

# Öffentlicher Dienst

## Zulagenzahlung: Verspätete Aufstellung des Dienstplans?

Die verspätete Aufstellung des Dienstplans i. S. d. § 10 Abs. 11 Satz 1 TV-Ärzte/VKA führt zur Verpflichtung einer Zulagenzahlung. Problemstellung: Wann gilt der Dienstplan als aufgestellt? Die Gewerkschaft der Ärztinnen und Ärzte argumentierte, der Dienstplan sei letztlich erst mit der vollständig durchgeführten Mitbestimmung verbindlich und gelte damit auch erst dann als aufgestellt. Die Arbeitgeberseite hielt dagegen und stellte auf den Zweck der Norm ab. Sollte das Mitbestimmungsverfahren vollständig durchlaufen sein, bevor der Dienstplan als aufgestellt gelte, habe es der Betriebsrat (oder Personalrat) in der Hand, die Zulage durch Verweigerung der Zustimmung auszulösen. Dies hätten die Tarifvertragsparteien kenntlich machen müssen.

Das BAG folgte der Argumentation der Arbeitgeberseite (BAG, Ur. v. 16.3.2023 – 6 AZR 130/22). Ein Dienstplan i. S. d. § 10 Abs. 11 Satz 1 TV-Ärzte/VKA sei bereits dann „aufgestellt“, wenn der Arbeitgeber in Ausübung seines Direktionsrechts die anfallenden Dienste geplant und den Dienstplan bekannt gemacht habe. Nicht erforderlich sei, dass der Betriebs- bzw. Personalrat dem Dienstplan zustimmt oder die Einigung durch die Einigungsstelle ersetzt wird.

Demgegenüber wäre bei Zugrundelegung des vom Marburger Bund angenommenen Tarifverständnisses aufgrund der aufgezeigten zeitlichen Friktionen eine rechtzeitige Planung mit so großen Schwierigkeiten verbunden, dass der Arbeitgeber Gefahr liefe, den als Sanktion gedachten Zuschlag gem. § 10 Abs. 1 Satz 2 TV-Ärzte/VKA entgegen der tariflichen Konzeption unter Umständen regelhaft zahlen zu müssen.

Ein solcher Wille der Tarifvertragsparteien zur Vereinbarung eines weiteren ständigen Vergütungsbestandteils lasse sich dem Tarifvertrag jedoch nicht entnehmen. Diese gingen vielmehr davon aus, dass die fristgerechte Aufstellung des Dienstplans die Regel, die den Zuschlag auslösende, verspätete die Ausnahme ist.

## Höhergruppierung und Stufenlaufzeit bei Elternzeiten

Eine Höhergruppierung führt gem. § 17 Abs. 4 Satz 4 TVöD-VKA dazu, dass die Stufenlaufzeit für den Aufstieg in die nächste Stufe mit dem Tag der Höhergruppierung beginnt. Bereits zurückgelegte Laufzeit zur Erlangung der nächsten Stufe wird somit nicht angerechnet, sondern geht verloren. Bei der Klägerin kam es gem. § 17 Abs. 3 Satz 2 TVöD-VKA aufgrund von Elternzeiten zur Hemmung der Stufenlaufzeit. Diese Regelung wurde durch eine aus der Elternzeit zurückkehrende Beschäftigte zur gerichtlichen Überprüfung gestellt; die Regelung verstoße gegen EU-Recht.

Das Sächsische LAG (Urt. v. 27.3.2023 – 2Sa 194/21; Revision eingelegt unter dem Az. 4 AZR 126/23) urteilte, dass ausnahmsweise die Stufenlaufzeit „mitgenommen“ werde. Denn: Beruhe der Wegfall der Stufenlaufzeit darauf, dass der/die Arbeitnehmer/in die Stufenlaufzeit vor dem Stichtag 1.1.2017 nur deshalb nicht abschließen konnte, weil Elternzeit in Anspruch genommen wurde, gingen durch die tarifliche Regelung Rechte bzw. Anwartschaften i. S. d. Richtlinie verloren, welche ohne die Elternzeit erhalten blieben. Die Nichtanrechnung der Elternzeit auf die Stufenlaufzeit ist als solche nicht zu beanstanden, führt in diesen Fällen aber – als alleinige Ursache – zum Verlust der bereits absolvierten Stufenlaufzeit. Diese Konstellation ist geeignet, Eltern von der Inanspruchnahme der Elternzeit abzuhalten. Die tarifliche Regelung sei in diesen Fällen daher mit dem erklärten Ziel des § 5 Nr. 2 der Richtlinie 2010/18/EU des Rates vom 8.3.2010 nicht vereinbar. Rechtsfolge der sich daraus ergebenden Unanwendbarkeit sei in diesen Ausnahmefällen die Mitnahme der Stufenlaufzeit.

## Auf Dauer oder nur vorübergehend übertragene Aufgaben?

Die Parteien streiten über die Frage, ob der Klägerin von der Arbeitgeberin zum 1.3.2017 dauerhaft eine mit der Entgeltgruppe 13 (TVöD) bewertete Tätigkeit übertragen worden ist oder ob diese Übertragung nur vorübergehend gem. § 14 TVöD erfolgt ist. Ursprünglich war die Klägerin mit einer Tätigkeit der Entgeltgruppe 10 TVöD in Stufe 4 tätig. Sodann wurde ihr zum 1.3.2017 eine neue Tätigkeit übertragen und die Vergütung

erfolgte aus der Entgeltgruppe 13. Die Vergütungshöhe war zu diesem Zeitpunkt mangels Stellenbeschreibung ungeklärt, jedoch sollte zumindest keine geringere Vergütung als aus der Entgeltgruppe 10 gezahlt werden.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Seiner Ansicht nach handelt es sich bei den Tätigkeiten um auf Dauer geschuldete Tätigkeit der Klägerin i. S. v. § 12 Abs. 2 TVöD. Der Arbeitgeber trage die Beweislast für eine Nichtdauerhaftigkeit der Aufgabenübertragung, denn die Dauerhaftigkeit bildet den Regelfall i. S. v. § 12 Abs. 2 TVöD. Dies wurde durch das Sächsische LAG (Urt. v. 14.4.2023 – 4Sa 65/21, rk.) bestätigt.

Als Ausnahme vom Grundsatz der Tarifautomatik bedürfe es eines hinreichenden Grundes, um billigem Ermessen i. S. d. § 14 TVöD zu entsprechen. Dabei ist die bloße Unsicherheit über die Dauer der höherwertigen Beschäftigungsmöglichkeit nicht ausreichend. Die tariflichen Regelungen können nicht dafür herangezogen werden, das Risiko der Ungewissheit über die Dauer des weiteren Beschäftigungsbedarfs auf den Arbeitnehmer zu übertragen.

## BEARBEITET UND ZUSAMMENGESTELLT VON



**Sebastian Günther**

Fachanwalt für Arbeitsrecht, Partner der Kanzlei GÜNTHER · ZIMMERMANN Rechtsanwälte, Berlin

© Carolin Ubi