

# Personalbuch Arbeits- und Tarifrecht öffentlicher Dienst

Conze / Karb / Wölk / Reidel

7. Auflage 2021  
ISBN 978-3-406-77308-2  
C.H.BECK

beitnehmer aufzuzeichnen, also jene Zeit, die über 8 Stunden liegt. Die Aufzeichnungspflicht erfasst auch die **gesamte Arbeitszeit an Sonn- und Feiertagen**, weil solche Zeiten sämtlichst über den in § 3 Satz 1 ArbZG festgelegten werktäglichen Stundenrahmen von 8 Stunden hinausgehen.

Die Regelung des § 16 Abs. 2 ArbZG ist unzureichend angesichts der Vorgaben der **Arbeitszeitrichtlinie 2003/88/EG (AZRL)**. Dies folgt aus dem Urteil des EuGH v. 14.5.2019 (C-55/18, NZA 2019, 683), wonach die Mitgliedstaaten die Arbeitgeber verpflichten müssen, ein objektives, verlässliches und zugängliches System einzuführen, mit dem die von jedem Arbeitnehmer geleistete tägliche und wöchentliche Arbeitszeit gemessen werden kann. Laut EuGH sei eine solche **Dokumentation der täglichen und wöchentlichen Arbeitszeit** unerlässlich für die Feststellung, ob die **wöchentliche Höchstarbeitszeit** sowie die **täglichen und wöchentlichen Ruhezeiten** eingehalten wurden. **644**

Zwar erfasst § 16 Abs. 2 ArbZG derzeit – wie oben dargestellt – die **Kontrolle der täglichen und wöchentlichen Höchstarbeitszeit und der Sonn- und Feiertagsarbeit**; hingegen besteht **keine gesetzliche Verpflichtung aufzuzeichnen, wie lang der einzelne Arbeitnehmer täglich bzw. wöchentlich gearbeitet hat. Ohne die tägliche Dokumentation von Arbeitsbeginn und Arbeitsende über die gesamte Woche kann aber nicht ermittelt werden, ob speziell die 11stündigen täglichen Ruhezeiten (vgl. § 5 ArbZG) sowie die 24stündigen wöchentlichen Ruhezeiten zuzüglich der 11stündigen täglichen Ruhezeit** eingehalten wurden. **645**

Letztgenannte Regelung des Art. 5 Abs. 1 AZRL hat zwar das ArbZG nicht ausdrücklich übernommen, aber durch die §§ 9, 10 und 11 ArbZG richtlinienkonform umgesetzt. **Vgl. dazu im Einzelnen unter → Rn. 641b.** **646**

Es bleibt abzuwarten, wie der Gesetzgeber auf das Urteil des EuGH reagiert. Primär kommt eine entsprechende Neufassung von § 16 Abs. 2 ArbZG in Betracht u. a. mit dem Inhalt, den Arbeitgeber grds. zu verpflichten, **Beginn, Ende und Dauer der täglichen Arbeitszeit sowie die Ruhepausen** aufzuzeichnen. Derzeit wird im Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) ein Referentenentwurf für eine gesetzliche Neufassung von § 16 ArbZG gefertigt. Vgl. dazu im Einzelnen Hrsg. *Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Mießling/Udsching*, BeckOK ArbR/Kock ArbZG § 16 Rn. 3 ff., 4d, Stand 1.12.2020 (Aushang und Arbeitszeitnachweise).

**Im Bereich des öffentlichen Dienstes** dürfte eine solche Gesetzesneufassung nicht zu großen Veränderungen führen. Denn die meist praktizierten **Gleitzeitsysteme** – auf Basis entsprechender Dienst- oder Betriebsvereinbarungen – stützen sich auf entsprechende elektronische Zeiterfassungssysteme, wonach die dienstliche Anwesenheit der Beschäftigten grds. automatisiert zu erfassen ist. Diese Systeme sind ggf. anzupassen. Die einschlägigen gespeicherten Daten müssten durch die Aufsichtsbehörden abrufbar sein. **647**

