

RECHTSGUTACHTEN

München, 9. Mai 2019

Mehrarbeitszuschläge für Teilzeitbeschäftigte
in der Versicherungswirtschaft
gem. § 11 Ziff. 2 MTV

Verfasserin:

Dr. Sandra Kreft
Fachanwältin für Arbeitsrecht
Rechtsanwältin
(Syndikusrechtsanwältin)

Gliederung

A. Fragestellung	3
B. Analyse der BAG-Rechtsprechung bis 2018	3
I. BAG-Urteile 1991 bis 2011	3
1. Ungleichbehandlung i.S.d. § 4 Abs. 1 Satz 1 TzBfG	4
2. Vorliegen eines sachlichen Grundes	4
II. BAG-Urteil v. 23.3.2017 – 6 AZR 161/16	5
III. BAG-Urteil v. 26.4.2017 – 10 AZR 589/15	6
IV. BAG-Urteil v. 19.12.2018 – 10 AZR 231/18	7
1. Sachverhalt	7
2. Entscheidungsgründe	8
3. Bewertung	10
C. Auslegung von § 11 Ziff. 2 MTV unter Berücksichtigung der BAG- Rechtsprechung	11
I. Regelung in § 11 Ziff. 2 MTV	11
1. Wortlaut	11
2. Definition von Mehrarbeit	12
II. Verstoß von § 11 Ziff. 2 MTV gegen § 4 Abs. 1 Satz 1 TzBfG?	12
1. Ungleichbehandlung	12
2. Vorliegen eines sachlichen Grundes	13
3. Grundlagen der Zweckfeststellung von Mehrarbeitszuschlägen	13
a) Zweckfeststellung durch Auslegung	13
b) Regel-Ausnahme-Verhältnis	14
4. Feststellung des Zwecks von § 11 Ziff. 2 MTV	14
a) Wortlaut	14
b) Systematik und Normzweck	14
aa) Textvergleich mit Formulierungen in anderen Tarifverträgen	15
bb) Sonstige Anhaltspunkte im MTV	17
c) Kommentierungen	18
D. Ergebnis	19

A. Fragestellung

Die Gerichte hatten in den letzten Jahren immer wieder darüber zu entscheiden, ab welchem Zeitpunkt teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer gemäß den auf sie anzuwendenden Tarifbestimmungen Mehrarbeitszuschläge erhalten, nämlich entweder

- ab Überschreiten ihrer individuell vereinbarten Arbeitszeit oder
- erst oberhalb der Arbeitszeit eines vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmers.

Auch § 11 Ziff. 2 des Manteltarifvertrags der privaten Versicherungswirtschaft (MTV) enthält einen Anspruch auf Mehrarbeitszuschläge. Nach bisheriger Rechtslage war davon auszugehen, dass Ansprüche erst nach Erreichen der Vollarbeitszeit entstehen.

Mit Urteil des Bundesarbeitsgerichts (BAG) vom 19.12.2018 – 10 AZR 231/18 – wurde nun der Leitsatz formuliert, dass eine tarifvertragliche Bestimmung, nach der ein Anspruch auf Mehrarbeitszuschläge erst besteht, wenn die für eine Vollzeittätigkeit maßgebliche Stundenzahl überschritten wird, gegen § 4 Abs. 1 Satz 1 TzBfG verstößt.

Dieses Rechtsgutachten setzt sich mit der Frage auseinander, inwieweit die bisher zum Thema ergangene Rechtsprechung Auswirkung auf die Auslegung und Anwendung von § 11 Ziff. 2 MTV hat und ab wann Teilzeitbeschäftigten in der Versicherungswirtschaft, die unter den Geltungsbereich der Tarifverträge fallen, Ansprüche auf Mehrarbeitszuschläge nach derzeitiger Rechtslage zustehen.

B. Analyse der BAG-Rechtsprechung bis 2018

In den Jahren 1991 bis 2011 ist festzustellen, dass hinsichtlich der Frage, ab welchem Zeitpunkt teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer gemäß den auf sie anzuwendenden Tarifbestimmungen Mehrarbeitszuschläge erhalten, sehr einheitlich geurteilt wurde. Erst durch zwei Urteile im Jahr 2017 und nun durch das erwähnte Urteil aus 2018 kam wieder Bewegung in die Thematik.

I. BAG-Urteile 1991 bis 2011

Fortgesetzt hat das BAG in der Vergangenheit in ständiger Rechtsprechung Ansprüche von Arbeitnehmern abgelehnt, die Mehrarbeitszuschläge bereits ab Überschreiten ihrer individuell vereinbarten Teilzeitarbeit geltend gemacht haben. Vorrangig zu nennen sind folgende Entscheidungen:

- BAG v. 21.11.1991 – 6 AZR 551/89 (BAT)
- BAG v. 20.6.1995 – 3 AZR 684/93 (MTV Chemie)
- BAG v. 30.1.1996 – 3 AZR 275/94 (MTV für Arbeitnehmer Kuratorium für Dialyse)
- BAG v. 5.11.2003 – 5 AZR 8/03 (TV fliegendes Personal Lufthansa)
- BAG v. 16.6.2004 – 5 AZR 448/03 (MTV Groß- und Außenhandel NRW)
- BAG v. 27.8.2008 – 5 AZR 647/07 (TV Bedienstete nichtbundeseigene Eisenbahnen)
- BAG v. 14.9.2011 – 10 AZR 358/10 (MTV Wach- und Sicherheitsgewerbe)

In den Urteilen wurde eine mögliche Ungleichbehandlung der Teilzeit- und Vollzeitbeschäftigten nach § 4 Abs. 1 Satz 1 TzBfG¹ bzw. Art. 3 Abs. 1 GG regelmäßig geprüft, aber entweder mit der Begründung verneint, dass ein Gesamtvergleich des Gehaltes der Teilzeit- und Vollzeitbeschäftigten keine Ungleichheit aufweise, oder aufgrund des Vorliegens eines sachlichen Grundes für die Ungleichbehandlung für zulässig gehalten.

1. Ungleichbehandlung i.S.d. § 4 Abs. 1 Satz 1 TzBfG

Nach § 4 Abs. 1 Satz 2 TzBfG ist einem teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmer das Arbeitsentgelt oder eine andere teilbare geldwerte Leistung mindestens in dem Umfang zu gewähren, der dem Anteil seiner Arbeitszeit an der Arbeitszeit eines vergleichbaren vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmers entspricht. § 4 Abs. 1 Satz 1 TzBfG verbietet eine Abweichung vom Pro-rata-temporis-Grundsatz zum Nachteil des teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmers, ohne dass dafür ein sachlicher Grund besteht.

Bei der Prüfung der Ungleichbehandlung in Bezug auf das Entgelt stützte sich das BAG regelmäßig auf eine Entscheidung des EuGH vom 15.12.1994 (Rs C-399/92, C-409/92, C-425/92, C-34/93, C-50/93, C-78/93 – „Helmig u.a.“), in der die **Gesamtvergütung von Teilzeitbeschäftigten der Gesamtvergütung von Vollzeitbeschäftigten gegenübergestellt wurde** und bei Zahlung eines Mehrarbeitszuschlags erst ab Überschreiten der Vollarbeitszeit keine Ungleichbehandlung festgestellt wurde, da ein Teilzeitbeschäftigter mit 18 Wochenstunden in der 19. Wochenstunde das gleiche Gehalt erhält wie ein Vollzeitbeschäftigter. Oberhalb der Vollarbeitszeit würden die Teilzeit- und Vollzeitbeschäftigten Mehrarbeitszuschläge erhalten und stünden somit ebenfalls gleich. Die Mehrheit der Gerichte erkannte im Ergebnis aufgrund dieser Betrachtungsweise schon keine Ungleichbehandlung.²

2. Vorliegen eines sachlichen Grundes

Sofern einzelne Senate eine Ungleichbehandlung annahmen, bejahten sie aber gleichwohl das Vorliegen eines sachlichen Grundes für die Ungleichbehandlung.³

Der sachliche Grund wurde aus dem **Regelungszweck der Tarifnorm** hergeleitet. Die verschiedenen Senate stellten übereinstimmend fest, dass eine Regelung, wonach Mehrarbeitszuschläge erst zu leisten sind, wenn über ein bestimmtes Tages- oder Wochenarbeitsvolumen hinaus gearbeitet wird, **ohne besondere Anhaltspunkte immer dem Ausgleich besonderer Belastung dient, die bei Überschreiten der Vollarbeitszeit entsteht**.

Aufgrund des Fehlens besonderer Anhaltspunkte dienten alle geprüften Tarifnormen dem Ausgleich der besonderen Belastung. Diese Belastung wurde bei Teilzeitkräften, die weniger als die tarifliche Vollarbeitszeit arbeiteten, gerade nicht gesehen, weshalb jeweils das Vorliegen eines sachlichen Grundes für die ungleiche Behandlung anerkannt wurde.

