



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



---

# Dienstgeberbrief Nr. 1/2021

vom 25. Februar 2021

Herausgegeben vom  
**Leitungsausschuss  
der Dienstgeberseite der Arbeitsrechtli-  
chen 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**  
Dreisamstraße 15, 79098 Freiburg  
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**

Tarifabschluss bei der Caritas – Bericht zur Sitzung  
der Bundeskommission am 25.02.2021 S. 2

Bundeskommission stimmt Antrag auf Allgemeinver-  
bindlicherklärung eines TV Altenpflege nicht zu –  
Norbert Altmann im Gespräch S. 3

### **Aktuelles Rechtsthema**

50 Jahre MAVO – Zeit für eine Weiterentwicklung mit  
Sinn, Verstand und Augenmaß S. 5

### **Ökonomische Analyse**

Wesentliche Ergebnisse der Pflegestatistik 2019 S. 6

### **Aktuelles aus der Rechtsprechung**

BAG: Vorbeschäftigungsverbot bei sachgrundloser  
Befristung S. 7

BAG: Betriebliche Altersversorgung – Änderung der  
gesetzlichen Bilanzregelungen sind keine Störung  
der Geschäftsgrundlage S. 8

BAG: Vorabentscheidungsersuchen – Verjährung  
von Urlaubsansprüchen S. 9

LAG Baden-Württemberg: Außerordentliche Kündi-  
gung eines Kochs wegen Kirchenaustritts unwirksam S. 10

## Bericht von der Sitzung der Bundeskommission am 25.02.2021

Im Mittelpunkt der ersten Sitzung der Bundeskommission im Jahr 2021, die coronabedingt virtuell stattgefunden hat, standen die Tarifrunde 2021/22 in der Caritas und eine Abstimmung über den Antrag auf Allgemeinverbindlicherklärung eines Tarifvertrags Altenpflege (§ 7a AEntG).

Nach intensiven Verhandlungen zur Tarifrunde, die in einer Verhandlungsgruppe seit Oktober 2020 geführt worden sind, haben sich die Dienstgeberseite und die Mitarbeiterseite der AK im Rahmen der Sitzung am 25.02.2021 auf einen Tarifabschluss geeinigt.

Die Forderungen und Positionierungen der beiden Seiten waren zu Beginn der Verhandlungen überaus verschieden. Die nun beschlossene Einigung ist lösungsorientiert und schafft durch Entgeltvereinbarungen bis in das Jahr 2022 und durch Verlängerung von befristeten Regelungen in den AVR bis in das Jahr 2023 Planungssicherheiten.

Die wesentlichen Inhalte des Tarifbeschlusses sind:

- Die mittleren Werte für die Vergütungs- und Entgeltbestandteile sind bis 31.12.2022 befristet.
- Die Regionalkommissionen können Einmalzahlungen vereinbaren.
- Die mittleren Werte steigen insgesamt für alle Vergütungen und Entgelte wie folgt:
  - In den Anlagen 3, 31, 32 und 33 AVR zum 01.04.2021 um 1,4 Prozent, mindestens aber um 50 Euro, und zum 01.04.2022 um weitere 1,8 Prozent.
  - In Anlage 7 AVR (Ausbildungsvergütungen) zum 01.04.2021 um 25 Euro und zum 01.04.2022 um weitere 25 Euro.
- Im Pflegedienst werden folgende neue Zulagen eingeführt:
  - In den Anlagen 31 und 32 AVR wird zum 01.03.2021 eine neue Pflegezulage in Höhe von 70 Euro für alle Beschäftigten in den Entgeltgruppen P 4 bis P 16 eingeführt. Diese Zulage steigt zum 01.03.2022 auf 120 Euro pro Monat und ist ab 2023 dynamisch ausgestaltet.
  - In Anlage 32 AVR wird zum 01.03.2021 eine weitere, statische Zulage in Höhe von 25 Euro für alle Beschäftigten in den Entgeltgruppen P 4 bis P 16 eingeführt.

- In den Anlagen 31 und 32 AVR wird die Intensivzulage zum 01.03.2021 auf 100 Euro erhöht.
- In den Anlagen 31 bis 33 AVR wird die Wechselschichtzulage zum 01.03.2021 auf 155 Euro erhöht.
- Die Möglichkeit, eine Altersteilzeitregelung nach Anlage 17a AVR abzuschließen, wird bis zum 30.06.2023 verlängert.
- Die Möglichkeit, Bestandteile der Vergütung bzw. des Entgelts einzelvertraglich zu Zwecken des Leasings von Fahrrädern und E-Bikes umzuwandeln, wird eingeführt.
- Anlage 9 AVR (Vermögenswirksame Leistungen) wird dahingehend konkretisiert, dass Dienstgeber diese vollständig übernehmen können (derzeit maximal 40 Euro im Monat).
- Die Anlage 15 AVR (Übergangsgeld) wird ersatzlos gestrichen.
- Folgende befristete Regelungen in den AVR werden verlängert:
  - Die Regelung für Betreuungskräfte in der ambulanten Pflege mit Tätigkeiten zur Unterstützung des Alltags in Angeboten nach § 45a SGB XI sowie für Betreuungskräfte mit Tätigkeiten in der Betreuung und Aktivierung in stationären Pflegeeinrichtungen nach § 43b SGB XI zur Eingruppierung in Vergütungsgruppe 10 Anlage 2 AVR wird bis zum 31.12.2022 verlängert.
  - Die Geltung der Anlage 22 AVR (Alltagsbegleiter) wird ebenfalls bis zum 31.12.2022 verlängert.
  - In § 3 der Anlage 23 AVR (Fahrdienste) steigt der Prozentsatz, der auf die Vergütung der Vergütungsgruppe 11 Stufe 1 angewendet wird, zum 01.01.2022 auf 96 Prozent und bleibt bis 2023 unverändert.  
Die Regelung in § 3 Abs.1 der Anlage 23 AVR wird entsprechend bis 31.12.2023 verlängert.
  - In Anlage 33 AVR werden die Regelungen zur Stufenanrechnung bei Höhergruppierung von S 8b nach S 9 und zur Gruppenleiterzulage bis zum 30.06.2023 verlängert.

