserteilung, wenn der Arbeitnehmer in entschuldbarer Weise über das Bestehen und den Umfang seines Rechts keine Gewissheit haben sollte und deshalb auf die Auskunft des Arbeitgebers angewiesen ist, soweit dieser sie unschwer geben kann, was bei vorhandenen Aufzeichnungen vermutlich der Fall sein wird. Von Relevanz ist in diesem Zusammenhang allerdings auch der Grundsatz der Darlegungs- und Beweislast mit der Folge, dass der Arbeitgeber regelmäßig nicht uneingeschränkt dazu verpflichtet werden kann, dem Arbeitnehmer Auskünfte dahingehend zu erteilen, damit dieser die Überstundenansprüche auch tatsächlich durchsetzen kann.

Arbeitgeberseitige Veranlassung der Überstunden

Vom Erfordernis der arbeitgeberseitigen Veranlassung ist nicht wegen der Entscheidung des EuGH zur Pflicht des Arbeitgebers zur Einrichtung eines Systems zur Erfassung der täglichen effektiven Arbeitszeit (Urt. v. 14.5.2019 – C-55/18 [CCOO]) abzurücken (BAG, Urt. v. 4.5.2022 – 5 AZR 359/21). Wenn also der Arbeitnehmer im Überstundenprozess angeben sollte, von wann bis wann er gearbeitet haben will und wenn er vorträgt, keinerlei Pausen gemacht zu haben, hat er damit zunächst ausreichend behauptet, sämtliche von ihm angegebenen Zeiten wären als zu vergütende Arbeitszeiten anzusehen. Der Arbeitgeber schuldet Vergütung für eine die Normalarbeitszeit übersteigende Arbeitsleistung immer nur dann, wenn er die Leistung von Überstunden veranlasst hat oder diese ihm zumindest zuzurechnen sind. Über die vertraglichen Vereinbarungen hinaus kann der Arbeitnehmer seinen Arbeitsumfang nicht selbst erhöhen, dies folgt eindeutig aus der mit dem Arbeitsvertrag vereinbarten synallagmatischen Verknüpfung von Arbeits- und Vergütungspflicht. Die Rechtsprechung des EuGH zur Pflicht des Arbeitgebers zur Einrichtung eines Systems zur Erfassung der täglichen effektiven Arbeitszeit gibt somit keine Veranlassung, von diesen Grundsätzen der deutschen Rechtsprechung der Arbeitsgerichte abzurücken. Die unionsrechtlich begründete Pflicht zur Aufzeichnung der Arbeitszeit wirkt sich somit nicht auf die Darlegungs- und Beweislast im Überstundenvergütungsprozess aus.

Überstunden und Leitungsposition

Zwischen Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer in einer Leitungsposition, welchem keine festen Arbeitszeiten vorgegeben sind, kann vereinbart werden, dass der Arbeitnehmer durch entsprechende Gestaltung seines Arbeitsablaufs Überstunden ausgleicht. Eine derartige Regelung ist nur dann zu beanstanden, wenn ihr besondere Rechtsmängel anhaften sollten (BAG, Urt. v. 4.5.1994 – 4 AZR 445/93). Bedenken bestehen gegen eine diesbezügliche Vertragsgestaltung etwa dann, wenn der Arbeitgeber eine finanzielle Abgeltung auch für diejenigen Fälle ausschließt, in denen bspw. der Arbeitnehmer den Freizeitausgleich nicht nehmen konnte, und zwar aus Gründen, die in der Sphäre des Arbeitgebers liegen. Davon ist etwa dann auszugehen, wenn eine Vereinbarung die freie Einteilung der Arbeitszeit vorsieht, das zugewiesene Arbeitsvolumen allerdings in der vertraglich vorgegebenen Zeit nicht zu bewältigen ist und gleichwohl ein finanzieller Ausgleich ausgeschlossen sein sollte.

Überstunden bei EDV-Erfassung und Vertrauensarbeitszeit

Nach § 3 Abs. 2 Nr. 1 ArbSchG müssen Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit der Arbeitnehmer vollständig erfasst werden, die Aufzeichnungspflicht bezieht sich nicht nur auf die über die tägliche Arbeitszeit von acht Stunden hinausgehende Arbeitszeit i. S. d. § 16 Abs. 2 Satz 1 ArbZG, sondern auf die gesamte geleistete Arbeitszeit. Das System zur Arbeitszeiterfassung muss derart ausgestaltet sein, dass die Arbeitszeit der Arbeitnehmer „objektiv und verlässlich“ erfasst wird (BAG, Beschl. v.

13.9.2022 – 1 ABR 22/21). Der Betriebsrat hat kein Mitbestimmungsrecht bei der Frage, „ob“ ein Zeiterfassungssystem eingeführt wird, weil bereits kraft Gesetzes eine solche Verpflichtung besteht. Bei der Ausgestaltung des Zeiterfassungssystems, des „Wie“, hat der Betriebsrat allerdings ein Mitbestimmungsrecht. Die Ausgestaltung und Reichweite richten sich nach den konkreten Erfordernissen des jeweiligen Betriebs.

Eine Angabe der Tageszeit der Überstunden ist dann entbehrlich, wenn der Arbeitgeber über die Arbeitszeit an jedem einzelnen Tag EDV-mäßige Erfassungen erstellt. In derartigen Situationen kann davon ausgegangen werden, dass die Aufzeichnung der geleisteten Stunden aus Sicht des Arbeitgebers hinreichend durchgeführt ist und der Arbeitnehmer kann sich auf diese Aufzeichnungen in einem Streit über den Anfall der Stunden berufen. Solche Fragen können insbesondere im Bereich der Homeoffice Tätigkeit von Bedeutung werden. Die Aufzeichnung von Beginn und Ende der Arbeitszeit am PC ist eine einfach vorzunehmende Angelegenheit, allerdings fehlt hier der „Kontrollmechanismus“ eines Arbeitsplatzes in den Räumen des Arbeitgebers. Auch bei Einzelnutzung eines Büroraums ist hier arbeitgeberseitig die Kontrolle der tatsächlichen Tätigkeit mit „legalen“ Mitteln weitaus einfacher als bei Homeoffice-Tätigkeiten.

Wird die Arbeitszeit des Arbeitnehmers (elektronisch) erfasst und zeichnet der Arbeitgeber oder für ihn ein Vorgesetzter des Arbeitnehmers die entsprechenden Arbeitszeitznachweise ab, kann der Arbeitnehmer im Überstundenprozess der ihm obliegenden Darlegungslast für die Leistung von Überstunden dadurch genügen, dass er schriftsätzlich die vom Arbeitgeber abgezeichneten Arbeitsstunden und den sich ergebenden Saldo vorträgt (BAG, Urt. v. 26.6.2019 – 5 AZR 452/18). Darauf muss der Arbeitgeber im Rahmen der abgestuften Darlegungslast substantiiert erwidern, dass, aus welchen Gründen und in welchem Umfang die von ihm oder einem für ihn handelnden Vorgesetzten des Arbeitnehmers abgezeichneten Arbeitsstunden nicht geleistet wurden oder der behauptete Saldo sich durch einen konkret darzulegenden Freizeitausgleich vermindert hat. Anderenfalls gelten die vom Arbeitnehmer vorgetragenen Arbeitsstunden als zugestanden (§ 138 Abs. 3 ZPO). Die Vereinbarung einer Vertrauensarbeitszeit schließt die Vergütung von Überstunden nicht generell aus. Kann der Arbeitnehmer aufgrund des Umfangs der ihm zugewiesenen Arbeit „Überstunden“ durch die Selbstbestimmung von Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit nicht (mehr) „ausgleichen“, sind diese nach §§ 611 Abs. 1, 611a Abs. 2 BGB oder – sofern es an einer ausdrücklichen Vergütungsvereinbarung fehlen sollte – gem. § 612 Abs. 1 BGB zu vergüten.

Grund hierfür ist: Die Darlegung einer Überstundenleistung und die Darlegung ihrer arbeitgeberseitigen Veranlassung können nicht strikt voneinander getrennt betrachtet werden, sie können sich im Einzelfall auch „überlappen“ und gegenseitig bedingen (BAG, Urt. v. 4.5.2022 – 5 AZR 474/21). Sofern der Arbeitnehmer die Leistung von Überstunden konkret vorgetragen hat und die in den betrieblichen Verhältnissen liegenden Ursachen

des Überschreitens der Normalarbeitszeit im Einzelnen dargelegt werden, dann macht er zugleich geltend, die Überstundenleistung wäre zur Erledigung der ihm obliegenden Arbeiten erforderlich und damit – zumindest konkludent – angeordnet gewesen. Es ist dann Sache des Arbeitgebers, nachvollziehbar darzulegen, aus welchen Gründen die vom Arbeitnehmer vorgebrachten Ursachen für die Überstundenleistung nicht vorgelegen hätten oder aus welchen Gründen der Arbeitnehmer die zu verrichtenden Arbeiten in der Normalarbeitszeit hätte leisten können.

Regelungen in Betriebsvereinbarungen

Beim Abschluss von Betriebsvereinbarungen ist darauf zu achten, dass die wesentlichen Grundsätze der Überstundenvergütung durch sie nicht ganz oder teilweise ausgehoben werden. Eine Betriebsvereinbarung ist unwirksam, soweit sie regeln sollte, dass diejenigen Arbeitnehmer, die im Rahmen vereinbarter Vertrauensarbeitszeit „regelmäßig“ Mehrarbeit leisten, als Ausgleich hierfür pauschal eine konkret bestimmte Anzahl freier Arbeitstage im Kalenderjahr erhalten. Eine solche Regelung bestimmt die Voraussetzungen des Mehrarbeitsausgleichs nicht hinreichend klar. Sie verletzt auch den betriebsverfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz aus § 75 Abs. 1 BetrVG, wenn der Arbeitgeber wegen des Fehlens einer Obergrenze auch bei einer vorübergehend ungewöhnlich hohen Zahl von Überstunden dem Arbeitnehmer nur die Zahlung einer Pauschale schuldet, die deutlich unter der konkret berechneten Überstundenvergütung liegen würde und wenn der Arbeitnehmer nicht (auch) die Möglichkeit haben sollte, einen wesentlichen Teil dieser außergewöhnlich hohen Zahl an Überstunden durch bezahlte Freizeit auszugleichen (BAG, Urt. v. 26.6.2019 – 5 AZR 452/18).

BEWEISERLEICHTERUNGEN NACH DEN GRUNDSÄTZEN DER RECHTSPRECHUNG

Normalarbeitszeit und Überstunden

Für die Darlegung und den Beweis der Leistung von Überstunden gelten die Grundsätze wie für die Behauptung des Arbeitnehmers, die geschuldete (Normal-)Arbeit verrichtet zu haben. Ausgehend von den Vorschriften des allgemeinen Schuldrechts i. V. m. § 614 BGB gilt im Arbeitsverhältnis der Grundsatz „Ohne Arbeit kein Lohn“. Verlangt der Arbeitnehmer nach § 611a Abs. 2 BGB die Arbeitsvergütung für Arbeitsleistungen, hat er deshalb darzulegen und – im Bestreitensfall seitens des Arbeitgebers – auch zu beweisen, dass er entweder die Arbeit verrichtet oder einer der Tatbestände vorgelegen hat, der eine Vergütungspflicht ohne Arbeit regelt (§ 1 BUrlG, §§ 615, 616 Satz 1 BGB, § 2 Abs. 1, § 3 Abs. 1 EFZG, § 37 Abs. 2 BetrVG). Weil die konkret zu leistende Arbeit i. d. R. vom Arbeitgeber durch Weisungen zu bestimmen ist (§ 106 GewO), genügt der Arbeitnehmer der Darlegungslast immer dann, wenn er sich darauf beruft, er habe sich zur rechten Zeit am rechten Ort bereitgehalten, um Arbeitsanweisungen des Arbeitgebers zu befolgen. Auf diesen Vortrag muss der Arbeitgeber im Rahmen einer gestuften Darlegungslast substantiiert erwidern (BAG, Urt. v. 16.5.2012 – 5 AZR 347/11). Deshalb hat der Arbeit-

geber im Einzelnen vorzutragen, welche Arbeiten er dem Arbeitnehmer zugewiesen hat und ob der Arbeitnehmer den Weisungen nachgekommen ist. Trägt er nichts vor oder lässt er sich nicht substantiiert ein, gelten die vom Arbeitnehmer vorgetragenen Arbeitsstunden als zugestanden (BAG, Urt. v. 18.4.2012 – 5 AZR 248/11; v. 16.5.2012 – 5 AZR 347/11).

Nichts anderes gilt für die Behauptung des Arbeitnehmers, er habe die geschuldete Arbeit in einem die Normalarbeitszeit übersteigenden zeitlichen Umfang verrichtet. Verlangt der Arbeitnehmer aufgrund arbeitsvertraglicher Vereinbarung, tarifvertraglicher Verpflichtung des Arbeitgebers oder gem. § 612 Abs. 1 BGB Arbeitsvergütung für Überstunden, hat er darzulegen und – im Bestreitensfall – zu beweisen, dass er Arbeit in einem die Normalarbeitszeit übersteigenden zeitlichen Umfang verrichtet hat. Dabei genügt der Arbeitnehmer der Darlegungslast, indem er vorträgt, an welchen Tagen er von wann bis wann Arbeit geleistet oder sich auf Weisung des Arbeitgebers zur Arbeit bereitgehalten hat. Auf diesen Vortrag muss der Arbeitgeber im Rahmen einer gestuften Darlegungslast substantiiert erwidern und im Einzelnen vortragen, welche Arbeiten er dem Arbeitnehmer zugewiesen hat und an welchen Tagen der Arbeitnehmer von wann bis wann diesen Weisungen – nicht – nachgekommen ist.

Umsetzung in der Praxis

Diese Grundsätze bedürfen stets der Berücksichtigung der im jeweiligen Streitfall zu verrichtenden Tätigkeit und der konkreten betrieblichen Abläufe. So kann ein Kraftfahrer, dem vom Arbeitgeber bestimmte Touren zugewiesen werden, seiner Darlegungslast bereits dadurch genügen, dass er vorträgt, an welchen Tagen er welche Tour wann begonnen und wann beendet hat. Im Rahmen der gestuften Darlegungslast ist es dann Sache des Arbeitgebers, unter Auswertung der Aufzeichnungen nach § 21a Abs. 7 Satz 1 ArbZG substantiiert darzulegen, an welchen Tagen der Arbeitnehmer aus welchen Gründen in geringerem zeitlichen Umfang als von ihm behauptet gearbeitet haben muss.

Prozessualer Hinweis: Ihrer Darlegungslast genügen weder Arbeitnehmer noch Arbeitgeber durch die bloße Bezugnahme auf den gerichtlichen Schriftsätzen als Anlagen beigefügte Stundenaufstellungen oder sonstige Aufzeichnungen. Anlagen können lediglich zur Erläuterung des schriftsätzlichen Vortrags dienen, diesen aber nicht ersetzen. Die Darlegung der Leistung von Überstunden durch den Arbeitnehmer bzw. die substantiierte Erwidern hierauf durch den Arbeitgeber hat entsprechend § 130 Nr. 3 und Nr. 4 ZPO schriftsätzlich zu erfolgen. Beigefügte Anlagen können den schriftsätzlichen Vortrag lediglich erläutern oder belegen, verpflichten das Gericht aber nicht, sich die unstreitigen oder streitigen Arbeitszeiten aus den Anlagen selbst zusammenzusuchen.

Duldung von Überstunden

Die Verpflichtung zur Vergütung kann auch dadurch entstehen, dass der Arbeitgeber das Ableisten von Überstunden duldet. Hierzu ist erforderlich, dass der Arbeit-

geber in Kenntnis einer Überstundenleistung diese hinnimmt ohne Vorkehrungen zu treffen, dass die Leistung von Überstunden künftig unterbleibt, er also nicht gegen die Leistung von Überstunden einschreitet, sie vielmehr weiterhin „sehenden Auges“ entgegennimmt. In diesem Bereich muss der Arbeitnehmer im Rechtsstreit darlegen, von welchen wann geleisteten Überstunden der Arbeitgeber auf welche Weise wann Kenntnis erlangt haben soll und dass es im Anschluss daran zu einer weiteren Überstundenleistung gekommen ist. Allein die Entgegennahme von Aufstellungen des Aufschreibens der Anwesenheitszeiten der Beschäftigten kann eine Kenntnis des Arbeitgebers von einer bestimmten Überstundenleistung nicht begründen.

Verjährungsbeginn?

