

DDN - Nachrichten 4/2014 vom 24.10.2014

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

Sehr geehrte Damen und Herren,

der Tarifvertrag Diakonie Niedersachsen (TV DN) ist unterzeichnet und – wie angekündigt – hat die Gewerkschaft ver.di dem unmittelbar danach ihre Forderung zur Erhöhung der Mitarbeiterentgelte folgen lassen: 100 € auf alle Tabellenwerte und anschließend 3, 5 % ab 1. Juni 2014 bei einer Laufzeit von 12 Monaten. Das war auch ver.di's Forderung zum TVöD im Frühjahr für die Arbeitnehmer im Öffentlichen Dienst. Am Ende kam ein Plus von zunächst 3 %, mindestens aber 90 € und ein Jahr später nochmal 2,4 % Prozent für insgesamt zwei Jahre heraus. „Wenn wir dieses Ergebnis auch mit der Diakonie erzielen könnten, wären wir zufrieden“ wird eine der Verhandlungsführerinnen von ver.di in der HAZ- Ausgabe vom 20.09.2014 zitiert. Die Ausgangsforderung ist indiskutabel. Für eine typische stationäre Altenpflegeeinrichtung mit ca. 100 Plätzen würde das jedoch eine Personalkostensteigerung von ca. 8,15 % bedeuten. Jeder weiß, dass trotz der erfreulichen Gesetzesänderung über die Pflicht zur Anerkennung von Tariflöhnen im sogenannten „Pflegestärkungsgesetz“ kein Kostenträger solche Gehaltsanhebungen refinanzieren würde.

Doch auch das Ergebnis der Gehaltsrunde zum TVöD kann nicht exemplarisch sein; jedenfalls für die Altenhilfe. Allein die erste Stufe (3 %, mind. 90 €) würde für die vorgenannte Musteraltenhilfeeinrichtung eine Steigerung von ca. 4,1 % ausmachen, auf die nach 12 Monaten noch einmal 2,4 % drauf kämen. Anders, als im öffentlichen Dienst, müssen die diakonischen Einrichtungen spätestens 2016 mit einer Anhebung der Pflichtbeiträge um mindestens 0,8 % zur KZVK Hannover verkraften und die Anhebung der Beitragssätze zur Pflegeversicherung bleibt auch nicht ohne Auswirkungen. Im für Gewerkschaften erfolgreichen letzten Jahr gab es keinen derart hohen Tarifaabschluss in anderen Branchen. Ganz nebenbei zerstört der „Mindestbetrag“ das System der angemessenen Gehaltsunterschiede zwischen den einzelnen Entgeltgruppen insbesondere im Bereich der niedrig Qualifizierten. Die überproportionale Anhebung ihrer Gehälter – z.B. mehr als 7,5 % für Helfer in der Küche und Hauswirtschaft und immer noch ca. 7 % für eine Pflegehelferin - würde erneut einen erheblichen Druck zur Ausgliederung und Tarifflicht verursachen. Die Diskussion, ob der Gehaltsabstand für eine Helferin in der Pflege zu einer Gebäudereinigerin dann noch angemessen ist, würde mit neuer Schärfe geführt. Der DDN ist der Überzeugung, dass das Verhandlungsergebnis für den TVöD nicht auf den TV DN übertragbar ist. Es wird einiges an Energie und Geschick bedürfen, um mit ver.di ein angemesseneres Verhandlungsergebnis zu

finden, dass den diakonischen Arbeitnehmern eine Teilhabe an der allgemeinen Lohn- und Gehaltsentwicklung sichert, ohne den Bestand diakonischer Arbeitsplätze zu gefährden. Da zu den Folgen des Abschlusses des TV DN und dem Beschluss der Arbeitsrechtlichen Kommission vom 19.09.2014 über die inhaltliche Gleichstellung von AVR-K und TV DN bereits spezielle Informationsschreiben an die DDN-Mitglieder versandt worden waren, werden diese DDN-Nachrichten keine weiteren Informationen hierzu enthalten. Lediglich das nur bisherigen AVR-K - Anwendern zugesandte Schreiben über Handlungsoptionen wird als **Anlage 1** zu dieser Ausgabe allen Mitgliedern zur Kenntnis gebracht.

Wie immer, berichte ich im Nachfolgenden über arbeitsrechtliche Entwicklungen in der Gesetzgebung und der Rechtsprechung seit der letzten Ausgabe im Juli:

- 1. Bundestag reformiert die Pflegeversicherung**
- 2. Gesetzentwurf zur Familienpflegezeit verabschiedet**
- 3. Neuer Mindestlohn in der Pflege – Einigung der Pflegekommission**
- 4. Pflichtbeitrag zur Zusatzversorgung bei der KZVK Hannover beträgt ab 01.01.2016 4,8 %**
- 5. BAG: Islamisches Kopftuch und Annahmeverzug**
- 6. BAG: Zusätzliche Urlaubstage nach Vollendung des 58. Lebensjahres sind zulässig**
- 7. Bezahlte Freistellung zur Pflege erkrankter Kinder**
- 8. BAG: Kein Mitbestimmungsrecht bei gesetzlicher Regelung der Fälligkeit**
- 9. BAG: Mitteilung der Schwerbehinderung durch einen Bewerber Voraussetzung für Inanspruchnahme der Sonderechte aus SGB IX**
- 10. LAG Hamm: Zutrittsrecht des Betriebsratsmitglieds nach erfolgter Kündigung**
- 11. LAG Niedersachsen: Wirksamer Klageverzicht für ein überdurchschnittliches Arbeitszeugnis**
- 12. LAG Köln: Pausenregelung während der Nachtschicht**
- 13. LAG München: Krankenrückkehrgespräche sind mitbestimmungspflichtig**
- 14. LAG Thüringen: Auf betriebliche Gründe gestützte außerordentliche Kündigung**
- 15. LAG Hamm: Verpflichtung des Arbeitnehmers, dem Arbeitgeber ein erweitertes Führungszeugnis nach § 30a BRZG vorzulegen**
- 16. LAG Hamm: Praktikantin im sozialversicherungsrechtlich geprägten Praktikantenverhältnisses bekommt keinen Arbeitslohn**
- 17. LAG Berlin-Brandenburg: Die Pflicht des Arbeitgebers, Urlaub zu erteilen**
- 18. Bundeskabinett beschließt Sozialversicherungsrechengrößen**
- 19. Keine Lust auf Ruhestand – befristetes (Weiter-)Arbeiten nach neuer Rechtslage**
- 20. Rechtsfragen rund um den Firmenparkplatz**
- 21. Die Neuregelung der Praktikantenverhältnisse im Tarifautonomiestärkungsgesetz**
- 22. BSG: Rahmenvereinbarung über mehrere Jahre kann kurzfristig sein**
- 23. Auch Minijobber haben Urlaubsanspruch**
- 24. Arbeitsverweigerung aus Gewissensgründen**
- 25. Berufsunfähigkeit bei Pflegekräften**
- 26. Im Takt? - Gestaltung von flexiblen Arbeitszeitmodellen**

1. Bundestag reformiert die Pflegeversicherung

Mit den Stimmen der Koalitionsfraktionen von Union und SPD und gegen das Votum der Opposition hat der Bundestag am Freitag, 17. Oktober 2014, das erste [Pflegereformgesetz \(18/1798\)](#) in der vom Gesundheitsausschuss veränderten Fassung ([18/2909](#)) gebilligt. Das Gesetz sieht verbesserte Leistungen für Pflegebedürftige, Angehörige und Pflegekräfte vor. Zudem greift ab 2015 ein einmaliger Inflationsausgleich in Höhe von vier Prozent. Um die höheren Ausgaben zu finanzieren, wird der Beitrag zur Pflegeversicherung Anfang nächsten Jahres um 0,3 Prozentpunkte auf dann 2,35 Prozent (2,6 Prozent für Kinderlose) erhöht. Mit dem zweiten Reformgesetz soll der Beitrag nochmals um 0,2 Punkte steigen. Dadurch werden rund sechs Milliarden Euro mehr pro Jahr in das Pflegesystem investiert. Das Gesetz enthält eine gesetzliche Klarstellung der Wirtschaftlichkeit von Tariflöhnen bei Pflegevergütungsverhandlungen einschließlich Überprüfungsmöglichkeit der Kostenträger zur tatsächlichen tariflichen Bezahlung der Pflegekräfte. Hierzu findet sich in der Beschlussempfehlung zu Erstes Pflegestärkungsgesetz, [BT-Drucksache 18/2909](#), S. 43 folgendes:

Zu Nummer 24a – neu – (§ 84 Absatz 2 Satz 5 und Absatz 7 SGB XI) und

Zu Nummer 26a – neu – (§ 89 Absatz 1 Satz 3 bis 5 und Absatz 3 Satz 4 SGB XI)

... Bei Vergütungsverhandlungen der Pflegeeinrichtungen wird damit die Anerkennung von tariflicher sowie entsprechender kirchenarbeitsrechtlicher Entlohnung der Beschäftigten in Pflegeeinrichtungen durch die Kostenträger einschließlich der Träger der Sozialhilfe sichergestellt. Die Änderung folgt der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes (zuletzt mit Urteil vom 16. Mai 2013, Aktenzeichen B 3 P 2/12 R) und geht noch darüber hinaus, indem die Wirtschaftlichkeit der Entlohnung der Beschäftigten in Pflegeeinrichtungen auf Grundlage von wirksamen und vollzogenen Tarifverträgen sowie entsprechender kirchlichen Arbeitsrechtsregelungen für die Pflegesatz- bzw. Pflegevergütungsverhandlungen gesetzlich festgeschrieben wird. Für Pflegeeinrichtungen sollen damit Anreize gesetzt werden, die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter entsprechend zu entlohnen. Um sicherzustellen, dass ein angemessenes Verhältnis zwischen der vereinbarten Pflegesatz- bzw. Pflegevergütung und den tatsächlichen Leistungen der Pflegeeinrichtung während der gesamten Laufzeit der Vergütungsvereinbarung gewährleistet ist, muss den Kostenträgern das Recht eingeräumt werden, von den Trägern der Pflegeeinrichtungen Nachweise zu verlangen, dass die finanziellen Mittel auch tatsächlich bei den Beschäftigten in Höhe der tariflichen bzw. der kirchenarbeitsrechtlichen Entlohnung ankommen. Um diesen Aspekt für die Dauer der Pflegesatzvereinbarung im stationären Bereich überprüfbar zu gestalten, wird in § 84 Absatz 7 eine solche Möglichkeit eingefügt, die über den Verweis in § 89 Absatz 3 auch für die Pflegevergütungsvereinbarung der ambulanten Pflege eröffnet ist. Die Anforderung der tatsächlichen tariflichen bzw. kirchenarbeitsrechtlichen Vergütung des Personals grenzt diese Regelung zu rein kalkulatorischen Pauschalen ab. Durch die Verpflichtung zur Einhaltung der zu Grunde gelegten Tarifbindung soll gleichzeitig die Möglichkeit eröffnet werden, im Falle der Nichteinhaltung durch die Einrichtung eine Kürzung der Pflegevergütung für die Dauer der Pflichtverletzung unabhängig vom Vorliegen und des Nachweises eines konkreten Qualitätsdefizits nach § 115 Absatz 3 herbeizuführen. Um den Nachweis praktikabel und zielführend auszugestalten, sind die Rahmenvertragspartner nach § 75 auf Landesebene aufgefordert, die nähere Ausgestaltung des Verfahrens festzulegen. ...

