

Inhaltsübersicht

1. Allgemeines
2. Arbeitszeit nach ArbZG, Tarif- und Vertragsrecht
3. Arbeitszeit als Überstunden
4. Arbeitszeit als - besonders - zu vergütende Überstunden
5. Rechtsprechungs-ABC
 - 5.1 Arbeitszeiterfassung
 - 5.2 ArbZG-Verstoß
 - 5.3 Auswirkung des Direktionsrechts
 - 5.4 Entgeltfortzahlung
 - 5.5 Fernfahrer
 - 5.6 Feuerwehrmann
 - 5.7 Geleistete Überstunden
 - 5.8 Pauschalregelung
 - 5.9 "Regelmäßige" Überstunden - 1
 - 5.10 "Regelmäßige" Überstunden - 2
 - 5.11 Schichtplanturnus
 - 5.12 Überstunden bei Wechselschicht
 - 5.13 Vereinbarung mündlich/schriftlich
 - 5.14 Vertragliche vs. tarifliche Arbeitszeit
 - 5.15 Vertragsgemäße Arbeitszeit
 - 5.16 Vertrauensarbeitszeit
 - 5.17 Weisungsrecht

Information

1. Allgemeines

Der **Arbeitsvertrag** ist ein gegenseitiger Vertrag - ein **Austauschverhältnis**. Die beiderseitigen Hauptpflichten sind Leistung von **Arbeit** und Leistung von **Entgelt**. Das Preis-/Leistungsverhältnis - so könnte man sagen - bestimmt den **Inhalt des Arbeitsvertrags**. In der Regel ist es so, dass die Vertragspartner **für eine bestimmte Arbeitszeit ein bestimmtes Arbeitsentgelt** vorsehen und sich die Höhe des Arbeitsentgelts eben nach dieser Arbeitszeit bemisst. Sobald ein Arbeitnehmer **mehr Arbeit** leistet als vertraglich abgesprochen, macht er **Überstunden**.

Praxistipp:

Vereinbart man einen Stundenlohn, ist die Berechnung des Überstundenentgelts einfach: für jede geleistete Überstunde ist der vereinbarte Stundenlohn zu zahlen und eventuell ein Überstundenzuschlag. Wird ein festes Monatsentgelt vereinbart, ist die Berechnung von Überstunden schwierig. Zunächst sollte man im Arbeitsvertrag deutlich festlegen, wie viel Stunden für das feste Monatsentgelt zu arbeiten sind. Danach kann man dann den Überstundenlohn berechnen. Bei einem monatlichen Arbeitsentgelt von 2 500 EUR und einer monatlichen Zahl von 165 Arbeitsstunden beträgt der Stundenlohn (2.500,00 EUR : 165 Stunden =) 15,15 EUR.

Das **Volumen der regelmäßigen Arbeitszeit** wird durch individual- und kollektivrechtliche Abmachungen vorgegeben. Nach oben wird die individuelle Arbeitszeit durch die **gesetzliche Höchstarbeitszeit** im ArbZG begrenzt. Überstunden fallen immer dann an, wenn die **individuell vereinbarte regelmäßige Arbeitszeit überschritten** wird. Grundsätzlich gilt, dass kein Arbeitnehmer umsonst arbeiten muss. Die Überstunden sind genauso **zu vergüten wie die normale Arbeitszeit**. Es gibt allerdings Möglichkeiten, Überstunden **kostenneutral** aufzufangen: So können beispielsweise in einer Woche geleistete Überstunden in einer anderen Woche ohne Mehrkosten durch Freistellung wieder neutralisiert werden.

2. Arbeitszeit nach ArbZG, Tarif- und Vertragsrecht

Die **regelmäßige werktägliche Arbeitszeit** darf nach § 3 Abs. 1 Satz 1 ArbZG acht Stunden nicht überschreiten (mehr dazu im Stichwort Arbeitszeit - gesetzliche Höchstarbeitszeit). Das heißt im Ergebnis: Die nach dem ArbZG zulässige Wochenarbeitszeit darf durchaus **48 Stunden** betragen. Werkzeuge sind alle Tage, die

- weder Sonntag
- noch Feiertag

sind.

