



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



Dienstgeberbrief Nr. 5/2020

vom 11. Dezember 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
Münchener Straße 7, 60329 Frankfurt
Telefon (07 61) 200-792, Fax -790
E-Mail: info@caritas-dienstgeber.de

www.caritas-dienstgeber.de

Inhalt

Aktuelles aus der Arbeit der AK

Beschluss einer Corona-Einmalzahlung – Bericht zur
Sitzung der Bundeskommission am 10.12.2020 S. 2

Aktuelles Rechtsthema

Heißt Kurzarbeit auch kürzer Urlaub? S. 3

Ökonomische Analyse

Entwicklung der Tarifverdienste im Lichte makroöko-
nomischer Trends und der Corona-Pandemie S. 4

Aktuelles aus der Rechtsprechung

BAG: Außerordentliche, fristlose Kündigung und
vorsorgliche Urlaubsgewährung S. 6

BAG: Kein Zusatzurlaub für Wechselschichtarbeit bei
Bezug von Krankengeldzuschuss S. 7

Kurz notiert S. 5

Bericht von der Sitzung der Bundeskommission am 10.12.2020

Auch die Dezembersitzung der Bundeskommission hat coronabedingt auf virtuellem Wege stattgefunden. Auf der Tagesordnung der Sitzung standen neben der Tarifrunde 2020/22 einige weitere Sachthemen, die jedoch teilweise bis zur nächsten Sitzung im Februar 2021 zurückgestellt worden sind.

Die Bundeskommission hat eine Corona-Einmalzahlung beschlossen. Diese erhalten Mitarbeitende der Anlagen 2, 2d, 2e, 7, 22, 23, 31, 32 und 33 AVR. Die Höhe der Einmalzahlung ist nach Entgelt- bzw. Vergütungsgruppen gestaffelt:

- Die EG P4 bis P8, S2 bis S8b und die VG 12 bis 5c erhalten 600 Euro,
- die EG 9b bis 12, P9 bis P16, S9 bis S18 und VG 5b bis 3 erhalten 400 Euro,
- die EG 13 bis 15, VG 2 bis 1 erhalten 300 Euro.
- Darüber hinaus erhalten Auszubildende, Schüler und Praktikanten 225 Euro.

Teilzeitbeschäftigte erhalten die Einmalzahlung ihrem Beschäftigungsumfang entsprechend anteilig. Die Auszahlung erfolgt spätestens mit der Vergütung im Juni 2021. Die Einmalzahlung ist als Beihilfe und Unterstützung des Arbeitgebers im Sinne von § 3 Abs. 11a EStG steuer- und sozialabgabenfrei. Nach einem Änderungsantrag der Fraktionen CDU/CSU und SPD zum Entwurf des Jahressteuergesetzes 2020 (BT-Drucksache 19/22850) soll diese Steuerbegünstigung, die derzeit bis zum 31.12.2020 befristet ist, bis zum 30.06.2021 verlängert werden.

Die Verhandlungen zur Tarifrunde 2020/22 sind im Rahmen dieser Sitzung der Bundeskommission weitergeführt worden. Ein Abschluss ist dabei noch nicht erzielt worden. Die Verhandlungen werden jedoch zeitnah fortgesetzt.

Die Bundeskommission hat zudem im Rahmen der Tarifpflege folgende Änderungen in den AVR beschlossen:

- Im Fall der Beendigung des Dienstverhältnisses wegen verminderter Erwerbsfähigkeit (§ 18 AT AVR) ist der Mitarbeitende künftig nicht mehr dazu verpflichtet, dem Dienstgeber bereits den Antrag auf eine Rente wegen Erwerbsminderung anzuzeigen (§. 18 Abs. 1 Satz 2 AT AVR).
- Bei Herabgruppierungen gem. § 14 Abs. 4 Satz 4 Anlagen 31 und 32 AVR bzw. § 13 Abs. 4 Satz 3 Anlage 33 AVR werden künftig

die in der höheren Entgeltgruppe zurückgelegten Stufenlaufzeiten auf die Stufenlaufzeit in der niedrigeren Entgeltgruppe angerechnet.