Soweit es entsprechende Dienst- oder Betriebsvereinbarungen zu **alternierender Telearbeit bzw. Homeoffice** gibt, dürfte es weiterhin zulässig sein, die Beschäftigten auf arbeitsvertraglicher Basis zu verpflichten, die zu Hause abgeleistete Arbeit per Handaufschreibung zu dokumentieren bzw. solche Aufschreibungen in das jeweilige Zeiterfassungssystem einzugeben. Entsprechendes gilt für die Eingabe beim mobilen Arbeiten. Zu alledem gibt es derzeit einen Referentenentwurf des BMAS zum mobilen Arbeiten (Entwurf eines Gesetzes zur mobilen Arbeit = **Mobile Arbeit-Gesetz – MAG**), wobei die Aufzeichnungspflicht unter Bezug auf den neuen § 16 Abs. 2 ArbZG in § 112 GewO-E neu **648**

## Arbeitszeitgesetz

---

normiert werden soll (vgl. BeckOK ArbR/Kock ArbZG § 16 Rn. 4e). Vgl. zum Entwurf des MAG im Einzelnen bei *Gleitzeit/Homeoffice bzw. Telearbeit/Mobiles Arbeiten* → Rn. 1782c.

### c) Sonderregelungen (Sechster Abschnitt)

- 649 Gem. § 19 ArbZG können bei der Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben im öffentlichen Dienst, soweit keine tarifliche Regelung besteht, die für Beamte geltenden Arbeitszeitregelungen auf Tarifbeschäftigte übertragen werden; die §§ 3 bis 13 ArbZG finden dann keine Anwendung. Vgl. für den Bundesbereich die einheitliche Anwendung beamtenrechtlicher Arbeitszeitregelungen in Dienstvereinbarungen zur Gleitzeit mit der Folge, dass die höchstzulässige tägliche Arbeitszeit von 13 Stunden (unter Einschluss der Pausen) gem. § 4 S. 2 Arbeitszeitverordnung Bund für beide Beschäftigtengruppen zur Anwendung kommen kann. Vgl. im Einzelnen bei *Gleitzeit* (→ Rn. 1789).

### B. Steuerrecht

- 650 Steuerrechtlich ist das Arbeitszeitgesetz nur mittelbar von Bedeutung, weil die Entstehung der Lohnsteuer nicht von der Beachtung des Arbeitszeitgesetzes, sondern vom Zufluss des Arbeitsentgelts abhängt.

### C. Sozialversicherungsrecht

- 651 Sozialversicherungsrechtlich ist das Arbeitszeitgesetz ebenfalls nur mittelbar von Bedeutung, weil für die Begründung der Sozialversicherungspflicht gem. § 7 Abs. 1 S. 1 SGB IV grds. gefordert wird, dass eine **Beschäftigung** (unter Beachtung des Arbeitszeitgesetzes) vorliegt und diese gegen **Entgelt** ausgeübt wird.

### D. Beamtenrechtlicher Exkurs

- 652 Das Arbeitszeitgesetz gilt nur für Arbeitnehmer. Für Beamte existieren zT vergleichbare Regelungen in den Beamtengesetzen und darauf basierend in den Arbeitszeitverordnungen des Bundes und der Länder. **Maßstab für Beamte ist genau wie für Tarifbeschäftigte das Europarecht, speziell die Arbeitszeitrichtlinie 2003/88/EG (Arbeitszeit-RL)**, die Mindestvorgaben enthält u. a. zu den täglichen und wöchentlichen Ruhezeiten und zur wöchentlichen Höchstarbeitszeit. So beträgt auch für Beamte die wöchentliche Höchstarbeitszeit grds. 48 Stunden. Gem. dem Urteil des EuGH v. 25.11.2010 (C-429/09, NZA 2011, 53) können öffentliche Arbeitgeber bzw. Dienstherrn bei Überschreitung der wöchentlichen Höchstarbeitszeit auf Schadensersatz in Anspruch genommen werden.
- 653 Im entschiedenen Fall ging es um einen verbeamteten Feuerwehrmann im Dienst der Stadt Halle. Er hatte bis Ende 2006 eine wöchentliche Arbeitszeit von 54 Stunden (aktiver Dienst + Bereitschaftsdienst). Er beantragte ab 2007 eine Reduzierung der Arbeitszeit auf die maximal zulässigen 48 Stunden und einen Ausgleich für die Mehrarbeit in den Jahren 2004 bis 2006. Der EuGH bejahte einen solchen Ausgleich.
- 654 Inzwischen gibt es dazu Urteile des BVerwG betreffend Ausgleichsansprüche von Feuerwehrbeamten in Hamburg und Berlin, die jahrelang über die unionsrechtlich zulässige Höchstarbeitszeit von 48 Stunden in der Woche hinaus

