



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



---

## Dienstgeberbrief Nr. 4/2020

vom 09. Oktober 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](mailto:info@caritas-dienstgeber.de)

[www.caritas-dienstgeber.de](http://www.caritas-dienstgeber.de)

## Inhalt

### **Aktuelles aus der Arbeit der AK**

Bericht über der Sitzung der Bundeskommission am  
08.10.2020 S. 2

### **Aktuelles aus der Gesetzgebung**

Mobiles Arbeiten und Homeoffice – Braucht es eine  
gesetzliche Regelung? S. 2

### **Aktuelles aus der Rechtsprechung**

BAG: Verhaltensbedingte Kündigung bei verspäteter  
Anzeige der fortdauernden Arbeitsunfähigkeit mög-  
lich S. 3

BAG: Wirtschaftsausschuss hat keinen Anspruch auf  
Informationen über herrschendes Unternehmen S. 4

BAG: Bewertung der Bereitschaftsdienstzeiten als  
Arbeitszeit richtet sich nach der geltenden Pflegear-  
beitsbedingungenverordnung S. 6

LAG Nürnberg: Verstöße gegen Höchstarbeitszeiten  
können zur Nichtigkeit von Arbeitsverträgen führen S. 6

KAGH: Höhergruppierung nicht durch vertrags- und  
weisungswidrige Übernahme von Tätigkeiten er-  
zwingbar S. 7

**Kurz Notiert** S. 4

## Bericht über die Sitzung der Bundeskommission am 08.10.2020

Die Herbstsitzung der Bundeskommission hat coronabedingt auf virtuellem Wege stattgefunden. Auf der Tagesordnung der Sitzung standen neben der Eröffnung der Tarifrunde 2020/21 einige weitere Sachthemen, die jedoch teilweise bis zur nächsten Sitzung im Dezember 2020 zurückgestellt worden sind.

Die Mitarbeiterseite hat im Rahmen der Sitzung ihre Tarifforderungen, die bereits Mitte September erhoben worden sind, offiziell in die AK eingebracht. Diese orientieren sich im Wesentlichen an den Forderungen von ver.di für den öffentlichen Dienst. Eine erste dienstgeberseitige Bewertung dieser Forderungen ist auf der Homepage der Dienstgeberseite zu finden ([www.caritas-dienstgeber.de](http://www.caritas-dienstgeber.de)).

Im Rahmen der Sitzung ist eine Verhandlungsgruppe für die Tarifrunde benannt worden. Die Verhandlungsgruppe, die sich am 16.10.2020 erstmals treffen wird, besteht dienstgeberseitig aus Norbert Altmann, Ingo Morell sowie Werner Negwer und mitarbeiterseitig aus Stephan Kliem, Thomas Rühl und Werner Schöndorfer.

Eine zweite, im Rahmen der Sitzung benannte Verhandlungsgruppe wird sich mit dem Thema „Urlaubsrecht“ beschäftigen. Diese Verhandlungsgruppe, die erstmals am 14.10.2020 tagen wird, besteht dienstgeberseitig aus Norbert Altmann, Tabea Kölbl sowie Werner Negwer und mitarbeiterseitig aus Rolf Cleophas, Stephan Kliem und Thomas Rühl.

Die Bundeskommission hat zwei Beschlüsse gefasst. Diese stehen jeweils im Zusammenhang mit dem Beschluss der Bundeskommission zur Tarifrunde der Ärzte im Juni diesen Jahres. Hintergrund ist, dass mit dem Beschluss zur Tarifrunde der Geltungsbereich von Anlage 30 AVR dahingehend erweitert wurde, dass diese Anlage mit Wirkung ab dem 01.01.2020 auch für Ärzte in sonstigen Einrichtungen gilt, sofern diese eine ärztliche Tätigkeit ausüben.

Für die Überleitung von Ärzten, die am 31.12.2019 in einem Dienstverhältnis gestanden haben, das am 01.01.2020 fortbesteht, gelten gemäß dem auf dieser Sitzung gefassten Beschluss die Überleitungsregelungen des Anhangs B der Anlage 30 AVR mit kleineren Anpassungen. Die beschlossene Regelung zur Anwendung des Anhangs B der Anlage 30 AVR tritt zum 01.10.2020 in Kraft. Dies bedeutet, dass die nun beschlossene Regelung für bereits im Nachgang des Beschlusses zur Tarifrunde der Ärzte im Juni 2020, vor dem 01.10.2020 erfolgte Überleitungen von Ärzten in die Anlage 30 AVR keine Wirkung entfaltet.

Mit dem im Juni gefassten Beschluss zu einer Erweiterung des Geltungsbereichs der Anlage 30 AVR ist eine Eingruppierung von Ärzten mit ärztlichen Tätigkeiten in die Anlage 2 AVR nicht mehr möglich. Vor diesem Hintergrund ist nun der Beschluss gefasst worden, dass die einschlägigen bisherigen Tätigkeitsmerkmale in den Vergütungsgruppen 1, 1a, 1b und 2 der Anlage 2 AVR ersatzlos gestrichen werden.