- Bei Höhergruppierungen nach Abschnitt Ib Abs. (c) der Anlage 1 AVR, die direkt an die vorübergehende Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit anknüpfen, wird der Mitarbeitende für den Fall, dass das Gesamtentgelt aus den bisherigen Bezügen und der persönlichen Zulage höher ist als das Gesamtentgelt nach der Höhergruppierung, solange das höhere Entgelt erhalten, bis die Dienstbezüge dieses höhere Entgelt erreichen bzw. übersteigen.
- Die Voraussetzungen dafür, dass dem Mitarbeitenden statt der Zahlung von Bereitschaftsdienstentgelt Freizeitausgleich gewährt werden kann, sind dahingehend geändert, dass dies künftig möglich ist, wenn der Freizeitausgleich im Dienstplan vorgesehen ist, eine entsprechende Regelung in einer einvernehmlichen Dienstvereinbarung getroffen wird oder der Mitarbeitende dem Freizeitausgleich zustimmt (§ 7 Abs. 6 Satz 1 Anlage 31 AVR, § 7 Abs. 5 Anlagen 32 und 33 AVR).
- Die Anmerkungen in den AVR zur wissenschaftlichen Hochschulbildung werden an die aktuelle Fassung des Hochschulrahmengesetzes (HRG) angepasst; veraltete Definitionen werden gestrichen und durch Verweise auf das HRG ersetzt (Anmerkungen zu den Tätigkeitsmerkmalen der Vergütungsgruppen 1 bis 12 Anlage 2 AVR, Anhang A Anlage 21a AVR, Anhang D Anlage 31 AVR sowie Anhang B Anlage 33 AVR).

Mit einem weiteren Beschluss hat die Bundeskommission die Übertragung der Regelungskompetenz auf die Regionalkommission NRW zur Regelung der Dienstverhältnisse mit Praktikanten in der praxisorientierten Ausbildung zum Erzieher und zum Heilerziehungspfleger um zwei Jahre bis zum 31.12.2022 verlängert. Die Regionalkommission NRW hat somit die Möglichkeit, Abschnitt F Anlage 7 AVR, der derzeit bis zum 31.12.2020 befristet ist, entsprechend zu verlängern.

Die Beschlüsse werden baldmöglichst auf der Homepage der Dienstgeberseite eingestellt (www.caritas-dienstgeber.de).

Elke Gundel, Marcel Bieniek,
Dr. Pascal Krimmer

Heißt Kurzarbeit auch kürzer Urlaub?

Grundsätzlich gilt, dass Anspruch auf Erholungsurlaub auch während Kurzarbeit besteht. Allerdings kann die Kurzarbeit dazu führen, dass sich der Erholungsurlaub verkürzt. Insofern gilt für die Dauer der Kurzarbeit grundsätzlich: Erholungsurlaub darf zeitlich entsprechend der Arbeitszeit gekürzt werden.

Einrichtungen und Dienste dürfen Kurzarbeit normalerweise erst anmelden, wenn sie alles ausgeschöpft haben, um einen Ausfall zu verhindern – z.B. sollten negative Zeitguthaben (Minusstunden) erst aufgebaut worden sein. Dies ist bis Ende 2020 ausgesetzt. Auch Urlaubsansprüche des aktuellen Jahres müssen bis 31.12.2020 ausnahmsweise nicht vor dem Bezug von Kurzarbeitergeld genommen werden.

Kürzung des Jahresurlaubs wegen Kurzarbeit

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat in einer Entscheidung die Möglichkeit zur Kürzung des Erholungsurlaubes für Zeiten der Kurzarbeit grundsätzlich eröffnet. Der EuGH stellte fest, dass die gegenseitigen Leistungspflichten des Arbeitgebers und des Arbeitnehmers während der Kurzarbeit suspendiert, wenn nicht gar völlig aufgehoben sein können. Gegebenenfalls seien Kurzarbeiter als „vorübergehend teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer“ anzusehen, da ihre Situation faktisch der von Teilzeitbeschäftigten vergleichbar sei (EuGH, 08.11.2012, Az. C-229/11 und C-230/11).

Das Landesarbeitsgericht (LAG) Hamm berief sich auf dieses Urteil und entschied in einem Fall der vollständigen Herabsetzung der Arbeitszeit (Kurzarbeit „Null“) im ganzen Bezugszeitraum (Kalenderjahr), dass der Urlaubsanspruch wie bei einem Teilzeitarbeitsverhältnis pro rata temporis zu berechnen sei, soweit die zugrundeliegende Betriebsvereinbarung bzw. der Sozialplan dieses vorsehen (LAG Hamm, Urteil v. 30.08.2017, Az. 5 Sa 626/17).

Unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EuGH hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) seine frühere Entscheidung zur Entstehung des Urlaubs aufgegeben und anerkannt, dass der Urlaubsanspruch abhängig vom Umfang der Kalendertage zu berechnen ist, an denen während des Kalenderjahres eine Pflicht zur Arbeit besteht oder diese als Folge gesetzlicher Regelungen mit Entgeltfortzahlungsanspruch zu suspendieren ist. Für die Altersteilzeit, die Elternzeit und den Sonderurlaub ist bereits entschieden, dass mangels Arbeitspflicht auch kein Anspruch auf

gesetzlichen Urlaub in diesen Zeiten entstehen kann.