2. Gesetzentwurf zur Familienpflegezeit verabschiedet

Das Kabinett hat am 15.10.2014 einen Gesetzentwurf zur besseren Vereinbarkeit von Familie, Pflege und Beruf verabschiedet. Die neuen gesetzlichen Regelungen ruhen auf drei Säulen:

- Für die zehntägige Pflegezeit, die Angehörige schon heute in akuten Fällen beanspruchen können, gibt es ab 01.01.2015 eine Lohnersatzleistung. Als Pflegeunterstützungsgeld zahlt die gesetzliche Pflegeversicherung 67% des wegfallenden Bruttoeinkommens. Für die Finanzierung für das Jahr 2015 sind bereits 100 Mio. Euro im Bundeshaushalt eingestellt.
- Wer von der Möglichkeit Gebrauch macht, sechs Monate ganz oder teilweise aus dem Beruf auszusteigen, um nahe Angehörige zu pflegen, hat künftig einen Rechtsanspruch auf ein zinsloses Darlehen. Damit soll es für die Betroffenen leichter werden, ihren Lebensunterhalt in der Pflegephase zu bestreiten.
- Einen Rechtsanspruch wird es künftig auch auf die 24-monatige Familienpflegezeit geben. Hier können pflegende Beschäftigte ihre Arbeitszeit bis auf eine Mindestarbeitszeit von 15 Wochenstunden reduzieren. Den Einkommensausfall können Sie durch ein zinsloses Darlehen abfedern, das beim Bundesamt für Familie und zivilgesellschaftliche Angelegenheiten zu beantragen ist.

Der Rechtsanspruch auf Pflegezeit und Familienpflegezeit gilt jedoch nicht gegenüber Arbeitgebern mit 15 oder weniger Beschäftigten.

Die Freistellungsmöglichkeiten für die Pflege naher Angehöriger können miteinander kombiniert werden. Die Gesamtdauer beträgt maximal 24 Monate. Der Begriff der "nahen Angehörigen" wird für das Pflegezeitgesetz und das Familienpflegezeitgesetz erweitert: Auch Stiefeltern, lebenspartnerschaftliche Gemeinschaften und Schwägerinnen und Schwager werden nun berücksichtigt.

Die neuen Regelungen gelten auch für Eltern und Angehörige pflegebedürftiger Kinder, die nicht zu Hause, sondern in einer außerhäuslichen Einrichtung betreut werden. Auch für die Begleitung schwerstkranker Angehöriger in der letzten Lebensphase besteht für maximal drei Monate die Möglichkeit, die Arbeitszeit ganz oder teilweise zu reduzieren.

3. Neuer Mindestlohn in der Pflege – Einigung der Pflegekommission

Die vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) eingesetzte Pflegekommission hat sich einvernehmlich auf eine Empfehlung für einen neuen Mindestlohn in der Pflegebranche ab 2015 verständigt. Dieser beträgt ab 1. Januar 2015 im Westen 9,40 Euro und im Osten 8,65 Euro pro Arbeitsstunde. Erstmals gelten die Regelungen auch für Alltagshelfende und Demenzbetreuende. Die Pflegekommission empfiehlt die schrittweise Anhebung des Mindestlohnes in der Pflege mit folgenden Tabellenwerten:

	Tarifgebiet West	Tarifgebiet Ost
ab dem 1.1. 2015	9,40 Euro	8,65 Euro
ab dem 1.1. 2016	9,75 Euro	9,00 Euro
ab dem 1.1. 2017	10,20 Euro	9,50 Euro

Die Vergütungen nach allen diakonischen Tarifwerken liegen über den empfohlenen Mindestlohnwerten.

Änderungen zum bisherigen Pflegemindestlohn betreffen vor allem die Umgestaltung des persönlichen Geltungsbereiches. Bislang wurde für die Anwendung des Pflegemindestlohns auf grundpflegerische Tätigkeiten abgestellt. Der neue Anwendungsbereich soll nun grundsätzlich alle Arbeitnehmer in Pflegebetrieben umfassen, sofern sie tagesstrukturierend, aktivierend, betreuend oder pflegend tätig sind. Ausgenommen werden bestimmte Bereiche, wie Verwaltung, Haustechnik oder Gebäudereinigung, die nicht diese Tätigkeitsprofile aufweisen.

Der Entwurf einer „Zweiten Verordnung über zwingende Arbeitsbedingungen für die Pflegebranche“ wird als **Anlage 2** übersandt. Als nächsten Schritt muss die Bundesregierung entscheiden, ob sie die Empfehlung der Kommission durch eine Rechtsverordnung für die gesamte Branche festsetzt.

4. Pflichtbeitrag zur Zusatzversorgung bei der KZVK Hannover beträgt ab 01.01.2016 4,8 %

Der dringenden Aufforderung des Aktuars folgend beschloss der Verwaltungsrat der KZVK Hannover in seiner Sitzung am 21.10.2014, den Pflichtbeitrag zur Zusatzversicherungsversicherung der Mitarbeiter ab dem 01.01.2016 um 0,8 % auf dann 4,8 % zu erhöhen. Zeitgleich wurde eine Satzungsregelung beschlossen, durch die es der KZVK Hannover ab dem 01.01.2016 möglich sein wird, aufgrund arbeitsrechtlicher Regelung als Eigenbeteiligung der Mitarbeiter am Pflichtbeitrag überwiesene Beitragsanteile anzunehmen. Hier war zu gewährleisten, dass hinsichtlich des Eigenbeteiligungsanteils Anwartschaften auch schon während der Wartezeit von 60 Monaten begründet werden. Die Vorbereitung der Satzung auf die Möglichkeit einer Eigenbeteiligung der Mitarbeiter am Pflichtbeitrag ist die Voraussetzung, im TV DN oder den AVR DD eine solche Eigenbeteiligung zu vereinbaren.

5. BAG: Islamisches Kopftuch und Annahmeverzug

Das Tragen eines Kopftuchs als Symbol der Zugehörigkeit zum islamischen Glauben und damit als Kundgabe einer abweichenden Religionszugehörigkeit ist regelmäßig mit der arbeitsvertraglichen Verpflichtung einer in einer Einrichtung der Evangelischen Kirche tätigen Arbeitnehmerin zu neutralem Verhalten nicht vereinbar.

Die Parteien streiten über Vergütung wegen Annahmeverzugs.

Die Klägerin, die dem islamischen Glauben angehört, ist seit 1996 bei der beklagten Krankenanstalt - zuletzt als Krankenschwester - angestellt. Arbeitsvertraglich sind die Bestimmungen des Bundes-Angestelltentarifvertrags in der für die Angestellten im Bereich der Evangelischen Kirche von Westfalen geltenden Fassung (BAT-KF) sowie die sonstigen für die Dienstverhältnisse der Angestellten im Bereich der Evangelischen Kirche von Westfalen beschlossenen arbeitsrechtlichen Bestimmungen in Bezug genommen. Die Klägerin befand sich in der Zeit vom 27. März 2006 bis zum 28. Januar 2009 in Elternzeit. Danach war sie arbeitsunfähig krank. Im April 2010 bot die Klägerin schriftlich eine Wiederaufnahme ihrer Tätigkeit im Rahmen einer Wiedereingliederung an. Dabei teilte sie der Beklagten mit, dass sie das von ihr aus religiösen Gründen getragene Kopftuch auch während der Arbeitszeit tragen wolle. Die Beklagte nahm dieses Angebot nicht an und zahlte keine Arbeitsvergütung. Mit der Zahlungsklage fordert die Klägerin Arbeitsentgelt wegen Annahmeverzugs für die Zeit vom 23. August 2010 bis zum 31. Januar 2011. Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht die Klage abgewiesen. Der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts hat das

Berufungsurteil auf die Revision der Klägerin aufgehoben und die Sache an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen. Zwar kann einer Arbeitnehmerin in einer kirchlichen Einrichtung regelmäßig das Tragen eines islamischen Kopftuchs untersagt werden, es ist aber nicht geklärt, ob die Einrichtung der Beklagten der Evangelischen Kirche institutionell zugeordnet ist. Zudem ist offen, ob die Klägerin im Streitzeitraum leistungsfähig war. Das Angebot, die Tätigkeit auf der Grundlage eines vom behandelnden Arzt erstellten Wiedereingliederungsplans aufzunehmen, indiziert die fehlende Leistungsfähigkeit der Klägerin. Zu dieser [Pressemitteilung Nr. 48/14](#) des Bundesarbeitsgerichts zum Urteil vom 24. September 2014 - 5 AZR 611/12) findet in der aktuellen Ausgabe der NZA 19/2014 nachfolgendes [Editorial](#) Rechtsanwalt Dr. Steffen Kriege¹~ Gleiss Lutz, Düsseldorfpassende Worte:

Bei der Toleranz die Kirche im Dorf lassen!