Der Beschluss der Bundeskommission muss nun von den Regionalkommissionen passgenau umgesetzt werden. Die Sitzungen stehen bereits in den nächsten Tagen und Wochen an:

- RK BaWü: 05.03.2021
- RK NRW: 09.03.2021
- RK Mitte: 17.03.2021
- RK Nord: 18.03.2021
- RK Bayern: 24.03.2021
- RK Ost: 22.04.2021

Die Pressemitteilung der Dienstgeberseite vom 25.02.2021 ist auf der Homepage der Dienstgeberseite unter [www.caritas-dienstgeber.de](http://www.caritas-dienstgeber.de) eingestellt.

Die Dienstgeberseite bedauert es überaus, dass die Mitarbeiterseite im Rahmen der Verhandlungen zur Tarifrunde nicht dazu bereit war, über die zahlreichen Angebote und Verbesserungen zu sprechen, die die Dienstgeberseite in diese Tarifrunde mit einbringen wollte. Die Mitarbeiterseite war für Ideen bspw. zu einer neuen Jahresleistung für alle Beschäftigten in den AVR (13. Monatsgehalt), zu einer Vereinheitlichung der Regelungen zur Arbeitszeit in den AVR, zu einer Zusammenfassung und Erhöhung von Zuschlägen (z.B. Samstagszuschlag) und Zulagen (z.B. Zulagen im Pflegedienst), zur Einführung einer neuen Anlage zur Eingruppierung von Beschäftigten in IT-Berufen u.v.m. im Rahmen der Tarifrunde leider nicht offen. Sie wurden u.a. mit Hinweis darauf abgelehnt, dass sie Teil des Anlage 2-Reformprozesses seien. Die Dienstgeberseite wird sich im Rahmen der AK-Arbeit dafür einsetzen, dass diese und weitere Themen zeitnah aufgegriffen werden.

Das zweite Schwerpunktthema dieser Sitzung bildete die Abstimmung der Bundeskommission über den Antrag der Tarifvertragsparteien BVAP und ver.di auf Allgemeinverbindlicherklärung deren Tarifvertrags Altenpflege. Hintergrund: Die Zustimmung der AK ist Voraussetzung dafür, dass die Tarifvertragsparteien die Allgemeinverbindlicherklärung ihres Tarifvertrags Altenpflege beim Bundesministerium für Arbeit und Soziales beantragen können (§ 7a Abs. 1, Abs. 1a AEntG). Im Ergebnis wurde in geheimer Abstimmung die erforderliche Mehrheit von Zweidritteln nicht erreicht. Damit wurde dem Antrag auf Allgemeinverbindlicherklärung des Tarifvertrags Altenpflege nicht zugestimmt.

In einem Interview auf den Seiten 3 und 4 dieses Dienstgeberbriefs erläutert Norbert Altmann – Sprecher der Dienstgeberseite – diese Entscheidung der Bundeskommission.

Nach der Entscheidung zum Antrag auf Allgemeinverbindlicherklärung hat die Mitarbeiterseite darum gebeten, die übrigen Themen der Sitzung auf die nächste Sitzung der Bundeskommission im April 2021 zurückzustellen (Ausschlussfrist nach § 23 AT AVR, Änderung in § 16 Abs. 3 AT AVR, Anträge zur Überarbeitung der Anlage 14 AVR). Die Sitzung wurde daraufhin mit dem Einverständnis der Dienstgeberseite vorzeitig beendet.

Alle Beschlüsse der Sitzung werden baldmöglichst auf der Homepage der Dienstgeberseite bereitgestellt.

Elke Gundel, Marcel Bieniek, Dr. Pascal Krimmer

## **Bessere Arbeitsbedingungen für alle Beschäftigten in der Altenpflege? Das schafft nur die Politik gemeinsam, nicht die Caritas allein Norbert Altmann im Gespräch**

### **Verhindern Sie mit Ihrer Entscheidung höhere Löhne in der Altenpflege? Gönnen die Kirche anderen Beschäftigten keine höheren Löhne?**

Nein. Wir zahlen seit Jahren bereits die höchsten Löhne in der Altenhilfe und seit 2009 kümmern wir uns in der Pflegekommission darum, dass alle Beschäftigten in der Altenpflege höhere Löhne bekommen. Nicht umsonst liegt der Mindestlohn einer ungelernten Pflegehilfskraft ab September bei 12 Euro. Nur zum Vergleich: Der allgemeine gesetzliche Mindestlohn auch für gelernte Kräfte liegt dann bei 9,60 Euro. Wir haben zudem dafür gesorgt, dass es einen Mindestlohn für einjährig ausgebildete Pflegehelfer und für Pflegefach-

kräfte gibt. Von Verhinderung kann also keine Rede sein.

### **Warum haben Sie der Allgemeinverbindlicherklärung des Tarifvertrages Altenpflege von BVAP und ver.di nicht zugestimmt?**

Wir haben uns nicht um diese Entscheidung beworben. Diese Rolle hat uns die Politik zugeschrieben. Wir wollten nie in diese Rolle kommen. Die Politik hat uns vor die Wahl gestellt und wir haben uns die Entscheidung nicht leicht gemacht. Wir können aber weder in Detailfragen noch in grundsätzlichen Fragen diesem Tarifvertrag unsere Zustimmung erteilen.

Zu den Detailfragen: Der Tarifvertrag schreibt lediglich die Ergebnisse der Pflegekommission fort. Eine betriebliche Altersvorsorge, passgenaue Arbeitszeitmodelle oder Überstundenzuschläge sucht man darin vergeblich.

