



Zukunft Dienstrecht 2023

Zukunft Dienstrecht 22. 11.2023

Das erwartet Sie ...

- **Eingruppierung:** Der große Arbeitsvorgang
 - Verwerfung der gegen die Rechtsprechung des 4. Senats gerichteten Verfassungsbeschwerde
 - Konsequenzen für die Praxis
- **Stufenzuordnung**
 - Einschlägige Berufserfahrung: Grundsätze
 - Stufenzuordnung und –laufzeit nach Höhergruppierungen → Auswirkungen des „großen Arbeitsvorgangs“

Zukunft Dienstrecht 22.11.2023

... und das auch noch

- **Zulagen und Leistungsentgelt**
 - Pflegedienstzulage
 - Leistungsentgelt bei Arbeitsunfähigkeit?
- **Arbeitszeit**
 - Rechtzeitiges „Aufstellen“ eines Dienstplans nach den Tarifverträgen für Ärzte
- **Updates**
 - Entscheidung des EuGH zur Wirksamkeit der Regelungen zur Personalgestellung in § 4 Abs. 3 TVöD/TV-L
 - Neues zum Überstundenzuschlag für Teilzeitbeschäftigte



Eingruppierung

Der Arbeitsvorgang iSv § 12 TVöD/TV-L

- **Rechtsprechung**
- BAG 9.9.2020 - 4 AZR 195/20 (Serviceeinheiten)
- Bestätigt durch:
 - BAG 9.9.2020 - 4 AZR 161/20
 - BAG 19.11.2020 - 6 AZR 331/19
- Gegen die Entscheidung 4 AZR 195/20 war vom beklagten Land Berlin und von der TdL Verfassungsbeschwerde eingelegt: 1 BvR 382/21
- Diese Beschwerde ist am 4.10.2022 vom BVerfG verworfen worden
- BAG hat seine Rechtsprechung am 26.4.2023 - 4 AZR 249/21 - nochmal bestätigt

- **Warum hat das BVerfG die Verfassungsbeschwerde verworfen?**
- BVerfG prüft kein „einfaches Recht“, sondern nur Verfassungsrecht
- Beklagtes Land war als juristische Person des öffentlichen Rechts nicht grundrechtsfähig
- ➔ konnte sich nicht auf Verletzung der Tarifautonomie berufen
- Die TdL war nicht Partei des Verfahrens vor dem BAG und darum nicht beschwert
- Außerdem hätte die TdL nach Auffassung des BVerfG Verbandsklage nach § 9 TVG erheben können und hat daher den Rechtsweg nicht erschöpft

- **Was ist die Verbandsklage?**
- Verbandsklage ermöglicht ua die abstrakte und allseits bindende Feststellung des Inhalts einer Tarifnorm durch einen Rechtsstreit zwischen den Tarifvertragsparteien
- Also wäre diese Klage das perfekte Mittel, um den Inhalt des § 12 TVöD/TV-L zu ermitteln, oder?
- **Nein**, denn
 - in Wirklichkeit streitet TdL nicht mit ver.di über den Arbeitsvorgang, sondern mit dem BAG
 - Über die Verbandsklage entscheidet in letzter Instanz das BAG = der 4. Senat
 - Darum keine materielle Erfolgsaussicht der Klage
 - Darum wird TdL den Weg der Verbandsklage nicht beschreiten

- **Was heißt das für die Praxis?**
- **Es bleibt bei der Rechtsprechung des 4. Senats → „Großer“ Arbeitsvorgang**
- Definition Arbeitsvorgang in Protokollerklärungen zu § 12 TVöD/TV-L → seit 1975 unverändert
- Maßgeblich ist das Arbeitsergebnis
- Tarifliche Wertigkeit ist dabei ohne Belang
- Auch Tätigkeiten unterschiedlicher Wertigkeit können zu einem Arbeitsvorgang zusammengefasst werden
- Wenn Tarifvertragsparteien nicht wollen, dass es zunehmend zu größeren Arbeitsvorgängen mit Tätigkeiten unterschiedlicher Wertigkeit kommt, dann müssen sie das deutlich machen → § 12 TVöD/TV-L ändern
- Arbeitgeber bestimmt durch Arbeitsorganisation Arbeitsvorgang

- **Praktische Folgen dieser Rechtsprechung am Beispiel der Serviceeinheiten bei Gerichten:**

