



**Dienstgeberseite
der Arbeitsrechtlichen Kommission**
des Deutschen Caritasverbandes e.V.



Dienstgeberbrief Nr. 2/2020

vom 19. Juni 2020

Herausgegeben vom
**Leitungsausschuss
der Dienstgeberseite der Arbeitsrecht-
lichen Kommission des DCV e. V.:**
Norbert Altmann, Johannes Brumm,
Andreas Franken, Hans-Josef Haasbach,
Ingo Morell, Tabea Kölbel und
Werner Negwer

Redaktion und Kontakt:
**Geschäftsstelle der Dienstgeberseite
der Arbeitsrechtlichen Kommission**
Ludwigstraße 36, 79104 Freiburg
Telefon (07 61) 200-792, Fax -790
Münchener Straße 7, 60329 Frankfurt
Telefon (0761) 200-7951
E-Mail: info@caritas-dienstgeber.de

www.caritas-dienstgeber.de

Inhalt

Aktuelles aus der Arbeit der AK

Bericht über die Sitzung der Bundeskommission am
18.06.2020 S. 2

Ökonomische Analysen

Kurzarbeit – Auswirkungen der Corona-Krise auf den
Arbeitsmarkt S. 3

Aktuelles aus der Rechtsprechung

BAG: Entgeltfortzahlung endet nach sechs Wochen
auch dann, wenn AU wegen einer gleichzeitigen
zweiten Erkrankung besteht S. 5

BAG: Arbeitsverhältnis mit schwangerer Beschäf-
tigten auch vor Tätigkeitsbeginn nicht arbeitgeberseitig
kündbar S. 6

KAGH: Dienstgeber trifft Erstellpflicht einer nach
Geschlecht unterscheidenden Bruttoentgeltliste nur
im Ausnahmefall S. 7

LAG Mecklenburg-Vorpommern: Ständige (Wech-
sel-) Schichtarbeitszulage setzt Ableistung gesamter
Arbeitszeit im Schichtsystem voraus S. 8

Kurz notiert S. 6

Bericht über die Sitzung der Bundeskommission am 18.06.2020

Bedingt durch die Corona-Pandemie hat die Sitzung der Bundeskommission erstmals auf virtuellem Wege stattgefunden. In der Sitzung, die ganz im Zeichen eines Abschlusses der Tarifrunde „Ärzte“ stand, wurden folgende Beschlüsse gefasst:

- Beschluss zur Tarifrunde der Ärzte
- Beschluss zu den Ausschlussfristen (§ 23 AT AVR)
- Beschluss zur Übertragung der Regelungszuständigkeit auf die Regionalkommissionen hinsichtlich der Arbeitsbedingungen bzw. Vergütungsregelungen von Mitarbeitern in Inklusionsbetrieben (Anlage 20 AVR) sowie zur Anpassung von § 2 Abs. 2 der Anlage 20 AVR
- Klarstellender Beschluss zur Weihnachtswendung in Abschnitt XIV der Anlage 1 AVR
- Beschluss zu Änderungen in Anlage 33 AVR: Anrechnung von Stufenlaufzeiten bei Höhergruppierung von EG S 8b in S 9; Eingruppierung von Erziehern in psychiatrischen Kliniken (Ergänzung der Anmerkung 6 im Anhang B); Erhöhung der Gruppenleiterzulage S 9 (Anmerkung 30 im Anhang B); Beschluss zur Gruppenleiterzulage für Sozialarbeit und Sozialpädagogen in der EG S 12 (Einführung einer Anmerkung 31 im Anhang B)

Die Beschlüsse werden baldmöglichst auf der Homepage der Dienstgeberseite (www.caritasdienstgeber.de) eingestellt.

Beschluss zur Tarifrunde der Ärzte

Die Bundeskommission hat einen Beschluss zur Tarifrunde der Ärzte mit folgenden Kerninhalten gefasst:

- Die Umsetzung der linearen Erhöhungen erfolgt in einem Schritt zum 01.01.2020. Zu diesem Zeitpunkt steigen die Tabellenentgelte, die Bereitschaftsdienstvergütung sowie der Einsatzzuschlag im Rettungsdienst um 6,64 Prozent. Zudem erhalten Ärzte, die im Kalendermonat Januar 2021 an mindestens einem Tag in einem Dienstverhältnis zum Dienstgeber stehen, eine Einmalzahlung in Höhe von 700 EUR (mittlerer Wert).
- Die organisatorischen Bestandteile des Beschlusses (Regelungen zu opt out, zur Arbeitszeitdokumentation, zum Abstand von Schichtdiensten, zu „Sandwichdiensten“, zur Begrenzung der Bereitschaftsdienste,

zum verbindlichem Dienstplan einen Monat vor Planungszeitraum sowie zu freien Wochenenden) treten zum 01.01.2021 in Kraft.

