

Diakonie und Caritas klonen sich Tarifrechte.

Schlampige Kopisten

Richtlinien für Arbeitsverträge (AVR) sind keine Tarifverträge. Als vom jeweiligen Arbeitgeber hergestellte Allgemeine Geschäftsbedingungen können sie nur kraft einzelvertraglicher Bezugnahme auf ein Arbeitsverhältnis Anwendung finden¹¹⁴.

Sie dürfen gutwillig einen Tarif wie den TVöD in weiten Teilen abschreiben. Seit Anfang 2011 versuchen das die AVR der Caritas. Sie dürfen sich sogar den Titel eines Tarifvertrags anmaßen – wie die rheinisch-westfälische Variante *BAT-KF*. Angeblich ein Bundes-Angestellten-Tarifvertrag in kirchlicher Fassung - tatsächlich weder eine Bundes-AVR, noch noch eine AGG-widrige Spezialität für Angestellte und erst recht kein Tarifvertrag.

Besser gut kopiert als schlecht herumgebastelt. Doch ihr Klonen und Imitieren bringt nicht immer rechtswirksame Ergebnisse zustande. Mönche im Mittelalter reimten ungeniert ›Quod licet Iovi, non licet bovi‹ – was sich für Jupiter gehört, gehört sich nicht für ein Rindvieh. Wir übersetzen: Was die Gesetzgeber Tarifverträgen freistellen, bleibt den AVR verwehrt. Die dramatischen Rechtsfolgen werden am Beispiel deutlich.

Helga soll am Wochenende arbeiten. Am Samstag ist eine Frühschicht mit 8 Stunden geplant, am Sonntag ein Bereitschaftsdienst von 24 Stunden. Sie meldet sich mit schwerem Fieber arbeitsunfähig. Was wird aus ihren Vergütungsansprüchen? Was wird aus der geschuldeten Arbeitszeit?



Das Abschreiben hat eine lange Tradition. Mönche sicherten so im Mittelalter den Bestand der Bücher und Urkunden. Heute werden tarifliche Regeln für kirchliche Betriebe abgekupfert. Weniger erfolgreich.

114 so zuletzt Bundesarbeitsgericht (BAG) Urteil 22.02.2012 – 4 AZR 24/10

Entgelt im Krankheitsfall

Beschäftigte in Diakonie und Caritas kümmern sich um Kranke und Bedürftige. Wenn sie selbst krank werden, greift das Entgeltfortzahlungsgesetz. Dort klingt alles einfach. Der Arbeitgeber muss Helga das bei der für sie maßgebenden regelmäßigen Arbeitszeit zustehende Arbeitsentgelt fortzahlen, nicht jedoch das für Überstunden¹¹⁵.

Der Schichtplan weist den Zeitfaktor in Stunden klar aus – die maßgebende Arbeitszeit. Der Arbeitsvertrag regelt den Geldfaktor – das stündlich oder monatlich zustehende Arbeitsentgelt.

Stundenweise fallen die Zeitzuschläge an. Doch auch der regelmäßige geplante Bereitschaftsdienst muss Helga bezahlt werden. Die 24 Stunden sind zwar Überarbeit. § 4 Abs. 1a des EntgFG schließt jedoch nur unregelmäßige Überstunden aus. Ist für regelmäßig geleistete Bereitschaftsdienste Freizeitausgleich vorgesehen, so bleibt im Krankheitsfall der Entgeltanspruch.

Vergütung für geleistete Bereitschaftsdienste oder der entsprechende Freizeitausgleich stellen gleichsam zwei Seiten derselben Medaille dar: Die Höhe des vom Arbeitgeber geschuldeten Freizeitausgleichs folgt den Regelungen über die an sich geschuldete Vergütung.¹¹⁶

Erfahrene Mitarbeitervertreter/innen beginnen nun vielleicht, unruhig hin und her zu rutschen. Erleben sie es doch Tag für Tag ganz anders. Beispielsweise weisen die AVR DD in § 28 Abs. 10 an, bei unständigen Bezügen für jeden Krankheitstag einen Aufschlag zu zahlen. Dieser sei als Durchschnitt der vorangegangenen drei Monate zu bilden. Die AVR wechseln hier bei der Ermittlung der Entgelthöhe (Geldfaktor) die Methode: weg vom im Gesetz beschriebenen Ersatz des konkreten Entgeltausfalls, hin zu einem Referenzprinzip.

