

DDN - Nachrichten 3/2018 vom 30.07.2018

Robert Johns
Ebhardtstraße 3 A, 30159 Hannover
Tel. : 0511 - 3604 112
e:mail: robert.johns@diakonie-nds.de

Sehr geehrte Damen und Herren,

zuweilen fragt man sich, mit welcher Intention Mitglieder hochrangiger Gremien in der EKD Beschlüsse fassen, deren absehbar negative Folgen die Zusammenarbeit der Gliedkirchen unter dem Dach der EKD, insbesondere bei der Verfolgung des Ziels einer Rechtsvereinheitlichung, künftig unendlich erschweren würde. Was ist geschehen? Der Rat der EKD hat das Verfahren zur Änderung des § 16 Arbeitsrechtsregelungsgrundsatzgesetzes (ARGG-EKD) in Gang gesetzt. Zu den Einzelheiten verweise ich auf den unten stehenden Beitrag in dieser Ausgabe der DDN-Nachrichten. An dieser Stelle nur so viel: Würde der vorgeschlagene Entwurf geltendes Recht, würde mit dem Inkrafttreten der Änderung in Kirchen, die das ARGG-EKD gemäß Art. 10a der Grundordnung übernommen haben, sich gegenseitig widersprechende Regelungen existieren. Übernommenes EKD-Recht und geltendes gliedkirchliches Recht trafen dann gegensätzliche Regelungen. Das beträfe nicht nur die niedersächsischen Kirchen. Wohlgemerkt: Zum Zeitpunkt, in dem die EKD-Gliedkirche das ARGG-EKD gemäß Art. 10a Grundordnung übernommen hatte, entsprachen sich Vorort geltendes gliedkirchliches Arbeitsrechtsregelungsrecht und übernommenes EKD-Recht in einander ergänzender Weise. In einigen Gliedkirchen waren im Anschluss oder zeitgleich mit dem Übernahmebeschluss auf das EKD-Recht abgestimmte gliedkirchliche Arbeitsrechtsregelungsgesetze erlassen worden. Rechtsfolge eines Übernahmebeschlusses gemäß Art. 10a Grundordnung ist aber nicht nur die unmittelbare Geltung des übernommenen Gesetzes in der Gliedkirche, sondern auch die Übertragung der Regelungskompetenz im vom übernommenen Gesetz geregelten Sachgebiet auf die EKD. Ich wage vorauszusagen, dass das Verfahren der Rechtsvereinheitlichung im Weg der Übernahme von EKD-Gesetzen gemäß Art. 10a der Grundordnung künftig auf das schwerste diskreditiert sein wird, wenn die auf die EKD-Synode übertragene Gesetzgebungskompetenz nachträglich dahingehend missbraucht wird, von den gliedkirchlichen Synoden erlassene Gesetze unwirksam zu machen. Man darf gespannt sein, wie weit die Initiatoren der Änderung des § 16 ARGG-EKD es treiben werden.

Lesen Sie in dieser Ausgabe der DDN-Nachrichten hierzu näheres und daneben auch über interessante Urteile und Entwicklungen im Arbeitsrecht:

1. Gesetzgebungsverfahren zur Änderung des § 16 ARGG-EKD eröffnet
2. BAG: Zum kirchlichen Tarifvertrag gehört das kirchliche Mitbestimmungsrecht
3. BAG zu Rückzahlung einer tarifvertraglichen Sonderzuwendung bei Ausscheiden bis zum 31. März
4. BAG: Zustimmung des Integrationsamts bei Beendigung wegen Erwerbsminderung erforderlich
5. BAG zu Befristung wegen vorübergehenden Bedarfs (Projekt-Drittmittel)
6. BAG: Urlaubsanspruch nach Arbeitszeitreduzierung im öffentlichen Dienst
7. BAG: Hemmung einer arbeitsvertraglichen Ausschlussfrist wegen Vergleichsverhandlungen
8. LAG: Nachtzuschlag für Pflegekräfte in einem Seniorenpflegeheim
9. LAG: Eigenmächtige Inanspruchnahme von Urlaub rechtfertigt fristlose Kündigung
10. LAG: Anspruch auf bezahlte Freistellung bei Arztbesuch
11. LAG: Erfolglose Bewerbung schwerbehinderter Menschen – Begründungspflicht des Arbeitgebers
12. LAG: Verspätete Durchführung einer Wiedereingliederungsmaßnahme (Hamburger Modell)
13. Rentner rechtssicher weiter beschäftigen
14. Das rechtssichere Arbeitszeugnis
15. Abmahnung im Arbeitsrecht
16. Wie lange bleibt eine Abmahnung in der Personalakte?
17. Mindestlohn steigt auf 9,19 Euro im Jahr 2019 und 9,35 Euro im Jahr 2020
18. Neue Handreichung: "Checklisten Schülerbetriebspraktikum"
19. Neufassung des Rundschreibens zum Krankengeld
20. Tarifliche Öffnungsklausel für die Entgeltumwandlung zugunsten von Leasingverträgen, z. B. für E-Bikes und anderes
21. Lohnsteuerliche Behandlung der Pkw-Überlassung an Arbeitnehmer
22. Was tun gegen den Fachkräftemangel in der Altenpflege?
23. Jobinserate für Pflegekräfte

1. Gesetzgebungsverfahren zur Änderung des § 16 ARGG-EKD eröffnet

Mit Rundschreiben an die Gliedkirchen vom 6. Juni 2018 informierte die EKD, dass der Rat der Evangelischen Kirche am 25. Mai diesen Jahres den Entwurf eines Ersten Kirchengesetzes zum Arbeitsrechtsregelungsgrundsatzgesetz mit dem Ziel der Änderung des § 16 ARGG-EKD in das Gesetzgebungsverfahren eingebracht hat. Anlass sei, dass bereits relativ kurz nach Inkrafttreten des ARGG-EKD sich gezeigt habe, dass keine einvernehmliche Auslegung der bisherigen Bestimmung in den Gliedkirchen und der Diakonie zustande kam. Auch in der Rechtswissenschaft habe es in der Auslegung dieser Bestimmung unterschiedliche Ergebnisse gegeben. Mit dem jetzt vorliegenden Entwurf des Änderungsgesetzes solle hier eine klarere Regelung erreicht werden. Ich übersende das Rundschreiben vom 6. Juni 2018 als **Anlage 1**. Zur Erleichterung des Verständnisses der Stellungnahme des DDN übersende ich als **Anlage 2** eine synoptische Gegenüberstellung des geltenden Textes mit der vorgeschlagenen Neuregelung. Der entsprechende Teil der übersandten Kopie des Rundschreibens ist etwas unleserlich. Der DDN hat zur vorgeschlagenen Rechtsänderung Stellung genommen. Ich übersende die Stellungnahme als **Anlage 3**. Zusammenfassend erklärt der DDN am Ende dieser Stellungnahme:

„Eine Änderung des § 16 ARGG-EKD in der im Entwurf vorgeschlagenen Art und Weise mag den Streit über die Interpretation des Inhalts der Vorschrift beenden.

1. Jedoch würde entgegen dem in der EKD bestehenden föderalen Grundprinzip im Arbeitsrecht für die Diakonie faktisch gliedkirchliches Recht ausgehöhlt und der EKD-Regelung Vorrang eingeräumt, wenn ein diakonischer Arbeitgeber dieses so wünscht.
2. Da den diakonischen Arbeitgebern, an deren Sitz sowohl gliedkirchliche Arbeitsrechtsregelungen gelten, als auch das ARGG-EKD, faktisch ein Wahlrecht eingeräumt wird, ist nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts in den betroffenen Gliedkirchen das Arbeitskampf- und Streikrecht der Gewerkschaften in den diakonischen Einrichtungen nicht ausgeschlossen.
3. Die in den §§ 2 bis 4 ARGG-EKD statuierten Grundsätze wären konterkariert. Die Beteiligung der Arbeitsrechtliche Kommission beim Wechselwunsch eines Arbeitgebers wäre rein formal und ansonsten inhaltsleer, weil das vom Arbeitgeber gewünschte Ergebnis von vornherein feststeht. Das vorgeschlagene Verfahren beim Wechselwunsch eines Arbeitgebers würde Verfahren des Dritten Wegs der Kirchen diskreditieren, weil der kirchliche Gesetzgeber zu erkennen gäbe, dass sich im Falle eines Ablehnungsbeschlusses der Arbeitsrechtlichen Kommission von sehr krassen Ausnahmefällen abgesehen letztlich immer der einseitige Arbeitgeberwunsch durchsetzen soll.
4. Dem für die Vereinheitlichung kirchlichen Rechts in den Gliedkirchen der EKD gemäß Art. 10a GO vorgesehene Verfahren würden die Gliedkirchen künftig erheblich kritisch gegenüberstehen, wenn die EKD-Synode die auf sie übertragende Gesetzgebungskompetenz in einem Rechtsgebiet ohne Rücksichtnahme auf eine Kollision mit geltendem, gliedkirchlichen Recht nutzen würde.
5. Die mit dem vorgelegten Entwurf geplante Änderung ist aus diesen Gründen abzulehnen. Das mit der Gesetzesänderung verfolgte Ziel der Rechtsverklärung könnte besser und ohne die vorgenannten negativen Resultate verfolgt werden, wenn man dem § 16 ARGG-EKD die Fassung des im seinerzeit vorab erzielten Konsens der Gliedkirchen in die 11. EKD-Synode vom 11. bis 14. November 2013 eingebrachten Entwurfs eines § 17 ARGG-EKD gibt. Dieser lautete:

„Das Evangelische Werk für Diakonie und Entwicklung e.V. ist ermächtigt, nach Maßgabe dieses Kirchengesetzes durch eine Arbeitsrechtliche Kommission der Diakonie Deutschland evangelischer Bundesverband die Arbeitsbedingungen der in der Diakonie im privatrechtlichen Arbeitsverhältnis beschäftigten Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen näher zu regeln. Hierfür erlässt es im Einvernehmen mit dem Rat der Evangelischen Kirche in Deutschland eine Ordnung. Für die Arbeitsverhältnisse der Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen sind gemäß § 4 die von der Arbeitsrechtlichen Kommission nach Satz 1 getroffenen Regelungen zu vereinbaren, soweit nicht nach gliedkirchlichem Recht abweichend die verbindliche Geltung anderer kirchlicher Arbeitsrechtsregelungen oder kirchlicher Tarifverträge vorgeschrieben ist. Soweit das kirchliche Recht die Geltung weiterer Arbeitsrechtsregelungen oder kirchlicher Tarifverträge vorsieht, bedarf der Wechsel einer Arbeitsrechtsregelung auf der Grundlage dieses Kirchengesetzes.“

In der Begründung zum Entwurf ARGG-EKD 2013 zu § 17 hieß es wörtlich:

§ 17 ermächtigt das Evangelische Werk für Diakonie und Entwicklung e.V., nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Kirchengesetzes nähere Regelungen über die Arbeitsrechtliche Kommission des Werkes zu treffen. Hierfür erlässt das Werk eine Ordnung, deren Gültigkeit des Einvernehmens

mit dem Rat der Evangelischen Kirche in Deutschland bedarf. Durch die Subsidiaritätsregelung des Satzes 3 ist klargestellt, dass für die Arbeitsverhältnisse in der Diakonie die Arbeitsrechtsregelungen zur Anwendung kommen müssen, die die Arbeitsrechtliche Kommission des Evangelischen Werks für Diakonie beschließt, oder das regional von den kirchlichen Sozialpartnern beschlossene Recht. Die Entscheidung zwischen beiden Alternativen ist den Gliedkirchen vorbehalten.

