

Siebenmal ›Nein!‹

Allein und gemeinsam: Raus aus der verhassten Nachtarbeit

Tobias Michel

Gisela sitzt bei dir, mit hochrotem Kopf: ›So kann ich nicht arbeiten! Die neue Bereichsleiterin will, dass ich jetzt auch noch Nachtdienste übernehme. Ich bin doch schon über fünfzig! Da kennst du doch sicher einen Paragraphen ...‹



Der Autor

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

Googeln wir nach einem Gesetz, das Kolleginnen ab fünfzig von der Nachtarbeit befreit? Fehlanzeige. In ArbZG § 6 (3) steht nur das Recht der Nachtarbeitnehmer, sich nach Vollendung des 50. Lebensjahres im Jahresabstand arbeitsmedizinisch untersuchen zu lassen. Gehäufte Besuche bei der Betriebsärztin helfen Gisela aber wenig gegen ihre Schlafstörungen.

So muss ich nicht arbeiten!

Nicht immer hat der Arbeitgeber die Verpflichtung zur Nachtarbeit offen im Vertrag verankert. Meist finden wir in den allgemeinen Geschäftsbedingungen (AVR) oder im Tarifvertrag eine unscheinbar anmutende Klausel. Läuft der Betrieb über Nacht, muss auch von Gisela ›dienstplanmäßig bzw. betriebsüblich entsprechend gearbeitet werden‹.

Zwei Ausnahmen: Die AVR Niedersachsen und der Kirchliche Tarifvertrag Diakonie (KTD) regeln zwar kleinlich die Pflichten. In Niedersachsen: ›Die Arbeitnehmerin ist zur Nachprüfung der Entgeltabrechnung verpflichtet.‹ Der KTD: ›Die Arbeitnehmerin ist verpflichtet, dem Anstellungsträger einen Kirchenaustritt oder Übertritt zu einer anderen Religionsgemeinschaft mitzuteilen.‹ Doch die Verpflichtung zu Überstunden, Mehrarbeit oder Nachtarbeit überlässt man dem individuellen Teil des Arbeitsvertrags.

Fehlt dort eine ausdrückliche Verpflichtung, kann Gisela mutig auftreten und die Übernahme von Nachtschichten ablehnen. Niemand kann sicher sein, wie ein Arbeitsgericht ihr ›Nein‹ beurteilen wird – weder der Chef noch wir noch Gisela!

Vielleicht finden wir in Giselas gesammelten Unterlagen auch bessere Argumente. Manchmal stand in der Stellenanzeige für ihre Bewerbung ein Hinweis auf die erwarteten Arbeitszeiten; manchmal lohnt es, die innerbetriebliche Ausschreibung im Archiv der Interessenvertretung zu suchen. Das wäre dann jeweils ein guter Grund für ein ›Nein!‹ zur Nachtarbeit.

Teilzeit als Chance

Verweist der Arbeitsvertrag auf die AVR DW EKD? Ist Gisela noch dazu in Teilzeit beschäftigt? Dann finden wir für sie tatsächlich einen Paragraphen.

Mit der Teilzeitbeschäftigten bzw. dem Teilzeitbeschäftigten ist eine Vereinbarung zu treffen, wie ihre bzw. seine durchschnittliche regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit im Rahmen der betriebsüblichen bzw. dienstplanmäßigen Arbeit erfolgt. (AVR DW EKD § 9 Abs. 1)

Der Dienstgeber darf nicht einseitig eine von der bisherigen Praxis abweichende Regelung treffen. Wer Vereinbarungen nicht trifft oder nicht einhält, verdient ein hartes ›Nein!‹.

Auch sonst liegen in einer Arbeitszeitverkürzung interessante Möglichkeiten. Denn wer die Arbeitszeit verkürzt, soll laut TzBfG § 8 auch deren gewünschte Verteilung regeln. Eine geringfügige Arbeitszeitreduzierung, die lediglich auf die Änderung der Arbeitszeitverteilung ausgerichtet ist, ist dabei nicht zu beanstanden (ArbG Stuttgart, 23.11.2001 – 26 Ca 1324/01). Die Neuverteilung der Arbeitszeit ist auch nicht auf den Anteil beschränkt, um welche die bisherige Arbeitszeit verringert wird (LAG München, 08.05.2008 – 2 Sa 1140/07).

