

# AT-Angestellte und Arbeitszeit

**MITBESTIMMUNG** *Außertarifliche Angestellte verdienen mehr Geld als Tarifangestellte und arbeiten daher ohne Ende, oder? Überstunden gibt es nicht für sie, da die schon im Arbeitsvertrag abgegolten sind. Und der Betriebsrat kann auch nichts für sie tun. Ob das alles so stimmt?*

VON ACHIM THANNHEISER

## DARUM GEHT ES

1. Betriebsräte sind auch für Außertariflich Beschäftigte zuständig.
2. Sie haben für diese Arbeitnehmergruppe sogar noch mehr Mitbestimmungsmöglichkeiten.
3. Betriebsräte können viel für die AT-Beschäftigten tun bei Arbeitszeit und Urlaub.

**I**m allgemeinen Sprachgebrauch werden Beschäftigte, die außertariflich oder übertariflich bezahlt werden, in den Unternehmen als AT- oder ÜT-Angestellte bezeichnet. Die Begriffe sind allerdings nicht eindeutig und nirgends definiert. Häufig werden als ÜT-Angestellte diejenigen bezeichnet, die ein Gehalt erhalten, das etwas oberhalb der obersten Tarifgruppe vorgesehen ist. Als AT-Angestellte gelten zumeist diejenigen, deren Gehalt das höchste tariflich vorgesehene Jahresgehalt übersteigt und die eine herausgehobene Tätigkeit ausüben.

AT-Angestellte stehen somit zwischen Tarifangestellten und leitenden Angestellten. Das Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) und Tarifverträge definieren ihren Status. Sie sind Angestellte, die unabhängig von ihrer Tarifbindung nach § 3 TVG aus dem persönlichen Geltungsbereich des jeweils einschlägigen Tarifvertrags herausgenommen wurden.<sup>1</sup>

### Nicht schutzlos

Bei Tarifgebundenheit des Arbeitgebers sind tarifvertragliche Rechtsnormen über Abschluss, Inhalt- und Beendigung von Arbeitsverhältnissen für AT-Angestellte nicht anzuwenden. Betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Normen eines Tarifvertrags sind dagegen auch für diese Arbeitnehmergruppe verbindlich (§ 3 Abs. 2 TVG). Liegt jedoch kein AT-Arbeitsverhältnis vor, sind die tarifvertragswidrigen Arbeitsvertragsinhalte unwirksam und es gelten die tariflichen Bestimmungen.<sup>2</sup>

Auch wenn AT-Beschäftigte nicht vom Geltungsbereich des einschlägigen Tarifvertrags erfasst werden, gelten viele arbeitsrechtliche Schutzvorschriften auch für sie.

Beispiele:

- Sie fallen unter die Regelungen des Betriebsverfassungsgesetzes und wie später gezeigt werden wird, sind entsprechende Beteiligungsrechte des Betriebsrats sogar umfassender als bei Tarifbeschäftigten.
- Trotz fehlender tariflicher Arbeitszeitregeln sind insbesondere die Vorschriften über Höchstarbeitszeiten und Arbeitsverbote des Arbeitszeitgesetzes (ArbZG) einzuhalten.
- Dazu kommen der Anspruch auf Verringerung der Arbeitszeit sowie der Schutz gegen unzulässige Befristungen nach dem Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG).
- Es besteht mindestens Anspruch auf bezahlten Urlaub nach dem Bundesurlaubsgesetz (BurlG).

### Kernthema: Arbeitsvertrag

Es ist immer zu empfehlen, die Arbeitsverträge schriftlich abzuschließen und die wesentlichen Vertragsbedingungen zu beschreiben. Dies gilt auch deshalb, weil AT-Beschäftigte vom persönlichen Geltungsbereich des Nachweisgesetzes erfasst werden und daher einen Rechtsanspruch auf Mitteilung der wesentlichen Vertragsbedingungen haben.

In einem gewissen Umfang sind Arbeitsvertragsinhalte auch mitbestimmungspflichtig, wie nachfolgende Beispiele zeigen.