In dieser Fassung und bei diesem Verständnis wäre den Interessen der Gliedkirchen der EKD und ihrer Diakonie Rechnung getragen.“

Abschließend muss folgendes ernsthaft erwogen werden: Sollte eine sorgfältige rechtliche Überprüfung zum Ergebnis haben, dass bislang in Niedersachsen geltende Regelungen des Mitarbeitergesetzes und des Arbeitsrechtsregelungsgesetzes Diakonie nach der Änderung des ARGG-EKD wegen der Übertragung der Regelungskompetenz auf die EKD insoweit unwirksam sind, als sie Regelungen des ARGG-EKD widersprechen, sollten die niedersächsischen Kirchen von der Möglichkeit des Art. 10a Absatz 3 Satz der Grundordnung Gebrauch machen und das ARGG-EKD in ihrem Gebiet wieder außer Kraft setzen.

2. BAG: Zum kirchlichen Tarifvertrag gehört das kirchliche Mitbestimmungsrecht

Kommt laut Arbeitsvertrag ein kirchlicher Tarifvertrag zur Anwendung, gehört dazu grundsätzlich auch das kirchenrechtliche Mitarbeitervertretungsrecht. Liegt beim diakonischen Arbeitgeber eine wirtschaftliche Notlage vor, ist somit eine mit der Mitarbeitervertretung (MAV) geschlossene kirchliche Dienstvereinbarung zur Aussetzung der Weihnachtsgeldzahlung für die betroffenen Beschäftigten bindend, entschied das Bundesarbeitsgericht (BAG) in Erfurt in einem am 2. Juli veröffentlichten Urteil vom 22. März 2018, Az.: [6 AZR 835/16](#). Es ist danach nicht erforderlich, dass im Arbeitsvertrag ausdrücklich auch die Geltung des kirchlichen Mitarbeitervertretungsrechts festgelegt wird. Geklagt hatte eine Erzieherin, die seit dem 1. September 1981 in einer diakonischen Einrichtung arbeitet. Seit 10. September 2010 kommt laut Arbeitsvertrag der Tarifvertrag der Evangelischen Kirche Berlin-Brandenburg-schlesische Oberlausitz (TV EKBO) zur Anwendung. Nach den tariflichen Bestimmungen können Arbeitgeber in einer wirtschaftlichen Notlage gemeinsam mit der MAV bei den Tarifvertragsparteien eine Sonderregelung beantragen, die den Beschäftigten gewährte jährliche Sonderzahlung befristet auszusetzen.

Als die diakonische Einrichtung 2014 in wirtschaftliche Bedrängnis geriet, schloss sie mit der MAV eine Dienstvereinbarung. Danach sollten die Beschäftigten auf das Weihnachtsgeld verzichten. Im Gegenzug wurde auf betriebsbedingte Kündigungen verzichtet. Die wirtschaftliche Notlage hatte eine unabhängige Wirtschaftsprüfungsgesellschaft zuvor bestätigt.

Die Klägerin meinte, dass die Dienstvereinbarung für sie nicht gelte. Denn nach ihrem Arbeitsvertrag sei allein der TV EKBO anzuwenden. Es gebe im Arbeitsvertrag keinen Verweis, dass auch das kirchliche Mitarbeitervertretungsrecht greifen soll. Für kirchliche Dienstvereinbarungen gebe es ohne solch einen Verweis keine "zwingende Geltung".

Eine Vereinbarung mit den tarifschließenden Gewerkschaften, die Jahreszahlung auszusetzen, sei nicht getroffen worden. Stattdessen liege nur eine Dienstvereinbarung von MAV und Betrieb vor. Sie verlangte daher die Jahressonderzahlung in Höhe von 70 Prozent ihrer monatlichen Vergütung, insgesamt 2.709 Euro brutto. Das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg gab ihr im Wesentlichen recht.

Das BAG hob dieses Urteil jedoch auf. Die Erzieherin habe keinen Anspruch auf die Jahressonderzahlung für das Jahr 2014. In ihrem Arbeitsvertrag wurde darauf verwiesen, dass der kirchliche Tarifvertrag EKBO anzuwenden ist. Werde arbeitsvertraglich auf die Geltung kirchlicher Arbeitsvertragsregelungen oder eines kirchlichen Tarifvertrags verwiesen, beinhalte dies auch die Vereinbarung der Geltung des kirchlichen Mitarbeitervertretungsrechts, so das BAG. Die von dem Arbeitgeber und der MAV geschlossene Dienstvereinbarung ist damit bindend.

Die Erfurter Richter begründeten dies im konkreten Fall damit, dass der Tarifvertrag EKBO die Beteiligung der Mitarbeitervertretung voraussetzt. Dies werde bei mehreren darin enthaltenen tariflichen Arbeitszeit-Regelungen deutlich, die MAV und Arbeitgeber gemeinsam verändern können.

Letztlich liege im Arbeitsvertrag eine sogenannte "Kettenverweisung" vor. Da im Arbeitsvertrag auf die Geltung des TV EKBO verwiesen wird, dieser wiederum auf die kirchlichen Mitarbeitervertretungsrechte verweise, seien auch Letztere für die Erzieherin bindend.

Doch selbst wenn man solch eine "Kettenverweisung" nicht annehmen würde, könne es kein anderes Ergebnis geben, urteilte das BAG. In diesem Fall wäre der Arbeitsvertrag "lückenhaft", so dass dieser hätte ergänzend ausgelegt werden müssen. Entscheidend sei dann, was die Vertragsparteien nach "Treu und Glauben" vereinbart hätten. In einem kirchlichen Arbeitsverhältnis wäre das die Geltung des kirchlichen Mitarbeitervertretungsrechts gewesen.

Gem. § 118 II BetrVG ist das staatliche Betriebsverfassungsrecht im Bereich der Kirche nicht anwendbar. Stattdessen gelten kirchliche Mitarbeitervertretungsgesetze oder -ordnungen, die dem staatlichen Betriebsverfassungs- und Personalvertretungsrecht nachgebildet sind. Der Betriebsvereinbarung gem. § 77 BetrVG entspricht die Dienstvereinbarung. Ob Dienstvereinbarungen normative Wirkung i. S. d. staatlichen Arbeitsrechts haben, ist immer noch umstritten. Der 1. Senat hat einer normativen Wirkung in einer Entscheidung aus dem Jahr 2014 entgegen früheren Äußerungen eine Absage erteilt. Es besteht allerdings ein hohes praktisches Bedürfnis (beider Arbeitsvertragsparteien), dass Dienstvereinbarungen allgemein für alle Arbeitnehmer der Dienststelle gelten. Der 6. Senat kommt diesem Bedürfnis mit einer sehr großzügigen Auslegung der arbeitsvertraglichen Regelungen nach, die auf eine „quasi-normative“ Wirkung hinausläuft.

Der TV DN enthält im § 2 Absatz 1 die Regelung „*Die für das einzelne Unternehmen geltenden Ordnungen und Vereinbarungen sind für jede Arbeitnehmerin verbindlich*“. Angesichts der im Urteil an den Tag gelegten Bereitschaft zu einer großzügigen Auslegung darf davon ausgegangen werden, dass die Geltung des MVG-K und aufgrund des § 37 MVG-K geschlossene Dienstvereinbarungen anerkannt würden.

3. BAG zu Rückzahlung einer tarifvertraglichen Sonderzuwendung bei Ausscheiden bis zum 31. März

Seit der Entscheidung des BAG ([Urteil des 10. Senats vom 13.11.2013 - 10 AZR 848/12 -](#)), dass in Arbeitsverträgen eine Sonderzahlung, die auch Gegenleistung für im gesamten Kalenderjahr laufend erbrachte Arbeit darstellt, regelmäßig nicht vom Bestand des Arbeitsverhältnisses am 31. Dezember des betreffenden Jahres abhängig gemacht werden kann, wird immer wieder die Frage gestellt, ob die Regelungen in 24 Abs. 1 TV DN und Anlage 14 Absatz 1 AVR DD wirksam sind. Für den TV DN ist die Zulässigkeit mit nachfolgend dargestelltem Urteil bestätigt. Zu Anlage 14 Absatz 1 AVR DD verweise ich auf die Ausführungen unter Nr. 5 der [DDN - Nachrichten 1/2014 vom 21.03.2014](#). In seinen Urteilen vom 22. Juli 2010 – [6 AZR 847/07](#) und [6 AZR 170/08](#) erklärte das Bundesarbeitsgericht

ordnungsgemäß auf dem Dritten Weg beschlossene Arbeitsvertragsregelungen für wirksam und hinsichtlich einer Angemessenheitskontrolle Tarifvertragsregelungen gegenüber für gleichwertig.

Das BAG (BAG, Urteil vom 27.6.2018 – 10 AZR 290/17 [Pressemeldung](#)) hat entschieden, dass in Tarifverträgen der Anspruch auf eine jährliche Sonderzahlung vom Bestand des Arbeitsverhältnisses zu einem Stichtag außerhalb des Bezugszeitraums im Folgejahr abhängig gemacht werden kann. Der Beklagte arbeitete seit 1995 als Busfahrer in dem Verkehrsunternehmen der Klägerin. Auf das Arbeitsverhältnis fand aufgrund einzelvertraglicher Bezugnahme ein Tarifvertrag Anwendung, der einen Anspruch auf eine bis zum 01. Dezember zu zahlende Sonderzuwendung vorsieht. Diese dient auch der Vergütung für geleistete Arbeit. Die Sonderzuwendung ist vom Arbeitnehmer zurückzuzahlen, wenn er in der Zeit bis zum 31. März des folgenden Jahres aus eigenem Verschulden oder auf eigenen Wunsch aus dem Beschäftigungsverhältnis ausscheidet. Der Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis im Oktober 2015 zum Januar 2016. Mit der Abrechnung für den Monat November 2015 zahlte die Klägerin an ihn die tarifliche Sonderzuwendung in Höhe eines Monatsentgelts. Nachdem das Arbeitsverhältnis geendet hatte, verlangte die Klägerin die Sonderzuwendung nach der tarifvertraglichen Regelung zurück. Der Beklagte lehnte das ab, weil die Tarifvorschrift unwirksam sei. Sie verstoße als unverhältnismäßige Kündigungsbeschränkung gegen das Grundrecht auf Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG. Die Vorinstanzen hatten der Klage stattgegeben.

Die Revision des Beklagten hatte vor dem BAG keinen Erfolg.

Nach Auffassung des BAG ist die Rückzahlungsregelung nach der Rechtsprechung des BAG allerdings unwirksam, wenn sie als arbeitsvertragliche Allgemeine Geschäftsbedingung einer Klauselkontrolle nach § 307 Abs. 1 BGB zu unterziehen wäre (ausführlich BAG, Urt. v. 18.01.2012 - 10 AZR 612/10 - BAGE 140, 231). Arbeitsvertraglich in ihrer Gesamtheit einbezogene Tarifverträge unterlägen jedoch keiner solchen Inhaltskontrolle, weil sie nur bei einer Abweichung von Rechtsvorschriften statfinde (§ 307 Abs. 3 Satz 1 BGB). Tarifverträge stünden nach § 310 Abs. 4 Satz 3 BGB Rechtsvorschriften i.S.v. § 307 Abs. 3 BGB gleich.