Bezüglich der Überstunden kann sich auch die Frage der Verjährung bzw. der Verwirkung des Anspruchs stellen. Nach § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB ist Voraussetzung für den Beginn der (im Arbeitsrecht drei Jahre betragenden) Verjährungsfrist neben dem Entstehen des Anspruchs (§ 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB) auch der Umstand, dass der Arbeitnehmer von den anspruchsbegründenden Umständen Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste. Diese Wertung des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB ist in (tariflichen wie auch in einzelvertraglichen) Ausschlussfristen dadurch umzusetzen, dass für den Fristbeginn die „Fälligkeit“ der Ansprüche maßgebend sein muss; wenn das nicht geschehen sollte, dann droht die Unwirksamkeit der Klausel. Fälligkeit nach einer vertraglich vereinbarten oder auch einer tariflichen Ausschlussfrist tritt nicht ohne Weiteres schon mit der Entstehung des Anspruchs ein. Der Begriff der Fälligkeit in Ausschlussfristen ist unter Einbeziehung des Kenntnisstandes des Arbeitnehmers und subjektiver Zurechnungsgesichtspunkte interessengerecht auszulegen (BAG, Urt. v. 14.11.2018 – 5 AZR 301/17; v. 28.6.2018 – 8 AZR 141/16). Entstehungs- und Fälligkeitszeitpunkt einer Forderung können deshalb durchaus auseinanderfallen. Aus diesen Gründen und aufgrund der Länge der gesetzlichen Verjährungsfrist bei Ansprüchen aus dem Arbeitsverhältnis wird mit dem Einwand der Verjährung aus Sicht des Arbeitgebers innerhalb kürzerer Zeiten kein Erfolg zu erzielen sein. Entstanden ist ein Anspruch stets dann, wenn die jeweiligen Tatbestandsmerkmale erfüllt sind, fällig wird der Anspruch, wenn sich die Leistungspflicht des Schuldners aktualisiert, die Fälligkeit kann daher auch erst zu einem späteren Zeitpunkt eintreten (BAG, Urt. v. 19.6.2018 – 9 AZR 615/17).

ZULÄSSIGKEIT EINER VERTRAGLICHEN ABGELTUNGSKLAUSEL

Eine generell gefasste arbeitsvertragliche Regelung, nach der der Arbeitnehmer für Über- und Mehrarbeit keine gesonderte Vergütung erhält, sondern diese in der Grundvergütung enthalten ist, ist nicht klar und verständlich nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB und daher nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB rechtsunwirksam. Eine die pauschale Vergütung von Überstunden regelnde arbeitsvertragliche Klausel ist nur dann klar und verständlich, wenn sich aus dem Arbeitsvertrag selbst ergibt, welche Arbeits-

leistungen in welchem zeitlichen Umfang von ihr erfasst werden sollen. Unabhängig von der Rechtsfrage, ob eine derartige Klausel in Bezug auf die gewollte Mit-erfassung von Mehrarbeit und Überstunden im Rahmen der Zahlung der regulären Vergütung die Hauptleistungspflichten von Arbeitgeber und Arbeitnehmer betrifft, unterliegt sie jedenfalls nach § 307 Abs. 3 Satz 2 BGB der Transparenzkontrolle gem. § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB. Hiernach kann sich die zur Unwirksamkeit einer vom Arbeitgeber vorformulierten vertraglichen Regelung führende unangemessene Benachteiligung aus der mangelnden Klarheit und Verständlichkeit der Bestimmung ergeben. Dieses Transparenzgebot schließt nach der Rechtsprechung des BAG das Bestimmtheitsgebot mit ein (Urt. v. 22.2.2012 – 5 AZR 765/10).

Es müssen die tatbestandlichen Voraussetzungen und Rechtsfolgen in der vertraglichen Regelung so genau beschrieben werden, dass für den Arbeitgeber keine ungerechtfertigten Beurteilungsspielräume entstehen. Der Arbeitnehmer soll ohne Hilfe Gewissheit über den Inhalt der vertraglichen Rechte und Pflichten erlangen können und nicht von der Durchsetzung bestehender Rechte abgehalten werden. Eine die pauschale Vergütung von Überstunden regelnde Klausel ist somit nur dann klar verständlich, wenn sich aus dem Arbeitsvertrag selbst ergibt, welche Arbeitsleistungen in welchem zeitlichen Umfang von ihr erfasst werden sollen. Der Arbeitnehmer muss nach der Rechtsprechung bereits bei Vertragsabschluss erkennen können, was ggf. auf ihn zukommt und welche Leistungen er für die vereinbarte Vergütung maximal erbringen muss (BAG, Urt. v. 1.9.2010 – 5 AZR 517/09; v. 17.8.2011 – 5 AZR 406/10; v. 22.2.2012 – 5 AZR 765/10).

Mit der Billigung von Überstunden ersetzt der Arbeitgeber durch eine nachträgliche Genehmigung die möglicherweise im Einzelfall fehlende vorherige Anordnung schon geleisteter Überstunden. Der Arbeitnehmer muss in diesen Situationen darlegen, wer wann auf welche Weise zu erkennen gegeben hat, mit der Leistung welcher Überstunden einverstanden zu sein. Die Duldung von Überstunden bedeutet, dass der Arbeitgeber in Kenntnis einer Überstundenleistung diese hinnimmt und keine Vorkehrungen trifft, die Leistung von Überstunden in Zukunft zu unterbinden, er also nicht gegen die Leistung von Überstunden einschreitet, sie vielmehr weiterhin entgegennimmt. Dazu muss der Arbeitnehmer darlegen, von welchen wann geleisteten Überstunden der Arbeitgeber auf welche Weise wann Kenntnis erlangt haben soll und dass es im Anschluss daran zu einer weiteren Überstundenleistung gekommen ist. Erst wenn dieses feststeht, ist es Sache des Arbeitgebers, darzulegen, welche Maßnahmen er – möglicherweise – zur Unterbindung der von ihm nicht gewollten Überstundenleistung ergriffen hat.

VERTRAGLICHE REGELUNGEN

Eine die pauschale Vergütung von Überstunden regelnde arbeitsvertragliche Klausel ist immer nur dann klar und verständlich, wenn sich aus dem Arbeitsvertrag selbst ergibt, welche Arbeitsleistungen in welchem zeitlichen Umfang von ihr erfasst werden sollen. Nach § 612 Abs. 1

BGB gilt eine Vergütung als stillschweigend vereinbart, wenn die Dienstleistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist. Einen allgemeinen Rechtsgrundsatz, dass jede Mehrarbeitszeit oder jede dienstliche Anwesenheit über die vereinbarte Arbeitszeit hinaus zu vergüten ist, gibt es nicht. Die Vergütungserwartung ist stets anhand eines objektiven Maßstabs unter Berücksichtigung der Verkehrssitte, der Art, des Umfangs und der Dauer der Dienstleistung sowie der Stellung der Beteiligten zueinander festzustellen, ohne dass es auf deren persönliche Meinung ankommt. Dies gilt auch bei anfallenden Fahrtzeiten, die aufgrund ihrer Fremdnützigkeit Teil der geschuldeten Arbeitsleistung sind (LAG Düsseldorf, Urt. v. 23.9.2020 – 14 Sa 1296/20).

Wer mit seinem aus abhängiger Beschäftigung erzielten Entgelt die Beitragsbemessungsgrenze der gesetzlichen Rentenversicherung überschreiten sollte, gehört zu den „Besserverdienern“, die aus der Sicht der beteiligten Kreise nach der Erfüllung ihrer Arbeitsaufgaben und nicht eines Stundensolls beurteilt werden, was auch durch die Regelung einer Vertrauensarbeitszeit erfolgen kann. Dies ist zwar etwas umstritten, wird allerdings überwiegend so gesehen. In diesem Bereich fehlt es sowohl beim Arbeitgeber als auch beim Arbeitnehmer regelmäßig an der objektiven Vergütungserwartung für ein besonderes Entgelt als Gegenleistung für die über die regelmäßige Arbeitszeit hinaus geleistete Arbeit. Dieser Grundsatz findet allerdings dann keine Anwendung, soweit die gesetzliche Höchstarbeitszeit im Ausgleichszeitraum nach § 3 ArbZG überschritten sein sollte.

ZULÄSSIGKEIT VON PAUSCHALIERUNGSVEREINBARUNGEN?

Regelungen in vom Arbeitgeber gestellten Arbeitsverträgen, welche Überstunden, sofern sie anfallen sollten, in Bezug auf deren Größenordnung zur Vermeidung von Streitigkeiten über den Umfang der Zeiten pauschalieren, sind grundsätzlich zulässig, weil sie die Hauptleistungspflichten im Arbeitsverhältnis betreffen und unterliegen daher nicht der Inhaltskontrolle, sondern lediglich einer Transparenzkontrolle (§ 307 Abs. 1 BGB). In der arbeitsgerichtlichen Praxis ist derzeit noch nicht hinreichend geklärt, bis zu welcher finanziellen Größenordnung dies als zulässig anzusehen ist, sodass hinsichtlich der Vertragsgestaltung zu einer Zurückhaltung mit der Pauschalierung von angefallenen Überstunden, was die Vergütung betrifft, anzuraten ist. Sinnvoll mag sie erscheinen, wenn es um teilweise – je nach Verkehrslage – etwas variierende Fahrtzeiten zu Kundeneinsätzen direkt vom Wohnort des Arbeitnehmers aus gehen sollte und die minutengenaue Aufzeichnung sich mitunter als schwierig und möglicherweise auch als etwas aufwändig erweist, im Bereich der Erbringung der Arbeitsleistung innerhalb des Betriebsgefüges ist davon allerdings eher abzuraten.

Die Grenzen derartiger Abreden zeigt § 612 Abs. 1 BGB auf. Danach gilt eine Vergütung als stillschweigend vereinbart, sofern die Erbringung der Arbeitsleistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist. Sofern die vom Arbeitnehmer erbrachte Arbeits-

leistung vom Arbeitgeber durch Anordnung, Duldung, Billigung oder der zugewiesenen Arbeitsmenge veranlasst ist und ihm deshalb zugerechnet werden kann, bestehen grundsätzlich keine Umstände, die darüber hinausgehend eine berechtigte Vergütungserwartung des Arbeitnehmers begründen könnten, weil sich der Arbeitgeber keine zu vergütende Arbeitsleistung aufdrängen lassen muss (BAG, Urt. v. 4.5.2022 – 5 AZR 359/21). Einen allgemeinen Rechtsgrundsatz dahingehend, dass jede (Mehr-)Leistung zwingend zu vergüten ist, gibt es nicht (BAG, Urt. v. 15.11.2018 – 6 AZR 385/17). Wenn bspw. im Außendienst Fahrtzeiten zu Kunden in bestimmten Bereichen pauschaliert werden sollten und ein „sehr gründlicher“ Arbeitnehmer sich nach einem durchgeführten Arbeitseinsatz bei einem Kunden ohne konkrete Weisung dazu entschließt, noch etwas abzuwarten und zu beobachten, ob die Reparatur in jeder Hinsicht erfolgreich war und dann bei der Heimfahrt wegen der Verkehrslage unerwartet erheblich mehr Zeit benötigt, steht dies einer Pauschalierung der Fahrtzeiten nach den zurückgelegten Kilometern nicht entgegen. Sollte sich ein Arbeitnehmer aus freien Stücken ohne jede arbeitgeberseitige Veranlassung zu einer überobligatorischen Leistung entschließen, dann entspricht dies regelmäßig nicht dem vertraglich Vereinbarten und auch nicht dem Konzept des Arbeitgebers, der den Betriebsablauf gestaltet, weshalb der Arbeitnehmer für eine solche Leistung zumeist keine zusätzliche Vergütung erwarten kann (BAG, Urt. v. 15.11.2018 – 6 AZR 385/17).

SONDERPFLICHTEN IM ARBEITSVERHÄLTNIS

Die Anordnung von Überstunden stellt eine Sonderverpflichtung im Arbeitsverhältnis dar, welche über den arbeitsvertraglich vorgesehenen Regelumfang der Arbeitsleistung hinausgeht. Dies kann auch in einem anderen Bereich relevant werden, insbesondere bei der Frage, ob es einen verhaltensbedingten Kündigungsgrund darstellt, regelmäßig allerdings erst nach einer einschlägigen Abmahnung, wenn der Arbeitnehmer die erforderlichen Überstunden verweigern sollte. Lehnt ein Arbeitnehmer es ab, die vom Arbeitgeber angeordneten Überstunden zu leisten, kann das durchaus kündigungsrechtlich relevant werden. Prinzipiell stellt die Weigerung eine Arbeitspflichtverletzung dar, die aber regelmäßig nicht so schwerwiegend ist, als wenn der Arbeitnehmer die Erfüllung der regulären Arbeitszeit rechtsgrundlos verweigert (LAG Köln, Urt. v. 27.4.1999 – 13 Sa 1380/98). Hat der Arbeitnehmer bereits in der Zeit vor den streitigen Überstunden solche in erheblichem Maß geleistet, kann die Weigerung – auch wenn sie zu Unrecht erfolgt sein sollte – nach den Umständen des Einzelfalls ein minder schwerer Fall der Störung im Leistungsbereich sein, welcher dann möglicherweise eine Abmahnung rechtfertigen kann, aber zumeist keine verhaltensbedingte Kündigung.



© Alexander Ebenhöf

Dr. Ewald Helml

Direktor des ArbG Rosenheim a. D. und Dozent für Arbeitsrecht bei der Referendarausbildung sowie Autor zahlreicher Veröffentlichungen

Teil 2

Überstunden und aktuelle Fragen des Arbeitszeitrechts

Im Rahmen dieses zweiteiligen Beitrags werden die wesentlichen Grundsätze für die Praxis hinsichtlich der Überstunden dargelegt. Glücklicherweise wird in den meisten Betrieben die Arbeitszeit – in welcher Form auch immer – mehr oder weniger präzise erfasst, sodass Streitigkeiten über zusätzliche Arbeitsleistungen nicht mehr so häufig vorkommen wie in der Vergangenheit. Dies ist der zweite Teil. Den ersten Teil lesen Sie in AuA 7/25, S. 28 ff.

VERGÜTUNG VON REISEZEITEN – FAHRTEN ZUR ERSTEN ARBEITSSTELLE

Reisezeiten, welche ein Arbeitnehmer über die regelmäßige Arbeitszeit hinaus im Interesse des Arbeitgebers aufwendet, hat der Arbeitgeber als Arbeitszeit zu vergüten, wenn das vereinbart oder eine Vergütung "den Umständen nach" zu erwarten ist (§ 612 Abs. 1 BGB). Nach der früheren Rechtsprechung sollte Reisezeit außerhalb der regulären Arbeitszeit i. d. R. vergütungspflichtig sein. Diese Ansicht hat das BAG seit längerer Zeit aufgegeben (Urt. v. 3.9.1997 – 5 AZR 428/96), eine entsprechende Aussage lässt § 612 Abs. 1 BGB nicht zu. In derartigen Situationen ist im Einzelfall zu prüfen, ob die durch die Reise erbrachte Dienstleistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist. Den Instanzgerichten steht bei der Beurteilung dieser Frage ein Ermessensspielraum zu und das Ergebnis kann sich auch so darstellen, dass lediglich die Vergütung eines Teils der Reisezeit in Betracht kommt.

Sofern im Arbeitsvertrag keine ausdrückliche Vereinbarung über die Dauer der Arbeitszeit getroffen sein sollte, dann ist grundsätzlich anzunehmen, dass die Arbeitsvertragsparteien die betriebsübliche Arbeitszeit vereinbaren wollen, das gilt auch für außertarifliche Angestellte. Verlangt der Arbeitnehmer auf der Grundlage einer Vereinbarung über ein Arbeitszeitkonto eine immer wieder gezahlte Vergütung für einen bestimmten Zeitraum, obwohl er die geschuldete Arbeitsleistung in dem betreffenden Zeitraum nicht in vollem Umfang erbracht hat, ist dies nur dann ein schlüssiger Standpunkt, wenn sein Verlangen erkennen lässt, dass er einen Vorschuss und nicht eine bereits verdiente Vergütung verlangt (BAG, Urt. v. 15.5.2013 – 10 AZR 325/12).

