

41

Feiertage



Gesetzlich Frei.

Ein bisschen Frei

Für Feiertage verbietet Arbeitszeitgesetz § 9, dass Arbeitgeber uns ›beschäftigen‹. ArbZG § 10 erlaubt dies dann ausnahmsweise doch. In diesen Fällen steht uns laut ArbZG § 11 ein Ersatzruhetag zu. Dies alles führt leicht zu Missverständnissen. Viele glauben, Feiertage führten durchweg zu einer Verkürzung ihrer Arbeitszeit um einen Arbeitstag. Es ist deutlich komplizierter.

1. Das **Arbeitszeitgesetz** schützt den Feiertag selbst, lässt aber die Verschiebung der ausgefallenen Arbeit auf einen anderen Tag zu. Dieser Ersatzarbeitstag darf nur selbst kein Sonntag oder Feiertag sein oder die Ruhezeit ›unmittelbar in Verbindung‹¹⁶⁸ verletzen.
Es handelt sich dabei um Freizeit, jedoch nicht um Freizeitausgleich, also nicht um die Freistellung von einer Arbeitspflicht!
2. Das **Entgeltfortzahlungsgesetz** sichert lediglich den Fall ab, dass es nicht zum Ersatzarbeitstag kommt. Zum Beispiel gibt es bei einer 6-Tage/Woche keinen freien Tag mehr, an dem ›nachgearbeitet‹ werden könnte, denn der 7. Tag ist ja entweder ein Sonntag oder ein Ersatzruhetag für einen gearbeiteten Sonntag.

EntgFG § 2 Entgeltzahlung an Feiertagen

(1) Für Arbeitszeit, die infolge eines gesetzlichen Feiertages ausfällt, hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer das Arbeitsentgelt zu zahlen, das er ohne den Arbeitsausfall erhalten hätte.

3. Erst in **Tarifverträgen** und Arbeitsvertragsrichtlinien kann als Anspruch vereinbart sein, ob und in welchen Fallgestaltungen ein Feiertag oder Vorfesttag (Heiligabend, Silvester) die individuell vereinbarte Wochenarbeitszeit vermindert.

Die Rechtsprechung hat sich mit den Besonderheiten der Schichtarbeit im Gesundheitswesen wenig auseinandergesetzt. Sie trifft dann recht praxisfremde Unterscheidungen:

- a) Hätte die Arbeitnehmerin ohne Feiertag an diesem Tag arbeiten müssen?
- b) Hatte die Arbeitnehmerin an diesem Tag *ohnehin* frei – auch ohne Feiertag?

¹⁶⁸ Arbeitszeitgesetz (ArbZG) § 11 Abs. 4

Kommt es zu Störungen durch Krankheit, Urlaub oder andere Arbeitsfreistellung, soll hinterher aufgeklärt werden:

- c) Hätte die Arbeitnehmerin *trotz* des Feiertags an diesem Tag arbeiten müssen?
- d) Hat die Arbeitnehmerin an diesem Tag *wegen* des Feiertags freigeht oder aus anderen Gründen?

Bei festen betriebsüblichen Arbeitszeiten ist eine sichere Antwort auf solche Fragen möglich. Gibt es einen starren, verbindlichen Rollplan (Rahmenplan), lässt sich ebenfalls vieles aufklären. Doch dieser Fall ist selten. Bei flexiblen Schichtplänen müssen die eindeutige Dokumentation (Trennung in erste und zweite Zeile) und das Mitbestimmungsverfahren (rechtswirksame Anordnung erst nach Zustimmung) die Klärung unterstützen.

Noch weniger ist bislang zu Bereitschaftsdiensten und Rufbereitschaften oder gar Inanspruchnahmen an Feiertagen geregelt.



Bewegliche und feste Feste.

Das Jahr hindurch

Die Zahl der Feiertage wurde zunehmend beschränkt. Zudem fallen einige unglücklich auf einen Sonntag. *Feste Feiertage* richten sich nach dem Kalender. Sie liegen fest auf einem Kalendertag, wandern jedoch über die einzelnen Wochentage. Fallen sie auf einen Sonntag, sprechen wir vom *Arbeitgeberglück*.

- 01.01. Neujahr
- 06.01. Heilige Drei Könige (Bayern, Baden-Württemberg, Sachsen-Anhalt)
- 01.05. Internationaler Kampftag
- 15.08. Mariä Himmelfahrt (Teile Bayerns, Saarland)
- 03.10. Tag der Deutschen Einheit
- 01.11. Allerheiligen (BaWü, Bayern, NRW, RP, Saarland, Teile Thüringens)
- 25.12. Erster Weihnachtstag
- 26.12. Zweiter Weihnachtstag

Die *beweglichen Feiertage* fallen stets auf einen bestimmten Wochentag und richten sich nach dem Mondzyklus. Ostern fällt nach dem Frühlingsbeginn (Nacht zum 21. März) und dem ersten Vollmond auf den ersten Sonntag. Die Kirche vereinfacht die Astronomie. So kommt es u.a. im Jahr 2019 zur *Osterparadoxie* – Ostern fällt dann statt auf den 24. März auf den 21. April 2019.

- | | |
|-------------------|------------------------------|
| Montag | Ostermontag, Pfingstmontag |
| Donnerstag | Himmelfahrt, Fronleichnam |
| Freitag | Karfreitag |
| Sonntag | Ostersonntag, Pfingstsonntag |

Auf welche Tage Feiertage fallen kannst Du berechnen: https://www.smart-rechner.de/feiertage/#feiertage_rechner. Wir dürfen feiern, wann wir wollen. Landesregierungen bestimmen, was als Feiertag geschützt wird. Am Ostersonntag und Pfingstsonntag begnügen sich alle außer Berlin-Brandenburg mit dem Schutz des Sonntags. Nur wer an diesen Sonntagen *ansonsten* frei hat, kann unbeschwert feiern. Genügt denen, die arbeiten müssen, der Sonntags-Zeitzuschlag?

Sonntagsruhe und Ersatzruhetage.

Mehr als nur Erholungszeit

Das Verfassungsgericht hat den Schutz unserer Sonntage neu untersucht und gefestigt. Arbeitgeber müssten nun ihre zahlreichen Übergriffe auf die Ruhetage in Kliniken und Heimen neu und frisch überprüfen. Wir warten nicht so lange und machen das besser selbst.

