

Tagewoche.

5 Tage sind genug!

›Samstags gehört Vati mir!« – so lautete die zündende Forderung des DGB, aufgestellt für den 1. Mai 1956. Ein zweiter freier Tag je Woche – der bleibt auch nach über 50 Jahren für viele noch unerfüllt und hochaktuell.

Die Tarifnorm

Die Tarifverträge des öffentlichen Dienstes regeln:

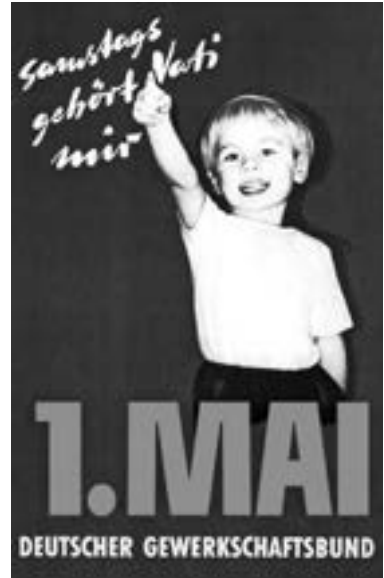
Die regelmäßige Arbeitszeit beträgt [...] durchschnittlich [n] Stunden wöchentlich [...]. Die regelmäßige Arbeitszeit kann auf fünf Tage, aus notwendigen betrieblichen/dienstlichen Gründen auch auf sechs Tage verteilt werden.

Die Arbeitgeberin darf der/dem Beschäftigten regelmäßig geschuldete Arbeitsstunden auf fünf der sieben Kalendertage einer Woche legen. Dies ist der Grundsatz, die Regel.

Die Arbeitgeberin ist ausnahmsweise berechtigt (›kann‹), sie in Folge von zwangsläufigen Erfordernissen ihres Betriebes abweichend sogar auf sechs Wochentage zu verteilen. Für jeden sechsten Arbeitstag braucht es dazu –

- im ersten Schritt die Tatsache der Rechtfertigung durch notwendige betriebliche Gründe,
- im eventuellen Folgeschritt ein Abwägen (billiges Ermessen) dieser Tatsachen gegen die Intensität (Häufigkeit) der Zumutung.

In einem Krankenhaus sind keine notwendigen betrieblichen Gründe für die Anordnung eines sechsten Arbeitstags in einer Kalenderwoche offensichtlich. Und auch in Heimen oder in der ambulanten Pflege genügt es keineswegs, wenn der Chef abwinkt:



›Samstags gehört Vati mir!« – Plakat des DGB mit der Forderung zur Einführung der 5-Tage/Woche aus dem Jahr 1956

›Natürlich kommen wir hier ohne sechste und sogar siebte Tage in den einzelnen Wochen nicht aus. Das ist auch üblich.«

Die Auslegung der in Gesetzen und Verträgen verwendeten Begriffe folgt nicht dem Naturverständnis der Arbeitgeber, sondern dem allgemeinen Sprachverständnis der Menschen unter Berücksichtigung des mit der Vorschrift verfolgten Zwecks.

Gründe

Grund

[10] Grundlage [11] Voraussetzung eines Gedankens, einer Aussage oder Handlung, Beweggrund, Veranlassung, Ursache⁹²

Umstand, Tatbestand o. Ä., durch den sich jemand bewogen fühlt, etwas Bestimmtes zu tun, oder der ein Ereignis oder einen anderen Tatbestand erklärt; Motiv, Beweggrund⁹³

›Insoweit genügt es, wenn der Arbeitgeber rational nachvollziehbare, hinreichend gewichtige Gründe hat.«⁹⁴

betriebliche Gründe

betrieblich

den Betrieb betreffend, zu ihm gehörig⁹⁵

sich auf die Verhältnisse des Betriebes beziehen⁹⁶

Der Grund muss aus betrieblichen Belangen erwachsen, nicht nur aus privaten, vertraglichen oder unternehmerischen. Damit scheidet eine ganze Reihe von Begründungen aus. Etwa: ›Sonst bleiben Minusstunden. Meine Mitarbeiterinnen sind gerne hier. Eine Fünf-Tage-Woche wird nicht refinanziert. Wir haben dazu eine Betriebsvereinbarung – die erlaubt das abweichend vom Tarifvertrag.«