Zur Erläuterung soll eine Standardformulierung im Arbeitsvertrag dargelegt werden:

- „1. Die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit für Angestellte bestimmt sich nach dem jeweils geltenden Tarifvertrag (Manteltarifvertrag ... und Tarifgruppe ...) und beträgt derzeit 38 Stunden für Vollzeitmitarbeiter (ohne Ruhepausen und sonstige Zeiten für ...). Für Teilzeitmitarbeiter gelten die jeweils vertraglich vereinbarten Arbeitszeiten.
- 2. Die Verteilung der wöchentlichen Arbeitszeit erfolgt i. d. R. auf die Wochentage Montag bis Freitag jeweils zwischen 7:00 Uhr und 19:00 Uhr. Die Arbeitnehmer können die Lage der Arbeitszeit innerhalb dieses Rahmens unter Berücksichtigung der betrieblichen Erfordernisse und der Servicezeit in Abstimmung mit dem Vorgesetzten frei wählen.“

Eine genaue Bezifferung des Umfangs der Arbeitszeit enthält der Arbeitsvertrag hier nicht und auch dann, wenn eine individuelle ergänzende Vereinbarung getroffen worden sein sollte, modifiziert diese lediglich den Rahmen der Einbringung der Arbeitszeit. Dennoch ist in dieser Situation für den Arbeitnehmer deutlich erkennbar, dass durch den Arbeitsvertrag eine Verpflichtung zur Arbeitsleistung im Umfang der betriebsüblichen Arbeitszeit für Vollzeitmitarbeiter begründet werden sollte. Wenn im Arbeitsvertrag keine ausdrückliche Vereinbarung über die Dauer der Arbeitszeit getroffen worden sein sollte, ist regelmäßig anzunehmen, dass die Arbeitsvertragsparteien die betriebsübliche Arbeitszeit vereinbaren wollen (BAG, Urt. v. 9.12.1987 – 4 AZR 584/87), dies entspricht dem Vertragswillen. Sofern der Arbeitnehmer einen Arbeitsvertrag über ein Vollzeitarbeitsverhältnis abschließt, muss er bei Fehlen einer ausdrück-

lichen arbeitsvertraglichen Regelung zum Umfang der Arbeitszeit mangels anderweitiger Anhaltspunkte regelmäßig davon ausgehen, dass er in gleichem Umfang wie andere Vollzeitmitarbeiter des Arbeitgebers zur Arbeitsleistung verpflichtet und dass für ihn somit der betriebsübliche Umfang der für Vollzeitmitarbeiter geltenden Arbeitszeit maßgeblich ist.

Es hat regelmäßig eine ausdrückliche Anordnung der Überstunden bei Reisezeiten durch den Arbeitgeber vorzuliegen, wobei der Arbeitnehmer im Rechtsstreit vorzutragen hat, wer wann welche und wie viele Überstunden angeordnet hat. Eine konkludente Anordnung ist anzunehmen, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer Arbeit einschließlich der Wegezeiten in einem Umfang zuweisen sollte, die unter Ausschöpfung der persönlichen Leistungsfähigkeit des Arbeitnehmers nur durch Leistung von Überstunden zu bewältigen ist. Streitigkeiten bei der vergütungspflichtigen Arbeitszeit bei Fahrtzeiten beurteilen sich nach den folgenden Grundsätzen: Fahrtzeiten eines Arbeitnehmers, dessen Gesamttätigkeit darauf gerichtet ist, verschiedene Kunden zu besuchen, gehören insgesamt zu den vertraglichen Hauptleistungspflichten und sind deshalb vergütungspflichtige Arbeitszeit. Das gilt unabhängig davon, ob die Fahrten vom Betriebssitz oder von der Wohnung des Arbeitnehmers aus angetreten werden bzw. an dem einen oder anderen Ort enden (BAG, Urt. v. 18.3.2020 – 5 AZR 36/19). Für Fahrtzeiten kann allerdings arbeits- oder tarifvertraglich eine andere Vergütungsregelung als für die „eigentliche“ Tätigkeit getroffen werden, sofern mit der Vereinbarung nicht der jedem Arbeitnehmer für tatsächlich geleistete vergütungspflichtige Arbeit nach § 1 Abs. 1 MiLoG zustehende Anspruch auf den Mindestlohn unterschritten wird.

ZEITERFASSUNGSSYSTEM MIT CHIP

Zur Darlegung von Überstunden kann es für einen Arbeitnehmer ausreichen, sich die von der Arbeitgeberseite selbst in den Prozess eingeführten, sich aus dem Zeiterfassungssystem im Betrieb ergebenden Listen zu eigen zu machen (LAG Saarland, Urt. v. 30.11.2016 – 2 Sa 4/16). Sofern eine Aushändigung eines Chips für die Betätigung der Zeiterfassung erforderlich sein sollte, ist davon auszugehen, dass dem Arbeitnehmer eine deutliche Beweiserleichterung zukommt, weil das Zeiterfassungssystem die Resultatlisten erstellen kann. Wenn nach den Regelungen des Arbeitsvertrags die Anweisungsbefugnisse in Bezug auf die Erbringung der Arbeitsleistung auf eine einzige Person reduziert wird, dann ist es nach der allgemeinen Risikoverteilung im Arbeitsverhältnis nicht Sache des Arbeitnehmers, dafür Sorge zu tragen, dass er während seiner Anwesenheitszeit im Betrieb auch entsprechende Arbeiten zugewiesen bekommt. Die Frage der Zuweisung und insbesondere der fehlenden Möglichkeit der Zuweisung von Arbeit fällt in die Betriebsrisikosphäre des Arbeitgebers. In diesen Situa-

tionen kann gegen den Überstundenanspruch des Arbeitnehmers vom Arbeitgeber auch nicht pauschal vorgetragen werden, der Beschäftigte hätte nicht die ganze Zeit, welche der Chip als Arbeitszeit aufgezeichnet hat, tatsächlich auch gearbeitet.

FREIZEITAUSGLEICH ODER ABGELTUNG DURCH ZAHLUNG?

Sofern in der vertraglichen Vereinbarung beide Möglichkeiten vorgesehen sind, dann ist es Sache des Arbeitgebers, das Wahlrecht in der einen oder anderen Weise auszuüben. Es besteht kein Rechtsanspruch des Arbeitnehmers auf die Entscheidung der Frage, ob es der Freizeitausgleich oder die Gewährung der Vergütung sein soll. Wenn der Freizeitausgleich wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses unmöglich sein sollte, dann ist immer der Überstundenanspruch zu vergüten. Grundsätzlich können die Arbeitsvertragsparteien vereinbaren, dass für Überstunden ein bezahlter Freizeitausgleich gewährt wird. In diesem Fall ist der Arbeitgeber berechtigt, den Arbeitnehmer zum Ausgleich für die geleisteten Überstunden bezahlt von der Arbeit freizustellen (BAG, Urt. v. 23.1.2001 – 9 AZR 26/00). Nach der Rechtsprechung schließt eine entsprechende Vorschrift, dass Überstunden durch Arbeitsbefreiung auszugleichen sind, für den Arbeitnehmer nicht den Anspruch auf Überstundenvergütung aus, wenn er den Freizeitausgleich nicht erhalten hat (BAG, Urt. v. 23.1.2001 – 9 AZR 26/00). Entsprechendes gilt für die betriebsübliche Gewährung von Freizeitausgleich für geleistete Überstunden. Eine Abgeltung durch Freizeitausgleich ist dann nicht mehr möglich, wenn das Arbeitsverhältnis beendet ist; als Schadensersatz kann der Arbeitnehmer in diesem Fall vom Arbeitgeber die Überstundenvergütung verlangen nach §§ 280 Abs. 1, 287 Abs. 1 BGB (Hessisches LAG, Urt. v. 10.3.2015 – 15 Sa 756/14).

Die nach § 612 Abs. 1 BGB erforderliche – objektive – Vergütungserwartung wird zwar in weiten Teilen des Arbeitslebens gegeben sein, einen allgemeinen Rechtsgrundsatz, dass jede Mehrarbeitszeit oder jede dienstliche Anwesenheit über die vereinbarte Arbeitszeit hinaus ausnahmslos zu vergüten ist, gibt es jedoch nicht, wie bereits ausgeführt (BAG, Urt. v. 17.8.2011 – 5 AZR 406/10; ErfK/Preis § 612 BGB Rn. 18; HWK/Thüsing § 612 BGB Rn. 23). Darlegungs- und beweispflichtig für das Bestehen einer Vergütungserwartung ist derjenige, der eine Vergütung begehrt. Ist daher im Arbeitsvertrag die Vergütung von Überstunden weder positiv noch negativ geregelt, kommt als Anspruchsgrundlage dafür § 612 Abs. 1 BGB in Betracht. Sie wird zumeist fehlen, wenn arbeitszeitbezogen und arbeitszeitunabhängig vergütete Arbeitsleistungen zeitlich verschränkt sind, wenn Dienste höherer Art geschuldet sind oder insgesamt eine deutlich herausgehobene, die Beitragsbemessungsgrenze der gesetzlichen Rentenversicherung überschreitende Vergütung gezahlt wird.

ÜBERSTUNDENZUSCHLÄGE UND TEILZEITBESCHÄFTIGUNG

Hier können sich in der Praxis Probleme sowohl mit tarifrechtlichen wie mit einzelvertraglichen Vereinbarungen ergeben, auch deshalb weil im Bereich der Teilzeitarbeit – statistisch gesehen – deutlich mehr Frauen beschäftigt sind als Männer. Eine tarifvertragliche Regelung, welche unabhängig von der individuellen Arbeitszeit für Überstundenzuschläge das Überschreiten der regelmäßigen Arbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten voraussetzt, behandelt teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer wegen der Teilzeit schlechter als vergleichbare Vollzeitbeschäftigte und sie verstößt daher gegen das Verbot der Diskriminierung Teilzeitbeschäftigter (§ 4 Abs. 1 TzBfG), wenn die in ihr liegende Ungleichbehandlung nicht durch sachliche Gründe gerechtfertigt ist (BAG, Urt. v. 5.1.2025 – 8 AZR 370/20). Fehlen solche sachlichen Gründe, liegt regelmäßig zugleich eine gegen Vorschriften des AGG (§ 7 Abs. 1 AGG) verstoßende mittelbare Benachteiligung wegen des (weiblichen) Geschlechts vor, wenn innerhalb der betroffenen Gruppe der Teilzeitbeschäftigten erheblich mehr Frauen als Männer vertreten sind. Eine derartige tarifliche Regelung liegt vor, wenn etwa angefallene Überstunden mit einem Zuschlag von 30 % zusätzlich zu vergüten sind, sofern diese über die monatliche Arbeitszeit eines vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmers hinaus geleistet werden und im jeweiligen Kalendermonat nicht durch Freizeitgewährung ausgeglichen werden können, was auch dann gilt, wenn alternativ zu einer Auszahlung des Zuschlags eine entsprechende Zeitgutschrift im Arbeitszeitkonto vorgesehen sein sollte. Ein sachlicher Grund für diese Ungleichbehandlung ist nicht erkennbar.

Die sich aus dem Verstoß gegen § 4 Abs. 1 TzBfG ergebende Unwirksamkeit der tarifvertraglichen Überstundenzuschlagsregelung führt nicht nur zu einem Anspruch des Arbeitnehmers auf eine weitere Zeitgutschrift, wenn dies das Klageziel gewesen sein sollte, sondern daneben besteht auch ein Anspruch auf Zahlung einer Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG, weil aufgrund der Anwendung einer derartigen tarifvertraglichen Regelung die (oder ggf. auch der) klagende Arbeitnehmer auch eine mittelbare Benachteiligung wegen des Geschlechts erfahren hat. In der Gruppe der bei diesem Arbeitgeber in Teilzeit Beschäftigten, die dem Anwendungsbereich des MTV unterfallen sind, waren eindeutig wesentlich mehr Frauen als Männer vertreten (und – eher theoretisch – auch im „umgekehrten Fall“ gelten diese Grundsätze). Die gleichen Kriterien sind von Relevanz, wenn die Anspruchsgrundlage eine einzelvertragliche Regelung der Überstundenzuschläge in diesem Sinne einer Ungleichbehandlung vereinbart worden sein sollte. Aufgrund der Kriterien dieser aktuellen Rechtsprechung mag in manchen Betrieben, bei denen diese Fälle auftreten sollten, Handlungsbedarf bestehen.

BETRIEBSRATSBETEILIGUNG BEI DULDUNG VON ÜBERSTUNDEN?

Dass bei der Anordnung von Überstunden das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG besteht, steht zweifelsfrei fest, allerdings kann fraglich werden, wie bei einer Duldung von Überstunden zu verfahren ist. Eine – das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG verletzende – (bloße) Duldung von Überstunden liegt nach der Rechtsprechung des BAG immer dann vor, wenn hinreichende Anhaltspunkte für das Fehlen gebotener Gegenmaßnahmen durch den Arbeitgeber bestehen, um seine Untätigkeit als Hinnahme werten zu können (Beschl. v. 28.7.2021 – 1 ABR 18/19). Daher unterliegen nicht nur die ausdrückliche Anordnung, sondern auch die Duldung der von den Arbeitnehmern geleisteten Überstunden der Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG, allerdings immer nur dann, wenn bei der Duldung ein kollektiver Tatbestand vorliegen sollte. Wenn lediglich ein einzelner Beschäftigter davon betroffen ist, wird dies regelmäßig nicht zu begründen sein. Ob der Arbeitgeber Überstunden duldet, ist unter Berücksichtigung aller Einzelfallumstände zu würdigen.

Einmalige und sehr vereinzelt wegen besonderer Umstände auftretende Überschreitungen der betriebsüblichen Arbeitszeit lassen daher regelmäßig nicht auf eine Hinnahme von Überstunden durch den Arbeitgeber schließen. Der Begriff der Duldung ist gegeben, wenn Monat für Monat eine deutliche Zahl von Arbeitnehmern immer wieder in erheblichem Maße überarbeitet leistet und der Arbeitgeber diese Stunden entgegennimmt und auch vergütet (BAG, Beschl. v. 27.11.1990 – 1 ABR 77/89) oder es die betrieblich-organisatorischen Gründe zur Folge haben, dass Arbeitnehmer häufig über das dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats unterliegende festgelegte jeweilige Schichtende hinaus arbeiten und diese Mehrarbeit auch „angenommen und vergütet“ wird. Auf eine Duldung kann nur unter Berücksichtigung aller Einzelfallumstände geschlossen werden. Einzelne oder auch in besonderen Situationen eintretende Überschreitungen der betriebsüblichen Arbeitszeit sprechen allerdings für sich gesehen nicht dafür, dass der Arbeitgeber diese „hinnimmt“, nur die positive Kenntnis des Arbeitgebers von Überstundenleistungen durch Arbeitnehmer ohne Ergreifen von Gegenmaßnahmen deutet zumeist auf deren Duldung hin (BAG, Urt. v. 10.4. 2013 – 5 AZR 122/12).

AKTUELLE FRAGEN DES ARBEITSZEITRECHTS

Arbeitszeiterfassung

Bei der Arbeitszeiterfassung ist mittlerweile in den meisten Betrieben geklärt, wann und auch dass sie veranlasst ist und welche Punkte hier beachtet werden müssen. Eine stringente Durchführung selbiger ist auch im Interesse der ordnungsgemäßen Abrechnung der Gehälter anzuraten und je weniger Ungereimtheiten hier auftreten, desto weniger fehlerhaft ist die Lohnabrechnung und die Zeiten der Arbeitsleistung wie auch die täglichen und wöchentlichen Ruhezeiten nach der Arbeitszeitrichtlinie (RL 2003/88/EG) können hinsichtlich deren Einhaltung überprüft werden. Nach Art. 3 der RL muss jedem Arbeitnehmer für den 24-Stunden-Zeitraum eine Mindestruheeinheit von elf zusammenhängenden Stunden gewährt werden und Art. 5 regelt, dass der Arbeitnehmer für jeden Siebentageszeitraum eine Mindestruhezeit von 24 Stunden zzgl. der täglichen Ruhezeit von elf Stunden hat und wenn objektive, technische oder organisatorische Umstände dies rechtfertigen, dann kann eine Mindestruhezeit von 24 Stunden gewählt werden. In Art. 6 der Richtlinie ist bestimmt, dass die durchschnittliche Arbeitszeit im Siebentageszeitraum 48 Stunden einschließlich der Überstunden nicht überschreiten darf.

Der EuGH (Urt. v. 14.5.2019 – C-55/18) sieht in der Regelung, dass die Höchstarbeitszeit begrenzt ist und die täglichen und wöchentlichen Ruhezeiten einzuhalten sind, nicht nur eine „sozialrechtliche Bedeutung“, sondern einen grundrechtlichen Schutz (Art. 31 Abs. 3 der Charta) und die Mitgliedsstaaten haben die Pflicht, die Beachtung der Mindestruhezeiten umzusetzen, wobei die Mitgliedsstaaten selbst entscheiden können, wie diese Umsetzung konkret geschieht. Die Pflicht des Arbeitgebers, ein geeignetes Arbeitszeiterfassungssystem einzurichten folgt aus § 3 Abs. 2 Nr. 1 ArbSchG (BAG, Urt. v. 13.9.2022 – 1 ABR 22/21). Art. 17 Arbeitszeitrichtlinie gestattet Abweichungen für leitende Angestellte, Familienangehörige und im „liturgischen Bereich“ von Religionsgemeinschaften und Kirchen. Für leitende Angestellte ergibt sich eine Ausnahme in den §§ 18–21 ArbZG. Konkrete Vorgaben zur (technischen) Ausgestaltung der Arbeitszeiterfassung werden bei den Regelungen nicht gemacht.