Weder Christentum noch Islam kennen einen religiös begründeten Zwang zur ritualisierten Arbeitsruhe an einem bestimmten Wochentag. Im Katechismus der katholischen Kirche von 1997 finden wir eine ganz andere Bedeutung:

Der Sabbat unterbricht den Arbeitsalltag und gewährt eine Ruhepause. Er ist ein Tag des Protestes gegen die Fron der Arbeit und die Vergötzung des Geldes.

Starke Worte. Doch verbale Kraftmeierei löst sich aus dem betrieblichen Alltag und schwebt nutzlos im leeren Raum. Die Fron in einem Altenheim der Caritas oder der Tanz um die Privatpatienten in einem katholischen Krankenhaus sind wohl nicht gemeint. Martin Luther führt in seinem Großen Katechismus aus:

dass wir Feiertage halten nicht um der verständigen und gelehrten Christen willen, denn diese bedürfen nirgends zu.

Stattdessen erkennt er jedoch zwei andere, äußerliche Gründe, die sonntägliche Arbeitsruhe zu schützen:

erstlich um leiblicher Ursache und Notdurft willen, welche die Natur lehrt und fordert für den Gemeinden Haufen, Knechte und Mägde, so die ganze Woche ihrer Arbeit und Gewerbe gewartet, dass sie sich auch einen Tag einziehen, zu ruhen und erquicken.

Die Knechtschaft selbst ist nicht natürlich, sondern gesellschaftlich verschuldet. Luther stößt sich nicht an dieser Ungleichheit. Er erkennt aber, dass die begrenzte menschliche ›Natur‹ es erfordert, Mägde und Knechte mit einem Ruhetag vor der Arbeit zu schützen. Den zweiten Grund findet Luther bereits im sozialen Miteinander:

Darnach allermeist darum, dass man an solchem Ruhetage (weil man sonst nicht dazu kommen kann) Raum und Zeit nehme, Gottesdienstes zu warten; also dass man zu Haufe komme, Gottes Wort zu hören und handeln, darnach Gott loben, singen und beten.

Es brauchte hier nicht die Hektik der Neuzeit. Schon im Mittelalter schien es Luther nur noch mit einer bewussten Anstrengung möglich, einen Termin zu finden und so gemeinschaftliche Zeit zu organisieren.

Von der Verfassung geschützt

Wir brauchen solch gute Argumente, um uns heute gegen Angriffe auf die Sonntage oder auf die besonderen Ersatzruhetage zu verteidigen. Und wir landen dabei offenbar nicht versehentlich im Eckchen religiöser Eiferer. Denn auch die Verfassung verengt den Schutz unserer Sonntage nicht auf die Religion.

Ende 1948 formierten die 11 Ministerpräsidenten der deutschen Länder in den Westzonen eine Versammlung, um sich diese Verfassung zu schreiben. Die »Väter des Grundgesetzes«, 61 Männer und 4 Frauen, mochten sich jedoch bei einigen delikaten Fragen nicht einigen. Sie halfen sich, indem sie sich in Artikel 140 auf einen schlichten Rückverweis zur Weimarer Verfassung aus dem Revolutionsjahr 1919 beschränkten, den Artikel 139:

Der Sonntag und die staatlich anerkannten Feiertage bleiben als Tage der Arbeitsruhe und der seelischen Erhebung gesetzlich geschützt.

Zu dieser Zeit waren auf der Länderebene die Verfassungsgebenden Versammlungen schon weiter vorgerückt. Ganz ähnlich wie sein Nachbar Rheinland-Pfalz (dort in Artikel 47) stellte das vom rheinischen Katholizismus geprägte NRW die Religion gleichberechtigt neben (!) die seelische Erhebung, die körperliche Erholung und die Ruhe:

Der Sonntag und die staatlich anerkannten Feiertage werden als Tage der Gottesverehrung, der seelischen Erhebung, der körperlichen Erholung und der Arbeitsruhe anerkannt und gesetzlich geschützt.¹⁶⁹

169 Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen Artikel 25

Eine seelische Erkrankung wird nicht der Deutungshoheit von Kirchen zugeordnet, genauso wenig die seelische Grausamkeit. Erst die seelische Erhebung lockt viele auf eine falsche Fährte. Auch hier ist wieder die menschliche Psyche gemeint. Doch Erhebung? Mit dem Erheben »zu Haufe« tun wir Deutschen uns besonders schwer. »Wer auf sein Elend tritt, steht höher. Und das ist herrlich, dass wir erst im Leiden recht der Seele Freiheit fühlen«, grübelte vor gut zwei Jahrhunderten Friedrich Hölderlin.

In dieser Gemengelage wurde das Verfassungsgericht aufgerufen, die Adventssonntage in Berlin zu verteidigen. Dort hatte Bürgermeister Wowereit am 24. November 2009 den Weihnachtsmarkt besinnlich eröffnet: »Die Weihnachtsbeleuchtung gibt uns ein Gefühl der Wärme, das wir in der dunklen Jahreszeit so sehr brauchen.« Doch sein rot-roter Senat hatte kaltblütig für ein Christmas-Shopping in der Hauptstadt gleich alle Adventssonntage vom Sonntagschutz befreit.

Eine Woche später, am 1. Dezember, holte in Karlsruhe das Bundesverfassungsgericht den Senat und die Kolleginnen und Kollegen im Einzelhandel zurück unter den Schutz. Eine »Ausnahme davon bedarf eines dem Sonntagschutz gerecht werdenden Sachgrundes. Bloße wirtschaftliche Interessen von Verkaufsstelleninhabern und alltägliche Erwerbsinteressen der Käufer für die Ladenöffnung genügen dafür grundsätzlich nicht.«

Der »zeitliche Gleichklang«

In ihrer Urteilsbegründung verweisen sie – neben dem Grundrecht auf Ausübung der Religionsfreiheit – gleich auf eine ganze Reihe weiterer Rechte aus dem Grundgesetz: die physische und psychische Regeneration (körperliche Unversehrtheit, Artikel 2), den Schutz von Ehe und Familie (Artikel 6) und die Vereinigungsfreiheit (Artikel 9).

Der Sonn- und Feiertagsgarantie kann schließlich ein besonderer Bezug zur Menschenwürde beigemessen werden, weil sie dem ökonomischen Nutzendenken eine Grenze zieht und dem Menschen um seiner selbst willen dient.