¹ in älteren Entscheidungen nach § 2 Abs. 1 BeschFG

² BAG v. 20.6.1995 – 3 AZR 684/93; BAG v. 5.11.2003 – 5 AZR 8/03; BAG v. 16.6.2004 – 5 AZR 448/03

³ BAG v. 21.11.1991 – 6 AZR 551/89; BAG v. 30.1.1996 – 3 AZR 275/94

II. BAG-Urteil v. 23.3.2017 – 6 AZR 161/16

Mit Urteil vom 23.3.2017 – 6 AZR 161/16 – traf der 6. Senat eine Entscheidung, die – scheinbar – aus der Reihe fiel. Der Senat sprach dem klagenden Arbeitnehmer die geltend gemachten Mehrarbeitszuschläge bereits vor Erreichen der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten zu.

Tatsächlich ging es im entschiedenen Sachverhalt um die Auslegung von Regelungen des Tarifvertrags für den öffentlichen Dienst, Dienstleistungsbereich Krankenhäuser im Bereich der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (TVöD-K) und betraf den **Sonderfall der ungeplanten Überstunden in Wechselschicht**.

Der Tarifvertrag regelte ausdrücklich, dass Zuschläge erst auf diejenigen Überstunden anfallen, die über die im Rahmen der regelmäßigen Arbeitszeit von Vollbeschäftigten für die Woche dienstplanmäßig festgesetzten Arbeitsstunden hinausgehen und nicht bis Ende der nächsten Kalenderwoche ausgeglichen werden können. Tatsächlich hatte der Kläger ungeplante Überstunden geleistet, die – anders als geplante Überstunden – nicht im Schichtplanturnus als Freizeit im Laufe der nächsten Woche ausgleichbar waren. Für diesen Spezialfall sah der Tarifvertrag keine Regelung vor, weshalb das Gericht durch Auslegung ermittelte, dass dann ausnahmsweise auch Teilzeitbeschäftigte bei Überschreiten ihrer individuellen Arbeitszeit bereits Zuschläge auf die ungeplanten Überstunden zu erhalten haben.

Der wirklich neue Punkt – in Unterscheidung zu den bisherigen Urteilen – war die Tatsache, dass nach Feststellung des Gerichts die **Gewährung von Mehrarbeitszuschlägen für Teilzeitbeschäftigte erst bei Überschreiten der Vollarbeitszeit grundsätzlich einen Verstoß gegen § 4 Abs. 1 Satz 1 TzBfG** darstellen soll. Erstmals stellte der 6. Senat in diesem Urteil zur Feststellung der Ungleichbehandlung den Grundsatz auf, dass ein **Vergleich von Vollzeit- und Teilzeitbeschäftigten für jeden einzelnen Entgeltbestandteil** vorzunehmen ist.

Dabei stützte sich der 6. Senat auf eine (bis dahin wohl übersehene) Entscheidung des EuGH vom 27.5.2004 – C-285/02 – („Elsner-Lakeberg“), in der ausgeführt wird, dass **Entgelte für die Regelarbeitszeit und für Mehrarbeitszuschläge** gesondert zu vergleichen seien. Eine Gesamtbewertung der geleisteten Vergütungsbestandteile auf Basis der EuGH-Entscheidung „Helmig u.a.“, wie sie in vorherigen Entscheidungen regelmäßig vorgenommen worden sei, scheide aus Sicht des 6. Senats mit Blick auf die „Elsner-Lakeberg“-Entscheidung zukünftig aus. Vielmehr sei jetzt ein „zusätzliches Prüfungsprogramm“ notwendig.

Vergleiche man also – so der 6. Senat – die individuellen Entgeltbestandteile, stelle man fest, dass, wenn für die Mehrarbeitszuschläge eines Teilzeitarbeitnehmers die Überschreitung der regelmäßigen Arbeitszeit von Vollzeitbeschäftigten vorausgesetzt und damit eine identische Belastungsgrenze für Vollzeit- und Teilzeitbeschäftigte festgelegt werde, **Teilzeitbeschäftigte de facto eine höhere individuelle Belastungsgrenze** bis zum Erhalt eines Mehrarbeitszuschlags hätten. Für Teilzeitbeschäftigte würde die Grenze der Entstehung ihres Anspruchs nicht proportional zu ihrer Arbeitszeit vermindert, sie würden deshalb gegenüber vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmern unmittelbar ungleich behandelt.

Weiter führte das Gericht aus, dass die im konkreten Fall vorliegende unmittelbare Ungleichbehandlung auch nicht aus einem sachlichen Grund gerechtfertigt gewesen sei. Die Ungleichbehandlung beruhe „bei einer entsprechenden Lesart der Tarifbestimmung“ ausschließlich auf dem unterschiedlichen Beschäftigungsumfang von Vollzeit- und Teilzeitbeschäftigten.

Allerdings räumte der 6. Senat ein, dass diese Ungleichbehandlung in anderen Fällen durch einen sachlichen Grund im Sinne von § 4 Abs. 1 Satz 1 TzBfG gerechtfertigt sein könnte. Die Prüfung der sachlichen Rechtfertigung der unterschiedlichen Behandlung habe sich am **Zweck der tariflichen Leistung zu orientieren**, den die Tarifvertragsparteien tatsächlich gewollt hätten. Danach sei eine **unterschiedliche Behandlung von Vollzeit- und Teilzeitbeschäftigten unter zwei Voraussetzungen gerechtfertigt**:

- Zum einen müsse die tarifliche Regelung den Zweck haben, besondere Belastungen auszugleichen, die entstünden, wenn Beschäftigte über die tarifliche Vollarbeitszeit hinaus tätig würden.
- Zum anderen müsse die Tarifnorm das Ziel haben, den Arbeitgeber von einer solchen übermäßigen Inanspruchnahme abzuhalten.

Eine derartige Zweck- und Zielbestimmung konnte der 6. Senat der zugrunde liegenden Tarifnorm nicht entnehmen. Vielmehr erkannte das Gericht hier den Zweck, durch den Mehrarbeitszuschlag den Umstand zu entlohnen, dass der Arbeitnehmer ohne Freizeitausgleich mehr als vertraglich arbeitet und dadurch **planwidrig die Möglichkeit einbüßt, über seine Zeit frei zu verfügen (sog. „Freizeitopfer“)**.

Für ein solches Regelungsziel sprach aus Sicht des Gerichts insbesondere die Ausgestaltung der Zuschlagsregelung im Tarifvertrag. Danach wurde bei der Höhe des Zuschlags zwischen den verschiedenen Entgeltgruppen differenziert. Beschäftigte niedriger Entgeltgruppen erhielten einen Zuschlag von 30 %, die der höheren Entgeltgruppen von nur 15 %. Nachdem die Belastung durch Überstunden jedoch für beide Beschäftigtengruppen faktisch gleich war, war die Unterscheidung nach dem Verständnis des 6. Senats nur damit zu erklären, dass die Überstunden von Arbeitnehmern höherer Entgeltgruppen aus Sicht der Tarifvertragsparteien jedenfalls teilweise bereits durch das Tabellenentgelt abgedeckt sei. Diesen Arbeitnehmern sei es nach dem Tarifzweck eher zuzumuten, sich in ihrer Freizeit einzuschränken und für das Freizeitopfer lediglich einen geringeren Zuschlag zu erlangen.

III. BAG-Urteil v. 26.4.2017 – 10 AZR 589/15

In einer kurze Zeit später ergangenen Entscheidung vom 20.4.2017 – 10 AZR 589/15 – hatte der 10. Senat des BAG erneut über die Frage des Anspruchs auf einen Mehrarbeitszuschlag zu urteilen und lehnte den Anspruch einer teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmerin auf Mehrarbeitszuschläge beim Überschreiten ihrer individuellen Arbeitszeit ab.

Zugrunde lag eine Tarifnorm des Manteltarifvertrags Nahrung-Genuss-Gaststätten, die nach Auslegung durch das Gericht so zu verstehen war, dass Mehrarbeitszuschläge nur für Arbeitsstunden zu zahlen waren, die die tarifvertraglich geregelte Arbeitszeit eines Vollzeitarbeitnehmers übersteigen und nicht innerhalb eines Quartals in Freizeit ausgeglichen wurden. Zweck der Tarifnorm sei die Vermeidung einer besonderen Arbeitsbelastung durch die Zahlung zusätzlichen Entgelts. Davon sei auch deshalb auszugehen, da der Tarifvertrag keine Anhaltspunkte dafür enthalte, dass ein anderer Regelungszweck im Vordergrund stehe. Ohne solche Anhaltspunkte könne nicht davon ausgegangen werden, dass es den Tarifvertragsparteien darum gehe, durch Verteuerung der über die individuell geschuldete Arbeitsleistung hinausgehenden Arbeitszeiten den individuellen Freizeitbereich zu schützen. Der im Tarifvertrag enthaltene Hinweis, dass **Mehrarbeit an sich zu vermeiden ist, könne so verstanden werden, dass Mehrarbeit gerade wegen der damit verbundenen Gesundheitsbelastung zu**

vermeiden sei. Dann wäre Anknüpfungspunkt für Voll- und Teilzeitbeschäftigte das Übersteigen einer bestimmten Arbeitsdauer, die jeweils nicht unterschiedlich zu beurteilen sei.

