

Regelmäßig auftretende Prüfungsbemerkungen im Bereich Personal/Organisation

1.	Regelungen über die gleitende Arbeitszeit, Ruhepausen und Urlaub	2
1.1	Dienstvereinbarungen zur Arbeitszeit/Arbeitsbefreiungen	2
1.2	Arbeitszeiterfassung / Gewährung von Ruhepausen / Höchstarbeitszeiten	3
1.3	Urlaubsberechnungen/ -übertragungen.....	4
2.	Stellenpläne (9 GemHVO-Doppik bzw. bis längstens 2023 § 5 a GemHVO-Kameral)	5
3.	Stellenausschreibungen/Stellenbesetzungen.....	5
3.1	Ausschreibung und Besetzungsverfahren	5
3.2	§ 10 Soldatenversorgungsgesetz	7
4.	Personalaktenführung	8
5.	Arbeitsverträge und Nachweisgesetz.....	9
5.1	Arbeitsvertrag.....	9
5.2	Zeitpunkt des schriftlichen Abschlusses der Arbeitsverträge	9
5.3	Nachweisgesetz (NachwG)	10
5.4	Arbeitsverträge ohne Tarifbindung	10
5.5	Angabe des Beschäftigungsumfanges	11
5.6	Altersgrenze.....	12
5.7	Geringfügig Beschäftigte	12
5.8	Ausschlussfrist.....	13
6.	Eingruppierung/Stellenbewertung.....	13
6.1	Allgemeine Hinweise	13
6.2	Ausbildungs- und Prüfungspflicht.....	15
7.	Freiwillige Leistungen	16

1. Regelungen über die gleitende Arbeitszeit, Ruhepausen und Urlaub

1.1 Dienstvereinbarungen zur Arbeitszeit/Arbeitsbefreiungen

Um den unterschiedlichen Arbeitszeiten der Beschäftigten und der Beamt*innen Rechnung zu tragen, empfiehlt das GPA, in den Dienstvereinbarungen zur gleitenden Arbeitszeit die Formulierung „**1/5 der regelmäßigen Arbeitszeit**“ zu verwenden. Dadurch wird u. a. vermieden die Dienstvereinbarung bei Rechts- oder Tarifänderungen erneut anpassen zu müssen. Außerdem ist dann für die Beamt*innen auch die **Beachtung von § 3 Absatz 1 Satz 3 der SH AZVO¹** sichergestellt, wonach bei der **Freistellung vom Dienst** die Dauer dieser Freistellung für den Arbeitstag **höchstens 1/5 der durchschnittlichen Wochenarbeitszeit** (8,2 Stunden) betragen darf.

Das GPA empfiehlt, auch bei Teilzeitkräften darauf zu achten, dass in der Zeiterfassung die Regelarbeitszeit gleichmäßig auf die festgelegten Arbeitstage verteilt wird.

Bei einer Überarbeitung der Gleitzeitvereinbarung sind auch die Regelungen und Möglichkeiten u. a. in § 6 TVöD² zu beachten.

Daneben eröffnet § 10 TVöD die Möglichkeit, Langzeitarbeitskonten einzurichten. Die Führung in Form von Zeitguthaben ist aufgrund des Gesetzes zur Verbesserung von Rahmenbedingungen der sozialrechtlichen Absicherung flexibler Arbeitszeitregelungen (Flexi II – Gesetz)³ nicht mehr möglich (§§ 7b bis 7f SGB IV). Die Wertguthaben sind nach § 7d SGB IV als Arbeitsentgeltguthaben einschließlich des darauf entfallenden Arbeitgeberanteils am Gesamtsozialversicherungsbeitrag zu führen. Die Arbeitszeitguthaben sind in Arbeitsentgelt umzurechnen.

Für Beamt*innen sieht die SH AZVO eine entsprechende Regelung zu Langzeitarbeitskonten nicht vor. In der Vergangenheit waren derartige Vereinbarungen über die Experimentierklausel (§ 12 SH AZVO) möglich. Danach konnte die zuständige oberste Dienstbehörde im Einvernehmen mit der Ministerpräsidentin oder dem Ministerpräsidenten zur Erprobung neuer Arbeitszeitmodelle generell oder im Einzelfall von den Bestimmungen dieser Verordnung zeitlich begrenzte Ausnahmen zulassen. Im Dezember 2021 wurde die SH AZVO⁴ geändert. Seit dem 31. Dezember 2021 müssen die Kommunen die Erprobung neuer Arbeitszeitmodelle nur noch gegenüber dem Innenministerium anzeigen und über den Verlauf der Erprobung berichten. In der Gesetzesbegründung rät das Land zu einem Evaluationszeitraum von zwei bis maximal fünf Jahren. Angesichts des demographischen Wandels wäre die Ausrichtung eines Arbeitszeitmodells auf die Inanspruchnahme eines Zeitguthabens größeren Ausmaßes direkt vor dem Ruhestand aus Sicht der Landesverwaltung nicht zielführend.

Das GPA sieht die unbegrenzte Ansammlung von Stunden, die über die regelmäßige Arbeitszeit hinausgehen (Mehr- oder Überstunden), bei Beamt*innen und Beschäftigten kritisch.

Es besteht die Gefahr, dass Arbeitgebende/Dienstherren erhebliche Verpflichtungen für die Zukunft eingehen. Für die über die reguläre Arbeitszeit hinaus angesammelten Stunden gibt es im Zeitraum des Ansammelns dieser Stunden keine Legitimation durch den Stellenplan. Wenn diese Stunden über einen längeren Zeitraum z. B. vor dem Ruhestand in Anspruch genommen werden, darf die Stelle der*des Stelleninhabenden nicht durch eine andere Person besetzt werden. Sofern in diesem Zeitraum ein*e Nachfolger*in beschäftigt werden soll, muss eine zusätzliche Stelle geschaffen werden. Die Personalkosten fallen in diesem Zeitraum für zwei Personen an.

¹ Landesverordnung über die Arbeitszeit der Beamtinnen und Beamten vom 7. Januar 2002 (GVObI. Schl.-H. S. 11), zuletzt geändert 14. Dezember 2021 (GVObI. Schl.-H. S. 1546)

² Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD) vom 13. September 2005, zuletzt geändert durch Änderungsarbeitsvertrag Nr. 18 vom 30. September 2020

³ Flexi II-Gesetz vom 21. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2940)

⁴ Änderung vom 14. Dezember 2021

Sofern in Dienstvereinbarungen Arbeitsbefreiungstatbestände aufgenommen sind, die über die tarifvertraglichen bzw. gesetzlichen Vorschriften hinausgehen, regt das GPA an, regelmäßig zu prüfen, ob diese Ausnahmen weiterhin bestehen sollen. Das GPA verweist hierzu auch auf Tz. 7 dieser Zusammenstellung.

1.2 Arbeitszeiterfassung / Gewährung von Ruhepausen / Höchstarbeitszeiten

Gem. § 4 ArbZG⁵ ist bei einer Arbeitszeit bis zu sechs Stunden eine Beschäftigung ohne Pause zulässig. Bei einer Arbeitszeit bis zu neun Stunden muss eine mindestens 30-minütige Pausenzeit gewährt werden, über neun Stunden mindestens 45 Minuten.

Diese Pausen sind in dem entsprechenden Umfang **zu nehmen**. Bei der Berechnung der geleisteten Arbeitszeit sind sie automatisch vom Zeiterfassungssystem oder bei anderen Formen der Arbeitszeitaufzeichnungen manuell abzusetzen. Dies gilt sowohl im regulären Dienstbetrieb, als auch bei auswärtigen Tagungen und Seminaren; auch hier sind Pausen abzusetzen. Diese Regelung kann dazu führen, dass die Mitarbeiter*innen bei Seminaren nicht die regelmäßige tägliche Arbeitszeit erreichen. Nach § 44 Absatz 2 TVöD/BT-V⁶ ist jedoch mindestens die auf den Tag entfallende regelmäßige, durchschnittliche oder dienstplanmäßige Arbeitszeit zu berücksichtigen (siehe auch Kommentar Haufe - TVöD Office Verwaltung⁷).

Die Ruhepausen können nach § 4 Satz 2 ArbZG in Zeitabschnitte von jeweils mindestens 15 Minuten aufgeteilt werden. Folglich sind bei Überschreitung der Arbeitszeit von sechs bzw. neun Stunden mindestens zwei bzw. drei fünfzehnminütige Pausen zu nehmen. Als Ruhepausen gelten Zeitabschnitte von mindestens 15 Minuten (§ 4 Satz 2 ArbZG). Kürzere Arbeitspausen sind möglich, gelten aber nicht als Ruhepausen im Sinne des Gesetzes und können deshalb nicht auf die nötige Dauer der Pausen angerechnet werden.

Hiervon abweichend ist für die Beamten § 7 SH AZVO maßgeblich.

