

Arbeiten im Frei: Rechts- und tarifwidrig

Von Tobias Michel

Die Anordnung zusätzlicher Arbeit an planmäßig arbeitsfreien Tagen bleibt im betrieblichen Alltag heftig umkämpft. In den Tarifverträgen ist ›Einspringen im Frei‹ nicht vorgesehen. Es gibt keine Pflicht für die Beschäftigten zur Arbeit in der Freizeit. Es fehlt in der Konsequenz meist auch an Regeln für eine Bezahlung.



Der Autor

Tobias Michel
Betriebsrat im
Essener Alfred-Krupp-
Krankenhaus.
Mit ›Mein Frei gehört
mir‹ begann vor
zehn Jahren seine
streitbare Suche.

Diese vermeintlichen Lücken zu schließen, geben sich nicht nur Arbeitgeber alle Mühe. Auch Arbeitsrichter und Rechtsanwälte suchen nach Wegen, um in Not- und Eilfällen auf die Freizeit der Beschäftigten zugreifen zu können. Je dünner die Personaldecke, je öfter reißen dramatische Löcher in der Schichtbesetzung auf. Geraten Vorgesetzte unter Handlungsdruck? Werden betriebliche Vereinbarungen ausgehandelt? Gibt es Streit vor den Einigungsstellen oder den Kirchengerichten?

Dann entfalten sie eine zunächst fast schlüssige Argumentation: Eine zusätzliche Schicht am freien Tag mag keine Sonderform der Arbeit sein, keine Überstunde in den tariflichen Grenzen. Dann – so die zunehmend und vehement vorgetragene These – handelt es sich beim kurzfristigen Ruf zur zusätzlichen Schicht eben nicht um besondere, sondern um ganz normale, regelmäßige Arbeitszeit. Diese regelmäßige Arbeitszeit schulden die Beschäftigten schließlich ihrem Chef.

›Regelmäßige‹ Arbeitszeit an ursprünglich als frei geplanten Tagen belastet die Beschäftigten besonders. Für einen Arbeitgeber hat sie gegenüber der zusätzlichen Arbeitszeit einen durchaus erwünschten Vorteil: Es werden keine Zuschläge fällig.

Der Arbeitgeber ordnet die ihm geschuldete Arbeitszeit an – kraft seines Direktionsrechts. Er stützt sein Weisungsrecht auf § 106 Gewerbeordnung. Er bestimmt Inhalt, Ort und auch Zeit der Arbeitsleistung. Aber ist diese ›Bestimmung‹ damit fest bestimmt oder widerruflich und abänderbar?

Unbestritten ist, dass eine Personalchefin oder die Pflegedienstleitung die übertragenen Aufgaben immer wieder neu an die aktuellen Herausforderungen anpassen dürfen. Sie können sogar kurzfristig den geplanten Ort der Leistung ändern und eine Beschäftigte auf eine ganze andere Station versetzen, ja auch in eine gänzlich andere Stadt.

Arbeit auf Abruf

Der Schichtplan könnte dieser Logik folgen und ebenfalls eine widerrufliche Anordnung sein. Ein später noch einmal abgeänderter Plan dürfte so Ausfälle aufgrund überraschender Krankmeldungen berücksichtigen und abmildern. Ein solcher Schichtplan würde so zur nur einseitig verbindlichen Weisung. Die Beschäftigten müssten sich auf ihre Leistung vorbereiten und sich verfügbar halten. Sie müssten zudem damit rechnen, dass ihre Arbeitsstunden vielleicht auf einen als frei angekündigten Tag verschoben werden.

Alle ihre Vorhaben in der Freizeit ständen unter diesem Vorbehalt. Vielleicht wird es wieder eng im Arbeitsbereich; dann lösen sich die Zusagen und Vereinbarungen in Luft auf. Die Arbeitgeber würden so ihre Risiken auf ihre Arbeitnehmer durchreichen.