## Arbeitszeitkonto

Dienst leisten mussten. Laut BVerwG v. 26.7.2012 (2 C 70.11, NVwZ 2012, 1472; 2 C 14.11, BeckRS 2012, 59160) seien die Ansprüche an sich auf Freizeitausgleich im gleichen Umfang gerichtet, in dem über 48 Stunden wöchentlich hinaus Dienst geleistet wurde. Könne Freizeitausgleich wegen Gefährdung der Einsatzbereitschaft der Feuerwehr nicht geleistet werden, seien die betroffenen Feuerwehrbeamte gem. den Stundensätzen für Mehrarbeit finanziell zu entschädigen. Vgl. dazu auch BVerwG 17.9.2015 – 2 C 26/14, BeckRS 2016, 40246.

Ausgehend vom aktuellen Urteil des EuGH v. 14.5.2019 (C-55/18, NZA 2019, 683) besteht auch im Beamtenbereich eine Aufzeichnungspflicht der einzelnen Dienstherrn hinsichtlich der täglichen und wöchentlichen Arbeitszeit von Beamten, weil eine solche Aufzeichnung genau wie bei Arbeitnehmern unerlässlich ist für die Feststellung der Einhaltung der wöchentlichen Höchstarbeitszeit und der täglichen und wöchentlichen Ruhezeit. Eine grundlegende Norm zur Aufzeichnung der Arbeitszeit von Beamten gibt es nicht, **die AZ-VOen sind aber um eine solche Norm zu ergänzen**; allerdings ist den Arbeitszeitverordnungen unmittelbar oder mittelbar auf Basis von Dienstvereinbarungen zu entnehmen, dass die dienstliche Anwesenheit von Beamten automatisiert zu erfassen ist. Im Kern ist diese Art der automatisierten Zeiterfassung identisch mit der Erfassung der Arbeitszeit von Tarifbeschäftigten, denn gemeinsame Basis dafür sind die entsprechenden Dienstvereinbarungen zur (gleitenden) Arbeitszeit. Bei alternierender Telearbeit erfolgt genau wie bei Tarifbeschäftigten die Zeiterfassung der zu Hause geleisteten Arbeit durch die Beamten selbst genau wie bei der mobilen Arbeit. Vgl. im Einzelnen auch unter → Rn. 649b zur identischen Situation bei Tarifbeschäftigten. **654a**

## Arbeitszeitkonto

### A. Arbeits- und Tarifrecht

#### I. Allgemeines

Gem. § 10 Abs. 1 TVöD, § 10 Abs. 1 TV-L kann Dienststellen oder in Teilen davon ein **Arbeitszeitkonto** eingerichtet werden, allerdings nur durch Betriebs-/ Dienstvereinbarung oder durch Tarifvertrag. Es **muss** eingerichtet werden, soweit ein **Arbeitszeitkorridor** (→ Rn. 665; vgl. § 6 Abs. 6 TVöD, § 6 Abs. 6 TV-L) oder eine **Rahmenzeit** (→ Rn. 2560; vgl. § 6 Abs. 7 TVöD, § 6 Abs. 7 TV-L) vereinbart wird. In derartigen Fällen geht es um einen Ausgleich der Interessen: Arbeitszeitkorridor bzw. Rahmenzeit sind für den Arbeitgeber Instrumente der Arbeitszeitflexibilisierung, hingegen dient das Arbeitszeitkonto der Arbeitszeitsouveränität der Arbeitnehmer. Dies bedeutet: Soweit der Arbeitgeber mit Hilfe der Instrumente Arbeitszeitkorridor oder Rahmenzeit mit der Arbeitszeit gegenüber den Arbeitnehmern flexibel umgehen kann, müssen diese zum Ausgleich iRd Arbeitszeitkontos über ihre Arbeitszeit verfügen können. **655**

Das **Arbeitszeitkonto** ist nicht nur begrifflich, sondern auch inhaltlich strikt zu trennen vom **Gleitzeitkonto**, gewissermaßen das „Girokonto“ bei der üblichen **Gleitzeit** (→ Rn. 1782). **656**