Die Rückzahlungsverpflichtung des Beklagten, die sich aus der tarifvertraglichen Stichtagsregelung ergebe, verstoße nicht gegen höherrangiges Recht. Sie verletze insbesondere nicht Art. 3 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 1 GG, die die Tarifvertragsparteien bei der tariflichen Normsetzung zu beachten haben. Den Tarifvertragsparteien stehe dabei aufgrund der durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützten Tarifautonomie ein weiter Gestaltungsspielraum zu, über den Arbeitsvertrags- und Betriebsparteien nicht in gleichem Maß verfügen. Ihnen komme eine Einschätzungsprärogative zu, soweit die tatsächlichen Gegebenheiten, die betroffenen Interessen und die Regelungsfolgen zu beurteilen sind. Darüber hinaus verfügten sie über einen Beurteilungs- und Ermessensspielraum hinsichtlich der inhaltlichen Gestaltung der Regelung. Die Tarifvertragsparteien seien nicht verpflichtet, die zweckmäßigste, vernünftigste oder gerechteste Lösung zu wählen. Es genüge, wenn es für die getroffene Regelung einen sachlich vertretbaren Grund gibt. Die tarifvertragliche Regelung, die das BAG anzuwenden hatte, greife zwar in die Berufsfreiheit der Arbeitnehmer ein. Art. 12 Abs. 1 GG schütze auch die Entscheidung eines Arbeitnehmers, eine konkrete Beschäftigungsmöglichkeit in einem gewählten Beruf beizubehalten oder aufzugeben. Die Einschränkung der Berufsfreiheit der Arbeitnehmer sei hier aber noch verhältnismäßig. Die Grenzen des gegenüber einseitig gestellten Regelungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen erweiterten Gestaltungsspielraums der Tarifvertragsparteien seien nicht überschritten.

4. BAG: Zustimmung des Integrationsamts bei Beendigung wegen Erwerbsminderung erforderlich

Eine im DDN-Personalleitungsausschuss häufig diskutierte Frage zur Neuregelung des § 37 TV DN ist folgende: Bei befristeter Erwerbsunfähigkeit endet das Arbeitsverhältnis und bei Wiederherstellung der Erwerbsfähigkeit besteht ein Wiedereinstellungsanspruch. Die Frage war nun, ob angesichts des Wiedereinstellungsanspruchs die Zustimmung des Integrationsamtes bei Schwerbehinderten erforderlich ist. Die Frage scheint mit nachfolgend dargestelltem BAG-Urteil beantwortet. Das BAG hat mit [Urteil vom 16.1.2018, 7 AZR 622/15](#) entschieden:

Bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses ohne Kündigung aufgrund des Eintritts einer teilweisen Erwerbsminderung muss der Arbeitgeber die Zustimmung des Integrationsamts auch dann einholen, wenn zwar noch nicht im Zeitpunkt der Zustellung des Bescheids über die Bewilligung der Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung, wohl aber bei Zugang der Unterrichtung über den Eintritt der auflösenden Bedingung nach §§ 21, 15 II TzBfG die Anerkennung, die Gleichstellung der Schwerbehinderung oder ein entsprechender Antrag drei Wochen zuvor erfolgt ist.

Die Parteien streiten darüber, ob das Arbeitsverhältnis der Klägerin aufgrund Bewilligung einer Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung geendet hat. Nach § 33 des kraft Bezugnahme geltenden Tarifvertrags der Deutschen Rentenversicherung Knappschaft Bahn-See (TV DRV KBS) endet das Arbeitsverhältnis mit Ablauf des Monats, in dem der Bescheid über die volle oder teilweise Erwerbsminderung zugestellt wird. Der Klägerin wurde im September 2012 eine Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung bewilligt. Im Oktober 2012 stellte sie einen Antrag auf Gleichstellung und unterrichtete die Beklagte noch im Oktober 2012 darüber. Diesem Gleichstellungsantrag wurde im Dezember 2012 stattgegeben. Im April 2013 teilte die Beklagte der Klägerin mit, dass das Arbeitsverhältnis aufgrund der Rentenbewilligung zwei Wochen nach Zugang des Schreibens enden werde. Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, das Arbeitsverhältnis habe nicht geendet, weil die Beklagte die dafür nach § 175 SGB IX notwendige Zustimmung des Integrationsamts nicht eingeholt habe. Das ArbG gab der Klage statt, das LAG wies sie ab.

Die zugelassene Revision hatte Erfolg. Das LAG verneinte ein Zustimmungserfordernis des Integrationsamts. Es stellte bei der Frage nach der Erforderlichkeit der Zustimmung des Integrationsamts zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses der Klägerin auf den Zeitpunkt der Zustellung des Rentenbescheids, also September 2012, ab. Zu diesem Zeitpunkt lag der Klägerin aber weder ein Gleichstellungsbescheid vor noch hatte sie einen Antrag hierauf gestellt. Dieser Bewertung schloss sich das BAG nicht an. Nach der Entscheidung des BAG war eine Zustimmung des Integrationsamtes vielmehr erforderlich. Für das Erfordernis einer Zustimmung des Integrationsamts zur Beendigung eines Arbeitsverhältnisses ist nämlich nicht auf den Zeitpunkt der Zustellung des Rentenbescheids, sondern vielmehr auf den Zeitpunkt des Zugangs der schriftlichen Unterrichtung über den Eintritt der auflösenden Bedingung nach §§ 21, 15 II TzBfG abzustellen. Liegt zu diesem Zeitpunkt die Anerkennung der Schwerbehinderung oder deren Gleichstellung vor oder ist ein entsprechender Antrag mindestens drei Wochen zuvor gestellt worden, bedarf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses aufgrund des Eintritts der auflösenden Bedingung nach § 175 S. 1 SGB IX der Zustimmung des Integrationsamts. Die Beendigung tritt – entgegen der Formulierung in § 33 TV DRV KBS – nicht bereits mit Zugang des Rentenbescheides, sondern frühestens mit dem Zugang der schriftlichen Unterrichtung über den Zeitpunkt der auflösenden Bedingung ein. Dies folgt aus der gesetzlichen Anordnung in §§ 21, 15 II TzBfG, denn bis zu diesem Zeitpunkt bestehe das Arbeitsverhältnis mit allen Rechten und Pflichten fort. Da das Arbeitsverhältnis im

Falle einer auflösenden Bedingung deshalb nicht ohne weiteres mit Bedingungseintritt, sondern erst mit Zugang der Unterrichtung des Arbeitgebers ende, sei als Beendigungszeitpunkt i. S. v. § 175 S. 1 SGB IX erst die Mitteilung anzusehen. Dies entspreche auch dem Zweck des Sonderkündigungsschutzes, dem es zuwider laufen würde, wenn der Arbeitgeber die Zustimmung nicht einholen müsste, obwohl er ab der Zustellung des Rentenbescheids die Interessen des schwerbehinderten Arbeitnehmers wahrzunehmen habe.

Bei der Beendigung eines Arbeitsverhältnisses wegen Eintritts einer auflösenden Bedingung kennt im Regelfall nur der Arbeitgeber den Zeitpunkt des Bedingungseintritts. Deshalb ist der Arbeitnehmer auf die Mitteilung nach § 15 II TzBfG angewiesen. Das ist bei einer Rente wegen Erwerbsminderung anders. Hier hat der Arbeitnehmer mit Zustellung des Rentenbewilligungsbescheids unmittelbar Kenntnis vom Eintritt der auflösenden Bedingung. Dennoch ist dem BAG zuzustimmen. Nach dem klaren Wortlaut des § 175 SGB IX bedarf auch die Beendigung eines Arbeitsverhältnisses wegen des Eintritts einer auflösenden Bedingung der Zustimmung des Integrationsamts. Also muss diese bei der Unterrichtung über den Bedingungseintritt vorliegen.

Das BAG würde die Regelung des § 37 Absatz 3 TV DN als auflösende Bedingung werten. Die Zustimmung des Integrationsamts zur Beendigung eines Arbeitsverhältnisses Schwerbehinderter ist deshalb erforderlich. Die Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses beginnt zwei Wochen nach Zugangs der schriftlichen Unterrichtung über den Eintritt der auflösenden Bedingung gemäß §§ 21, 15 II TzBfG.

5. BAG zu Befristung wegen vorübergehenden Bedarfs (Projekt-Drittmittel)

Das BAG hat mit [Urteil vom 16.1.2018 – 7 AZR 22/16](#) in Fortsetzung seiner ständigen Rechtsprechung entschieden, dass eine Unsicherheit über zukünftig bestehende Beschäftigungsmöglichkeiten keine Befristung nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 TzBfG rechtfertigt. Sie gehört zum unternehmerischen Risiko des Arbeitgebers. Bei der Auslegung des sachlichen Grundes zeigt das BAG ein restriktives Verständnis, wenn der Arbeitnehmer aus Haushaltsmitteln vergütet wird oder es sich um einen Fall der Drittmittelfinanzierung handelt, verdient Zustimmung. Die Leitsätze der Entscheidung lauten:

1. Ein sachlicher Grund für die Befristung eines Arbeitsvertrags liegt nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 TzBfG vor, wenn der betriebliche Bedarf an der Arbeitsleistung vorübergehend besteht. Diese Prognose ist Teil des Sachgrunds für die Befristung. Die tatsächlichen Grundlagen für die Prognose hat der Arbeitgeber darzulegen.
2. Eine Drittmittelfinanzierung kann geeignet sein, die Befristung eines Arbeitsvertrags nach § 14 Abs. 1 Satz 1 TzBfG zu rechtfertigen. Das setzt voraus, dass die Drittmittel für eine genau bestimmte Zeitdauer bewilligt wurden, anschließend wegfallen sollen und der Arbeitgeber sich aufgrund der Finanzierung zur Durchführung des Vorhabens entschließt.

Die Parteien streiten darüber, ob das zwischen ihnen bestehende Arbeitsverhältnis aufgrund Befristung am 31.7.2014 geendet hat. Der beklagte Landkreis ist Träger des Beruflichen Schulzentrums F. An Berufsschulen kann für Jugendliche, die ein Berufsausbildungsverhältnis nicht nachweisen, ein Berufsvorbereitungsjahr eingerichtet werden. Hierbei werden die Jugendlichen durch Sozialpädagogen betreut. Seit dem Schuljahr 2008/09 bietet der Beklagte im Schulzentrum F. ein „zweijähriges Berufsvorbereitungsjahr“ unter der Bezeichnung „gestrecktes Berufsvorbereitungsjahr“ an.

