

# Schlampige Kopisten

## Diakonie und Caritas klonen sich

### Tarifrechte: Zu Unrecht!

Tobias Michel

Das Abschreiben hat eine lange Tradition. Mönche sicherten so im Mittelalter den Bestand der Bücher und Urkunden.

Heute werden tarifliche Regeln für kirchliche Betriebe abgekupfert. Weniger erfolgreich, wie der Autor Tobias Michel in diesem Beitrag aufzeigt.



#### Der Autor

Tobias Michel,  
Betriebsrat im  
Essener Alfried-  
Krupp-Krankenhaus.  
Aus guten Gründen  
ruhelos in und  
für ver.di.

Tobias.Michel@krupp-  
krankenhaus.de

Richtlinien für Arbeitsverträge (AVR) sind keine Tarifverträge. Als vom jeweiligen Arbeitgeber hergestellte Allgemeine Geschäftsbedingungen können sie nur kraft einzelvertraglicher Bezugnahme auf ein Arbeitsverhältnis Anwendung finden (so zuletzt das BAG im Urteil vom 22.02.2012 – 4 AZR 24/10).

Sie dürfen gutwillig einen Tarif wie den TVöD in weiten Teilen abschreiben. Seit Anfang 2011 versuchen das die AVR der Caritas. Sie dürfen sich sogar den Titel eines Tarifvertrags anmaßen – wie die westdeutsche Variante ›BAT – kirchliche Fassung‹. Sie bleiben jedoch lediglich ›Kollektivvereinbarungen besonderer Art‹.

Besser gut kopiert als schlecht herumgebastelt. Doch ihr Klonen und Imitieren bringt nicht immer rechtswirksame Ergebnisse zustande. Mönche im Mittelalter reimten ungeniert: ›Quod licet Iovi, non licet bovi‹ – was sich für Jupiter gehört, gehört sich nicht für ein Rindvieh.

Wir übersetzen: Was die Gesetzgeber Tarifverträgen freistellen, bleibt den AVR verwehrt. Die dramatischen Rechtsfolgen werden am Beispiel deutlich.

**Helga soll am Wochenende arbeiten. Am Samstag ist eine Frühschicht mit acht Stunden geplant, am Sonntag ein Bereitschaftsdienst von 24 Stunden.**

*Sie meldet sich mit schwerem Fieber arbeitsunfähig.*

- Was wird aus ihren Vergütungsansprüchen?
- Was wird aus der geschuldeten Arbeitszeit?

#### Entgelt im Krankheitsfall

Beschäftigte in Diakonie und Caritas kümmern sich um Kranke und Bedürftige. Wenn sie selbst krank werden, greift das Entgeltfortzahlungsgesetz. Dort klingt alles einfach. Der Arbeitgeber muss Helga das bei der für sie maßgebenden regelmäßigen Arbeitszeit zustehende Arbeitsentgelt fortzahlen, nicht jedoch das für Überstunden (EntgFG §4 Abs. 1 und 1a).

Der Schichtplan weist den Zeitfaktor in Stunden klar aus – die maßgebende Arbeitszeit. Der Arbeits-

vertrag regelt den Geldfaktor – das stündlich oder monatlich zustehende Arbeitsentgelt.

Stundenweise fallen die Zeitzuschläge an. Doch auch der regelmäßige geplante Bereitschaftsdienst muss Helga bezahlt werden. Die 24 Stunden sind zwar Überarbeit. § 4 Abs 1a des EntgFG schließt jedoch nur unregelmäßige Überstunden aus. Ist für regelmäßig geleistete Bereitschaftsdienste Freizeitausgleich vorgesehen, so bleibt im Krankheitsfall dennoch der Entgeltanspruch.

*Vergütung für geleistete Bereitschaftsdienste oder der entsprechende Freizeitausgleich stellen gleichsam zwei Seiten derselben Medaille dar: Die Höhe des vom Arbeitgeber geschuldeten Freizeitausgleichs folgt den Regelungen über die an sich geschuldete Vergütung. (LAG Niedersachsen, Urteil vom 14.11.2006 – 12 Sa 773/06)*

Erfahrene Mitarbeitervertreter/innen beginnen nun vielleicht, unruhig hin und her zu rutschen. Erleben sie es doch Tag für Tag ganz anders. Beispielsweise weisen die AVR DW EKD in § 28 Abs. 10 an, bei unständigen Bezügen für jeden Krankheitstag einen Aufschlag zu zahlen. Dieser sei als Durchschnitt der vorangegangenen drei Monate zu bilden.

Die AVR wechseln hier bei der Ermittlung der Entgelthöhe (Geldfaktor) die Methode, weg vom im Gesetz beschriebenen Ersatz des konkreten Entgeltausfalls, hin zu einem Referenzprinzip.