Zudem mache auch die quartalsbezogene Ausgleichsmöglichkeit deutlich, dass mit den Mehrarbeitszuschlägen nicht der Schutz des individuellen Freizeitbereichs bezweckt sei, sondern die Vermeidung einer besonderen Arbeitsbelastung. Diese seien nämlich erst dann zu zahlen, wenn kein zeitlicher Ausgleich erfolgen könne. Auch stehe ein Ausgleichszeitraum von einem Quartal nicht der Annahme entgegen, dass hiermit eine erhöhte Arbeitsbelastung ausgeglichen werden soll. So müsse bezüglich des Ausgleichszeitraums nicht an die Wochen- oder Monatsarbeitszeit angeknüpft werden, der Arbeitgeber habe bei der Festlegung von Ausgleichszeiträumen einen Gestaltungsspielraum.⁴ Soweit Mehrarbeit zuschlagsfrei dadurch kompensiert werden könne, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber in anderen Zeiträumen Freizeit erhält, spreche dies hingegen für eine Regelung, die den Freizeitbereich schützen wolle.

Einen Verstoß der Tarifnorm gegen § 4 Abs. 1 Satz 1 TzBfG lehnte der 10. Senat unter Hinweis auf die gleiche geschuldete Gesamtvergütung für Teilzeit- und Vollzeitarbeitnehmer ohne nähere Begründung ab und setzte sich damit **in Widerspruch zum Urteil des 6. Senats** vom 23.3.2017, der gerade erst einen Monat zuvor festgestellt hatte, dass ein Gesamtvergleich des Entgelts aufgrund der „Elsner-Lakeberg“-Entscheidung grundsätzlich nicht mehr durchgeführt werden kann.

IV. BAG-Urteil v. 19.12.2018 – 10 AZR 231/18

In diesem Fall hatte der 10. Senat erneut Gelegenheit, über Mehrarbeitszuschläge bei Teilzeit zu entscheiden und die Unsicherheit, die aus dem Widerspruch zur Entscheidung des 6. Senats entstanden war, zu beseitigen. Der Leitsatz der Entscheidung, wonach eine tarifvertragliche Bestimmung, nach der ein Anspruch auf Mehrarbeitszuschläge erst besteht, wenn die für eine Vollzeittätigkeit maßgebliche Stundenzahl überschritten wird, gegen § 4 Abs. 1 Satz 1 TzBfG verstößt, lässt es möglich erscheinen, dass das Urteil eine grundlegende Abkehr von der bisherigen Rechtslage darstellt. Daher sind die Hintergründe des Urteils näher zu beleuchten:

1. Sachverhalt

Die Klägerin war bei der Beklagten in Teilzeit mit einer vereinbarten Jahresarbeitszeit von 1.817,88 Stunden beschäftigt. Bei der Beklagten sind in § 4 Nr. 1 Abs. 1 des anzuwendenden Manteltarifvertrags der Systemgastronomie (MTV SG) als regelmäßige Arbeitszeit 39 Stunden pro Woche bzw. 169 Stunden monatlich geregelt. § 4 Nr. 3 Abs. 1 MTV SG ermöglicht die einzelvertragliche Vereinbarung einer Jahresarbeitszeit. In diesem Fall beträgt die Jahresarbeitszeit für eine Vollzeittätigkeit 2.028 Stunden und für eine Teilzeittätigkeit entsprechend weniger. Die Arbeitszeit von Arbeitnehmern mit Jahresarbeitszeit kann gem. § 4 Nr. 3 Abs. 4 MTV SG monatlich zwischen 85-115 % der monatlichen regelmäßigen Arbeitszeit schwanken.

§ 4 Nr. 4 Abs. 1 MTV SG definiert, dass unter Mehrarbeit im Sinne des Tarifvertrags diejenige Arbeitsleistung zu verstehen ist, die über die regelmäßige monatliche Arbeitszeit nach § 4 Nr. 1 Abs. 1 MTV SG hinausgeht und ausdrücklich vom Arbeitgeber angeordnet, gebilligt oder geduldet wird. In § 4 Nr. 4 Abs. 5 MTV SG heißt es, dass bei einer festgelegten Jahresarbeitszeit Mehrarbeit

⁴ BAG v. 26.4.2017 – Rn. 31

diejenige Arbeitsleistung ist, die am Ende des Zwölfmonatszeitraums über die vereinbarte Jahresarbeitszeit hinausging. Der MTV SG sieht dann vor, dass Mehrarbeit im Sinne der Jahresarbeitszeit mit einem Zuschlag von 33 % zu vergüten ist.

Tatsächlich hatte die Klägerin über die vereinbarte Jahresarbeitszeit hinaus 19,69 Stunden Mehrarbeit geleistet. Diese wurde ihr von der Beklagten vergütet, allerdings ohne die im Tarifvertrag vorgesehenen Zuschläge für Mehrarbeit. Mit ihrer Klage machte die Klägerin die Mehrarbeitszuschläge von 33 % für 19,69 Stunden in Höhe von 85,85 € geltend.

Die Beklagte verwies auf § 5 Nr. 5 MTV SG, wonach bei Teilzeitkräften Mehrarbeit nur diejenige Arbeitszeit ist, die über die regelmäßige monatliche Arbeitszeit einer Vollzeitstätigkeit nach § 4 Nr. 1 MTV SG hinausgeht. Da die Klägerin die Arbeitszeit einer Vollzeitarbeitskraft nicht erreichte, lehnte die Beklagte die Zahlung ab. Die Klägerin meint, dass diese Tarifnorm auf sie nicht anzuwenden sei, sondern nur für Teilzeitbeschäftigte mit Monatsarbeitszeit gelte.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben, das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

2. Entscheidungsgründe

In seinem Urteil stellt das BAG fest, dass der Klägerin die Zuschläge für die geleistete Mehrarbeit von 19,69 Stunden zustünden.

Grundsätzlich unterscheide der MTV SG **zwei Arbeitszeitmodelle**, nämlich das der regelmäßigen Monatsarbeitszeit und das der Jahresarbeitszeit.

Maßgeblich für die Definition von Mehrarbeit bei Teilzeitkräften mit vereinbarter Jahresarbeitszeit sei § 4 Nr. 4 Abs. 5 MTV SG. Hiernach gelte als Mehrarbeit, was am Ende des festgelegten Zwölfmonatszeitraums über die vereinbarte individuelle Jahresarbeitszeit hinausgehe. Demgegenüber sehe § 4 Nr. 4 Abs. 1 MTV SG für Arbeitnehmer mit vereinbarter Monatsarbeitszeit eine andere Definition von Mehrarbeit vor. Diese sei erst dann gegeben, wenn Teilzeitkräfte über die Arbeitszeit einer Vollzeitarbeitskraft hinaus arbeiten würden.

Die Regelung des § 5 Nr. 5 MTV SG, wonach Mehrarbeitszuschläge erst ab Erreichen der Vollarbeitszeit zu leisten seien, komme bei Arbeitsverhältnissen mit vereinbarter Jahresarbeitszeit aus systematischen Erwägungen nicht zur Anwendung. Ansonsten wären Arbeitgeber schon dann zur Zahlung von Mehrarbeitszuschlägen verpflichtet, wenn sich die geleistete monatliche Arbeitszeit im zulässigen Schwankungsbereich bis zu 115 % bewege. Dieses Ergebnis liefe aus Sicht des BAG der mit der Vereinbarung einer Jahresarbeitszeit verfolgten Flexibilisierung zuwider und könne von den Tarifvertragsparteien nicht beabsichtigt gewesen sein.

Die vorstehenden Erwägungen würden auch von Sinn und Zweck der im MTV SG getroffenen Regelungen gestützt. Grundsätzlich könnten die **Tarifvertragsparteien den Zweck einer tariflichen Leistung selbstständig bestimmen**. Eine Tarifbestimmung, die den Anspruch auf Mehrarbeitszuschläge vom Überschreiten einer bestimmten Tages- oder Wochenarbeitszeit abhängig mache, diene in der Regel dazu, eine grundsätzlich zu vermeidende besondere Arbeitsbelastung durch ein zusätzliches Entgelt auszugleichen. Besondere Anhaltspunkte im Tarifvertrag könnten aber erkennen lassen, dass es den Tarifparteien stattdessen um den Schutz des individuellen Freizeitbereichs gehe.