Zu den Grundsatzfragen: Die Arbeitsvertragsrichtlinien der Caritas sind für die Beschäftigten deutlich lukrativer als der Tarifvertrag Altenpflege. Das heißt, für die Kostenträger sind die AVR der Caritas teurer. Wir sehen die Gefahr, dass die Kostenträger sich künftig am Tarifvertrag Altenpflege als Norm orientieren und unsere höheren Kosten nicht mehr refinanzieren werden.

**Ist diese Haltung nicht sehr eigensinnig? Sie verwehren damit den anderen Beschäftigten höhere Löhne.**

Diese Frage müssen Sie an die Politik richten. Es gibt andere Wege, um zu einer höheren Tarifbindung und zu höheren Löhnen zu kommen. Bundesgesundheitsminister Jens Spahn hat einen Weg aufgezeigt. Er schlägt vor, nur noch Leistungserbringer mit Tarifbindung oder Tarif ähnlichen Vertragswerken zuzulassen. Das würde nicht nur zu einem Wettbewerb der Tarifverträge führen, sondern auch regionale Differenzierungen ermöglichen.

**Mit Ihrer Haltung stehen Sie aber ziemlich allein. Höhere Löhne sind eine zentrale Forderung der Politik.**

Ja, das sind sie. Aber die Pflegebeschäftigten fordern vor allem bessere Arbeitsbedingungen. Mehr Kolleginnen und Kollegen und passgenaue Arbeitszeitmodelle liegen in deren Priorität vor oder gleichauf mit höheren Löhnen. Das wird Geld kosten und die Frage des Geldes im System der Pflegeversicherung kann nur die Politik lösen. Da gibt es von der Politik bisher keine Antworten. Wir stehen mit unserer Kritik an dem Weg der Allgemeinverbindlichkeit nicht allein. Die Kolleginnen und Kollegen der Dienstgeber der Diakonie sind auch nicht gerade glücklich. Und zahlreiche andere Trägerverbände scheinen auch mehr als skeptisch zu sein, denn sonst wären sie doch längst dem BVAP beigetreten. Die BDA sieht wie auch Teile der Wirtschaftswissenschaft die Tarifautonomie gefährdet, der Verband der kommunalen Arbeitgeber befürchtet durch diesen Tarifvertrag größere Verwerfungen auch in ihrer Tarifstruktur und Arbeitsrechtler warnen davor, dass der Dritte Weg dadurch grundsätzlich in Frage gestellt wird. Da können wir doch nicht einfach sagen, das interessiert uns alles nicht - Augen zu und durch. Das wäre fahrlässig, zumal es andere Lösungswege gibt.

**Fühlen Sie sich von der Politik allein gelassen?**

Das würde ich nicht sagen. Denn mit der Konzentrierten Aktion Pflege hat die Politik doch bewiesen, dass sie sich um die Altenpflege kümmern will. Der BVAP hat sich vielleicht zu sehr darauf verlassen, dass wir einfach Ja und Amen sagen und nicht unser gesetzlich verbrieftes Recht wahrnehmen, zuzustimmen oder abzulehnen. Ich kann mir nicht vorstellen, dass im Bundesarbeitsministerium die Absicht bestand, den Kirchen die Rolle des „Vogel friss oder stirb“ zuzuschreiben. Kluge Politik hat sicher für Fälle der Ablehnung vorgebaut. Deshalb bin ich sicher, dass der Bundesarbeitsminister zusammen mit dem Bundesgesundheitsminister einen neuen Weg geht.

**Der schwarze Peter liegt aber nun auf jeden Fall bei Ihnen.**

Für solche Spielchen ist die Frage der Arbeitsbedingungen in der Pflege viel zu ernst. Das wissen alle Beteiligten. Deswegen hoffe ich, wenn sich die erste Empörung gelegt hat, dass man unsere Bedenken ernst nimmt und mit uns gemeinsam Lösungen sucht. In einem Einheitstarifvertrag sehen wir solch eine Lösung nicht.

**Hätten Sie Ihre Bedenken gegen diesen Weg nicht schon sehr viel früher anmelden können?**

Die warnenden Stimmen gab es schon von verschiedenen Seiten im Gesetzgebungsverfahren. Wir kirchlichen Dienstgeber wollten und wollen uns Lösungen nicht verschließen. Damals konnten wir weder das Ergebnis des Tarifvertrags noch konnten wir uns vorstellen, dass es sich dabei um die bloße Fortschreibung der Ergebnisse der Pflegekommission handelt. Das ist uns, neben all den grundsätzlichen Bedenken, einfach zu wenig.

**Höhere Löhne sind über die Pflegekommission doch nicht möglich.**

Dem möchte ich deutlich widersprechen. Seit 2009 zeigen wir, dass darüber höhere Löhne möglich sind. Mit der Einführung eines Mindestlohns für Pflegehilfskräfte mit einjähriger Ausbildung sowie für Pflegefachkräfte und der Angleichung von Ost- und Westlöhnen hat die Pflegekommission bewiesen, dass sie handlungsfähig ist und einen Ausgleich zwischen unterschiedlichen Arbeitgeber- und Arbeitnehmerinteressen finden kann.

**Wie wollen Sie denn den Fachkräftemangel in der Pflege ohne höhere Löhne beheben?**

Seit ein paar Jahren sorgt auch der Fachkräftemangel für deutlich steigende Löhne. Sie stiegen

im Schnitt um fast fünf Prozent jährlich und damit doppelt so stark wie in allen anderen Branchen. Im Median verdiente eine Pflegefachkraft 2019 3.032 Euro. Bei der Caritas im Mittel 3.400 Euro. Die Caritas trägt schon heute zu höheren Löhnen bei, was unser aktueller Tarifbeschluss erneut zeigt. Pflegekräfte wollen aber zu Recht mehr.