- Für kleine Fachabteilungen gilt eine Sonderregelung hinsichtlich der Begrenzung der im Durchschnitt zu leistenden Bereitschaftsdienste: In diesen Abteilungen können regulär bis zu sieben Bereitschaftsdienste angeordnet werden. Zur Vermeidung der Gefährdung der Patientensicherheit können darüber hinaus weitere Dienste angeordnet werden. Ab mehr als vier Bereitschaftsdiensten im Kalenderjahr erhöht sich für jede darüber hinaus geleistete Bereitschaftsdienststunde der allgemeine Zuschlag zum Bereitschaftsdienst um 5 Prozentpunkte. Ärzte, die innerhalb eines Kalenderhalbjahres monatlich im Durchschnitt mehr als vier Bereitschaftsdienste leisten, erhalten zusätzlich pro Kalenderhalbjahr einen Tag Zusatzurlaub. Um von dieser Ausnahmeregelung Gebrauch zu machen, muss eine Dienstvereinbarung abgeschlossen werden. Die Ausnahmeregelung ist bis zum 31.12.2022 befristet.
- Änderungen des Dienstplans, die allein auf Grund persönlichen Wunsches des Arztes erfolgen, lösen keinen Zuschlag aus.

Beschluss zu den Ausschlussfristen (§ 23 AT AVR)

Die Bundeskommission hat die Regelung zu den Ausschlussfristen in § 23 AT AVR an die aktuelle höchstrichterliche Rechtsprechung angepasst. Mit dem Beschluss wird ausschließlich § 23 Abs. 1 S. 2 AT AVR, der die Ansprüche benennt, die vom Geltungsbereich der Ausschlussfrist ausgenommen sind, abgeändert und erweitert. Die Ansprüche, die bisher vom Geltungsbereich der Norm ausgenommen sind, sind auch künftig ausgenommen.

Beschluss zu Anlage 20 AVR

Die Bundeskommission hat den Beschluss gefasst, den Regionalkommissionen die Regelungszuständigkeit hinsichtlich der Arbeitsbedingungen bzw. Vergütungsregelungen von Mitarbeitern in Inklusionsbetrieben mit Tätigkeitsfeldern zu übertragen, für die Tarifverträge im Sinne von § 2 Abs. 1 S. 1 Anlage 20 AVR nicht (mehr) bestehen. In diesem Zusammenhang ist auch § 2 Abs. 2 der Anlage 20 AVR im Sinne der Übertragung der Regelungszuständigkeit geändert worden.

Klarstellender Beschluss zur Weihnachtswendung in Abschnitt XIV der Anlage 1 AVR

Durch die Änderung in Abschnitt XIV der Anlage 1 AVR ist klargestellt, dass alle Auszubildenden (Anlage 7 AVR) eine Weihnachtswendung erhalten. Der Beschluss ist vor dem Hintergrund des kürzlich eingeführten Abschnitt G der Anlage 7 AVR gefasst worden.

Beschluss zu Änderungen in Anlage 33 AVR

Die Bundekommission hat einen Beschluss zu vier Änderungen in Anlage 33 AVR gefasst:

- Bei Höhergruppierungen von EG S 8b in die EG S 9 werden die bestehenden Stufenlaufzeiten angerechnet,
- Erzieher, die Tätigkeiten in Abteilungen oder Stationen psychiatrischer Kliniken ausüben, werden in die EG S 8b eingruppiert,
- Die Mindesthöhe der Gruppenleiterzulage für die EG S 9 wird von 80,00 EUR auf künftig 150,00 EUR angehoben. Ist diese „Kann“-Zulage bereits vor dem 01.04.2020

gezahlt worden, kann auch nach diesem Beschluss eine Zulage gezahlt werden, deren Höhe mindestens 80,00 EUR betragen soll,

- An Sozialarbeiter und Sozialpädagogen in EG S 12 kann künftig eine Zulage in Höhe von mindestens 80,00 EUR gewährt werden, wenn diese eine koordinierende Tätigkeit ausüben oder Leiter einer Gruppe sind.

Weitere Themen der Sitzung

Die seitigen Anträge zum Thema „Kurzarbeit“ (§ 5 der Anlage 5 AVR) wurden zur Beratung an eine Gruppe, die aus Mitgliedern der beiden Leitungsausschüsse bestehen wird, verwiesen. Der Antrag zur Änderung des Verweises in Nr. 6 Buchst. e) des Anhangs B der Anlage 33 AVR von EG S 6 auf EG 8a wurde in den Ausschuss „Anlage 33 AVR“ verwiesen.