„Jeder soll nach seiner Façon selig werden“ - das soll Friedrich der Große am 22.6.1740 gesagt und religiöse Minderheiten wie Hugenotten und Katholiken in Preußen aufgenommen haben. In dieser (guten!) Tradition steht das staatliche Neutralitätsgebot in der höchstpersönlichen Frage des Glaubens. Es ist richtig, wenn Gerichte etwa von Lehrern an staatlichen Schulen Zurückhaltung in Fragen der Religion erwarten. Natürlich können Lehrer für sich glauben, was oder an wen sie wollen. Aber sie dürfen - außerhalb des Religionsunterrichts - nicht versuchen, die Schüler im Sinne ihres Glaubens zu beeinflussen. Deshalb darf Lehrern das Tragen von Kopftüchern (oder eines „Kopftuchersatzes“) während des Unterrichts untersagt werden (BAG, NZA 2010, 227). Gleiches muss auch für christliche Glaubenssymbole gelten wie Ketten mit Kruzifix-Anhängern. Religiöse Neutralität ist keine Einbahnstraße. Das Neutralitätsgebot gilt aber nicht nur für den Staat. Es gilt auch für die Kirchen. So formuliert es jedenfalls das BAG in seiner Pressemitteilung Nr. 48/ 14 zum Urteil vom 24.9.2014 - 5 AZR 611/12 (NZA aktuell Heft 19/2014, S. VI). Es ging dort um die Frage, ob eine Krankenschwester in einem evangelischen Krankenhaus ein Kopftuch tragen darf. Diese Frage hat das BAG richtigerweise mit „Nein“ beantwortet. Seine Begründung aber erstaunt: „Das Tragen eines Kopftuchs als Symbol der Zugehörigkeit zum islamischen Glauben und damit als Kundgabe einer abweichenden Religionszugehörigkeit ist regelmäßig mit der arbeitsvertraglichen Verpflichtung einer in einer Einrichtung der Evangelischen Kirche tätigen Arbeitnehmerin zu neutralem Verhalten nicht vereinbar.“ Neutrales Verhalten? Der Begriff ist falsch und man muss nicht in das Grundgesetz und die Weimarer Reichsverfassung sehen, um das zu erkennen. Religionen haben Orte, an denen sie ausgelebt werden dürfen und sollen. Diese Orte sind neben dem Privaten die jeweiligen Religionsgemeinschaften. Das moralische und rechtliche Gebot der Toleranz geht nicht soweit, dass Glaubensgemeinschaften dulden müssten, dass sich Personen in ihrem Inneren nur „religiös neutral“ verhalten. Sie dürfen vielmehr ein „loyales und aufrichtiges Verhalten im Sinne ihres Selbstverständnisses“ erwarten (so die Formulierung in § 9 II AGG). Toleranz muss hier andersrum geübt werden. Indem sich derjenige, der sich nicht dem Selbstverständnis der Glaubensgemeinschaft entsprechend verhalten möchte, von dieser fernhält. Auch wenn das im Einzelfall bedeutet, dass er sich einen anderen Arbeitgeber suchen muss. Um Missverständnisse auszuschließen: Das Recht, von ihren Beschäftigten eine Anpassung an den gemeinsamen Überzeugungen entsprechende Verhaltensmaßstäbe zu verlangen, haben selbstverständlich nicht nur die christlichen Kirchen, sondern auch alle anderen Religionsgemeinschaften. Es gilt deshalb, nicht nur die Kirche, sondern auch die Moschee, Synagoge usw. im Dorf zu lassen.

6. BAG: Zusätzliche Urlaubstage nach Vollendung des 58. Lebensjahres sind zulässig

Im Hinblick auf die Regelungen zur Altersfreizeit in 12 Abs. 3 TV DN ist die Pressemeldung zur [Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 21. Oktober 2014 - 9 AZR 956/12](#) – interessant:

Gewährt ein Arbeitgeber älteren Arbeitnehmern jährlich mehr Urlaubstage als den jüngeren, kann diese unterschiedliche Behandlung wegen des Alters unter dem Gesichtspunkt des Schutzes älterer Beschäftigter nach § 10 Satz 3 Nr. 1 AGG zulässig sein. Bei der Prüfung, ob eine solche vom Arbeitgeber freiwillig begründete Urlaubsregelung dem Schutz älterer Beschäftigter dient und geeignet, erforderlich und angemessen im Sinne von § 10 Satz 2 AGG ist, steht dem Arbeitgeber eine auf die konkrete Situation in seinem Unternehmen bezogene Einschätzungsprerogative zu.

Die nicht tarifgebundene Beklagte stellt Schuhe her. Sie gewährt ihren in der Schuhproduktion tätigen Arbeitnehmern nach Vollendung des 58. Lebensjahres jährlich 36 Arbeitstage Erholungsurlaub und damit zwei Urlaubstage mehr als den jüngeren Arbeitnehmern. Die 1960 geborene Klägerin hat gemeint, die Urlaubsregelung sei altersdiskriminierend. Die Beklagte habe deshalb auch ihr jährlich 36 Urlaubstage zu gewähren.

Die Vorinstanzen haben den hierauf gerichteten Feststellungsantrag der Klägerin abgewiesen.

Die Revision der Klägerin hatte vor dem Neunten Senat des Bundesarbeitsgerichts keinen Erfolg. Die Beklagte hat mit ihrer Einschätzung, die in ihrem Produktionsbetrieb bei der Fertigung von Schuhen körperlich ermüdende und schwere Arbeit leistenden Arbeitnehmer bedürften nach Vollendung ihres 58. Lebensjahres längerer Erholungszeiten als jüngere Arbeitnehmer, ihren Gestaltungs- und Ermessensspielraum nicht überschritten. Dies gilt auch für ihre Annahme, zwei weitere Urlaubstage seien aufgrund des erhöhten Erholungsbedürfnisses angemessen, zumal auch der Manteltarifvertrag der Schuhindustrie vom 23. April 1997, der mangels Tarifbindung der Parteien keine Anwendung fand, zwei zusätzliche Urlaubstage ab dem 58. Lebensjahr vorsah.

7. Bezahlte Freistellung zur Pflege erkrankter Kinder

Ein im Geltungsbereich des Tarifvertrags für den öffentlichen Dienst (TVöD) nicht gesetzlich krankenversicherter Beschäftigter hat nach § 29 Abs. 1 Satz 1 Buchst. e Doppelbuchst. bb iVm. Satz 2 TVöD Anspruch, bis zu vier Arbeitstage unter Fortzahlung des Entgelts von der Arbeit freigestellt zu werden, wenn ein Kind unter zwölf Jahren schwer erkrankt, eine andere Person zur Pflege oder Betreuung nicht sofort zur Verfügung steht und die Notwendigkeit der Anwesenheit des Beschäftigten zur vorläufigen Pflege ärztlich bescheinigt wird. So urteilt das Bundesarbeitsgericht,)BAG Urteil vom 5. August 2014 – [9 AZR 878/12](#)). Inhaltsgleich bestehen Ansprüche gemäß § 21 Abs. 1 f AVR-K und § 11 Abs. 1 e) bb) AVR DD.

Erkrankt ein anderes Kind des Beschäftigten schwer und sind die übrigen tariflichen Voraussetzungen erfüllt, steht dem Beschäftigten eine weitere bezahlte Freistellung von der Arbeit zu, wenn die in § 29 Abs. 1 Satz 3 TVöD festgesetzte Freistellungsobergrenze von insgesamt fünf Arbeitstagen im Kalenderjahr nicht überschritten wird. Der Anspruch gemäß § 21 Abs. 1 f AVR-K ist im Gegensatz zum TVöD und den AVR DD nicht auf insgesamt 5 Tage beschränkt, d. h. es besteht nach den AVR-K für jedes Kind unter den genannten Voraussetzungen ein Anspruch bis zu 4 Kalendertage.

In dem hier vom Bundesarbeitsgericht entschiedenen Fall stellte die Beklagte die bei ihr beschäftigte Klägerin im April 2010 an vier Arbeitstagen wegen einer Erkrankung ihres Sohnes, der das zwölfte

Lebensjahr nicht vollendet hatte, unter Fortzahlung des Entgelts von der Arbeit frei. Im Mai 2010 beantragte die Klägerin aufgrund einer Erkrankung ihrer Tochter, die ebenfalls das zwölfte Lebensjahr nicht vollendet hatte, einen weiteren Tag bezahlte Freistellung. Die Beklagte stellte die Klägerin von der Verpflichtung zur Arbeit frei, lehnte die Fortzahlung des Entgelts jedoch ab und verminderte die Vergütung der Klägerin entsprechend.

In den Vorinstanzen haben das Arbeitsgericht und das Sächsische Landesarbeitsgericht (Sächs. LAG, Urteil vom 22.03.2012 – [9 Sa 487/11](#)) die Klage, mit der die Klägerin die Vergütung eines Freistellungstags im Mai 2010 beansprucht hat, mit der Begründung abgewiesen, die Beklagte habe den tariflichen Freistellungsanspruch der Klägerin wegen schwerer Erkrankung eines Kindes bereits im April 2010 erfüllt. Die hiergegen gerichtete Revision der Klägerin hatte vor dem Bundesarbeitsgericht Erfolg:

§ 29 Abs. 1 Satz 1 Buchst. e Doppelbuchst. bb TVöD begrenzt den Anspruch auf bezahlte Freistellung für jedes schwer erkrankte Kind unter zwölf Jahren auf höchstens vier Arbeitstage im Kalenderjahr. Bei schwerer Erkrankung eines anderen Kindes unter zwölf Jahren ist ausschließlich die in § 29 Abs. 1 Satz 3 TVöD festgesetzte Freistellungsobergrenze von insgesamt fünf Arbeitstagen im Kalenderjahr maßgebend. Deshalb steht der Klägerin noch die Vergütung für einen Freistellungstag im Mai 2010 iHv. 165, 21 € brutto zu.

8. BAG: Kein Mitbestimmungsrecht bei gesetzlicher Regelung der Fälligkeit

(RA Nadine Kramerin FD-ArbR 2014, 362595 zu [BAG, Beschluss vom 22.07.2014 - 1 ABR 96/12](#))

Die Arbeitgeberin und der Betriebsrat streiten über die Wirksamkeit eines Einigungsstellenspruchs über den Auszahlungstermin für die Vergütung. Die Arbeitgeberin betreibt in Berlin eine Pflegeeinrichtung. Sie zahlt den dort beschäftigten Arbeitnehmern eine Vergütung, die höher ist als das in der PflegeArbbV festgelegte Mindestentgelt. In dem streitgegenständlichen Einigungsstellenspruch wurde u.a. der Auszahlungstermin für die Vergütung geregelt. Dies wurde durch die Arbeitgeberin angefochten. Sie hat die Nichtigkeit bzw. Unwirksamkeit der entsprechenden Regelung beantragt. Der Betriebsrat hat die Abweisung der Anträge beantragt.

Dem ist das ArbG gefolgt. Das LAG hat die Beschwerde der Arbeitgeberin zurückgewiesen. Mit der Rechtsbeschwerde verfolgte die Arbeitgeberin ihr Begehren weiter.

Die Rechtsbeschwerde ist begründet. Das BAG geht zunächst davon aus, dass die Regelung zur Fälligkeit durch die Einigungsstelle eine nach § 87 I Nr. 4 BetrVG mitbestimmungspflichtige Angelegenheit betrifft, dass aber ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats aufgrund des Gesetzesvorbehalts nach § 87 I BetrVG ausgeschlossen ist. (**Anm.:** Die Vorschrift entspricht

§ 40 Nr. 15 MVG-K. Im MVG.EKD gibt es keine Entsprechung.)

Danach besteht ein Mitbestimmungsrecht u.a. dann nicht, wenn eine abschließende gesetzliche Regelung zu der Angelegenheit existiert. Nach Auffassung des BAG stellt § 3 I 1 PflegeArbbV eine solche gesetzliche Regelung ohne Gestaltungsspielraum dar. Gemäß § 3 I 1 PflegeArbbV wird das Mindestentgelt für die vertraglich vereinbarte Arbeitszeit zum 15. des Monats fällig, der auf den Monat folgt, für den das Mindestentgelt zu zahlen ist.

Des Weiteren nimmt das BAG an, dass § 3 I 1 PflegeArbbV nicht mangels Kompetenz des Verordnungsgebers zur Regelung des Fälligkeitszeitpunkts für das Mindestentgelt unwirksam sei. Zur Begründung führt es aus, dass die Regelung von einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage gedeckt sei.