### **Machen Sie mit Ihrer Verweigerungshaltung nicht das Geschäft der privaten Anbieter?**

Nein. Diese Rolle nehmen wir nicht an. Das Arbeitnehmerentsendegesetz überlässt uns eindeutig die Wahl, ob wir zustimmen oder ablehnen. Wenn die Politik andere Anbieter zu höheren Löhnen und zu mehr Tarifbindung bringen will, dann gibt es andere Wege.

Das Interview führte Elke Gundel.

## **50 Jahre MAVO – Zeit für eine Weiterentwicklung mit Sinn, Verstand und Augenmaß**

### **Einleitung**

Im März 2021 wird die Mitarbeitervertretungsordnung (MAVO) 50 Jahre alt. Nach zweijährigen Vorarbeiten verabschiedete die Vollversammlung des Verbandes der Diözesen Deutschlands (VDD) im Jahr 1971 erstmals für die gesamte Kirche und ihre Caritas eine „Ordnung für Mitarbeitervertretungen“ als bundesweite Rahmenordnung. Zentral war in dieser ersten gesamtkirchlichen Ordnung für Mitarbeitervertretungen der Gedanke der Dienstgemeinschaft als Ausdruck des gemeinsamen Auftrags aller in der Kirche Tätigen für den Sendungsauftrag. Zwischenzeitlich wurde die MAVO in zahlreichen Reformen weiterentwickelt. Sie hat die soziale Partnerschaft vor Ort gestärkt und zu einer vertrauensvollen Zusammenarbeit beigetragen. Damit hat sich die MAVO grundsätzlich bewährt.

### **Fehler der Vergangenheit nicht wiederholen**

Die MAVO stellt bei allen Unterschieden, die vorhanden sind, eine äquivalente Regelung zum Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) dar. Festzustellen ist aber eine Angleichungstendenz, die mit jeder Novellierung der MAVO voranschreitet. Kritikloses Abschreiben und Nachvollziehen weltlicher Regelungen ist jedoch nicht immer das adäquate Mittel. Kirchliche Eigenständigkeit und Besonderheiten müssen im Blick behalten werden. Getrieben von der Angst, an den Pranger gestellt zu werden, und dem Vorwurf ausgesetzt zu sein, nur ein Mitbestimmungsrecht zweiter Klasse zu haben, schießt der kirchliche Gesetzgeber in vielen Dingen über das Ziel hinaus. Zu betrachten ist in diesem Zusammenhang nur die Anhebung der Schwellenwerte oder die Regelung zum Wirtschaftsausschuss im Rahmen der letzten MAVO-

Novellierung. Gerade im letztgenannten Fall wurde verkannt, dass für vergleichbare Einrichtungen im weltlichen Bereich der Tendenzschutz greift und die §§ 106f. BetrVG gar nicht anwendbar sind. Vom Tendenzschutz werden nach § 118 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG auch Unternehmen und Betriebe erfasst, die unmittelbar und überwiegend karitativen Bestimmungen dienen. In großen Teilen des kommunalen Bereichs, der in unmittelbarer Konkurrenz zu den caritativen Einrichtungen der katholischen Kirche – und damit zum Kernbereich der Caritas – steht, gibt es gar keine Wirtschaftsausschüsse. Als Ersatz für eine fehlende Unternehmensmitbestimmung ist der Wirtschaftsausschuss ungeeignet, weil er auf betrieblicher Ebene die Beteiligungsrechte der MAV stärken soll, aber eine echte Mitwirkung bei unternehmerischen Entscheidungen nicht ersetzen kann.

### **Neue innovative Akzente setzen**

Trotzdem besteht vor dem Hintergrund einer sich rasant entwickelnden Arbeitswelt Weiterentwicklungs- und Reformbedarf. Insgesamt bedarf es einer Entbürokratisierung. Fristenregelungen dürfen nicht zu überlangen Verfahren führen. Mitbestimmungs- und Mitwirkungsrechte müssen auf den Prüfstand. So ist es beispielsweise kritisch zu bewerten, dass im Rahmen des § 36 Abs. 1 Nr. 9 MAVO über das Update einer Software in Zeiten der Digitalisierung über Monate mit der MAV beraten wird – gegebenenfalls mit anschließendem Einigungsstellenverfahren. Es besteht Modernisierungsbedarf. Die Kirche ist nicht gehindert, voranzuschreiten und auch gegenüber dem Betriebsverfassungsrecht Akzente zu setzen.

Marc Riede



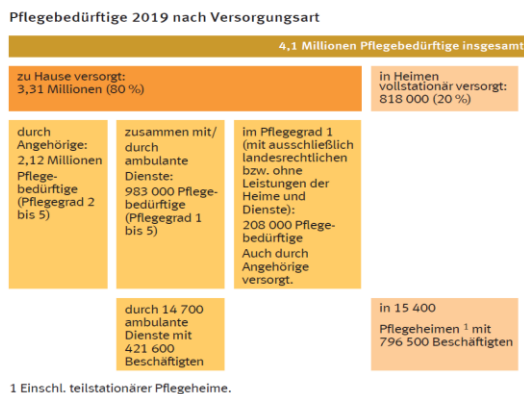
## Wesentliche Ergebnisse der Pflegestatistik 2019

Die Pflegestatistik wird alle zwei Jahre erhoben. Die Ergebnisse werden vom Statistischen Bundesamt ausgewertet und veröffentlicht. Am 15.12.2020 sind die Ergebnisse für 2019 erschienen. Neben dieser Publikation gibt es noch drei Länderauswertungen zu den Themenbereichen „Pflegebedürftige“, „Pflegeheime“ und „ambulante Dienste“. Diese können [hier](#) abgerufen werden.

### Zahl der Pflegebedürftigen

Im Dezember 2019 waren 4,13 Millionen Menschen nach SGB XI pflegebedürftig. Das sind 713.000 Pflegebedürftige oder 21 Prozent mehr als 2017.