Die soziale Bedeutung des Sonn- und Feiertagssschutzes und mithin der generellen Arbeitsruhe im weltlichen Bereich resultiert wesentlich aus der – namentlich durch den Wochenrhythmus bedingten – synchronen Taktung des sozialen Lebens. Während die Arbeitszeit- und Arbeitsschutzregelungen jeweils für den Einzelnen Schutzwirkung entfalten, ist der zeitliche Gleichklang einer für alle Bereiche regelmäßigen Arbeitsruhe ein grundlegendes Element für die Wahrnehmung der verschiedenen Formen sozialen Lebens. Das betrifft vor allem die

Familien, insbesondere jene, in denen es mehrere Berufstätige gibt, aber auch gesellschaftliche Verbände, namentlich die Vereine in den unterschiedlichen Sparten. Daneben ist im Auge zu behalten, dass die Arbeitsruhe an Sonn- und Feiertagen auch für die Rahmenbedingungen des Wirkens der politischen Parteien, der Gewerkschaften und sonstiger Vereinigungen bedeutsam ist und sich weiter, freilich im Verbund mit einem gesamten ›freien Wochenende‹, auch auf die Möglichkeiten zur Abhaltung von Versammlungen auswirkt. Ihr kommt mithin auch erhebliche Bedeutung für die Gestaltung der Teilhabe im Alltag einer gelebten Demokratie zu.¹⁷⁰

Wenn der gemeinsam erlebte Sonntag so wichtig ist, wo bleibt er dann bei uns? Wie steht es damit in all den Heimen und Krankenhäusern, wo Wochenende für Wochenende die Kolleginnen Bewohnerinnen und Patienten versorgen?

Beschäftigungsfrei

Das Verbot der Sonntagsarbeit wurde, nachdem Reichskanzler Bismarck endlich abgetreten war, 1891 in die Gewerbeordnung eingefügt und danach konsequent durchlöhert. Das größte Loch – die Verordnung über die Arbeitszeit in Krankenpflegeanstalten (KraZVO)¹⁷¹ vom 13. Februar 1924 – galt für Heime und Kliniken bis 1996 fort.

Erst seit 1994 sind die Sozialbereiche vom allgemeinen Arbeitszeitgesetz (ArbZG) miterfasst. Die Gesetzgeber haben jedoch für die Beschäftigten in ›Einrichtungen zur Behandlung, Pflege und Betreuung von Personen‹ den Schutz gleich wieder heruntergeschraubt. Dazu gehören nicht nur die Grenzen für Höchstbelastungen.

Auch die Beschränkungen, Arbeitnehmer an Sonntagen zu beschäftigen¹⁷², wurden in ArbZG § 12 unter anderen den Kirchen für ihre Sonderregelungen überlassen. Die Kirchen dürfen sich auf ihrem Dritten Weg um den Schutz des Sonntags kümmern. Sie nützen diese Öffnungen für das genaue Gegenteil.

170 Bundesverfassungsgericht Erster Senat, Begründung des Urteils vom 01.12.2009 – 1 BvR 2857/07 und 1 BvR 2858/07

171 www.die-welt-ist-keine-ware.de/schichtplanfibel/dat/krazvo.pdf

172 Arbeitszeitgesetz (ArbZG) § 9

Keine Sonntagsarbeit bei Service-Töchtern?

Das Arbeitszeitgesetz verbietet die Beschäftigung an Sonn- und Feiertagen. Die Ausnahmen sind vielfältig – ›in Krankenhäusern und anderen Einrichtungen zur Behandlung, Pflege und Betreuung von Personen, [...] Einrichtungen zur Bewirtung und Beherbergung, [...] im Bewachungsgewerbe und bei der Bewachung von Betriebsanlagen, [...] bei der Reinigung und Instandhaltung von Betriebseinrichtungen, soweit hierdurch der regelmäßige Fortgang des eigenen oder eines fremden Betriebs bedingt ist.¹⁷³

Manche diakonische Einrichtungen verschieben Personal in Tochterunternehmen und schleusen es untertariflich zurück. Fraglich bleibt, ob solche Tochtergesellschaften dennoch die Ausnahmeregelungen des Gesetzes nutzen können. Eine Entscheidung des BAG ermutigt unsere Zweifel:

Es spricht viel dafür, kann aber für die vorliegende Entscheidung noch offenbleiben, dass die Ausnahme vom Sonntagsarbeitsverbot des § 8 Abs. 1 MuSchG für schwangere Arbeitnehmerinnen in Krankenanstalten (§ 8 Abs. 4 MuSchG) nur dann in Betracht kommt, wenn die Arbeitnehmerin bei der Krankenanstalt selbst angestellt und nicht von einem Drittunternehmen entsandt ist.¹⁷⁴

Eine Mitarbeitervertretung kann daher mit einiger Berechtigung Schichtpläne an den Arbeitgeber zurückschicken mit dem freundlichen Hinweis: ›Wir stimmen nicht zu. Denn es spricht viel dafür, dass die verplanten Leiharbeiterinnen weder an unserer Sonntags- noch an der Feiertagsarbeit teilnehmen dürfen.«

Frei als Ersatz

Das Arbeitszeitgesetz betont den Grundauftrag bereits im ersten Paragraphen:

Zweck des Gesetzes ist es, [...] den Sonntag und die staatlich anerkannten Feiertage als Tage der Arbeitsruhe und der seelischen Erhebung der Arbeitnehmer zu schützen. Erst über Änderungsanträge ergänzte dabei im Ausschuss für Arbeit und Sozialordnung die Mehrheit aus CDU/CSU und FDP für die letzte Lesung die Passage: ›und der seelischen Erhebung«. ¹⁷⁵

¹⁷³ Arbeitszeitgesetz (ArbZG) § 10

¹⁷⁴ Bundesarbeitsgericht-(BAG) Urteil 12.12.1990 – 5 AZR 16/90

¹⁷⁵ Bundestagsdrucksache 12/6990 vom 08.03.1994

Die europäische Richtlinie 2003/88/EU kennt keine Sonntagsruhe, lediglich ›pro Siebentageszeitraum eine kontinuierliche Mindestruhezeit von 24 Stunden zuzüglich der täglichen Ruhezeit von 11 Stunden‹¹⁷⁶. Den Bezugszeitraum dürfen die Mitgliedstaaten auf bis zu 14 Tage ausweiten¹⁷⁷.