Wir helfen Gisela, ihren Antrag klar zu fassen: ›Ich möchte in drei Monaten meine Arbeitszeit um eine Stunde im Wochendurchschnitt verkürzen. Ich nehme von da an gerne an der Leistung von ungekürzten Früh- und Spätschichten auch an Wochenenden teil.‹

Die Ablehnung eines solchen Antrags bedarf der Zustimmung durch eine MAV oder einen Personalrat. Da muss sich der Dienstgeber ranhalten. Denn ohne schriftliche und mitbestimmte Ablehnung bis einen Monat vor dem gewünschten Beginn gilt der Antrag als zugestimmt und ändert den Arbeitsvertrag.

Führt der Arbeitgeber dagegen ›betriebliche Gründe‹ an? Dann lohnt noch ein prüfender Blick in Giselas Familie und danach in das Pflegezeitgesetz. Bei Wunsch auf Arbeitszeitverkürzung wegen eines Pflegefalls ›haben Arbeitgeber und Beschäftigte über die Verringerung und die Verteilung der Arbeitszeit eine schriftliche Vereinbarung zu treffen. Hierbei hat der Arbeitgeber den Wünschen der Beschäftigten zu entsprechen, es sei denn, dass dringende betriebliche Gründe entgegenstehen.‹ (PflegeZG § 3 Abs. 4)

So darf ich nicht arbeiten!

Schwerbehinderte dürfen nachts arbeiten. Doch bereits eine Gleichstellung (ab einem Behinderungsgrad von 30 %) ist oft Grund genug, Nachtarbeit abzulehnen. Denn ›Schwerbehinderte Menschen werden auf ihr Verlangen von Mehrarbeit freigestellt‹ (SGB IX § 124). Jede über acht Stunden werktäglich hinausgehende Arbeitszeit ist Mehrarbeit in diesem Sinn (BAG, Urteil vom 3.12.2002 – 9 AZR 462/01). Nächtliche Pausen ohne Ablösung zählen zur Arbeitszeit. In Kliniken und Heimen dauern die Nachtschichten damit üblicherweise länger als die magischen acht Stunden. So kann Gisela verlangen, von Nacht-, Bereitschafts- und Rufdiensten ausgenommen zu werden: Ein ›Nein‹ zu überlangen Schichten.

Scheinen Giselas Einschränkungen bislang nicht schwer genug, um amtlich festgestellt zu werden? Das bedeutet noch keinen Freibrief für zügellose Arbeitszeiten. ›Bei der Ausübung des Ermessens hat der Arbeitgeber auch auf Behinderungen des Arbeitnehmers Rücksicht zu nehmen‹ (Gewerbeordnung § 106 Satz 3). Ihren Anspruch auf Rücksichtnahme kann Gisela bereits erheben, wenn sie sich ›ganz gewöhnlich behindert‹ fühlt.

Menschen sind behindert, wenn ihre körperliche Funktion, geistige Fähigkeit oder seelische Gesundheit mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als sechs Monate von dem für das Lebensalter typischen Zustand abweichen und daher ihre Teilhabe am Leben in der Gesellschaft beeinträchtigt ist. (SGB IX § 2 Abs. 1)

20 Jahre Schichtarbeit und die gleichzeitige Versorgung von Mann und Kindern haben Spuren hinterlassen. Etwas uncharmant stellt die gewitzte Interessenvertretung mit Gisela zusammen fest: Vorgealtert. Schlimm!

Bleibt der Vorgesetzte trotz konkreter Hinweise auf die Behinderung rücksichtslos, darf sich Gisela weigern. Und sie könnte den – wohl verblüfften – Dienstgeber auf den Weg zum Arbeitsgericht verweisen (BGB § 315 Abs. 3). Wie dieses Abenteuer dann ausgeht, ist höchst ungewiss.

Viel sicherer führt ein Weg über den betriebsärztlichen Dienst. Denn ein Arbeitsmediziner darf gemäß ArbZG § 6 (4) feststellen, dass ›die weitere Verrichtung von Nachtarbeit den Arbeitnehmer in seiner Gesundheit gefährdet‹.

Gisela wird bei der – meist flüchtigen – Untersuchung über ihre Schlafstörungen berichten, über die quälende Ermüdung, Appetitlosigkeit, Magenbeschwerden, innere Unruhe, Nervosität. ›Eigentlich bin ich gesund, eine Frühaufsteherin. Aber ich mache mir Sorgen. Was macht die drohende Nachtarbeit mit meiner Gesundheit? Haben Sie da Bedenken?‹ Auf ihren Wunsch hin teilt der Betriebsarzt/die Ärztin ihr das Ergebnis der Untersuchung mit (ASiG § 3 Abs. 2).