Arbeitszeiterfassung und Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats

Nach der Regelung des § 3 Abs. 2 Nr. 1 ArbSchG ist der Arbeitgeber dafür verantwortlich, dass Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit der Arbeitnehmer vollständig erfasst werden. Die Aufzeichnungspflicht bezieht sich danach nicht nur auf die über die tägliche Arbeitszeit von acht Stunden hinausgehende Arbeitszeit i. S. d. § 16 Abs. 2 Satz 1 ArbZG, sondern auf die gesamte geleistete Arbeitszeit. Das System zur Arbeitszeiterfassung muss daher so ausgestaltet sein, dass die Arbeitszeit der Arbeitnehmer „objektiv und verlässlich“ erfasst wird (BAG, Beschl. v. 13.9.2022 – 1 ABR 22/21). Es ist daher anzuraten, nur Systeme zur Arbeitszeiterfassung im Betrieb zu nutzen, die es ermöglichen, den Beginn und das Ende der täglichen Arbeitszeit, die Pausenzeiten sowie die

Überstunden präzise zu dokumentieren und damit die genaue Dauer der Arbeitszeit aufzuzeichnen. In der Entscheidung wurde allerdings auch klargestellt, dass die Arbeitszeiterfassung nicht zwingend elektronisch erfolgen muss, was bedeutet, dass die Erfassung nicht mittels einer softwarebasierten „digitalen Stechuhr“ erfolgen muss, sondern sie auch in Excel-Tabellen oder in Papierform erfolgen kann.

Der Betriebsrat hat kein Mitbestimmungsrecht bei der Frage, „ob“ ein Zeiterfassungssystem eingeführt wird, weil kraft Gesetzes eine solche Verpflichtung besteht, bei der Ausgestaltung des Zeiterfassungssystems, also beim „wie“ besteht das Mitbestimmungsrecht. Es erstreckt sich nur auf Arbeitnehmer i. S. d. § 5 Abs. 1 BetrVG und nicht auf leitende Angestellte – selbst wenn man aus dieser Entscheidung des BAG eine generelle Verpflichtung der Zeiterfassung für leitende Angestellte herleiten wollte, was ein eher umstrittener Punkt ist.

Anfall von Mehrarbeitszeitzuschlägen – Bestimmung des Schwellenwertes der Arbeitszeit

Sowohl tarifliche wie auch vertragliche Regelungen hinsichtlich der Gewährung von Mehrarbeitsstunden müssen grundsätzlich den Schwellenwert angeben, ab welcher Zahl der Stunden sie zu leisten sind, sonst wäre die Regelung zu unbestimmt und nicht in der Praxis nachvollziehbar umsetzbar. Hier kann die Frage auftreten, ob eine Regelung zulässig ist, nach der für die Berechnung des Schwellenwerts, ab dem Mehrarbeitszuschläge zu zahlen sind, die (Arbeits-)zeit, in welcher der Arbeitnehmer einen bezahlten Jahresurlaub in Anspruch genommen hat, nicht mit dem Begriff der „geleisteten Arbeitsstunden“ berücksichtigt werden soll. Eine derartige Regelung, ganz gleich, ob sie tarifrechtlich oder auch einzelvertraglich getroffen werden sollte, verstößt allerdings gegen § 1 BUrlG in einem unionsrechtskonformen Verständnis (EuGH, Urt. v. 13.1.2022 – C 514/209, wobei diese Entscheidung zu einer tarifrechtlichen Regelung ergangen ist).

Mit dem Begriff der „geleisteten Stunden“ sind grundsätzlich solche zu verstehen, in denen die tatsächliche Arbeitsleistung erbracht wird. Urlaubszeiten, in denen nicht gearbeitet wird, sind dagegen nicht vom Wortsinn erfasst. Allerdings ist der Wortlaut nicht eindeutig, er ist daher insoweit nicht abschließend zu verstehen und der Begriff „geleistete Stunden“ wird (regelmäßig) von den Tarifvertragsparteien nicht selbst definiert – und generell wohl auch nicht von den Arbeitsvertragsparteien, wenn es um einen vertragliche Regelung gehen sollte. Unter den Begriff der „geleisteten Stunden“ im Sinngehalt eines Tarifvertrags können auch Stunden fallen, welche ein Arbeitnehmer wegen Urlaubs vergütet erhält, wobei dies ebenso für den vertraglichen Regelungsbereich gilt. Zwar können Sinn und Zweck der tariflichen Bestimmung vermuten lassen, dass nur tatsächlich geleistete Stunden bei der Berechnung der Mehrarbeitszuschläge berücksichtigt werden sollten, ausgeschlossen ist allerdings ein anderes Verständnis sicher nicht. Solche Regelungen könnten ein Anreiz dafür sein, (teilweise) auf den gesetzlichen Mindesturlaub zu verzichten, was einen Verstoß gegen § 1 BUrlG darstellen würde.

Arbeitnehmer dürfen nicht aus wirtschaftlichen Erwägungen davon abgehalten werden, ihren Anspruch auf Erholungsurlaub geltend zu machen. Eine mit § 1 BUrlG nicht zu vereinbarende „Motivation“, auf Urlaub zu verzichten, kann weder in Arbeitsverträgen und auch nicht in Tarifverträgen wirksam geregelt werden. Die Öffnungsklausel in § 13 Abs. 1 Satz 1 BUrlG, wonach in Tarifverträgen grundsätzlich von den Vorschriften des BUrlG abgewichen werden kann, gilt jedoch nicht für § 1 BUrlG (BAG, Urt. v. 16.11.2022 – 10 AZR 210/19).

Unterschiedliche Zuschläge bei regelmäßiger und unregelmäßiger Nachtarbeit in Tarifverträgen – sachliche Rechtfertigung oder unzulässige Ungleichbehandlung?

Seit einiger Zeit häufen sich die Entscheidungen zu dieser Thematik und die Frage ist nach wie vor in der Praxis ziemlich umstritten. Tarifvertragliche Regelungen, welche für unregelmäßige Nachtarbeit einen höheren Zuschlag vorsehen als für regelmäßige Nachtarbeit, verstoßen grundsätzlich immer dann nicht gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG, wenn dafür ein sachlicher Grund gegeben ist, der aus dem Wortlaut des Tarifvertrags erkennbar sein muss. Ein solcher kann darin liegen, dass mit dem höheren Zuschlag neben den spezifischen Belastungen durch die Nachtarbeit auch die Belastungen durch die geringere Planbarkeit eines Arbeitseinsatzes in unregelmäßiger Nachtarbeit ausgeglichen werden sollen (BAG, Urt. v. 22.2.2023 – 10 AZR 372/20).

Derartige Bestimmungen in Tarifverträgen in Bezug auf unterschiedlich hohe Zuschläge für regelmäßige und unregelmäßige Nachtarbeit verstoßen nach der bisherigen Rechtsprechung dann nicht gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG, wenn sie also aus einem nachvollziehbaren sachlichen Grund heraus als gerechtfertigt angesehen werden können. Arbeitnehmer, die regelmäßige oder unregelmäßige Nachtarbeit leisten, sind grundsätzlich miteinander vergleichbar, sie werden allerdings nach diesen tariflichen Regelungen ungleich behandelt, weil für unregelmäßige Nachtarbeit ein höherer Zuschlag gezahlt wird als für regelmäßige. Für eine derartige Ungleichbehandlung muss ein aus dem Tarifvertrag erkennbarer sachlicher Grund gegeben sein. Sofern eine tarifliche Regelung einen angemessenen Ausgleich für die gesundheitlichen Belastungen sowohl durch regelmäßige als auch durch unregelmäßige Nachtarbeit ausweist hat sie damit Vorrang vor dem gesetzlichen Anspruch auf einen Nachtarbeitszuschlag nach § 6 Abs. 5 ArbZG (der allerdings nicht dahingehend differenziert, ob die Nachtarbeit regelmäßig oder unregelmäßig anfällt). Daneben bezweckt eine tarifliche Regelung zumeist auch, Belastungen für die Beschäftigten, die unregelmäßige Nachtarbeit leisten, wegen der schlechteren Planbarkeit dieser Art der Arbeitseinsätze auszugleichen. Die Tarifvertragsparteien können aufgrund der Tarifautonomie mit dem Nachtarbeitszuschlag neben dem Schutz der Gesundheit auch weitere Zwecke zu verfolgen.

Eine Angemessenheitsprüfung im Hinblick auf die Höhe der Differenz der Zuschläge erfolgt nicht, denn es liegt im Ermessen der Tarifvertragsparteien, wie sie den Aspekt der schlechteren Planbarkeit für die Beschäftigten, die unregelmäßige Nachtarbeit leisten, finanziell bewerten und ausgleichen wollen (BAG, Urt. v. 22.2.2023 – 10 AZR 372/20). Das sind die wesentlichen Kriterien der bisherigen Rechtsprechung hierzu.

Allerdings vertritt in Bezug auf die Zulässigkeit von tariflichen Regelungen zu den Nachtarbeitszuschlägen bei regelmäßiger und unregelmäßiger Nachtarbeit das BVerfG (Beschl. v. 11.12.2024 – 1 BvR 1109/21 und 1 BvR 1422/23) teilweise einen anderen Standpunkt. In dieser Entscheidung wurde klargestellt, dass die Tarifvertragsparteien bei der Vereinbarung der regelnden Normen den Grundsatz der Gleichbehandlung aus Art. 3 Abs. 1 GG beachten müssen, denn das Grundrecht der Koalitionsfreiheit ist nicht schrankenlos gegeben, sondern es kann begrenzt werden und zu den Grenzen gehört die grundsätzliche Bindung an den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG. Tarifverhandlungen sind zwar in der Praxis zumeist ein Fordern und Nachgeben der Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände, bis es zu einem für beide Seiten akzeptablen Kompromiss kommt und die zunächst streitigen Materien einschließlich der finanziellen Vergütungsfragen allesamt geregelt werden können. Nach Ansicht des BVerfG muss allerdings auch in diesem Bereich der allgemeine Gleichheitssatz nach Art. 3 Abs. 1 GG beachtet werden; dies folgt aus Art. 9 Abs. 3 GG, welcher die individuelle und kollektive Koalitionsfreiheit miteinander verknüpft. Daher sind die Tarifvertragsparteien an Art. 3 Abs. 1 GG gebunden. Wenn es um Regelungen der Tarifvertragsparteien geht, die nicht den Kernbereich der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen betreffen, sondern es um Normen für einen kleineren Teil der Belegschaft in Bezug auf spezifische Gruppeninteressen gehen sollte (wie eindeutig der Fall bei den Zuschlägen für die Nachtarbeit bei regelmäßigen oder unregelmäßigen Einsätzen), dann können gleichheitswidrige Tarifnormen durchaus beanstandet werden. Im Ergebnis wird aufgrund der Entscheidung des BVerfG davon auszugehen sein, dass die meisten der tariflichen Regelungen, welche für (zahlenmäßig gesehen) eher kleinere Beschäftigtengruppen die Höhe der Nachtarbeitszuschläge danach bestimmen, ob es eine regelmäßige oder unregelmäßige Nachtarbeit ist, gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstoßen und dieser werden daher nicht mehr als wirksam angesehen werden können. Ob eine Angleichung (lediglich?) „nach oben“ gehen muss sieht das BVerfG – anders als das BAG – mehr als kritisch.

Angemessener Nachtarbeitszuschlag – Dauernachtarbeit

Wird vertraglich ein Zuschlag für Nachtarbeit formuliert, dann muss eine solche Regelung dem § 6 Abs. 5 ArbZG entsprechen und einen angemessenen Ausgleich für Nachtarbeit gewähren. Wenn dem nicht so sein sollte, ist die Bestimmung nach § 6 Abs. 5 ArbZG, § 134 BGB unwirksam. Gleiches gilt für entsprechende Regelungen in einer Betriebsvereinbarung, weil das ArbZG insoweit keine Öffnungsklausel für die Betriebsparteien enthält. Regelmäßig ist ein Zuschlag i. H. v. 25 % auf das

jeweilige Bruttostundenentgelt bzw. die Gewährung einer entsprechenden Zahl von bezahlten freien Tagen einen angemessenen Ausgleich für geleistete Nachtarbeit i. S. v. § 6 Abs. 5 ArbZG. Wird die Arbeitsleistung dauerhaft in der Nacht erbracht, erhöht sich der Anspruch i. d. R. auf 30 %. Bei diesen Werten handelt es sich allerdings (nur) um Richtwerte, nicht um starre Ober- oder Untergrenzen. Sowohl ein höherer als auch ein niedrigerer Nachtarbeitszuschlag kann im Einzelfall angemessen sein (BAG, Urt. v. 25.5.2022 – 10 AZR 230/19). Ein niedrigerer Wert kommt allerdings sehr selten in Betracht, bspw. dann, wenn während der Nachtzeit in erheblichem Umfang Arbeitsbereitschaft anfallen sollte, wenn also durch diese Zeiten die Belastung des Nachtarbeitnehmers dadurch spürbar geringer wird als es sonst im Rahmen von Nachtarbeit der Fall ist, also bei einer Nachtschicht, welche durchgängig mit Tätigkeiten ausgefüllt ist, die üblicherweise ständig zu leisten sind.

Halbierter Nachtarbeitszuschlag für Schichtarbeit

Eine tarifliche Regelung, dass sich der Zuschlag für Nachtarbeit verändert (bspw. halbiert), wenn sie innerhalb eines Schichtsystems geleistet wird, wird daher zumeist gegen das Gleichheitsgrundrecht des Art. 3 Abs. 1 GG verstoßen. Dieses bildet als eine grundlegende Gerechtigkeitsnorm und verfassungsrechtliche Wertentscheidung die ungeschriebene Grenze der Tarifautonomie. Ein Verstoß gegen das Gleichheitsgrundrecht ist dann anzunehmen, wenn die Tarifvertragsparteien es versäumt haben, tatsächliche Gemeinsamkeiten oder Unterschiede der zu ordnenden Lebensverhältnisse zu berücksichtigen, die so bedeutsam sind, dass sie bei einer am Gerechtigkeitsgedanken orientierten Betrachtungsweise hätten beachtet werden müssen (BAG, Urt. v. 9.12.2020 – 10 AZR 334/20). Ein höherer Zuschlag für unregelmäßige Nachtarbeit kann auch nicht mit dem Argument gerechtfertigt werden, dass sie einen »Ausnahmecharakter« haben sollte.

Angemessener Nachtarbeitszuschlag bei „leichteren“ Tätigkeiten

Ein Zuschlag von 25 % auf das jeweilige Bruttostundenentgelt oder die Gewährung einer entsprechenden Zahl von bezahlten freien Tagen stellt zumeist einen angemessenen Ausgleich für geleistete Nachtarbeit gem. § 6 Abs. 5 ArbZG dar und eine Erhöhung des Regelwerts auf 30 % kommt typischerweise bei einer Arbeitsleistung in Dauernachtarbeit in Betracht. Allerdings handelt es sich bei diesen Werten nicht um starre Grenzen, demnach kann sowohl ein geringerer als auch ein höherer Zuschlag angemessen sein; es handelt sich weder um Unter- noch um Obergrenzen (BAG, Urt. v. 14.12.2022 – 10 AZR 521/20). Für leichtere Tätigkeiten in Dauernachtschicht (z. B. Zeitungszustellung) geht die Rechtsprechung davon aus, dass ein Nachtarbeitszuschlag i. H. v. 30 % angemessen ist. Der Schutz der Pressefreiheit nach Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG kann in Abwägung mit dem Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG nicht dazu führen, die Zuschläge gegenüber der regelmäßig anfallenden Höhe abzusenken.

Voraussetzungen der Nachtarbeit

Der Arbeitgeber ist nach § 6 Abs. 1 ArbZG verpflichtet, die Arbeitszeit der Nacht- und Schichtarbeitnehmer nach den gesicherten arbeitswissenschaftlichen Erkenntnissen über die menschengerechte Gestaltung der Arbeit festzulegen. Das erfordert, etwa durch entsprechende Arbeitszeitmodelle, gesundheitliche Belastungen der Arbeitnehmer durch die Nachtarbeit zu verringern und die besonders belastende Dauernachtarbeit nach Möglichkeit zu vermeiden, was grundsätzlich auch dann gilt, wenn die Nachtarbeit an sich unvermeidbar ist. Die Frage der Vermeidbarkeit von Dauernachtarbeit ist deshalb bei der Bewertung der Angemessenheit eines Zuschlags nach § 6 Abs. 5 ArbZG grundsätzlich ein wichtiger zu berücksichtigender Umstand.

