

DDN - Nachrichten 4/2018 vom 20.09.2018

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

Sehr geehrte Damen und Herren,

nach der Entscheidung im Fall „Egenberger“ aus dem April 2018 hat nun wenig überraschend der EuGH auch im sogenannten „Chefarztfall“ entschieden, dass das in Deutschland verfassungsrechtlich garantierte Selbstbestimmungsrecht der Kirchen bei den Anforderungen an Konfession und Loyalität ihrer Arbeitnehmer nicht bis zu einem der Willkür gleichen Umfang besteht, sondern gerichtlich überprüfbar begründet werden muss, dass sie im Hinblick auf die Art der betreffenden beruflichen Tätigkeiten oder die Umstände ihrer Ausübung eine wesentliche, rechtmäßige und gerechtfertigte berufliche Anforderung angesichts des Ethos der Kirche sind.

Neu und insoweit überraschend ist aber, dass der EuGH die Urteilsgründe zu seiner Entscheidung als Medium für die Veröffentlichung seiner Rechtsmeinung zu Fragen des Falls veröffentlicht, die zu entscheiden nicht in seiner Zuständigkeit liegen. Das soll dann wohl als „Nachhilfe“ für das eigentlich zuständige Bundesarbeitsgericht, bzw. für das eventuell nach einem BAG-Urteil noch tätig werdende Bundesverfassungsgericht gedacht sein. So verkünden die EuGH-Richter hier ungefragt, dass ihnen - jedenfalls „in Anbetracht der ihm vorgelegten Akte“ – „scheine“, dass sich die Funktionen eines Chefarztes auf das Heilen, Beraten und Leiten einer Abteilung beschränke und sie deshalb für diese Funktionen keine plausiblen Gründe für über die Qualifikation und Berufserfahrung hinausgehende Anforderung eines kirchlichen Arbeitgebers erkennen können.

Nun ich hoffe, dass sich die zuständigen deutschen Richter nicht von den EuGH-Kollegen dazu überreden lassen, die Rolle eines Chefarztes in einem Krankenhaus lediglich auf das Funktionale reduziert zu bewerten. In jedem Krankenhaus – kirchlich oder säkular – repräsentiert der Chefarzt als Mensch wie kein anderer im Haus durch in seinem Verhalten sichtbar werdende Überzeugung die im Krankenhaus geltenden Werte. Das die EuGH-Richter die Chefarztrolle lediglich auf das medizinische und organisationsrechtliche reduziert betrachtet wissen wollen, stimmt betrüblich.

Lesen sie zu diesem Fall, zum Ergebnis der Verhandlungen mit ver.di über Arbeitsbedingungen im Sozial- und Erziehungsdienst und neuere Rechtsprechung nun unter nachfolgenden Überschriften:

1. EuGH: Kündigung eines katholischen Chefarztes wegen erneuter Eheschließung
2. TV DN - Erhöhung der Bereitschaftsdienstentgelte in Pflegeeinrichtungen vereinbar
3. ADK ist sich über die Übernahme des Tarifabschlusses im Bereich des TVöD einig
4. Aktuelle Rechtsprechung des BAG zum Arbeitsrecht bei kirchlichen Arbeitgebern
5. BAG zu Mindestlohn und arbeitsvertragliche Ausschlussfrist BAG:
6. BAG: Rufbereitschaft zählt für Urlaubsentgelt mit
7. BAG: Urlaubsentgelt bei Reduzierung der Arbeitszeit
8. BAG: Regelaltersgrenze - Strenge Schriftform für Arbeitsverträge
9. BAG: Auslegung des Tarifbegriffs «wegen Erreichung der Altersgrenze»
10. BAG: Fahrt von zuhause zum Kunden als (vergütungspflichtige?) Arbeitszeit
11. BAG: Verweigerung amtsärztlicher Untersuchung kann Kündigung rechtfertigen
12. BAG: Entgeltfortzahlung für mehr als ein Drittel der jährlichen Arbeitstage bei häufigen Kurzerkrankungen kann außerordentliche Kündigung mit Auslauffrist rechtfertigen
13. BAG: Unbefristetes Arbeitsverhältnis durch Weiterbeschäftigung nach Berufsausbildung aufgrund gesetzlicher Fiktion des § 24 BBiG
14. BAG: Beendigung der Elternzeit wegen der Geburt eines weiteren Kindes
15. Befristung – Arbeitszeiterhöhung
16. BAG: Rechtsweg bei Streit über abgeführte Sozialversicherungsbeiträge
17. BAG: Zuordnung der Arbeitnehmer bei Aufspaltung
18. LAG: Umfang des Direktionsrechts bei Umsetzung
19. LAG: Verstoß gegen das Verbot der Altersdiskriminierung im Bewerbungsverfahren im Zusammenhang mit tariflichen Altersgrenzenregelungen
20. BAG: Sammlung wichtiger Entscheidungen im Arbeitsrecht zum AGG
21. LAG: Schadensersatz wegen verspäteter Wiedereingliederung
22. LAG: Entgeltfortzahlung für den gesamten Arbeitstag der Erkrankung
23. LAG: Darlegungslast der Anordnung, Billigung oder Duldung von Überstunden trägt der Arbeitnehmer
24. LAG: Rückzahlungsklausel für Fortbildungskosten muss bei Eigenkündigung nach dem Grund des Ausscheidens differenzieren
25. LAG: Verzicht auf Widerrufsrecht nach Betriebsübergang
26. ArbG Siegburg: Ausländische Pflegekraft muss von potentielltem Arbeitgeber darlehensweise übernommene Ausbildungskosten nicht zurückzahlen
27. Beschäftigungsverbote selbst aussprechen?
28. Bildschirmbrille
29. Werkzeugkasten für die Einführung eines Betrieblichen Eingliederungsmanagement (BEM)
30. Brückenteilzeit / Arbeit auf Abruf - Inhalt des Gesetzentwurfs
31. Zwei Drittel der Beschäftigten erwerben keinen Anspruch auf Brückenteilzeit
32. BFH: Bei Abfindungen besteht in der Regel das Steuerprivileg
33. BFH zur Abgrenzung zwischen Bar- und Sachlohn bei Verschaffung von Krankenversicherungsschutz
34. Referentenentwurf zur Sozialversicherungs-Rechengrößenverordnung 2019
35. Zweite Mindestlohnanpassungsverordnung – MiLoV2
36. Verordnung zu Personaluntergrenzen in der Pflege

1. EuGH zur Kündigung eines katholischen Chefarztes durch ein katholisches Krankenhaus wegen erneuter Eheschließung

Zum am 11.09.2018 veröffentlichten [Urteil in der Rechtssache C-68/17](#) ist eine [Pressemeldung](#) mit folgenden Überschriften veröffentlicht:

Die Kündigung eines katholischen Chefarztes durch ein katholisches Krankenhaus wegen erneuter Eheschließung nach Scheidung kann eine verbotene Diskriminierung wegen der Religion darstellen. Die Anforderung an einen katholischen Chefarzt, den heiligen und unauflöslichen Charakter der Ehe nach dem Verständnis der katholischen Kirche zu beachten, erscheint nicht als wesentliche, rechtmäßige und gerechtfertigte berufliche Anforderung, worüber im vorliegenden Fall jedoch das deutsche Bundesarbeitsgericht zu befinden hat.

Der Fall, um den gestritten wurde, spielt in Düsseldorf: Der Chefarzt einer Abteilung für Innere Medizin eines katholischen Krankenhauses heiratet im August 2008 in zweiter Ehe eine ehemalige Assistenzärztin seiner Abteilung standesamtlich. Im März 2009 kündigt ihm die Klinik. Begründung: Der Chefarzt habe seine Loyalität gegenüber seinem Arbeitgeber, dem Erzbistum Köln, verletzt. Das Erzbistum erwartet von seinen Mitarbeitern laut Arbeitsvertrag, „dass sie die Grundsätze der katholischen Glaubens- und Sittenlehre anerkennen und beachten“. Eine Scheidung ist in der katholischen Glaubens- und Sittenlehre nicht vorgesehen. Eine zweite Ehe schon gar nicht. Der (ehemalige) Chefarzt reicht Klage gegen die Kündigung ein. Damit nimmt die Geschichte ihren Lauf. Die Arbeitsgerichte bis hin zum BAG geben ihm Recht. Doch dann ging der katholischen Krankenhausträger vor das Bundesverfassungsgericht, das anders, als die arbeitsgerichtlichen Instanzen mit Beschluss vom 22. Oktober 2014 [2 BvR 661/12](#) entschied:

- Bei Streitigkeiten in Arbeitsverhältnissen im kirchlichen Dienst seien die Gesetze zum Schutz der Arbeitnehmer wie hier das KSchG im Licht des in Art. 140 des Grundgesetzes in Verbindung mit Art. 137 der Weimarer Verfassung niedergelegten Grundsatzes der kirchlichen Selbstbestimmung auszulegen. Das bedeute, dass Religionsgesellschaften Gestaltungsspielräume, die das dispositive Recht eröffne, voll ausschöpfen dürften, dass aber bei der Anwendung zwingender Vorschriften Auslegungsspielräume, soweit erforderlich, zugunsten der Religionsgesellschaften zu nutzen seien. Dabei sei dem, was das Bundesverfassungsgericht als „Selbstverständnis der Kirche“ bezeichne, ein besonderes Gewicht zuzumessen.
- Das Bundesverfassungsgericht hat ein zweistufiges System der gerichtlichen Nachprüfung der mit einem Verstoß gegen die Loyalitätsobliegenheit begründeten Kündigungen geschaffen. Die staatlichen Gerichte haben erstens (Plausibilitätskriterium) auf der Grundlage des „Selbstverständnisses der jeweiligen Kirche“ zu überprüfen, ob eine religiöse Organisation oder Einrichtung an der Verwirklichung des kirchlichen Grundauftrags teilhat, ob eine bestimmte Loyalitätsobliegenheit Ausdruck eines kirchlichen Glaubenssatzes ist und welches Gewicht dieser Loyalitätsobliegenheit und einem Verstoß hiergegen nach dem kirchlichen Selbstverständnis zukommt. Nach dem Bundesverfassungsgericht dürfen die staatlichen Arbeitsgerichte die vom kirchlichen Arbeitgeber festgelegten Loyalitätsobliegenheiten – wie hier die nach Art. 5 Abs. 2 GrO 1993 – nur anhand dieses Plausibilitätskriteriums überprüfen.
- Das Bundesverfassungsgericht hat insoweit entschieden, dass Religionsgesellschaften eine Abstufung der Loyalitätsobliegenheiten der Arbeitnehmer je nach ihrer Stellung und Konfession vorsehen dürften. Diese Obliegenheiten dürften je nach der Konfession des Arbeitnehmers mehr oder weniger

schwerwiegend sein und daher für Arbeitnehmer, die identische oder ähnliche Funktionen wahrnehmen, verschieden sein.

Das sieht der EuGH offensichtlich nicht genauso. Mit seinem Urteil vom 11.09.2018 stellt der Gerichtshof im Hinblick auf seine im April 2018 ergangene Entscheidung im Fall Egenberger ([Urteil vom 17. April 2018, Egenberger, C-414/16](#)) insoweit zunächst nicht überraschend fest,

- dass der Beschluss einer Kirche oder einer anderen Organisation, deren Ethos auf religiösen Grundsätzen oder Weltanschauungen beruht und die eine (in Form einer privatrechtlichen Kapitalgesellschaft gegründete) Klinik betreibt, an ihre leitend tätigen Beschäftigten je nach deren Konfession oder Konfessionslosigkeit unterschiedliche Anforderungen an das loyale und aufrichtige Verhalten im Sinne dieses Ethos zu stellen, Gegenstand einer wirksamen gerichtlichen Kontrolle sein können muss.
- Bei dieser Kontrolle müsse das nationale Gericht sicherstellen, dass die Religion oder die Weltanschauung im Hinblick auf die Art der betreffenden beruflichen Tätigkeiten oder die Umstände ihrer Ausübung eine wesentliche, rechtmäßige und gerechtfertigte berufliche Anforderung angesichts des fraglichen Ethos sei.

Danach meint der EuGH dann aber, dem nun wiederum zur Entscheidung berufenen Bundesarbeitsgericht, durch die Blume aber auch dem möglicherweise erneut mit dem Fall zu befassenden Bundesverfassungsgericht, Entscheidungshilfen mit auf den Weg geben zu müssen: Im vorliegenden Fall habe das Bundesarbeitsgericht zu prüfen, ob die genannten Voraussetzungen erfüllt seien. Gleichwohl weist der Gerichtshof darauf hin, dass die Akzeptanz des von der katholischen Kirche befürworteten Eheverständnisses wegen der Bedeutung der vom Chefarzt ausgeübten beruflichen Tätigkeiten, nämlich Beratung und medizinische Pflege in einem Krankenhaus und Leitung der Abteilung „Innere Medizin“ als Chefarzt, für die Bekundung des Ethos des katholischen Krankenhausträgers nicht notwendig zu sein scheine. Sie scheine somit keine wesentliche Anforderung der beruflichen Tätigkeit zu sein, was dadurch erhärtet werde, dass ähnliche Stellen Beschäftigten anvertraut wurden, die nicht katholischer Konfession sind und folglich nicht derselben Anforderung, sich loyal und aufrichtig im Sinne des besagten Ethos zu verhalten, unterworfen waren.

Der Gerichtshof stellt ferner fest, dass in Anbetracht der ihm vorgelegten Akte die in Rede stehende Anforderung nicht als gerechtfertigt erscheint. Das Bundesarbeitsgericht habe jedoch zu prüfen, ob in Anbetracht der Umstände des vorliegenden Falls der beklagte katholische Krankenhausträger dargetan hat, dass die Gefahr einer Beeinträchtigung seines Ethos oder seines Rechts auf Autonomie wahrscheinlich und erheblich ist.

Bemerkenswert ist die Formulierung „... nicht notwendig zu sein scheint. ...“ und „... Sie scheine somit keine wesentliche Anforderung der beruflichen Tätigkeit zu sein ...“ Darüber hinaus weist der EuGH mehrfach darauf hin, dass seine Beurteilung sich allein auf die Aktenlage stützt. Es sieht so aus, als ob auch der EuGH nicht die Möglichkeit ausschließt, die von ihm kritisierte Ungleichbehandlung von katholischen Chefarzten und solchen anderer Konfession aus dem katholischen Ethos heraus in der Weise zu begründen, dass sie im Hinblick auf die Art der betreffenden beruflichen Tätigkeiten oder die Umstände ihrer Ausübung eine wesentliche, rechtmäßige und gerechtfertigte berufliche Anforderung

angesichts des katholischen Ethos sei. Allerdings erwecke der nach jetziger Aktenlage bekannt Vortrag den Anschein, dass dem nicht so sei.

2. TV DN - Erhöhung der Bereitschaftsdienstentgelte in Pflegeeinrichtungen vereinbart

Die Verhandlungsgruppen von ver.di und dem DDN haben sich am 5. September 2018 über eine Änderung der Regelungen über das Bereitschaftsdienstentgelt für nichtärztliche Arbeitnehmerinnen in Krankenhäusern und Pflegeeinrichtungen geeinigt. Vorbehaltlich der wohl zu erwartenden Zustimmung der Ver.di-Tarifkommission und des DDN-Vorstands wird das Bereitschaftsdienstentgelt, dass bisher je errechnete Stunde mit dem Stundenentgelt gem. Teil B Abschnitt IV TV DN vergütet wird künftig um einen Zuschlag i.H.v. 15 % erhöht.

Am 13. Dezember 2016 hatten sich der DDN und ver.di über die Eckpunkte der Änderungen des TV DN hinsichtlich der Erhöhung der Entgelte, der Veränderung der Tabellenstruktur und weitere Veränderungen im Mantelteil des TV DN geeinigt. Die Laufzeit war bis zum 31. Dezember 2018 vereinbart. Laufzeit heißt in der Regel, dass während dieses Zeitraums keine neuen Forderungen aufgestellt, bzw. bislang nicht durchgesetzte Forderungen (vorübergehend) nicht weiterverfolgt werden (Friedenspflicht). Ver.di hatte in der Tarifrunde 2016 eine Einigung von einer deutlichen Verbesserung der Arbeitsbedingungen und Bezahlung im Bereich Sozial- und Erziehungsdienst abhängig gemacht. Die Tarifeinigung im Dezember 2016 umfasste hier bereits eine deutliche Verbesserung der Bezahlung der Heilerziehungspfleger und der Erzieherinnen und Sozialassistentinnen in Kindertagesstätten. Für Erzieher in stationären Jugendhilfeeinrichtungen wurde eine Verkürzung des Gesamteiterraums für Stufenaufstiege um ein Jahr vereinbart. Weil dieses Ver.di nicht genügte wurde vereinbart, dass auch während der Laufzeit der Tarifvereinbarung über die Arbeitsbedingungen und Bezahlung im Bereich Sozial- und Erziehungsdienst weiter verhandelt werden soll. Der am 26. April 2017 unterzeichnete Tarifvertrag über die Tarifeinigung vom 13.12.2016 erhielt unter XI. Nr. 4 folgenden Passus: *„Es besteht Einvernehmen zwischen den Tarifvertragsparteien, dass über eine Weiterentwicklung der tariflichen Entwicklung im Bereich Sozial- und Erziehungsdienst gesprochen wird.“*

Mit Schreiben vom 2. Februar 2018 übersandte Ver.di dann dem DDN die hierauf bezogenen Forderungen. Weil mit der neue Regeleingruppierung der Erzieherin in der E 8 die Tätigkeit in der Kita der Tätigkeit in der Jugendhilfe nahezu gleichgesetzt sei halte man es für sachlich gerechtfertigt, wenn die Tätigkeit mit Kindern und Jugendlichen mit wesentlichen Erziehungsschwierigkeiten eine Heraushebung durch eine dynamische Erziehungsdienstzulage erhalte. Ferner wurde die Eingruppierung der Gruppenleiterin der WfB ebenfalls in die E 8 gefordert. Obwohl nicht von der Weiterverhandlungsvereinbarung im Tarifvertrag gedeckt forderte ver.di außerdem eine Verbesserung in der ebengerade geänderten Tarifregelung über den Bereitschaftsdienst in Krankenhäusern sowie eine Regelung über die Eingruppierung von Lehrern an Pflegefachschulen mit dem Ziel von Gehaltsverbesserungen.

Schließlich erklärte Ver.di seine Unzufriedenheit über die Praxis der Anerkennung von Berufserfahrungsjahren im Verfahren der Zuordnung der Arbeitnehmerinnen in die Stufen innerhalb ihrer Entgeltgruppe insbesondere in den Fällen, in denen die Arbeitnehmerinnen vom „Normalarbeitsplatz“ auf solche mit deutlich höheren Anforderungen im Hinblick auf zusätzliche Qualifikation sowie erweiterten Verantwortungsbereich gewechselt haben und deshalb höhergruppiert worden sind.

Da ver.di bei den Regelungen über die Anerkennung von Berufserfahrungsjahren keine Änderung der Tarifvertragsregelungen forderte, sondern lediglich vom DDN eine Abkehr der von ihm hierzu vertretenen Rechtsansichten, lehnte die DDN-Verhandlungsgruppe eine Verhandlungen hierüber ab. Selbst wenn zugesichert würde, eine Rechtsansicht künftig nicht mehr öffentlich zu vertreten, würde das nicht bedeuten, dass bei Meinungsverschiedenheiten zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern dann automatisch die von Ver.di vertretene Position zum Tragen käme. Eine nicht im Tarifvertrag fixierte Einigung der Tarifvertragsparteien bindet die Arbeitsvertragspartner Vorort auch nicht. Solche Meinungsverschiedenheiten über Rechtsfragen entscheiden die Gerichte anhand der Tarifvertragsregelung. Daneben hielten die Vertreter in der DDN-Tarifkommission die von Ver.di hier vertretenen Rechtsansichten schlicht für falsch.

