



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



Dienstgeberbrief Nr. 4/2019

vom 29. August 2019

Herausgegeben vom
**Leitungsausschuss
der Dienstgeberseite der Arbeitsrecht-
lichen Kommission des DCV e. V.:**
Norbert Altmann, Johannes Brumm,
Andreas Franken, Hans-Josef Haasbach,
Tabea Kölbel, Ingo Morell 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) 200-7955
E-Mail: info@caritas-dienstgeber.de

www.caritas-dienstgeber.de

Inhalt

Aktuelles aus der Gesetzgebung

Anästhesietechnische- und Operationstechnische-
Assistenten-Gesetz ist im Gesetzgebungsverfahren S. 2

Aktuelles aus anderen Tarifbereichen

Tarifpolitischer Bericht des IW Köln für das erste
Halbjahr 2019 S. 3

Aktuelles aus der Rechtsprechung

BAG: Mitarbeiter in Elternzeit – Dienstgeber darf
Urlaubsanspruch kürzen S. 4

LAG Baden-Württemberg: Gewünschter Urlaub in
Kleinstraten muss nicht gewährt werden S. 5

BAG: Tätigkeit als typischer Vereinsbetreuer – Ein-
gruppierungspraxis bestätigt S. 6

LAG München: Eingruppierung einer Stationsleitung
in psychiatrischem Krankenhaus S. 7

BAG: Sachgrundlose Befristung – Verbot kommt 22
Jahre nach Vorbeschäftigung nicht zur Anwendung S. 9

In eigener Sache

Anästhesietechnische- und Operationstechnische-Assistenten-Gesetz ist im Gesetzgebungsverfahren

Bislang bestehen zur Ausbildung zum Anästhesietechnischen oder zum Operationstechnischen Assistenten landesrechtlich nur wenige gesetzliche Regelungen (OTA: Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein, Thüringen). Regelmäßige Initiativen zu einer bundeseinheitlichen gesetzlichen Regelung der bislang auf den Empfehlungen der DKG basierenden Ausbildung wurden zwar im Bundesrat beschlossen, im Bundestag aber nicht verabschiedet.

Die Bundesregierung hat nunmehr im Umfeld der Gesetzgebung zur Verbesserung der Pflege zur bundesweiten Vereinheitlichung der Ausbildung am 26.06.2019 den Entwurf eines „Anästhesietechnische- und Operationstechnische-Assistenten-Gesetz (ATA-OTA-G)“ beschlossen und in das Gesetzgebungsverfahren eingebracht. Der Entwurf liegt derzeit dem Bundesrat unter Drs. 357/19 zur Stellungnahme vor.

Berufsbezeichnung erlaubnispflichtig

Die Führung der Berufsbezeichnung ist künftig erlaubnispflichtig. Grundvoraussetzung ist die entsprechende dreijährige Ausbildung nach dem Gesetz. Ausdrücklich (§ 6 ATA-OTA-G E) ist festgestellt, dass das Berufsbildungsgesetz (BBiG) keine Anwendung findet. Zugangsvoraussetzung für die Ausbildung wird ein mittlerer oder gleichwertiger Schulabschluss bzw. ein Hauptschulabschluss mit einem Berufsabschluss entweder in einer mindestens zwei Jahre Ausbildung umfassenden Berufsausbildung oder einer Assistenz-/ Helferausbildung bzw. Kranken-/ Altenpflegehilfesausbildung mit mindestens einjähriger Dauer sein.

Ausbildungsdauer und Praxisanteil

Die Ausbildung wird drei Jahre (in Teilzeit fünf Jahre) dauern, wobei der theoretische und praktische Unterricht jeweils zur Hälfte gemeinsam erfolgen kann. Gegenüber der DKG-Empfehlung anders justiert sind die Mindeststundenzahlen von Unterricht und praktischer Ausbildung. Hier sah die DKG-Empfehlung 1.600 und 3.000 Stunden vor. Der Gesetzesentwurf beinhaltet nunmehr eine Mindeststundenzahl von 2.100 Stunden theoretischem und praktischem Unterricht und von 2.500 Stunden praktischer Ausbildung (§ 13 Abs. 2 ATA-OTA-G E). Der theoretische und praktische Unterricht erfolgt in einer Schule, die praktische Ausbildung in einem oder mehreren dafür geeigneten Krankenhäusern. Teile der praktischen Ausbildung können auch in einer geeigneten ambulanten Einrichtung stattfinden.

Verantwortliche Einrichtung der praktischen Ausbildung

Bei mehreren Einrichtungen der praktischen Ausbildung (so der im Entwurf verwendete Begriff) muss diejenige Einrichtung, an welcher der überwiegende Teil der praktischen Ausbildung erfolgt, die Funktion der „verantwortlichen Einrichtung der praktischen Ausbildung“ (Legaldefinition § 14 Abs. 3 ATA-OTA-G E) übernehmen. Bestandteil der praktischen Ausbildung ist auch ein Pflegepraktikum in einem für die jeweilige Ausbildung relevanten Versorgungsbereich.

Die Gesamtverantwortung für die Koordination des Unterrichts liegt bei der Schule (§ 19 Abs. 1 ATA-OTA-G E). Der Ausbildungsplan für die praktische Ausbildung wird von der verantwortlichen Einrichtung der praktischen Ausbildung erstellt und mit der Schule abgestimmt (§ 18 ATA-OTA-G E).