FAZIT

Weil in nahezu allen Betrieben derzeit ein mehr oder weniger lückenloses Zeiterfassungssystem existiert, kommen Streitigkeiten über Überstunden in der arbeitsgerichtlichen Praxis nicht mehr so häufig vor wie in den vergangenen Zeiten. Ganz vermeidbar sind sie leider nicht, denn immer wieder sind Systeme unzuverlässig oder zumindest wird dies von Arbeitnehmern so behauptet, insbesondere dann, wenn das Arbeitsverhältnis bereits beendet sein sollte oder ein Rechtsstreit über die Wirksamkeit der arbeitgeberseitigen Kündigung anhängig ist. Daher sollten in der betrieblichen Praxis nach wie vor die Grundsätze der Darlegungs- und Beweislast bei Überstundenstreitigkeiten bekannt sein, um verlässlich einzuordnen, wann der Arbeitnehmer beweismäßig „wenig Chancen“ haben wird und wann es eher ratsam ist, eine einvernehmliche Lösung in diesem Punkt zu finden. Bei den tariflichen Nachtarbeitszuschlägen dürfte die künftige Umsetzung der Entscheidung des BVerfG auch praktische Fragen aufwerfen, welche der Beschluss wohl – zumindest nach der Auffassung des Verfassers dieses Beitrags – nicht hinreichend klären konnte. Das Maß der Bindung der Tarifvertragsparteien bei künftigen Regelungen von Zuschlägen (nicht nur bei regelmäßiger und unregelmäßiger Nachtarbeit, sondern auch in anderen Bereichen der Vergütung möglich) daran anzuknüpfen, dass Tarifnormen, deren Inhalte im Kernbereich der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen liegen und bei denen ein Schutzbedarf für eine Vernachlässigung von Minderheitsinteressen nicht evident erkennbar ist, die gerichtliche Kontrolle des Art. 3 Abs. 1 GG sich auf die Willkürkontrolle beschränkt (wobei eine willkürliche Regelung bei Tarifvertragsparteien sicherlich kaum vorstellbar sein wird), während die Gestaltungsmöglichkeiten in tariflichen Regelungen enger sein sollen, wenn es – so wie hier – um Differenzierungen geht, welche an personenbezogene Merkmale anknüpfen oder Indizien vorhanden sind, dass Minderheitenarbeitnehmergruppen betroffen sind und deren Gruppeninteressen (eher) vernachlässigt wurden. Eine Steilvorlage für künftige Tarifverhandlungen über Nachtarbeitszuschläge (und Ähnliches): Ab wann sind die regelmäßig und unregelmäßig in der Nacht arbeitenden Beschäftigten einer Branche im Tarifgebiet eine nach Art. 3 Abs. 1 GG zu schützende Minderheitenarbeitnehmergruppe? ■



© Alexander Ebenhöf

Dr. Ewald Helml

Direktor des ArbG Rosenheim a. D. und Dozent für Arbeitsrecht bei der Referendarausbildung sowie Autor zahlreicher Veröffentlichungen



Gerichtliche Geltendmachung von Vergütung

Arbeitszeiterfassung im Überstundenprozess

In einer zunehmend digitalisierten Arbeitswelt stehen Arbeitgeber und HR-Abteilungen vor neuen Herausforderungen, insbesondere wenn es um die Vergütung von Überstunden geht. Immer häufiger werden Ansprüche auf Überstundenvergütung gerichtlich geltend gemacht und dabei rückt die Pflicht zur Arbeitszeiterfassung in den Fokus.

Seit der CCOO-Entscheidung des EuGH vom 14.5.2019 steht fest, dass Arbeitgeber ein objektives, verlässliches und zugängliches System zur Erfassung der Arbeitszeit einzuführen haben (EuGH, Urt. v. 14.5.2019 – C-55/18 („CCOO“), BeckRS 2019, 8402). In der sich anschließenden Entscheidung des BAG wird die bereits jetzt bestehende Verpflichtung zur Arbeitszeiterfassung unionsrechtskonform aus § 3 Abs. 2 Nr. 1 ArbSchG abgeleitet (BAG, Beschl. v. 13.9.2022 – 1 ABR 22/21, BeckRS 2022, 25477). Die Frage ist also nicht mehr „ob“, sondern „wie“ Arbeitszeit erfasst werden muss und vor allem welche Auswirkungen dies prozessual für Überstundenvergütungsansprüche hat.

Gleichzeitig entwickelt die arbeitsgerichtliche Rechtsprechung die Anforderungen an die Darlegungs- und Beweislast im Überstundenprozess weiter. Besonders hervorzuheben ist die Entscheidung des LAG Niedersachsen, die die Erwerdungslast des Arbeitgebers faktisch an die Erfüllung der Zeiterfassungspflicht gekoppelt hat, ohne dabei die vom BAG aufgestellten Grundsätze der Beweislastverteilung gänzlich zu kippen (LAG Niedersachsen, Urt. v. 9.12.2024 – 4 SLa 52/24, BeckRS 2024, 37165).

Ausweislich des aktuellen Koalitionsvertrages wird eine umfassende gesetzliche Verpflichtung zur elektronischen Arbeitszeiterfassung angestrebt (Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, 21. Legislaturperiode, „Verantwortung für Deutschland“, S. 18). Die Regierungsparteien haben sich darauf verständigt, die digitale Erfassung „unbürokratisch zu regeln“ und dabei insbesondere für kleine und mittlere Unternehmen angemessene Übergangsfristen vorzusehen. Weiterhin betont der Koalitionsvertrag ausdrücklich, dass das Modell der Vertrauensarbeitszeit ohne Zeiterfassung möglich bleiben soll, sofern es mit der EU-Arbeitszeitrichtlinie vereinbar ist (Koalitionsvertrag, a. a. O., S. 18).

RECHTSGRUNDLAGEN UND SYSTEMATIK DER PFLICHT ZUR ARBEITSZEITERFASSUNG

Nach § 3 Abs. 2 Nr. 1 ArbSchG ist der Arbeitgeber verpflichtet, im Rahmen der Planung und Durchführung von Arbeitsschutzmaßnahmen

- eine „geeignete Organisation“ zu schaffen und
- die „erforderlichen Mittel“ bereitzustellen.

Dabei sind sowohl die Art der Tätigkeiten als auch die Zahl der Beschäftigten zu berücksichtigen. Diese weit gefasste Generalklausel erfasst nach der jüngeren Rechtsprechung auch die Schaffung eines Systems zur Arbeitszeiterfassung.

Das BAG hat in seinem Beschluss vom 13.9.2022 entschieden, dass § 3 Abs. 2 Nr. 1 ArbSchG unionsrechtskonform dahingehend auszulegen ist, dass der Arbeitgeber verpflichtet ist, ein System zur Erfassung der täglichen Arbeitszeit der Beschäftigten einzuführen (BAG, Beschl. v. 13.9.2022 – 1 ABR 22/21, a. a. O.). Dieses System müsse so ausgestaltet sein, dass Beginn, Ende und damit die gesamte Dauer der geleisteten täglichen Arbeitszeit einschließlich etwaiger Überstunden zuverlässig dokumentiert werden können. Damit hat das BAG die unionsrechtlichen Vorgaben der Arbeitszeitrichtlinie (Richtlinie 2003/88/EG) i. V. m. Art. 31 Abs. 2 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union aufgegriffen, wie sie der EuGH bereits 2019 in seiner viel beachteten Entscheidung „CCOO“ formuliert hatte.

Bis zu dieser Rechtsprechungsfortbildung ergab sich aus § 16 Abs. 2 Satz 1 ArbZG lediglich eine Pflicht des Arbeitgebers, die über die werktägliche Arbeitszeit nach § 3 Satz 1 ArbZG hinausgehende Arbeitszeit – mithin regelmäßig Überstunden oder Mehrarbeit – aufzuzeichnen. Eine umfassende Pflicht zur Dokumentation der gesamten Arbeitszeit aller Beschäftigten ließ sich aus dieser Vorschrift nicht ableiten.

Anm. d. Red.: Aus Gründen der sprachlichen Verein-fachung wird im Folgenden lediglich das generische Maskulinum verwendet. Es sind jedoch stets Personen jeglichen Geschlechts bzw. jeglicher Geschlechts-identität gleichermaßen gemeint.

Erst durch die unionsrechtskonforme Auslegung von § 3 Abs. 2 Nr. 1 ArbSchG im Lichte der Vorgaben des EuGH hat das BAG diese Lücke geschlossen und eine generelle Pflicht zur vollständigen Arbeitszeiterfassung für Arbeitgeber begründet. Arbeitgeber sind damit bereits heute verpflichtet, ein objektives, verlässliches und zugängliches System einzuführen, das sämtliche Arbeitszeiten ihrer Beschäftigten lückenlos erfasst. Der Gesetzgeber plant zwar eine ausdrückliche Kodifizierung im ArbZG (BMAS, FAQ zur Arbeitszeiterfassung, Stand 8.8.2025, abrufbar unter: www.bmas.de/DE/Arbeit/Arbeitsrecht/Arbeitszeiterfassung/faq-arbeitszeiterfassung.html; Koalitionsvertrag, a. a. O., S. 18), gleichwohl gilt die Pflicht schon gegenwärtig aufgrund der richtlinienkonformen Auslegung des ArbSchG.

Unmittelbare Sanktionen drohen bei Verstößen gegen die Pflicht zur Arbeitszeiterfassung derzeit nicht, da die Pflicht aus § 3 ArbSchG abgeleitet wird und Verstöße hiergegen (noch) nicht in § 25 ArbSchG als Ordnungswidrigkeit normiert sind. Mittelbar besteht jedoch ein nicht unerhebliches Bußgeldrisiko: Nach § 22 Abs. 3 Nr. 1 ArbSchG kann die zuständige Arbeitsschutzbehörde anordnen, welche Maßnahmen der Arbeitgeber zu treffen hat, um die gesetzlichen Pflichten – einschließlich der Pflicht zur Arbeitszeiterfassung – zu erfüllen. Kommt der Arbeitgeber einer solchen behördlichen Anordnung nicht nach, droht ihm nach § 25 Abs. 1 Nr. 2a i. V. m. Abs. 2 ArbSchG ein Bußgeld von bis zu 30.000 Euro. Darüber hinaus erhöht die generelle Aufzeichnungspflicht die Transparenz im Hinblick auf mögliche Verstöße gegen das ArbZG. Werden Überschreitungen der Höchstarbeitszeiten oder der Mindestruhezeiten dokumentiert, sind diese leichter nachweisbar. In diesem Fall drohen Bußgelder nach § 22 ArbZG, die ihrerseits empfindliche finanzielle Risiken für den Arbeitgeber begründen. Die Pflicht zur Arbeitszeiterfassung wirkt damit mittelbar als Katalysator für die effektive Durchsetzung des Arbeitszeitrechts.

ÜBERSTUNDENPROZESSE: DIE BISHERIGE BEWEISARCHITEKTUR DES BAG

Im Überstundenprozess gilt nach ständiger Rechtsprechung des BAG eine sog. abgestufte Darlegungs- und Beweislast (BAG, Urt. v. 4.5.2022 – 5 AZR 359/21, BeckRS 2022, 12566; v. 21.12.2016 – 5 AZR 362/16, BeckRS 2016, 116751). Ausgangspunkt ist § 611a Abs. 2 BGB, wonach der Arbeitgeber verpflichtet ist, die vereinbarte Vergütung für die tatsächlich geleistete Arbeit zu zahlen. Danach ist es zunächst Aufgabe des Arbeitnehmers, im Detail darzulegen, an welchen Tagen und zu welchen Zeiten er über die vertraglich vereinbarte Arbeitszeit hinaus gearbeitet hat oder auf Anweisung des Arbeitgebers zur Verfügung stand (BAG, Urt. v. 16.5.2012 – 5 AZR 347/11, BeckRS 2012, 71099). Es genügt nicht, pauschal eine bestimmte Stundenzahl zu behaupten; vielmehr muss der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung nach Tagen und Zeiträumen konkretisieren. Zusätzlich hat er darzutun, dass diese Überstunden vom Arbeitgeber entweder ausdrücklich angeordnet, zumindest billigt

oder stillschweigend geduldet worden sind (BAG, Urt. v. 26.6.2019 – 5 AZR 452/18, BeckRS 2019, 14219). Hat der Arbeitnehmer diese Anforderungen erfüllt, ist es Sache des Arbeitgebers, im Rahmen seiner sekundären Darlegungslast substantiiert zu erwidern (BAG, Urt. v. 25.3.2015 – 5 AZR 602/13, BeckRS 2015, 70150). Er muss konkret und nachvollziehbar erklären, weshalb die geltend gemachten Überstunden seiner Auffassung nach nicht angefallen sind oder nicht von ihm veranlasst wurden. Ein einfaches pauschales Bestreiten oder ein Bestreiten mit Nichtwissen genügt nicht, da es sich um Vorgänge aus seiner eigenen betrieblichen Sphäre handelt. Trägt der Arbeitgeber hierzu nichts vor oder beschränkt er sich auf formelhaftes Bestreiten, gelten die vom Arbeitnehmer behaupteten Überstunden nach § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden.

Erst wenn beide Seiten im gebotenen Maße vorgetragen haben, entscheidet die eigentliche Beweislast: Der Arbeitnehmer muss beweisen, dass die Überstunden tatsächlich geleistet und vom Arbeitgeber veranlasst oder geduldet worden sind (BAG, Urt. v. 10.4.2013 – 5 AZR 122/12, BeckRS 2013, 71714). In der Praxis geschieht dies häufig durch Zeugenbeweis (z. B. Kollegen, Vorgesetzte) oder durch Vorlage vorhandener Arbeitszeitaufzeichnungen. Die vom 5. Senat des BAG entwickelten Grundsätze der abgestuften Darlegungs- und Beweislast tragen dem Umstand Rechnung, dass Arbeitnehmer in Überstundenprozessen typischerweise in einer strukturell schwächeren Position sind und ihnen der lückenlose Nachweis geleisteter und veranlasster Überstunden häufig schwerfällt. Gleichzeitig soll der Arbeitgeber davor geschützt werden, allein aufgrund pauschaler und schwer überprüfbarer Behauptungen in Anspruch genommen zu werden. Damit hat das BAG ein ausgewogenes System etabliert, das bis heute als Maßstab in der forensischen Praxis gilt (BAG, Urt. v. 4.5.2022 – 5 AZR 359/21, a. a. O.).

AUSWIRKUNGEN DER PFLICHT ZUR ARBEITSZEITERFASSUNG AUF DIE BEWEISLAST IM ÜBERSTUNDENPROZESS

Hinsichtlich der Auswirkungen der Pflicht zur Arbeitszeiterfassung auf Überstundenprozesse hat das BAG unmissverständlich klargestellt, dass die unionsrechtlich begründete Verpflichtung zur Messung der Arbeitszeit keine Änderungen an den Grundsätzen der Darlegungs- und Beweislast im Überstundenvergütungsprozess nach sich zieht. Bereits in seinem Urteil vom 4.5.2022 hat der 5. Senat betont, dass die Pflicht zur Zeiterfassung aus der CCOO-Entscheidung keine Rückwirkungen auf die Vergütungsrechtsprechung entfaltet (BAG, Urt. v. 4.5.2022 – 5 AZR 359/21, a. a. O.; vgl. EuGH, Urt. v. 14.5.2019 – C-55/18 [„CCOO“], a. a. O.). Begründet wurde dies mit der systematischen Trennung zwischen arbeitsschutzrechtlicher und vergütungsrechtlicher Arbeitszeit, da unionsrechtliche Vorgaben ausschließlich den Gesundheitsschutz betreffen und nicht die Vergütungspflicht normieren. Diese Linie hat der 5. Senat in seinem Urteil vom 12.2.2025 nochmals bekräftigt (BAG, Urt. v. 12.2.2025 – 5 AZR 51/24, BeckRS 2025,

5383). Auch im Lichte der jüngsten EuGH-Rechtsprechung („Loredas“ – C-531/23) hält das BAG daran fest, dass eine Beweislastumkehr bei unterlassener Zeiterfassung nicht stattfindet (BAG, Urt. v. 12.2.2025 – 5 AZR 51/24, a. a. O.; vgl. EuGH, Urt. v. 19.12.2024 – C-531/23 [„Loredas“], BeckRS 2024, 35976; EuGH, Urt. v. 14.05.2019 – C-55/18 [„CCOO“], a. a. O.).

