

Das Arbeits- und Tarifrecht der Evangelischen Kirche

Fey / Jousen / Steuernagel

2. Auflage 2023
ISBN 978-3-406-78076-9
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Erholungsurlaub

1. Grundsatz

Als wichtigste **Freistellung von der Arbeitsverpflichtung** ist der Erholungsurlaub anzusehen. Sein Zweck liegt darin, dem Arbeitnehmer Gelegenheit zu geben, sich von den Belastungen der Arbeit zu erholen, seine Gesundheit zu erhalten und einen Freiraum zur Selbstverwirklichung zu bekommen, der sonst wegen der Arbeit eingeschränkt ist.¹ Gesetzlich geregelt ist die wichtigste Form des Urlaubs, der Erholungsurlaub (der vom → Sonderurlaub zu unterscheiden ist), im Bundesurlaubsgesetz. Darüber hinaus enthalten die meisten kollektiven Arbeitsrechtsregelungen eigene Bestimmungen zum Urlaubsanspruch, etwa § 28 AVR-DD § 47 BAT-KF oder § 26 TV-L.

Nach dem **Verständnis der Rechtsprechung** besteht ein „**Anspruch des Arbeitnehmers** gegen den Arbeitgeber auf Beseitigung der nach dem Arbeitsverhältnis an sich geschuldeten Arbeitspflichten für einen bestimmten Zeitraum.“² Es handelt sich rechtlich gesehen um eine Nebenpflicht aus dem Arbeitsverhältnis, die darauf gerichtet ist, die Hauptpflicht des Arbeitnehmers aus dem Arbeitsverhältnis, das heißt seine Arbeitspflicht, für die Dauer des Urlaubs zu beseitigen.³ Demgegenüber bleibt die Hauptpflicht des Arbeitgebers, die Leistung der Vergütung, unverändert bestehen.⁴

2. Voraussetzung für den Urlaubsanspruch

Ein Urlaubsanspruch kann nur **in einem bestehenden Arbeitsverhältnis** geltend gemacht werden, das folgt aus § 2 in Verbindung mit § 1 BUrlG. Nach § 2 S. 2 BUrlG erhalten auch **arbeitnehmerähnliche Personen** einen Urlaubsanspruch. Ausreichend ist das bloße Bestehen des Arbeitsverhältnisses, unabhängig davon, ob der Arbeitnehmer tatsächlich gearbeitet hat. Auch bei längerem Fehlen ist die Geltendmachung des Anspruchs auf Urlaub nicht rechtsmissbräuchlich.⁵

Zusätzlich muss gemäß § 4 BUrlG eine Wartezeit von **sechs Monaten** erfüllt sein. Daraus folgt, dass das Arbeitsverhältnis mindestens sechs

¹ BAG 20.6.2000 – 9 AZR 405/99, NZA 2001, 100 (101); Wedde/Steiner BUrlG § 1 Rn. 2.

² BAG 7.11.1985 – 6 AZR 62/84, NZA 1986, 393 (394); HWK/Schinz BUrlG § 1 Rn. 5.

³ BAG 8.3.1984 – 6 AZR 600/82, NZA 1984, 197; ErfK/ /Gallner BUrlG § 1 Rn. 7; BeckOK ArbR/Lampe BUrlG § 1 Rn. 3.

⁴ Leinemann/Linck § 1 Rn. 36; Neumann/Fenski/Kühn/Neumann § 1 Rn. 65.

⁵ StRspr seit BAG 28.1.1982 – 6 AZR 571/79, NJW 1982, 1548; 18.3.2003 – 9 AZR 190/02, NZA 2003, 1111.

Monate bestanden haben muss. Änderungen sind zugunsten des Arbeitnehmers möglich. Schließlich darf der **Anspruch nicht** gemäß § 7 III, IV BUrlG **erloschen** sein. Das ist grundsätzlich der Fall, wenn der Anspruch weder im laufenden Kalenderjahr noch im Übertragungszeitraum gemäß § 7 III 2, 3 BUrlG gewährt und genommen wird.⁶ Aus § 7 III 1–3 BUrlG folgt insofern, dass ein Urlaubsanspruch nur zeitlich begrenzt erfüllt werden kann. Er besteht *im*, nicht für das Kalenderjahr. Dadurch soll die tatsächliche Gewährung des Urlaubs sichergestellt und zugleich ein dem Urlaubszweck widersprechendes Aufsparen von Urlaubsansprüchen verhindert werden. Von den engen zeitlichen Grenzen der Übertragbarkeit kann jedoch zugunsten des Arbeitnehmers abgewichen werden, wie es etwa gemäß § 47 VII BAT-KF, § 26 II TV-L oder § 28 VII AVR-DD geschieht.⁷

