

DDN-Nachrichten 2/2013 vom 28.03.2013

Rechtsanwalt

Robert Johns

Ebhardtstraße 3 A, 30159 Hannover

Tel. : 0511 - 3604 112

e:mail: r.johns@diakonie-niedersachsen.de

Sehr geehrte Damen und Herren,

allmählich werden die Perspektiven für die Gestaltung des Arbeitsrechts für die niedersächsischen diakonischen Einrichtungen erkennbar. Die Diakonie in Niedersachsen und die Konföderation werden voraussichtlich im April mit den Gewerkschaften ver.di und Marburger Bund eine Prozessvereinbarung über Verhandlungen mit dem Ziel eines kirchengemäßen Tarifvertrags für diakonische Einrichtungen schließen. So müssen die Zeichen wohl gedeutet werden, denn ver.di und Marburger Bund haben den DDN aufgefordert, mit Ihnen die Erhöhung der AVR-K-Entgelte zu verhandeln und ihre Mitwirkung bei der Ermöglichung einer rechtswirksamen Beschlussfassung gemäß ARRRGD in Aussicht gestellt. Die Konföderation und die Diakonie in Niedersachsen haben ihr Einverständnis mit solchen Verhandlungen signalisiert. Es ist also demnächst mit einer Erhöhung der Mitarbeiterentgelte zu rechnen. Mittelfristig muss sich zeigen, ob die Kompromissbereitschaft von Kirche, Diakonie und Gewerkschaften das erforderliche Maß für einen niedersächsischen kirchengemäßen Tarifvertrag für die Diakonie erreicht. Die kommenden Wochen werden es zeigen. Neben dieser spannenden Entwicklung gibt es wieder berichtenswertes zu folgenden Themen und Urteilen:

1. **Pauschalen für Übungsleiter und Ehrenamtliche rückwirkend höher**
2. **Haftungsobergrenze für den grob fahrlässig handelnden Arbeitnehmer**
3. **Bundesfreiwilligendienstleistende haben Anspruch auf Entgeltfortzahlung und Geldleistungen**
4. **Mobbing-Seminar vermittelt keine Grundkenntnisse für Mitarbeitervertretungstätigkeit**
5. **Betriebliches Eingliederungsmanagement: Hamburger Modell jetzt immer durchzuführen!**
6. **Neuere Rechtsprechung zum Arbeitszeugnis**
7. **Nachweislast bei Begehren eines Arbeitszeugnisses mit der Note "befriedigend" statt "gut"**
8. **Anspruch auf „wohlwollendes Zeugnis“ ist wenig wert**
9. **Arbeitnehmer muss Zeugnis im Betrieb abholen**
10. **Abgrenzung Aufhebungsvertrag - Befristungsabrede - Befristungsabrede nach Erreichen der Regelaltersgrenze**
11. **Arbeitgeber muss auch "geduldete" Überstunden vergüten**
12. **Rückgabe eines Dienst-KFZ während einer Arbeitsunfähigkeit**
13. **Ein Arbeitgeber darf Mails von Ex-Mitarbeitern nicht ungefragt löschen**
14. **LAG Baden Württemberg: Arbeitgeber darf nicht nur in Teilzeit beschäftigen**
15. **Altersteilzeit – Bezugnahmeklausel**
16. **Arbeit im „geteilten Dienst“ ist keine Schichtarbeit**
17. **Keine freien Arbeitsplätze trotz Leiharbeitnehmern im Betrieb?**
18. **Die verweigerte ärztliche Untersuchung als Kündigungsgrund**
19. **Die Frage nach Vorstrafen und Ermittlungsverfahren im Einstellungsgespräch**
20. **Anspruch auf Teilzeitwünsche während der Elternzeit**
21. **Abgeltung und Verfall von Urlaub bei Wechsel in die Freistellungsphase der Altersteilzeit im Blockmodell**
22. **Mehr Beschäftigte in Pflegeeinrichtungen**
23. **ver.di will AVR-K-Entgelterhöhungen i.H.v. 6,5 %**
24. **Diakonie und AWO auf dem Weg zum einheitlichen Tarifvertrag „Soziales“**
25. **BAG: Streikrecht ist kein Grundrecht!**
26. **Schriftliche Begründungen der BAG-Urteile zum Streikrecht in diakonischen Einrichtungen veröffentlicht**

1. Schriftliche Begründungen der BAG-Urteile zum Streikrecht in diakonischen Einrichtungen veröffentlicht

Ganz aktuell sind die schriftlichen Begründungen der BAG-Urteile vom 20.11.2012 zum Streikrecht in diakonischen Einrichtungen veröffentlicht worden. Zurzeit werden die beiden 44 Seiten, bzw. 68 Seiten umfassenden Urteilstexte noch ausgewertet. Wir werden sicher bald darüber ausführlich berichten können. Die Urteilstexte finden sie hier: [1 AZR 179/11](#) und [1 AZR 611/11](#)

2. BAG: Streikrecht ist kein Grundrecht!

In seiner schriftlichen Begründung der Urteile vom 20.11.2012 zum Streikrecht in diakonischen Einrichtungen (1 AZR 179/11; Rz. 111 und 1 AZR 611/11; Rz. 49) stellt das Bundesarbeitsgericht ausdrücklich klar, dass das Streikrecht selbst kein Grundrecht ist. Damit ist die ver.di-Kampfpapare vom Streikrecht als Grundrecht eindeutig als falsch entlarvt. Wörtlich wird vom BAG ausgeführt:

*„Art. 9 Abs. 3 GG gewährleistet nicht nur die Bildung und den Bestand einer Arbeitnehmerkoalition, sondern auch deren koalitionsmäßige Betätigung. Der Schutzbereich dieses Grundrechts ist dabei nicht von vornherein auf einen Kernbereich koalitionsmäßiger Betätigungen beschränkt, die für die Sicherung des Bestands der Koalitionen unerlässlich sind, er erstreckt sich vielmehr auf alle koalitionsspezifischen Verhaltensweisen (...). Dazu gehört auch die Tarifautonomie als das Recht, Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen mit der Arbeitgeberseite auszuhandeln und durch Verträge verbindlich für die Mitglieder zu regeln. Die Regelung der Arbeitsbedingungen in Kollektivverträgen dient der Verwirklichung der Interessen der strukturell unterlegenen Arbeitnehmer. Eine wirkungsvolle Interessendurchsetzung ist den Gewerkschaften nur möglich, wenn sie ihren Forderungen durch Streiks Nachdruck verleihen können. Der Arbeitskampf ist deshalb funktional auf die Tarifautonomie bezogen und insoweit grundrechtlich geschützt (...). **Ein Grundrecht auf Streik, losgelöst von seiner funktionalen Bezugnahme auf die Tarifautonomie, gewährleistet Art. 9 Abs. 3 GG nicht.**“*

Der Behauptung von Herrn Bsirske, Streikrecht sei gar ein Menschenrecht, ist vom Bundesarbeitsgericht bei der Prüfung europäischen Rechts natürlich ebenfalls widersprochen worden.

3. Diakonie und AWO auf dem Weg zum einheitlichen Tarifvertrag „Soziales“

Mit zunehmender Wahrscheinlichkeit, dass der DDN künftig mit ver.di und Marburger Bund Tarifverträge schließen wird, wachsen auch die Chancen für einen „Tarifvertrag Soziales“ in Niedersachsen. AWO und Diakonie sprechen deshalb bereits über die Möglichkeit, als Tarifgemeinschaft mit ver.di einen Tarifvertrag zunächst einmal für die Altenhilfe abzuschließen. Die Zersplitterung der Tariflandschaft führt in diesem Hilfefeld dazu, dass immer mehr vor allem privatgewerbliche Einrichtungen aus Kostengründen immer niedrigere Gehälter vereinbaren. AWO und Diakonie wollen aber einen Wettbewerb um die beste Qualität und nicht um die niedrigsten Lohnkosten. Beide Organisationen wollen deshalb dem immer schärferen Lohnkostenwettbewerb in den niedersächsischen Altenpflegeeinrichtungen Einhalt gebieten. Ziel der Initiative von AWO und DDN ist es, dass in absehbarer Zukunft ein gemeinsamer Tarifvertrag „Soziales“ von der Regierung als „allgemeinverbindlich“ anerkannt wird. Ein gemeinsamer Tarifvertrag für die Altenhilfe der AWO und der Diakonie könnte ein starkes Signal in diese Richtung sein. Das Signal soll eine Einladung auch an die anderen Organisationen sein, sich einem gemeinschaftlichen Tarifvertrag anzuschließen. Dann hätte ein Tarifvertrag für Altenhilfeeinrichtungen sogar Chancen, zumindest in Niedersachsen als allgemeinverbindlich anerkannt zu werden und alle niedersächsischen Altenhilfeeinrichtungen müssten Gehälter in gleicher Höhe bezahlen.