Ob sich auch während der Kurzarbeit Urlaubsansprüche automatisch verringern oder ob eine ausdrückliche Regelung im Arbeitsvertrag oder in einer Betriebsvereinbarung erforderlich ist, hat das BAG noch nicht entschieden. Es spricht vieles dafür; trotzdem sollten Regelungen über die Kurzarbeit die anteilige Reduzierung oder den Wegfall von Urlaubsansprüchen bei Kurzarbeit ("Null") besser ausdrücklich im Rahmen einer Dienstvereinbarung (§ 5 Abs. 1 Satz 1 und 3 Anlage 5 AVR) bzw. Individualvereinbarung (§ 5 Abs. 1 Satz 2 Anlage 5 AVR) vorsehen.

Werden die Grundätze des BAG angewendet, werden der gesetzliche und der tarifliche Mehrurlaub gleich behandelt, sofern keine von § 3 Abs.1 BUrlG abweichende Vereinbarung getroffen wurde. Eine gefestigt Rechtsprechung besteht bisher nicht. Ob der gesetzliche Urlaubsanspruch bei Einführung von Kurzarbeit gekürzt werden kann, zweifelt insbesondere der DGB an.

Die Kürzung des Urlaubs folgt aus den allgemeinen Grundsätzen zu seiner Entstehung. Soweit ein Unternehmen Kurzarbeit eingeführt hat und mit der Kürzung der Arbeitszeit ein Wegfall der Arbeitspflicht an einzelnen Kalendertagen verbunden ist, bewirkt dies eine Reduzierung des Anspruchs auf Erholungsurlaub.

Wird von einem Wechsel in Teilzeit ausgegangen, ist der verbleibende Urlaubsanspruch zu ermitteln. Ist die Anzahl der Wochenarbeitsstage nicht das gesamte Kalenderjahr über gleichmäßig verteilt, wird für die Ermittlung des Urlaubsanspruchs die für den Arbeitnehmer maßgebliche Anzahl der Arbeitstage jahresbezogen mit der Anzahl der Werkstage ins Verhältnis gesetzt (BAG, Urteil v. 19.03.2019, Az. 9 AZR 315/17). Soweit keine anderen Vereinbarungen gelten, wäre auch der übergesetzliche, tarifliche Urlaubsanspruch in die Kürzung mit einzubeziehen. Bei einer Fünf-Tage-Woche erfolgt dies über folgende Formel:

30 Werkstage Erholungsurlaub x Anzahl der Tage mit Arbeitspflicht geteilt durch 260 Werkstage.

Anders verhält es sich, wenn nicht ganze Arbeitstage ausfallen, sondern die tägliche Arbeitszeit wegen Kurzarbeit reduziert wird. Wird die Arbeitsleistung bei einer Fünf-Tage-Woche weiterhin arbeitstäglich an fünf Tagen pro Woche erbracht, mindert sich die Anzahl der Urlaubstage nicht.

Urlaubsvergütung während Kurzarbeit

Kurzarbeit darf sich grundsätzlich nicht negativ auf die Berechnung des Urlaubsentgelts eines Arbeitnehmers auswirken. Das Urlaubsentgelt berechnet sich nach dem durchschnittlichen Arbeitsverdienst der letzten 13 Wochen vor Urlaubsbeginn (§ 11 Abs. 1 BurlG). Wenn es hier durch die Einführung von Kurzarbeit zu Verdienstkürzungen kommt, bleiben diese für die Berechnung des gesetzlichen Mindesturlaubes außer Betracht.

Der Urlaubsentgeltanspruch kann nach dem BUrIG zwar durch Tarifvertrag eingeschränkt werden. Nach Ansicht des EuGH darf die Urlaubsvergütung, die der Arbeitnehmer erhält, jedoch nicht geringer ausfallen, als das üblicherweise gezahlte Arbeitsentgelt – zumindest

gilt dies für den unionsrechtlich garantierten Mindesturlaub.

Besonderheiten bei gewährtem, aber noch nicht genommenem Urlaub

Problematisch ist die Korrektur von Urlaubsansprüchen dann, wenn der Urlaub bereits genehmigt war, der Arbeitnehmer ihn aber noch nicht angetreten hat. So eine Rücknahme ist nur in Ausnahmefällen möglich (BAG, Urteil v. 20.06.2000, 9 AZR 405/99). Es bedarf für die Rücknahme einer zwingenden Notwendigkeit, die eine existenzbedrohende Ausnahmesituation für das Unternehmen darstellt. Der Widerruf, mit dem Ziel eine Zuvielgewährung wegen Kurzarbeit zu verhindern, dürfte die strengen Voraussetzungen der Rechtsprechung nicht erfüllen.