Das ArbZG ist Arbeitnehmerschutzrecht. Es legt die zulässigen **Höchstarbeitszeiten** fest. Innerhalb des vom ArbZG vorgezeichneten Rahmens dürfen die Parteien des Arbeitsvertrags ihre **individuelle Arbeitszeit** vereinbaren.

Beispiel:

Die ratso pharm AG hat mit der Gewerkschaft einen Firmentarifvertrag geschlossen. Dieser Firmentarifvertrag sieht eine regelmäßige tarifliche Wochenarbeitszeit von 35 Stunden vor. Teilzeitmitarbeiter sollen wöchentlich in der Regel 20 und mehr Stunden beschäftigt werden. Es sei denn, der Teilzeitmitarbeiter wünscht ausdrücklich eine geringere Wochenarbeitszeit.

Die ratso pharm AG stellt mehrere neue Mitarbeiter ein: Thomas Pyrin mit 35, Nora Algin mit 25 und Pia Plazebow mit 15 Wochenstunden - weil sie das so möchte. Die vertraglich vereinbarte Arbeitszeit liegt bei allen drei Mitarbeitern unter der gesetzlichen Höchstarbeitszeit. Bei Nora und Pia liegt sie auch unter der tariflichen Höchstarbeitszeit. Das ist hier ohne weiteres zulässig.

Soweit die Arbeitszeit kollektivrechtlich nicht durch **Tarifverträge** vorgegeben ist oder Tarifverträge eine **Öffnungsklausel** für betriebliche Lösungen vorsehen, kann die Arbeitszeit zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat auch durch eine **Betriebsvereinbarung** geregelt werden. Soweit die **Arbeitsbedingung "Arbeitszeit"** allerdings durch Tarifvertrag geregelt ist oder üblicherweise geregelt wird, kann sie - wenn der Tarifvertrag es nicht ausdrücklich zulässt - nicht Gegenstand einer Betriebsvereinbarung sein, § 77 Abs. 3 BetrVG .

3. Arbeitszeit als Überstunden

Ob Arbeitszeit "Überstunden" sind oder zu "Überstunden" führen, hängt immer von einer **Einzelfallbetrachtung** ab. **Ansatzpunkt** ist zunächst die durch

- das ArbZG ,
- tarifliche Regelungen,
- betriebliche Vorgaben oder
- arbeitsvertragliche Absprachen

vorgegebene oder vereinbarte **Individualarbeitszeit**.

Beispiele:

- (1) Thomas Pyrin aus dem Beispiel in Gliederungspunkt 2. hat mit seinem Arbeitgeber, der ratso pharm AG, einen Vollzeitarbeitsvertrag geschlossen. Dieser Vollzeitarbeitsvertrag geht über die volle tarifliche Regelarbeitszeit - das heißt 35 Stunden/Woche.
- (2) Nora Algin aus dem Beispiel in Gliederungspunkt 2. hat mit der ratso pharm AG einen Teilzeitarbeitsvertrag über 25 Wochenstunden geschlossen. Diese 25 Wochenstunden liegen unter der tariflichen 35-stündigen Regelarbeitszeit - sind aber Noras "individuelle Regelarbeitszeit" für die Teilzeit.
- (3) Pia Plazebow liegt mit ihren 15 Wochenstunden sowohl unter der tariflichen Regelarbeitszeit für Vollzeitkräfte als auch unter der tariflichen 20-Stunden-Grenze für Teilzeitarbeitnehmer. Das ist bei Pia kein Problem - sie hat die Teil-Arbeitszeit von 15 Stunden ja selbst gewollt. Diese 15 Stunden sind ihre "individuelle Regelarbeitszeit".
- (4) Gerd Gingkow arbeitet in einem mittelständischen Pharmabetrieb, auf den kein Tarifvertrag anzuwenden ist. Sein Arbeitgeber vereinbart mit ihm eine wöchentliche Arbeitszeit von 48 Stunden - was nach dem ArbZG durchaus zulässig ist. Diese 48 Stunden sind nun Gerds "individuelle Regelarbeitszeit".