Eckdaten der Pflegestatistik 2019



Quelle: Statistisches Bundesamt (2020), Pflegestatistik 2019 - Pflege im Rahmen der Pflegeversicherung, Deutschlandergebnisse.

Der hohe Anstieg ist vermutlich zu einem guten Teil auf den seit 2017 weiter gefassten Pflegebedürftigkeitsbegriff und die Probleme bei der systematischen Erfassung der Personen mit Pflegegrad 1, die ausschließlich Leistungen der nach Landesrecht anerkannten Angebote zur Unterstützung im Alltag erhalten, zurückzuführen. 62 Prozent der Pflegebedürftigen waren Frauen; 80 Prozent (34 Prozent) der Pflegebedürftigen waren 65 Jahre (85 Jahre) und älter.

### Ambulante und stationäre Betreuung

Vier von fünf (80 Prozent) bzw. 3,31 Millionen der Pflegebedürftigen (+713.000 seit 2017) wurden zu Hause betreut. Davon erhielten 2,12 Millionen Pflegebedürftige (+560.000 seit 2017) ausschließlich Pflegegeld, so dass davon auszugehen ist, dass diese Personen zu Hause allein durch Angehörige gepflegt wurden. Weitere 983.000 Pflegebedürftige (+153.000 seit 2017) wurden teilweise oder vollständig durch ambulante Pflegedienste zu Hause versorgt. Die restlichen 20 Prozent bzw. 818.000 Pflegebedürftige (unverändert seit 2017) wurden in Pflegeheimen vollstationär versorgt. Neben der sogenannten

informellen Pflege durch Angehörige, die stark zugenommen hat, ist auch die Bedeutung der Versorgung durch ambulante Pflegedienste erneut gestiegen. Letzteres ist kompatibel mit der politischen Marschroute „ambulant vor stationär“.

### Marktanteil der einzelnen Trägergruppen

Die Marktanteile der einzelnen Träger sind im Vergleich zu 2017 sowohl im ambulanten als auch im stationären Bereich erneut nahezu unverändert geblieben. Bereits im Vergleich 2015 zu 2017 gab es hier kaum Verschiebungen. Dies gilt, obwohl die Zahl der Dienste und Heime kontinuierlich ansteigt. So sind seit 2017 insgesamt 1.538 neue Pflegedienste und stationäre Einrichtungen hinzugekommen. Die Zahl der zugelassenen, ambulanten Pflegedienste ist um 638 auf insgesamt 14.688 Dienste gestiegen. Die Mehrzahl der Dienste – nämlich rund zwei Drittel – befand sich weiterhin in privater Trägerschaft (9.770 Dienste). Der Anteil der freigemeinnützigen Träger betrug 32,1 Prozent (bzw. 4.720 Dienste). Öffentliche Träger hatten – entsprechend dem Vorrang der anderen Träger nach dem SGB XI – einen Anteil von lediglich 1,3 Prozent (bzw. 198 Dienste). Bei den im Dezember 2019 bundesweit 15.380 nach SGB XI zugelassenen voll- bzw. teilstationären Pflegeheimen – das waren 900 Heime mehr als 2017 – befand sich die Mehrzahl – nämlich 52,8 Prozent (bzw. 8.115 Heime) – in freigemeinnütziger Trägerschaft; der Anteil der Privaten betrug 42,7 Prozent (bzw. 6.570 Heime). Öffentliche Träger hatten – wie im ambulanten Bereich – mit 4,5 Prozent (bzw. 695 Heime) den geringsten Anteil.

### Zahl der Beschäftigten

Wird die Zahl der Beschäftigten betrachtet, so ist diese zwischen 2017 und 2019 ebenfalls in allen Bereichen auf inzwischen insgesamt mehr als 1,2 Millionen angestiegen. Im ambulanten Bereich stieg die Zahl um 8,0 Prozent beziehungsweise 31.000 Beschäftigte. Damit arbeiteten 2019 insgesamt fast 422.000 Beschäftigte in der ambulanten Pflege. In den stationären Pflegeheimen arbeiteten 2019 insgesamt rund 797.000 Beschäftigte. Das waren 32.000 Beschäftigte oder 4,2 Prozent mehr als 2019. Die vier Publikationen des Statistischen Bundesamtes zur Pflegestatistik 2019 enthalten noch weitere interessante Ergebnisse aus dem Pflegebereich. Aussagen zur Entwicklung der Zahlen im Bereich der Caritas sind aber erst möglich, sobald die Sonderauswertung der Pflegestatistik 2019 für die Caritas vorliegt.

Dr. Pascal Krimmer

## **BAG: Vorbeschäftigungsverbot bei sachgrundloser Befristung – Unzumutbarkeit bedarf inhaltlichen Bruchs der Erwerbsbiographie im Sinne einer ganz anderen Tätigkeit**

*Bundesarbeitsgericht (BAG), Urteil vom 16.09.2020, Az. 7 AZR 552/19*

### **Sachverhalt**

Bei einer Anstellung mit sachgrundloser Befristung gilt das Verbot der Vorbeschäftigung nach § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG. Im vom BAG zu entscheidenden Fall war der Kläger bei dem beklagten Land zwischen 2008 und 2010 laut Zeugnis der Beklagten entsprechend seiner Ausbildung als Ingenieur der technischen Gebäudeausrüstung als Sachbearbeiter tätig.

Während dieser Beschäftigung hatte der Kläger ein berufsbegleitendes Studium aufgenommen und 2011 mit dem Abschluss eines „Verwaltungs-Betriebswirts“ (VwA) beendet. Im Jahr 2015 wurde er von dem Beklagten im Referat „Betriebs-sicherheit“ der Landesdirektion ohne Sachgrund befristet für den Zeitraum vom 01.06.2015 bis 31.05.2017 als Referent eingestellt. Er war hierbei unter anderem verantwortlich für die Aufsicht überwachungsbedürftiger Anlagen zum Lagern und Abfüllen von u.a. leicht- und hochentzündlichen Flüssigkeiten und den Vollzug von Arbeitsschutzvorschriften ausgewählter Branchen.