Arbeitsrechtlich relevante Bestimmungen

Der Entwurf enthält auch arbeitsrechtlich relevante Bestimmungen. So wird insbesondere bestimmt, dass die Auszubildenden während der gesamten Dauer der Ausbildung betriebsverfassungs- und personalvertretungsrechtlich Arbeitnehmer der verantwortlichen Einrichtung der praktischen Ausbildung sind (§ 14 Abs. 6 ATA-OTA-G E). Zwischen dem Ausbildungsträger und dem Auszubildenden muss ein schriftlicher Ausbildungsvertrag mit bestimmtem Mindestinhalt abgeschlossen werden (vgl. § 26 ATA-OTA-G E). Ausbildungsträger können die Schule oder die verantwortliche Einrichtung der praktischen Ausbildung sein (bei gegenseitigem Zustimmungserfordernis). Ausbildungsträger kann auch ein Dritter sein, wobei der Ausbildungsvertrag dann aber der Zustimmung sowohl der Schule als auch der verantwortlichen Einrichtung der praktischen Ausbildung bedarf.

Der Ausbildungsträger ist zur Zahlung der vereinbarten angemessenen monatlichen Vergütung verpflichtet (§§ 27 Abs. 2, 29 ff ATA-OTA-G E). Es kann eine Probezeit von sechs Monaten vereinbart werden. Danach kann durch den Ausbildungsträger oder den Auszubildenden eine Kündigung nur aus einem wichtigen Grund erfolgen. Der Auszubildende kann ohne Angaben von Gründen jederzeit mit einer Frist von vier Wochen kündigen. Ansonsten endet das Ausbildungsverhältnis unabhängig vom Zeitpunkt der staatlichen Prüfung mit Ablauf der Ausbildungszeit (§§ 33 f ATA-OTA-G E). Wie mittlerweile in anderen Gesetzen auch wird zudem ausdrück-

lich bestimmt, dass eine Weiterbeschäftigung ohne ausdrückliche Vereinbarung zu einem unbefristeten Arbeitsverhältnis führt (§ 35 ATA-OTA-G E).

Verpflichtung zur Schulgeldzahlung nichtig

Explizit für nichtig erklärt werden Abweichungen zu den arbeitsrechtlichen Regelungen, die für den Auszubildenden zu Ungunsten erfolgen. Daneben wird aber auch ausdrücklich die Vereinbarung u.a. über die Zahlung von Schulgeld oder Prüfungsgebühren für nichtig erklärt (§ 36 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 ATA-OTA-G E). Der Entwurf folgt damit der Linie der Bundesregierung, für die Ausbildungen im Pflegebereich die Schulgebühren abzuschaffen und Ausbildungsvergütungen einzufordern. Dementsprechend werden die hier geregelten Berufe in die Ausbildungsfinanzierung der §§ 2 und 17a KHG aufgenommen.

Lediglich die Regelung zur Probezeitdauer ist für Tarifverträge geöffnet. Mit seinem § 37 enthält der Entwurf aber eine mit „Ausnahmeregelung für Mitglieder geistlicher Gemeinschaften“ bezeichnete und ausweislich der Gesetzesbegründung auf Art 140 GG i.V. Art 137 WRV gestützte Abweichungsmöglichkeit, wenn Auszubildende Diakonissen, Diakonieschwestern oder Mitglieder geistlicher Gemeinschaften oder Religionsgemeinschaften sind und der Ausbildungsträger

derselben Kirche, geistlichen Gemeinschaft oder Religionsgemeinschaft angehört wie diese Auszubildenden.

Änderungen in den AVR erforderlich

In den AVR ist die ATA- und OTA-Ausbildung derzeit in Abschnitt B II Anlage 7 zu den AVR geregelt. Danach erfolgt die arbeitsrechtliche Behandlung wie die der Pflegeschüler nach bisherigem Recht. Dies gilt insbesondere für die Vergütung. Allerdings wird bei einer wie im Entwurf vorgesehenen gesetzlichen Regelung die Frage, wer Ausbildungsträger und damit auch Ausbildungsvertragspartner des Auszubildenden ist, deutlicher abzugrenzen sein als bisher. Dies gilt insbesondere für die Bestimmung der verantwortlichen Einrichtung der praktischen Ausbildung. Anders als für die Ausbildung der Pflegeberufe, für die nach dem Pflegeberufegesetz Vertragspartner zwingend der Träger der praktischen Ausbildung ist, kommen für ATA- und OTA-Ausbildungen unterschiedliche Träger in Betracht. Für beide Bereiche zeigen die Gesetzgebungsaktivitäten erneut die Novellierungsbedürftigkeit der Anlagen 7 und 7b zu den AVR.

Den Gesetzentwurf Drs. 357/19 finden Sie [hier](#).

Helge Martin Krollmann

Tarifpolitischer Bericht des IW Köln für das erste Halbjahr 2019

Das Institut der deutschen Wirtschaft (IW) hat am 26.07.2019 seinen aktuellen Tarifpolitischen Bericht veröffentlicht. Dieser umfasst das erste Halbjahr 2019. Analysiert werden darin die tariflichen Entwicklungen in insgesamt 19 Branchen (sieben Industriebranchen, elf Dienstleistungsbranchen und das Baugewerbe) mit rund 14 Millionen Beschäftigten. Die wesentlichen Ergebnisse lassen sich wie folgt zusammenfassen:

Deutliche Erhöhungen und lange Laufzeit

Die Entgeltforderungen der Gewerkschaften lagen zwischen 5,0 und 6,5 Prozent. Außerdem forderte Verdi im Handel und im Öffentlichen Dienst der Länder (TV-L) eine überdurchschnittliche Entgeltsteigerung für die unteren Lohngruppen. Im Ergebnis wurden in den meisten Tarifabschlüssen mehrere Steigerungsschritte und lange Laufzeiten vereinbart.