Die beiden Beschlüsse werden baldmöglichst auf der Homepage der Dienstgeberseite eingestellt.

Nachdem eine Verhandlungsgruppe über den Sommer das Thema „Kurzarbeit“ diskutiert hatte, ist auch im Rahmen der Sitzung der Bundeskommission zu diesem Thema keine Einigung zu Stande gekommen. Die Dienstgeberseite hat ihren Antrag von der Tagesordnung genommen. Der mitarbeiterseitige Antrag ist, nachdem dieser die nötige Mehrheit im Rahmen der Sitzung verpasst hatte, an den Vermittlungsausschuss verwiesen worden.

Die Themen „Änderungen TVöD VKA (Tarifpflege)“ und „Ausschlussfrist“ sind auf die nächste Sitzung zurückgestellt worden.

Elke Gundel, Marcel Bieniek, Dr. Pascal Krimmer

## Mobiles Arbeiten und Homeoffice – Braucht es eine gesetzliche Regelung?

Während der aktuellen Corona-Pandemie haben, wie im letzten DG-Brief im Beitrag „Mobiles Arbeiten und Homeoffice – Durchbruch durch Corona?“ aufgezeigt, viele Beschäftigte ganz oder teilweise von zu Hause aus – also im „Homeoffice“ – gearbeitet. Dabei geht es in der

Regel aber nicht um Homeoffice im Sinne von Telearbeit, die gesetzlich geregelt ist und dem Arbeitgeber zahlreiche Pflichten auferlegt, sondern um Homeoffice im Sinne von mobilem Arbeiten, das ortsunabhängiges Arbeiten auch von

zu Hause aus ermöglicht und keinen gesetzlichen Bestimmungen unterliegt.

### **Vorteile und Risiken mobiler Arbeit**

Mit dieser für viele neuen Form des Arbeitens haben sowohl die Betriebe als auch die Beschäftigten durchaus positive Erfahrungen gemacht. Neben dem geringeren Infektionsrisiko waren vor allem die bessere Vereinbarkeit von Beruf und Privatleben unter den Bedingungen des Lockdowns mit geschlossenen Kindertagesstätten und Schulen sowie ausgedünnten Fahrplänen des ÖPNV entscheidende Gründe für die positive Bewertung der Arbeit im Homeoffice.

Aktuelle Studien zeigen aber auch, dass das Arbeiten von zu Hause aus bei allen Vorteilen auch Risiken, wie z.B. die Entgrenzung zwischen Beruf und Privatem, birgt. So kommen die Studien zu dem Ergebnis, dass es klarer Regelungen bedarf, um die Arbeit im Homeoffice auch längerfristig für Betriebe wie Beschäftigte attraktiv und praktikabel zu gestalten. Die entsprechenden Kompetenzen haben Dienstgeber und Dienstnehmer(vertreter) vor Ort. An dieser Stelle ist also weniger der Gesetzgeber gefragt – es kommt vielmehr den Akteuren vor Ort oder den Sozialpartnern die Aufgabe zu, gemeinsam entsprechende Regelungen zu treffen.

### **„Mobile-Arbeit-Gesetz“ in Planung**

Der aktuelle Vorschlag von Bundesarbeitsminister Hubertus Heil zu einem „Mobile-Arbeit-Gesetz“ geht vor diesem Hintergrund in die falsche Richtung. Der Entwurf sieht einen gesetzlichen Anspruch auf mindestens 24 Tage mobiles Arbeiten im Jahr für alle Beschäftigten vor, die grundsätzlich von zu Hause aus arbeiten können. Der Wunsch nach mobiler Arbeit soll nur

abgelehnt werden können, wenn nachvollziehbare organisatorische oder betriebliche Gründe dagegen sprechen.

Darüber hinaus benennt der Minister die „Digitale Stechuhr“ und einen besseren Versicherungsschutz als weitere Elemente seines Gesetzentwurfes. Es ist anzunehmen, dass für Unternehmen, die ohnehin schon mit den Folgen der Corona-Pandemie zu kämpfen haben, hierdurch der bürokratische Aufwand steigt. Außerdem ist noch unklar, wie die digitale Stechuhr mit den derzeitigen Regelungen sowie der geplanten Reform des Arbeitszeitgesetzes korrespondieren soll. Beim Versicherungsschutz stellt sich die Frage, in welchem Umfang dem Arbeitgeber Pflichten für die Arbeitssicherheit auch außerhalb seiner Betriebsstätte treffen werden.

### **Gesetzlicher Anspruch als Bremse?**

In diesem Jahr haben Unternehmen und Beschäftigte auf freiwilliger Basis das mobile Arbeiten stark ausgebaut. Nun besteht die Gefahr, dass das Gesetz die während der Corona-Pandemie entstandene Dynamik nicht stützt, sondern – im Gegenteil – diese ausbremst. Mobiles Arbeiten basiert ganz erheblich auf Vertrauen zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern. Dieses Vertrauen muss in den Betrieben gebildet werden, es kann nicht durch Gesetze erzwungen werden. Die derzeitigen, erfreulichen Entwicklungen von Regelungen vor Ort sollten abgewartet und nicht durch Gesetze gehemmt werden.