Die Arbeitgeberin lässt im Betrieb an allen sieben Wochentagen arbeiten. Sie lässt in diesem oder in vergleichbaren Arbeitsbereichen einige Beschäftigte – etwa aufgrund eines individuellen Teilzeitvertrags – an fünf oder weniger Tagen einer Woche arbeiten. Die Verteilung der Arbeitszeit auf einen sechsten Tag mag eine Kostenersparnis

92 Wahrig, Deutsches Wörterbuch, Brockhaus-Verlag, 9. Auflage

93 Duden online, <https://www.duden.de/rechtschreibung/Grund>

94 Bundesarbeitsgericht Urteil 13.11.2012 – 9 AZR 259/11 Rn. 21

95 Wahrig

96 Bundesarbeitsgericht Urteil 15.04.2008 – 9 AZR 380/07 Rn. 33

versprechen. Doch –

- Das Ziel, die gesamte fällige Zeitschuld abzufordern, ist selbst kein betrieblicher Grund. Es folgt den Möglichkeiten des individuellen Arbeitsvertrags.
- Die Einteilung zu einer größeren Anzahl kürzerer Schichten entspringt nicht betrieblichen Zwängen. Sie erfüllt bloß den Wunsch nach einer unternehmerisch besonders günstigen Verteilung.

›Stellt der tarifgebundene Arbeitgeber fest, dass er die vorhandene Arbeitsmenge mit dem vorhandenen Personal unter Beachtung der tarifvertraglichen Arbeitszeit nicht bewältigen kann, ist er zur Erfüllung des eigens festgelegten Betriebszwecks gehalten, mehr Personal einzusetzen. Bezogen auf die Vorschrift des § 6 [Abs.1] S. 3 TVöD-K bedeutet dies, dass allein die Anzahl vorhandener Arbeitskräfte nicht einen notwendigen betrieblichen Grund zur Abweichung von der Fünftageweche bilden kann.⁹⁷

notwendige Gründe

notwendig

[1] erforderlich, unentbehrlich, unerlässlich [2] unvermeidlich, zwangsläufig [3] vorgeschrieben [4] dringend⁹⁸

›Nach allgemeinem Begriffsverständnis ist etwas notwendig, wenn es von der Sache selbst gefordert ist, nicht zu umgehen ist (Duden, Deutsches Universalwörterbuch, Stichwort ›notwendig‹). Danach muss also aufgrund konkreter betrieblicher Erfordernisse feststellbar sein, dass es einer Verteilung der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit auf mehr als fünf Tage bedarf.⁹⁹

Es mag Arbeitsanfall etwa an einem Samstag oder Sonntag geben, welcher die Einteilung zur Arbeit betrieblich notwendig macht. Dennoch kann die Heranziehung an einem sechsten Tag vermieden / umgangen werden, indem die Arbeitgeberin auf die Anordnung zu einer der Schichten an einem der anderen Wochentage verzichtet.

Bereits die Praxis im Arbeitsbereich belegt: Nicht alle müssen in der Kalenderwoche an einem sechsten Tag arbeiten. Die Einteilung ist offenbar weder vorgeschrieben noch unvermeidlich.

97 Arbeitsgericht Detmold Beschluss 04.01.2019 – 3 BV8/18, bestätigt durch Landesarbeitsgericht Hamm Beschluss 07.11.2019 – 13 TaBV 14/19

98 Wahrig

99 Landesarbeitsgericht Hamm Beschluss 07.11.2019 – 13 TaBV 14/19

regelmäßige Arbeitszeit

Der § 6 des TVÖD oder etwa des TV-L trägt den Titel ›Regelmäßige Arbeitszeit‹. Es handelt sich um die Arbeitsstunden, für welche die Arbeitgeberin das monatliche Tabellenentgelt schuldet.