Im TV-L addieren sich die drei Erhöhungsstufen z.B. im Gesamtvolumen auf 7,8 Prozent (jeweils 3,2 Prozent zum 01.01.2019 und 2020 sowie

1,4 Prozent zum 01.01.2021). In jedem Erhöhungsschritt wurde außerdem ein Mindestbetrag vereinbart, so dass die Vergütungen in der unteren Tabellenhälfte prozentual stärker ansteigen als die in der oberen. Ebenfalls überproportional – um insgesamt 10,6 Prozent – angehoben werden die Einstiegsvergütungen in allen Entgeltgruppen. Die Laufzeit liegt bei 33 Monaten. Das ärztliche Personal an kommunalen Kliniken (TV Ärzte/VKA) erhält im selben Zeitraum insgesamt 6,5 Prozent mehr. Die längste Laufzeit wurde mit 36 Monate in der Druckindustrie beschlossen. Dort steigen die Löhne ebenfalls in drei Stufen um insgesamt 5,4 Prozent. Im Bankgewerbe einigten sich die Tarifparteien auf zwei Erhöhungen von jeweils 2,0 Prozent bei einer Laufzeit von 29 Monaten. Die kürzeste Laufzeit wurde mit neun Monaten für die bei Verdi organisierten Flugbegleiter von Eurowings vereinbart. Die Lohnerhöhung in diesem Zeitraum liegt bei 2,0 Prozent.

Die Tarifverhandlungen im Baugewerbe, im Gebäudereinigerhandwerk sowie einzelne Tarifkon-

flikte im Bereich der Luftfahrt waren zum Stichtag 30.06.2019 noch nicht abgeschlossen.

Konfliktintensität gestiegen

Neben den Ergebnissen der Tarifverhandlungen hat das IW auch die sogenannte Konfliktintensität untersucht. Sie misst, wie stark die Tarifverhandlungen durch Streikdrohungen, Verhandlungsabbrüche oder Warnstreiks beeinflusst bzw. eskaliert werden. Hierzu werden die in einem Tarifkonflikt beobachtbaren Eskalationsformen mit einer Punktzahl bewertet (von 0 = Tarifverhandlung bis 7 = Streik und Aussperrung). Die Konfliktintensität ergibt sich dann als Summe der Punktwerte aller auftretenden Konflikthandlungen (Eskalationsformen). Dabei wird jede Konflikthandlung zwischen zwei Tarifverhandlungen nur jeweils einmal gezählt. Im ersten Halbjahr 2019 lag die durchschnittliche Konflik-

tintensität pro Tarifkonflikt bei 10,8 Punkten und damit 4,1 Punkte über dem Wert des ersten Halbjahres 2018. Betrachtet man die durchschnittliche Konfliktintensität der bis zum 30.06.2019 beendeten Tarifkonflikte, so ergibt sich sogar ein Wert von 11,8 Punkten. Darüber hinaus fällt auf, dass die Konfliktintensität in den einzelnen Tarifverhandlungen sehr unterschiedlich war. Auf dem Spitzenplatz mit 44 Konfliktpunkten lagen die Verhandlungen in der Druckindustrie. Auf Platz zwei folgt mit 19 Konfliktpunkten der Tarifkonflikt zwischen Marburger Bund (MB) und der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (VKA).

Den Tarifpolitischen Bericht des ersten Halbjahrs 2019 des IW finden Sie [hier](#)

Dr. Pascal Krimmer

Mitarbeiter in Elternzeit: Dienstgeber darf Urlaubsanspruch kürzen

Bundesarbeitsgericht (BAG), Urteil vom 19.03.2019, 9 AZR 362/18

Sachverhalt

Die Parteien streiten um die Frage, ob die beklagte Arbeitgeberin den während der Elternzeit entstandenen Urlaubsanspruch der Klägerin kürzen durfte. Die Klägerin war bei der Beklagten als Assistentin der Geschäftsleitung beschäftigt. Nach Elternzeit und anschließender Rückkehr in das Arbeitsleben kündigte die Klägerin das Arbeitsverhältnis und beantragte für den Zeitraum der Kündigungsfrist Urlaub. Die Beklagte gewährte diesen, kürzte den Urlaubsanspruch aber unter Berufung auf § 17 Abs. 1 S. 1 BEEG um die Urlaubstage, welche die Beklagte während der Elternzeit erworben hatte. Die Klägerin rügte dies mit dem Verweis darauf, dass § 17 Abs. 1 S. 1 BEEG gegen europarechtliche Vorgaben verstoße und daher nicht angewendet werden dürfe. Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen.

Entscheidung

Das BAG hat entschieden, dass Arbeitgeber Urlaubsansprüche gem. § 17 Abs. 1 S. 1 BEEG für jeden vollen Kalendermonat der Elternzeit kürzen dürfen, sofern die Arbeitsvertragsparteien keine für den Arbeitnehmer günstigeren Regelungen individualvertraglich vereinbart haben oder solche günstigeren Regelungen tarifvertraglich nicht vorgesehen sind (1), der Arbeitnehmer bereits erklärt hat, Elternzeit in Anspruch zu

nehmen (2) und das Arbeitsverhältnis noch besteht (3).

Um den Urlaubsanspruch kürzen zu können, muss der Arbeitgeber eine darauf gerichtete rechtsgeschäftliche Erklärung dem Arbeitnehmer gegenüber abgeben. Diese Erklärung kann ausdrücklich oder stillschweigend erfolgen. Ausreichend in dieser Hinsicht ist es, wenn dem Arbeitnehmer – abweichend von seinem Urlaubsverlangen – nur der gekürzte Urlaub gewährt wird.