Über solche Vorgesetzte gab bereits vor 35 Jahren Olivia Molina in der Hitparade ihr vernichtendes Urteil ab: ›Heute no, morgen si, bei Fernando da weiß man nie. Heute si, morgen no, bei Fernando wird keine froh!‹

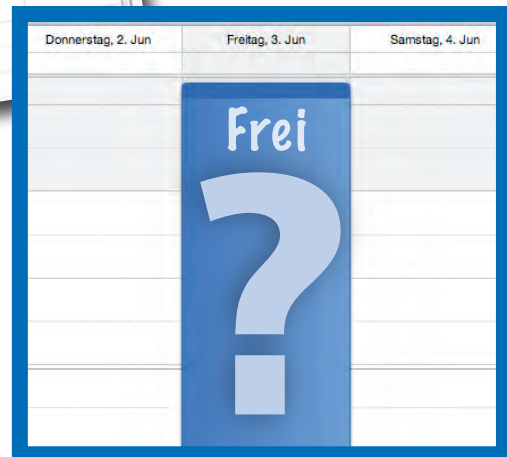
Derart klare Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts kennen wir hierzu bislang nicht. Unsere Suche nach Aufklärung zu § 106 GewO oder zu § 315 BGB bleibt erfolglos. Arbeitsrechtler beschäftigen sich wenig mit dem allgemeinen Direktionsrecht.

Erst bei einer recht speziellen Fallgestaltung werden wir fündig. Die ›Arbeit auf Abruf‹ wurde vor etwa zehn Jahren mit dem Teilzeit- und Befristungsgesetz neu gefasst. § 12 TzBfG beschäftigt zahlreiche Kommentare. Die ermutigen uns. Denn sie widmen sich auch der Bestimmung der Arbeitszeit nach billigem Ermessen und deuten uns dazu endlich § 315 BGB Absatz 2 aus.

›Ein Widerruf bzw. eine Änderung der Mitteilung durch den AG ist nicht zulässig, da es sich um eine einseitige empfangsbedürftige Gestaltungserklärung i. S. v. § 315 Abs. 2 BGB handelt, die unwiderruflich ist.‹ (Ahrendt in: Handkommentar Arbeitsrecht, Däubler u. a., Nomos-Verlag)

›Als Leistungsbestimmungsrecht wird bei Wahrung der Ankündigungsfrist dieses mit dem Zugang für beide Seiten verbindlich. Eine einseitige nachträgliche Änderung durch den Arbeitgeber ist daher nicht mehr möglich. Die Änderung bedarf der Zustimmung des Arbeitnehmers.‹ (Arnold in: Teilzeit- und Befristungsgesetz, Kommentar, Haufe-Verlag)

›Ein einmal geplanter und dem Arbeitnehmer mitgeteilter Einsatz kann nicht mehr rückgängig gemacht werden, da der Arbeitgeber sonst gegen das Verbot widersprüchlichen Verhaltens verstoßen würde.‹ (Zwanziger, Winkelmann in: Teilzeitarbeit – Ein Leitfadens für die Praxis, R. 45 zu Sonderformen der Teilzeitarbeit, Erich Schmidt Verlag)



›Der Arbeitgeber kann die so festgelegte Verpflichtung nur noch einvernehmlich mit dem Arbeitnehmer ändern, rückgängig kann er seine Anforderung nicht mehr machen.‹ (Meinel, Heyn, Herms in: TzBfG Kommentar, Beck-Verlag)

Bei der Arbeit auf Abruf erklärt sich der Arbeitgeber und bestimmt, wann die Teilzeitkraft zu arbeiten hat. Diese Bestimmung legt die Arbeitszeit fest und bindet beide. An die Anordnung eines gewöhnlichen Schichtplans stellen die Gesetzgeber keine geringeren rechtlichen Anforderungen.

Arbeitswissenschaftliche Vorgaben

Die Arbeitszeit der Nacht- und Schichtarbeiter ist nach den gesicherten arbeitswissenschaftlichen Erkenntnissen über die menschengerechte Gestaltung der Arbeit festzulegen (§ 6 Abs. 1 ArbZG). Die Belastbarkeit der Menschen bleibt in den unterschiedlichen Regionen Deutschlands gleich und damit vergleichbar. Die darüber gewonnenen Erkenntnisse der Wissenschaftler sind übertragbar.