Die Klägerin war beim Beklagten seit dem 25.8.2008 als Sozialpädagogin am Schulzentrum F. auf der Grundlage von sechs, jeweils für die Dauer eines Schuljahrs befristeten Arbeitsverträgen beschäftigt. Der zuletzt abgeschlossene Arbeitsvertrag vom 08./20.8.2013 sah u. a. vor, dass die Klägerin vorbehaltlich der Fördermittelzusage durch die sächsische Bildungsagentur für das Schuljahr 2012/13 befristet eingestellt wird, und zwar wegen Vorliegen eines sachlichen Grundes „als Beschäftigte für folgende Aufgaben von begrenzter Dauer: Rahmen der Fördermaßnahme der sächsischen Bildungsagentur D. für die sozialpädagogische Betreuung im Berufsvorbereitungsjahr am BSZ F., Bewilligungsbescheid für das Schuljahr 2013/14“. Außerdem war vorgesehen, dass das Arbeitsverhältnis mit Ablauf des 31.7.2014 ohne Kündigung endet. Vor Abschluss dieses Arbeitsvertrags hatte der Freistaat Sachsen dem Beklagten mit Bescheid vom 23.7.2013 wie in den Jahren zuvor eine Zuwendung zur „Durchführung folgender Maßnahme: Sozialpädagogische Betreuung im Berufsvorbereitungsjahr am Beruflichen Schulzentrum F. für die Zeit vom 1.8.2013 bis zum 31.7.2014“ bewilligt. Die Zuwendung wurde in Form der Anteilfinanzierung i. H. v. 90 % zu den zuwendungsfähigen Personalausgaben als verlorener Zuschuss gewährt nach Maßgabe der Richtlinie des Sächsischen Staatsministeriums für Kultus vom 4.11.2005. In dieser Richtlinie sind die Rechtsgrundlagen und der Zuwendungszweck geregelt. Der Zuwendungsbescheid des Freistaats Sachsen vom 23.7.2013 enthält den Hinweis, dass vor Beginn des Bewilligungszeitraums kein Vertrag abgeschlossen werden dürfe, da sonst die Förderfähigkeit nicht gewährleistet sei. Mit ihrer Klage vom 5.2.2014 hat die Klägerin beantragt, festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht am 31.7.2014 beendet wurde. Das ArbG hat die Klage abgewiesen, das LAG ihr dagegen stattgegeben.

Das BAG hat die zugelassene Revision des Beklagten zurückgewiesen. Die Befristung sei nicht nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 TzBfG gerechtfertigt, weil die Unsicherheit über zukünftig bestehende Beschäftigungsmöglichkeiten die Befristung nicht rechtfertige. Die Betreuung Jugendlicher im Berufsvorbereitungsjahr sei kein zeitlich begrenztes Projekt.

Auch sei die Befristung nicht nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG gerechtfertigt, weil die Haushaltsmittel im Haushaltsplan nicht mit einer konkreten Sachregelung auf der Grundlage einer nachvollziehbaren Zwecksetzung ausgebracht worden seien. Schließlich könne die Befristung nicht auf den Sachgrund der „Drittmittelfinanzierung“ nach § 14 Abs. 1 Satz 1 TzBfG gestützt werden. Die Aufzählung der in § 14 Abs. 1 Satz 2 TzBfG möglichen Sachgründe sei nicht abschließend, wie sich aus dem Wort „insbesondere“ ergebe. Der Sachgrund der Drittmittelfinanzierung setze voraus, dass die Mittel von vornherein lediglich für eine genau bestimmte Zeitdauer bewilligt wurden und anschließend wegfallen sollen.

6. BAG: Urlaubsanspruch nach Arbeitszeitreduzierung im öffentlichen Dienst

Die nachfolgend dargestellte BAG-Entscheidung ist für diejenigen interessant, für die auf der Grundlage der Dienstvertragsordnung die Bestimmungen des TV-L gelten.

Die Tarifvertragsparteien des öffentlichen Dienstes haben in § 21 TV-L (ebenso wie in § 21 TVöD) vereinbart, dass während des Erholungsurlaubs das Tabellenentgelt sowie die sonstigen in Monatsbeträgen festgelegten Entgeltbestandteile weitergezahlt werden (Entgeltausfallprinzip). Diese Tarifnorm ist zur Überzeugung des BAG ([BAG, Urt. vom 20.3.2018 - 9 AZR 486/17](#)) unwirksam, soweit sie sich auch auf Teilzeitkräfte erstreckt, bei denen der Urlaub aus der Zeit vor der Arbeitszeitreduzierung stammt.

Der EuGH habe mit Urteil vom 22.4.2010 (C-486/08, - Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols/Land Tirol) in einem österreichischen Fall über die Auslegung von § 4 Nr. 2 der Rahmenvereinbarung zur Teilzeit-RL 97/81/EG entschieden. Er habe seinerzeit erkannt, dass das Unionsrecht einer nationalen Bestimmung entgegenstehe, nach der bei einer Änderung des Beschäftigungsausmaßes eines Arbeitnehmers das Ausmaß des noch nicht verbrauchten Erholungsurlaubs in der Weise angepasst wird, dass der von einem Arbeitnehmer, der von einer Vollzeit- zu einer Teilzeitbeschäftigung übergeht, in der Zeit der Vollzeitbeschäftigung erworbene Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub, dessen Ausübung dem Arbeitnehmer während dieser Zeit nicht möglich war, reduziert wird oder der Arbeitnehmer diesen Urlaub nur mehr mit einem geringeren Urlaubsentgelt verbrauchen kann.

Angesichts dieses Urteils verstoße § 21 TV-L in der besagten Konstellation gegen das Verbot der mittelbaren Benachteiligung von Teilzeitbeschäftigten (§ 4 Abs. 1 TzBfG) und sei daher insoweit unwirksam. Der klagenden Arbeitnehmerin stehe Urlaubsentgelt in Höhe ihres Beschäftigungsumfangs von 35/40, den sie bei Erwerb des Urlaubsanspruchs innegehabt hatte, zu, nicht lediglich in Höhe von 20/40, was ihrem Beschäftigungsumfang unmittelbar vor Beginn und nach Beendigung des Urlaubs entsprach.

7. BAG: Hemmung einer arbeitsvertraglichen Ausschlussfrist wegen Vergleichsverhandlungen

Das BAG hat mit Urteil vom 20. Juni 2018 - 5 AZR 262/17 ([Pressemeldung](#)) entschieden, dass dann, wenn eine arbeitsvertragliche Ausschlussfristenregelung verlangt, dass ein Anspruch aus dem Arbeitsverhältnis zur Vermeidung seines Verfalles innerhalb einer bestimmten Frist gerichtlich geltend gemacht werden muss, die Ausschlussfrist in entsprechender Anwendung des § 203 Satz 1 BGB gehemmt ist, solange die Parteien vorgerichtliche Vergleichsverhandlungen führen.

Der Zeitraum, während dessen die Vergleichsverhandlungen andauern, werde entsprechend § 209 BGB in die Ausschlussfrist nicht eingerechnet. § 203 Satz 2 BGB, der bestimme, dass die Verjährung frühestens drei Monate nach dem Ende der Hemmung eintreffe, finde auf arbeitsvertragliche Ausschlussfristen keine entsprechende Anwendung, so das BAG.

Der Kläger war vom 01.01.2014 bis zum 31.07.2015 bei der Beklagten als technischer Sachbearbeiter beschäftigt und verdiente zuletzt 4.361 Euro brutto monatlich. Sein Arbeitsvertrag enthält eine Klausel, die verlangt, dass Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis innerhalb von drei Monaten ab Fälligkeit schriftlich gegenüber der Gegenseite geltend gemacht und bei Ablehnung innerhalb von weiteren drei Monaten ab Zugang der Ablehnung bei Gericht anhängig gemacht werden müssen, ansonsten sie verfallen. Mit Schreiben vom 14.09.2015 forderte der Kläger vom Beklagten die Abgeltung von 32 Urlaubstagen mit einem Gesamtbetrag von 6.387,52 Euro brutto sowie weitere 4.671,88 Euro brutto als Vergütung von 182,25 Überstunden, die sich bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf dem Arbeitszeitkonto des Klägers angesammelt hätten. Der Beklagte lehnte mit Schreiben vom 28.09.2015 die Ansprüche ab, wies allerdings darauf hin, er strebe eine einvernehmliche Lösung an. In der Folgezeit führten die Parteien über die von ihnen beauftragten Rechtsanwälte Vergleichsverhandlungen, die bis zum 25.11.2015 andauerten, jedoch erfolglos blieben. Daraufhin erhob der Kläger am 21.01.2016 Klage, mit der er seine Ansprüche weiterverfolgte.

Das Arbeitsgericht hatte die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hatte die Berufung des Klägers zurückgewiesen und gemeint, die Ansprüche des Klägers seien verfallen, weil er sie nicht fristgerecht gerichtlich geltend gemacht habe.

Das BAG hat der Revision des Klägers stattgegeben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Nach Auffassung des BAG kann mit der Begründung des Landesarbeitsgerichts die Klage nicht abgewiesen werden. Der Kläger habe die dreimonatige Ausschlussfrist zur gerichtlichen Geltendmachung seiner Ansprüche gewahrt, weil sie für die Dauer der Vergleichsverhandlungen entsprechend § 203 Satz 1 BGB gehemmt gewesen sei. Es sei deshalb nicht darüber zu entscheiden gewesen, ob die Verfallklausel insgesamt unwirksam sei, weil sie den Anspruch auf den gesetzlichen Mindestlohn nicht ausdrücklich aus ihrem Anwendungsbereich ausnehme. Mangels Feststellungen des Landesarbeitsgerichts zu dem vom Kläger behaupteten Arbeitszeitkonto und dessen Saldo sowie den bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses noch offenen Urlaubstagen habe das BAG in der Sache nicht selbst entscheiden können.

8. LAG: Nachtzuschlag für Pflegekräfte in einem Seniorenpflegeheim

1. Die gesetzliche Regulierung der Nachtarbeit in § 6 ArbZG beruht auf der arbeitswissenschaftlichen Erkenntnis, dass regelmäßige Nachtarbeit gesundheitsschädlich ist. Die Schädigung tritt allerdings nicht im engen zeitlichen Zusammenhang zur Nachtarbeit auf, sondern sie wirkt sich im Regelfall erst Jahre oder gar Jahrzehnte später aus. Das erhöht die Gefahr, dass Arbeitnehmer und Arbeitgeber die gesundheitlichen Fernwirkungen regelmäßiger Nachtarbeit unterschätzen.
2. Bezugspunkt der gesetzlichen Ausgleichsregelung in § 6 V ArbZG ist sowohl bei den zusätzlichen freien Tagen als auch bei dem Zuschlag auf das Entgelt die Gesundheit des Arbeitnehmers. Während man durch die freien Tage die Gesundheit des Arbeitnehmers zielgerichtet schützt, gleicht man mit dem Zuschlag in Geld die gesundheitlichen Risiken finanziell aus, die der Arbeitnehmer durch regelmäßiger Nachtarbeit ohne verkürzte Arbeitszeit in Form der Spätfolgen eingeht.
3. Die Steuerungsfunktion des Zuschlags auf das Entgelt bezogen auf die Häufigkeit der Einrichtung von Nachtarbeit tritt als möglicher zusätzlicher Effekt lediglich neben den eigentlichen Zweck des Zuschlags, den Arbeitnehmer für die Übernahme des Risikos wahrscheinlicher gesundheitlicher Spätfolgen zu entschädigen. Fällt der Steuerungseffekt bei Arbeiten, die notwendig nachts zu erledigen sind, weg, berührt das in keiner Weise die Bemessung der angemessenen Entschädigung des Arbeitnehmers für die Übernahme des Gesundheitsrisikos.
4. Selbst wenn man hilfsweise der Steuerungsfunktion des Zuschlags auf das Entgelt eine eigene Bedeutung beimessen wollte, kannte dies nicht dazu führen, den im Regelfall als angemessen anzusehenden Zuschlag in Höhe von 25 Prozent bei unausweichlicher Nachtarbeit zu halbieren oder gar noch weiter abzusenken. Denn die Vorstellung, man könne betriebswirtschaftlich geprägte Entscheidungen zur Einrichtung von Nachtarbeit dadurch beeinflussen, dass man die Nachtarbeit um 25 Prozent oder einen Aufschlag in ähnlicher Größenordnung verteuert, geht an der Realität vollständig vorbei. (amtl. Leitsätze des [LAG Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 17.10.2017 - 2 Sa 57/17](#))

9. LAG: Eigenmächtige Inanspruchnahme von Urlaub rechtfertigt fristlose Kündigung

Das LArbG Düsseldorf (Landesarbeitsgericht Düsseldorf, 8 Sa 87/18, [Pressemitteilung](#)) hat darauf hingewiesen, dass die eigenmächtige Inanspruchnahme von Urlaub ein Kündigungsgrund ist, der an sich sogar eine fristlose Kündigung rechtfertigt.