Bezüglich der Frage, wann Arbeitgeber diese Erklärung abgeben müssen, hat das BAG entschieden, dass dies frühestens möglich ist, wenn der Arbeitnehmer erklärt hat, Elternzeit in Anspruch zu nehmen. Denn Arbeitgeber können ihr Kürzungsrecht erst geltend machen, wenn sie wissen, dass und für welchen Zeitraum Elternzeit in Anspruch genommen wird. Spätestens jedoch muss das Kürzungsrecht vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses ausgeübt werden, da allein der Urlaubsanspruch, nicht jedoch der Urlaubsabgeltungsanspruch vom Kürzungsrecht erfasst sei.

Die Kürzungsmöglichkeit nach § 17 BEEG ist uneingeschränkt anwendbar, da sie nicht gegen europarechtliche Vorgaben verstößt. Nach EU-Recht müssen Zeiten der Elternzeit bei der Berechnung des Urlaubs nicht berücksichtigt werden müssen. Dieses Diktum gilt auch dann, wenn der nationale Gesetzgeber über die Vorgaben des EU-Rechts hinausgeht und regelt, dass Zeiten der Elternzeit bei der Berechnung

des Urlaubs zu berücksichtigen sind. Daher darf der nationale Gesetzgeber wiederum auch regeln, dass der Urlaubsumfang im Falle von Elternzeit gekürzt werden darf.

Beurteilung

Das BAG stellt mit dieser Entscheidung die Vereinbarkeit des nach deutschem Recht möglichen Kürzungsrechtes von während Zeiten der Elternzeit erworbener Urlaubsansprüche mit EU-Recht fest und gibt Dienstgebern praktische Hinweise an die Hand, wie das Kürzungsrecht auszuüben ist, um Wirksamkeit zu entfalten.

Aus Dienstgebersicht begrüßenswert ist es, dass das BAG Dienstgebern zweckdienlich die Möglichkeit eröffnet, stillschweigend den Urlaub kürzen zu können, indem er weniger Urlaub gewährt als beantragt. Einziger Maßstab ist für Dienstgeber somit, dass der Mitarbeiter am Verhalten des Dienstgebers erkennen können muss, dass der Urlaub gekürzt wird.

Das Urteil ist auf die Regelungen der AVR zum gesetzlichen Mindesturlaub sowie zum tariflichen Mehrurlaub uneingeschränkt anwendbar, da aus den einschlägigen Regelungen der AVR nicht

herausgelesen werden kann, dass Kürzungen des während Zeiten der Elternzeit erworbenen Urlaubsanspruches nicht vorgenommen werden dürfen.

Was das BAG in dieser Entscheidung nicht klärt, sind die Umstände, die zu einem Verfall von während Zeiten der Elternzeit erworbenen Urlaubsansprüchen führen können. Diese Fragen müssen Dienstgeber im Blick haben, da die Verfristungsregelungen des § 7 Abs. 3 BUrlG während der Elternzeit keine Anwendung finden.

Um Unklarheiten über das (weitere) Bestehen von Urlaubsansprüchen zu vermeiden, die während der Elternzeit entstanden sind, wird Dienstgebern vor diesem Hintergrund empfohlen, dem Arbeitnehmer mitzuteilen, dass dessen Urlaubsanspruch im Verhältnis zu den Zeiten der Elternzeit gekürzt wird. Es bietet sich aus Gründen der Rechtssicherheit für Dienstgeber an, diese Erklärung bereits im Zusammenhang mit der Gewährung des Elternzeitverlangens abzugeben.

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

Marcel Bieniek

Gewünschter Urlaub in Kleinstraten muss nicht gewährt werden

Landesarbeitsgericht (LAG) Baden-Württemberg, Urteil vom 6.3.2019, 4 Sa 73/18

Sachverhalt

Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger einen bestimmten Umfang an Urlaubstagen halbtägig zu gewähren. Die Familie des Klägers betreibt ein Weingut, in welchem der Kläger mithilft. Dem Kläger wurden in der Vergangenheit im Jahr 2015 an 18 Tagen und in 2016 an insgesamt 13 Tagen halbe Urlaubstage gewährt. Die Beklagte gab dem Kläger 2017 bekannt, ihm künftig jedenfalls nicht mehr als sechs halbe Tage Urlaub pro Jahr gewähren zu wollen.

Rechtslage

In § 7 Abs. 2 Bundesurlaubsgesetz (BUrlG) ist folgendes festgeschrieben:

„Der Urlaub ist zusammenhängend zu gewähren, es sei denn, dass dringende betriebliche oder in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe eine Teilung des Urlaubs erforderlich machen.“

Das Gesetz geht von der dem Grunde nach bestehenden Verpflichtung des Arbeitgebers aus,

dem Arbeitnehmer seinen Jahresurlaub in einem Stück zu gewähren. Dies korrespondiert mit der Verpflichtung des Arbeitnehmers, seinen Jahresurlaub in vollem Umfang auf einmal zu nehmen.

Sinn und Zweck dieser Vorschrift ist es, den Erholungszweck, der mit dem Urlaub verbunden ist, sicherzustellen. Arbeitnehmer, die für einen längeren Zeitraum Urlaub nehmen, können wesentlich besser regenerieren als dies bei nur kurzfristiger Abwesenheit vom Arbeitsplatz der Fall ist.

Von dem Grundsatz der zusammenhängenden Urlaubsgewährung lässt § 7 Abs. 2 BUrlG nur dann Ausnahmen zu, wenn „dringende betriebliche oder in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe“ es erforderlich machen, dass der Urlaub in mehreren Teilen gewährt wird.