Im Bereich der Pflegebranche (vgl. § 10 AEntG) könne der Ordnungsgeber nach § 11 I AEntG bestimmen, dass die von einer Kommission nach § 12 AEntG vorgeschlagenen Arbeitsbedingungen für alle Arbeitgeber und Arbeitnehmer, die unter den Geltungsbereich der Empfehlung fallen, Anwendung finden. Hierzu gehörten auch Regelungen zur Fälligkeit des Mindestentgelts. Das BAG leitet dies aus einer Auslegung des § 5 Nr. 1 AEntG ab. Maßgeblich stellt es dabei auf den Sinn und Zweck des AEntG ab, der in der Gewährleistung fairer und funktionierender Wettbewerbsbedingungen und der Schaffung adäquater Mindestarbeitsbedingungen bestehe.

Auch geht das BAG davon aus, dass der Betrieb der Arbeitgeberin der PflegeArbbV unterfalle. Dem stehe nicht entgegen, dass die Arbeitgeberin ein über dem Mindestentgelt liegendes Entgelt zahle. Die Auslegung der PflegeArbbV ergebe, dass sich ihr Geltungsbereich ausschließlich territorial, betrieblich-fachlich und persönlich bestimme. Dies folge insbesondere aus Sinn und Zweck der PflegeArbbV. Würden von ihr Arbeitgeber, die eine über dem Mindestentgelt liegende Vergütung zahlen, ausgenommen, liefe dies den Zielen der Gewährleistung von Arbeitnehmerschutzstandards und der Sicherung eines fairen Wettbewerbs zuwider. Ein Arbeitgeber, der eine nur geringfügig das Mindestentgelt überschreitende Vergütung zahle, könne sich Wettbewerbsvorteile verschaffen, indem er aufgrund der Nichtgeltung der PflegeArbbV diese Arbeitsbedingungen insgesamt unterschreitet.

Das BAG geht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nicht besteht, wenn eine abschließende gesetzliche Regelung vorliegt. In einem solchen Fall gibt es keinen Gestaltungsspielraum, hinsichtlich dessen der Betriebsrat mitbestimmen könnte. Mitbestimmen kann der Betriebsrat nur bei einer ausfüllungsbedürftigen Regelung, etwa wenn sie einen unbestimmten Rechtsbegriff enthält, der einen rechtlichen Rahmen für die der Mitbestimmung unterliegende Entscheidung des Arbeitgebers festlegt. In einem solchen Fall müssen die Betriebsparteien aber die Vorgaben der gesetzlichen Regelung bei der betrieblichen Vereinbarung berücksichtigen.

9. BAG: Mitteilung der Schwerbehinderung durch einen Bewerber Voraussetzung für Inanspruchnahme der Sonderechte aus SGB IX

Das Bundesarbeitsgericht hat mit Urteil vom 18. September 2014 - 8 AZR 759/13 – entschieden: Ein schwerbehinderter Mensch, der bei seiner Bewerbung um eine Stelle den besonderen Schutz und die Förderung nach dem SGB IX in Anspruch nehmen will, muss die Eigenschaft, schwerbehindert zu sein, grundsätzlich im Bewerbungsschreiben mitteilen. Eine solche Mitteilung muss bei jeder Bewerbung erfolgen. Auf Erklärungen bei früheren Bewerbungen kommt es nicht an.

Der Kläger ist schwerbehinderter Mensch mit einem GdB 50. Im Juni 2010 bewarb er sich erstmalig bei der Beklagten. Dieses Bewerbungsverfahren, zu dem auch die Schwerbehindertenvertretung hinzugezogen worden war, blieb erfolglos.

Ende Juli 2010 bewarb sich der Kläger für eine andere, neu ausgeschriebene Stelle bei der Beklagten. Die Bewerbung wurde bei der Beklagten von einer anderen personalführenden Stelle als die erste Bewerbung bearbeitet. Weder im Bewerbungsanschreiben noch im Lebenslauf wies der Kläger auf seine Eigenschaft als schwerbehinderter Mensch hin. Allerdings hatte er einem Konvolut von Anlagen (Umfang 29 Blatt) als Blatt 24 eine Fotokopie seines Schwerbehindertenausweises beigelegt. Auch diese Bewerbung scheiterte,

ohne dass der Kläger von der Beklagten, einer Körperschaft des öffentlichen Rechts, zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen worden war. Der Kläger verlangt eine Entschädigung, weil er sich wegen seiner Schwerbehinderung benachteiligt sieht. Als Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes hätte ihn die Beklagte aufgrund seiner Schwerbehinderung in jedem Fall zu einem Vorstellungsgespräch einladen müssen.

Anders als in den Vorinstanzen hatte die Klage vor dem Achten Senat des Bundesarbeitsgerichts keinen Erfolg. Auf die Schwerbehinderteneigenschaft ist gegebenenfalls im Bewerbungsanschreiben oder unter deutlicher Hervorhebung im Lebenslauf hinzuweisen. Unauffällige Informationen oder eine in den weiteren Bewerbungsunterlagen befindliche Kopie des Schwerbehindertenausweises sind keine ausreichende Information des angestrebten Arbeitgebers (Senat 26. September 2013 - 8 AZR 650/12 - Rn. 30). Die Mitteilung hat bei jeder einzelnen Bewerbung erneut zu erfolgen. Entscheidend ist die Schwerbehinderteneigenschaft im Sinne des SGB IX im Zeitpunkt der Bewerbung, nicht zu einem früheren Zeitpunkt. Auch ist das Datenschutzrecht zu berücksichtigen. Es liegt in der Entscheidung des schwerbehinderten Menschen, ob er die Schwerbehinderung bei der Bewerbung nach SGB IX berücksichtigt haben will oder nicht.

10. LAG Hamm: Zutrittsrecht des Betriebsratsmitglieds nach erfolgter Kündigung

Die Kammer ([LAG Hamm, Beschluss vom 23.06.2014 - 13 TaBVGa 21/14](#)) folgt der ganz überwiegenden Ansicht in der Rechtsprechung und der Literatur, dass im Falle der (außerordentlichen) Kündigung des Arbeitsverhältnisses eines Amtsträgers grundsätzlich während der Dauer der Ungewissheit, ob die Kündigung wirksam ist, auch kein Recht des betroffenen Betriebsratsmitgliedes auf Zutritt zum Betrieb besteht, sondern vielmehr von einer (zeitweiligen) Verhinderung gemäß § 25 I BetrVG auszugehen ist. Davon ist aber dann eine Ausnahme zu machen, wenn es sich um eine offensichtlich unwirksame Kündigung handelt.

11. LAG Niedersachsen: Wirksamer Klageverzicht für ein überdurchschnittliches Arbeitszeugnis

Arbeitnehmer können als Gegenleistung für ein überdurchschnittliches Arbeitszeugnis wirksam auf eine Kündigungsschutzklage verzichten. Die Richter des LAG Niedersachsen nahmen den Fall auch zum Anlass, die traditionelle Rechtsauffassung der Arbeitsgerichte zum Wortlaut qualifizierter Zeugnisse zu erläutern. Nachdem einem Fleischer aus betriebsbedingten Gründen gekündigt worden war, unterzeichneten er und sein Arbeitgeber eine sogenannte Abwicklungsvereinbarung. In dieser Vereinbarung verpflichtete sich die Firma zur Ausstellung eines qualifizierten Arbeitszeugnisses mit überdurchschnittlicher Leistungs- und Führungsbewertung (Note "gut"). Im Gegenzug erklärte der Fleischer, auf eine Kündigungsschutzklage zu verzichten. Wenig später überlegte er es sich anders, widerrief seinen Verzicht und erhob Kündigungsschutzklage. Er meint, die Vereinbarung des Klageverzichts sei unwirksam. Das Landesarbeitsgericht ([LAG Niedersachsen, Urteil vom 27.3.2014 - Aktenzeichen: 5 Sa 1099/13](#)) bestätigte die für den Arbeitnehmer ungünstige Entscheidung der Vorinstanz. Dementsprechend hat die Kündigung das Arbeitsverhältnis wirksam beendet. Zwar ist ein reiner Klageverzicht ohne Kompensation durch ein substantiiertes Entgegenkommen grundsätzlich gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unangemessen.

Die Erteilung eines qualifizierten Zeugnisses mit der Gesamtnote "gut" ist aber eine substantiierte Gegenleistung in diesem Sinne. Ohne die Vereinbarung hätte der Gekündigte nämlich lediglich einen Anspruch auf ein durchschnittliches Zeugnis mit der Bewertung "zur vollen Zufriedenheit" gehabt. Die LAG-Richter berücksichtigten bei ihrer Entscheidung die traditionelle Rechtsauffassung, dass "zur vollen Zufriedenheit" die durchschnittliche Benotung eines Arbeitszeugnisses darstellt. Wollen Arbeitnehmer in einem Zeugnisprozess eine bessere Benotung erreichen, müssen sie Tatsachen vortragen, die eine bessere Beurteilung rechtfertigen. Das hat der Gekündigte hier aber nicht im erforderlichen Umfang getan.

12. LAG Köln: Pausenregelung während der Nachtschicht

Die Parteien streiten darüber, ob die Klägerin während der Nachtschicht Pausen gemacht hat und die von ihr erbrachten Dienste ohne Anrechnung einer Pause zu vergüten sind.

Die Klägerin ist bei der Beklagten als Pflegehelferin im Nachtdienst beschäftigt. Die Beklagte teilt die Klägerin regelmäßig zu Nachtschichten von 20:45 Uhr bis 7:30 Uhr ein. Im Dienstplan ist pauschal eine Stunde als Pause vorgesehen. In dem Altersheim leben rd. 90 Bewohner auf vier Etagen, die nachts von zwei Mitarbeitern betreut werden.

Klägerin ist der Ansicht, sie habe für den Zeitraum von Januar 2009 bis Juni 2012 Anspruch auf Vergütung für die gesamte Nachtschicht. Sie sei in der Nachtschicht ohne Pausen eingesetzt worden mit der zwingenden Vorgabe, ununterbrochen tätig zu werden. Es sei auch gar nicht möglich, Pause zu machen. Die Möglichkeit, über seine Zeit frei zu verfügen und das Haus zu verlassen, bestehe nicht.

Die Beklagte ist der Ansicht, sie habe ihre Pflichten erfüllt. Nach der Rspr. des BAG genüge es, wenn der Arbeitgeber eine Pausenregelung schaffe, die es den Arbeitnehmern ermögliche, die Ruhepause zu nehmen. Dies sei der Fall. In den Dienstplänen sei eine Pausenzeit von 60 Minuten ausdrücklich festgelegt. Zudem bestehe eine jahrelange betriebliche Übung, über die jede neue Nachtwache durch die Pflegedienstleitung unterrichtet werde.