<sup>1</sup> So genauer DKKW, BetrVG, § 80 Rdnr. 108. So schon BAG 9.12.1987 – 4 AZR 584/87. Blanke, Rdnr. 161 und Bollmeyer, Ziff. 4.2.3.

<sup>2</sup> Vgl. Palandt, BGB, § 611 Rdnr. 21 m.w.N. BAG 15.5.2013 – 10 AZR 325/12. In den Gründen LAG München 2.2.2012 – 3 TaBV 56/11.

- Enthält der vorgefertigte Arbeitsvertrag beispielsweise Regelungen zur Lage und Verteilung der Arbeitszeit, ist dies vom Betriebsrat nicht einfach hinzunehmen, sondern nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG mitbestimmungspflichtig.
- Pauschale Regelungen zur Ableistung von Überstunden in Arbeitsverträgen unterliegen ebenfalls der Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG.
- Werden Geldleistungen über das tarifliche Gehalt hinaus versprochen, können diese im Rahmen des § 87 Abs. 1 Nr. 10 oder Nr. 11 BetrVG mitbestimmungspflichtig sein.

In manchen Arbeitsverträgen finden sich von vornherein bestimmte Urlaubsgrundsätze: dass beispielsweise Urlaub zu bestimmten Zeiten nicht genommen werden kann oder eine Mindestzeit während der Betriebsferien genommen werden muss. Diese Regelungen sind nach § 87 Abs. 1 Nr. 5 BetrVG mitbestimmungspflichtig. Sofern allerdings bereits über Urlaubsgrundsätze eine mitbestimmte Regelung im Betrieb vorhanden ist, kann diese arbeitsvertraglich ohne erneute Mitbestimmung umgesetzt werden.

## Arbeitszeit und Mitbestimmung

Wird im Arbeitsvertrag keine ausdrückliche Vereinbarung über die Dauer der Arbeitszeit getroffen, ist nach der Rechtsprechung anzunehmen, dass die Parteien die betriebsübliche Arbeitszeit vereinbaren wollten.<sup>3</sup> Auch bei einem AT-Arbeitsvertrag wird ein Arbeitsverhältnis begründet und die AT-Beschäftigten schulden nicht die Erbringung von einzelnen Tätigkeiten oder ein bestimmtes Ergebnis. Nicht der Erfolg, sondern die Zeit ist das wesentliche Maß für die Arbeitsleistung.<sup>4</sup>

Die tariflichen Regelungen wirken sich nicht auf den Inhalt des Arbeitsvertrags der AT-Beschäftigten aus, da sie aus dem Geltungsbereich herausgenommen wurden. Ist aber im Arbeitsvertrag eines AT-Beschäftigten vereinbart, dass sich die Arbeitszeit nach der betrieblichen Arbeitszeit richtet, gilt eine tariflich verkürzte Wochenarbeitszeit auch für ihn.<sup>5</sup>

Das Arbeitszeitgesetz gilt auch ohne ausdrücklichen Hinweis. Insbesondere müssen die tägliche Obergrenze von zehn Stunden sowie die 11-stündige Ruhezeit und die Pausenregelung eingehalten werden.

Der Arbeitgeber ist verpflichtet, die Arbeitszeiten zu kontrollieren und Arbeitszeiten über acht Stunden täglich zu erfassen (§ 16 ArbZG)<sup>6</sup> oder erfassen zu lassen. Der Betriebsrat kann nach § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG Einsicht in die entsprechenden Nachweise verlangen.

## Mehrarbeitsklauseln und Abgeltung

Die Öffnungsklauseln für Mehrarbeit in den Arbeitsverträgen enthalten wesentliche Grundgedanken der gesetzlichen und tariflichen Regelungen, da auf die Erforderlichkeit der Mehrarbeit abgestellt wird, sodass diese Klausel bei der Verpflichtung zur Ableistung von Mehrarbeit wirksam ist.