Tatsächlich erkannte der 10. Senat im geprüften Tarifwerk derartige Anhaltspunkte. Vorliegend – so das Gericht – sei ersichtlich, dass die Verteuerung der Mehrarbeit durch die Zuschlagspflicht

dem Schutz des über die jeweils individuell geschuldete Arbeitsleistung hinausgehenden Freizeitbereichs der Arbeitnehmer dienen solle. Zwar benenne die maßgebliche tarifvertragliche Bestimmung diesen Zweck der Mehrarbeitszuschläge nicht unmittelbar, dies ergebe sich jedoch aus der **tarifvertraglichen Systematik**. So enthalte der MTV SG keinen Programmsatz, wonach Mehrarbeit zu vermeiden sei, vielmehr sei die Zulässigkeit von Mehrarbeit im MTV SG angelegt. Durch die Zuschlagspflicht solle der Arbeitgeber veranlasst werden, die Arbeitszeit auch während einer längeren Periode so zu planen, dass am Ende des Berechnungszeitraums keine Mehrarbeit anfalle. Auch die Tatsache, dass der Tarifvertrag die Höhe der Mehrarbeitszuschläge für Neueinstellungen mit regelmäßiger Monatsarbeitszeit in § 4 Nr. 4 Abs. 2 MTV SG niedriger bemessen habe, spreche gegen den Zweck eines Ausgleichs für Belastungen, da diese für neu eingestellte Arbeitnehmer und für Stamarbeitskräfte identisch seien.

Ein anderes Auslegungsergebnis, nach dem ein Anspruch auf Mehrarbeitszuschläge bei Teilzeitbeschäftigten mit vereinbarter Jahresarbeitszeit davon abhängig wäre, dass die Arbeitszeit von Vollzeitbeschäftigten überschritten würde, wäre auch mit § 4 Abs. 1 Satz 1 TzBfG nicht vereinbar. Danach dürfen Teilzeitbeschäftigte wegen der Teilzeitarbeit nicht schlechter behandelt werden als vergleichbare Vollzeitbeschäftigte, wenn nicht sachliche Gründe eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigen.

Für die Prüfung, ob Teilzeitkräfte benachteiligt werden, müsse – so der 10. Senat unter ausdrücklicher Aufgabe seiner noch im Urteil vom 26.4.2017 geäußerten Rechtsmeinung – unter Berücksichtigung der „Elsner-Lakeberg“-Entscheidung⁵ auf die einzelnen Entgeltbestandteile abgestellt werden. Er bestätigt, dass die Durchführung einer formalen Gleichbehandlung im Hinblick auf die Gesamtvergütung auf der Basis der „Helmig u.a.“-Entscheidung zu einer Ungleichbehandlung führt und **er sich deshalb der Rechtsprechung des 6. Senats anschließt**. Würden Vollzeitkräfte Zuschläge bereits für die erste Mehrarbeitsstunde erhalten und Teilzeitkräfte erst dann, wenn sie das Delta zwischen ihrer individuellen Teilzeitquote und der Arbeitszeit bei Vollzeittätigkeit gearbeitet hätten, ginge damit eine wegen ihrer Teilzeitquote höhere Belastungsgrenze einher und Teilzeitkräfte würden damit unmittelbar benachteiligt. Im Rahmen eines Vergleichs von Arbeitnehmern mit Jahresarbeitszeit in Vollzeit mit solchen in Teilzeit müssten Letztere jeweils bei Überschreiten ihrer individuellen Jahresarbeitszeit Zuschläge auf ihre Mehrarbeit erhalten, um dem Zweck der Belohnung des geleisteten Freizeitopfers gerecht zu werden.

Das BAG führt weiter aus, dass **ein sachlicher Grund i.S.v. § 4 Abs. 1 Satz 1 TzBfG eine unterschiedliche Behandlung von Teilzeitbeschäftigten rechtfertigen könne**. Entscheidend sei der Zweck der Leistung. So könne eine unterschiedliche Behandlung dann gerechtfertigt sein, wenn sich der **Grund für die Ungleichbehandlung aus dem Verhältnis von Leistungszweck und Umfang der Teilzeitarbeit** herleiten lasse. Wenn aber – wie vorliegend – ein Manteltarifvertrag insgesamt den Zweck verfolge, mit Mehrarbeitszuschlägen Einbußen der Dispositionsmöglichkeit über die Freizeit zu belohnen und Arbeitgeber von Eingriffen in den geschützten Freizeitbereich der Arbeitnehmer abzuhalten, so beziehe sich dies in gleicher Weise auf Teilzeit- und Vollzeitkräfte mit Jahresarbeitszeit. Ein sachlicher Grund für eine Ungleichbehandlung könne in diesem Fall nicht vorliegen.

⁵ Die „Elsner-Lakeberg“-Entscheidung stellt gemäß der Urteilsbegründung in Rn. 62 eine „Zäsur im Verständnis der Vergleichsmethoden“ dar; nochmals bestätigt in EuGH v. 6.12.2007 – C-300/06 – (Voß).

Eine derartige Unterscheidung mit Blick auf den Zweck eines Tarifvertrages verstoße auch nicht gegen den Gleichheitsgrundsatz aus Art. 3 Abs. 1 GG. Aus diesem folge nur das Gebot, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln. Danach führe die Leistung von Mehrarbeitszuschlägen ab Überschreiten der individuell vereinbarten Arbeitszeit nicht zu einer ungerechtfertigten Besserstellung von Teilzeit- gegenüber Vollzeitkräfte mit Jahresarbeitszeit, sondern beide Gruppen würden gleichbehandelt. Sie erhielten für die gleiche Belastung, die durch den Eingriff in ihre Freizeit einträte, die gleichen Mehrarbeitszuschläge.

Schlussendlich führt das BAG aus, dass gemäß dem zugrunde liegenden MTV SG auch ein Vergleich von Teilzeitarbeitnehmern mit Jahresarbeitszeit mit solchen mit Monatsarbeitszeit zu keiner Besserstellung der ersten Gruppe führe, denn auch Letztere müssten über § 4 Abs. 1 Satz 1 TzBfG einen Anspruch auf Mehrarbeitszuschläge bei Überschreiten ihrer individuellen Arbeitszeit erhalten.

3. Bewertung

In seiner Entscheidung hat das BAG speziell die infrage stehenden Regelungen des zugrunde liegenden MTV SG geprüft. Zwei Punkte des Urteils sind letztlich von Bedeutung:

- zum einen die Feststellung, dass eine tarifvertragliche Bestimmung, nach der – entweder unmittelbar aus dem Wortlaut oder nach Auslegung – ein Anspruch auf Mehrarbeitszuschläge erst besteht, wenn die für eine Vollzeittätigkeit maßgebliche Stundenzahl überschritten wird, grundsätzlich gegen § 4 Abs. 1 Satz 1 TzBfG verstößt, da nunmehr aus europarechtlichen Gründen kein Gesamtvergleich des Entgelts, sondern ein Vergleich der individuellen Gehaltsbestandteile vorzunehmen ist. Es kann davon ausgegangen werden, dass **diese Änderung der Rechtsprechung des 10. Senats und der Anschluss an die Rechtsprechung des 6. Senats zur Formulierung des – in dieser Allgemeinheit missverständlichen – Leitsatzes führten.**
- zum anderen die Tatsache, dass der 10. Senat der „**Systematik des MTV**“⁶ entnehmen konnte, dass dieser das Ziel verfolge, den individuellen Freizeitbereich zu schützen und Arbeitnehmer, die Freizeit opfern, zu belohnen.

Das BAG legt in seinem Urteil zunächst sehr ausführlich dar, dass die Tarifvertragsparteien grundsätzlich frei darin sind, den Zweck einer tariflichen Leistung zu bestimmen. Es bestätigt, dass ohne weitere Anhaltspunkte regelmäßig davon auszugehen ist, dass Mehrarbeitszuschläge zur Vermeidung einer besonderen Arbeitsbelastung gezahlt werden. Im Folgenden stellt das Gericht dann aber sehr pauschal darauf ab, dass die „Systematik des MTV“ nicht erkennen lasse, dass die Mehrarbeitszuschläge dem Ausgleich besonderer Belastungen dienen solle. Anstatt das konkrete Vorliegen „weiterer Anhaltspunkte“ dafür herauszuarbeiten und zu benennen, geht die Urteilsbegründung hierüber knapp hinweg und lässt offen, wie und woraus genau das Gericht die Erkenntnisse zur „Systematik des MTV“ gewonnen hat. Da hilft auch die Behauptung nicht, dass der MTV SG keinen Programmsatz enthalte, wonach Mehrarbeit zu vermeiden sei und deren Zulässigkeit im MTV angelegt sei. Gleiches gilt auch für die überwiegende Mehrheit der in der Vergangenheit geprüften Tarifbestimmungen, aus denen die Gerichte dennoch den Zweck entnehmen konnten, dass sie dem Ausgleich besonderer Belastungen dienten. Ebenfalls nicht nachvollziehbar ist, warum die Ausgleichsmöglichkeit von Mehrarbeit im laufenden

⁶ BAG v. 19.1.2018 – Rn. 41

Zwölfmonatszeitraum erkennen lasse, dass dennoch der quantitative Schutz der Freizeit im Vordergrund stehe.⁷ Das Gegenteil ist gerade der Fall. Noch im Urteil des 10. Senats vom 26.4.2017 hieß es, „*die quartalsbezogene Betrachtung und Ausgleichsmöglichkeit ... zeigt aber deutlich, dass die tarifvertragliche Regelung nicht den Schutz des individuellen Freizeitbereichs bezweckt*“. Diese Aussage steht in direktem Widerspruch zur jetzigen Begründung für den gegenteiligen Zweck.