## **Arbeitszeitkonto**

---

### **II. Buchbare Zeiten gem. § 10 Abs. 3 TVöD, § 10 Abs. 3 TV-L**

- 657 § 10 Abs. 3 S. 1 TVöD, § 10 Abs. 3 S. 1 TV-L regelt, welche Arten von Zeiten gebucht werden können. Einmal sind dies Zeiten, die bei Anwendung des nach § 6 Abs. 2 TVöD, § 6 Abs. 2 TV-L festgelegten Zeitraums (= 1 Jahr) als Zeitguthaben oder als Zeitschulden bestehen bleiben (wohl von geringer praktischer Relevanz), zum anderen die nicht durch Freizeit ausgeglichenen Zeiten nach § 8 Abs. 1 S. 5 TVöD, § 8 Abs. 1 S. 5 TV-L (= Überstunden als solche) und nach § 8 Abs. 2 TVöD, § 8 Abs. 2 TV-L (= Arbeitsstunden ohne Überstundenqualität und ohne Ausgleich innerhalb des Zeitraums von § 6 Abs. 2 TVöD, § 6 Abs. 2 TV-L) sowie die in Zeit umgewandelten Zuschläge nach § 8 Abs. 1 S. 4 TVöD, § 8 Abs. 1 S. 4 TV-L (= Umwandlung von Zeitzuschlägen gem. § 8 Abs. 1 S. 2 TVöD, § 8 Abs. 1 S. 2 TV-L).
- 658 Gem. § 10 Abs. 3 S. 2 TVöD, § 10 Abs. 3 S. 2 TV-L können weitere Kontingente durch Betriebs-/Dienstvereinbarung zur Buchung freigegeben werden.
- 659 Gem. § 10 Abs. 3 S. 3 TVöD, § 10 Abs. 3 S. 3 TV-L entscheidet der Arbeitnehmer für einen festgelegten Zeitraum, welche der oben genannten Zeiten auf das Arbeitszeitkonto gebucht werden sollen.

### **III. Keine Minderung des Zeitguthabens bei Arbeitsunfähigkeit**

- 660 Gem. § 10 Abs. 4 TVöD, § 10 Abs. 4 TV-L tritt im Fall einer unverzüglich angezeigten und durch Attest nachgewiesenen Arbeitsunfähigkeit während eines Zeitausgleichs vom Arbeitszeitkonto keine Minderung des Zeitguthabens ein. Die Krankheitszeiten gelten dann nicht als Zeitausgleich. Diese Regelung ist zu trennen von den Grundsätzen, wie sie sonst im Rahmen speziell von Gleitzeitregelungen gelten: Denn prinzipiell trägt dann der Arbeitnehmer das Risiko, wenn er während des Freizeitausgleichs erkrankt, laut BAG gilt der Freizeitausgleich als gewährt (vgl. BAG 11.9.2003 – 6 AZR 374/02, NZA 2004, 738 sowie ausführlich dazu das Rundschreiben des BMI v. 23.7.2018).

### **IV. Vorgaben für den Inhalt von Betriebs-/Dienstvereinbarungen**

- 661 § 10 Abs. 5 TVöD, § 10 Abs. 5 TV-L enthält einige Vorgaben für den Mindestregelungsinhalt. So ist
- gem. Buchstabe a) die **höchstmögliche Zeitschuld** bis zu 40 Stunden, das **höchstzulässige Zeitguthaben** bis zu einem Vielfachen von 40 Stunden festzulegen.
  - gem. Buchstabe b) geht es um **Fristen** für das Abbuchen von Zeitguthaben oder für den Abbau von Zeitschulden,
  - Buchstabe c) sieht die Berechtigung des Abbuchens von Zeitguthaben zu bestimmten Zeiten, etwa an **Brückentagen** vor,
  - gem. Buchstabe d) sind die Folgen beim **Widerruf** eines bereits genehmigten Freizeitausgleichs zu regeln.

### **B. Steuerrecht**

- 662 Steuerrechtlich ist nicht das Arbeitszeitkonto und dessen Stand relevant, sondern der entsprechende Zufluss des Entgelts.