4. ver.di will AVR-K-Entgelterhöhungen i.H.v. 6,5 %

Wenig überraschend wird ver.di die Verhandlungen im April über die Erhöhung der AVR-K-Gehälter mit der Forderung einer Entgelterhöhung um 6,5 % ab 01.01.2013 und einer Einmalzahlung beginnen. Gleiches fordert ver.di seit etwa einem Jahr zu Tarifverhandlungen in allen von ihr verhandelten Tarifbranchen. Die Abschlüsse sahen bekanntlich anders aus. Über die Verhandlungen wird der DDN zeitnah berichten.

5. Mehr Beschäftigte in Pflegeeinrichtungen

Insgesamt waren zum Jahresende 2011 in den ambulanten Pflegediensten und Pflegeheimen 952.000 Personen beschäftigt. 2001 waren es 665.000 Beschäftigte. Dabei hat sich die Teilzeitbeschäftigung in den letzten zehn Jahren ausgeweitet: Lag der Anteil der Teilzeitbeschäftigten an der

Gesamtzahl der Beschäftigten in Pflegeheimen und ambulanten Pflegediensten 2001 bei etwa 53 %, so war er 2011 auf 64 % angestiegen. Demgegenüber ist der Anteil der Vollzeitbeschäftigten in diesem Zeitraum von knapp 42 % auf 31 % gefallen. Die anderen Beschäftigten waren beispielsweise Auszubildende, Zivildienstleistende sowie Helferinnen und Helfer im freiwilligen sozialen Jahr beziehungsweise im Bundesfreiwilligendienst.

Im Fachbericht "[Pflegestatistik 2011](#)" finden Sie Daten zu den Pflegebedürftigen und der Situation bei Pflegediensten und in den Pflegeheimen. Dort bekannt gegeben wird auch der Bundesdurchschnitt der Monatlichen Vergütung für Pflege sowie Unterkunft und Verpflegung in der Pflegeklasse 3. Sie betrug im Jahr 2011 rund 2 907 Euro. Bei einer Auswertung der AOK-Liste aus dem letzten Quartal 2012 über die Pflegesätze lautete der Vergleichsbetrag für niedersächsische stationäre Altenhilfe Einrichtungen ca. 2560 €.

Bereits seit November 2012 steht beim Niedersächsischen Landesbetrieb für Statistik der Statistikband [„Gesetzliche Pflegeversicherung: Ergebnisse der Pflegestatistik 2011“](#) (26 Seiten, PDF, 0,6 MB) zum kostenfreien Download bereit.

In Niedersachsen versorgen mehr als 105.000 Beschäftigte in Pflegediensten und Pflegeheimen im Jahr 2011 155.000 Pflegebedürftige. Im Vergleich zu 2001 ist die Anzahl der Pflegebedürftigen um 42 Prozent gestiegen. Die Anzahl der Leistungsempfänger inklusive der in Familien gepflegten Pflegegeldempfängern beträgt allein in Niedersachsen über 270.000. Das geht aus der Pflegestatistik des Niedersächsischen Landesbetriebs für Statistik hervor.

Das umfangreiche Datenmaterial über die ambulante und stationäre Pflege gibt Auskunft über die Trägerschaft der Einrichtungen, das Personal und die Berufsabschlüsse, die Anzahl der Pflegebedürftigen nach Pflegestufen, die Größe der Einrichtungen und vieles mehr. Zu den Landesdaten gibt es auch regional untergliedertes Datenmaterial. So zeigt sich, dass der Landkreis Northeim mit 55 ambulanten Pflegefällen auf 1.000 Senioren (über 65 Jahren) die zweitmeisten Fälle im Vergleich der Landkreise in Niedersachsen hat. Bei den Pflegebedürftigen in Heimen hat hingegen der Landkreis Osterode mit 87 Fällen pro 1.000 Senioren sogar die meisten Fälle in Niedersachsen.

Zugleich dominieren sowohl im Bereich der ambulanten, als nunmehr auch in der stationären Altenhilfe die privatgewerblichen Leistungsanbieter nicht mehr nur nach Anzahl der Rechtsträger sondern auch nach Anzahl der Betreuten, bzw. Pflegeplätzen. Das erlaubt den Schluss, dass auch die Mehrzahl aller in der niedersächsischen Altenhilfe Beschäftigten nunmehr einen privatgewerblichen Arbeitgeber hat. Das könnte die Aussichten auf einen „Tarifvertrag Soziales“ erheblich gefährden.

6. Abgeltung und Verfall von Urlaub bei Wechsel in die Freistellungsphase der Altersteilzeit im Blockmodell

Das Bundesarbeitsgericht (BAG 16. 10. 2012 – [9 AZR 234/11](#)) hat folgendes entschieden:

Auch wenn eine tarifvertragliche Regelung eine längere Urlaubsdauer als das Bundesurlaubsgesetz vorsieht, bringt der Arbeitgeber mit der Freistellung des Arbeitnehmers von der Verpflichtung zur Arbeitsleistung grundsätzlich auch ohne ausdrückliche oder konkludente Tilgungsbestimmung beide Ansprüche vollständig oder teilweise zum Erlöschen.

Beim Wechsel von der Arbeits- in die Freistellungsphase der Altersteilzeit im Blockmodell hat der Arbeitnehmer nur im Tarifvertrag ausdrücklich bezeichneten Fällen einen Anspruch auf Abgeltung des Urlaubsanspruchs. Urlaub, den ein Arbeitnehmer aus in seiner Person liegenden Gründen nicht nehmen konnte, ist deshalb zu diesem Zeitpunkt nicht abzugelten.

Nach § 7 Absatz 4 BUrlG besteht ein Anspruch auf Urlaubsabgeltung nur bei rechtlicher Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Bei der Altersteilzeit im Blockmodell endet das Arbeitsverhältnis nicht schon mit dem Eintritt in die Freistellungsphase.

7. Anspruch auf Teilzeitwünsche während der Elternzeit

Vereinbaren in Elternzeit befindliche Arbeitnehmer mit Zustimmung ihres Chefs eine Teilzeitbeschäftigung, wird dies nicht auf den gesetzlichen Anspruch einer zweimaligen Arbeitszeitverringerung angerechnet. (Bundesarbeitsgericht, Urt. v. 19.2.2013, AZ: [9 AZR 461/11](#)).

Geklagt hatte eine Personalreferentin aus Hamburg. Als die Frau am 05.06.2008 Mutter einer Tochter wurde, ging sie in Elternzeit. Ganz wollte sie jedoch nicht auf ihre Arbeit verzichten und vereinbarte mit ihrem Arbeitgeber zweimal eine Reduzierung ihrer Arbeitszeit – erst auf 15 Stunden und dann auf 20 Stunden pro Woche. Als sie dann später nicht nur die Verlängerung ihrer Elternzeit, sondern auch gleichzeitig auch die Beibehaltung ihrer Teilzeittätigkeit beantragte, lehnte der Arbeitgeber dies ab. Sie könne entweder in Vollzeit arbeiten oder gar nicht. Nach den gesetzlichen Bestimmungen sei zudem nur eine zweimalige Verringerung der Arbeitszeit möglich.

Das BAG entschied, dass diese Vorschrift sich nur auf jene Fälle bezieht, in denen der Arbeitgeber mit dem Teilzeitwunsch nicht einverstanden war. Nur dann könne der Arbeitnehmer zweimal eine Arbeitszeitverkürzung beanspruchen. Hier habe die Klägerin jedoch erst einvernehmlich mit ihrem Arbeitgeber die Arbeitszeitverkürzung vereinbart. Daher sei der gesetzliche Anspruch auf eine zweimalige Verkürzung noch nicht aufgebraucht, so das BAG.