Beispiel: Die Angestellte verpflichtet sich, der Firma ihre volle Arbeitskraft zu widmen und, soweit erforderlich, auch über die betriebsübliche Arbeitszeit hinaus tätig zu werden. Davon zu unterscheiden ist die Wirksamkeit einer Klausel bei der Vergütung von Mehrarbeit. Ein AT-Vertrag enthält häufig folgende Klausel zur Vergütung der Mehrarbeit:

»Mit diesen Bezügen einschließlich gegebenenfalls geleisteter Sonderzahlungen sind alle Ansprüche auf Mehrarbeitsvergütung sowie Sonn-, Feiertags- und Nachtarbeitszuschläge abgegolten.«

## Pauschale Abgeltungsklauseln oft unwirksam

Eine Vereinbarung, wonach etwaige Mehr- oder Überarbeit nicht gesondert bezahlt, sondern durch die Grundvergütung mit abgegolten wird, ist grundsätzlich möglich, jedoch häufig unwirksam.<sup>7</sup> Eine Regelung zur pauschalen Vergütung von Überstunden ist nur dann klar und verständlich, wenn sich aus dem Arbeitsvertrag selbst ergibt, welche Arbeitsleistungen in welchem zeitlichen Umfang von ihr erfasst werden sollen.<sup>8</sup> Der Beschäftigte muss bereits bei Vertragsschluss erkennen können, was gegebenenfalls »auf ihn zukommt« und welche Leistung er für die vereinbarte Vergütung maximal erbringen muss.<sup>9</sup> Es ist aufgrund des Gebots der Klarheit und Transparenz nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB unabdingbar, dass deutlich wird, welcher Vergütungsteil sich auf die Überstunden bezieht.<sup>10</sup>

Die Klauseln zur pauschalen Abgeltung von Mehrarbeit in Arbeitsverträgen sind nach § 307 Abs. 1 BGB unwirksam, wenn sie die

3 So genauer DKKW, BetrVG, § 80 Rdnr. 108. So schon BAG 9.12.1987 – 4 AZR 584/87. Blanke, Rdnr. 161 und Bollmeyer, Ziff. 4.2.3.

4 Vgl. Palandt, BGB, § 611 Rdnr. 21 m.w.N. BAG 15.5.2013 – 10 AZR 325/12. In den Gründen LAG München 2.2.2012 – 3 TaBV 56/11.

5 Dazu BAG 9.12.1987 – 4 AZR 584/87. Vgl. BAG 10.12.2013 – 1 ABR 40/12.

6 Aktuell dazu EuGH 14.5.2019 – C-55-18 –, wonach eine umfassende Arbeitszeiterfassung nötig ist. Siehe auch Beitrag von Spengler, AiB 9/19 S. 29. So auch der EuGH 14.5.2019 – C-55/18 –: die tägliche effektive Arbeitszeit ist zu erfassen!

7 Vgl. BAG 22.2.2012 – 5 AZR 765/10.

8 So BAG 1.9.2010 – 5 AZR 517/09.

9 Dazu BAG 22.2.2012 – 5 AZR 765/10.



Startet jetzt eure  
Bildungsplanung  
für 2020!

DGB Bildungswerk BUND

[www.betriebsratsqualifizierung.de](http://www.betriebsratsqualifizierung.de)

Immer auf eurer Seite!



**LESETIPP**

Wer wissen will, wann die Arbeitszeit bei Anlegen der Arbeitskleidung beginnt, erfährt dies im Beitrag »Ab wann und wo beginnt Arbeitszeit?«, von Achim Thannheiser, AiB 2/2019, 33. Auch online lesen unter [www.aib-verlag.de](http://www.aib-verlag.de) > Online-Registrierung > AiB-Archiv

Beschäftigten wegen des Fehlens einer Höchstgrenze etwaiger Überstunden oder wegen des nicht erkennbaren Verhältnisses zwischen dem Gehalt für die normale Tätigkeit und dem zusätzlichen Entgelt für etwaige Überstunden unangemessen entgegen Treu und Glauben benachteiligen. Diese Benachteiligung wird umso deutlicher, je näher das AT-Gehalt am höchsten Tarifgehalt liegt. Auf der anderen Seite wird die Benachteiligung umso kleiner, je weiter das Gehalt von der Höhe her das höchste Tarifgehalt übersteigt.