Leitsätze des [Urteils des Landesarbeitsgerichts Köln vom 27.11.2013 – 5 Sa 376/13 –](#)

1. Der Arbeitnehmer kann Vergütung für die gesamte Schicht verlangen, wenn der Arbeitgeber für die Schicht zwar eine Pause vorgesehen, der Arbeitnehmer jedoch durchgearbeitet hat, weil der Arbeitgeber ihm die Pause nicht ordnungsgemäß zugewiesen hat.
 2. Der Arbeitgeber hat seine Pflicht, eine Ruhepause zu gewähren, nicht erfüllt, wenn er einer Gruppe von Arbeitnehmern überlassen hat, einvernehmlich die Ruhepause zu regeln, die Arbeitnehmer aber eine Regelung, aus der sich für den einzelnen eine im Voraus festliegende Unterbrechung der Arbeitszeit ergibt, nicht getroffen haben oder eine von ihnen getroffene Regelung nicht durchführen.
- Das LAG hat die Revision nicht zugelassen.

13. LAG München: Krankenrückkehrgespräche sind mitbestimmungspflichtig

Der Betriebsrat hat nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG mitzubestimmen, wenn die Arbeitgeberin nach der Rückkehr von zuvor erkrankten Beschäftigten Gespräche führt, in denen es um die Ursachen der Arbeitsunfähigkeit gehen soll. Die Gespräche sollen dazu dienen, gesundheitsschädliche Einflüsse durch die Arbeit zu beseitigen, aber auch dazu, individualrechtliche Maßnahmen bis zur Kündigung des Arbeitnehmers vorzubereiten. So lautet die Entscheidung [LAG München, Beschluss vom 13.02.2014](#)

[Aktenzeichen 3 TaBV 84/13](#) . Gleiches gilt dann auch für Mitarbeitervertretungen gemäß § 40 Nr.11 MVG-K bzw. § 40 k) MVG.EKD.

Der Fall: Die Arbeitgeberin ist ein bundesweites Unternehmen des Mode-Einzelhandels. In einer ihrer Filialen führt sie für jeden Arbeitnehmer sog. An- und Abwesenheitslisten. Dabei handelt es sich um formularmäßige Jahresübersichten, in denen handschriftlich für jeden einzelnen Arbeitstag eingetragen wird, ob der betreffende Mitarbeiter mit welchen Arbeitszeiten gearbeitet hat, ihm Urlaub gewährt worden ist oder er krankheitsbedingt gefehlt hat.

Das Formular wird von dem Kassenverantwortlichen ausgefüllt und von der Filialleitung unter Verschluss aufbewahrt. Darüber hinaus führt die Arbeitgeberin aus verschiedenen Anlässen sog. »Welcome-Back-Gespräche«, u.a. bei krankheitsbedingter Abwesenheit. Dies betrifft sowohl Arbeitnehmer mit auffälligen und hohen Ausfallzeiten als auch solche, die eine geringe Fehlquote haben. Der Betriebsrat der Filiale macht nun klageweise Mitbestimmungsrechte sowohl in Bezug auf die Erfassung der Listen als auch in Bezug auf die so genannten »Welcome-Back-Gespräche« geltend.

Die Entscheidung: Das LAG München hielt lediglich die Durchführung der Krankenrückkehrgespräche für mitbestimmungspflichtig und gab dem Betriebsrat teilweise recht. Kriterium für das Mitbestimmungsrecht war, dass die Durchführung der Gespräche eine Auswahl der Arbeitnehmer nach abstrakten Regeln voraussetzt. Denn Ziel der Arbeitgeberin war es, Informationen über Krankheitsursachen zu erhalten, die sowohl zur Beseitigung arbeitsplatzspezifischer Einflüsse als auch zur Vorbereitung individualrechtlicher Maßnahmen bis zur Kündigung des Arbeitnehmers dienen. Doch auch rein einzelfallbezogene Gespräche unterlägen dem Mitbestimmungsrecht, so die Richter weiter. Denn dann wäre die Auswahl der Arbeitnehmer willkürlich: Während der eine Arbeitnehmer bereits dem Druck eines Krankenrückkehrgesprächs ausgesetzt wäre, wenn er drei Arbeitstage arbeitsunfähig fehlte, könnte ein anderer Arbeitnehmer diesem Gespräch bei längeren Arbeitsunfähigkeitszeiten entgehen.

Eine solche Praxis widerspräche dem Gerechtigkeitsgedanken, der Grundprinzip der in § 87 Abs. 1 BetrVG aufgeführten Mitbestimmungsrechte ist. Dagegen verneinte das Gericht ein Mitbestimmungsrecht in Bezug auf das Führen der An- und Abwesenheitslisten. Das Ordnungsverhalten der Arbeitnehmer werde dadurch nicht betroffen, meinten die Richter. Die Arbeitgeberin verfügt ohnehin über die dort zusammengefassten Informationen. Die Gefahr, zu einem Krankenrückkehrgespräch wegen Fehlzeiten herangezogen zu werden, besteht damit unabhängig von dem Führen dieser Listen.

14. LAG Thüringen: Auf betriebliche Gründe gestützte außerordentliche Kündigung

Zu den Voraussetzungen einer betriebsbedingten außerordentlichen Kündigung ordentlich Unkündbarer wird im als **Anlage 3** übersandten Urteil des LAG Thüringen vom 23.07.2014 - 6 Sa 140/13 ein Fall beschrieben, in dem diese Voraussetzungen gegeben waren:

1. Hat der Betriebsrat zu einer Kündigungsabsicht innerhalb der Frist des § 102 II 1 BetrVG keine Stellung genommen, so führt es nicht zur Unwirksamkeit der Kündigung, wenn der Arbeitgeber bereits am letzten Tag der Äußerungsfrist die Kündigung gefertigt und auf den Weg an den zu kündigenden Arbeitnehmer gebracht hat, wenn er sicherstellt, dass er den tatsächlichen Zugang noch verhindern kann, sollte sich der Betriebsrat wider Erwarten doch noch zu Kündigungsabsicht äußern.

2. Gemäß § 626 I BGB kann ein Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund außerordentlich 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 oder der vereinbarten Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht zugemutet werden kann. Eine auf betriebliche Gründe gestützte außerordentliche Kündigung kommt ausnahmsweise in Betracht, wenn die Möglichkeit einer ordentlichen Kündigung ausgeschlossen ist und dies dazu führt, dass der Arbeitgeber den Arbeitnehmer andernfalls trotz Wegfalls der Beschäftigungsmöglichkeit noch für Jahre vergüten müsste, ohne dass dem eine entsprechende Arbeitsleistung gegenüberstünde. Der Arbeitgeber ist in diesem Falle in besonderem Maß verpflichtet zu versuchen, die Kündigung durch geeignete andere Maßnahmen zu vermeiden. Besteht auch nur irgendeine Möglichkeit, das Arbeitsverhältnis sinnvoll fortzusetzen, wird er den Arbeitnehmer in der Regel entsprechend einzusetzen haben. Erst wenn alle denkbaren Alternativen ausscheiden, kann ein wichtiger Grund zur außerordentlichen Kündigung vorliegen. Diese Voraussetzungen sind erfüllt.

15. LAG Hamm: Verpflichtung des Arbeitnehmers, dem Arbeitgeber ein erweitertes Führungszeugnis nach § 30a BRZG vorzulegen

Das LAG Hamm hat im [Urteil vom 25.04.2014 - 10 Sa 1718/13](#) entschieden, dass die bloße Möglichkeit, dass ein Arbeitnehmer zukünftig mit minderjährigen Klienten, Praktikanten oder Auszubildenden in Kontakt treten könnte, nicht Forderung die Vorlage eines erweiterten Führungszeugnisses regelmäßig rechtfertigt.

1. Aus § 241 II BGB kann sich die Verpflichtung eines Arbeitnehmers ergeben, seinem Arbeitgeber ein erweitertes Führungszeugnis nach § 30a BZRG vorzulegen.
2. Bei der Frage, ob ein erweitertes Führungszeugnis durch den Arbeitnehmer vorzulegen ist, sind die Informationsinteressen des Arbeitgebers und die Schutzinteressen des Arbeitnehmers bezogen auf seine persönlichen Daten gegeneinander abzuwägen.
3. Soweit die Voraussetzungen des § 30a I Nr. 1 oder 2 BZRG erfüllt sind, ergibt sich regelmäßig ein Recht des Arbeitgebers auf Vorlage eines erweiterten Führungszeugnisses durch den Arbeitnehmer. Soweit die Voraussetzungen des § 30a BRZG dagegen nicht erfüllt sind, wird der Arbeitgeber in der Regel die Vorlage eines erweiterten Führungszeugnisses nicht verlangen können.
4. Eine Vorlageverpflichtung auf der Grundlage des § 30a I Nr. 2c BZRG erfordert einen Kontakt des Arbeitnehmers zu Minderjährigen, der zu einer besonderen Gefahrensituation werden kann.
5. Bei der Einschätzung der Frage, ob eine besondere Gefahrensituation entstehen kann, steht dem Arbeitgeber ein Beurteilungsspielraum zu.
6. Die bloße Möglichkeit, dass ein Arbeitnehmer zukünftig mit minderjährigen Klienten, Praktikanten oder Auszubildenden in Kontakt treten könnte, rechtfertigt die Vorlage eines erweiterten Führungszeugnisses regelmäßig nicht.
7. Die Tätigkeit in einer Mitarbeitervertretung oder einem Betriebsrat führt auch dann, wenn in einem Betrieb minderjährige Mitarbeiter beschäftigt werden, in aller Regel nicht zu einer besonderen Gefahrensituation, die die Vorlage eines erweiterten Führungszeugnisses rechtfertigen könnte.

16. LAG Hamm: Praktikantin im sozialversicherungsrechtlich geprägten Praktikantenverhältnisses bekommt keinen Arbeitslohn

Das LArbG Hamm hat entschieden, dass eine junge Frau, die in einem Supermarkt als Praktikantin 1.728 Stunden gearbeitet hatte, keinen Anspruch auf Nachzahlung eines Gehalts in Höhe von gut 17.000 Euro hat.

Die Parteien streiten über Vergütungsansprüche der Klägerin aus einem beendeten Vertragsverhältnis. Der Beklagte führte einen Supermarkt in Bochum. Dort beschäftigte er etwa 12 Mitarbeiter. Die Klägerin besuchte bis 2010 die Hauptschule. Im Oktober 2012 bewarb sich die Klägerin bei dem Beklagten um einen Ausbildungsplatz als Verkäuferin und erklärte sich auch bereit, ein Praktikum aufzunehmen. Die Parteien verständigten sich auf die Durchführung eines Praktikums.

Der Beklagte schloss mit dem Bildungszentrum des Handels e.V. als Trägerverein einen "Rahmenvertrag zur Ableistung eines Praktikums". Er schloss außerdem mit der Klägerin sowie mit dem Trägerverein einen dreiseitigen "Praktikumsvertrag", der u.a. vorsah, dass die Klägerin einen Einblick in das Berufsfeld mit seinen Arbeitsbedingungen und Arbeitsanforderungen erhalten sollte und Grundkenntnisse des betreffenden Berufsbildes vermittelt werden. Das Praktikum war zunächst für die Dauer eines Monats vereinbart, wurde dann aber mehrmals aufgrund vertraglicher Vereinbarungen zwischen den Parteien verlängert.

