



Stellungnahme des Gesamtausschusses zur Zulässigkeit von „geteiltem Dienst“

Immer wieder erreichen den Gesamtausschuss Anfragen der Mitarbeitervertretungen zur Zulässigkeit von geteilten Diensten, sei es, dass eine Mitarbeiterin in einer Kindertagesstätte, deren normale Dienstzeit am späten Mittag gegen 14:00 endet, nochmals um 17:30 Uhr nach Betriebsschluss zur gemeinsamen Dienstbesprechung in der Kita erscheinen muss, die Altenpflegerin der Diakoniesozialstation am Wochenende in Frühschicht von 7:00 – 11:00 Uhr und in einer Nachmittagschicht von 15:00 – 18:00 Uhr arbeitet oder ein Küster bei einer Gesamttätigkeit von 4 Stunden am Tag morgens um 8:30 Uhr zu arbeiten beginnt und abends um 19:00 Uhr seine Arbeit beendet und dazwischen mehrere längere Pausen hat. Immer wird die Arbeit längerfristig unterbrochen und die betroffenen Kolleginnen und Kollegen sind an diesen Tagen in ihrer Freizeitgestaltung stark eingeschränkt. Dies stößt bei vielen Betroffenen auf Unverständnis und löst größere Unzufriedenheit aus.

Nachfolgend der Versuch, sich dem Thema zu nähern und die Rechtswirksamkeit von geteilten Diensten einzuschätzen.

Was ist geteilter Dienst?

§ 4 Arbeitszeitgesetz schreibt vor, dass Arbeitnehmer nicht länger als 6 Stunden hintereinander ohne Ruhepause beschäftigt werden dürfen. Wird länger als 6 Stunden gearbeitet, muss eine im Voraus feststehende Ruhepause von mindestens 30 Minuten eingelegt werden. Wird mehr als 9 Stunden gearbeitet, muss die Ruhepause mindestens 45 Minuten betragen. Die Ruhepausen können auch in Zeitabschnitte von mindestens jeweils 15 Minuten aufgeteilt werden. Da § 4 Arbeitszeitgesetz nur Mindestruhepausen vorschreibt, können die Pausen durchaus auch länger sein. Hier taucht als erste Schwierigkeit auf, die Pausenzeiten im Rahmen des § 4 Arbeitszeitgesetz von einem geteilten Dienst zu unterscheiden.

Vom Grundsatz her ist es üblich, dass die Arbeit des Beschäftigten „am Stück“ erbracht wird. Die Arbeit wird nur durch die gesetzlich vorgeschriebenen Ruhepausen unterbrochen. Es gibt allerdings auch Bereiche, in denen der Arbeitgeber vom Beschäftigten verlangt, dass dieser in Teildiensten arbeitet, insbesondere, wenn ungleichmäßig über den Tag verteilt mit einem wechselnden Arbeitsvolumen zu rechnen ist. Dieser Teildienst unterscheidet sich von der Unterbrechung durch die gesetzlich vorgeschriebenen Ruhepausen dadurch, dass die Arbeit für einen längeren Zeitraum von regelmäßig mehreren Stunden unterbrochen wird und dann eine neue Arbeitsphase beginnt.

Geteilter Dienst und Ruhezeit

§ 5 Arbeitszeitgesetz schreibt vor, dass Arbeitnehmer nach Beendigung der täglichen Arbeitszeit eine ununterbrochene Ruhezeit von mindestens 11 Stunden einhalten müssen. In Krankenhäusern und anderen Einrichtungen zur Behandlung, Pflege und Betreuung von Personen, in Gaststätten und anderen Einrichtungen zur Bewirtung und Beherbergung kann die Ruhezeit bis zu einer Stunde verkürzt werden, wenn jede Verkürzung der Ruhezeit innerhalb

eines Kalendermonats oder innerhalb von 4 Wochen durch Verlängerung einer anderen Ruhezeit auf mindestens 12 Stunden ausgeglichen wird.

Zwischen dem Ende der Arbeit und dem Beginn der Arbeit am nächsten Tag muss also eine Ruhezeit von im Regelfall 11 Stunden, mindestens aber 10 Stunden liegen. Wird durch den geteilten Dienst das Ende der Arbeitszeit auf einen so späten Zeitpunkt verschoben und fällt der Beginn der Arbeitszeit am nächsten Arbeitstag auf einen so frühen Zeitpunkt, dass die vorgeschriebenen Ruhezeiten nicht eingehalten werden können, ist dies auf alle Fälle illegal und muss nicht hingenommen werden.