Der Europäische Gerichtshof⁸ hat in einem Urteil vom 14. Mai 2019 entschieden, dass die Mitgliedsstaaten die Arbeitgeber*innen verpflichten müssen, ein objektives, verlässliches und zugängliches System einzurichten, mit dem die tägliche Arbeitszeit erfasst werden kann. Deshalb prüft der nationale Gesetzgeber derzeit den Anpassungsbedarf der Arbeitszeiterfassung und -dokumentation nach dem ArbZG. Nähere Ausführungen enthält das KAV⁹-Rundschreiben A 9/2019.

Ob ein technikerunterstütztes Zeiterfassungssystem für alle Arbeitnehmenden erforderlich werden wird, bleibt abzuwarten. Das GPA empfiehlt zum Schutz der Beschäftigten jedoch bereits jetzt die zeitliche Lage der täglichen Arbeitszeit, sowie die Einhaltung der täglichen Pausen und wöchentlichen Ruhezeiten zu überprüfen.

Unabhängig hiervon müssen Arbeitgebende für geringfügig Beschäftigte Beginn, Ende und Dauer der täglichen Arbeitszeit - spätestens bis zum Ablauf des siebten auf den Tag der Arbeitsleistung folgenden Kalendertages - aufzeichnen und die Aufzeichnungen mindestens zwei Jahre aufbewahren (§ 17 Absatz 1 MiLoG). Diese Verpflichtung soll nach einem Referentenentwurf¹⁰ zukünftig sogar noch verschärft werden. Das GPA empfiehlt den Verwaltungen einen einheitlichen Vordruck zur Abfrage der derzeit erforderlichen gesetzlichen Angaben zu entwickeln und diesen allen Bürgermeister*innen an die Hand zu geben. Bei der erforderlichen Dokumentation sind die Verwaltungen auf die Unterstützung durch die Bürgermeister*innen angewiesen. Diese können die Aufzeichnungen der Mitarbeitenden aufgrund der örtlichen Nähe besser prüfen und nachvollziehen. Die Aufzeichnungen sollten deshalb

⁵ Arbeitszeitgesetz vom 6. Juni 1994 (BGBl. I S. 1170 ff.), zuletzt geändert 22. Dezember 2020 (BGBl. I S. 3334)

⁶ Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD) - Besonderer Teil Verwaltung - (BT-V) vom 13. September 2005, zuletzt geändert durch Änderungstarifvertrag Nr. 27 vom 25. Oktober 2020

⁷ Kommentar Haufe - TVöD Office Verwaltung, Beitrag "Dienstreise", Tz. 9 (zuletzt aufgerufen am 9. Mai 2022): <https://products.haufe.de/#G:pi=PI7633&&::D:did=HI920365&&y=0.5610336620197212&&>

⁸ Gerichtshof der Europäischen Union - EuGH – Urteil vom 14. Mai 2019 C-55/18

⁹ Kommunaler Arbeitgeberverband Schleswig-Holstein

¹⁰ siehe KAV-Newsletter Allgemein A-6-2-2022 vom 11. Februar 2022

von ihnen bestätigt und anschließend zeitnah zur Dokumentation an die Verwaltung zurückzugeben werden. Das GPA empfiehlt, neben Datum, Beginn, Ende und Dauer der Arbeitszeit auch von den Bürgermeister*innen dokumentieren zu lassen, ob die notwendigen Pausen nach dem ArbZG eingehalten wurden. Daneben weist das GPA darauf hin, dass Verstöße gegen die o. g. Vorschriften des MiLoG eine Ordnungswidrigkeit darstellen, die von den Behörden der Zollverwaltung¹¹ mit einer Geldbuße geahndet werden können.

Das ArbZG enthält zudem Regelungen zur täglichen Höchstarbeitszeit und zu Ruhezeiten nach Beendigung der täglichen Arbeitszeit. Aus Gründen der Fürsorgepflicht sollten die Arbeitgebenden auf die Einhaltung der Vorgaben achten. Zudem können auch haftungsrechtliche Risiken entstehen. Außerdem weist das GPA auf die Bußgeld- und Strafvorschriften des ArbZG hin (§§ 22 und 23 ArbZG).

Eine ununterbrochene Ruhezeit von mindestens elf Stunden ist auch von Verbeamteten einzuhalten (§ 7 Absatz 2 SH AZVO).

1.3 Urlaubsberechnungen/ -übertragungen

Um anteiligen Urlaub zu berechnen sind – je nach Fallkonstellation – unterschiedliche Berechnungswege maßgeblich. Bei **Beginn oder Ende des Arbeitsverhältnisses** im laufenden Jahr ist unter Beachtung von § 5 BUrlG¹² für jeden vollen Monat des Arbeitsverhältnisses **ein Zwölftel des Urlaubsanspruches zu gewähren**. Bei **Beurlaubungen oder Elternzeit** ist der Urlaubsanspruch um je **ein Zwölftel** für jeden vollen Monat der Beurlaubung **zu kürzen**.

Die beiden Berechnungsmethoden führen zu unterschiedlichen Ergebnissen, so dass stets auf den Grund der anteiligen Berechnung zu achten ist. Die vorstehend für die Beschäftigten dargestellten Auswirkungen ergeben sich gem. § 4 EUVO¹³ auch für Verbeamtete.

Bei der Berechnung des anteiligen Urlaubs wegen eines Sonderurlaubs ist die Rechtsprechung des BAG¹⁴ vom 6. Mai 2014 zu beachten. Demnach ist der gesetzliche Urlaubsanspruch im Falle eines Sonderurlaubs nicht zu kürzen (siehe auch KAV-Rundschreiben A 20/2014).

Urlaub, der von den Beschäftigten nicht innerhalb der Frist nach § 26 Absatz 2 TVöD angetreten ist, verfällt.

Hierbei ist die Rechtsprechung zum **Verfall des Urlaubs bei Krankheit** zu beachten. Das GPA verweist diesbezüglich auf die KAV-Rundschreiben A 11/2009, A 13/2009, A 8/2010, A 15/2010 und A 18/2011. Weitere Rechtsprechung zu diesem Thema ist in den Rundschreiben A 2 und A 20/2011 sowie A 11/2012 dargestellt.

Zu einer Änderung der Rechtsprechung führte ein Urteil des EuGH¹⁵ vom 22. November 2011, das vom BAG im Urteil vom 7. August 2012 umgesetzt wurde: Der Verfall von Urlaub langzeiterkrankter Arbeitnehmer 15 Monate nach Ablauf des Urlaubsjahres wurde nicht beanstandet (vgl. KAV-Rundschreiben A 26/2011, A 17 und A 25/2012).

Weitere wichtige Hinweise zur Urlaubsrechtsprechung enthalten die KAV-Rundschreiben A 5, A 10, A 12 und A 16/2019. Erstgenanntes weist u. a. darauf hin, dass der Urlaubsanspruch der Beschäftigten in der Regel nur dann erlischt, wenn der Arbeitgeber sie zuvor über den konkreten Urlaubsanspruch und die Verfallfristen informiert und aufgefordert hat, den Urlaub zu nehmen. Der KAV empfiehlt, diese Mitteilung durch eine Empfangsbestätigung zu dokumentieren, um im Zweifelsfall beweisen zu können, dass die Beschäftigten ausreichend

¹¹ § 21 Absatz 4 i. V. m. § 14 MiLoG

¹² Bundesurlaubsgesetz vom 8. Januar 1963 (Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 800-4), zuletzt geändert 20. April 2013 (BGBl. I S. 868)

¹³ Landesverordnung über den Erholungsurlaub der Beamtinnen und Beamten und der Richterinnen und Richter (Erholungsurlaubsverordnung - EUVO -) vom 2. August 2001 (GVObI. Schl.-H. S. 141), zuletzt geändert 14. Dezember 2021 (GVObI. Schl.-H. S. 1546)

¹⁴ Bundesarbeitsgericht

¹⁵ Europäischer Gerichtshof

informiert wurden. Hinweise zum Verfahren bei übertragenem Urlaub im Beamtenbereich enthält der Erlass des Ministerpräsidenten/Staatskanzlei vom 14. Mai 2019.

Bei den Beamt*innen treten hinsichtlich der Urlaubsübertragung in der Praxis generell weniger Probleme auf, da die Frist gem. § 6 EUVO erheblich länger ist als die des TVöD.

2. Stellenpläne (9 GemHVO-Doppik¹⁶ bzw. bis längstens 2023 § 5 a GemHVO-Kameral¹⁷)

Bei der **Umrechnung** von Stellen auf Dezimalzahlen ist **stets aufzurunden**, da nur dann eine vollständige Abdeckung der Beschäftigungen durch den Stellenplan gewährleistet ist. Darüber hinaus sind **ku¹⁸-Vermerke in den Fällen anzubringen, in denen die Stellen künftig anders zu bewerten sind**. Dies wird **insbesondere** der Fall sein **bei den Stellen der Raumpflegerinnen** [Neueinstellungen Entgeltgruppe (EG)1], aber **auch bei Stellen, bei denen** für die nachfolgenden Beschäftigten **ein Bewährungs- oder Tätigkeitsaufstieg ausgeschlossen** ist.

Ebenso sind konsequent **kw¹⁹-Vermerke** anzubringen, wenn bereits feststeht, dass die Stelle bei Ausscheiden des*der Stelleninhabenden nicht wieder besetzt werden soll.