§ 6 differenziert damit von den in § 7 aufgelisteten ›Sonderformen der Arbeit‹ wie etwa Mehrarbeit, Überstunden, Rufbereitschaften und Bereitschaftsdienst¹⁰⁰. Eine Schicht ausschließlich aus Bereitschaftsdienst, also ohne Umkleidezeiten und Übergaben, mag unwahrscheinlich sein. Sie wird jedoch nicht als einer der fünf Tage mitgezählt.

wöchentlich und Tag

wöchentlich

jede Woche (stattfindend)¹⁰¹

jede Woche geschehend, erfolgend, fällig¹⁰²

Der Bezugszeitraum ist die Kalenderwoche, nicht etwa nur ein Wochendurchschnitt. Es soll nicht zur 5-Tage/Woche lediglich die Alternative einer wochendurchschnittlichen 6-Tage/Woche eröffnet werden. Es ist in jeder Kalenderwoche abzuwägen, ob ein sechster Kalendertag mit Arbeitszeit betrieblich unvermeidlich ist.

Tag

[1] Zeitspanne einer Erdumdrehung, Zeit von 24 Stunden, von Mitternacht bis Mitternacht gerechnet¹⁰³

Zeitraum von Mitternacht bis Mitternacht, Zeitraum von 24 Stunden, in dem sich die Erde einmal ganz um ihre Achse dreht¹⁰⁴

›Arbeitstage sind alle Tage, an denen der Arbeitnehmer zu arbeiten hat.¹⁰⁵

Es zählen ›als Arbeitstage nicht nur die Kalendertage [...], an denen die Schicht begonnen hat, sondern alle Kalendertage, an denen eine Arbeitspflicht bestand.¹⁰⁶

100 Bundesarbeitsgericht Urteil 17.01.2019 – 6 AZR 17/18 zu TVÖD-B

101 Wahrig

102 Duden online, <https://www.duden.de/rechtschreibung/woechentlich>

103 Wahrig

104 Duden online, https://www.duden.de/rechtschreibung/Tag_Zeit_Zeiteinheit

105 Bundesarbeitsgericht 15.03.2011 – 9 AZR 799/09 Rn. 22

106 Bundesarbeitsgericht Urteil 19.01.2016 – 9 AZR 608/14

Es reicht hier nicht, die Anzahl der Schichten in einer Kalenderwoche zu ermitteln. Es sind stattdessen all die Kalendertage zu zählen, auf die regelmäßige Arbeitszeit fällt. Nur so bleiben im Ergebnis zwei Kalendertage frei von den Belastungen durch Arbeitszeit.

Mitbestimmen bei der Verteilung

In diesen Schranken des Tarifvertrags bleibt so bei der ›Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage‹ der Gestaltungsraum der Mitbestimmung.

verteilen

etwas [1] austeilen, jedem einen Teil von etwas geben [2] hierhin und dorthin stellen oder legen¹⁰⁷

›Der Betriebsrat hat mitzubestimmen bei der Frage, an welchen Wochentagen Arbeitnehmer – auch teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer – im Betrieb beschäftigt werden dürfen. Insoweit besteht kein Unterschied zwischen vollzeitbeschäftigten und teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmern. In beiden Fällen müssen mindestens so viele Wochentage als Arbeitstage bestimmt werden, daß die vereinbarte wöchentliche Arbeitszeit auch geleistet werden kann.«¹⁰⁸

In der Praxis wird die Arbeitgeberin die Notwendigkeit zur Einteilung an einem sechsten Kalendertag im mitzubestimmenden Schichtplan begründen, Fall für Fall und zwar durch den Vortrag von Tatsachen. Sie beschreibt dabei dem Betriebs- oder Personalrat die konkreten betrieblichen Erfordernisse, welche ihr die Einteilung zur Anzahl von sechs Arbeitstagen in dieser Kalenderwoche unausweichlich erscheinen lassen.