Entscheidung

Die Klage ist unbegründet. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Urlaubsfestlegungen nach seinen Wünschen in Form von halben Urlaubstagen. Ein solcher Anspruch ergibt sich weder aus § 7 Abs. 1 BUrlG noch aus dem Vertrag. Der Urlaub ist nach § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG nur dann entspre-

chend den Wünschen des Arbeitnehmers festzulegen, wenn der Urlaubswunsch des Arbeitnehmers die Voraussetzungen des § 7 Abs. 2 BUrlG erfüllt. Der Urlaub ist gem. § 7 Abs. 2 S. 1 BUrlG zusammenhängend zu gewähren. Eine Ausnahme hiervon greift nur, wenn dringende betriebliche oder in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe eine Teilung erforderlich machen. Ein Urlaubswunsch, der aber auf eine Zerstückelung und Atomisierung des Urlaubs in Kleinstraten gerichtet ist, muss jedenfalls nicht erfüllt werden. Eine solche Urlaubsgewährung wäre nicht geeignet, die Urlaubsansprüche des Arbeitnehmers zu erfüllen. Ein derart gewährter Urlaub könnte nochmals gefordert werden (BAG, Urteil v. 29.07.1965, 5 AZR 380/64).

Das LAG Niedersachsen sah das in einer Entscheidung aus dem Jahr 2009 noch anders. Das LAG wies die Klage einer Mitarbeiterin ab, die nach ihrer Entlassung eine Urlaubsvergütung für den gesamten Jahresurlaub des letzten Arbeitsjahres verlangte, obwohl sie die meisten Urlaubstage bereits genommen hatte. In der Begründung führte das LAG Niedersachsen damals aus, dass der Urlaub zwar grundsätzlich zusammenhängend gewährt werden soll. Wenn aber die Mitarbeiterin selbst wünscht, dass sie den Urlaub in Teilstücken in Anspruch nimmt, steht dies dem Sinn und Zweck des Gesetzes nicht entgegen. Der Urlaub war damit wirksam erteilt und genommen worden, weil nicht der Arbeitgeber die Stückelung des Urlaubs verlangt hatte (LAG Niedersachsen, Urteil v. 23.04.2009, 7 Sa 1655/08).

Nach Auffassung des LAG Baden-Württemberg ist der Urlaub aber nach § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG nur dann entsprechend den Wünschen des Arbeitnehmers festzulegen, wenn der Urlaubswunsch des Arbeitnehmers die Voraussetzungen des § 7 Abs. 2 BUrlG erfüllt. Gemäß § 7 Abs. 2 S. 1 BUrlG ist der Urlaub jedoch zusammenhängend zu gewähren. Dass der Arbeitnehmer den

Urlaub in kleinen Scheibchen nehmen will, ist nach Meinung des LAG Baden-Württemberg unerheblich, denn ausgehend von der gesetzgeberischen Grundwertung, dass der Urlaub Erholungszwecken zu dienen hat, kann selbst auf Wunsch des Arbeitnehmers eine Zerstückelung und Atomisierung des Urlaubs in viele kleine Einheiten nicht gefordert werden. Eine solche Urlaubsgewährung in Kleinstraten wäre vielmehr keine ordnungsgemäße Erfüllung des Urlaubsanspruchs des Arbeitnehmers. Ein derart gewährter Urlaub könnte nochmals gefordert werden.

Beurteilung

In der Praxis ist festzustellen, dass sich Arbeitgeber und Arbeitnehmer über die gesetzliche Vorschrift in § 7 Abs. 2 BUrlG wenig Gedanken machen. Es entspricht gängiger Übung, dass nur einzelne Urlaubstage oder sogar halbe Urlaubstage beantragt und auch gewährt werden.

Dass diese Praxis mit den gesetzlichen Vorgaben nicht übereinstimmt, stört niemanden.

Dabei ist diese Vorgehensweise gerade für den Arbeitgeber mit einem erheblichen Risiko verbunden, denn der Urlaub kann bei einer Gewährung in Bruchteilen auf der Grundlage der Bewertung des LAG Baden-Württemberg noch einmal verlangt werden, was in der Praxis oft übersehen wird, aber geltendes Urlaubsrecht ist.

Dienstgeber seien darauf hingewiesen, dass von den obigen Grundsätzen für die Urlaubsansprüche, die den gesetzlichen Mindesturlaub übersteigen, durch vertragliche Vereinbarung abgewichen werden kann.

Das Urteil des LAG Baden-Württemberg finden Sie [hier](#).

Marc Riede

Tätigkeit als typischer Vereinsbetreuer: BAG bestätigt Eingruppierungspraxis

Bundesarbeitsgericht (BAG), Urteil vom 19.03.2019, 9 AZR 362/18

Sachverhalt

Die Parteien streiten über die korrekte Eingruppierung des Klägers. Dieser ist Diplom-Sozialpädagoge, beim Beklagten im Fachbereich Betreuungen als bestellter Vereinsbetreuer i.S.v. § 1897 Abs. 2 BGB eingesetzt und ist für diese Tätigkeit in die Entgeltgruppe S 12 Anhang B Anlage 33 zu den AVR eingruppiert worden. Der

Kläger verlangt, in die Entgeltgruppe S 14 Anhang B Anlage 33 zu den AVR eingruppiert zu werden. Denn seine Tätigkeit bringe es mit sich, dass er an Unterbringungen gem. § 1906 BGB zu beteiligen sei. Der Beklagte teilt diese Ansicht nicht, da der Kläger nicht in das Verfahren zur zwangsweisen Unterbringung von Klienten nach § 12 PsychKG NRW eingebunden sei und keine eigenen Entscheidungen diesbezüglich treffe. Seine Tätigkeit sei nicht auf eine Unterbringung

ausgerichtet. Eine solche komme nur in besonderen Krisensituationen in Betracht.