Überstunden können

- sowohl die Arbeitsstunden sein, die über die gesetzliche oder tarifliche Regelung hinausgehen,
- als auch die Arbeitsstunden, die die arbeitsvertraglich geschuldete Arbeitszeit, also die "individuelle Regelarbeitszeit" ,

überschreiten. **Überstunden** in dem hier verwendeten Sinn sind die **Stunden, die über die individuelle regelmäßige Arbeitszeit des Arbeitnehmers hinausgehen** (s. dazu BAG, 09.07.2003 - 5 AZR 610/01 - zum Begriff "Überstunden" in § 4 Abs. 1a EFZG).

4. Arbeitszeit als - besonders - zu vergütende Überstunden

Vom **Grundsatz** her gilt die Regel, dass **kein Arbeitnehmer umsonst arbeiten** muss. Das ist auch bei Überstunden so. Ob über die vertraglich vereinbarte individuelle regelmäßige Arbeitszeit hinaus geleistete Arbeit jedoch immer gleich **zu vergüten** ist, ist eine **Frage des Einzelfalls**.

Beispiele:

- (1) Der Arbeitsvertrag enthält keine besondere Regelung, kollektivrechtliche Regelungen gibt es nicht. Geschuldet sind wöchentlich 40 Arbeitsstunden. Für jede Arbeitsstunde, die über diese 40 Wochenstunden hinausgeht, kann eine zusätzliche Vergütung verlangt werden.
- (2) Der Arbeitsvertrag enthält keine besondere Regelung, der maßgebliche Tarifvertrag sieht vor, dass die tarifvertragliche Regelarbeitszeit von 37,5 Stunden bei betrieblicher Veranlassung wöchentlich um jeweils fünf Stunden überschritten werden darf. Für jede dieser fünf Stunden ist eine zusätzliche Vergütung zu zahlen.
- (3) Der Tarifvertrag lässt eine regelmäßige Wochenarbeitszeit von 37 Stunden zu. Soweit die regelmäßige Wochenarbeitszeit in einer Woche überschritten wird, müssen die angefallenen Stunden innerhalb der nächsten drei Wochen durch Freistellung ausgeglichen werden. Arbeitet ein Arbeitnehmer in Woche A 43 Stunden und wird er in den Folgewochen B, C oder D entsprechend freigestellt, entstehen zwar in der Woche A "Überstunden", diese "Überstunden" werden aber durch die nachfolgende Freistellung wieder neutralisiert, sodass die regelmäßige 37-stündige Wochenarbeitszeit eingehalten wird.
- (4) Arbeits- und Tarifvertrag sehen eine 36-Stunden-Woche vor. Der Tarifvertrag erlaubt Überstunden bis zu sechs Stunden in der Woche, wenn innerhalb eines Zeitraums von drei Kalendermonaten die 36-stündige Regelarbeitszeit insgesamt nicht überschritten wird. Macht ein Arbeitnehmer in einigen Wochen mehr als die 36 Stunden, führt das in der jeweiligen Woche zwar zu "Überstunden" - diese "Überstunden" sind aber nicht zusätzlich zu vergüten, weil die regelmäßige 36-stündige Arbeitszeit im Durchschnitt eines Drei-Monats-Zeitraums ja nicht

überschritten wird. Den "Überstunden" in einer Woche stehen - bildlich gesprochen - "Unterstunden" in einer anderen Woche des dreimonatigen Ausgleichszeitraums gegenüber.

Die Beispiele zeigen: Es gibt **keine schematische Lösung**. Die Frage, ob "Überstunden" tatsächlich Überstunden mit einem zusätzlichen Vergütungsanspruch sind, ist immer individuell zu lösen. Das Arbeitsverhältnis ist ein **Austauschverhältnis**

- der Leistung Arbeit gegen
- die Leistung Geld.

Die kollektiv- oder individualvertraglich vereinbarte Arbeitszeit bestimmt das **Arbeitsentgelt**. Überschreitet die tatsächliche Arbeitszeit die vereinbarte, passt das vereinbarte Arbeitsentgelt nicht mehr. Es muss steigen.