Die Klägerin war vom 25.10.2012 bis zum 04.07.2013 für den Beklagten tätig. Die Klägerin erhielt in diesem Zeitraum von der Bundesagentur für Arbeit sog. Berufsausbildungsbeihilfe und von dem Trägerverein Zuschüsse für eine Monatskarte für Fahrten im ÖPNV. In den Monaten November und Dezember 2012 nahm die Klägerin an insgesamt acht Tagen an einem Unterricht des Trägervereins teil, der in einer Berufsschule erfolgte. Die Klägerin hat geltend gemacht, sie habe während ihres gesamten Tätigkeitszeitraums insgesamt 1.728 Stunden und 15 Minuten für den Beklagten gearbeitet. Nicht die Ausbildung, sondern die Arbeitsleistung habe im Vordergrund gestanden, so dass ihre Tätigkeit in Anlehnung an die tariflichen Entgeltstrukturen im Einzelhandel NRW mit 10 Euro brutto pro Stunde zu entlohnen sei. Der Beklagte hat vorgetragen, bei dem von der Klägerin absolvierten Praktikum habe es sich um eine berufsvorbereitende Bildungsmaßnahme gehandelt, daher bestehe keine Vergütungspflicht. Die Klägerin habe die verschiedenen Tätigkeitsbereiche einer Verkäuferin im Lebensmitteleinzelhandel kennengelernt und sei sowohl durch ihn persönlich wie auch durch weitere Mitarbeiter im Rahmen des durchgeführten Praktikums betreut, begleitet und eingewiesen worden.

Mit Urteil vom 25.03.2014 hat das ArbG Bochum der Klage stattgegeben und den Beklagten zur Zahlung von 17.281,50 Euro brutto verurteilt. Das Arbeitsgericht ist davon ausgegangen, dass zwischen den Parteien kein bloßes Praktikumsverhältnis, sondern ein vergütungspflichtiges Arbeitsverhältnis bestanden habe. Die Klägerin sei als vollwertige Arbeitskraft des Beklagten anzusehen. Sie habe im Betrieb verwertbare Arbeitsleistungen erbracht. Es sei nicht festzustellen, dass der Ausbildungszweck im Vordergrund gestanden habe. Der Beklagte habe nicht konkret dargelegt, welche Fähigkeiten oder Tätigkeiten die Klägerin im Rahmen eines Praktikums zu erlernen hatte, inwieweit Qualifikationsdefizite der Klägerin im Rahmen eines Ausbildungskonzeptes hätten ausgeglichen werden müssen und dies tatsächlich auch geschehen sei.

Das LArbG Hamm hat auf die Berufung des Beklagten das Urteil des ArbG Bochum abgeändert und die Klage abgewiesen.

Nach Auffassung des Landesarbeitsgerichts steht der Klägerin kein Anspruch auf Zahlung von Arbeitsentgelt zu, da zwischen den Parteien kein Arbeitsverhältnis begründet worden sei. Zwar habe die Klägerin jedenfalls teilweise reguläre Arbeitstätigkeiten verrichtet. Dies sei allerdings im Rahmen eines sozialversicherungsrechtlich geprägten Praktikantenverhältnisses geschehen. Die Klägerin habe als Teilnehmerin einer berufsvorbereitenden Maßnahme der Bundesagentur für Arbeit das Praktikum absolviert und in dieser Zeit Leistungen der Arbeitsagentur erhalten. Die Revision ist nicht zugelassen worden.

17. LAG Berlin-Brandenburg: Die Pflicht des Arbeitgebers, Urlaub zu erteilen

Ein Urlaubsanspruch bzw. dessen Abgeltung hängt – entgegen der bisherigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts – nicht davon ab, dass sich der Arbeitgeber mit der Urlaubsgewährung in Verzug befunden hat.

Mit dieser Begründung hat das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg Urteil vom 12. Juni 2014 – [21 Sa 221/14](#) in dem hier vorliegenden Fall den Arbeitgeber zur geforderten Urlaubsabgeltung verurteilt. Der Arbeitnehmer hat mit seiner Klage nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses u.a. die Abgeltung seines Urlaubs für das Jahr 2012 gefordert, den der Arbeitgeber nicht gewährt, der Arbeitnehmer aber auch zuvor nicht geltend gemacht hatte.

Nach Auffassung des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg habe der Arbeitgeber seine Verpflichtung, den Urlaub zu erteilen, schuldhaft verletzt und müsse daher Schadensersatz leisten. Der Anspruch hänge – entgegen der bisherigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ([BAG, Urteil vom 15.09.2011 – 8 AZR 846/09](#)) – nicht davon ab, dass sich der Arbeitgeber mit der Urlaubsgewährung in Verzug befunden habe.

Der Arbeitgeber ist nach Meinung des Landesarbeitsgerichts verpflichtet, den Urlaubsanspruch nach dem Bundesurlaubsgesetz ebenso wie den Anspruch auf Ruhepausen und Ruhezeiten nach dem Arbeitszeitgesetz von sich aus zu erfüllen. Kommt der Arbeitgeber dieser Verpflichtung nicht nach und verfällt der Urlaubsanspruch deshalb nach Ablauf des Übertragungszeitraums, hat der Arbeitgeber ggf. Schadensersatz in Form eines Ersatzurlaubs zu leisten bzw. diesen Ersatzurlaub bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses abzugelten. Es kommt nicht darauf an, ob der Arbeitnehmer vor dem Verfall des ursprünglichen Urlaubsanspruchs rechtzeitig Urlaub beantragt und dadurch den Arbeitgeber in Verzug gesetzt hatte.

Das Landesarbeitsgericht hat die Revision an das Bundesarbeitsgericht zugelassen.

18. Bundeskabinett beschließt Sozialversicherungsrechengrößen

Das Kabinett hat am 15.10.2014 die Verordnung über die Sozialversicherungsrechengrößen 2015 beschlossen.

Mit der Verordnung über die Sozialversicherungsrechengrößen 2015 werden die maßgeblichen Rechengrößen der Sozialversicherung gemäß der Einkommensentwicklung im vergangenen Jahr (2013) turnusgemäß angepasst. Die Werte werden – wie jedes Jahr – auf Grundlage klarer, unveränderter gesetzlicher Bestimmungen mittels Verordnung festgelegt. Die den Sozialversicherungsrechengrößen 2015 zugrundeliegende Einkommensentwicklung im Jahr 2013 betrug im Bundesgebiet 2,03 Prozent, in

den alten Bundesländern 1,99 Prozent und in den neuen Bundesländern 2,19 Prozent. Bei der Ermittlung der jeweiligen Einkommensentwicklung wird auf die Veränderung der Bruttolöhne und -gehälter je Arbeitnehmer ohne Personen in Arbeitsgelegenheiten mit Entschädigungen für Mehraufwendungen ("Ein-Euro-Jobs") abgestellt.

Die Bezugsgröße, die für viele Werte in der Sozialversicherung Bedeutung hat (unter anderem für die Festsetzung der Mindestbeitragsbemessungsgrundlagen für freiwillige Mitglieder in der gesetzlichen Krankenversicherung und für die Beitragsberechnung von versicherungspflichtigen Selbständigen in der gesetzlichen Rentenversicherung), erhöht sich auf 2.835 Euro/Monat (2014: 2.765 Euro/Monat). Die Bezugsgröße (Ost) steigt auf 2.415 Euro/Monat (2014: 2.345 Euro/Monat).

Die Beitragsbemessungsgrenze in der allgemeinen Rentenversicherung steigt auf 6.050 Euro/Monat (2014: 5.950 Euro/Monat) und die Beitragsbemessungsgrenze (Ost) auf 5.200 Euro/Monat (2014: 5.000 Euro/Monat).

Die bundesweit einheitliche Versicherungspflichtgrenze in der gesetzlichen Krankenversicherung (Jahresarbeitsentgeltgrenze) steigt auf 54.900 Euro (2014: 53.550 Euro). Die ebenfalls bundesweit einheitliche Beitragsbemessungsgrenze für das Jahr 2015 in der gesetzlichen Krankenversicherung beträgt 49.500 Euro jährlich (2014: 48.600 Euro) bzw. 4.125 Euro monatlich (2014: 4.050 Euro).

Rechengrößen der Sozialversicherung 2015:

	West		Ost	
	Monat	Jahr	Monat	Jahr
Beitragsbemessungsgrenze: allgemeine Rentenversicherung	6.050 €	72.600 €	5.200 €	62.400 €
Beitragsbemessungsgrenze: knappschaftliche Rentenversicherung	7.450 €	89.400 €	6.350 €	76.200 €
Beitragsbemessungsgrenze: Arbeitslosenversicherung	6.050 €	72.600 €	5.200 €	62.400 €
Versicherungspflichtgrenze: Kranken- u. Pflegeversicherung	4.575 €	54.900 €	4.575 €	54.900 €
Beitragsbemessungsgrenze: Kranken- u. Pflegeversicherung	4.125 €	49.500 €	4.125 €	49.500 €
Bezugsgröße in der Sozialversicherung	2.835 €* 34.020 €* 2.415 €			
vorläufiges Durchschnittsentgelt/Jahr in der Rentenversicherung	34.999 €			

*In der gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung gilt dieser Wert bundeseinheitlich.

Eine Übersicht über alle für 2015 im Versicherungs- und Beitragsrecht der Sozialversicherung geltenden voraussichtlichen Rechengrößen, Grenzwerte, Beitragssätze und Bezugsgrößen wird als **Anlage 4** übersandt.

19. Keine Lust auf Ruhestand – befristetes (Weiter-)Arbeiten nach neuer Rechtslage

Der zum 1. 7. 2014 neu eingeführte § 41 Satz 3 SGB VI ermöglicht es, durch vertragliche Vereinbarung den Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses hinauszuschieben, wenn vereinbart ist, dass das Arbeitsverhältnis mit Erreichen der (gesetzlichen) Regelaltersrente endet. Dies schafft eine nach bisheriger Rechtslage nicht vorgesehene Möglichkeit der Vertragsverlängerung. Arbeitsverträge sehen i. d. R. vor, dass diese automatisch enden, wenn der Arbeitnehmer eine Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung beziehen kann. Ein sachgrundlos befristeter Arbeitsvertrag im Anschluss kann nicht rechtswirksam vereinbart werden, da ein „Bereits-zuvor-Arbeitsverhältnis“ besteht (vgl. § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG). Eine Sachgrundbefristung ist für den Arbeitgeber risikobehaftet: Stellt der Arbeitnehmer den Sachgrund infrage und hält dieser einer gerichtlichen Kontrolle im Rahmen einer Entfristungsklage (vgl. § 17 TzBfG) nicht stand, gilt der Arbeitsvertrag als auf unbestimmte Zeit geschlossen (vgl. § 16 TzBfG). Die Voraussetzungen des § 41 Satz 3 SGB VI lassen sich wie folgt unterteilen:

- Vorliegen einer Vereinbarung über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit Erreichen der Regelaltersrente,
- Abschluss einer Vereinbarung über einen späteren Beendigungszeitpunkt („Verlängerung“) vor Ende des Arbeitsverhältnisses.