Bemerkenswert ist dann noch der Hinweis des 10. Senats am Ende der Entscheidung, wo er – ungefragt – erklärt, dass auch die Mitarbeiter mit Monatsarbeitszeit einen Anspruch auf Mehrarbeitszuschläge bereits ab Überschreiten ihrer individuellen Arbeitszeit hätten, da ein anderes „Tarifverständnis“ gegen § 4 Abs. 1 Satz 1 TzBfG verstoße.⁸

Diese Aussage könnte zu der Annahme verleiten, dass damit grundsätzlich jeder Teilzeitbeschäftigte für Mehrarbeit oberhalb seiner vereinbarten Arbeitszeit Zuschläge zu erhalten hätte. **Gemeint ist allerdings nur der zugrunde liegende Tarifvertrag**, was sich aus dem Wort „Tarifverständnis“ ableiten lässt und nur der Fall, dass – was der 10. Senat aus der „Systematik des MTV“ herausgelesen hat – die geregelten Mehrarbeitszuschläge für die Mitarbeiter mit Monatsarbeitszeit ebenfalls dem Ausgleich von Freizeitopfern dienen. In diesem Zusammenhang wäre es wünschenswert gewesen, wenn sich das BAG mit den Inhalten des Tarifvertrags näher auseinandergesetzt hätte; denn gerade für diese Personengruppe regelte der MTV SG in § 5 Abs. 5 wörtlich, dass die mit Zuschlägen versehene Mehrarbeit nur diejenige Arbeitszeit ist, die über die regelmäßige Arbeitszeit einer Vollzeitskraft hinausgeht.

C. Auslegung von § 11 Ziff. 2 MTV unter Berücksichtigung der BAG-Rechtsprechung

Unter Berücksichtigung der unter **B.** dargelegten Grundsätze der BAG-Rechtsprechung der letzten Jahre ist nun zu untersuchen, ab wann Teilzeitbeschäftigten in der Versicherungswirtschaft Ansprüche auf Mehrarbeitszuschläge zustehen.

I. Regelung in § 11 Ziff. 2 MTV

§ 11 Ziff. 2 MTV enthält die tarifliche Regelung zur Mehrarbeit. Zum einen wird der Begriff der Mehrarbeit definiert, zum anderen sieht die Bestimmung vor, wie Mehrarbeit zu vergüten ist. Zudem enthält die Tarifnorm eine Öffnungsklausel für den Ausschluss von Mehrarbeitsvergütung für den sogenannten „ÜT+10%-Angestellten.

1. Wortlaut

Wörtlich findet sich in § 11 Ziff. 2 MTV folgende Regelung:

Mehrarbeit ist die über die regelmäßige Arbeitszeit im Sinne von Ziff. 1 Abs. 1 bzw. die durch Betriebsvereinbarung abweichend geregelte Arbeitszeit hinaus geleistete angeordnete Arbeit. Sie wird mit 1/162 des Monatsbezuges (einschließlich aller Zulagen) und mit einem Zuschlag von 25 % für jede Mehrarbeitsstunde gezahlt. Bei Mehrarbeit an Samstagen beträgt der Zuschlag

⁷ BAG v. 19.1.2018 – Rn. 42

⁸ BAG v. 19.1.2018 – Rn. 71 ff.

einschließlich etwaiger Zuschläge nach Ziff. 1 Abs. 3 50 %. Mehrarbeit und Zuschläge können auch in Form von Freizeit abgegolten werden.

Bei Angestellten, deren Monatsbezüge das höchste im Gehaltstarifvertrag geregelte Monatsgehalt zuzüglich Verantwortungszulage – und, sofern die/der Angestellte Anspruch auf Schichtzulage hat, dieser Schichtzulage – um mindestens 10 % übersteigen, kann Mehrarbeitsvergütung vertraglich ausgeschlossen werden. Die Bestimmungen des Arbeitszeitgesetzes bleiben unberührt.

Die Regelung ist in dieser Form **seit 1.7.1996 in Kraft**. Auch in den Vorjahren gab es eine entsprechende Regelung, lediglich die Höhe des Monatsbezuges variierte gemäß der Höhe der sich über die Jahre verändernden regelmäßigen Arbeitszeit.

2. Definition von Mehrarbeit

§ 11 Ziff. 2 Abs. 1 Satz 1 MTV definiert als **Mehrarbeit die über die regelmäßige Arbeitszeit im Sinne von § 11 Ziff. 1 Abs. 1 MTV – somit 38 Stunden in der Woche – hinaus geleistete angeordnete Arbeit**. Alternativ liegt Mehrarbeit vor, wenn über die durch Betriebsvereinbarung abweichend geregelte Arbeitszeit hinaus angeordnete Arbeit geleistet wird.⁹

Mit der Formulierung, dass Mehrarbeit diejenige Arbeitszeit ist, die über 38 Stunden bzw. die durch Betriebsvereinbarung abweichend geregelte Arbeitszeit hinaus auf Anordnung des Arbeitgebers geleistet wird, haben die Tarifvertragsparteien für das Entstehen von Mehrarbeitszuschlägen auf die **Dauer der Arbeitszeit** abgestellt.

Für **Arbeitnehmer mit fester Arbeitszeit** ist die über die jeweilige tägliche Arbeitszeit hinausgehende, auf Anordnung des Arbeitgebers geleistete Arbeit Mehrarbeit. Gilt eine **Gleitzeitregelung**, so kann diese selbst festlegen, was als Mehrarbeit anzusehen ist.¹⁰ Enthält die Gleitzeitregelung hierzu keine gesonderte Bestimmung, so gilt der tarifliche Wortlaut.

Für Teilzeitkräfte beinhaltet die Regelung in § 11 Ziff. 2 Satz 1 MTV, dass diesen erst oberhalb der regelmäßigen Arbeitszeit von 38 Stunden ein Mehrarbeitszuschlag zusteht.¹¹

II. Verstoß von § 11 Ziff. 2 MTV gegen § 4 Abs. 1 Satz 1 TzBfG?

1. Ungleichbehandlung

Legt man die derzeitige Rechtsprechung des 6. und 10. Senats in den Urteilen vom 23.3.2017 und 19.12.2018 kritiklos¹² zugrunde, so ist festzustellen, dass eine Tarifnorm, die Teilzeitbeschäftigten Mehrarbeitszuschläge erst ab Erreichen der Vollarbeitszeit gewährt, gegen § 4 Abs. 1 Satz 1 TzBfG verstößt, da diese im Lichte der „Elsner-Lakeberg“-Entscheidung ungleich behandelt werden in Bezug auf die ihnen zustehenden einzelnen Entgeltbestandteile. Bezogen

⁹ Im Falle des Vorliegens einer Betriebsvereinbarung auf Basis der „Tarifvereinbarung über die Einführung einer Arbeitszeitflexibilisierung für das private Versicherungsgewerbe“ (Arbeitszeitkorridor) gilt nach Ziff. 4 als Mehrarbeit die über die aufgrund dieser Vereinbarung verlängerte Arbeitszeit hinaus geleistete angeordnete Arbeit

¹⁰ vgl. Hopfner, Tarifverträge für die private Versicherungswirtschaft, 10. Auflage, § 11 MTV Rn. 30.

¹¹ vgl. Hopfner, a.a.O.

¹² An dieser Stelle wird diese derzeitige Rechtsansicht des BAG ohne weitere Prüfung zugrunde gelegt, was nicht bedeutet, dass sie zwingend zutreffend ist

auf § 11 Ziff. 2 MTV ist daher ebenfalls zunächst von einem Verstoß gegen § 4 Abs. 1 Satz 1 TzBfG auszugehen.

