

## Aus der Rechtsprechung

### Kirchlicher Arbeitsgerichtshof bestätigt Rechtsposition der akmas

In zwei Verfahren vor dem **Kirchlichen Arbeitsgerichtshof** in Bonn ging es am 31.08. diesen Jahres um die Frage des Rechtscharakters der Überleitungen von Mitarbeitern in die Anlage 33.

- Im ersten Verfahren **M 03/12** hatte das Gericht eine Entscheidung des **kirchlichen Arbeitsgerichts in Mainz** zu überprüfen. Dieses hatte mit Urteil vom 20.10.2011 unter dem Aktenzeichen **M 15/11 Lb** vom 20.10.2011 festgestellt, dass für **die Überleitung von Mitarbeitern in die Anlage 33 die Zustimmung der MAV nach § 35 MAVO erforderlich und dabei die Zuordnungstabelle in Anhang E zur Anlage 33 zwingend anzuwenden ist**. Das erstinstanzliche Gericht führte in seinem Urteil dazu wörtlich aus:

*„Damit (Anm.: mit einem Mitbeurteilungsrecht der MAV) wäre unvereinbar, wenn die Zuordnungstabelle lediglich Hilfscharakter hätte (so Riede in Dienstgeberbrief 2/2011 vom 4.4.2011, herausgegeben von: Dienstgebervertreter in der Verhandlungskommission der Arbeitsrechtlichen Kommission der DCV e. V., S. 2f), also nicht verbindlich wäre. Denn dies würde grundsätzlich die Möglichkeit eröffnen, dass etwa die MAV auf eine originäre Neubewertung im Einzelfall der Überleitung abhebt und (wie auch vorliegend) zur neuen Eingruppierung ihre Zustimmung verweigert. Die Bedeutung der Zuordnungstabelle in einem solchen Fall, begriffen lediglich als Hilfsmittel für die gebotene Überleitung durch neue Eingruppierung, wäre dann reduziert auf bloßen unverbindlichen Hinweis auf das von der Arbeitsrechtlichen Kommission (grundsätzlich) für richtig gehaltene Ergebnis der Überleitung.“*

Die MAV hatte gegen dieses Urteil Revision eingelegt und wollte erreichen, dass der Dienstgeber im Rahmen der Überleitung auch die Richtigkeit der bisherigen Eingruppierung zu überprüfen und ggf. auch zu korrigieren hat. Dem hat der KAGH eine Absage erteilt und sich den Ausführungen aus der ersten Instanz angeschlossen. Mit den oben genannten Argumenten hat der KAGH der MAV zwar ein Mitbeurteilungsrecht eingeräumt, gleichzeitig aber eine zwingende Anwendung des Anhangs E (Überleitungstabelle) festgestellt. Eine vor der Überleitung fehlerhafte Eingruppierung hätte nach Auffassung der Richter durch den betroffenen Mitarbeiter angegriffen werden müssen, die MAV hat jedenfalls bei der Überleitung insofern nach Feststellung des KAGH kein Initiativrecht für eine Korrektur.

- In dem zweiten Verfahren **M 08/12** zieht der **KAGH** einen (hoffentlich) endgültigen Strich unter die Streitigkeiten um die Frage, ob **eine Überleitung in die neuen Anlagen ein Zustimmungsrecht der MAV** auslöst. In dem Ausgangsverfahren hatte das **KAG in Münster** unter dem Aktenzeichen **45/11** festgestellt, dass eine „Umgruppierung“ immer auch als zustimmungspflichtige Eingruppierung im Sinne von § 35 MAVO zu sehen ist. Das Zustimmungsrecht sei nicht nur bei Veränderung der Tätigkeit, sondern auch bei gleichbleibender Tätigkeit unter Veränderung der Vergütungsordnung gegeben, sofern diese sich nicht automatisch aus der früheren Ordnung ergebe. Für die Überleitung in die Anlage 33 AVR nimmt der KAGH dies grundsätzlich an.