**Mitbestimmung findet statt**

Die Begriffe »AT-Beschäftigte/-Angestellte« oder »ÜT-Beschäftigte/-Angestellte« finden sich im Betriebsverfassungsgesetz nicht. Entsprechend hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) darauf hingewiesen, dass dem Betriebsverfassungsgesetz die Unterscheidung zwischen »Tarif- und AT-Arbeitnehmern« unbekannt ist.<sup>11</sup> Dem Betriebsrat sind durch das Betriebsverfassungsgesetz bei dieser Beschäftigtengruppe keine unterschiedlichen Aufgaben zugewiesen worden.<sup>12</sup> Für die Vertretung von Beschäftigten mit außertariflichen Gehältern oder übertariflichen Gehaltsbestandteilen stehen dem Betriebsrat sogar ein paar zusätzliche Mitbestimmungsrechte zu.

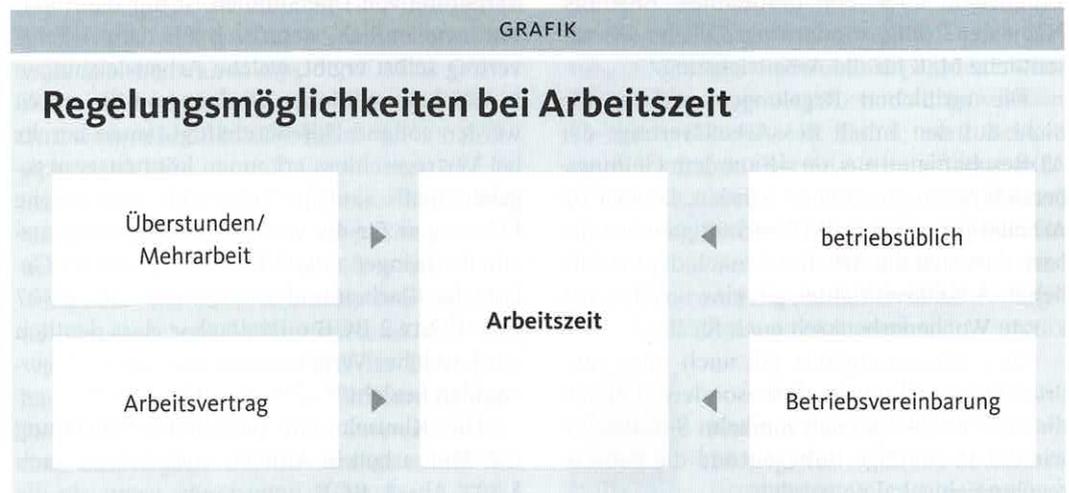
Allerdings sehen sich Betriebsräte häufig nicht unbedingt in der Rolle des Anwalts der Belange von AT-Beschäftigten.<sup>13</sup> Sie haben jedoch nach dem Betriebsverfassungsgesetz bei dieser Beschäftigtengruppe eine hohe Gestaltungsmacht.<sup>14</sup> Der Grund dafür liegt in der Sperrwirkung des § 77 Abs. 3 BetrVG und des

§ 87 Abs. 1 Satz 1 BetrVG, die im AT-Bereich nicht gilt. Nach dem Tarifvorrang hat der Betriebsrat nur Gestaltungskompetenz, wenn der Tarifvertrag Öffnungsklauseln enthält oder bestimmte Sachverhalte, die im Tarifvertrag nicht geregelt sind, den Beteiligungsrechten des Betriebsverfassungsgesetzes unterliegen.

Aufgrund des AT-Status sind die tarifvertraglichen Regelungen der Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen weitgehend nicht anwendbar, soweit sie nicht individualrechtlich in Bezug genommen werden. Bei tariflichen Beschäftigten regelt der Tarifvertrag aber eine Reihe von zentralen Fragen zur Gestaltung der Beschäftigungsbedingungen, insbesondere bei der Festlegung der Vergütungsstruktur, der Arbeitszeit und dem Urlaub. Damit entfaltet eine Vielzahl von Mitbestimmungsrechten auch bei AT-Beschäftigten ihre volle Wirkung. Voraussetzung ist, dass der Arbeitgeber ein einheitliches System für diese Beschäftigtengruppe anstrebt.