Marc Riede

Die Entwicklung der Tarifverdienste im Lichte makroökonomischer Trends und der Corona-Pandemie

Nach Angaben des Statistischen Bundesamtes (Destatis) stiegen die Tarifverdienste im dritten Quartal um durchschnittlich 1,2 Prozent gegenüber dem Vorjahreszeitraum. Es handelt sich dabei um den geringsten Anstieg seit dem zweiten Quartal 2011, als ebenfalls 1,2 Prozent Zuwachs zu Buche standen.

Klappt man die Gesamtbetrachtung weiter in einzelne Sektoren auf, zeigt sich im verarbeitenden Gewerbe die Zuwachsrate der Tarifverdienste mit 0,5 Prozent unterdurchschnittlich. Dies ist vor allem darauf zurückzuführen, dass für die Metall- und Elektroindustrie für das Jahr 2020 mit Rücksicht auf die wirtschaftliche Krise infolge der Corona-Pandemie keine prozentuale Tarifierhöhung vereinbart wurde, so Destatis.

Im Grundstücks- und Wohnungswesen sowie im Baugewerbe werden die Tarifierhöhungen von 0,8 Prozent und 1,0 Prozent erst im kommenden Jahr in Kraft treten. Die Auszahlung der zusätzlichen Coronaprämien erfolgt im laufenden vierten Quartal.

In Erziehung und Unterricht (+ 0,9 Prozent), öffentlicher Verwaltung, Verteidigung und Sozialversicherung (+ 1,0 Prozent) liegt der niedrige Anstieg in Nachzahlungen begründet. Ohne Sonderzahlungen lag der Anstieg in diesen Bereichen bei 3,2 Prozent (Erziehung und Unterricht) und 2,5 Prozent (Öffentliche Verwaltung). Überdurchschnittlich entwickelten sich die Tarifverdienste in der Land- und Forstwirtschaft (+ 3,0 Prozent) sowie bei den sonstigen wirtschaft-

lichen Dienstleistungen (+ 2,6 Prozent). Zu Letzteren gehört etwa die Vermittlung und Überlassung von Arbeitskräften.

Nominale und reale Betrachtung: Was macht der Verbraucherpreisindex (VPI)?

Soweit die häufig im Mittelpunkt stehende Nominalbetrachtung. In realer Betrachtung dürfen sich die Tarifbeschäftigten aber insgesamt über etwas mehr Geld freuen, da im selben Zeitraum die Verbraucherpreise um 0,1 Prozent fielen. Und diese Entwicklung geht aktuell weiter. Die Inflationsrate in Deutschland – gemessen als Veränderung des Verbraucherpreisindex (VPI) zum Vorjahresmonat – wird im November 2020 voraussichtlich -0,3 Prozent betragen. Die Inflationsrate ist unter anderem durch die seit 01.07.2020 geltende Mehrwertsteuersenkung beeinflusst. Wie Destatis nach bisher vorliegenden Ergebnissen weiter mitteilt, sinken die Verbraucherpreise gegenüber Oktober 2020 voraussichtlich um weitere (-) 0,8 Prozent.

Corona-Pandemie und Beschäftigungseffekte

Der Einfluss der Corona-Krise zeigt sich weiterhin in einem erheblich höheren Niveau von Arbeitslosigkeit und Unterbeschäftigung als im Vorjahr. Nach wie vor wird der Arbeitsmarkt durch den massiven Einsatz von Kurzarbeit gestützt. Im Vergleich zum Höhepunkt im April und Mai hat sich die Inanspruchnahme bis zum September um mehr als die Hälfte verringert, ohne dass sich die Arbeitslosigkeit entsprechend er-

höht hätte, so der aktuelle Monatsbericht der Bundesagentur für Arbeit (BA). Ganz aktuell wurde lt. BA vom 01.11. bis einschließlich 25.11. für 537.000 Personen konjunkturelle Kurzarbeit angezeigt. Gemäß Ifo-Institut ist der Anteil der sozialversicherungspflichtig Beschäftigten in Kurzarbeit im November innerhalb eines Monats von 5,4 Prozent auf 5,9 Prozent gestiegen. Der deutliche Anstieg im Vergleich zum Vormonat erklärt sich mit dem seit Anfang November bestehenden Teil-Lockdown. Aktuelle Daten zur tatsächlichen Inanspruchnahme stehen bis September zur Verfügung.