### C. Sozialversicherungsrecht

Sozialversicherungsrechtlich ist grds. nicht das Arbeitszeitkonto und dessen Stand relevant, sondern die bestehende Beschäftigung, die gegen Entgelt ausgeübt wird. **663**

### D. Beamtenrechtlicher Exkurs

Regelungen über ein Arbeitszeitkonto iSv § 10 TVöD, § 10 TV-L gibt es im Beamtenrecht nicht. Mittelbar ist den Arbeitszeitverordnungen des Bundes und der Länder allerdings zu entnehmen, dass im Zusammenhang mit Gleitzeitregelungen Beamte genau wie Tarifbeschäftigte ein Gleitzeitkonto führen, was aber begrifflich und inhaltlich vom Arbeitszeitkonto des § 10 TVöD, § 10 TV-L zu trennen ist. **664**

Auch aus beamtenrechtlicher Sicht ist eine Zeitgutschrift bei einer Erkrankung während einer bewilligten Dienstbefreiung grds. nicht vorgesehen, ähnlich wie eine Erkrankung während eines arbeitsfreien Wochenendes zu Lasten von Beamten geht (vgl. im Einzelnen Rundschreiben des BMI v. 23.7.2018).

## Arbeitszeitkorridor

### A. Arbeits- und Tarifrecht

#### I. Allgemeines

Gem. § 6 Abs. 6 TVöD, § 6 Abs. 6 TV-L kann durch Betriebs-/Dienstvereinbarung ein wöchentlicher **Arbeitszeitkorridor** von bis zu 45 Stunden eingerichtet werden. Die innerhalb des Arbeitszeitkorridors geleisteten zusätzlichen Arbeitsstunden sind iRd § 6 Abs. 2 S. 1 TVöD, § 6 Abs. 2 S. 1 TV-L festgelegten Zeitraums, also innerhalb eines Jahres, auszugleichen. **665**

#### II. Bedeutung

Abweichend von § 6 Abs. 7 TVöD, § 6 Abs. 7 TV-L (enthält Definition für **Überstunden** (→ Rn. 3268)) sind gem. § 7 Abs. 8a TVöD, § 7 Abs. 8a TV-L nur die Arbeitsstunden Überstunden, die im Fall der Festlegung eines Arbeitszeitkorridors über 45 Stunden oder über die vereinbarte Grenze hinausgehen. Soweit also innerhalb dieser Grenzen – über die regelmäßige Wochenarbeitszeit hinaus (zB zwischen 39 und 45 Stunden) – Arbeit geleistet wird, liegen **keine Überstunden** vor, es fallen also **keine Überstundenzeitzuschläge** an (→ Rn. 3295). **666**

### B. Steuerrecht

Steuerrechtlich ist nicht die Existenz eines Arbeitszeitkorridors relevant, sondern der entsprechende Zufluss des Entgelts. **667**

### C. Sozialversicherungsrecht

Sozialversicherungsrechtlich ist nicht die Existenz eines Arbeitszeitkorridors relevant, sondern die bestehende Beschäftigung, die gegen Entgelt ausgeübt wird. **668**

## **Assessment-Center**

---

### **D. Beamtenrechtlicher Exkurs**

- 669 Regelungen über die Einführung eines Arbeitszeitkorridors iSv § 6 TVöD, § 6 TV-L gibt es im Beamtenrecht nicht.

## **Assessment-Center**

### **A. Arbeits- und Tarifrecht**

#### **I. Allgemeines**

- 670 Als Auswahlverfahren hat sich in den letzten Jahren vor allem das Assessment-Center (AC) etabliert. Dabei handelt es sich um die systematische Kombination und Einbindung von verschiedenen Personalauswahlverfahren in ein Gesamtverfahren.
- 671 Das AC basiert auf der Beobachtung von tatsächlichem Verhalten von Bewerbern in typischen beruflichen Situationen. Im Rahmen des AC müssen die Bewerber eine Vielzahl unterschiedlicher Übungen absolvieren, mit denen insbesondere ihre fachlichen und sozialen Kompetenzen ermittelt werden sollen.
- 672 In der Praxis wird das AC sowohl für die Einschätzung der Eignung von Mitarbeitern iRd Personalauswahl als auch im Rahmen einer systematischen Personalentwicklung verwendet. Soweit es der Personalauswahl dient, wird durch die direkte Verhaltensbeobachtung eine verbesserte Eignungsprognose angestrebt.