Das deutsche Arbeitszeitgesetz geht da bis zum Äußersten. Wer Arbeitnehmer an einem Sonntag beschäftigt, hat einen Ersatzruhetag zu gewähren, der innerhalb eines den Beschäftigungstag einschließenden Zeitraums von zwei Wochen liegen muss¹⁷⁸. Der freie Tag darf also auch am Montag 13 Tage vor der Sonntagsbeschäftigung eingeteilt werden. Die AVR.DD hat da eine feine Besonderheit. Nach § 9 (4) warten wir auf den freien Tag nur in den ›folgenden zwei Wochen‹. Dies schränkt die maximale Zahl an Arbeitstagen in Folge ganz entscheidend ein.

Der deutsche lange Sonntag

Beim besonderen Wochentag, dem geschützten Sonntag, handelt es sich um eine typisch deutsche soziale und kulturelle Besonderheit. Hier werden die 24 Stunden festgezurr auf die Zeit zwischen 00:00 und 24 :00Uhr (ArbZG § 9 Absatz 1). Dies betont noch einmal den besonderen sozialen Zweck dieser Norm, den zeitlichen Gleichklang der freien Zeit mit anderen zu erreichen. Viele Schichtplanverantwortliche übersehen leider eine weitere Bestimmung:

Die Sonn- oder Feiertagsruhe des § 9 oder der Ersatzruhetag [...] ist den Arbeitnehmern unmittelbar in Verbindung mit einer Ruhezeit nach § 5 zu gewähren, soweit dem technische oder arbeitsorganisatorische Gründe nicht entgegenstehen.¹⁷⁹

Entweder wir bekommen vor dem Sonntagsbeginn um 0 Uhr zumindest die Mindestruhezeit im Sozialbereich auf 10 Stunden verkürzt; ab 14 Uhr samstags können wir dann nach Hause, einkaufen, den Haushalt fertig machen und ausruhen, um fit zu sein für unseren Sonntag. Oder aber die 10 Stunden schließen sich am Sonntagabend ab Mitternacht an. Wir können uns dann also von den Abenteuern an einem prall gefüllten Sonntag noch ausruhen, ehe es frühestens um 10 Uhr am Montag wieder losgeht. So stellen die Schichtarbeiter zumindest für den freien Sonntag einen zeitlichen Gleich-

176 Europ. Arbeitszeitrichtlinie 2003/88/EU Artikel 5

177 Europ. Arbeitszeitrichtlinie 2003/88/EU Artikel 16

178 Arbeitszeitgesetz (ArbZG) § 11 Abs. 3

179 Arbeitszeitgesetz (ArbZG) § 11 Abs. 4

klang mit ihren Freunden und Familien wieder her. Samstags bis 14:45 Uhr, sonntags frei und am Montagmorgen zur Frühschicht – eine solche Schichtfolge fänden die meisten Beschäftigten sehr unbefriedigend. Offenbar mit gutem Recht!

Und genauso deuten es Staatssekretär Anzinger und Ministerialdirektor Koberski in ihrem *Kommentar zum Arbeitszeitgesetz*. Ebenso Baeck/Deutsch, Dietrich/ Hanau/ Schaub betonen im *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht* zudem, dass diese anschließende und ununterbrochene Ruhezeit nicht einmal mit einer Rufbereitschaft vereinbar sei. Denn da müsse der Arbeitnehmer »stets mit einem Abruf zur Arbeit rechnen«. Buschmann/Ulber gehen in ihrem im Bund-Verlag erschienenen Taschenkommentar sogar noch weiter und fordern kategorisch den freien Samstagnachmittag (ebenso Roggendorf).

Kürzer wäre schlecht

Es gibt eine gewichtige Minderheitsmeinung. Harald Schliemann, Vorsitzender des 1. Senats des Kirchengerichtshofs der Evangelischen Kirche in Deutschland, argumentiert in seinem Kommentar zum ArbZG¹⁸⁰ für eine deutlich entschärfte Auslegung. Danach genügt ein Zeitraum von 35 Stunden, welcher den Sonntag »umfasst«. Doch die an den Sonntag anschließende Ruhezeit braucht nach dieser Lesart nicht mehr ununterbrochen sein. So beschreibt er eine Schichtfolge mit samstäglichem Spätschicht bis 18 Uhr über einen freien Sonntag zur Frühschicht ab 8 Uhr, mit der nach seiner Ansicht der Arbeitgeber dem Gesetz genügt.

Vielleicht überprüft Schliemann nach Lektüre der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts seine Auffassung noch einmal. Schließlich hat die Evangelische Kirche Berlin-Brandenburg-schlesische Oberlausitz die Beschwerde geführt – und recht bekommen. Den Beschäftigten wird ein kurzer Rumpfsamstag jedenfalls kaum genügen. Und ihre Interessenvertretungen brauchen solchen Schichtfolgen auch nicht zuzustimmen. Was für den Sonntag recht ist, kann beim Ersatzruhetag nur billig sein. Die Schichtarbeiter/Innen können diese besondere Schutzzone nur genießen, wenn sie diese erkennen können. Dann wissen sie: Hier habe ich meinen Sonntag, da habe ich meinen Ersatzruhetag – ich kann mich langfristig darauf einstellen und verlassen, ich kann mich also mit meinen Lieben fest verabreden und brauche insbesondere da keine kurzfristigen Übergriffe auf mein besonderes Frei zu fürchten!

180 Harald Schliemann, ArbZG Kurzkommentar, Luchterhand-Verlag, 1. Auflage 2009

Es liegt an der betrieblichen Interessenvertretung, die Voraussetzungen für eine seelische Erhebung festzuklopfen, zu sichern und zu kontrollieren. Dazu kann und sollte sie durchsetzen, dass Ersatzruhe im Schichtplan als solche gekennzeichnet wird¹⁸¹.

Ein freier Sonn- oder Ersatzruhetag verträgt sich keinesfalls mit einer Rufbereitschaft. Denn der Arbeitgeber hat jede Form der Beschäftigung zu unterlassen¹⁸². Wer also am freien Tag im Plan mit Rufbereitschaft oder Stand-by steht, kann einen richtigen Ersatz nachfordern.

 www.sonntag.schichtplanfibel.de

*Immer wieder sonntags kommt die Erinnerung
Und da sind dieselben Lieder,
Die wir hörten in der Sonntag Nacht,
Als du mir das Glück gebracht.*

Cindy & Bert 1973 (Text: Halvey / Holten)

181 Landesarbeitsgericht Köln Beschluss 24.09.1998 – 10 TaBV 57/97

182 Landesarbeitsgericht Düsseldorf 13.10.2004 – Az. 4 [5] Sa 1121/04

Wochenfeiertage mit Vorwegabzug.