- ➔ Tarifliche Differenzierung in
 - EG 9 (bei mindestens 50% schwieriger Tätigkeit)
 - EG 8 (bei mindestens 33,3% schwieriger Tätigkeit und
 - EG 6 (bei mindestens 20 % schwieriger Tätigkeit)
- ➔ ist obsolet, wenn übertragene Tätigkeit die Betreuung aller Aktenvorgänge der Geschäftsstelle von Anfang bis Ende ist = vollständige Bearbeitung aller Aktenvorgänge und dabei schwierige Tätigkeit „in rechtserheblichem Ausmaß“ anfallen
- ➔ **Alle Beschäftigten bekommen EG 9 (jetzt: EG 9a)**
- ➔ **Und verdienen damit mehr als die Rechtspfleger!**

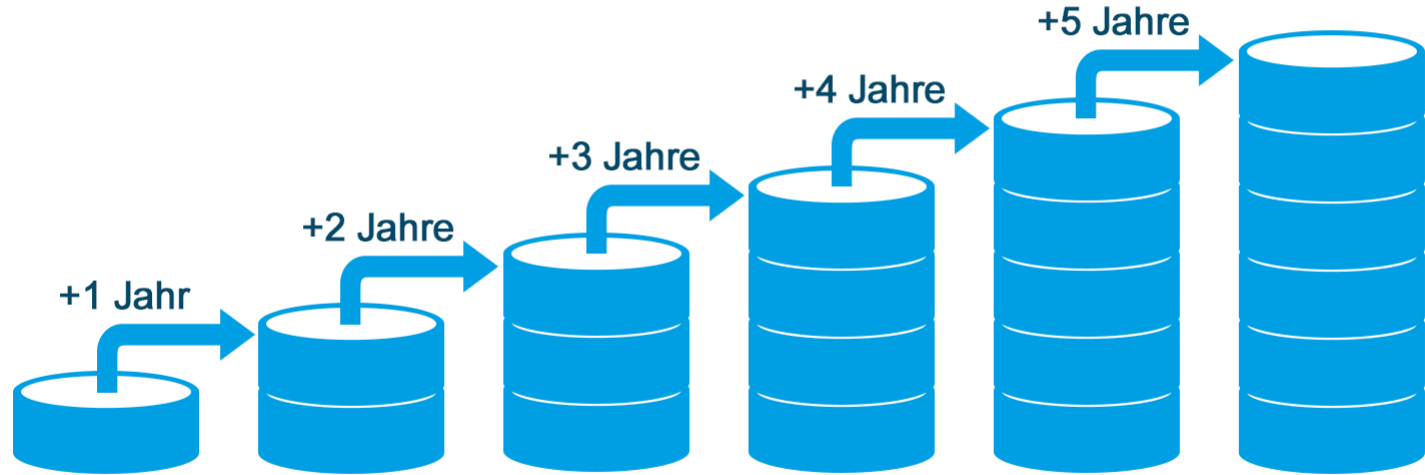
- **Ergebnis dieser Rechtslage:**
 - ➔ Bruchteilsmerkmale sind weitgehend entwertet
 - ➔ Rechtssichere Festlegung und Bewertung von Arbeitsvorgängen ist erheblich erschwert
 - ➔ Arbeitnehmer mit heterogenen, vielfältigen Aufgabenfeldern werden benachteiligt
 - ➔ Arbeitsplätze mit zB 100% und mit 10% schwierigen Tätigkeiten werden gleich vergütet
 - ➔ Arbeitgeber können Aufgaben, die tarifliche Heraushebungsmerkmale erfüllen, auf wenige Arbeitnehmer konzentrieren = ganzheitlich angelegte Arbeitsabläufe aufzulösen
 - ➔ Dann aber Motivationsverlust auf ganzer Front

- **Wie kann und soll es weitergehen?**
- Anhängige Verfahren vor BAG werden durch Revisionsrücknahme beendet
- Anhängige Verfahren in den Tatsacheninstanzen werden durch Anerkenntnis beendet
- Dann Möglichkeit A: Tarifvertragsverhandlungen
- TdL und Ver.di haben gem. Abschn. II Zf. 1 der Tarifeinigung vom 2.3.2019 vereinbart, zur Sicherstellung einer differenzierten Vergütung Gespräche aufzunehmen



