

## **Neufassung der Fachkräfte-Richtlinie**

Die Gremien unseres Dachverbandes, der Vereinigung kommunaler Arbeitgeberverbände (VKA), haben sich in ihren Herbstsitzungen mit der Arbeitgeberrichtlinie der VKA zur Gewinnung und zur Bindung von Fachkräften, insbesondere auf dem Gebiet der Informationstechnik und von Ingenieurinnen und Ingenieuren (Fachkräfte-RL) vom 12. November 2021 sowie dem Beschluss der VKA-Mitgliederversammlung zur Arbeitsmarktzulage vom 21. November 2008 befasst. Im Ergebnis einer intensiven Erörterung hat die Mitgliederversammlung der VKA am 10. November 2023 die „Richtlinie der VKA zur Gewinnung und zur Bindung von Fachkräften“ ([Fachkräfte-RL](#)) und die „Richtlinie der VKA zur Gewährung einer Arbeitsmarktzulage“ ([Arbeitsmarkt-RL](#)) beschlossen. Der Beschluss erfolgte mehrheitlich, jedoch nicht einstimmig.

Nachfolgend geben wir Ihnen Hinweise zur Anwendung der Richtlinien:

### **I. Fachkräfte-Richtlinie**

Die Richtlinie der VKA zur Gewinnung und zur Bindung von Fachkräften (Fachkräfte-RL) vom 10. November 2023 stellt eine deutliche Weiterentwicklung der bisherigen „Arbeitgeberrichtlinie der VKA zur Gewinnung und zur Bindung von Fachkräften, insbesondere auf dem Gebiet der Informationstechnik und von Ingenieurinnen und Ingenieuren“ (zuletzt aktualisiert am 12. November 2021) dar.

Mit der Neufassung der Richtlinie werden die Geltungsbereiche und die Inhalte der Fachkräftezulage und der Stufenvorweggewährung ausgeweitet.

Den tarifgebundenen Mitgliedern der Mitgliedverbände der VKA wird die Möglichkeit gegeben, zur Deckung des Personalbedarfs als auch der Bindung von Fachkräften eine übertarifliche Zulage zu gewähren und/oder eine Stufenvorweggewährung vorzunehmen. Dies gilt unabhängig davon, ob sie den TVöD in Form des TVöD-V, des TVöD-K, des TVöD-B, des TVöD-S, des TVöD-F, des TVöD-E oder den TV-V anwenden.

#### **1. Fachkräftezulage**

##### **a) Geltungsbereich**

Der persönliche Geltungsbereich für die Gewährung der Fachkräftezulage ist erweitert worden. Die Fachkräftezulage kann – gestaffelt – an Fachkräfte, die in den Entgeltgruppen 9a bis 15 (Anlage A TVöD) eingruppiert sind, gezahlt werden sowie auch an Fachkräfte, die in den Entgeltgruppen 5 bis 8 (Anlage A TVöD) eingruppiert sind. Für Beschäftigte, die unter den Geltungsbereich der Anlage C zum TVöD-V/TVöD-B, der Anlage E zum TVöD-K/TVöD-B oder den TV-V fallen, gelten die jeweiligen Entsprechungstabellen (siehe Buchstabe d).

## **b) Höhe der Fachkräftezulage**

Die maximale Höhe der Fachkräftezulage richtet sich nach der jeweiligen Entgeltgruppe. Fachkräften, die in den Entgeltgruppen 9a bis 15 eingruppiert sind, kann eine Fachkräftezulage in Höhe von bis zu 1.500 Euro monatlich (bisher bis zu 1.000 Euro monatlich) gewährt werden. Fachkräften, die in den Entgeltgruppen 7 und 8 eingruppiert sind, kann eine Fachkräftezulage in Höhe von bis zu 1.000 Euro monatlich und Fachkräften, die in den Entgeltgruppen 5 und 6 eingruppiert sind, eine monatliche Fachkräftezulage in Höhe von bis zu 500 Euro gewährt werden, siehe Nr. 1 Satz 1 der Fachkräfte-Richtlinie. Hierbei handelt es sich um Maximalbeträge, die nicht in der vollen Höhe ausgeschöpft werden müssen bzw. abhängig vom konkreten Fall auch aus rechtlichen Gesichtspunkten nicht voll ausgeschöpft werden sollten. Nähere Erläuterungen hierzu finden sich unter Abschnitt III, Ziffer 2.