Schichtarbeit oder Schichtdienst

Gestaltungswille und Durchsetzungsschwäche gehen im Dritten Weg der Kirchen eine unheilige Lebenspartnerschaft ein. Am Beispiel *Feiertage für Schichtarbeiterinnen* vergleichen wir den Standardtarif TVöD-B mit Eigenbau.

Ein pfiffiger Betriebsrat wird initiativ:

›Sehr geehrte Damen und Herren von der Betriebsleitung! Der Krankenstand in der Küche und die Klagen der Kolleginnen dort weisen in dieselbe Richtung. Wir wollen mit Ihnen zusammen endlich von der 5,5- in die 5-Tage/Woche übergehen. Wir berufen uns dabei auf ArbZG § 6 (1).‹

Ein guter Eröffnungszug. Denn das Arbeitszeitgesetz lädt förmlich ein, den Arbeitgeber mit seinen überkommenen Arbeitsmodellen zu konfrontieren:

§ 6 Nacht- und Schichtarbeit

(1) Die Arbeitszeit der Nacht- und Schichtarbeitnehmer ist nach den gesicherten arbeitswissenschaftlichen Erkenntnissen über die menschengerechte Gestaltung der Arbeit festzulegen.

Kann die 5-Tage/Woche unsere Arbeitszeit eher menschengerecht gestalten als eine 5,2- oder gar eine 5,5-Tage/Woche? Gibt es dazu Erkenntnisse? Zweimal ja. Die BAuA¹⁸³ bündelt den Stand der Forschung. In ihren ›Gestaltungsempfehlungen für die Nacht- und Schichtarbeit‹ bringt sie es für uns auf den Punkt:

4. Schichtarbeiter/-innen sollten möglichst mehr freie Tage im Jahr haben als Tagarbeiter. Die Mehrbelastung durch Arbeit in der Nacht sollte möglichst durch Freizeit ausgeglichen werden.¹⁸⁴

¹⁸³ Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin, Dortmund

¹⁸⁴ Broschüre A8, Seite 17, Sczesny, C.: Gestaltung der Arbeitszeit im Krankenhaus. Nachzulesen auf www.leitlinien.schichtplanfibel.de

Tagarbeiter dienen hier als Maßstab. Gemeint sind wohl die Kolleginnen in der Verwaltung oder in der Physiotherapie. Sie arbeiten meist von Montag bis Freitag. Mehr freie Tage als diese Tagarbeiter, das ist die gestellte Aufgabe zum Schutz der Schichtarbeiterinnen. Die sollen ebenfalls mindestens zwei freie Tage in der Woche haben – und möglichst noch ein paar Tage Zusatzurlaub.

Schichtarbeit und Schichtdienst – die zweieiigen Zwillinge

Nicht immer nimmt der Arbeitgeber unsere Vorschläge begeistert auf. Seine Einwände überraschen nicht:

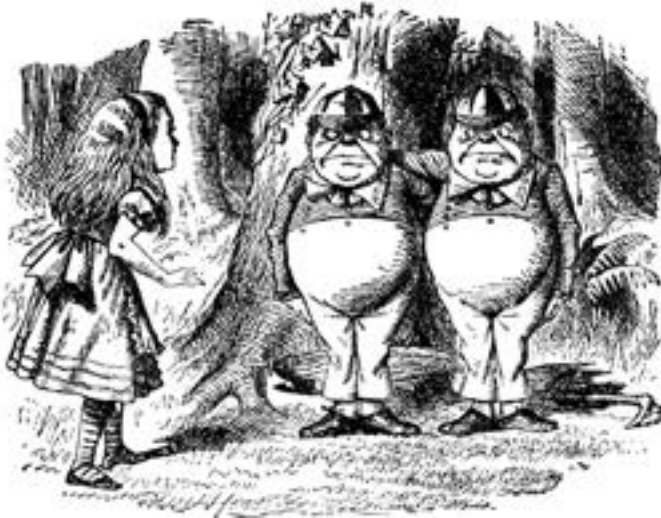
›Liebe Betriebsräte, Ihren Vorschlägen können wir nicht folgen. Denn Ihr Verweis auf ArbZG § 6 Absatz 1 zieht in der Küche nicht. Die Beschäftigten dort erhalten weder eine Schichtzulage noch Zusatzurlaub. Denn sie leisten keine Schichtarbeit.‹

Das mit der monatlichen Schichtzulage ist leider richtig. TVöD-K/TVöD-B § 7 Abs. 2 (Sonderformen der Arbeit) fasst diese Anspruchsvoraussetzung sehr eng:

Schichtarbeit ist die Arbeit nach einem Schichtplan, der einen regelmäßigen Wechsel des Beginns der täglichen Arbeitszeit um mindestens zwei Stunden in Zeitabschnitten von längstens einem Monat vorsieht, und die innerhalb einer Zeitspanne von 13 Stunden geleistet wird.

Unser Tarifvertrag kümmert sich ähnlich dem Arbeitszeitgesetz um Schichtarbeit. Doch wir dürfen die Definitionen des TVöD und TV-L nicht dem Arbeitszeitgesetz überstülpen. Das Gesetz ist dem Tarif übergeordnet. Seine zahlreichen Öffnungsklauseln sparen wenigstens ArbZG§ 6 Abs. 1 aus. Hier gibt es keine Ausnahme. Ein Tarifvertrag darf den gesetzlichen Schutz nicht aufweichen.

Sind die Kolleginnen in der Küche vielleicht Schichtarbeiterinnen im Sinne des Gesetzes? Ein suchender Blick durch das Arbeitszeitgesetz lässt uns ratlos. ArbZG § 2 (Begriffsbestimmungen) beschreibt sie genauso wenig wie den Werktag, die Pause oder den Notfall. Den für die Formulierung verantwortlichen Staatssekretären war es damals auch unheimlich. Sie deuteten ihr Gesetz schon bei dessen Stapellauf mitmilfe der dritten Gewalt, den Richtern. In der Gesetzesbegründung heißt es:



Zum Verwechseln
ähnlich – und doch
im Streit. Tweedledum
und Tweedledee.

Nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist Schichtarbeit gegeben, wenn eine bestimmte Arbeitsaufgabe über einen erheblichen, längeren Zeitraum als die wirkliche Arbeitszeit eines Arbeitnehmers anfällt und daher von mehreren Arbeitnehmern oder Arbeitnehmergruppen in einer geregelten zeitlichen Reihenfolge erbracht wird.¹⁸⁵

Bleiben Zweifel und Fragen? Dann haben wir das deutsche Gesetz entsprechend der ihm übergeordneten europäischen Richtlinie auszuleuchten. Die hält erfreuliche Überraschungen bereit.

Artikel 2 Begriffsbestimmungen

5. Schichtarbeit: jede Form der Arbeitsgestaltung kontinuierlicher oder nicht kontinuierlicher Art mit Belegschaften, bei der Arbeitnehmer nach einem bestimmten Zeitplan, auch im Rotationsturnus, sukzessive an den gleichen Arbeitsstellen eingesetzt werden, sodass sie ihre Arbeit innerhalb eines Tage oder Wochen umfassenden Zeitraums zu unterschiedlichen Zeiten verrichten müssen;

6. Schichtarbeiter: jeder in einem Schichtarbeitsplan eingesetzte Arbeitnehmer¹⁸⁶

¹⁸⁵ Bundestagsdrucksache 12/5888 vom 13.09.1993

¹⁸⁶ Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 04.11.2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung

Ein *Zeitplan* bestimmt, wer wann an einem Arbeitsplatz arbeitet. Diese Bedingung erfüllen die Köchinnen und vielleicht auch einige Stationssekretärinnen. Ein Plan ordnet für ein Team – ein Kollektiv von Beschäftigten – die Arbeit an, zu unterschiedlichen Zeiten innerhalb eines Tages. Auch im *Rotationsturnus* – die einzelne Arbeitnehmerin kann dabei zwischen den unterschiedlichen Schichten wechseln. Sie muss es aber nicht. Bleibt sie nach dem gemeinsamen Plan ständig in derselben Schicht, gilt sie dennoch als Schichtarbeiterin. Das Gesetz schützt sie besonders.

MAV im Glück

Unser Betriebsrat bleibt darum stur:

›Wir nehmen Ihre Rechtsirrtümer zum Anlass. Bitte kennzeichnen Sie in den Plänen, in denen Sie zu Schichten einteilen, die Schichtarbeiterinnen mit einem ›S‹ und die Nachtarbeiterinnen besonders mit einem ›N‹. Wir wollen für diesen Beschäftigtenkreis, auch über die Küche hinaus, die Arbeitszeiten menschengerecht gestalten.‹

Den Kirchen steht soweit keine Ausnahme zu. Weder bei den gesetzlichen Schutzbestimmungen noch bei der eingeräumten Mitbestimmung muss sich eine Mitarbeitervertretung zurückgesetzt fühlen. Sie hat dieselben Gestaltungsrechte. Der stundenlange Austausch von bloßen Argumenten kann ermüden. Die MAV muss findiger als der Betriebsrat sein, will sie ihren Dienstgeber auf den rechten Pfad bewegen.

Baustelle: Vorwegabzug der Feiertage

Auch Tarifverhandler werden spätnachts müde. Beim friedfertigen Übergang vom BAT zum TVöD unterliefen ihnen manche handwerkliche Unregelmäßigkeiten. Die abschließende Redaktion und die Zusammenführung zur durchgeschriebenen Fassung, zum TVöD-K, klärte nicht alles. Eine solche Baustelle finden wir noch heute in TVöD-K/TVöD-B § 6.1 Abs. 2¹⁸⁷ – zur Arbeit an Sonn- und Feiertagen:

Für Beschäftigte, die regelmäßig nach einem Dienstplan eingesetzt werden, der Wechselschicht- oder Schichtdienst an sieben Tagen in der Woche vorsieht, ver-

¹⁸⁷ entspricht TV-L (Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder) der Kliniken § 6 Abs. 3 Satz 8

mindert sich die regelmäßige Wochenarbeitszeit um ein Fünftel der arbeitsvertraglich vereinbarten durchschnittlichen Wochenarbeitszeit, wenn sie an einem gesetzlichen Feiertag, der auf einen Werktag fällt, [arbeiten oder geplant frei haben].

Beim flüchtigen Lesen fällt es nicht auf: Die Anspruchsvoraussetzung für den Vorwegabzug ist nicht etwa Schichtarbeit, sondern *Schichtdienst*.

Arbeit oder Dienst – alles das gleiche Elend? Viele Personalabteilungen schlagen bei solchen Fragen die Loseblattsammlung aus dem Rehm-Verlag auf. Die fabuliert zunächst, dass ›Wechselschicht nach der Begriffsdefinition stets sieben Tage der Woche abdeckt.‹ Dann setzt der Kommentar ausdrücklich Wechselschicht- und Schichtdienst gleich mit Wechselschicht- und Schichtarbeit¹⁸⁸. So kann er auf deren Definitionen zurückgreifen. Die stehen im Tarifvertrag in § 7 Abs. 1, 2 nur wenige Absätze weiter (siehe oben). Die Absicht ist offensichtlich: Etliche Schichtarbeiterinnen erfüllen nicht die engen Voraussetzungen für die Schichtzulage. Die Personalchefs wollen sie zugleich auch um den Vorwegabzug der Feiertage bringen. Ganz anders das Tarifhandbuch im Auftrag des ver.di-Fachbereichs 03:

Allerdings kommt es nicht darauf an, ob Anspruch auf die Zulage für Wechselschicht- oder Schichtarbeit besteht.¹⁸⁹

Wir lesen unseren Tarifvertrag also genau. Stehen da unterschiedliche Begriffe, ist auch nicht dasselbe gemeint. Die Tarifparteien hatten sich bereits für den allgemeinen TVöD geeinigt, was sie unter *Schichtarbeit* verstehen. Im nächsten Schritt regelten sie zu den Feiertagen im besonderen Teil der Krankenhäuser eine Besonderheit. Sie brauchten dafür auch ein besonderes Wort.

Bewegliche Feiertage können unglücklich auf einen ohnehin freien Samstag oder Sonntag fallen. Wir nennen sie dann unter uns *Arbeitgeber-Glückstage*. Die Beschäftigten in Großbritannien haben dafür eine prima Lösung: Fällt so ein Feiertag auf ein Wochenende, wird der folgende Montag oder Dienstag arbeitsfrei. Hierzulande machen es uns die öffentlichen Arbeitgeber nicht so einfach.