- **Wie kann und soll es weitergehen?**
- Möglichkeit B: Arbeitgeber nutzen Rechtslage als Stellenhebungsprogramm und zur Personalgewinnung und -haltung
- ➔ Konzentrieren Tätigkeiten mit Heraushebungsmerkmalen nicht auf wenige Arbeitnehmer
- Vereinbarkeit dieser Vorgehensweise mit den haushaltsrechtlichen Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit:
 - Dafür reicht es, dass der Arbeitgeber einen nachvollziehbaren Grund für seine Entscheidung hat
 - **Gebot der Sparsamkeit heißt nicht, dass öffentliche Hand stets besonders wenig Geld ausgeben muss!**
(BAG 15.10.2021 - 6 AZR 254/20, Rn. 21)

Stufen der Entgeltgruppen 2 bis 15



Stufenzuordnung

EINSCHLÄGIGE BERUFSERFAHRUNG

- **Grundsätze (zuletzt BAG 29.6.2022 – 6 AZR 475/21 – Rn. 22)**
- Erfahrung muss in neuer Tätigkeit weiter verwendbar sein
- ➔ Tätigkeit muss ohne nennenswerte Einarbeitungszeit ausgeübt werden können
- ➔ Beschäftigte müssen vorher vergleichbare Tätigkeiten ausgeübt haben
- ➔ Das wird vom BAG mit „**eingruppierungsrechtliche Wertigkeit muss unverändert bleiben**“ umschrieben
- ! Das heißt nicht zwingend, dass die Beschäftigten vorher in derselben EG eingruppiert gewesen sein müssen!

- **Was gilt, wenn objektiv vorliegende Berufserfahrung und tatsächliches Können auseinanderfallen?**
- **Variante I:** Bewerber hat einschlägige Berufserfahrung, kann aber Tätigkeit nicht
- ➡ Keine Rückstufung, Tarifvertragsparteien stellen darauf ab, dass einschlägige Berufserfahrung **typischerweise** Einarbeitungszeit entfallen lässt. Abweichungen im Einzelfall sind daher unerheblich (BAG 29.6.2022 – 6 AZR 475/21 – Rn. 22)
- ➡ Korrigierende Rückstufung nur, wenn es gar keine einschlägige Berufserfahrung gibt = Unterlagen gefälscht sind

- **Was gilt, wenn objektiv vorliegende Berufserfahrung und tatsächliches Können auseinanderfallen?**
- **Variante II:** Bewerber hat keine einschlägige Berufserfahrung, kann aber Tätigkeit
 - ➔ Zuordnung zur Stufe 1
 - ➔ Tarifvertragsparteien honorieren nur nachgewiesene einschlägige Berufserfahrung, nicht aber besondere Eignung mit höherer Stufe bei Einstellung
 - ➔ Aber Prüfung: Vorliegen förderlicher Zeiten (dazu BAG 15.10.2021 - 6 AZR 254/20)

oder

- ➔ Stufenvorweggewährung zur Gewinnung/Bindung von Fachpersonal (dazu BAG 15.7.2021 – 6 AZR 561/20)

- **Ausnahme I**

- Bewerber war schon früher im öffentlichen Dienst, dort aber zu niedrig eingruppiert

- ➔ Maßgeblich ist eingruppierungsrechtlich zutreffende Eingruppierung (BAG 24.10.2013 – 6 AZR 964/11 Rn. 20)

- **Ausnahme II**

- Bewerber war früher nicht in öffentlichem Dienst tätig

- ➔ Dann nur Prüfung möglich, ob Bewerber wegen seiner früheren Tätigkeit „aus dem Stand heraus“ die neue Tätigkeit ausüben kann

- **Ausnahme III: Vorliegen einschlägiger Berufserfahrung trotz **Eingruppierung in niedrigerer Entgeltgruppe** (BAG 29.6.2022 - 6 AZR 475/21)**
- Stufenzuordnung stellt nicht auf Arbeitsvorgänge ab
- Kein zeitlicher Mindestumfang der Tätigkeit für Anerkennung als einschlägige Berufserfahrung
- ➔ Erhöht sich Zeitanteil eines Arbeitsvorgangs und
- ➔ Führt das zu höherer Eingruppierung (**Aufbaufallgruppe**)
- ➔ Liegt einschlägige Berufserfahrung vor!
- ➔ **Erwerb einschlägiger Berufserfahrung in niedrigerer Entgeltgruppe und in Teilzeit möglich!**
- Ausnahme: Zeitanteil war vorher so gering, dass Spektrum der Tätigkeitsanforderungen nicht voll abgebildet
- Beispiel: Erhöhung Zeitanteil von 1% auf 50%