5. Rechtsprechungs-ABC

An dieser Stelle werden einige der interessantesten **Entscheidungen** zum Thema Überstunden und Arbeitszeit **in alphabetischer Reihenfolge** nach Stichwörtern geordnet hinterlegt:

5.1 Arbeitszeiterfassung

"Die Art. 3 , 5 und 6 der Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. November 2003 über bestimmte **Aspekte der Arbeitszeitgestaltung** sind im Licht von Art. 31 Abs. 2 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union sowie von Art. 4 Abs. 1 , Art. 11 Abs. 3 und Art. 16 Abs. 3 der Richtlinie 89/391/EWG des Rates vom 12. Juni 1989 über die Durchführung von Maßnahmen zur **Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes** der Arbeitnehmer bei der Arbeit dahin auszulegen, dass sie der Regelung eines Mitgliedstaats entgegenstehen, die nach ihrer Auslegung durch die nationalen Gerichte die Arbeitgeber nicht verpflichtet, ein **System einzurichten**, mit dem die von einem jeden Arbeitnehmer geleistete tägliche Arbeitszeit gemessen werden kann" (EuGH, 14.05.2019 - C-55/18 - Leitsatz - Spanien).

5.2 ArbZG-Verstoß

Vereinbaren Arbeitgeber und Arbeitnehmer eine regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit von **52,5 Stunden**, ist das ein Verstoß gegen § 3 ArbZG . Und § 3 ArbZG , der die gesetzliche Höchstarbeitszeit festlegt, ist ein Verbotsgesetz i.S.d. § 134 BGB - mit der Folge, dass eine gegen § 3 ArbZG verstoßende Vereinbarung nichtig ist. D.h. nun aber nicht, dass damit gleich die gesamte Vereinbarung hinfällig ist, sondern nur der Teil, der gegen § 3 ArbZG verstößt (= **Teilnichtigkeit**). Das ArbZG will Arbeitnehmer nämlich vor Überforderung schützen. Die Nichtigkeit nach § 134 BGB führt auch nicht zu dem Ergebnis, dass der Arbeitgeber von der Verpflichtung, die über die gesetzliche Höchstarbeitszeit (= 48 Wochenstunden) hinausgehenden Stunden vergüten zu müssen, frei wird. Der **Vergütungsanspruch des Mitarbeiters** folgt dann direkt aus § 612 Abs. 1 BGB .

"§ 612 Abs. 1 BGB bildet nicht nur in den Fällen, in denen überhaupt keine Vergütungsvereinbarung getroffen wurde, sondern auch dann die **Rechtsgrundlage** für den Anspruch auf Vergütung, wenn der Arbeitnehmer auf Veranlassung des Arbeitgebers quantitativ mehr arbeitet als von der Vergütungsabrede erfasst ... [s. dazu BAG, 18.05.2011 - 5 AZR 181/10 und BAG, 25.03.2015 - 5 AZR 602/13] und damit **Leistungen** erbringt, die **durch die vereinbarte Vergütung nicht entgolten** sind, und weder einzel- noch tarifvertraglich geregelt ist, wie diese Dienste zu vergüten sind" (BAG, 24.08.2016 - 5 AZR 129/16 - mit Hinweis auf BAG, 29.01.2003 - 5 AZR 703/01 ; BAG, 06.12.2006 - 5 AZR 737/05 und BAG, 23.09.2015 - 5 AZR 626/13)."

5.3 Auswirkung des Direktionsrechts

§ 611 Abs. 1 BGB macht die **Vergütungspflicht des Arbeitgebers** an der "Leistung der versprochenen Dienste" fest. Zu diesen Diensten gehört nicht bloß die eigentliche Tätigkeit des Arbeitnehmers. Zu den versprochenen Diensten gehört auch "jede vom Arbeitgeber im Synallagma [= **Gegenseitigkeits- und Austauschverhältnis**] verlangte sonstige Tätigkeit oder Maßnahme, die mit der eigentlichen Tätigkeit oder

der Art und Weise ihrer Erbringung unmittelbar zusammenhängt." Die Vergütungspflicht des Arbeitgebers aus § 611 Abs. 1 BGB erfasst **alle Dienste des Arbeitnehmers**, die ihm sein Arbeitgeber über sein arbeitsvertraglich vermitteltes Weisungsrecht abverlangt. "Arbeit" als Leistung der versprochenen Dienste i.S.d. § 611 Abs. 1 BGB ist jede Tätigkeit, die als solche der Befriedigung eines fremden Bedürfnisses dient" (BAG, 06.09.2017 - 5 AZR 382/16 - mit Hinweis auf BAG, 26.10.2016 - 5 AZR 168/16).