Die Zuschläge für Nacht- und Sonntagsarbeit und Sonderdienste sind der Preis, den die Arbeitgeber für unsere Flexibilisierung zahlen. Sie fallen so unsterk an wie die Belastungen, welche sie mildern sollen. Bei Krankheit oder Urlaub drohen Willkür durch die Schichtplaner, vielleicht auch Missbrauch durch Beschäftigte. Die Flexibilisierung unserer Arbeitszeiten ruft also nach ihrer hässlichen Schwester, der Pauschalisierung.

Der täglich gleich hohe *Aufschlag* ist eine solche Pauschale. Ein Aufschlag ist jedoch etwas völlig anderes als das für die maßgebende regelmäßige Arbeitszeit zustehende Arbeitsentgelt.

115 Entgeltfortzahlungsgesetz (EntgFG) § 4 Abs. 1 und 1a

116 Landesarbeitsgericht Niedersachsen Urteil 14.11.2006 – 12 Sa 773/06

Eine ähnliche Vorschrift, um einen *Durchschnitt* zu ermitteln, findet sich im TVöD § 21. Sie wurde durch die Bundesarbeitsrichter geprüft und erläutert¹¹⁷. Sie ist zulässig. Denn ein Tarifvertrag darf eine vom Gesetz abweichende Bemessungsgrundlage des fortzuzahlenden Arbeitsentgelts festlegen¹¹⁸.

Geltend machen!

Die westdeutsche Variante BAT-KF weist zu allem Überfluss in § 6 (3) Satz 3 an, neben dem Geldfaktor auch den Zeitfaktor zu pauschalieren. An einem Urlaubstag sei lediglich »die durchschnittliche tägliche Arbeitszeit der/des Mitarbeitenden« anzurechnen.

Falls aufgrund von Schwankungen der Umfang der ausgefallenen Arbeit nicht exakt bestimmt werden kann, bedarf es der Festlegung eines Referenzzeitraums. Dessen durchschnittliche Arbeitsmenge ist dann maßgebend¹¹⁹. Ein Plan legt jedoch die Schichten in ihrer Lage und Dauer fest und damit auch den Umfang. Sollte ein Beschäftigter »schichtplanmäßig eingesetzt gewesen sein und während der Zeit der Arbeitsunfähigkeit ein für ihn geltender Schichtplan bestanden haben, bestimmte sich der Zeitfaktor des fortzuzahlenden Entgelts nach den tatsächlich ausgefallenen Arbeitsstunden«¹²⁰. Müssen wir dann auch nur eine krankheitsbedingte Minusstunde nacharbeiten?

Keinesfalls! EntgFG § 4 Abs. 4 räumt den Tarifparteien ein, anders zu rechnen, betriebsnäher, einfacher. AVR sind keine Tarifverträge. Das Privileg bleibt ihnen versperrt. Sie mögen Tarifverträge wortgetreu kopieren oder übertrumpfen. Weichen AVR mit ihren Vorgaben bei der Bemessungsgrundlage vom Gesetz ab, wechseln sie gar komplett die Methode, dann ist dies wohl komplett rechtsunwirksam. In unserem Fall braucht Helga die Unterstützung einer umtriebigen Mitarbeitervertretung. So fordert Helga umgehend und schriftlich ihre Vergütung des Bereitschaftsdienstes ein. Und sie erweitert das um die spitz gerechneten vollen Zeitzuschläge für ihre Samstags- und Sonntagsarbeit. Steuerfrei sind die allerdings nicht. Denn das Einkommensteuergesetz (EStG § 3b) begünstigt nur Zuschläge für solche Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit, die tatsächlich *geleistet* wurde.

Der Arbeitgeber klagt. Seine Buchhaltung stöhnt.

*Von den Betriebsmauern hallt die weltliche Liturgie der Verdianer wider –
»Mit TVöD wär's kein Problem. Mit TVöD wird es bequem!«*

117 Bundesarbeitsgericht (BAG) Urteil 01.09.2010 – 5 AZR 557/09

118 Entgeltfortzahlungsgesetz (EntgFG) § 4 Abs. 4

119 Bundesarbeitsgericht (BAG) Urteil 21.11.2001 – 5 AZR 457/00

120 Bundesarbeitsgericht (BAG) Urteil 26.06.2002 – 5 AZR 5/01

Urlaubsentgelt? Rechtzeitig!