Fazit: Das BAG bestraft einvernehmliche Regelungen mit Mitarbeitenden.

8. Die Frage nach Vorstrafen und Ermittlungsverfahren im Einstellungsgespräch

Inwieweit ist ein Arbeitgeber zur Anfechtung oder zur fristlosen Kündigung des Arbeitsvertrages berechtigt, wenn ihm der Arbeitnehmer eine Vorstrafe (oder ein ehemals gegen ihn geführtes Ermittlungsverfahren) verschwiegen hat? Mit dieser Frage musste sich jetzt das Bundesarbeitsgericht beschäftigen. Anlass hierfür bot der Fall eines Arbeitnehmer, der von einem Automobilhersteller auf eine Stelle "Fahrer Geschäftsleitung im Bereich Unternehmenssicherheit-Fahrdienste Geschäftsleitung" eingestellt worden war. Die Frage auf einem Personalbogen nach evtl. Vorstrafen verneinte er. In Wirklichkeit war er nach einer Auseinandersetzung, die sich im Januar 2002 im Rahmen einer Tätigkeit als Türsteher ereignet hatte, durch rechtskräftiges Urteil des Amtsgerichts Stuttgart vom 10.02.2003 wegen vorsätzlicher Körperverletzung in Tateinheit mit Bedrohung zu einer Geldstrafe von 40 Tagessätzen verurteilt worden.

Das Bundesarbeitsgericht sah weder einen Grund für eine Anfechtung des Arbeitsvertrages noch für eine außerordentliche Kündigung. Lediglich die Frage der Berechtigung einer personenbedingten ordentlichen Kündigung des Arbeitnehmers ließ das Bundesarbeitsgericht offen. Lesen Sie das Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 6. September 2012 – [2 AZR 270/11](#) und die als **Anlage 1** übersandte Auseinandersetzung mit dem Urteil.

9. Die verweigerte ärztliche Untersuchung als Kündigungsgrund

Der Verstoß des Arbeitnehmers gegen eine tarifvertragliche oder einzelvertragliche Pflicht zur ärztlichen Untersuchung kann die Kündigung des Arbeitsverhältnisses rechtfertigen.

Die Arbeitgeberin macht im hier vom Bundesarbeitsgericht entschiedenen Fall die Verletzung einer sich dem Tarifvertrag zur Regelung der Arbeitsbedingungen ergebenden Mitwirkungspflicht des Arbeitnehmers geltend. Nach dieser Bestimmung ist der Arbeitgeber bei gegebener Veranlassung berechtigt, den Arbeitnehmer durch den Betriebsarzt oder den Vertrauensarzt dahingehend untersuchen zu lassen, ob er zur Leistung der arbeitsvertraglich geschuldeten Tätigkeit in der Lage ist. einzugehen.

Das Bundesarbeitsgericht entschied mit Urteil vom 27. September 2012 – 2 AZR 811/11, dass unter Berücksichtigung der relevanten Umstände des Einzelfalls eine umfassende Interessenabwägung vorzunehmen sei, falls der Arbeitnehmer sich pflichtwidrig weigern sollte, den Aufforderungen der Arbeitgeberin nachzukommen, sich zur Feststellung seiner Arbeitsfähigkeit der Untersuchung durch den betriebsärztlichen Dienst der B zu unterziehen. für die Frage, ob der Arbeitgeberin eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses mit dem Arbeitnehmer über den Ablauf der Kündigungsfrist hinaus zumutbar sei oder nicht könne insbesondere von Bedeutung sein, ob der Arbeitnehmer sich in einem entschuldbaren Rechtsirrtum über seine Mitwirkungspflichten befand und ob er sich noch vor Ausspruch der Kündigung bereit erklärt hat, sich "vom Betriebsarzt" untersuchen zu lassen. Lesen Sie hierzu [das Urteil](#) und die als **Anlage 2** übersandte Auseinandersetzung mit der Entscheidung.

10. Keine freien Arbeitsplätze trotz Leiharbeitnehmern im Betrieb?

Blog.beck.de; 13.02.2013 von: Prof. Dr. Christian Rolfs; Universität zu Köln

Eine ordentliche Kündigung des Arbeitgebers ist aus dringenden betrieblichen Erfordernissen nur dann sozial gerechtfertigt, wenn sie einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers in diesem Betrieb entgegenstehen (§ 1 Abs. 2 KSchG). Die Kündigung ist daher unwirksam, wenn ein freier Arbeitsplatz zur Verfügung steht, auf dem der Arbeitnehmer - ggf. nach Änderung der Arbeitsbedingungen (Vorrang der Änderungskündigung) - weiterbeschäftigt werden kann.

Ob ein Arbeitsplatz auch dann "frei" ist, wenn auf ihm ein Leiharbeiter beschäftigt wird, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab. Sind Leiharbeiter dauerhaft auf bestimmten Arbeitsplätzen eingesetzt, muss der Arbeitgeber sich vorrangig von ihnen trennen und Beschäftigte seiner Stammbesatzung bei Wegfall von deren Arbeitsplätzen auf den auf diese Weise frei gewordenen Arbeitsplatz umsetzen. Setzt der Arbeitgeber dagegen Leiharbeiter nur als "externe Personalreserve" zur Abdeckung von Vertretungsbedarf ein, besteht im Allgemeinen keine alternative Beschäftigungsmöglichkeit i.S. von § 1 Abs. 2 Satz 2 KSchG. Dann nämlich werden die Leiharbeiter -

unabhängig von der Vorhersehbarkeit des Vertretungsbedarfs - nicht dauerhaft, sondern nur zur Vertretung anderer Arbeitnehmer auf von diesen besetzten Arbeitsplätzen eingesetzt. Auch wenn sie dabei Tätigkeiten versehen, die gegebenenfalls auch der gekündigte Arbeitnehmer verrichten kann, steht das dem Wegfall der Beschäftigungsmöglichkeit für diesen Arbeitnehmer nicht entgegen (BAG, Ur. vom 18.10.2012 - [6 AZR 289/11](#)).

Differenzierungen sind auch in Bezug auf die Darlegungs- und Beweislast erforderlich: Dass Leiharbeitnehmer nur zur Deckung von Auftragsspitzen eingesetzt werden, ist als Teil des Kündigungsgrundes im Regelfall vom Arbeitgeber darzulegen und zu beweisen. Etwas anderes gilt nur in den Fällen des § 1 Abs. 5 KSchG (Interessenausgleich mit Namensliste) und des § 125 InsO (Interessenausgleich in der Insolvenz). Hier wird zugunsten des Arbeitgebers vermutet, dass die Kündigung durch dringende betriebliche Erfordernisse i.S. des § 1 Abs. 2 KSchG bedingt ist. Diese Vermutung ist nach Auffassung des BAG in der Regel nicht schon dann widerlegt, wenn der Interessenausgleich den Einsatz von Leiharbeitnehmern bis zu einem Umfang von 10% der Belegschaft auf Grund von Krankheits- oder Urlaubsfehlzeiten gestattet.

11. Arbeit im „geteilten Dienst“ ist keine Schichtarbeit

Weil auch in den AVR Rechtsfolgen an die Erfüllung des der TVöD-Regelung ähnlich gestalteten Tatbestandes „Schichtarbeit“ geknüpft sind ist folgende Entscheidung des BAG interessant: Krankenpfleger im geteilten Dienst, haben keinen tarifvertraglichen Anspruch auf Zusatzurlaub. Diese Arbeitsform stellt keine Schichtarbeit im Sinne des TVöD dar, da sich der Beginn der täglichen Arbeitszeit nicht ändert. (BAG, Urteil vom 12.12.2012, Aktenzeichen: [10 AZR 354/11](#)).

Der Kläger ist für die Beklagte als Krankenpfleger tätig. Auf das Arbeitsverhältnis findet der TVöD (i.d.F. v. 13.09.2005) Anwendung. Nach TVöD erhalten Beschäftigte, die ständig Schichtarbeit leisten und denen eine Zulage nach § 8 Abs. 6 Satz 1 TVöD zusteht, bei Schichtarbeit für je vier zusammenhängende Monate einen Arbeitstag Zusatzurlaub (§ 27 Abs. 1 Buchst. b TVöD).