Die Klägerin war seit dem 01.08.2014 als Junior Business Excellence Manager mit Controlling-Tätigkeiten bei der Beklagten beschäftigt und in der Abteilung "Online Performance Management" eingesetzt. Berufsbegleitend absolvierte sie ein Masterstudium "BWL Management", das sie am 21.06.2017 erfolgreich abschloss. Im Hinblick auf die Prüfung hatte die Klägerin für den Donnerstag und Freitag, den 22. und 23.06.2017 genehmigten Urlaub. Am Montag, den 26.06.2017 erschien die Klägerin nicht im Betrieb. Der späteste Dienstbeginn im Rahmen der Gleitzeit war 10.00 Uhr. Um 12.04 Uhr schickte sie eine E-Mail mit dem Betreff "Spontan-Urlaub" an ihren Vorgesetzten. Sie teilte mit, dass sie wegen ihrer bestandenen Prüfung von ihrem Vater mit einem Aufenthalt auf Mallorca überrascht worden sei und in der Euphorie und Eile keine Möglichkeit gehabt hätte, ihre Abwesenheit an ihrem Rechner zu vermerken. Sie werde in der Zeit vom 26.06.2017 bis zum 30.06.2017 abwesend sein und bat um eine kurze Rückmeldung. Zugleich entschuldigte sie sich für die "Überrumpelung". Um 17:02 Uhr antwortete der Vorgesetzte per E-Mail, dass die Anwesenheit der Klägerin aus dringenden betrieblichen Gründen erforderlich sei. Er bot ihr an, Freitag sowie Montag und Dienstag der nächsten Woche frei zu nehmen. Am Dienstag, den 27.06.2017 um 09:26 Uhr antwortete die Klägerin per E-Mail, dass sie sich bereits seit dem Wochenende auf Mallorca befinde und keine Möglichkeit bestünde, ins Büro zu kommen, was sie auch nicht tat. Am Montag, den 03.07.2017 erschien die Klägerin nicht. Die Beklagte kündigte ihr nach Anhörung des Betriebsrats mit Schreiben vom 11.07.2017 fristgerecht zum 31.08.2017.

Mit ihrer Klage wehrte die Klägerin sich gegen diese Kündigung. Sie habe im Vorfeld mit ihrem Vorgesetzten abgeklärt, dass eine Verlängerung des Urlaubs kurzfristig möglich sei. Der Urlaub habe auch im Interesse der Beklagten gelegen und zumindest arbeitstechnisch kein Problem dargestellt. Beiden Einwänden hat die Beklagte widersprochen. Das Arbeitsgericht hatte die Klage nach Vernehmung des Vorgesetzten als Zeugen abgewiesen. Die im Anwendungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes erklärte Kündigung sei sozial gerechtfertigt, weil die Klägerin eigenmächtig nicht genehmigten Urlaub angetreten und so bewusst ihre arbeitsvertraglichen Pflichten verletzt habe. Nach der Beweisaufnahme war das Arbeitsgericht der Überzeugung, dass eine kurzfristige Verlängerung mit dem Vorgesetzten nicht abgesprochen gewesen sei. Es war ebenso der Überzeugung, dass die Klägerin in der Woche an dem Arbeitsplatz gebraucht wurde und der Arbeitgeber deshalb berechtigt war, den Urlaub zu verweigern. Bis zum Donnerstag, den 29.06.2017 sei ein Bericht gegenüber der Finanzabteilung zu erstellen gewesen. Die Kollegin der Klägerin war in der Zeit vom 26.06.2017 bis zum 28.06.2017 auf einer Fortbildung. Mit ihrer Berufung wendet sich die Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts und begehrt die Feststellung, dass die Kündigung das Arbeitsverhältnis nicht aufgelöst habe.

In der mündlichen Verhandlung hat das LArbG Düsseldorf darauf hin, dass die eigenmächtige Inanspruchnahme von Urlaub ein Kündigungsgrund ist, der an sich sogar eine fristlose Kündigung rechtfertigt.

Nach Auffassung des Landesarbeitsgerichts ist auch hier ein Kündigungsgrund gegeben. Spätestens ab dem Dienstag habe die Klägerin ernsthaft zu erkennen gegeben, dass sie an dem eigenmächtig genommenen Urlaub festhalte und nicht zur Arbeit kommen werde. Damit habe sie die falschen Prioritäten gesetzt und ihre vertragliche Pflicht zur Arbeit beharrlich verletzt. Dem Sachvortrag der

Klägerin lasse sich nicht hinreichend konkret entnehmen, dass der Vorgesetzte der kurzfristigen Verlängerung des Urlaubs vorher zugestimmt habe. Im Übrigen seien gegen die Feststellung des Arbeitsgerichts, dass es diese Vorabstimmung nicht gegeben habe, von der Klägerin keine durchgreifenden Rügen erhoben worden. Einer Abmahnung habe es wohl nicht bedurft und die Interessenabwägung falle in Anbetracht der kurzen Beschäftigungsdauer zu Lasten der Klägerin aus. Lediglich in formeller Hinsicht sei zu fragen, ob die Betriebsratsanhörung ordnungsgemäß erfolgt sei, weil die Arbeitgeberin diesem u.a. mitgeteilt hatte, dass die in der Woche anstehenden Arbeiten nicht erledigt worden seien. Der Vorgesetzte hatte die Arbeiten zumindest teilweise selbst erledigt. Andererseits war der Betriebsratsvorsitzende in die Gespräche mit der Klägerin eingebunden. Auf der Basis dieser rechtlichen Hinweise haben die Parteien sich auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum Kündigungsdatum, d.h. dem 31.08.2017, verständigt. Die Beklagte erteilt der Klägerin ein Zeugnis und zahlt eine Abfindung von 4.000 Euro, was einem knappen Monatsgehalt der Klägerin entspricht.

10. LAG: Anspruch auf bezahlte Freistellung bei Arztbesuch

Grundsätzlich ist ein Arztbesuch nicht bereits dann notwendig, wenn der behandelnde Arzt einen Arbeitnehmer während der Arbeitszeit zur Behandlung oder Untersuchung in seine Praxis bestellt. Der Arbeitnehmer muss versuchen, die Arbeitsversäumnis möglichst zu vermeiden. Hält der Arzt außerhalb der Arbeitszeit Sprechstunden ab und sprechen keine medizinischen Gründe für einen sofortigen Arztbesuch, musste der Arbeitnehmer die Möglichkeit der Sprechstunde außerhalb der Arbeitszeit wahrnehmen.

Ein Fall unverschuldeter Arbeitsversäumnis liegt bei einem Arztbesuch vor, wenn der Arbeitnehmer von einem Arzt zu einer Untersuchung oder Behandlung einbestellt wird und der Arzt auf terminliche Wünsche des Arbeitnehmers keine Rücksicht nehmen will oder kann.

Auch wenn der Wortlaut von § 13 Nr. 3 MTV Groß- und Außenhandel Niedersachsen besagt, dass in § 13 Nr. 1.1–4 die in Anwendung des § 616 BGB möglichen Fälle abschließend festgelegt sind, ergibt eine Auslegung des Tarifvertrags, dass hierdurch ein Anspruch auf Entgeltfortzahlung in Fällen unverschuldeter Arbeitsversäumnis im Sinne von § 14 III MTV nicht ausgeschlossen ist.

[LAG Niedersachsen, Urt. v. 8.2.2018 – 7 Sa 256/17](#) (ArbG Osnabrück, Urt. v. 22.2.2017 – 4 Ca 412/16)

11. LAG: Erfolgreiche Bewerbung schwerbehinderter Menschen – Begründungspflicht des Arbeitgebers

Beitrag von RA Axel Groeger auf [ArbRb.de](#); 16.6.2018

Muss der Arbeitgeber gegenüber schwerbehinderten Bewerberinnen und Bewerbern stets schriftlich begründen, warum sie mit ihrer Bewerbung nicht erfolgreich waren?

Die Regelungen in § 81 Abs. 1 Satz 7 bis 9 SGB IX standen nach der Rechtsprechung des BAG bekanntlich in einem inneren Zusammenhang. Demnach traf die Unterrichtungspflicht nach § 81 Abs. 1 Satz 9 SGB IX nur solche Arbeitgeber, die die Beschäftigungsquote nach § 71 Abs. 1 SGB IX nicht erfüllten ([BAG vom 21.2.2013 – 8 AZR 180/12](#)). Für § 164 SGB IX wird man davon ebenfalls ausgehen können.

Dieser Zusammenhang soll sich nach Ansicht des LAG München auch noch auf andere Weise auswirken, und zwar auch dann, wenn der Arbeitgeber die Beschäftigungsquote nicht erfüllt, sondern eine

Ausgleichsabgabe zahlt. Wenn beim Arbeitgeber weder eine Schwerbehindertenvertretung noch ein Betriebsrat oder Personalrat oder sonstige Vertretung gebildet ist, kann keine Erörterung mit diesen Gremien erfolgen und muss auch keine Anhörung der schwerbehinderten Bewerberin bzw. des schwerbehinderten Bewerbers erfolgen. Durch die Verwendung des Wortes "dabei" werde auf das vorher geregelte Erörterungsverfahren Bezug genommen. Dies bedeute in der Konsequenz, dass in Fällen, in denen keine Erörterung durchzuführen sei, da keine Vertretungen existierten, mit denen die Einstellung erörtert werden könne, keine Anhörung der betroffenen schwerbehinderten Person zu erfolgen habe. Dasselbe gelte für die Verpflichtung zur unverzüglichen Unterrichtung über die getroffene Entscheidung unter Darlegung der Gründe. Auch diese Unterrichtungspflicht bestehe nur dann, wenn vorher das Erörterungsverfahren habe stattfinden können. Dann seien "alle Beteiligten" vom Arbeitgeber über die getroffene Entscheidung zu unterrichten. Habe dieses Verfahren jedoch nicht stattgefunden, gebe es keine Beteiligten dieses Verfahrens und damit keine Unterrichtungspflicht. Dem Gesetzestext könne nicht entnommen werden, dass der Gesetzgeber unabhängig davon, ob die Möglichkeit eines Erörterungsverfahrens bestehe, den Arbeitgeber verpflichten wollte, den schwerbehinderten Bewerber auf jeden Fall über die getroffene Entscheidung unter Darlegung der Gründe zu unterrichten. Der schwerbehinderte Bewerber solle nur ebenso wie die anderen an dem Erörterungsverfahren Beteiligten von dem Ergebnis unterrichtet werden. Gebe es keine Erörterung, gebe es auch keine Beteiligten, die informiert werden könnten ([LAG München vom 11.4.2018 – 10 Sa 820/17](#)).