Manchmal haben Arbeitgeber tatsächlich vertretbare Gründe.

Besondere Interessen der Beschäftigten

Kolleginnen und Kollegen dürfen – mit Zustimmung ihrer Vorgesetzten – untereinander frei Schichten tauschen. Sie dürfen sich auch im Einzelfall eine andere Verteilung wünschen. Ihre Lebensplanung hat Gewicht, falls sie etwa einen längeren Freizeitblock wünschen und ihnen dazu das Guthaben auf ihrem Arbeitszeitkonto fehlt.

¹⁰⁷ Wahrig

¹⁰⁸ Bundesarbeitsgericht Beschluss 13.10.1987 – 1 ABR 10/86 zu § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG

Besondere Interessen des Betriebes

Eine sechste Schicht in einer Woche kann betrieblich notwendig werden. Dies greift, falls die Betriebsleitung

- eine Mindestbesetzung für die einzelnen Schichten beschreibt,
- diese Mindestbesetzung an den übrigen Tagen im Turnus einhält,
- diese Mindestbesetzung ohne diese Einteilung zu einer sechsten Schicht in genau dieser Woche gefährdet sieht.

AVR.DD

Zwar wurden kirchliche Tarifwerke in weiten Strecken von den Tarifwerken des öffentlichen Dienstes abgeschrieben. Doch finden wir in den AVR.DD eine exotische Sonderbestimmung:

Die durchschnittliche tägliche Arbeitszeit einer vollbeschäftigten Mitarbeiterin bzw. eines vollbeschäftigten Mitarbeiters beträgt 7,7 Stunden. Der Tag beginnt um 0:00 Uhr und endet um 24:00 Uhr. Für die Teilzeitbeschäftigten gilt Absatz 1 Unterabsatz 2 entsprechend.¹⁰⁹

Vor dem Hintergrund der kalendarischen Unregelmäßigkeiten beim Kalendermonat tut sich die AVR.DD schwer, für Betriebe mit Schichtarbeit und Teilzeit eine monatliche Sollarbeitszeit zu konstruieren. Scheffer/Mayer versuchen darum, diese ungewöhnliche Tarifregel im Zusammenhang mit der Teilzeit zu deuten: »Auch hier handelt es sich wieder um eine bloße Rechenvorschrift, von der die Parteien abweichen können, um eine bestimmte Stundenzahl festzulegen. Welche Höchststundenzahl die Parteien vereinbaren, hängt nicht zuletzt davon ab, welche Abrede sie generell über die Arbeitszeitverteilung getroffen haben«¹¹⁰.

Diese Auslegung überzeugt nicht. Denn eine bloße Rechenvorschrift könnte wohl kaum beliebig durch Einzelabrede verändert werden. Und es gäbe auch keinen Bedarf für solche Abreden. Die Arbeitszeitregelungen der AVR.DD sind ausgesprochen umfangreich. Die Regelung der durchschnittlichen täglichen Arbeitszeit wurde dabei direkt an den Anfang gestellt, unmittelbar nach der Festlegung der durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit auf 38,5 Stunden. Sie wird so nicht nur zu irgendeiner Regel,

¹⁰⁹ AVR.DD § 9 Abs. 2

¹¹⁰ Scheffer/Mayer, Kommentar zu den Arbeitsvertragsrichtlinien des Diakonischen Werkes der Evangelischen Kirche in Deutschland, Otto Bauer Verlag Stuttgart, § 9 Erl. 4

sondern zur Grundlage der folgenden Arbeitszeitregelungen. Denn selbst wenn mit unterschiedlichen Schichtlängen gearbeitet wird, kommen wir nur durch eine 5-Tage/Woche auf den Durchschnitt von 7,7 Stunden. Doch selbst wenn – vielleicht für Teilzeitkräfte – eine abweichende Regelung zulässig wäre: In den Arbeitsverträgen der Vollzeitkräfte wird wohl nur in den seltensten Fällen eine Klausel zu finden sein wie etwa »Ihre durchschnittliche tägliche Arbeitszeit beträgt 7 Stunden«. Gut so und für unsere freien Tage! Die AVR.DD versuchen offenbar, für ihre deutlich unterdurchschnittlichen Vergütungsregeln einen fairen Ausgleich zu schaffen. Das ist der verständliche Grund für ihre besonders weit gehenden Schutzbestimmungen gegen einseitig flexibilisierte Arbeitszeiten.