Direktionsrecht

Der Arbeitgeber konkretisiert die Pflicht zur Arbeitsleistung auch hinsichtlich der Zeit der Tätigkeit im Rahmen seines Weisungsrechts (Direktionsrecht). Rechtsgrundlage des Direktionsrechtes ist § 106 Gewerbeordnung. Bei der Ausübung des Direktionsrechts ist der Arbeitgeber allerdings nicht frei. Grenzen werden ihm gesetzt durch die Regelungen des Arbeitsvertrages, durch Dienstvereinbarungen, Tarifverträge oder andere gesetzliche Vorschriften. Auch muss er das Direktionsrecht im Rahmen „billigen Ermessens“ ausüben. Er muss also einen sachlichen Grund für seine Anordnung haben und diese Anordnung muss dem Arbeitnehmer zumutbar sein. Hierzu muss der Arbeitgeber alle wesentlichen Umstände des Falles unter Berücksichtigung des Gleichbehandlungsgrundsatzes abwägen und die beiderseitigen Interessen angemessen berücksichtigen.

Mitbestimmung durch die Mitarbeitervertretung

Die Festlegung von Dauer, Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit und der Pausen, sowie die Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage unterliegen der Mitbestimmung durch die Mitarbeitervertretung gemäß § 40 Nr. 4 MVG-K, bzw. ab dem 01.01.2020 § 40 Buchstabe d MVG-EKD. Somit unterliegt auch die Zuweisung von geteiltem Dienst der Mitbestimmung durch die Mitarbeitervertretung und kann von dieser auf Rechtmäßigkeit und Billigkeit überprüft werden.

Arbeitsgerichtsurteile zum geteilten Dienst

Die Urteile verschiedener Landesarbeitsgerichte zum geteilten Dienst fallen sehr unterschiedlich aus. Ein Grundsatzurteil des Bundesarbeitsgerichts liegt bisher nicht vor. Auch sind die in den verschiedenen Arbeitsgerichtsverfahren verhandelten Fälle sehr unterschiedlich gelagert. Teilweise gab es Tarifregelungen, Arbeitsvertragsregelungen oder Dienstvereinbarungen zum geteilten Dienst, die bei der Urteilsfindung Berücksichtigung fanden. Eine eindeutige Tendenz ist aus der Rechtsprechung nicht zu erkennen.

So entschied das LAG Niedersachsen, dass ein Beschäftigter keinen Anspruch auf Vergütung für die Wegezeiten zur Arbeitsstelle ableiten konnte, wenn die Zwischenzeit bei geteilten Diensten mehr als drei Stunden betrug. Hier gab es eine Vereinbarung zwischen den Tarifvertragsparteien, dass Wegezeiten zwischen mehreren aufzusuchenden Arbeitsstellen wie Arbeitszeit zu vergüten sind, wenn die Zeit zwischen dem Ende der Ersten und dem Beginn der nächsten Arbeitsstelle (Zwischenzeit) bis zu drei Stunden beträgt (LAG Niedersachsen, 09.09.2011, 12 Sa 175/11).

Das LAG Mecklenburg-Vorpommern sah eine betriebsbedingte Änderungskündigung zur Reduzierung der Wochenarbeitszeit und zur Übernahme geteilter Dienste als sozial gerechtfertigt an, da das Beschäftigungsbedürfnis für den Arbeitnehmer zu den bisherigen Vertragsbedingungen entfallen war und der Arbeitgeber sich darauf beschränkt hatte, solche Änderungen vorzuschlagen, die der Arbeitnehmer billigerweise hinnehmen musste. Der Dienstplan war durch den Personalrat vorher bestätigt worden. Zwar erkannte das LAG an, dass die

Änderungen, vor allen Dingen der geteilte Dienst, die Klägerin erheblich belasten. Der Arbeitgeber hatte jedoch unwidersprochen und nachvollziehbar vorgetragen, warum eine andere Schichteinteilung, die die Klägerin weniger belasten würde, nicht möglich war (LAG Mecklenburg-Vorpommern, 08.03.2018, 4 Sa 181/17).

Das LAG Köln sah in einem Urteil grundsätzlich ein berechtigtes Interesse an einer gewissen Flexibilität der Arbeitsbedingungen, andererseits aber auch, dass der Arbeitnehmer ein berechtigtes Interesse an einer fest vereinbarten Dauer der Arbeitszeit hat, da dieser bei festen Arbeitszeiten seine Freizeit besser planen könne. Die beiderseitigen Interessen wären angemessen zum Ausgleich zu bringen. Allerdings wurde die Klage der Beschäftigten, dass der Arbeitgeber nicht berechtigt sei, den Kläger zu geteilten Diensten heranzuziehen, mit der Begründung abgewiesen, der Kläger sei aufgrund seines Arbeitsvertrages in Verbindung mit einer entsprechenden Betriebsvereinbarung dazu verpflichtet, geteilte Dienste zu leisten (LAG Köln, 14.12.2011, 9 Sa 798/11).