Obwohl nur die Pflicht zu Verhandlungen über die Arbeitsbedingungen im Sozial- und Erziehungsdienst vereinbart war, hat sich die DDN-Verhandlungskommission in geübter Sozialpartnerschaft auf Verhandlungen über die anderen Positionen eingelassen. An vier Verhandlungstagen zwischen März und September 2018 konnte lediglich die Einigung über die Verbesserung der Bereitschaftsdienstentgelte für nichtärztliche Arbeitnehmerinnen in Krankenhäusern und Pflegeeinrichtungen erzielt werden.

Die Verhandlungspartner hatten sich bei den Verhandlungen über den Sozial- und Erziehungsdienst am Ende auch darüber geeinigt, dass das Bereitschaftsdienstentgelt für Erzieher in stationären Jugendhilfeeinrichtungen vom 1,25-fachen auf das 1,75-fache des Stundenentgelts angehoben werden soll und darüber hinaus, dass für diese Arbeitnehmerinnen die Gesamtlaufzeit bis zur höchsten Stufe innerhalb ihrer Entgeltgruppe um noch ein weiteres Jahr verkürzt werden soll. Ziel dieser Verbesserungen sollte es sein, anstelle der Vereinbarung einer voraussetzungslosen Zulage vielmehr genau die Arbeitsbedingungen, die den Dienst in stationären Jugendhilfeeinrichtungen gegenüber Kindertagesstätten beschwerlicher machen, durch bessere Bezahlung zu honorieren. Der DDN hatte hier Verbesserungen nicht nur der Bereitschaftsdienstentgelte, sondern auch der Zuschläge für Sonn- und Feiertags- sowie Nachtarbeit angeboten. Es war der Wunsch der ver.di- Verhandlungsgruppe, die finanziellen Mehrleistungen allein beim Bereitschaftsdienstentgelt zu konzentrieren. Leider erhielt dieser Teil der Einigung für die Erzieher nicht den Segen der Ver.di –Tarifkommission und wird deshalb nicht tarifvertraglich vereinbart werden.

Über die Eingruppierung der Lehrer in Pflegeschulen wurde keine Einigung erzielt.

Ver.di verkündet nun in den gewerkschaftseigenen Medien Enttäuschung über das „magere“ Verhandlungsergebnis und sieht in Verhandlungen zwischen zwei Tarifeinigungen für die Zukunft keinen Sinn mehr.

Seitens des DDN besteht ein gewisses Unverständnis, dass einer in vier schwierigen Verhandlungsdurchgängen erzielten Einigung von der ver.di –Tarifkommission dann die Zustimmung verweigert wird. Der DDN weist außerdem darauf hin, dass mit der Verbesserung der Bereitschaftsdienstentgelte in Krankenhäusern und Pflegeeinrichtungen ein Tarifiergebnis über einen Punkt erzielt worden ist, über den für die Zwischenrunde gar keine Verhandlungsbereitschaft vereinbart war. Diese neue Regelung soll bereits ab dem 1. Oktober 2018 gelten. Der diesbezügliche Tarifvertrag befindet sich nun im Unterschriftsverfahren.

Das darüber hinaus keine Verbesserungen für die Erzieherinnen vereinbart werden können, ist ja nun die Entscheidung der Ver.di-Tarifkommission. Der DDN ist in dieser Zwischenrunde jedenfalls noch über das hinausgegangen, was er in der Tarifeinigung vom 13. Dezember 2016 zugesagt hatte.

3. ADK ist sich über die Übernahme des Tarifabschlusses im Bereich des TVöD einig

Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite der Arbeits- und Dienstrechtlichen Kommission (ADK) waren sich in der Sitzung vom 23.08.2018 darüber, dass der Tarifabschluss im Bereich des TVöD für die Beschäftigten in den Kindertagesstätten (ab 01.01.2019 für den gesamten Sozial- und Erziehungsdienst) rückwirkend zum 01.03.2018 übernommen werden soll. Ein Beschluss war auf der ADK-Sitzung noch nicht möglich, soll aber auf einer entsprechenden Sondersitzung am 08.11.2018 nachgeholt werden. Die kirchlichen Arbeitgeber erklärten sich zu einer vorgriffsweisen Auszahlung der Entgelterhöhungen 2018 für den Personenkreis bereit, der unter den Geltungsbereich der Anlage 9 der DVO fällt und für den der sogenannte SuE-Tarif des TVöD-V (VKA) Anwendung findet. Aufgrund der technischen Umsetzungsproblematik wird eine Auszahlung der Entgelterhöhungen allerdings voraussichtlich erst mit der Entgeltzahlung im Oktober stattfinden.

Zum 01.01.2019 werden neben den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern im Kindertagesstättenbereich, die schon unter den SuE-Tarif fallen, alle weiteren Beschäftigten des Sozial- und Erziehungsdienstes in diesen Bereich übergeleitet. Da die Arbeitnehmerseite eine entsprechende Überleitung schon zum 01.01.2018 angestrebt hatte, einigte man sich auf der ADK-Sitzung darauf, dass die Beschäftigten, welche zum 01.01.2019 in den SuE-Tarif übergeleitet werden, für das Jahr 2018 als teilweisen Ausgleich für die verspätete Übernahme zwei zusätzliche Urlaubstage erhalten.

4. Aktuelle Rechtsprechung des BAG zum Arbeitsrecht bei kirchlichen Arbeitgebern

Zwar haben die EuGH-Verfahren zur Kündigung wegen Loyalitätspflichtverletzung “ (EuGH vom 11.09.2018 - C-68/17) und zur Bewerberauswahl nach dem Kriterium der Religionszugehörigkeit (EuGH v. 17.4.2018 – C-414/16) die Diskussionen unter den kirchenarbeitsrechtlichen Praktikern beherrscht. Im Folgenden richtet Rechtsanwalt von Tilling jedoch in seinem als **Anlage 1** übersandten Beitrag aus öAT 2018, 183 die Aufmerksamkeit auf aktuelle praxisrelevante Entscheidungen der nationalen Gerichte, namentlich des BAG, über die in Vorausgaben der DDN-Nachrichten bereits berichtet worden war. Es handelt sich um die Entscheidung vom 24.5.2018 zum Fall der Unterschreitung des kirchlichen Vergütungsniveaus, in dem diese Praxis für kirchenrechtswidrig, aber arbeitsrechtlich sanktionslos erklärt worden ([BAG v. 24.5.2018 – 6 AZR 308/17](#)) und um die Entscheidung des BAG vom 22.3.2018 über die Verbindlichkeit kirchlicher Dienstvereinbarungen, in der es namentlich darum ging, ob kirchliche Dienstvereinbarungen eine unmittelbare und zwingende Wirkung im Einzelarbeitsverhältnis entfalten oder ob es einer (ausdrücklichen) vertraglichen Inbezugnahme bedarf (BAG, [Urteil vom 22.3.2018 - 6 AZR 835/16](#),).

5. BAG zu Mindestlohn und arbeitsvertragliche Ausschlussfrist

Eine vom Arbeitgeber vorformulierte arbeitsvertragliche Verfallklausel, die ohne jede Einschränkung alle beiderseitigen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis und damit auch den ab dem 1. Januar 2015 von § 1 MiLoG garantierten Mindestlohn erfasst, verstößt gegen das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB und ist – jedenfalls dann – insgesamt unwirksam, wenn der Arbeitsvertrag nach dem 31. Dezember 2014 geschlossen wurde.

Der Kläger war beim Beklagten als Fußbodenleger beschäftigt. Im Arbeitsvertrag vom 1. September 2015 ist ua. geregelt, dass alle beiderseitigen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis verfallen, wenn sie nicht innerhalb von drei Monaten nach Fälligkeit gegenüber der anderen Vertragspartei schriftlich geltend gemacht worden sind.

Nachdem der Beklagte das Arbeitsverhältnis gekündigt hatte, schlossen die Parteien im Kündigungsrechtsstreit einen Vergleich, dem zufolge das Arbeitsverhältnis mit Ablauf des 15. August 2016 endete und in dem sich der Beklagte ua. verpflichtete, das Arbeitsverhältnis bis zum 15. September 2016 ordnungsgemäß abzurechnen. Die vom Beklagten erstellte und dem Kläger am 6. Oktober 2016 zugewandene Abrechnung für August 2016 wies keine Urlaubsabgeltung aus. In dem vom Kläger am 17. Januar 2017 anhängig gemachten Verfahren hat sich der Beklagte darauf berufen, der Anspruch auf Urlaubsabgeltung sei verfallen, weil der Kläger ihn nicht rechtzeitig innerhalb der Ausschlussfrist geltend gemacht habe.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat sie auf die Berufung des Beklagten abgewiesen.

Die Revision des Klägers hatte vor dem Neunten Senat des Bundesarbeitsgerichts Erfolg und führte zur Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung. Der Kläger hat nach § 7 Abs. 4 BUrlG Anspruch auf die Abgeltung von 19 Urlaubstagen mit 1.687,20 Euro brutto. Er musste den Anspruch nicht innerhalb der vertraglichen Ausschlussfrist geltend machen. Die Ausschlussklausel verstößt gegen § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB. Sie ist nicht klar und verständlich, weil sie entgegen § 3 Satz 1 MiLoG den ab dem 1. Januar 2015 zu zahlenden gesetzlichen Mindestlohn nicht ausnimmt. Die Klausel kann deshalb auch nicht für den Anspruch auf Urlaubsabgeltung aufrechterhalten werden (§ 306 BGB). § 3 Satz 1 MiLoG schränkt weder seinem Wortlaut noch seinem Sinn und Zweck nach die Anwendung der §§ 306, 307 Abs. 1 Satz 2 BGB ein. [Pressemeldung](#) des Bundesarbeitsgerichts zum Urteil vom 18. September 2018 - 9 AZR 162/18

6. BAG: Rufbereitschaft zählt für Urlaubsentgelt mit

Das für Zeiten der tatsächlichen Inanspruchnahme während einer Rufbereitschaft gezahlte Entgelt ist bei der Entgeltfortzahlung für Urlaub und Krankheit einzubeziehen. Das hat das Bundesarbeitsgericht mit [Urteil v. 6.9.2017, 5 AZR 429/16](#) entschieden.

Die Parteien streiten über die Höhe der Entgeltfortzahlung im Urlaub und Krankheitsfall nach dem Tarifvertrag für Ärztinnen und Ärzte an Kommunalen Krankenhäusern. Der Kläger ist als Oberarzt bei der Beklagten beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis findet der TV-Ärzte/VKA Anwendung.

Der Kläger wurde regelmäßig zur Rufbereitschaft eingeteilt. Für die Zeit vom 1.9. bis zum 5.9.2014 und vom 8.9. bis zum 12.9.2014 hatte er für 10 Arbeitstage Anspruch auf Entgeltfortzahlung wegen Krankheit und Urlaub. Bei der Bemessungsgrundlage berücksichtigte die Beklagte die für tatsächliche Inanspruchnahmen des Klägers während der Rufbereitschaft in den Monaten Juni bis August 2014 gezahlte Vergütung nicht.

Dagegen klagte der Oberarzt. Er begehrte weitere Entgeltfortzahlung für diese Zeiträume. Er vertritt die Auffassung, dass die Vergütung für die tatsächlichen Inanspruchnahmen während der Rufbereitschaft sei nach § 21 Satz 2 TV-Ärzte/VKA bei der Bemessung der Entgeltfortzahlung wegen Urlaubs und krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit zu berücksichtigen ist.

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) gab dem Arzt Recht und entschied, dass er einen Anspruch auf weitere Entgeltfortzahlung hat.

Das BAG führte in seinem Urteil aus, dass § 21 TV-Ärzte/VKA die Höhe der nach § 22 Abs. 1 Satz 1 TV-Ärzte/VKA für Krankheitszeiten und nach § 26 Abs. 1 Satz 1 TV-Ärzte/VKA für Urlaubszeiten zu leistende Entgeltfortzahlung einheitlich regelt. Nach diesen Vorschriften werden das Tabellenentgelt sowie die sonstigen in Monatsbeträgen festgelegten Entgeltbestandteile weitergezahlt, während die nicht in Monatsbeträgen festgelegten Entgeltbestandteile gem. § 21 Satz 2 TV-Ärzte/VKA als Durchschnitt auf Basis der letzten 3 vollen Kalendermonate gezahlt werden. Ausgenommen hierbei sind gem. § 22 Satz 3 TV-Ärzte/VKA u. a. das zusätzlich für Überstunden gezahlte Entgelt, soweit es sich nicht um im Dienstplan vorgesehene Überstunden handelt.

Nach Auffassung des BAG handelt es sich bei der Vergütung für die tatsächlichen Inanspruchnahmen während der Rufbereitschaft nicht um "zusätzlich für Überstunden" gezahltes Entgelt, sondern um einen als nicht in Monatsbeträgen festgelegten Entgeltbestandteil, der für die Entgeltfortzahlung zu berücksichtigen ist (vgl. hierzu bereits zur Berechnung der Entgeltfortzahlung für Urlaubszeiten: BAG, [Urteil v. 20.9.2016, 9 AZR 429/15](#)).

Zwar regeln § 32 Abs. 13 ZV DN/ § 28 Abs. 10 AVR DD nicht die Weiterzahlung des Entgelts, sondern die Zahlung des aus den letzten 3 Monaten errechneten Durchschnittsentgelts, doch sind auch hierbei aufgrund der gleichen Argumente die Grundsätze des Urteils anzuwenden.

7. BAG: Urlaubsentgelt bei Reduzierung der Arbeitszeit

Welche Urlaubsvergütung wird geschuldet, wenn Arbeitnehmer von der Vollzeit in die Teilzeit wechseln und noch Urlaub aus der Vollzeit haben?

Wie der Urlaub beim Wechsel von der Vollzeit in die Teilzeit zu berechnen ist, hat das BAG bereits 2015 ([BAG, Urteil vom 10.2.2015, 9 AZR 53/14](#)) wie folgt entschieden:

Urlaubsansprüche, die noch aus der Vollzeittätigkeit resultieren, werden nicht auf die Teilzeit umgerechnet bzw. auf die Teilzeit gekürzt. Dazu folgendes Beispiel:

Der Arbeitnehmer ist in Vollzeit tätig. Als Vollzeitmitarbeiter stehen ihm 30 Urlaubstage in einer 5-Tage-Woche zu. Am 01.07.2018 wechselt Arbeitnehmer in eine Teilzeittätigkeit. Statt 5 Tage die Woche arbeitet er jetzt nur noch 3 Tage die Woche. Vor seinem Wechsel in die Teilzeit hat der Arbeitnehmer noch keinen Urlaub genommen.

Nach der BAG-Entscheidung aus 2015 stehen dem Arbeitnehmer 24 Urlaubstage zu. Diese 24 Urlaubstage berechnen sich wie folgt:

15 Urlaubstage (= die Hälfte des vollen Urlaubsanspruchs von 30 Tagen) für die Zeit vom 01.01. – 31.06.2018 sowie 9 (15 ./ 5 x 3) Urlaubstage für die Teilzeit im 2. Halbjahr 2018.

Noch offen war die Frage, was mit der Urlaubsvergütung für solche, aus der Ex-Vollzeit stammenden Urlaubsansprüche, ist. Wie das BAG jetzt entschieden hat, gilt hier das Gleiche: Auch die Urlaubsvergütung für solche Urlaubsansprüche wird nicht auf die neue Teilzeit gekürzt. Alles andere verstößt laut BAG gegen das Benachteiligungsverbot nach §4 des Teilzeit- und Befristungsgesetzes. Auch dementsprechende Kürzungsregelungen in Tarifverträgen sind nicht mehr haltbar (BAG, [Urteil vom 20.03.2018 – 9 AZR 486/17](#)).

Damit hat das BAG im Urlaubsrecht mehr eine Kehrtwende in seiner bisherigen Rechtsprechung gemacht. Das BAG weist in seinem Urteil auf die Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 22.04.2010 hin ([C-486/08](#)), die den Antritt eines Arbeitnehmers von „Alturlaub“ nach der Verringerung der wöchentlichen Arbeitszeit betrifft. Hiernach verstößt eine nationale Regelung gegen europäisches Recht, wenn diese vorsieht, dass der während der Vollzeitbeschäftigung erworbene und erst später während der Teilzeitbeschäftigung angetretene Urlaub reduziert wird oder mit einem geringeren Urlaubsentgelt verbraucht werden soll. Aufgrund dieser Entscheidung könne an der bisherigen Rechtsprechung des BAG nicht mehr festgehalten werden. Nach der bisherigen Rechtsprechung des BAG waren Tarifvorschriften nicht zu beanstanden, die das Urlaubsentgelt unter Rückgriff auf das Entgeltausfallprinzip berechnen, wenn sie sicherstellen, dass „der Arbeitnehmer mindestens das Urlaubsentgelt erhält, das er bei der Weiterarbeit ohne Freistellung gewöhnlich erwarten könnte (BAG, Urteil vom 21.09.2010 – 9 AZR 510/09). Diese Rechtsprechung kann nun aufgrund der Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 22.04.2010 nicht mehr aufrechterhalten werden, so das BAG. Nach § 4 Absatz 1 TzBfG darf ein Arbeitnehmer, der in Teilzeit beschäftigt ist, nicht schlechter behandelt werden als ein vergleichbarer in Vollzeit beschäftigter Arbeitnehmer, es sei denn sachliche Gründe rechtfertigen eine unterschiedliche Behandlung. Hieraus folgt, dass einem teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmer Arbeitsentgelt und auch Urlaubsentgelt mindestens in dem Umfang zu gewähren ist, der dem Anteil seiner Arbeitszeit an der Arbeitszeit eines vergleichbaren vollbeschäftigten Arbeitnehmers entspricht, so das BAG. Das Diskriminierungsverbot der in Teilzeit beschäftigten Arbeitnehmer steht nicht zur Disposition der Tarifvertragsparteien, so bereits die frühere Rechtsprechung des BAG (BAG, 10.02.2015 – 9 AZR 53/14).

Die aktuelle Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union weist darauf hin, dass die Gerichte bei der Anwendung des nationalen Rechts dieses nach dem Wortlaut und dem Zweck der einschlägigen Richtlinie auszulegen haben. Insbesondere ist hier § 4 Nr. 2 der Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit im Anhang der Richtlinie 97/81/EG des Rates vom 15.12.1997 in der am 07.04.1998 geänderten Fassung heranzuziehen, so das BAG. Hierzu hat der Gerichtshof der Europäischen Union entschieden, § 4 Nr. 2 der Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit sei dahin auszulegen, „dass er einer nationalen Bestimmung entgegensteht, 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 Vollbeschäftigung 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“ (EuGH, 22.04.2010 – C-486/08). Somit gilt folgendes: Nimmt ein Arbeitnehmer nach der Reduzierung seiner Arbeitszeit Urlaub, der noch aus der Zeit vor der Arbeitszeitreduzierung stammt, so ergibt sich die Höhe seines Urlaubsentgelts aus dem Zeitraum, in dem der Urlaubsanspruch entstanden ist. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union darf dieser Urlaub nicht mit einem reduzierten Urlaubsentgelt entsprechend der zum Zeitpunkt des Urlaubsantritts geltenden Teilzeitquote vergütet werden.