Die Vorgesetzten verplanen die Schichten ihrer Kolleginnen und auch das normale Frei quer über alle Wochentage. Was, wenn sie eine der Freischichten gezielt auf einen Feiertag in dieser Woche legen könnten? Die Kollegin hätte ebenfalls Pech und ginge leer aus, ohne einen zusätzlichen freien Tag. Die besonderen Tariffassungen für Kran-

¹⁸⁸ Band B § 6.1 TVöD-K, B 4.2.12 Rn 3

¹⁸⁹ Zepf, Gussone in: Das Tarifrecht in Krankenhäusern, Universitätskliniken, Heimen und sozialen Einrichtungen, Besonderheiten und Handlungsanleitungen nach TVöD und TV-L

kenhäuser und Heime schützen vor genau solcher Willkür. Liegt zwischen Beginn der frühesten und Ende der spätesten Schicht eine Zeitspanne von weniger als 13 Stunden? Darauf kommt es nicht an. Willkür droht bereits, wenn der Dienst nach einem Plan zu unterschiedlichen Zeiten und an verschiedenen Tagen verrichtet wird.

»Wechselschicht- oder Schichtdienst« meint Arbeitszeitfolgen im allgemeineren, im gesetzlichen Sinn. Die Schichtarbeiterinnen dürfen nicht weniger freie Tage haben als ihre Kolleginnen in der Verwaltung, sondern mehr. Auch Küchenarbeiterinnen oder die Kollegen im Versorgungsdienst können den Vorwegabzug beanspruchen. Ihr Plan schichtet über alle sieben Wochentage hinweg. Etwa zehn Feiertage fallen über das Jahr auf einen Werktag von Montag bis Samstag. Für jeden ist ihnen ein Fünftel der individuell vereinbarten durchschnittlichen Wochenarbeitszeit erlassen.

Betriebsräte, Personalräte oder Mitarbeitervertretungen setzen das durch – im Zuge ihrer Mitbestimmung der Dienstpläne. Den nötigen Druck und Nachdruck bauen die betroffenen Beschäftigten selbst mit auf.

Viel zu tun für Feiertage

Die Betriebswirtschaftler lieben ihr Steckenpferd: Die Qualitätssicherung. *Fehler als Chance* – so lautet ihr Motto. Wir wollen uns Fehler bei betrieblichen Vereinbarungen nicht leisten. Die gingen zu Lasten der Kolleginnen.

*Irrtümer sind zu etwas gut
jedoch nur hier und da
nicht jeder der nach Indien fährt
entdeckt Amerika*

(Erich Kästner)

Wir lernen am besten aus den Fehlern der anderen. Die Feiertagsregeln in den kirchlichen Fürsten- und Bistümern bieten uns viel zum Lernen. Hier haben sich ambitionierte Hobbyhandwerker versucht. Die Mitarbeitervertretung bestimmt bei all diesen Baustellen mit. Sie kann sich auf ArbZG § 6 Abs. 1 und die BAuA berufen: »Nicht weniger freie Tage als Tagarbeiter!«

AVR Caritas: Die katholische Variante hat unter dem Druck des Arbeitsmarktes begonnen, den TVöD oder TV-Ä zu übernehmen. Das bleibt bislang eine exklusive Gnade für die umworbene Beschäftigten in der Pflege, im Sozial- und Erziehungsdienst (SuE) und natürlich für die Ärzte. In der Küche oder im Versorgungsdienst bleibt es bei wenig

Glück und viel Pech. Nur für die tatsächlich geleistete dienstplanmäßige bzw. betriebsübliche Arbeitszeit an einem Feiertag können die Beschäftigten einen entsprechenden Freizeitausgleich beanspruchen¹⁹⁰.

Was, wenn sie wegen des Feiertags frei haben? Müssen sie dann ›nacharbeiten‹? Was, wenn wegen des Schichtplans ihr ganz gewöhnlich freier Tag auf einen Feiertag fällt? An diesen Baustellen muss die MAV betrieblich nachsteuern: ›Nicht weniger freie Tage als Tagarbeiter!‹

AVR.DD (ähnlich in der **AVR Bayern**): Wie gewohnt spendiert die Truppe der kircheneigenen Tarifhandwerker sehr viel Text. Nach ihrem Willen sollen alle, Tagarbeiterinnen wie Schichtarbeiterinnen, im Monat im gleichen Maß Stunden arbeiten. Monate sind eine kalendarische Unregelmäßigkeit. Die Rechenanweisung in § 9c braucht zunächst die durchschnittliche tägliche Arbeitszeit einer Mitarbeiterin bzw. eines Mitarbeiters. Diese ist mit der Anzahl der Wochentage von Montag bis Freitag zu multiplizieren. Hier diene offenbar die betriebsübliche Verteilung der Arbeitszeit in der Gemeindeverwaltung als Norm. So setzen sie ihre Anweisungen auch fort:

§ 9c Abs. 1: Die Anzahl der Wochentage von Montag bis Freitag in einem Kalendermonat reduziert sich um einen Tag für jeden Feiertag [...].

Alle Vollkräfte haben dieselbe monatliche Sollarbeitszeit. So müssen die Schichtarbeiterinnen nicht mehr Stunden leisten als Tagarbeiter. Was, wenn die Kolleginnen in der Küche oder Pflege an einem Wochenende arbeiten sollen, auf das ein Feiertag fällt? Auch daran ist gedacht:

§ 9c Abs. 1: Wird dienstplanmäßig oder betriebsüblich an einem Sonntag oder an einem Wochenfeiertag gearbeitet, so darf die Mitarbeiterin bzw. der Mitarbeiter an einem der Werkzeuge innerhalb der folgenden zwei Wochen nicht zur Arbeitsleistung verpflichtet werden, soweit dienstliche oder betriebliche Erfordernisse nicht entgegenstehen.

Was mag wohl ein Wochenfeiertag sein? Der ungeklärte Begriff könnte sich beim Abschreiben aus dem öffentlichen Dienst eingeschlichen haben:

§ 15 Abs. 8 BAT: Wochenfeiertage sind die Werkzeuge, die gesetzlich oder aufgrund gesetzlicher Vorschriften durch behördliche Anordnung zu gesetzlichen Feiertagen erklärt sind und für die Arbeitsruhe angeordnet ist.

190 Arbeitsvertragsrichtlinien (AVR) Caritas Anlage 5 § 2

So wurden auch die Samstage erfasst. Fällt ein Feiertag auf einen Samstag mit Schichtarbeit, bekommt die Kollegin zwar in den folgenden zwei Wochen einen freien Tag. Doch hier blieb eine Dauer-Baustelle offen.