Ähnlich, aber anders durchbrechen kircheneigene Ersatztarife die Schranken des Gesetzes beim Urlaub.

Helga möchte ab Montag, dem 7. Januar, für zwei Wochen ins Sauerland auf die Skipiste. Die Hoffnung auf Schnee stirbt zuletzt. Was bekommt sie als Urlaubsentgelt? Wann bekommt sie ihr Urlaubsentgelt?

Das Bundesurlaubsgesetz blickt hier – abweichend von der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall – als Referenzzeitraum auf die letzten dreizehn Wochen vor Urlaubsantritt. Helga erhält so an jedem Urlaubstag den Durchschnitt von dem, was sie an ihren Arbeitstagen seit dem 8. Oktober erhalten hat.

Früher wurde im öffentlichen Dienst am Ende jeder Woche den Arbeitern ihre Lohntüte ausgehändigt. Das ist Geschichte. Die Tarifverträge wechselten daher von den dreizehn vorgegebenen Wochen zu den drei vorangegangenen Kalendermonaten.

Das Bundesurlaubsgesetz stellt dies in § 13 den Tarifparteien frei. AVR sind keine Tarifverträge. Ihnen verbietet § 13 ausdrücklich, ›zuungunsten des Arbeitnehmers‹ abzuweichen. Sie folgten dennoch ungeniert, aber still dem öffentlichen Dienst nach.

Ihre Nachfolge bleibt grob. Sie vereinbarten nicht etwa, die einschlägigen tariflichen Urlaubsregeln als Ganzes anzuwenden. Ob AVR, KDAVO oder BAT-KF – jede brät sich gleich ein paar Extrawürste hinzu, eigene Referenzzeiträume, abweichend gefassten *Arbeitsverdienst* und verschobene Fälligkeit. Wer könnte da noch ermitteln, was ›zuungunsten des Arbeitnehmers‹ abweicht? Was die eine zu wenig bekommt, bekommt eine andere vielleicht übergesetzlich. Beschränken wir uns darum hier auf die Fälligkeit. Das Bundesurlaubsgesetz ist da glasklar:

Das Urlaubsentgelt ist vor Antritt des Urlaubs auszuführen.¹²¹

Vor *Antritt des Urlaubs* – das trifft in Helgas Beispielfall auf Sonntag, den 6. Januar. Geld am Wochenende? Aufgrund BGB § 193 hat Helga bereits am Freitag, dem 4. Januar, Anspruch auf ihren Verdienst der folgenden zwei Wochen.

Die Mitarbeitervertretung wird aktiv und verteilt Muster für eine Geltendmachung. Der Verzugszins gemäß BGB § 288 liegt derzeit bei knapp 5 %. Zusätzlich winken noch 40 € Verzugspauschale gemäß BGB § 288 Abs. 5. Die sollen Helgas Aufwand bei der Geltendmachung ausgleichen. Fein!

¹²¹ Bundesurlaubsgesetz (BUrlG) § 11 Abs. 2

Der Dienstherr kehrt freudlos um und besinnt sich auf die Urtexte. Auf seinem Bußgang ermutigen ihn die Verdianer – »Tarifverträge schonen, im Gegensatz zu Klonen!«

Verlässliche Pläne

Geld ist nicht alles. Es gibt Leben jenseits der Arbeit. Dafür brauchen wir unsere Schichtpläne rechtzeitig und verbindlich.

Resi schreckt auf – ihr Handy klingelt.

»Ich muss Ihnen sagen, dass Sie morgen nicht frei haben, sondern Spätschicht.«
Muss sie dem Ruf der Finsternis folgen?

Die wenigsten müssen sich auf *Arbeit auf Abruf* einlassen. Selbst ihnen zieht TzBfG § 12 dann ein paar Schutzschranken hoch. Was ihr Dienstherr – kurz- wie langfristig – bestimmt, das gilt¹²². Schlimmer geht immer – zumindest, wenn der Arbeitgeber seine Eintrittskarte ordentlich löst. Durch Tarifvertrag kann auch zuungunsten des Arbeitnehmers abgewichen werden, falls der Tarifvertrag eine verkürzte Vorankündigungsfrist vorsieht¹²³.

Die Tarifkommissionen im öffentlichen Dienst wurden über diesen Tisch bislang nicht gezogen. Den Arbeitgebern bei Diakonie oder Caritas fehlte eine Klausel zum Nachäffen.