#### **II. Mehrfachprinzip**

- 673 Ein wesentliches Merkmal des AC ist das Mehrfachprinzip. Es besagt, dass Anforderungsmerkmale durch eine Vielzahl von Aufgaben überprüft und die Bewerber durch mehrere geschulte Beobachter nach vorgegebenen Kriterien beurteilt werden. Dadurch werden einseitige und persönliche Eindrücke einzelner Beobachter relativiert und somit der Gefahr von subjektiven Verzerrungen in der Bewertung begegnet.
- 674 Bei einem AC kommen vor allem solche Methoden zum Einsatz, die eine direkte Beobachtung des Verhaltens (speziell des Sozialverhaltens) der Bewerber ermöglichen. Qualitativ hochwertig ist das AC dann, wenn die einzelnen Aufgaben voneinander unabhängig sind.
- 675 Sinnvoll ist auch eine Kombination der Nutzung der dienstlichen Beurteilung, (biographischer) Interviewfragen, Simulationen, Gruppendiskussionen und Leistungstestverfahren.

#### **III. Mindeststandards**

- 676 Die Mindeststandards für AC erfordern, dass das AC auf einer Anforderungsanalyse basiert und den Bewerbern die Anforderungen bekannt sind. Die gestellten Aufgaben müssen sich zudem sinnvoll auf die Anforderungen beziehen und realistische Situationen simulieren. Der Ablauf des Verfahrens sowie die Bewertungsregeln sind im Vorfeld festzulegen; den einzelnen Bewerbern ist ein konstruktives und verhaltensbezogenes Feedback zu vermitteln.

Als Bausteine eines AC kommen neben der Postkorb-Übung auch Arbeitsproben, Fallstudien, Präsentationen, Gruppenarbeiten, Gruppendiskussionen und Rollenspiele in Betracht. 677

#### IV. Durchführung

AC werden meist in Form von ein- bis dreitägigen Seminaren durchgeführt, an denen idR acht bis zwölf Bewerber durch mehrere Beobachter hinsichtlich ihres Verhaltens, vor allem durch realitätsnahe Einzel-, Rollen- und Gruppenübungen „unter die Lupe genommen“ und beurteilt werden. 678

#### V. Zur Beteiligung der Beschäftigtenvertretung

Sowohl die Durchführung eines AC als auch die Festlegung der einzelnen Auswahlkriterien unterliegen nach der Rechtsprechung des BVerwG (vgl. BVerwG 5.9.1990 – 6 P 27.87, AP BPersVG § 76 Nr. 1) der Mitbestimmung des Personalrats nach § 76 Abs. 2 Nr. 8 BPersVG (vgl. dazu in den Ländern: § 72 Abs. 4 Nr. 14 LPVG NRW, § 75 Abs. 4 Nr. 6a) LPVG BW). In Dienststellen mit Betriebsrat kommt diesem gleichfalls ein Mitbestimmungsrecht nach §§ 94 ff. BetrVG zu, zumindest soweit im Rahmen des AC Personalfragebögen eingesetzt und Beurteilungsgrundsätze angewandt oder in dessen Vorfeld Richtlinien über die personelle Auswahl aufgestellt werden. 679

#### VI. Fazit

Das AC als Auswahlmethode bietet den Vorteil, reales Verhalten in berufsnahen Situationen beobachten zu können. Aufgrund der Anforderungsanalyse und der Bewertungsregeln ist es ein sehr systematisches Verfahren. Durch die Vielzahl der fachkundigen Beobachter werden zudem Fehlereinflüsse minimiert, die von den subjektiven Eindrücken einzelner Beobachter herrühren könnten. 680

Als Nachteil des AC wird zum einen der enorme zeitliche und personelle Aufwand angesehen, der mit der Entwicklung und Durchführung eines AC verbunden ist. Zum anderen sind die hohen finanziellen Kosten dieser Methode zu bedenken. 681