In zahllosen Studien haben sie auch die gesundheitlichen Folgen von einseitiger Flexibilisierung untersucht. Was als gesichert gilt, geben uns die staatlichen Ämter und Ministerien als einen landauf, landab gleichen Kanon vor. In unterschiedlichen Formulierungen wiederholen sie den Leitsatz:

Einmal aufgestellte Schichtpläne werden von betrieblicher Seite möglichst zuverlässig eingehalten; Arbeitgeber vermeiden kurzfristige Änderungen der Schichtpläne.

Unter www.leitlinien.schichtplanfibel.de habe ich solche Anweisungen zusammengetragen. Aktive Interessenvertreter stehen vor einer schwierigen und ermüdenden Aufgabe. Sie müssen Arbeitgeber und oft auch Richter davon überzeugen, gesetzliche Vorgaben und wissenschaftliche Erkenntnisse im betrieblichen Alltag anzuwenden.

TVöD und TV-L

Im öffentlichen Dienst warten wir hier sicher keine Gerichtsentscheidungen ab. Denn das Direktionsrecht der Arbeitgeber wird in § 106 GewO bereits auf die Grenzen des ›anwendbaren Tarifvertrages‹ beschränkt. Einseitige Planänderungen passen überhaupt nicht zu den Regelungen des TVöD, genauso wenig zu den ihm in den Bundesländern nachfolgenden TV-L.

Denn der Dienstplan wird in den Tarifregeln zur Anspruchsgrundlage. An Feiertagen wird durch § 6 Absatz 3 die Arbeitszeit um die ›dienstplanmäßig ausgefallenen Stunden‹ vermindert. Könnte ein Arbeitgeber stattdessen die ursprünglich am Feiertag geplanten Stunden auf einen anderen Tag verschieben, liefe der tarifliche Ausgleichsanspruch leer.

Noch eindeutiger sind die – sonst recht missverständlich geratenen – Regeln zu Überstunden. § 7 Absatz 7 beschreibt dabei die ›für die Woche dienstplanmäßig bzw. betriebsüblich festgesetzten Arbeitsstunden‹.

In § 7 Absatz 8 gelten die durch den Plan angeordneten täglichen Arbeitsstunden ausdrücklich als ›festgelegt‹. Überstunden sind danach die ›im Falle von Wechselschicht- oder Schichtarbeit über die im Schichtplan festgelegten täglichen Arbeitsstunden‹.

Die Tarifpartner wählten hier mit *festsetzen* und *festlegen* jeweils eine Zusammensetzung aus dem-

Das Direktionsrecht

GEWERBEORDNUNG § 106 WEISUNGSRECHT DES ARBEITGEBERS

Der Arbeitgeber kann Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen näher bestimmen, soweit diese Arbeitsbedingungen nicht durch den Arbeitsvertrag, Bestimmungen einer Betriebsvereinbarung, eines anwendbaren Tarifvertrages oder gesetzliche Vorschriften festgelegt sind. [...]

BGB § 315 BESTIMMUNG DER LEISTUNG DURCH EINE PARTEI

- (2) Die Bestimmung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem anderen Teil.
- (3) Soll die Bestimmung nach billigem Ermessen erfolgen, so ist die getroffene Bestimmung für den anderen Teil nur verbindlich, wenn sie der Billigkeit entspricht. [...]

selben Eigenschaftswort *fest* mit einem Tätigkeitswort (ein Adjektiv-Verb-Kompositum). Die Eigenschaft ›fest‹ bedeutet starr/hart/fix/stabil. Dies meint den Gegensatz zu elastisch/weich/locker/beweglich. Die Schicht wird im Plan nicht nur einfach angesetzt oder gelegt, schon gar nicht bloß angekündigt oder vorläufig in Aussicht gestellt. Die Arbeitsstunden werden vom Arbeitgeber ausdrücklich festgelegt. Der Arbeitgeber soll sich damit zugleich selbst festlegen.