- 5 Daraus folgt zudem, dass nach § 7 IV BUrlG grundsätzlich eine **Urlaubsabgeltung** nicht möglich ist (**Abgeltungsverbot**). Hiervon ist nur dann eine Ausnahme zu machen, das heißt die Abgeltung ist nur möglich, wenn der Urlaub wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses ganz oder teilweise nicht mehr gewährt werden kann.⁸ Infolgedessen ist ein „Abkaufen“ des Urlaubsanspruchs unzulässig, es verstößt rechtlich gegen § 134 BGB.
- 6 Zu beachten ist, dass vertraglich auch hinsichtlich der Pflicht, den Urlaub in einem Kalenderjahr zu nehmen, zugunsten des Arbeitnehmers abgewichen werden kann. So sieht § 9b AVR-DD vor, dass auf Antrag des Mitarbeitenden der über den Mindesturlaub des BUrlG hinausgehende Resturlaub durch Vereinbarung zwischen den Arbeitsvertragsparteien auf ein → **Arbeitszeitkonto** gutgeschrieben werden kann.⁹

3. Rechtsfolgen des Urlaubsanspruchs

- 7 Liegen die genannten Voraussetzungen vor, ergeben sich aus dem BUrlG vor allem **zwei Rechtsfolgen**: Der Arbeitnehmer hat einen Anspruch auf Freistellung von der Arbeitspflicht und auf die Zahlung von Urlaubsentgelt.

a) Anspruch auf Freistellung von der Arbeitspflicht

- 8 Bei vorliegendem Urlaubsanspruch kann der Arbeitnehmer berechtigterweise von der Arbeit fernbleiben. Seine **Arbeitspflicht besteht dann nicht**. Das gilt nach der grundlegenden gesetzlichen Regelung für **mindestens 24 Werktage**. Die Gewährung von Urlaub setzt dabei jedoch voraus, dass der Urlaubsanspruch in dem vorgesehenen Zeitraum überhaupt erfüllbar ist. Das ist dann der Fall, wenn der Arbeitnehmer von seinen vertraglich ge-

⁶ BAG 13.5.1982 – 6 AZR 360/80, AP BUrlG § 7 Übertragung Nr. 4; 25.8.1987 – 8 AZR 118/86, NZA 1988, 245; HWK/Schinz BUrlG § 7 Rn. 80.

⁷ Zu den Einzelheiten von Randow in Joussem/Steuernagel AVR.DD § 29 Rn. 70 ff.

⁸ StRspr BAG 26.5.1983 – 6 AZR 273/82, NJW 1984, 1835; 20.1.1998 – 9 AZR 812/96, NZA 1998, 816 f.; ErfK/Gallner BUrlG § 7 Rn. 49.

⁹ Dazu Müller in Joussem/Steuernagel § 9b Rn. 11.

schuldeten Arbeitspflichten befreit werden kann, was nicht möglich ist, wenn der **Arbeitnehmer krank** ist.¹⁰ Denn der arbeitsunfähig erkrankte Arbeitnehmer unterliegt schon seinerseits keiner Arbeitspflicht. Erkrankt daher der Arbeitnehmer während des Urlaubs, werden die Tage der Arbeitsunfähigkeit nicht auf den Urlaub angerechnet, § 9 BUrlG (bzw. § 28 IX AVR-DD, § 47 VI BAT-KF).¹¹

Von der gesetzlich vorgesehenen **Mindestdauer des Urlaubs** kann zugunsten des Arbeitnehmers **abgewichen** werden. So ist beispielsweise eine Erhöhung der Urlaubstageanzahl in § 26 I TV-L vorgesehen. Bei einem ruhenden Arbeitsverhältnis kann durch Kollektivvereinbarungen die Anzahl der Urlaubstage verringert werden, vgl. etwa § 26 IIc TV-L.

