

# Öffentlicher Dienst

## Einladungspflicht bei Vorstellungsgespräch

Im Jahr 2016 bewarb sich der schwerbehinderte Kläger im öffentlichen Dienst bei einem Landesbetrieb auf eine Führungsposition. Wie üblich wurde bei dieser Besetzung ein mehrstufiges Auswahlverfahren durchgeführt, das zunächst ein ca. einstündiges Auswahlgespräch umfasste. Im Anschluss folgte für die Bewerber, die im Rahmen des Gesprächs am meisten überzeugten, eine ca. fünfstündige Potenzialanalyse. Der Kläger wurde zwar zum Auswahlgespräch geladen, eine Einladung zur Potenzialanalyse erfolgte jedoch nicht, stattdessen erhielt er eine Absage.

Nachdem der Kläger über eine einstweilige Verfügung Akteneinsicht begehrte, einigten sich die Parteien darauf, dass er an der Potenzialanalyse teilnehmen durfte. Im Anschluss daran folgte eine erneute Absage. Der Kläger klagte auf eine Entschädigung gem. § 15 Abs. 2 AGG, denn er hätte nach § 82 Satz 2 SGB IX a. F. zu jeder Stufe des Bewerbungsverfahrens eingeladen werden müssen. Das BAG (Urt. v. 27.8.2020 – 8 AZR 45/19) gab dem Kläger recht. Der Begriff „Vorstellungsgespräch“ i. S. d. § 82 Satz 2 SGB IX a. F. sei nicht eng im Sinne eines Gesprächs, sondern weit auszulegen. Er umfasse grundsätzlich alle Verfahrensschritte der Personalauswahl, unabhängig von der jeweiligen Bezeichnung, der angewandten Methode und der konkreten Durchführungsform, die nach der Konzeption des Arbeitgebers erforderlich seien, um sich einen umfassenden Eindruck von der fachlichen und persönlichen Eignung der Bewerber zu verschaffen. Das BAG sprach dem Kläger eine Entschädigung i. H. v. 7.674 Euro zu.

In dieser Entscheidung schneidet das BAG den öffentlichen Arbeitgebern die Möglichkeit ab, auch schon früh im Auswahlverfahren schwerbehinderte Bewerber ausscheiden zu lassen. Selbst wenn aufgrund eines „Erstgesprächs“ aus der Sicht des Arbeitgebers bereits feststeht, dass man sich gegen diesen Bewerber entscheide, muss das Verfahren fortgeführt werden.

## Anrechnung von Beschäftigungszeiten

Der Kläger war ab dem 1.11.1990 im öffentlichen Dienst gem. TVöD (VKA) wie folgt beschäftigt: 1990 bis 2002 bei der F Stuttgart GmbH, Oktober 2002 bis Juni 2006 in der Verwaltung der Stadt B und seit Juli 2006 in der Verwaltung der Landeshauptstadt (Beklagte). Die Parteien streiten über

das Jubiläumsgeld gem. § 34 Abs. 3 Satz 3 und 4 TVöD. Die Beklagte erkannte die Beschäftigungszeit des Klägers bei der Stadt B an, die Zeit bei der F Stuttgart GmbH jedoch nicht. Der Kläger meinte, § 34 Abs. 3 Satz 3 TVöD-AT beziehe sich nicht nur auf das unmittelbar vorangegangene Arbeitsverhältnis.

Das BAG (Urt. v. 19.11.2020 – 6 AZR 417/19) stellte fest, dass für die Ermittlung der Beschäftigungszeit i. S. d. § 34 Abs. 3 Satz 3 und 4 TVöD aufgrund des eindeutigen Wortlauts der Norm nur Zeiten bei dem unmittelbar vorherigen Arbeitgeber anrechenbar seien. Also ist nur ein „Wechsel“ im Sinne einer Ablösung oder einer Nachfolge maßgeblich, nicht auch noch weiter zurückliegende Beschäftigungszeiten bei weiteren Arbeitgebern in der Vergangenheit. Für Beschäftigte i. S. d. TVÜ-VKA, die am 1.10.2005 in den TVöD übergeleitet wurden, enthalte § 14 TVÜ-VKA zwar bzgl. der Beschäftigungszeit eine Sonderregelung mit einem Besitzstand. Diese Vorschrift gelte dann aber gerade nicht für den hier vorliegenden Arbeitgeberwechsel im Jahr 2006. Das BAG orientiert sich am Wortlaut des § 34 TVöD und zieht eine „harte“ Grenze, wenn der Wechsel nur unmittelbar angrenzende Arbeitsverhältnisse erfasst.