Für Teilzeitbeschäftigte gelten die vorgenannten Beträge gem. § 24 Abs. 2 TVöD bzw. § 7 Abs. 3 TV-V wie bisher anteilig, Nr. 1 Satz 3 der Fachkräfte-Richtlinie.

Anders als bisher können künftige Entgelterhöhungen auf die Fachkräftezulage angerechnet werden, Nr. 1 Satz 6 der Fachkräfte-Richtlinie, zwingend ist dies jedoch nicht.

## **c) Voraussetzungen der Gewährung der Fachkräftezulage**

Die Fachkräftezulage kann einzelnen Fachkräften gewährt werden. Dies kann zur Deckung des Personalbedarfs gegenüber neu eingestellten oder einzustellenden Beschäftigten als auch zur Bindung von vorhandenen Fachkräften erfolgen.

Von der Deckung des Personalbedarfs kann dann ausgegangen werden, wenn für eine konkret zu besetzende Stelle mit dem tarifvertraglich vorgesehenen Entgelt eine geeignete Bewerberin\*ein geeigneter Bewerber nicht gefunden bzw. eingestellt werden kann. Von der Notwendigkeit zur Bindung von Fachkräften kann ausgegangen werden, wenn eine Beschäftigte\*ein Beschäftigter aufgrund eines konkreten Vertragsangebots eines anderen Arbeitgebers seinen Wechselwillen erklärt und im Falle seiner tatsächlichen Abwanderung besondere Schwierigkeiten bei der Nachbesetzung der Stelle zu erwarten sind.

In Ausnahmefällen kann die Fachkräftezulage zur Deckung des Personalbedarfs oder zur Bindung von Fachkräften nach der Neufassung auch an Gruppen gewährt werden. Die Ausführungen zu den Merkmalen „zur Deckung des Personalbedarfs“ und zur „Bindung von vorhandenen Fachkräften“ gelten entsprechend. Mit der Beschränkung auf den Ausnahmefall besteht ein wesentlicher Unterschied zu der im Rahmen der Tarifeinigung vom 22. April 2023 getroffenen Neuregelung in § 17 Abs. 4.1 TVöD-K/TVöD-B, wo die Gewährung der Zulage an Gruppen nicht auf den Ausnahmefall beschränkt ist (siehe unsere [KAV-Info A-34-4-2023](#) vom 26. August 2023, dort Abschnitt II Ziffer 2 Buchstabe b).

Die Frage, ob die Maßnahme zur Deckung des Personalbedarfs oder zur Bindung von Fachkräften erforderlich ist, hat der Arbeitgeber anhand von Belegen, Nachweisen oder anderen glaubhaften Darlegungen zu prüfen und zu dokumentieren.

Die Fachkräftezulage ist auf maximal zehn Jahre zu befristen. Sie kann jederzeit bei Vorliegen der Voraussetzungen (auch mehrfach) verlängert werden, Nr. 1 Satz 5 der Fachkräfte-Richtlinie.

#### **d) Entsprechungstabellen**

Nach Nr. 1 Satz 2 der Fachkräfte-Richtlinie gelten die Regelungen des § 15 Abs. 2 TVöD-V, § 15 Abs. 2.1 TVöD-K und § 15 Abs. 2.1 TVöD-B sowie des § 22a Abs. 1 TV-V entsprechend. Die Fachkräftezulage kann demnach an folgende Entgeltgruppen bis zu der nachfolgend genannten Maximalhöhe gezahlt werden:

##### ➤ **Anlage A zum TVöD**

Entgeltgruppen 9a bis 15	bis zu 1.500,00 Euro
Entgeltgruppen 7 und 8	bis zu 1.000,00 Euro
Entgeltgruppen 5 und 6	bis zu 500,00 Euro

##### ➤ **Anlage C zum TVöD-V/ TVöD-B (Sozial- und Erziehungsdienst)**

Entgeltgruppen S 9 bis S 18	bis zu 1.500,00 Euro
Entgeltgruppen S 6 bis S 8b	bis zu 1.000,00 Euro
Entgeltgruppen S 4 und S 5	bis zu 500,00 Euro

##### ➤ **Anlage E zum TVöD-K/TVöD-B (Pflegedienst)**

Entgeltgruppen P 9 bis P 16	bis zu 1.500,00 Euro
Entgeltgruppen P 7 und P 8	bis zu 1.000,00 Euro