Des Weiteren sind die **Stellen der geringfügig Beschäftigten** (selbst mit minimaler Stundenzahl) in den Stellenplan aufzunehmen. Hierbei ist der Beschäftigungsumfang durch eine Dezimalzahl auszuweisen.

3. Stellenausschreibungen/Stellenbesetzungen

3.1 Ausschreibung und Besetzungsverfahren

Bereits bei der Ausschreibung von Arbeitsplätzen hat der Arbeitgeber u. a. folgende Vorschriften zu beachten:

- **Art. 33 Absatz 2 GG** – Auswahl nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung
Hierzu hat der KAV eine Arbeitshilfe „Stellenbesetzungen unter Berücksichtigung des Gebots der Bestenauslese nach Art. 33 Abs. 2 GG“ herausgegeben (siehe auch Homepage des KAV²⁰).
- **§ 7 Absatz 1 GStG²¹** - in Bereichen, in denen Frauen nach Maßgabe der §§ 3 bis 5 GStG unterrepräsentiert sind, ist in Arbeitsplatzausschreibungen darauf hinzuweisen, dass Frauen bei gleichwertiger Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung vorrangig berücksichtigt werden.
- **§ 7 Absätze 3 bis 5 GStG** – Erfordernis und Umfang einer Ausschreibung.
- **§ 12 Absatz 1 GStG** - Alle Arbeitsplätze sind grundsätzlich auch mit Teilzeitbeschäftigten besetzbar, wenn nicht zwingende dienstliche Belange die Besetzung mit Vollzeitbeschäftigten erfordern. In einer Arbeitsplatzausschreibung ist auf die Möglichkeit zur Teilzeitbeschäftigung hinzuweisen.

¹⁶ Landesverordnung über die Aufstellung und Ausführung eines doppischen Haushaltsplanes der Gemeinden (Gemeindehaushaltsverordnung-Doppik - GemHVO-Doppik) vom 14. August 2017 (GVOBl. Schl.-H. S. 433)

¹⁷ Gemeindehaushaltsverordnung-Kameral - GemHVO-Kameral - vom 2. Dezember 2019 (GVOBl. Schl.-H. S. 623),

¹⁸ künftig umzuwandeln

¹⁹ künftig wegfallend

²⁰ <https://www.kavsh.de/kavsh-intern/arbeitshilfen/arbeitsmaterialien> vom 21. Februar 2018, zuletzt aufgerufen 6. Mai 2022

²¹ Gesetz zur Gleichstellung der Frauen im öffentlichen Dienst (Gleichstellungsgesetz -GStG-) vom 13. Dezember 1994 (GVOBl. Schl.-H. S. 562), zuletzt geändert 16. Januar 2019 (GVOBl. Schl.-H. S. 30)

- **§ 7 Absatz 1 TzBfG²²** - Verpflichtung der Arbeitgeber, Arbeitsplätze auch als Teilzeitarbeitsplätze auszuschreiben, wenn sie sich hierfür eignen.
- **§ 165 SGB IX²³** - Berücksichtigung der Belange Schwerbehinderter -
- **§ 11 i. V. m. § 7 AGG** (Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz)²⁴ - Durch das AGG kommt es schon bei der Stellenausschreibung darauf an, dass die Ausschreibung geschlechts- und altersneutral erfolgt. Zur geschlechtsneutralen Stellenausschreibung enthält das KAV Rundschreiben A 9/2018 aktuelle Hinweise. Der KAV rät, nicht mehr nur den Klammerzusatz (m/w) zu verwenden, da hierdurch das dritte Geschlecht ausgeblendet würde. Der KAV empfiehlt außerdem, die Gründe für die Einstellung (Auswahlkriterien) mindestens sechs Monate aufzubewahren. Für die Personalarbeit bedeutet dies, dass parallel zur Stellenausschreibung ein Katalog angelegt werden muss, in dem die Auswahlkriterien dokumentiert sind. Weitere ausführliche Hinweise zum AGG enthalten die KAV-Rundschreiben A 17 und A 20/2006 sowie A 3/2007, A 8/2008, A 5/2009 und A 4/2010. Zudem erleichtern der vom KAV herausgegebene **Praxisleitfaden - das AGG-konforme Einstellungsverfahren²⁵** - und die KAV-Arbeitshilfe "Stellenausschreibung und Vorstellungsgespräch in Zeiten des AGG"²⁶ eine rechtssichere Handlungsweise (KAV-Rundschreiben A 22/2010 und A6/2015, siehe auch o. g. Fundstelle auf der Homepage des KAV). Eine explizite Warnung bei ganz bestimmten Bewerbungen enthält das KAV-Rundschreiben A 15/2019.

Aus den **Bewerber*innenübersichten** sollte erkennbar sein, inwieweit das Anforderungsprofil von den Einzelnen erfüllt wird. Der KAV empfiehlt, die Bewerbungsunterlagen bzw. Kopien dieser Unterlagen nach Versand des neutral formulierten Absageschreibens noch mindestens zwei Monate aufzubewahren (Rundschreiben A 4/2010). Im Streitfall könnten die Unterlagen wichtige Beweismittel darstellen, die belegen, dass ein*e Bewerber*in das Anforderungsprofil bereits nach den vorliegenden Bewerbungsunterlagen tatsächlich nicht erfüllt hat. Umfangreiche weitere Hinweise enthält der o. g. Praxisleitfaden des KAV.

Außerdem sollte bereits in die Bewerber*innenübersicht eine **Spalte „Schwerbehinderung“** aufgenommen werden, so dass auf den ersten Blick erkennbar ist, ob auch Bewerbungen von Schwerbehinderten vorliegen. Diese sind **gemäß § 165 SGB IX** grundsätzlich zu einem Vorstellungsgespräch **einzuladen** (auch bei internen Ausschreibungen, sofern Vorstellungsgespräche durchgeführt werden - KAV A 7/2019). Nur wenn die fachliche Eignung offensichtlich fehlt, gilt dies in beiden Fällen nicht.

Durch das SGB IX (§ 165) sind die **Kommunen verpflichtet**, neu zu besetzende und freie **Stellen frühzeitig den Agenturen für Arbeit zu melden**.

Die Prüfungs- und Meldepflicht nach den §§ 164 ff. SGB IX besteht unabhängig davon, ob eine Beschäftigungspflicht (§ 154 SGB IX) besteht oder die Beschäftigungsquote erfüllt wird. Ausführliche Hinweise und Urteile hierzu können u. a. den Rundschreiben des KAV A 13/2001, A 11/2003, A 21/2006, A 7 und A 17/2008 sowie A 5/2012 entnommen werden. Dringende Empfehlungen und Hinweise hierzu enthalten die KAV-Rundschreiben A 23/2011 und A 20 oder 24/2012; die letzteren u. a. auch zur Bedeutung des Anforderungsprofils für die Auswahlentscheidung. Hinsichtlich der Abgrenzung zwischen Anforderungsprofil und

²² Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge und zur Änderung und Aufhebung arbeitsrechtlicher Bestimmungen (Teilzeit- und Befristungsgesetz -TzBfG-) vom 21. Dezember 2000 (BGBl. I Seite 1966), zuletzt geändert 22. November 2019 (BGBl. I S. 1746)

²³ Sozialgesetzbuch (SGB) Neuntes Buch (IX) - Rehabilitation und Teilhabe von Menschen mit Behinderungen - veröffentlicht durch Art. 1 des Bundesteilhabegesetzes - BTHG vom 23. Dezember 2016 (BGBl. I S. 3234), zuletzt geändert 27. September 2021 (BGBl. I S. 4530)

²⁴ Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz 14. August 2006 (BGBl. I S. 1897), zuletzt geändert 3. April 2013 (BGBl. I S. 610)

²⁵ <https://www.kavsh.de/suche?q=praxisleitfaden+&action=Suchen&schlagwort-option%5B%5D=>

²⁶ <https://www.kavsh.de/suche?q=stellenausschreibung&p=2>

Auswahlverfahren (Eignungstest) weist der KAV im Rundschreiben A 6/2016 auf ein Urteil des LAG²⁷ hin.

Ergänzende Hinweise enthalten die Rundschreiben A 3/2013 sowie A 3, A 4, A 5 und A 13/2014. Der KAV empfiehlt außerdem, vor Abschluss des Bewerbungsverfahrens keinerlei prognostische Aussagen zu den Chancen der Bewerbung zu treffen (Rundschreiben A 8/2015).

Außerdem müssen Absagen an schwerbehinderte/gleichgestellte Bewerber*innen begründet werden, wenn die Beschäftigungsquote nicht erfüllt wird (BAG-Urteil 21. Februar 2013-8AZR 180/12). Formulierungsvorschläge enthält der o. g. Praxisleitfaden des KAV.