So wurde nach vorläufigen hochgerechneten Daten der BA im September für 2,22 Millionen Arbeitnehmer konjunkturelles Kurzarbeitergeld gezahlt. Die Inanspruchnahme des Kurzarbeitergelds hat nach dem bisherigen Höchststand im April mit knapp sechs Millionen sukzessive abgenommen.

Kurzarbeit erfüllt Funktion und puffert temporär

Insbesondere wegen des starken Einsatzes von Kurzarbeit fällt der Anstieg der registrierten Arbeitslosigkeit aber gemessen am Nachfrage- und Produktionseinbruch bisher vergleichsweise gering aus. Wegen der finanziellen Dimensionen des Mitteleinsatzes lassen sich die ergriffenen Maßnahmen aber nicht unbegrenzt weiterführen. Jenseits der aktuellen Konjunkturstabilisierung dürfte sich in näherer Zukunft daher zunehmend eine intensivere Debatte über strukturell wirkende Maßnahmen zur weiteren Stabilisierung des Arbeitsmarktes nach der Krise einstellen.

Auswirkung auf Inflation – kurzfristige Prognose

Nach vorne geblickt liegt die erwartete Verbraucherpreis-inflation, die regelmäßig als Umfrage bei professionellen Prognostikern von der Europäischen Zentralbank (EZB) durchgeführt wird (vgl. auch 144. Gutachten des Sachverständigenrates), zwischen dem 3. Quartal 2020 und dem 3. Quartal 2021 deutlich unter dem Ziel der EZB. Analysiert man die Inflationsprognosen von Banken und Vermögensverwaltern in der Breite so landet man häufig bei Größenordnungen von 1 Prozent bzw. 1,3 Prozent für 2021 bzw. 2022. Auch das Institut der Deutschen Wirtschaft, Köln (IW) prognostiziert in ihrer neuesten Publikation der IW-Trends Nr. 4 für 2021 mit 1,25 Prozent eine ähnliche Größenordnung.

(Dunkle) Wolken am mittelfristigen Horizont?

Kurzfristig wirken also deflationäre bzw. disinflationäre Kräfte insbesondere durch die fehlende Nachfrage. Auch danach dürfte nur mit einem

Kurz notiert

Mitgliederwechsel in der BK

Die Dienstgeberseite hat am 09.12.2020 ein neues Mitglied in die Bundeskommission gewählt: **Susanne Minten** (St. Augustinus Gelsenkirchen GmbH) folgt auf Hubert Brams.

Wir bedanken uns sehr bei Herrn Brams für sein jahrelanges Engagement und die konstruktive Zusammenarbeit. Ebenso heißen wir Frau Minten ganz herzlich willkommen und freuen uns auf ihr Mitwirken.

Mitgliederwechsel in den Regionen

Sandra Groß (Klinken Dritter Orden gGmbH) ist zum 31.10.2020 aus der Regionalkommission Bayern ausgeschieden.

Josef Dürr (Caritas-Sozialstation Ingolstadt e.V.) scheidet zum 31.12.2020 aus der Regionalkommission Bayern aus.

Georg Ludemann (Diözean-Caritasverband für das Erzbistum Köln e.V.) scheidet zum 31.12.2020 aus der Regionalkommission NRW aus.

Hubert Brams (St. Marienhospital Mülheim an der Ruhr GmbH) scheidet zum 31.12.2020 aus der Regionalkommission NRW auf.

Monika Auth (Caritasverband für die Diözese Fulda e.V.) scheidet zum 01.01.2021 aus der Regionalkommission Mitte aus.

Wir bedanken uns sehr bei den ausscheidenden Mitgliedern für ihr jahrelanges Engagement und die konstruktive Zusammenarbeit.

Neue Anschrift der Geschäftsstelle der Dienstgeberseite

Die Geschäftsstelle der Dienstgeberseite zieht zum Jahresende um. Die neue Anschrift ab 01.01.2021 lautet:

Geschäftsstelle der Dienstgeberseite der AK Dreisamstraße 15, 79098 Freiburg i. Br.

Darüber hinaus wird das Frankfurter Büro der Geschäftsstelle zum 31.12.2020 geschlossen.

Personalia in der Geschäftsstelle

Sylvia Lutz-Munder verstärkt seit 01.12.2020 die Geschäftsstelle der Dienstgeberseite als Online-Redakteurin. Wir wünschen Ihr weiterhin einen guten Start.

