

## DDN - Nachrichten 5/2013 vom 16.09.2013

Rechtsanwalt

Robert Johns

Ebhardtstraße 3 A, 30159 Hannover

Tel. : 0511 - 3604 112

e:mail: [r.johns@diakonie-niedersachsen.de](mailto:r.johns@diakonie-niedersachsen.de)

Sehr geehrte Damen und Herren,

in einem Comicstrip aus einer ver.di - Publikation wird meines Erachtens recht zutreffend der Gemütszustand mancher angesichts der Planungen in Niedersachsen, kirchengemäße Tarifverträge zu schließen, dargestellt:



Aus: <http://drei.verdi.de/comic/drei.47>

Gleichwohl geht man bei den Vorarbeiten und Diskussionen in der Vorbereitung der November-Synode der EKD davon aus, dass in Niedersachsen Kirche und Diakonie diesen vom Bundesarbeitsgericht aufgezeigten Weg eines kirchengemäßen, friedlichen Interessenausgleichs für die in der diakonischen Dienstgemeinschaft Beschäftigten gehen wollen. Im gegenwärtige Entwurfsstand eines neuen Arbeitsrechtsregelungsgrundsatzgesetzes - EKD 2013 werden deshalb gegenüber dem derzeit geltenden Gesetzesstand nun auch kirchengemäße Tarifverträge als zulässiges kirchliches Arbeitsrecht angesehen. Voraussetzung ist, dass die Dienstgeberseite die Erfüllung der Voraussetzungen für den Ausschluss von Arbeitskampf, die das Bundesarbeitsgericht im Urteil vom 20.11.2012 - 1 AZR 611/11 - formuliert hat, gewährleistet. Auch die Planungen zur Entwicklung des Arbeitsrechtes für niedersächsische, diakonische Einrichtungen in diesem Sinne schreiten voran. Dazu gehören vorbereitende Absprachen mit den Zuständigen aus Konföderation und Diakonie in Niedersachsen einerseits und mit den Gewerkschaften andererseits. Vor allem hierüber und die Konsequenzen für den DDN hat der Vorstand in der Sitzung am

09.09.2013 beraten. In dieser Ausgabe der DDN-Nachrichten berichte ich hierzu und über folgende Themen und Entwicklungen:

1. **Diskussionsstand zum kirchlichen Arbeitsrecht auf EKD- Ebene**
2. **Diskussionsstand zum kirchlichen Arbeitsrecht auf Konföderationsebene**
3. **MVG.EKD-Anwendungsgesetz im Anhörungsverfahren**
4. **Jahresbericht 2013 des Diakonischen Werks Hannovers**
5. **Mustervereinbarung zu § 40 AVR-K entspricht nicht mehr den Anforderungen der Rechtsprechung!**
6. **AG Hannover: AVR-K können wie Tarifverträge gemäß § 13 BUrlG abweichende Regelungen treffen**
7. **Betriebsbedingte Kündigung und die Beteiligung der Mitarbeitervertretung**
8. **Auslegung einer arbeitsvertraglichen Verweisungsklausel – Ergänzende Vertragsauslegung**
9. **Sozialarbeiter können auch bei nur gelegentlichen Sonderaufgaben Anspruch auf Höhergruppierung haben**
10. **Anspruch auf Teilzeit – Rechtsmissbrauch**
11. **Zeiterfassung bei freigestellten Betriebsratsmitgliedern**
12. **Überstundenvergütung - Anordnung, Billigung und Duldung von Überstunden**
13. **Unsichere Prognose rechtfertigt keine Befristung des Arbeitsverhältnisses wegen vorübergehenden Bedarfs**
14. **Zur Darlegungs- und Beweislast bei Behauptung eines Arbeitsverhältnisses statt Beschäftigung aufgrund Werkvertrags**
15. **Honorarpflegekräfte - Selbständige oder Arbeitnehmer?**
16. **Bundestagswahl 2013 - Wahlaussagen zu arbeitsrechtlichen Themen**
17. **Informationspflichten und Widerspruchsrecht beim Betriebsübergang**
18. **Volker Thiel Grundzüge des Arbeitsrechtes**
19. **Hinweise zur Rentenversicherungspflicht bei Minijobs**
20. **Datenschutz bei Gesundheitsdaten von Mitarbeitern**
21. **Verwendung von für die Empfänger sichtbaren E-Mail-Adress-Verteilern ist unzulässig**
22. **Voraussichtliche Sachbezugswerte 2014 sind bekannt**