Verstöße gegen die Benachteiligungsverbote in den Vorschriften des **SGB IX** und des **AGG** können zu **Schadensersatzansprüchen** der benachteiligten Bewerber*innen führen. Aus diesem Grunde sollten die Einhaltung dieser Vorschriften sowie das Zustandekommen der Auswahlentscheidung stets gründlich und nachvollziehbar dokumentiert werden. Hinsichtlich der Zweimonatsfrist zur Geltendmachung der Schadensersatzansprüche, verweist der KAV auf ein Urteil des BAG vom 15. März 2012 (Rundschreiben A 11/2012). Auf ein weiteres Urteil zu Schadensersatzansprüchen geht der KAV im Rundschreiben A 4/2017 ein, das nochmals die hohe Bedeutung des Auswahlvermerks im Stellenbesetzungsverfahren hervorhebt.

3.2 § 10 Soldatenversorgungsgesetz

Bei den Stellenbesetzungen ist für Gemeinden (Gemeindeverbände) mit mehr als 10.000 Einwohnern § 10 SVG²⁸ zu beachten.

Danach sind den Inhabern eines Eingliederungsscheins oder Zulassungsscheins u. a. vorzubehalten

- 1. bei Einstellungen in den Vorbereitungsdienst bei den Gemeinden (Gemeindeverbände) mit mehr als 10.000 Einwohnern sowie anderer Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts mit jeweils mehr als 20 planmäßigen Beamtenstellen oder entsprechenden durch Tarifbeschäftigte zu besetzenden Stellen **jede sechste Stelle** bei der Einstellung für den **einfachen und mittleren Dienst** und **jede neunte Stelle** bei der Einstellung für den **gehobenen Dienst**,*
- 2. von den durch **Tarifbeschäftigte** zu besetzenden freien, frei werdenden und neu geschaffenen Stellen der Gemeinden (Gemeindeverbände) mit mehr als 10.000 Einwohnern sowie anderer Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts mit jeweils mehr als 20 planmäßigen Beamtenstellen oder entsprechenden durch Angestellte zu besetzenden Stellen jeweils **jede zehnte Stelle** innerhalb der Entgeltgruppen 1 bis 9a und 9b bis 12 des Tarifvertrags für den öffentlichen Dienst oder der entsprechenden Vergütungsgruppen anderer Tarifverträge, **wenn diese Stellen nicht einem vorübergehenden Bedarf dienen**. Soweit eine Einstellung nicht unmittelbar in ein Beamtenverhältnis oder ein Angestelltenverhältnis im Sinne des Satzes 1 vorgesehen, sondern zunächst ein vorgeschaltetes Ausbildungsverhältnis zu durchlaufen ist, sind an Stelle der nach Satz 1 vorzubehaltenden Stellen in entsprechender Anzahl Stellen bei Einstellungen in die vorgeschalteten Ausbildungsverhältnisse vorzubehalten. Wird die Ausbildung für eine Beamtenlaufbahn ausschließlich in einem anderen Ausbildungsverhältnis als dem eines Beamten auf Widerruf im Vorbereitungsdienst durchgeführt, gilt bei Einstellungen in dieses Ausbildungsverhältnis Satz 1 Nr. 1 entsprechend.*

²⁷ Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

²⁸ Gesetz über die Versorgung für die ehemaligen Soldaten der Bundeswehr und ihre Hinterbliebenen (Soldatenversorgungsgesetz - SVG) - vom 16. September 2009 (BGBl. I S. 3054), zuletzt geändert 22. November 2021 (BGBl. I S. 4906).

Gemäß § 10 Absatz 4 SVG sind für die Erfassung der Stellen und der Inhaber eines Eingliederungsscheins oder Zulassungsscheins Vormerkstellen beim Bund und bei den Ländern einzurichten. Die Inhaber eines Eingliederungsscheins oder Zulassungsscheins bewerben sich bei den Vormerkstellen und sind von diesen nach Eignung und Neigung den Einstellungsbehörden zuzuweisen. Sie sind von diesen zum nächstmöglichen Zeitpunkt gemäß § 9 Absatz 3 Satz 1 einzustellen. Das gilt auch, wenn ein Soldat gemäß § 5 Absatz 11 vom militärischen Dienst freigestellt wird; an die Stelle des Eingliederungsscheins oder Zulassungsscheins tritt in diesem Falle bis zu dessen Erteilung eine Bestätigung über den bei Ablauf der festgesetzten Dienstzeit bestehenden Anspruch. Die Feststellungen nach § 9 Absatz 5 trifft das Bundesministerium der Verteidigung oder die von ihm bestimmte Stelle im Einvernehmen mit der für die Einstellungsbehörde zuständigen Vormerkstelle.

Insbesondere bei Fusionen auf Gemeinde- und Amtsebene kann die maßgebliche Einwohnerzahl überschritten werden. Dies hat zur Folge, dass die neu gebildeten Körperschaften Vorbehaltsstellen zu besetzen haben.

4. Personalaktenführung

Bei der Personalaktenführung sind die §§ 85 - 92 LBG²⁹ zu beachten; diese entsprechen weitgehend §§ 106 - 106h LBG in der bis zum 31. März 2009 geltenden Fassung. Insoweit können grundsätzlich auch die Erlasse des Innenministers vom 2. April 1996³⁰ und 16. Februar 1998³¹ zur Neuordnung des Personalaktenrechts weiter herangezogen werden.

Insbesondere ist vor der Aufnahme von Schriftstücken in die Personalakten darauf zu achten, die **persönlichen Daten anderer Mitarbeiter*innen** oder Bewerber*innen **unkennlich zu machen**.

Darüber hinaus sind alle **zahlungsbe gründenden Schul-, Berufsabschluss- oder Arbeitszeugnisse und auch Personenstands urkunden** in die Personalakten - möglichst nach einem einheitlichen Schema - aufzunehmen und mit entsprechenden **Richtigkeitsbescheinigungen** zu versehen. Es reicht aus, sich die Originale vorlegen zu lassen und auf den Fotokopien zu bescheinigen, dass das Original vorgelegen hat.

Während die zahlungsbe gründenden Schul-, Berufsabschluss- oder Arbeitszeugnisse und auch Personenstands urkunden lediglich einmal kontrolliert und entsprechend dokumentiert werden müssen, ist das Vorhandensein des **Führerscheines** im Original regelmäßig vor Fahrtantritt des Beschäftigten, bzw. in Bereichen, in denen eine dauernde Fahrtätigkeit notwendig ist, alle sechs Monate zu kontrollieren (KAV-Rundschreiben A 4/2010). Das GPA erhielt auf die Frage, ob Fahrzeughalter*innen ihren Pflichten aus § 21 StVG³² auch gerecht würden, wenn sie die Mitarbeitenden bei der erstmaligen Vorlage des Führerscheines schriftlich verpflichten, künftige Änderungen der Fahrerlaubnis anzuzeigen, vom KAV am 16. August 2018 folgende Antwort:

„Es gibt keine ausdrückliche Regelung, wie eine Kontrolle erfolgen muss. Dies ist dem Arbeitgeber überlassen. Abhängig ist dies auch davon, wie der Arbeitgeber die Beschäftigten einschätzt und welche Erfahrungen er in der Vergangenheit gemacht hat. Die Kontrolle kann der Arbeitgeber auch an einen Vorgesetzten delegieren. Der KAV empfiehlt weiterhin eine Kontrolle vorzunehmen.“

Das GPA schließt sich dieser Empfehlung an und weist auf die möglichen strafrechtlichen Konsequenzen in § 21 StVG hin.

²⁹ Landesbeamtengesetz (LBG) vom 26. März 2009 (GVObI. Schl.-H. 2009, S. 93), zuletzt geändert 24. März 2022 (GVObI. Schl.-H. S. 309)

³⁰ Amtsblatt für Schleswig-Holstein 1996 S. 269

³¹ Amtsblatt für Schleswig-Holstein 1998 S. 112

³² Straßenverkehrsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. März 2003 (BGBl. I S. 310, 919), zuletzt geändert 12. Juli 2021 (BGBl. I S. 3108)

Ebenso sollten **erweiterte Führungszeugnisse** nach § 30a Bundeszentralregistergesetz³³ bei der Einstellung und in regelmäßigen Abständen von den betroffenen Personen mit Kontakten zu Minderjährigen vorgelegt werden (KAV-Rundschreiben A 21/2010).

Seit dem 1. März 2020 besteht durch Inkrafttreten des Masernschutzgesetzes³⁴ u. a. für neu eingestellte Beschäftigte in Kindertagesstätten/Kinderhorten, Schulen und sonstigen Ausbildungseinrichtungen eine Impfpflicht gegen Masern (§ 20 Absatz 8 Nr. 3 IfSG³⁵). Zu diesem Zeitpunkt bereits Beschäftigte müssen den Nachweis bis zum 31. Juli 2022 erbringen. Da ein fehlender Nachweis bezüglich einer erforderlichen Impfung zu einem gesetzlichen Tätigkeitsverbot in den betroffenen Einrichtungen führen kann, sollte eine Einstellung verbindlich erst vorgenommen werden, wenn ein entsprechender Nachweis erfolgt ist. Ausführliche Hinweise hierzu enthalten die KAV-Infos A-7-1-2020 und A-5-3-2022.