Aktuelle Informationen des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales (BMAS) zur genannten Gesetzesinitiative finden Sie [hier](#).

Robert Dorsel, Dr. Pascal Krimmer

## **BAG: Verhaltensbedingte Kündigung bei verspäteter Anzeige der fortdauernden Arbeitsunfähigkeit möglich**

*Bundesarbeitsgericht (BAG) Urteil vom 07.05.2020 – Az. 2 AZR 619/19*

### **Sachverhalt**

Ein seit Juli 2016 durchgehend krankgeschriebener Arbeitnehmer verletzte wiederholt die Pflichten zur Anzeige seiner fortdauernden Arbeitsunfähigkeit und änderte sein Verhalten trotz wiederholter Abmahnung durch den Arbeitgeber nicht. Obwohl die bescheinigte Arbeitsunfähigkeit an einem Freitag endete, meldete sich der Arbeitnehmer zunächst gar nicht, sondern hielt es für ausreichend, am darauffolgenden Montag beim Pförtner eine Folgearbeitsunfähigkeitsbe-

scheinigung abzugeben, die seinen Vorgesetzten am Folgetag erreichte. Damit war für die Arbeitgeberin eine Grenze überschritten. Das Arbeitsverhältnis wurde gekündigt. Nachdem die Vorinstanzen der vom Arbeitnehmer erhobenen Kündigungsschutzklage stattgegeben bzw. die Berufung der Arbeitgeberin zurückgewiesen hatten, musste das BAG den Fall entscheiden.

### **Entscheidung**

Im Mittelpunkt der Entscheidung steht die Frage, ob auch die verspätete Anzeige einer fortdauernden Arbeitsunfähigkeit eine verhaltensbedingte Kündigung rechtfertigen kann. Das BAG hatte

dies bislang nur für die verspätete Anzeige der Ersterkrankung bestätigt. Das LAG Baden-Württemberg als Vorinstanz hatte die Auffassung vertreten, eine verspätete Anzeige sei für den Arbeitgeber weniger gravierend, da ihn das Nichterscheinen im Fall der fortdauernden Arbeitsunfähigkeit nicht unvorbereitet treffe.

Das BAG stellt klar, dass auch die schuldhafte Verletzung der Pflicht zur unverzüglichen Anzeige einer fortdauernden Arbeitsunfähigkeit eine verhaltensbedingte Kündigung im Sinne von § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG rechtfertigen kann und verwies den Fall an das LAG Baden-Württemberg zurück. Gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 EFZG sind Arbeitnehmer verpflichtet, dem Arbeitgeber ihre Arbeitsunfähigkeit und deren voraussichtliche Dauer mitzuteilen. Dies umfasse auch die Verpflichtung, eine über den ursprünglich mitgeteilten Zeitpunkt hinaus fortdauernde Arbeitsunfähigkeit unverzüglich zu melden. Denn die Anzeigepflicht soll den Arbeitgeber in die Lage versetzen, sich auf das Fehlen eines arbeitsunfähig erkrankten Arbeitnehmers möglichst früh einstellen zu können. Dieses Bedürfnis bestehe auch bei fortdauernder Arbeitsunfähigkeit unvermindert fort.

Daher müsse die Anzeige beim Arbeitgeber auch im Fall einer fortdauernden Arbeitsunfähigkeit unverzüglich erfolgen. Unverzüglich setze dabei voraus, dass nicht schuldhaft gezögert wird (§ 121 Abs. 1 Satz 1 BGB). Bedient sich der Arbeitnehmer eines Boten, trage er zudem das Risiko der rechtzeitigen und zutreffenden Übermittlung.

Im Hinblick auf die erforderliche Interessenabwägung führt das BAG aus, dass eine verspätete Anzeige der Fortdauer einer Arbeitsunfähigkeit den Arbeitgeber genauso gravierend treffen könne wie die verspätete Anzeige der erstmaligen Arbeitsunfähigkeit. Im Rahmen der einzelfallbezogenen Interessenabwägung sei zudem weiter zu beachten, ob der Arbeitnehmer etwa für termingebundene Arbeiten eingeplant, durch andere Kollegen ersetzbar gewesen oder ob es zu betrieblichen Ablaufstörungen gekommen sei. Das LAG Baden-Württemberg muss hierzu im Rahmen der erneuten Entscheidung noch Feststellungen treffen.