Gleichwohl zeigen sich in der Instanzrechtsprechung Tendenzen, die sekundäre Darlegungslast des Arbeitgebers erheblich zu verschärfen. So hat das LAG Niedersachsen in seiner Entscheidung vom 9.12.2024 erkennen lassen, dass sich eine entgegen der Pflicht nach § 3 Abs. 2 Nr. 1 ArbSchG unterlassene Arbeitszeiterfassung im Überstundenprozess nachteilig für den Arbeitgeber auswirkt (LAG Niedersachsen, Urt. v. 9.12.2024 – 4 SLa 52/24, a. a. O.).

In dem zu entscheidenden Fall klagte die Arbeitnehmerin auf Überstundenvergütung für einen Zeitraum von fast drei Jahren. Nach Auffassung des LAG habe die Arbeitnehmerin ihre Überstunden anhand von Kalendereinträgen ausreichend schlüssig darlegen können, so dass sie ihrer Darlegungs- und Beweislast auf der ersten Stufe nachgekommen sei. Auf der zweiten Stufe habe die Arbeitgeberin dann aber den Sachvortrag der Arbeitnehmerin nicht substantiiert genug bestritten, so dass die vorgetragenen Überstunden nach § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden gelten. Im Rahmen der substantiierten Erwerdungslast müsse sich die Arbeitgeberin, so jedenfalls das LAG Niedersachsen, entgegenhalten lassen, dass sie die Arbeitszeiten ihrer Arbeitnehmer nicht erfasst hat, obwohl sie dazu gesetzlich nach § 3 Abs. 2 Nr. 1 ArbSchG verpflichtet sei. Folglich wurde die Arbeitgeberin im Ergebnis zur Zahlung der Überstundenvergütung verpflichtet, da sie nach Ansicht des LAG die Überstunden durch konkludentes Verhalten geduldet und keine ausreichenden Gegenbeweise vorgebracht hat. Kurzum bejaht das LAG Niedersachsen also einen Vergütungsanspruch, wenn

- die Arbeitnehmerseite die geleistete Mehrarbeit schlüssig darlegt und
- die Arbeitgeberseite mangels eigener Arbeitszeiterfassung nicht substantiiert erwidert.

Weiterhin hebt das LAG Niedersachsen in seiner Entscheidung hervor, dass es keinen Grund gebe, warum es der Arbeitgeberin im Hinblick auf eine ohnehin bestehende Verpflichtung zur Arbeitszeiterfassung nicht zumutbar sein soll, ihre hieraus gewonnenen Erkenntnisse dem Arbeitnehmer im Überstundenprozess auf dessen Vortrag entgegenzuhalten und betont damit zugleich die Bedeutung der Arbeitszeiterfassung sowie die Verteilung der Darlegungs- und Beweislast im Überstundenprozess.

Zwar hält das LAG Niedersachsen eigenen Angaben nach an den vom BAG aufgestellten Grundsätzen zur Darlegungs- und Beweislast im Überstundenprozess fest. Praktisch verschärft es jedoch die sekundäre Erwerdungslast des Arbeitgebers ganz erheblich und verknüpft diese mit der – im Streitgegenständlichen Fall nicht erfüllten – Zeiterfassungspflicht aus § 3 Abs. 2 Nr. 1 ArbSchG, was faktisch zu einer unzulässigen Beweislastverschiebung zu Lasten des Arbeitgebers führt. Denn es ist zwar

zutreffend, dass ein Arbeitgeber, der seine arbeitsschutzrechtliche Pflicht zur Arbeitszeiterfassung missachtet, prozessual schlechter gestellt ist, weil er über weniger eigene Beweismittel verfügt. Dies rechtfertigt aber nicht, die arbeitszeitrechtliche Aufzeichnungspflicht in das Vergütungsrecht zu übertragen (vgl. BAG, Urt. v. 12.2.2025 – 5 AZR 51/24, a. a. O.). Eine solche Rechtsfortbildung unterläuft die dogmatische Trennung beider Bereiche und birgt erhebliche unions- und verfassungsrechtliche Bedenken. Insbesondere würde dem EuGH und seinen Entscheidungen mittelbar die Kompetenz zuteil, Regelungen in Bezug auf das Arbeitsentgelt zu erlassen, obwohl sich aus Art. 153 Abs. 5 EU-Arbeitsweisevertrag (nachfolgend: „AEUV“) eindeutig ergibt, dass dem Europäischen Parlament sowie dem Europäischen Rat – und damit auch dem EuGH – eine entsprechende Kompetenz fehlt (so auch: Fuhlrott, Anm. zu LAG Niedersachsen, Urt. v. 9.12.2024 – 4 SLa 52/24, GWR 2025, S. 176).

Zudem verkennt das LAG Niedersachsen bei seiner Argumentation, dass schon die seit langem bestehende Dokumentationspflicht nach § 16 Abs. 2 Satz 1 ArbZG keine Auswirkungen auf die Darlegungs- und Beweislast im Überstundenprozess entfaltet hat (vgl. BAG, Urt. v. 10.4.2013 – 5 AZR 122/12, a. a. O.). Vor diesem Hintergrund erscheint es konsequent, die Pflicht zur vollständigen Arbeitszeiterfassung aus § 3 Abs. 2 Nr. 1 ArbSchG ebenfalls nicht als Hebel für eine Beweislastumkehr oder eine faktische Umkehrung der Darlegungslast zu verstehen. Vielmehr bleibt es dabei, dass Arbeitnehmer konkrete Überstunden substantiiert darlegen müssen und Arbeitgeber diese sodann substantiiert bestreiten müssen.

RISIKEN UND COMPLIANCE-FOLGEN FÜR DEN ARBEITGEBER

Die gegenwärtige Rechtslage erzeugt für Arbeitgeber sowohl prozessuale als auch aufsichtsrechtliche Risiken. Bis zur Entscheidung des BAG über die unter dem Az. 1 ABR 40/25 anhängige Revision, laufen Arbeitgeber, die ihre Prozesse nicht anpassen und der Pflicht zur vollständigen Erfassung der Arbeitszeiten nicht nachkommen, Gefahr, aufgrund der Verschärfung der sekundären Beweislast im Rahmen von Überstundenprozessen zu unterliegen. Damit führt – folgt man der Auffassung des LAG Niedersachsen in dem hier besprochenen Urteil – der Verstoß gegen die aus § 3 Abs. 2 Nr. 1 ArbSchG abgeleitete Pflicht zur Arbeitszeiterfassung, auch wenn dieser keine Ordnungswidrigkeit gem. § 22 ArbZG darstellt, aufgrund der verschärften sekundären Erwerdungslast zu einer mittelbaren Sanktionierung.

Neben der prozessualen Dimension bestehen aufsichtsrechtliche und compliancebezogene Risiken. Zwar ist ein Verstoß gegen die Pflicht zur Arbeitszeiterfassung nicht unmittelbar bußgeldbewehrt, doch können die Arbeitsschutzbehörden nach § 22 Abs. 3 ArbSchG konkrete Maßnahmen anordnen, deren Missachtung nach § 25 ArbSchG sanktioniert wird. Zugleich erhöht eine ordnungsgemäße Arbeitszeiterfassung die Entdeckungswahrscheinlichkeit von Verstößen gegen das ArbZG und verschärft damit das Risiko von Ordnungswidrigkeiten bzw. strafrechtlicher sowie finanzieller Folgen.

RECHTSPOLITISCHER AUSBLICK UND HÖCHSTRICHTERLICHE WEICHENSTELLUNGEN

Aus rechtspolitischer Perspektive ist absehbar, dass der Gesetzgeber die Pflicht zur elektronischen Erfassung der gesamten Arbeitszeit normativ ausgestalten wird. Der Koalitionsvertrag 2025 sieht ausdrücklich vor, die Vorgaben des EuGH im ArbZG umzusetzen und eine unbürokratische elektronische Erfassung einzuführen. Zugleich sollen Übergangsregelungen für kleinere Betriebe sowie für Tätigkeiten mit hohem Maß an Eigenverantwortung geschaffen werden. Damit verbindet der Gesetzgeber den unionsrechtlichen Anspruch an eine vollständige Erfassung der täglichen Arbeitszeit mit dem politischen Ziel, Flexibilisierungen – etwa im Bereich der Vertrauensarbeitszeit – zu erhalten. Dies wirft freilich die Frage auf, ob und in welchem Umfang sich die im Koalitionsvertrag vorgesehenen Ausnahmen mit den vom EuGH in „CCOO“ und „Loredas“ formulierten Anforderungen in Einklang bringen lassen, die ein objektives, verlässliches und zugängliches System der täglichen Arbeitszeiterfassung fordern (vgl. Koalitionsvertrag 2025, a. a. O., S. 18; EuGH, Urt. v. 14.5.2019 – C-55/18 [„CCOO“], a. a. O.; v. 19.12.2024 – C-531/23 [„Loredas“], a. a. O.).

Die Rechtsprechung des BAG betreffend ist zu erwarten, dass es an seiner Linie festhält, wonach eine Beweislastumkehr nicht in Betracht kommt. Vielmehr wird es darauf ankommen, die Anforderungen an die sekundäre Darlegungslast des Arbeitgebers weiter zu konkretisieren. Die Revision gegen das Urteil des LAG Niedersachsen ist beim BAG unter dem Az. 5 AZR 40/25 anhängig. Es bleibt abzuwarten, ob der 5. Senat angesichts der Entscheidung des 1. Senats vom 13.9.2022 (BAG, Urt. v. 13.9.2022 – 1 ABR 22/21, a. a. O.) und der unionsrechtlichen Vorgaben die Linie des LAG bestätigt oder – wahrscheinlicher – an seiner gefestigten Trennung zwischen Arbeitsschutz- und Vergütungsrecht festhält. Vieles spricht dafür, dass das BAG die Gelegenheit nutzen wird, die bisherige Rechtsprechung erneut klarzustellen und die dogmatisch saubere Trennung zu bekräftigen.

nicht nur der Rechtssystematik widersprechen, sondern auch unionsrechtlich bedenklich sein, da Art. 153 Abs. 5 AEUV der Europäischen Union eine Kompetenz in Entgeltfragen gerade nicht eröffnet. Vorzugswürdig bleibt daher die Linie des Bundesarbeitsgerichts, die einerseits die Beweisarchitektur unangetastet lässt, andererseits aber die Arbeitgeber in die Pflicht nimmt, ihre „Datensphäre“ ordnungsgemäß zu organisieren.

Für die betriebliche Praxis bedeutet dies, dass die Arbeitszeiterfassung nicht nur rechtliche Notwendigkeit ist, sondern zugleich als Chance begriffen werden sollte, die internen Prozesse zu professionalisieren, Risiken zu minimieren und die Organisation effizienter zu gestalten. Dies gilt insbesondere im Hinblick darauf, dass der aktuelle Koalitionsvertrag auf politischer Ebene zudem einen klaren Impuls in Richtung Digitalisierung und Flexibilisierung der Arbeitszeiterfassung gibt. Unternehmen sind daher gut beraten, diese Entwicklung aktiv aufzugreifen. Die Einführung moderner elektronischer Systeme bietet nicht nur die Möglichkeit, gesetzliche Anforderungen effizient zu erfüllen, sondern auch interne Prozesse zu optimieren.

Darüber hinaus sollten Unternehmen ihre internen Abläufe rund um das Thema Arbeitszeit regelmäßig überprüfen und anpassen. Dazu gehört insbesondere

- eine rechtssichere Gestaltung der vertraglichen Regelungen zu Überstunden sowie
 - eine klare Dokumentation aller relevanten Prozesse.
- Das ist nicht nur rechtlich geboten, sondern reduziert das Litigation-Risiko erheblich. ■



Kaspar B. Renfordt

Rechtsanwalt, Partner und
Leiter der Praxisgruppe
Arbeitsrecht & HR:LAW,
Rödl & Partner, Köln



Lisa-Marie Awater

Rechtsanwältin, Associate und
Mitglied der Praxisgruppe
Arbeitsrecht & HR:LAW,
Rödl & Partner, Köln

FAZIT UND IMPLIKATIONEN FÜR DIE PRAXIS

Zusammenfassend ist die Pflicht zur systematischen Arbeitszeiterfassung geltendes Recht und hat sowohl arbeitszeitrechtliche als auch prozessuale Relevanz. Sie dient primär dem Gesundheitsschutz, wirkt aber mittelbar als Scharnier im Überstundenprozess, da ohne valide Daten die Erwerdungslast des Arbeitgebers vielfach ins Leere läuft.

Die Entscheidung des LAG Niedersachsen vom 9.12.2024 (4 SLa 52/24) überzeugt in dieser Hinsicht nicht, weil sie die Trennung zwischen Arbeitsschutz- und Vergütungsrecht verwischt und die sekundäre Darlegungslast de facto zu einer Beweislastverschiebung zulasten des Arbeitgebers ausweitet. Eine solche Entwicklung würde

Ihr Angebot zum Mitnehmen:

Online-Seminare

Newsletter

Kongress
Arbeitsrecht

Podcast

Trainings

HR-Zertifizierung

Abonnement

Entdecken Sie unser Angebot: aia-online.de



www.aia-online.de

„Dreimal am Tag auf einen Knopf zu drücken, sollte niemanden überfordern“

Armin Franzmann

Fachanwalt für Arbeitsrecht, seit über 30 Jahren ausschließlich für Betriebsräte und Gewerkschaften im kollektiven Arbeitsrecht tätig

Dr. Jan Tibor Lelley

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht, Partner bei BUSE Rechtsanwälte Steuerberater Partnerschaftsgesellschaft mbB



Wie wirkt sich die verpflichtende Arbeitszeiterfassung auf den betrieblichen Alltag aus und was hat das mit dem EuGH zu tun?

Franzmann: Nochmal zur Erinnerung: Der EuGH entschied bereits am 14.5.2019, dass ein Arbeitgeber ein manipulationssicheres Arbeitszeiterfassungssystem vorhalten muss. Ehrlich gesagt eine Binse, die Aufregung darum habe ich nie verstanden. Sowohl die Arbeitszeitrichtlinie der Europäischen Union – RL 2003/88/EG, als auch das hierauf fußende (und unzureichende) nationale ArbZG dienen der Gefahrenabwehr, indem sie der Ausuferung der Arbeitszeit entgegenzutreten sollen. Wie soll das gelingen, wenn nicht einmal die Pflicht zu ihrer Erfassung ernst genommen wird?

Lelley: Aus Sicht mancher Arbeitgeber überzeugt das EuGH-Urteil gerade deswegen nicht, weil es keine Rechtsklarheit schafft. Die weite Auslegung verschiebt die Grenze zwischen Gesetzgeber und Rechtsprechung und schafft Unsicherheiten in der Praxis. Unternehmen müssen faktisch ein System einführen, dessen Ausgestaltung bislang völlig unregelt ist – inklusive datenschutzrechtlicher Fragen. Manche weisen darauf hin, dass die Rechtsprechung über das Ziel hinausschießt, indem es die Vorgaben zu Mindeststandards in der Arbeitszeitrichtlinie auf sämtliche Tätigkeitsbereiche überträgt, ohne Differenzierungen zuzulassen.

Herr Franzmann, Sie sprechen von einer unzureichenden Umsetzung durch das bestehende ArbZG; können Sie das konkretisieren?

Franzmann: Bleiben wir beim Thema der reinen Erfassung der Arbeitszeiten. Das ArbZG verhält sich hierzu lediglich ausschnittshaft in § 16 Abs. 2 ArbZG und normiert eine Verpflichtung des Arbeitgebers zur Aufzeichnung der über die werktägliche Arbeitszeit nach § 3 Satz 1 ArbZG hinausgehenden Arbeitszeit, also nur eine summenmäßige Betrachtung der werktäglich über acht Stunden hinausgehenden Arbeitszeit. Weder ist geregelt, wann diese Arbeitszeit zu erfassen ist, noch lässt sich mit dieser Art der Aufzeichnung nachvollziehen, ob Pausen genommen oder Ruhezeiten eingehalten werden. Eine Aufzeichnung, die ernstgenommen werden will, ist zeitnah am jeweiligen Arbeitstag durchzuführen und hat deren Beginn, Unterbrechungen sowie das Ende der täglichen Arbeitszeit festzuhalten.

Lelley: Für Arbeitgeber bedeutet die Entscheidung, dass der bisherige Gestaltungsspielraum bei der Arbeitszeiterfassung erheblich eingeschränkt wurde. Während der EuGH nur ein „objektives, verlässliches und zugängliches“ System verlangte, geht es jetzt um eine umfassende Erfassung sämtlicher Arbeitszeiten – unabhängig von Risikobereichen oder Branchen. Damit werden Unternehmen faktisch verpflichtet, jede Arbeitsminute nachweisbar zu dokumentieren. Die Praxis braucht jedoch klare gesetzliche Vorgaben.