Robert Dorsel, Referent für Arbeits- und Tarifrecht, scheidet zum 31.12.2020 aus der Geschäftsstelle der Dienstgeberseite aus. Wir wünschen ihm für die Zukunft alles Gute.

leichten Anziehen zu rechnen sein, keiner sprunghaften Steigerung – auch wenn die geldpolitischen Schleusen weiterhin stark offen bleiben sollten.

Auf mittlere Sicht könnte sich aus einer mangelnden Unabhängigkeit und damit schwindenden Glaubwürdigkeit der Zentralbanken ein Risiko für die Preisstabilität ergeben. Denn damit könnte mit Blick auf die Teuerung eine Aufwärtsspirale in Gang gesetzt werden. Insbesondere wenn sich zeigen sollte, dass die Notenbanken aufgrund hoher Staatschulden eher dazu geneigt sind, über längere Zeiträume „Zielverfehlungen“ bei der Inflation zuzulassen, also bei steigenden Preisen nicht zeitnah gegensteuern. Es ist jedoch nicht davon auszugehen, dass sich die Währungshüter bereits in den kommenden bei-

den Jahren diesem Glaubwürdigkeitstest durch die Kapitalmarktakteure unterziehen müssen. Und von einem mittelfristigen Inflationsziel der EZB, welches bei zwei Prozent liegt, liegen die Veränderungsdaten der Verbraucherpreisindizes (allerdings mit Risiko einer coronabedingt methodischen Verzerrung) aktuell deutlich entfernt.

Inflationsausgleich auf Sicht keine zentrale Einflussgröße in Lohnformel

Aus tarifpolitischer Sicht ist zumindest gemessen am Aspekt des Inflationsausgleichs als eine der Komponenten in der Lohnformel zumindest auch auf Sicht der nächsten beiden Jahre eher Zurückhaltung angesagt.

Dr. Pascal Krimmer, Holger Sahner

Außerordentliche, fristlose Kündigung und vorsorgliche Urlaubsgewährung

Bundesarbeitsgericht (BAG), Urteil vom 25.08.2020, Az. 9 AZR 612/19

Sachverhalt

Das BAG hatte ein Kündigungsschreiben zu beurteilen, in dem der Arbeitgeber im Anschluss an die fristlose außerordentliche Kündigung sowie eine vorsorglich ausgesprochene ordentliche Kündigung wörtlich Folgendes ergänzt hat:

„Für den Fall der Wirksamkeit der fristlosen Kündigung gelte ich Ihnen bis zum Kündigungszeitpunkt nicht genommenen Urlaub ab. Für den Fall der nicht anzunehmenden Unwirksamkeit der fristlosen Kündigung habe ich Ihnen hilfsweise ordentlich gekündigt. In diesem Fall gilt folgendes: Sie werden Ihren sämtlichen noch nicht genommenen Urlaub direkt im Anschluss an den Zeitpunkt des Zugangs dieser Kündigung in der Zeit vom 19.09.2017 bis 11.10.2017 nehmen. Die gezahlte Abgeltung ist dann als Zahlung des Urlaubsentgelts für den betreffenden Zeitraum zu verstehen. In jedem Fall sage ich Ihnen für die Zeit Ihres Urlaubs die Urlaubsvergütung vorbehaltlos zu.“

Der Rechtsstreit endete durch Vergleich. Die Beendigung erfolgt auf der Grundlage der vorsorglich erklärten ordentlichen Kündigung. Hinsichtlich des Urlaubs vertrat der Arbeitgeber, dass der vorsorglich für den Fall der Unwirksamkeit der außerordentlichen Kündigung erteilte Urlaub zur Erfüllung der Urlaubsansprüche geführt habe. Daher bestehe kein Anspruch auf Zahlung der rückständigen Vergütung.

Entscheidung

Spricht ein Arbeitgeber gegenüber einem Mitarbeiter eine außerordentliche, fristlose Kündigung aus, wird diese regelmäßig vorsorglich mit einer ordentlichen Kündigung verbunden. Das Arbeitsverhältnis endet zunächst mit dem Tag des Zugangs der fristlosen Kündigung. Da offene Urlaubsansprüche wegen der sofortigen Beendigung mit Zugang nicht mehr in Natur gewährt werden können, sind diese Urlaubsansprüche abzugelten (§ 7 Abs. 4 BUrlG).

Wird gegen die außerordentliche Kündigung fristgemäß Kündigungsschutzklage erhoben, besteht Ungewissheit über den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses. Endet die Kündigungsschutzklage damit, dass das Arbeitsverhältnis nicht durch die außerordentliche Kündigung, sondern im Vergleichsweg durch die vorsorglich erklärte ordentliche Kündigung beendet wird, kann der Mitarbeiter zusätzlich zur Urlaubsabgeltung in der Regel für den Zeitraum ab dem Zugang der Kündigung Fortzahlung der Vergütung verlangen. Der Arbeitgeber könnte also finanziell doppelt durch die Urlaubsabgeltung und durch die Vergütungsnachzahlung belastet werden.