5.4 Entgeltfortzahlung

§ 4 Abs. 1a EFZG sagt, dass zum fortzuzahlenden Arbeitsentgelt "nicht das zusätzlich für Überstunden gezahlte Arbeitsentgelt" gehört. "Überstunden" im Sinn des § 4 Abs. 1a EFZG liegen vor, "wenn die individuelle regelmäßige Arbeitszeit des Arbeitnehmers überschritten wird." Überstunden sind nicht die Regelarbeitszeit, sie werden "wegen bestimmter Umstände zusätzlich geleistet". Die vorübergehende **Veränderung der Arbeitszeit** ist für jeden Arbeitnehmer individuell zu beurteilen (BAG, 09.07.2003 - 5 AZR 610/01).

5.5 Fernfahrer

Gibt es für einen Fernfahrer im Linienverkehr keinen schriftlichen Arbeitsvertrag und nur die Absprache, dass er die **Arbeitsleistung** schulde, **die arbeitszeitrechtlich erlaubt ist**, fallen nur dann Überstunden an, wenn der Fernfahrer "mehr als die nach § 21a Abs. 4 ArbZG zulässige Arbeitszeit gearbeitet hat". Damit sind als Überstunden nur die Arbeitszeiten zu berücksichtigen, die "wöchentlich 60 Stunden überschritten oder im Durchschnitt von vier Kalendermonaten oder 16 Wochen zu einer Überschreitung der 48-Wochen-Stunden führten". Hier bestimmt **das jeweils für Kraftfahrer geltende Arbeitszeitrecht** dynamisch den Umfang der individuellen Arbeitspflicht. Diese Vereinbarung betrifft nicht nur die tägliche und wöchentliche Arbeitszeit, sondern auch die gesetzlichen Ausgleichszeiträume (BAG, 18.04.2012 - 5 AZR 195/11).

5.6 Feuerwehrmann

Müssen Feuerwehrbeamte **über die unionsrechtlich zulässige Höchstarbeitszeit** von 48 Stunden hinaus Dienst leisten, können sie dafür von ihrem Dienstherrn einen **Ausgleich in Freizeit** verlangen. Falls der Dienstherr diese Freistellungsansprüche nicht innerhalb eines Jahres ohne Gefährdung der Einsatzbereitschaft erfüllen, haben seine Beamten **Anspruch auf eine angemessene Entschädigung in Geld**. Die Höhe dieser angemessenen Entschädigung bemisst sich nach der Mehrarbeitsvergütung (BVerwG, 26.07.2012 - 2 C 70/11 u.a.).

5.7 Geleistete Überstunden

Sagt ein Tarifvertrag, dass Überstunden nur Stunden sind, die "über die regelmäßige durchschnittliche Arbeitszeit" hinaus "geleistet werden", heißt das: aktives Tun. Der Begriff "Arbeit leisten" setzt ebenso wie der Begriff "arbeiten" voraus, dass der Arbeitnehmer etwas macht. "Urlaubszeiten, in denen der Arbeitnehmer davon gerade - unter Fortzahlung seine Vergütung - befreit ist, lassen sich ebenso wenig unter diesen Begriff subsumieren ... wie Zeiten krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit oder eines Sonderurlaubs".

Ausfallstunden sind keine geleistete Arbeit (BAG, 27.08.2008 - 5 AZR 647/07).

5.8 Pauschalregelung

Arbeitgeber verwenden für Überstunden häufig Pauschalregelungen, nach denen durch Zahlung eines festen Monatsgehalts "**Überstunden mit abgegolten**" sind. Dagegen ist grundsätzlich nichts einzuwenden, eine derartige Regelung muss allerdings durch die AGB-Kontrolle des BGB . So kann eine Pauschalregelung **unklar und unverständlich** sein, wenn sich aus dem Arbeitsvertrag selbst nicht ergibt, welche Arbeitsleistung von ihr erfasst werden soll. In diesem Fall lässt sich nicht erkennen, ab wann ein Anspruch auf zusätzliche Vergütung entsteht (BAG, 01.09.2010 - 5 AZR 517/09).