Mit seiner Klage hat er die Unwirksamkeit der Beschäftigung wegen seiner vorherigen Beschäftigung geltend gemacht. Der Beklagte hat dagegengestellt, dass die Tätigkeit bei der zweiten Beschäftigung eine ganz andere gewesen sei. Der Kläger habe durch seine berufliche Umorientierung erst die Voraussetzungen geschaffen, um als Referent tätig zu sein.

### **Entscheidung**

In Frage stand, ob die Anwendung des Vorbeschäftigungsverbots des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG für den Arbeitgeber unzumutbar ist und deshalb nicht zur Anwendung kommen kann.

Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hatte entschieden, dass eine Unzumutbarkeit der Anwendung u.a. dann gegeben sein könnte, wenn die vorhergehende Tätigkeit ganz anders war –

z.B. bei einer erzwungenen oder freiwilligen Unterbrechung der Erwerbsbiographie, die mit einer beruflichen Neuorientierung oder einer Aus- und Weiterbildung einhergeht (Beschluss v. 06.06.2018, Az. 1 BvL 7/14, 1 BvR 1375/14).

Das BAG spezifiziert vorliegend diese Anwendung des Begriffes der „ganz anderen“ Tätigkeit. Es bestätigt zunächst, dass dafür die in dem neuen Arbeitsverhältnis geschuldete Tätigkeit Kenntnisse oder Fähigkeiten erfordert, die sich wesentlich von denjenigen unterscheiden, die für die Vorbeschäftigung erforderlich waren.

Entscheidend für die Bewertung seien aber inhaltliche Brüche der Erwerbsbiographie. Eine ganz anders geartete Tätigkeit sei im Zusammenhang mit einer Aus- oder Weiterbildung daher nur anzunehmen, wenn diese den Arbeitnehmer zur Erfüllung von Aufgaben befähigt, die zwar nicht einer beruflichen Neuorientierung im Sinne einer Tätigkeit etwa in einer anderen Branche gleichkommen, aber der Erwerbsbiographie des Arbeitnehmers eine völlig andere Richtung geben (BAG a.a.O. Rn. 28).

In der Sache war hier zwar die Tätigkeit eine andere – nämlich Überwachung statt Planung. Entscheidend war jedoch, dass für beide Aufgaben inhaltlich das Ingenieurstudium befähigte. Der spätere Abschluss hatte demgegenüber keine inhaltlichen (technischen) Bezüge zur späteren Tätigkeit.

### **Bewertung**

Das BAG zeigt hier erneut die Hürden auf, die einer Nicht-Anwendung des Vorbeschäftigungsverbots nach § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG entgegenstehen. Entscheidend für eine ganz andere Tätigkeit als die der Vorbeschäftigung ist, dass die ursprüngliche Qualifikation nicht ebenfalls Voraussetzung der aktuellen sachgrundlos befristeten Beschäftigung ist.

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

Helge Martin Krollmann

## **BAG: Betriebliche Altersversorgung – Änderung der gesetzlichen Bilanzregelungen sind keine Störung der Geschäftsgrundlage**

*Bundesarbeitsgericht (BAG) Urteil vom 08.12.2020, Az. 3 AZR 64/19*

### **Sachverhalt**

Der verstorbene Ehemann der Klägerin hatte von der Beklagten 1976 eine Versorgungszusage mit Hinterbliebenenversorgung erhalten. Diese betrug im Versorgungsfall 53 Prozent des pensionsfähigen Einkommens. Die so beim Eintritt des Versorgungsfalls festgestellten Versorgungsbezüge galten danach als Mindestleistung. Die Versorgungsbezüge sollten sich in dem Maße erhöhen wie die tariflichen Entgelte der höchsten kaufmännischen Gruppe des bei der Beklagten geltenden Tarifvertrages. Bis 2016 erhöhte die Beklagte die Versorgungsbezüge der Witwe dementsprechend.

2016 teilte die Beklagte nach einem erneuten Tarifabschluss mit, dass sie künftig Erhöhungen nur noch nach § 16 des Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung (BetrAVG) vornehmen werde und berief sich dabei auf § 313 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB). Durch die bilanzrechtlichen Änderungen nach dem Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz 2010 (BilMoG) seien die zu bildenden Pensionsrückstellungen sprunghaft angestiegen – nämlich der Barwert für die Versorgungsleistung der Klägerin auf das Doppelte. Die Klägerin klagte auf eine entsprechend der Tarifierhöhung erhöhte Leistung.

### **Entscheidung**

Das BAG gibt der Klägerin Recht. Die Beklagte kann sich nicht auf eine erhöhte Belastung durch das BilMoG berufen.

Zwar erlaube § 313 BGB für den Fall der Störung der Geschäftsgrundlage auch im Falle einer Versorgungszusage einen Anspruch auf Anpassung des Vertrages. Geschäftsgrundlage sind die nicht zum eigentlichen Vertragsinhalt erhobenen, bei Vertragsschluss aber zutage getretenen gemeinsamen Vorstellungen beider Vertragsparteien sowie die der einen Vertragspartei erkennbaren und von ihr nicht beanstandeten Vorstellungen der anderen Partei vom Vorhandensein oder dem künftigen Eintritt gewisser Umstände, sofern der Geschäftswille der Parteien auf diesen Vorstellungen aufbaut.

Ausdrücklich nicht Geschäftsgrundlage ist aber, was nach dem Vertragstext ausdrücklich Vertragsinhalt ist (BAG a.a.O. Rn. 21). Neben einer verneinten Zweckverfehlung prüft das BAG insbesondere das Vorliegen einer Äquivalenzstörung, ob sich also die zugrunde gelegte Rechtslage nach Schaffung des Versorgungswerks wesentlich und unerwartet geändert und dies beim Arbeitgeber zu erheblichen tatsächlichen finanziellen Mehrbelastungen geführt hat.