- **Fazit I:**
- Eingruppierungsrecht und Stufenzuordnung lösen sich zunehmend voneinander
- Maßgeblich ist „tätigkeitsbezogener Vergleich“ = Vergleich der fachlichen Anforderungen von alter und neuer Tätigkeit (BAG 29.6.2022 – 6 AZR 475/21 Rn. 22, 32)
- Darum kommt es nicht darauf an, ob in der alten und neuen Entgeltgruppe zeitlich mindestens zur Hälfte gleichwertige Arbeitsvorgänge anfallen (BAG 29.6.2022 – 6 AZR 475/21 Rn. 25)

- **Fazit II:**

- ➔ Einschlägige Berufserfahrung kann auch dann vorliegen, wenn der Teil der Tätigkeit, der die erforderliche Erfahrung vermittelt hat, eingruppierungsrechtlich ohne Belang war, weil er
 - Keinen Arbeitsvorgang bildete oder
 - Der Zeitanteil dieser Tätigkeit eingruppierungsrechtlich zu gering war
- Und welche Bedeutung bleibt der **Eingruppierung** für die Stufenzuordnung?
- Sie ist **Indiz für die Wertigkeit** der bisherigen Tätigkeit – mehr nicht



Stufenzuordnung und -laufzeit bei Höhergruppierungen

BAG 8.12.2022 – 6 AZR 459/21

Auswirkungen des großen Arbeitsvorgangs

Stufenzuordnung nach Höhergruppierung

- **6 AZR 459/21 Rn. 18: Was ist Höhergruppierung?**
- Klassisch: Dauerhafte Übertragung höherwertiger Tätigkeiten
- ➔ Nach Tarifautomatik hat das Höhergruppierung zur Folge
- Höhergruppierung ist auch die Änderung der Tätigkeit zu höherwertigen Aufgaben ohne ausdrückliche Übertragung (§ 13 TVöD (Bund)/VKA, TV-L)
- Aber: Höhergruppierung ist auch Stellenhöherbewertung durch Änderung der Entgeltordnung
- Höhergruppierung ist auch höhere Eingruppierung wegen Nachzeichnung von Stellenhebungen des Beamtenbereichs nach dem TV EntgO-L (BAG 20.7.2023 - 6 AZR 161/22 - Rn. 33 ff.)
- **Keine Höhergruppierung:** Falsche Eingruppierung wegen falscher Bewertung der Tätigkeit bei Einstellung (Folie 33 ff.)

- **Auswirkungen von Höhergruppierungen auf die Stufenlaufzeit**
- **Stufenlaufzeit beginnt in der höheren Entgeltgruppe neu**
- Das regeln § 17 Abs. 4 Satz 2 TVöD und § 17 Abs. 4 Satz 4 TV-L
- Das gilt auch bei einer **übertariflichen Höhergruppierung**, zB durch Vergleich
- ➔ Mitnahme der angebrochenen Stufenlaufzeit aus der alten Entgeltgruppe muss ausdrücklich vereinbart werden
- ➔ Ohne eine solche ausdrückliche Regelung beginnt die Stufenlaufzeit in der neuen Entgeltgruppe von Beginn an neu zu laufen (BAG 8.12.2022 – 6 AZR 459/21, Rn. 23)

Stufenzuordnung nach Höhergruppierung

- **Was gilt bei fehlerhafter Eingruppierung?**
- **Konstellation I: „Korrigierende Höhergruppierung“**
- Diese ist nötig, wenn Arbeitnehmer **bei Einstellung richtig eingruppiert** wurde, **später** aber nach Tarifautomatik/§ 13 TVöD/TV-L Höhergruppierung eingetreten ist, das aber zunächst nicht erkannt/umgesetzt worden ist
- Das ist eine Höhergruppierung nach § 17 Abs. 4 TVöD/TV-L
- Aber: **Korrektur wirkt zurück** auf den Eintritt der (unbemerkten) Höhergruppierung = auf den Zeitpunkt, in dem die Tarifautomatik bzw. § 13 TVöD/TV-L zum Tragen kam
- Stufenlaufzeit beginnt ab dem Zeitpunkt, zu dem **rückwirkend** die Höhergruppierung umgesetzt wurde (BAG 8.12.2022 - 6 AZR 459/21 Rn. 21)