## Arbeitsvorgänge

Die beklagte Arbeitgeberin bildet Kranken- und Gesundheitspfleger aus und beschäftigt fünf hauptberuflich tätige Vollzeit-Praxisanleiter, so auch den Kläger. Neben diesen werden zahlreiche Pflegekräfte teilweise bei Bedarf als Praxisanleiter eingesetzt. Da der Kläger jeweils auf Zuruf als Praxisanleiter eingesetzt wurde, erhielt er nicht die Vergütung aus der Praxisanleiterentgeltgruppe P 8. Er vertrat jedoch die Ansicht, dass aufgrund der Zusammenfassung der Aufgaben insgesamt zu einem einheitlichen Arbeitsvorgang die Wertigkeit aus der Praxisanleitertätigkeit einfließen müsse und Entgelt aus der EG P 8 beanspruchbar sei. Das BAG (Urt. v. 9.9.2020 – 4 AZR 161/20) trennte die Aufgaben jedoch in zwei Arbeitsvorgänge: (1) Pflege und (2) Praxisanleitung.

Arbeitsergebnis sei im vorliegenden Fall nach Auffassung des BAG aufgrund der pflegerischen Tätigkeit auf der Station allein die fachgerechte Versorgung der Patienten. In dieser Zeit werde der Kläger „nur“ als Pfleger eingesetzt und dies entspreche der Entgeltgruppe P 7.

In einem weiteren Urteil des BAG vom 16.12.2020 (4 AZR 97/20) ging es um die Bildung von Ar-

beitsvorgängen bei der Eingruppierung von medizinisch-technischen Laboratoriumsassistenten (MTLA). Die Klägerin begehrte mit ihrer Klage die Eingruppierung in die Entgeltgruppe 9b Fallgruppe 2 aus Teil B Abschnitt XI Nr. 10 der Anlage 1 – Entgeltordnung (VKA) zum TVöD-K, da sie mindestens zur Hälfte mit der Durchführung der Coombs-Tests befasst sei. Diese werden in den Beispielen der Fallgruppe 2 der EG 9b ausdrücklich genannt, sodass das Tätigkeitsmerkmal der „schwierigen Antikörperbestimmungen“ erfüllt sei.

Das BAG sah die Klage als unschlüssig an. Im Eingruppierungsrechtsstreit umfasse die Darlegungslast eines Beschäftigten nicht, seine Tätigkeit nach Arbeitsvorgängen gegliedert darzulegen. Vielmehr sei die Bestimmung der Arbeitsvorgänge eine Rechtsfrage und damit Aufgabe des Gerichts. Dennoch müsse der Kläger neben der Darstellung der Arbeitsinhalte Angaben insb. zu den Arbeitsergebnissen und auch zur Abgrenzbarkeit der verschiedenen Einzelaufgaben vortragen. Erst dann bestehe für die Gerichte die Möglichkeit, überhaupt Arbeitsvorgänge zu bilden. Die Klägerin hatte hier im Verfahren trotz mehrfacher Rügen der Beklagtenseite keinen detaillierten Vortrag zu den Zeiteinheiten der einzelnen Tätigkeiten in das Verfahren eingebracht. Damit sei nicht ausreichend vorgetragen worden und auch ein Hinweis des Landesarbeitsgerichts gem. § 139 ZPO sei nicht erforderlich gewesen.

## BEARBEITET UND ZUSAMMENGESTELLT VON



**Sebastian Günther**

Fachanwalt für Arbeitsrecht, Partner der Kanzlei GÜNTHER • ZIMMERMANN Rechtsanwälte, Stellvertretender Geschäftsführer der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (VKA), Berlin