##### ➤ **Tarifvertrag Versorgungsbetriebe (TV-V)**

Entgeltgruppen 8 bis 15	bis zu 1.500,00 Euro
Entgeltgruppe 7	bis zu 1.000,00 Euro
Entgeltgruppen 5 und 6	bis zu 500,00 Euro

#### **e) Berücksichtigung der Fachkräftezulage bei der Bemessung sonstiger Leistungen**

Die Fachkräftezulage fließt wie bisher auch in die Bemessungsgrundlage für die Entgeltfortzahlung gem. § 21 TVöD bzw. § 6 Abs. 3 TV-V sowie in die Bemessungsgrundlage für die Jahressonderzahlung gem. § 20 TVöD bzw. die Sonderzahlung nach § 16 TV-V ein, Nr. 1 Satz 4 der Fachkräfte-Richtlinie. Dies gilt für den garantierten Teil der Sparkassensonderzahlung nach § 18.4 TVöD-S entsprechend.

## f) Zusatzversorgungspflichtiges Entgelt

Bei der Fachkräftezulage handelt es sich nach § 15 Abs. 2 Satz 1 ATV-K/ATV um Zusatzversorgungspflichtiges Entgelt.

## 2. Vorweggewährung von Stufen

Eine Vorweggewährung von Stufen ist bereits nach den tariflichen Regelungen des TVöD bzw. TV-V möglich (siehe nachfolgend Buchstabe a). Diese können unabhängig von der Fachkräfte-Richtlinie zur Anwendung kommen. Darüber hinaus enthält die Fachkräfte-Richtlinie besondere Regelungen zur Vorweggewährung von Stufen (siehe nachfolgend Buchstabe b).

### a) Tarifliche Regelungen zur Stufenzuordnung

Nach § 16 Abs. 2 TVöD werden Beschäftigte bei ihrer Einstellung der Stufe 1 zugeordnet, sofern keine einschlägige Berufserfahrung vorliegt. Verfügen Beschäftigte über eine einschlägige Berufserfahrung von mindestens einem Jahr, erfolgt die Einstellung in die Stufe 2; verfügen sie über eine einschlägige Berufserfahrung von mindestens drei Jahren, erfolgt bei Einstellung in der Regel eine Zuordnung zur Stufe 3. Unabhängig davon kann der Arbeitgeber bei Neueinstellungen zur Deckung des Personalbedarfs Zeiten einer vorherigen beruflichen Tätigkeit ganz oder teilweise für die Stufenzuordnung berücksichtigen, wenn diese Tätigkeit für die vorgesehene Tätigkeit förderlich ist.

Darüber hinaus kann nach § 16 Abs. 2a TVöD bei Einstellung von Beschäftigten in unmittelbarem Anschluss an ein Arbeitsverhältnis im öffentlichen Dienst (§ 34 Abs. 3 Satz 3 und 4 TVöD) oder zu einem Arbeitgeber, der einen dem TVöD vergleichbaren Tarifvertrag anwendet, die in dem vorhergehenden Arbeitsverhältnis erworbene Stufe bei der Stufenzuordnung ganz oder teilweise berücksichtigt werden.

Wenn im laufenden Arbeitsverhältnis ein höheres Entgelt vorweg gewährt werden soll, kann dies unter den Voraussetzungen des § 17 Abs. 2 TVöD erfolgen. Danach kann die erforderliche Zeit für das Erreichen der **Stufen 4 bis 6** jeweils verkürzt werden, wenn die Leistungen der\*des Beschäftigten "erheblich über dem Durchschnitt liegen". Der Vorstand des KAV hat in seiner Sitzung am 19.04.2018 den Beschluss gefasst, den Mitgliedern freizustellen, die erforderliche Zeit für das Erreichen der **Stufen 3 bis 6** gemäß § 17 Abs. 2 Satz 2 TVöD zu verkürzen (vgl. [Rundschreiben C 3/2018](#)); ein „Überspringen“ von Stufen ist nicht zulässig.

Besondere Regelungen zur Stufengewährung enthalten darüber hinaus § 17 Abs. 4.1 Satz 1 TVöD-K, § 17 Abs. 4.1 Satz 1 TVöD-B und § 20 Abs. 5 Satz 1 TV-Ärzte/VKA. Auch nach § 5 Abs. 2 Satz 3 TV-V können förderliche Zeiten für die Stufenzuordnung berücksichtigt werden.