Entscheidung

Nach Ansicht des BAG ist der Wille der Arbeitsrechtlichen Kommission des DCV dahin auszu legen, dass ein typischer Vereinsbetreuer, in dessen Arbeitsalltag nur gelegentlich eine Unterbringung gem. § 1906 BGB fällt, nicht in die Entgeltgruppe S 14, sondern in die Entgeltgruppe S 12 Anhang B Anlage 33 zu den AVR einzugruppiert ist.

Diesen Willen der Kommission leitet das BAG zum einen aus dem Wortlaut der Entgeltgruppe S 14 ab: Ein typischer Vereinsbetreuer trifft demnach weder Entscheidungen zur Vermeidung der Gefährdung des Kindeswohls noch leitet er in Zusammenarbeit mit Gerichten einschlägige Maßnahmen ein. Auch initiiert er nicht die zwangsweise Unterbringung von Menschen oder begleitet eine solche in einem nicht unerheblichen Maße. Dass es der Kommission tatsächlich darum ging, mit diesem Tätigkeitsmerkmal die zwangsweise Unterbringung i.S.v. öffentlich-rechtlichen Vorschriften wie des PsychKG NRW zu beschreiben, leitet das BAG daraus her, dass das Tätigkeitsmerkmal in diesem Kontext auf die „psychischen Krankheiten“ rekurriert, die ihrerseits im PsychKG NRW definiert sind. Zudem nennt die Bestimmung als Beispieltätigkeit den sozialpsychiatrischen Dienst der örtlichen Stellen der Städte, Gemeinden und Landkreise. Die Tätigkeit eines typischen Vereinsbetreuers umfasst jedoch nicht nur die Unterbringung von psychisch Kranken, sondern auch von solchen Klienten, deren Erkrankung Folge einer geistigen oder seelischen Behinderung ist. Darüber hinaus ist die Tätigkeit eines typischen Vereinsbetreuers, der alle Betreuungsaufgaben nach §§ 1896ff. BGB abdeckt, dadurch charakterisiert, Hilfe zur Führung eines selbstbestimmten Lebens zu leisten und damit die zwangsweise Unterbringung der Klienten gerade zu verhindern. Zum anderen leitet das BAG den vorstehend beschriebenen Willen der

Kommission aus dem systematischen Zusammenhang der Eingruppierungsregelung mit der in Anhang E Anlage 33 zu den AVR enthaltenen Zuordnungstabelle her: So kennt die Tabelle für Entgeltgruppe S 14 keine Entsprechung im bisherigen Vergütungssystem. Der Tarifgeber bringt dadurch zum Ausdruck, dass es zum einen bei ihm zum Zeitpunkt der Überleitung keinen Mitarbeiter gibt, die nach Entgeltgruppe S 14 vergütet werden sollen, und zum anderen typische Vereinsbetreuer, die nur gelegentlich Unterbringungen nach § 1906 BGB vornehmen, nicht die Anforderungen für eine Eingruppierung in Entgeltgruppe S 14 erfüllen. Diese Auslegung wird letztlich auch durch die Tatsache gestützt, dass für die Anhänge D und E Anlage 33 zu den AVR – im Gegensatz zu anderen Anhängen der Anlagen 31 bis 33 zu den AVR – kein Antragsrecht des Mitarbeiters auf Höhergruppierung existiert.

Beurteilung

Diese Entscheidung des BAG bestätigt die bisherige Eingruppierungspraxis von Dienstgebern, wonach Mitarbeiter, die Tätigkeiten eines typischen Vereinsbetreuers nachgehen und nur gelegentlich Unterbringen nach § 1906 BGB vornehmen, in Entgeltgruppe S 12 Anhang B Anlage 33 zu den AVR eingruppiert werden. An der Entscheidung wird deutlich, wie wichtig es ist, dass Dienstgeber in der Tätigkeitsbeschreibung möglichst genau fassen, was die Aufgaben des jeweiligen Mitarbeiters sind und in welchem (zeitlichen) Umfang diese gegebenenfalls anfallen. So ist es durchaus möglich, dass Vereinsbetreuer nach dieser Entscheidung in die Entgeltgruppe S 14 Anhang B Anlage 33 zu den AVR einzugruppiert sind – allerdings wird dies, wenn überhaupt, nur dann anzunehmen sein, wenn diesem ausschließlich Aufgaben nach § 1906 BGB übertragen sind.

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

Marcel Bieniek

Eingruppierung einer Stationsleitung in psychiatrischem Krankenhaus: Auslegung des Merkmals „große Station“ schreitet fort

Landesarbeitsgericht (LAG) München, Urteil vom 10.04.2019, 11 Sa 798/18

Sachverhalt

Die Parteien streiten über die korrekte Eingruppierung der Klägerin. Auf das Arbeitsverhältnis findet der TVöD-VKA Anwendung. Die Beklagte

betreibt eine Fachklinik für Psychiatrie, Psychotherapie und Psychosomatik. Die Klägerin ist als Stationsleitung beschäftigt und wird nach Entgeltgruppe P 12 vergütet. Die Klägerin begehrt mit ihrer Klage die Feststellung, dass sie nach der Entgeltgruppe P 13 zu vergüten ist. Sie macht geltend, dass in der Station nahe an

12 Mitarbeiter beschäftigt seien und es sich daher um eine „große Station“ handle. Dieses Verständnis einer „großen Station“ ergebe sich aus der Vorbemerkung Nr. 1 zu Teil B XI 2 EntGO VKA. Diese sei dahingehend zu interpretieren, dass eine Station in der Regel maximal zwölf Mitarbeiter habe. Daher sei bei einer Mitarbeiterzahl im oberen Drittel dieser maximalen Größenordnung – ergo bei neun bis zwölf Mitarbeitern – von einer „großen Station“ auszugehen. Nach Auffassung der Beklagten sei das Merkmal der „großen Station“ unter Berücksichtigung der genannten Vorbemerkung erst dann erfüllt, wenn über zwölf Mitarbeiter in einer Station beschäftigt sind. Denn die Vorbemerkung sei dahingehend zu verstehen, dass zwölf Beschäftigte nicht die Maximalzahl von Beschäftigten einer Station darstellen, sondern die regelhafte normale Besetzung derselben.