Eine Vereinbarung über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses ist in Form einer Individualvereinbarung oder einer Kollektivvereinbarung möglich. Bei einer Individualvereinbarung ist das Schriftformerfordernis (§ 14 Abs. 4 TzBfG) zu beachten. Zudem muss die Vereinbarung über das „Hinausschieben“ des Beendigungszeitpunkts (noch) während des Bestands des (originären) Arbeitsverhältnisses (formwirksam) abgeschlossen werden, mithin spätestens am letzten Tag des Monats, mit dessen Ende die Regelaltersgrenze erreicht ist. Andere inhaltlichen Änderungen des Arbeitsvertrags (z. B. Änderung der Tätigkeit, der Arbeitszeit etc.) dürfen nicht im Rahmen des „Hinausschiebens“ vorgenommen werden; wenn diese notwendig sind, sollte der Arbeitsvertrag vorher entsprechend abgeändert werden und – zeitlich später – das Ende dieses (geänderten) Vertrags „hinausgeschoben“ werden. Schließlich ist bei Betrieben mit Betriebsrat zu beachten, dass die Vereinbarung eines „Hinausschiebens“ eine mitbestimmungspflichtige Einstellung (§ 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG) darstellt.

Da die neue Regelung weder die Dauer der Verlängerung noch die Anzahl möglicher Verlängerungsvereinbarungen beschränkt, bestehen Zweifel an der Unionsrechtskonformität der Bestimmung. Ferner eröffnet die Regelung nicht die Möglichkeit einer befristeten „Rentnerbeschäftigung“ nach einer Unterbrechung, da Voraussetzung eine nahtlose Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses über den Monat des Rentenbezugsbeginns hinaus ist.

Der ausführliche Beitrag von Dr. Henning-Alexander Seel aus NWB 37/2014 S. 2794 wird als **Anlage 5** übersandt.

20. Rechtsfragen rund um den Firmenparkplatz

Einen lesenswerten Gastbeitrag für den [Management-Blog der Wirtschaftswoche](#) hat der Düsseldorfer Arbeitsrechtler Heiko Langer verfasst. Der Beitrag trägt den Titel „Der Kampf um den Firmenparkplatz“ und trägt allerlei Wissenswertes zum Thema „Firmenparkplatz“ zusammen. So wird erläutert, dass es einen Anspruch auf einen Firmenparkplatz grundsätzlich nicht gibt. Ausnahmen: wenn die Arbeitsstätte mit öffentlichen Verkehrsmitteln praktisch nicht erreichbar ist und der Fall einer betrieblichen Übung.

Auch der Betriebsrat könne den Arbeitgeber nicht zwingen, Parkmöglichkeiten einzurichten. Und wenn der Arbeitgeber schon Parkplätze bereitstelle, dürfe er für deren Nutzung auch Geld verlangen. Grundsätzlich dürfe der Arbeitgeber die begehrten Parkplätze so verteilen, wie er möchte. Allerdings wiederum mit zwei wichtigen Einschränkungen: Erstens hat der Betriebsrat beim Verteilen der Stellplätze an die Arbeitnehmer beziehungsweise beim Festlegen von Vergabekriterien ein Mitbestimmungsrecht (Bundesarbeitsgericht vom 7. Februar 2012 – [1 ABR 63/10](#)). Zweitens gelten auch bei der Parkplatzzuteilung der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz sowie das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG). Diese sprechen aber nicht grundsätzlich dagegen, Stellplätze nach Maßgabe der betrieblichen Hierarchie zu vergeben, beispielsweise Führungskräfte bei der Vergabe zu bevorzugen. Sodann geht es um Frauenparkplätze und Parkmöglichkeiten für schwerbehinderte Arbeitnehmer sowie um Haftungsfragen, wenn es zu Unfällen auf dem Parkgelände kommt.

21. Die Neuregelung der Praktikantenverhältnisse im Tarifautonomiestärkungsgesetz

Im sogenannten Tarifautonomiestärkungsgesetz mit dem [Mindestlohngesetz vom 11. August 2014](#) sind erstmalig arbeitsrechtliche Regelungen für Praktika enthalten. Insbesondere enthält das MiLog eine Legaldefinition des Praktikantenverhältnisses zur Abgrenzung vom Arbeitsverhältnis. Hinzu kommen Änderungen im [Nachweisgesetz](#). Für jedes Praktikum werden Arbeitgeber künftig mündlich vereinbarte Vertragsbedingungen, insbesondere die vereinbarten Ausbildungsziele, schriftlich niederlegen müssen. Das hat früher als bei anderen Arbeitnehmern zu geschehen. Über die Einzelheiten der Neuregelungen informiert der als [Anlage 6](#) übersandte Beitrag.

22. BSG: Rahmenvereinbarung über mehrere Jahre kann kurzfristig sein

Das BSG hat in einem Urteil ([BSG, Urteil v. 07.05.2014, B 12 R 5/12 R](#)) die Grundsätze für das Vorliegen oder Nichtvorliegen einer kurzfristigen Beschäftigung aufgestellt und die Unterschiede deutlicher aufgezeigt als bisher. Die Abgrenzung einer regelmäßigen von einer gelegentlichen Beschäftigung wird damit verständlicher.

Nun ist es klar: Eine Rahmenvereinbarung, die über mehrere Jahre hinweg besteht, kann unter besonderen Bedingungen auch die Voraussetzungen einer kurzfristigen Beschäftigung erfüllen. Eine Befristung der Beschäftigung auf längstens zwölf Monate ist nicht mehr erforderlich, wenn die Beschäftigung gelegentlich ausgeübt wird. Eine kurzfristige Beschäftigung liegt vor, wenn sie

- im Laufe eines Kalenderjahres auf nicht mehr als zwei Monate oder 50 Arbeitstage (ab 1.1.2015: 3 Monate bzw. 70 Arbeitstage) nach ihrer Eigenart begrenzt zu sein pflegt oder vertraglich begrenzt ist und
- nicht berufsmäßig

ausgeübt wird. Im Gegensatz zur geringfügig entlohnten Beschäftigung ist sie nicht auf Dauer bzw. regelmäßige Wiederkehr angelegt, sondern wird nur gelegentlich ausgeübt.

Eine regelmäßige Beschäftigung liegt vor, wenn die Beschäftigung bei vorausschauender Betrachtung von vornherein auf ständige Wiederholung gerichtet ist und über mehrere Jahre hinweg ausgeübt werden soll, also eine hinreichende Vorhersehbarkeit von Dauer und Zeitpunkt der einzelnen Arbeitseinsätze besteht. In diesem Fall liegt keine kurzfristige Beschäftigung vor.

Beispiel

Ein hauptberuflich beschäftigter Buchhalter wird ab 1.1.2015 für die Erstellung des Monatsabschlusses jeweils an den letzten 4 Arbeitstagen im Monat in einem Betrieb angestellt. Die Beschäftigung ist nicht befristet.

Die Beschäftigung wird regelmäßig ausgeübt, weil die Arbeitseinsätze vorhersehbar über einen Zeitraum von mehreren Jahren erfolgen sollen. Eine kurzfristige Beschäftigung liegt trotz Nichtüberschreitens der Zeitdauer von 70 Arbeitstagen im Kalenderjahr nicht vor.

Eine gelegentliche Beschäftigung liegt vor, wenn es an der hinreichenden Planbarkeit, Vorhersehbarkeit und Häufigkeit der einzelnen Arbeitseinsätze fehlt. Gelegentlich ist eine Beschäftigung also dann, wenn die einzelnen Arbeitseinsätze in unterschiedlichen Monaten, zu unterschiedlichen Anlässen und von der Anzahl der jeweiligen Arbeitstage her ohne erkennbares Schema erfolgen. Dies setzt aber auch voraus, dass der Geschäftsbetrieb des Arbeitgebers nicht systematisch und strukturell darauf angelegt ist, auf Aushilfskräfte im Sinne eines Arbeitspools zurückzugreifen. Auftragsspitzen werden somit grundsätzlich mit dem Stammpersonal erledigt.

Beispiel

Ein Student vereinbart ab 1.1.2015 mit einem Postzusteller, dass er als Aushilfe grundsätzlich immer dann einspringt, wenn sich unerwartet Auftragsspitzen bzw. Personalengpässe ergeben, die nicht mit dem Stammpersonal erledigt werden können. Weitere Absprachen, wie z. B. über die Anzahl der Arbeitstage, werden nicht getroffen.

Die Beschäftigung wird gelegentlich und somit kurzfristig ausgeübt, sofern die Arbeitseinsätze 70 Arbeitstage im Kalenderjahr nicht überschreiten. Die Tatsache, dass die Beschäftigung zeitlich nicht befristet ist, ist unerheblich.

23. Auch Minijobber haben Urlaubsanspruch

Ferienzeit heißt auch Urlaubszeit für die Unternehmen. Das gilt natürlich nicht nur für Vollzeitkräfte.

Ebenso Aushilfen wie beispielsweise 450-Euro-Beschäftigte haben einen Urlaubsanspruch – mit denselben kniffligen Fragen, die auch bei anderen Teilzeitbeschäftigten entstehen.

In § 2 Abs. 2 Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) hat es der Gesetzgeber klar zum Ausdruck gebracht: Die geringfügige Beschäftigung ist eine Sonderform des Teilzeitarbeitsverhältnisses. Insofern bestehen für diese Arbeitnehmer überwiegend dieselben Rechte und Pflichten wie für Vollzeitbeschäftigte.

Unabhängig davon also, wie geringfügig Beschäftigte sozialversicherungsrechtlich zu behandeln sind (als geringfügig entlohnte oder als kurzfristige Beschäftigte): Rein arbeitsrechtlich stehen ihnen grundsätzlich genauso Urlaubstage oder beispielsweise auch Entgeltfortzahlung zu.

Wie lange Minijobber im Jahr Urlaub machen können, das kann – ebenso wie bei anderen Teilzeitarbeitsverhältnissen – in Einzelfällen schwierig zu berechnen sein. Auch die Höhe des

Urlaubsentgelts sowie die des zusätzlich vom Arbeitgeber etwa versprochenen Urlaubsgelds bieten immer wieder Anlass für Auseinandersetzungen zwischen Teilzeitbeschäftigten und Arbeitgeber. Grob zusammengefasst ist zunächst zu unterscheiden zwischen Teilzeitbeschäftigten, die an den gleichen Wochentagen vor Ort sind wie Ihre Vollzeitkollegen (jedoch weniger pro Tag arbeiten) und jenen Mitarbeitern, die an weniger Arbeitstagen innerhalb einer Woche tätig sind.

Im ersten Fall stehen bei Teilzeitbeschäftigten, also auch bei Minijobbern, gleich viele Urlaubstage auf der Habenseite wie bei den Vollzeitbeschäftigten. Der Unterschied wirkt sich im Urlaubsentgelt aus, das sich nach dem durchschnittlichen Arbeitsverdienst der vergangenen 13 Wochen vor Urlaubsbeginn bemisst.