5.9 "Regelmäßige" Überstunden - 1

Überstunden liegen nur dann vor, wenn die **individuelle Arbeitszeit überschritten** wird. Überstunden fallen nicht regelmäßig an, sondern werden wegen besonderer Umstände zusätzlich geleistet. Leistet der Arbeitnehmer ständig eine **bestimmte Arbeitszeit**, kann man nicht mehr von "Überstunden" sprechen. Dann

deutet einiges darauf hin, dass hier eine neue regelmäßige und von den ursprünglichen vertraglichen **Vereinbarungen abweichende Arbeitszeit** entstanden ist. Behauptet der Arbeitgeber in diesem Fall, dass es sich um Mehrarbeit handelt, hat er - auch bei einer unregelmäßigen Arbeitszeit - darzulegen und zu beweisen, inwieweit hier "nur" Überstunden vorliegen (BAG, 25.04.2007 - 5 AZR 504/06).

5.10 "Regelmäßige" Überstunden - 2

Allein der Umstand, dass der Arbeitgeber einen Mitarbeiter - wenn auch **für einen längeren Zeitraum** - unter Überschreitung der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit einsetzt, führt noch nicht dazu, gleich eine einvernehmliche **Vertragsänderung** annehmen zu dürfen. Zunächst ist der Arbeitseinsatz nur ein tatsächliches Verhalten, *"dem nicht notwendig ein bestimmter rechtsgeschäftlicher Erklärungswert in Bezug auf den Inhalt des Arbeitsverhältnisses zukommt"*. Abzustellen ist auf die zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer getroffene **Absprache**, die dem erhöhten Arbeitseinsatz zu Grunde liegt. *"Die Annahme einer dauerhaften Vertragsänderung mit einer erhöhten regelmäßigen Arbeitszeit setzt die Feststellung entsprechender Erklärungen der Parteien voraus"* (BAG, 22.04.2009 - 5 AZR 133/08).

5.11 Schichtplanturnus

§ 9 Abs. 8 lit. c.) des **Tarifvertrags Versorgungsbetriebe** vom 05.10.2010 (TV-V) i. d. Fassung des 10. Änderstarifvertrags vom 01.04.2014 sagt: "Abweichend von Absatz 7 sind nur die Arbeitsstunden Überstunden, die ... c) im Falle von Wechselschicht- oder Schichtarbeit über die im Schichtplan festgelegten täglichen **Arbeitsstunden** einschließlich der im Schichtplan vorgesehenen Arbeitsstunden, die bezogen auf die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit im Schichtplanturnus **nicht ausgeglichen** werden, angeordnet worden sind."

Das BAG dazu: "Schichtplanturnus iSd. § 9 Abs. 8 Buchst. c TV-V bleibt auch dann das **Kalenderjahr**, wenn ein Jahresplan die einzelnen Beschäftigten zwar taggenau bezogen auf die verschiedenen Schichten einteilt, dabei aber sog. **"Flex-Wochen"** ausnimmt, für die die Zuteilung erst später im Rahmen einer **Monatsplanung** erfolgt. Der flexible Anteil darf jedoch 25 % grundsätzlich nicht überschreiten" (BAG, 11.04.2019 - 6 AZR 249/18 - Leitsatz).

5.12 Überstunden bei Wechselschicht

§ 7 Abs. 8 lit. c.) TVöD bestimmt, dass nur die Arbeitsstunden Überstunden sind, die *"im Falle von Wechselschicht- oder Schichtarbeit über die im Schichtplan festgelegten täglichen Arbeitsstunden einschließlich der im Schichtplan vorgesehenen Arbeitsstunden, die bezogen auf die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit im Schichtplanturnus nicht ausgeglichen werden"*. Schichtplanturnus i.S.d. § 7 Abs. 8 lit. c) TVöD ist das **Zeitfenster**, das für den Schichtplan im Vorhinein aufgestellt ist. Überstunden können hier nur dann anfallen, wenn mehr Stunden vorgesehen sind, als sie ein Vollzeitbeschäftigter nach § 6 Abs. 1 TVöD leisten müsste (BAG, 25.04.2013 - 6 AZR 800/11 - mit dem Ergebnis, dass in Fällen, in denen die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit eines Vollzeitmitarbeiters im Schichtplanturnus eingehalten wird, keine Überstunden vorliegen).