2. Vorliegen eines sachlichen Grundes

Allerdings kann ein Verstoß gegen § 4 Abs. 1 Satz 1 TzBfG in Form einer Ungleichbehandlung von Teilzeitbeschäftigten durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt sein. Entscheidend hierfür ist – so das BAG in ständiger Rechtsprechung – die Zweckbestimmung der Mehrarbeitszuschlagsregelung, denn „eine unterschiedliche Behandlung von Teilzeitbeschäftigten kann gerechtfertigt sein, wenn sich ihr Grund aus dem Verhältnis von Leistungszweck und Umfang der Teilzeitarbeit herleiten lässt“.¹³

Dient die Zweckbestimmung dem Ausgleich einer besonderen Arbeitsbelastung, so rechtfertigt dies eine Ungleichbehandlung von Teilzeit- im Vergleich zu Vollzeitkräften und stellt einen sachlichen Grund für die Ungleichbehandlung im Sinne des § 4 Abs. 1 TzBfG dar. Dient diese jedoch dem Schutz des individuellen Freizeitbereichs, so ergibt sich hieraus kein sachlicher Grund, der eine Ungleichbehandlung von Teilzeit- und Vollzeitkräften und einen Verstoß nach § 4 Abs. 1 TzBfG rechtfertigen würde.

Fraglich ist also, welchem Zweck die in § 11 Ziff. 2 MTV geregelten Mehrarbeitszuschläge dienen.

3. Grundlagen der Zweckfeststellung von Mehrarbeitszuschlägen

Zu klären ist, wie der tariflich geregelte Zweck von Mehrarbeitszuschlägen zu erkennen ist. Hier sind vor allem die allgemeinen Grundsätze zur Auslegung von Tarifnormen, aber auch die vom BAG bereits aufgestellten Grundsätze zu beachten.

a) Zweckfeststellung durch Auslegung

Nach Ansicht des BAG kommt es bei der Feststellung des Zwecks einer Regelung nicht auf die denkbaren Zwecke an, die mit der betreffenden Leistung verfolgt werden können, sondern auf diejenigen, um die es den Tarifvertragsparteien bei der betreffenden Leistung nach ihrem im Tarifvertrag selbst zum Ausdruck gekommenen, durch die Tarifautonomie geschützten Willen ging.¹⁴

Die Auslegung eines Tarifvertrags folgt den für die Auslegung von Gesetzen geltenden Regeln. **Zunächst ist vom Tarifwortlaut auszugehen**, wobei der maßgebliche Sinn der Erklärung zu erforschen ist, ohne am Buchstaben zu haften. Über den reinen Wortlaut hinaus ist der **wirkliche Wille der Tarifvertragsparteien** und der damit von ihnen beabsichtigte Sinn und Zweck der Tarifnorm mit zu berücksichtigen, sofern und soweit er in den tariflichen Regelungen und ihrem systematischen Zusammenhang Niederschlag gefunden hat. Abzustellen ist stets auf den tariflichen Gesamtzusammenhang, weil dieser Anhaltspunkte für den wirklichen Willen der Tarifvertragsparteien liefern kann und nur so Sinn und Zweck der Tarifnorm zutreffend ermittelt werden können.

Lässt dies zweifelsfreie Auslegungsergebnisse nicht zu, können die Gerichte ohne Bindung an eine Reihenfolge **weitere Kriterien für die Entstehungsgeschichte des Tarifvertrags**,

¹³ BAG v. 19.12.2018 – Rn. 66

¹⁴ BAG v. 19.12.2018 – a.a.O.

gegebenenfalls auch die **praktische Tarifübung** ergänzend hinzuziehen. Auch die **Praktikabilität denkbarer Auslegungsergebnisse** ist zu berücksichtigen. Im Zweifel gebührt derjenigen Tarifauslegung der Vorzug, die zu einer vernünftigen, sachgerechten, zweckorientierten und praktisch brauchbaren Regelung führt.¹⁵

b) Regel-Ausnahme-Verhältnis

Konkret hat das BAG bei der Feststellung des Zwecks einer Mehrarbeitszuschlagsregelung immer wieder dargelegt, dass von einem Regel-Ausnahme-Verhältnis auszugehen ist. So heißt es im Urteil vom 19.12.2018:

„Das Bundesarbeitsgericht hat mehrfach angenommen, mit einer tarifvertraglichen Bestimmung, die den Anspruch auf Mehrarbeitszuschläge allein davon abhängig mache, dass über ein bestimmtes Tages- oder Wochenarbeitsvolumen hinaus gearbeitet werde, werde im Wesentlichen der Zweck verfolgt, eine grundsätzlich zu vermeidende besondere Arbeitsbelastung durch ein zusätzliches Entgelt auszugleichen. Ohne Anhaltspunkte im Tarifvertrag könne nicht davon ausgegangen werden, dass es den Tarifvertragsparteien darum gehe, durch Verteuerung der über die individuell geschuldete Arbeitsleistung hinausgehenden Arbeitszeit den individuellen Freizeitbereich zu schützen.“¹⁶

Regelmäßig und ohne andere Anhaltspunkte im Tarifvertrag zielt somit ein Mehrarbeitszuschlag auf einen Ausgleich für eine besondere Arbeitsbelastung ab. Nur in **Ausnahmefällen bei Vorliegen besonderer Anhaltspunkte** dient ein Mehrarbeitszuschlag dem Schutz des individuellen – also an die individuelle Arbeitszeit anzuknüpfenden – Freizeitbereichs.

4. Feststellung des Zwecks von § 11 Ziff. 2 MTV

Insgesamt ist die tarifliche Regelung des § 11 Ziff. 2 MTV sehr kurz und übersichtlich im Vergleich zu den bisher vom BAG geprüften Tarifregelungen zur Mehrarbeit, die häufig deutlich ausführlichere Regelungen enthielten. Somit ist für die Feststellung des Zwecks von § 11 Ziff. 2 MTV auf den Wortlaut der Norm und des Kontextes in § 11 MTV insgesamt zurückzugreifen. Auch die Ansicht der Tarifvertragsparteien zum Zweckverständnis ist von Bedeutung.

a) Wortlaut

Rein vom Wortlaut regelt § 11 Ziff. 2 Satz 1 MTV eindeutig, dass Mehrarbeitszuschläge erst entstehen sollen, wenn über eine Wochenarbeitszeit von 38 Stunden hinaus gearbeitet wird. Auch die Berechnung des Mehrarbeitszuschlags auf der Grundlage von 1/162 des Monatsbezugs in Satz 2 basiert auf der Arbeitszeit einer Vollzeitkraft. Diese **klare Festlegung durch die Tarifvertragsparteien spricht bereits eindeutig für den gewollten Zweck der Entlohnung der besonderen Arbeitsbelastung** oberhalb der Vollarbeitszeit.

b) Systematik und Normzweck

Es ist zu prüfen, ob – unabhängig vom Wortlaut des § 11 Ziff. 2 MTV – auch die Systematik der tariflichen Arbeitszeitnormen und der Normzweck des § 11 MTV den Schluss zulassen, dass die

¹⁵ BAG v. 2.11.2016 - Rn. 14

¹⁶ BAG v. 19.12.2018 - Rn. 35 m.w.N.

Mehrarbeitszuschläge dem Zweck des Ausgleichs der besonderen Belastung dienen. Tatsächlich beinhaltet nämlich auch der im BAG-Urteil vom 19.12.2018 geprüfte Manteltarifvertrag der Systemgastronomie vergleichsweise eindeutige Regelungen (zumindest in Bezug auf die Arbeitnehmer mit Monatsarbeitszeit), wonach diese dem Ausgleich besonderer Belastungen dienen sollten. Dennoch hat das BAG – unter Berücksichtigung der angeblichen „Systematik“ des Manteltarifvertrags und im Widerspruch zum klaren Tarifwortlaut – Anhaltspunkte für den im Tarifvertrag angelegten Schutz des Freizeitbereichs gefunden. Fraglich ist also, ob – bezieht man die weiteren Regelungen in § 11 MTV ein – sich auch aus der Systematik des MTV Anhaltspunkte für den Schutz des Freizeitbereiches finden lassen.

aa) Textvergleich mit Formulierungen in anderen Tarifverträgen

Analysiert man die unter **B.** aufgeführte Rechtsprechung, so finden sich **verschiedene geprüfte Formulierungen in Tarifverträgen, die für den einen oder anderen Zweck sprechen können:**

(1) Tarifvertrag regelt ausdrücklich, dass Mehrarbeit zu vermeiden ist

Dies könnte aus Sicht des BAG darauf hindeuten, dass Mehrarbeit wegen der damit verbundenen Belastung zu vermeiden ist, Anknüpfungspunkt wäre dann eine bestimmte Arbeitszeitdauer, die für Teilzeit- und Vollzeitkräfte nicht unterschiedlich sein kann.¹⁷

Eine vergleichbare ausdrückliche Regelung findet sich in § 11 MTV nicht. Allerdings ist festzustellen, dass die Mehrarbeitszuschläge für Arbeitszeiten an Samstagen in Ziff. 2 Satz 3 oder zur Nachtzeit in Ziff. 4 zusätzlich zu den jeweiligen Zuschlägen zu zahlen sind. Mehrarbeit an Sonn- und Feiertagen wird sogar mit einem 100%-Zuschlag versehen. Dies spricht insgesamt dafür, dass **durch die entstehende Kostenbelastung durch die Mehrarbeitszuschläge die Arbeitgeber von der Anordnung von Mehrarbeit abgehalten werden sollen**, um einen zu hohen Belastungsgrad der Mitarbeiter zu vermeiden.