### Bewertung

Die Entscheidung ist zu begrüßen. Das BAG hat klargestellt, dass Arbeitnehmer verpflichtet sind, dem Arbeitgeber auch eine fortdauernde Arbeitsunfähigkeit unverzüglich anzuzeigen zu müssen. Andernfalls müssen sie mit dem Ausspruch der Kündigung rechnen. Denn während der Arbeitgeber und die Kollegen durch einen unvorhersehbar längeren Arbeitsausfall vor zusätzliche Herausforderungen gestellt werden, ist es dem Arbeitnehmer in den allermeisten Fällen ein Leichtes, seinen gesetzlichen Pflichten nachzukommen und dem Arbeitgeber seine fortdauernde Erkrankung (z.B. per E-Mail oder Telefon) anzuzeigen. Er darf nicht darauf vertrauen, seine Erkrankung habe bereits „lange genug“ angehalten, so dass es auf einen Tag mehr oder weniger nicht ankomme.

Die Entscheidung finden Sie [hier](#).

Marc Riede

## BAG: Wirtschaftsausschuss hat keinen Anspruch auf Informationen über herrschendes Unternehmen

*Bundesarbeitsgericht (BAG), Beschluss vom 17.12.2019 – Az. 1 ABR 35/18*

### Sachverhalt

Die Beteiligten streiten über die Pflicht zur Unterrichtung des Wirtschaftsausschusses. Der Wirtschaftsausschuss forderte die Arbeitgeberin auf, über die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage des herrschenden Unternehmens zu informieren. Die Einigungsstelle hatte dem Begehren des Betriebsrats stattgegeben. Die Arbeitgeberin hat die Unwirksamkeit dieses Einigungsstellenspruchs geltend gemacht.

### Entscheidung

Das BAG hat entschieden, dass die Arbeitgeberin nicht nach § 106 Abs. 2 Satz 1 BetrVG verpflichtet ist, dem Wirtschaftsausschuss monatlich die betriebswirtschaftliche Auswertung des herrschenden Unternehmens und weitere Informationen vorzulegen. Eine Pflicht der Arbeitgeberin zur Unterrichtung des Wirtschaftsausschusses über die im Spruch benannten wirtschaftlichen Daten des herrschenden Unternehmens – und damit zur Vorlage der damit aufgeführten Unterlagen an den Wirtschaftsausschuss – besteht

nicht. § 106 Abs. 2 Satz 1 BetrVG begründe lediglich die Verpflichtung des Unternehmers zur Unterrichtung des Wirtschaftsausschusses über die wirtschaftlichen Angelegenheiten desjenigen Unternehmens, in dem dieser nach § 106 Abs. 1 Satz 1 gebildet ist.

Trotz der engen wirtschaftlichen und finanziellen Verflechtung beider Unternehmen könne die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage des herrschenden Unternehmens nicht als „Teil“ der Finanz- und Ertragslage der Arbeitgeberin angesehen werden. Die gesetzgeberische Entscheidung, den Wirtschaftsausschuss nur auf der Ebene des Unternehmens anzusiedeln und Unternehmen in § 109a BetrVG die Bildung eines Konzernwirtschaftsausschusses zu ermöglichen, habe zur Folge, dass dem Wirtschaftsausschuss des beherrschten Unternehmens keine Unterrichtsrechte in Bezug auf die wirtschaftliche Lage des herrschenden Unternehmens zustehe.

Kein anderes Ergebnis gebiete die Richtlinie 2002/14/EG zur Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer. Der Wortlaut des Art. 4 Abs. 2a RL stelle unzweifelhaft auf die Tätigkeit und die wirtschaftliche Situation „des Unternehmens“ ab.

#### Kurz notiert

Die Dienstgeberseite hat am 07.10.2020 neue Mitglieder in die Bundeskommission gewählt:

**Markus Beck** (Caritasverband für die Stadt Erlangen und den Landkreis Erlangen-Höchstädt / Aisch e.V.) folgt auf **Matthias Ohlms**,

**Michael Schuler** (Caritas-Krankenhaus Bad Mergentheim) folgt auf **Stefan Wagner**.

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.

#### Bewertung

Der klaren gesetzlichen Konzeption des § 106 Abs. 2 Satz 1 BetrVG folgend hat das BAG Informationen des Wirtschaftsausschusses auf die wirtschaftliche Lage des jeweiligen Unternehmens beschränkt. Auch bei enger wirtschaftlicher Verbindung bezieht dieser Anspruch nicht auf das herrschende Unternehmen.

Diese Entscheidung ist nur bedingt auf die MAVO übertragbar, da dieser ein anderes Konzept zugrunde liegt. Es gibt die Mitarbeitervertretung (MAV) vor Ort in der Einrichtung, die Gesamt-MAV auf Unternehmensebene oder die

erweiterte Gesamt-MAV, wenn die einheitliche und beherrschende Leitung der beteiligten selbstständigen kirchlichen Einrichtungen mehrerer Rechtsträger bei einem Rechtsträger liegt.