Die Zuschläge für Nacht- und Sonntagsarbeit und Sonderdienste sind der Preis, den die Arbeitgeber für unsere Flexibilisierung zahlen. Sie fallen so unsterblich an wie die Belastungen, welche sie mildern sollen. Bei Krankheit oder Urlaub drohen Willkür durch die Schichtplaner, vielleicht auch Missbrauch durch Beschäftigte. Die Flexibilisierung unserer Arbeitszeiten ruft also nach ihrer hässlichen Schwester, der Pauschalisierung.

Der täglich gleichhohe ›Aufschlag‹ ist eine solche Pauschale. Ein Aufschlag ist jedoch etwas völlig anderes als das für die maßgebende regelmäßige Arbeitszeit zustehende Arbeitsentgelt.

Eine ähnliche Vorschrift, um einen ›Durchschnitt‹ zu ermitteln, findet sich in TVöD § 21. Sie wurde durch die Bundesarbeitsrichter geprüft und erläutert (BAG, Urteil vom 01.09.2010 – 5 AZR 557/09). Sie ist zulässig. Denn ein Tarifvertrag darf eine vom Gesetz abweichende Bemessungsgrundlage des fortzuzahlenden Arbeitsentgelts festlegen (EntgFG § 4 Abs. 4).

#### Geltend machen!

Die westdeutsche Variante BAT-KF weist zu allem Überfluss in § 6 (1) an, neben dem Geldfaktor auch den Zeitfaktor zu pauschalieren. An einem Krankheitstag sei lediglich ›die durchschnittliche tägliche Arbeitszeit der/des Mitarbeitenden‹ anzurechnen.



*Der Arbeitgeber klagt. Seine Buchhaltung stöhnt. Von den Betriebsmauern hallt die weltliche Liturgie der Verdianer wider –  
 > Mit TVöD wär's kein Problem.  
 Mit TVöD wird es bequem! <*

Falls aufgrund von Schwankungen der Umfang der ausgefallenen Arbeit nicht exakt bestimmt werden kann, bedarf es der Festlegung eines Referenzzeitraums. Dessen durchschnittliche Arbeitsmenge ist dann maßgebend (BAG, Urteil vom 21.11.2001 – 5 AZR 457/00).

Ein Plan legt jedoch die Schichten in ihrer Lage und Dauer fest und damit auch den Umfang. Sollte ein Beschäftigter ›schichtplanmäßig eingesetzt gewesen sein und während der Zeit der Arbeitsunfähigkeit ein für ihn geltender Schichtplan bestanden haben, bestimmte sich der Zeitfaktor des fortzuzahlenden Entgelts nach den tatsächlich ausgefallenen Arbeitsstunden‹ (BAG, Urteil vom 26.06.2002 – 5 AZR 5/01). Müssen wir dann auch nur eine krankheitsbedingte Minusstunde nacharbeiten? Keinesfalls!

§ 4 Abs. 4 des EntgFG räumt den Tarifparteien ein, anders zu rechnen, betriebsnäher, einfacher. AVR sind keine Tarifverträge. Das Privileg bleibt ihnen versperrt. Sie mögen Tarifverträge wortgetreu kopieren oder übertrumpfen. Weichen AVR mit ihren Vorgaben bei der Bemessungsgrundlage vom Gesetz ab, wechseln sie gar komplett die Methode, dann ist dies wohl komplett rechtsunwirksam.

In unserem Fall braucht Helga die Unterstützung einer umtriebigen Mitarbeitervertretung. So fordert Helga umgehend und schriftlich ihre Vergütung des Bereitschaftsdienstes ein. Und sie erweitert sie um die ›spitz‹ gerechneten vollen Zeitzuschläge für ihre Samstags- und Sonntagsarbeit. Steuerfrei sind die allerdings nicht. Denn § 3b EStG (Einkommensteuergesetz) begünstigt nur Zuschläge für solche Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit, die tatsächlich geleistet wurde.

## Urlaubsentgelt? Rechtzeitig!

Ähnlich, aber anders durchbrechen kircheneigene Ersatztarife die Schranken des Gesetzes beim Urlaub.

*Helga möchte ab Montag, dem 7. Januar, für zwei Wochen ins Sauerland auf die Skipiste. Die Hoffnung auf Schnee stirbt zuletzt.*

■ Was bekommt sie als Urlaubsentgelt?

■ Wann bekommt sie ihr Urlaubsentgelt?

Das Bundesurlaubsgesetz blickt hier – abweichend von der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall – als Referenzzeitraum auf die letzten dreizehn Wochen vor Urlaubsantritt. Helga erhält so an jedem Urlaubstag den Durchschnitt von dem, was sie an ihren Arbeitstagen seit dem 8. Oktober erhalten hat.