(2) Tarifvertrag knüpft für Mehrarbeitszuschläge nicht an die Lage der Arbeitszeit an

Knüpft der Mehrarbeitszuschlag nicht an die Lage, sondern allein an die Dauer der Arbeitszeit an, so dient er gemäß dem Verständnis des BAG nicht dem Schutz der individuellen Dispositionsfreiheit, sondern dem Belastungsausgleich, denn eine Verschiebung der Lage der Arbeitszeit greift in gleicher Weise wie eine Verlängerung der Arbeitszeit in die Disposition über die eigene Freizeit ein.¹⁸

In § 11 MTV wird die Entstehung eines Mehrarbeitszuschlags allein vom Überschreiten der Dauer der regelmäßigen Arbeitszeit abhängig gemacht, nicht von der Lage der Arbeitszeit. Dies ergibt sich bereits eindeutig aus dem Wortlaut des § 11 Ziff. 2 MTV. Die Lage der Mehrarbeit kann möglicherweise allerdings zu einem zusätzlichen weiteren Zuschlag führen.

Dass dies so ist, wird besonders deutlich bei **Mehrarbeit an Sonn- und Feiertagen**. Hier erhält der Arbeitnehmer einen 100%-Zuschlag, wenn er an diesen Tagen Mehrarbeit leistet, anderenfalls erhält er keinen Zuschlag. Somit wird der Mitarbeiter nicht für die Anordnung der Arbeit an einem Sonn- oder Feiertag per se entschädigt, sondern nur dann, wenn die

¹⁷ BAG v. 16.6.2004 - zu 4c) der Gründe; BAG v. 26.4.2017- Rn. 29

¹⁸ BAG v. 5.11.2003 – zu III 2e) der Gründe

Voraussetzungen der Mehrarbeit vorliegen, er also aufgrund Überschreitens der 38-Stunden-Grenze besonders belastet ist (dann allerdings mit einem höheren Zuschlag aufgrund der „Unzeit“). Diese Regelung spricht gegen die Annahme, mit dem Mehrarbeitszuschlag würde das individuelle Freizeitopfer entschädigt. Denn Arbeit an Sonn- und Feiertagen stellt an sich ja immer – und nicht nur im Falle der Mehrarbeit – ein Freizeitopfer dar.

Leistet der Arbeitnehmer regelmäßig Arbeit an einem Samstag in der 6-Tage-Woche, erhält er immer 25 % Samstagszuschlag. Liegt Mehrarbeit vor, erhält er insgesamt einen Zuschlag von 50 %. In der 5-Tage-Woche gibt es bei regelmäßiger Arbeit am Samstag keinen Zuschlag; liegt hingegen Mehrarbeit vor, beträgt der Zuschlag weiterhin 50 %. Es wird erkennbar, dass erst, wenn der Arbeitnehmer am Samstag die 38-Stunden-Woche überschreitet, er einen Zuschlag von 50 % erhält. Ist dies nicht der Fall, so bekommt er entweder 25 % oder gar keinen Zuschlag. Somit **löst nicht die Verschiebung der Lage der Arbeitszeit den Mehrarbeitszuschlag am Samstag aus, sondern allein das Überschreiten der Vollarbeitszeit**. Auch dies spricht klar dafür, dass nach der Tarifsystematik der Mehrarbeitszuschlag das „Belastungsoffer“, nicht aber das individuelle Freizeitopfer entlohnen soll.

(3) Tarifvertrag gewährt unterschiedliche Höhe der Zuschläge für verschiedene Mitarbeitergruppen

In zwei Urteilen hatte sich das BAG mit der Frage auseinanderzusetzen, wie sich unterschiedlich hohe Zuschläge auf den Zweck der Mehrarbeitszuschläge auswirken.

Differiert die Höhe der Zuschläge für neu eingestellte Mitarbeiter im Vergleich zu Stammarbeitskräften, so spricht dies gegen einen Ausgleich des Zuschlags für Belastungen, denn diese ist für beide Gruppen gleich.¹⁹

Erhalten Mitarbeiter je nach Entgeltgruppe – im entschiedenen Fall erhielten Mitarbeiter mit niedriger Entgeltgruppe 30 %, Mitarbeiter mit höherer Entgeltgruppe 15 % – einen unterschiedlich hohen Zuschlag, so soll dies dafür sprechen, dass Freizeiteinbußen damit ausgeglichen werden. Bei Mitarbeitern höherer Entgeltgruppen sei der Zuschlag nur deshalb geringer, da im höheren Gehalt bereits teilweise Überstunden mit abgedeckt seien.²⁰

Eine vergleichbare Regelung findet sich in § 11 MTV nicht. Die Zuschläge sind für alle Mitarbeiter gleich.

Allerdings kann mit „**ÜT+10%-Mitarbeitern**“ **vertraglich vereinbart werden, dass Mehrarbeitsvergütung (und damit auch die Mehrarbeitszuschläge) ausgeschlossen sind**. Insbesondere findet für die Anwendung der Klausel keine Differenzierung danach statt, ob es sich um einen Teilzeit- oder Vollzeitmitarbeiter handelt. Eine entsprechende Vereinbarung ist mit beiden Arbeitnehmergruppen möglich, entscheidend ist allein die Höhe der vertraglichen Vergütung, wobei für Teilzeitkräfte die „ÜT+10%-Grenze“ anteilig niedriger errechnet wird.²¹ Hintergrund ist, dass Mitarbeiter aus Sicht der Tarifvertragsparteien ab einem bestimmten Gehaltsniveau keines besonderen tariflichen Arbeitszeitschutzes mehr bedürfen.

¹⁹ BAG v. 19.12.2018 - Rn. 40

²⁰ BAG v. 23.3.2017 – Rn. 59

²¹ vgl. *Hopfner*, a.a.O., § 3 MTV Rn. 16

Die Tatsache, dass auch mit Teilzeitkräften bei entsprechendem Gehalt ein Ausschluss vereinbart werden kann, belegt, dass mit der auszuschließenden „Mehrarbeitsvergütung“ nur die Zeit und die damit verbundene erhöhte Arbeitsbelastung oberhalb von 38 Stunden gemeint sein kann. Anderenfalls würde eine mehr als „ÜT+10%“ verdienende Teilzeitkraft mit z.B. individuell vereinbarten 30 Wochenstunden bei einer angeordneten Arbeitsleistung von 39 Stunden in einer Woche neun Stunden ohne jede Mehrarbeitsvergütung und -zuschlag zu erbringen haben, wohingegen eine Vollzeitkraft mit einer 39-Stunden-Woche nur eine Stunde ohne Mehrarbeitsvergütung und -zuschlag zu leisten hätte. Eine **derartige Ungerechtigkeit ist von den Tarifvertragsparteien nicht gewollt** und würde auch dazu führen, dass Teilzeitkräfte ansonsten niemals freiwillig einer derartigen Vereinbarung zustimmen würden.

(4) Tarifvertrag regelt Zuschlagspflicht von Mehrarbeit erst bei Überschreiten eines Ausgleichszeitraums

Kann geleistete Mehrarbeit noch innerhalb eines bestimmten Ausgleichszeitraums, z.B. ein Monat oder ein Quartal, vom Arbeitgeber noch in Freizeit ohne Zuschlag gewährt werden, ohne dass der Arbeitnehmer über die Lage zeitlich mitbestimmen kann, so ist dies nach Meinung des BAG ein Hinweis darauf, dass ein dann noch zu zahlender Zuschlag dem Ausgleich besonderer Belastungen dient.²²

In § 11 MTV sind keine Ausgleichszeiträume für geleistete Mehrarbeit festgelegt, die für den Schutz des Freizeitbereiches sprechen würden. Steht am Ende einer Woche fest, dass ein Mitarbeiter Mehrarbeit geleistet hat, erhält er hierfür am Monatsende die Mehrarbeitsvergütung und die entsprechenden Zuschläge.