Sofern in Einrichtungen, deren Betrieb überwiegend durch Zuwendungen der öffentlichen Hand, aus Leistungs- und Vergütungsvereinbarungen mit Kostenträgern oder Zahlungen sonstiger nichtkirchlicher Dritter finanziert wird, eine Gesamt-MAV oder erweiterte Gesamt-MAV gebildet wurde und diese mehr als 100 Mitarbeitende repräsentiert, kann für diese Einrichtungen ein Wirtschaftsausschuss gebildet werden. Abweichend von der weltlichen Regelung (§ 106 BetrVG) ist der Wirtschaftsausschuss damit im Regelfall nicht der MAV, sondern der Gesamt-MAV bzw. erweiterten Gesamt-MAV zugeordnet. Nur wenn eine Gesamt-MAV oder erweiterte Gesamt-MAV nicht vorhanden ist, kann die MAV, wenn regelmäßig mindestens 200 Mitarbeitende beschäftigt sind, einen Wirtschaftsausschuss bilden.

Im katholischen Bereich ist folglich, was den Umfang des Auskunftsrechts angeht, danach zu differenzieren, auf welcher Ebene der Wirtschaftsausschuss agiert. Bei einem Wirtschaftsausschuss auf Ebene der MAV oder einer Gesamt-MAV besteht kein Auskunftsanspruch hinsichtlich der wirtschaftlichen Lage des herrschenden Unternehmens. Insoweit ist die Entscheidung auch auf den katholischen Bereich übertragbar. § 27b MAVO begründet – ähnlich wie § 106 Abs. 1 BetrVG – lediglich die Verpflichtung des Dienstgebers zur Unterrichtung des Wirtschaftsausschusses über die wirtschaftlichen Angelegenheiten derjenigen Einrichtung, in dem dieser nach § 27b MAVO gebildet ist.

Aber es gibt die Möglichkeit der Bildung eines Wirtschaftsausschusses auf erweiterter Gesamt-MAV-Ebene, der dann einen entsprechenden Auskunftsanspruch bezüglich des herrschenden Unternehmens hat. Und gerade weil es diese Möglichkeit gibt, kann es einen Auskunftsanspruch des Wirtschaftsausschusses auf Ebene der MAV oder einer Gesamt-MAV im katholischen Bereich nicht geben, da immer auf die

Ebene der erweiterten Gesamt-MAV verwiesen werden kann.

Zusammengefasst bedeutet dies, dass die Entscheidung des BAG auf den katholischen Bereich übertragbar ist – mit einem zusätzlichen Argument, das in der Systematik der MAVO begründet liegt.

Die Entscheidung finden Sie [hier](#).

Marc Riede

## BAG: Bewertung der Bereitschaftsdienstzeiten als Arbeitszeit richtet sich nach der geltenden Pflegearbeitsbedingungenverordnung

*Bundesarbeitsgericht (BAG) Urteil vom 24.06.2020 – 5 AZR 93/19*

### Sachverhalt

Die Klägerin ist beim beklagten Caritasverband seit dem 01.10.2015 als teilzeitbeschäftigte Alltagsbegleiterin als Nachtwache in einer ambulant betreuten Wohngemeinschaft tätig. Im die AVR in Bezug nehmenden Dienstvertrag sind monatlich sieben Nachtwachen zwischen 20:00 Uhr und 07:00 Uhr bestehend aus Bereitschaftszeit und Arbeitszeit vereinbart. Vertraglich ist die Eingruppierung in die VG 11 der Anlage 2 AVR vorgesehen. Der Dienstgeber bewertete die Zeiten von 20:00 Uhr bis 21:00 Uhr und von 05:45 Uhr bis 07:00 Uhr als Arbeitszeit und die Zeit von 21:00 Uhr bis 05:45 Uhr als Bereitschaftsdienst mit 25 % fakturiert bewertet. Auf die Bereitschaftsdienstzeit wurden für die 8,75 Stunden 15 % Nachtzuschlag (=1,31 Std.) und auf die fakturierten 2,19 Stunden ein Überstundenzuschlag von 25 % (=0,55 Std.) erbracht. Die sich daraus ergebenden 6,3 Std. wurden zuletzt mit je 10,86 EUR, also 68,42 EUR je Nachtwache vergütet. Mit ihrer Klage begehrt die Klägerin für den Zeitraum Oktober 2015 bis Dezember 2017 für die gesamte Zeit der Nachtwache den gesetzlichen Mindestlohn. Das LAG hatte der Klage teilweise stattgegeben. Beide Seiten haben deshalb Revision eingelegt.

### Entscheidung

Die Revision der Klägerin war unzulässig, weil sie das Unterschreiten des Mindestlohns nicht für jeden einzelnen Monat, sondern lediglich als Gesamtsumme über den gesamten Zeitraum beziffert hatte. Entscheidend sei das Erreichen des Mindestlohns im Abrechnungszeitraum. Dieser sei in Monaten bemessen. Das BAG hat die Klage deshalb als un schlüssig angesehen.