Die tariflichen Regelungen sehen sämtlich keine Mindesteingruppierung vor.

## **b) Sonderregelungen zur Vorweggewährung von Stufen**

Mit der Neufassung der Fachkräfte-Richtlinie ist auch die Möglichkeit der Vorweggewährung der Stufen für untere Entgeltgruppen geöffnet und auf die Entgeltgruppen 5 bis 15 TVöD sowie der diesen entsprechenden Entgeltgruppen der Anlagen C und E zum TVöD sowie zum TV-V ausgedehnt worden (siehe Ziffer 1 Buchstabe d).

Nach Nr. 2 Satz 1 der Fachkräfte-Richtlinie können neu eingestellte Fachkräfte der Entgeltgruppen 5 bis 15 TVöD ohne Berufserfahrung der Stufe 2 oder 3 zugeordnet werden. Voraussetzung ist auch hier, dass dies zur Deckung des Personalbedarfs erforderlich ist. Besteht die Notwendigkeit, Fachkräfte zu binden, kann nach Nr. 2 Satz 2 der Fachkräfte-Richtlinie ebenfalls eine Zuordnung zur Stufe 2 oder 3 erfolgen. Dies gilt sowohl für Beschäftigte ohne Berufserfahrung wie für Beschäftigte mit Berufserfahrung, die die zeitlichen Voraussetzungen der Zuordnung zur Stufe 2 oder 3 noch nicht erfüllen. Anders als bisher kann sowohl für bereits in einem Arbeitsverhältnis befindliche Fachkräfte, bei denen die Notwendigkeit der Bindung besteht, als auch für neu eingestellte Fachkräfte ohne Berufserfahrung zur Deckung des Personalbedarfs in besonderen Fällen eine Zuordnung zur Stufe 4 erfolgen, siehe Nr. 2 Satz 3 der Fachkräfte-Richtlinie.

## **c) Verhältnis der Fachkräftezulage zur Stufenvorweggewährung**

Die Fachkräftezulage und eine Vorweggewährung von Stufen können wie bisher auch nebeneinander angewandt werden, siehe Nr. 2 Satz 5 der Fachkräfte-Richtlinie.

## **3. Mitbestimmung**

Wenn durch die Entscheidungen des Arbeitgebers allgemeine Grundsätze zur Lohngestaltung aufgestellt werden, ist diese Maßnahme mitbestimmungspflichtig. Bei der Gewährung der Fachkräftezulage hat der Betriebsrat nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG unter dem Gesichtspunkt der betrieblichen Lohngestaltung dann mitzubestimmen, wenn der Arbeitgeber über den konkreten Einzelfall hinaus die Fachkräftezulage nach einem generalisierenden System einräumt. Dieser Aspekt ist insbesondere bei der Gewährung der Fachkräftezulage an Gruppen von Beschäftigten zu berücksichtigen.

Zu der Stufenvorweggewährung sowie zur Zahlung einer erhöhten Endstufe hat das BAG mit Beschluss vom 12.06.2019 - 2 ABR 30/18 - entschieden, dass im Fall einer auf den Einzelfall bezogenen Stufenvorweggewährung auf Basis des § 20 Abs. 5 Satz 1 TV-Ärzte/VKA sowie der Zahlung einer erhöhten Endstufe nach § 20 Abs. 5 Satz 2 TV-Ärzte/VKA kein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 99 Abs. 1 und 2 BetrVG wegen einer Ein- oder Umgruppierung besteht. Der Arbeitgeber treffe eine konstitutiv-gestaltende Entscheidung. Dazu sei er zwar nur unter bestimmten, tariflich näher geregelten Voraussetzungen berechtigt. Lagen diese vor, sei das Ermessen des Arbeitgebers eröffnet. Gleichwohl bestehe kein Recht des Betriebsrats auf Mitbeurteilung einer bloßen Rechtsanwendung, auf welche sich die Mitbestimmung des Betriebsrats bei der Ein- und Umgruppierung beschränke. Der Arbeitgeber reihe die Arbeitnehmer\*innen bzw. deren Tätigkeiten nicht in die Vergütungsordnung nach dem TV-Ärzte/VKA ein, sondern zahle aufgrund einer tariflichen Er-

mächtigung – im Einzelfall – ein außerhalb der Stufenschemata von §§ 19 f. TV-Ärzte/VKA stehendes Entgelt. Diese Erwägungen sind auch auf die Gewährung einer Stufenvorweggewährung auf Basis der Fachkräfte-Richtlinie übertragbar, da die Richtlinie ebenfalls Ermessen eröffnet.