12. LAG: Verspätete Durchführung einer Wiedereingliederungsmaßnahme (Hamburger Modell)

Ermöglicht der Arbeitgeber einem schwerbehinderten Arbeitnehmer nicht rechtzeitig eine behindertengerechte Beschäftigung, kann der Arbeitnehmer Schadensersatz in Höhe der entgangenen Vergütung verlangen. Einen Anspruch auf behindertengerechte Beschäftigung hat der schwerbehinderte Arbeitnehmer auch im Rahmen einer betrieblichen Wiedereingliederung (Hamburger Modell). Ein entsprechendes Urteil fällte das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg (LArbG Berlin-Brandenburg) am 23.05.2018 ([15 Sa 1700/17](#)).

Die Klägerin ist bei dem beklagten Land als Lehrerin beschäftigt. Sie ist als schwer behinderter Mensch anerkannt. Nachdem die Klägerin im Oktober 2013 arbeitsunfähig erkrankt ist, beantragte sie im Januar 2015 unter Vorlage einer entsprechenden ärztlichen Bescheinigung bei dem beklagten Land die Durchführung einer Wiedereingliederung. In der ärztlichen Bescheinigung ist als Tag der Wiederherstellung der vollen Arbeitsfähigkeit der 28.03.2015 angegeben. Das beklagte Land lehnte die von der Klägerin begehrte Wiedereingliederung ab. Die Klägerin legte daraufhin eine weitere ärztliche Bescheinigung vor und verlangte weiterhin die Wiedereingliederung. Anfang März 2015 schlossen die Parteien einen Vertrag zur Wiedereingliederung, welche am 07.04.2015 begann. Ab dem 13.05.2015 arbeitete die Klägerin wieder in Vollzeit bei dem beklagten Land und erhielt ab diesem Zeitpunkt wieder ihre volle Vergütung. Die Klägerin verlangte von dem beklagten Land Schadensersatz wegen der verspäteten Durchführung der Wiedereingliederungsmaßnahme. Hätte die Wiedereingliederung der Klägerin, wie von dieser zuerst beantragt, früher begonnen, wäre die Klägerin bereits am 07.04.2015 voll arbeitsfähig gewesen und nicht erst am 13.05.2015. Der Klägerin hätte daher bereits ab dem 07.04.2015 die volle Vergütung zugestanden. Die ihr damit entgangene Vergütung machte die Klägerin bei dem beklagten Land als Schadensersatz geltend. Sie erhob zunächst Klage auf Zahlung der ihr entgangenen

Vergütung bei dem zuständigen Arbeitsgericht. Das Arbeitsgericht wies die Klage der Klägerin vollumfänglich ab. Es begründete die Klagabweisung damit, dass keine Erklärung der Ärzte dahingehend vorgelegt wurde, dass die Klägerin bei dem Start der Wiedereingliederung tatsächlich ab dem 07.04.2015 nicht mehr arbeitsunfähig gewesen wäre. Zudem sei von der Klägerin nicht nachgewiesen worden, dass die verspätete Wiedereingliederung kausal für den Schaden gewesen ist.

Die Klägerin legte gegen das klagabweisende Urteil des Arbeitsgerichts Berufung beim LArbG Berlin-Brandenburg ein, worüber nun zu entscheiden war.

Das LArbG Berlin-Brandenburg gab der Klägerin Recht und hob das Urteil des Arbeitsgerichts auf. Das beklagte Land wurde verurteilt, der Klägerin die ihr entgangene Vergütung nebst Zinsen zu zahlen.

Nach Auffassung des LArbG Berlin-Brandenburg stand der Klägerin aufgrund der verspäteten Wiedereingliederung durch das beklagte Land die entgangene Vergütung als Schadensersatz zu.

„Versäumt es der Arbeitgeber schuldhaft, die behinderungsgerechte Beschäftigung eines schwer behinderten Arbeitnehmers nach § 81 Absatz 4 Satz 1 Nr. 1 bis 5 SGB IX zu ermöglichen, hat der Arbeitnehmer einen Schadensersatzanspruch in Höhe der entgangenen Vergütung nach § 280 Absatz 1 BGB sowie aus § 823 Absatz 2 BGB in Verbindung mit § 81 Absatz 4 Satz 1 SGB IX“, so das LArbG Berlin-Brandenburg in seinem Urteil. Nach § 81 Absatz 4 Satz 1 Nr. 1 SGB IX a.F. (ab dem 01.01.2018: § 164

Absatz 4 Satz 1 Nr. 1 SGB IX) kann ein schwerbehinderter Arbeitnehmer eine anderweitige behindertengerechte Tätigkeit auch im Rahmen der betrieblichen Wiedereingliederung verlangen, so das LArbG Berlin-Brandenburg. Voraussetzung hierfür ist, dass der Arbeitnehmer eine ärztliche Bescheinigung vorlegt, aus der sich „Art und Weise der empfohlenen Beschäftigung, Beschäftigungsbeschränkungen, Umfang der täglichen oder wöchentlichen Arbeitszeit sowie die Dauer der Maßnahme ergeben“.

Daneben muss die ärztliche Bescheinigung eine Prognose enthalten, aus der sich der voraussichtliche Zeitpunkt der Wiederaufnahme ergibt, hierauf weist das LArbG Berlin-Brandenburg in seinem Urteil hin.

Die dem LArbG Berlin-Brandenburg vorgelegte ärztliche Bescheinigung enthielt sämtliche erforderlichen Angaben, insbesondere wurde als Zeitpunkt der voraussichtlichen Wiederherstellung der vollen Arbeitsfähigkeit der 28.03.2015 prognostiziert. Die prognostizierte volle Arbeitsfähigkeit der Klägerin lag damit in jedem Fall auch am 07.04.2015 vor. Nach Auffassung des LArbG Berlin-Brandenburg hat das beklagte Land auch schuldhaft den Anspruch der Klägerin auf Wiedereingliederung verletzt. Insbesondere wurde vom beklagten Land nicht dargelegt, dass ihm die Erfüllung dieses Anspruchs unzumutbar gewesen ist oder mit unverhältnismäßigen Aufwendungen verbunden gewesen wäre, so das LArbG Berlin-Brandenburg. Die Kausalität des Schadens ergibt sich nach Auffassung des LArbG Berlin-Brandenburg unmittelbar aus der ärztlichen Bescheinigung. Hinzu kommt, dass das beklagte Land keine Indizien für eine eventuell fehlerhafte Bescheinigung vorgetragen hat.

Nach alledem geht das LArbG Berlin-Brandenburg davon aus, dass der Klägerin der von ihr geltend gemachte Schadensersatzanspruch aufgrund der verspäteten Wiedereingliederung zusteht. Die Berufung hatte daher Erfolg und das beklagte Land wurde zur Zahlung der entgangenen Vergütung an die Klägerin verurteilt.

13. Rentner rechtssicher weiter beschäftigen

Die meisten Arbeitnehmer scheiden spätestens mit dem Erreichen der Regelaltersgrenze aus dem Arbeitsverhältnis aus. Selbst wenn beiderseitig eine befristete Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses

gewünscht war, musste bislang der Arbeitnehmer dennoch häufig das Unternehmen verlassen, da es aus Sicht des Arbeitgebers keine rechtssichere Möglichkeit gab, sich von einem Arbeitnehmer, der über die Regelaltersgrenze hinaus beschäftigt wird, wieder trennen zu können, so dass die Alternativen lediglich ein endgültiges Ausscheiden oder die Gefahr einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers bis zu dessen Tod waren: Auch nach dem Erreichen der Regelaltersgrenze gilt voller Kündigungsschutz; eine (nachträgliche) Befristung des Arbeitsverhältnisses scheiterte regelmäßig am fehlenden Sachgrund; insbesondere ist die Rentnerbeschäftigung als solche aus Sicht des BAG ([BAG v. 11.2.2015 – 7 AZR 17/13](#)) kein Sachgrund, der die Befristung des Arbeitsverhältnisses rechtfertigt.

Der Gesetzgeber versuchte 2014 mit der Regelung in § 41 S. 3 SGB VI zu helfen. Die Norm erlaubt es, durch Vereinbarung während des Arbeitsverhältnisses den auf das Erreichen der Regelaltersgrenze vereinbarten Beendigungszeitpunkt, gegebenenfalls auch mehrfach, hinauszuschieben. Diese Norm kann grundsätzlich das oben geschilderte Problem lösen, indem dem Arbeitgeber die sichere Beendigungsmöglichkeit aufgrund der Altersgrenze erhalten bleibt, der Zeitpunkt des Ausscheidens jedoch flexibel nach hinten verlagert werden kann. In der betrieblichen Praxis wünschen sich zunehmend sowohl Arbeitgeber als auch Arbeitnehmer, das Arbeitsverhältnis nach Erreichen der Regelaltersgrenze für einen bestimmten Zeitraum fortzusetzen. Im als **Anlage 4** übersandten Beitrag von RA F Christian Moderegger in ArbRB 2018, 109 soll aufgezeigt werden, unter welchen Voraussetzungen Rentner-Beschäftigungen arbeitsrechtlich möglich sind und wie diese sozialversicherungsrechtlich optimiert werden können.

14. Das rechtssichere Arbeitszeugnis

Dem Arbeitszeugnis kommt maßgebliche Bedeutung bei der Stellenbesetzung zu. Inhalt und Wortlaut des Zeugnisses entscheiden über das berufliche Fortkommen eines Arbeitnehmers mit. Hierdurch lässt sich erklären, warum Zeugnisrechtsstreitigkeiten unverändert ein „Dauerbrenner“ in der Rechtsprechung der Arbeitsgerichte sind. Auch hierdurch bedingt ist die Erstellung eines Arbeitszeugnisses für den Arbeitgeber mit nicht unerheblichem Aufwand verbunden. Er muss dabei einerseits die zahlreichen rechtlichen Vorgaben an Form und Inhalt des Zeugnisses beachten, andererseits den bei der Zeugniserstellung geltenden Prinzipien von Wahrheit und Wohlwollen gerecht werden. Andernfalls besteht sogar die Gefahr einer Schadensersatzpflicht.

Jeder Arbeitnehmer kann bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses von seinem Arbeitgeber die Erteilung eines Arbeitszeugnisses verlangen. Zahlreiche Arbeitszeugnisse bieten bereits aus formellen Gründen Anlass zu arbeitsgerichtlichen Klagen von Arbeitnehmern. Ein formell ordnungsgemäßes Zeugnis bedarf der Schriftform. Hierzu gehört u. a. eine handschriftliche Unterzeichnung durch den Arbeitgeber persönlich bzw. durch eine bei ihm angestellte und entsprechend bevollmächtigte Person, soweit diese gegenüber dem zu beurteilenden Arbeitnehmer während des Arbeitsverhältnisses auch weisungsbefugt war. Des Weiteren bedeutet Schriftform, dass das Zeugnis maschinenschriftlich auf dem für die Geschäftskorrespondenz des Arbeitgebers üblichen Papier auszustellen ist. Auch darf das Zeugnis keine Unterstreichungen, Hervorhebungen durch Fettdruck, Ausrufungs- oder Fragezeichen, Textlücken o. Ä. enthalten.