Das Arbeitsgericht Berlin entschied, dass vom Grundsatz her davon auszugehen sei, dass die arbeitsvertraglich vereinbarte wöchentliche Arbeitszeit so aufgeteilt wird, dass vom Arbeitnehmer pro Arbeitstag nur eine zusammenhängende Anzahl von Stunden geleistet werden muss. Wolle der Arbeitgeber hiervon abweichen und die wöchentliche Arbeitszeit so aufteilen, dass der Arbeitnehmer an einem Tag mehrere voneinander unabhängige und zeitlich auseinanderliegende Einsätze zu leisten habe (geteilter Dienst), so bedürfe es hierfür einer vertraglichen Regelung. Das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg bestätigte die erstinstanzliche Entscheidung und ging ebenfalls von der Unzulässigkeit geteilter Dienste ohne diesbezügliche vertragliche Vereinbarung aus (ArbG Berlin, 11.01.2007, 63 Ca 8651/05 / LAG Berlin-Brandenburg, 21.11.2007, 11 Sa 402/07).

Unbilligkeit der Arbeitsanweisung

Das Bundesarbeitsgericht entschied, dass sich ein Arbeitnehmer über eine unbillige Ausübung des Direktionsrechtes des Arbeitgebers nicht einfach hinwegsetzen dürfe, sondern an diese vorläufig gebunden sei. Stattdessen müsse der Arbeitnehmer die Unverbindlichkeit und Unbilligkeit der Arbeitsanweisung gerichtlich überprüfen lassen. Erst, wenn eine rechtmäßige Entscheidung der Gerichte vorliege, dürfe der Arbeitnehmer die unbillig geforderte Leistung verweigern (BAG, 22.02.2012, 5 AZR 249/11).

Fazit

Die Ausgangslage zum geteilten Dienst ist grundsätzlich eher unübersichtlich. Dort, wo häufig geteilter Dienst vom Arbeitgeber verlangt wird, zerstückelt dies die Arbeitszeit des Beschäftigten erheblich und schränkt diesen in seiner freien Gestaltung der Freizeit erheblich ein. Hier sollten Mitarbeitervertretungen insbesondere überlegen, ob sie im Rahmen ihrer Mitbestimmung bei der Festlegung der Arbeitszeit schon alle Möglichkeiten ausschöpfen, um geteilte Dienste, soweit möglich, zu unterbinden. Ein erster Schritt kann sein, die Mitbestimmung bei der Festlegung der Arbeitszeit umfassender als in der Vergangenheit wahrzunehmen. Die Notwendigkeit von geteilten Diensten wäre genauer zu überprüfen. In manchen Fällen könnte durch Optimierung des Dienstplanes eine entsprechende Vermeidung erreicht werden. Auch müsste der Frage des Ausübens des billigen Ermessens durch den Arbeitgeber ein stärkeres Augenmerk geschenkt werden.

Beschäftigte sind gut beraten, sich bei Problemen mit geteiltem Dienst an ihre Mitarbeitervertretung zu wenden, um diese darauf aufmerksam zu machen. In manchen Fällen kann zusammen mit der Mitarbeitervertretung eine Lösung gefunden werden. Ist die Mitarbeitervertretung davon überzeugt, dass der Arbeitgeber sein billiges Ermessen missbräuchlich

nutzt, bzw. dass durch eine Optimierung des Dienstplanes geteilte Dienste verhindert werden können, kann im Rahmen der Mitbestimmung die Schiedsstelle bzw. ab dem 01.01.2020 gemäß § 36 a MVG-EKD die Einigungsstelle angerufen werden.

Selbstverständlich können Beschäftigte, welche der Überzeugung sind, dass ihnen unrechtmäßigerweise geteilter Dienst zugewiesen wird, Klage vor einem Arbeitsgericht einreichen. Hier ist allerdings die versierte Vertretung durch einen entsprechenden Fachanwalt für Arbeitsrecht zu empfehlen. Mitglieder von Gewerkschaften werden hier durch ihre Gewerkschaft entsprechend unterstützt. Nicht zu empfehlen ist, den Dienst aufgrund der Zuweisung von geteiltem Dienst einfach zu verweigern. Hierdurch setzt man sich der Gefahr arbeitsrechtlicher Konsequenzen aus.

Siegfried Wulf