§ 7 Abs. 2 TVöD definiert Schichtarbeit wie folgt: „Schichtarbeit ist die Arbeit nach einem Schichtplan, der einen regelmäßigen Wechsel des Beginns der täglichen Arbeitszeit um mindestens zwei Stunden in Zeitabschnitten von längstens einem Monat vorsieht, und die innerhalb einer Zeitspanne von mindestens 13 Stunden geleistet wird.“ Der tägliche (geteilte) Dienst des Klägers beginnt um 7:00 Uhr und dauert bis 13:00 Uhr oder 14:00 Uhr. Mindestens zweimal, häufig auch drei oder viermal pro Woche wird er am selben Tag ab nachmittags (beginnend zwischen 16:00 17:30 Uhr) erneut zur Arbeit herangezogen. Die Beklagte zahlt dem Pfleger die tarifliche Schichtzulage, gewährt aber keinen Zusatzurlaub.

Auch das BAG verneinte einen Anspruch des Pflegers auf Zusatzurlaub. Bei einem geteilten Dienst, wie er vom Kläger zu leisten ist, scheitert der Anspruch daran, dass dieser keine Schichtarbeit i.S.d. der Tarifnorm leistet. Der tägliche Beginn der Arbeitszeit wechselt nicht, die Arbeitszeit beginnt jeden Tag zur gleichen Zeit. Bei geteilten Diensten beginnt die „tägliche“ Arbeitszeit nachmittags auch nicht „neu“, weil sie grundsätzlich nur einmal am Tag beginnen kann. Werden bei täglich gleichem Arbeitsbeginn nach einer Arbeitsunterbrechung am selben Tag weitere Arbeitsleistungen erbracht, wird die tägliche Arbeitszeit deshalb fortgesetzt und nicht ein zweites Mal neu begonnen. Die Tarifsystematik entspricht diesem Tarifverständnis. § 7 TVöD regelt Wechselschicht- und Schichtarbeit. Der bei beiden Formen von Schichtarbeit notwendige Wechsel des Beginns der täglichen Arbeitszeit wird bei Wechselschichtarbeit nach § 7 Abs. 1 TVöD bereits durch das Erfordernis ununterbrochener Arbeitsschichten und der Heranziehung zum Nachtdienst gewährleistet; es genügt deshalb, dass § 7 Abs. 1 TVöD allgemein den „regelmäßigen Wechsel der täglichen Arbeitszeit“ voraussetzt. § 7 Abs. 2 TVöD verlangt für die Annahme von Schichtarbeit ausdrücklich einen „Wechsel des Beginns der täglichen Arbeitszeit“. Der Beginn der täglichen Arbeitszeit muss immer wechseln, um die tariflich bestimmten Ansprüche für Wechselschicht- und Schichtarbeit auszulösen. Dies ist beim Kläger aber gerade nicht der Fall, da er seinen Dienst immer um 7:00 Uhr beginnt.

12. Altersteilzeit – Bezugnahmeklausel

Werden in einem mit einer katholischen Kirchengemeinde geschlossenen Formulararbeitsvertrag der Bundes-Angestelltentarifvertrag (BAT) und der Vergütungstarifvertrag sowie die jeweiligen Änderungen hierzu zu Bestandteilen des Vertrags erklärt, folgt aus dieser Bezugnahmevereinbarung nicht ohne weitere Anhaltspunkte die Geltung des TV ATZ.

Lesen Sie die die [vollständige Begründung der Entscheidung](#) BAG U.v. 11.12.2012 Az. 9 AZR 136/11.

13. LAG Baden Württemberg: Arbeitgeber darf nicht nur in Teilzeit beschäftigen

Beabsichtigt ein Arbeitgeber ohne sachliche Gründe neue Arbeitnehmer nur noch auf Einschicht-Arbeitsplätzen mit 17 Wochenstunden zu beschäftigen, darf der Betriebsrat die Zustimmung zur Einstellung verweigern, da ein solches Konzept das Recht auf Erhöhung der Arbeitszeit verletzt. Dies geht aus einem Beschluss des Landesarbeitsgerichts Baden Württemberg vom 21.03.2013 hervor (Az.: 6 TaBV 9/12).

Der international tätige Paketlogistiker UPS will an einem Standort Arbeitnehmer nur in einer von drei Schichten in Teilzeit mit einer Wochenarbeitszeit von 17 Stunden beschäftigen und lehnt Arbeitszeiterhöhungen auf 34 Stunden pro Woche in zwei Schichten grundsätzlich ab. Der Betriebsrat verweigerte in mehr als hundert Fällen seine Zustimmung zur Einstellung von neuen Arbeitnehmern auf Einschicht-Arbeitsplätze mit 17 Wochenstunden, weil er darin eine Benachteiligung der aufstockungswilligen Arbeitnehmer sah. Gemäß § 99 BetrVG kann der Betriebsrat die Zustimmung zur Einstellung eines Arbeitnehmers verweigern, wenn diese gegen ein Gesetz verstößt.

Das Landesarbeitsgericht hat die Zustimmungsverweigerungen des Betriebsrats als begründet angesehen. Die Organisationsentscheidung des Arbeitgebers müsse sachlich gerechtfertigt sein. Eine Einschränkung der Flexibilisierung des Personaleinsatzes mit Mehrarbeit durch Doppelschichtarbeitsplätze sei nicht erkennbar. Ein erhöhter Organisationsaufwand in Vertretungsfällen wie Urlaub und Krankheit sei hinzunehmen. Höhere Krankenstände und eine größere Zahl von Betriebsunfällen in den Doppelschichten seien nicht zwingend auf die höhere Arbeitszeit zurückzuführen. UPS unterlaufe daher mit seinem Konzept, nur Arbeitnehmer in Teilzeit zu beschäftigen, den Anspruch auf Erhöhung der Arbeitszeit nach § 9 TzBfG. Danach habe ein teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer bei Besetzung eines entsprechenden freien Arbeitsplatzes grundsätzlich einen Anspruch auf Verlängerung seiner Arbeitszeit.

14. Ein Arbeitgeber darf Mails von Ex-Mitarbeitern nicht ungefragt löschen

Nach einer Entscheidung des OLG Dresden darf ein Arbeitgeber, der seinen Beschäftigten die Privatsnutzung von Internet und E-Mails gestattet, nach dem Ausscheiden eines Mitarbeiters nicht ohne Nachfrage dessen E-Mail-Account löschen. Das Gericht entschied, dass ein Arbeitgeber auch auf die Interessen seines ausgeschiedenen Mitarbeiters Rücksicht zu nehmen habe. Er muss, wenn sich noch private E-Mail im Mail-Postfach befinden, den Ex-Mitarbeiter vorab um Zustimmung zur Löschung bitten ([OLG Dresden, Beschl. v. 05.09.2012 - Az.: 4 W 961/12](#)).

15. Rückgabe eines Dienst-KFZ während einer Arbeitsunfähigkeit

Während einer Arbeitsunfähigkeit ist eine Arbeitnehmerin nicht verpflichtet ein Dienst-Kfz im Betrieb abzuliefern. Leistungsort ist in diesem Fall der Wohnort der Arbeitnehmerin. Das entschied das [LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 10.1.2013 – 10 Sa 1809/12](#)

16. Arbeitgeber muss auch "geduldete" Überstunden vergüten

(aus Blog.Beck.de- 25.03.2013 von Prof. Dr. Markus Stoffels Universität Heidelberg)

Nachdem das BAG nunmehr in ständiger Rechtsprechung die formularmäßige, pauschale Überstundenabgeltung durch das Grundgehalt für intransparent und damit unwirksam erachtet, ist der Weg für Klagen auf Bezahlung geleisteter Überstunden eröffnet. Allerdings gibt es für den klagenden Arbeitnehmer noch einige Hürden zu überwinden. Zum einen bedarf es einer objektiven Vergütungserwartung i.S.d. § 612 Abs. 1 BGB, für die er darlegungs- und beweispflichtig ist. Sodann muss überhaupt feststehen, dass der Arbeitnehmer auch tatsächlich Überstunden geleistet hat. Das bloße Absitzen von Zeit an der Arbeitsstätte genügt dafür noch nicht. Und schließlich könnte auch eine Verfallfrist den Ansprüchen entgegenstehen. Eine neueres Urteil vom 1.6.2012 ([LAG Hamm - 13 Sa 512/12](#)) erweist sich insoweit als sehr instruktiv. Der Kläger dieses Verfahrens war vom 4.1.2010 bis zum 30.6.2011 bei dem Beklagten, der einen privaten Pflegedienst betreibt, als Nachtwache beschäftigt. Seine regelmäßige monatliche Arbeitszeit betrug 120 Stunden. Der schriftliche Arbeitsvertrag vom 15.07.2010 lautet auszugsweise wie folgt:

„§ 4 Arbeitsvergütung

Der Arbeitnehmer erhält eine monatliche Bruttovergütung von 1.500,-- €. Ein gesonderter Ausgleich für geleistete Überstunden erfolgt nicht. Diese sind mit dem Grundgehalt abgegolten.“

Zu den Verfall und Ausschlussfristen für Ansprüche war bestimmt:

„§ 14 Verfall-/Ausschlussfristen

Alle beiderseitigen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis und solche, die mit dem Arbeitsverhältnis in Verbindung stehen, verfallen, wenn sie nicht innerhalb von 3 Monaten gegenüber der anderen Vertragspartei schriftlich erhoben werden. Andernfalls erlöschen sie. Für Ansprüche aus unerlaubter Handlung verbleibt es bei der gesetzlichen Regelung.“

Zwischen Januar und November 2010 leistete der Kläger rund 540 Überstunden, deren Bezahlung der Arbeitgeber verweigerte. Da die pauschale Abgeltungsklausel ebenso wie die Verfallklausel (letztere mangels Bestimmung des Fristbeginns) unwirksam waren, kam es entscheidend darauf an, ob wirklich „Überstunden“ geleistet worden waren. Das LAG Hamm bejaht dies und knüpft insoweit an die Rechtsprechung des BAG an. Wörtlich heißt es: „Denn nach der zutreffenden Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (z. B. 25.05.2005 - 5 AZR 319/04 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Gebäudereinigung Nr. 17; zust. ErFK/Preis, 12. Aufl., § 611 BGB Rn. 492) reicht es aus, wenn Überstunden gebilligt oder geduldet wurden oder jedenfalls zur Erledigung der anfallenden Aufgaben notwendig waren. Hier ergab sich die betriebliche Notwendigkeit aus der arbeitgeberseits vorgenommenen Dienstplaneinteilung, der andauernden personellen Unterbesetzung und dem zwingenden Erfordernis, die anvertrauten Patientinnen und Patienten kontinuierlich zu versorgen.“

17. Abgrenzung Aufhebungsvertrag - Befristungsabrede - Befristungsabrede nach Erreichen der Regelaltersgrenze

Vereinbaren die Arbeitsvertragsparteien die nachträgliche Befristung eines zuvor langjährig unbefristet bestehenden Arbeitsverhältnisses, nachdem der Arbeitnehmer die Regelaltersgrenze erreicht und Anspruch auf gesetzliche Altersrente hat, so ist die Befristung aus in der Person des Arbeitnehmers liegenden Gründen gemäß § 14 Abs. 1 Nr. 6 TzBfG gerechtfertigt. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die Parteien das Erreichen der Regelaltersgrenze zum Anlass für die Befristungsvereinbarung nehmen und den nach § 41 Satz 2 SGB VI möglichen Beendigungstermin hinausschieben. Die Gründe für die Zulässigkeit der Vereinbarung von Altersgrenzen bezogen auf das Erreichen der Regelaltersgrenze gelten in einem solchen Falle gleichermaßen ([LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 20.11.2012 - 12 Sa 1303/12](#)).

18. Arbeitnehmer muss Zeugnis im Betrieb abholen

(Aus: Beck-blog; Prof. Dr. Markus Stoffels ; Universität Heidelberg; 10.03.2013)

Ein Arbeitnehmer hat bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses einen Anspruch auf ein schriftliches Zeugnis. Für diesen in § 109 GewO geregelten Anspruch hat der Gesetzgeber allerdings keinen Erfüllungsort, also einen Ort, an dem die Leistung zu erbringen ist, bestimmt. Und auch der Arbeitsvertrag äußert sich in aller Regel nicht zu diesem Punkt. Von daher stellt sich die Frage, ob der Arbeitnehmer das Zeugnis im Betrieb abholen muss oder ob er verlangen kann, dass es ihm zugeschickt werde. Die meisten Arbeitnehmer dürften überrascht sein, dass die Rechtsprechung grundsätzlich von einer Holschuld ausgeht. So hat auch das [LAG Berlin-Brandenburg \(6.2.2013 – 10 Ta 31/33\)](#) kürzlich entschieden. Der Leitsatz lautet:

„Ein Zeugnis ist am Ende des Arbeitsverhältnisses im Betrieb abzuholen, sofern nicht ausnahmsweise besondere Umstände dieses unzumutbar machen. Wer ohne Abholversuch ein Zeugnis einklagt, hat deshalb in aller Regel die Kosten zu tragen.“

Das LAG verweist zur Begründung auf die allgemeine gesetzliche Regel des § 269 Abs. 1 BGB, wonach immer dann, wenn für eine Leistung ein Ort nicht ausdrücklich bestimmt ist und sich auch nicht aus den Umständen ergibt, der Wohnsitz des Schuldners maßgeblich ist. Bei Leistungen im Zusammenhang mit Gewerbebetrieben sei Leistungsort der Sitz der Niederlassung des Betriebes (§ 269 Abs. 2 BGB). Das LAG sieht sich insoweit im Einklang mit der Rechtsprechung des BAG (8.3.1995, NZA 1995, 671). Lediglich in besonderen Ausnahmefällen könne aufgrund von Treu und Glauben etwas anderes geboten sein. Eine solche Ausnahmekonstellation sah es im zu entscheidenden Fall nicht als gegeben an. Die Entscheidung eröffnet dem Arbeitgeber eine letzte Möglichkeit, den Arbeitnehmer, der auf das Zeugnis angewiesen ist, nochmals vorzuführen („antanzeln zu lassen“). Dass es ihm ein Leichtes wäre, das Zeugnis per Post (gegen Erstattung der Portokosten) zu schicken, begründet nach der Rechtsprechung keinen Ausnahmefall; wohl aber eine große räumliche Entfernung.

19. Anspruch auf „wohlwollendes Zeugnis“ ist wenig wert

Kündigungsschutzprozesse enden nicht selten mit einem Abfindungsvergleich. Hierbei wird häufig die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Erteilung eines wohlwollenden Zeugnisses aufgenommen. Die rechtliche Bedeutung der Verpflichtung ist gering.

In einem vom ([LAG Chemnitz \(Beschluss v. 6.8.2012, 4 Ta 170/12\)](#)) entschiedenen Fall mündete die vorangegangene Kündigungsschutzklage des Arbeitnehmers in einem beim Arbeitsgericht abgeschlossenen Vergleich. Dem Arbeitnehmer war wichtig, dass der Arbeitgeber ihm ein positives Zeugnis erstellt. Zu diesem Zweck wurde in den Vergleich folgende Regelung aufgenommen: „Die Beklagte (Arbeitgeberin) verpflichtet sich, dem Kläger ein wohlwollendes qualifiziertes Zeugnis zu erteilen, das seiner weiteren beruflichen Entwicklung dienlich ist“. Das später erteilte Zeugnis entsprach allerdings nicht den Vorstellungen des gekündigten Arbeitnehmers. Nach seiner Auffassung spiegelte die dort vorgenommene Bewertung nicht die Qualität der von ihm erbrachten Leistungen wider. Im Wege der Zwangsvollstreckung versuchte er daher einen von ihm vorformulierten Zeugnistext durchzusetzen. Das ArbG und das LAG, wiesen seinen Zwangsvollstreckungsantrag ab. Die Festsetzung von Zwangsmitteln gemäß § 888 ZPO schied nach Auffassung der Richter aus, weil die Arbeitgeberin ein Zeugnis erteilt habe, das den Anforderungen des gerichtlichen Vergleiches entsprach. Nach Auffassung der Richter enthielt die in dem Vergleich gewählte Formulierung keinerlei Besonderheiten im Hinblick auf § 109 GewO. Diese Vorschrift verpflichtet den Arbeitgeber zur Erteilung eines Zeugnisses, das

1. Angaben über die Art und Dauer der Beschäftigung,
2. eine Bewertung der vom Arbeitnehmer erbrachten Leistungen sowie
3. eine persönliche Beurteilung des Arbeitnehmers enthält.