Elke Gundel, Marcel Bieniek, Dr. Pascal Krimmer, Helge Martin Krollmann

Kurzarbeit – Auswirkungen der Corona-Krise auf den Arbeitsmarkt

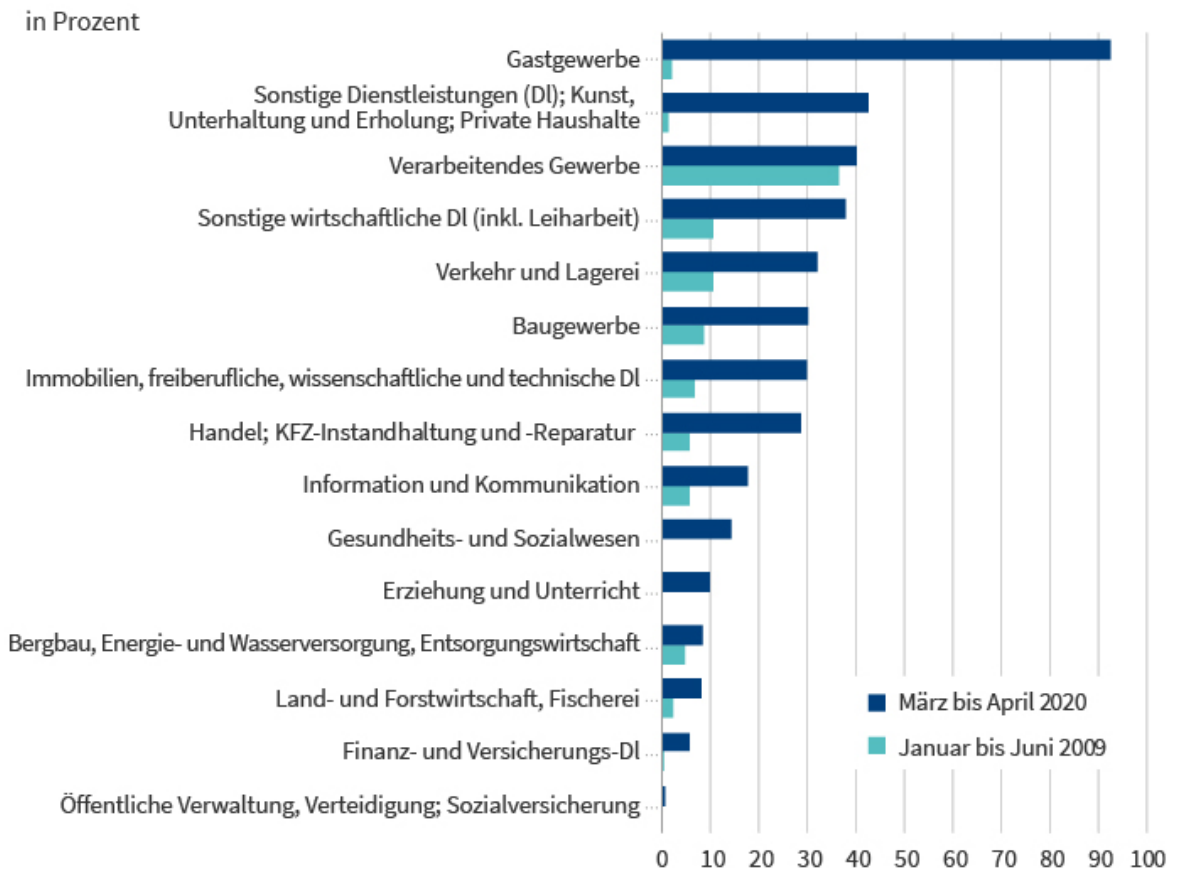
Die Auswirkungen der Corona-Krise auf den Arbeitsmarkt sind bereits im ersten Quartal 2020 deutlich messbar. Die Veränderungen bei Kurzarbeit und Arbeitslosenquote erreichen jeweils historische Werte. Aber auch die Zahl der offenen Stellen ist massiv zurückgegangen. Aktuelle Zahlen hierzu liefert der Beitrag „Kurzarbeit, Entlassungen, Neueinstellungen: Wie sich die Corona-Krise von der Finanzkrise 2009 unterscheidet“ vom 28.05.2020 im IAB-Forum ([Link zum Beitrag](#)).

Zur Kurzarbeit liegen derzeit aktuelle Zahlen der Bundesagentur für Arbeit (Stand 26.04.2020) vor. Demnach haben die Unternehmen in Deutschland für insgesamt 10,1 Millionen Menschen Kurzarbeit beantragt. Mit dieser Zahl der Anträge auf Kurzarbeit wurden sämtliche Prognosen und Schätzungen von Experten deutlich übertroffen. Diese hatten – vor dem Hintergrund der Erfahrungen aus der Finanzkrise 2009 – mit drei bis sieben Millionen Anträgen gerechnet. Während der Finanzkrise waren 3,3 Millionen Anzeigen für Kurzarbeit gestellt worden. Knapp die Hälfte dieser 3,3 Millionen Menschen – nämlich 1,44 Millionen – war dann auch tatsächlich in Kurzarbeit. Dieser bisherige Rekordwert wird in der Corona-Krise nun deutlich übertroffen. Laut Berechnungen des ifo Instituts waren im Mai 2020 bereits 7,3 Millionen der gemeldeten 10,1 Millionen Beschäftigten tatsächlich in Kurzarbeit

([PM vom 02.06.2020](#)). Wie viele der zur Kurzarbeit angemeldeten Beschäftigten am Ende tatsächlich kurzarbeiten werden, kann aber erst mit einem zeitlichen Abstand von 12 Monaten gesagt werden. So lange haben die Unternehmen nämlich Zeit, die angemeldete Kurzarbeit zu realisieren. Die Abbildung aus der Untersuchung des IAB auf der nächsten Seite zeigt, wie unterschiedlich die einzelnen Branchen von der Beantragung von Kurzarbeitergeld betroffen sind. Die dunklen Balken in der Abbildung geben dabei den Anteil der Beschäftigten, für die Kurzarbeitergeld beantragt wurde, im Zeitraum März bis April 2020 im Verhältnis zum Februar 2020 an. Die hellen Balken bilden das Verhältnis Januar bis Juni 2009 zum Jahresdurchschnitt 2009 ab. Es wird deutlich, dass das Gastgewerbe mit Abstand am stärksten von Kurzarbeit betroffen ist. Auch die Dienstleistungsbranchen sind stark und deutlich mehr als 2009 betroffen.