Aus den Personalakten muss sowohl die Einstellungsentscheidung als auch die Eingruppierung schlüssig hervorgehen; die Vorgänge über die Stellenausschreibung oder die Stellenbewertung hingegen gehören nicht in die Personalakte.

Ein Muster „Einwilligungserklärung und Datenschutzhinweis“ zur erforderlichen Datenspeicherung und -verarbeitung enthält das KAV-Rundschreiben A 18/2018.

5. Arbeitsverträge und Nachweisgesetz

5.1 Arbeitsvertrag

Der Arbeitsvertrag ist die Summe der Regeln, die Arbeitgebende und Arbeitnehmende dem Arbeitsverhältnis zugrunde legen wollen. Ein **Arbeitsvertrag** kann deshalb **grundsätzlich formfrei** geschlossen werden. Der TVÖD sieht jedoch in § 2 Absatz 1 den schriftlichen Abschluss des Arbeitsvertrages vor.

5.2 Zeitpunkt des schriftlichen Abschlusses der Arbeitsverträge

Dem Zeitpunkt des schriftlichen Abschlusses der Arbeitsverträge kommt gerade bei befristeten Arbeitsverhältnissen im Hinblick auf § 14 Absatz 4 TzBfG große Bedeutung zu. Hiernach **bedarf die Befristung eines Arbeitsvertrages zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform**. Die schriftliche Befristungsabrede muss **stets vor Beginn der Arbeitsaufnahme** getroffen werden, ansonsten kommt **durch den Beginn** der Tätigkeit ein **unbefristeter Arbeitsvertrag** zustande, der nachträglich kaum wirksam befristet werden kann (siehe hierzu auch KAV-Rundschreiben A 7/2005). Um die **Entstehung unbefristeter Arbeitsverhältnisse** auch bei Weiterbeschäftigungen zu **vermeiden**, empfiehlt der KAV Verlängerungen sachgrundlos befristeter Arbeitsverhältnisse so rechtzeitig vorzunehmen, dass der **Änderungsvertrag vor dem Fristablauf des bestehenden Vertrages von beiden Parteien unterzeichnet** wird (Rundschreiben A 24/2012).

Das GPA empfiehlt den Bürgermeisterinnen*Bürgermeistern bzw. Schulverbandsvorstehenden - sofern ihnen die Befugnis zur Einstellung der Beschäftigten übertragen wurde - Arbeitsvertragsvordrucke/-vorlagen auszuhändigen, die jeweils vor Beginn einer Beschäftigung ausgefüllt und von beiden Vertragspartnern unterzeichnet werden können. Hier ist jedoch seit 1. März 2020 ggf. auch auf den Masernschutz zu achten (s. Tz. 4)

³³ Bundeszentralregistergesetz vom 21. September 1984 (BGBl. I S. 1229, 1985 I S. 195), zuletzt geändert 10. August 2021 (BGBl. I S. 3420)

³⁴ Gesetz für den Schutz vor Masern und zur Stärkung der Impfprävention (Masernschutzgesetz) vom 10. Februar 2020 (BGBl. I S. 148)

³⁵ Infektionsschutzgesetz vom 20. Juli 2000 (BGBl. I S. 1045), zuletzt geändert 18. März 2022 (BGBl. I S. 473)

5.3 Nachweisgesetz (NachwG)³⁶

Nach § 2 Satz 1 NachwG hat der Arbeitgeber spätestens einen Monat nach dem vereinbarten Beginn des Arbeitsverhältnisses die wesentlichen Vertragsbedingungen schriftlich niederzulegen. Die Mindestinhalte sind in § 2 Satz 2 festgelegt.

Die Verpflichtung, die wesentlichen Vertragsbedingungen in einer Niederschrift festzuhalten, entfällt nur dann, wenn dem Arbeitnehmer ein schriftlicher Arbeitsvertrag ausgehändigt worden ist, der die nach dem NachwG geforderten Angaben enthält. Die Angaben können im Arbeitsvertrag auch durch einen Hinweis auf die einschlägigen Tarifverträge ersetzt werden. Wenn dies geschehen ist, fehlt in den meisten Fällen nur noch die Angabe des Arbeitsortes sowie die kurze Charakterisierung oder Beschreibung der vom Arbeitnehmer zu leistenden Tätigkeiten.

Für tariflich Beschäftigte ist ein Muster einer Niederschrift nach dem Nachweisgesetz auf der Homepage des KAV - Musterarbeitsverträge - Sonderverträge³⁷ - zu finden.

Anders ist es bei den **Arbeitnehmenden**, die **außerhalb eines Tarifvertrages** beschäftigt werden. Insbesondere Arbeitsverträge der nicht tarifgebundenen Gemeinden sowie kurzfristige Verträge außerhalb des Tarifvertrages sind deshalb im Hinblick auf die Anforderungen des Nachweisgesetzes zu prüfen, da hier im Gegensatz zu den anderen zumeist nicht auf die Tarifvorschriften verwiesen wird. Neben den sonstigen Angaben nach § 2 NachwG ist zudem bei Arbeitnehmenden, die eine geringfügige Beschäftigung nach § 8 Absatz 1 Nr. 1 SGB IV³⁸ ausüben, aufzunehmen, dass sie auf Antrag von der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung befreit werden können. Der schriftliche Befreiungsantrag ist dem Arbeitgebenden zu übergeben. Der Antrag kann bei mehreren geringfügigen Beschäftigungen nur einheitlich gestellt werden und ist für die Dauer der Beschäftigungen bindend (§ 6 Absatz 1b SGB VI³⁹). Ein Vertragsmuster für geringfügig Beschäftigte ist an o. g. Stelle ebenfalls auf der Homepage des KAV hinterlegt.

Zudem empfiehlt das GPA bei den Niederschriften nach dem Nachweisgesetz darauf zu achten, dass der Arbeitgebende sich die Übertragung anderer Tätigkeiten vorbehält und dass eine Regelung zur möglichen Versetzung, Abordnung, Zuweisung und Personalgestaltung getroffen wird.

5.4 Arbeitsverträge ohne Tarifbindung

Arbeitsverträge mit Beschäftigten, die außerhalb eines Tarifvertrages beschäftigt werden, enthalten in der Regel keinerlei Verweis auf tarifliche Regelungen. Deshalb müssen in diesen Fällen umfangreichere Regelungen im Arbeitsvertrag selbst oder der Niederschrift nach dem Nachweisgesetz (s. auch Tz. 5.3) getroffen werden.

Zudem ist mit jeder Änderung des Mindestlohnes eine Überprüfung nötig, ob das vereinbarte Entgelt den Anforderungen des Mindestlohngesetzes⁴⁰ und der jeweils geltenden Mindestlohnanpassungsverordnung⁴¹ entspricht. In Deutschland wurde durch das MiLoG der bundesweit geltende Mindestlohn zum 1. Januar 2015 eingeführt. Die Anpassung des Mindestlohnes hat die Bundesregierung seitdem in mehreren Schritten durch Rechtsverordnung auf

³⁶ Gesetz über den Nachweis der für ein Arbeitsverhältnis geltenden wesentlichen Bedingungen (Nachweisgesetz - NachwG -) vom 20. Juli 1995, (BGBl. I S. 946), zuletzt geändert 11. August 2014 (BGBl. I S. 1348)

³⁷ <https://www.kavsh.de/kavsh-intern/musterarbeitsvertraege/sondervertraege/p2>, zuletzt aufgerufen 9. Mai 2022

³⁸ Viertes Buch Sozialgesetzbuch - Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung - in der Fassung der Bekanntmachung vom 12. November 2009 (BGBl. I S. 3710, 3973; 2011 I S. 363), zuletzt geändert 10. Dezember 2021 (BGBl. I S. 5162)

³⁹ Sechstes Buch Sozialgesetzbuch - Gesetzliche Rentenversicherung - in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. Februar 2002 (BGBl. I S. 754, 1404, 3384), zuletzt geändert am 22. November 2021 (BGBl. I S. 4906)

⁴⁰ Gesetz zur Regelung eines allgemeinen Mindestlohns (Mindestlohngesetz - MiLoG) vom 11. August 2014 (BGBl. I S. 1348), zuletzt geändert 10. Juli 2020 (BGBl. I S. 1657)

⁴¹ derzeit: Dritte Verordnung zur Anpassung der Höhe des Mindestlohns (Dritte Mindestlohnanpassungsverordnung - MiLoV3) vom 9. November 2020 (BGBl. I S. 2356)

Vorschlag der Mindestlohnkommission vorgenommen. Daneben galten in Schleswig-Holstein bis zum 31. Dezember 2018 spezifische Regelungen für das öffentliche Auftragswesen. Seit dem 1. Januar 2022 beträgt der bundesweite Mindestlohn 9,82 Euro brutto/Stunde. Er steigt zum 1. Juli 2022 auf 10,45 Euro brutto/Stunde. Ein Referentenentwurf des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales sieht zum 1. Oktober 2022 die Anhebung auf 12,00 Euro brutto/Stunde vor. Arbeitgebende sind verpflichtet, ihren Arbeitnehmenden ein Arbeitsentgelt mindestens in Höhe des Mindestlohnes zu zahlen (§ 20 MiLoG). Außertariflich fest vereinbarte Stundenentgelte müssen deshalb regelmäßig daraufhin überprüft werden, ob der jeweils geltende Mindestlohn eingehalten wird.