Das BAG hat nun eine Gestaltungsmöglichkeit bestätigt, wie diese Doppelbelastung für den Arbeitgeber vermieden werden kann. Es nimmt an, dass ein Anspruch auf rückständige Vergütung wegen des gewährten Urlaubs ausgeschlossen ist. Es wurde bestätigt, dass für den Fall einer unwirksamen ((außer-)ordentlichen) Kündigung eine vorsorgliche Urlaubsgewährung

möglich und rechtlich zulässig ist. Damit die vorsorgliche Urlaubsgewährung den Urlaubsanspruch wirksam erfüllt, ist jedoch auch erforderlich, dass der Arbeitgeber trotz der Ungewissheit über den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses eindeutig zum Ausdruck bringt, den Arbeitnehmer zur Erfüllung des Urlaubsanspruchs von der Arbeitspflicht zu befreien und die Vergütung für die Zeit des Urlaubs vor Urlaubsantritt zu zahlen oder dessen Zahlung vorbehaltlos zuzusagen.

Die dem Arbeitnehmer nach Kündigungsausspruch gegenüber der Agentur für Arbeit bestehenden Handlungsobliegenheiten für den Bezug von Arbeitslosengeld stellen dabei keine der Erfüllung von Urlaubsansprüchen entgegenstehenden Hindernisse dar. Den Urlaub störende Ereignisse fallen grundsätzlich in den Risikobereich des Arbeitnehmers, soweit keine tariflichen oder gesetzlichen Regelungen (z. B. §§ 9, 10 BUrlG) vorliegen, die den Urlaubsanspruch erhalten.

Bewertung

Der Neunte Senat des BAG hat in dieser Entscheidung geklärt, dass der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer im Zusammenhang mit dem Ausspruch einer fristlosen Kündigung Urlaub vorsorglich für den Fall gewähren kann, dass die außerordentliche Kündigung das Arbeitsverhältnis nicht auflöst. Dazu muss er den Arbeitnehmer unmissverständlich und endgültig zur Erfüllung des Anspruchs auf Erholungsurlaub von der Arbeitspflicht befreien und das Urlaubsentgelt zahlen. Aus Dienstgebersicht ist erfreulich, dass ein Weg aufgezeigt wird, wie bei außerordentlichen Kündigungen Urlaubsansprüche abgegolten werden können und eine Doppelbelastung durch Vergütungsnachzahlung und Urlaubsabgeltung vermieden wird. Da das BAG die hier konkret vom Arbeitgeber verwendete Erklärung für ausreichend erachtete, ist eine Orientierung an dieser möglich.

Die Entscheidung des BAG finden Sie [hier](#).

Marc Riede

Kein Zusatzurlaub für Wechselschichtarbeit bei Bezug von Krankengeldzuschuss

Bundesarbeitsgericht (BAG), Urteil vom 26.05.2020, Az. 9 AZR 129/19

Sachverhalt

Die Parteien streiten über die Gewährung von Zusatzurlaub für Arbeit in ständiger Wechselschicht. Der Beklagte beschäftigt den Kläger als Notfallsanitäter im Rettungsdienst. Er setzt ihn in ständiger Wechselschicht ein. Auf das Arbeitsverhältnis findet der TVöD-VKA Anwendung, wonach Mitarbeiter, die ständig Wechselschicht leisten und denen eine Wechselschichtzulage zusteht, für je zwei zusammenhängende Monate einen Arbeitstag Zusatzurlaub erhalten.

Vom 12.05. bis zum 15.08.2016 war der Kläger arbeitsunfähig erkrankt. Bis zum 23.06.2016 erhielt der Kläger Entgeltfortzahlung. Anschließend bezog er Krankengeld, zu dem der Beklagte gem. TVöD einen Zuschuss leistete. Für den genannten Zeitraum gewährte der Beklagte dem Kläger keinen Zusatzurlaub. Begründung: Der TVöD knüpfe den Anspruch auf Zusatzurlaub an den Anspruch auf Wechselschichtzulage. Diese habe dem Kläger in Zeiten, in denen er Krankengeld bezogen habe, nicht zugestanden. Der Kläger meint, dass seine Arbeitsunfähigkeit sich nicht auf den Anspruch auf Zusatzurlaub auswirke. Dies gelte auch für den Zeitraum, in dem er einen Krankengeldzuschuss erhalten habe. Er

klagt daher auf Gewährung von zwei Arbeitstagen Zusatzurlaub für den genannten Zeitraum.