Die hohe Zahl der Anzeigen zur Kurzarbeit dient dazu, Arbeitnehmer mit staatlicher Hilfe im Job zu belassen und Entlassungen zu vermeiden. Trotz der extrem hohen Zahl von Anzeigen für Kurzarbeit stieg auch die Zahl der Arbeitslosen im April weiter an. Laut der Bundesagentur für Arbeit ist dies der erste Anstieg der Zahl der Arbeitslosen im Monat April nach dem zweiten Weltkrieg.

Abbildung: Anteile der Beschäftigten, für die Kurzarbeitergeld beantragt wurde, an allen sozialversicherungspflichtigen Beschäftigten¹⁾ der jeweiligen Branche



¹⁾ 2009 relativ zum Jahresmittelwert, 2020 relativ zum Februarwert.
Quelle: Statistik der Bundesagentur für Arbeit. © IAB

Quelle: IAB-Forum vom 28.05.2020 (Abb.2)

So waren im April 308.000 Menschen mehr arbeitslos als noch im März und 415.000 mehr als im April 2019. Die Gesamtzahl der Arbeitslosen stieg damit auf 2,644 Millionen. Dies entspricht einer Quote von 5,8 Prozent. Auch hier sind die Betriebe im Gastgewerbe am stärksten betroffen

In der Zahl der Arbeitslosen sind aber auch statistische Sondereffekte enthalten, da aufgrund der Kontaktbeschränkungen z.B. viele arbeitspolitische Maßnahmen nicht durchgeführt werden konnten. (Noch) nicht enthalten sind jedoch die Auswirkungen der zu erwartenden Rezession, die sich erst zeitverzögert in den Zahlen zum Arbeitsmarkt niederschlagen wird. Laut einem Bericht zur „Konjunktur in Deutschland“ im aktuellen Monatsbericht der Deutschen Bundesbank vom Mai 2020 ([Link zum Beitrag](#)), sind die Frühindikatoren des Arbeitsmarktes eingebrochen und deuten auf schlechte Aussichten in den nächsten Monaten hin.

Ein weiterer – oft vergessener Aspekt – ist die Entwicklung der Zahl der offenen Stellen, die Neueinstellungen (häufig auch „Abgänge aus

Arbeitslosigkeit in Beschäftigung“) ermöglichen. Im April 2020 sind z. B. die Neueinstellungen aus Arbeitslosigkeit im Vergleich zum Vorjahresniveau deutlich zurückgegangen (-78.000). Auch dieser Rückgang ist um einiges stärker als während der Finanzkrise 2009.

Obwohl die Unternehmen derzeit durch die massive Nutzung der Kurzarbeit alles versuchen, um Entlassungen zu vermeiden, ist ein Einbruch am Arbeitsmarkt aufgrund der rückläufigen Neueinstellungen trotzdem möglich. Insgesamt bleibt die Zahl der Beschäftigten nämlich nur dann konstant, wenn die Zahl der neuen und die Zahl der beendeten Beschäftigungsverhältnisse gleich hoch liegen.

Wie sich die in den letzten zehn Jahren durchweg gestiegene Zahl der Erwerbstätigen in den nächsten Monaten vor diesem Hintergrund entwickeln wird, bleibt spannend.

Dr. Pascal Krimmer

BAG: Entgeltfortzahlung endet nach sechs Wochen auch dann, wenn Arbeitsunfähigkeit (AU) wegen einer gleichzeitigen zweiten Erkrankung besteht

Bundesarbeitsgericht (BAG), Urteil vom 11.12.2019 – 5 AZR 505/18

Sachverhalt

Die seit August 2017 im Ruhestand befindliche Klägerin war vom 09.01.2017 bis 25.01.2017 arbeitsunfähig erkrankt. Seit dem 07.02.2017 war sie infolge eines psychischen Leidens erneut arbeitsunfähig. Die Beklagte leistete Entgeltfortzahlung bis 20.03.2017. Anschließend bezog die Klägerin aufgrund Folgebescheinigungen bis zum 18.05.2017 Krankengeld. Am 19.05.2017 unterzog sie sich einer länger geplanten Operation. Am 18.05.2017 wurde der Klägerin ärztlich mit einer „Erstbescheinigung“ Arbeitsunfähigkeit vom 19.05.2017 bis zum 16.06.2017 und mit einer „Folgebescheinigung“ bis zum 30.06.2017 attestiert. Im Juli 2017 baute die Klägerin Überstunden ab bzw. war in Urlaub. Gleichzeitig begann sie eine psychotherapeutische Behandlung. In der Zeit vom 19.05.2017 bis 29.06.2017 erhielt die Klägerin weder Krankengeld noch Entgeltfortzahlung. Mit ihrer Klage macht sie gegen den beklagten Arbeitgeber Entgeltfortzahlungsansprüche geltend.