Die Entscheidung betrifft auch DDN-Mitglieder bei der Anwendung des § 32 Absatz 13 TV DN beim Wechsel von der Vollzeit in die Teilzeit. Die Berechnungsmethode ist zwar nicht unmittelbar der BAG – Entscheidung zu entnehmen, jedoch der durch dieses Urteil bestätigten Entscheidung des Landesarbeitsgerichts (LAG Mecklenburg-Vorpommern, [12.09.2017 - 2 Sa 16/17](#)). Das Urlaubsentgelt ist

ebenso, wie in [BAG, Urteil vom 10.2.2015, 9 AZR 53/14](#) zu berechnen: Urlaubsansprüche, die noch aus der Vollzeitstätigkeit resultieren, werden nicht auf die Teilzeit umgerechnet bzw. auf die Teilzeit gekürzt. Dazu folgendes Beispiel:

Arbeitnehmer ist in Vollzeit bei tätig. Als Vollzeitmitarbeiter stehen ihm 30 Urlaubstage in einer 5-Tage-Woche zu.

Am 01.07.2018 wechselt Arbeitnehmer in eine Teilzeittätigkeit. Es bleibt bei 5 Arbeitstagen die Woche. Vor seinem Wechsel in die Teilzeit hat Arbeitnehmer A noch keinen Urlaub genommen. Dem Arbeitnehmer stehen für 15 Urlaubstage das Urlaubsentgelt eines Vollbeschäftigten zu, (= die Hälfte des vollen Urlaubsanspruchs von 30 Tagen) für die Zeit vom 01.01. – 31.06.2018. Für die restlichen 15 Urlaubstage besteht der Anspruch nur auf das Teilzeitentgelt als Urlaubsentgelt für die Teilzeit im 2. Halbjahr 2018.

Dieses Prinzip gilt jedoch nicht im umgedrehten Fall des Wechsels von Teilzeit- in Vollzeitbeschäftigung!

§ 32 Absatz 13 Satz 7 TV DN regelt nämlich ebenso wie § 11 Absatz 1 Satz 2 BurlG: „Bei Entgelterhöhungen nicht nur vorübergehender Natur, die während des Berechnungszeitraums oder des Urlaubs eintreten, ist von dem erhöhten Entgelt auszugehen.“ Daneben wird die Regelung des § 32 Absatz 13 TV DN beim Fall des Wechsels von Teilzeit- zur Vollbeschäftigung als gegenüber der Mindestregelung nach europäischem Recht zulässig günstigere Regelung gewertet ([LAG Niedersachsen, Urteil vom 11.4.2018 – 2 Sa 1072/17](#)).

8. BAG: Regelaltersgrenze - Strenge Schriftform für Arbeitsverträge

Befristungen bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform (§ 14 IV TzBfG). Nach einer Entscheidung des BAG-Urteil vom 25.10.2017 - [7 AZR 632/15](#); soll das auch für die Vereinbarung von Altersgrenzen gelten. Damit bedarf nunmehr fast jeder Arbeitsvertrag der gesetzlichen Schriftform.

1. Eine auf das Regelrentenalter abstellende Altersgrenzenregelung kann nicht nur in Kollektivnormen, sondern auch in Individualverträgen getroffen werden und sachlich gerechtfertigt sein. Das gilt auch für eine berufsständische Ärzteversorgung, bei der es sich um eine der gesetzlichen Rente gleichstehende Altersversorgung handelt.
2. Die gesetzliche Schriftform des § 14 IV TzBfG ist nur gewahrt, wenn eine einheitliche Vertragsurkunde von beiden Parteien vor Vertragsbeginn unterzeichnet worden und dem Arbeitnehmer auch zugegangen ist.

Die Beklagte betreibt ein medizinisches Versorgungszentrum. Der am 7.6.1949 geborene Kläger veräußerte seine Arztpraxis am 17.5.2009 zum 30.6.2009 an die Beklagte. Am 17/18.5.2009 unterschrieb der Kläger einen Arbeitsvertrag mit der Beklagten. Die Geschäftsführer der Beklagten unterzeichneten den Arbeitsvertrag am 18.5.2009. Zwischen den Parteien ist streitig, ob dem Kläger ein von beiden Parteien unterzeichnetes Arbeitsvertragsexemplar ausgehändigt wurde.

Der Kläger wurde ab 1.7.2009 für die Beklagte als Facharzt für Radiologie tätig. In § 15 Ziff. 5 des Arbeitsvertrags heißt es:

„Ohne dass es einer Kündigung bedarf, endet das Arbeitsverhältnis mit dem Tod des Arbeitnehmers oder spätestens mit Ablauf des Monats, in dem der Arbeitnehmer das Regelaltersrentenalter erreicht.“

Der Kläger ist Mitglied der Nordrheinischen Ärzteversorgung, deren Satzung vom 23.10.1993 i.d.F. vom 19.4.2002 in § 9 bestimmt, dass jedes Mitglied mit Vollendung des 67. Lebensjahres (Regelaltersgrenze) Anspruch auf lebenslängliche Altersrente hat. In Abweichung zu § 9 bestimmt jedoch § 42, dass die Regelaltersgrenze für den Geburtsjahrgang 1949 65 Jahre und 2 Monate beträgt. Der Kläger erreichte die Regelaltersgrenze nach §§ 9, 42 der Satzung am 31.8.2014. Bereits seit dem 1.7.2009 nahm er vorgezogene Altersrente i.H.v. 1.440,85 EUR monatlich in Anspruch. Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die Altersgrenze sei nicht Bestandteil des Arbeitsvertrags geworden. Sie sei überraschend, unklar und intransparent i.S.v. §§ 305c, 307 I 2 BGB und auch nicht durch einen sachlichen Grund nach § 14 I TzBfG gerechtfertigt. Schließlich genüge die Klausel nicht der Schriftform des § 14 IV TzBfG.

Der Kläger hatte in den Vorinstanzen keinen Erfolg.

Die zugelassene Revision war insoweit erfolgreich, als das Urteil des LAG aufgehoben und die Sache an dieses zurückverwiesen worden ist. Der 7. Senat könne nicht abschließend beurteilen, ob die Schriftform des § 14 IV TzBfG gewahrt worden sei, weil das LAG bislang keine Feststellung dazu getroffen habe, ob dem Kläger die schriftliche Annahmeerklärung der Beklagten hinsichtlich der Befristungsabrede vor Vertragsbeginn zugegangen sei.

Im Übrigen sei die vereinbarte Altersgrenzenregelung weder überraschend noch unklar i.S.v. § 305c I, II BGB. Auch verstoße sie nicht gegen das Transparenzgebot des § 307 I 2 BGB. Der Kläger sei durch eine Regelaltersrente abgesichert, wobei es sich zwar nicht um eine Altersrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung handle. Die Ärzteversorgung sei jedoch eine der gesetzlichen Rente gleichstehende Altersversorgung, da diese Versorgung nach § 6 I SGB VI auf Antrag zur Befreiung von der gesetzlichen Rentenversicherungspflicht führe.

Schließlich bewirke die Befristung, die an das Erreichen des Renteneintrittsalters anknüpfe, zwar eine unmittelbar auf dem Merkmal des Alters beruhende Ungleichbehandlung bei den Entlassungsbedingungen i.S.v. §§ 1, 3, 7 AGG. § 10 S. 1 und 2 AGG erlaubten jedoch eine unterschiedliche Behandlung wegen des Alters, wenn diese objektiv und angemessen und durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt sei und wenn die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich seien, was vorliegend der Fall sei.

Die Entscheidung zeigt aber einmal mehr, wie tückisch das Schriftformerfordernis nach § 14 IV TzBfG ist: Arbeitgebern kann nur dringend geraten werden, dafür zu sorgen, dass dem Arbeitnehmer ein von beiden Seiten unterschriebenes Vertragsexemplar vor Aufnahme der Tätigkeit zugeht. Dieses Erfordernis wird von der ständigen Rechtsprechung in § 14 IV TzBfG „hineingelesen“.

9. BAG: Auslegung des Tarifbegriffs «wegen Erreichung der Altersgrenze»

1. Der Begriff „Altersgrenze“ in Nr. 3.4 Satz 3 des Urlaubstarifvertrags für die Beschäftigten der Metall- und Elektroindustrie in Berlin und Brandenburg Tarifgebiete I und II vom 22. November 2006 bezieht sich als Oberbegriff auf eine der Altersgrenzen, die nach den jeweils geltenden Bestimmungen der gesetzlichen Rentenversicherung zum Bezug einer gesetzlichen Rente wegen Alters - gleich ob als Regelaltersrente oder als vorgezogene Altersrente - berechtigt.
2. Von einem Redaktionsversehen, das bei der Auslegung eines Tarifvertrags zu berücksichtigen ist, kann ausgegangen werden, wenn sich ein solches aus dem den Tarifnormen zu entnehmenden Gesamtzusammenhang ergibt. (Orientierungssätze der Richterinnen und Richter zu

[BAG, Urteil vom 19.06.2018 - 9 AZR 564/17](#)).

Die Entscheidung befasst sich über weite Strecken mit der Interpretation des Begriffs „Altersgrenze“ und weniger mit derjenigen des Begriffs „wegen“. Bei der Anwendung des § 32 Abs. 4 Unterabsatz 3 TV DN, bzw. des inhaltsgleichen § 28 Absatz 5 Untersatz 2 AVR DD ist aber entscheidend, dass dort Voraussetzung des Verzichts auf die nur anteilige Gewährung des Urlaubsanspruchs ist, dass der Mitarbeiter „durch“ Erreichen der Altersgrenze ausscheidet. Der Fall des „durch“ Erreichen einer Altersgrenze aus dem Arbeitsverhältnis Ausscheidens ist nur derjenige des Erreichens der „Regelaltersgrenze“ gemäß § 34 Absatz 7 TV DN, bzw. § 36 Absatz 1 AVR DD. Mit Regelaltersgrenze im Sinne beider Vorschriften kann nur die in § 35 SGB VI i.V.m. § 235 SGB VI definierte „Regelaltersgrenze“ gemeint sein. Das SGB VI ermöglicht auch den Bezug von Altersrente bei Erreichen früher gelegener Altersgrenzen. Hier regeln weder TV DN, noch AVR DD das automatische Ende des Arbeitsverhältnisses. Will der Mitarbeiter zwecks Rentenbezugs ausscheiden, muss er kündigen oder einen Aufhebungsvertrag schließen. In diesen Fällen bleibt es bei der nur anteiligen Gewährung, bzw. Abgeltung des Urlaubsanspruchs, soweit hierdurch nicht der gesetzliche Mindesturlaubsanspruch unterschritten wird.

10.BAG: Fahrt von zuhause zum Kunden als (vergütungspflichtige?) Arbeitszeit

Hat der Arbeitnehmer seine Tätigkeit an einer auswärtigen Arbeitsstelle zu erbringen, sind die Fahrten zu den Kunden und zurück Arbeitszeit und damit mindestlohnpflichtig, egal ob Fahrtantritt und Fahrtende vom Betrieb des Arbeitgebers oder von der Wohnung des Arbeitnehmers aus erfolgen (BAG, [Urteil vom 25.04.2018 - 5 AZR 424/17](#)).

Der Kläger war als Aufzugsmonteur beschäftigt. Für die ihm obliegende Wartung, Montage und Reparatur von Aufzugsanlagen stellte ihm die beklagte Arbeitgeberin ein mit den erforderlichen Werkzeugen und Ersatzteilen bestücktes Kraftfahrzeug zur Verfügung, das der Kläger auch privat nutzen durfte. Die Beklagte wies ihren Monteuren monatlich die jeweils zu wartenden Aufzugsanlagen in Sammelaufträgen zu. Die Monteure konnten sich frei einteilen, an welchen Tagen und in welcher Reihenfolge sie welche Kunden aufsuchten. Der Kläger fuhr morgens von seiner Wohnung zum ersten Kunden des Arbeitstags und vom letzten Kunden des Tages nach Hause zurück. Den Betrieb der Arbeitgeberin suchte der Kläger nur gelegentlich zur Versorgung mit Ersatzteilen sowie für Besprechungen auf.

Der Kläger verlangte auch für die Zeit der ersten Fahrt zum Kunden morgens und zurück vom letzten Kunden des Tages nach Hause die tarifliche Vergütung.

Die Klage blieb in allen Instanzen erfolglos.

Allerdings gab das BAG dem Kläger dahingehend Recht, dass die Zeit der ersten Fahrt morgens von zuhause zum ersten Kunden ebenso wie die letzte Fahrt des Tages vom letzten Kunden zurück nach Hause Arbeitszeit i.S.d.. EU-Arbeitszeitrichtlinie und damit auch des ArbZG sei. Dem stehe nicht entgegen, dass an sich die Fahrt des Arbeitnehmers zur Betriebsstätte Privatangelegenheit und damit keine Arbeitszeit sei. Denn wenn es keine Betriebsstätte gebe, gehörten auch die Fahrten zu einer auswärtigen Arbeitsstelle zur Arbeitszeit.

Allerdings sei nach den für den konkreten Arbeitgeber einschlägigen tariflichen Regelungen eine Vergütung für die morgendliche Anfahrt und die abendliche Rückfahrt von und zum ersten bzw. letzten Kunden nicht geschuldet. Dies ergebe sich aus der Auslegung des Tarifvertrags. Allerdings könne der Tarifvertrag nicht über den gesetzlichen Mindestlohn disponieren. Deshalb seien die betreffenden

Fahrten mindestlohnpflichtig. Allerdings bedeute dies nicht, dass für diese Zeiten Mindestlohn zusätzlich zum sonst geschuldeten Tarifentgelt zu zahlen sei. Vielmehr sei es ausreichend, wenn das tarifliche Gesamtentgelt, geteilt durch alle Arbeitszeitstunden einschließlich der An- und Rückfahrten, höher sei als der gesetzliche Mindestlohn. Das war vorliegend der Fall.

Das Urteil liegt voll auf der Linie der Rechtsprechung des EuGH. Zwar befremdet es, dass danach der Arbeitnehmer besser steht, wenn es keine Betriebsstätte gibt und er unmittelbar zum ersten Kunden fährt. Denn müsste der Arbeitnehmer erst in die Betriebsstätte fahren und würde er erst dort in seinen Dienstwagen umsteigen und zu den Kunden fahren, würde erst in diesem Moment seine Arbeitszeit beginnen. Je nach Einteilung und Lage der Fahrten steht der Arbeitnehmer also vergütungsmäßig erheblich besser, wenn der Arbeitgeber auf die Einrichtung einer Betriebsstätte verzichtet und die Kundendienstmitarbeiter direkt von zuhause losfahren lässt. Dies ist aber, wie das BAG ebenso wie der EuGH richtig entschieden hat, schlicht eine Folge der arbeitgeberseitigen organisatorischen Entscheidungen.

Wichtig ist, dass sich das Urteil unmittelbar nur auf die Frage der Arbeitszeit und damit der Arbeitszeitmenge bezieht. Unmittelbare vergütungsrechtliche Konsequenzen hat es solange nicht, wie das „normale“ Gehalt deutlich über dem Mindestlohn liegt. Eine unterschiedliche Bezahlung von Arbeitszeitstunden muss allerdings eine Grundlage im Arbeitsvertrag haben. Weder TV DN noch AVR DD regeln hier, dass als Arbeitszeit zu wertende Fahrtzeit anders zu bezahlen ist, als die zu eigentlichen Aufgabenerfüllung aufgewendete Zeit.

11. BAG: Verweigerung amtsärztlicher Untersuchung kann Kündigung rechtfertigen

Die Möglichkeit, einen Arbeitnehmer bei begründeten Zweifeln an der Arbeitsfähigkeit gesundheitlich untersuchen zu lassen, findet sich auch im TV DN (§ 5 Abs. 1) und in den AVR DD (§ 6 Abs. 1). Für Arbeitgeber kann dies bei beabsichtigter personenbedingter Kündigung eine hilfreiche Maßnahme sein, über die negative Gesundheitsprognose vor Kündigungsausspruch Gewissheit zu erlangen. Arbeitgeber sollten daher vor Kündigungsausspruch von einer Untersuchung Gebrauch machen. Mit diesem aktuellen Urteil bestätigt das BAG, dass derartige tarifvertragliche Regelungen wirksam sind und ein Verstoß gegen eine entsprechende Anordnung eine außerordentlich fristlose Kündigung rechtfertigen kann. Auch wenn das Urteil keine Aussage darüber enthält, ob die Schwerbehindertenvertretung gemäß § 52 Abs. 1 MVG-K/ § 51 MVG-EKD i.V.m. § 178 II SGB IX vor einer entsprechenden Untersuchungsanordnung zu beteiligen ist, sollte dies aber vorsorglich geschehen, um das Risiko einer unwirksamen und damit eine spätere Kündigung nicht rechtfertigenden arbeitgeberseitigen Anordnung auszuschließen.

Leitsätze des BAG ([Urteil vom 25.1.2018 – 2 AZR 382/17](#)):

1. Sieht eine Tarifregelung – wie § 5 II BAT/AOK-Neu – vor, dass der Arbeitgeber bei gegebener Veranlassung durch das Gesundheitsamt feststellen lassen kann, ob der Beschäftigte arbeitsfähig ist, bedarf es eines hinreichenden sachlichen Grundes für die Anordnung. Berechtigte Zweifel an seiner Arbeitsfähigkeit liegen vor, wenn aufgrund hinreichender tatsächlicher Umstände fraglich ist, ob er zu der vertraglich geschuldeten Arbeitsleistung auf seinem bisherigen Arbeitsplatz gesundheitlich in der Lage ist. Anhaltspunkte für das Vorliegen einer „Erwerbsunfähigkeit“ sind nicht erforderlich.

2. § 5 II BAT/AOK-Neu setzt nicht voraus, dass der Arbeitgeber vor Anordnung einer amtsärztlichen Untersuchung zur Feststellung der Arbeitsfähigkeit eines schwerbehinderten Beschäftigten ein Präventionsverfahren nach § 84 I SGB IX a. F. durchgeführt hat. (...)
3. Die Verletzung einer tarif- oder einzelvertraglich geregelten Nebenpflicht des Arbeitnehmers, bei gegebener Veranlassung auf Wunsch des Arbeitgebers an einer ärztlichen Untersuchung zur Feststellung seiner Arbeitsfähigkeit mitzuwirken, ist „an sich“ geeignet, einen wichtigen Grund i. S. v. § 626 I BGB darzustellen. (...)
4. Hat der Arbeitgeber entgegen § 84 I SGB IX a. F. ein Präventionsverfahren nicht durchgeführt, trifft ihn eine erhöhte Darlegungslast im Hinblick auf denkbare, gegenüber einer Beendigungskündigung mildere Mittel, um die zum Anlass für die Kündigung genommene Vertragsstörung zukünftig zu beseitigen. Die erhöhte Darlegungslast entfällt nicht deshalb, weil das Integrationsamt der Kündigung nach § 91 IV SGB IX a. F. zugestimmt hat. (Leitsätze des Gerichts, gekürzt)

Der schwerbehinderte und zuletzt tariflich ordentlich unkündbare Kläger wurde von der Beklagten außerordentlich fristlos gekündigt. Zuvor hatte die Beklagte den Kläger unter Verweis auf eine dies erlaubende tarifliche Regelung wiederholt aufgefordert, sich zur Feststellung der Arbeitsfähigkeit beim Gesundheitsamt untersuchen zu lassen. Dieser Aufforderung kam der Kläger zweimal nicht nach, was die Beklagte jeweils abmahnte. Als der Kläger zu einer weiteren Untersuchung nicht erschien, sprach die Beklagte nach Zustimmung des Integrationsamts die fristlose außerordentliche Kündigung aus. Während das ArbG die Kündigungsschutzklage abwies, gab das LAG ihr statt.

Die Revision war erfolgreich. Als unzutreffend erweise sich die Annahme der Vorinstanz, wonach es an einem wichtigen Kündigungsgrund fehle. Die tarifliche Vorschrift begründe eine Pflicht zur Untersuchung. Hiervon sei auch keine Ausnahme bei schwerbehinderten Arbeitnehmern zu machen, wenn das Integrationsamt zuvor nicht gem. § 84 I SGB IX (§ 167 I n. F.) beteiligt worden sei. Die vorherige Durchführung eines Präventivverfahrens sei keine Wirksamkeitsvoraussetzung einer Anordnung zur amtsärztlichen Untersuchung. Die Tarifnorm verlange lediglich das Bestehen einer hinreichen Veranlassung. Auch das SGB IX gebiete kein anderes Verständnis, da die Tarifnorm mit § 84 I SGB IX nicht in einem Rangverhältnis, sondern neben einander stehe. Dies werde daran deutlich, dass der Betriebsarzt nicht zu den in § 84 I SGB IX genannten zu beteiligenden Stellen gehöre. Die tarifliche Norm verstoße überdies nicht gegen das allg. Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers, sondern sei durch die Einschränkungen der Anordnung der Untersuchungspflicht ein angemessener Ausgleich der Grundrechtspositionen gewährleistet. Der Senat könne aber nicht abschließend entscheiden, ob berechnete gesundheitliche Zweifel für die Minderleistungen vorlagen, so dass das LAG dies weiter aufzuklären habe.

12.BAG: Entgeltfortzahlung für mehr als ein Drittel der jährlichen Arbeitstage bei häufigen Kurzerkrankungen kann außerordentliche Kündigung mit Auslaufrist rechtfertigen

Diese Entscheidung des [BAG, Urt. vom 25.4.2018 - 2 AZR 6/18](#), schafft mehr Rechtssicherheit für eine Vielzahl außerordentlicher Kündigungen mit Auslaufrist:

Ein wichtiger Grund i.S.v. § 34 II 1 TV-L, § 626 I BGB für die außerordentliche Kündigung eines ordentlich unkündbaren Arbeitsverhältnisses mit notwendiger Auslaufrist kann – vorbehaltlich einer umfassenden

Interessenabwägung – vorliegen, wenn der Arbeitgeber voraussichtlich für mehr als ein Drittel der jährlichen Arbeitstage Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall leisten müssen. (amtl. Leitsatz)

Der 1966 geborene Kläger war seit 1992 bei der Beklagten zuletzt als ungelernter Pflegehelfer im unqualifizierten Patientenbegleitservice beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis findet der TV-L Anwendung. § 34 II TV-L knüpft die tarifliche Unkündbarkeit an die Vollendung des 40. Lebensjahres und mehr als 15 Jahre Betriebszugehörigkeit. Zwischen dem 29.9.2011 und 28.3.2013 war der Kläger ununterbrochen krankheitsbedingt arbeitsunfähig. Vom 1.8.2013 bis 31.7.2016 fehlte er jeweils kürzere Zeiträume von höchstens zehn Arbeitstagen, in der Summe aber nach Vortrag der Beklagten 279 Arbeitstage und damit durchschnittlich 93 Arbeitstage pro Jahr. Die Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis außerordentlich mit notwendiger Auslauffrist zum 31.03.2017.

ArbG und LAG gaben der Klage statt.

Das BAG hat die Sache zurückverwiesen. Der Prüfungsmaßstab bei einer außerordentlichen Kündigung mit notwendiger Auslauffrist wegen häufigen Kurzerkrankungen sei im Vergleich zur ordentlichen Kündigung erheblich strenger: Neben der negativen Gesundheitsprognose (1. Stufe) müssen die betrieblichen Interessen des Arbeitgebers so beeinträchtigt sein, dass ein gravierendes Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung bestehe (2. Stufe). Ferner sei in einer umfassenden Interessenabwägung zu prüfen, ob die gravierende Äquivalenzstörung dem Arbeitgeber dauerhaft zumutbar sei (3. Stufe). Zur Erstellung der Gesundheitsprognose sei regelmäßig ein Referenzzeitraum von drei Jahren maßgeblich. Zu erwartende hohe Entgeltfortzahlungskosten könnten ein gravierendes Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung begründen. Das Maß hänge von der Ausgestaltung des Sonderkündigungsschutzes ab. Stelle dieser nicht eine Gegenleistung für den Verzicht des Arbeitnehmers auf bestimmte Ansprüche dar, sondern hänge, wie hier, nur von einer nicht allzu langen Beschäftigungsdauer und einem vergleichsweise niedrigen Lebensalter ab, übernehme der Arbeitgeber nicht das Risiko, dass das Austauschverhältnis aus in der Sphäre des Arbeitnehmers liegenden Gründen – ggf. über Jahrzehnte bis zur Rente – außergewöhnlich schwer gestört sei.

In diesem Fall liege eine solche Störung vor, wenn damit zu rechnen sei, dass der Arbeitgeber für mehr als ein Drittel der jährlichen Arbeitstage Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall leisten müssen. Damit gehe das Maß der Entgeltfortzahlungskosten deutlich über das einer ordentlichen Kündigung hinaus, da ein Drittel der jährlichen Arbeitstage fast dem Dreifachen des Wertes von sechs Wochen i.S.d. § 3 I EFZG entspreche. Soweit der Senat mit Urteil vom 23.01.2014 (NZA 2014, 962) Entgeltfortzahlung für jährlich 18,81 Wochen nicht habe ausreichen lassen, halte er daran nicht mehr fest. Vorliegend reichten pro Jahr bei 251 Arbeitstagen 84 mit Entgeltfortzahlung unterlegte Arbeitstage aus.

Sei der „Eintrittswert“ von mehr als einem Drittel der jährlichen Arbeitstage überschritten, so habe (3. Stufe) eine umfassende Interessenabwägung zu erfolgen.

Die sei auch mit den Vorgaben der RL 2000/78/EG vereinbar, da in diesem Fall der außerordentlichen Kündigung mit Auslauffrist ein legitimes Ziel verfolgt werde.

Der Senat verwies zurück zur Feststellung der mit Entgeltfortzahlung unterlegten Ausfalltage. Für die Prognose komme es nur darauf an, an welchen Tagen die Beklagte Entgelt habe fortzahlen müssen und nicht, an welchen sie sie geleistet hat. Behaupte der Kläger daher Fortsetzungserkrankungen und entbinde seine Ärzte von der Schweigepflicht, gehe ein non liquet zu Lasten des Arbeitgebers.

Die Entscheidung des BAG ist aus Arbeitgebersicht sehr zu begrüßen, schafft das Gericht doch nun Klarheit bezüglich der Frage, wann von einem „sinnentleerten“ Arbeitsverhältnis bei wiederholt erkrankten Arbeitnehmern ausgegangen werden kann.

13.BAG: Unbefristetes Arbeitsverhältnis durch Weiterbeschäftigung nach Berufsausbildung aufgrund gesetzlicher Fiktion des § 24 BBiG

Das Bundes Arbeitsgericht ([BAG 20.3.2018, 9 AZR 479/17](#)) hat folgendes entschieden:

Die gesetzliche Fiktion des § 24 BBiG, durch die bei Beschäftigung des Auszubildenden im Anschluss an das Berufsausbildungsverhältnis ein unbefristetes Arbeitsverhältnis als begründet gilt, setzt als subjektives Tatbestandsmerkmal grundsätzlich voraus, dass der Auszubildende oder ein zum Abschluss von Arbeitsverträgen berechtigter Vertreter Kenntnis von der Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses und der Weiterbeschäftigung hat.

Der Kläger schloss mit dem Beklagten einen Berufsausbildungsvertrag über die Ausbildung zum Verwaltungsfachangestellten in der Zeit vom 1.9.2011 bis zum 31.8.2014. Für den Beklagten unterzeichnete der Landrat den Vertrag. In der für das Ausbildungsverhältnis maßgeblichen Prüfungsordnung heißt es u.a., dass der Prüfungsausschuss im Anschluss an die letzte Prüfungsleistung das Gesamtergebnis der Prüfung feststellt und feststellt, ob die Prüfung bestanden ist.

Im Juni/Juli 2014 fand für den Kläger die Abschlussprüfung statt. Die Prüfungsergebnisse lagen im August 2014 vor. Da der Kläger in zwei Prüfungsbereichen mit mangelhaft bewertet wurde, legte er am 22.8.2014 erfolgreich die mündliche Ergänzungsprüfung gem. § 21 PO ab. Der

Prüfungsausschussvorsitzende unterrichtete den Kläger noch am gleichen Tag über das Ergebnis und das Bestehen der Ergänzungsprüfung. Mit einem von der Ausbildungsleiterin C mit "im Auftrag" des Landrats unterzeichneten Schreiben vom 25.8.2014 teilte der Beklagte dem Kläger mit, dass die Abschlussprüfung am 22.8.2014 erfolgreich bestanden sei und die Ausbildung am 29.8.2014 mit der Zeugnisausgabe ende.

Der Kläger war vom 25. bis zum 29.8.2014 beim Beklagten tätig und erhielt für diese Zeit Ausbildungsvergütung. Die Parteien schlossen am 29.8.2014 einen sachgrundlosen befristeten Arbeitsvertrag bis zum 29.8.2015. Mit einem Verlängerungsvertrag vereinbarten sie ein Arbeitsverhältnis bis zum 29.8.2016. Der Kläger beantragte festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht aufgrund der vereinbarten Befristung zum 29.8.2016 beendet wurde. Das AG gab der Klage statt. Auf die Berufung des Beklagten wies das LAG die Klage ab. Die dagegen gerichtete Revision hatte Erfolg.

Das Arbeitsverhältnis der Parteien ist nicht aufgrund der im Arbeitsvertrag vereinbarten Befristung am 29.8.2016 geendet. Die Befristung des Arbeitsvertrags ist unwirksam. Eine Befristung nach § 14 Abs. 2 S. 1 TzBfG ist gem. § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG nicht zulässig, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat. Ein früheres Berufsausbildungsverhältnis unterfällt diesem Vorbeschäftigungsverbot nicht, denn es ist kein Arbeitsverhältnis i.S.v. § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG. Aber durch die Beschäftigung des Klägers vom 25. bis zum 29.8.2014 ist zwischen den Parteien nach § 24 BBiG ein Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit begründet worden, das gem. § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG der Zulässigkeit der sachgrundlosen Befristung entgegensteht.

Die Voraussetzungen des § 24 BBiG liegen vor. Das Berufsausbildungsverhältnis der Parteien endete am 22.8.2014, denn nach § 21 Abs. 1 und Abs. 2 BBiG endet das Berufsausbildungsverhältnis vor Ablauf der Ausbildungszeit mit der Bekanntgabe des Ergebnisses durch den Prüfungsausschuss. Dies im Streitfall am

22.8.2014. An diesem Tag sind dem Kläger Ergebnis und Bestehen der Ergänzungsprüfung vom Prüfungsausschuss eröffnet worden. Der Beklagte hat den Kläger über diesen Tag hinaus i.S.d. § 24 BBiG weiterbeschäftigt.

Die Fiktion des § 24 BBiG tritt grundsätzlich erst dann, wenn der Ausbildende oder ein zum Abschluss von Arbeitsverträgen berechtigter Vertreter subjektive Kenntnis von der Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses und der Weiterbeschäftigung hat. Es ist ausreichend, wenn der Ausbildende weiß, dass die erzielten Prüfungsergebnisse zum Bestehen der Abschlussprüfung ausreichen. Der Auszubildende trägt die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass der Ausbildende ihn in Kenntnis der bestandenen Prüfung weiterbeschäftigt hat. Im Streitfall hat der Kläger ausreichend dargelegt, dass der Beklagte diese Kenntnis hatte. Die Ausbildungsleiterin C hat mit ihrem Schreiben deutlich gemacht, dass sie um die tatbestandsbegründenden Tatsachen wussten. Das Schreiben war mit dem Zusatz "der Landrat" versehen und "im Auftrag" unterzeichnet. Dies deutet darauf hin, dass Frau C die Erklärung als Botin des Landrats abgegeben hat. Der Beklagte hat diese Indizwirkung des Sachvortrag des Klägers nicht entkräften können.

14.BAG: Beendigung der Elternzeit wegen der Geburt eines weiteren Kindes

Das BAG hat mit [Urteil vom 08.05.2018 - 9 AZR 8/18](#) entschieden, dass die Beendigung der Elternzeit wegen der Geburt eines weiteren Kindes gemäß § 16 Abs. 3 Satz 2 BEEG voraussetzt, dass das weitere Kind entbunden ist. Eine erneute Schwangerschaft ist nicht ausreichend.

Die Parteien streiten um Vergütungsansprüche der Klägerin wegen Annahmeverzugs.

Die Klägerin ist bei der Beklagten als Verwaltungsangestellte mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 39 Stunden beschäftigt. Anlässlich der Geburt ihres ersten Kindes beanspruchte sie zwei Jahre Elternzeit vom 11.10.2015 bis zum 11.10.2017. Für das zweite Jahr (12.10.2016 bis 10.10.2017) vereinbarten die Parteien eine Teilzeittätigkeit der Klägerin mit einem Umfang von 24 Wochenstunden. Mit Schreiben vom 5.10.2016 beantragte die Klägerin die Beendigung der Elternzeit zum 12.10.2016 aufgrund der bevorstehenden Geburt ihres zweiten Kindes. Die Beklagte lehnte diesen Antrag aus betrieblichen Gründen ab. Die Klägerin bot daraufhin ihre Arbeitszeit für eine Vollzeitbeschäftigung an und verlangte eine entsprechende Vergütung. Am 10.2.2017 zeigte die Klägerin die vorzeitige Beendigung der Elternzeit zum 31.3.2017 an, da sie sich ab 1.4.2017 in Mutterschutz wegen der Geburt ihres zweiten Kindes befinde, dessen Geburtstermin für den 12.5.2017 errechnet sei.

Die Klägerin vertritt die Auffassung, dass die Elternzeit wegen der bestehenden Schwangerschaft bereit zum 12.10.2016 beendet worden sei. Sie verlangt daher die Vergütungs Differenz zwischen der Vergütung einer Teilzeitstelle mit 24 Wochenstunden und einer Vollzeitstelle mit 39 Wochenstunden für den Zeitraum vom 12.10.2016 und 31.3.2017.

Das ArbG hat die Klage abgewiesen. Die hiergegen eingelegte Berufung der Klägerin hat das LAG zurückgewiesen.

Auch die Revision der Klägerin blieb erfolglos. Nach Auffassung des BAG kann die Elternzeit „wegen der Geburt eines weiteren Kindes“ gemäß § 16 III 2 BEEG erst dann beendet werden, wenn das weitere Kind entbunden ist. Die Vorschrift stelle nicht auf das Bestehen einer Schwangerschaft, sondern die Geburt ab. Die Klägerin habe keinen Anspruch auf die Vergütungs Differenz aufgrund Annahmeverzugs gemäß § 615 S. 1 BGB, da die Beklagte nicht verpflichtet war, die Klägerin im Zeitraum zwischen 12.10.2016 und

31.3.2017 mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 39 Stunden zu beschäftigen. Die Beklagte musste das entsprechende Arbeitsangebot der Klägerin daher nicht i.S.d. § 293 BGB annehmen. Die Elternzeit wegen des ersten Kindes sei nicht vor dem 1.4.2017 beendet worden.

Die Elternzeit der Klägerin endete nicht nach § 16 III 1 BEEG vorzeitig, da die Beklagte keine Zustimmung erteilt habe. Auch nach § 16 III 2 BEEG sei keine Beendigung der Elternzeit eingetreten, da die Norm tatbestandlich die Geburt eines weiteren Kindes und nicht nur eine Schwangerschaft voraussetze. Dies ergebe sich bereits aus dem Wortlaut. Die Formulierung „wegen“ der Geburt eines Kindes stelle einen ursächlichen Zusammenhang zwischen der Geburt und dem Ende der Elternzeit her. Dem Wort „wegen“ komme der Bedeutungsgehalt „infolge“ zu, daher müsse die Geburt in zeitlicher Hinsicht bereits erfolgt sein. Diese Auslegung werde durch die Regelungssystematik der §§ 15 und 16 BEEG gestützt. Ziel dieser Normen sei, die Überschneidung mehrerer Elternzeiten zu vermeiden und den Anspruchsberechtigten zu ermöglichen, die Elternzeit für jedes Kind voll auszuschöpfen. Daraus folge, dass eine zeitliche Kongruenz zwischen dem Zeitpunkt des Endes der ersten Elternzeit und der Möglichkeit, für das weitere Kind Elternzeit in Anspruch zu nehmen, bestehe. Werde eine Elternzeit vorzeitig beendet, gehe der nicht verbrauchte Anteil der Elternzeit nicht unter. Dieser könne vielmehr im Anschluss an die Elternzeit des zweiten Kindes genommen werden, um so die Belastung, die mit der höheren Anzahl von Kindern wachse, abzumildern. Die Überschneidung mehrerer Elternzeiten sei aber erst nach der Geburt eines weiteren Kindes denkbar.

Die §§ 15, 16 BEEG ermöglichen Eltern mehrerer Kinder, die Elternzeit maximal auszunutzen. Überschneidungen der Elternzeiten werden vermieden. Dagegen besteht keine Notwendigkeit einer Arbeitnehmerin bereits wegen einer erneuten Schwangerschaft oder sogar dem in Elternzeit befindlichen Partner einer schwangeren Frau – die Rückkehr aus der Eltern(teil)zeit abweichend von der ursprünglichen Planung zu ermöglichen.

15.BAG: Befristung – Arbeitszeiterhöhung

Mit einer aktuellen Entscheidung ([Urt. v. 25. April 2018 – 7 AZR 520/16](#)) hat das Bundesarbeitsgericht seine Rechtsprechung zu den Anforderungen an die Vereinbarung einer befristeten Erhöhung der Arbeitszeit konkretisiert.

Die Klägerin war mit 50 % der tarifvertraglichen regelmäßigen Arbeitszeit beschäftigt. Die Parteien vereinbarten, die Arbeitszeit von 50 % auf 74,67 % der tarifvertraglichen regelmäßigen Arbeitszeit einer Vollzeitkraft befristet zu erhöhen. Diese Vereinbarung verlängerten sie, indem sie sie in gleichem Umfang ein zweites Mal abschlossen. Zwischen den Parteien war streitig, ob diese letzte Arbeitszeiterhöhung wirksam befristet wurde oder der arbeitsvertraglich geschuldete Umfang der Leistungspflicht der Klägerin dauerhaft erhöht ist. Das BAG erklärte die vereinbarte Befristung für unwirksam, da sie einer Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 BGB nicht standhielt. Die Klägerin ist danach dauerhaft mit 74,67 % der tarifvertraglichen regelmäßigen Arbeitszeit einer Vollzeitkraft beschäftigt.

Das BAG hat zunächst bestätigt, dass die Befristung einzelner Arbeitsvertragsbedingungen nicht der Befristungskontrolle nach den Vorschriften des Teilzeit und Befristungsgesetzes unterliegt, sondern der Inhaltskontrolle nach §§ 305 ff. BGB. Nur bei der Befristung des gesamten Arbeitsvertrags sei zu prüfen, ob sie durch einen sachlichen Grund gemäß § 14 Abs. 1 TzBfG gerechtfertigt ist, wenn nicht ausnahmsweise sachgrundlos befristet werden könne.

Nach § 307 Abs. 1 BGB sind Bestimmungen unwirksam, die den Vertragspartner entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Die Feststellung einer unangemessenen Benachteiligung erfordert, die wechselseitigen rechtlich anzuerkennenden Interessen der Vertragspartner zu berücksichtigen und zu bewerten. Es bedarf einer umfassenden Würdigung der beiderseitigen Positionen unter Berücksichtigung des Grundsatzes von Treu und Glauben. Dabei wird die Unangemessenheit durch einen generellen, typisierenden und vom Einzelfall losgelösten Maßstab beurteilt. Im Rahmen der Inhaltskontrolle sind dabei Art und Gegenstand, Zweck und besondere Eigenart des jeweiligen Geschäfts zu würdigen. Unangemessen ist jede Beeinträchtigung eines rechtlich anerkannten Interesses des Arbeitnehmers, das nicht seinerseits durch begründete und billigenwerte Interessen des Arbeitgebers gerechtfertigt ist oder durch gleichwertige Vorteile auf Arbeitnehmerseite ausgeglichen wird. Für die Befristung einzelner Vertragsbedingungen gilt deswegen ein deutlich anderer Maßstab als für die Befristung eines kompletten Arbeitsverhältnisses. Doch trotz dieser grundsätzlich unterschiedlichen Prüfungsmaßstäbe können auch bei der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 BGB Umstände von Bedeutung sein, die die Befristung eines gesamten Arbeitsvertrags nach § 14 Abs. 1 TzBfG rechtfertigen würden

Das BAG arbeitet in seiner Entscheidung heraus, dass das Interesse des Arbeitnehmers umso mehr beeinträchtigt werde, je größer der Umfang der vorübergehenden Arbeitszeitaufstockung sei. Es kommt zu dem Ergebnis, dass die Befristung einer Arbeitszeiterhöhung jedenfalls dann besonderer berechtigter Belange auf Arbeitgeberseite bedarf, wenn die Erhöhung einen erheblichen Umfang einnimmt. Ein erheblicher Umfang könne angenommen werden, wenn die Erhöhung ein Volumen erreiche, bei dem üblicherweise auch der Abschluss eines gesonderten Arbeitsvertrags in Betracht gezogen werden könne. Konkret so das BAG liege eine Arbeitszeiterhöhung in erheblichem Umfang in der Regel dann vor, wenn sich das Erhöhungsvolumen auf mindestens 25 % einer entsprechenden Vollzeitbeschäftigung belaufe. Auch das Gesetz gebe hier einen weiteren Hinweis. Nach § 12 Abs. 1 Satz 3 TzBfG ist für die Arbeit auf Abruf ein Mindestumfang von zehn Stunden wöchentlich genannt, sofern nichts Abweichendes vereinbart sei. Auch daraus dürfe geschlossen werden, dass entsprechend ein Arbeitszeitvolumen von zehn Wochenstunden – jedenfalls typisierend – als Teilzeitarbeitsverhältnis ernsthaft in Betracht komme. Ausgehend davon, dass ein Vollzeitarbeitsverhältnis üblicherweise mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von rund 40 Stunden einhergehe, spreche auch dies dafür, eine Arbeitszeitaufstockung als erheblich anzusehen, wenn ein Viertel von 40 Stunden erreicht oder gar überschritten werde.

Die Entscheidung verdeutlicht, ab wann – ohne Sachgrund für die Arbeitszeiterhöhung im Sinne des § 14 Abs. 1 TzBfG – regelmäßig von einer unangemessenen Benachteiligung auszugehen ist, wenn die Arbeitszeit aufgestockt wird. Die Aufstockung ist in das Verhältnis zum Umfang eines Vollzeitarbeitsverhältnisses zu stellen. Erreicht das Aufstockungsvolumen zumindest 25 % eines Vollzeitarbeitsverhältnisses, beziehungsweise die Grenze von zehn Wochenarbeitsstunden, so ist von einer unangemessenen Benachteiligung des Arbeitnehmers auszugehen, wenn keine besonderen Rechtfertigungsgründe für eine befristete Aufstockung vorliegen. Im vorliegenden Fall ging das Gericht ob der besonderen Sachverhaltsgestaltung sogar davon aus, dass auch ein Aufstockungsvolumen von 24,67 % ausreiche, das also die genannte Grenze knapp verfehlt, um erheblich zu sein.

Eine Befristung ist in Fällen erheblicher Arbeitszeitaufstockung mithin nur möglich, wenn ein dem § 14 Abs. 1 TzBfG entsprechender sachlicher Grund vorliegt. Dieser muss sich – auch wenn es formal bei einer Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 BGB bleibt – an den Maßstäben des § 14 Abs. 1 TzBfG messen lassen.

16.BAG: Rechtsweg bei Streit über abgeführte Sozialversicherungsbeiträge

Legt der Arbeitgeber nachvollziehbar dar, dass er bestimmte Abzüge für Sozialversicherungsbeiträge einbehalten und abgeführt hat, kann der Arbeitnehmer die nach seiner Auffassung unberechtigt einbehaltenen und abgeführten Beträge nicht erfolgreich mit einer Vergütungsklage beim Arbeitsgericht geltend machen. Er ist vielmehr auf die sozialrechtlichen Rechtsbehelfe beschränkt.

Die Parteien streiten über Ansprüche der klagenden Arbeitnehmerin auf Zahlung der von der beklagten Arbeitgeberin als Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung abgeführten Leistungen. Die Klägerin hat geltend gemacht, ihr – bereits vor Klageerhebung beendetes – Arbeitsverhältnis habe nicht der Sozialversicherungspflicht unterlegen und die Beklagte habe deshalb zu Unrecht Sozialversicherungsbeiträge abgeführt, weshalb sie zur Zahlung an die Klägerin verpflichtet sei. Das SG hat den Rechtsweg zu den Sozialgerichten für unzulässig erklärt und den Rechtsstreit an das ArbG verwiesen. Der Beschluss ist rechtskräftig. Das ArbG hat eine Übernahme des Rechtsstreits abgelehnt und diesen dem BAG zur Bestimmung des zuständigen Gerichts vorgelegt.

Das BAG hat mit [Beschluss vom 14.05.2018 - 9 AS 2/18](#) entschieden, dass das SG das zuständige Gericht ist. Dessen Verweisungsbeschluss sei wegen einer krassen Rechtsverletzung offensichtlich unhaltbar. Das SG habe zwingendes Verfahrensrecht verletzt, weil es seinen Verweisungsbeschluss entgegen § 17a IV 2 GVG nicht mit einer Begründung versehen habe. Die Zuständigkeit des SG ergebe sich aus § 51 SGG. Zwischen den Parteien bestehe keine bürgerlich-rechtliche Streitigkeit i.S.v. § 2 I ArbGG. Ob es sich um eine bürgerlich-rechtliche oder eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit handele, bestimme sich nach der Natur des Rechtsverhältnisses, aus dem der Klageanspruch hergeleitet werde. Mit ihrer Klage wolle die Klägerin in erster Linie die Berechtigung des Abzugs von Sozialversicherungsbeiträgen überprüfen lassen. Ob das Arbeitsverhältnis der Parteien der Sozialversicherungspflicht unterlag, könne allein unter Heranziehung öffentlich-rechtlicher Vorschriften beantwortet werden. Während die Beschäftigung i.S.v. § 7 SGB IV regelmäßig zur Versicherungspflicht in der Sozialversicherung führe, seien Personen, die einer nur geringfügigen Beschäftigung i.S.v. § 8 I SGB IV nachgehen, in der Kranken-, Renten-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung gewöhnlich versicherungsfrei. Diese öffentlich-rechtlichen Bestimmungen gäben dem Streit über die Sozialversicherungspflicht der Klägerin das Gepräge. Die Gerichte für Arbeitssachen seien indes nicht befugt, die Berechtigung der Abzüge für Sozialversicherungsbeiträge zu überprüfen. Vorliegend stehen zwischen den Parteien gerade nicht im Streit, ob die Beklagte Sozialversicherungsbeiträge abgeführt hat, sondern die allein nach öffentlich-rechtlichen Vorschriften zu beurteilende Frage, ob sie dazu verpflichtet war. Auch das (Nicht-)Bestehen einer Meldepflicht zur Sozialversicherung ergäbe sich aus Rechtsnormen des öffentlichen Rechts. So habe der Arbeitgeber nach § 28a SGB IV i.V.m. der gem. § 28c SGB IV erlassenen Datenerfassungs- und -übermittlungsverordnung (DEÜV) für jeden kraft Gesetzes in der Kranken-, Renten- und Pflegeversicherung oder nach dem Recht der Arbeitsförderung versicherten Beschäftigten der Einzugsstelle Meldung zu erstatten. Der Annahme einer öffentlich-rechtlichen Verpflichtung der Beklagten stehe nicht entgegen, dass die sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften eine auf § 242 BGB beruhende Nebenpflicht des Arbeitgebers begründen könne.

Verpflichtung zur Abführung von Sozialversicherungsbeiträgen nicht von den Arbeitsgerichten, sondern von den Sozialgerichten zu entscheiden ist.

17.BAG: Zuordnung der Arbeitnehmer bei Aufspaltung

Das BAG ([Urteil vom 19. Oktober 2017 8 AZR 63/16](#)) hat entschieden, dass bei einer Aufspaltung bezüglich der Zuordnung der Arbeitnehmer auf den zukünftigen Arbeitgeber, die Arbeitnehmer ein Wahlrecht haben, wenn kein Betriebsübergang vorliegt.

Die Parteien streiten über die Zuordnung des Arbeitsverhältnisses der Klägerin nach einer umwandlungsrechtlichen Aufspaltung der bisherigen Arbeitgeberin, die LRS. Die Aufspaltung erfolgte, nachdem die Muttergesellschaft der LRS entschieden hatte, die bisher an die LRS vergebenen Aufträge künftig an Dritte zu vergeben. Die LRS wurde in zwei Gesellschaften aufgeteilt: die „LRS neu“ und die beklagte „LGBS H“. Auf die Beklagte wurden die Aufgaben und Betriebsmittel übertragen, die weiterhin für die Muttergesellschaft ausgeführt werden sollten. Auf die „LRS neu“ wurden die Aufgaben und Betriebsmittel übertragen, die auf absehbare Zeit wegfallen sollten. Der im März 2014 abgeschlossene Interessenausgleich enthielt die Zuordnung der Mitarbeiter auf die zwei neuen Gesellschaften in Form einer Namensliste. Die Klägerin wurde mit Wirkung zum Januar 2015 der „LRS neu“ zugeordnet. Sie begehrt die Feststellung, dass zwischen ihr und der Beklagten, der „LGBS H“, ein Arbeitsverhältnis besteht. Die Vorinstanzen wiesen die Klage ab.

Das BAG erachtete die Revision der Klägerin für begründet. § 131 Abs.1 Nr. 1 UmwG bewirke bei einer Spaltung die partielle Gesamtrechtsnachfolge entsprechend der im Spaltungs- und Übernahmevertrag vorgesehenen Aufteilung der Rechtsgüter. Arbeitsverhältnisse könnten in diesem Rahmen auch übergehen, es sei denn, die Arbeitsverhältnisse seien bereits im Rahmen eines Betriebsübergangs gemäß § 613a Abs. 1 S. 1 BGB auf einen der übernehmenden Rechtsträger übergegangen. Es könne dahinstehen, ob das Arbeitsverhältnis der Klägerin bereits nach § 613a BGB auf die Beklagte übergegangen sei, da kein Betriebsübergang auf die "LRS neu" stattgefunden habe, die Zuordnung der Klägerin zur "LRS neu" unwirksam sei und die Klägerin ihr Wahlrecht dahingehend ausgeübt habe, mit der Beklagten ihr Arbeitsverhältnis weiter zu führen.

Ein Betriebsübergang auf die „LRS neu“ gemäß § 613a Abs. 1 BGB scheitere daran, dass die „LRS neu“ keine übergangsfähige wirtschaftliche Einheit übernommen habe, mangels dauerhafter Weiterführung der Aufgaben. Der Übergang des Arbeitsverhältnisses auf die „LRS neu“ im Rahmen der partiellen Gesamtrechtsnachfolge gemäß § 131 Abs. 1 Nr. 1 UmwG scheitere an der notwendigen Zustimmung der Klägerin. Das Zustimmungserfordernis ergebe sich aus § 613 S. 2 BGB, wonach der Anspruch auf die Dienste im Zweifel nicht übertragbar sei, sowie aus der grundrechtlichen Wertung des Art. 12 GG, der Arbeitnehmern die freie Wahl des Arbeitsplatzes und des Vertragspartners garantiere.

Die Zustimmung sei auch nicht aufgrund der Zuordnung der Klägerin im Interessenausgleich unter Anwendung von § 323 Abs. 2 UmwG entbehrlich, da dieser grob fehlerhaft i. S. v. § 323 Abs. 2 UmwG und somit unverbindlich sei. Die Zuordnung im Interessenausgleich habe sich gemäß § 323 Abs. 2 UmwG an den Vorgaben des § 613a Abs. 1 BGB auszurichten. Zwar enthalte § 323 Abs. 2 UmwG selbst keine Kriterien für eine fehlerfreie Zuordnung der Arbeitnehmer, vielmehr setze es bestehende Zuordnungskriterien voraus. Durch die Formulierung „einem bestimmten Betrieb oder Betriebsteil“ nehme § 323 Abs. 2 UmwG Bezug auf § 613a Abs. 1 S. 1 BGB.

Gemäß § 613a Abs. 1 S. 1 BGB müssten Arbeitsverhältnisse mit der wirtschaftlichen Einheit verbunden bleiben, zu der sie funktional gehörten. Die Bindung an den zwingenden Vorgaben des § 613a Abs. 1 S.1 BGB ermögliche in den Fällen eine weitgehend „gerichts feste“ Zuordnung, in denen ein klarer Schwerpunkt der Arbeitsverhältnisse fehle oder deren Ermittlung äußerst schwierig sei. Auch der

systematische Zusammenhang von § 323 Abs. 2 UmwG mit § 234 UmwG, welcher eine Rechtsgrundverweisung auf § 613a Abs. 1 BGB enthalte, bestätige diese Auslegung. Eine Zuordnung von Arbeitnehmern auf eine nicht übergangsfähige wirtschaftliche Einheit sei mithin grob fehlerhaft. Der Klägerin stehe entsprechend der Wertungen des Art. 12 Abs. 1 GG ein Wahlrecht zu, dieses habe sie dahingehend ausgeübt, mit der Beklagten ihr Arbeitsverhältnis weiter zu führen. Das BAG Urteil ist von hoher Bedeutung für die Umstrukturierungspraxis. Bisher war im Rahmen einer Umstrukturierung ohne Betriebsübergang die Frage der Grenzen des Zuordnungsrechts von Arbeitsverhältnissen der Gesellschafter nach § 131 Abs. 1 Nr. 1 UmwG und der Betriebsparteien nach § 323 Abs. 2 UmwG unklar. Liegt kein Betriebs oder Betriebsteilübergang vor, sind die Gesellschafter und Betriebsparteien nun auf die Zustimmung der betroffenen Arbeitnehmer bezüglich ihrer Zuordnung angewiesen.

18. LAG: Umfang des Direktionsrechts bei Umsetzung

Eine Umsetzung nach § 7 AVR DD (inhaltsgleich mit § 6 TV DN) muss sich in den Grenzen des Dienstvertrages halten und auf dienstlichen Gründen beruhen. Allein die Zuweisung einer bestimmten Aufgabe und entsprechende jahrelange Tätigkeit beschränken den Arbeitsvertrag ohne Hinzutreten weiterer Umstände nicht auf diesen Aufgabenbereich. (Leitsatz zu LAG Sachsen-Anhalt, [Urteil vom 24.5.2018 – 2 Sa 225/16](#)).

Die Beklagte, in deren Einrichtung Kinder und Jugendliche, Menschen mit Behinderung sowie ältere Menschen betreut werden, wendet die Arbeitsvertragsrichtlinien der Diakonie Deutschland (AVR DD) an. Die Klägerin war seit 1981 bei der Beklagten als Gruppenleiterin tätig. Im Jahr 2003 wurde im Rahmen einer Änderung der Organisationsstruktur die Funktion der Gruppenleitung abgeschafft. Seit der Neuorganisation war die Klägerin in der Funktion einer Teamleiterin tätig, ohne dass der Arbeitsvertrag geändert wurde. Zu der Funktion Teamleitung gehörten nach der damaligen Organisationsstruktur auch finanzielle und personelle Befugnisse. Die Klägerin wurde ab 2003 auch stets mit entsprechenden Befugnissen eingesetzt.

Im Jahr 2015 wurde der Klägerin die Leitung eines anderen Teams übertragen, nachdem die bisherige Teamleiterin intern die Stelle gewechselt hatte. Die Besonderheit dieses Teams bestand darin, dass es wegen der räumlichen Nähe zusammen mit einem anderen Team geleitet wurde. Die Führungsaufgaben waren daher aufgeteilt und der Klägerin oblag die Konzeptverantwortlichkeit für beide Teams sowie deren fachliche Anleitung, während die Budget- und Personalverantwortung der Leitung des anderen Teams zustand.

Die Klägerin ist der Auffassung, die Beklagte habe mit der Nichtübertragung von finanziellen und personellen Befugnissen die Grenzen ihres Direktionsrechts überschritten. Das Arbeitsgericht wies die Klage ab.

Die Berufung der Klägerin wurde zurückgewiesen.

Die Umsetzung der Klägerin in die Funktion einer Teamleiterin ohne Budget- und Personalverantwortung ist wirksam. Die Umsetzung entspricht den Anforderungen von § 7 I AVR DD.

Voraussetzung für eine zulässige Umsetzung ist danach, dass diese im Rahmen des Dienstvertrages erfolgt, auf dienstlichen oder betrieblichen Gründen beruht und die Mitarbeiterin oder Mitarbeiter vorher gehört wurde. Ferner darf die Maßnahme nicht unzumutbar sein.

Entscheidend war, dass die Beklagte mit der Umsetzung nicht den Rahmen des Dienstvertrages überschritten hat. Denn der Klägerin steht kein arbeitsvertraglicher Anspruch auf Beschäftigung als Teamleiterin mit finanziellen und personellen Befugnissen zu.

Der Arbeitsvertrag der Klägerin war weder ausdrücklich noch konkludent auf diesen Aufgabenbereich abgeändert worden. So liegt allein in der Zuweisung eines bestimmten Aufgabenbereichs noch keine konkludente Abrede dahingehend, dass nur noch diese Aufgabe Vertragsinhalt ist. Für eine solche Änderung bedarf es zusätzlicher besonderer Umstände. Diese waren nicht vorgetragen.

Das Arbeitsverhältnis wurde auch nicht durch die mehrjährige Beschäftigung als Teamleitung mit Budget- und Personalverantwortung entsprechend konkretisiert. Auch dies hätte weiterer Umstände in Bezug auf ein schützenswertes Vertrauen der Klägerin bedurft.

Die dauerhafte Übertragung der Funktion begründet daher für die Klägerin lediglich einen Anspruch auf Beschäftigung entsprechend der für diese Tätigkeit geltenden Entgeltgruppe. Dies war auch in der neuen Funktion gegeben.

Für die nach Anhörung der Klägerin durchgeführte Umsetzung bestand durch den Stellenwechsel der bisherigen Teamleiterin ferner ein dienstlicher Grund.

Die Entscheidung fasst zutreffend die Vorgaben für eine Umsetzung auf einen anderen Arbeitsplatz desselben Arbeitgebers im Bereich der AVR DD zusammen. Dabei gelten bei Anwendung der AVR DD neben den zusätzlich normierten Anforderungen (Beschränkung auf dienstliche Gründe) die allgemeinen Regelungen, dh entscheidend sind zunächst stets die arbeitsvertraglichen Vereinbarungen. Jede Umsetzung muss sich in diesem Rahmen halten.

Allein durch eine mehrjährige Tätigkeit in einer bestimmten Funktion beschränkt sich ein Arbeitsvertrag ohne ausdrückliche Änderung oder konkrete besondere Umstände nicht auf eine bestimmte Aufgabe.

19.LAG: Verstoß gegen das Verbot der Altersdiskriminierung im Bewerbungsverfahren im Zusammenhang mit tariflichen Altersgrenzenregelungen

Das LAG Niedersachsen hat mit [Urteil vom 1.8.2018 – 17 Sa 1302/17](#) entschieden, dass ein Arbeitgeber, für den eine zulässige tarifliche Altersgrenzenregelung (hier: § 33 Absatz I a TVöD) gilt, gegen das Verbot der Altersdiskriminierung nach §§ 7 Absatz I und 1 AGG, verstößt wenn er die Bewerbung eines Altersrentners um eine ausgeschriebene Stelle unter Hinweis auf dessen Rentnerstatus bereits im Bewerbungsverfahren zurückweist. Die mit der Altersgrenze verbundene unmittelbare Benachteiligung des Bewerbers wegen des Alters ist nicht durch § AGG § 10 S. 3 Nr. AGG § 10 Nummer 5 AGG gerechtfertigt. (amtl. Leitsatz)

Der Kläger macht einen Entschädigungsanspruch gem. § AGG § 15 AGG geltend. Er hatte sich bei der beklagten Stadt auf eine ausgeschriebene Stelle beworben, für die er unstreitig objektiv geeignet war. Zum Zeitpunkt der Bewerbung war er 71 Jahre alt und damit Regel-Altersrentner. Die beklagte Stadt teilte ihm daraufhin mit, seine Bewerbung könne nicht berücksichtigt werden, da bei der Stadt keine Rentner eingestellt werden dürften. Nachdem der Kläger außergerichtlich eine Schadensersatzforderung geltend gemacht hatte, präzisierte die Beklagte ihre Absage dahingehend, dass nach der tariflichen Altersgrenzenregelung des § 33 Absatz I a TVöD Arbeitsverträge, die nach Erreichen der Regelaltersgrenze geschlossen werden, sofort wieder enden. Es bleibe deshalb bei der Ablehnung, eine mögliche

Altersdiskriminierung sei nach § AGG § 10 Satz 3 Nr. 5 AGG gerechtfertigt. Die Stelle blieb letztlich unbesetzt.

Das ArbG verurteilte die beklagte Stadt zu einer Entschädigungszahlung in Höhe des dreifachen Bruttobetragtes der beabsichtigten Vergütung.

Auf die Berufung der Beklagten bestätigte das LAG den Anspruch des Klägers dem Grunde nach, beschränkte die Entschädigungszahlung allerdings auf den einfachen Bruttobetrag.

Zur Begründung führt das LAG aus, dass eine unmittelbare Benachteiligung des Klägers wegen seines Lebensalters vorliege, da dieser allein aufgrund des Bezuges einer Altersrente von vornherein vom Bewerbungsverfahren ausgeschlossen wurde. Zur Rechtfertigung könne die Beklagte sich nicht auf die tarifliche Altersgrenzenregelung des § 33 Absatz I a TVöD berufen, welche lediglich die Beendigung eines Arbeitsverhältnisses bei Erreichen der Regelaltersgrenze regle. Sie hindere aber nicht die Einstellung von Altersrentnern. Auch ein objektiv geeigneter Altersrentner müsse zumindest die Chance erhalten, den Arbeitgeber von sich zu überzeugen. Der TVöD kenne keine Höchstaltersgrenzen für Einstellungen. Ein Entschädigungsanspruch sei damit dem Grunde nach gegeben.

Allerdings sei eine Entschädigung in Höhe der einfachen Bruttomonatsvergütung angemessen und ausreichend. Zu berücksichtigen sei, dass es lediglich um eine auf 9 Monate befristet ausgeschriebene Stelle gehe. Zudem sei der Beklagten zugute zu halten, dass sie in einer durch den EuGH noch nicht entschiedenen Rechtsfrage rechtsirrig angenommen habe, tariflich an der Einstellung von Altersrentnern gehindert zu sein. Dementsprechend sei auch die einfache Bruttomonatsvergütung ausreichend und geeignet, eine abschreckende Wirkung gegenüber der Beklagten zu entfalten.

Bemerkenswert ist, dass das LAG seine Erwägungen ausdrücklich auf einen Fall wie hier, in dem der Altersrentner zuvor nicht in einem Arbeitsverhältnis zu demselben Arbeitgeber gestanden hat, beschränkt hat. Es hat betont, dass die Kammer davon ausgehe, dass ein Arbeitgeber die Bewerbung eines Arbeitnehmers für ein Anschlussarbeitsverhältnis, dessen Arbeitsverhältnis aufgrund der zulässigen tariflichen Altersbegrenzung geendet hat, unter Hinweis auf dessen Alter ablehnen dürfe, da ansonsten der Sinn der tariflichen Altersgrenze konterkariert würde. Es bleibt abzuwarten, wie sich die Rechtsprechung zu diesem Gesamtthema entwickelt.

Das LAG hat die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen. Ob die Beklagte Revision eingelegt hat, ist nicht bekannt.

20.BAG: Sammlung wichtiger Entscheidungen im Arbeitsrecht zum AGG

Seit dem Inkrafttreten des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) am 18.8.2006 sind inzwischen fast zwölf Jahre vergangen und zahlreiche gerichtliche Entscheidungen ergangen. Gemäß § 1 AGG ist Ziel des Gesetzes, Benachteiligungen aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität zu verhindern oder zu beseitigen. § 7 I AGG enthält ein Benachteiligungsverbot für Beschäftigte. Das AGG soll die Richtlinien 2000/43/EG, 2000/78/EG, 2002/73/EG und 2004/113/EG in deutsches Recht umsetzen, so dass die Auslegung der Normen vor dem Hintergrund der Richtlinien und unter Beachtung der Rechtsprechung des EuGH erfolgen muss. Der als **Anlage 2** übersandte Beitrag von Dr. Olivia Czerny aus NZA-RR 2018, 393 stellt die wichtigsten Entscheidungen und Aussagen des BAG dar und geht auch auf die Rechtsprechung des EuGH ein.

21.LAG: Schadensersatz wegen verspäteter Wiedereingliederung

Ein schwerbehinderter Arbeitnehmer kann nach § 81 Abs. 4 S. 1 SGB IX a.F. eine anderweitige Tätigkeit auch im Rahmen einer Wiedereingliederung verlangen. Versäumt es der Arbeitgeber schuldhaft, die behinderungsgerechte Beschäftigung eines schwerbehinderten Arbeitnehmers nach § 81 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 bis 5 SGB IX zu ermöglichen, hat der Arbeitnehmer einen Schadensersatzanspruch in Höhe der entgangenen Vergütung. Das hat das [LAG Berlin-Brandenburg, Urteil v. 23.5.2018, 15 Sa 1700/17](#) so entschieden.

Die Klägerin, die als schwerbehinderter Mensch anerkannt ist, ist seit 1999 bei dem beklagten Land als Lehrerin gegen eine monatliche Vergütung i.H.v. 3.601,49 € brutto beschäftigt. Seit dem 1.10.2013 war sie arbeitsunfähig erkrankt. Am 20.1.2015 beantragte sie die Durchführung einer Wiedereingliederung und legte dazu eine ärztliche Bescheinigung vor. In dieser ist als Zeitpunkt der Wiederherstellung der vollen Arbeitsfähigkeit der 28.3.2015 angegeben. Das beklagte Land lehnte die Wiedereingliederung ab. Nachdem die Klägerin eine weitere ärztliche Bescheinigung zur Wiedereingliederung vorgelegt hatte, schlossen die Parteien am 9.3.2015 einen Vertrag über eine stufenweise Wiedereingliederung. Wegen der Osterferien führten die Parteien diesen einvernehmlich abweichend durch. In der Zeit vom 7.4.-28.4.2015 leistete die Klägerin 10 und vom 29.4.-12.5.2015 16 Unterrichtsstunden pro Woche. Ab dem 13.5.2015 arbeitete sie wieder in Vollzeit mit 26 Unterrichtsstunden pro Woche. Die Klägerin erhielt während der Wiedereingliederung von dem beklagten Land eine Vergütung. Hätte sie bereits am 7.4.2015 ihre volle Arbeitsfähigkeit erreicht, hätte sie für April weitere 1.680,70 € und für Mai 2015 zusätzliche 597,48 € erhalten.

Die Klägerin forderte das beklagte Land auf, ihr diese Differenz als Schadensersatz zu zahlen. Die darauf gerichtete Klage hatte zunächst vor dem Arbeitsgericht keinen Erfolg. Die Berufung der Klägerin war hingegen erfolgreich und führte zur antragsgemäßen Verurteilung des beklagten Landes.

Die Klägerin steht gegen das beklagte Land ein Schadensersatzanspruch i.H.v. 2.278,18 € brutto aus § 280 Abs. 1 BGB sowie aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 81 Abs. 4 S. 1 SGB IX zu.

Ein schwerbehinderter Arbeitnehmer kann nach § 81 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 SGB IX a.F. (ab 1.1.2018: § 164 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 SGB IX) eine anderweitige Tätigkeit auch im Rahmen einer Wiedereingliederung verlangen. Dies setzt allerdings voraus, dass der Arbeitnehmer eine ärztliche Bescheinigung vorlegt, aus der sich Art und Weise der empfohlenen Beschäftigung, Beschäftigungsbeschränkungen, Umfang der täglichen oder wöchentlichen Arbeitszeit sowie Dauer der Maßnahme ergeben. Die Bescheinigung muss darüber hinaus die Prognose enthalten, wann voraussichtlich die Wiederaufnahme der Tätigkeit erfolgt. Versäumt es der Arbeitgeber schuldhaft, die behinderungsgerechte Beschäftigung eines schwerbehinderten Arbeitnehmers nach § 81 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 bis 5 SGB IX zu ermöglichen, hat der Arbeitnehmer einen Schadensersatzanspruch in Höhe der entgangenen Vergütung.

Nach diesen Grundsätzen steht der Klägerin im Streitfall der geltend gemachte Schadensersatzanspruch zu. Die von der Beklagten am 20.1.2015 vorlegte ärztliche Bescheinigung enthält alle Angaben, die nach BAG-Rechtsprechung erforderlich sind. Insbesondere enthält sie den Zeitpunkt der Wiederherstellung der vollen Arbeitsfähigkeit. Er ist mit dem 28.3.2015 angegeben. Unerheblich ist dabei, dass dort nur eine einzige Stufe im Rahmen der Wiedereingliederung vorgesehen ist. Es ist nicht ersichtlich, dass notwendigerweise mehr als eine Stufe vorzusehen ist.

Das beklagte Land hat den Anspruch der Klägerin auch schuldhaft verletzt. Insbesondere hat es nicht vorgetragen, dass ihm die Erfüllung des Anspruchs unzumutbar oder nur mit unverhältnismäßigen

Aufwendungen möglich wäre. Aufgrund dessen, dass in der Wiedereingliederung eine Wiederherstellung der vollen Arbeitsfähigkeit am 28.3.2015 prognostiziert worden ist, ist auch in Bezug auf die Kausalität anzunehmen, dass sich diese Prognose bei früherem Beginn der Wiedereingliederung am 9.2.2015 bewahrheitet hätte. Für die Fehlerhaftigkeit der Bescheinigung gibt es keine Indizien.

22.LAG: Entgeltfortzahlung für den gesamten Arbeitstag der Erkrankung

das [LAG Köln, Urteil vom 12.01.2018, 4 Sa 290/17](#) hat entschieden, dass ein Arbeitnehmer, der während eines Arbeitstages erkrankt, für den gesamten Arbeitstag die Vergütung gemäß § 611 BGB und keine Entgeltfortzahlung gemäß § 3 Abs. 1 EFZG erhält (vgl. auch [BAG, Urteil vom 26.02.2003 - 5 AZHR 112/02](#)). Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts erhält der Arbeitnehmer, der im Laufe der Arbeitsschicht erkrankt, für den angebrochenen Arbeitstag insgesamt die volle Vergütung, auch wenn der angebrochene Arbeitstag bei der Berechnung des Sechswochenzeitraumes nicht mit eingerechnet wird. Diese Handhabung sei ein Gebot der Praktikabilität und entspreche der seit "eh und je" bestehenden betrieblichen Praxis (grundlegend [BAG, Urteil vom 04.05.1971 - 1 AZR 305/70](#). Darlegungs- und beweisbelastet für krankheitsbedingte Verhinderung an der Dienstleistung ist der Arbeitnehmer ([BAG, Urteil vom 26.02.2003 - 5 AZR 112/02](#)).

Vorliegend hat das Arbeitsgericht zu Recht und mit überzeugender Begründung festgestellt, dass der Kläger durch Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vom 10.05.2016 dargelegt und bewiesen hat, dass er im Laufe des 10.05.2016 arbeitsunfähig erkrankt ist und dass es eines weiteren Beweises nicht bedurfte, weil der Beweiswert der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung auch in Ansehung des Vortrags der Beklagten nicht erschüttert ist.

23.LAG: Darlegungslast der Anordnung, Billigung oder Duldung von Überstunden trägt der Arbeitnehmer

Der Anspruch auf Vergütung von Überstunden setzt u.a. voraus, dass die Überstunden vom Arbeitgeber angeordnet, gebilligt oder geduldet oder jedenfalls zur Erledigung der geschuldeten Arbeit notwendig gewesen sind. Gemäß dem Urteil des [LAG Rheinland-Pfalz 8.5.2018, 8 Sa 14/18](#) trägt die Darlegungs- und Beweislast dafür der Arbeitnehmer.

Der Kläger war bei der Beklagten vom 1.10.2014 bis 31.7.2016 in Vollzeit zu einem Bruttostundenlohn von 12 € beschäftigt. In der letzten Abrechnung für Juli 2016 wies die Beklagte die Abgeltung von drei Urlaubstagen und die Auflösung eines Arbeitszeitkontos aus und zahlte die entsprechenden Beiträge an den Kläger aus. 2015 zahlte die Beklagte mit Abrechnung von August 2015 für 17,25 Überstunden 207 € brutto an den Kläger.

Mit seiner Klage machte der Kläger die Vergütung von im Jahr 2015 weiteren angefallenen Überstunden und die Abgeltung restlichen Urlaubs aus 2015 geltend. Er trug vor, er habe von April bis Juni sowie von Oktober bis Dezember 2015 insgesamt 111 Überstunden geleistet, aber nicht vergütet bekommen. Er habe eine monatliche Arbeitsleistung von 160 Stunden geschuldet. Die Auflösung des Arbeitszeitkontos in der Schlussabrechnung betreffe lediglich das Jahr 2016. Überstunden aus 2015 seien nicht übernommen und ausgezahlt worden. Zudem habe er noch drei Urlaubstage aus 2015 übrig. Die Urlaubstage habe er auf Grund betrieblicher Anordnungen nicht bis zum 31.3.2016 in Anspruch nehmen können.

Die Klage hatte sowohl vor dem Arbeitsgericht als auch vor dem LAG keinen Erfolg.

Die Berufung des Klägers ist nur teilweise zulässig. Sie ist nur, soweit die Ansprüche auf Überstundenvergütung weiterverfolgt werden, ausreichend begründet. Die Berufungsbegründung genügt nur teilweise – hinsichtlich der Überstundenvergütung - den Anforderungen des § 64 Abs. 6 ArbGG i.V.m. § 520 Abs. 3 Nr. 2 ZPO.

Soweit die Berufung im Übrigen zulässig ist, hat der Kläger die Voraussetzungen für einen Anspruch auf Arbeitsvergütung für 111 Überstunden aus 2015 nicht dargetan. Nach ständiger BAG-Rechtsprechung hat ein Arbeitnehmer, wenn er die Vergütung von Überstunden verlangt, darzulegen und im Bestreitensfall zu beweisen, dass er Arbeit in einem Normalarbeitszeit übersteigenden zeitlichen Umfang verrichtet hat. Er muss dazu im Einzelnen darlegen, an welchen Tagen zu welchen Tageszeiten er über die übliche Arbeitszeit hinaus gearbeitet hat. Dem Arbeitgeber obliegt es dann dem entgegenzutreten. Zudem setzt der Anspruch auf Vergütung von Überstunden voraus, dass die Überstunden vom Arbeitgeber angeordnet, gebilligt oder geduldet oder jedenfalls zur Erledigung der geschuldeten Arbeit notwendig gewesen sind. Die Darlegungs- und Beweislast trägt auch hierfür der Arbeitnehmer.

Im Streitfall hat der Kläger die Veranlassung der Überstundenleistung durch die Beklagte nicht substantiiert dargelegt. Für eine ausdrückliche Anordnung von Überstunden muss der Arbeitnehmer vortragen, wer wann und auf welche Weise wie viele Überstunden angeordnet hat. Die - wie hier - pauschale Behauptung, die Überstunden seien auf Anordnung entstanden, reicht nicht aus. Für eine konkludente Anordnung von Überstunden muss der Arbeitnehmer darlegen, dass eine bestimmte angewiesene Arbeit innerhalb der Normalarbeitszeit nicht zu leisten oder ihm zur Erledigung der aufgetragenen Arbeiten ein bestimmter Zeitrahmen vorgegeben war, der nur durch Überstunden eingehalten werden konnte. Dazu hat der Kläger nichts vorgetragen.

Auch zu einer ausdrücklichen oder konkludenten Billigung von Überstunden, die die Anordnung ersetzt, hat der Kläger nicht vorgetragen, wer wann und auf welche Weise zu erkennen gegeben hat, mit der Leistung von Überstunden einverstanden zu sein. Darüber hinaus hat der Kläger auch nicht dargelegt, von welchen wann geleisteten Überstunden der Arbeitgeber auf welche Weise Kenntnis erlangt und diese danach nicht verhindert hat, sprich die Überstunden geduldet hat. Allein die Entgegennahme der Anwesenheitszeiten vermag eine Kenntnis des Arbeitgebers von einer bestimmten Überstundenleistung nicht zu begründen. Im Streitfall kann nach den vorlegten Monatsübersichten nicht davon ausgegangen werden, dass die Beklagte in Kenntnis der Überstunden diese hingenommen hat. Es fehlt an einem konsistenten Hinweis auf auflaufende Überstunden, auf den die Beklagte hätte reagieren müssen.

24.LAG: Rückzahlungsklausel für Fortbildungskosten muss bei Eigenkündigung nach dem Grund des Ausscheidens differenzieren

Das [LAG Hamm, Urteil vom 18.5.2018 – 1 Sa 49/18](#) hat entschieden, dass eine Klausel zur Rückzahlung von Fortbildungskosten ausreichend nach dem Grund des vorzeitigen Ausscheidens des Arbeitnehmers differenzieren muss. Verpflichtet die Klausel den Arbeitnehmer zur Rückzahlung von Fortbildungskosten bei einer berechtigten personenbedingten Eigenkündigung, benachteiligt sie ihn unangemessen.

Die Parteien streiten über die Rückzahlung von Fortbildungskosten. Die Klägerin ist eine Fluggesellschaft, die den Beklagten seit dem 15.8.2016 als Verkehrspiloten für einen bestimmten Flugzeugtyp beschäftigte. Der Beklagte musste, um die Beschäftigung ausüben zu können, eine gesetzlich vorgeschriebene, jährlich

erforderliche Fortbildung absolvieren. Die Klägerin schloss mit dem Beklagten eine Fortbildungsvereinbarung als Nebenabrede zum Arbeitsvertrag, bei der es sich um AGB handelt. Sie übernahm die Kosten der Fortbildung i. H. v. 21.818 US-Dollar. Die Parteien vereinbarten in der Fortbildungsvereinbarung u. a., dass der Beklagte die Fortbildungskosten anteilig zurückzuzahlen hat, wenn das Arbeitsverhältnis vor Ablauf von sechs Monaten aus einem nicht von der Arbeitgeberin (mit)veranlassten Grund durch den Arbeitnehmer gekündigt wird. Der Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis zum 1.3.2017, woraufhin die Klägerin ihn zur Zahlung von 3.636 US-Dollar aus der Fortbildungsvereinbarung aufforderte. Das ArbG wies die Klage ab.

Entscheidung

Die Berufung der Klägerin hatte keinen Erfolg. Nach Auffassung des LAG Hamm steht der Klägerin kein Anspruch auf Zahlung der 3.636 US-Dollar gegen den Beklagten zu. Die Fortbildungsvereinbarung sei zwar hinreichend klar und verständlich, sodass sie nicht bereits nach § 307 I BGB unwirksam sei. Allerdings benachteilige die Rückzahlungsklausel den Beklagten unangemessen und sei daher gem. § 307 I 1 BGB unwirksam. Der berufliche Vorteil, den der Beklagte als Pilot aus der Fortbildung erlangt, rechtfertige die sechsmonatige Bindung, da die Kosten erheblich seien. Dies gelte auch trotz der kurzen Dauer der Fortbildung von nur einer Woche und der nur einjährigen Gültigkeitsdauer der Fortbildung. Die Rückzahlungsklausel differenziere aber nicht ausreichend nach dem Grund des vorzeitigen Ausscheidens. Zwar löse nach der Klausel eine Eigenkündigung des Arbeitnehmers keine Rückzahlungspflicht aus, wenn die Kündigung vom Arbeitgeber zu verantworten ist. Aber sie führe auch im Fall einer berechtigten personenbedingten Eigenkündigung zu einer Rückzahlungspflicht. Das Risiko, dass der Arbeitnehmer aus personenbedingten Gründen – z. B. aufgrund einer krankheitsbedingten Fluguntauglichkeit – das Arbeitsverhältnis nicht fortsetzen könne und, sei jedoch dem Arbeitgeber zuzuweisen. Er müsse klarstellen, dass eine berechnigte personenbedingte Eigenkündigung keine Rückzahlungspflicht auslöse. Das LAG Hamm hatte hier eine vom BAG noch nicht geklärte Frage zu den in der Praxis häufig benötigten Rückzahlungsklauseln für Fortbildungskosten bei einer personenbedingten Eigenkündigung zu entscheiden.

Nach der Rechtsprechung des BAG ist eine Rückzahlungsklausel unangemessen und damit unwirksam, wenn die Rückzahlungsverpflichtung an das Ausscheiden aufgrund einer Eigenkündigung des Arbeitnehmers innerhalb der vereinbarten Bindungsfrist anknüpft, ohne nach dem Grund des vorzeitigen Ausscheidens zu differenzieren. Der Arbeitnehmer muss die Rückzahlungsverpflichtung durch Betriebstreue vermeiden können. Dies hatte die Klägerin hier mit der Formulierung der Klausel offenbar umsetzen wollen, die jedoch der strengen Prüfung des LAG Hamm nicht standhielt.

25.LAG: Verzicht auf Widerrufsrecht nach Betriebsübergang

Im Fall eines Betriebsübergangs nach § 613 a I 1 BGB tritt der neue Inhaber in die Rechte und Pflichten aus dem im Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnissen ein. Das [LAG Niedersachsen, Urt. v. 5.2.2018 – 8 Sa 831/17](#) hat entschieden, dass ein (späterer) Widerspruch ausgeschlossen ist, wenn der Arbeitnehmer auf sein Widerspruchsrecht verzichtet oder dem Übergang des Arbeitsverhältnisses ausdrücklich zustimmt. Allgemeine Einwände stehen dem Verzicht nicht entgegen. § 613 a VI BGB ist dispositives Recht. Vertragliche Abbedingungen sind damit grundsätzlich möglich.

26.ArbG Siegburg: Ausländische Pflegekraft muss von potentiellm Arbeitgeber darlehensweise übernommene Ausbildungskosten nicht zurückzahlen

Übernimmt der Betreiber einer Pflegeeinrichtung darlehensweise die Ausbildungskosten ausländischer Pflegekräfte, so ist der Darlehensvertrag in der Regel unwirksam, wenn die Rückzahlungsvereinbarung auch für den Fall vereinbart ist, dass der potentielle Arbeitgeber dem potentiellen Arbeitnehmer keinen ausbildungsadäquaten Arbeitsplatz anbieten kann oder will. Dies hat das Arbeitsgericht Siegburg unter Hinweis auf die entsprechende Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts entschieden ([Pressemeldung](#) zum Urteil des ArbG Siegburg vom 02.08.2018 - 1 Ca 1987/17).

27.Beschäftigungsverbote selbst aussprechen?

Das neu im Mutterschutzgesetz eingeführte betriebliche Beschäftigungsverbot konfrontiert Unternehmen immer häufiger mit Herausforderungen: Bitten schwangere Arbeitnehmerinnen um ein solches Verbot, ist der Arbeitgeber insbesondere dann, wenn die Ärzte die Patientinnen auf das betriebliche Beschäftigungsverbot durch den Arbeitgeber verweisen, statt es selbst auszusprechen, in der Zwickmühle. Unter welchen Voraussetzungen kommt der Ausspruch eines solchen Verbots überhaupt in Betracht? Ist die Rückerstattung des Mutterschutzlohnes durch die Krankenkasse gewährleistet? Und können auch Geschäftsführerinnen ein solches Verbot erhalten (müssen)?

§ 13 Abs. 1 Nr. 3 MuSchG sieht seit dem 1. Januar 2018 die Möglichkeit bzw. Pflicht des Ausspruchs eines betrieblichen Beschäftigungsverbotes durch den Arbeitgeber vor. Es ist als letztes Mittel ausgestaltet, wenn die Umgestaltung des Arbeitsplatzes oder die Versetzung auf einen anderen Arbeitsplatz nicht in Betracht kommt.

Ausgangspunkt dieser Überlegung ist die Gefährdungsbeurteilung, die nach § 5 ArbSchG für jeden Arbeitsplatz im Unternehmen vorgenommen werden muss. § 10 MuSchG definiert darüber hinaus noch eine besondere Gefährdungsbeurteilung unter Berücksichtigung der Belange schwangerer und stillender Frauen, und zwar unabhängig davon, ob auf dem jeweiligen Arbeitsplatz überhaupt eine schwangere oder stillende Frau beschäftigt wird.

Teilt eine Arbeitnehmerin dem Arbeitgeber sodann mit, dass sie schwanger ist, müssen unverzüglich die aufgrund der Gefährdungsbeurteilung festgelegten Schutzmaßnahmen im Sinne des § 13 MuSchG festgelegt werden – worunter auch ein vollständiges oder teilweises Beschäftigungsverbot fallen kann. In den §§ 9, 11 und 12 MuSchG werden zahlreiche unverantwortbare Gefährdungen für Schwangere und stillende Mütter aufgeführt, die ein Beschäftigungsverbot begründen können, wenn die vorrangigen Maßnahmen der Umgestaltung des Arbeitsplatzes oder der Versetzung nicht möglich sind. Beispielhaft können dies

- besondere Gefahren- oder Biostoffe sowie physikalische Einwirkungen sein, denen die Betroffenen ausgesetzt sind;
- die Beschäftigung in einer belastenden Arbeitsumgebung (Bergbau, Räume mit Überdruck) oder
- die Aussetzung mechanischer Einwirkungen oder körperlicher Belastungen (schweres Heben, bewegungsarmes Stehen, erhebliches Strecken oder Bücken)

sein. Hinzukommen muss eine unverantwortbare Gefährdung für die schwangere oder stillende Frau oder das Kind. Eine Frage, die im Einzelfall nur ein Mediziner mit Gewissheit beantworten kann. Bei Zweifeln sollte daher der Betriebsarzt hinzugezogen werden.

Wird ein Beschäftigungsverbot ausgesprochen, hat die Arbeitnehmerin Anspruch auf Mutterschutzlohn nach § 18 MuSchG, den der Arbeitgeber in Höhe des durchschnittlichen Gehaltes der letzten drei Monate vor Ausspruch des Beschäftigungsverbotes gezahlt hat. Die Krankenkasse erstattet dem Arbeitgeber diese Kosten zurück.

Aus diesem Grund ist Vorsicht vor einem zu vorschnellen Ausspruch eines Beschäftigungsverbotes geboten. Sind die dargestellten Voraussetzungen für den Ausspruch eines solchen Verbotes objektiv nicht erfüllt, besteht jedenfalls ein Risiko, dass die Krankenkasse die Kosten nicht zurückerstattet. Die Reihenfolge der zu ergreifenden Maßnahmen von einer Umgestaltung des Arbeitsplatzes über die Versetzung sind daher zwingend einzuhalten und zu dokumentieren. Sowohl Arbeitgeber als auch Arbeitnehmer könnten geneigt sein, zu vorschnell ein Beschäftigungsverbot in Betracht zu ziehen, um insbesondere aufwendige Umgestaltungsmaßnahmen verhindern zu können. Davon ist in Anbetracht des finanziellen Risikos dringend abzuraten.

Auch auf Fremdgeschäftsführerinnen findet das MuSchG Anwendung. Die Besonderheit: Die Anwendung der §§ 18, 19 Abs. 2 und 20 MuSchG ist gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 7 MuSchG ausgeschlossen. Ein Anspruch auf Mutterschutzlohn besteht folglich nicht. Durch den Ausspruch eines Beschäftigungsverbotes kann einer Geschäftsführerin daher faktisch die Verdienstgrundlage entzogen werden.

Dennoch muss trotz dieser massiven wirtschaftlichen Beschränkung bei der Beantwortung der Frage des Ausspruchs des Beschäftigungsverbotes dasselbe gelten, wie bei anderen Arbeitnehmerinnen. Eine weitergehende Interessenabwägung, bei der der Verlust der wirtschaftlichen Absicherung berücksichtigt würde, wäre mit dem unverzichtbaren Schutzgedanken der gesetzlichen Regelung nicht vereinbar.

28. Bildschirmbrille

Zur Bildschirmbrille herrscht in der betrieblichen Praxis viel Unsicherheit, insbesondere zur Frage, wann diese notwendig wird und wer die Kosten dafür trägt. Die [Verordnung zur arbeitsmedizinischen Vorsorge](#) und Gerichtsurteile schaffen hier Klarheit.

Eine Bildschirmbrille ist eine spezielle Sehhilfe für Arbeiten am Bildschirm. Sie ist notwendig, wenn die Arbeitsaufgabe mit "normalen" Sehhilfen nicht zufriedenstellend erfüllt werden kann, was häufig etwa ab dem 45. Lebensjahr der Fall ist.

Der Arbeitgeber muss Arbeitnehmern, die am Bildschirm arbeiten, vor Aufnahme ihrer Tätigkeit, während der Tätigkeit und bei Sehproblemen eine Angebotsvorsorge anbieten (§ 5 ArbMedVV). Die Angebotsvorsorge enthält das Angebot auf eine angemessene Untersuchung der Augen und des Sehvermögens (Anhang Teil 4). AMR Nr. 14.1 definiert, was zu einer angemessenen Untersuchung gehört: ein ärztliches Gespräch mit Ermittlung der Vorgeschichte und aktueller Beschwerden, ein Sehtest sowie eine ärztliche Beurteilung und persönliche Beratung, einschließlich Mitteilung des Ergebnisses. Erweist sich aufgrund der Angebotsvorsorge eine augenärztliche Untersuchung als erforderlich, muss diese ermöglicht werden. Stellt sich hier heraus, dass der Mitarbeiter eine spezielle Sehhilfe (=Bildschirmbrille) für die Arbeit am Bildschirm benötigt, muss diese vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellt werden (Anhang Teil 4 ArbMedVV). Zu den Einzelheiten und weiteren Fragen im Sachzusammenhang lesen Sie bitte den als **Anlage 3** übersandten Beitrag aus Haufe Arbeitsschutz Office Professional Online.

29. Werkzeugkasten für die Einführung eines Betrieblichen Eingliederungsmanagement (BEM)

Seit 2004 ist der Arbeitgeber verpflichtet, Mitarbeitenden, die länger als sechs Wochen ununterbrochen oder wiederholt innerhalb eines Jahres erkrankt sind, ein Betriebliches Eingliederungsmanagement (kurz BEM) anzubieten.

Die Vorgaben zum BEM sind im neunten [Sozialgesetzbuch \(SGB IV\) §167](#), Absatz 2 beschrieben.

Mit dem BEM kann der Arbeitgeber präventiv tätig werden, um die Arbeitsfähigkeit der Mitarbeitenden langfristig zu erhalten.

In kirchlichen Einrichtungen ist das BEM noch nicht vollständig installiert.

Mit dem [Werkzeugkasten Betriebliches Eingliederungsmanagement des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales \(BMAS\)](#) erhalten Sie Unterstützung. Beispielhafte Einladungsschreiben, Dokumentationshilfen und Informationen zum Datenschutz erleichtern Ihnen die Einrichtung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements in Ihrer Einrichtung

30. Brückenteilzeit / Arbeit auf Abruf - Inhalt des Gesetzentwurfs

Im TzBfG wird neben dem bestehenden Anspruch auf zeitlich nicht begrenzte Teilzeitarbeit ein allgemeiner gesetzlicher Anspruch auf zeitlich begrenzte Teilzeitarbeit (Brücken-teilzeit) neu eingeführt. Der Anspruch ist davon abhängig, dass das Arbeitsverhältnis vor der Antragstellung mehr als sechs Monate bestanden hat und der Arbeitgeber in der Regel insgesamt mehr als 45 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer (unabhängig von der Anzahl der Personen in Berufsbildung) beschäftigt. Für Arbeitgeber mit insgesamt nicht mehr als 200 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern wird eine Zumutbarkeitsgrenze eingeführt. Sie können die Brückenteilzeit ablehnen, wenn zum Zeitpunkt des Beginns der begehrten Verringerung pro angefangene 15 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer bereits mindestens eine Arbeitnehmerin oder ein Arbeitnehmer in zeitlich begrenzter Teilzeit nach dem TzBfG arbeitet. Dem Teilzeitrecht folgend ist der Anspruch auf Brückenteilzeit nicht an das Vorliegen bestimmter Gründe (zum Beispiel Kindererziehung oder Pflege von Angehörigen) gebunden. Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer können unter bestimmten Voraussetzungen ihre vertraglich vereinbarte Arbeitszeit für einen im Voraus zu bestimmenden Zeitraum verringern. Für diesen Zeitraum werden eine Mindestdauer von einem Jahr und eine Höchstdauer von fünf Jahren festgelegt. Durch Tarifvertrag kann ein abweichender Rahmen für den begehrten Zeitraum der Arbeitszeitverringerung vereinbart werden. Die Anspruchsvoraussetzungen und das Verfahren der Antragstellung entsprechen im Übrigen weitgehend den Regelungen für den Anspruch auf zeitlich nicht begrenzte Teilzeitarbeit. Es gelten insbesondere folgende Regelungen:

- Der Antrag auf Verringerung der Arbeitszeit einschließlich des Zeitraums der Verringerung sowie des Wunsches der Verteilung der Arbeitszeit ist mindestens drei Monate vor der gewünschten Verringerung der Arbeitszeit zu stellen.
- Der Arbeitgeber hat den Teilzeitwunsch mit der Arbeitnehmerin beziehungsweise mit dem Arbeitnehmer mit dem Ziel zu erörtern, zu einer Vereinbarung zu gelangen.
- Der Arbeitgeber kann die Verringerung der Arbeitszeit aus betrieblichen Gründen ablehnen.
- Spätestens einen Monat vor dem gewünschten Beginn der Teilzeitarbeit hat der Arbeitgeber die Entscheidung schriftlich mitzuteilen.

- Wenn der Arbeitgeber nicht bis spätestens einen Monat vor Beginn eine Entscheidung mitteilt, gilt die Brückenteilzeit als nach den Wünschen des Arbeitnehmers festgelegt.

Es besteht kein Anspruch auf Verlängerung oder Verkürzung der Arbeitszeit oder vorzeitige Rückkehr zur früheren Arbeitszeit während der Brückenteilzeit. Jedoch kann dies zwischen Arbeitnehmerin beziehungsweise Arbeitnehmer und Arbeitgeber jederzeit einvernehmlich vereinbart werden.

Nach Ablauf der Brückenteilzeit kehrt die Arbeitnehmerin beziehungsweise der Arbeitnehmer zu der Arbeitszeit, die vor der Teilzeitarbeit geschuldet wurde (Vollzeit oder Teilzeitarbeit), zurück. So soll sowohl für die Teilzeitbeschäftigten als auch für den Arbeitgeber Planungssicherheit erreicht werden. Vorabfassung wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.

Es besteht kein Anspruch, dass die Beschäftigung mit der veränderten Arbeitszeit auf dem gleichen Arbeitsplatz erfolgt. Der Arbeitgeber kann im Rahmen seines arbeitsvertraglichen Direktionsrechts eine gleichwertige Arbeit zuweisen.

Ist die Arbeitnehmerin beziehungsweise der Arbeitnehmer zur ursprünglichen Arbeitszeit zurückgekehrt, kann sie oder er eine erneute Verringerung der Arbeitszeit frühestens ein Jahr nach dieser Rückkehr verlangen. Für einen erneuten Antrag, nachdem der Arbeitgeber einen Verringerungsantrag aufgrund betrieblicher Gründe berechtigt abgelehnt hat, gilt wie bei der zeitlich nicht begrenzten Teilzeit eine Zwei-Jahres-Frist. Nach berechtigter Ablehnung aufgrund der Zumutbarkeitsregelung für Arbeitgeber mit insgesamt nicht mehr als 200 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern kann die Arbeitnehmerin beziehungsweise der Arbeitnehmer frühestens nach Ablauf von einem Jahr erneut eine Verringerung der Arbeitszeit verlangen.

Daneben wird geregelt, Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern, die sich in einem zeitlich nicht begrenzten Teilzeitarbeitsverhältnis befinden, eine Verlängerung ihrer Arbeitszeit (z.B. von Teilzeit auf Vollzeit) zu erleichtern. Wenn diese Teilzeitbeschäftigten ihrem Arbeitgeber den Wunsch nach Verlängerung ihrer Arbeitszeit mitteilen, sind sie nach § 9 TzBfG bei der Besetzung eines entsprechenden freien Arbeitsplatzes bevorzugt zu berücksichtigen, wenn keine dringenden betrieblichen Gründe oder keine Arbeitszeitwünsche anderer teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer entgegenstehen. Nach geltendem Recht haben Teilzeitbeschäftigte zu beweisen, dass ein entsprechender Arbeitsplatz zur Verfügung steht und sie für diesen gleich geeignet sind wie andere Bewerberinnen und Bewerber. Hier findet eine Verlagerung auf den Arbeitgeber statt. Künftig hat er neben der bereits bestehenden Darlegungslast für entgegenstehende dringende betriebliche Gründe und für die Arbeitszeitwünsche anderer Teilzeitbeschäftigter auch darzulegen, dass es sich nicht um einen entsprechenden freien Arbeitsplatz handelt und dass die Arbeitnehmerin beziehungsweise der Arbeitnehmer für die Besetzung des Arbeitsplatzes nicht gleich geeignet ist wie eine andere Bewerberin oder ein anderer Bewerber. Nach der Verlagerung der Darlegungs- und Beweislast auf den Arbeitgeber verbleibt für die Arbeitnehmerin beziehungsweise den Arbeitnehmer neben der Darlegung der Teilzeitbeschäftigung der Nachweis, dass der Antrag auf Veränderung der Arbeitszeit gestellt wurde. Dieser Nachweis wird dadurch erleichtert, dass der Antrag künftig der Textform bedarf. Die Textform wird auch für Anträge auf Teilzeitarbeit eingeführt.

Im Gesetzentwurf wird klargestellt, dass der Arbeitgeber mit Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern, die eine Änderung von Dauer oder Lage oder von Dauer und Lage ihrer vertraglich vereinbarten Arbeitszeit wünschen, eine solche Änderung zu erörtern hat. Die Pflicht zur Erörterung gilt unabhängig von der Anzahl der Beschäftigten sowie unabhängig vom Umfang der Arbeitszeit. Möglicherweise kann schon bei

einer geringen Veränderung der Lage der Arbeitszeit die Notwendigkeit von Teilzeitarbeit vermieden werden. Die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer kann ein Mitglied der Arbeitnehmervertretung zur Unterstützung oder Vermittlung hinzuziehen. Außerdem hat der Arbeitgeber die Arbeitnehmervertretung über angezeigte Arbeitszeitwünsche zu informieren.

Um Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die Arbeit auf Abruf leisten, mehr Planungs- und Einkommenssicherheit zu geben, wird die mögliche abrufbare Zusatzarbeit beschränkt. Der Anteil der zusätzlich vom Arbeitgeber abrufbaren Arbeit darf künftig nicht mehr als 25 Prozent der vereinbarten wöchentlichen Mindestarbeitszeit betragen. Bei Vereinbarung einer Höchstarbeitszeit beträgt das Volumen der Verringerung 20 Prozent der Arbeitszeit. Wenn die Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit nicht festgelegt ist, gilt künftig eine Arbeitszeit von 20 Stunden als vereinbart. Für die Berechnung der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und der Entgeltzahlung an Feiertagen wird grundsätzlich die Durchschnittsarbeitszeit der letzten drei Monate vor Beginn der Arbeitsunfähigkeit beziehungsweise dem Feiertag als verpflichtende Berechnungsgrundlage festgelegt. (aus [BT Drucksache 19/3452](#))

31. Zwei Drittel der Beschäftigten erwerben keinen Anspruch auf Brückenteilzeit

Den Anspruch auf Brückenteilzeit sollen nur Arbeitnehmer aus Betrieben mit 45 und mehr Beschäftigten haben. Der Rückkehranspruch zur früheren höheren Arbeitszeit besteht nur für künftig in Teilzeit wechselnde Arbeitnehmer. Damit gilt der neue Anspruch nur für eine geringe Anzahl der Beschäftigten. Das zeigt folgende Rechnung:

Nach Angaben des Statistischen Bundesamtes betrug die Zahl der abhängig Erwerbstätigen in Teilzeit bundesweit im Jahr 2016 10,58 Millionen Personen, das entspricht einem Anteil an allen Beschäftigten von 38 Prozent. Diese erhalten keinen Rückkehranspruch.

Nach Angaben der Bundesagentur für Arbeit betrug im Dezember 2017 bundesweit die Zahl der Beschäftigten in Betrieben mit jeweils bis unter 45 Beschäftigten insgesamt 14,37 Millionen Personen, das entspricht einem Anteil an allen Beschäftigten von 38 Prozent. Auch sie können keine Brückenteilzeit verlangen.

Nach Angaben der Bundesagentur für Arbeit gab es bundesweit im Dezember 2017 2,97 Millionen Betriebe mit jeweils bis unter 45 Beschäftigten. Die Zahl der Teilzeitbeschäftigten in diesen Betrieben belief sich auf insgesamt 6,62 Millionen Personen. Diese Zahl ist in der Gesamtzahl der Teilzeitbeschäftigten (s.o.: 10,8 Mio.) enthalten.

Das bedeutet, dass das Gesetz für 14,37 Millionen + zusätzlich 3,96 Millionen (= 10,58 – 6,62) bereits aktuell Teilzeitbeschäftigten, also insgesamt 18,33 Millionen abhängig Erwerbstätigen zu keinem Anspruch auf Brückenteilzeit führen wird. Das entspricht einem Anteil an allen Beschäftigten von rd. 66 Prozent. Oder umgedreht: Nur ein Drittel der Beschäftigten könnte vom Anspruch auf Brückenteilzeit Gebrauch machen. (Angaben aus [BT Drucksache 19/3593](#))

32. BFH: Bei Abfindungen besteht in der Regel das Steuerprivileg

ArbB.de Detlef Grimm 24.8.2018 – 10:50

Die Steuerbegünstigung für Abfindungen gem. § 34 Abs. 1, Abs. 2 EStG setzt voraus, dass die Leistung „als Ersatz für entgangene oder entgehende Einnahmen“ gewährt wird (§ 24 Nr. 1a EStG). Das setzt weiter

voraus, dass der Ausfall der Einnahmen von dritter Seite (also dem Arbeitgeber) veranlasst wurde oder der steuerpflichtige Arbeitnehmer unter rechtlichem, wirtschaftlichem oder tatsächlichem Druck stand, einen Aufhebungsvertrag verbunden mit einer Abfindungszahlung abzuschließen.

Manche Finanzämter – so auch das Finanzamt Münster in dem vom [BFH am 13.03.2018 entschiedenen Fall \(Az. IX R 16/17\)](#) – meinen, der steuerpflichtige Arbeitnehmer müsse nachweisen, dass ihm im Rahmen einer Personalabbaumaßnahme gekündigt worden wäre, und gewähren das Steuerprivileg nur in diesen Fällen. Dem tritt erfreulicherweise der BFH in dem Urteil deutlich entgegen. Schon 2016 hatte der X. Senat des BFH (Urteil vom 23.11.2016 – X R 48/14) gezweifelt, ob an dem Erfordernis der Druck-/Zwangssituation bei Zahlung einer Abfindung im Rahmen eines Über-/Unterordnungsverhältnisses festzuhalten ist. Diese Frage lässt der IX. Senat offen. Er öffnet das Tor für das Steuerprivileg für Abfindungen, indem er – entgegen dem Finanzamt – die Lebenserfahrung in seine Wertungen einfließen lässt:

„Zahlt der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer – wie vorliegend – im Zuge der (eilvernehmlichen) Auflösung des Arbeitsverhältnisses eine Abfindung, ist jedenfalls in der Regel davon auszugehen, dass der Arbeitnehmer die Auflösung des Arbeitsverhältnisses nicht allein aus eigenem Antrieb herbeigeführt hat. Wäre das der Fall, hätte der Arbeitgeber keine Veranlassung, eine Abfindung zu leisten. Stimmt der Arbeitgeber demgegenüber einer Abfindungszahlung an den Arbeitnehmer zu, kann im Regelfall angenommen werden, dass dazu auch eine rechtliche Veranlassung bestand.

Insofern kann ohne weiteres auch angenommen werden, dass der Arbeitgeber zumindest auch ein erhebliches eigenes Interesse an der Auflösung des Arbeitsverhältnisses hatte.“

Ganz wesentlich ist der nun folgende Satz (Rz. 14): „Dass der Arbeitnehmer unter solchen Umständen bei Abschluss des Vertrags über die Auflösung seines Arbeitsverhältnisses unter einem nicht unerheblichen tatsächlichem Druck stand, bedarf dann keiner weiteren tatsächlichen Feststellungen mehr.“

Mit diesem Urteil ist die Erlangung des Steuervorteils gem. §§ 24, 34 EStG ganz beträchtlich erleichtert.

33. BFH zur Abgrenzung zwischen Bar- und Sachlohn bei Verschaffung von Krankenversicherungsschutz

Der BFH hat entschieden, dass die Gewährung von Krankenversicherungsschutz in Höhe der Arbeitgeberbeiträge Sachlohn ist, wenn der Arbeitnehmer aufgrund des Arbeitsvertrags ausschließlich Versicherungsschutz, nicht aber eine Geldzahlung verlangen kann; demgegenüber wendet der Arbeitgeber Geld und keine Sache zu, wenn er einen Zuschuss unter der Bedingung zahlt, dass der Arbeitnehmer mit einem von ihm benannten Unternehmen einen Versicherungsvertrag schließt. Die Frage, ob Bar- oder Sachlohn vorliegt, ist für die Freigrenze des § 8 Abs. 2 Satz 11 EStG erheblich. Danach sind Sachbezüge bis 44 Euro im Kalendermonat steuerfrei. Für die Abgrenzung von Bar- und Sachlohn ist der auf Grundlage der arbeitsvertraglichen Vereinbarungen zu ermittelnde Rechtsgrund des Zuflusses entscheidend.

Im Fall [VI R 13/16](#) schloss der Arbeitgeber des Klägers als Versicherungsnehmer für die Mitarbeiter des Unternehmens bei zwei Versicherungen (Gruppen-)Zusatzkrankenversicherungen für Vorsorgeuntersuchungen, stationäre Zusatzleistungen sowie Zahnersatz ab. Die für den Versicherungsschutz des Klägers vom Arbeitgeber gezahlten monatlichen Beträge blieben unter der Freigrenze i.S.d. § 8 Abs. 2 Satz 11 EStG. Der BFH hat das Vorliegen von Sachlohn bestätigt.

In der Sache [VI R 16/17](#) informierte die Klägerin in einem "Mitarbeiteraushang" ihre Arbeitnehmer darüber, ihnen zukünftig eine Zusatzkrankenversicherung über eine private Krankenversicherungsgesellschaft anbieten zu können. Mitarbeiter nahmen das Angebot an und schlossen unmittelbar mit der Versicherungsgesellschaft private Zusatzkrankenversicherungsverträge ab. Die Versicherungsbeiträge wurden von den Mitarbeitern direkt an die Versicherungsgesellschaft überwiesen. Hierfür erhielten sie monatliche Zuschüsse von der Klägerin auf ihr Gehaltskonto ausgezahlt, die regelmäßig unter der Freigrenze des § 8 Abs. 2 Satz 11 EStG blieben. Der BFH hat entschieden, dass es sich um Barlohn handelt.

Nach Auffassung des BFH liegt ein Sachbezug nur vor, wenn auch ein arbeitsrechtliches Versprechen erfüllt wird, das auf Gewährung von Sachlohn gerichtet ist. Die Klägerin habe ihren Arbeitnehmern letztlich nur den Kontakt zu dem Versicherungsunternehmen vermittelt und bei Vertragsschluss einen Geldzuschuss versprochen. Damit habe sie ihren Arbeitnehmern – anders als im Fall VI R 13/16 – keinen Versicherungsschutz zugesagt.

Die differenzierende Betrachtung des BFH verdeutliche die für die Arbeitgeber bestehende Gestaltungsfreiheit. Entscheide sich der Arbeitgeber dafür, seinen Arbeitnehmern – wie im ersten Fall – unmittelbar Versicherungsschutz zu gewähren, liege zwar einerseits begünstigter Sachlohn vor, andererseits sei das Potential für weitere Sachbezüge angesichts der monatlichen Freigrenze von höchstens 44 Euro erheblich eingeschränkt. Denn jegliche Überschreitung der Freigrenze führe zum vollständigen Entfallen der Steuerfreiheit. Diesem Risiko könne der Arbeitgeber dadurch begegnen, dass er seinen Arbeitnehmern – wie im zweiten Fall – lediglich einen (von vornherein steuerpflichtigen) Zuschuss unter der Bedingung zahle, dass diese eine eigene private Zusatzkrankenversicherung abschließen.

34.Referentenentwurf zur Sozialversicherungs-Rechengrößenverordnung 2019

Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales legt den [Referentenentwurf](#) zur Sozialversicherungs-Rechengrößenverordnung 2019 vor:

Mit der Verordnung werden die maßgeblichen Rechengrößen der Sozialversicherung gemäß der Einkommensentwicklung im vergangenen Jahr (2017) turnusgemäß angepasst. Die Werte werden – wie jedes Jahr – auf Grundlage klarer gesetzlicher Bestimmungen mittels Verordnung festgelegt.

Die den Sozialversicherungsrechengrößen 2019 zugrundeliegende Einkommensentwicklung im Jahr 2017 betrug im Bundesgebiet 2,52 Prozent, in den alten Bundesländern 2,46 Prozent und in den neuen Bundesländern 2,83 Prozent. Bei der Ermittlung der jeweiligen Einkommensentwicklung wird auf die Veränderung der Bruttolöhne und -gehälter je Arbeitnehmer ohne Personen in Arbeitsgelegenheiten mit Entschädigungen für Mehraufwendungen ("Ein-Euro-Jobs") abgestellt.

Bevor die Sozialversicherungs-Rechengrößenverordnung 2019 im Bundesgesetzblatt verkündet wird, muss sie von der Bundesregierung beschlossen werden und der Bundesrat muss anschließend zugestimmt haben.

Die wichtigsten Rechengrößen für das Jahr 2019 im Überblick

Die Bezugsgröße, die für viele Werte in der Sozialversicherung Bedeutung hat (unter anderem für die Festsetzung der Mindestbeitragsbemessungsgrundlagen für freiwillige Mitglieder in der gesetzlichen Krankenversicherung und für die Beitragsberechnung von versicherungspflichtigen Selbständigen in der

gesetzlichen Rentenversicherung), erhöht sich auf 3.115 Euro/Monat (2018: 3.045 Euro/Monat). Die Bezugsgröße (Ost) steigt auf 2.870 Euro/Monat (2018: 2.695 Euro/Monat).

Die Beitragsbemessungsgrenze in der allgemeinen Rentenversicherung steigt auf 6.700 Euro/Monat (2018: 6.500 Euro/Monat) und die Beitragsbemessungsgrenze (Ost) auf 6.150 Euro/Monat (2018: 5.800 Euro/Monat).

Die bundesweit einheitliche Versicherungspflichtgrenze in der gesetzlichen Krankenversicherung (Jahresarbeitsentgeltgrenze) steigt auf 60.750 Euro (2018: 59.400 Euro). Die ebenfalls bundesweit einheitliche Beitragsbemessungsgrenze für das Jahr 2019 in der gesetzlichen Krankenversicherung beträgt 54.450 Euro jährlich (2018: 53.100 Euro) bzw. 4.537,50 Euro monatlich (2018: 4.425 Euro).

Die Rechengrößen für die neuen Länder werden dieses Jahr erstmalig unter Berücksichtigung des Rentenüberleitungsabschlussgesetzes festgelegt. Der darin bestimmte schrittweise Rückgang des Umrechnungsfaktors führt zu einem vergleichsweise starken Anstieg der Beitragsbemessungsgrenzen in den neuen Ländern, die - genau wie der aktuelle Rentenwert (Ost) - bis zum Jahr 2025 an die Westwerte angeglichen werden.

Rechengrößen der Sozialversicherung 2019 (auf Basis des Referentenentwurfs):				
	West		Ost	
	Monat	Jahr	Monat	Jahr
Beitragsbemessungsgrenze: allgemeine Rentenversicherung	6.700€	80.400€	6.150€	73.800€
Beitragsbemessungsgrenze: knappschaftliche Rentenversicherung	8.200€	98.400€	7.600€	91.200€
Beitragsbemessungsgrenze: Arbeitslosenversicherung	6.700€	80.400€	6.150€	73.800€
Versicherungspflichtgrenze: Kranken- u. Pflegeversicherung	5.062,50€	60.750€	5.062,50€	60.750€
Beitragsbemessungsgrenze: Kranken- u. Pflegeversicherung	4.537,50€	54.450€	4.537,50€	54.450€
Bezugsgröße in der Sozialversicherung	3.115€*	37.380€*	2.870€	34.440€
vorläufiges Durchschnittsentgelt/Jahr in der Rentenversicherung	38.901€			
* In der gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung gilt dieser Wert bundeseinheitlich.				

35. Zweite Mindestlohnanpassungsverordnung – MiLoV2

Der Entwurf einer Zweiten Verordnung zur Anpassung der Höhe des Mindestlohns ist am 18.09.2018 [im Bundesanzeiger](#) bekanntgemacht. Der Verordnungsentwurf zur Erhöhung des allgemeinen gesetzlichen Mindestlohns sieht eine dreiwöchige Stellungnahmefrist für die betroffenen Kreise vor. Nach Ablauf der Frist wird die Rechtsverordnung durch die Bundesregierung erlassen. Der Verordnungsentwurf gründet sich auf die von der Mindestlohnkommission im Juni 2018 ausgesprochene Empfehlung zur Erhöhung des Mindestlohns zum 1. Januar 2019 auf 9,19 Euro und zum 1. Januar 2020 auf 9,35 Euro. Mit Bekanntmachung erhalten die Spitzenorganisationen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer, die

Vereinigungen von Arbeitgebern und Gewerkschaften, die öffentlich-rechtlichen Religionsgesellschaften, die Wohlfahrtsverbände sowie die Verbände, die wirtschaftliche und soziale Interessen organisieren, Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme. Die Stellungnahmefrist beträgt drei Wochen ab Bekanntmachung des Verordnungsentwurfs. Im Anschluss daran wird die Rechtsverordnung zur Erhöhung des allgemeinen gesetzlichen Mindestlohns durch die Bundesregierung erlassen.

36.Verordnung zu Personaluntergrenzen in der Pflege

Per Ersatzvornahme hat das [Bundesgesundheitsministerium](#) ein Verordnungsverfahren zu den Personaluntergrenzen in der Pflege eingeleitet. Ab dem 1.1.2019 sollen in vier Krankenhausbereichen Personaluntergrenzen gelten und zwar in der Intensivmedizin, Geriatrie, Kardiologie und in der Unfallchirurgie. Die Untergrenze ergibt sich aus einer maximalen Anzahl von Patienten pro Pflegekraft. Unterschieden wird dabei sowohl zwischen Tag- und Nachtschichten als auch zwischen Wochentagen und Wochenenden. Auch Feiertage werden berücksichtigt. Die [Pflegepersonaluntergrenzen-Verordnung](#) soll am 1.10.2018 in Kraft treten. Die Untergrenzen gelten dann ab dem 1.1.2019.

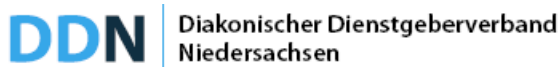
Werden die Untergrenzen nicht eingehalten, kommt auf die Krankenhäuser ein Vergütungsabschlag zu. Wirtschaftsprüfer oder Buchprüfer werden für eine Überprüfung eingesetzt.

Die Verordnung ist das Ergebnis gescheiterter Verhandlungen zwischen den Krankenhäusern und den Krankenkassen. Die Parteien sollten die Personaluntergrenzen für pflegesensitive Krankenhausbereiche selbst festlegen. Nachdem dies nicht erfolgte, werden diese Grenzen nun durch eine Ersatzvornahme des Bundesgesundheitsministeriums festgelegt.

Da hatte sich in knapp acht Wochen eine Menge angesammelt. Ich hoffe, dass Sie für sich Interessantes in den Beiträgen finden konnten und verabschiede mich mit den besten Wünschen für angenehme Herbsttage.

Mit freundlichen Grüßen

Robert Johns
Geschäftsführer



Homepage: www.ddniedersachsen.de

- Geschäftsstelle -

Ebhardtstraße 3 A, 30159 Hannover

Tel. : 0511 - 3604 112

e:mail: robert.johns@diakonie-nds.de