Ohne gesetzliche Leitplanken drohen Fehlanreize, überbordende Bürokratie und eine starke Formalisierung von Arbeit. Und auf das entsprechende Gesetz warten wir vergeblich – bis heute.

Welchen Pflichtenkatalog schreibt das BAG vor?

Franzmann: Es hat ein wenig gedauert, aber dann kam weniger vom Inhalt, denn von der Begründung ein richtungsweisendes Plaket: Mit Beschluss vom 13.9.2022 (1 ABR 22/21) hat der 1. Senat festgestellt, dass in Deutschland die gesamte Arbeitszeit der Arbeitnehmer aufzuzeichnen ist. Arbeitgeber sind nach § 3 Abs. 2 ArbSchG verpflichtet, ein System einzuführen, mit dem die von Arbeitnehmern geleistete Arbeitszeit erfasst werden kann. Damit hat das BAG auch entschieden, dass die bisher auf § 16 ArbZG gestützte Praxis der Spitzenaufschreibung den gesetzlichen Anforderungen nicht gerecht wird.

Lelley: Kritisch ist, dass das BAG diesen weitgehenden Pflichtenkatalog (objektives, verlässliches, zugängliches System; Beginn, Ende, Dauer der täglichen Arbeitszeit; Dokumentation) nicht aus dem ArbZG, sondern aus § 3 Abs. 2 ArbSchG ableitet und damit faktisch eine umfassende Erfassungspflicht schafft, obwohl gesetzliche Leitlinien fehlen. Wie gesagt: Für Arbeitgeber bedeutet das erhebliche Rechtsunsicherheit, weil zentrale Fragen – etwa zu Ausnahmen, digitalen Systemen oder Führungskräften – weiterhin ungeklärt bleiben.

Besteht ein Mitbestimmungsrecht bei der Arbeitszeiterfassung und kann der Betriebsrat die Einführung einer solchen Erfassung einfordern?

Franzmann: Wird die Arbeitszeit elektronisch erfasst, löst dies wegen des Instruments der technischen Einrichtung unmittelbar die Mitbestimmungsrechte nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG aus. Umstritten war, ob Betriebsräte die Erfassung der Arbeitszeiten erzwingen können. Das BAG sieht in seiner Entscheidung vom 13.9.2022 eine gesetzliche Verpflichtung des Arbeitgebers zur Erfassung der Arbeitszeit und damit begehrt der Betriebsrat nicht mehr das „ob“ der Einführung sondern dessen „wie“, so dass ihm auch ein Initiativrecht zur Einführung zusteht.

Lelley: Arbeitgeber sollten beachten, dass sich das Mitbestimmungsrecht nun auf die konkrete Ausgestaltung konzentriert kann. Die Entscheidung des BAG stärkt die Position der Betriebsräte erheblich, indem sie ein erzwingbares Initiativrecht anerkennt. Für die Praxis heißt das: Unternehmen müssen frühzeitig in strukturierte Verhandlungen eintreten und klare technische, organisatorische und datenschutzrechtliche Rahmenbedingungen definieren.

Darf der Arbeitgeber die Aufzeichnungspflicht auf die Arbeitnehmer delegieren und wie steht es um die Vertrauensarbeitszeit?

Franzmann: Der Arbeitgeber kann delegieren, er bleibt allerdings in der Verantwortung. Und ja, selbstverständlich ist Vertrauensarbeitszeit weiterhin möglich, wenn wir das richtige Verständnis von Vertrauensarbeitszeit leben: Der Arbeitnehmer entscheidet über die Lage seiner Arbeitszeit und der Arbeitgeber vertraut darauf, dass der Arbeitnehmer die mit ihm vereinbarte Dauer der Arbeitszeit einhält. Vertrauensarbeitszeit heißt nicht, dass der Arbeitnehmer weniger arbeiten darf, noch wie zumeist mehr arbeiten muss.

Lelley: Herr Franzmann hat recht: Die Delegation an Arbeitnehmer ist zulässig, doch bleibt der Arbeitgeber voll verantwortlich. Er muss Prozesse schaffen, die eine verlässliche, zeitnahe und prüfbare Erfassung ermöglichen. Die Kritik am BAG richtet sich besonders darauf, dass die Entscheidung die Vertrauensarbeitszeit in ein falsches Licht rückt. Moderne Vertrauensarbeitszeit ist nicht „arbeitszeitfrei“, sondern verbindet Autonomie mit Ergebniserwartungen. Die Pflicht zur Erfassung steht dem nicht entgegen – aber sie verändert die Kultur. Unternehmen sollten deshalb klare Regeln formulieren: Wie wird erfasst? Wie wird kontrolliert? Welche Rolle hat die Führungskraft? In der Praxis wird betont, dass Vertrauensarbeitszeit weiterhin möglich ist, sofern sie eingebettet ist in transparente, digitale und niedrigschwellige Erfassungssysteme.

Ist die Arbeitszeiterfassung nun ein Bürokratiemonster oder doch Garant für Arbeitnehmerrechte?

Franzmann: Die Begrenzung der Arbeitszeit ist notwendiger Baustein des Gesundheitsschutzes, von daher ist deren Erfassung eine Selbstverständlichkeit. Durch Applikationen auf mobilen Endgeräten oder im Betrieb installierte Erfassungsterminals wird auch keine Bürokratie geschaffen; dreimal am Tag auf einen Knopf zu drücken, sollte niemanden überfordern. Von daher keine Frage, es wird Zeit, dass der Gesetzgeber tätig wird und Mindestbedingungen zur Erfassung der Arbeitszeit regelt.

Lelley: Die Praxis zeigt, dass Unternehmen nicht an der Erfassungspflicht verzweifeln, sondern an fehlenden gesetzlichen Leitplanken. Der Gesetzgeber hätte längst die Gelegenheit nutzen müssen, die Vorgaben des EuGH und des BAG in ein modernes, differenziertes Gesetz zu überführen. Aus Sicht der Arbeitgeber ist Zeiterfassung weder Bürokratiemonster noch Allheilmittel. Sie ist ein notwendiges Instrument, das jedoch mit Maß eingeführt werden muss. Der Gesetzgeber muss endlich klare Regeln schaffen: Differenzierungen nach Tätigkeitstyp, Ausnahmen für leitende Angestellte, flexible Modelle für projektbezogene Arbeit und eine echte Öffnung für digitale Lösungen. Die Zukunft liegt nicht in Formularen, sondern in intelligenten, nutzerfreundlichen und datensparsamen Systemen, die Autonomie und Schutz verbinden.

In dieser Rubrik sprechen wir regelmäßig über aktuelle Ereignisse und Entwicklungen, die das Arbeitsrecht betreffen und die HR-Welt umtreiben. Dabei wollen wir verschiedene Standpunkte zu Wort kommen lassen und so in den direkten Dialog gehen.

Darlegungslast zur Veranlassung von Überstunden

§ 611a Abs. 2 BGB; § 106 GewO; § 138 Abs. 2 ZPO.

Die Pflicht zur Messung der Arbeitszeit nach der Rechtsprechung von EuGH und BAG hat keine Auswirkungen auf die Darlegungs- und Beweislast im Überstundenvergütungsprozess.

(Leitsatz des Bearbeiters)

BAG, Urteil vom 12.2.2025 – 5 AZR 51/24

PROBLEMPUNKT

Die Klägerin, eine Klinikärztin mit 30 Stunden pro Woche, wurde im Dienstplan regelmäßig von Montag bis Freitag je sechs Stunden von 7:30 bis 13:30 Uhr eingeteilt. Meistens arbeitete sie jedoch länger und hätte 30 Minuten Pause machen müssen (§ 4 ArbZG). Nach der Betriebsvereinbarung galt die Zeit von 12:00 bis 12:30 Uhr als Pause. Die Mitarbeiter konnten ihre Pausen mit der elektronischen Arbeitszeiterfassung dokumentieren. Andernfalls wurden von der erfassten Arbeitszeit automatisch 30 Minuten abgezogen. Nahm ein Mitarbeiter aus dienstlichen Gründen keine Pause, musste er dies in einem Korrekturformular begründen, damit der Pausenabzug nach einer Freigabe des Vorgesetzten wieder gutgeschrieben wurde. Die klagende Ärztin hatte ihre Pausen nur an wenigen Tagen elektronisch erfasst. Sie behauptete, an den übrigen Tagen keine Pausen gemacht zu haben. Weil sich die Überstunden meist erst gegen Ende ihres 6-Stunden-Dienstes abgezeichnet hätten, habe sie keine Pausen einplanen können. Von dem Korrekturformular habe sie nichts gewusst. Sie verlangte deshalb Überstundenvergütung für die nicht genommenen Pausen i. H. v. ca. 2.000 Euro brutto für ca. 59 Stunden innerhalb des zurückliegenden Jahres. Die Vorinstanzen wiesen die Klage ab.

ENTSCHEIDUNG

Wegen Rechtsfehlern hob das BAG das LAG-Urteil auf und verwies zurück zur Aufklärung und Entscheidung. Auf Überstundenvergütung Klagen können zwar grundsätzlich nur dann Überstundenvergütung verlangen, wenn sie konkret darlegen, an welchen Tagen sie von wann bis wann gearbeitet oder sich auf Ihre Anordnung zur Arbeit bereitgehalten haben. Auf diesen Vortrag muss der Arbeitgeber im Rahmen einer abgestuften Darlegungslast substantiiert erwidern (§ 138 Abs. 2 ZPO) und im Einzelnen vortragen,

welche Arbeiten er dem Arbeitnehmer zugewiesen hat (§ 106 GewO), und an welchen Tagen der Arbeitnehmer von wann bis wann diesen Weisungen – nicht – nachgekommen ist. Trägt er nichts vor oder lässt er sich nicht substantiiert ein, gelten die vom Arbeitnehmer vorgetragenen Arbeitsstunden nach § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden (BAG, Urt. v. 4.5.2022 – 5 AZR 359/21, Rz. 15, NZA 2022, S. 1267). Hierzu genügte im Fall die Dokumentation der elektronischen Arbeitszeiterfassung und die Behauptung der Klägerin, keine Pausen neben den dort erfassten genommen zu haben und deshalb im Zeitraum von September 2018 bis August 2019 insgesamt 59 Stunden und drei Minuten Mehrarbeit geleistet zu haben. Für die Beklagte genügte es nach § 138 Abs. 2 BGB nicht, dass sie die nicht genommenen Pausen nur mit Nichtwissen bestritt. Sie hätte vielmehr konkret vortragen müssen, an welchen Tagen zu welcher Zeit die Klägerin doch eine Pause hatte. Ein solcher Vortrag wäre auch möglich gewesen, denn der Arbeitgeber weiß, welche Aufgaben er der Mitarbeiterin wann zugewiesen hat. Er hätte also auch beurteilen können, ob und wann hier eine Pause möglich war. Der automatische Abzug von Pausenzeiten ersetzt nicht den Tatsachenvortrag zur Gewährung und Inanspruchnahme der Pausen. Der Sachvortrag der Klägerin, sie habe auch während der Festpausenzzeit gearbeitet, galt deshalb nach § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden.

Als weitere Voraussetzung eines Anspruchs auf Überstundenvergütung müssen Überstunden vom Arbeitgeber angeordnet, gebilligt, geduldet oder jedenfalls zur Erledigung der geschuldeten Arbeit notwendig gewesen sein, denn der Arbeitgeber muss sich Leistung und Vergütung von Überstunden nicht aufdrängen lassen und der Arbeitnehmer kann nicht durch überobligatorische Arbeit seinen Vergütungsanspruch selbst bestimmen. Auch für diese Voraussetzung trägt der Arbeitnehmer die Darlegungs- und Beweislast (BAG, Urt. v. 4.5.2022 – 5 AZR 359/21, Rz. 18, NZA 2022, S. 1267). Am Erfordernis der arbeitgeberseitigen Veranlassung und Zurechnung von Überstunden ist auch vor dem Hintergrund der Entscheidung des EuGH zur Pflicht des Arbeitgebers zur Einrichtung eines Systems zur Erfassung der täglichen effektiven Arbeitszeit (EuGH, Urt. v. 19.12.2024 – C-531/23, NZA 2025, S. 97 – Loredas; v. 14.5.2019 – C-55/18, NZA 2019, S. 683 – CCOO) und der Entscheidung des BAG (v. 13.9.2022 – 1 ABR 22/21, NZA 2022, S. 1616) festzuhalten. Die Pflicht zur Messung der Arbeitszeit hat keine Auswirkungen auf die Darlegungs- und Beweislast im Überstundenvergütungsprozess. Weder § 14 TV-Ärzte/VKA a.F. noch § 14 Satz 2 TV-Ärzte/VKA in der seit dem 1.7.2019 geltenden Fassung bewirken eine Veränderung oder Umkehr der Grundsätze der Darlegungs- und Beweislast für die Veranlassung der Überstunden.

Arbeitgeber sind verpflichtet, die Pausenzeiten der Beschäftigten im Voraus festzulegen. Der Zweck von Ruhepausen verlangt i. d. R., die Pausen nicht direkt an den Anfang oder kurz vor das Ende der Arbeitszeit zu legen (BAG, Urt. v. 21.8.2024 – 5 AZR 266/23, NZA 2024, S. 1726, Rz. 20). Vorliegend bestand zwar eine Betriebsvereinbarung, wonach die Zeit von 12:00 bis 12:30 Uhr als Pause gilt. Diese betraf jedoch nicht die Klägerin, die laut Dienstplan zur Arbeit von 7:30 bis 13:30 Uhr ohne Pause verpflichtet war. Folglich gab es keine wirksame Pausenanordnung für die Klägerin und sie war auch nicht verpflichtet, die nicht genommenen Pausen zu begründen. Da das LAG zu Unrecht angenommen hat, die Klägerin sei schon ihrer Darlegungslast zur Leistung der behaupteten Mehrarbeitsstunden nicht nachgekommen, war das Urteil aufzuheben und zurückzuweisen zur weiteren Sachaufklärung und Entscheidung, auch ob die unterbliebene Zahlung eines Mehrarbeitszuschlags i. H. v. 15 % gegen das Verbot der Diskriminierung Teilzeitbeschäftigter (§ 4 Abs. 1 TzBfG) verstößt (BAG, Urt. v. 5.12.2024 – 8 AZR 370/20, NZA 2025, S. 431), denn nach der neueren Rechtsprechung steht Teilzeitkräften schon ab der ersten Überstunde ein Überstundenzuschlag zu und nicht erst ab Überschreiten der regelmäßigen Arbeitszeit von Vollzeitkräften.

KONSEQUENZEN

Das BAG stellt klar, dass es bei der bisherigen Verteilung der abgestuften Darlegungs-/Beweislast im Überstundenprozess bleibt und sich daran nichts geändert hat. Dies wurde zuletzt in Zweifel gezogen (LAG Niedersachsen, Urt. v. 9.12.2024 – 4 SLa 52/24, NZA-RR 2025, S. 227 sowie ausführlich in dieser Ausgabe Renfordt/Awater, AuA 11/25, S. 26 ff.).

PRAXISTIPP

Arbeitgeber sollten die abgestufte Darlegungs-/Beweislast in Überstundenprozessen kennen und ihrer Vortragslast bestmöglich nachkommen.

Außerdem können eine zulässige Pauschalabgeltungs- (Mecklenburg-Vorpommern, Urt. v. 14.9.2021 – 2 Sa 26/21, NZA-RR 2022, S. 17: zehn Stunden/Monat) sowie wirksame Verfallklauseln präventiven Schutz bieten.

Volker Stück, Rechtsanwalt, Bonn

Verlängerung der regelmäßigen Arbeitszeit: Darlegungslast für Überstunden und Ausschlussfristen

§ 7 ArbZG; §§ 199, 611a Abs. 2 BGB; Sonderregelung AVR-Ost

Ein Anspruch auf Gutschrift bzw. Auszahlung von Zeitguthaben auf einem Arbeitszeitkonto ist fällig im Sinne einer Ausschlussfrist, wenn der Gläubiger ihn ermitteln und somit einfordern kann. Dies ist z. B. der Zeitpunkt, zu dem der Arbeitnehmer über den aktuellen Stand seines Arbeitszeitkontos informiert wird.