Entscheidung

Das BAG hat den Entgeltfortzahlungsanspruch hier abgelehnt und die die arbeitsgerichtliche Entscheidung aufhebende klageabweisende Berufungsentscheidung des LAG bestätigt.

Nach § 3 Abs. 1 S. 1 EFZG ist der Entgeltfortzahlungsanspruch auf sechs Wochen begrenzt. Der hier maßgebliche Grundsatz der Einheit des Verhinderungsfalls gilt nach der Rechtsprechung des BAG ausdrücklich auch dann, wenn während einer bestehenden Arbeitsunfähigkeit (AU) eine neue Krankheit auftritt, die ebenfalls Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat. Die vorherige Erkrankung müsste also zum Zeitpunkt des Eintritts der neuen, einen Entgeltfortzahlungsanspruch auslösenden, Erkrankung bereits beendet sein. Davon ist insbesondere dann auszugehen, wenn zwischen den beiden Erkrankungen gearbeitet wurde.

Angesichts der im konkreten Fall erfolgten AU-Bescheinigungen war entscheidend, wer welche Darlegungs- und Beweislast trägt. Das BAG geht

dabei davon aus, dass dies der Arbeitnehmer ist. Wie für die Arbeitsunfähigkeit selbst gilt dies auch für deren Beginn und Ende. Dies gilt mithin auch für die Tatsache, dass die erste Erkrankung beendet war. Der Arbeitnehmer kann sich zunächst auch zum Beginn und Ende der Erkrankung auf die ärztliche AU-Bescheinigung stützen. Bringt der Arbeitgeber aber trotz der Erteilung einer „Erstbescheinigung“ für die aus der zweiten Erkrankung resultierende AU gewichtige Indizien für den Fortbestand der ersten Erkrankung vor, so ist der Beweiswert der zweiten Bescheinigung erschüttert und der Arbeitnehmer muss das Ende der ersten Erkrankung beweisen.

Das BAG sieht hierzu ein hinreichend gewichtiges Indiz für das Vorliegen eines einheitlichen Verhinderungsfalls regelmäßig dann, wenn sich an eine „erste“ Arbeitsverhinderung in engem zeitlichen Zusammenhang eine dem Arbeitnehmer im Wege der „Erstbescheinigung“ attestierte weitere Arbeitsunfähigkeit dergestalt anschließt, dass die bescheinigten Arbeitsverhinderungen zeitlich entweder unmittelbar aufeinanderfolgen oder dass zwischen ihnen lediglich ein für den erkrankten Arbeitnehmer arbeitsfreier Tag oder ein arbeitsfreies Wochenende liegt. Da die Klägerin den Beweis für das Krankheitsende der ersten (psychischen) Erkrankung nicht erbringen konnte, bestand auch kein Anspruch für die durch die Operation bedingte AU.

Bewertung

Das BAG klärt hier weiter das schwierige Feld der Darlegungs- und Beweislast bei AU insbesondere für die Fälle, in denen der Arbeitgeber den erkrankten Arbeitnehmer schon länger nicht mehr in seinem Betrieb gesehen hat und deshalb nur schwierig zur Erkrankung vortragen kann. Hinzuweisen ist auf den Unterschied zu den Fortsetzungserkrankungen i.S.d. § 3 Abs. 1 S. 2 EFZG. Der Arbeitnehmer hat hier zwar auch vorzutragen, dass keine Fortsetzungserkrankung vorliegt. Wegen der gesetzlichen Wertung geht deren Nichterweislichkeit zu Lasten des Arbeitgebers.

Die Entscheidung finden Sie [hier](#)

Helge Martin Krollmann

BAG: Arbeitsverhältnis mit schwangerer Beschäftigten auch vor Tätigkeitsbeginn nicht arbeitgeberseitig kündbar

Bundesarbeitsgericht (BAG), Urteil vom 27.02.2020 – 2 AZR 498/19

Sachverhalt

Im entschiedenen Fall sollte die Klägerin gemäß Arbeitsvertrag vom 09./14.12.2017 ab 01.02.2018 für den Beklagten als Rechtsanwaltsfachangestellte tätig sein.

Mit Schreiben vom 18.01.2018 informierte die Klägerin den Beklagten über die festgestellte Schwangerschaft sowie ein ärztliches Beschäftigungsverbot. Der Beklagte kündigte mit Schreiben vom 30.01.2018 zum 14.02.2018 das "Arbeitsverhältnis".

Entscheidung

Die fristgerecht erhobene Kündigungsschutzklage war erfolgreich. Denn die Kündigung vom 30.01.2018 ist gem. § 17 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 MuSchG iVm. § 134 BGB nichtig. Dies wurde durch alle drei Instanzen entschieden.

Schwangere Frauen und frisch gewordene Mütter dürfen von ihrem Arbeitgeber laut § 17 Abs. 1 Mutterschutzgesetz (MuSchG) nicht entlassen werden. Das BAG entschied, dass dieser spezielle Kündigungsschutz auch dann greift, wenn das Arbeitsverhältnis zwar geschlossen, aber noch gar nicht angetreten wurde.