Diesen Anforderungen entsprach das seitens der Arbeitgeberin erstellte Zeugnis formal (LAG Hessen, Beschluss v. 17.03.2003, 16 Ta 378/97), so dass das Zeugnis von daher nicht zu beanstanden sei. Nach Auffassung der Arbeitsrichter ist die Formulierung „wohlwollend“ in gerichtlichen Vergleichen üblich und hat keine Bedeutung, die über die gesetzlichen Anforderungen des § 109 GewO hinausgeht. Jedenfalls folge aus dieser Formulierung kein Anspruch auf eine ganz bestimmte Ausgestaltung des Zeugnisses, schon gar nicht auf einen bestimmten Wortlaut.

Vollstreckungsrechtlich sei eine solche Formulierung nach ständiger Rechtsprechung der Arbeitsgerichte auch zu wenig bestimmt, um hieraus einen vollstreckungsfähigen Inhalt abzuleiten (LAG Rheinland-Pfalz, Beschluss v. 24.03.2008, 8 Ta 39/09). Gleiches gelte für die Formulierung, dass das Zeugnis der „weiteren beruflichen Entwicklung dienlich ist“. Auch hieraus könne ein Anspruch auf die Verwendung bestimmter Formulierungen nicht abgeleitet werden.

Ob ein Zeugnis im Ergebnis eine zutreffende Bewertung der Leistungen des Arbeitnehmers enthalte, kann nach Auffassung der Richter lediglich in einem Erkenntnisverfahren überprüft werden (LAG Köln, Beschluss v. 17.06.2010, 7 Ta 352/09). In einem solchen, beim Arbeitsgericht geführten Klageverfahren muss der Arbeitnehmer dann aber darlegen und beweisen, dass die Qualität seiner Leistungen in dem erteilten Zeugnis nicht angemessen bewertet worden ist.

Dies ist in der Praxis ein äußerst steiniger und selten aussichtsreicher Weg, weil die volle Beweislast beim Arbeitnehmer liegt, Zeugnisbewertungen stark subjektiv geprägt und daher in tatsächlicher Hinsicht schwer zu überprüfen sind.

Fazit: Beim Abschluss arbeitsgerichtlicher Vergleiche sollte daher darauf geachtet werden, wichtige Textpassagen des gewünschten Zeugnisses exakt vorzuformulieren. So kann zum Beispiel in einem arbeitsgerichtlichen Vergleich bestimmt werden, dass der Arbeitgeber

- die Leistungen des Arbeitnehmers mit „stets zu unserer vollsten Zufriedenheit“ (= sehr gut) zu bewerten
- und das persönliche Verhalten des Arbeitnehmers mit der Klausel „ohne Fehl und Tadel“ zu versehen habe.

Die Verwendung solcher Formulierungen im zu erteilenden Zeugnis kann dann im Wege der Zwangsvollstreckung mit Zwangsmitteln durchgesetzt werden.

20. Nachweislast bei Begehren eines Arbeitszeugnisses mit der Note "befriedigend" statt "gut"

Will der Arbeitnehmer anstelle des unter Verwendung der sogenannten Notenskala als "befriedigend" erteilten Zeugnisses eine "gute" Gesamtbewertung erreichen, so obliegt es im Rechtsstreit dem Arbeitgeber diejenigen Tatsachen beizubringen, die dem entgegenstehen (sollen). Angesichts aktueller empirischer Erkenntnisse, wonach mittlerweile in 86,6 v.H. der erteilten Arbeitszeugnisse "gute" oder bessere Leistungen bescheinigt werden (s. dazu Franz-Josef Düwell/Holger Dahl, NZA 2011, 958 ff.), kann dem Arbeitnehmer nicht länger der Nachweis dafür auferlegt werden, er sei in die Gruppe der

schwächsten 13,4 v.H. aller Beschäftigten zu Unrecht eingereiht worden. Das hat das Arbeitsgericht im in **Anlage 3** versandten Urteil ArbG Berlin, 26.10.2012, 28 Ca 18230/11 entschieden. Die Entscheidung aus Berlin erscheint realistisch, ist aber derzeit noch eine Einzelfallentscheidung – es bleibt abzuwarten, ob sich diese Linie durchsetzt.

21. Neuere Rechtsprechung zum Arbeitszeugnis

Zeugnisprozesse gelangen nur in geringer Zahl zum BAG. Deshalb kommt in diesem Zusammenhang der umfangreichen Rechtsprechung der Landesarbeitsgerichte besondere Bedeutung zu. Deren neuere einschlägige Entscheidungen sind ebenfalls Gegenstand der in **Anlage 4** übersandten Darstellung. Soweit vorhanden, werden Leitsätze und Orientierungssätze der Gerichtsurteile vorgestellt.

22. Betriebliches Eingliederungsmanagement: Hamburger Modell jetzt immer durchzuführen!

Bei vielen Arbeitgebern herrscht die Vorstellung, das Modell der stufenweisen Wiedereingliederung (so genanntes Hamburger Modell) sei nicht zwingend; hierüber könne frei entschieden werden. Dies ist nicht mehr zutreffend. Im Rahmen der notwendigen Maßnahmen eines betrieblichen Eingliederungsmanagements gehört auch die Durchführung einer ärztlich empfohlenen stufenweisen Wiedereingliederung nunmehr zum Pflichtprogramm. Arbeitgeber, die daher das Hamburger Modell ablehnen, müssen mit Schadensersatzansprüchen rechnen. Welche Grundsätze hier gelten, hat nun das Landesarbeitsgericht Hamm in einem aktuellen Urteil (LAG Hamm, Urteil v. 04.07.2011 [- 8 Sa 726/11](#)) entschieden.

Die Parteien streiten im Berufungsverfahren über die Zahlung von Arbeitsvergütung unter dem Gesichtspunkt von Annahmeverzug und/oder Schadensersatz für die Zeiträume vom 1. bis 26. März 2009 und vom 9. April bis 30. April 2009. Der Kläger wurde in dieser Zeit nicht beschäftigt.

Der klagende Arbeitnehmer ist bereits seit dem 1. Juli 2003 bei dem beklagten Arbeitgeber, einem DRK-Kreisverband, zuletzt als Disponent in der Sicherheitszentrale eingesetzt. Bis zum 3. November 2008 war er aufgrund einer depressiven Erkrankung arbeitsunfähig. Der Arbeitgeber lehnte noch zwei Wochen vorher mit Schreiben vom 20. Oktober 2008 eine ärztlicherseits vorgeschlagene stufenweise Wiedereingliederung unter Hinweis auf Sicherheitsbedenken ab. Trotz einer ärztlichen Bescheinigung vom 4. November 2008, wonach ihm Arbeitsfähigkeit attestiert wurde, lehnte der Arbeitgeber dennoch die Arbeitsleistung ab.

Auf Veranlassung des Arbeitgebers stellte sich der Kläger sodann am 9. März 2009 beim „Werksarztzentrum“ vor, welches in seiner Stellungnahme vom 19. März 2009 gegen einen Einsatz des Klägers Bedenken erhob und eine zweiwöchige Wiedereingliederung unter Aufsicht empfahl. Auch diese Wiedereingliederung lehnte der Arbeitgeber wegen weiterhin bestehender Sicherheitsbedenken ab. Der Kläger erlitt hierauf einen Rückfall und war vom 27. März bis 8. April 2009 erneut arbeitsunfähig. Der Medizinische Dienst der Krankenkassen bestätigte mit Schreiben vom 8. April 2009 die Einsatzfähigkeit des Klägers für die zuletzt ausgeübte Tätigkeit als Disponent. Der Kläger bot weiterhin erfolglos seine Arbeitskraft an.

Das Arbeitsgericht hat den Arbeitgeber antragsgemäß zur Zahlung von Arbeitsvergütung für die streitigen Zeiträume verurteilt.