Stellen wir uns kurz einmal vor, ein Arbeitgeber könnte stattdessen die ursprünglich geplanten sechs Stunden an einem Tag abändern in die Anordnung einer deutlich längeren Schicht aus regelmäßigen Arbeitsstunden, in sieben, acht oder neun Stunden. Der Anspruch auf Überstundenzuschläge und -entgelt liefe dabei alsbald leer.

Sonderwege bei Caritas und Diakonie

Die AVR der Caritas folgen seit Anfang des Jahres dem TVöD und dem TV-Ärzte. Das gilt zwar noch nicht überall und nicht für alle. Doch die Engpässe am Arbeitsmarkt drücken für die Ärzte, die Pflege, Sozialarbeit und Erzieherinnen in die richtige Richtung. Für sie sind jetzt die Gerichtsentscheidungen und Kommentare wieder voll übertragbar. Das schafft mehr Rechtssicherheit. Dies gilt auch für die beidseitig verbindlich festgelegte Dienstplanung.

Die AVR DW EKD sind da aus ganz anderem Holz. Kein anderes arbeitsvertragliches Regelwerk drehselt sich derart ausführlich durch Begrenzung und Bewertung der Arbeitszeit. Die Verfasser geben dazu eine etwas schlüpfrige Definition mit: ›Dienstplanmäßige Arbeit ist die Arbeit, die innerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit an den nach dem Dienstplan festgelegten Kalendertagen regelmäßig zu leisten ist.‹ (§ 9e Abs. 1) Festgelegt wird hier nicht die regelmäßige Arbeitszeit selbst. Festgelegt werden nur die Kalendertage mit regelmäßiger Arbeitszeit.

Das kann uns hier genügen. Regelmäßige Arbeitszeit darf auch in den AVR DW EKD ausschließlich an den im Plan festgelegten Tagen angeordnet werden. Damit sind die planmäßig freien Tage vor Übergriffen geschützt.

Über den BAT KF sollen wir an dieser Stelle ungnädig den Mantel des Schweigens decken. Die rheinische Variante wurde zwar – anders als der Name vermuten lässt – vom TVöD-B beschrieben. Wichtige Passagen zur Arbeitszeit wurden dabei ausgelassen, übersehen oder entstellt. Weder die tägliche Arbeitszeit selbst noch wenigstens die Kalendertage mit Arbeit werden als Grenze gegen Übergriffe beschrieben. Bestenfalls können sich Beschäftigte noch auf den bloßen Umfang der dienstplanmäßigen regelmäßigen Arbeitszeit in der Woche berufen (§ 7 Abs. 6 BAT-KF).

Der dafür verantwortliche VKM-rwl (Verband kirchlicher Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter) entschuldigt das in seinem Sonder-Newsletter vom 23.10.2007: ›Die Regelungen zur Arbeitszeit entsprechen im Wesentlichen dem bisherigen § 15 BAT-KF. Diese ›kirchliche‹ Arbeitszeitregelung, auf die sich die ARK-RWL 1996/97 verständigt hat, hat sich überwiegend bewährt.‹ In Wahrheit gibt sie unlösbare Rätsel auf.

Mitbestimmung

Eine betriebliche Vereinbarung über Arbeitszeiten regelt unter anderem die Ankündigungsfrist. Ordnet der Arbeitgeber binnen dieser Frist einen Plan mit Zustimmung der Interessenvertretung an, sollen und können sich alle auf diesen Plan vorbereiten und verlassen. Eine Klausel, in der die Interessenvertretung für Not- oder Eilfälle dem Ändern der Pläne zustimmt, wäre dagegen tarifwidrig und damit rechtsunwirksam.

Die geschuldete regelmäßige Arbeitszeit muss der Arbeitgeber im Schichtplanturnus fest verplanen. Mit dem beiderseitig verbindlichen Plan ist sein Direktionsrecht verbraucht. Nach der Anordnung sind Änderungen nur noch einvernehmlich mit dem Beschäftigten möglich.