Hinzu tritt, dass aufgrund der Möglichkeit gemäß § 11 Ziff. 2 Satz 4 MTV die Tarifvertragsparteien ausschließlich dem Arbeitgeber das Wahlrecht eingeräumt haben, ob er die Mehrarbeit und die Zuschläge in Form von Freizeit abgilt oder in Form von Entgelt. Mit dieser Regelung wird dem Arbeitgeber die vollständige Dispositionsbefugnis verliehen, ob er vom Arbeitnehmer letztendlich ein „Freizeitopfer“ abverlangt (indem dieser de facto mehr als 38 Stunden pro Woche arbeitet) oder ob sich der Entgeltanspruch des Arbeitnehmers erhöht. Indem also der Eintritt eines echten Freizeitopfers **vom Willen des Arbeitgebers abhängt**, kann nicht angenommen werden, dass der Mehrarbeitszuschlag gemäß § 11 Ziff. 2 Abs. 1 MTV ein „Freizeitopfer“ abgelten soll. Dies ist schon denklogisch nicht möglich, da das Bestehen eines Zuschlagsanspruchs **vor der Wahlentscheidung des Arbeitgebers** (und damit der Festlegung, ob ein Freizeitopfer erbracht wird oder nicht) vorausgesetzt wird. Mit dem Zuschlag kann folglich von den Tarifvertragsparteien nicht die Abgeltung eines Freizeitopfers intendiert sein, da der Zuschlag anfällt, bevor sich erweist, ob ein Freizeitopfer überhaupt erbracht wird.

bb) Sonstige Anhaltspunkte im MTV

Die Annahme, dass mit dem Mehrarbeitszuschlag nicht das individuelle Freizeitopfer abgegolten wird sondern das Überschreiten einer Belastungsgrenze, wird durch die **Regelung in § 11a Ziff. 6 MTV zumindest andeutungsweise bestätigt**. Dort wird nämlich festgehalten, dass dann, wenn ein **Arbeitnehmer in Teilzeit regelmäßig Arbeit über die vereinbarte Wochenarbeitszeit hinaus leistet, er eine Neugestaltung des Arbeitsvertrages verlangen kann**. Die

²² BAG v. 26.4.2017 - Rn. 30

Tarifvertragsparteien müssen im Kontext der Schaffung von § 11a Ziff. 6 MTV die Frage des Mehrarbeitszuschlages in Erwägung gezogen und es dann ausdrücklich unterlassen haben, hier eine Regelung vorzusehen, welche klarstellt, dass Teilzeitbeschäftigte bereits ab der 1. Stunde der individuellen Arbeitszeit einen Mehrarbeitszuschlag erhalten sollen. Vielmehr scheinen die Tarifvertragsparteien aufgrund dieser Regelung davon auszugehen, dass Teilzeitbeschäftigte eben dann, wenn sie regelmäßig über die individuell vereinbarte Arbeitszeit hinaus arbeiten, allein die regelmäßige Vergütung, nicht aber den Zuschlag erhalten und gerade deshalb mit dem Recht ausgestattet werden sollen, auf eine Erhöhung ihrer individuellen Arbeitszeit hinwirken zu können, um „wenigstens“ eine Verbesserung der Planbarkeit ihrer Arbeitszeit zu erhalten. Ein solches Ansinnen (Geltendmachung des Erhöhungsanspruches) wäre doch dann, wenn die Mitarbeiter bei Mehrarbeit „regelmäßig“ in den Genuss des Mehrarbeitszuschlages kommen würden, geradezu widersinnig, da mit Anhebung der individuellen Arbeitszeit die Mitarbeiter künftig dann weniger Geld für die geleistete Arbeit erhielten als vorher.

Zusammengefasst lassen sich somit weder aus dem Wortlaut noch aus der Systematik und dem Normzweck des § 11 Ziff. 2 MTV Anhaltspunkte dafür ableiten, dass Mehrarbeitszuschläge dem Zweck der Entschädigung entgangener Freizeit dienen sollen.

c) Kommentierungen

Die Tarifverträge der privaten Versicherungswirtschaft werden zweifach kommentiert.

Die deutlich ältere Kommentierung von *Hopfner*, welche aus den Werken von *Seifert* und ursprünglich *Mussil* hervorgegangen ist, wird teilweise – wenngleich inhaltlich nicht nachweisbar – dem Arbeitgeberlager zugeordnet, weil die Herausgeber aktiv im tarifschließenden *Arbeitgeberverband der Versicherungsunternehmen in Deutschland e.V.* gewirkt haben.

Seit dem Jahr 2015 gibt es eine Kommentierung jedenfalls des Manteltarifvertrages von *Reinartz/Thannheiser/Tiefenbacher*, die eher dem Gewerkschaftslager zugeordnet werden.²³

Beide Kommentierungen bestätigen übereinstimmend das hier gefundene Auslegungsergebnis:

Der Kommentierung von **Hopfner** ist zu entnehmen, dass „*Teilzeitkräfte den Mehrarbeitszuschlag erst erhalten, wenn die vom Teilzeitarbeitnehmer geleistete Arbeitszeit über 38 Stunden in der Woche hinausgeht. ... Insbesondere ist zu berücksichtigen, dass der Mehrarbeitszuschlag als Ausgleich für die besondere Belastung bei Überschreiten eines bestimmten Arbeitszeitrahmens gewährt wird.*“²⁴

Im Kommentar von **Reinartz/Thannheiser/Tiefenbacher** heißt es, dass „*bei Teilzeitbeschäftigten Mehrarbeit ebenfalls bei Überschreiten der vorgenannten Grenze vorliegt. Überschreiten demnach Teilzeitbeschäftigte ihre vertraglich geschuldete Wochenstundenzahl, bleiben aber unterhalb der regelmäßigen Arbeitszeit von 38 Stunden, sind die zusätzlich geleisteten Arbeitsstunden zwar – sofern angeordnet – zu vergüten, nicht anwendbar aber sind die Mehrarbeitsregelungen über den Zuschlag und die mögliche Abgeltung in Freizeit. ... Gegen den Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 3 GG wird nicht verstoßen, weil ein sachgerechter Grund für die Ungleichbehandlung von zusätzlichen Arbeitsstunden unterhalb und oberhalb der Grenze*

²³ *Reinartz/Thannheiser/Tiefenbacher*, 1. Auflage 2017, § 11 MTV Rn. 52

²⁴ a.a.O., § 11 MTV Rn. 30

*zur Vollarbeitszeit vorliegt; denn nur oberhalb der Grenze zur Vollzeitarbeit ist eine besondere Arbeitsbelastung gegeben, die grundsätzlich vermieden werden und jedenfalls durch ein zusätzliches Entgelt ausgeglichen werden soll“.*²⁵

Somit gehen also **beide Kommentierungen vom Zweck der Mehrarbeitszuschläge, besondere Arbeitsbelastung zu vermeiden**, aus.

Dementsprechend werden auch **in der Praxis der Versicherungsunternehmen** die Mehrarbeitszuschläge erst oberhalb von 38 Stunden gezahlt.

D. Ergebnis

Legt man die Rechtsansicht des 6. und 10. Senats zugrunde, so ist festzustellen, dass § 11 Ziff. 2 Satz 1 MTV sowohl nach seinem Wortlaut als auch nach der erkennbaren Systematik und dem von den Tarifvertragsparteien mit der Regelung verfolgten Zweck der Norm einen Anspruch auf Mehrarbeitszuschlag tatbestandlich erst dann vorsieht, wenn ein Mitarbeiter – unabhängig davon, welche individuelle Wochenarbeitszeit für ihn gilt – mehr als 38 Stunden in der Woche gearbeitet hat. **Mit dem Zuschlag soll die Belastung der Angestellten ab Erreichen dieses im Tarifvertrag definierten Höchstmaßes der Arbeitszeit vergütet werden.**

In dieser Regelung liegt eine **Ungleichbehandlung von Voll- und Teilzeitkräften bezogen auf den Vergütungsbestandteil „Mehrarbeitszuschlag“**, was nach nunmehriger Rechtsprechung des BAG isoliert zu betrachten ist.

Allerdings ist diese **Ungleichbehandlung durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt**, nämlich den von den Tarifvertragsparteien in zulässiger Ausübung ihrer durch Art. 9 Abs. 3 GG gewährleisteten Tarifaufonomie definierten Zweck der Norm, die besondere Belastungen von den Mitarbeitern auszugleichen, die über die Arbeitszeit einer Vollzeitskraft hinaus tätig werden. Insofern liegt **kein Verstoß gegen § 4 Abs. 1 TzBfG** vor, der dazu führen würde, dass das durch Tarifauflegung entwickelte Ergebnis aus Gründen vorrangigen, nicht dispositiven Gesetzesrechts nicht anzuerkennen ist.

Anhaltspunkte dafür, dass § 11 Ziff. 2 MTV entgegen dem eindeutigen Wortlaut und dem Willen der Tarifvertragsparteien den individuellen Freizeitbereich schützen will, finden sich nicht.

Im Ergebnis ist daher festzuhalten, dass **im Geltungsbereich des MTV der Versicherungswirtschaft weiterhin für Teilzeitbeschäftigte ein Anspruch auf Mehrarbeitszuschläge erst ab der 39. Arbeitsstunde gegeben ist**.²⁶ Dies hat sich auch durch die neueren Urteile des BAG aus den Jahren 2017 und 2018 nicht geändert.

²⁵ Für vertretbar gehalten wird allerdings auch die gegenteilige Rechtsansicht, wenn darauf abgestellt wird, dass auch der Freizeitverzicht bis zur 38. Stunde eine besondere Belastung bedeutet.

²⁶ Dies gilt vorbehaltlich anderslautender Betriebsvereinbarungen, die den Begriff der Mehrarbeit möglicherweise anderweitig definiert haben.