Entscheidung

Das BAG hat dem Kläger für die Monate Mai und Juni 2016 einen Arbeitstag Zusatzurlaub zugesprochen. Die Voraussetzungen hierfür (ständige Leistung von Wechselschichtarbeit und Anspruch auf Wechselschichtzulage) lägen ungeachtet der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit vor: Denn Zeiten der Arbeitsunfähigkeit stehen Zeiten einer tatsächlichen Arbeitsleistung, die grundsätzlich Voraussetzung für ein ständiges Leisten von Wechselschichtarbeit im Tarifsinn ist, gleich (vgl. Protokollerklärung zu § 27 Abs. 1 und 2 TVöD-VKA). Und: Die Zulage für Wechselschichtarbeit gehört zu den „sonstigen in Monatsbeträgen festgelegten Entgeltbestandteilen“, die bei Arbeitsunfähigkeit entsprechend dem Entgeltausfallprinzip – wie das Tabellenentgelt – vom Arbeitgeber bis zu einer Dauer von sechs Wochen in voller Höhe weiterzuzahlen sind (vgl. § 21 Satz 1, § 22 Abs. 1 TVöD-VKA). Es genügt in diesen Fällen, dass der Mitarbeiter ohne die Freistellung von der Arbeitsleistung die erforderlichen Schichten geleistet hätte.

Hinsichtlich des Monats Juli 2016 gilt, dass dieser für die Berechnung des Zusatzurlaubs außer Betracht zu bleiben hat, da der Beklagte nicht verpflichtet war, für diesen Monat die Zulage

wegen ständiger Wechselschicht an den Kläger zu zahlen. Begründung: Die Protokollerklärung zu § 27 Abs. 1 und 2 TVöD-VKA, die die Gleichstellung von Zeiten ohne Arbeitsleistung mit Zeiten mit Arbeitsleistung anordnet, bezieht sich ausschließlich auf die Voraussetzung „ständig Wechselschicht leisten“, jedoch nicht auf die Voraussetzung „Anspruch auf Wechselschichtzulage“.

Bewertung

Das BAG hat aus der Systematik der einschlägigen Normen des TVöD-VKA überzeugend herausgelesen, dass die Entstehung von Zusatzurlaub für ständige Wechselschichtarbeit im Falle von Arbeitsunfähigkeit davon abhängig ist, ob das System der Entgeltfortzahlung (§ 3 EFZG) oder des Krankengeldes mit einem Zuschuss zu diesem einschlägig ist. Zusatzurlaub wird nur für den Zeitraum der Entgeltfortzahlung gewährt, da nach den einschlägigen Tarifnormen nur diese Zeiten der Arbeitsunfähigkeit Zeiten einer tatsächlichen Arbeitsleistung gleichstehen. Zeiten des Bezuges von Krankengeld und einem Zu-

schuss bleiben bei der Berechnung des Zusatzurlaubs hingegen unberücksichtigt.

Die Entscheidung ist 1:1 auf die Anlagen 30 bis 33 AVR übertragbar. Die Regelungen des TVöD zum Zusatzurlaub sind in den § 17 der Anlagen 30 bis 32 AVR bzw. § 16 Anlage 33 AVR inhaltsgleich abgebildet. Auch die entscheidende Protokollerklärung zu § 27 TVöD-VKA ist inhaltsgleich als Anmerkung zu den genannten einschlägigen Normen der Anlagen 30 bis 33 AVR Bestandteil der AVR. Und auch im Bereich der AVR gibt es einen tariflichen Anspruch auf Krankengeldzuschuss (Abschnitt XII Abs. (c) Satz 1 Anlage 1 AVR).

Für Zusatzurlaub nach § 4 Abs. 2 und 3 Anlage 14 AVR bleibt es hingegen dabei, dass dieser nur entsteht, wenn tatsächlich Nachtarbeitsstunden geleistet werden. Zeiten der Arbeitsunfähigkeit bleiben auf Grund des Normzwecks, Belastungen auszugleichen, auch nach dieser Entscheidung unberücksichtigt.

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

Marcel Bieniek



*Alle Lichter, die wir anzünden,
zeugen von dem Licht,
das da erschienen ist
in der Dunkelheit.*

Friedrich von Bodelschwingh

*Liebe Leserinnen und Leser,
wir wünschen Ihnen gesegnete Weihnachten,
alles Gute für das neue Jahr 2021
und in diesem Jahr insbesondere:
BLEIBEN SIE GESUND!*

*Ihre
Geschäftsstelle der Dienstgeberseite*

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