5.5 Angabe des Beschäftigungsumfanges

Ein Verzicht auf die Angabe eines konkreten Umfangs der Arbeitszeit kann zu nicht beabsichtigten Ergebnissen führen. Das GPA empfiehlt deshalb, mit allen Beschäftigten eine Arbeitszeit zu vereinbaren.

Das Teilzeit- und Befristungsgesetz regelt, dass eine Vereinbarung zur „Arbeit auf Abruf“ eine bestimmte Dauer der wöchentlichen und täglichen Arbeitszeit festlegen muss (§12 Absatz 1 Sätze 1 und 2 TzBfG)

Bis zum 31. Dezember 2018 galt in Fällen, in denen eine wöchentliche Arbeitszeit nicht festgelegt war, eine Arbeitszeit von 10 Stunden wöchentlich als vereinbart (§12 Absatz 1 Satz 3 TzBfG). Nach einer Änderung des TzBfG gilt seit dem 1. Januar 2019 eine Arbeitszeit von 20 Stunden als vereinbart ⁴².

Wenn die Dauer der täglichen Arbeitszeit nicht festgelegt ist, hat der Arbeitgeber die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers jeweils für mindestens drei aufeinander folgende Stunden in Anspruch zu nehmen (§ 12 Absatz 1 Satz 4 TzBfG).

Nach einem Beitrag der Haufe Online Redaktion vom 1. März 2019 geraten Arbeitgebende in Annahmeverzug und müssen 20 Stunden wöchentlich vergüten, wenn diese Arbeitszeit nicht innerhalb des Bezugszeitraumes abgerufen wird.

„Für die Erhebung der Sozialversicherungsbeiträge gilt grundsätzlich das sog. Entstehungsprinzip. Daher ist bei der Beitragsberechnung das Arbeitsentgelt zugrunde zu legen, das der Arbeitnehmer beanspruchen kann.

Ist die vom Arbeitgeber abgerufene Arbeitszeit niedriger als die unter Berücksichtigung der möglichen Unterschreitung vereinbarten wöchentlichen Arbeitszeit, besteht dennoch ein Entgeltanspruch und damit ein Beitragsanspruch der Sozialversicherungsträger für die nicht abgerufenen Stunden. Das gilt auch für die Differenz der geleisteten Wochenstunden zu 20 Wochenstunden, sofern keine konkrete Arbeitszeitvereinbarung vorliegt. Erfolgt die Arbeit auf Abruf im Rahmen einer geringfügig entlohnten Beschäftigung, ist zwingend eine Vereinbarung über die wöchentliche Arbeitszeit erforderlich. Andernfalls wird im Rahmen der Betriebsprüfung eine wöchentliche Arbeitszeit von 20 Stunden zugrunde gelegt. In diesen Fällen wird die Geringfügigkeitsgrenze in Höhe von 450 Euro monatlich bereits mit dem Mindestlohnanspruch überschritten, was zur Sozialversicherungspflicht führen würde“
(<https://www.haufe.de/personal/entgelt/phantomlohn/phantomlohnfalle-arbeit-auf-abruf-78-484076.html>)⁴³.

Ein weiterer Beitrag zu diesem Thema ist ebenfalls unter Haufe. de veröffentlicht ⁴⁴

⁴² Gesetz zur Weiterentwicklung des Teilzeitrechts – Einführung einer Brückenteilzeit vom 11. Dezember 2018 (BGBl. I S. 2384)

⁴³ zuletzt aufgerufen 9. Mai 2022

⁴⁴<https://products.haufe.de/#G:pi=PI7633&&;D:did=HI13185204&&;>; zuletzt aufgerufen 9. Mai 2022

Ausführungen hierzu enthält auch das KAV-Rundschreiben A 14/2019. Der KAV weist darauf hin, dass eine „Arbeit auf Abruf“ sozialversicherungsrechtlich nur dann eine geringfügig entlohnte Beschäftigung sein kann, wenn im Abrufarbeitsvertrag die Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit festgelegt ist. In der Umsetzung des Vertrages ist darauf zu achten, dass die Mindestarbeitszeit nicht um mehr als 25 % überschritten und die Höchstarbeitszeit nicht um mehr als 20 % unterschritten werden darf (§ 12 Absatz 2 TzBfG).

5.6 Altersgrenze

Nach § 33 Absatz 1 Buchst. a TVöD enden Arbeitsverhältnisse, ohne dass es einer Kündigung bedarf, mit Ablauf des Monats, in dem die*der Beschäftigte das gesetzlich festgelegte Alter zum **Erreichen der Regelaltersrente** vollendet hat. In § 33 Absatz 5 TVöD ist bestimmt, dass bei einer Weiterbeschäftigung nach Eintritt der Altersgrenze ein **neuer schriftlicher Arbeitsvertrag** abzuschließen ist. Dies gilt auch für Arbeitnehmende, die trotz Bezugs einer vorzeitigen Versorgung in geringem Umfang weiterhin tätig sind. Sollen Beschäftigte, deren Arbeitsverhältnis nach § 33 Absatz 1 Buchst. a TVöD geendet hat, weiter beschäftigt werden, ist ein neuer schriftlicher Arbeitsvertrag abzuschließen. Diese Arbeitsverhältnisse unterliegen der Kündigungsfrist gem. § 33 Absatz 5 Satz 2 TVöD.

Es handelt sich in diesen Fällen nicht um eine bloße Verlängerung des alten Arbeitsverhältnisses, sondern um eine völlige Neubegründung eines Arbeitsverhältnisses. Nach einem Urteil des LAG Baden-Württemberg⁴⁵ kommt deshalb, selbst wenn die selben Tätigkeiten weiter ausgeübt werden, eine Zuordnung zur Stufe 2 der betreffenden Entgeltgruppe in Betracht. Dies ergibt sich dann aus § 16 Absatz 2 TVöD (mindestens ein Jahr einschlägige Berufserfahrung - ggf. Stufe 3 bei mindestens dreijähriger einschlägiger Berufserfahrung). Beim § 16 Absatz 2a TVöD handelt es sich um eine Kannbestimmung, die keinen Anspruch auf eine bestimmte Stufenzuordnung auslöst (siehe auch Kommentierungen von Haufe – TVöD Office für die Verwaltung oder Breier/Dassau/Kiefer u. a. zum TVöD). Dies hat das BAG im Urteil vom 27. Januar 2011 - AZR 382/09 - bestätigt (KAV-Rundschreiben A 8/2011).

Unabhängig hiervon kann der Beendigungszeitpunkt des Arbeitsverhältnisses durch den Abschluss einer individuellen Vereinbarung nach § 41 Satz 3 SGB VI wirksam über das Erreichen der Regelaltersgrenze hinausgeschoben werden. Der KAV empfiehlt in diesen Fällen jedoch, Änderungen der Arbeitsbedingungen in einer angemessenen Zeit vor oder nach dem Abschluss der Verlängerung in einer getrennten Vereinbarung zu regeln (KAV-Rundschreiben A3/2019).

5.7 Geringfügig Beschäftigte

Der TVöD nimmt die kurzfristigen Beschäftigungen generell vom Geltungsbereich des Tarifvertrages aus; dagegen unterliegt die geringfügig „entlohnte“ Beschäftigung (§ 8 Absatz 1 Nr. 1 SGB IV) uneingeschränkt dem Tarif. Hierzu sowie zur Empfehlung, vorsorglich einen durchschnittlichen wöchentlichen Stundenumfang zu vereinbaren und eine Verpflichtung zur Leistung von Mehrarbeitsstunden in den Vertrag aufzunehmen, enthält das KAV-Rundschreiben A 24/2012 Ausführungen.

Arbeitsvertragsmuster für geringfügig Beschäftigte im Sinne von § 8 Absatz 1 Nr. 1 SGB IV sind unter „Arbeitshilfen/Musterarbeitsverträge/Sonderverträge“ auf der Homepage des KAV abrufbar.

Darüber hinaus hat der KAV empfohlen, beim Personenkreis der geringfügig Beschäftigten besonderes Augenmerk auf eine rechtssichere Dokumentation in den Entgeltunterlagen zu

⁴⁵ LAG Baden-Württemberg, Urt. v. 30. April 2009 - 3 Sa 11/09, ZTR 2009, 425; Revision eingelegt unter BAG - 4 AZR 382/09.

legen (Rundschreiben A 3/2011). Der KAV verweist auf eine „Checkliste für geringfügig entlohnte oder kurzfristig Beschäftigte“, die die Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände (BDA) dazu entwickelt hat. Die Checkliste steht unter der in der Fußnote genannten Internetadresse⁴⁶ zur Verfügung. Außerdem sind in der KAVSH Info A-35-1-2021 die aktualisierten Richtlinien für die versicherungsrechtliche Beurteilung von geringfügigen Beschäftigungen (Geringfügigkeits-Richtlinien) verfügbar.