Die Festlegung abstrakt-genereller Regelungen zur Stufenvorweggewährung als Entlohnungsgrundsatz unterläge der Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG.

Inwieweit Mitbestimmungsrechte des Personalrats gegeben sind, richtet sich nach dem jeweiligen Landespersonalvertretungsgesetz. Nach dem Mitbestimmungsgesetz Schleswig-Holstein (MBG SH) gilt Folgendes:

Dem Personalrat steht in der Regel weder bei der Gewährung einer Zulage nach der Fachkräfterichtlinie bzw. einer höheren Erfahrungsstufe ein Mitbestimmungsrecht zu noch bei deren Ablehnung.

Mitbestimmungspflichtig sind Maßnahmen, die die Beschäftigten der Dienststelle betreffen oder sich auf sie auswirken (§ 51 Abs. 1 MBG SH). Nach der Durchführung der Maßnahme müssen die Beschäftigungsverhältnisse oder die Arbeitsbedingungen eine Änderung erfahren haben (BVerwG, Beschluss vom 05.11.2010 - 6 P 18/09 -).

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts unterliegt die Stufenzuordnung der Mitbestimmung des Personalrats, soweit die Rechtsanwendung betroffen ist. Handelt es sich jedoch um eine Ermessensentscheidung des Arbeitgebers, ist insoweit kein Mitbestimmungsrecht gegeben (BVerwG, Beschluss vom 13.10.2009 - 6 P 15/08 -). Sinn und Zweck der Mitbestimmung sei es, sicherzustellen, dass die Rechtsanwendung zutreffend erfolgt. Hingegen ist es nicht beabsichtigt, dass der Personalrat sein Ermessen an die Stelle des Ermessens der Dienststelle setzt.

Diese Rechtsprechung hat das Verwaltungsgericht Schleswig auf das schleswig-holsteinische Mitbestimmungsgesetz übertragen und entschieden, dass die Vorweggewährung von Erfahrungsstufen nach § 17 Abs. 2 TVöD als Ermessensentscheidung nicht mitbestimmungspflichtig ist (VG Schleswig, Beschluss vom 26.09.2012 - 19 A 15/11 -; [KAV-Info A-9-6-2013](#)). Die Entscheidung dürfte auf die Stufenzuordnung und auf die Fachkräftezulage nach der Fachkräfterichtlinie übertragbar sein, da es im Ermessen des Arbeitgebers steht, ob und in welchem Umfang er bei Vorliegen der Voraussetzungen von den Instrumenten Gebrauch macht. Soweit jedoch interne Vorgaben zur Umsetzung der Fachkräfterichtlinie bestehen, kommt dem Personalrat ein Mitbestimmungsrecht hinsichtlich der Frage zu, ob diese internen Vorgaben eingehalten worden sind (vgl. VG Schleswig, Beschluss vom 26.09.2012 - 19 A 15/11 -). Dies können z. B. Vorgaben sein, die Zulage nur bei einer bestimmten Berufsgruppe zuzulassen oder bei Stellenbesetzungsverfahren erst nach einer erfolglosen Stellenausschreibung.

#### **4. Entgeltgleichheit**

Bei der Fachkräftezulage handelt es sich um einen Entgeltbestandteil, so dass § 3 Abs. 1 Entgelttransparenzgesetz (EntgTranspG) gilt. Diese Regelung enthält das Verbot einer unmittelbaren oder mittelbaren Benachteiligung wegen des Geschlechts in Bezug auf sämtliche Entgeltbestandteile und Entgeltbedingungen.

Zu berücksichtigen ist zudem das Entgeltgleichheitsgebot nach § 7 EntgTranspG, wonach in Beschäftigungsverhältnissen für gleiche oder gleichwertige Arbeit wegen des Geschlechts nicht ein geringeres Entgelt vereinbart oder gezahlt werden darf. Ebenso ist die Fachkräftezulage bei entsprechenden Auskunftsersuchen in die Vergleichsberechnung nach § 11 Abs. 3 EntgTranspG einzubeziehen.