Wer ein Gesetz zu unterlaufen versucht, muss dessen Paragrafen nicht ausdrücklich nennen. Am TzBfG § 12 vorbei ist Arbeit auf Abruf unzulässig. Wer die dort gezogene Viertage-Frist weiter kürzt, wer noch zusätzlich ein Recht zur einseitigen Änderung behauptet, hat aus dem Mittelalter nicht herausgefunden.

Die Mitarbeitervertretung bringt Licht in die Finsternis. Sie klärt die Beschäftigten auf über deren Recht zur verlässlichen Freizeit. Ohne ihre Zustimmung ist keine wirksame Änderung möglich.

Die Verdianer leuchten ihren Herren heim. »Kein Vertrag soll uns je zwingen, an freien Tagen einzuspringen!«

122 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) § 315 Abs. 2, siehe Seite 50

123 Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge (TzBfG) § 12 Abs. 3

Magie der Wandlung

Wir möchten vielleicht etwas vom Lohn für unsere Mühen in unser späteres Leben verschieben. Weniger romantisch heißt dies *Entgeltumwandlung*. Wir können vom Arbeitgeber verlangen, Entgeltansprüche in unsere Altersversorgung umzuleiten – vorbei an der Steuer und der gemeinsam finanzierten Sozialversicherung¹²⁴. Auf tarifvertragliche Entgeltansprüche darf eigentlich niemand verzichten. Sie sind unabdingbar. Darum baute das Gesetz in § 17 den Tarifverträgen eine großzügige Brücke. Die anderen – auch unsere AVR – setzen keinen Fuß auf diese Brücke. Sie dürfen nicht zuungunsten der Beschäftigten abweichen. Sie dürfen keine Entgeltbestandteile von unserem Recht zur Umwandlung ausnehmen. Das ist unverzichtbar.

Beschränken dennoch die AVR – wie die AVR.DD in § 27b – unsere Auswahl auf Tabellenentgelt und Jahressonderzahlungen? Das ist rechtsunwirksam. Wir können unbeeindruckt Mehrarbeitsvergütung jeder Art zur Umwandlung anweisen. Der Dienstherr darf sich nicht herausreden, monatlich gleiche Beträge seien für ihn praktischer. Eine Mitarbeitervertretung organisiert die Aktiven im Betrieb in einer kleinen Pfennigparade zur Personalbuchhaltung: ›Die Vergütung der nicht gewährten Pause gestern, buchen Sie die bitte zu meiner Betriebsrente. Vielen Dank!‹

*Es braucht nicht viel Magie, um den Zauber der Tarifverträge zu entfalten.
›Für unser Alter Brot und Wein. TVÖD, dann wird es feink‹*

124 Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung (Betriebsrentengesetz – BetrAVG) § 1

Den Verhältnissen ihre Schleier herunterreißen!

Arbeitsrechtler haben sich ein ganz eigenes Bild vom betrieblichen Alltag geschaffen. Doch die Ordnung in den Betrieben wurde und wird von anderen Menschen gemacht. Sie schaffen sich Werkzeuge, um die Arbeit zu verteilen und zu organisieren.

Einige haben das Sagen im Betrieb. Sie geben den Werkzeugen ihre Namen. Die Bezeichnungen verharmlosen und verdecken den Streit um die Ordnung.

Bezeichnung	soziale Natur	Bedeutung
Dienst	Beschäftigung jeder Art, Schicht	mehr als nur ein ›Job‹
Plan	bloße Absicht, Formular, verbindliche Anordnung	Ordnung, in die Du eingereicht wirst
Dienstplan	angeordnete Schichten	Belastungen für Beschäftigte, Freibrief für Arbeitgeber
geplant	angekündigt	›Seien Sie vorbereitet!‹
dienstplanmäßig	angeordnete Schichten	›Rechnen Sie mit allem!‹
Minusstunde	nicht abgerufene Schuld der/des Beschäftigten	›Sie schulden mir etwas!‹
BAT-KF	Bundes-Angestellten-Tarifvertrag in kirchlicher Fassung	nur für Beschäftigte im Bereich der Ev. Kirche im Rheinland, der Ev. Kirche von Westfalen und der Lippischen Landeskirche verwendete Arbeitsvertragsrichtlinien (AVR)