- **Beispiel I für korrigierende Höhergruppierung (Tarifbereich VKA)**
- Arbeitnehmer wird bei Einstellung bei einer **Kommune** im **Februar 2012** korrekt der Entgeltgruppe 8 des Teils A Abschn. I Zf. 3 (Büro-, Buchhalterei-, sonstiger Innendienst und Außendienst) zugeordnet
- ➔ Tätigkeit erfordert zu 40% selbständige Leistungen
- Wegen Vorliegens einschlägiger Berufserfahrung erfolgt Zuordnung zur Stufe 3
- Nach 5 Jahren = im Februar **2017** werden ihm zusätzliche Aufgaben übertragen
- ➔ Nunmehr 60% selbständige Leistungen
- ➔ Damit ist der Arbeitnehmer **seit 2/2017 in die Entgeltgruppe 9a eingruppiert**

- **Beispiel I für korrigierende Höhergruppierung**
- Arbeitgeber vollzieht die Höhergruppierung aus der EG 8 in die EG 9a aber zunächst nicht
- Der Irrtum wird nach nur 6 weiteren Jahren im **Februar 2023** bemerkt
- Arbeitnehmer ist zu diesem Zeitpunkt in der EG 8 in die Stufe 5 aufgestiegen und würde in 12 weiteren Monaten in die Stufe 6 aufsteigen
- **Korrektur wird aber nach den Verhältnissen im Februar 2017 vorgenommen**
- ➔ Arbeitnehmer wird aus EG 8 Stufe 4 (2 Jahre angebrochene Stufenlaufzeit) höhergruppiert
- ➔ Arbeitnehmer nimmt Stufe 4 nicht mit → es gilt noch § 17 Abs. 4 TVöD/VKA aF

Stufenzuordnung nach Höhergruppierungsvorgang

- **Beispiel I für korrigierende Höhergruppierung**
- In der Stufe 3 der EG 9a erhält er dasselbe Entgelt wie aus der Stufe 4 der EG 9a = 3.044,26 €
- Damit wird der Arbeitnehmer **zum 1. Februar 2017 in der EG 9a der Stufe 3** zugeordnet
- Die Stufenlaufzeit in der EG 9a Stufe 3 beginnt neu und wird ab Februar 2017 nachgezeichnet
- ➔ Der Arbeitnehmer ist dann zum 1. Februar 2020 in die EG 9a Stufe 4 aufgestiegen
- ➔ Und wird zum 1. Februar 2024 in die EG 9a Stufe 5 aufsteigen

Stufenzuordnung nach Höhergruppierung

- **Ergebnis Beispiel I**
- Bei Bemerken des Irrtums im Februar 2023 wird der Arbeitnehmer in der EG9a der Stufe 4 zugeordnet
- Das ist ein Entgelt von 3.906,05 €
- Vergütet wird er zu diesem Zeitpunkt aus der Stufe 5 der EG 8 (Einstellung 2/2012 in Stufe 3) = 3.518,19 €
- ➔ Immer noch Entgeltgewinn
- ➔ Entgeltgewinn ist unter Beachtung der Ausschlussfrist = 6 Monate rückwirkend zu zahlen

- **Beispiel II für korrigierende Höhergruppierung:
Falsche Bewertung Arbeitsvorgang**
- Arbeitnehmerin wird im Arbeitsgericht Hannover im Juni 2010 eingestellt. Ihr werden Tätigkeiten der Entgeltgruppe 6 übertragen. Sie wird darin zu Recht der Stufe 1 zugeordnet.
- Im Mai 2016 wird sie in eine Serviceeinheit versetzt. Nach Auffassung des Arbeitgebers ändert das an der Eingruppierung nichts.
- Im Juni 2023 setzt der Arbeitgeber die Rechtsprechung des BAG zum Arbeitsvorgang um
- ➔ **Arbeitnehmerin ist seit Mai 2016 in die Entgeltgruppe 9 höhergruppiert**