Der Urlaub kann **nicht** im Wege der **Selbsterteilung** festgelegt werden.¹² 10 Als Gläubiger der Verpflichtung des Arbeitgebers, ihm Urlaub zu gewähren, kann der Arbeitnehmer diese Schuld nicht dadurch erfüllen, dass er sich selbst beurlaubt.¹³ Daher ist eine Selbstbeurlaubung ausgeschlossen, auch wenn das Urlaubsjahr abläuft.¹⁴ Beurlaubt der Arbeitnehmer sich selbst, stellt das einen Grund für eine → Abmahnung und ggf. → Kündigung dar.¹⁵ Rechtlich ist daher zu beachten, dass der Arbeitgeber den Urlaub durch Festlegung des Leistungszeitpunkts gewährt (§ 7 I BUrlG). Bei der Urlaubserteilung muss der Arbeitgeber die Urlaubswünsche des Arbeitnehmers vorrangig berücksichtigen. Er darf sich seinerseits über die Belange und Wünsche des Arbeitnehmers nur hinwegsetzen, wenn dringende betriebliche Belange (auch Betriebsferien) oder Urlaubswünsche anderer Arbeitnehmer unter vorrangigen sozialen Gesichtspunkten (etwa von Familienvätern/-müttern in den Schulferien) zu berücksichtigen sind.¹⁶

b) Anspruch auf Urlaubsentgelt

Als weitere Rechtsfolge des Urlaubsanspruchs sieht das BUrlG einen eigenständigen **Anspruch auf Urlaubsentgelt** vor. Rechtliche Grundlage für diesen Anspruch ist nach den gesetzlichen Regelungen der Arbeitsvertrag in Verbindung mit § 1 BUrlG. Die Norm spricht insofern nicht zufällig von „bezahltem Erholungsurlaub“. Daraus folgt, dass während des Urlaubs die Vergütung fortzuzahlen ist. Die Höhe der Vergütung folgt dabei gemäß § 11 BUrlG dem so genannten „modifizierten Referenzprinzip“. ¹⁷ Genauere Be-

¹⁰ Zum Verhältnis von Urlaub und Krankschreibung Jousen ZMV 2021, 248.

¹¹ von Randow in Jousen/Steuernagel § 28 Rn. 96.; zur aufgrund § 17 BEEG gekürzten Urlaubslänge während der Elternzeit BAG 19.3.2019 – 9 AZR 362/18, NZA 2019, 1141.

¹² BAG 20.1.1994 – 2 AZR 521/93, NZA 1994, 548 (550); BeckOK ArbR/Lampe BUrlG § 7 Rn. 7; aA Neumann/Fenski/Kühn Neumann § 7 Rn. 44.

¹³ Jousen ZMV 2020, 163.

¹⁴ BAG 25.10.1994 – 9 AZR 339/93, NZA 1995, 591; ErfK/Gallner BUrlG § 7 Rn. 9; HWK/Schinz BUrlG § 7 Rn. 18.

¹⁵ BAG 20.5.2021 – 2 AZR 457/20, NZA 2021, 1092 (= ZMV 2021, 293 mit Anmerkung Jousen).

¹⁶ Leinemann/Linck § 7 Rn. 43 f.; Neumann/Fenski/Kühn/Neumann § 7 Rn. 16 f.

¹⁷ BeckOK ArbR/Lampe BUrlG § 11 Rn. 1.

rechnungen finden sich häufig in den kollektiven Vereinbarungen, s. etwa § 28 X AVR-DD, § 47 II BAT-KF sowie in § 21 TV-L.¹⁸

4. Mitwirkung der MAV

- 12 Ein Mitwirkungsrecht der MAV in Urlaubsangelegenheiten folgt aus § 40 lit. e MVG-EKD. Danach hat die MAV ein **Mitbestimmungsrecht** im Sinne von § 38 MVG-EKD bei der „Aufstellung von Grundsätzen für den Urlaubsplan“.¹⁹ Darunter fällt allein die Aufstellung von allgemeinen Grundsätzen; mitbestimmungsfrei ist jedoch der einzelne Urlaubsplan. Ebenso nicht der → Mitbestimmung unterworfen ist die Gewährung des einzelnen Urlaubsanspruchs einzelner Mitarbeitender.²⁰ Die MAV kann also in diesem Fall nur die Richtlinien für die Verteilung der Urlaubsansprüche der Mitarbeitenden über das Urlaubsjahr hinweg mitbestimmen. Somit kann also beispielsweise erfasst werden, inwiefern Urlaub zusammenhängend oder gestückelt zu nehmen ist,²¹ ob und inwieweit Urlaubsansprüche von Mitarbeitenden mit schulpflichtigen Kindern bevorzugt zu berücksichtigen sind oder wie Konfliktlagen aufzulösen sind, wenn mehrere Mitarbeitende zur gleichen Zeit Urlaub in Anspruch nehmen möchten.²²


beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

¹⁸ S. zu den Regelungen in den AVR-DD von Randow in Joussem/Stuernagel, § 28 Rn. 109 ff.

¹⁹ JMNS/Nause MVG-EKD § 49 Rn. 83.