Arbeiten Teilzeitbeschäftigte regelmäßig an weniger Wochentagen, so ist die Zahl der Urlaubstage entsprechend zu verringern. Das Verhältnis entspricht jenem, in dem die tatsächlichen Beschäftigungstage zu den Werktagen des Kalenderjahres stehen. Bei einem Erholungsurlaub von 25 Tagen im Jahr und einer Fünf-Tage-Woche im Betrieb, besteht bei drei regelmäßigen Wochenarbeitstagen beispielsweise ein Urlaubsanspruch von 15 Tagen ($25 \text{ Urlaubstage} / 5 \text{ Wochenarbeitstage} \times 3 \text{ regelmäßige Arbeitstage}$).

Auch Teilzeitkräfte sind auf Urlaub in der Ferienzeit angewiesen, sodass sich häufig die Urlaubswünsche verschiedener Mitarbeiter überschneiden. Einigen sich die Mitarbeiter nicht, so kann der Arbeitgeber Urlaubswünsche von Mitarbeitern ablehnen, wenn diese den Planungen der Kollegen entgegenstehen, die unter sozialen Gesichtspunkten den Vorrang verdienen. Es besteht jedoch kein genereller Vorrang der Arbeitnehmer mit betreuungs- oder schulpflichtigen Kindern. Letztlich ist immer im Einzelfall abzuwägen. Eventuell kann auch eine Betriebsvereinbarung sinnvoll sein, die die Grundsätze zur Urlaubsgewährung regelt.

24. Arbeitsverweigerung aus Gewissensgründen

Die Arbeitsverweigerung durch den Arbeitnehmer aus Gewissens- oder Glaubensgründen beschäftigt regelmäßig die Arbeitsgerichte. Dabei stellt sich immer wieder die Frage, wieviel Gewissens- und Glaubensfreiheit dem Arbeitnehmer erlaubt ist und ob eine verhaltensbedingte Kündigung durch den Arbeitgeber gerechtfertigt ist. Hier kommt es darauf an, die durch das Grundgesetz geschützten Rechte des Arbeitnehmers mit denen des Arbeitgebers abzuwägen und zu einem Ausgleich zu bringen.

Ein Arbeitnehmer kann die Arbeitsleistung rechtmäßig verweigern, wenn sie ihm wegen eines entgegenstehenden Hindernisses nicht zugemutet werden kann und sich für ihn dabei ein Zwiespalt zwischen Gehorsamspflicht und Gewissen ergibt. Unrechtmäßig ist dagegen eine Arbeitsverweigerung, wenn er meint, die Arbeitsleistung sei unzweckmäßig oder schädlich für den Arbeitgeber oder wenn bereits beim Abschluss des Arbeitsvertrags der Gewissenskonflikt voraussehbar war.

Nach Auffassung des BVerfG ist eine Gewissensentscheidung jede ernste, sittliche, an den Kategorien von „Gut“ und „Böse“ orientierte Entscheidung. Die Gewissensfreiheit ist nach dem Grundgesetz unverletzlich; sie überschneidet sich mit der Glaubensfreiheit insoweit, als sie auch das religiös fundierte Gewissen schützt.

Die Gewissensfreiheit im Arbeitsleben beinhaltet, dass ein Arbeitnehmer nicht gegen sein (besseres) Gewissen handeln muss. Inhalt und Ausmaß der Gewissensfreiheit werden wesentlich durch die sie berührenden Grundrechte bestimmt. Bei einer Grundrechtskollision bedarf es einer Interessenabwägung, d. h., einer Abwägung der wechselseitig geschützten Grundrechtspositionen.

Die Gewissensfreiheit ist jedoch weder absolut noch schrankenlos. Der Arbeitgeber darf dem Arbeitnehmer keine Arbeit zuweisen, durch die dieser in einen Gewissenskonflikt gerät. Grenzen der Gewissens- und Glaubensfreiheit ergeben sich aber auch aus der dem Arbeitnehmer obliegenden Treuepflicht dem Arbeitgeber gegenüber.

Leistet der Arbeitnehmer aufgrund seiner Gewissensentscheidung keine Arbeit, verliert er den Anspruch auf Arbeitsentgelt. Fühlt er sich in seiner Gewissensfreiheit beeinträchtigt, kann er sich bei den zuständigen Stellen im Betrieb beschweren.

Den Arbeitgeber treffen vor einer Kündigung wegen Arbeitsverweigerung Prüfpflichten, so

- ob er nicht andere Arbeitnehmer mit der Arbeit betrauen oder
- ob er den die Arbeit verweigernden Arbeitnehmer nicht an anderer Stelle im Betrieb beschäftigen kann.

Im Falle der unrechtmäßigen Arbeitsverweigerung kann der Arbeitgeber aus verhaltensbedingten Gründen dem Arbeitnehmer kündigen.

Den ausführliche Beitrag aus NWB 29/2014 S. 2187 von Oberregierungsrat a. D. Dieter Hold übersende ich als **Anlage 7**.

25. Berufsunfähigkeit bei Pflegekräften

Wer in der Pflege arbeitet, ist hohen körperlichen und seelischen Belastungen ausgesetzt. Um die Arbeit Tag für Tag bewältigen zu können und dabei gesund zu bleiben, spielt die Prävention eine wichtige Rolle. Die Infobroschüre „Risiko Berufsunfähigkeit - Wenn Pflegen krank macht“ nennt, worauf dabei zu achten ist.

Wer in der Kranken- und Altenpflege tätig ist, macht dies meist mit großem Engagement. Nicht selten gehen die Pflegekräfte dabei über ihre eigenen Grenzen. Das mag ein paar Jahre gut gehen, aber irgendwann ist es zu viel. Doch dann ist es oft zu spät und es kommt zum Ausstieg aus dem Beruf – freiwillig oder gezwungenermaßen wegen Berufsunfähigkeit.

Pflege ist ein Beruf mit Zukunft, der bisher noch zu wenig Wertschätzung erfährt

Pflege ist ein Beruf mit Zukunft, denn die Bevölkerung wird immer älter und mit dem Altern nehmen Krankheiten und Pflegebedürftigkeit zu. Doch Wertschätzung und Bezahlung sind in der Pflegebranche oft sehr gering.

Körperliche und seelische Belastungen gefährden die Gesundheit

In der Pflege gibt es Belastungsschwerpunkte, die für die Gesundheit besonders kritisch sein können.

Dazu zählen:

- Hauterkrankungen durch den ständigen Kontakt mit Reinigungs- und Desinfektionsmitteln,
- Rücken- und Gelenkbeschwerden durch das häufige Heben der Pflegebedürftigen,
- Burnout durch Überforderung, hohe Ansprüche, Stress und Zeitdruck,
- emotionale Belastung, durch die Konfrontation mit Themen, wie Einsamkeit, Leid und Tod,
- Infektionen durch das erhöhte Ansteckungsrisiko in Kliniken und Pflegeheimen.

Vor jeder negativen Belastung kann man sich mit präventiven Maßnahmen schützen

Prävention ist keine einmalige Angelegenheit. Sie muss Teil des beruflichen Alltags sein und besonders gefördert werden, u. a. durch

- regelmäßige Schulungen zum eigenen Hautschutz und zu Hygienemaßnahmen im Umgang mit Pflegebedürftigen,
- Impfungen gegen Infektionskrankheiten,
- Überprüfung der Arbeitsorganisation und -abläufe mit dem Ziel, die Pflegekräfte zu entlasten,
- Pausen an störungsfreien Orten,
- Workshops zur eigenen Körperwahrnehmung, um den Zusammenhang zwischen Belastungen und Körpersignalen kennenzulernen,
- Kurse zum Umgang mit den eigenen Grenzen und dem Gefühl, Pflegebedürftige oder Kollegen im Stich zu lassen.

Finanzielle Absicherung bei Krankheit und Berufsunfähigkeit

Die Broschüre wurde von der Vermittlungsgesellschaft finanzen.de herausgegeben. So ist ein Kapitel auch der Berufsunfähigkeitsversicherung für Pflegekräfte gewidmet. Zudem wird u. a. auf die Themen Entgeltfortzahlung und Krankengeld sowie auf die Erwerbsminderungsrente eingegangen. Download [Infobroschüre „Risiko Berufsunfähigkeit - Wenn Pflegen krank macht“](#)

26. Im Takt? - Gestaltung von flexiblen Arbeitszeitmodellen

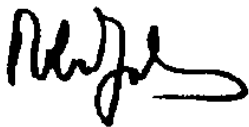
Die sich wandelnde Arbeitswelt hat auch Auswirkungen auf die Gestaltung der Arbeitszeit. Durch das Arbeitszeitrecht werden die Phasen begrenzt, die Beschäftigte mit ihrer Arbeit verbringen, damit sie Zeit für Freizeit und Regeneration haben. Gleichzeitig soll das Arbeitszeitrecht die Wirtschaftlichkeit der Unternehmen fördern. Die Flexibilisierung der Arbeit hat aber nicht nur wirtschaftliche Gründe. Beschäftigte verlangen flexible Arbeitszeiten, weil sie ihre Work-Life-Balance im Blick haben und sich sowohl im Beruf, als auch mit ihrer Familie entfalten wollen.

In Unternehmen kommen flexible Arbeitszeiten ganz unterschiedlich zum Einsatz. Gleitzeit und Teilzeit, Mehrarbeit und Arbeitszeitkonten sind als relativ leicht handhabbare Instrumente schon recht verbreitet. Deutlich seltener hingegen gibt es beispielsweise die Vertrauensarbeitszeit. Das liegt vor allem daran, dass die Vielzahl der Arbeitszeitmodelle in vielen Unternehmen, vor allem in kleineren und mittleren Unternehmen, noch gar nicht bekannt ist. Ziel der Broschüre "Im Takt? - Gestaltung von flexiblen Arbeitszeitmodellen" ist es deshalb, über die verschiedenen Modelle zu informieren und Vor- und Nachteile jedes Modells zu erörtern. Denn auch, wenn die zunehmende Flexibilisierung von vielen gewünscht wird, gibt es viel zu beachten, damit der Gesundheitsschutz der Beschäftigten gewährleistet bleibt. Die Broschüre enthält Informationen zu Teilzeit, Job-Sharing, Altersteilzeit, Funktionszeit, Wahlarbeitszeit, Telearbeit, Rufbereitschaft und vielen anderen Modellen.

Im Takt? - Gestaltung von flexiblen Arbeitszeitmodellen. 4. Auflage. Dortmund: 2013.

ISBN: 978-3-88261-597-5, 60 Seiten, Papier, PDF-Datei [Link zum Volltext \(PDF-Datei, 1.005 KB\)](#)

Ich verabschiede mich für diesmal mit freundlichen Grüßen



Robert Johns
Geschäftsführer



Diakonischer Dienstgeberverband
Niedersachsen