Die betriebsärztliche Stellungnahme an den Arbeitgeber befreit noch nicht automatisch von Nachtarbeit. Es braucht zunächst einen für Gisela ›geeigneten Tagesarbeitsplatz‹. Kein wirkliches Problem. Dann braucht es noch die Anweisung des Dienstgebers an die Vorgesetzten – ›Ach nein, nehmen Sie die Gisela aus der Nachtarbeit raus!‹

Schützt der Arbeitgeber aber dringende betriebliche Erfordernisse vor? Dann zwingt ihn ArbZG § 6 (4), dies mit der Interessenvertretung zu beraten. Und die darf und soll dabei initiativ auftreten.

So darf niemand arbeiten!

Zunächst interessiert sich die Interessenvertretung für die Empfehlung der Betriebsärztin und die schriftliche Begründung der Ablehnung (ASiG § 8 Abs. 3). Dann fragt sie ungeniert nach den Ergebnissen der Beurteilung von Belastungen an Giselas Arbeitsplatz (Arbeitsschutzgesetz § 5). Arbeitgeber tun sich da

sehr schwer. Die Gesetzgeber haben darum im Juli 2010 noch klarer ausgeführt:

(3) Der Arbeitgeber hat die Gefährdungsbeurteilung unabhängig von der Zahl der Beschäftigten vor Aufnahme der Tätigkeiten zu dokumentieren. In der Dokumentation ist anzugeben, welche Gefährdungen am Arbeitsplatz auftreten können und welche Maßnahmen nach Absatz 1 Satz 3 durchgeführt werden müssen. (ArbStättV § 3 Abs. 3)

Die Reihenfolge steht damit unerbittlich fest. Erst ermittelt und dokumentiert der Arbeitgeber alle Belastungen, an den Arbeitsplätzen auch die durch seine Schichtpläne. Dann legt er zusammen mit der Interessenvertretung den so erforderlichen Gesundheitsschutz fest. Er weist die Kollegen und Kolleginnen in diese Maßnahmen ein. Danach erst darf er die Aufnahme der Tätigkeit anordnen.

Bis dahin wäre die Einteilung von Gisela zu Nachtschichten gesetzwidrig. Doch ihr ›Nein‹ zu den eingeteilten Nächten bleibt ein Abenteuer. Wie es ausgeht, ist ungewiss.

Mitbestimmen

Um einer Kollegin wie Gisela kurzfristig zu helfen, kommt die Mitbestimmung bei den einzelnen Schichtplänen gerade recht. Ohne die ausdrückliche Zustimmung der Interessenvertretung darf kein Vorgesetzter Gisela eine Nachtschicht anordnen. ›Eine der Mitbestimmung unterliegende Maßnahme ist unwirksam, wenn die Mitarbeitervertretung nicht beteiligt worden ist. (MVG § 38 Abs. 1)

Besser, wir schreiben es Gisela auf einen Zettel, was ihr Vorgesetzter kaum glauben wird: ›Unsere Zustimmung fehlt! Wir erklären unser ›Nein‹. Niemand sollte rechtsunwirksame Anordnungen von Nachtschichten geben oder befolgen.‹

Nachtarbeit, von der sich Gisela befreien lässt, müssen andere übernehmen. Es genügt nicht, gelegentlich die Belastungen fair und gleichmäßig zu verteilen. Bei Maßnahmen zur Verhütung von Unfällen und gesundheitlichen Gefahren (MVG § 40 Buchstabe b) wird die Interessenvertretung initiativ (MVG § 47). Sie setzt arbeitswissenschaftliche Erkenntnisse über die menschengerechte Gestaltung der Arbeit (ArbZG § 6 Abs. 1) in den betrieblichen Alltag um:

1. *Wir wollen nur noch Schichtplänen zustimmen, bei deren Aufstellung die Betroffenen beteiligt wurden.*
2. *Vor der Heranziehung zur Nachtarbeit sind die einzelnen Beschäftigten auf die Eignung ihres Chronotyps (›Morgentyp‹, ›Abendtyp‹) zu untersuchen und die Ergebnisse bei der Schichteinteilung zu berücksichtigen.*
3. *Wer bereit ist, drei Monate im Jahr an Nachtarbeit teilzunehmen, ist auf Wunsch für die übrigen neun Monate davon auszunehmen.*
4. *Nach zwölf Berufsjahren mit Nachtarbeit sind Beschäftigte auf ihren Wunsch dauerhaft auf Tagesarbeitsplätze zu versetzen.*



›Eingehüllt in feuchte Tücher, prüft er die Gesetzbücher. [...] Weil, so schließt er messerscharf, nicht sein kann, was nicht sein darf.‹

Die unmögliche Tatsache,
Christian Morgenstern, 1909