(Amtlicher Leitsatz)

BAG, Urteil vom 21.11.2024 – 6 AZR 15/24

PROBLEMPUNKT

Der Kläger ist seit 2002 bei dem beklagten Rettungsdienst als Rettungsassistent beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis finden die Arbeitsvertragsrichtlinien der Diakonie Deutschland mit den Sonderregelungen AVR Fassung Ost (AVR DD) in der jeweils gültigen Fassung Anwendung. In einer Dienstvereinbarung Arbeitszeit ordnete die Beklagte eine auf 48 Wochenstunden verlängerte Arbeitszeit an, die dienstplanmäßig in vier Zwölf-Stunden-Schichten zu erbringen war. Eine Vergütung der hierdurch über die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit hinaus geleisteten Arbeitsstunden erhielten die Mitarbeiter nicht. Die Beklagte führte für den Kläger ein Arbeitszeitkonto. Stunden sollten verfallen, wenn die monatliche Soll-Arbeitszeit um mehr als 30 Stunden überschritten wurde, soweit sie nicht als Überstunden angeordnet oder genehmigt waren. Weist das Jahresarbeitszeitsaldo zum 31.12. eines Jahres ein Zeitguthaben von über 150 Stunden auf, muss dies innerhalb der nächsten vier Monate zusammenhängend in Freizeit ausgeglichen werden und ist andernfalls auszubehalten. Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis müssen nach § 45 AVR DD binnen sechs Monaten nach Fälligkeit schriftlich geltend gemacht werden.

Der Kläger machte mit Schreiben von März 2020 Vergütung für die über die wöchentliche Arbeitszeit hinaus geleisteten Mehrstunden sowie Überstundenzuschläge geltend.

ENTSCHEIDUNG

Der Kläger hat Anspruch auf Vergütung der geleisteten Überstunden. Die von der Beklagten angeordnete Verlängerung der wöchentlichen Arbeitszeit auf 48 Stunden und die Einführung von vier Zwölf-Stunden-Schichten pro Woche war nicht durch die AVR DD gedeckt. § 9 AVR DD sieht verschiedene Möglichkeiten der Verlängerung der Arbeitszeit durch Dienstvereinbarung vor. Die Beklagte hatte diese Optionen jedoch unzulässigerweise miteinander kombiniert, um die Arbeitszeit zu verlängern.

Der Kläger hatte seine Darlegungslast für die Überstunden erfüllt. Er hatte monatliche Übersichten vorgelegt, die erkennen ließen, in welchen Monaten und in welchem Umfang er Überstunden geleistet hatte. Da nach dem Vortrag des Klägers die von ihm geleisteten Überstunden dienstplanmäßig festgelegt waren, hatte er zudem die Veranlassung der Überstunden durch den Arbeitgeber dargelegt.

Die AVR-DD unterscheidet vergütungsrechtlich nicht zwischen Vollarbeit und Arbeitsbereitschaft. Der Kläger musste daher nicht differenziert danach darlegen, wann er Überstunden als Vollarbeit und wann als Arbeitsbereitschaft geleistet hatte. Sämtliche Überstunden sind wie Vollarbeit zu vergüten.

Soweit das Arbeitszeitkonto des Klägers am Ende eines Jahres mehr als 150 Stunden aufwies, war dies dem Folgejahr hinzu zu addieren und, soweit nach vier weiteren Monaten kein Freizeitausgleich stattfand, auszus zahlen. Auch die Verfallsregelung der AVR-DD, nach der Stunden verfallen, die die monatliche Soll-Arbeitszeit um mehr als 30 Stunden überschritten, fand keine Anwendung. Denn die Beklagte hatte diese Überstunden angeordnet.

Der Kläger musste seinen Anspruch auf Zeitgutschrift auf dem Arbeitszeitkonto innerhalb der Ausschlussfrist des § 45 AVR-DD geltend machen. Der Anspruch war im Zeitpunkt der monatlichen Mitteilung über den aktuellen Kontostand fällig. Die Geltendmachung erfordert keine Substantiierung, sondern nur eine Spezifizierung des Anspruches, die der Gegenseite eine Prüfung der gegen sie erhobenen Forderung erlaubt. Da sich der Überstundenvergütungsanspruch aus einem ständig gleichen Grundtatbestand ergibt, war bereits eine einmalige Geltendmachung ausreichend.

KONSEQUENZEN

Da die Dienstvereinbarung zur Verlängerung der Arbeitszeit vorliegend unwirksam war, kam es entscheidend darauf an, ob der Kläger seine Ansprüche auf Gutschrift der Stunden auf seinem Arbeitszeitkonto formell ordnungsgemäß und rechtzeitig geltend gemacht hatte.

Vereinbaren die Parteien ein Arbeitszeitkonto, ist dieses spätestens mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses auszugleichen. Der Abgeltungsanspruch wird mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses fällig (BAG, Urt. v. 20.11.2019 – 5 AZR 578/18). Der Anspruch auf Zeitgutschrift auf dem Arbeitszeitkonto unterliegt dabei Ausschlussfristen (BAG, Urt. v. 31.7.2014 – 6 AZR 759/12). Fällig ist die Forderung, wenn sie in ihrem Bestand feststellbar ist und vom Gläubiger geltend gemacht werden kann. Das ist regelmäßig der Zeitpunkt der Mitteilung über den aktuellen Kontostand. Ab diesem Zeitpunkt ist der Anspruch auf Zeitgutschrift fällig und die Ausschlussfrist beginnt zu laufen.

Werden Guthabenstunden auf einem Arbeitszeitkonto ausgewiesen, ist eine weitere Geltendmachung für die Wahrung von Ausschlussfristen nicht mehr erforderlich (BAG, Urt. v. 23.9.2015 – 5 AZR 767/13). Der Gläubiger muss seinen Anspruch auf Zeitgutschrift ansonsten nach Grund und Höhe so bestimmt beschreiben, dass der Schuldner erkennen kann, um welche Forderung es sich handelt. Die Geltendmachung erfordert aber keine Substantiierung, sondern nur eine Spezifizierung des Anspruches, die der Gegenseite eine Prüfung der gegen sie erhobenen Forderung erlaubt. Liegen diese Voraussetzungen vor, ist eine Bezifferung nicht zwingend erforderlich (BAG, Urt. v. 1.8.2024 – 6 AZR 38/24). Entsteht ein Anspruch aus einem ständig gleichen Grundtatbestand, ist eine einmalige Geltendmachung ausreichend (BAG, Urt. v. 16.2.2023 – 8 AZR 54/21, Rz. 96). Und auch eine Zuvielforderung lässt eine Geltendmachung i. d. R. nicht unwirksam werden (BAG, Urt. v. 26.5.2020 – 9 AZR 129/19).

PRAXISTIPP

Leistet der Arbeitnehmer Überstunden, werden diese grundsätzlich monatlich fällig. Ausschlussfristen sind aber auch bei der Führung eines Arbeitszeitkontos zu beachten. Der Arbeitnehmer muss Zeitgutschriften geltend machen, sobald er aufgrund einer Mitteilung über den Kontostand eine fehlerhafte Erfassung erkennen kann. Bei gleichem Grundtatbestand ist dann bereits die einmalige Geltendmachung ausreichend.

Dr. Ingo Plesterninks, VP HR Mauser International Packaging Solutions, Brühl sowie Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht, Bonn

Öffentlicher Dienst

Neue Arbeitszeitvorschriften im TVöD

Im TVöD gelten – teilweise seit dem 1.7.2025, teilweise ab dem kommenden Jahr – neue Vorschriften zur Arbeitszeit. Die folgende Übersicht stellt die Relevanz für Dienst-/Betriebsvereinbarungen bei Erhöhungsstunden, Gleitzeit und Langzeitkonto dar.

Erhöhungsstunden

Ab dem 1.1.2026 gilt der neue § 6 Abs. 1a TVöD i. V. m § 7 Abs. 9 TVöD: Die Beschäftigten können ihr Vollzeitvolumen auf bis zu 42 Stunden erhöhen. Hierfür gilt die sog. doppelte Freiwilligkeit, sodass Beschäftigte die Erhöhung nicht einseitig beanspruchen können. Problematisch könnte dies unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung sein, denn Arbeitgeber können nicht willkürlich entscheiden, mit welchen Beschäftigten Erhöhungsstunden vereinbart werden. Bei der innerdienstlichen Ausgestaltung dürften kollektivrechtliche Tatbestände aus den Personalvertretungsgesetzen greifen (Mitbestimmung bei der Arbeitszeit und auch zum Ordnungsverhalten), sodass – sobald Arbeitgeber Erhöhungsstunden ermöglichen wollen – die Mitbestimmung durch die Gremien greifen müsste.

In entsprechenden Dienstvereinbarungen können die Modalitäten (Versagungsgründe, Informationen an Gremien, Wartezeit nach der Probezeit, Gewährung nach der Übernahme von Auszubildenden, Kündigungsmöglichkeiten u. a.) geklärt werden. Geregelt werden sollte auch, dass Erhöhungsstunden nur für ganze Kalendermonate genommen werden können und ob bestehende Regelungen zu Kernzeiten/Servicezeiten geändert werden müssen. Sofern Kappingsregelungen vereinbart werden (siehe unten bei Gleitzeit), dürfte sich eine Regelung anbieten, die Erhöhungsstunden von der Kappung ausnimmt bzw. die Zuschläge trotz einer Kappung entstehen lässt.

Dies zeigt, dass es in der Praxis offensichtlich nicht damit getan sein wird, individuelle Vereinbarungen mit den Beschäftigten zu schließen. Die Gremien werden Dienstvereinbarungen dazu abschließend einfordern.

Gleitzeit

Im Bereich der Gleitzeit ist die Protokollerklärung zu § 6 TVöD ergänzt worden. Intern soll in gemeinsamer Verantwortung darauf hingewirkt werden, dass Gleitzeitkonten sich innerhalb der vereinbarten Saldogrenzen bewegen. Da über die Protokollerklärung zu § 8 Abs. 2 TVöD Gleit-

zeitstunden von der Auszahlungsmöglichkeit ausgenommen werden, stellt sich die Frage, wie eine entsprechende Arbeitszeithygiene erreicht werden kann, Arbeitszeitsalden sich also innerhalb dieser Grenzen bewegen.

Einerseits enthält die Protokollerklärung zu § 8 Abs. 2 TVöD eine Ergänzung: Die Auszahlung ist möglich, wenn Stunden angeordnet werden. Intern könnte somit kurz vor dem Ende des Ausgleichszeitraums durch Freistellung das Arbeitszeitvolumen wieder innerhalb der Saldogrenzen zurückgeführt werden. Gleichzeitig könnte die Arbeit punktuell von den Führungskräften angewiesen werden, um den Arbeitsbedarf zu decken. Sollte sich dadurch ein Überschreiten des Arbeitszeitsaldos bezogen auf den Ausgleichszeitraum ergeben, können diese Stunden ausgezahlt werden.

Andererseits kann in Dienstvereinbarungen die sog. Kappung von überschießenden Stunden vereinbart werden (zur Zulässigkeit: LAG Schleswig-Holstein, Urt. v. 12.1.2012 – 5 Sa 269/11). Werden Stunden von den Beschäftigten nicht entsprechend abgebaut, werden diese Stunden (soweit sie die Saldogrenzen überschreiten) ersatzlos gestrichen, mithin gekappt.

Eine weitere Möglichkeit ergibt sich über die Frage der Entgegennahme von Arbeit (BAG, Beschl. v. 10.12.2013 – 1 ABR 40/12). Die Betriebsparteien könnten in Dienstvereinbarungen vereinbaren, dass Arbeit ab einer bestimmten Saldogrenze nicht mehr entgegengenommen wird. Geleistete Arbeit wird sodann nicht auf dem Arbeitszeitkonto dokumentiert – eine Kappung würde sich erübrigen.

Langzeitkonto

Der neue § 10 Abs. 7 TVöD enthält eine Vorschrift zum Langzeitkonto nach § 7c SGB IV. Neben den Verfahrensvorschriften (Regelung in Dienst-/Betriebsvereinbarungen) sind auch inhaltliche Vorgaben für die Regelung aufgenommen worden für z. B. Störfälle. Fraglich ist, wie die Regelungen des § 10 Abs. 6 und Abs. 7 TVöD zusammenhängen. Die Regelung des Abs. 6 besteht bereits seit dem Jahr 2005, wonach es den Arbeitsvertragsparteien offenstand, Vereinbarungen zu Langzeitkonten individualrechtlich zu treffen. Ebenso stand es den Parteien der Dienststelle offen, Dienstvereinbarungen dazu abzuschließen. Sind Regelungen vor dem Jahr 2009 vereinbart worden, können Langzeitkonten in Zeit geführt werden. Die neue Regelung in Abs. 7 des § 10 TVöD ermöglicht hingegen lediglich Langzeitkonten, die als sog. Geldwertkonten geführt werden.

Zudem sollte in Dienstvereinbarungen darauf geachtet werden, dass die Mitnahme des Kontos bei einem Arbeitgeberwechsel bzw. einer Kündigung geregelt wird. Die Arbeitgeberseite (Bund und VKA) hat bisher keine Freigabe für eine Dynamisierung des Geldwertes auf einem solchen Konto erteilt. Das angesparte Guthaben unterfällt somit der Inflation. Damit Arbeitgeber nicht lediglich auf Zeitkonten gem. § 10 Abs. 1-5 TVöD zurückgreifen, wären attraktivere Konditionen für Langzeitkonten vorteilhaft. Zeitkonten haben den Effekt, dass die dort angesparten Arbeitsstunden in der Praxis kaum dem Stunden Wert zugeordnet werden können, der bei ihrer Entstehung galt. Der Effekt: Stunden, die Jahre später ausgezahlt werden oder in Freizeit genommen werden, kosten die öffentliche Hand überproportional Geld.

BEARBEITET UND ZUSAMMENGESTELLT VON



© Carolin Uhl

Sebastian Günther
Fachanwalt für Arbeitsrecht,
Partner der Kanzlei
GÜNTHER · ZIMMERMANN
Rechtsanwälte, Berlin

Jetzt AuA gratis kennenlernen

Erhalten Sie **zwei Monate unbegrenzten Zugang zu allen Premium-Inhalten**, den Arbeitsrecht-Kommentaren sowie allen Dokumenten der Genios-Datenbank und vieles mehr.



JETZT TESTEN
aue-online.de/abo

Impressum

www.arbeit-und-arbeitsrecht.de
Arbeit und Arbeitsrecht vereinigt mit Personal-Profi

HUSS-MEDIEN GmbH
Ein Unternehmen der VDE VERLAG GmbH
Postanschrift: 10400 Berlin

Hausanschrift: Am Friedrichshain 22 · 10407 Berlin
Tel.: 030 42151-0 · Fax: 030 42151-300

Herausgeber: Dr.-Ing. Stefan Schlegel

Redaktion:
E-Mail: aue.redaktion@hussmedien.de
Andreas Krabel, verantw., Tel.: 030 42151-302
Alessa Mendolia, Tel.: 030 42151-418
Bianca Ierullo, Tel.: 030 42151-445

Anzeigen:
E-Mail: aue.anzeigen@hussmedien.de
Torsten Ernst, verantw., Tel.: 030 42151-262
Simone Ritter, Leitung Vermarktung, Tel.: 030 42151-238
Es gilt die Anzeigenpreisliste Nr. 29 vom 1.1.2024.

Vertrieb:
E-Mail: aue.vertrieb@hussmedien.de

Leserservice:
E-Mail: leserservice@hussmedien.de
Fax: 030 42151-232

Online-Leserservice: www.leserservice.hussmedien.de

Layout, Satz und Reproduktion:
HUSS-MEDIEN GmbH · 10400 Berlin · Tel.: 030 42151-279
E-Mail: layout@hussmedien.de

Alle Rechte vorbehalten

© by HUSS-MEDIEN GmbH, Verlag Wirtschaft
Die Zeitschrift und alle in ihr enthaltenen Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Jeder Nachdruck – auch auszugsweise – sowie jede andere Verwertung bedürfen – sofern sie nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen sind – der Zustimmung des Verlages. Darunter fallen insbesondere die gewerbliche Vervielfältigung jeder Art und die Aufnahme in elektronische Datenbanken.

Für unverlangt eingesandte Manuskripte und Einsendungen übernimmt der Verlag keine Haftung. Anspruch auf Ausfallhonorare, Archivgebühren und dergleichen besteht nicht. Die mit dem Namen des Verfassers gekennzeichneten Abhandlungen stellen in erster Linie die persönliche

Meinung des Verfassers dar. Warennamen werden in dieser Zeitschrift ohne Gewährleistung der freien Verwendbarkeit benutzt. Texte, Abbildungen, Programme und technische Angaben wurden sorgfältig erarbeitet. Verlag und Autoren können jedoch für fehlerhafte Angaben und deren Folgen weder eine juristische Verantwortung noch eine Haftung übernehmen. Für alle Preisausschreiben und Wettbewerbe in der Zeitschrift ist der Rechtsweg ausgeschlossen.

Die Redaktion behält sich vor, Leserbriefe gekürzt zu veröffentlichen.

Erfüllungsort und Gerichtsstand ist Berlin.
ISSN 0323-4568

Titelbild: Design Wizard/stock.adobe.com