Zwar sei der Gesetzeswortlaut des § 17 Abs. 1 S. 1 MuSchG nicht eindeutig, da ein Kündigungsverbot normiert werde, ohne zu bestimmen, welche Rechtsverhältnisse oder diesen zugrunde liegenden Verträge davon erfasst sind. Seit einer Novelle im Jahre 2018 sei jedoch klar, dass das MuschG für alle Frauen gelte, die einer "Beschäftigung" i.S.d. § 7 SGB IV nachgehen – und zwar "insbesondere in einem Arbeitsverhältnis".

Ein Arbeitsverhältnis wiederum, so die Argumentation des BAG weiter, entstehe aber bereits mit Abschluss des Arbeitsvertrags und zwar auch dann, wenn die Tätigkeit selbst erst später aufgenommen werde. Schließlich würden bereits mit dem Vertragsabschluss wechselseitige Verpflichtungen begründet. Insofern greife auch das Kündigungsverbot ab dem Zeitpunkt des Arbeitsvertragsschlusses.

Bewertung

Die Entscheidung des BAG war zu erwarten. Das Argument einer übermäßigen Belastung des Arbeitgebers greift nicht. Die Folgen sind nicht weitreichender als wenn der Arbeitgeber am ersten Tag der Tätigkeitsaufnahme von der Schwangerschaft einer Arbeitnehmerin erfährt. Der mit dem Kündigungsverbot einhergehende Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit des Arbeitgebers ist wegen des verfolgten Zwecks gerechtfertigt. Auch die Kosten des ausgesprochenen Beschäftigungsverbotes müssten die Arbeitgeber wegen des bestehenden Umlageverfahrens nicht alleine tragen. Leistungen nach dem MuSchG werden vollständig von den Krankenkassen erstattet.

Die Entscheidung finden Sie [hier](#).

Marc Riede

Kurz notiert

Die Dienstgeberseite hat am 17.06.2020 neue Mitglieder in die Bundeskommission gewählt:

Ekkehardt Bösel (Caritasverband für das Erzbistum Berlin e.V.) folgt auf **Gabriela Tonn**,

Daniela Cunningham-Ristow (Caritasverband für die Erzdiözese Freiburg e.V.) folgt auf **Klaus Tritschler**,

Stefan Schmidberger (Caritasverband für die Diözese Regensburg e.V.) folgt auf **William Wohleib**.

Wir bedanken uns sehr bei den ausgeschiedenen Mitgliedern für ihr jahrelanges Engagement und die konstruktive Zusammenarbeit. Ebenso heißen wir die neuen Mitglieder ganz herzlich willkommen und freuen uns auf ihr Mitwirken.

Terminvorschau BAG

Der Sechste Senat des BAG wird am 24.06.2020 darüber entscheiden, ob die Arbeitsbereitschaft, während derer geringfügige Tätigkeiten erbracht werden darf, im Rahmen des § 33 AVR rechtlich einzuordnen ist (2 AZR 122/19).

Nähere Informationen finden Sie im [Dienstgeberbrief Nr. 2/2019](#). Das Urteil des LAG Baden-Württemberg finden Sie [hier](#).

KAGH: Dienstgeber trifft Erstellopflicht einer nach Geschlecht unterscheidenden Bruttoentgeltliste nur im Ausnahmefall

Kirchlicher Arbeitsgerichtshof (KAGH), Urteil vom 22.11.2019 – Az. M 07/2019

Sachverhalt

Die Parteien streiten über ein Recht der klagenden Mitarbeitervertretung (MAV) auf Einblick in die Bruttogehaltslisten der Mitarbeiter des von der Beklagten betriebenen Krankenhauses unter Angabe des Geschlechts. Die Beklagte wendet die arbeitsvertraglichen Richtlinien an, die auf dem Dritten Weg zu Stande gekommen sind. Die MAV begründete ihr Verlangen nach Einsicht in die genannten Listen mit der Absicht, dem Anspruch auf Entgeltgleichheit von Frauen und Männern zur Durchsetzung zur verhelfen. Die Beklagte verweigerte die Vorlage einer derartig differenzierenden Liste. Das Kirchliche Arbeitsgericht (KAG) Hamburg hat der Klage stattgegeben. Begründung: Das Recht auf Einsicht in eine nach Geschlecht differenzierende Bruttoentgeltliste folgt aus einer Auslegung von § 26 Abs. 3 Nr. 10 MAVO (KAG Hamburg, Urteil v. 20.12.2018, Az. I MAVO 17/18).

Entscheidung

Der KAGH hat abweichend von der Vorinstanz entschieden, dass weder der Wortlaut noch Sinn und Zweck, Regelungszusammenhang und Entstehungsgeschichte von § 26 Abs. 3 Nr. 10 MAVO einen Anspruch auf Einblick in die Bruttogehaltslisten der Mitarbeiter unter Angabe des Geschlechts begründen könne. Zwar präzisieren § 26 Abs. 3 Nr. 10 MAVO die Überwachungs- und Handlungspflichten von Dienstgeber und MAV aus § 26 Abs. 1 S. 2 MAVO, konkrete Mittel der „Durchsetzung“ der Aufgabenzuweisung seien der Norm jedoch nicht zu entnehmen – auch nicht im Wege der Auslegung. Dies sei wegen der Regelung in § 26 Abs. 2 S. 1 MAVO, wonach der MAV auf Verlangen die zur Durchführung ihrer Aufgaben erforderlichen Unterlagen vorzulegen sind, auch gar nicht notwendig. Trotz fehlender ausdrücklicher Regelung sei bisher schon anerkannt, dass die MAV wegen der Überwachungspflicht hinsichtlich der Einhaltung des Gleichbehandlungsgebots auch einen Anspruch auf Einblick in die Bruttoentgeltlisten habe. Dieser Anspruch gehe jedoch nicht so weit, dass Dienstgeber dazu verpflichtet sind, solche Listen auch zu erstellen bzw. in eine nicht vorhandene Form zu bringen, wenn die MAV die Vorlage solcher Listen fordert. Der Vorlageanspruch greife nur, wenn solche Listen bereits existierten.