Stellt dieser freie Tag von einer Arbeitspflicht frei? Oder kann dieser Ersatzruhetag auch auf einen ohnehin freien Tag fallen? Die Mitbestimmung muss diese Lücke schließen: »Nicht weniger freie Tage als Tagarbeiter!«

BAT-KF: Die westdeutsche Variante der AVR wurde zwar beim TVöD-B angelehnt. Doch nur recht unvollkommen. Sie kennt nur das Glück-Pech-Prinzip.

§ 6 Abs. 6: Die dienstplanmäßige bzw. betriebsübliche Arbeitszeit an einem Wochenfeiertag soll auf Antrag der/des Mitarbeitenden durch eine entsprechende zusammenhängende Freizeit an einem Werktag der laufenden oder der folgenden Woche unter Fortzahlung der Vergütung und der in Monatsbeträgen festgelegten Zulagen ausgeglichen werden, wenn die dienstlichen oder betrieblichen Verhältnisse es zulassen.

Trifft ein Feiertag auf einen planmäßig ohnehin freien Tag, gehen die Kolleginnen vielleicht zunächst leer aus. Was planmäßig ist, entscheiden die Vorgesetzten. Was ein Wochenfeiertag ist, bleibt offen und entscheidet wohl die Gewohnheit.

AVR Baden: Hier hat man ganz ähnliche Formeln abgeschrieben, doch ist von früher aus BAT § 15 Abs. 8 die Begriffsbestimmung des Wochenfeiertags in § 9 Abs. 7 erhalten geblieben. Zusätzlich erscheint zum Abschluss einer überaus komplexen Halbjahressoll-Arbeitszeitberechnung:

§ 9e Arbeitszeitverkürzung durch Dienstvereinbarung [Dienst-Freie-Arbeitstage]: Arbeitstage sind Kalendertage abzüglich arbeitsfreier Tage pro Jahr, abzüglich des individuellen Urlaubs nach § 28a, abzüglich von 9 Feiertagen.

Es wird offenbar ebenfalls eine Form des Vorwegabzugs für die Feiertage versucht. Welche der beiden vereinbarten Regeln nun greift, bleibt unklar.

KTD: Der Kirchliche Tarifvertrag Diakonie ist eine nordelbische Spezialität. Arbeit an gesetzlichen Feiertagen, »die auf einen Wochentag fallen« (§ 12), bringt hier einen Zeitzuschlag von 100 Prozent. Wir dürfen rätseln, was diese Einschränkung bedeuten sollte. Gibt es im Norden Feiertage, die nicht auf einen Wochentag fallen? Meinte man Wochenfeiertage oder Werktage? Mittlerweise wurde dies ausgetauscht in »die auf einen Werktag fallen«.

§ 6 Abs. 3: An Arbeitsunfähigkeitstagen und an Feiertagen erfolgt ein Abbau entsprechend der im Dienstplan oder betriebsüblich festgelegten Arbeitszeit.

Abgebaut wird im KTD die geschuldete Jahresarbeitszeit. Auch hier bleibt die schon bekannte Baustelle für die Mitarbeitervertretung. Legt der Schichtplan auf einen Feiertag keine Arbeitszeit fest? Dann droht ein Nachteil. Mitbestimmung kann davor schützen: ›Nicht weniger freie Tage als Tagarbeiter!‹

AVR Niedersachsen, heute gewandelt zum **TV DN (Tarifvertrag Diakonie Niedersachsen)**: Die Konföderation gibt uns und ihren Beschäftigten eine harte Nuss zu knacken.

§ 9 Abs. 2: Für jeden Feiertag, der auf einen Werktag fällt, reduziert sich die vertragliche, durchschnittliche Wochenarbeitszeit der Arbeitnehmerin für die betreffende Woche um die durchschnittliche, tägliche Arbeitszeit (§ 8 Abs. 4 AVR-K), es sei denn, die Arbeitnehmerin hat an diesem Wochentag regelmäßig nicht zu arbeiten.

Regelmäßig? An allen freien Tagen haben Beschäftigte keine regelmäßige Arbeitszeit – vermindern arbeitsfreie Feiertage die Arbeitszeit also nicht? Sind in Niedersachsen die Schichtpläne regelmäßig? Genießen hier die Beschäftigten Arbeitszeitmodelle, die zumindest individuell ihr regelmäßiges Frei festschreiben?

[...] Die Reduktion der Arbeitszeit wird grundsätzlich durch die gesetzlich vorgeschriebene Arbeitsbefreiung am betreffenden Feiertag, andernfalls durch Arbeitsbefreiung am gesetzlich angeordneten Ersatzruhetag vollzogen. Ein auf einen Sonntag fallender Feiertag mindert die vertragliche, durchschnittliche Wochenarbeitszeit nicht. Muss an einem solchen Tag dienstplanmäßig gearbeitet werden, gilt der auf den Feiertag folgende nächste dienstplanmäßig freie Werktag (§ 12 Abs. 1 AVRK) als Ersatzruhetag i. S. d. § 11 Abs. 3 ArbZG.

Für alle Formen der Beschäftigung an einem Feiertag – nicht nur für regelmäßige Arbeitszeit – ordnet ArbZG § 11 einen Ersatzruhetag an. Das Gesetz mindert jedoch nicht die geschuldete Arbeitszeit. Ein Ersatzruhetag dürfte auch an einem ohnehin freien Tag liegen. Der Chef könnte ihn sogar *nacharbeiten* lassen. Die Niedersachsen wollten das hier wohl besser regeln. So ein Ersatzruhetag muss nun von geplanter Arbeitspflicht befreien.

Welchen Umfang hat die *Reduktion*? Der Freizeitausgleich muss nicht zwingend denselben zeitlichen Umfang wie die Feiertagsarbeit haben¹⁹¹. Da bleibt also noch vieles für die Mitarbeitervertretung auszugestalten: »Nicht weniger freie Tage als Tagarbeiter!«

Das Schreckensjahr 2020

Mariä Himmelfahrt	Samstag, 15.08.2020
Tag der Deutschen Einheit	Samstag, 03.10.2020
Reformationstag	Samstag, 31.10.2020
Alerheiligen	Sonntag, 01.11.2020
2. Weihnachtstag	Samstag, 26.12.2020

 www.feiertag.schichtplanfibel.de

191 Bundesarbeitsgericht (BAG) Urteil 09.07.2008 – 5 AZR 902/07