Früher wurde im öffentlichen Dienst am Ende jeder Woche den Arbeitern ihre Lohntüte ausgehändigt. Das ist Geschichte. Die Tarifverträge wechselten daher von den dreizehn vorgegebenen Wochen zu den drei vorangegangenen Kalendermonaten.

Das Bundesurlaubsgesetz stellt dies in § 13 den Tarifparteien frei. AVR sind keine Tarifverträge. Ihnen verbietet § 13 ausdrücklich, ›zuungunsten des



Szene aus ›Der Name der Rose‹, Constantin-Film



Arbeitnehmers« abzuweichen. Sie folgten dennoch ungeniert, aber still dem öffentlichen Dienst nach.

Ihre Nachfolge bleibt grob. Sie vereinbarten nicht etwa, die einschlägigen tariflichen Urlaubsregeln als Ganzes anzuwenden. Ob AVR, KDAVO oder BAT-KF – jede brät sich gleich ein paar Extrawürste hinzu, eigene Referenzzeiträume, abweichend gefassten »Arbeitsverdienst« und verschobene Fälligkeit.

Wer könnte da noch ermitteln, was »zuungunsten des Arbeitnehmers« abweicht? Was die eine zu wenig bekommt, bekommt eine andere vielleicht übergesetzlich. Beschränken wir uns darum hier auf die Fälligkeit:

*Das Urlaubsentgelt ist vor Antritt des Urlaubs auszu zahlen. (BUrIG § 11 Abs. 2)*

Vor Antritt des Urlaubs – das trifft in Helgas Beispielfall auf Sonntag, den 6. Januar. Geld am Wochenende? Aufgrund BGB § 193 hat Helga bereits am Freitag, dem 4. Januar, Anspruch auf ihren Verdienst der folgenden zwei Wochen.

Die Mitarbeitervertretung wird aktiv und verteilt Muster für eine Geltendmachung. Der Verzugszins gemäß BGB § 288 liegt derzeit bei 5,12 %. Hat Helga die Reise und das Hotel im Voraus bezahlt? Musste sie dazu ihr Konto überziehen? Dann darf sie aus BGB §§ 280, 288 Abs. 4 noch den Ersatz dieses Schadens verlangen.

*Der Dienstherr kehrt freudlos um und besinnt sich auf die Urtexte. Der Bußgänger wird dabei durch die Verdianer ermutigt –  
 > Tarifverträge schonen,  
 im Gegensatz zu Klonen! <*

## Verlässliche Pläne

Geld ist nicht alles. Es gibt Leben jenseits der Arbeit. Dafür brauchen wir unsere Schichtpläne rechtzeitig und verbindlich.

*Resi schreckt auf – ihr Handy klingelt.*

*»Ich muss Ihnen sagen, dass Sie morgen nicht frei haben, sondern Spätschicht.«*

■ *Muss sie dem Ruf der Finsternis folgen?*

Die wenigsten müssen sich auf »Arbeit auf Abruf« einlassen. Selbst ihnen zieht § 12 TzBfG dann ein paar Schutzschranken hoch. Was ihr Dienstherr – kurz- wie langfristig – bestimmt, das gilt (BGB § 315 Abs. 2).

Schlimmer geht immer – zumindest, wenn der Arbeitgeber seine Eintrittskarte ordentlich löst. Durch Tarifvertrag kann auch zuungunsten des Arbeitnehmers abgewichen werden, falls der Tarifvertrag eine verkürzte Vorankündigungsfrist vorsieht (TzBfG § 12 Abs. 3).

Die Tarifkommissionen im öffentlichen Dienst wurden bislang über diesen Tisch nicht gezogen. Den Arbeitgebern bei Diakonie oder Caritas fehlte eine Klausel zum Nachhelfen. In Süddeutschland bemühte die Arbeitsrechtliche Kommission der Evangelisch-Lutherischen Kirche in Bayern die Macht der Fantasie.

Seit dem 1. April 2011 gaben sie die Freizeit ihrer Beschäftigten Übergriffen preis:

*Liegen dienstliche bzw. betriebliche Gründe vor, so kann der Dienstplan vom Dienstgeber geändert werden. Die betroffenen Dienstnehmer und Dienstnehmerinnen sind vor der Änderung zu hören und dann über die Änderung unverzüglich zu informieren. (AVR Bayern, § 16a Abs. 1)*

Sie wussten, was sie taten: »Die rechtzeitige Vorlage der Dienstpläne soll gewährleisten, dass die Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen die Möglichkeit haben, ihre Freizeit zu planen. [...] Entscheidend ist, dass der Dienstgeber einen Grund für die Änderung hat und dies dem Dienstnehmer bzw. der Dienstnehmerin



bekannt gibt, da nur so dieser bzw. diese prüfen kann, ob es sich hierbei um eine willkürliche Abweichung vom Dienstplan handelt oder um eine rechtmäßige Änderung.