Da in den (westlichen) Regionalkommissionen die Überleitungen bereits bis Mitte des letzten Jahres stattgefunden haben, reduziert sich die Bedeutung dieser beiden Urteile in erster Linie auf die Region Ost. So ist es für die RK Ost ausnahmsweise einmal von Vorteil, der Entwicklung hinterher zu laufen. Weil die Dienstgeberseite dort die oben zitierten Aussagen gebetsmühlenhaft wiederholt, hilft die

Berufung auf Aussagen des höchsten Gerichts im Dritten Weg der Katholischen Kirche hoffentlich weiter.

Die Urteile finden sich zum Nachlesen in der Anlage 1 und Anlage 2 zu diesem Newsletter.

Wolfgang Bartels

- Mit **Urteil vom 13. Juni 2012 – 10 AZR 351/11** hat sich das **BAG** erstmals ausführlich mit den Voraussetzungen des **Anspruchs auf Zulagen für (nicht) ständige Wechselschicht-/Schichtarbeit** gemäß § 8 Abs. 5 Satz 2 und § 8 Abs. 6 Satz 2 TVöD befasst. Viele der Ergebnisse des BAG können auf die **Anlagen 30 bis 33 AVR übertragen** werden. Die Regelungen dort weichen etwas von denen im TVöD Allgemeiner Teil ab (sie entsprechen aber dem jeweiligen TVöD Besonderer Teil). Die „Grundvoraussetzungen“ sind jedoch identisch.

Daher kann man auf Grundlage dieses Urteils und der bereits ergangenen Rechtsprechung mit folgender Checkliste prüfen, ob der Mitarbeiter die jeweilige Zulage erhält.

**Checkliste:**

**A.1. Wechselschichtarbeit - § 5 Abs. 1 Anlage 30, § 4 Abs. 1 Anlagen 31 – 33 AVR:**

1. Wechselschichtarbeit heißt, dass in dem Arbeitsbereich, in dem der Mitarbeiter tätig ist, an allen Kalendertagen ununterbrochen 24 Stunden gearbeitet wird. Das ist dann nicht der Fall, wenn z.B. an Sonn- und Feiertagen in aller Regel keine Schichtarbeit anfällt oder die tägliche Arbeit, sei es auch nur in geringfügiger Form unterbrochen wird. Unerheblich ist dagegen, in wie viele Schichten der 24-Stunden-Tag aufgeteilt wird. Auch unerheblich ist, ob in allen Schichten der Arbeitsanfall gleich hoch ist und ob deshalb in jeder Schicht die gleiche Anzahl von Mitarbeitern arbeitet.
2. Es muss ein Dienst- oder Schichtplan vorliegen, der einen regelmäßigen Wechsel der täglichen Arbeitszeit in Wechselschichten vorsieht. Der Mitarbeiter muss zur Arbeit in allen Schichten eingeteilt sein. Nach längstens einem Monat muss er erneut zu mindestens zwei Nachtschichten herangezogen werden.

**A.2. Schichtarbeit - § 5 Abs. 2 Anlage 30, § 4 Abs. 2 Anlagen 31 – 33 AVR:**

1. Schichtarbeit liegt vor, wenn eine bestimmte Arbeitsaufgabe über einen erhebliche längeren Zeitraum als die wirkliche Arbeitszeit eines Mitarbeiters hinaus anfällt und daher von mehreren Mitarbeitern bzw. –gruppen in einer geregelten zeitlichen Abfolge erbracht wird – teilweise auch außerhalb der allgemein üblichen Arbeitszeit. Ein Teil der Mitarbeiter arbeitet also, ein anderer Teil hat währenddessen frei.
2. Die Arbeit muss nach einem Schichtplan erfolgen. Aber der Schichtplan muss nicht vom Dienstgeber vorgegeben sein.
3. Zwischen dem Beginn der frühesten Schicht und dem Ende der spätesten Schicht muss eine Zeitspanne von mindestens 13 Stunden liegen. Es genügt aber, wenn diese Zeitspanne an unterschiedlichen Wochentagen erreicht wird. Auf eine Durchschnittsbetrachtung ist nicht abzustellen.