Unabhängig hiervon ist **generell zu beachten**, dass nach § 12 Absatz 2 letzter Satz GStG keine Beschäftigungsverhältnisse, die die sozialversicherungspflichtige Grenze unterschreiten, begründet werden dürfen. Es ist daher zu prüfen, inwieweit eine **Verringerung der Anzahl der geringfügigen Beschäftigungen** - gerade in Gemeinden mit mehreren geringfügig Beschäftigten - durch die Zusammenfassung mehrerer Arbeitsverhältnisse in Betracht kommt.

Das GPA weist darauf hin, dass grundsätzlich nicht von den Ansprüchen nach dem Tarifvertrag abgewichen werden darf, weil der Beschäftigte nicht versicherungspflichtig werden möchte. Ein derartiger Verzicht ist nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässig. Zudem ist bei sozialversicherungsfreien kurzfristigen Beschäftigungsverhältnissen außerhalb des Tarifvertrages darauf zu achten, dass die Fristen nicht überschritten werden. Anderenfalls tritt automatisch die Sozialversicherungspflicht ein.

5.8 Ausschlussfrist

Für den Mindestlohnanspruch finden tarifvertragliche Ausschluss- oder Verfallfristen keine Anwendung. Der KAV empfiehlt deshalb für Arbeitsverträge folgende Formulierung:

„Die Ausschlussfrist erfasst nicht unverzichtbare Ansprüche, wie z. B. den Anspruch auf gesetzlichen Mindestlohn.“ (KAV A 8/2019)

Hierdurch soll ausgeschlossen werden, dass die Regelung zu Ausschluss- und Verfallfristen insgesamt unwirksam sind.

6. Eingruppierung/Stellenbewertung

6.1 Allgemeine Hinweise

Die Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (VKA) und die Gewerkschaften des öffentlichen Dienstes verständigten sich in der Tarifrunde 2016 am 29. April 2016 nach langjährigen Verhandlungen auf eine Entgeltordnung für den TVöD. Für mehrere Berufsgruppen wurden die Tarifmerkmale erheblich verändert. Dies betrifft z. B. Schulhausmeister, technische Bedienstete, Beschäftigte in der Informations- und Kommunikationstechnik, Beschäftigte in Bäderbetrieben, ehemalige Arbeiter, etc. Wesentliche Änderungen ergaben sich aber auch für Beschäftigte, die nach den allgemeinen Tätigkeitsmerkmalen eingruppiert sind. So sind z. B. die Entgeltgruppen 4 und 7 jetzt auch für die „ehemaligen Angestellten“ geöffnet und die Tätigkeitsmerkmale der Entgeltgruppen 6 und 9 sind erheblich geändert. Für das Erreichen der EG 6 sind keine selbstständigen Leistungen mehr erforderlich. Die EG 9 unterteilt sich in die EG 9a, b und c, für die unterschiedliche Anforderungen gelten.

Die neue Entgeltordnung trat zum 1. Januar 2017 in Kraft. Daneben führten die Tarifvertragsparteien mit Wirkung vom 1. März 2017 die stufengleiche Höhergruppierung ein.

⁴⁶ https://www.minijob-zentrale.de/SharedDocs/Downloads/DE/Formulare/gewerblich/01_Checkliste_BDA_Personalfragebogen.html, zuletzt aufgerufen 9. Mai 2022)

Umfangreiche Hinweise und Erläuterungen zur Überleitung der Beschäftigten in die neue Entgeltordnung und zur Eingruppierung enthalten u. a. das Sonderrundschreiben des KAV vom 21. September 2016 sowie die Rundschreiben A 11, A 15 und A 28/2016 und A2/2017.

Die Überleitung der Beschäftigten in die neue Entgeltordnung erfolgte unter Beibehaltung der bisherigen Entgeltgruppe grundsätzlich stufengleich und unter Mitnahme der bislang zurückgelegten Stufenlaufzeit für die Dauer der unverändert auszuübenden Tätigkeit. Eine Überprüfung und Neufeststellung bzw. Neubewertung der Eingruppierung aufgrund der Überleitung in die neue Entgeltordnung fand nicht statt. Dies schließt allerdings korrigierende Rückgruppierungen nicht aus, d. h. eine bisher fehlerhafte Eingruppierung wird auch mit der Überleitung in die Entgeltordnung nicht geheilt.

Die nach den bisherigen Eingruppierungsregelungen erfolgte Zuordnung zur Entgeltgruppe des TVöD nach den Anlagen 1 oder 3 TVÜ-VKA⁴⁷ gilt nunmehr als maßgebliche Eingruppierung, auch wenn sich nach den Tätigkeitsmerkmalen der neuen Entgeltordnung eine höhere Eingruppierung ergibt.

Für Beschäftigte, deren Anspruch auf Höhergruppierung aus der neuen Entgeltordnung resultiert, findet der Grundsatz der Tarifautomatik⁴⁸ erst nach einer Änderung der auszuübenden Tätigkeit wieder Anwendung oder wenn sie bis zum 31. Dezember 2017 einen Antrag auf Höhergruppierung gestellt hatten. Zur antragsabhängigen Höhergruppierung im Zusammenhang mit der neuen Entgeltordnung verweist das GPA auf Ziffer 5 des KAV-Rundschreibens A 10/2018.

Für Personen, die aufgrund der ihnen übertragenen Tätigkeiten bereits vor Inkrafttreten der Entgeltordnung einen Anspruch auf Höhergruppierung gehabt hätten, ist die Tarifautomatik nicht ausgesetzt. Diese sind auch bei einer späteren Antragstellung entsprechend eingruppiert. Das höhere Entgelt wäre in diesen Fällen unter Berücksichtigung der Ausschlussfrist nach § 37 TVöD zu gewähren.

Das Versäumen der speziellen Ausschlussfrist des § 29 b TVÜ-VKA bis zum 31. Dezember 2017 hat nach den Ausführungen des KAV im Rundschreiben A 10/2018 nicht nur zur Konsequenz, dass eine rückwirkende Höhergruppierung für die Vergangenheit ausgeschlossen ist, sondern gleichzeitig ein Anspruch auf Höhergruppierung bei unveränderter Tätigkeit auch in der Zukunft nicht mehr in Betracht kommen kann und die Beschäftigten in ihrer bisherigen Entgeltgruppe eingruppiert bleiben. Da eine versäumte oder verspätete Antragsstellung einen Ausschlussstatbestand für eine Höhergruppierung darstellt, empfiehlt der KAV einen entsprechenden Vermerk in der Personalakte.

Durch die Erfüllung bestimmter Merkmale einer Entgeltgruppe erfolgt automatisch die Eingruppierung; **Raum für Ermessensentscheidungen bleibt hier in der Regel nicht. Die Eingruppierung liegt nicht in der Entscheidungskompetenz der Arbeitgeber*innen.**

Dies gilt auch für die Probezeit. Sofern die Aufgaben übertragen sind, ist es derzeit noch nicht zulässig, den Beschäftigten während der Probezeit ein niedrigeres Entgelt zu zahlen.

Für die Eingruppierung ist immer der Zeitpunkt entscheidend, seit dem die entsprechenden Aufgaben übertragen sind. Es ist unerheblich, ob der/die Beschäftigte die übertragenen Tätigkeiten vollinhaltlich tatsächlich bereits wahrnimmt. Bewertet wird die auszuübende Tätigkeit, nicht die ausgeübte Tätigkeit. Eine Ausnahme bildeten Höhergruppierungsanträge aufgrund der neuen Entgeltordnung bis zum 31. Dezember 2017; diese wirkten immer auf den 1. Januar 2017 zurück.

⁴⁷ Tarifvertrag zur Überleitung der Beschäftigten der kommunalen Arbeitgeber in den TVöD und zur Regelung des Übergangsrechts (TVÜ-VKA) vom 13. September 2005, zuletzt geändert 18. April 2018

⁴⁸ Grundsatz der Tarifautomatik gem. § 12 Absatz 2 Satz 1 TVöD: Die/Der Beschäftigte ist in der Entgeltgruppe eingruppiert, deren Tätigkeitsmerkmalen die gesamte von ihr/ihm nicht nur vorübergehend auszuübende Tätigkeit entspricht.

Stellenbewertungen sind immer stellen-, nicht personenbezogen. **Es ist für die Eingruppierung unbedeutend, ob eine Person die Aufgaben besonders gut erledigt.** Häufig wird eine Höhergruppierung mit der guten Aufgabenerfüllung begründet; diese ist für die Eingruppierung nicht relevant. Nur beim Bewährungsaufstieg kam es seinerzeit auf eine Bewährung an. Bewährungsaufstiege sieht die Entgeltordnung nicht mehr vor.

Der förmliche Eingruppierungsakt des Arbeitgebers hat nur deklaratorischen Charakter. Die Eingruppierung ergibt sich automatisch aus der auszuübenden Tätigkeit.