Anders verhalte es sich nur bei konkreten Auskunftsanträgen von Mitarbeitern nach §§ 10 Abs. 1, 12 Abs. 1 Entgelttransparenzgesetz (EntgTranspG), für deren Bearbeitung mit der Neuregelung des § 26 Abs. 3 Nr. 10 Alt. 2 MAVO auch die MAV zuständig sei. Damit die MAV dieser Aufgabe nachkommen und Mitarbeitern Auskünfte erteilen könne, habe der Dienstgeber nach § 13 Abs. 3 EntgTranspG der MAV Einblick in die Listen über die Bruttolöhne und -gehälter zu gewähren und diese nach Geschlecht aufzuschlüsseln und entsprechend aufzubereiten. In den einschlägigen Fällen des EntgTranspG treffe den Dienstgeber mithin auch die Pflicht, entsprechende Listen zu erstellen.

Fazit

Der KAGH hat mit seiner Entscheidung klargestellt, dass Dienstgeber Bruttoentgeltlisten der MAV vorlegen müssen, damit diese ihre Überwachungsaufgaben auch hinsichtlich der Einhaltung des Gleichbehandlungsgebots erfüllen können. Dabei gilt: Vorgelegt werden muss nur, was tatsächlich vorhanden ist und nicht erst (neu) erstellt werden muss. Ein Anspruch der MAV auf Herstellung nicht existenter oder Bearbeitung vorhandener Unterlagen besteht hingegen grundsätzlich nicht. Damit gelten für die MAVO dieselben Grundsätze wie für das Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG): Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat für den Bereich des BetrVG entschieden, dass der Betriebsrat gegenüber dem Arbeitgeber keinen Anspruch auf Herstellung nicht existenter Unterlagen hat (BAG, Urteil v. 07.05.2019, Az. 1 ABR 53/17). Das LAG Sachsen-Anhalt hat ebenfalls die Existenz solcher Unterlagen für den Fall angenommen, dass der Arbeitgeber keine kompletten Entgeltlisten vorhält, die einzelnen Gehaltsdaten aber ohne erheblichen Aufwand aus dem Entgeltsystem extrahieren kann (vgl. LAG Sachsen-Anhalt, Beschluss v. 18.12.2018, Az. 4 TaBV 19/17). Für Dienstgeber gilt: Keine Pflicht zur Herstellung nicht existenter Listen – auch nicht im Hinblick auf eine Unterscheidung nach Geschlecht auf Grund von Normen des EntgTranspG –, solange kein konkretes Informationsverlangen eines Mitarbeiters im Sinne des EntgTranspG vorliegt. In diesen Fällen kann die MAV vom Dienstgeber auch die Erstellung entsprechender Listen verlangen.

Das Urteil des KAGH finden Sie [hier](#).

Marcel Bieniek

LAG Mecklenburg-Vorpommern: Ständige (Wechsel-) Schichtarbeitszulage setzt Ableistung gesamter Arbeitszeit im Schichtsystem voraus

Landesarbeitsgericht (LAG) Mecklenburg-Vorpommern,
Urteil vom 29.10.2019 – Az. 5 Sa 234/18

Sachverhalt

Die Parteien streiten darüber, ob dem Kläger die Zulage für (Wechsel-)Schichtarbeit nach dem TVöD-VKA in Höhe der monatlichen Pauschale (Zulage für ständige Schichtarbeit) oder nur für die geleisteten Stunden (Zulage für nicht ständige Schichtarbeit) zusteht. Der Kläger ist bei der Beklagten als Lehrrettungsassistent tätig. Zu 25 Prozent seiner Arbeitszeit ist der Kläger im Schichtdienst/Rettungsdienst eingesetzt. Hierfür erhielt der Kläger eine Schichtzulage in Höhe von 0,24 EUR je Stunde. Im Rettungsdienst übernimmt er grundsätzlich Nachtschichten. Zu 75 Prozent seiner Arbeitszeit sind dem Kläger Führungs- und Leitungstätigkeiten sowie Fachaufgaben übertragen, die keinem Schichtsystem unterliegen. Der Kläger forderte von der Beklagten die Zahlung der Zulage in Höhe der monatlichen Pauschale (§ 8 Abs. 6 TVöD-VKA). Der Kläger argumentierte, dass er im Sinne des TVöD-VKA ständig Schichtarbeit leiste. Er arbeite ständig nach einem Schichtplan, der einen regelmäßigen Wechsel der täglichen Arbeitszeit in Wechselschichten vorsehe, bei denen er längstens nach Ablauf eines Monats erneut zur Nachtschicht herangezogen werde. Die Beklagte lehnte das Begehren ab. Der Tarifbegriff "ständig" fordere, dass die Arbeit fast ausschließlich in Schichten geleistet werde. Die Klage wurde erstinstanzlich abgewiesen (ArbG Rostock, Urteil v. 20.09.2018, 2 Ca 1152/17).