Entscheidung

Das LAG München hat – wie zuvor auch das Arbeitsgericht (ArbG) Augsburg – die Auffassung der Beklagten bestätigt und die Klage als unbegründet abgewiesen. Die Klägerin leitet keine „große Station“ und erfüllt auch die übrigen Merkmale der Entgeltgruppe P 13 nicht. Sie ist daher in Entgeltgruppe P 12 korrekt eingruppiert. Eine „große Station“ im Sinne der Entgeltgruppe P 13 liege erst vor, wenn mehr als zwölf Mitarbeiter in dieser beschäftigt sind. Dies ergibt sich zwar nicht aus dem Eingruppierungsmerkmal selbst, jedoch führt eine Auslegung der aus systematischen Gründen heranzuziehenden Vorbemerkung Nr. 1 zu den Eingruppierungsmerkmalen für Leitende Beschäftigte in der Pflege zu diesem Ergebnis: Da in der Vorbemerkung von „in der Regel“ die Rede ist, könne auf den Willen der Tarifvertragsparteien dahingehend geschlossen werden, dass diese Regelhaftigkeit die typische Stärke einer Station beschreibt und dass im Hinblick auf eine möglichst handhabbare und rechtssichere Anwendung der Eingruppierungsregelungen dies auch die Grenze zur „großen Station“ darstellen soll. Die Auslegung der Vorbemerkung in der Variante der Klägerin hingegen führte zu Anwendungs- und Abgrenzungsproblemen: Denkbar sei bei dieser Variante nämlich auch, dass eine „große Station“ nicht schon bei neun, sondern erst bei zehn oder elf Beschäftigten vorliegt.

Beurteilung

Die Entscheidung stellt das nächste Kapitel in der Auslegung der Tätigkeitsmerkmale für Leitungskräfte in der Pflege durch die Arbeitsgerichte dar. Bereits das ArbG Wuppertal hatte im

Veranstaltungshinweis

Seminar für Dienstgeber „Fallstricke bei Anwendung der AVR“

Mittwoch, 30.10.2019, 11 bis 15:30 Uhr,
Haus am Dom, Domplatz 3, 60311 Frankfurt am Main

Mit **Sebastian Witt**, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht, Partner bei Bender Harrer Krevet, Bonn.

Was müssen Dienstgeber in der täglichen Personalarbeit besonders beachten? Wie lassen sich arbeits- und tarifrechtliche Konflikte zwischen Dienstgebern und Mitarbeitern frühzeitig lösen und juristische Auseinandersetzungen vor Schlichtungsstellen und Arbeitsgerichten vermeiden?

Das Seminar nimmt verschiedene Bereiche der AVR in den Blick. Dabei geht es um typische Problematiken u.a. aus den Bereichen Teilzeit und Befristung, Urlaub sowie Abwicklung des Arbeitsverhältnisses.

Die Teilnehmer erfahren, wie sie sicher mit Regelungen aus diesen und weiteren Bereichen der AVR umgehen können – gerade auch im Hinblick auf aktuelle Veränderungen in Gesetzgebung und Rechtsprechung.

Wir freuen uns außerordentlich, dass wir für diese Veranstaltung mit Sebastian Witt einen ausgewiesenen Experten gewinnen konnten.

In Diskussionen erhalten die Teilnehmer die Gelegenheit, auch ihre individuellen Fragen zu erörtern sowie sachgerechte und rechtssichere Lösungen für ihre Dienste und Einrichtungen sowie für deren Rechtsberatung zu finden.

Die Teilnahme ist nur für Dienstgebervertreter möglich.

Kosten: 130,- Euro (Mitglieder der Dienstgeberseite der AK 110,- Euro). Bei mindestens zwei Teilnehmern einer Einrichtung gewähren wir einen Rabatt von 10 Prozent.

Anmeldung: info@caritas-dienstgeber.de

Wir freuen uns auf Ihre Teilnahme.

vergangenen Jahr darüber zu befinden, ob das Merkmal der „großen Station“ im Sinne der Entgeltgruppe 13 im konkreten Fall erfüllt ist (vgl. [Dienstgeberbrief 4/2018, S. 8](#)). In jenem Fall war die typische Stärke der Station deutlich überschritten (20,42 Beschäftigte). Schon das ArbG Wuppertal hat seine Entscheidung – wie jetzt auch das LAG München – auf den Grundsatz gestützt, dass bezüglich des Merkmals der „gro-

ßen Station“ auf die Vorbemerkung zu den Eingruppierungsmerkmalen für Leitende Beschäftigte in der Pflege – und damit auf die Anzahl der unterstellten Beschäftigten – abzustellen sei.