Zudem stellt das BAG aber auch fest, dass die Zweite und Dritte Pflegearbeitsbedingungenverordnung (PflegeArbbV) den Bestimmungen des Mindestlohngesetzes (MiLoG) nach § 1 Abs. 3 i.V.m. § 24 Abs. 1 MiLoG vorgehen. Dies gelte auch für das Jahr 2017, in dem nach § 24 Abs. 1 Satz 2 MiLoG a.F. die vorgehenden Regelungen einen Mindestlohn von mind. 8,50 EUR/Std. vorsehen müssen. Bei der Berechnung des maßgeblichen Stundenlohns sei bei der Frage, was als Arbeitszeit zu vergüten ist, die vorgehende Regelung maßgeblich. Da die Zweite und Dritte PflegeArbbV in ihren §§ 2 faktorisierte Werte zur Bewertung als Arbeitszeit vorsahen, seien die sich ergebenden Werte und nicht die gesamte Bereitschaftszeit als Arbeitszeit zu werten. Die Regel, dass die vorgehende Regelung den Mindestlohnwert nicht unterschreiten dürfe, betrifft dann lediglich den Wert je Stunde selbst.

### Bewertung

Die Entscheidung ist zu begrüßen. Sie stellt das Verhältnis der Zweiten und der Dritten PflegeArbbV zum Mindestlohn nach dem MiLoG für die Bereitschaftsdienstzeiten klar. Allerdings bezieht sich das BAG ausdrücklich auf die Übergangsvorschrift des § 24 MiLoG a.F., der bis zum 31.12.2017 den Vorrang von Verordnungen nach § 11 AEntG ausdrücklich vorsah. Dies ist aber nicht mehr der Fall. Ab 2018 gilt § 1 Abs. 3 MiLoG uneingeschränkt. Danach gehen die Rechtsverordnungen nach dem AEntG nur dann vor, wenn die dort festgelegten Branchenmindestlöhne die Höhe des Mindestlohns nach dem MiLoG nicht unterschreiten. Angesichts der weiterhin unterschiedlichen Ansätze für Bereitschaftsdienstzeiten in der Vierten PflegeArbbV und dem MiLoG kann dies zu einem Anspruch nach dem MiLoG führen.

Die Entscheidung finden Sie [hier](#).

Helge Martin Krollmann

## LAG Nürnberg: Verstöße gegen Höchstarbeitszeiten können zur Nichtigkeit von Arbeitsverträgen führen

*Landesarbeitsgericht (LAG) Nürnberg, Urteil vom 19.05.2020 – Az. 7 Sa 11/19*

### Sachverhalt

Der Kläger fing neben seiner mit 40 Wochenstunden angesetzten Haupttätigkeit in der Auto-

mobilbranche eine Nebentätigkeit bei der Beklagten als Wasserwart an. Seine Arbeitszeit dort betrug 60,5 Stunden pro Monat, die Arbeitszeiten wurden von ihm selbständig eingeteilt. Nachdem es zwischen den Parteien zu Unstimmigkeiten gekommen war, berief sich der Arbeit-

geber unter anderem darauf, dass der Arbeitnehmer durch seine Beschäftigung bei ihm die gesetzlich zulässigen wöchentlichen Höchstleistungszeiten verletze und der Arbeitsvertrag daher nichtig sei.

Der Arbeitnehmer vertrat die Auffassung, dass der Arbeitgeber sich nicht auf eine Nichtigkeit des Arbeitsvertrags berufen könne, da ihm der Umfang der Hauptbeschäftigung des Klägers bereits vor der Beschäftigung bekannt gewesen sei. Außerdem sei es zulässig, die wöchentliche Arbeitszeit auf bis zu 60 Stunden auszudehnen. Wenn überhaupt, liege höchstens eine Teilnichtigkeit vor.

### Entscheidung

Wie die Vorinstanz hat auch das LAG Nürnberg die Nichtigkeit des Arbeitsvertrags angenommen. Begründet wird dies mit erheblichen Überschreitungen der gem. § 3 ArbZG zulässigen Arbeitszeit durch die beiden Arbeitsverträge des Klägers. Die Arbeitszeiten eines Arbeitnehmers bei mehreren Arbeitgebern sind zusammenzurechnen (§ 2 Abs. 1 Halbsatz 2 ArbZG). Bei § 3 ArbZG handelt es sich um ein Verbotsgesetz im Sinne des BGB. Ein Verstoß gegen dieses Verbot führt daher zur Nichtigkeit des Arbeitsvertrags. Bei einer Überschreitung der Grenzwerte durch mehrere Arbeitsverträge ist der Arbeitsvertrag nichtig, der die Überschreitung herbeiführt, also der chronologisch später geschlossene Vertrag.

Ausnahmsweise wird beim zweiten Arbeitsvertrag statt der Nichtigkeit nur die verabredete Arbeitszeit im Wege der Auslegung auf das gesetzlich maximal zulässige Maß reduziert, wenn eine Auslegung ergibt, dass dies von beiden

Seiten so gewollt gewesen wäre, wenn sie die Problematik des Arbeitszeitverstoßes bei Vertragsschluss gekannt hätten.