Dies verneint das BAG. Die Rechtslage zur Versorgung selbst hatte sich nicht wesentlich verändert. Allerdings hatte sich die Verpflichtung zur Rückstellungsbildung geändert, die wiederum Rententrend und Gehaltsdynamik zu berücksichtigen hatte. Diese waren durch die Höhenbestimmung der Versorgungsleistung (53 Prozent und die Anbindung der Rentenentwicklung an die Tarifentgelte) aber Vertragsinhalt und eben nicht Geschäftsgrundlage im Sinne des § 313 BGB. Ergänzend weist das BAG aber auch darauf hin, dass durch die Änderung des Rechnungszinses zur Rückstellungsbildung allein keine Veränderung eingetreten sei. Die Zahlungsströme an die Klägerin seien unverändert.

### **Bewertung**

Dies war die erste Entscheidung nach dem Hinweis des Dritten Senats in einer Entscheidung zur Haftung des Arbeitgebers bei abgesenkten Pensionskassenleistungen vom 12.05.2020 (Az. 3 AZR 157/19 u.a.). Die Haftung wurde in diesen Fällen maßgeblich durch veränderte Rechnungslegungsvorschriften für die Pensionskasse und damit zum Vorhalt eines erhöhten Deckungsstocks ausgelöst.

Jedenfalls im Verhältnis zur Pensionskasse scheidet nach der jetzigen Entscheidung des Senats eine Berufung des Arbeitgebers auf die Geschäftsgrundlage aus. Angesichts des Vertragsinhalts, nämlich einer beitragsorientierten Leistungszusage des Arbeitgebers, wird aber auch die Hürde für eine Geltendmachung gegenüber dem Rentner hoch liegen.

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

Helge Martin Krollmann



## BAG: Vorabentscheidungsersuchen – Verjährung von Urlaubsansprüchen

*Bundesarbeitsgericht (BAG), Beschluss vom 29.09.2020, Az. 9 AZR 266/20*

### Sachverhalt

Die Klägerin war vom 01.11.1996 bis zum 31.07.2017 bei dem Beklagten als Steuerfachangestellte und Bilanzbuchhalterin beschäftigt. Sie hatte im Kalenderjahr Anspruch auf 24 Arbeitstage Erholungsurlaub.

Mit Schreiben vom 01.03.2012 bescheinigte der Beklagte der Klägerin, dass der "Resturlaubsanspruch von 76 Tagen aus dem Kalenderjahr 2011 sowie den Vorjahren" am 31.03.2012 nicht verfallende, weil sie ihren Urlaub wegen des hohen Arbeitsaufwandes in seiner Kanzlei nicht annehmen können. In den Jahren 2012 bis 2017 gewährte der Beklagte der Klägerin an insgesamt 95 Arbeitstagen Urlaub.

Mit der am 06.02.2018 erhobenen Klage hat die Klägerin die Abgeltung von 101 Urlaubstagen aus dem Jahr 2017 und den Vorjahren verlangt. Im Verlauf des Prozesses hat der Beklagte die Einrede der Verjährung erhoben. Er hat geltend gemacht, für die Urlaubsansprüche, deren Abgeltung die Klägerin verlange, sei die regelmäßige Verjährungsfrist von drei Jahren (§ 195 BGB) vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses abgelaufen.

### Entscheidung

Für das BAG ist es entscheidungserheblich, ob die nicht erfüllten Urlaubsansprüche der Klägerin aus dem Jahr 2014 und den Vorjahren bei Klageerhebung bereits verjährt waren. Die Urlaubsansprüche konnten nicht gemäß § 7 Abs. 3 BUrlG verfallen.

Bei unionsrechtskonformer Auslegung dieser Vorschrift erlischt der Anspruch auf den gesetzlichen Mindesturlaub grundsätzlich nur dann am Ende des Kalenderjahres oder eines zulässigen Übertragungszeitraums, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer konkret aufgefordert hat, seinen Urlaub rechtzeitig im Urlaubsjahr zu nehmen, und ihn darauf hingewiesen hat, dass dieser andernfalls verfallen kann. Diese Obliegenheiten hat der Beklagte nicht erfüllt.

Vor diesem Hintergrund hat das BAG den Europäischen Gerichtshof (EuGH) um Vorabent-

scheidung über die Frage ersucht, ob es mit Art. 7 der Arbeitszeit-Richtlinie 2003/88/EG und Art. 31 Abs. 2 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union im Einklang steht, wenn der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub, der aufgrund unterlassener Mitwirkung des Arbeitgebers nicht bereits nach § 7 Abs. 3 BUrlG verfallen konnte, gemäß §§ 194 Abs. 1, 195 BGB der Verjährung unterliegt.

### Fazit

Von der Entscheidung des EuGH wird es nun abhängen, ob eine Regelverjährung von Urlaubsansprüchen nach § 194 Abs. 1 iVm. § 195 BGB grundsätzlich in Betracht kommt. In Fällen, in denen der Arbeitgeber den Arbeitnehmer nicht durch entsprechende Aufforderung und Hinweise tatsächlich in die Lage versetzt hat, seinen Urlaubsanspruch auszuüben, unterliegt der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub dann einer regelmäßigen Verjährungsfrist von drei Jahren. Deren Lauf beginnt unter den in § 199 Abs. 1 BGB genannten Voraussetzungen mit dem Schluss des jeweiligen Urlaubsjahres.

Sollte der EuGH zu dem Ergebnis kommen, dass europäisches Recht der Anwendbarkeit von § 194 Abs. 1 iVm. § 195 BGB nicht entgegensteht, würde dies auch die Bedeutung der richtlinienkonformen Auslegung von § 7 BUrlG deutlich abschwächen. Denn Dienstgebern, die ihrer Mitwirkungsobliegenheit nicht nachgekommen sind und es damit versäumt haben, die notwendigen Voraussetzungen für einen Verfall des Urlaubsanspruchs nach § 7 Abs. 3 BUrlG zu setzen, stünde dann ein zusätzlicher Rettungsanker über die Einrede der Verjährung nach § 194 Abs. 1 iVm. § 195 BGB zur Verfügung.