5.13 Vereinbarung mündlich/schriftlich

Der vereinfachte Fall: Arbeitgeber G und Arbeitnehmer N hatten in dem von G formulierten "Arbeitsvertrag" eine regelmäßige Arbeitszeit von **45 Stunden/Woche** und einen Stundenlohn von 11,00 EUR brutto vereinbart. In einem nachfolgenden schriftlichen "Anstellungsvertrag" wurden als regelmäßige durchschnittliche Arbeitszeit 40 Stunden/Woche und ein **Bruttogehalt von 2.500,00 EUR** vereinbart - wobei N dem G zuvor mündlich versprochen hatte, weiterhin 10,5 Stunden täglich zu arbeiten. N arbeitete in der Folgezeit **52,5 Stunden/Woche** und verlangte dann von G nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses Überstundenvergütung für die über 40 Wochenstunden hinausgehende Arbeitszeit. G meinte, er habe mit N mündlich eine höhere Arbeitszeit und eine höhere Vergütung - jährlich 32.500,00 EUR brutto - vereinbart und brauche deswegen keine Überstunden zu vergüten.

Das BAG kam in diesem Fall zu der Auffassung, dass **wöchentlich 48 Arbeitsstunden** - die nach dem ArbZG zulässige "Höchstarbeitszeit" - mit der höheren Vergütung abgegolten seien, N aber einen Anspruch darauf habe, von G **die über 48 Arbeitsstunden hinausgehende Arbeitszeit** vergütet zu bekommen. So

wurden aus den von N eingeklagten rund 24.000,00 EUR dann nur 7.909,65 EUR, die ihm das BAG für wöchentliche 4,5 Überstunden zugesprochen hat. Der Unterschied zwischen den mündlich vereinbarten 52,5 Arbeitsstunden und den schriftlich vereinbarten 40 Arbeitsstunden sei den Parteien bei Vertragsunterzeichnung bewusst gewesen. "Eine **Individualabrede** geht Allgemeinen Geschäftsbedingungen vor. Dieser Vorrang gilt trotz der fehlenden Verweisung in § 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB auf § 305b BGB auch für vorformulierte Einmalbedingungen in Verbraucherverträgen." (BAG, 24.08.2016 - 5 AZR 129/16 - Leitsatz).

5.14 Vertragliche vs. tarifliche Arbeitszeit

Der vereinfachte Fall: Teilzeitmitarbeiterin M hatte mit Arbeitgeber A eine **Jahresarbeitszeit vereinbart**. Nach Ablauf des 12-Monats-Zeitraums verlangte sie von ihm **Mehrarbeitszuschläge**. M berief sich auf § 4 Ziffer 4 Abs. 5 des Manteltarifvertrags für die Systemgastronomie (MTV SystG). Dort heißt es: "Bei einer festgelegten Jahresarbeitszeit nach Ziff. 3 ist Mehrarbeit diejenige Arbeitsleistung, die vom Arbeitgeber angeordnet, gebilligt oder geduldet wurde und die **am Ende des Zwölfmonatszeitraums** über die vereinbarte Jahresarbeitszeit hinausgeht."