#### B. Lohnsteuerrecht

Lohnsteuerrechtlich ist die Durchführung eines AC ohne Bedeutung. 682

#### C. Sozialversicherungsrecht

Für das Sozialversicherungsrecht hat das AC keine Bedeutung. 683

#### D. Beamtenrechtlicher Exkurs

Der in Art. 33 Abs. 2 GG, § 9 S. 1 BBG bzw. § 9 BeamtStG statuierte Grundsatz der Bestenauslese nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung wird bei der Einstellung und Beförderung von Berufsbeamten oftmals durch formalisierte Eignungsfeststellungsverfahren umgesetzt. Diese werden in vielen Fällen in Form eines AC durchgeführt. 684

Soll ein Beförderungsamtsamt vergeben werden, darf die Entscheidung aber nicht allein auf der Grundlage des AC-Verfahrens erfolgen. Vielmehr sind in erster 685



## **Auflösungsvertrag**

---

Linie für den Qualifikationsvergleich die aktuellen dienstlichen Beurteilungen der Bewerber maßgebend (vgl. VGH Frankfurt a.M. 16.4.2020 – 1 B 2734/18; VG Düsseldorf 16.7.2010 – 2 L 523/10, BeckRS 2010, 51087). Erst wenn die Bewerber um ein Beförderungsamts als im Wesentlichen gleich qualifiziert anzusehen sind, kann den Ergebnissen eines AC ausschlaggebende Wirkung zukommen (vgl. dazu auch: OVG Lüneburg 21.2.2007 – 5 LA 171/06, NVwZ-RR 2007, 540).

## **Auflösungsvertrag**

### **A. Arbeits- und Tarifrecht**

#### **I. Allgemeines**

- 686** Neben der Kündigung wird zur Beendigung eines Arbeitsverhältnisses in der Praxis häufig der Auflösungsvertrag gewählt (vgl. § 33 Abs. 1 Buchst. b TVöD, § 33 Abs. 1 Buchst. b TV-L). Er kommt durch die Abgabe zweier übereinstimmender Willenserklärungen, namentlich Angebot und Annahme (§§ 145 ff. BGB), zustande und bedarf gem. § 623 BGB **zwingend der Schriftform**.

#### **II. Bedeutung**

- 687** Der Auflösungsvertrag ist in der Praxis von großer praktischer Bedeutung, weil durch seinen Abschluss ein Arbeitsverhältnis ohne Einhaltung von Kündigungsfristen vorzeitig zu jedem beliebigen Zeitpunkt beendet werden kann. Dies ist für den Beschäftigten dann vorteilhaft, wenn er kurzfristig ein Arbeitsverhältnis bei einem neuen Arbeitgeber eingehen möchte.
- 688** Häufig bieten Arbeitgeber den Abschluss eines Auflösungsvertrages an, um den Arbeitnehmer vor nachteiligen Folgen einer arbeitgeberseitigen fristlosen Kündigung zu bewahren. Die Stellensuche gestaltet sich für den Bewerber idR einfacher, wenn der neue potentielle Arbeitgeber nichts von einer arbeitgeberseitigen Kündigung erfährt.
- 689** Ein Auflösungsvertrag hat für den Arbeitgeber neben dem bereits erwähnten Ausschluss der Kündigungsfristen den weiteren Vorteil, dass **weder allgemeiner noch besonderer Kündigungsschutz** gilt. Zudem bedarf der Abschluss eines Auflösungsvertrages **nicht der Mitbestimmung des Personalrats bzw. des Betriebsrats**.
- 690** Ein Auflösungsvertrag kann unwirksam sein, wenn er gegen ein gesetzliches Verbot nach § 134 BGB oder gegen das Gebot des fairen Verhandeln verstößt (vgl. LAG MV 19.5.2020 – 5 Sa 173/19 mAnm *Seel* öAT 2020, 214). Ein Verstoß gegen das KSchG scheidet allerdings aus, da es sich hierbei nicht um ein Verbotsgesetz iSd § 134 BGB handelt.

#### **III. Aufklärungspflichten des Arbeitgebers**

- 691** Grundsätzlich ist der Arbeitgeber nicht verpflichtet, den Beschäftigten über mögliche nachteilige Folgen eines Auflösungsvertrages zu informieren (vgl. LAG Düsseldorf 10.7.2001 – 8 Sa 515/01, BeckRS 2001, 30458262). In Einzelfällen kann den Arbeitgeber jedoch eine **Aufklärungspflicht** treffen, insbes.