²⁰ Fey/Rehren MVG.EKD § 40 Rn. 28 f.; JMNS/Nause MVG-EKD § 49 Rn. 83.

²¹ Dazu auch § 26 I 6 TV-L.

²² AKS/Keilich MVG.EKD § 40 Rn. 44.

Ermahnung

Mit einer Ermahnung weist der Arbeitgeber den Beschäftigten auf ein konkretes Fehlverhalten im Rahmen der ihm obliegenden arbeitsvertraglichen Verpflichtungen hin. Das Fehlverhalten kann sowohl in den arbeitsvertraglichen Haupt- wie auch in den Nebenpflichten liegen. 1

Beispiele einer Pflichtverletzung: 2

- Unterlassene Anzeige einer → Nebentätigkeit gegen ein geringfügiges Entgelt (zB Jugendtrainer in einem Sportverein),
- Überziehen der Pausenzeiten,
- schlechte Arbeitsleistung,
- unterlassene Höflichkeitsformen gegenüber Patienten oder Kunden.

Im Gegensatz zur → Abmahnung stellt die Ermahnung einen milderen Eingriff dar, da sie keine direkte Auswirkung auf den Bestand des Arbeitsverhältnisses hat. Gleichwohl wird sich eine ausgesprochene Ermahnung in unmittelbarem zeitlichem Zusammenhang mit einer Leistungsbeurteilung oder einer Zeugniserstellung in der Regel negativ auswirken. Eine besondere Form der Ermahnung ist nicht vorgeschrieben. Aus Gründen der Nachweisführung wird die Schriftform empfohlen. 3

Beispiel:

Sehr geehrte(r)..., am 11. Mai 2022 haben Sie Ihre Tätigkeit sechs Minuten nach dem bestimmten Arbeitsbeginn aufgenommen. Ich ermahne Sie, künftig Ihre Arbeitszeiten entsprechend Ihrer arbeitsvertraglichen Verpflichtung einzuhalten. Eine Abschrift dieser Ermahnung wird in Ihre Personalakte aufgenommen.

Eine Ermahnung löst keine Beteiligungsrechte der Mitarbeitervertretung aus. 4

► Erwerbsminderung → Rente wegen Erwerbsminderung

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

F

Feiertagsarbeit

1. Grundsatz

Nach § 9 ArbZG dürfen Arbeitnehmer an Sonn- und gesetzlichen Feiertagen von 0 bis 24 Uhr nicht beschäftigt werden. Von diesem grundsätzlichen **Beschäftigungsverbot** sieht § 10 ArbZG **Ausnahmen** vor, die gerade auch in kirchlichen Einrichtungen bedeutsam sind, etwa § 10 I Nr. 3 ArbZG für die Beschäftigung in Krankenhäusern und anderen Einrichtungen zur Behandlung, Pflege und Betreuung von Personen und Nr. 6 bei nichtgewerblichen Aktionen und Veranstaltungen der Kirchen. Dann gelten jedoch nicht nur besondere Ausgleichsbestimmungen. Vielmehr stellt sich auch die Frage der Entgeltzahlung an Feiertagen: und zwar sowohl in den Fällen, in denen gearbeitet wird als auch dann, wenn feiertagsbedingt keine Arbeit ausgeübt wird. 1

Ist eine Arbeitserbringung an einem Sonn- oder Feiertag zulässig, ist das nicht gleichbedeutend mit der Frage, ob der Dienstgeber diese Arbeit auch arbeitsvertraglich anordnen darf.¹ Das ergibt sich ausschließlich aus den Regeln, die für das einzelne Arbeitsverhältnis gelten. Zum einen kann dazu eine Bestimmung im Arbeitsvertrag enthalten sein. Ansonsten kann der Arbeitgeber eine solche Arbeitsleistung auf der Grundlage seines → Direktionsrechts anordnen, muss dabei aber die Grenzen des billigen Ermessens wahren. Das BAG hat hierzu eine sehr weitreichende Haltung. Nach seiner Rechtsprechung ist die → **Sonntagsarbeit** nämlich als Normalfall anzusehen. Daher geht es davon aus, dass der Arbeitnehmer, bei fehlender anderweitiger Vereinbarung im Arbeitsvertrag, aufgrund des Direktionsrechts zunächst grundsätzlich verpflichtet ist, auch Sonntagsarbeit zu leisten.² Diese Übertragung der Grundsätze zum Direktionsrecht gerade auf die Sonntagsarbeit erscheint jedoch im Hinblick auf den verfassungsrechtlich geschützten Sonntagsschutz, der besonders auch vom BVerfG hochgehalten wird,³ außerordentlich bedenklich.⁴ Auch das BVerwG ist hier, angesichts der Rahmenbedingungen in § 13 ArbZG deutlich zurückhaltend.⁵ 2

¹ Zu besonderen Fragen der Feiertagsarbeit und Arbeitsverteilung s. BAG 16.10.2019 – 5 AZR 352/18, NZA 2020, 237.