## **5. Inkrafttreten, Außerkrafttreten**

Die Fachkräfte-Richtlinie ist bis zum 31. Dezember 2028 befristet, so dass von den Möglichkeiten dieser Richtlinie bis zu diesem Zeitpunkt Gebrauch gemacht werden kann. Eine gewährte Fachkräftezulage bzw. eine erfolgte Stufenvorweggewährung wirken über den 31. Dezember 2028 hinaus fort.

## **II. Arbeitsmarkt-Richtlinie**

Die Richtlinie der VKA zur Gewährung einer Arbeitsmarktzulage (Arbeitsmarkt-Richtlinie) vom 10. November 2023 aktualisiert den Beschluss der Mitgliederversammlung der VKA zur Arbeitsmarktzulage vom 21. November 2008.

Die Rahmenbedingungen zur Gewährung einer Arbeitsmarktzulage stehen weiterhin in der Direktion der kommunalen Arbeitgeberverbände. Zu berücksichtigen sind daher die vom jeweiligen Mitgliedverband vorgegebenen Voraussetzungen, unter denen die Gewährung der Arbeitsmarktzulage möglich ist.

Der Vorstand des KAV Schleswig-Holstein hat die Arbeitsmarktzulage in seiner Sitzung am 30.09.2009 nicht generell „freigegeben“, sondern die Geschäftsstelle ermächtigt, diese in Einzelfällen zuzulassen. Der Beschluss lautet:

- „1. Eine allgemeine übertarifliche Regelung zur Gewährung einer Arbeitsmarktzulage wird nicht getroffen.
2. Die Geschäftsstelle wird ermächtigt auf Anfrage von Mitgliedern in Einzelfällen ausnahmsweise übertarifliche Zahlungen zuzulassen.

Bei der Beurteilung der Schwierigkeit der Personalgewinnung werden auch regionale Unterschiede berücksichtigt. Die Zulage kann bis 20 % des Entgelts der Stufe 2 betragen.“

In der Arbeitsmarkt-Richtlinie wird die Gewährung der Arbeitsmarktzulage an Gruppen von Beschäftigten ermöglicht. Diese Möglichkeit sieht auch der Beschluss des Vorstandes des KAV vom 1. November 2022 vor. Darin heißt es unter Ziffer 2: „Als „Einzelfall“ kann auch eine Gruppe von Beschäftigten angesehen werden (z. B. Ärztinnen und Ärzte im öffentlichen Gesundheitsdienst), wenn das Problem der Personalgewinnung dort als besonders relevant angesehen wird. An der praktizierten Auslegung durch die Geschäftsstelle soll festgehalten werden.“

Insoweit ergeben sich durch die Arbeitsmarkt-Richtlinie, deren Inhalte nachfolgend unter Ziffer 1 dargestellt werden, keine Änderungen.

## **1. Inhalte**

Die Arbeitsmarktzulage kann zur Deckung des Personalbedarfs oder zur Bindung von einzelnen Beschäftigten oder nach der Neufassung auch an Gruppen von Beschäftigten gewährt werden. Anders als bei der Fachkräftezulage besteht bei der Gewährung der Arbeitsmarktzulage an Gruppen keine Beschränkung auf den Ausnahmefall. Die übertarifliche Arbeitsmarktzulage wird wie bisher zusätzlich zu dem zustehenden Entgelt als widerrufliche Zulage in Höhe von 20 Prozent der Stufe 2 der jeweiligen Entgeltgruppe bezahlt. Sie kann wie bisher befristet werden.

Die Ausführungen unter Abschnitt I Ziffer 1 Buchstabe c zu den Merkmalen „zur Deckung des Personalbedarfs“, „Bindung von Fachkräften“ und zum Begriff der „Gruppe“ sowie die Ausführungen unter Abschnitt I Ziffer 3 (Mitbestimmung), Ziffer 4 (Entgeltgleichheit) gelten entsprechend.

## **2. Verhältnis Arbeitsmarktzulage und Fachkräftezulage**

Zur Klarstellung wird bereits in der Arbeitsmarkt-Richtlinie auf die geltende Beschlusslage der Geschäftsführerkonferenz der VKA verwiesen, dass die Mitgliedverbände der VKA auch darüber entscheiden können, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen eine Arbeitsmarktzulage neben einer Fachkräftezulage gewährt werden kann.