**B. Abgrenzung ständige und nicht ständige Wechselschicht-/Schichtarbeit:**

„Ständig“ ist dann, wenn der Mitarbeiter per Dienstvertrag oder per Direktionsrecht dauerhaft dieser Art von Tätigkeit zugewiesen ist. Dagegen ist „nicht ständig“, wenn der Mitarbeiter nur vertretungsweise (z.B. als „Springer“) oder nur gelegentlich der Wechselschicht-/Schichtarbeit zugewiesen ist.

**C. Tatsächliche Erbringung der Arbeitsleistung in allen geforderten Schichten innerhalb eines Monats**

1. Der Mitarbeiter muss die Arbeitsleistung in der Wechselschicht- bzw. in der Schichtarbeit tatsächlich erbracht haben. Das gilt sowohl für die ständige als auch für die nicht ständige

2. Wechselschicht-/Schichtarbeit. Es wird weder eine gleichmäßige Verteilung der verschiedenen Schichtarten noch eine Mindestanzahl bestimmter Schichten verlangt.
3. Es ist monatsweise zu bestimmen, ob die tatsächliche Arbeitsleistung erbracht wurde.
4. Der notwendige Schichtwechsel muss längstens innerhalb eines Monats erfolgen. Sowohl bei der Wechselschicht- als auch bei der Schichtarbeit handelt es sich hier um einen Zeitmonat (nicht um den Kalendermonat). Der Beginn der einen Schicht und der Beginn der anderen Schicht dürfen nicht mehr als einen Zeit-Monat auseinander liegen.
5. Grundsätzlich muss innerhalb eines Monats mindestens ein einmaliger Arbeitseinsatz in den geforderten Schichten bestehen (zu den Ausnahmen siehe BAG 24.3.2010, 10 AZR 58/09). Dann sind alle in Wechselschicht-/Schichtarbeit innerhalb des Monatszeitraums geleisteten Stunden zusätzlich mit der einschlägigen Zulage zu vergüten.
6. Bei **nicht ständiger** Wechselschicht-/Schichtarbeit braucht der vertretungsweise Arbeitseinsatz nicht immer auf demselben Arbeitsplatz zu sein. Ausreichend ist auch, wenn die erforderlichen Schichten auf verschiedenen Arbeitsplätzen innerhalb des Monatszeitraums erbracht werden. Es genügt auch, dass auf diesen Arbeitsplätzen Wechselschicht- oder Schichtarbeit erbracht wird, d.h. der vertretungsweise Einsatz bei z.B. nicht ständiger Wechselschicht muss nicht auf einem Arbeitsplatz erfolgen, auf dem nur Wechselschichtarbeit geleistet wird.
7. Die **nicht ständige** Wechselschicht-/Schichtarbeit muss nicht durchgängig einen Monat geleistet werden. Eine Abweichung vom regulären Lebensrhythmus liegt bereits dann vor, wenn ein gelegentlicher oder vorübergehender Einsatz in Wechselschicht-/Schichtarbeit erfolgt. Auch diese Einwirkung, die zwar im Vergleich zur ständigen Wechselschicht-/Schichtarbeit ein geringeres Maß hat, wird vom Tarif als ausgleichswürdig betrachtet.

**D. Anspruch auf die Zulage - § 7 Absätze 4, 5 Anlage 30, § 6 Absätze 4, 5 Anlage 31 - 33**

Sind alle Voraussetzungen erfüllt, hat der Mitarbeiter Anspruch auf die jeweilige Zulage.

Erfolgt der gelegentliche/vertretungsweise Einsatz ausschließlich auf Arbeitsplätzen, auf denen Wechselschichtarbeit geleistet wird, besteht für diese Stunden der Anspruch auf die Zulage für nicht ständige Wechselschichtarbeit.

Erfolgt der vorübergehende Einsatz kombiniert auf Wechselschicht- und Schichtarbeitsplätzen, besteht für die auf Wechselschichtarbeitsplätzen geleisteten Stunden ein Anspruch auf die Zulage für nicht ständige Wechselschichtarbeit. Für die auf Schichtarbeitsplätzen geleisteten Stunden besteht der Anspruch auf die Zulage für nicht ständige Schichtarbeit.

Bianca Kastenholz