Im Berufungsverfahren hat das Landesarbeitsgericht die Entscheidung des Arbeitsgerichts bestätigt und die Berufung des Arbeitgebers zurückgewiesen.

Das Landesarbeitsgericht hat den Zahlungsansprüchen bereits unter dem Gesichtspunkt des Annahmeverzuges gem. § 615 BGB stattgegeben. Der Kläger sei arbeitsfähig gewesen. Der Arbeitgeber habe es versäumt, dem Kläger einen leidensgerechten Arbeitsplatz zuzuweisen. Trotz Sicherheitsbedenken sei die Beschäftigung nicht unzumutbar gewesen. Insoweit entspricht die Entscheidung der ständigen Rechtsprechung. Von weitaus größerer Bedeutung sind aber die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts zu einem Schadensersatzanspruch wegen der Ablehnung der stufenweisen Wiedereingliederung.

Die Durchführung der stufenweisen Wiedereingliederung erfolgt während bestehender Arbeitsunfähigkeit. Den Arbeitgeber trifft also während dieses Zeitraums keine Beschäftigungs- und Vergütungspflicht. Die sozialrechtlichen Vorschriften begründen weder einen klagbaren Anspruch des Arbeitnehmers auf Durchführung einer stufenweisen Wiedereingliederung noch eine diesbezügliche sozialrechtliche Verpflichtung des Arbeitgebers.

Aber: Dennoch steht dem Arbeitgeber in arbeitsrechtlicher Hinsicht die Entscheidung nicht frei, sich auf eine ärztlich empfohlene stufenweise Wiedereingliederung einzulassen oder nicht. Wie sich aus der Vorschrift des § 84 Abs. 2 SGB IX ergibt (betriebliches Eingliederungsmanagement = BEM), trifft den Arbeitgeber unter den dort genannten Voraussetzungen die Verpflichtung zur Durchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements. Ziel dieser Maßnahme ist die Suche nach Möglichkeiten,

dem länger oder häufiger erkrankten Arbeitnehmer seinen Arbeitsplatz zu erhalten und geeignete Beschäftigungsmöglichkeiten zu prüfen.

Zu denjenigen Maßnahmen, welche im Zuge eines betrieblichen Eingliederungsmanagements zur Verfügung stehen, gehört auch die stufenweise Wiedereingliederung. Unterlässt der Arbeitgeber die Durchführung des betrieblichen Eingliederungsmanagements oder der in diesem Zuge als geeignet in Betracht kommende Maßnahme, so zieht dies eine Verpflichtung zum Schadensersatz gem. § 280 BGB nach sich. Soweit demgegenüber eingewandt wird, es fehle an einer nebenvertraglichen Rechtspflicht deren Verletzung Schadensersatzansprüche begründen könne, da das BEM lediglich ein Verfahren zur Suche nach bestehenden Möglichkeiten darstelle, überzeugt dies das Landesarbeitsgericht nicht. Allein die Tatsache, dass § 84 SGB IX selbst keine Rechtsfolgenregelung umfasse, rechtfertige nicht die Annahme einer rechtlichen Unverbindlichkeit und Folgenlosigkeit eines Gesetzesverstosses. § 84 Abs. 2 SGB IX dient dem Schutz länger erkrankter Arbeitnehmer vor nachteiligen Auswirkungen und stellt damit zugleich ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB dar.

Die von dem Arbeitgeber angeführten unabwiesbaren Sicherheitsbedenken einer Beschäftigung stehen dem nicht entgegen. Aus der Verpflichtung des Arbeitgebers zur Durchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements folgt, dass sich der Arbeitgeber nicht darauf beschränken kann, eine dem aktuellen Gesundheitszustand des Arbeitnehmers angepasste und damit ggf. hinsichtlich der übertragenen Verantwortung eingeschränkte anderweitige Beschäftigungsmöglichkeit zu suchen. Vielmehr soll mit dem BEM in erster Linie das Ziel erreicht werden, dem Arbeitnehmer die Weiterbeschäftigung am bisherigen Arbeitsplatz zu ermöglichen. Hieraus ergibt sich die Notwendigkeit, durch geeignete organisatorische Maßnahmen die Wiederaufnahme der bisherigen Tätigkeit zu fördern, soweit dies den Umständen nach möglich und zumutbar erscheint.

Fazit: Die Durchführung eines BEM ist für alle Arbeitnehmer zwingend, nicht nur für schwerbehinderte Menschen. Das Landesarbeitsgericht Hamm hat nun in Einklang mit einer im Vordringen befindlichen Auffassung in der sozialrechtlichen Literatur klargestellt, dass im Rahmen des BEM eine ärztlicherseits verordnete stufenweise Wiedereingliederung akzeptiert und angenommen werden muss. Andernfalls drohen Schadensersatzansprüche! Der Praxis kann daher nur empfohlen werden, sich mit den Voraussetzungen des BEM vertraut zu machen und bei Vorliegen der Voraussetzungen stets ein BEM anzubieten und durchzuführen.

23. Mobbing-Seminar vermittelt keine Grundkenntnisse für Mitarbeitervertretungstätigkeit

Es handelt sich bei einem Seminar zum Thema „Mobbing“ um keine Schulungsveranstaltung, bei der i.S.d. Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts Grundkenntnisse vermittelt werden, die eine Darlegung der Erforderlichkeit der Wissensvermittlung verzichtbar machen. Das hat das [LAG Hamm, Beschluss vom 15.11.2012 - 13 TaBV 56/12](#) entschieden.

24. Bundesfreiwilligendienstleistende haben Anspruch auf Entgeltfortzahlung und Geldleistungen

Bisher war nicht abschließend geklärt, ob Teilnehmer am Bundesfreiwilligendienst (Bufdis) Anspruch auf Krankengeld und Mutterschaftsgeld haben. Die Fachkonferenz Leistungs- und Beziehungsrecht des Verbandes der gesetzlichen Krankenkassen ist bei einer Besprechung am 12.09.2012 zu der Auffassung gelangt, dass krankenversicherungspflichtige Teilnehmer am Bundesfreiwilligendienst mit Entgeltanspruch auch den Krankengeldanspruch nach § 44 Absatz 1 SGB V haben, wenn sie aufgrund einer Krankheit oder stationären Behandlung arbeitsunfähig sind. Daher steht ihnen bei einer Krankheit auch ein Anspruch auf Fortzahlung des Taschengeldes innerhalb der ersten 6 Wochen der Erkrankung zu. Krankengeld wird nach Ablauf der Taschengeldzahlung gewährt. Da es sich beim Einsatz von Bufdis nicht um ein privatrechtliches Beschäftigungsverhältnis handelt, kann allerdings das Entgeltfortzahlungsgesetz nicht angewendet werden. Als Konsequenz daraus sind bei der Dauer der möglichen Entgeltfortzahlung für die Teilnehmer keine Vorerkrankungen anzurechnen. Auch entsteht der Anspruch auf Entgeltfortzahlung nicht erst nach einer 4-wöchigen ununterbrochenen Dauer des Arbeitsverhältnisses. Neben dem Anspruch auf Krankengeld besteht für gesetzlich versicherte Teilnehmerinnen am Bundesfreiwilligendienst auch ein Anspruch auf Mutterschaftsgeld.

25. Haftungsobergrenze für den grob fahrlässig handelnden Arbeitnehmer

Nach den vom Großen Senat des Bundesarbeitsgerichts entwickelten Grundsätzen hat ein Arbeitnehmer vorsätzlich verursachte Schäden in vollem Umfang zu tragen, bei leichtester Fahrlässigkeit haftet er dagegen nicht. Bei normaler Fahrlässigkeit ist der Schaden in aller Regel zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber zu verteilen, bei grober Fahrlässigkeit hat der Arbeitnehmer in aller Regel

den gesamten Schaden zu tragen. Der Umfang der Beteiligung des Arbeitnehmers an den Schadensfolgen ist durch eine Abwägung der Gesamtumstände zu bestimmen, wobei insbesondere Schadensanlass, Schadensfolgen, Billigkeits- und Zumutbarkeitsgesichtspunkte eine Rolle spielen. Eine möglicherweise vorliegende Gefahrgeneignis der Arbeit ist ebenso zu berücksichtigen wie die Schadenshöhe, ein vom Arbeitgeber einkalkuliertes Risiko, eine Risikodeckung durch eine Versicherung, die Stellung des Arbeitnehmers im Betrieb und die Höhe der Vergütung, die möglicherweise eine Risikoprämie enthalten kann. Auch die persönlichen Verhältnisse des Arbeitnehmers und die Umstände des Arbeitsverhältnisses, wie die Dauer der Betriebszugehörigkeit, das Lebensalter, die Familienverhältnisse und sein bisheriges Verhalten können zu berücksichtigen sein.