Der Vorstand des KAV Schleswig-Holstein wird sich in seiner nächsten Sitzung, voraussichtlich im Frühjahr 2024, mit der Thematik befassen und entscheiden, ob und inwieweit es vor dem Hintergrund der Neufassung der Fachkräfte-Richtlinie der VKA und der Arbeitsmarkt-Richtlinie einer Anpassung der derzeitigen Beschlusslage bedarf.

## **III. Hinweise für die Praxis**

Bei der Umsetzung der Fachkräftezulage als auch bei der Arbeitsmarktzulage ist Folgendes zu berücksichtigen:

### **1. Transparenzgebot**

Abreden über befristete Änderungen der Arbeitsbedingungen, sog. Teilbefristungen, sowie Widerrufsvorbehalte müssen hinreichend transparent formuliert werden. Für die Beschäftigten muss ohne weiteres erkennbar sein, welche Leistung aus welchen Gründen mit welchem Inhalt wie lange gewährt wird und wann bzw. unter welchen Voraussetzungen mit deren Wegfall zu rechnen ist. Ein pauschaler Verweis darauf, dass der Widerruf erklärt werden kann, wenn sich die Voraussetzungen und Bedingungen, zu denen eine Zulage gewährt wurde, wesentlich ändern, ist unwirksam.

## 2. Erheblichkeitsschwellen

Sowohl bei der Gewährung der Fachkräftezulage als auch bei der Gewährung der Arbeitsmarktzulage sind die von der Rechtsprechung vorgesehenen Erheblichkeitsschwellen zu berücksichtigen. Für den Widerruf einer übertariflichen Entgeltzusage hat das BAG mit Urteil vom 12.01.2005 - 5 AZR 364/04 - entschieden, dass die Vereinbarung eines Widerrufsvorbehalts zulässig ist, soweit der widerrufliche Anteil am Gesamtverdienst unter 25 Prozent bis 30 Prozent liegt und der Tariflohn auch nach Widerruf nicht unterschritten wird. Der Arbeitnehmer\*in dem Arbeitnehmer werde zu seinem Vorteil eine Leistung zusätzlich zu dem üblichen Entgelt gewährt. Der Arbeitgeber sei dann bis zur Grenze der Willkür frei, die Voraussetzungen des Anspruchs festzulegen und dementsprechend auch den Widerruf zu erklären. Zu der Frage, ob und wann bei befristeten übertariflichen Entgeltzulagen von einer zulässigen Teilbefristung auszugehen ist bzw. wann im Umkehrschluss von einem unzulässigen Eingriff in das Austauschverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer\*in auszugehen ist, gibt es – unabhängig von der Frage, ob für die Teilbefristung ein sachlicher Grund vorliegt oder nicht – aktuell keine Rechtsprechung. Im Schrifttum wird vertreten, dass aufgrund der Rechtsprechung des BAG zum Widerrufsvorbehalt sowie der Anwendung entsprechender Erheblichkeitsschwellen durch das BAG im Fall einer übertariflichen Arbeitszeiterhöhung (BAG, Urteil vom 23.03.2016 - 7 AZR 828/13 -) gute Gründe dafür sprechen, auch in diesem Fall von entsprechenden Erheblichkeitsschwellen auszugehen, siehe Forte, ArbRAktuell 2023, S. 198, 201 mit weiteren Verweisen.

### Beispiel:

Eine Fachkraft wird zum 1. März 2024 neu eingestellt und in die EG 9a, Stufe 3 eingruppiert. Sie bezieht ein tarifliches Monatsentgelt in Höhe von 3.869,96 Euro nach der Anlage A zum TVöD und erhält eine auf fünf Jahre befristete Fachkräftezulage in Höhe von monatlich 1.500 Euro. Die Fachkräftezulage macht in diesem Fall mehr als 30 Prozent des tariflichen monatlichen Entgelts aus, so dass von einem Überschreiten der Erheblichkeitsschwelle auszugehen ist.

Angesichts dieser nicht abschließend geklärten Rechtslage empfehlen auch wir, in der Praxis die zuvor genannten Erheblichkeitsschwellen von 25 Prozent bis 30 Prozent bei der Frage, ob und in welcher konkreten Höhe eine etwaige Fachkräftezulage oder eine Arbeitsmarktzulage gewährt werden soll, zu berücksichtigen.