Entscheidung

Nach dem LAG Mecklenburg-Vorpommern hat der Kläger keinen Anspruch auf die Zulage für ständige (Wechsel-)Schichtarbeit. Dem Begehren des Klägers stehen Sinn und Zweck der Zulage entgegen: Diese soll dem Arbeitnehmer einen finanziellen Ausgleich dafür gewähren, dass die (Wechsel-)Schichtarbeit erheblich auf seinen Lebensrhythmus einwirkt und ihr Beginn und ihr Ende außerhalb der allgemein üblichen Arbeits- und Geschäftszeiten liegen. Die sich aus der (Wechsel-)Schichtarbeit ergebende Belastung hängt insbesondere davon ab, in welchem zeitlichen Ausmaß der Arbeitnehmer diese Tätigkeiten wahrnimmt. Da der Kläger nur zu 25 Prozent seiner Arbeitszeit – und damit nicht dauernd und ununterbrochen – im Schichtsys-

tem arbeitet, belastet ihn die (Wechsel-) Schichtarbeit deutlich geringer als Mitarbeiter, die ihre gesamte Arbeitszeit dort leisten. Diese geringere Belastung wird durch die stundenbezogene Zulage hinreichend ausgeglichen. Ist ein Arbeitnehmer nur zeitweise in ein Schichtsystem eingebunden, während er ansonsten einen regulären Dienst versieht, wird er gerade nicht „ständig“ i. S.v. "dauernd, fortwährend, permanent" in dieser Sonderform der Arbeit eingesetzt.

Fazit

Die Entscheidung ist für den Geltungsbereich der AVR von Relevanz, da die Zulage-Regelungen des TVöD-VKA in § 7 Abs. 4 und 5 der Anlage 30 AVR bzw. in den §§ 6 Abs. 4 und 5 der Anlagen 31 bis 33 AVR inhaltsgleich abgebildet sind. Mit dieser Entscheidung ist klar: Mitarbeiter haben nur dann einen Anspruch auf die Zulage für ständige (Wechsel-)Schichtarbeit (monatliche Pauschale), wenn sie ihre gesamte Arbeitszeit im Schichtsystem ableisten. In allen anderen Fällen – auch bei zeitlich weit überwiegender Arbeit im Schichtsystem – leisten Mitarbeiter nicht ständig (Wechsel-)Schichtarbeit, was zur Folge hat, dass diesen Mitarbeitern eine Zulage lediglich für die geleisteten Stunden zusteht (Zulage für nicht ständige Schichtarbeit). Gestützt wird diese Auslegung auch dadurch, dass mit dem monatlichen Pauschalbetrag der Zulage für ständige (Wechsel-)Schichtarbeit etwa 166 (Wechsel-)Schichtarbeitsstunden vergütet werden, was in etwa der regelmäßigen Arbeitszeit in einer Vollbeschäftigung entspricht. Der Pauschalbetrag möchte mithin eine Kompensation für einen vollständigen Einsatz im Schichtsystem im Umfang der gesamten regelmäßigen Arbeitszeit bilden. Zudem spricht für diese Auslegung: Mitarbeiter in Teilzeit, die ständig (Wechsel-) Schichtarbeit leisten gem. § 13a der Anlage 30 AVR bzw. gem. §§ 12a der Anlagen 31 bis 33 AVR erhalten die Monatspauschale für ständige (Wechsel-) Schichtarbeit auch nur anteilig. Auf die Zulage für (Wechsel-) Schichtarbeit nach Abschnitt VII der Anlage 1 AVR hat das Urteil keine Auswirkungen, da die Höhe der Zulage nach diesem Regelungsregime nicht vom Merkmal „ständig“ abhängig ist.

Das LAG Mecklenburg-Vorpommern hat die Revision gegen das Urteil nicht zugelassen. Das Urteil finden Sie [hier](#).

Marcel Bieniek

Der Dienstgeberbrief wird von den Dienstgebervorteiler(inne)n im Leitungsausschuss der Arbeitsrechtlichen Kommission (AK) des DCV weitergeführt, um insbesondere den Dienstgebern eine zeitnahe Information über aktuelle Geschehnisse in der AK zu geben. Aus diesem Anliegen resultiert, dass der Dienstgeberbrief kein zeitlich regelmäßiges Erscheinungsdatum hat, sondern nach Sitzungen der AK erscheint sowie im Bedarfsfall auch zwischen diesen Sitzungen mit Berichten aus den Gremien der AK oder aktuellen Beiträgen.

Für Anregungen, Diskussionsbeiträge aber auch Kritik sind wir nicht nur offen, sondern wünschen uns dies, da wir den Dienstgeberbrief als Kommunikationsmedium verstehen.

Die Redaktion