Stufenzuordnung nach Höhergruppierung

- **Beispiel II für korrigierende Höhergruppierung:
Falsche Bewertung Arbeitsvorgang**
- Klägerin war im Mai 2016 in der Entgeltgruppe 6 in der Stufe 3 (seit Juni 2013)
- Sie wird rückwirkend zu Mai 2016 in der Entgeltgruppe 9 der Stufe 2 zugeordnet (2.885,11 € statt 2.605,94 €)
- Stufenlaufzeit in der Entgeltgruppe 9 Stufe 2 beginnt am 1.5.2016 zu laufen
- Im Juni 2023 ist sie (nun in der Entgeltgruppe 9a) der Stufe 4 zugeordnet
- Und steigt am 1.5.2025 in die Stufe 5 auf
- **Entgeltvorteil** in EG 9a/Stufe 4 = 3.520,54 €
gegenüber EG 6 Stufe 5 (seit 1.6.2020) = 3.274,43 €
rund **250,00 €**

- **Was gilt bei fehlerhafter Eingruppierung?**
- Konstellation II: Arbeitgeber hat schon **bei Einstellung Tätigkeit falsch bewertet**
 - Beispiel: Er hat den Arbeitsvorgang falsch bestimmt (Folie 5 ff.)
- Das ist kein Fall des § 17 Abs. 4 TVöD/TV-L
- ➡ Arbeitnehmer wird nicht höhergruppiert, sondern war von Anfang an in höherer Entgeltgruppe (zB in Entgeltgruppe 9 statt Entgeltgruppe 6)
- Aber: Arbeitnehmer hat von Anfang an Berufserfahrung in der „richtigen“ Entgeltgruppe erworben
 - Nachgeholt Stufenzuordnung in „richtiger“ Entgeltgruppe und Nachzeichnung der Stufenlaufzeit

- **Beispiel für Korrektur falscher Bewertung bei Einstellung**
- Einstellung 1.1.2017 mit EG 7, Zuordnung zur Stufe 3
- Nach Entscheidung BVerfG wird im Juni 2023 (an)erkannt, dass ein großer Arbeitsvorgang vorliegt, der selbständige Leistungen erfordert
- ➔ Arbeitnehmer war von Anfang an in EG 9/9a
- ➔ Aber zu prüfen: lag auch für diese Tätigkeit einschlägige Berufserfahrung vor?
- ➔ Grund: § 17 Abs. 4 TVöD/TV-L findet keine Anwendung, sondern § 16 Abs. 2 TVöD/TV-L

- **Beispiel für Korrektur falscher Bewertung bei Einstellung**
- Konstellation I: **Einschlägige Berufserfahrung auch für EG 9a**
- Das wird der Regelfall sein: Stufenzuordnung und Arbeitsvorgang fallen auseinander (s. Folien 20 ff.)
- ➔ Zuordnung in der Entgeltgruppe 9a zur Stufe 3 rückwirkend zum 1.1.2017 = Zeitpunkt der Einstellung
- ➔ Damit befindet sich der Arbeitnehmer im Juni 2023 in der Stufe 4 der Entgeltgruppe 9a (seit 1.1.**2020**)
- ➔ Aufstieg in die Stufe 5 der EG 9a zum **1.1.2024**
- ➔ Nachforderung Entgeltdifferenzen unter Beachtung Ausschlussfrist

Stufenzuordnung nach Höhergruppierung

- **Beispiel I für Korrektur falscher Bewertung bei Einstellung**
- **Konstellation II: Keine einschlägige Berufserfahrung für EG 9a**
 - ➔ Zuordnung zur Stufe 1 rückwirkend zum 1.1.2017 = Zeitpunkt der Einstellung
 - ➔ Damit befindet sich der Arbeitnehmer im Juni 2023 in der Stufe 4 (seit 1.1.**2023**)
 - ➔ Aufstieg in die Stufe 5 der EG 9a zum **1.1.2026**
 - ➔ Nachforderungen Entgeltdifferenzen unter Beachtung Ausschlussfrist



Zulagen und Leistungsentgelt

Zulagen und Leistungsentgelt

- **Pflegedienstzulage (BAG 19.1.2023 - 6 AZR 62/22)**
- Pflegekräfte an Universitätskliniken erhalten nach Teil IV Nr. 1 Vorbem. 8 Anlage A TV-L (EntgO) eine monatliche Zulage
- Das gilt auch dann, wenn sie zB in einer Ambulanz beschäftigt sind
- ➔ Die Zulagenregelung ist keine reine Eingruppierungsregelung, sondern soll auch die Attraktivität des Pflegedienstes an Universitätskliniken erhöhen
- ➔ Die Erbringung von pflegerischen Leistungen ist nicht erforderlich
- ➔ Ausgeschlossen sind nur Arbeitnehmer, die Verwaltungs- oder Empfangstätigkeiten verrichten oder nicht dem Pflegedienst zuzurechnen sind (Reinigungskräfte)