Wer ein Gesetz zu unterlaufen versucht, muss diesen Paragrafen nicht ausdrücklich nennen. Am TzBfG § 12 vorbei ist Arbeit auf Abruf unzulässig. Wer die dort gezogene Vier-Tage-Frist weiter kürzt, wer noch zusätzlich ein Recht zur einseitigen Änderung behauptet, hat aus dem Mittelalter nicht herausgefunden.

Die Mitarbeitervertretung bringt Licht in die Finsternis. Sie klärt die Beschäftigten über deren Recht zur verlässlichen Freizeit auf. Ohne ihre Zustimmung ist keine wirksame Änderung möglich.

*Die Verdianer leuchten ihren Herren heim –  
Kein Vertrag soll uns je zwingen,  
an freien Tagen einzuspringen!*

## Magie der Wandlung

Wir möchten vielleicht etwas vom Lohn für unsere Mühen in unser späteres Leben verschieben. Weniger romantisch heißt dies ›Entgeltumwandlung‹. Wir können vom Arbeitgeber verlangen, Entgeltansprüche in unsere Altersversorgung umzuleiten – vorbei an der Steuer und der gemeinsam finanzierten Sozialversicherung (BetrAVG § 1).

Auf tarifvertragliche Entgeltansprüche darf eigentlich niemand verzichten. Sie sind unabdingbar. Darum baute das Gesetz in § 17 den Tarifverträgen eine großzügige Brücke.

Die anderen – auch unsere AVR – setzen keinen Fuß auf diese Brücke. Sie dürfen nicht zuungunsten der Beschäftigten abweichen. Sie dürfen keine Entgeltbestandteile von unserem Recht zur Umwandlung ausnehmen. Das ist unverzichtbar.

Beschränken dennoch die AVR – wie die AVR DW EKD in § 27b – unsere Auswahl auf Tabellenentgelt und Jahressonderzahlungen? Das ist rechtsunwirksam.

Wir können unbeeindruckt Mehrarbeitsvergütung jeder Art zur Umwandlung anweisen. Der Dienstherr darf sich nicht herausreden, monatlich gleiche Beträge seien für ihn praktischer.

Eine Mitarbeitervertretung organisiert die Aktiven im Betrieb in einer kleinen Pfennigparade zur Personal-Buchhaltung: ›Die Vergütung der nichtgewährten Pause gestern, buchen Sie die bitte zu meiner Betriebsrente. Vielen Dank!‹

*Es braucht nicht viel Magie, um den Zauber  
der Tarifverträge zu entfalten.  
Für unser Alter Brot und Wein.  
TVöD, dann wird es fein!*

KANN Gewerkschaft  
SÜNDE sein?



## Unsere Ansprechpartner/innen in den ver.di Landesbezirken

### Nord

Sabine Dass  
Tel. 0451 / 8100-716  
sabine.dass@verdi.de

### Hamburg

Dr. Arnold Rekitke  
Tel. 040 / 2858-4147  
arnold.rekitke@verdi.de

### Niedersachsen-Bremen

Annette Klausing  
Tel. 0 511 / 12400-256  
annette.klausing@verdi.de

### Hessen

Georg Schulze-Ziehaus  
Tel. 069 / 2569-1322  
georg.schulze-ziehaus@  
verdi.de

### Nordrhein-Westfalen

Sylvia Bühler  
Tel. 0211 / 61824-290  
sylvia.buehler@verdi.de

### Berlin-Brandenburg

Meike Jäger  
Tel. 030 / 8866-5250  
meike.jaeger@verdi.de

### SAT (Sachsen, Sachsen- Anhalt, Thüringen)

Gisela Mende  
Tel. 0341 / 52901-230  
gisela.mende@verdi.de

### Rheinland-Pfalz

Andrea Hess  
Tel. 06131 / 9726-140  
andrea.hess@verdi.de

### Saar

Lisa Summkeller  
Tel. 0681 / 98849-133  
lisa.summkeller@verdi.de

### Bayern

Lorenz Ganterer  
Tel. 089 / 59977-1031  
lorenz.ganterer@verdi.de

### Baden-Württemberg

Irene Gölz  
Tel. 0711 / 88788-0330  
irene.goelz@verdi.de

### ver.di Bundesverwaltung

Georg Güttner-Mayer  
Tel. 030 / 6956-1805  
georg.guettner-mayer@  
verdi.de

Berno Schuckart-Witsch  
Tel. 030 / 6956-1885  
berno.schuckart-witsch@  
verdi.de



Gesundheit, Soziale Dienste,  
Wohlfahrt und Kirchen

Vereinte  
Dienstleistungs-  
gewerkschaft