Das Ergebnis ist zunächst der Mindestanspruch auf 104 arbeitsfreie Tage, durchschnittlich zwei pro Woche.

Die Mitarbeitervertretung hat in folgenden Fällen ein Mitbestimmungsrecht [...]:
Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage.[Fußnote: Zweites Kirchengesetz über Mitarbeitervertretungen in der Evangelischen Kirche in Deutschland (MVG-EKD) § 40]

Die Mitarbeitervertretung hat so den Auftrag, die Kolleginnen sicherzustellen vor Masierungen von Arbeitszeit zu schützen. Mal mögen sechs Schichten in einer Kalenderwoche geplant werden. Doch schon folgt als Ausgleich wieder eine Woche mit drei freien Tagen. Sonst verweigert die MAV ihre Zustimmung.

Ersatzruhetage

Für die Arbeit an Sonntagen und Feiertagen winkt das Arbeitszeitgesetz mit Ersatzruhetagen.

Die Sonn- oder Feiertagsruhe des § 9 oder der Ersatzruhetag des § 11 Absatz 3 ist den Arbeitnehmern unmittelbar in Verbindung mit einer Ruhezeit nach § 5 zu gewähren, soweit dem technische oder arbeitsorganisatorische Gründe nicht entgegenstehen.¹¹¹

Solche Ersatzruhetage beginnen genauso wie die Sonn- oder Feiertagsruhe selbst um 0 Uhr und enden 24 Stunden später um Mitternacht. Doch direkt vor oder danach

111 Arbeitszeitgesetz (ArbZG) § 11 Abs. 4

liegt noch eine Ruhezeit – verkürzt auf 10 Stunden in Krankenhäusern und anderen Einrichtungen zur Behandlung, Pflege und Betreuung von Personen. So sind an Sonn- und Ersatzruhetagen insgesamt mindestens 34 Stunden frei von jeder Arbeit. So viel Zeit muss sein – zur ›seelischen Erhebung‹, also nicht nur zum Ausschlafen, sondern zum ganzen Leben. Die Interessenvertretung bestimmt darüber mit, wann diese Ersatzruhetage liegen¹¹². Um das leisten zu können, kann sie verlangen, die Ersatzruhetage im Schichtplan deutlich zu kennzeichnen. Und werden Ersatzruhetage samt ihrer anliegenden Ruhezeit sichtbar, dann wird es in der 6-Tage/Woche und auch in einer 5,5-Tage/Woche eng. Denn oft enden Frühschichten ja erst nach 14:00 Uhr. In der Schichtfolge Früh-Frei-Früh kann dann der freie Tag kein Ersatzruhetag sein, da weder davor noch danach eine zumindest zehnstündige Ruhezeit liegt. Eine Schichtfolge Spät-Frei-Früh würde erst recht keinen gesetzlich vorgeschriebenen Ersatzruhetag enthalten. Die unmittelbare Schichtfolge Spät-Früh jedoch sprengt regelmäßig alle Vorschriften des Arbeitszeitgesetzes.

Um gesetzeskonforme Schichtpläne schreiben zu können, brauchen wir daher eine ausreichende Zahl freier Tage. Weniger als zwei freie Tage im Wochendurchschnitt aber sind ein deutlicher Hinweis auf Konflikte mit dem Arbeitszeitgesetz.

Höchstens 12 Tage in Folge

Die Europäische Arbeitszeitrichtlinie 2003/88/EG geht in Artikel 5 weiter als deren deutsche Umsetzung in Arbeitszeitgesetz.