- **Leistungsentgelt bei Arbeitsunfähigkeit (BAG 12.10.2022 – 10 AZR 496/21)**
- Der TV-L sieht kein Leistungsentgelt mehr vor
- Im Bund richtet sich das Leistungsentgelt nach § 18 TVöD (Bund) iVm. TV über das Leistungsentgelt iVm. Dienst- oder Betriebsvereinbarungen
- Bei den Kommunen haben die Tarifvertragsparteien mit § 18 Abs. 6 Satz 1 TVöD/VKA den Betriebsparteien die Ausgestaltung des Systems der leistungsorientierten Bezahlung übertragen und ihnen dabei einen Gestaltungsspielraum eingeräumt. Dieser umfasst
 - Kriterien der Leistungsbewertung und der Zielerreichungsgrade
 - Die Vereinbarung der Verteilungsgrundsätze
 - Die Anpassung an Änderungen der Geschäftsgrundlage wie Arbeitsunfähigkeit

- **BAG 12.10.2022 – 10 AZR 496/21 zur Rechtslage nach dem TVöD/VKA**
- § 18 TVöD/VKA regelt nicht selbst die Folgen des Eintritts von Arbeitsunfähigkeit
- Das bleibt der Betriebsvereinbarung/Dienstvereinbarung überlassen
- Sieht diese keine Kürzung vor, hat auch der erkrankte Arbeitnehmer Anspruch auf ungekürzte Teilhabe am Leistungsentgelt entspricht dem Grad seiner Leistungserreichung
- Das gilt auch bei Arbeitsunfähigkeit ohne Anspruch auf Entgeltfortzahlung
- Das kommt insbesondere bei Teamprämien in Betracht
- Regeln BV/DV den Fall der Arbeitsunfähigkeit nicht, gilt: „ohne Arbeit kein Geld“



Arbeitszeit

Arbeitszeit

- **Aufstellen eines Dienstplans, § 10 Abs. 1 TV-Ärzte/VKA; § 7 Abs. 6a TV-Ärzte/TdL**
- § 10 Abs. 11 TV-Ärzte/VKA sieht Erhöhung der Bewertung des Bereitschaftsdienstes sowie einen Zuschlag zum Rufbereitschaftsentgelt um 17,5% vor, wenn Dienstplan nicht spätestens einen Monat vor dem Planungszeitraum „aufgestellt“ wird
- Streit: Ist Dienstplan schon „aufgestellt“, wenn der Betriebsrat zugestimmt hat
- Oder genügt rechtzeitige Bekanntgabe?

Arbeitszeit

- **BAG 16.3.2023 – 6 AZR 130/22**
 - Dienstplan ist „aufgestellt“, wenn er rechtzeitig bekanntgegeben worden ist
 - Nicht erforderlich ist Einhaltung von gesetzlichen, tariflichen, arbeits-vertraglichen Vorgaben oder Vorgaben in Betriebs-/Dienstvereinbarungen
 - Aber: Stimmt der Betriebsrat dem Dienstplan nicht zu und wird dessen Zustimmung auch nicht durch die Einigungsstelle ersetzt, kann der Arbeitgeber aber im Ergebnis sein Direktionsrecht nicht wirksam ausüben
- ➔ **Der Arbeitnehmer kann dann seine Arbeitsleistung verweigern!**



- **Personalgestellung: EuGH 22.6.2023 - C-427/21**
- **§ 4 Abs. 3 TVöD bestimmt:**
- Werden Aufgaben der Beschäftigten zu einem Dritten verlagert, ist auf Verlangen des Arbeitgebers bei weiter bestehendem Arbeitsverhältnis die arbeitsvertraglich geschuldete Arbeitsleistung bei dem Dritten zu erbringen (Personalgestellung)
- Definition Personalgestellung in einer **Protokollerklärung**: Personalgestellung ist - unter Fortsetzung des bestehenden Arbeitsverhältnisses - die auf Dauer angelegte Beschäftigung bei einem Dritten
- § 1 Abs. 3 Buchst 2b AÜG enthält aber Bereichsausnahme für öffentlichen Dienst
- Unklar: Steht das im Einklang mit der Richtlinie 2008/104/EG über Leiharbeit?