Damit können grundsätzlich auch bei einer groben Fahrlässigkeit Haftungserleichterungen im Einzelfalle in Betracht kommen. Ob eine Entlastung des Arbeitnehmers in Betracht zu ziehen ist und wie weit diese zu gehen hat, ist aufgrund einer Abwägung zu entscheiden, die der Tatrichter nach Feststellung aller hierfür maßgebenden Umstände (§ 286 ZPO) nach § 287 ZPO vornehmen muss. Von Bedeutung kann dabei sein, ob der Verdienst des Arbeitnehmers in einem deutlichen Missverhältnis zum verwirklichten Schadensrisiko der Tätigkeit steht

Im Falle einer groben Fahrlässigkeit und einem deutlichen Missverhältnis zwischen Arbeitsentgelt und Schadensrisiko kann zugunsten des Arbeitnehmers keine starre Haftungsobergrenze von drei Bruttomonatsverdiensten angenommen werden. Das hat das [Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 15. November 2012 – 8 AZR 705/11 BAG](#) entschieden. Lesen Sie die in **Anlage 5** übersandte Darstellung zu den Grundsätzen der Arbeitnehmerhaftung

26. Pauschalen für Übungsleiter und Ehrenamtliche rückwirkend höher

Die pauschale Aufwandsentschädigung für Übungsleiter und im Ehrenamt wird rückwirkend ab 1.1.2013 erhöht. Nun kann ein höherer Betrag steuer – und beitragsfrei gezahlt werden. Das gibt mehr Spielraum in der Entgeltabrechnung - insbesondere bei Minijobs.

Die Freibeträge für die Übungsleiterpauschale (neu: 2.400 EUR) und die Ehrenamtpauschale (neu: 720 EUR) wurden um 220 bzw. 300 EUR angehoben. Der Bundesrat stimmte am 1.3.2013 dem Gesetz zur Entbürokratisierung des Gemeinnützigkeitsrechts (GemEntBG) zu. Die Regelung tritt am Tag nach Verkündung im Bundesgesetzblatt rückwirkend zum 1.1.2013 in Kraft.

Freibeträge für Übungsleiter und Ehrenamtliche

Rückwirkend ab 1.1.2013 beträgt die Ehrenamtpauschale 720 EUR und der Pauschalbetrag für Übungsleiter beläuft sich auf 2.400 EUR. Diese Beträge dürfen pro Jahr in den entsprechenden Tätigkeiten steuerfrei verdient werden (§ 3 Nr. 26 und 26a EStG). Von der Übungsleiterpauschale profitieren Nebenberufler • als Übungsleiter, Ausbilder, Erzieher, Betreuer oder einer vergleichbare Tätigkeit,

- in einer künstlerische Tätigkeit, und
- in der Pflege alter, kranker oder behinderter Menschen.

Die Ehrenamtpauschale kommt für alle Tätigkeiten von Personen im gemeinnützigen, mildtätigen oder kirchlichen Bereich in Betracht, die die Voraussetzungen für den Freibetrag von 2.400 EUR nur deshalb nicht erfüllen, weil sie keine pädagogisch ausgerichtete Tätigkeit als Übungsleiter, Ausbilder, Erzieher oder Betreuer ausüben.

Erhöhte Sozialversicherungsfreiheit gilt nur für die Zukunft analog

Wird die nebenberufliche Tätigkeit in einem Beschäftigungsverhältnis ausgeübt, wirkt die Steuerfreiheit auch für die Sozialversicherung. Durch die übereinstimmende Regelung sind 720 EUR bzw. 2.400 EUR sozialversicherungsfrei. Allerdings gilt in der Sozialversicherung keine Rückwirkung der höheren Beträge zum 1.1.2013. Dort gilt das Entstehungsprinzip. Die Beiträge wurden bereits zum Zeitpunkt als sie fällig waren, z. B. im Januar 2013, nach dem damals geltenden Recht beurteilt. Und beitragsrechtlich ändert sich rückwirkend nichts. Das GemEntBG tritt (genau genommen) ja auch erst ab Tag nach Verkündung im Bundesgesetzblatt in Kraft.

Arbeitgeber können jedoch auf eine andere Gestaltungsmöglichkeit zurückgreifen.

Der Erhöhungsbetrag von 25 EUR monatlich für einen Übungsleiter kann in die Monate nach der Verkündung des Gesetzes verlagert werden, um den maximal beitragsfreien (Jahres-)Betrag von 2.400 EUR auszunutzen. Zu beachten wäre dann allerdings, dass ab 1.1.2014 der Betrag bei monatlicher Zahlungsweise wieder auf höchstens 200 EUR angepasst wird.

Monatliche Pauschalbeträge in der Sozialversicherung

In der Steuer gilt ein steuerfreier Jahresbetrag. Dieser kann in der Sozialversicherung bei ganzjährigen Beschäftigungen im Interesse einer kontinuierlichen versicherungsrechtlichen Beurteilung als entsprechender monatlicher Freibetrag angesetzt werden. Der Monatsbetrag beträgt bei der Übungsleiterpauschale monatlich 200 EUR und bei der Ehrenamtspauschale monatlich 60 EUR, sofern die Beschäftigung ganzjährig ausgeübt wird. Bei Aufnahme oder Beendigung einer Beschäftigung im Laufe eines Kalenderjahrs kann monatlich ein entsprechend höherer Betrag als Aufwandsentschädigung berücksichtigt werden.

Beispiel Herr M. nimmt am 1.7.2013 erstmals eine Übungsleitertätigkeit auf. Er erhält eine monatliche Aufwandsentschädigung in Höhe von 400 EUR. Lösung: Der jährliche Steuerfreibetrag in Höhe von 2.400 EUR für 2013 ist auf nur 6 Monate aufzuteilen. Daher kann monatlich ein Betrag von 400 EUR für die Zeit vom 1.7. bis 31.12.2013 angesetzt werden. Aber: Zum 1.1.2014 müsste die Vergütung auf 200 EUR monatlich angepasst werden, da bei geplanter ganzjähriger Fortsetzung der Tätigkeit nur monatlich 200 EUR nicht als Entgelt im Sinne der Sozialversicherung gelten.

Auswirkungen bei Minijobs

Die Pauschalen gelten bis zur genannten Höhe nicht als Entgelt im Sinne der Sozialversicherung. Sie sind folglich bei der versicherungsrechtlichen Beurteilung von geringfügig entlohten Beschäftigungen nicht zu berücksichtigen. Durch die zum 1.1.2013 wirksam gewordene höhere Entgeltgrenze für Minijobs von 450 EUR monatlich ist bei geringfügig entlohten Beschäftigungen im Rahmen einer steuerlich begünstigten Tätigkeit als Übungsleiter künftig ein Entgelt von monatlich bis zu 650 EUR möglich (450 EUR Geringfügigkeitsgrenze + 200 EUR Steuerfreibetrag). Da der Steuerfreibetrag in Höhe von 200 EUR nicht als Entgelt gilt, sind die vom Arbeitgeber für den Minijobber zu tragenden Beiträge zur Kranken- und Rentenversicherung (Pauschalbeiträge bzw. Arbeitgeberanteil bei Rentenversicherungspflicht) lediglich aus dem Entgelt bis maximal 450 EUR zu entrichten.

Mit dieser Meldung verabschiede ich mich bis zum nächsten Mal.

Mit freundlichen Grüßen
gez. Robert Johns
DDN-Geschäftsführer

DDN | **Diakonischer Dienstgeberverband
Niedersachsen**

Homepage: www.ddniedersachsen.de
- Geschäftsstelle -
Ebhardtstraße 3 A, 30159 Hannover