Im vorliegenden Fall war eine solche geltungserhaltende Reduktion nicht möglich, da es dem Arbeitgeber erkennbar darauf ankam, dass alle für einen Wasserwart anfallenden Aufgaben vom Beklagten erledigt werden – eine zeitliche Reduktion seiner Tätigkeit war mit dieser Vorstellung nicht vereinbar. Die Revision wurde nicht zugelassen, die Entscheidung ist rechtskräftig.

### Bewertung

In Fällen, in denen Teilzeitverträge nur einen Zusatzerwerb neben dem Hauptarbeitsverhältnis mit einem anderen Arbeitgeber darstellen, besteht stets die Gefahr, dass gegen die gesetzliche Begrenzungen der zulässigen Arbeitszeit verstoßen wird. Dies führt zu einem Haftungsrisiko für Arbeitgeber, da §§ 22f. ArbZG für diese Fälle Bußgelder und Strafandrohungen vorsehen.

Wenn Arbeitgeber erkennen, dass die vereinbarten Arbeitsstunden dazu führen, dass die Grenzen des ArbZG überschritten werden, können sie versuchen, sich auf eine Nichtigkeit des Vertrags zu berufen, um eine Kündigung mit den damit einhergehenden Risiken zu vermeiden. Um Probleme mit Verstößen gegen die Grenzen des ArbZG zu verhindern, sollten Arbeitgeber stets dokumentieren, welche Arbeitnehmer noch anderen Beschäftigungen nachgehen und ob es sich bei ihrer Tätigkeit um ihre Haupt- oder Nebentätigkeit handelt.

Die Entscheidung finden Sie [hier](#).

Robert Dorsel

## KAGH: Höhergruppierung nicht durch vertrags- und weisungswidrige Übernahme von Tätigkeiten erzwingbar

*Kirchlicher Arbeitsgerichtshof (KAGH), Urteil vom 19.06.2020 – Az. M 19/2019*

### Sachverhalt

Die Parteien streiten über die zutreffende Eingruppierung von Mitarbeiterinnen, die in der Einrichtung des Dienstgebers (Notfallschlafstelle) als sogenannte Zweitkräfte beschäftigt sind. Für die Dienstverhältnisse gelten die AVR Caritas. Zielgruppe der Einrichtung sind bedürftige Frauen, die sich im Bahnhofsmilieu aufhalten. Personell ist die Notfallschlafstelle mit zwei Mitarbeiterinnen besetzt: Eine der beiden Kräfte ist sozial-

pädagogische Fachkraft, die andere studentische Mitarbeiterin.

Die studentische Mitarbeiterin ist nach der Tätigkeitsbeschreibung ausschließlich als Zweitbesetzung zur Unterstützung der Fachkraft mit dem Ziel tätig, dass die Fachkraft sich den zu erbringenden sozialpädagogischen / erzieherischen Leistungen widmen kann. Die studentische Mitarbeiterin ist angewiesen, nur die Aufgabenstellung der Zweitbesetzung wahrzunehmen. Erzieherische / vergleichbare Tätigkeiten seien nicht übertragen.

Aus dieser Tätigkeit leitet der Dienstgeber die Eingruppierung in die Vergütungsgruppe 10 Ziffer 7 der Anlage 2 AVR (Helfer in sonstigen sozialen Einrichtungen) ab. Die Mitarbeitervertretung hingegen vertritt, dass die übertragene Tätigkeit als einheitliche Aufgabenstellung zu bewerten sei, die die Tätigkeitsmerkmale der Entgeltgruppe S 4 Fallgruppe 2 des Anhangs B der Anlage 33 AVR (Mitarbeiter in der Tätigkeit von Erziehern, Heilerziehungspflegerinnen, Heilerziehern mit staatlicher Anerkennung) erfüllen. Für diese Eingruppierung sei es ausreichend, dass die studentische Mitarbeiterin Aufgaben einer Erzieherin, jedenfalls in einem Teilfeld entsprechend dem Berufsbild, wahrnimmt. Die Vorinstanz hat sich der Auffassung des Dienstgebers angeschlossen.

### Entscheidung

Der KAGH hat der Vorinstanz folgend die Eingruppierungspraxis des Dienstgebers bestätigt. Die studentische Mitarbeiterin ist in die Vergütungsgruppe 10 Ziffer 7 der Anlage 2 AVR einzugruppieren. Die Weisung, nur die Aufgabenstellung der Zweitbesetzung wahrzunehmen, hält sich im Rahmen des Arbeitsvertrags der studentischen Mitarbeiterin und der dazugehörigen Stellenbeschreibung. Die aufgeführten Aufgaben (z.B. die Kontaktaufnahme zu Besucherinnen oder das Fragen nach deren aktuellen Bedürfnissen) erfordern es nicht zwingend, dass die studentische Mitarbeiterin selbst erzieherisch oder in vergleichbarer Weise tätig wird. Ergibt es sich bei der Kontaktaufnahme, dass sozialpädagogische / erzieherische Leistungen nötig werden, kann die studentische Mitarbeiterin die Fachkraft einschalten.