**Informationsanspruch des Betriebsrats**

Mit den Mitbestimmungsrechten verbunden ist der Anspruch auf Information aus § 80 Abs. 2 Satz 1 BetrVG. Nach dieser Vorschrift hat der Betriebsrat zur Ausführung seiner Aufgaben einen Anspruch gegen den Arbeitgeber auf rechtzeitige und umfassende Unterrichtung. Nach § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG hat der Betriebsrat darüber zu wachen, dass die zugunsten der Arbeitnehmer geltenden Gesetze, Verordnungen, Unfallverhütungsvorschriften, Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen umgesetzt werden. Bezüglich der Überwachungs-



10 BAG 31.8.2005 – 5 AZR 545/04.

11 BAG 11.2.1992 – 1 ABR 51/91.

12 BAG 30.6.1981 – 1 ABR 26/79, ebenfalls dazu Bollmeyer, S. 35 ff.

13 Thannheiser, AiB 7-8/2014, 49 ff.

14 Der Erfurter Kommentar spricht von »erweiterter Mitbestimmung« s. § 87 Rdnr. 4.

15 So LAG Köln 6.9.2010 – 5 TaBV 14/10.

16 Ausführlich Blanke, Thomas (Hrsg.) (2003): Handbuch Außertarifliche Angestellte, 3. Aufl., Nomos Verlag, Baden-Baden, Rdnr. 184 f.

zuständigkeit des Betriebsrats bei AT-Beschäftigten und Arbeitszeit ist das Arbeitszeitgesetz relevant, denn die Überwachungszuständigkeit des Betriebsrats umfasst unter anderem die Einhaltung der nach § 5 Abs. 1 ArbZG vorgeschriebenen ununterbrochenen Ruhezeit von mindestens elf Stunden und die in § 4 ArbZG vorgeschriebenen Ruhepausen.<sup>15</sup>

### Geltung Betriebsvereinbarung zur Arbeitszeit

Das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG umfasst alle kollektiven Regelungen hinsichtlich Beginn, Ende und Dauer der täglichen Arbeitszeit, der Verteilung der Arbeitszeit, Gleitzeit oder Vertrauensarbeitszeit. Darunter fallen auch die entsprechenden Regelungen für AT-Beschäftigte.<sup>16</sup> Hält es der Betriebsrat für erforderlich, für die Arbeitszeiten der AT-Angestellten ein einheitliches Regelungssystem zu schaffen, kann er dieses sogar erzwingen. Er hat in sämtlichen Angelegenheiten des § 87 BetrVG ein Initiativrecht, das heißt, er kann von sich aus eine kollektive Regelung verlangen und, falls diese nicht gefunden werden kann, nach § 87 Abs. 2 BetrVG eine bindende Entscheidung der Einigungsstelle herbeiführen. Anzuraten ist jedoch (gerade im Bereich der Arbeitszeitgestaltung von AT-Angestellten) zuvor zu prüfen, inwieweit AT-Angestellten eine solche Initiative begrüßen würden und wie das gewünschte System aussehen sollte.<sup>17</sup>

Gibt es nur eine Betriebsvereinbarung zur Arbeitszeit wie beispielsweise »Variable Arbeitszeiten«, gilt diese einheitlich für den gesamten Betrieb. Damit fallen auch AT-Beschäftigte unter den Geltungsbereich.<sup>18</sup> Diese Rechtslage steht im Widerspruch zur Selbstwahrnehmung zahlreicher AT-Angestellter, die häufig ausgesprochen flexible Modelle betrieblicher Arbeitszeitgestaltung bevorzugen. Nach § 77 Abs. 4 BetrVG wirken Betriebsvereinbarungen jedoch für ihre Arbeitsverhältnisse normativ zwingend – also wie ein Gesetz.