Inhaltlich muss ein Zeugnis eine aussagekräftige Tätigkeitsbeschreibung enthalten. Darüber hinaus gehören auf Verlangen des Arbeitnehmers eine umfassende Leistungs- und Verhaltensbeurteilung zum

Zeugnisinhalt. Häufig, aber nicht rechtlich zwingend, endet das Zeugnis mit einer gesonderten Schluss- und Dankesformel.

Bei der inhaltlichen Abfassung des Zeugnisses sind Arbeitgeber rechtlich gut beraten, wenn sie sich der zwischenzeitlich fest etablierten Zeugnissprache bedienen, wollen sie unnötige gerichtliche Auseinandersetzungen vermeiden.

Begehrt der Arbeitnehmer eine Verbesserung des ihm bereits erteilten Arbeitszeugnisses, ist der Arbeitgeber hiermit jedoch nicht einverstanden, kommt es entscheidend auf die Verteilung der Darlegungs- und Beweislast an. Diese hängt davon ab, ob der Arbeitnehmer in dem ihm erteilten Zeugnis durchschnittlich oder unterdurchschnittlich beurteilt worden ist. Beansprucht der mit einer durchschnittlichen Leistung („befriedigend“) beurteilte Arbeitnehmer eine verbesserte Beurteilung mit der Note „sehr gut“ oder „gut“. Lesen Sie den als **Anlage 5** übersandten ausführlichen Beitrag von Professor Dr. Klaus Olbertz aus NWB 12/2018 S. 802

15. Abmahnung im Arbeitsrecht

Da die Kündigung eine besonders einschneidende arbeitsrechtliche Maßnahme ist, sollte bei Problemen die Trennung vom Mitarbeiter grundsätzlich nur die letzte Möglichkeit sein. Bei einem Fehlverhalten des Arbeitnehmers ist vom Arbeitgeber zunächst zu berücksichtigen, dass der Mitarbeiter in Zukunft sein Verhalten ändern kann. Daher ist er vor einer verhaltensbedingten Kündigung zunächst abzumahnern – sofern das Kündigungsschutzgesetz auf das Arbeitsverhältnis anzuwenden ist. Die Abmahnung ist entbehrlich, wenn sie sinnlos erscheint, weil von einer Änderung des Verhaltens nicht auszugehen ist oder weil der gerügte Pflichtverstoß einfach zu schwerwiegend ist.

Für eine wirksame Abmahnung muss der Inhalt eine Rüge- und Dokumentationsfunktion und eine Warnfunktion haben. Damit der Arbeitnehmer nicht später ihre Entfernung aus der Personalakte verlangen kann oder die Abmahnung im Falle einer späteren verhaltensbedingten Kündigung nicht als ausreichende Warnung anerkannt wird, sollten Arbeitgeber die folgenden Punkte beachten:

- Der Vorwurf einer konkreten Pflichtverletzung muss unter genauer Angabe des Sachverhalts genannt werden (Rüge- und Dokumentationsfunktion der Abmahnung). Die einzuhaltende Pflicht muss klar erkennbar sein.
Nicht ausreichend sind generelle Vorwürfe wie "Ihr Verhalten ist unmöglich"; "Ihre Leistung lässt zu wünschen übrig" oder "Immer wieder kommen Sie zu spät".
- Erforderlich ist der Hinweis auf die Gefährdung des Arbeitsverhältnisses im Wiederholungsfall (Warnfunktion der Abmahnung). Der Arbeitgeber ist aber nicht gezwungen, die genauen arbeitsvertraglichen Konsequenzen, die bei einer Wiederholung des Fehlverhaltens drohen, wie zum Beispiel eine weitere Abmahnung, ordentliche oder fristlose Kündigung, konkret zu benennen. Denn der Arbeitnehmer darf keineswegs darauf vertrauen, dass der Arbeitgeber abgestuft nacheinander alle denkbaren Konsequenzen ergreift, bevor er schließlich die Kündigung ausspricht. Die arbeitsrechtliche Konsequenz ist immer von der Schwere der Pflichtverletzung im Einzelfall abhängig. Arbeitgeber sollten dennoch die Konsequenz "Kündigung" konkret nennen, um dem Arbeitnehmer klar zu machen, wie ernst seine Lage ist. Ratsam ist es auch, als Überschrift das Wort "Abmahnung" zu verwenden sowie die Abmahnung kurz zu fassen, also den Vorwurf auf den Punkt zu bringen, damit der Betroffene in der Lage ist, die Fakten zu erfassen und sofort weiß, was er ändern muss.

Für den Arbeitgeber gibt es unterschiedliche Gründe ein Verhalten von Mitarbeitern zu rügen. Manches, was ihm missfällt, ist dennoch aus rechtlicher Sicht kein ausreichender Grund, der eine Abmahnung rechtfertigt. Es muss sich insbesondere um eine tatsächliche arbeitsrechtliche Pflicht des Arbeitnehmers handeln, die er konkret mit seinem Verhalten verletzt. Als solche kommen z.B.in Betracht:

- Alkoholgenuß trotz zulässigem Verbot
- Verletzung der Anzeige- und Nachweispflichten bei Krankheit
- Arbeitsverweigerung
- außerdienstliches Verhalten mit negativen Auswirkungen für den Arbeitgeber (zum Beispiel Nebentätigkeit eines Bankkassierers im Nachtgewerbe)
- Beleidigung
- Stören des Betriebsfriedens (zum Beispiel Denunzieren von Kollegen, Gehässigkeit, Aufstacheln ...)
- unentschuldigtes Fernbleiben von der Arbeit
- Schlecht- und Minderleistung
- Verstoß gegen Schutzpflichten (zum Beispiel nicht rechtzeitiges Verhindern von Ausschuss, Beschädigen von Arbeitgebervermögen)
- Verspätungen

16. Wie lange bleibt eine Abmahnung in der Personalakte?

Die Abmahnung eines Mitarbeiters wird in seine Personalakte aufgenommen. Dort wird sie grundsätzlich erstmal aufbewahrt. Doch für welche Zeitdauer? Gibt es eine Aufbewahrungsfrist oder in welchen Fällen kann der Arbeitnehmer verlangen, dass die Abmahnung aus der Personalakte entfernt wird?

Ist die Abmahnung eines Mitarbeiters einmal in der Personalakte, bleibt sie da - in der Regel. Oftmals werden die Unterlagen ausgeschiedener Mitarbeiter in Unternehmen sogar jahrzehntelang aufbewahrt, obwohl es keine arbeitsrechtliche Pflicht gibt, Personalakten über eine bestimmte Zeitdauer aufzubewahren. Will der Arbeitnehmer die Entfernung seiner Abmahnung aus der Personalakte erreichen, ist dies nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen möglich. Zunächst ist zu differenzieren, ob die Abmahnung zu Recht erfolgte oder nicht. Zudem kommt es darauf an, ob der Mitarbeiter sich noch im Unternehmen befindet oder das Arbeitsverhältnis bereits beendet wurde. Arbeitnehmer haben grundsätzlich das Recht, unrichtige Eintragungen in der Personalakte entfernen oder berichtigen zu lassen. Eine unrichtige Abmahnung muss der Arbeitgeber also aus der Personalakte nehmen. Bei einer zu Recht erteilten Abmahnung sieht es anders aus. Grundsätzlich gibt es für eine solche Abmahnung keine Verjährung: Das heißt, sie bleibt bestehen und verliert nicht - wie manchmal zu Unrecht angenommen - nach zwei Jahren ihre Gültigkeit. Somit existiert auch kein "Ablauf-oder Verfallsdatum", nach dem eine Abmahnung entfernt werden müsste.

Wenn eine Abmahnung rechtswidrig erfolgt ist, sie also

- unrichtige Tatsachenbehauptungen enthält, die den Arbeitnehmer in seiner Rechtsstellung und seinem beruflichen Fortkommen beeinträchtigen können
- oder sie inhaltlich zu unbestimmt ist
- oder den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verletzt,

dann hat der Arbeitnehmer einen gerichtlich durchsetzbaren Anspruch gemäß §§ 242, §1004 Abs.1 BGB analog auf Rücknahme der Abmahnung sowie auf Entfernung des Abmahnungsschreibens aus den Personalakten.

Für ursprünglich zu Recht erteilte Abmahnungen von Mitarbeitern galt lange die Praxis, dass der Arbeitnehmer nach zwei bis drei Jahren - in denen er sich korrekt verhalten hat - vom Arbeitgeber verlangen konnte, die Abmahnung aus der Personalakte zu entfernen. Diese Rechtsprechung hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) aber mit seinem Urteil vom 13. Juli 2012, [Az. 2 AZR 782/11](#) revidiert. Zwar darf der Arbeitgeber sich bei einer verhaltensbedingten Kündigung nicht mehr auf eine zwei bis drei Jahre alte Abmahnung stützen - denn nach dieser Zeit fehlt es an der Warnfunktion der Abmahnung -, aus der Personalakte entfernen muss er diese aus der Personalakte jedoch nur, wenn es keinerlei berechtigtes Interesse an einer weiteren Aufbewahrung für ihn gibt. Wie lange: Gerichte entscheiden im Einzelfall. Weiter relevant sein kann eine Abmahnung für den Arbeitgeber beispielsweise im Hinblick auf eine zukünftige Entscheidung über eine Versetzung oder Beförderung, eine spätere Zeugnisbeurteilung oder Kündigung des Mitarbeiters. Nach heutiger BAG-Rechtsprechung kann der Arbeitgeber die Abmahnung also auch weit länger als drei Jahre in der Personalakte belassen, wobei Abmahnungen nach Auffassung des Gerichts auch nicht per se für die gesamte Dauer des Arbeitsverhältnisses wirksam sind.

Ob das durch die Abmahnung gerügte Verhalten für das Arbeitsverhältnis in jeder Hinsicht rechtlich bedeutungslos geworden ist, müssen die Gerichte im Einzelfall klären. Zumindest bei leichten Pflichtverstößen wird eine Abmahnung im Normalfall nach zwei bis drei Jahren aus der Personalakte entfernt werden müssen, wenn dem Arbeitnehmer bis dahin nichts vorzuwerfen ist.

Der Anspruch auf Entfernung der Abmahnung aus der Personalakte besteht grundsätzlich nur im bestehenden Arbeitsverhältnis. Nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses hat ein Arbeitnehmer zwar Anspruch auf Einsicht in seine vom ehemaligen Arbeitgeber weiter aufbewahrten Personalakte. Er hat aber regelmäßig keinen Anspruch mehr auf Beseitigung selbst einer zu Unrecht erteilten Abmahnung aus der Personalakte. Ein solcher Anspruch kann ausnahmsweise gegeben sein, wenn es objektive Anhaltspunkte gibt, dass eine Abmahnung dem Arbeitnehmer auch noch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses schaden könnte (BAG, Urteil vom 19.4. 2012, [2 AZR 233/11](#)).

17. Mindestlohn steigt auf 9,19 Euro im Jahr 2019 und 9,35 Euro im Jahr 2020

Die Mindestlohn-Kommission hat am 26.06.2018 in ihrem [Anpassungsbeschluss](#) festgelegt, dass der Mindestlohn in zwei Schritten auf zunächst 9,19 Euro im kommenden Jahr 2019 und anschließend auf 9,35 Euro im Jahr 2020 erhöht wird.