² BAG 15.9.2009 – 9 AZR 757/08, NZA 2009, 1333 (1335).

³ BVerfG 1.12.2009 – 1 BvR 2857/07, NVwZ 2010, 570.

⁴ BeckOK ArbR/Joussen BGB § 611a Rn. 385; Preis/Ulber NZA 2010, 729 ff.

⁵ BVerwG 26.11.2014 – 6 CN 1/13, NVwZ 2015, 590.

2. Arbeitsbefreiung unter Entgeltfortzahlung

- 3 Das Verbot der Arbeit an Sonn- und gesetzlichen Feiertagen nach § 9 ArbZG besagt dem Grundsatz nach nur, dass der Arbeitnehmer an diesem Tag seine Arbeitsleistung nicht erbringen muss (wenn nicht eine Ausnahme nach § 10 ArbZG eingreift). Das **Beschäftigungsverbot** ist verfassungsrechtlich in Art. 140 GG, Art. 139 WRV verankert.⁶ Mit diesem Verbot entfällt die Arbeitspflicht des Arbeitnehmers, der nach dem Grundsatz „ohne Leistung keine Gegenleistung“ dann eigentlich auch keinen Lohnanspruch hätte (§ 326 BGB). Doch greift in diesem Zusammenhang die Bestimmung des § 2 I EFZG.⁷ Danach muss der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer für → Arbeitszeit, die infolge eines gesetzlichen Feiertags ausfällt, das Arbeitsentgelt zahlen, das er ohne den Arbeitsausfall erhalten hätte. Wie bei der → Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall gilt auch hier das Entgeltausfallprinzip.⁸ Während die Berechnung bei einem bloßen Monatsentgelt unproblematisch ist, werden umfangreichere Berechnungen erforderlich, wenn variable Entgeltbestandteile hinzukommen.⁹ Dabei gilt (auch unter Anwendung des TVöD) der Grundsatz, dass an gesetzlichen Feiertagen, an denen der Arbeitnehmer ansonsten nach Dienst- oder Schichtplan zur Arbeit verpflichtet wäre, Urlaub unter Anrechnung auf den Urlaubsanspruch gewährt werden kann.¹⁰
- 4 Als **gesetzliche Feiertage** gelten neben dem 3. Oktober einheitlich Neujahr, Karfreitag, Ostermontag, 1. Mai, Christi Himmelfahrt, Pfingstmontag, 1. und 2. Weihnachtstag. Darüber hinaus finden sich in den Bundesländern zusätzliche Feiertage, die jedoch nicht bundeseinheitlich geregelt sind (Heilige Drei Könige, Fronleichnam, Mariä Himmelfahrt, Reformationstag, Allerheiligen, Buß- und Betttag, Weltfrauentag, Weltkindertag).

3. Ausgleich für Feiertagsarbeit

- 5 Wird abweichend vom Beschäftigungsverbot des § 9 ArbZG in Vollzug der Bestimmung des § 10 ArbZG an einem Sonn- oder Feiertag gearbeitet, hat der Arbeitnehmer einen **Anspruch auf Ausgleich** für Sonn- und Feiertagsbeschäftigung. Ob die Voraussetzungen für eine Ausnahme vom Beschäftigungsverbot vorliegen, muss der Dienstgeber vorab selbst prüfen, es bedarf keiner Ausnahmegenehmigung durch die Aufsichtsbehörde.¹¹ Dabei gilt zunächst, dass nach § 11 I ArbZG mindestens 15 Sonntage im

⁶ ErfK/Roloff ArbZG § 9 Rn. 1; zu den komplizierten Regelungsebenen insgesamt Greiner ZfA 2015, 469.

⁷ ErfK/Reinhard EFZG § 2 Rn. 1.

⁸ BAG 16.10.2019 – 5 AZR 352/18, NZA 2020, 237; BAG 19.4.1989 – 5 AZR 248/88, NZA 1989, 715 (716).

⁹ Ausführlich dazu ErfK/Reinhard EFZG § 2 Rn. 14 ff.

¹⁰ BAG 15.1.2013 – 9 AZR 430/11, NZA 2013, 1091.

¹¹ ErfK/Roloff ArbZG § 10 Rn. 1.