Wenn der Dienstgeber mit seiner Weisung verhindern will, dass die sozialpädagogisch / erzieherisch nicht voll ausgebildete studentische Mit-

arbeiterin unter Umständen eine untaugliche / schädliche Beratungsleistung erbringt, liegt dies in seiner unternehmerisch-organisatorischen Freiheit. Die studentische Mitarbeiterin kann nicht, auch nicht in einer eventuellen Abstimmung mit anderen Mitarbeitern und unmittelbaren Vorgesetzten, durch die vertrags- und weisungswidrige Übernahme erzieherischer / vergleichbarer Beratungsleistungen eine höhere Eingruppierung nach Anhang B der Anlage 33 AVR erzwingen.

### Bewertung

Das Urteil bestätigt die in der Rechtsprechung gefestigte Sichtweise, dass für die Eingruppierung die vom Dienstgeber zugewiesene, mithin auszuübende Tätigkeit entscheidend ist und nicht eine möglicherweise in Abstimmung mit dem unmittelbaren Vorgesetzten tatsächlich übernommene höherwertige Aufgabe. Diese sind nämlich nicht befugt, mit den Mitarbeitern arbeitsvertragliche Vereinbarungen zu treffen. Dazu ist nur die für die Personalangelegenheiten zuständige Stelle des Dienstgebers berechtigt (KAGH, Urteil v. 08.07.2016, Az. M 02/2016).

Das Urteil schärft den Blick dafür, als Dienstgeber darauf zu achten, dass Weisungen zu Art und Umfang der auszuübenden Aufgaben und Tätigkeiten mit der jeweiligen Stellen- und Tätigkeitsbeschreibung sowie der ggf. geforderten bzw. erforderlichen beruflichen Qualifikation und Erfahrung kompatibel sind. Entscheidend ist mithin, dass die von einer Weisung verlangte Nichterfüllung bestimmter Aufgaben und Tätigkeiten im Hinblick auf die auszuübende Tätigkeit objektiv umsetzbar ist.

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

Marcel Bieniek

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



**ZAT-Leserinnen und  
-Leser wissen mehr!**

**Kostenloses Testheft  
anfordern!**

[WWW.BOORBERG.DE](http://WWW.BOORBERG.DE)

## ZAT – Zeitschrift für Arbeitsrecht und Tarifpolitik in kirchlichen Unternehmen

**Schriftleitung: Elke Gundel, Geschäftsführerin, Geschäftsstelle der Dienstgeberseite der Arbeitsrechtlichen Kommission des Deutschen Caritasverbandes e.V., Beirat: Dipl.-Verwaltungswirt Norbert Altmann, Dr. Martin Fuhrmann, Rechtsanwalt, Inken Gallner, Vors. RichterIn am Bundesarbeitsgericht, Ulrike Hartwich, Professor Dr. Steffen Klumpp, Rolf Lodde, Professor Dr. Dominicus M. Meier OSB, Bernd Molzberger, Rechtsanwalt, Professor Dr. Hermann Reichold, Professor Dr. Reinhard Richardi, Dipl.-Kaufmann Thomas Sopp und Professor Dr. Gregor Thüsing LL.M.**

**Erscheint sechsmal jährlich, Bezugspreis jährlich € 138,- inkl. Versandkosten und Zugang zu [www.zat-online.de](http://www.zat-online.de)**  
ISSN 2196-0119

 **BOORBERG**

RICHARD BOORBERG VERLAG FAX 0711/7385-100 · 089/4361564  
TEL 0711/7385-343 · 089/436000-20 BESTELLUNG@BOORBERG.DE

Die Fachzeitschrift »ZAT« informiert Sie schnell und präzise über das Arbeits- und Tarifrecht in kirchlichen Unternehmen. Renommiertere Autorinnen und Autoren greifen aktuelle Fragen aus der Gesetzgebung sowie Rechtspraxis auf. Die Themen sind u.a.: Aus der Kommissionsarbeit · Arbeitsrecht: Individual-, Kollektiv-, kirchliches Arbeitsrecht · Blick in andere Tarifbereiche · Blick ins Sozialrecht/Sozialversicherungsrecht/Europarecht · Blick in die Regionalkommissionen · Unternehmerische Belange · Aktuelle arbeitsrechtliche Gesetzgebung · Rechtsprechungsübersicht

Die ZAT ist mehr als eine Zeitschrift. Unter [www.zat-online.de](http://www.zat-online.de) stehen Ihnen die Inhalte der Zeitschrift elektronisch zur Verfügung. Darüber hinaus wird die Datenbank kontinuierlich um Entscheidungen – vor allem um Urteile aus der kirchlichen Arbeitsgerichtsbarkeit – sowie um Vorschriften ergänzt.

Änderung des Preises vorbehalten.

SC1020