Updates

- **Antwort des EuGH: Ja**
- Personalgestellung ist keine Überlassung von Leiharbeitnehmern
- Sie erfolgt dauerhaft, die Arbeitnehmerüberlassung erfolgt dagegen nur vorübergehend
- Richtlinie passt auf dauerhaft fortbestehende Arbeitsverhältnisse nicht → Ziel der Richtlinie, einen Zugang zu unbefristeten Beschäftigungen zu fördern, ist erreicht
- Umsetzungsentscheidung des 6. Senats steht noch aus
- Termin am 25.1.2024 (6 AZR 390/20)

- **Anspruch auf Überstundenzuschlag für Teilzeitbeschäftigte**
- Entscheidung für TVöD/TV-L: BAG 15.10.2021 - 6 AZR 253/19
 - Gegen diese Entscheidung ist Verfassungsbeschwerde eingelegt (1 BvR 1198/22)
- Zwei Vorlagen des BAG an den EuGH
 - BAG 11.11.2020 – 10 AZR 185/20 (A)
 - **Entscheidung EuGH 19.10.2023 - C-660/20**
 - BAG 28.10.2021 - 8 AZR 372/20 (A) [EuGH: C-184/22 [KFH]] Fragen nach Geschlechtsdiskriminierung und Rechtfertigung unterschiedlicher Behandlung von Teilzeit- und Vollzeitbeschäftigten im Zusammenhang mit Anspruch auf Entschädigung nach dem AGG
 - Entscheidung liegt noch nicht vor

- **EuGH 23.10.2023 - C-660/20**
- Tarifregelungen, die Teilzeitbeschäftigten Anspruch auf Überstundenzuschlag erst gewähren, wenn mehr als Vollzeit gearbeitet worden ist, behandeln Teilzeitbeschäftigten schlechter
- Teilzeitbeschäftigte erreichen „Auslöseschwelle“ nicht oder nur mit deutlich geringerer Wahrscheinlichkeit als vollzeitbeschäftigte Flugzeugführer
- Ob Tarifregelung wirksam ist, hängt davon ab, ob diese Schlechterbehandlung durch den Zweck der Differenzierung gerechtfertigt ist
- Ob das der Fall ist, haben allein die deutschen Arbeitsgerichte zu entscheiden
- EuGH versucht, insoweit Vorgaben zu machen
- Ob sich das BAG dem anschließt, bleibt abzuwarten

- **Was heißt das für den TVöD und den TV-L?**
- **BAG 15.10.2021 - 6 AZR 253/19 - hat § 7 Abs. 6 TVöD/TV-L als wirksam angesehen**
- ➔ Für Entstehen und den Ausgleich von Mehrarbeit und Überstunden gelten in den Tarifverträgen des öff. Dienstes **so** unterschiedliche Regelungen, dass die Gruppen der Teilzeit- und der Vollzeitbeschäftigten nicht mehr vergleichbar sind
- ➔ Alle denkbaren Unwirksamkeitstatbestände
 - Gleichheitsverstoß iSv. Art. 3 Abs. 1 GG
 - Geschlechtsdiskriminierung, § 1, 2 AGG
 - Diskriminierung wegen der Teilzeit, § 4 Abs. 1 Satz 2 TzBfG
- ➔ setzen aber Vergleichbarkeit der unterschiedlich behandelten Personengruppen voraus: Unterschiedliches darf unterschiedlich behandelt werden!

- **EuGH 23.10.2023 - C-660/20 könnte im Ergebnis in dieselbe Richtung denken:**
- Rn. 64: „Im Übrigen ist nicht ausgeschlossen, dass in diesem Zusammenhang ein System zum Arbeitsstundenausgleich, ein Ruhetagesystem oder gar die Festlegung eher wöchentlicher als monatlicher Grenzwerte für Flugdienststunden eine Maßnahme sein mag, die im Hinblick auf die Erreichung des genannten Ziels angemessener und kohärenter ist als die im Ausgangsverfahren in Rede stehende.“
- ➔ Abwarten, was EuGH im 2. Vorlageverfahren entscheidet
- ➔ Abwarten, was BVerfG im Verfassungsbeschwerdeverfahren entscheidet
- ➔ Abwarten, was der im BAG nunmehr für Überstunden zuständige 5. Senat in späteren Verfahren für § 7 Abs. 6 TVöD/TV-L entscheidet



Ich danke für Ihre Aufmerksamkeit!