

Raus aus der Nachtarbeit.

Siebenmal Nein!

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 Paragrafen gegen ...«

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 erst einmal 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 unscheinbare Klausel. Läuft der Betrieb über Nacht, muss auch von Gisela »dienstplanmäßig bzw. betriebsüblich entsprechend gearbeitet werden«.

Zwei Ausnahmen: Der TV DN (vormals AVR-K 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 eben zu Nachtarbeit überlässt man hier 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« in dem konkreten Fall beurteilen wird; nicht der Chef, nicht wir, nicht Gisela! Vielleicht finden wir in Giselas gesammelten Unterlagen auch andere ermutigende Argumente. Manchmal stand in der Stellenanzeige für ihre Bewerbung damals 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.DD? Ist Gisela noch dazu in Teilzeit beschäftigt? Dann finden wir für sie tatsächlich einen Paragrafen.

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.³¹⁴

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 beanstanden³¹⁵. Die Neuverteilung der Arbeitszeit ist auch nicht auf die Arbeitszeit beschränkt, um welche die bisherige Arbeitszeit verringert wird³¹⁶.

Wir helfen Gisela, ihren Antrag klar zu fassen: ›Ich möchte in 3 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 Mitarbeitervertretung oder eines Personalrates. 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 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.‹³¹⁷

314 Arbeitsvertragsrichtlinien für Einrichtungen der Diakonie Deutschland (AVR.DD) § 9 Abs. 1

315 Arbeitsgericht Stuttgart 23.11.2001 – 26 Ca 1324/01

316 Landesarbeitsgericht München 08.05.2008 – 2 Sa 1140/07

317 Gesetz über die Pflegezeit (PflegeZG) § 3 Abs. 4



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

(Die unmögliche Tatsache,
Christian Morgenstern, 1909).

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‹³¹⁸. Jede über acht Stunden werktäglich hinausgehende Arbeitszeit ist Mehrarbeit in diesem Sinn³¹⁹.

Nächtliche Pausen ohne Ablösung zählen zur Arbeitszeit. In Kliniken und Heimen dauern die Nachtschichten damit üblicherweise länger als die magischen 8 Stunden. So kann Gisela verlangen, von Nacht-, Bereitschafts- und Rufdiensten ausgenommen zu werden: Ein gesundes ›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‹³²⁰. Ihren Anspruch auf Rücksichtnahme kann Gisela bereits erheben, wenn sie sich ganz gewöhnlich behindert fühlt.

318 Sozialgesetzbuch (SGB) IX § 207

319 Bundesarbeitsgericht (BAG) Urteil 03.12.2002 – 9 AZR 462/01

320 Gewerbeordnung § 106 Satz 3

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.³²¹

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 Gisela sich weigern. Und sie könnte den – wohl verblüfften – Dienstgeber auf den Weg zum Arbeitsgericht verweisen³²². 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 eher flüchtigen – Untersuchung über ihre Schlafstörungen berichten, über die quälende Ermüdung, Appetitlosigkeit, Magenbeschwerden, innere Unruhe, Nervosität. ›Eigentlich bin ich gesund, eine richtige 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 Untersuchungen mit³²³.

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 Arbeitgebers 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.

321 Sozialgesetzbuch (SGB) IX § 2 Abs. 1

322 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) § 315 Abs. 3

323 Gesetz über Betriebsärzte, Sicherheitsingenieure und andere Fachkräfte für Arbeitssicherheit (ASiG) § 3 Abs. 2

So darf niemand arbeiten!

Zunächst interessiert sie sich für die Empfehlung der Betriebsärztin und die schriftliche Begründung der Ablehnung³²⁴. Dann fragt sie ungeniert nach den Ergebnissen der Beurteilung von Belastungen an Giselas Arbeitsplatz³²⁵. 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.³²⁶

Die Reihenfolge steht damit unerbittlich. Erst ermittelt und dokumentiert der Arbeitgeber alle Belastungen, auch die durch seine Schichtpläne. Dann legt er zusammen mit der Interessenvertretung den so erforderlichen Gesundheitsschutz fest. Er weist die 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 grad 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.«³²⁷.

Wir schreiben es Gisela besser auf einen Zettel, was ihr Vorgesetzter kaum glauben wird: »Unsere Zustimmung fehlt! Wir erklären unser *Nein* zu dieser Planung. Niemand sollte rechtsunwirksame Anordnungen von Nachtschichten geben oder befolgen.« Nacharbeit, von der Gisela sich befreien lässt, müssen andere übernehmen. Es genügt

324 Gesetz über Betriebsärzte, Sicherheitsingenieure und andere Fachkräfte für Arbeitssicherheit (AsiG) § 8 Abs. 3

325 Arbeitsschutzgesetz § 5

326 Verordnung über Arbeitsstätten (ArbStättV) § 3 Abs. 3

327 Mitarbeitervertretungsgesetz (MVG) § 38 Abs. 1

nicht, gelegentlich die Belastungen fair und gleichmäßig zu verteilen. Bei Maßnahmen zur Verhütung von Unfällen und gesundheitlichen Gefahren³²⁸ wird die Interessenvertretung initiativ³²⁹. Sie setzt arbeitswissenschaftliche Erkenntnisse über die menschengerechte Gestaltung der Arbeit³³⁰ 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, 3 Monate im Jahr an Nachtarbeit teilzunehmen, ist auf Wunsch für die übrigen 9 Monate davon auszunehmen.
4. Nach 12 Berufsjahren mit Nachtarbeit sind Beschäftigte auf ihren Wunsch dauerhaft auf Tagesarbeitsplätze zu versetzen.

 www.nachtarbeit.schichtplanfibel.de

328 Mitarbeitervertretungsgesetz (MVG) § 40 Buchstabe b

329 Mitarbeitervertretungsgesetz (MVG) § 47

330 Arbeitszeitgesetz (ArbZG) § 6 Abs. 1