### Eigene Betriebsvereinbarungen zur Arbeitszeit

Als Lösung wurde in vielen Betrieben für die AT-Beschäftigten eine Ausnahme zur Arbeitszeitbetriebsvereinbarung oder eine eigene Betriebsvereinbarung – häufig Vertrauensar-

beitszeit – von den Betriebsparteien geschaffen. Eine solche Differenzierung ist aufgrund der unterschiedlichen individuellen Arbeitszeitverpflichtungen von Tarifangestellten und AT-Angestellten zulässig.<sup>19</sup>

Sollten im Betrieb Betriebsvereinbarungen zur Arbeitszeit fehlen oder AT-Angestellte von ihrem Geltungsbereich ausdrücklich ausgenommen sein, ist die Arbeitszeit individuell frei gestaltbar. Gibt es auch keine einzelvertraglichen Regelungen dazu, wird die Arbeitszeit durch den Arbeitgeber einseitig unter Anwendung des Direktionsrechts in den Grenzen des § 315 Abs. 1 BGB sowie des ArbZG festgelegt.

### Kappung von Arbeitszeit

Häufig wird in diesen Betriebsvereinbarungen das Kappen von Arbeitszeiten vorgesehen, die die tägliche Höchstarbeitszeit von zehn Stunden plus Pausen übersteigen. Dieses Kappen von Arbeitsstunden führt dazu, dass die hier von erfasste Arbeitszeit nicht als nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. Nr. 3 BetrVG zu verteilende Arbeitszeit behandelt wird. Damit haben die Betriebsparteien berücksichtigt, dass sie die Lage der Arbeitszeit nur innerhalb der gesetzlichen und tarifvertraglichen Grenzen festlegen können. Durch das Kappen wird jedoch nicht in vergütungsrechtlich geschützte Positionen der betroffenen Beschäftigten eingegriffen.<sup>20</sup> Da es individualrechtlich keine Auswirkung hat, sollten solche Kappungsregeln nicht in Betriebsvereinbarungen aufgenommen werden. Sie erwecken nur den falschen Eindruck, dass diese Stunden einfach wegfallen, obwohl die Beschäftigten diese Mehrarbeit oder Überstunden geleistet haben und das Arbeitsentgelt einklagen könnten.

Haben die Beschäftigten in ihrem Arbeitsvertrag pauschale Abgeltungsklauseln für Mehrarbeit/Überstunden vereinbart, kann in gewissen Grenzen eine zusätzliche Bezahlung entfallen (s.o.), darüber hinaus könnte aber ein Zahlungsanspruch bestehen. Gerade weil es die oben beschriebenen Grenzen gibt, sollten die Betriebsräte für die Erfassung der gesamten Arbeitszeit sorgen.<sup>21</sup> <



**Achim Thannheiser**, Rechtsanwalt und Betriebswirt bei Rechtsanwälte Thannheiser und Koll., Hannover.  
[www.thannheiser.de](http://www.thannheiser.de)

<sup>17</sup> Dazu Bollmeyer, Frank/Voß, Werner (2003): Mitbestimmung und Gestaltung der Arbeitsbedingungen von AT-Angestellten in der Eisen- und Stahlindustrie, Arbeitspapier 67, Hans-Böckler-Stiftung (Hrsg.), Düsseldorf, Ziff. 4.2.2.

<sup>18</sup> So genauer DKKW, BetrVG, § 80 Rdnr. 108. So schon BAG 9.12.1987 – 4 AZR 584/87. Blanke, Rdnr. 161 und Bollmeyer, Ziff. 4.2.3.

<sup>19</sup> Vgl. Palandt, BGB, § 611 Rdnr. 21 m.w.N. BAG 15.5.2013 – 10 AZR 325/12. In den Gründen LAG München 2.2.2012 – 3 TaBV 56/11.

<sup>20</sup> Dazu BAG 9.12.1987 – 4 AZR 584/87. Vgl. BAG 10.12.2013 – 1 ABR 40/12.

<sup>21</sup> Aktuell dazu EuGH 14.5.2019 – C-55-18 –, wonach eine umfassende Arbeitszeiterfassung nötig ist. Siehe auch Beitrag von Spengler, AiB 9/19 S. 29. So auch der EuGH 14.5.2019 – C-55/18 –, die tägliche effektive Arbeitszeit ist zu erfassen!

## Kongress

26. März  
2020

Frankfurt  
am Main

# 4. Campus Arbeitsrecht

Mitbestimmung  
und Tarifbindung  
stärken

Anmeldung auf:

[www.campusarbeitsrecht.de](http://www.campusarbeitsrecht.de)

Eine Initiative des Frankfurter Clusters:

