

DDN - Nachrichten 1/2015 vom 1. April 2015

Rechtsanwalt

Robert Johns

Ebhardtstraße 3 A, 30159 Hannover

Tel. : 0511 - 3604 112

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

Sehr geehrte Damen und Herren,

es wird endlich Zeit für die erste Ausgabe der DDN-Nachrichten im Jahr 2015. Zwar hatten wir Sie über das aktuelle Geschehnisse rund um Vorstandswahlen und Verhandlungsergebnissen mit ver.di regelmäßig durch DDN-Info's und aktuelle Beiträge auf unserer Homepage www.DDNds.de auf dem Laufenden gehalten, doch sind Gerichte und Autoren arbeitsrechtlicher Beiträge nun offensichtlich aus dem Winterschlaf erwacht, so dass jetzt in den letzten Tagen eine ganze Flut berichtenswerter Themen aufgelaufen ist. Insbesondere zum Thema Mindestlohn entstehen täglich neue Beiträge. Der Arbeitskampf von ver.di zur Aufwertung sozialer Berufe ist genau zu beobachten, denn er wird so oder so Ergebnisse mit sich bringen, die über kurz oder lang auch die Arbeitsbedingungen in diakonischen Einrichtungen verändern werden. Dazu kommen die aktuellen Fortschritte der Verhandlungen des DDN mit ver.di rund um den TV DN. Ich schreibe hier aber nichts mehr zur hinlänglich bekannten Tarifeinigung vom 27. Januar 2015. Bemerkenswert ist hier eher, dass es bis zum 16. März gebraucht hat, bis ein unterschriebener Tarifvertrag vorlag. Bemerkenswert ist ebenfalls, dass die als Dienstleister bei der Gehaltsabrechnung fungierenden Rechenzentren behaupten, erst Ende Mai erstmals die erhöhten Gehälter abrechnen zu können. Dass die Einmalzahlung „schon“ Ende April zur Auszahlung bereitgestellt werden kann wird scheinbar als besondere kundenfreundliche Leistung betrachtet. Nun ja, für mich riecht das ein bisschen nach der Trägheit großer Monopolanbieter. Schließlich war ich über eine Entscheidung des Landearbeitsgerichts Rheinland- Pfalz erfreut, durch die die Zulässigkeit von Stichtagsregelungen für die Jahressonderzahlung in kirchlichen Arbeitsrechtsregelungen des Dritten Wegs letztlich mit eben den Gründen festgestellt hat, die ich unter [Nr. 5 der Ausgabe 1/2014](#) angeführt hatte.

1. **Tarifvertrag über Regelungen zur Überleitung von Arbeitsverträgen auf ausschließliche Geltung der Regelungen des TV DN**
2. **Verfahrensvereinbarung zu Abschnitt B V. TV DN - Maßnahmen zur Zukunftssicherung (MaZuSi)**
3. **Korrektur redaktioneller Fehler im TV DN und TV DN in der durchgeschriebenen Fassung**
4. **Einigung der Tarifvertragsparteien des TV-L über Entgelterhöhungen**
5. **Tarifverhandlungen für den kommunalen Sozial- und Erziehungsdienst**
6. **Dritter Weg oder Tarifvertrag? - Akademietagung zur Reform kirchlichen Arbeitsrechts**
7. **Mindestlohngesetz**

8. Zweifelsfragen zum MiLoG in der Vereins- und Verbandspraxis
9. Kein Mindestlohn bei Einstiegsqualifizierung
10. Kinderzulage ist Arbeitsentgelt
11. BAG: Voraussetzungen der Urlaubsanrechnung bei Freistellung nach fristloser Kündigung
12. BAG: Bezahlter Mindesturlaub auch bei ruhendem Arbeitsverhältnis
13. BAG: Befristete Arbeitsverträge mit älteren Arbeitnehmern
14. BAG: Altersrente ist kein Befristungsgrund
15. BAG: Beendigung des Arbeitsverhältnisses nach § 33 TVöD (§ 37 Abs. 1 TV DN / § 35 Abs. 3 AVR DD)
16. BAG: Formulärmäßiger Verzicht auf die Erhebung einer Kündigungsschutzklage ohne Kompensation verstößt gegen § 307 I BGB
17. BAG: Kein Verschulden der Arbeitsunfähigkeit bei langjähriger Alkoholabhängigkeit
18. BAG: Außerordentliche Kündigung – Anhörung und 2-Wochen-Frist
19. BAG: Betriebsbedingte Änderungskündigung – und die Sozialauswahl
20. BAG: Einsatz außerhalb der Dauernachtschicht
21. BAG: Voraussetzungen für Annahmeverzug bei Pausenanordnung
22. BAG: Sexuelle Belästigung nicht immer ein Kündigungsgrund
23. BAG: Zuständigkeit der Arbeitsgerichte nach Amtsniederlegung des GmbH-Geschäftsführers
24. BAG: Eingruppierung als Oberarzt nach dem TV-Ärzte/TdL
25. LAG: Stichtagsregelung zu Jahressonderzahlung in kirchlichen AVR wirksam
26. LAG: Bestimmung des Umfangs der Arbeitszeit durch den Arbeitgeber: AGB-Kontrolle und Ausübungskontrolle
27. LAG: Eine Falle für Arbeitgeber
28. LAG: Zeitliche Begrenzung des § 626 II BGB soll den Arbeitgeber nicht zu hektischer Eile bei der Kündigung antreiben
29. LAG: Schichtzulagen, Zeitzuschläge sind Unpfändbar
30. Hinweise zu den Auswirkungen des Gesetzes zur Einführung des ElterngeldPlus mit Partnerschaftsbonus und einer flexibleren Elternzeit
31. Anwendung der Praktikantenrichtlinie des Bundes vom 01.01.2015
32. Welche Regelungen gelten für Fachschülerinnen in der Altenpflege mit Ausbildungsvertrag mit einem DDN-Mitglied?
33. Wirksames Ausbildungsverhältnis erfordert ordnungsgemäßen Ausbildungsgang
34. Keine Überschreitung der 450-Euro-Grenze bei Entgeltumwandlung
35. Wann Pauschbeträge zur Rentenversicherung sinnvoll sind
36. Rückforderung von überzahltem Krankengeldzuschuss bei Rentengewährung
37. Jahressteuergesetz 2015
38. „7/7-Arbeitszeit-Modell“ für Pflegekräfte
39. Pflegekräften droht Altersarmut
40. Take-care-Song wirbt um Altenpflegeauszubildende

1. Tarifvertrag über Regelungen zur Überleitung von Arbeitsverträgen auf ausschließliche Geltung der Regelungen des TV DN

Seit dem 1. Oktober 2014 gilt für Mitglieder des DDN, die nicht eine kooperative Mitgliedschaft gewählt haben, der Tarifvertrag Diakonie Niedersachsen (TV DN) normativ.

Alle Mitglieder des Diakonischen Werks evangelischer Kirchen in Niedersachsen und des Diakonischen Werks Oldenburg, die gemäß dem Arbeitsrechtsregelungsgesetz Diakonie (ARRG-D) den TV DN anwenden müssen, müssen DDN-Mitglied und hierdurch tarifgebunden im Sinne des Tarifvertragsgesetzes werden. In den Einrichtungen, die bisher die Mitarbeitenden auf der Grundlage von Arbeitsverträgen beschäftigt haben, in denen die Geltung der Regelungen der AVR-K vereinbart sind, gelten seit dem 1. Oktober 2014 die AVR-K aufgrund des Beschlusses der niedersächsischen Arbeitsrechtlichen Kommission vom 19.09.2014, nach dem die AVR-K künftig ausschließlich und vollständig den Wortlaut des TV DN beinhalten.

In den tarifgebundenen Mitgliedseinrichtungen des DDN, die bisher die Mitarbeitenden auf der Grundlage von Arbeitsverträgen beschäftigt haben, in denen die Geltung eines anderen Tarifvertrags oder kirchlichen Arbeitsrechtsregelungswerks in der jeweils aktuellen Fassung vereinbart ist, entsteht ein Problem. Aufgrund der normativen Wirkung des TV DN dürfen Mitglieder der Gewerkschaft ver.di unabhängig von den Formulierungen in ihrem Arbeitsvertrag die Geltung sämtlicher Regelungen des TV DN für sich beanspruchen. Hierdurch werden die Regelungen des individuellen Arbeitsvertrags jedoch lediglich dort verdrängt, wo sie in für den Arbeitnehmer ungünstiger Weise vom TV DN abweichen. Hingegen gelten sie in den Fällen, in denen sie für den Arbeitnehmer günstigere Regelungen beinhalten, weiter (Rosinentheorie).

Mit der Gewerkschaft ver.di konnte Einigkeit darüber erzielt werden, dass diese Situation im Geltungsbereich des TV DN negativ ist. In Einrichtungen, in denen z.B. bisher überwiegend die Geltung der AVR DD oder der DVO vereinbart wurde und nun bei allen Neueinstellungen und Vertragsänderungen die Inbezugnahme des TV DN vereinbart werden muss, besteht ein System ungleicher Behandlung für gleiche Arbeit. Hierbei stehen teilweise Regelungen des Dritten Wegs und des TV DN in unmittelbarer Konkurrenz. Darüber hinaus werden die Tarifvertragsparteien (und bei Regelungen über Maßnahmen zur Zukunftssicherung auch die Arbeitgeber) über einen langen Zeitraum hinweg keinen Einfluss auf die arbeits- und tarifrechtliche Situation in diesen Einrichtungen nehmen können, sondern müssen anderen das Heft des Handelns überlassen, wenn das andere Tarifwerk überwiegend für Arbeitnehmer günstigere Regelungen enthält.

Eine Änderung im TV DN soll hier für die Mitarbeiter einen Anreiz schaffen, das Angebot des Arbeitgebers auf eine Umstellung des individuellen Arbeitsvertrags auf die ausschließliche Geltung des TV DN anzunehmen.

Der TV DN regelt künftig selbst, dass Mitarbeitenden mit Arbeitsverträgen, in denen die Geltung eines anderen Tarifvertrags oder kirchlichen Arbeitsrechtsregelungswerks in der jeweils aktuellen Fassung vereinbart ist, Leistungen aus dem TV DN nur dann beanspruchen können, wenn sie ein Angebot des Arbeitgebers auf eine Umstellung des individuellen Arbeitsvertrags auf die ausschließliche Geltung des TV DN binnen sechs Wochen angenommen haben. Lehnen sie das Angebot ab oder lassen sie die Frist verstreichen, gilt nur noch der Ausgangsarbeitsvertrag. Hierdurch müssen sich ver.di-Mitglieder entscheiden, ob für sie künftig ausschließlich die bis jetzt in ihrem Arbeitsvertrag vereinbarten Regelungen gelten sollen, oder ausschließlich diejenigen des TV DN.

Grundsätzlich wird allen Arbeitnehmern, die ein Angebot auf Umstellung ihres Arbeitsvertrags auf die ausschließliche Geltung der Regelungen des TV DN annehmen, ein Anspruch auf Besitzstandswahrung in Form einer Zulage zugesagt. Die Zulage ist zum Stichtag des Umstellungstermins zu berechnen. Ihre Höhe richtet sich nach der Differenz zwischen den nach den bisherigen arbeitsvertraglichen zu beanspruchenden Leistungen und denjenigen nach TV DN. In Teil G § 3 TV DN ist bereits eine Methode für eine pauschalisierte Vergleichsberechnung vereinbart. Diese Methode ist auch hier anzuwenden. Die Zulage wird regelmäßig für die Dauer des Bestands des Arbeitsverhältnisses bezahlt. Der Anspruch entfällt lediglich, wenn die Arbeitnehmerin einen um zwei Entgeltgruppen höher bewerteten Arbeitsplatz erhält. Die Zulage wird bei Erhöhung der wöchentlichen Arbeitszeit nicht angepasst, bei der Absenkung hingegen schon. Sie wird nicht bei der Berechnung der Jahressonderzahlung berücksichtigt und nimmt nicht an allgemeinen Entgelterhöhungen teil und wird.

Da ausschließlich Gewerkschaftsmitglieder bei Annahme der Umstellung ihres Arbeitsvertrags auf TV DN Einbußen hinzunehmen haben erhalten diese, sofern sie Anspruch auf eine Besitzstandszulage haben und am 01.03.2015 Mitglied der Gewerkschaft ver.di sind, bei Annahme eines entsprechenden Angebots eine Wechselprämie. Diese beträgt je nachdem, ob man nach seinem Arbeitsvertrag mehr oder weniger als der Hälfte der regelmäßigen durchschnittlichen Arbeitszeit von Vollbeschäftigten zu arbeiten hat, entweder 180 € oder 360 €.

Der Änderungstarifvertrag ist zurzeit im Unterschriftsverfahren. Als **Anlage 1** wird hier der konsenterte Text übersandt.

2. Verfahrensvereinbarung zu Abschnitt B V. TV DN - Maßnahmen zur Zukunftssicherung (MaZuSi)

In den Verhandlungen zum TV DN kamen die Verhandlungsführer überein, dass für diakonische Einrichtungen in wirtschaftlich bedrohlicher Lage künftig ein individuell passgenaueres Instrument zur Verfügung stehen soll, als es durch die noch in den AVR-K vorgesehenen Möglichkeiten der Fall war. Die in den AVR-K vorgesehene Möglichkeit der Kürzung der Jahressonderzahlung bei negativem Betriebsergebnis im vorangegangenen Geschäftsjahr setzt im falschen Geschäftsjahr an, führt im Jahr der Kürzung - ohne dass sich die Ursachen der wirtschaftlichen Misere verändert haben müssen – zu einem verbesserten Ergebnis, das gegebenenfalls trotz Fortbestand des Missstandes ein Kürzung im darauf folgenden Geschäftsjahr ausschließt. Die Möglichkeit der Kürzung von Leistungen durch eine Dienstvereinbarung zur Sicherung des Leistungsangebots gemäß Teil B V. AVR-K war nur gegeben, wenn die wirtschaftlich schwierige Situation Folge einer „schwierigen Wettbewerbssituation“ war. Sie wurde in der Regel nur mit Zustimmung der Arbeitsrechtlichen Kommission wirksam, was so gut wie nicht vorkam. Für das Zugeständnis der Nichtübernahme dieser beiden AVR-K-Regelungen in den TV DN stimmten die Verhandlungsführer von ver.di einem arbeitgeberseitigen Anspruch auf Verhandlung eines Haus(-sanierungs-)tarifvertrags zu, der nach Regelungsinhalt und Geltungsdauer individuell zur Überwindung der wirtschaftlich bedrohlichen Lage geeignet sein muss. Dieser in Teil B V. TV DN geregelte Anspruch setzt lediglich voraus, dass ein von den Tarifvertragsparteien gemeinsam benannter Gutachter hinreichende Hinweise für den Bedarf einer Maßnahme zur Zukunftssicherung (MaZuSi) bestätigt. Die Realisation des Anspruch aus Teil B V TV DN bedarf jedoch eines normierten Standardverfahrens. Bereits der Gutachter bedarf Vorgaben der Tarifvertragsparteien, an Hand welcher Unterlagen und Kriterien er die den Bedarf einer MaZuSi belegenden „hinreichenden Hinweise“ prüfen soll. Liegt seine Bestätigung

vor müssen die Geschäftsleitung und die für die Gewerkschaft Vorort handelnden im Rahmen standardisierter Verfahrensvorgaben zügig Maßnahmen für die Durchführung eines Zukunftskonzepts erarbeiten und vereinbaren können.

Die nun zwischen ver.di und DDN verhandelte Verfahrensvereinbarung zu Abschnitt B V. TV DN - Maßnahmen zur Zukunftssicherung (MaZuSi) sieht folgende Schritte vor:

1. Einleitung des Verfahrens durch Anzeige des Bedarfs einer Maßnahme zur Zukunftssicherung.
2. Prüfung des Vorliegens hinreichender Hinweise auf die Notwendigkeit von Maßnahmen zur Zukunftssicherung durch einen von den Tarifvertragspartnern des TV DN gemeinsam benannten Gutachter.
3. Erstellung eines wirtschaftlich tragfähigen Fortführungskonzeptes unter Einbeziehung der zur Zukunftssicherung erforderlichen Abweichungen vom TV DN („Maßnahmen“).
4. Verhandlung über und Vereinbarung von Maßnahmen zur Zukunftssicherung als Sonderregelung nach Abschnitt H des TV DN.
5. Begleitung des Umsetzungsprozesses durch die Tarifvertragspartner.

Innerhalb der Verfahrensschritte werden die jeweils mit der Erledigung bestimmter Aufgaben Beauftragten benannt und deren Handlungsspielräume festgelegt.

Dem DDN kommt während des Verfahrens zunächst die Rolle zu, für die Ingangsetzung des Verfahrens beim Tarifvertragspartner Sorge zu tragen und dem Mitglied bei Bedarf geeignete Hilfestellung zu vermitteln. Die Aufgabe einer konkreten Erarbeitung des Zukunftskonzepts und die Verhandlung der hierfür notwendigen tarifvertraglichen Regelungen fällt der Geschäftsleitung und den für ver.di vor Ort Handelnden zu.

Abweichungen vom TV DN als Bestandteil des Zukunftskonzeptes werden in einer betrieblichen Tarifverhandlungskommission verhandelt und den Tarifpartnern – also ver.di und DDN - als Maßnahmen der Zukunftssicherung zur Vereinbarung als Sonderregelung nach Teil H des TV DN vorgeschlagen. Es gibt keine Vorgaben für den Umfang von zu vereinbarenden Leistungskürzungen noch konkrete zeitliche Beschränkungen ihrer Dauer. Die Parteien Vorort können das Notwendige feststellen und den Tarifvertragspartnern zur Vereinbarung vorlegen..

Die Tarifvertragsparteien sollen binnen drei Monaten ab dem Zeitpunkt, zu dem der Gutachter sein Ergebnis dargestellt hat, eine Sonderregelung nach Abschnitt H des TV DN (Maßnahme zur Zukunftssicherung) vereinbaren. Gelingt dieses nicht, führen die Tarifvertragsparteien auf Spitzenebene (Geschäftsführender DDN-Vorstand und ver.di Landesfachbereichsleitung Gesundheit, soziale Dienste, Wohlfahrt und Kirchen) Vermittlungsgespräche.

Nach Inkrafttreten einer MaZuSi in Teil H des TV DN bilden die Geschäftsleitung und die für die Gewerkschaft ver.di Vorort Handelnden einen Zukunftssicherungsausschuss, über dessen Besetzung sie sich einigen. Eine Einbeziehung der Mitarbeitervertretung ist anzustreben.

Die Verfahrensvereinbarung ist zurzeit im Unterschriftsverfahren. Als **Anlage 2** wird hier der konsentierte Text übersandt.

3. Korrektur redaktioneller Fehler im TV DN und TV DN in der durchgeschriebenen Fassung

Bei der Abfassung des Änderungstarifvertrags zur Umsetzung der Tarifeinigung 2015 hat sich der Fehlerteufel gleich mehrfach einschlichen. Die Tarifpartner haben sich hier schnell und unkompliziert über eine formelle Korrekturerklärung geeinigt, deren Text ich als **Anlage 3** übersende. Mit den sich aus dem Änderungstarifvertrag zur Umsetzung der Tarifeinigung 2015 und dieser Korrekturerklärung ergebenden Änderungen stellt der DDN auf seiner Homepage die [durchgeschriebene Fassung mit Stand vom 1. April 2015 des TV DN vom 19.09.2015](#) zum Download zur Verfügung.

4. Einigung der Tarifvertragsparteien des TV-L über Entgelterhöhungen

Für Anwender der Dienstvertragsordnung (DVO) die weitgehend auf den TV-L Bezug nimmt und regelmäßig auch die Veränderungen bei den Mitarbeiterentgelten nachvollzieht, ist der Abschluss der Tarifvertragsparteien zum TV-L interessant:

- Rückwirkend zum 1. März 2015 wird eine Tarifsteigerung von 2,1 % gewährt.
- Zum 1. März 2016 steigen die Entgelte um weitere 2,3 % und mindestens um 75,- Euro.

Interessanter ist die Einigung über Veränderungen in der Zusatzversorgung, auf die sich die Tarifvertragsparteien verständigt haben. Im Zuge der Redaktionsverhandlungen zum Entgelttarifvertrag soll ein Zusatztarifvertrag zum Altersversorgungstarifvertrag vereinbart werden, der folgende Eckpunkte aufweisen soll:

1. Zusätzlich zu den Umlagen und der bisherigen Arbeitnehmerbeteiligung werden Finanzierungsanteile von den Beschäftigten erhoben. Diese betragen:

- ab 1. Juli 2015	0,2 v. H.,
- ab 1. Juli 2016	0,3 v. H. und
- ab 1. Juli 2017	0,4 v. H.

Diese zusätzlichen Arbeitnehmerbeiträge werden zunächst angespart mit dem Ziel, die biometrischen Risiken zu finanzieren.
2. Die Umlagen zur VBL steigen von derzeit 6,45 v. H. auf 6,85 v. H. in der VBL-West.
3. Der so geänderte Altersversorgungstarifvertrag soll frühestens zum 31. Dezember 2024 kündbar sein.

5. Tarifverhandlungen für den kommunalen Sozial- und Erziehungsdienst

Die Eingruppierungsregelungen für den kommunalen Sozial- und Erziehungsdienst wurden von den Gewerkschaften zum 31.12.2014 gekündigt. Betroffen von der Kündigung sind die Sonderregelungen zum Entgelt, zur Eingruppierung sowie die Eingruppierungsmerkmale. Die eigenständige Entgelttabelle ist von der Kündigung nicht umfasst; diese kann frühestens zum 29.02.2016 gekündigt werden.

Die Gewerkschaften fordern eine geänderte Eingruppierung für Beschäftigte im Sozial- und Erziehungsdienst, die im Ergebnis zu deutlichen Gehaltszuwächsen führen soll. Für Erzieher wird beispielsweise ein Sprung in der Entgelttabelle über vier Tarifgruppen gefordert. Sie sollen von der Entgeltgruppe S 6 in die S 10 aufsteigen. Für die Eingruppierung von Kita-Leitungen soll es künftig nicht mehr ausschließlich auf die belegbaren Plätze ankommen, sondern alternativ auf die Gruppen- und Beschäftigtenzahl. Für sie soll die Eingruppierung zudem ab Entgeltgruppe S 11 statt wie bisher ab S 7 beginnen. Für Sozialarbeiter und Sozialpädagogen wird ein Zugewinn von vier Entgeltgruppen gefordert;

das bedeutet ein Aufstieg von der Entgeltgruppe S 11 in die S 15. Beschäftigte im handwerklichen Erziehungsdienst sollen statt in der Entgeltgruppe S 5 zukünftig in der S 10 beginnen.

Eine wichtige Berufsgruppe in der Behindertenhilfe sind die Heilerziehungspfleger. Bislang gibt es diese Berufsgruppe in den Eingruppierungsmerkmalen des TVöD überhaupt nicht. Das macht dort die Eingruppierung in der Praxis durchaus schwierig. In den ver.di Forderungen ist diese Berufsgruppe gleichwertig mit den Erziehern aufgenommen und als Beruf benannt. Finanziell sieht ver.di auch die Heilerziehungspfleger künftig in der Grundeingruppierung in der Entgeltgruppe S 10.

Je nach Beschäftigtengruppe führen die Forderungen zu Gehaltszuwächsen von teilweise über 20 Prozent. Änderungen wollen die Gewerkschaften auch bei der Eingruppierung von Beschäftigten erreichen, die nicht über die im jeweiligen Tätigkeitsmerkmal genannte berufliche Qualifikation verfügen, aber die entsprechende Tätigkeit ausüben. Schließlich sollen bei der Stufenzuordnung zukünftig zwingend alle Vorbeschäftigungszeiten anerkannt werden.

Nachdem die erste Verhandlungsrunde am 23.02.2015 ohne Ergebnis geblieben ist, fand am 23.03.2015 die zweite Verhandlungsrunde zwischen den Gewerkschaften und der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (VKA) statt. Darin zeigte sich die VKA bereit, über konkrete Anforderungen der Tätigkeiten zu verhandeln. Eine pauschale Erhöhung lehnte sie aufgrund der letzten Tarifsteigerung ab. Verbesserungen hat die VKA allerdings im Bereich der Kita-Leitungen und deren Stellvertretungen zugesagt. Die Verhandlungen werden am 09.04.2015 in Düsseldorf fortgesetzt.

6. Dritter Weg oder Tarifvertrag? - Akademietagung zur Reform kirchlichen Arbeitsrechts

Zu einer Tagung über die Reform des kirchlichen Arbeitsrechts haben sich in Bad Herrenalb Vertreter von Kirche, Diakonie, Gewerkschaft und Wissenschaft getroffen. Zwei Tage diskutierten sie neue und alte Wege zur Ausgestaltung des Arbeitsrechts. Veranstalter war die Evangelische Akademie Baden in Kooperation mit dem Diakonischen Werk Baden und dem Kirchlichen Dienst in der Arbeitswelt. Näheres zu den einzelnen Beiträgen lesen Sie [hier](#) und [hier](#).

7. Mindestlohngesetz

„Die Höhe des Mindestlohns beträgt ab dem 1. Januar 2015 brutto 8,50 Euro je Zeitstunde“, so lautet § 1 Abs. 2 des Mindestlohngesetzes (MiLoG). Das klingt klar und einfach und das ist es auch in vielen Fällen. Doch was, wenn gar nicht nach „Zeitstunde“ bezahlt wird, sondern nach „Stück“? Wie errechnet sich der Stundenlohn bei fester Wochenarbeitszeit und monatlich gleichbleibendem Lohn – der Februar hat weniger Arbeitstage und damit -stunden als der März? Sind Provisionen, Weihnachtsgelder oder Zuschläge auf den Mindestlohn „anrechenbar“? Wann genau greifen Ausnahmen (z. B. für Praktikanten oder Zeitungszusteller)? Mit diesen und weiteren Fragen sind in den vergangenen Wochen viele Arbeitgeber auch an die Prüfdienste der Rentenversicherungsträger herangetreten. Dabei sind die Prüfdienste gar nicht diejenigen, die die Einhaltung des Mindestlohns kontrollieren. Die Aufgabe der Prüfung des allgemeinen Mindestlohns wurde den Behörden der Zollverwaltung – Finanzkontrolle Schwarzarbeit (FKS) – übertragen. So beginnt die Publikation „summa summarum“ der Dt. - Rentenversicherung zum Thema Mindestlohn die Ihnen als [Download hier](#) zur Verfügung gestellt wird. Auch der Zoll hat nun endlich veröffentlicht, welche Maßstäbe und Kriterien er bei der Prüfung, ob der

Mindestlohn tatsächlich gezahlt wurde, prüfen wird. Sie finden die Prüfungsmaßstäbe der [Zollverwaltung hier](#). Beide Internetbeiträge sind bei der Klärung von Einzelfragen zu den berücksichtigungsfähigen Bestandteilen des gesetzlichen Mindestlohns (und damit wohl auch de Pflagemindestlohns!) und seiner Fälligkeit hilfreich. So konnte ich nur hier nachlesen, dass die gemäß TV DN und AVR DD zu zahlende Kinderzulage als Arbeitsentgelt berücksichtigungsfähig ist. Anschaulich erklärt werden gerade in caritativen Einrichtungen auftretende Fallgestaltungen auf der [Homepage der Dienstgeberseite](#) der Arbeitsrechtlichen Kommission der Caritas. Dort finden Sie den Beitrag „[Häufig gestellt Fragen & Antworten zum gesetzlichen Mindestlohn](#)“, der zum Beispiel auf für unsere Branche typische Problematiken eingeht, wie „Integrationsbetriebe“ oder „Schlafbereitschaften“. Zum Thema Mindestlohn und Vertrauensarbeitszeit übersende ich Ihnen als **Anlage 4** einen Auszug aus den FAQ Mindestlohn des Haufe-Verlags. Sehr ausführliche Hinweise erhält man auch im [Rundschreiben des BMI vom 28.01.2015](#).

8. Zweifelsfragen zum MiLoG in der Vereins- und Verbandspraxis

Gegen das Mindestlohngesetz (MiLoG) sind verschiedene Interessengruppen Sturm gelaufen, so namentlich auch die Nonprofit-Organisationen, also Vereine und Verbände. Zwar stellt das Gesetz in § 22 Abs. 3 MiLoG klar, dass der gesetzliche Mindestlohn nicht bei ehrenamtlich tätigen Personen zu zahlen ist. Allerdings sind damit Zweifelsfragen in der Vereins- und Verbandspraxis nicht geklärt.

Begriff des „ehrenamtlich Tätigen“

Es ist unklar, welcher Ehrenamtsbegriff dem MiLoG zugrunde liegt. Der strenge Ehrenamtsbegriff des BGH kann es nicht sein, da ein Ehrenamt nur derjenige ausübt, der überhaupt keine Vergütung der Arbeitszeit erhält. Dem Gesetz dürfte also ein anderer Ehrenamtsbegriff zugrunde liegen, wonach Ehrenamtliche einerseits nicht Arbeitnehmer sind und andererseits ihre Tätigkeit nicht zur Bestreitung ihres Lebensunterhalts dient, sondern sie diese in Erfüllung bürgerschaftlichen Engagements ausüben.

Welche Auswirkungen hat das MiLoG auf Vereine und Verbände? Viele Vereine und Verbände beschäftigen Personen in geringfügigen Beschäftigungsverhältnissen (sog. Minijobs). Diese Entgeltgeringfügigkeit (§ 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV) hat gewisse sozialversicherungsrechtliche Privilegien zur Folge, rüttelt jedoch nicht an der Tatsache, dass auch geringfügige Beschäftigungsverhältnisse im arbeitsrechtlichen Sinne Arbeitsverhältnisse sind. Diese unterfallen grds. dem MiLoG.

Da geringfügige Beschäftigungsverhältnisse wohl aus Sicht des Gesetzgebers besonders anfällig gegen Missbrauch sind, verlangt das MiLoG den Arbeitgebern besondere Aufzeichnungspflichten ab (§ 17 Abs. 1 Satz 1 MiLoG). Fraglich ist, ob eine Vorstandsvergütung den Regelungen des MiLoG unterfällt. Geht man von der obigen Differenzierung aus, wird man gerade beim Vorstand grds. die Auffassung vertreten können, es liege eine ehrenamtliche Tätigkeit vor. Dies wird man nur dann anders beurteilen können, wenn der Vorstand nicht klassische ehrenamtliche Funktionen bei der Führung des Vereins übernimmt, sondern praktisch im Verein erwerbsmäßig mitarbeitet und in dessen Organisation eingegliedert ist. Im letztgenannten Fall ist dann selbstverständlich auch die Vorstandsvergütung mindestlohnpflichtig.

Das MiLoG will auch nicht an der Privilegierung von Ausbildern, Übungsleitern, Trainern und Betreuern sowie sonstigen ehrenamtlichen Helfern rütteln. Auch diese Personen dürften unter den Ehrenamtsbegriff fallen. Der Status von Amateursportlern im arbeits- und sozialversicherungsrechtlichen Sinn ist nicht zweifelsfrei geklärt. Sofern Amateursportler Arbeitnehmer sind und in einem Beschäftigungsverhältnis stehen, erhalten sie grds. Mindestlohn und sind sozialversicherungspflichtig.

Dies soll bei Vertragsamateuren der Fall sein, nicht jedoch bei den vertragslosen Amateursportlern, die „nur“ im Ehrenamt Sport ausüben. Da hier im Einzelfall die Abgrenzung schwierig ist, wurde am 23. 2. 2015 durch die Spitze des Bundesarbeitsministeriums jetzt geäußert, dass Amateursportler nicht unter den Mindestlohn fallen. Bei den echten Amateursportlern entsprach dies auch dem vorigen Verständnis. Bleibt abzuwarten, ob damit auch die Klarstellung für alle anderen Amateure und hier namentlich die sog. Vertragsamateure erreicht ist. Als **Anlage 5** übersende ich den ausführlichen Beitrag aus NWB Nr. 11 vom 09.03.2015 - S. 759 von Ralf Wickert.

9. Kein Mindestlohn bei Einstiegsqualifizierung

Im Gesetz zur Regelung eines allgemeinen Mindestlohnes (MiLoG) wird in § 22 Abs. 1 Nr. 4 MiLoG klargestellt, dass der Mindestlohn keine Anwendung bei Teilnehmerinnen und Teilnehmern an Maßnahmen der Einstiegsqualifizierung (EQ) findet.

Unternehmen, die eine betriebliche Einstiegsqualifizierung durchführen, können durch Zuschüsse zur Praktikumsvergütung gefördert werden. (Rechtsgrundlagen: Sozialgesetzbuch Drittes Buch – SGB III – vom 24.3.1997, § 54a in der jeweils geltenden Fassung)

Eine Einstiegsqualifizierung dient der Vermittlung von Grundlagen für den Erwerb beruflicher Handlungsfähigkeit. Die Inhalte orientieren sich an den Inhalten anerkannter Ausbildungsberufe. Die Förderung umfasst ein Praktikum von sechs bis maximal 12 Monaten.

- wer? Betriebe, die eine betriebliche Einstiegsqualifizierung durchführen.
- wie viel?: Zuschuss bis zu 216,-€ monatlich zuzüglich des pauschalierten Anteils am durchschnittlichen Gesamtsozialversicherungsbeitrag. Der Anteil am pauschalierten Gesamtsozialversicherungsbeitrag für EQ nach § 54a SGB III beträgt für Personen, die ab 01. Januar 2015 in EQ eintreten, für die gesamte individuelle Förderdauer monatlich 108,-- Euro, unabhängig von der tatsächlich an den Arbeitgeber gezahlten Förderung.

Einstiegsqualifizierungen sind Langzeitpraktika für Jugendliche mit Startschwierigkeiten am Ausbildungsmarkt. „Für Jugendliche, die nicht den direkten Berufseinstieg über eine Ausbildung schaffen, ist die Einstiegsqualifizierung ein hilfreiches, praxisorientiertes und erfolgreiches Mittel, um zum nächsten Ausbildungsbeginn mit der Lehre anzufangen.

Zielgruppen für EQ-Maßnahmen sind Ausbildungsbewerberinnen und -bewerber, die bis zum 30. September keine Ausbildungsstelle finden konnten sowie junge Menschen, die aktuell noch nicht in vollem Umfang für eine Ausbildung geeignet oder lernbeeinträchtigt und sozial benachteiligt sind. Vorrangige Intention einer EQ ist es, diesen jungen Menschen Gelegenheit zu geben, berufliche Handlungsfähigkeit zu erlangen bzw. zu vertiefen. Gleichzeitig bietet eine EQ dem Ausbildungsbetrieb die Möglichkeit, den jungen Menschen nicht nur in einem kurzen Bewerbungsgespräch kennenzulernen, sondern seine Fähigkeiten und Fertigkeiten über einen Zeitraum von sechs bis zwölf Monaten im täglichen Arbeitsprozess beobachten zu können. Der vergleichsweise lange Zeitraum erlaubt es, die Leistungsfähigkeit besser einzuschätzen.

Um eine Einstiegsqualifizierung bewilligt zu bekommen, müssen folgende Voraussetzungen erfüllt sein:

- Die EQ muss auf der Grundlage eines Vertrags im Sinne des §26 des BBiG mit dem Auszubildenden durchgeführt werden, in dem die Inhalte der EQ definiert werden, ebenso Kündigungsfristen, Vergütung und Zeugniserstellung,

- sie muss auf einen anerkannten Ausbildungsberuf im Sinne des § 4 Abs. 1 des BBiG, § 25 Abs. 1 Satz 1 der HwO, des Seemannsgesetzes oder des Altenpflegegesetzes vorbereiten und
- sie muss in Vollzeit oder wegen der Erziehung eigener Kinder oder Pflege von Familienangehörigen in Teilzeit von mindestens 20 Wochenstunden durchgeführt werden. Mindestens 70 Prozent der Gesamtzeit der Qualifizierungsmaßnahme muss im Betrieb durchgeführt werden.

Gefördert wird die EQ nach § 54a SGB III.

Je nach Alter und je nach Regelung des Schulgesetzes des betreffenden Bundeslandes besteht für den EQ-Teilnehmer Berufsschulpflicht. Es ist Aufgabe des Arbeitgebers zu klären, ob der EQ-Teilnehmer berufsschulpflichtig ist und ihn gegebenenfalls bei der Berufsschule anzumelden. Dabei empfiehlt es sich, auf die Einmündung in eine Fachklasse zu achten, da dies die Übernahmechancen beim EQ-Betrieb sowie die Aussichten für eine erfolgreiche Ausbildungsfortsetzung erheblich verbessert.

Ziel der EQ ist es, dass mehr junge Menschen mit erschwerten Vermittlungsbedingungen eine betriebliche Berufsausbildung aufnehmen und diese durch die erfolgreichen Vorerfahrungen gegebenenfalls verkürzt wird. Die jeweilig zuständige Stelle (Kammer) stellt auf Antrag des jungen Menschen oder des Arbeitgebers ein Zertifikat über die erfolgreiche Teilnahme an EQ aus. Voraussetzung hierfür ist ein betriebliches Zeugnis des Arbeitgebers. Das Zertifikat der Kammer bildet die Grundlage für eine mögliche Verkürzung einer anschließenden Ausbildung nach § 8 BBiG.

Die Arbeitgeber, die eine betriebliche Einstiegsqualifizierung durchführen, können durch Zuschüsse zur monatlichen Vergütung zuzüglich eines pauschalierten Anteils am durchschnittlichen Gesamtsozialversicherungsbeitrags gefördert werden. Näheres dazu erfahren Sie bei Ihrem Arbeitgeber-Service (AG-S) Ihrer örtlichen Agentur für Arbeit.

10. Kinderzulage ist Arbeitsentgelt

Da braucht es schon den EuGH ([Europäischer Gerichtshof, Urteil vom 5. November 2014 – C-476/12](#)), um festzustellen: Bei der Kinderzulage handelt es sich eindeutig um Entgelt, das wegen des bestehenden Beschäftigungsverhältnisses gewährt wird. Folglich muss sie anteilig gemindert werden können. es heißt aber auch, dass bei der Berechnung des Mindestlohns die Kinderzulage miteinzurechnen. ist.

Der EuGH hatte über ein Vorabentscheidungsersuchen aus Österreich zu entscheiden, in welchem es um die Rechtmäßigkeit einer anteiligen Kinderzulage bei Teilzeitbeschäftigung ging. Hintergrund des Verfahrens ist die Auslegung der Richtlinie 97/81/EG (Teilzeitrichtlinie). Danach dürfen Teilzeitbeschäftigte aufgrund ihrer Teilzeitbeschäftigung nicht schlechter behandelt werden als Vollzeitbeschäftigte, es sei denn, die unterschiedliche Behandlung ist aus sachlichen Gründen gerechtfertigt. Wo dies gerechtfertigt ist, darf eine Leistung anteilig gekürzt werden (Pro-rata-temporis-Grundsatz).

Der EuGH entschied, dass eine anteilige Kürzung der Kinderzulage bei Teilzeitbeschäftigung im Einklang mit der Teilzeitrichtlinie steht. Denn auch bei der Kinderzulage handele es sich um „Entgelt“, welches der Arbeitnehmer aufgrund des Beschäftigungsverhältnisses von seinem Arbeitgeber erhalte. Der Entgeltcharakter werde nicht dadurch in Zweifel gezogen, dass hinter der Zahlung der Kinderzulage auch sozialpolitische Erwägungen stünden. Ausschlaggebend für die Einordnung als „Entgelt“ sei lediglich, dass der Arbeitnehmer aufgrund des Arbeitsverhältnisses einen Anspruch gegen seinen Arbeitgeber auf die

Leistung habe. Da es sich bei der Kinderzulage um eine teilbare Leistung handele, sei der Pro-rata-temporis-Grundsatz uneingeschränkt anwendbar.

11. BAG: Bezahlter Mindesturlaub auch bei ruhendem Arbeitsverhältnis

Bereits im vergangenen Jahr berichtete ich in der Ausgabe 2/2014 der DDN-Nachrichten über ein Urteil des BAG, wonach Arbeitnehmer trotz eines auf eigenen Wunsch vereinbarten unbezahlten Sonderurlaubs ihren bezahlten gesetzlichen Mindesturlaub zusätzlich einfordern können. Denn auch bei einem ruhenden Arbeitsverhältnis besteht der gesetzliche Urlaubsanspruch grundsätzlich fort, urteilte am Dienstag, 06.05.2014, das Bundesarbeitsgericht (BAG) in Erfurt ([AZ: 9 AZR 678/12](#)).

Geklagt hatte eine an einer Uniklinik angestellte Berliner Krankenschwester. Sie hatte auf eigenen Wunsch mit ihrem Arbeitgeber vom 01.01.2011 bis 30.06.2011 einen unbezahlten tariflichen Sonderurlaub vereinbart. Das Ruhen des Arbeitsverhältnisses wurde bis zum Ende der Beschäftigung zum 30.09.2011 verlängert.

Doch auch wenn der Sonderurlaub unbezahlt sein sollte, pochte die Krankenschwester für das Jahr 2011 auf ihren gesetzlichen Mindesturlaub. Da sie diesen wegen des Endes der Beschäftigung nicht mehr nehmen könne, müsse die Klinik den nicht genommenen Urlaub finanziell abgelten. Insgesamt ging es um 15 Urlaubstage.

Die Klinik wollte der Klägerin den gesetzlichen Mindesturlaub nicht zugestehen, schließlich habe das Arbeitsverhältnis ja geruht. Nur wenn die Arbeitsleistung aufgrund von Krankheit oder gesetzlicher Pflichten nicht erbracht werden könne, reiche das bloße Arbeitsverhältnis für einen Urlaubsanspruch oder eine Urlaubsabgeltung aus.

Dem widersprach nun der 9. Senat des BAG. Zumindest wenn ein Arbeitnehmer mit seinem Arbeitgeber das Ruhen des Arbeitsverhältnisses selbst vereinbart hat, gehe damit der Anspruch auf den gesetzlichen Mindesturlaub nicht verloren. Grundsätzlich reiche das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses aus, um den Erholungsurlaub oder eine Urlaubsabgeltung beanspruchen zu können.

Anders sehe dies allerdings aus, wenn das Arbeitsverhältnis wegen gesetzlicher Regelungen ruht. So dürfe der Arbeitgeber laut Gesetz den Urlaubsanspruch in der Elternzeit oder während des Wehrdienstes kürzen. Beim Pflegezeitgesetz fehlt es dagegen an einer solchen Kürzungsregelung, so dass nach dem BAG-Urteil ein Urlaubsanspruch auch während der unbezahlten Pflegezeit naheliegt. Nach den gesetzlichen Bestimmungen können Arbeitnehmer für jeden zu pflegenden Angehörigen bis zu sechs Monate von ihrer Arbeit eine Auszeit nehmen.

Zu dieser Problematik hat nun das Bundesinnenministerium das als **Anlage 6** übersandte Rundschreiben mit Hinweisen zu diesem Urteil an die Dienststellen versandt.

12. BAG: Voraussetzungen der Urlaubsanrechnung bei Freistellung nach fristloser Kündigung

In einer aktuellen Entscheidung hat das BAG seine Rechtsprechung zum Urlaubsanspruch geändert (BAG, Urt. v. 10.2.2015 – 9 AZR 455/12) und damit den Kurs des EuGH eingeschlagen.

Das BAG entschied, dass eine Freistellungserklärung in einem Kündigungsschreiben nur dann eine wirksame Urlaubsgewährung darstelle, wenn dem Arbeitnehmer neben der Freistellung auch die

Urlaubsvergütung gezahlt oder vorbehaltlos zugesagt werde. Anderenfalls werde der Urlaubsanspruch nicht erfüllt und bestehe weiter fort.

Im zugrundeliegenden Fall wurde das Arbeitsverhältnis des Klägers außerordentlich fristlos und hilfsweise fristgemäß gekündigt. Das Kündigungsschreiben enthielt folgende Freistellungserklärung: „Im Falle der Wirksamkeit der hilfsweise fristgemäßen Kündigung werden Sie mit sofortiger Wirkung unter Anrechnung sämtlicher Urlaubs- und Überstundenansprüche von der Erbringung Ihrer Arbeitsleistung freigestellt.“

Es entspricht der gängigen Praxis, den Arbeitnehmer mit Ausspruch einer Kündigung von der Arbeitspflicht freizustellen. Der Grund dafür ist, dass die Kündigung für sich genommen nicht zur Befreiung des Arbeitnehmers von seiner Arbeitspflicht führt. Ein Arbeitgeber, der den Arbeitnehmer nach der Kündigung nicht beschäftigt, befindet sich deshalb im Annahmeverzug und muss den Lohn während der Freistellung zahlen, obwohl keine Arbeitsleistung erbracht wird (§ 615 BGB).

In der Regel erfolgt die Freistellung, wie im genannten Fall, unter Anrechnung noch bestehender Urlaubsansprüche. Durch die Anrechnung von (Rest-)Urlaub auf die Zeit der Freistellung soll auch die Zahlung einer Urlaubsabgeltung vermieden werden, die dem Arbeitnehmer sonst bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses zustünde (§ 7 Abs. 4 BurlG).

Das BAG stellt grundsätzlich strenge Voraussetzungen an die Anrechnung von Urlaubsansprüchen auf die Freistellung. Insbesondere müsse die Freistellung unwiderruflich erfolgen. Nur dann könne der Arbeitnehmer über die arbeitsfreie Zeit uneingeschränkt verfügen und müsse nicht damit rechnen, jederzeit wieder zur Arbeit herangezogen zu werden. Andernfalls werde der Zweck des Urlaubs (Erholung) nicht erfüllt.

Eine Urlaubsanrechnung soll grundsätzlich also nur möglich sein, wenn der Urlaubsanspruch während des Freistellungszeitraums auch tatsächlich erfüllt werden kann. Genau an dieser Stelle setzt das neue Urteil des BAG an: Eine Erfüllung des Urlaubsanspruchs kommt nur in Betracht, wenn der Arbeitnehmer nicht nur unwiderruflich freigestellt, sondern auch die Urlaubsvergütung gewährt oder vorbehaltlos zugesagt wird.

Seit 1982 ging das BAG davon aus, dass der bezahlte Erholungsurlaub lediglich den Anspruch auf die vertragliche Vergütung erhalten sollte. Der Urlaubsanspruch werde demnach schon durch die Befreiung von der Arbeitspflicht erfüllt, ohne dass ein gesonderter urlaubsrechtlicher Vergütungsanspruch bestehe. Demgegenüber versteht der EuGH den Urlaubsanspruch im Lichte des Art. 7 RL 2003/88/EG zwar einheitlich, aber aus zwei Komponenten zusammengesetzt: Neben der Freistellung von der Verpflichtung zur Arbeitsleistung ist auch die Urlaubsvergütung im Anspruch enthalten.

Mit dem genannten Urteil folgt das BAG dem Kurs des EuGH und kehrt zur „Einheitstheorie“ zurück. Der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub aus § 1 BUrLG kann nur erfüllt werden, wenn ein Erholungszeitraum gewährt wird und die Urlaubsvergütung gezahlt oder vorbehaltlos zugesagt wird. Der Arbeitgeber kann dem Arbeitnehmer daher im Rahmen einer Freistellung nur dann wirksam Urlaub gewähren, wenn er gleichzeitig die Urlaubsvergütung vor Antritt des Urlaubs zahlt, zumindest aber vorbehaltlos zusagt. Besondere Bedeutung hat die Rechtsprechungsänderung im Hinblick auf außerordentlich fristlose Kündigungen, die mit hilfsweisen ordentlichen Kündigungen unter Freistellung und Anrechnung des Urlaubs verbunden werden. Die ordentliche Kündigung, und damit die Freistellung und Urlaubsgewährung, werden in diesem Fall unter die aufschiebende Bedingung der Unwirksamkeit der außerordentlichen Kündigung gestellt. Eine solche aufschiebende Bedingung stellt aber einen Vorbehalt

bezüglich der Urlaubsvergütung dar – eine Erfüllung des Urlaubsanspruchs kommt dann nach der jüngsten BAG-Rechtsprechung nicht in Betracht.

Daraus folgt, dass eine Kündigung verbunden mit einer Freistellung unter Anrechnung des Resturlaubs nur dann den gewünschten Effekt herbeiführen kann, wenn die Freistellung unwiderruflich erklärt wird und die Urlaubsvergütung vor Urlaubsantritt gezahlt oder zugesagt wird. Für die Praxis wird dagegen nur die zweite Alternative von Bedeutung sein. Ein Arbeitgeber, der das Arbeitsverhältnis außerordentlich fristlos kündigt, wird gerade nicht gewillt sein, die Urlaubsvergütung zu zahlen, selbst wenn er Vorkehrungen für eine mögliche Unwirksamkeit der Kündigung trifft und die Zahlung nur unter Vorbehalt erfolgt.

Die jüngst vom BAG aufgestellten Grundsätze sollten Arbeitgeber künftig jedoch bei der Formulierung ihrer Freistellungs- und Anrechnungserklärungen beachten und die Urlaubsvergütung zumindest vorbehaltlos zusagen. Dementsprechend hätte die streitgegenständliche Formulierung wie folgt lauten müssen:

Wir stellen Sie mit sofortiger Wirkung unter Anrechnung sämtlicher Urlaubs- und Überstundenansprüche von der Erbringung ihrer Arbeitsleistung frei und sagen die Zahlung des Urlaubsentgelts vorbehaltlos zu.

Damit wird eine Urlaubsanrechnung für den Fall sichergestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwar nicht aufgrund der außerordentlich fristlosen Kündigung, wohl aber fristgemäß unter Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist endet. Dies dürfte ebenso für den in der Praxis häufigeren Fall gelten, dass der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis bei gleichzeitiger Freistellung des Arbeitnehmers von der Arbeitspflicht (ordentlich) kündigt und es tatsächlich zu diesem Zeitpunkt (oder später) – auch einvernehmlich – endet. Im Falle der (wirksamen) sofortigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses bleibt es bei der Urlaubsabgeltungspflicht nach § 7 Abs. 4 BUrlG.

Bisher liegt nur eine Pressemitteilung des BAG zum genannten Urteil vor. Die Veröffentlichung der Entscheidungsgründe des Gerichts steht noch aus. (Quelle: Anja Schöder auf cmsbs-bloggt.de).

13. BAG: Befristete Arbeitsverträge mit älteren Arbeitnehmern

Nach § 14 Abs. 3 Satz 1 TzBfG ist die kalendermäßige Befristung eines Arbeitsvertrages ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes bis zu einer Dauer von fünf Jahren zulässig, wenn der Arbeitnehmer bei Beginn des befristeten Arbeitsverhältnisses das 52. Lebensjahr vollendet hat und unmittelbar vor Beginn des befristeten Arbeitsverhältnisses mindestens vier Monate beschäftigungslos im Sinne des § 138 Abs. 1 Nr. SGB III gewesen ist, Transferkurzarbeitergeld bezogen oder an einer öffentlich geförderten Beschäftigungsmaßnahme nach dem SGB II oder SGB III teilgenommen hat. Bis zu der Gesamtdauer von fünf Jahren ist auch die mehrfache Verlängerung des Arbeitsvertrages zulässig (§ 14 Abs. 3 Satz 2 TzBfG). Das Bundesarbeitsgericht hat mit [Urteil vom 28.05.2014 – 7 AZR 360/12](http://www.bundesarbeitsgericht.de/Urteil-vom-28.05.2014-7-AZR-360-12) – festgestellt, dass die Regelungen in § 14 Abs. 3 Sätze 1 und 2 TzBfG in der ab 1. Mai 2007 geltenden Fassung, jedenfalls soweit es um deren erstmalige Anwendung zwischen denselben Arbeitsvertragsparteien geht, mit Unionsrecht und nationalem Verfassungsrecht vereinbar sind.

§ 14 Abs. 3 Satz 1 TzBfG führe – so das BAG – zwar zu einer unmittelbaren Diskriminierung wegen des Alters. Da nach dieser Vorschrift bei Arbeitnehmern, die das 52. Lebensjahr vollendet haben, die kalendermäßige Befristung des Arbeitsvertrages ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes bis zur Dauer

von fünf Jahren für zulässig erklärt wird, erfahren diese Personen wegen ihres Alters eine weniger günstige Behandlung als jüngere Personen, bei denen die kalendermäßige Befristung des Arbeitsvertrages ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes nur bis zu einer Dauer von zwei Jahren zulässig ist.

Dementsprechend hat der EuGH zu § 14 Abs. 3 TzBfG in der bis zum 31. Dezember 2006 geltenden Fassung entschieden, diese Regelung begründe eine unmittelbar auf dem Alter beruhende Ungleichbehandlung und sei deshalb mit europäischem Recht nicht vereinbar.

Das BAG hat jedoch weiter festgestellt, dass der Gesetzgeber mit § 14 Abs. 3 Satz 1 TzBfG in der seit dem 1. Mai 2007 geltenden Fassung ein legitimes Ziel im Sinne der Richtlinie 2000/78/EG verfolge. Die Regelung soll die Beschäftigungschancen älterer Arbeitsuchender verbessern und Anreize zu ihrer Einstellung schaffen. Sie soll Unternehmen ermutigen, mehr Ältere einzustellen und ihnen die Entscheidung zur Einstellung älterer Arbeitsuchender erleichtern. Zugleich verbindet der Gesetzgeber damit die Erwartung, eine befristete Einstellung könne auch für Ältere eine Brücke zur dauerhaften Beschäftigung sein. Er sieht in der Zulassung befristeter Arbeitsverträge ein Mittel der beruflichen Eingliederung in Abweichung vom Regelfall der unbefristeten Beschäftigung. Dieses Ziel, die berufliche Eingliederung arbeitsloser älterer Arbeitnehmer zu fördern, hat der EuGH ausdrücklich als legitim anerkannt.

Nach Auffassung des BAG ist die durch § 14 Abs. 3 Satz 1 TzBfG eröffnete Möglichkeit der sachgrundlosen Befristung der Arbeitsverträge älterer Arbeitnehmer jedenfalls im Falle der erstmaligen Anwendung der Regelung zwischen denselben Vertragsparteien ein geeignetes, erforderliches und angemessenes Mittel, um das vom Gesetzgeber verfolgte legitime beschäftigungspolitische Ziel zu erreichen. Anders als in der früheren Fassung von § 14 Abs. 3 TzBfG ist nicht mehr das Lebensalter des Arbeitnehmers das einzige die Befristung rechtfertigende Kriterium. Tatbestandsvoraussetzung ist vielmehr darüber hinaus eine mindestens viermonatige Beschäftigungslosigkeit im Sinne von § 138 Abs. 1 Nr. 1 SGB III oder einer der in § 14 Abs. 3 Satz 1 TzBfG genannten gleichgestellten Sachverhalte. Damit trägt der Gesetzgeber – so das BAG – dem zentralen Bedenken des EuGH Rechnung. Zudem ist nach der neuen Fassung des § 14 Abs. 3 TzBfG die Aneinanderreihung sachgrundlos befristeter Arbeitsverträge nicht mehr unbegrenzt möglich. Dies war der zweite wesentliche Gesichtspunkt, den der EuGH beanstandet hatte. Nunmehr ist die Befristung nur noch bis zu einer Gesamtdauer von bis zu fünf Jahren zulässig (§ 14 Abs. 3 Satz 2 TzBfG).

14. BAG: Altersrente ist kein Befristungsgrund

Der Bezug einer gesetzlichen Altersrente ist für sich allein kein ausreichender Grund, um ein Arbeitsverhältnis zu befristen. Die Befristung ist aber zulässig, wenn beispielsweise nur noch ein Nachfolger eingearbeitet werden soll, wie am Mittwoch, 11.02.2015, das Bundesarbeitsgericht (BAG) entschied ([AZ: 7 AZR 17/13](#)). Das Erfurter Urteil ist allerdings nicht anwendbar auf Arbeitsverhältnisse, die von vornherein auf das Rentenalter befristet waren.

Üblich ist tariflich oder im Arbeitsvertrag geregelt, dass das Arbeitsverhältnis dann zum Monatsende ausläuft. Laut Gesetz ist es dann zulässig, dies – auch mehrfach – hinauszuschieben, also das Arbeitsverhältnis befristet zu verlängern.

Für etwa jeden fünften Arbeitnehmer gibt es aber zunächst keine Regelung für ein altersbedingtes Ende des Arbeitsverhältnisses.

So war es auch in dem nun vom BAG entschiedenen Fall. Der Kläger hatte im Januar 2010 seinen 65. Geburtstag und bezog ab Februar 2010 seine gesetzliche Altersrente. Mit seinem Arbeitgeber vereinbarte er nachträglich, dass das Arbeitsverhältnis trotzdem erst Ende 2010 auslaufen soll. Der Vertrag wurde danach zwei Mal befristet bis zuletzt Ende 2011 verlängert. Die letzte Befristung enthielt den Hinweis, dass der Kläger einen Nachfolger einarbeiten soll. Der Kläger hält diese Befristung für unwirksam und verlangt einen unbefristeten Vertrag.

Das Landesarbeitsgericht (LAG) Berlin-Brandenburg meinte, allein der Bezug einer Rente sei ein ausreichender Grund, um einen Arbeitsvertrag zu befristen. Dem hat das BAG nun klar widersprochen. Allerdings könne hier die Einarbeitung des Nachfolgers ein zulässiger Befristungsgrund sein. Das LAG soll daher die „konkrete Nachwuchsplanung“ des Arbeitgebers überprüfen.

Bei Neueinstellungen sind laut Gesetz zwei Befristungen ohne sachlichen Grund erlaubt. Dies würde auch gelten, wenn ein Rentner nach Ausscheiden bei seinem ursprünglichen Arbeitgeber eine Stelle bei einer anderen Firma annimmt. Bei einer Weiterbeschäftigung beim selben Unternehmen gilt dies dagegen nicht. Sofern das Auslaufen des Arbeitsvertrags mit Rentenbeginn nicht vertraglich geregelt ist, greift daher das Erfurter Urteil schon für die erste Befristung.

15. BAG: Beendigung des Arbeitsverhältnisses nach § 33 TVöD (§ 37 Abs. 1 TV DN / § 35 Abs. 3 AVR DD)

Nach § 33 Abs. 2 TVöD, ebenso wie nach § 37 Abs. 1 TV DN oder nach § 35 Abs. 3 AVR DD, endet das Arbeitsverhältnis mit Ablauf des Monats, in dem der Bescheid eines Rentenversicherungsträgers zugestellt wird, wonach der Beschäftigte unbefristet voll oder teilweise erwerbsgemindert ist. Im Falle teilweiser Erwerbsminderung endet gemäß § 33 Abs. 3 TVöD das Arbeitsverhältnis jedoch dann nicht, wenn die der Beschäftigte auf einem leidensgerechten Arbeitsplatz weiterbeschäftigt werden könnte, dringende dienstliche Gründe nicht entgegenstehen und der Beschäftigte innerhalb von zwei Wochen nach Zugang des Rentenbescheids die Weiterbeschäftigung schriftlich beantragt.

Mit [Urteil vom 23.07.2014 – 7 AZR 771/12](#) – hat das Bundesarbeitsgericht zu der wortgleichen Vorschrift des § 33 Abs. 3 TV-L eine Entscheidung getroffen, die auch weitreichende Folgen für die Anwendung des § 33 Abs. 3 TVöD hat. Das Bundesarbeitsgericht hat festgestellt, dass die Zwei-Wochen-Frist zum Stellen des Weiterbeschäftigungsantrages nach § 33 Abs. 3 TVöD - entgegen dem Wortlaut – nicht mit der Zustellung des Rentenbescheides, sondern erst mit Zugang der schriftlichen Unterrichtung des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses beginnt.

Die Klägerin erhielt auf ihren Antrag vom 25.08.2010 aufgrund des Bescheids der Deutschen Rentenversicherung vom 17.12.2010 (ihr zugegangen am 27.12.2010) Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung. Mit Schreiben vom 16.01.2011 wandte sich die Klägerin an den Arbeitgeber und beantragte eine Wiederaufnahme der Tätigkeit mit bestimmten Einschränkungen in Verbindung mit einer Wiedereingliederung. Das beklagte Land antwortete mit Schreiben vom 23.03.2011 (zugegangen am 26. 3. 2011). Es ging davon aus, dass das Arbeitsverhältnis mit Ablauf des Monats Dezember 2010 bereits geendet habe und eine Weiterbeschäftigung nicht mehr geprüft werden müsse, da die Klägerin ihre Weiterbeschäftigung nicht innerhalb von zwei Wochen nach Zugang des Rentenbescheids beantragt habe. Das BAG hat entschieden, dass die Klägerin ihre Weiterbeschäftigung, zu der sie im Umfang ihrer vertraglichen Arbeitszeit gesundheitlich in der Lage ist, rechtzeitig nach § 33 Abs. 3 TV-L verlangt habe.

Entgegen dem Wortlaut der Tarifvorschrift wurde der Fristbeginn nicht mit Zugang des Rentenbescheids in Lauf gesetzt, sondern erst durch die Mitteilung des Arbeitgebers, dass das Arbeitsverhältnis enden werde. Der Arbeitnehmer müsse wissen, welche Rechtsfolgen von einem Rentenbescheid auf sein Arbeitsverhältnis ausgehen und welche Mitwirkung ihm im Hinblick auf eine Wahrnehmung seiner Bestandsschutzinteressen nach Bewilligung einer Rente wegen teilweiser Erwerbsunfähigkeit obliegt. Der Arbeitnehmer müsse jedoch typischerweise nicht schon durch den Zugang des Rentenbescheids erkennen, dass sein Arbeitsverhältnis ende. Insbesondere im Falle einer teilweisen Erwerbsminderung müsse sich dem Arbeitnehmer eine Verknüpfung zwischen den sozialrechtlichen Folgen der Rentenbewilligung und dem Fortbestand seines Arbeitsverhältnisses keineswegs aufdrängen. Das Ende des Arbeitsverhältnisses nach §§ 21, 15 Abs. 2 TzBfG trete frühestens zwei Wochen nach Zugang der schriftlichen Unterrichtung des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber über den Zeitpunkt des Eintritts der auflösenden Bedingung ein. Damit sei dem Interesse des Arbeitgebers an Rechtssicherheit genügt, wenn der Arbeitnehmer innerhalb dieser Frist des § 15 Abs. 2 TzBfG seine Weiterbeschäftigung beantragt. Spätestens zum Beendigungszeitpunkt stehe fest, ob der Arbeitnehmer seine Weiterbeschäftigung verlangt habe.

16. BAG: Formularmäßiger Verzicht auf die Erhebung einer Kündigungsschutzklage ohne Kompensation verstößt gegen § 307 I BGB

Anmerkung von RA Dr. Stefan Lingemann, Gleiss Lutz, zu [BAG, Urteil vom 25.09.2014 - 2 AZR 788/13](#)

Der formularmäßige Verzicht auf die Erhebung einer Kündigungsschutzklage ohne Gegenleistung des Arbeitgebers stellt eine unangemessene Benachteiligung nach § 307 I BGB dar. Ein Klageverzicht bedarf nicht notwendig der Schriftform gem. § 623 BGB.

Der Arbeitgeber kündigte das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger ordentlich. Im unmittelbaren Anschluss an die Übergabe der Kündigung legte er dem Kläger eine Ausgleichsquittung unter der Überschrift „Arbeitspapiere“ vor. Im Anschluss an die fett gedruckte Bestätigung der Übergabe verschiedener Unterlagen enthielt der Vertrag einen nicht fett gedruckten Klageverzicht. Im Kündigungsschutzverfahren hat der Kläger die Unterzeichnung des Vertrages bestritten. Das LAG gab der Klage statt.

Die Revision der Beklagten blieb erfolglos. Der Kläger hat, so der 2. Senat, nicht wirksam auf die Erhebung einer Kündigungsschutzklage verzichtet.

Der Klageverzicht in der Ausgleichsquittung sei schon überraschend gem. § 305c BGB dar. Die Überschrift „Arbeitspapiere“ lasse nicht erkennen, dass der Arbeitnehmer mit der Unterzeichnung auf sein Klagerecht verzichten solle. Der Verzicht sei auch weder in einem eigenen Abschnitt enthalten gewesen, noch durch Schriftart, Schriftgröße, Fettdruck oder Unterstreichung hervorgehoben – anders als die Bestätigung der Erhalts der Arbeitspapiere. Die Ausgleichsquittung erwecke daher den Anschein, der Arbeitnehmer solle nur deren Empfang quittieren.

Der Verzicht verstoße auch gegen § 307 I BGB. Dabei bleibe offen, ob er eine Nebenabrede zum Arbeitsvertrag oder eine Hauptabrede eines eigenständigen Klageverzichts- oder Abwicklungsvertrags darstelle. Denn auch im letzteren Fall wäre er nicht generell der Inhaltskontrolle nach § 307 I 1 BGB entzogen, weil er von der 3-Wochen-Frist des § 4 S. 1 KSchG abweiche. Der formularmäßige einseitige Klageverzicht ohne jede Gegenleistung des Arbeitgebers sei eine unangemessene Benachteiligung nach § 307 I 1 BGB und damit i.d.R. unzulässig. Der Verzicht wirke allein zu Lasten des gekündigten

Arbeitnehmers. Er führe nämlich zu einer Verbesserung der Rechtsposition des Arbeitgebers ohne Rücksicht auf die Interessen des Arbeitnehmers. Der Arbeitgeber könne Dispositionen treffen, ohne die Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung fürchten oder auch nur die Drei-Wochen-Frist für die Klagerhebung abwarten zu müssen. Das sei jedenfalls ohne jede Kompensation – etwa in Bezug auf den Beendigungszeitpunkt, die Beendigungsart, die Zahlung einer Entlassungsentschädigung oder den Verzicht auf eigene Ersatzansprüche – i.d.R. unzulässig.

Hingegen handele es sich bei der Vereinbarung über den Klageverzicht vorliegend nicht um einen Auflösungsvertrag, der mangels Schriftform nach § 623 BGB unwirksam wäre. Denn nur wenn ein Zusammenhang zwischen Kündigung und Klageverzicht dergestalt bestehe, dass sie gemeinsam nur ein anderes Mittel seien, um das Arbeitsverhältnis in Wirklichkeit im gegenseitigen Einvernehmen zu lösen, greife das Schriftformerfordernis. Hier fehle es an diesem Zusammenhang. Allein die zeitliche Nähe reiche nicht aus.

Dass die Klausel im vorliegenden Fall wegen der falschen Überschrift und des irritierenden Einsatzes von Fettdruck überraschend war, ist evident. Offenbar wollte der Senat aber den Fall nutzen, um noch weitere Hinweise geben:

1. Der Senat führt seine Rechtsprechung zur Unzulässigkeit des kompensationslosen Klageverzichts fort. Unverändert muss eine Kompensation, wie die vom Senat genannten Beispiele zeigen, allerdings nicht zwingend eine Abfindung sein. Die Anforderungen an ihre Höhe sind aber weiterhin ungeklärt.
2. Die Schriftform nach § 623 BGB gilt nur, wenn Kündigung und Klageverzicht letztlich nur gemeinsam an die Stelle des Aufhebungsvertrages treten, wie typischerweise bei vorheriger Abstimmung. Fehlt es daran, ist die Unterzeichnung durch beide Parteien nicht erforderlich – aber gleichwohl dringend anzuraten.

17. BAG: Kein Verschulden der Arbeitsunfähigkeit bei langjähriger Alkoholabhängigkeit

Eine Arbeitsunfähigkeit ist nur dann verschuldet i.S.v. § 3 I 1 EFZG, wenn ein Arbeitnehmer in erheblichem Maße gegen das von einem verständigen Menschen in seinem eigenen Interesse zu erwartende Verhalten verstößt. Nur dann verliert er seinen Anspruch auf Entgeltfortzahlung. Bei einem alkoholabhängigen Arbeitnehmer fehlt es nach einem Urteil des BAG vom 18.3.2015 (10 AZR 99/14) suchtbedingt auch im Fall eines Rückfalls nach einer Therapie regelmäßig an einem solchen Verschulden. Die Klägerin ist eine gesetzliche Krankenkasse. Der alkoholabhängige Herr L., der Mitglied der klagenden Krankenkasse ist, war seit dem Jahr 2007 bis zum 30. Dezember 2011 Arbeitnehmer der beklagten Arbeitgeberin. Herr L. wurde am 23.11.2011 mit einer Alkoholvergiftung (4,9 Promille) in ein Krankenhaus eingeliefert und war in der Folge für über zehn Monate arbeitsunfähig erkrankt. Zuvor hatte er zwei stationäre Entzugstherapien durchgeführt. Es kam jedoch immer wieder zu Rückfällen. Die Klägerin leistete an Herrn L. für die Zeit vom 29.11. bis zum 30.12.2011 Krankengeld i.H.v. 1.303,36 EUR. Die Klägerin macht in dieser Höhe Ansprüche auf Entgeltfortzahlung aus übergegangenem Recht (§ 115 SGB X) gegenüber der Beklagten geltend. Sie meint, ein Entgeltfortzahlungsanspruch gegen die Beklagte habe bestanden, da es an einem Verschulden des Herrn L. für seinen Alkoholkonsum am 23.11.2011 fehle. Die Beklagte ist der Ansicht, ein Verschulden sei bei einem Rückfall nach mehrfachem stationärem Entzug und diesbezüglich erfolgter Aufklärung zu bejahen. ArbG und LAG (LAG Köln,) haben der Klage stattgegeben.

Die Revision der Beklagten hatte vor dem Zehnten Senat des BAG keinen Erfolg. Bei einer Alkoholabhängigkeit handelt es sich um eine Krankheit. Wird ein Arbeitnehmer infolge seiner Alkoholabhängigkeit arbeitsunfähig krank, kann nach dem derzeitigen Stand der medizinischen Erkenntnisse nicht von einem Verschulden i.S.d. EFZG ausgegangen werden. Die Entstehung der Alkoholsucht ist vielmehr multikausal, wobei sich die unterschiedlichen Ursachen wechselseitig bedingen. Dies gilt im Grundsatz auch bei einem Rückfall nach einer durchgeführten Therapie. Im Hinblick auf eine Abstinenzrate von 40 bis 50 % je nach Studie und Art der Behandlung kann nach einer durchgeführten Rehabilitationsmaßnahme jedoch ein Verschulden des Arbeitnehmers an einem Rückfall nicht generell ausgeschlossen werden. Der Arbeitgeber kann deshalb in diesem Fall das fehlende Verschulden bestreiten.

Das ArbG hat dann ein medizinisches Sachverständigengutachten zu der Frage einzuholen, ob der Arbeitnehmer den Rückfall schuldhaft i.S.d. § 3 I EFZG herbeigeführt hat. Lässt sich dies nicht eindeutig feststellen, weil ein Ursachenbündel hierfür vorliegt, geht dies zulasten des Arbeitgebers. Das im konkreten Fall eingeholte sozialmedizinische Gutachten hat ein Verschulden des Arbeitnehmers unter Hinweis auf die langjährige und chronische Alkoholabhängigkeit und den daraus folgenden "Suchtdruck" ausgeschlossen.

*§ 3 Abs. 1 Satz 1 EFZG lautet: Wird ein Arbeitnehmer durch Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit an seiner Arbeitsleistung verhindert, ohne dass ihn ein Verschulden trifft, so hat er Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall durch den Arbeitgeber für die Zeit der Arbeitsunfähigkeit bis zur Dauer von sechs Wochen.

18. BAG: Außerordentliche Kündigung – Anhörung und 2-Wochen-Frist

Gemäß § 626 Abs. 1 BGB kann das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn Tatsachen vorliegen, aufgrund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses selbst bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann. Dafür ist zunächst zu prüfen, ob der Sachverhalt ohne seine besonderen Umstände "an sich", dh. typischerweise als wichtiger Grund geeignet ist. Alsdann bedarf es der Prüfung, ob dem Kündigenden die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Falls und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile – jedenfalls bis zum Ablauf der Kündigungsfrist, zumutbar ist oder nicht.

Gemäß § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB kann eine außerordentliche Kündigung nur innerhalb von zwei Wochen erfolgen. Die Frist beginnt nach Abs. 2 Satz 2 der Bestimmung mit dem Zeitpunkt, in dem der Kündigungsberechtigte von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen Kenntnis erlangt. Dies ist der Fall, sobald er eine zuverlässige und möglichst vollständige Kenntnis der einschlägigen Tatsachen hat, die ihm die sachgerechte Entscheidung darüber ermöglicht, ob er das Arbeitsverhältnis fortsetzen soll oder nicht. Zu den maßgebenden Tatsachen gehören sowohl die für als auch die gegen eine Kündigung sprechenden Umstände.

Der Kündigungsberechtigte, der bislang nur Anhaltspunkte für einen Sachverhalt hat, der zur außerordentlichen Kündigung berechtigen könnte, kann nach pflichtgemäßem Ermessen weitere Ermittlungen anstellen und den Betroffenen anhören, ohne dass die Frist des § 626 Abs. 2 BGB zu laufen

begänne. Dabei kommt es nicht darauf an, ob er ggf. eine Kündigung wegen erwiesener Tat oder wegen eines zumindest erdrückenden Verdachts zu erklären beabsichtigt. Dies gilt allerdings nur solange, wie er aus verständigen Gründen mit der gebotenen Eile Ermittlungen durchführt, die ihm eine umfassende und zuverlässige Kenntnis des Kündigungssachverhalts verschaffen sollen. Soll der Kündigungsgegner angehört werden, muss dies innerhalb einer kurzen Frist erfolgen. Sie darf in der Regel nicht mehr als eine Woche betragen. Bei Vorliegen besonderer Umstände kann sie überschritten werden. Unerheblich ist, ob die Ermittlungsmaßnahmen tatsächlich zur Aufklärung des Sachverhalts beigetragen haben oder nicht. Gibt der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer die Möglichkeit zur Stellungnahme, so gereicht ihm dies hinsichtlich des Beginns der zweiwöchigen Ausschlussfrist deshalb auch dann nicht zum Nachteil, wenn der Arbeitnehmer innerhalb angemessener Überlegungszeit keine Erklärung abgibt oder seine Stellungnahme rückblickend zur Feststellung des Sachverhalts nichts beiträgt. Das bedeutet zugleich, dass der mit der beabsichtigten Anhörung verbundene Fristaufschub iSv. § 626 Abs. 2 BGB nicht nachträglich entfällt, wenn der Arbeitgeber das ergebnislose Verstreichen der Frist zur Stellungnahme zum Anlass nimmt, nunmehr auf die Anhörung des Arbeitnehmers zu verzichten.

(Aus rechtslupe.de zu [Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 31. Juli 2014 – 2 AZR 407/13](https://www.bundesarbeitsgericht.de/urteil-azr/407/13))

19. BAG: Betriebsbedingte Änderungskündigung – und die Sozialauswahl

Im Rahmen der Sozialauswahl ist eine um drei Jahre längere Betriebszugehörigkeit nicht geeignet, drei Unterhaltspflichten aufzuwiegen, wenn der Unterhaltsverpflichtete seinerseits eine Betriebszugehörigkeit von immerhin sechs Jahren aufzuweisen hat. Nach § 2 Satz 1 iVm. § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG ist eine Änderungskündigung trotz Vorliegens dringender betrieblicher Erfordernisse iSd. § 1 Abs. 2 KSchG sozial ungerechtfertigt, wenn der Arbeitgeber bei der Auswahl des Arbeitnehmers die Dauer der Betriebszugehörigkeit, das Lebensalter, bestehende Unterhaltspflichten und eine Schwerbehinderung des Arbeitnehmers nicht oder nicht ausreichend berücksichtigt hat.

§ 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG verlangt vom Arbeitgeber die "ausreichende" Berücksichtigung der dort aufgeführten Auswahlkriterien. Dem Gesetzeswortlaut ist nicht zu entnehmen, wie die genannten sozialen Gesichtspunkte zueinander ins Verhältnis zu setzen sind. Keinem Kriterium kommt eine Priorität gegenüber den anderen zu. Vielmehr sind stets die individuellen Unterschiede zwischen den vergleichbaren Arbeitnehmern und deren "Sozialdaten" zu berücksichtigen und abzuwägen. Dabei braucht der Arbeitgeber nicht die "bestmögliche" Sozialauswahl vorgenommen zu haben. Ebenso wenig ist entscheidend, ob das Arbeitsgericht dieselbe Auswahl getroffen hätte, wenn es eigenverantwortlich die sozialen Erwägungen hätte anstellen und die sozialen Grunddaten hätte gewichten müssen. Der dem Arbeitgeber einzuräumende Wertungsspielraum führt dazu, dass nur deutlich schutzwürdigere Arbeitnehmer sich mit Erfolg auf einen Auswahlfehler berufen können.

Bei einer Änderungskündigung ist die Sozialauswahl nicht allein daran auszurichten, welcher von mehreren vergleichbaren Arbeitnehmern durch den Verlust des Arbeitsplatzes am wenigsten hart getroffen würde. Da es bei der ordentlichen Änderungskündigung – unabhängig davon, ob der Arbeitnehmer sie unter Vorbehalt angenommen hat oder nicht – um die soziale Rechtfertigung des Änderungsangebots geht, ist darauf Bedacht zu nehmen, wie sich die vorgeschlagene Vertragsänderung auf den sozialen Status vergleichbarer Arbeitnehmer auswirkt. Es ist zu prüfen, ob der Arbeitgeber, statt die Arbeitsbedingungen des gekündigten Arbeitnehmers zu ändern, diese Änderung einem

vergleichbaren Arbeitnehmer hätte anbieten können, dem sie eher zumutbar gewesen wäre. Auch hierfür sind allein die Kriterien Betriebszugehörigkeit, Unterhaltungspflichten, Lebensalter und Schwerbehinderung maßgebend. Eine Heranziehung zusätzlicher Faktoren und Kriterien muss wegen der klaren gesetzlichen Regelung unterbleiben. Es kommt allenfalls eine Ergänzung im Rahmen der Gewichtung der Grunddaten aus § 1 Abs. 3 KSchG in Betracht, soweit die ergänzenden Faktoren einen unmittelbaren Bezug zu diesen Daten haben.

Bei der Prüfung der "ausreichenden" Berücksichtigung sozialer Gesichtspunkte im Rahmen der Auswahl des zu kündigenden Arbeitnehmers besitzt das Landesarbeitsgericht einen gewissen Beurteilungsspielraum. Sein Urteil kann wegen der mit ihm verbundenen Würdigung auch tatsächlicher Umstände vom Revisionsgericht nur darauf überprüft werden, ob es den Inhalt der Norm selbst verkannt hat, ob es bei der Unterordnung des Sachverhalts unter die Rechtsnorm des § 1 KSchG Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt hat, ob es alle wesentlichen Umstände berücksichtigt hat und ob es in sich widerspruchsfrei ist.

Keinesfalls wäre es mit der Wertentscheidung des Grundgesetzes (Art. 6 Abs. 1) vereinbar, § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG dahin auszulegen, dass der Arbeitgeber im Ergebnis verpflichtet wäre, einem verheirateten Arbeitnehmer allein wegen seiner familiären Bindung zu kündigen⁵. Zudem würde sich die Berücksichtigung von Doppelverdiensten als mittelbare Diskriminierung von Frauen auswirken können. Das Landesarbeitsgericht hat sich im vorliegenden Fall in der Vorinstanz nicht etwa für befugt gehalten, eine eigene Punktetabelle aufzustellen und die von der Arbeitgeberin vorgenommene Sozialauswahl daran zu messen. Durch die Anwendung eines vom Bundesarbeitsgericht nicht beanstandeten Punkteschemas hat es sein Ergebnis lediglich "abgesichert". Die Anwendung anderweitig anerkannter Punktetabellen darf zwar nicht zu einer nachträglichen, fiktiven Sozialauswahl führen. Sie kann jedoch ein "Indiz" dafür sein, dass die vorgenommene Auswahl – noch – "ausreichend" ist. Für ein einseitig aufgestelltes Punkteschema des Arbeitgebers wird hingegen vertreten, dass die Sozialkriterien dann nicht mehr in ein billigeswertes Verhältnis gesetzt seien, wenn die Unterhaltungspflicht für ein Kind wie zwei Jahre Betriebszugehörigkeit und zwei Lebensjahre gewichtet werde.

Soweit die Arbeitgeberin mit ihrem Verweis auf die prinzipielle Gleichrangigkeit der Auswahlkriterien die Vorstellung verbunden haben sollte, es komme nur darauf an, wie viele der vier gesetzlichen Kriterien zugunsten des einen und wie viele zugunsten des anderen Arbeitnehmers ausschlugen, ohne dass das Maß des jeweiligen Unterschieds von Bedeutung wäre, hätte sie die gesetzliche Regelung missverstanden. Vielmehr verlangt gerade die Gleichrangigkeit der Auswahlkriterien danach, die mit ihnen verbundenen konkreten Daten der betroffenen Arbeitnehmer in ein Verhältnis zueinander zu setzen. Es liegt auf der Hand, dass ein Kriterium relativ umso stärker ins Gewicht fällt, je größer der durch dieses aufgezeigte Unterschied zugunsten des einen Mitarbeiters ausfällt. Anderenfalls würde die Gleichrangigkeit der Auswahlkriterien in der sozialen Wirklichkeit gerade verfehlt.

(Aus: rechtslupe.de zu [Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 29. Januar 2015 – 2 AZR 164/14](#))

20. BAG: Einsatz außerhalb der Dauernachtschicht

Nach § 106 Satz 1 GewO kann der Arbeitgeber Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen näher bestimmen, soweit die Arbeitsbedingungen nicht durch Arbeitsvertrag, Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung oder Gesetz festgelegt sind. Fehlt es an einer solchen Festlegung der Lage der

Arbeitszeit, ergibt sich der Umfang der arbeitgeberseitigen Weisungsrechte aus § 106 GewO. Die Weisung des Arbeitgebers unterliegt dann einer Ausübungskontrolle gemäß § 106 Satz 1 GewO iVm. § 315 Abs. 3 BGB.

Die Leistungsbestimmung nach billigem Ermessen (§ 106 Satz 1 GewO, § 315 BGB) verlangt eine Abwägung der wechselseitigen Interessen nach verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Wertentscheidungen, den allgemeinen Wertungsgrundsätzen der Verhältnismäßigkeit und Angemessenheit sowie der Verkehrssitte und Zumutbarkeit. In die Abwägung sind alle Umstände des Einzelfalls einzubeziehen. Hierzu gehören die Vorteile aus einer Regelung, die Risikoverteilung zwischen den Vertragsparteien, die beiderseitigen Bedürfnisse, außervertragliche Vor- und Nachteile, Vermögens- und Einkommensverhältnisse sowie soziale Lebensverhältnisse wie familiäre Pflichten und Unterhaltsverpflichtungen.

Vorliegend beruhte der Grund für die Streichung der Dauernachtschicht und die daraus folgende neue zeitliche Lage der Arbeitszeit des Arbeitnehmers auf einer Kapazitätsverlagerung vom Flughafen Frankfurt am Main zum Flughafen Köln/Bonn. Damit bestand kein Bedarf mehr, die "post-flight" Abfertigung am Standort Frankfurt am Main in der Nachtschicht durchzuführen und die Arbeitgeberin entschloss sich zur Abschaffung der Dauernachtschicht. Dieser unternehmerischen Entscheidung kommt besonderes Gewicht zu. Anhaltspunkte dafür, dass eine Beschäftigung des Arbeitnehmers in der Dauernachtschicht auch bei Umsetzung des unternehmerischen Konzepts möglich gewesen wäre, sind nicht ersichtlich; und vom Arbeitnehmer nicht hinreichend konkret benannt. Dem betrieblichen Interesse der Arbeitgeberin, keine Schichtart aufrechterhalten zu müssen, für die es kein betriebliches Bedürfnis gibt, steht auf Seiten des Arbeitnehmers (alleine) das Interesse gegenüber, weiterhin die mit der Nachtschichtarbeit verbundenen Zuschläge und Zulagen zu verdienen. Darüber hinausgehende Umstände oder schutzwürdige Belange hat er nicht aufgezeigt. Dabei ist zu beachten, dass die streitgegenständlichen Zuschläge und Zulagen besondere Erschwernisse durch Nacht- und Schichtarbeit ausgleichen sollen und diese Erschwernisse mit dem Wegfall der Nachtschicht ebenfalls entfallen. Insgesamt gesehen überwiegen daher erkennbar die Interessen der Arbeitgeberin an der vorgenommenen Weisung. (Aus rechtslupe.de zu [Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 10. Dezember 2014 – 10 AZR 63/14](#))

21. BAG: Voraussetzungen für Annahmeverzug bei Pausenanordnung

Leitsätze des [BAG, Urteil vom 25.2.2015 – 5 AZR 886/12](#):

1. § 4 ArbZG entbindet im Umfang der gesetzlichen Mindestpausen den Arbeitgeber von der Verpflichtung, Arbeitsleistung des Arbeitnehmers anzunehmen, und setzt zugleich den Arbeitnehmer außerstande, die Arbeitsleistung zu bewirken (§ 297 BGB).
2. Der Anspruch auf Vergütung wegen Annahmeverzugs für die Zeit einer angeordneten und in Anspruch genommenen Ruhepause erfordert einen dagegen gerichteten, vorherigen Protest des Arbeitnehmers, der erkennen lässt, dass er - unter Beachtung des § 4 ArbZG - an dem betreffenden Arbeitstag eine Ruhepause zu einem anderen Zeitpunkt oder mit kürzerer Dauer in Anspruch nehmen will.

22. BAG: Sexuelle Belästigung nicht immer ein Kündigungsgrund

Ein Mitarbeiter fasst der Kollegin an die Brust. Sie wehrt sich. Der Chef kündigt dem Mann. Das Bundesarbeitsgericht hat nun entschieden, die Kündigung ist unwirksam.

Sexuelle Belästigung kann unter Umständen erst im Wiederholungsfall eine fristlose Kündigung rechtfertigen, urteilt das Bundesarbeitsgericht. Sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz muss nicht zwangsläufig zur fristlosen Kündigung des Täters führen. Ob ein Fehlverhalten wirklich eine Kündigung rechtfertigt, das hänge vom konkreten Einzelfall ab, teilt das Bundesarbeitsgericht am Dienstag in Erfurt mit. Das höchste Arbeitsgericht hatte die Entscheidungsgründe zu einem Fall veröffentlicht, der bereits im November verhandelt worden war.

Damals hatte ein Automechaniker aus Nordrhein-Westfalen, der einer Putzfrau an den Busen gegriffen hatte, erfolgreich gegen seine Kündigung geklagt ([2 AZR 651/13](#)). Der Mann hatte im Juli 2012 im Waschraum zu der Putzfrau gesagt, dass sie einen schönen Busen habe und dann ihre Brust berührt. Als die Frau deutlich machte, dass sie dies nicht wünsche, ließ der Mann sofort von ihr ab. Im Gespräch mit seinem Arbeitgeber gestand er den Vorfall ein und erklärte, er habe sich eine Sekunde lang vergessen. Er schäme sich, so etwas werde sich nicht wiederholen. Trotzdem kündigte ihm sein Arbeitgeber fristlos. Der Mitarbeiter entschuldigte sich bei der Frau und zahlte ihr ein Schmerzensgeld.

Nach den Umständen dieses Streitfalls hätte eine Abmahnung als Reaktion ausgereicht, entschieden die Richter. Das Bundesarbeitsgericht sah in dem Vorfall zwar zweifelsfrei eine verbale und körperliche sexuelle Belästigung, hielt aber die Kündigung für unverhältnismäßig. Der Kläger hatte nach Ansicht der Richter nicht notorisch Grenzen überschritten. Sein Verhalten sei nicht zu vergleichen etwa mit dem eines Produktmanagers eines Möbelhauses, dessen Kündigung das Bundesarbeitsgericht im Juni 2011 bestätigte (2 AZR 323/10). Der Mann hatte einer Kollegin einen Schlag auf den Po versetzt, war daraufhin abgemahnt worden und hatte später einer anderen Mitarbeiterin mit Anzüglichkeiten zugesetzt.

23. BAG: Zuständigkeit der Arbeitsgerichte nach Amtsniederlegung des GmbH-Geschäftsführers

Legt ein zum Zeitpunkt der Klageerhebung vor dem Arbeitsgericht noch bestellter GmbH-Geschäftsführer vor einer rechtskräftigen Entscheidung über die Verweisung des Kündigungsrechtsstreits an das Landgericht sein Amt nieder, bleibt die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte trotz der Fiktionswirkung des § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG bestehen, denn andernfalls hätte es die GmbH in der Hand, durch ein Hinausschieben der Abberufungsentscheidung eine Zuständigkeit der Arbeitsgerichte auch in den Fällen auszuschließen, in denen unstreitig ein Arbeitsverhältnis vorliegt.

Der Geschäftsführer kann damit einseitig und noch während des laufenden Kündigungsverfahrens die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte allein durch seine Amtsniederlegung herbeiführen, die grds. jederzeit frist- und formlos möglich ist und für deren Zugang unbeschadet abweichender gesellschaftsvertraglicher Regelungen es genügt, wenn die Erklärung einem der Gesellschafter der GmbH zugeht; auf die Eintragung der Amtsniederlegung in das Handelsregister kommt es somit nicht an. [BAG, Beschluss vom 3. 12. 2014 - 10 AZB 98/14](#)

24. BAG: Eingruppierung als Oberarzt nach dem TV-Ärzte/TdL

Für die Eingruppierung eines Krankenhausarztes ist nach § 12 TV-Ärzte/TdL die zeitlich mindestens zur Hälfte ausübende Tätigkeit maßgebend. Die Eingruppierung eines Arztes als Oberarzt iSd. § 12

Entgeltgruppe Ä 3 Fallgr. 1 TV-Ärzte/TdL setzt ua. voraus, dass dem Arzt die medizinische Verantwortung für Teil- oder Funktionsbereiche der Klinik beziehungsweise Abteilung übertragen worden ist.

Die Tarifvertragsparteien haben dabei von einer ausdrücklichen Bestimmung dessen, was unter medizinischer Verantwortung im tariflichen Sinne zu verstehen ist, abgesehen. Aus dem tariflichen Gesamtzusammenhang ergibt sich jedoch, dass das Tätigkeitsmerkmal nur dann erfüllt werden kann, wenn dem Oberarzt ein Aufsichts- und – teilweise eingeschränktes – Weisungsrecht hinsichtlich des medizinischen Personals zugewiesen worden ist. Dabei genügt es nicht, dass in dem Teil- oder Funktionsbereich Ärzte der Entgeltgruppe Ä 1 TV-Ärzte/TdL tätig sind. Ihm muss auch mindestens eine Fachärztin oder ein Facharzt der Entgeltgruppe Ä 2 TV-Ärzte/TdL unterstellt sein.

Allein die Verleihung des "Status" oder des Titels "Oberarzt" ist für die Eingruppierung in die begehrte Entgeltgruppe unerheblich. Erforderlich ist vielmehr, dass die auszuübende Tätigkeit selbst die Anforderungen des tariflichen Tätigkeitsmerkmals erfüllt. Deshalb reicht weder eine "Ernennung" des Arztes zum Oberarzt noch seine Bezeichnung als solcher in den von ihm vorgelegten Zeugnissen oder in der "Außendarstellung" des Klinikums aus ([Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 19. November 2014 – 4 AZR 76/13](#)).

25. LAG: Stichtagsregelung zu Jahressonderzahlung in kirchlichen AVR wirksam

Leitsätze des [LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 04.12.2014 - 3 Sa 440/14](#):

1. Die Frage, ob kirchliche AVR bzw. Arbeitsbedingungen, die auf dem sog. Dritten Weg von einer paritätisch besetzten Kommission zustande kommen, einer Inhaltskontrolle nach den §§ BGB § 305 ff. BGB unterfallen, wird vom BAG nicht einheitlich beantwortet. (amtlicher Leitsatz)
2. Eine Stichtagsregelung in kirchlichen Arbeitsvertragsrichtlinien/Arbeitsbedingungen, die Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis vor dem 1. Dezember endet, von einer Jahressonderzahlung ausnimmt, hält beiden vom BAG vertretenen Ansichten stand. Sie stellt weder einen groben, sich bei unbefangener Prüfung sofort auftretenden Verstoß gegen Treu und Glauben dar, noch führt eine Rechtskontrolle zur Unwirksamkeit einer solchen Regelung. (amtlicher Leitsatz)

Zwar kann eine Sonderzahlung, die zumindest auch eine Gegenleistung für im gesamten Kalenderjahr laufend erbrachte Arbeit darstellt, in AGB nicht vom Bestand des Arbeitsverhältnisses am 31. Dezember des betreffenden Jahres abhängig gemacht werden, weil dies eine unangemessene Benachteiligung des Arbeitnehmers im Sinne von § BGB § 307 Abs. BGB § 307 Absatz 1 BGB bedeuten würde. Insoweit ist es zwar nachvollziehbar anzunehmen, dass eine solche Stichtagsklausel dem Arbeitnehmer im Laufe des Jahres bereits erarbeiteten Lohn wiederum entzieht, wofür ein berechtigtes Interesse des Arbeitgebers nicht ersichtlich ist. Allerdings können die Tarifvertragsparteien aufgrund des ihnen zustehenden, sowohl gegenüber den Arbeitsvertrags- wie auch den Betriebsparteien erweiterten Gestaltungsspielraums eine solche Klausel durchaus wirksam vereinbaren. Die Tarifvertragsparteien sind also nicht verpflichtet, die jeweils zweckmäßigste, vernünftigste oder gerechteste Lösung zu wählen, vielmehr genügt ein sachlich vertretbarer Grund für die Regelung, so dass ein Verstoß gegen den Gleichheitssatz erst dann vorliegt, wenn versäumt worden ist, tatsächliche Gemeinsamkeiten oder Unterschiede der zu ordnenden Lebensverhältnisse zu berücksichtigen, die so bedeutsam sind, dass sie bei einer am Gerechtigkeitsgedanken orientierten Betrachtungsweise hätten beachtet werden müssen.

Mit dem Arbeitsgericht geht auch die Kammer davon aus, dass dieser erweiterte Gestaltungsspielraum auch zugunsten der arbeitsrechtlichen Kommission zu berücksichtigen ist. Denn deren Regelwerk kommt verfahrenstechnisch, worauf die Beklagte zutreffend hingewiesen hat, vergleichbar einem Tarifvertrag zustande, weil die Kommission aus nicht weisungsgebundenen Mitgliedern paritätisch zusammengesetzt ist. Daran ändert der Umstand, dass ihrem Regelwerk anders als im Tarifvertrag keine normative Wirkung zukommt, nichts. Denn das beim Einzelarbeitsvertrag typischerweise gegebene strukturelle Machtungleichgewicht zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer fehlt sowohl auf der Ebene der Tarifpartner als auch in der arbeitsrechtlichen Kommission. Deshalb kann in beiden Fällen grundsätzlich von einer ausgewogenen Gesamtregelung ausgegangen werden, unabhängig davon, ob man dafür den Begriff „Richtigkeitsgewähr“ verwendet, oder aber nicht. Vor diesem Hintergrund stehen die AVR-Caritas wertungsmäßig näher an einer tarif- als an einer arbeitsvertraglichen Regelung.

Eine Verletzung des allgemeinen arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes scheidet vorliegend schon deswegen aus, weil dieser nur dort eingreift, wo der Arbeitgeber durch sein eigenes Gestalten oder Verhalten ein Regelwerk bzw. eine Ordnung schafft, nicht aber bei bloßem - auch vermeintlichem - Normenvollzug; dies gilt auch dann, wenn der Tarifvertrag lediglich aufgrund arbeitsvertraglicher Inbezugnahme Anwendung findet. Diese Grundsätze können vorliegend auf die AVR-Caritas entsprechend angewendet werden. Ein Verstoß gegen den Gleichheitssatz aus Art. GG Artikel 3 Abs. GG Artikel 3 Absatz 1 GG liegt aus den gleichen Gründen nicht vor.

26. LAG: Bestimmung des Umfangs der Arbeitszeit durch den Arbeitgeber: AGB-Kontrolle und Ausübungskontrolle

Die Kombination von fester Sockelarbeitszeit und zusätzlich abrufbarer Arbeitszeit kann eine interessante Variante der Arbeitszeitflexibilisierung sein. Bei ihrer Vereinbarung sind die Vorgaben der Rechtsprechung zu beachten. Der gewollte Änderungsumfang muss konkret in der Klausel angegeben sein. Dabei darf die zulässige Bandbreite (Sockelarbeitszeit plus 25% und/oder Sockelarbeitszeit minus 20%) nicht überschritten werden. Darüber hinaus sollte die Klausel als Änderungsgrund zumindest „bedarfsbedingte Gründe“ nennen. Eine starre Ankündigungsfrist empfiehlt sich nicht, da deren Angemessenheit je nach Umfang und Dauer der neu festgelegten Arbeitszeit variieren kann. Es spricht aber nichts dagegen, die viertägige Ankündigungsfrist des § 12 Abs. 2 TzBfG als Mindestfrist zu vereinbaren.

Bei der Ausübung des Leistungsbestimmungsrechts sind die Grundsätze billigen Ermessens zu beachten. Das schließt die willkürliche, maßregelnde oder gar diskriminierende Ausübung des Leistungsbestimmungsrechts aus. Außerdem kann diese Vertragsgestaltung nicht dazu herhalten, die Anforderung an die Vereinbarung einer befristeten Arbeitszeiterhöhung zu umgehen.

Seit der grundlegenden Entscheidung des BAG vom 07.12.2005 entspricht es inzwischen h.M., dass Änderungsvorbehaltsvereinbarungen bezüglich des Arbeitszeitumfangs – auch in Formulararbeitsverträgen – grundsätzlich zulässig sind, wenn die vereinbarte Arbeitszeit nicht um mehr als 25% überschritten bzw. nicht um mehr als 20% unterschritten wird. Ist die arbeitsvertragliche Regelung wirksam, unterliegt die Ausübung des Änderungsvorbehalts im Einzelfall zusätzlich der Ausübungskontrolle anhand § 106 Satz 1 GewO i.V.m. § 315 Abs. 3 BGB. Im in der **Anlage 7** behandelten Fall war das LArbG Berlin-Brandenburg ([LArbG Berlin-Brandenburg 21. Kammer, Urteil vom 16.10.2014 - 21 Sa 903/14](#)) mit diesen Fragen befasst. Die Leitsätze des Urteils lauten:

1. Eine arbeitsvertragliche Regelung, in der sich der Arbeitgeber das Recht vorbehält, den Umfang der wöchentlichen Arbeitszeit innerhalb einer bestimmten Spannbreite einseitig festzulegen, hält einer Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 1 und 2 BGB nur stand, wenn die maximal abrufbare Arbeitszeit die geschuldete Mindestarbeitszeit um nicht mehr als 25% übersteigt und die Gründe für die Festlegung in der Regelung bezeichnet sind.
2. Darüber hinaus unterliegt die Festlegung im Einzelfall der Ausübungskontrolle nach § 106 Satz 1 GewO i.V.m. § 315 Abs. 3 BGB.

27. LAG: Eine Falle für Arbeitgeber

Kein Arbeitgeber weiß, wer seiner Arbeitnehmer in einer Gewerkschaft ist oder nicht. Er weiß somit auch nicht sicher, ob ein Tarifvertrag auf das jeweilige Arbeitsverhältnis nun Anwendung findet oder nicht.

Manche Arbeitgeber wollen auch alle Arbeitnehmer gleich behandeln - egal ob diese in einer Gewerkschaft sind oder nicht. Das arbeitsrechtliche Mittel hierfür ist eine sogenannte Bezugnahmeklausel. In einem Arbeitsvertrag wird dann auf einen Tarifvertrag Bezug genommen in dem Sinne, dass dieser Tarifvertrag auf das Arbeitsverhältnis Anwendung finden soll.

Kommt es später zu einem Betriebsübergang, sollen Arbeitsverträge nicht einseitig veränderbar sein (Schutz der Arbeitnehmer), jedoch gem. § 613 a BGB grundsätzlich die Tarifverträge des neuen Eigentümers (des Betriebsübernehmers) an die Stelle der "alten" Tarifverträge treten und gelten.

Was passiert nun, wenn im Arbeitsvertrag auf einen Alttarifvertrag Bezug genommen wird mit dieser Bezugnahmeklausel und der neue Betriebsinhaber neue bzw. andere Tarifverträge abschließt, diese mangels Gewerkschaftszugehörigkeit des Arbeitnehmers für diesen nicht direkt bindend sind?

Diese Frage beantwortet nun das LArbG Berlin Brandenburg am 18.03.2015 ([PM zu 24 Sa 126/14](#)).

Im Arbeitsvertrag aus dem Jahr 2002 eines nicht tarifgebundenen Krankenpflegers wird durch Bezugnahme bestimmt, dass der BAT-O und die diesen ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträge in der jeweils geltenden Fassung gelten sollen für das Arbeitsverhältnis. Das Arbeitsverhältnis ging 2006 auf einen privaten Krankenhausbetreiber über, der 2013 mit der Dienstleistungsgewerkschaft Ver.di mehrere Haustarifverträge abschloss und sie auf das Arbeitsverhältnis anwendete.

Der Krankenpfleger verlangte eine Vergütung nach den für den öffentlichen Dienst vereinbarten Gehaltserhöhungen.

Nach Auffassung des Landesarbeitsgerichts finden die arbeitsvertraglich in Bezug genommenen Tarifverträge des öffentlichen Dienstes weiterhin in der jeweils gültigen Fassung Anwendung. Das Arbeitsverhältnis sei nicht auf der Grundlage der Haustarifverträge durchzuführen, weil diese weder einzelvertraglich vereinbart worden seien noch kraft Tarifbindung gelten. Eine Ablösung der in Bezug genommenen Tarifverträge sei wegen der fehlenden Tarifbindung des Arbeitnehmers auch nicht infolge des Betriebsübergangs (§ 613a Abs. 1 Satz 2 BGB) erfolgt.

Der Abschluss von Tarifverträgen wirkt sich somit nicht auf die in Arbeitsverträge nichttarifgebundene Arbeitnehmer Bezugnahmeklausel aus. Will ein Arbeitgeber dies ändern, muss zu dem Änderungsvertrag oder zur Änderungskündigung greifen.

28. LAG: Zeitliche Begrenzung des § 626 II BGB soll den Arbeitgeber nicht zu hektischer Eile bei der Kündigung antreiben

Die Leitsätze zu [LAG Baden-Württemberg, Beschluss vom 28.01.2015 - 13 TaBV 6/14](#) lauten:

1. Die zeitliche Begrenzung des § 626 II BGB soll den Arbeitgeber nicht zu hektischer Eile bei der Kündigung antreiben. Solange der Kündigungsberechtigte die zur Aufklärung des Sachverhalts nach pflichtgemäßem Ermessen notwendig erscheinenden Maßnahmen durchführt, kann die Ausschlussfrist nicht anlaufen.
2. Zum Vorliegen eines wichtigen Grundes für eine außerordentliche Kündigung. (Leitsätze des Gerichts)
3. Das sich Verschaffen eines unberechtigten finanziellen Vorteils auf Kosten des Arbeitgebers durch unzulässige Manipulationen im Computersystem einer Bank stellt eine schwere Pflichtverletzung des Bankmitarbeiters dar.

Der in **Anlage 8** übersandte Beitrag befasst sich ausführlich mit dem Beschluss und insbesondere mit der Zweiwochenfrist des § 626 Abs. 2 BGB.

29. LAG: Schichtzulagen, Zeitzuschläge sind Unpfändbar

Die Ansprüche des Arbeitnehmers auf Schichtzulagen sowie auf Zuschläge für Nachtarbeit-, Sonntags- und Feiertagsarbeit sind nach Ansicht des Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg unpfändbar und können nicht abgetreten werden.

Der Kläger des hier vom Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg entschiedenen Fall ist bei dem beklagten Landkreis als Angestellter beschäftigt. Er trat im Rahmen eines Privatinsolvenzverfahrens seine pfändbaren Bezüge an eine Treuhänderin ab. Mit seiner Klage hat der Kläger die Auszahlung von tariflichen Wechselschichtzulagen sowie Zuschlägen für Dienste zu ungünstigen Zeiten mit der Begründung begehrt, die Zuschläge seien unpfändbar. Wie zuvor bereits das Arbeitsgericht hat auch das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg der Klage stattgegeben:

Nach § 850 a Nr. 3 – ZPO sind u. a. „Schmutz- und Erschwerniszulagen“ unpfändbar, wobei zwischen verschiedenen Erschwernissen der Arbeit nicht unterschieden werde. Erschwernisse für den Arbeitnehmer könnten sich sowohl aufgrund der Art der auszuübenden Tätigkeit als auch regelmäßig wechselnden Dienstschichten oder einer Arbeitsleistung in der Nacht oder an Feiertagen ergeben. Dies führe zur Unpfändbarkeit von Schichtzulagen und von Zuschlägen für Arbeiten zu ungünstigen Zeiten. Nach § 400 BGB können unpfändbare Forderungen nicht abgetreten werden.

[PM des Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg zu Urteil vom 09.01.2015 – 3 Sa 1335/14](#)

30. Hinweise zu den Auswirkungen des Gesetzes zur Einführung des ElterngeldPlus mit Partnerschaftsbonus und einer flexibleren Elternzeit

Mit dem Gesetz zur Einführung des ElterngeldPlus mit Partnerschaftsbonus und einer flexibleren Elternzeit im Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz (BEEG) vom 18. Dezember 2014 (BGBl. I S. 2325) ist das sog. ElterngeldPlus eingeführt worden. Weitere Änderungen des am 1. Januar 2015 in Kraft getretenen Gesetzes betreffen die Elternzeit, wie z.B. im Bereich des Kündigungsschutzes und der Ankündigungsfristen. Das BEEG ist zwischenzeitlich in einer Neufassung vom 27. Januar 2015 (BGBl. I S. 33) bekannt gemacht worden.

Die Neuregelungen knüpfen jeweils an das Geburtsdatum des Kindes bzw. den Zeitpunkt der Aufnahme des Kindes mit dem Ziel seiner Adoption an, sodass in den kommenden Jahren unterschiedliche Rechtslagen zu beachten sind. Als **Anlage 9** übersende ich Hinweise der VKA zu der Reform des BEEG, soweit die Arbeitgeber davon betroffen sind. Im Text wird auf Informationen des BMFSJ hingewiesen. Die in den Hinweisen genannte [Anlage 2-1 finden Sie hier](#) und die [Anlage 2-2 finden Sie hier](#).

31. Anwendung der Praktikantenrichtlinie des Bundes vom 01.01.2015

Mit [Rundschreiben des BMI vom 5. März 2015](#) werden ausführlich Hinweise zu verschiedensten Fragen und Problemstellungen im Zusammenhang mit der Beschäftigung von Praktikanten gegeben.

32. Welche Regelungen gelten für Fachschülerinnen in der Altenpflege mit Ausbildungsvertrag mit einem DDN-Mitglied?

Der „[Tarifvertrag über die Ausbildungsbedingungen in der Altenpflege Niedersachsen](#)“ regelt einheitlich die Ausbildungsentgelte für die niedersächsischen Altenpflegeschülerinnen und -schülern niedersächsischen Altenpflegeschülerinnen und -schülern von derzeit 975 € monatlich im ersten Ausbildungsjahr bis zu 1.138 € im dritten Ausbildungsjahr sowie einen Urlaubsanspruch von 29 Tagen im Kalenderjahr. Die im Tarifvertrag vereinbarten Ausbildungsvergütungen sind für eine durchschnittliche 39-Stundenwoche berechnet. Gilt im ausbildenden Betrieb eine andere betriebsübliche Wochenstundenzahl, so verändert sich das Ausbildungsentgelt entsprechend. Die regelmäßige durchschnittliche wöchentliche Ausbildungszeit und die tägliche Ausbildungszeit der Auszubildenden, die nicht unter das Jugendarbeitsschutzgesetz fallen, richten sich ab dem 1. Januar 2015 nach den für die Beschäftigten des Ausbildenden maßgebenden Vorschriften über die Arbeitszeit.

Bisher waren im TV DN und in dessen Vorgängerregelungen, den AVR-K, die Höhe der Ausbildungsentgelte für Altenpflegeschülerinnen und -schüler überhaupt nicht geregelt. Für Mitgliedseinrichtungen des DDN geschieht dieses nun durch den Tarifvertrag Altenpflege-Ausbildung für die Freie Wohlfahrtspflege in Niedersachsen. Aufgrund des Beschlusses der niedersächsischen Arbeitsrechtlichen Kommission vom 19.09.2014 gilt dieses auch für Ausbildungsverträge, die die AVR-K einbeziehen.

Für DDN-Mitglieder gilt der TV DN, und zwar für ihre tarifgebundenen Arbeitnehmer normativ und für ihre nicht tarifgebundenen Arbeitnehmer aufgrund der Inbezugnahme des TV DN im Arbeitsvertrag, wozu das DDN-Mitglied gemäß ARRG-D und § 5 Abs. 1 und 4 der DDN-Satzung verpflichtet ist.

Fachschülerinnen in der Altenpflege unterliegen gemäß Teil C I. § 1 TV DN der Geltung des TV DN, insbesondere der Regelungen des Teil C I. TV DN, soweit dort jedoch keine nach dem Spezialitätsgrundsatz vorrangig anzuwendende Regelung besteht gelten die für Alle geltenden Vorschriften des TV DN.

Für Fachschülerinnen in der Altenpflege mit Ausbildungsvertrag mit einem DDN-Mitglied gilt aber auch der Tarifvertrag über die Ausbildungsbedingungen in der Altenpflege Niedersachsen vom 16.02.2015. Seine normative Geltung, bzw. die nach Kirchengesetz und DDN-Satzung bestehende Anwendungspflicht besteht gleichermaßen, wie beim TV DN. Die Frage nach dem Rangverhältnis in der Geltung beider Tarifverträge stellt sich, wenn die Tarifverträge konkurrierende Regelungen enthalten.

Ausbildungsentgelt

Der TV DN trifft keine Regelung zum Ausbildungsentgelt für Fachschüler in der Altenpflege. Gemäß Teil C I. § 7 Absatz 1 TV DN gilt daher das Gesetz. Gemäß § 13 Abs. 2 Nr. 5 und § 17 AltPflG ist im Ausbildungsvertrag eine angemessene Ausbildungsvergütung zu vereinbaren. Der Träger der praktischen Ausbildung hat der Schülerin oder dem Schüler für die gesamte Dauer der Ausbildung eine angemessene Ausbildungsvergütung zu zahlen, soweit nicht bei beruflicher Weiterbildung Ansprüche auf Arbeitslosengeld nach dem Dritten Buch Sozialgesetzbuch, auf Arbeitslosengeld II nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch oder auf Übergangsgeld nach den für die Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben geltenden Vorschriften bestehen. Eine gesetzliche Aussage über die konkrete Höhe der zu vereinbarenden Ausbildungsvergütung besteht nicht.

Die Regelungen des § 2 im Tarifvertrag über die Ausbildungsbedingungen in der Altenpflege Niedersachsen vom 16.02.2015 stehen also in keiner Konkurrenz zu anderen ebenfalls anzuwendenden Vorschriften. Sie gelten für tarifgebundene Fachschüler normativ und sind über eine Inbezugnahme Klausel im Ausbildungsvertrag zu vereinbaren, so dass auch die Geltung für Nichttarifgebundene sicher gestellt ist.

In Ausbildungsbetrieben, in denen der TV DN gilt, beträgt die durchschnittliche wöchentliche Ausbildungszeit gemäß Teil C I. § 6 Absatz 1 i.V.m. Teil A I. § 9 Absatz 1 TV DN 38,5 Stunden. Demnach betragen die Ausbildungsentgelte für Altenpflegeschülerinnen und -schüler in diesen Einrichtungen monatlich

- im ersten Ausbildungsjahr 963,18 €,
- im zweiten Ausbildungsjahr 1.023,77 €,
- im dritten Ausbildungsjahr 1.123,79 €.

Arbeitszeit

Teil C I. § 6 Abs. 1 TV DN bestimmt, dass die durchschnittliche regelmäßige tägliche und wöchentliche Ausbildungszeit der Auszubildenden, die nicht unter das Jugendarbeitsschutzgesetz fallen, sich nach den Bestimmungen richtet, die für die Arbeitszeit der beim Träger der Ausbildung in dem Beruf beschäftigten Arbeitnehmerinnen gelten, für den sie ausgebildet werden.

§ 3 des Tarifvertrags über die Ausbildungsbedingungen in der Altenpflege Niedersachsen vom 16.02.2015 verweist auf diese Regelung. Es besteht keine Konkurrenzsituation.

Urlaub

Im Teil C I. TV DN besteht keine Regelung über die Urlaubsdauer, so dass gemäß Teil C I. § 1 Abs. 2 TV DN Teil A § 32 Abs. 9 TV DN gilt. Nach dieser Vorschrift besteht für Arbeitnehmerinnen bis einschließlich dem 29. Lebensjahr ein Urlaubsanspruch in Höhe von 29 Tagen, für Ältere ein Urlaubsanspruch in Höhe von 30 Tagen.

Gemäß § 4 Abs. 1 des Tarifvertrags über die Ausbildungsbedingungen in der Altenpflege Niedersachsen vom 16.02.2015 besteht Anspruch auf Urlaub in Umfang von 29 Tagen, gemäß Absatz 3 der Regelung gehen günstigere Regelungen, die für den Auszubildenden gelten vor. Die Vorrangfrage ist damit geklärt. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist eine Differenzierung der zu gewährenden Urlaubsdauer nach Lebensjahren unzulässig, wenn nicht nachdem AGG anerkannte Differenzierungsgründe hinzukommen. Möglicherweise könnten die Unterschiede zwischen einem Arbeitsverhältnis und einem Ausbildungsverhältnis einen solchen Differenzierungsgrund ergeben. Es ist jedoch nicht ersichtlich, wie die Unterschiedlichkeit von Ausbildungs- und Arbeitsverhältnissen einen

nach § 8 Abs. 1 oder § 10 Satz 3 Nr. 1 AAG anzuerkennenden Differenzierungsgrund nach Lebensalter rechtfertigen könnte. Ohne einen solchen Differenzierungsgrund gilt nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts die günstigste der jeweiligen nach Lebensalter unterschiedlich gestalteten Regelungen. Somit haben auch Fachschülerinnen in der Altenpflege dass gemäß Teil C I. § 1 Abs. 2 TV DN i.V.m. Teil A § 32 Abs. 9 TV DN einen Urlaubsanspruch im Umfang vom 30 Urlaubstagen. Die gleichzeitige Geltung des TV DN und des Tarifvertrags über die Ausbildungsbedingungen in der Altenpflege Niedersachsen vom 16.02.2015 werfen wegen der Vorrangsklausel keine Konkurrenzprobleme auf.

33. Wirksames Ausbildungsverhältnis erfordert ordnungsgemäßen Ausbildungsgang

Ein Ausbildungsvertrag für einen staatlich nicht anerkannten Ausbildungsberuf mit einem Minderjährigen ist wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot gemäß § 4 Abs. 2 BBiG nichtig. Bei Volljährigen erfordert ein solches wirksames Ausbildungsverhältnis einen ordnungsgemäßen Ausbildungsgang. Voraussetzung hierfür ist die Erstellung eines betrieblichen Ausbildungsplanes, der Gegenstand des Berufsausbildungsvertrages wird und an dem sich die Ausbildungsleistungen zur orientieren haben. Findet danach eine Berufsausbildung in einem solchen geordneten Ausbildungsgang tatsächlich nicht statt, ist der Ausbildungsvertrag nichtig.

Die volljährige Klägerin schloss nach einer abgebrochenen Berufsausbildung im staatlich anerkannten Ausbildungsberuf zur Pferdewirtin mit der Beklagten einen Ausbildungsvertrag zur sog. FN-geprüften Pferdepflegerin. Hierbei handelte es sich nicht um einen staatlich anerkannten Ausbildungsberuf. Ab Beginn des Vertragsverhältnisses wurde sie tatsächlich als Gestütshilfskraft mit 45 Stunden pro Woche zuzüglich Überstunden eingesetzt. Hierzu gehörten schwere körperliche Arbeiten, aber auch das Bereiten der Pferde. Die Ausbildungsordnung für die Zulassung zur Prüfung zur FN-geprüften Pferdepflegerin vor der Deutschen Reiterlichen Vereinigung e.V. sah eine etwa zweijährige hauptberufliche Tätigkeit im Umfang und in der Pflege von Pferden in einem Reit- oder Zuchtbetrieb vor.

Die Beklagte und ihr Ehemann hatten diese Zulassungsvoraussetzungen in ein formelles "Ausbildungsverhältnis" eingekleidet, ohne tatsächlich eine Ausbildung im Rahmen eines Ausbildungsplanes durchzuführen. Die Klägerin besuchte während ihrer Beschäftigungszeit nicht die Berufsschule. Die Beklagte verfügte weder über einen Meistertitel noch gab es in ihrem Betrieb einen angestellten Meister. Die Klägerin wurde über einen Zeitraum von zehn Monaten mit 530,00 Euro brutto pro Monat vergütet.

Das Arbeitsgericht Osnabrück (ArbG Osnabrück, Pressemitteilung vom 27.03.2015 zum Urteil 2 Ca 431/14 vom 27.03.2015) hat die Kündigungsschutzklage der Klägerin abgewiesen.

Das Beschäftigungsverhältnis der Parteien ist mit dem Rechtsmangel der Nichtigkeit behaftet, da die Klägerin in dem staatlich nicht anerkannten Ausbildungsberuf keine Berufsausbildung in einem geordneten Ausbildungsgang im Betrieb der Beklagten erfahren hatte. Für den Zeitraum der Durchführung des nichtigen Vertrages liegt lediglich ein sog. faktisches Arbeitsverhältnis vor. Für die Zukunft können die Parteien eines faktischen Arbeitsverhältnisses sich ohne weiteres und ohne Ausspruch einer Kündigung voneinander lösen.

Dem Zahlungsantrag über 9.478,19 Euro brutto hat das Arbeitsgericht dagegen entsprochen. Für faktische Arbeitsverhältnisse ist eine angemessene Vergütung zugrunde zu legen. Für die Tätigkeit als

Gestütshilfskraft hat das Arbeitsgericht vorliegend einen Bruttostundenlohn von 7,00 Euro als angemessen angesehen (Az. 2 Ca 431/14). Nach Auffassung des Arbeitsgerichts ist das Beschäftigungsverhältnis der Parteien mit dem Rechtsmangel der Nichtigkeit behaftet, da die Klägerin in dem staatlich nicht anerkannten Ausbildungsberuf keine Berufsausbildung in einem geordneten Ausbildungsgang im Betrieb der Beklagten erfahren hatte. Für den Zeitraum der Durchführung des nichtigen Vertrages liege lediglich ein sog. faktisches Arbeitsverhältnis vor. Für die Zukunft könnten die Parteien eines faktischen Arbeitsverhältnisses sich ohne weiteres und ohne Ausspruch einer Kündigung voneinander lösen.

Dem Zahlungsantrag über 9.478,19 Euro brutto hat das Arbeitsgericht dagegen entsprochen. Für faktische Arbeitsverhältnisse sei eine angemessene Vergütung zugrunde zu legen. Für die Tätigkeit als Gestütshilfskraft hat das Arbeitsgericht vorliegend einen Bruttostundenlohn von 7 Euro als angemessen angesehen.

34. Keine Überschreitung der 450-Euro-Grenze bei Entgeltumwandlung

Übersteigt das Bruttoarbeitsentgelt regelmäßig die Entgeltgrenze von 450 Euro im Monat, endet der Minijob. Wenn das nicht gewünscht ist, kann neben der Reduzierung der Arbeitszeit eine Entgeltumwandlung die Lösung sein.

Jahreswechsel führen nicht selten zu geänderten Arbeitsbedingungen bzw. -verhältnissen. Seit dem 1.1.2015 ist der Mindeststundenlohn von 8,50 EUR vielfach Ursache für Anpassungsprozesse im Bereich der Minijobs. Sofern der Minijob weiterhin - mit Ausnahme der Rentenversicherung - versicherungsfrei bleiben soll, lösen Arbeitgeber und Arbeitnehmer dies oft durch eine Reduzierung der Arbeitsstunden. Aber auch eine Entgeltumwandlung führt zum gewünschten Ergebnis.

Entgeltbestandteile, die für eine Entgeltumwandlung zugunsten einer betrieblichen Altersversorgung (bAV) verwendet werden, sind in der Sozialversicherung bis zu 242 EUR im Monat nicht dem Arbeitsentgelt zuzurechnen. Voraussetzung ist außerdem, dass die Entgeltumwandlung arbeitsrechtlich zulässig ist.

Beispiel:

- Brutto-Arbeitsentgelt 600 EUR
- Entgeltumwandlung 150 EUR
- Ergebnis: Das regelmäßige Arbeitsentgelt für die Beurteilung der Beschäftigung beträgt 450 EUR (600 EUR – 150 EUR). Es liegt eine geringfügig entlohnte Beschäftigung vor.

Jeder Minijobber kann grundsätzlich von der Entgeltumwandlung Gebrauch machen. Einen gesetzlichen Anspruch auf Entgeltumwandlung haben jedoch nur Arbeitnehmer, die aufgrund ihrer Beschäftigung rentenversicherungspflichtig sind. Hierzu gehören entweder

- (Alt-)Minijobber mit Beschäftigungsbeginn vor 2013, die den Verzicht auf die Rentenversicherungsfreiheit erklärt haben (Aufstockung) oder
- (Neu-)Minijobber mit Beschäftigungsbeginn nach 2012, die keine Befreiung von der Rentenversicherungspflicht beantragt haben.

Rentenversicherungsfreie und von der Rentenversicherungspflicht befreite Minijobber sind hingegen darauf angewiesen, dass der Arbeitgeber der Entgeltumwandlung zustimmt.

Eine betriebliche Altersversorgung liegt vor, wenn dem Arbeitnehmer aus Anlass seines Arbeitsverhältnisses vom Arbeitgeber Leistungen zur Absicherung des Risikos Alter, Invalidität oder Tod zugesagt und Ansprüche auf diese Leistungen erst mit dem Eintritt des biologischen Ereignisses fällig werden.

Die bAV kann als Direktversicherung, über eine Pensionskasse, über einen Pensionsfonds, als Direktzusage/Pensionszusage oder über eine Unterstützungskasse durchgeführt und aufgebaut werden. Den Durchführungsweg wählt grundsätzlich der Arbeitgeber aus. Ist der Arbeitgeber Mitglied in einer Pensionskasse oder einem Pensionsfonds, kann er die Betriebsrente auf diese Formen beschränken. Ansonsten kann der Arbeitnehmer den Abschluss einer Direktversicherung verlangen. (Haufe Online Redaktion)

35. Wann Pauschbeträge zur Rentenversicherung sinnvoll sind

Auch wer in der Hauptbeschäftigung gut verdient, übt oft nebenbei einen Minijob aus. Bei diesen Minijobbern muss man bei der Zahlung der Rentenversicherungsbeiträge aufpassen. Es gilt unter anderem zu klären, wann Pauschalbeiträge sinnvoller sind als "echte" Rentenversicherungsbeiträge. Pflichtbeiträge zur Sozialversicherung sind maximal von einem Arbeitsentgelt bis zur Beitragsbemessungsgrenze (BBG) des jeweiligen Versicherungszweiges zu zahlen. Dies gilt auch für Personen, die mehrere Beschäftigungen nebeneinander ausüben. Die Krankenkassen machen hierauf grundsätzlich aufmerksam. Dies funktioniert jedoch nicht, wenn auch ein Minijob unter den Beschäftigungen ist.

Geringfügig entlohnte Beschäftigungen sind spätestens seit dem 1.1.2013 versicherungspflichtig in der Rentenversicherung (RV). Sofern der rv-pflichtige Minijobber neben einer RV-pflichtigen Hauptbeschäftigung ausgeübt wird, sind RV-Beiträge von dem insgesamt erzielten Arbeitsentgelt maximal bis zur BBG zu zahlen (West: 6.050 EUR mtl., Ost: 5.200 EUR mtl.).

Bei Minijobs, in denen nur der Arbeitgeber seinen Pauschalbeitrag in Höhe von 15 % bzw. in Privathaushalten von 5 % zahlt, gilt: Die Arbeitsentgelte aus der Haupt- und Nebenbeschäftigung werden nicht zusammengerechnet. Ausgenommen sind somit geringfügig entlohnte Beschäftigungen, in denen der Minijobber von seinem Recht auf Befreiung von der RV-pflicht Gebrauch gemacht hat oder aufgrund der Alt-Regelung (Beschäftigungsaufnahme vor dem 1.1.2013 mit einem regelmäßigen Arbeitsentgelt bis 400 EUR im Monat) RV-frei ist. In diesen Fällen sind Pflichtbeiträge aus der Hauptbeschäftigung allein bis zur BBG zu zahlen, die gezahlten Pauschalbeiträge aus dem Minijob werden nicht berücksichtigt. Krankenkassen müssen Arbeitgeber darauf hinweisen, wenn Beiträge aufgrund des Zusammentreffens mehrerer beitragspflichtiger Einnahmen für Arbeitsentgelte oberhalb der BBG gezahlt werden. Die Krankenkassen teilen den Arbeitgebern das monatliche Gesamtentgelt je Sozialversicherungszweig mit. Arbeitgeber bekommen damit die Möglichkeit, die entsprechend dem Verhältnis der Höhe der Arbeitsentgelte zueinander abzuführenden Beiträge unter Beachtung der maßgebenden BBG zu berechnen und gegebenenfalls nachträglich zu berichtigen. Damit wird im Ergebnis erreicht, dass keine Beiträge von Einnahmen oberhalb der maßgeblichen BBG erhoben werden.

Diese Überprüfung der Überzahlung von Beiträgen setzt voraus, dass die von den beteiligten Arbeitgebern abgegebenen Entgeltmeldungen derselben Einzugsstelle vorliegen. Das ist jedoch nicht der Fall, soweit auch ein Minijob ausgeübt wird. Bei dieser Konstellation erfolgen die Meldungen aber an zwei unterschiedliche Einzugsstellen: Die Entgeltmeldung aufgrund der RV-pflichtigen Hauptbeschäftigung erfolgt gegenüber der Krankenkasse und die aufgrund des RV-pflichtigen Minijobs gegenüber der Minijob-Zentrale. Hier sind die betroffenen Arbeitgeber auf die Information des Arbeitnehmers angewiesen. Der Arbeitnehmer sollte den Arbeitgeber über die Höhe des jeweils in der anderen Beschäftigung erzielten Arbeitsentgelts informieren. So können Beitragsüberzahlungen festgestellt werden.

Arbeitnehmer, die im Nebenjob einen Minijob ausüben, sichern sich bereits aufgrund der Hauptbeschäftigung das volle Leistungspaket der gesetzlichen Rentenversicherung. Für sie ist es sogar sinnvoll, wenn sie im Minijob die Befreiung von der Rentenversicherungspflicht beantragen. Lassen sie sich nicht von der RV-Pflicht befreien, entgehen ihnen unter Umständen sogar wertvolle Entgeltpunkte für die spätere Rente. Dies liegt daran, dass beim Zusammentreffen zweier RV-pflichtiger Beschäftigungen aus beiden Beschäftigungen zusammen nur einmal Entgeltpunkte bis zur BBG erworben werden. Der Minijobber erwirbt aber immer zusätzliche Entgeltpunkte, wenn nur der Arbeitgeber seinen (Pauschal-) Beitragsanteil zahlt. Und dies gilt selbst dann, wenn der Minijobber bereits im Rahmen seiner Hauptbeschäftigung Rentenversicherungsbeiträge bis zur BBG zahlt.

36. Rückforderung von überzahltem Krankengeldzuschuss bei Rentengewährung

Ist es zu einer Überzahlung von Krankengeldzuschuss gekommen, weil der Beschäftigte rückwirkend eine Erwerbsminderungsrente oder eine vergleichbare Leistung erhält, sieht § 22 Abs. 4 Satz 4, 2. Halbsatz TVöD einen Forderungsübergang vor. Der überzahlte Krankengeldzuschuss gilt als Vorschuss auf die in demselben Zeitraum zustehende Rente oder vergleichbare Leistung aus der gesetzlichen Rentenversicherung, aus einer zusätzlichen Alters- und Hinterbliebenenversorgung oder aus einer sonstigen Versorgungseinrichtung. Die Ansprüche des Beschäftigten gehen insoweit auf den Arbeitgeber über. **Ähnliche Übertragungsregelungen enthalten § 31 Absatz 5 Satz 2 TV DN, § 27 Abs. 7 Unterabs. 2 AVR DD, § 22 Abs. 4 Satz 3 TV-L.**

Das Bundessozialgericht (BSG) hat zu § 22 Abs. 4 Satz 4, 2. Halbsatz TVöD mit [Urteil vom 29. Januar 2014 - B 5 R 36/12 R -](#) entschieden, dass die Tarifnorm keine Wirkung entfaltet, so dass auf ihrer Grundlage kein Forderungsübergang bezüglich der sozialrechtlichen Ansprüche gegen den gesetzlichen Rentenversicherungsträger erfolgen kann.

Das Bundessozialgericht hat u.a. ausgeführt, dass die Tarifvertragsparteien nicht befugt seien, Ansprüche auf Sozialleistungen zu übertragen, die im öffentlichen Recht wurzeln und deren Verkehrsfähigkeit gemäß § 53 SGB I abschließend und unabdingbar öffentlich-rechtlich geregelt sei. Die zu den Vorgängervorschriften des § 22 Abs. 4 Satz 4, 2. Halbsatz TVöD im BAT vorliegenden Entscheidungen des BAG vom 25. Februar 1993 - 6 AZR 334/91 - und vom 30. September 1999 - 6 AZR 130/98 - betrafen nur Fälle, in denen der Arbeitgeber von dem Beschäftigten die nicht bereits von dem Rentenversicherungsträger bzw. der Versorgungseinrichtung erstatteten, überschießenden Restbeträge zurückverlangt habe. Gegenstand sei der tarifliche Rückzahlungsanspruch und nicht der tarifliche Forderungsübergang gewesen.

Aus dem Urteil ergeben sich folgende Konsequenzen:

Zunächst bleibt es dabei, dass überzahlter Krankengeldzuschuss gegenüber dem Beschäftigten als Vorschuss gilt und vom Arbeitgeber zurückzufordern ist, soweit er darauf nicht ausnahmsweise verzichtet. Unwirksam ist aufgrund der Entscheidung des BSG der tariflich vorgesehene Forderungsübergang gegenüber der gesetzlichen Rente. Die Deutsche Rentenversicherung Bund hat angekündigt, aus dem Urteil über den entschiedenen Einzelfall hinaus Folgerungen zu ziehen. Das BSG hatte über die tarif- und arbeitsrechtlichen Rückforderungsansprüche eben so wenig zu entscheiden wie über die Erfüllung des Rückforderungsanspruchs über die Zusatzversorgungskassen. Insoweit hat es bei der Rechtsprechung des BAG zu verbleiben, nach der der entsprechende Forderungsübergang unproblematisch ist. Von dessen weiterer Wirksamkeit ist in Abstimmung der VKA mit dem Bund und der TdL - bis zu einer etwaigen anderweitigen Entscheidung - auch weiterhin auszugehen.

Zu beachten ist, dass gemäß § 22 Abs. 4 TVöD überzahlter Krankengeldzuschuss und sonstige Überzahlungen als Vorschuss auf die in demselben Zeitraum zustehenden Rentenleistungen gelten, d. h., die Renten gehen nur in der Höhe auf den Arbeitgeber über, in der sie für den Zeitraum der Überzahlung zugestanden haben.

37. Jahressteuergesetz 2015

Für Arbeitgeber interessantes aus dem Jahressteuergesetz 2015

Beruf und Familie: Zusätzliche Arbeitgeberleistungen an ein Dienstleistungsunternehmen, das den Arbeitnehmer hinsichtlich der Betreuung von Kindern oder pflegebedürftigen Angehörigen berät oder hierfür Betreuungspersonen vermittelt, sind nun steuerfrei. Bei einer kurzfristigen „Notbetreuung“ aus zwingenden beruflichen Gründen sind außerdem 600 € pro Jahr steuerfrei.

Betriebsveranstaltungen: Ursprünglich sollte die Freigrenze, bis zu der die Zuwendungen eines Arbeitgebers keinen Arbeitslohn darstellen, von 110 € auf 150 € erhöht werden. Stattdessen wurde aus der Freigrenze lediglich ein Freibetrag. Das bedeutet, dass bei Kosten von mehr als 110 € pro Arbeitnehmer nun nur der übersteigende Teil als Lohn versteuert werden muss (nicht mehr der gesamte Betrag). Während die 110 € früher auf alle Veranstaltungsteilnehmer zu beziehen waren (also z.B. auch auf Ehepartner), dürfen nun nur noch die teilnehmenden Arbeitnehmer gezahlt werden. Aufwendungen, die auf ihre Begleitpersonen entfallen, sind ihnen als Zuwendungen zuzurechnen. Schließlich gehen in die Bemessungsgrundlage auch die Kosten ein, die der Arbeitgeber für den äußeren Rahmen der Veranstaltung an fremde Dritte zahlt (auch Geschenke). Gemeinkosten, also kalkulierte Eigenkosten wie etwa Miete oder Verwaltungsaufwendungen, zählen nicht dazu.

38. „7/7-Arbeitszeit-Modell“ für Pflegekräfte

Die Deutsche Seniorenstift Gesellschaft (DSG) hat ein neues Modell zur Gestaltung der Arbeitszeit für Alten- und Krankenpflegekräfte entwickelt, welches durch sichere Arbeitszeiten eine größtmögliche Vereinbarkeit von Beruf und Familie ermöglichen soll. Sieben verlängerte Arbeitstage wechseln sich dabei in der Arbeitszeitgestaltung mit sieben freien Tagen ab. Gleichzeitig soll das Modell als gesundheitsfördernde Maßnahme wirken, da sich hierdurch lange und sichere Erholungsphasen für die

Pflegekräfte erreichen lassen können. Weitere Informationen und die Möglichkeit zum Download finden Sie [hier](#).

39. Pflegekräften droht Altersarmut

Altersarmut kann Menschen in allen Wirtschaftszweigen treffen. Und da, wo gut bezahlte und unbefristete Vollzeitstellen eher die Ausnahme sind, ist das Risiko besonders groß.

Eine [aktuelle Studie von Florian Blank und Susanne Schulz \(Wirtschafts- und Sozialwissenschaftliches Institut - WSI\)](#) zeigt auf, dass dies besonders für den Sozialsektor gilt.

Ausgerechnet Menschen, die sich ihr Leben lang um Alte und Kranke kümmern, stehen finanziell schlecht da, wenn sie selbst ins Rentenalter kommen. Das ist nicht nur die Folge von politischen Reformen, sondern auch von problematischen Beschäftigungsbedingungen.

Ob Geldsorgen den Ruhestand verhaseln, hängt zu einem wesentlichen Teil von der Erwerbsbiografie ab: Einkommen, Arbeitszeit, Auszeiten wegen familiärer Verpflichtungen, Arbeitslosigkeit oder Krankheit. Je stärker der eigene Lebenslauf gegenüber dem Modellfall des Rentners abfällt, der 45 Jahre ohne Unterbrechung durchschnittliche Rentenbeiträge geleistet hat, desto knapper fällt die Rente aus. Und gerade wer wenig verdient oder länger ohne Job ist, wird die Lücke auch kaum durch private Vorsorge schließen können – schon während des Berufslebens ist das Geld zu knapp, um nennenswerte Beträge für eine Riesterrente abzuzweigen.

Altersarmut kann potenziell Menschen in allen Wirtschaftszweigen treffen. Groß ist das Risiko aber vor allem dort, wo gut bezahlte und unbefristete Vollzeitstellen heute eher die Ausnahme als die Regel sind. Das gilt gerade für den Sozialsektor, wie eine Analyse der WSI-Forscher Florian Blank und Susanne Schulz deutlich macht. Dabei gelten die Wirtschaftsfelder Erziehung, Gesundheit und Pflege als besonders zukunftssträchtig.

Obwohl die Bedeutung von Kinderbetreuung und der Wachstumsbranche Gesundheit sowie der demografisch bedingt steigende Bedarf an Plätzen für die Altenbetreuung stets betont würden, liege bei den Beschäftigungsverhältnissen vieles im Argen, schreiben die Wissenschaftler. Einsparungen und Privatisierungen prägten das Bild. Die Ökonomisierung des sozialen Sektors äußere sich in Arbeitsverdichtung und einem wachsenden Anteil untertariflich bezahlter Jobs. Der traditionellen Arbeitsteilung entsprechend sind vor allem Frauen in Betreuungs- und Pflegeeinrichtungen beschäftigt; in Arbeitsverhältnissen, die meist atypisch sind und häufig als prekär bezeichnet werden müssen, so Blank und Schulz.

Ausreichende oder gar zufriedenstellende Rentenansprüche erwachsen aus solchen Jobs selten, warnen die Forscher. Hinzu kommt: Weil Stress und Belastungen im Arbeitsalltag von Sozialbetrieben zunehmen, ist eine längere Lebensarbeitszeit für einen erheblichen Teil der Beschäftigten keine realistische Option. Viele äußern Zweifel, ob sie ihren Job bis zur regulären Altersgrenze durchhalten.

Ärzte haben der Untersuchung zufolge mit ähnlichen Arbeitsbelastungen zu kämpfen wie das Pflegepersonal. Wegen des besseren Verdienstes und ihrer Möglichkeiten, auch außerhalb des Klinikbetriebs hohe Einkommen zu erzielen, dürfte Altersarmut bei ihnen jedoch eine untergeordnete Rolle spielen. Im Fall langjähriger Teilzeitarbeit stiegen jedoch auch hier die Risiken.

Um Arbeitnehmerinnen im Sozialbereich vor Altersarmut zu schützen, müssten Blank und Schulz zufolge drei Wege beschritten werden:

Eine größere Reichweite von Tarifverträgen, etwa durch Allgemeinverbindlicherklärungen, würde Löhne und Rentenansprüche prekär Beschäftigter erhöhen.

Die weit verbreitete Teilzeit- und geringfügige Beschäftigung müsste zurückgedrängt werden, etwa durch bessere Möglichkeiten zur Kinderbetreuung und andere Maßnahmen zur Vereinbarkeit von Job und Familie.

Verbesserte Arbeitsbedingungen – „gute Arbeit“ – würden die Voraussetzungen für einen längeren Verbleib im Beruf schaffen.

Darüber hinaus sei die allgemeine Rentenpolitik gefragt: Die Absenkung des gesetzlichen Rentenniveaus ließe sich zurücknehmen; Zeiten ohne Erwerbseinkommen oder mit Niedrigverdienst könnten rentenrechtlich aufgewertet werden. Gefragt seien „eine Politik im Sozialsektor, die dem Stellenwert des Sektors und der Arbeit der dort Beschäftigten angemessen ist, und eine Rentenpolitik, die wieder eine substantielle Zielvorstellung definiert und verfolgt“. (aus: böckler-Impuls/Ausgabe 2).

40. Take-care-Song wirbt um Altenpflegeauszubildende

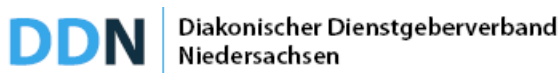
Das Bremer Institut für Berufs- und Sozialpädagogik e. V. (ibs) hat in Zusammenarbeit mit dem Musiker Joshua ein Musikvideo entwickelt, welches in lockerer Art und Weise auf die verschiedenen Facetten des Altenpflegeberufs eingeht und dazu ermutigt, sich für eine Altenpflegeausbildung zu entscheiden. Der Sänger verändert im Laufe des Liedes sein Aussehen und zeigt damit, dass Altenpflege jeden betrifft. Gleichzeitig wird deutlich, wie viel Freude der Altenpflegeberuf machen kann. Zum Video geht es [hier](#). Etwas nachdenklicher ist der Video-Clip „Als Gott die Pflegekraft erschuf“ zu dem es [hier](#) geht.

So, jetzt habe ich Ihnen eine ganze Menge Lesestoff zugemutet. Aber in der Regel ist ja für den Einzelnen nur eine Auswahl interessant. Ich würde mich freuen, wenn der eine oder andere Beitrag Ihnen weiterhilft.

Ich verabschiede mich mit den besten Wünschen für frohe Osterfeiertage.

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