Es ist turnusgemäß der zweite Bericht seit der Einführung des allgemeinen gesetzlichen Mindestlohns in Deutschland. Dieser liegt derzeit bei 8,84 Euro brutto je Zeitstunde. Die Kommission empfiehlt eine Erhöhung des Mindestlohns auf 9,19 Euro zum 01.01.2019 und auf 9,35 Euro zum 01.01.2020. Der Vorsitzende der Kommission, Jan Zilius, übergab den Bericht an den Bundesminister für Arbeit und Soziales, Hubertus Heil, der dem Bundeskabinett eine entsprechende Mindestlohnanpassungsverordnung zur Zustimmung vorlegen wird.

Die Mindestlohnkommission berät alle zwei Jahre über die Anpassungen der Höhe des Mindestlohns. Sie prüft dabei, welche Höhe des Mindestlohns geeignet ist, zu einem angemessenen Mindestschutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer beizutragen, faire und funktionierende Wettbewerbsbedingungen

zu ermöglichen sowie Beschäftigung nicht zu gefährden. Sie orientiert sich dabei nachlaufend an der Tarifentwicklung.

18. Neue Handreichung: "Checklisten Schülerbetriebspraktikum"

das Schülerbetriebspraktikum ist eines der wichtigsten Instrumente der Berufsorientierung. Es bietet Schülern eine gute Möglichkeit, erste Erfahrungen in der Arbeitswelt zu sammeln und ihre beruflichen Vorstellungen zu konkretisieren. Damit ein Praktikum tatsächlich seinen Nutzen entfaltet, haben Bundesagentur für Arbeit und SCHULEWIRTSCHAFT Deutschland gemeinsam die Handreichung "Checklisten Schülerbetriebspraktikum" herausgebracht. Sie bieten praktische Hilfen für Schülerinnen und Schüler, für Lehrkräfte, für die Betreuer im Betrieb und für Eltern zur Umsetzung von Schülerbetriebspraktika mit Qualität. Die Checklisten gliedern sich in Vorbereitung, Durchführung und Nachbereitung. Neben den Checklisten für die jeweilige Zielgruppe werden acht Qualitätskriterien zur Umsetzung guter Schülerbetriebspraktika übersichtlich festgehalten. Die [Checklisten können hier heruntergeladen werden](#). Die Online-Version ist barrierefrei.

19. Neufassung des Rundschreibens zum Krankengeld

Die Regelungen des Flexirentengesetzes, des Heil- und Hilfsmittelversorgungsgesetzes sowie die aktuelle Rechtsprechung des BSG haben Auswirkungen auf das Krankengeld. Daher wurde das Gemeinsame Rundschreiben zur Berechnung, Höhe und Zahlung des Kranken- und Verletztengeldes nun überarbeitet. Im Zusammenhang mit dem Flexirentengesetz wurden die Hinzuverdienstmöglichkeiten bei gleichzeitigem Bezug einer Teil- oder Vollrente wegen Alters neu geregelt. Hierdurch kann es zu einem rückwirkenden Wechsel zwischen der Voll- und Teilrente kommen, welcher Auswirkungen auf den Krankengeldanspruch bei einer Rente wegen Alters ergeben kann. Im Gemeinsamen Rundschreiben werden nun umfassend die möglichen Fallgestaltungen dargestellt, wodurch eine einheitliche Beurteilung und zugleich Transparenz über die geltenden Regelungen sichergestellt wird. Gleichzeitig werden auch die eventuellen Auswirkungen für die Versicherten und die dazugehörigen Handlungsempfehlungen aufgezeigt.

Mit dem HHVG wurden unter anderem auch Neuregelungen bei der Verbeitragung des Arbeitseinkommens eingeführt. Die gesetzliche Neuregelung sieht nunmehr ggf. eine rückwirkende beitragsrechtliche Korrektur vor, welche jedoch nicht zu einer Anpassung des Krankengeldes führt. Im Gemeinsamen Rundschreiben wurden daher weitergehende Klarstellungen zu den Krankengeldansprüchen von hauptberuflich Selbstständigen aufgenommen. In diesem Zusammenhang wurden gleichzeitig die Aussagen zum Krankengeld aus dem Gemeinsamen Rundschreiben vom 25.8.2009 zu den leistungsrechtlichen Vorschriften des Gesetzes zur Änderung arzneimittelrechtlicher und anderer Vorschriften vom 17.7.2009 überführt und aktualisiert und daher mit dem neuen Gemeinsamen Rundschreiben abgelöst.

Das Bundessozialgericht hat mit Urteil vom 11.5.2017 (B 3 KR 22/15 R) zur Problematik des lückenlosen Nachweises von Arbeitsunfähigkeit die bisher anerkannten engen Ausnahmefälle erweitert. Eine verspätete Ausstellung der Arbeitsunfähigkeit kann danach nicht mehr dem Versicherten angelastet werden, wenn er alles in seiner Macht stehende getan hat, um die Arbeitsunfähigkeit zu erlangen. Hierzu

hat er den Arzt aufzusuchen und ihm seine Beschwerden vorzutragen. Wurde durch den Arzt hierbei fälschlicherweise keine AU-Bescheinigung ausgestellt, so ist dies dem Verantwortungsbereich der Krankenkassen und nicht dem Versicherten zuzurechnen.

In Bezug auf Regelungen zum Anspruch auf Krankengeld gab es bisher kein Gemeinsames Rundschreiben. Insbesondere die hiervon umfasste sogenannte „Nahtlosigkeitsthematik“ führt in der Praxis zu vielfältigen Nachfragen und Missverständnissen. Mit dem Ziel der Herstellung von Transparenz auch zum Anspruch auf Krankengeld wurde das vorgenannte BSG-Urteil zum Anlass genommen, die bisherigen Besprechungsergebnisse in das Gemeinsame Rundschreiben einzuarbeiten. Hierfür wurde ein neues Kapitel 2 mit vielfältigen Beispielen und umfangreichen Klarstellungen hinzugefügt. Aufgrund dieser Erweiterung der Inhalte bedurfte es einer Anpassung des Titels; es lautet nunmehr [„Gemeinsames Rundschreiben zum Krankengeld nach § 44 SGB V und zum Verletztengeld nach § 45 SGB VII“](#).

20. Tarifliche Öffnungsklausel für die Entgeltumwandlung zugunsten von Leasingverträgen, z. B. für E-Bikes und anderes

In der Ausgabe 2/2016 der DDN - Nachrichten vom 27. Mai 2016 unter der Nr. 5 haben wir darüber informiert, dass eine Entgeltumwandlung über den Zweck der betrieblichen Altersversorgung hinaus zum Zwecke der Nettolohnoptimierung und der Nutzung für E-Bikes-Leasing und Ähnlichem einer tarifvertraglichen Öffnungsklausel bedürfte. Im Zuge der Tarifverhandlungen 2018 des öffentlichen Dienstes ist das Thema gegenüber den Gewerkschaften angesprochen worden. Die Gewerkschaften haben die entsprechenden Forderungen der VKA nach Erweiterung der Tarifregelungen zur Entgeltumwandlung abgelehnt. In gleicherweise haben die Vertreter von ver.di des Landesbezirks Niedersachsen/Bremen eine Anfrage des DDN beantwortet. Ohne tarifliche Öffnungsklausel ist die Entgeltumwandlung zugunsten von Leasing-verträgen z. B. für E-Bikes und anderes auch weiterhin nicht zulässig.

21. Lohnsteuerliche Behandlung der Pkw-Überlassung an Arbeitnehmer

Zur Anwendung der Rechtsprechung sowie zu weiteren Zweifelsfragen und Einzelheiten zur „Lohnsteuerlichen Behandlung der Überlassung eines betrieblichen Kraftfahrzeugs an Arbeitnehmer“ hat die Finanzverwaltung einen umfangreichen Erlass veröffentlicht ([Bundesfinanzministerium, Schreiben vom 4. April 2018, Aktenzeichen IV C 5 - S 2334/18/10001](#)).

Dieser neue Erlass fasst zahlreiche alte BMF-Schreiben zu dieser Thematik zusammen und aktualisiert noch zu berücksichtigende Regelungen entsprechend der geltenden Rechtslage.

Das neue Schreiben enthält Regelungen zur Anwendung der pauschalen Ein-Prozent-Regelung und der Fahrtenbuchmethode. Es enthält allgemeine Hinweise und greift unter anderem folgende Themen auf:

- Pauschale und individuelle Nutzungswertmethode
- Wechsel der Bewertungsmethode
- Fahrgestellung
- Familienheimfahrten
- Leasing
- Nutzungsentgelt

- Zuzahlungen des Arbeitnehmers zu den Anschaffungskosten
- Elektromobilität

22. Was tun gegen den Fachkräftemangel in der Altenpflege?

Welche Strategien können dem Fachkräftemangel in der Altenpflege am ehesten entgegenwirken? Neben mehr Stellen und höherer Bezahlung geht es vor allem um bessere Arbeitsbedingungen, ein attraktives Kompetenzprofil der Pflege und Karriereperspektiven für die eigene Weiterentwicklung im Beruf.

Schon heute gehören Pflegekräfte zu den „Engpassberufen“ – die Besetzung einer freien Stelle in der Altenpflege dauert im Durchschnitt über 170 Tage. Dass mehr Stellen für Pflege gebraucht werden und Fachkräfte besser bezahlt werden müssen, ist in der öffentlichen und politischen Diskussion mittlerweile angekommen.

Um aber Altenpfleger im Beruf zu halten, müssen auch die Arbeitsbedingungen verbessert werden: Die Vereinbarkeit von Familie und Pflegeberuf sollte unter anderem durch mitarbeiterfreundliche Arbeitszeitmodelle erleichtert werden. Gezielte Aus- und Weiterbildungsangebote können neue Karrierewege für Fachkräfte in der Pflege bis hin zur akademischen Ausbildung eröffnen und dem Beruf so eine neue Perspektive geben. Allerdings müssen die erworbenen Kompetenzen auch im Alltag angewendet werden können.

Eine sinnvolle neue Aufgabenverteilung zwischen den Gesundheitsberufen ist daher unerlässlich. Auch die Übernahme bisher ärztlicher Tätigkeiten durch dafür ausgebildete Pflegekräfte darf kein Tabu mehr sein. Um das Profil des Pflegeberufes eigenständig weiterzuentwickeln, müssen Pflegekräfte über eine starke Interessenvertretung verfügen, wie sie derzeit mit den sich gründenden Pflegekammern entsteht. Das sind die wesentlichen [Ergebnisse einer umfassenden Literaturrecherche und eingehender Expertenbefragungen](#), die die Prognos AG im Auftrag der [Bertelsmann Stiftung](#) durchgeführt hat. Ziel der Expertise ist es herauszufinden, welche der derzeit diskutierten [Strategien gegen den Fachkräftemangel in der Altenpflege](#) nach Einschätzung ausgewiesener Experten am erfolgversprechendsten sind.

23. Jobinserate für Pflegekräfte

Einige wirklich treffenden Feststellungen zu Fehlern bei Stellenanzeigen und nützliche Tipps geben die Autoren Manfred Böcker und Sascha Theisen in dem als **Anlage 6** übersandten Beitrag für die Ausgabe 6/18 von *spezial Recruiting* von Haufe.

Ich verabschiede mich mit den besten Wünschen für angenehme, hoffentlich nicht mehr ganz so heiße Sommertage.

Mit freundlichen Grüßen

Robert Johns
Geschäftsführer

DDN | Diakonischer Dienstgeberverband
Niedersachsen