Dienstgeber könnten so erhebliche Mehrkosten vermeiden, die sonst für die Abgeltung angesammelten Urlaubs anfallen würden. Das Ergebnis des EuGH darf daher mit Spannung erwartet werden.

Den Beschluss des BAG finden Sie [hier](#).

Marc Riede

## LAG Baden-Württemberg: Außerordentliche Kündigung eines Kochs wegen Kirchenaustritts unwirksam

*Landesarbeitsgericht (LAG) Baden-Württemberg, Urteil vom 10.02.2021, Az. 4 Sa 27/20*

### Sachverhalt

Die beklagte evangelische Kirchengemeinde betreibt u.a. Kindertageseinrichtungen. Der Kläger ist bei der Beklagten in einer solchen seit 1995 als Koch beschäftigt. Der Kläger erklärte im Juni 2019 seinen Austritt aus der evangelischen Landeskirche. Nachdem die Beklagte von dem Austritt Kenntnis erlangt hatte, kündigte sie das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger außerordentlich und fristlos mit Schreiben vom 21.08.2019. Die Beklagte sieht ihr Handeln und Verständnis vom besonderen Bild der christlichen Dienstgemeinschaft geprägt. Mit dem Kirchenaustritt verstoße der Kläger deshalb schwerwiegend gegen seine vertraglichen Loyalitätspflichten. Der Kläger hat vorgetragen, dass sich sein Kontakt mit den Kindern auf die Ausgabe von Getränken beschränkt habe. Auch mit dem pädagogischen Personal in der Kindertageseinrichtung habe er nur alle zwei Wochen in einer Teamsitzung Kontakt gehabt, wo es um rein organisatorische Probleme gegangen sei.

Das Arbeitsgericht (ArbG) Stuttgart hat die Kündigung der Beklagten für unwirksam erklärt (Urteil v. 12.03.2020, Az. 22 Ca 5625/19). Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Berufung eingelegt, mit der sie weiterhin die Abweisung der Kündigungsschutzklage verfolgt.

### Entscheidung

Das LAG Baden-Württemberg als Berufungsinstanz hat – wie das ArbG Stuttgart – die Kündigung der beklagten Kirchengemeinde für unwirksam erachtet und deshalb die Berufung zurückgewiesen. Das LAG Baden-Württemberg schloss sich dabei der Begründung der Vorinstanz an: Die Loyalitätserwartung der Beklagten, dass der Kläger nicht aus der evangelischen Kirche austrete, stelle keine wesentliche und berechtigte Anforderung an die persönliche Eignung des Klägers dar.

### Bewertung

Die Entscheidung steht ganz in der Tradition der jüngsten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) in den Rechtssachen „Egenberger“ (Az. C-414/16) und „Chefarzt“ (Az. C-68/17). Der EuGH hat in diesen Judikaten erstmals konstatiert, dass staatliche Gerichte eine umfassende Kontrollbefugnis für die Beurteilung der von Kirchen oder anderen religiösen

Organisationen gestellten Anforderungen an ein loyales und aufrichtiges Verhalten innehaben. In diesem Sinne kann Gegenstand einer wirksamen gerichtlichen Kontrolle sein, ob die Religion nach Art der betreffenden Tätigkeit oder den vorgesehenen Umständen ihrer Ausübung eine wesentliche, rechtmäßige und gerechtfertigte berufliche Anforderung angesichts des Ethos der Kirche ist.

Die Entscheidung überträgt diesen Prüfungsmaßstab auf die Loyalitätsverletzung „Kirchenaustritt“, die § 5 Abs. 2 der EKD-Loyalitätsrichtlinie (EKD-RL) bzw. Art. 5 Abs. 2 Nr. 2 a) und b) der Grundordnung der katholischen Kirche (GrO) als Kündigungsgrund benennt. Genauer werden die noch zu veröffentlichenden Urteilsgründe zeigen. In diesem Zusammenhang gilt es, zu beachten, dass die EKD-RL weiter gefasst ist als die GrO: Während nach der EKD-RL auch bei nicht-evangelischen Mitarbeitenden im Falle des Kirchenaustritts die außerordentliche Kündigung in Betracht kommt, bestimmt die GrO für den katholischen Bereich, dass nur der Austritt eines katholischen Mitarbeitenden die Kündigung zur Folge haben kann.

Möchte ein Dienstgeber vor dem Hintergrund der benannten Rechtsprechung des EuGH und der hiesigen Entscheidung auf „Nummer sicher“ gehen, wird er den Kirchenaustritt des katholischen Mitarbeitenden vor allem bei solchen Tätigkeiten und Stellen künftig arbeitsrechtlich sanktionieren, für die im Sinne des EuGH auch eine konfessionsorientierte Einstellungspraxis gerechtfertigt ist. Soll heißen: Vor allem bei Tätigkeiten, für die die Zugehörigkeit des Bewerbers zur katholischen Kirche gefordert werden darf, kommt beim Kirchenaustritt des Mitarbeitenden eine Kündigung in Betracht. In diesem Zusammenhang wird auch zu berücksichtigen sein, ob vergleichbare Tätigkeiten in der Einrichtung von evangelischen bzw. konfessionslosen Mitarbeitenden ausgeübt werden. Ist dies der Fall, steigert dies im Kündigungsfall den Rechtfertigungsdruck des Dienstgebers.

Die ausstehende Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) zur Verfassungsbeschwerde in der Rechtssache „Egenberger“ kann vor diesem Hintergrund mit Spannung erwartet werden.

Das Pressemitteilung des LAG Baden-Württemberg 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