In der Regel ist es so, dass Teilzeitarbeitnehmer erst dann einen Anspruch auf Mehrarbeitszuschläge haben, wenn sie die Zeiten erreichen, die auch **bei Vollzeitmitarbeitern** Zuschläge auslösen. Das hätte hier ohne § 4 Ziffer 4 Abs. 5 MTV SystG vorausgesetzt, dass M die **tarifliche Regelarbeitszeit** - "39 Stunden pro Woche bzw. 169 Stunden monatlich" - überschritten hätte. § 4 Ziffer 4 Abs. 5 MTV SystG spricht jedoch die vereinbarte Jahresarbeitszeit an - mit dem Ergebnis: Haben Arbeitgeber und Teilzeitarbeitnehmer eine Jahresarbeitszeit vereinbart, hat der Teilzeitarbeitnehmer **Anspruch auf tarifliche Mehrarbeitszuschläge**, wenn seine tatsächlich geleistete Arbeitszeit über die individuelle festgelegte Arbeitszeit hinausgeht (BAG, 19.12.2018 - 10 AZR 231/18 - unter Aufgabe seiner früheren Rechtsauffassung - s. dazu BAG, 26.04.2017 - 10 AZR 589/15).

5.15 Vertragsgemäße Arbeitszeit

Wenn auf einem Arbeitszeitkonto Plus- und Minusstunden angesammelt werden können, "steht als vertragsgemäße Arbeitszeit von Anfang an nur die **Gesamtdauer** bzw. - bei flexibler vertraglicher Arbeitszeitdauer - nur deren Mindestumfang fest". Es ist dann Sache des Arbeitgebers (bzw. je nach Vereinbarung sogar des Arbeitnehmers selbst), die konkrete vertragliche Arbeitszeit **im Einzelnen festzulegen**. Ist die vereinbarte Gesamtdauer der Arbeitszeit bis zum Ende des Ausgleichszeitraums bzw. bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses abgerufen, kann insoweit kein Annahmeverzug eintreten. Und das "gilt unabhängig davon, ob der Arbeitnehmer den **Abbau von Mehrarbeitsstunden** beantragt oder der Arbeitgeber ihn anordnet, solange der Arbeitgeber bis zum Ablauf eines etwaigen Ausgleichszeitraums nicht zu wenig Arbeit zuweist. In beiden Fällen bestehen in dieser Zeit aufgrund einer (tarif-)vertraglichen Regelung keine Arbeitspflicht des Arbeitnehmers und keine Pflicht des Arbeitgebers, Arbeit zuzuweisen" (BAG, 19.09.2018 - 10 AZR 496/17).

5.16 Vertrauensarbeitszeit

Arbeitszeitkonten haben ua. den Zweck, festzuhalten, wie viel Arbeitsstunden der Arbeitnehmer geleistet - und damit seine **vertragliche Arbeitspflicht** erfüllt - hat und zu dokumentieren, wie viel Arbeitsstunden er für die vereinbarte Vergütung noch leisten muss. Das Arbeitszeitkonto drückt - wenn es ein Zeitguthaben enthält - den **Vergütungsanspruch des Arbeitnehmers** nur in anderer Form aus. Bei einer Vertrauensarbeitszeit verzichtet der Arbeitgeber auf die Festlegung von **Beginn und Ende der Arbeitszeit** und vertraut darauf, dass seine Mitarbeiter ihre Arbeitspflicht in zeitlicher Hinsicht auch ohne seine Kontrolle erfüllen. Das bedeutet für ein Arbeitszeitkonto: "Die Vereinbarung von Vertrauensarbeitszeit steht weder der Führung eines Arbeitszeitkontos entgegen noch schließt sie die Abgeltung eines aus Mehrarbeit des Arbeitnehmers resultierenden Zeitguthabens aus" (BAG, 23.09.2015 - 5 AZR 767/13 - Leitsatz).

5.17 Weisungsrecht

Der Arbeitgeber darf mit seinem Weisungsrecht bestimmen, welche **Art von Arbeit** sein Mitarbeiter leisten muss. Das heißt: Der Arbeitgeber kann über § 106 Satz 1 GewO sowohl Rufbereitschaft als auch Bereitschaftsdienst oder Überstunden anordnen. Darüber hinaus darf der Arbeitgeber Anordnungen, die er bereits im Voraus in einem **Dienstplan** getroffen hat, im Nachhinein auch wieder ändern. So kann er statt der

zunächst angeordneten und dienstplanmäßig vorgesehenen Rufbereitschaft Überstunden verlangen.
"Gebunden ist der Arbeitgeber bei seiner Entscheidung nur durch Gesetz, Kollektiv- und Einzelarbeitsvertragsrecht" (BAG, 25.04.2007 - 6 AZR 799/06).