

# Öffentlicher Dienst

## Grenzen der Rufbereitschaft

Wichtig für alle Klinikarbeitsgeber, die ihre Beschäftigten in Rufbereitschaft einsetzen: Für diese Form der Arbeit müssen gesetzliche und i. d. R. auch tarifvertragliche Vorgaben beachtet werden. Für die kommunalen Klinikärztinnen und -ärzte gilt, dass Rufbereitschaft gem. TV-Ärzte/VKA (ähnlich auch in anderen Krankenhaustarifverträgen) nur dann angeordnet werden darf, wenn erfahrungsgemäß lediglich in Ausnahmefällen Arbeit anfällt. Fraglich war im hier vom BAG (Urt. v. 25.3.2021 – 6 AZR 264/20) zu entscheidenden Fall, ob der Arbeitgeber mit seiner Anordnung von Rufbereitschaft die tarifvertraglichen Vorgaben eingehalten hatte.

Und der Arbeitgeber hätte hier keine Rufbereitschaft anordnen dürfen. Zwar belief sich der Anteil der während der Rufbereitschaft angefallenen Arbeit nur auf ca. 4 %. Allerdings erfolgte nahezu in jedem zweiten Rufbereitschaftsdienst mindestens eine tatsächliche telefonische Inanspruchnahme – und, so das BAG: Diese telefonischen Arbeitseinsätze zählen für die Prognose des Arbeitsanfalls mit. Damit lag kein Ausnahmefall vor.

Letztlich blieb es jedoch bei der Rufbereitschaftsvergütung, denn im TV-Ärzte/VKA existiert keine Vergütungsvorschrift für tarifwidrig angeordnete Rufbereitschaft. Und das BAG ist nicht dazu berechtigt, bewusste Regelungslücken in Tarifverträgen mit eigener Rechtssetzung zu schließen. Da jedoch die Beschäftigten die Arbeit im Falle der tarifwidrigen Anordnung verweigern können, sollten Arbeitgeber die Befugnis zur Anordnung von Rufbereitschaft gründlich prüfen.

Das BAG wies noch darauf hin, dass im Falle der zu engen zeitlichen Vorgabe zur Arbeitsaufnahme eine Ortsbeschränkung vorliege; diese könne dem Wesen der Rufbereitschaft zuwiderlaufen. Wo genau die zeitliche Grenze liege, ließ das BAG jedoch offen.

## Reduzierung der Sollarbeitszeit

Zur Gleichstellung der in Schichtdiensten eingesetzten Beschäftigten mit den Verwaltungskräften regelt § 6 Abs. 3 Satz 3 TVöD/TV-L die Reduzierung der Sollarbeitszeit, wenn an einem Wochenfeiertag dienstfrei geplant sei. Mangels entsprechender Einlassungen des BAG blieb bisher offen, wie die Reduzierung der Sollarbeitszeit vorzunehmen war. Denn eine Kürzung um

„dienstplanmäßig ausgefallene Stunden“ ist mangels Planung nicht möglich.

Dennoch müsse – so das BAG mit Urteil vom 31.3.2021 (5 AZR 292/20) – individuell festgestellt werden, wie viele Stunden der betreffende Arbeitnehmer hätte arbeiten müssen, wenn er dienstplanmäßig zur Feiertagsarbeit herangezogen worden wäre. Dies gelte auch dann, wenn dies bei schwankender Dienstplaneinteilung im Einzelfall zu Schwierigkeiten bei der Ermittlung der maßgeblichen Stundenzahl führen könne. Soweit eine Feststellung der ausgefallenen Stunden aufgrund des Arbeitszeitmodells nicht möglich sei, sei ein Referenzzeitraum zu bilden. Und hier hatte das BAG den vom LAG festgestellten Sieben-Tageszeitraum mit in Summe 49,5 Stunden akzeptiert. Je Wochenfeiertag ohne Dienst waren somit 7,07 Stunden gutzuschreiben.

## Europarecht bei der Stufenzuordnung

Im TV-L wird bei der Stufenzuordnung – anders als im TVöD – zwischen der externen und der beim selben Arbeitgeber erworbenen Berufserfahrung unterschieden. Das BAG (Urt. v. 29.4.2021 – 6 AZR 232/17) folgte nun dem EuGH (Urt. v. 23.4.2020 – C-710/18, AuA 9/20, S. 549) und entschied: Die bei der Stufenzuordnung anlässlich einer Einstellung in § 16 Abs. 2 Satz 3 TV-L vorgesehene auf die Stufe 3 begrenzte Anrechnung einschlägiger Berufserfahrungszeiten verstößt gegen die Arbeitnehmerfreizügigkeit des Art. 45 Abs. 1 AEUV und ist unanwendbar, soweit der Arbeitnehmer diese Erfahrung in einem vorherigen Arbeitsverhältnis mit einem anderen Arbeitgeber in einem anderen Mitgliedstaat und damit im Anwendungsbereich des Unionsrechts erworben hat. Solche Berufserfahrungszeiten sind uneingeschränkt zu berücksichtigen.

Das Urteil zeigt, dass auch im Tarifrecht europarechtliche Vorgaben zu beachten sind. Bleibt die Frage, wie die Lösung in der Praxis aussehen kann. Denn das BAG betont, nur bei in einem vorherigen Arbeitsverhältnis mit einem anderen Arbeitgeber aus einem anderen EU-Mitgliedstaat erworbener Berufserfahrung müsse das Unionsrecht beachtet werden. Der differenzierten Behandlung dieser unterschiedlichen Sachverhalte sowohl innerhalb des § 16 Abs. 2 Satz 3 TV-L als auch im Verhältnis zu Satz 2 dieser Tarifnorm stehen weder Unionsrecht noch nationales Verfassungsrecht entgegen.

Und Fälle, in denen Beschäftigte einschlägige Berufserfahrung aus dem EU-Ausland mitbringen, dürften selten und damit handhabbar sein.

## Kuriose Kündigung

Das LAG Köln entschied mit Urteil vom 27.5.2021 (6 Sa 20/21, rk.), dass eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses hinreichend bestimmt formuliert sein muss – sonst ist sie unwirksam.

Der Arbeitgeber hatte in das Kündigungsschreiben Folgendes hineingeschrieben: „Hiermit kündige ich das mit Ihnen seit dem 04.06.1996 bestehende Beschäftigungsverhältnis bei der B S A gemäß § 34 Abs. 2 S. 1 i. V. m. Abs. 1 Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD) außerordentlich.“ Die Kündigungserklärung nimmt damit zunächst auf die Regelung zur tarifvertraglichen „Unkündbarkeit“ Bezug und sodann auf die Kündigungsfristen bei einer ordentlichen Kündigung („... i. V. m. Abs. 1 TVöD“), nämlich sechs Wochen, drei Monate, vier Monate, fünf Monate, sechs Monate, und nennt dann das ganze „außerordentlich“. Der Gekündigte muss mit dieser Bezugnahme auf eine Fristenregelung auch davon ausgehen, dass eine Frist gilt. Die Kündigungserklärung ist unbestimmt und sie ist deshalb unwirksam – so die Entscheidung in beiden Instanzen, die Revision wurde nicht zugelassen.

## BEARBEITET UND ZUSAMMENGESTELLT VON



© Carolin Ubl

### Sebastian Günther

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