Artikel 5 Wöchentliche Ruhezeit

Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, damit jedem Arbeitnehmer pro Siebentageszeitraum eine kontinuierliche Mindestruhezeit von 24 Stunden zuzüglich der täglichen Ruhezeit von elf Stunden gemäß Artikel 3 gewährt wird.

Beschäftigte haben einen Anspruch auf ihren besonderen Ruhetag von gesamt 35 Stunden. Der europäische Gerichtshof (EuGH) zählte das genau durch. Zwar muss dieser Anspruch noch nicht spätestens jeweils nach sechs aufeinanderfolgenden Arbeitstagen erfüllt werden. Doch er ist innerhalb jedes einzelnen Siebentageszeitraums zu gewähren.¹¹³

112 Landesarbeitsgericht Köln Beschluss vom 24.09.1998 – 10 TaBV 57/97

113 Europäischer Gerichtshof Urteil 09.11.2017 – C-306/16

Dies erlaubt die folgende Abfolge: vorgezogener Ruhetag, dann sechs Tage mit Arbeitszeit, nochmal sechs Tage mit Arbeitszeit, nun aber spätestens wieder ein Ruhetag.

Leitlinien für Nacht- und Schichtarbeitende

Die gesicherten arbeitswissenschaftlichen Erkenntnisse zur menschengerechten Gestaltung unserer Schichtpläne sind nicht ganz einfach zu fassen. Deshalb stellt der Länderausschuss für Arbeitsschutz und Sicherheitstechnik in seiner LASI-Verordnung LV 30 [Fußnote: LV 30 Arbeitszeitgestaltung in Krankenhäusern - Hilfestellung für Aufsichtsbeamtinnen und Aufsichtsbeamten der staatlichen Arbeitsschutzbehörden bei der Lösung von Fragen der arbeitszeitrechtlichen Vorgaben, Neufassung 2009, Punkt 4.5 Seite 20, zu § 6 Abs. 1 ArbZG] wichtige arbeitswissenschaftliche Kriterien zur Gestaltung von Schichtplänen zusammen:

- ungünstige Schichtfolgen vermeiden, Vorwärtswechsel der Schichten (Früh- / Spät- / Nachtschichten), [...]
- keine Massierung von Arbeitszeiten; keine Arbeitsperiode von acht oder mehr Arbeitstagen,
- Regelmäßigkeit in der Schichtenfolge,
- regelmäßig freie Wochenenden, [...].

Das NRW-Ministerium formuliert noch mutiger [Fußnote Durchführung des Arbeitszeitgesetzes Erlass des Ministeriums für Arbeit, Integration und Soziales des Landes NRW vom 30.12.2013 (III 2 – 8312); dokumentiert in Anhang dieses Buches ab Seite 268.

Es empfiehlt unter anderem:

- die Vermeidung von Arbeitsperioden von mehr als 7 Arbeitstagen in Folge,
- ausreichende Ruhezeiten zwischen zwei Schichten und regelmäßig freie Wochenenden in kontinuierlichen Schichtsystemen,
- Wochenendfreizeiten, die mindestens zwei Tage und davon einen Samstag oder Sonntag umfassen,
- Ausgleich der Mehrbelastung durch zusätzliche Freizeit,

Wer Schichtpläne im Betrieb einmal etwas gründlicher durchprüft, findet wohl eine ganze Reihe von Verstößen gegen die Schutzbestimmungen in den kirchlichen Tarifen, gegen Gesetze und gegen die Ratschläge der Arbeitsmediziner. Die Konsequenz ist

dann recht schlicht: ›Nein, das darf der Arbeitgeber so nicht.‹ Eine umtriebige Mitarbeitervertretung wird zum Schluss also wieder vor der Frage stehen: ›Wollen wir das zulassen?‹

- ❶ www.5tage.schichtplanfibel.de
- ❷ www.ersatzruhetag.schichtplanfibel.de
- ❸ www.leitlinien.schichtplanfibel.de