Deshalb ist es auch nicht möglich, für eine befristete Zeit auf den Höhergruppierungsanspruch zu verzichten, um zu dem späteren Zeitpunkt (durch veränderte Stufenzugehörigkeit) in den Genuss eines rechnerisch höheren „Höhergruppierungsgewinns“ zu kommen. Sofern Arbeitgeber*innen dies zulassen, handelt es sich um eine freiwillige Leistung, die nicht durch den Tarifvertrag gedeckt ist. Mit Wirkung vom 1. März 2017 ist die stufengleiche Höhergruppierung eingeführt worden. Diese gilt allerdings nur für Höhergruppierungen aufgrund sich nach dem 1. März 2017 verändernder Tätigkeiten oder neuer Aufgabenübertragungen. Sie gilt nicht für durch die Überleitung bedingten Höhergruppierungen auf Antrag bis zum 31. Dezember 2017.

Der Anspruch auf eine entsprechende Eingruppierung besteht unabhängig davon, ob die Haushaltssituation des Arbeitgebers angespannt ist, ob die Stelle entsprechend im Stellenplan ausgewiesen ist, oder ob die Haushaltssatzung bereits in Kraft getreten ist. Für die Zahlung des höheren Entgelts ist es nicht erforderlich, dass die Beschäftigten sich im Höhergruppierungsantrag explizit auf die Ausschlussfrist (§ 37 TVöD) berufen.⁴⁹ Sofern die Voraussetzungen der Eingruppierung vorlagen, sind die Mitarbeiter*innen aufgrund der Tarifautomatik entsprechend eingruppiert. Der Anspruch auf das höhere Entgelt besteht aufgrund der Ausschlussfrist für ein halbes Jahr rückwirkend, sofern die höherwertige Tätigkeit bereits solange ausgeübt wurde.

Bei der Stellenbewertung hat die Bildung der Arbeitsvorgänge weiterhin eine große Bedeutung. Hier ist insbesondere auf die Protokollnotiz zu § 12 Absatz 2 TVöD zu achten (die umfangreiche Rechtsprechung zur nahezu gleichlautenden Protokollnotiz zu § 22 Absatz 2 BAT kann herangezogen werden). Zu den Arbeitsvorgängen gehören auch die Zusammenhangstätigkeiten. Arbeitsvorgänge sind als eine Einheit zu bewerten und dürfen hinsichtlich der Anforderungen zeitlich nicht aufgespalten werden.

6.2 Ausbildungs- und Prüfungspflicht

Die Ausbildungs- und Prüfungspflicht, die Voraussetzung für die Eingruppierung in spezielle Vergütungsgruppen war, richtete sich bis zum 31. Dezember 2016 nach der Anlage 3 zu § 25 BAT.

Nach Nr. 7 der Vorbemerkungen zur Entgeltordnung ist für Beschäftigte im Büro-, Buchhalterei-, sonstigen Innen- und Außendienst sowie im Kassen- und Rechnungswesen nicht nur die Erfüllung der eigentlichen Tarifmerkmale entscheidend, sondern auch die Ablegung der jeweiligen Verwaltungsprüfung. Dies gilt für die Eingruppierung in die Entgeltgruppen 5 Fallgruppe 1 und die darauf Aufbauenden sowie 9b Fallgruppe 2 und höher. **Sofern die entsprechenden Prüfungen nicht abgelegt sind, ist eine Eingruppierung in EG 5 bis 12 nicht möglich.** Den Beschäftigten kann lediglich zeitverzögert eine persönliche Zulage gewährt werden. Ausnahmen von der Prüfungspflicht ergeben sich aus Nr. 7 Absatz 5 der o. g. Vorbemerkungen und einem Beschluss des KAV-Vorstandes vom 19. April 2018. Eine Ausnahme stellt der Nachweis einer mindestens zwanzigjährigen Berufserfahrung u. a. bei einem vom Geltungsbereich des TVöD erfassten Arbeitgebenden dar. Im Gegensatz zur Formulierung des § 16 Abs. 2 TVöD zur einschlägigen Berufserfahrung enthält die Vorbemerkung Nr. 7 Absatz 5 Buchst. a den Begriff „einschlägig“ oder „förderlich“ nicht. Dies bedeutet,

⁴⁹ Dies hat der KAV dem GPA per E-Mail vom 19. Juli 2018 bestätigt.

dass die Ausnahmeregelung weder voraussetzt, dass die Erfahrung in einem einschlägigen Beruf oder in der zentralen Verwaltung erworben sein muss, noch kommt es darauf an, ob die Erfahrung in Teilzeit oder Vollzeit erworben wurde. Daneben bleibt eine Befreiung aufgrund des Erreichens des 40. Lebensjahres bis zum 31. Dezember 2016 für die Dauer des Arbeitsverhältnisses beim selben Arbeitgeber erhalten (§ 29a Abs. 7 TVÜ-VKA, s. Rundschreiben A 17/2017, S. 14). Bei dieser Besitzstandsregelung kommt es nur auf den 40. Geburtstag bis zum 31. Dezember 2016 und nicht darauf an, ob bereits eine Tätigkeit übertragen war, die die Ausbildungs- und Prüfungspflicht auslöste (KAV-Rundschreiben A 13/2018). Außerdem hat der KAV-Vorstand folgenden o. g. Beschluss gefasst:

„Es wird den Mitgliedern freigestellt, zur effizienteren Personalgewinnung bei der Eingruppierung in die Entgeltgruppen 5 bis 9a vom Erfordernis der Ersten Prüfung und bei der Eingruppierung in die Entgeltgruppe 9b vom Erfordernis der Zweiten Prüfung **im Einzelfall** abzusehen.“ Ausführliche Hinweise hierzu enthalten Tz. 3.1 und Anlage 1 des KAV-Rundschreibens A 13/2018.

7. Freiwillige Leistungen

Nach **§ 19 Absatz 3 SHBesG**⁵⁰ dürfen nur öffentlich-rechtliche Kreditinstitute und öffentlich-rechtliche Versicherungen sowie deren Verbände neben der Besoldung nach § 2 SHBesG und neben Aufwandsentschädigungen nach § 19 Absatz 1 SHBesG sonstige Geldzuwendungen an ihre Beamten gewähren. Sonstige Geldzuwendungen sind alle Zuwendungen in Geld und geldwerte Leistungen, die die Beamtinnen und Beamten unmittelbar oder mittelbar von ihrem Dienstherrn erhalten. Alle anderen Dienstherrn dürfen nach **§ 19 Absatz 2 SHBesG** sonstige Geldzuwendungen oder Sachleistungen nur zur Förderung klimafreundlicher Mobilität oder zur Gesundheitsförderung gewähren und dies auch nur, wenn im Haushaltsplan oder in dem entsprechenden Plan einer Kommune oder einer sonstigen Körperschaft, Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts Mittel dafür zur Verfügung gestellt werden.

Im Umkehrschluss ist es für die Gemeinden, Kreise und Ämter **unzulässig**, neben der Besoldung und neben Aufwandsentschädigungen aus anderen Gründen **sonstige Geldzuwendungen** an ihre Beamtinnen und Beamten **zu gewähren**.

Der Gesetzgeber und die Tarifvertragsparteien haben verschiedene Regelungen zur Honorierung erheblich überdurchschnittlicher Leistungen getroffen und auch andere Ansprüche abschließend geregelt. Darüber hinaus besteht grundsätzlich kein Raum für freiwillige Leistungen außerhalb der gesetzlichen oder tariflichen Vorgaben.

Unabhängig hiervon ist den Mitgliedern des KAV nach § 7 Ziffer 1 a der Satzung des KAV u. a. die Pflicht auferlegt, die geltenden Tarifverträge weder zu unterbieten noch mittelbar oder unmittelbar zu überschreiten. Verstöße hiergegen können nach § 8 der Satzung mit einer Vertragsstrafe bis zum Fünffachen des vom Mitglied zu zahlenden Gesamtjahresbeitrages geahndet werden.

Auf der 32. Frühjahrstagung des Fachverbandes der Hauptverwaltungsbeamten (13.-15. Februar 2019) empfahl der Vertreter des kommunalen Arbeitgeberverbandes bei seinem Vortrag zur „Fachkräftegewinnung und Eingruppierung im Zeichen von Personalnot“ dringend, sich an die Tarifverträge und Vorstandsbeschlüsse des KAV zu halten. Er führte aus, dass die Verbandsmitglieder des KAV verpflichtet seien Tarifverträge, Vereinbarungen und Richtlinien ... weder zu unterbieten noch mittelbar oder unmittelbar zu überschreiten. Ansonsten drohe der Straftatbestand der Untreue nach § 266 StGB.⁵¹

⁵⁰ Gesetz des Landes Schleswig-Holstein über die Besoldung der Beamtinnen und Beamten sowie Richterinnen und Richter (Besoldungsgesetz Schleswig-Holstein - SHBesG) vom 26. Januar 2012 (GVObI.Schl.-H. S. 153, 154) zuletzt geändert 24. März 2022 (GVObI. Schl.-H. S. 309)

⁵¹ Quelle: „Die Gemeinde SH 3/2019“ ab S. 81