Das LAG München konkretisiert mit seiner Entscheidung diese Auslegung und führt diese fort, indem es konstatiert, dass die einschlägige Vorbemerkung den typischen Fall einer Station bestimme und daher eine Station nicht bereits dann als „groß“ zu qualifizieren sei, wenn in dieser neun, zehn, elf oder zwölf Beschäftigte tätig sind. Sind jedoch mehr als zwölf Beschäftigte in einer Station tätig, liegt nach Ansicht des LAG München eine „große Station“ vor. Leider verhält sich das LAG München nicht zu der Folgefrage, ob diese starre Grenze auch dann gelten soll, wenn zwar mehr als zwölf Beschäftigte in einer Station tätig sind, aber das Maß der Verantwortlichkeit des Stationsleiters deutlich unterdurchschnittlich ist. Das ArbG Wuppertal hat sich in seiner Entscheidung für diesen Ausnahmetatbestand ausgesprochen.

Für den Geltungsbereich der AVR hat die aufgeführte Rechtsprechungsentwicklung eine hohe Relevanz, da in der Anlage 31 zu den AVR die Tätigkeitsmerkmale für Mitarbeiter im Pflegedienst in Krankenhäusern aus dem TVöD-VKA übernommen wurden. Für Dienstgeber bringt

diese weitere Entscheidung ein Stück mehr Sicherheit in der Anwendung der neuen Entgeltordnung mit sich. Endgültige Rechtsklarheit bedeutet sie jedoch nicht, dazu bedarf es noch eines höchstrichterlichen Spruchs zu dieser Thematik. Aufgrund der grundlegenden Bedeutung der Abklärung der Begrifflichkeit „große Station“ hat das LAG München die Revision zugelassen.

Festzuhalten ist bis auf Weiteres: Dienstgeber gruppieren Stationsleiter in die Entgeltgruppe P 12 ein, sofern in der Station nicht mehr als zwölf Beschäftigte tätig sind. In Fällen, in denen in Stationen mehr als zwölf Beschäftigte tätig sind, sollten Dienstgeber eine Eingruppierung in Entgeltgruppe P 12 nur dann vornehmen, wenn dargelegt werden kann, dass das Maß der dem Stationsleiter zu Teil werdenden Verantwortlichkeit deutlich unterdurchschnittlich ist. Endgültige Rechtssicherheit zu dieser Praxis wird es aber erst geben, wenn das Bundesarbeitsgericht Gelegenheit bekommt, darüber zu befinden.

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

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

Marcel Bieniek

Sachgrundlose Befristung: Verbot kommt 22 Jahre nach Vorbeschäftigung nicht zur Anwendung

Bundesarbeitsgericht (BAG), Urteil vom 21.08.2019, 7 AZR 452/17

Nach der Aufgabe der bisherigen Rechtsprechung zur Begrenzung des Verbots der sachgrundlosen Befristung nach Vorbeschäftigung infolge der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes (BVerfG, Beschluss v. 06.06.2018, 1 BvL 7/14, 1 BvR 1375/14) hatte der Siebente Senat des BAG über einen Fall zu entscheiden, bei dem die Vorbeschäftigung bei demselben Arbeitgeber 22 Jahre zurück lag. Zu der am 21.08.2019 getroffenen Entscheidung liegt bislang lediglich die Pressemeldung 22/19 des BAG vor.

Sachverhalt

Die Klägerin war bei der Beklagten etwas länger als ein Jahr bis zum 30.11.1992 als Hilfsbearbeiterin für Kindergeld beschäftigt. Zum 15.10.2014 stellte die Beklagte sie sachgrundlos befristet bis zum 30.06.2015, verlängert bis zum 30.06.2016, als Telefonserviceberaterin im Servicecenter ein. Die Klägerin hat den Befristungskontrollantrag

gestellt. Das LAG hatte unter Aufhebung des Urteils des ArbG der Klage stattgegeben. Die hiergegen gerichtete Revision der Beklagten beim BAG hatte Erfolg.

Entscheidung

Soweit aus der Pressemeldung ersichtlich hat der Siebente Senat des BAG, ausgehend von der Entscheidung des BVerfG, zwar ein Verbot

der sachgrundlosen Befristung bei Vorbeschäftigung nach § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG gesehen. Er hat aber auch die Möglichkeit der Einschränkung der Anwendung der Regelung geprüft, soweit das Verbot der sachgrundlosen Befristung unzumutbar ist, weil eine Gefahr der Kettenbefristung in Ausnutzung der strukturellen Unterlegenheit der Beschäftigten nicht besteht und das Verbot der sachgrundlosen Befristung nicht erforderlich ist, um das unbefristete Arbeitsverhältnis als Regelbeschäftigungsform zu erhalten.

Dies könne u.a. dann der Fall sein, wenn die Vorbeschäftigung sehr lange zurück liegt. Dies

hat der Senat bei 22 Jahren bejaht. Da auch keine Gründe vorlägen, die dennoch eine Anwendung des Verbots rechtfertigen würden, war die sachgrundlose Befristung nicht gehindert.

Beurteilung

Es wird bestätigt, dass bei einer Vorbeschäftigung – trotz Aufgabe der bisherigen Rechtsprechung – das Ersteinstellungsgebot nicht grenzenlos ist (vgl. hierzu auch BAG, Urteil v.

23.01.2019, 7 AZR 733/16, [Dienstgeberbrief 3/2019, S. 8](#)). Ob und welche weitere Entwicklung die Rechtsprechung des BAG hierzu nehmen wird, lässt sich annähernd erst nach dem Vorliegen der Entscheidungsgründe abschätzen.

Die Pressemeldung zum Urteil des BAG finden Sie [hier](#).

Helge Martin Krollmann

Der Dienstgeberbrief wird von den Dienstgebervertreter(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