#### **1. Diskussionsstand zum kirchlichen Arbeitsrecht auf EKD- Ebene**

Das Arbeitsrechtsregelungsgrundsatzgesetz - EKD 2013 (ARRG-EKD 2013) soll den Rahmen für die künftige Arbeitsrechtsregelung innerhalb der evangelischen Kirche und ihrer Diakonie bilden. Das Kirchengesetz löst dann das bestehende Arbeitsrechtsregelungsgrundsatzgesetz vom 9. November 2011 ab. Diese Ablösung ist zum einem erforderlich, um die Regelungen an die aktuelle höchstrichterliche Rechtsprechung anzupassen. Zum anderen wird damit veränderten Anforderungen an die Arbeitsrechtssetzung insbesondere innerhalb der Diakonie Rechnung getragen. Das Kirchengesetz definiert künftig die grundsätzlichen Anforderungen an die kirchlichen Verfahren der Arbeitsrechtssetzung. Prägend für die Verfahren ist das Konsensprinzip, das verbunden mit einer verbindlichen und neutralen Schlichtung Streik- und Aussperrung entbehrlich macht. Entstehende Sachkonflikte werden durch die Anrufung der verbindlichen Schlichtung gelöst. Ein weiteres wesentliches Prinzip der Arbeitsrechtssetzung ist die Verbindlichkeit. Durch das Arbeitsrechtsregelungsgrundsatzgesetz werden die Dienstgeber innerhalb der Evangelischen Kirche und ihrer Diakonie normativ an die kirchengemäßen Verfahren der Arbeitsrechtsregelung und deren materielle Ergebnisse gebunden. Es dürfen nur Arbeitsverträge abgeschlossen werden, die die kirchlichen Arbeitsrechtsregelungen als Mindestbedingungen beinhalten.

Durch den vorliegenden Entwurf des Arbeitsrechtsregelungsgrundsatzgesetzes wird das Verfahren des Dritten Weges (Arbeitsrechtssetzung in unabhängigen paritätisch besetzten Kommissionen) gleichberechtigt neben das Verfahren kirchengemäß modifizierter Tarifverträge gestellt. Die kirchengemäße Modifikation des Tarifvertragssystems besteht in der Ersetzung von Arbeitskampf durch eine verbindliche Schlichtung.

Das Bundesarbeitsgericht hat in seinen Entscheidungen vom 20. November 2012 (Az 1 AZR 179/11 sowie 1 AZR 611/11) festgestellt, dass es den Kirchen aufgrund des verfassungsrechtlich verankerten Selbstbestimmungsrechtes gemäß Artikel 140 GG in Verbindung mit Artikel 137 Absatz 3 WRV möglich ist, Arbeitskampf in ihren Einrichtungen auszuschließen und auf Konsens ausgerichtete Verfahren der Arbeitsrechtssetzung zu definieren, wenn die Arbeitsrechtsregelungen verbindlich zur Anwendung gelangen und die Gewerkschaften die Möglichkeit zur Ausübung eines ausreichendes Maßes an koalitionsmäßiger Betätigung erhalten. Diese Anforderungen sollen mit dem vorliegenden Entwurf erfüllt werden.

## **2. Diskussionsstand zum kirchlichen Arbeitsrecht auf Konföderationsebene**

Kirchengemäße Tarifverträge setzen voraus, dass das Verfahren des Zustandekommens den Ausschluss von Arbeitskampf in den diakonischen Einrichtungen gewährleistet. Hierfür muss die Kirche sicherstellen, dass die Dienstgeberseite auf Gewerkschaftsforderungen hin verbindlich ihre Bereitschaft zu Verhandlungen erklärt und für den Nichteinigungsfall ihre Unterwerfung unter den Spruch einer paritätisch besetzten und von einem neutralen Schlichter geleiteten Schlichtungskommission zusichert. Um das alles zu ermöglichen, muss die Konföderation das Arbeitsrechtsregelungsgesetz Diakonie novellieren und die Diakonischen Werke ihre Satzungen ändern. Die an der Konföderation evangelischer Kirchen in Niedersachsen beteiligten Kirchen und ihre Diakonischen Werke planen, durch Tarifverträge des DDN mit den branchenzuständigen Gewerkschaften flächendeckend den kirchengemäßen Interessenausgleich hinsichtlich der Arbeitsbedingungen für die in den diakonischen Einrichtungen Beschäftigten zu gewährleisten. Ausnahmen sollen für Einrichtungen bestehen, die aufgrund für sie geltenden Kirchengesetzes ein anderes kirchliches Arbeitsvertragsrecht anzuwenden haben. Auch für überregional tätige diakonische Rechtsträger, die zum Teil nicht unter die Gesetzgebungshoheit der Konföderation fallen, müssen Ausnahmen gemacht werden. Für diese wird dann voraussichtlich das Arbeitsrechtsregelungsgrundsatzgesetz - EKD 2013 gelten, das ihnen die Anwendung der AVR des Diakonischen Werks der EKD vorschreiben wird. Für Mitglieder der diakonischen Werke, für die keine Ausnahmen geregelt sind, soll durch Kirchengesetz und Satzung die gleichzeitige Mitgliedschaft im Diakonischen Werk und dem DDN bestimmt werden. Damit werden sie gemäß dem Tarifvertragsgesetz tarifgebunden und müssen die vom DDN geschlossenen Tarifverträge anwenden. Hierdurch schließt die Kirche aus, dass diakonische Arbeitgeber in ihren Einrichtungen einseitig die Arbeitsbedingungen diktieren oder einseitig das Ihnen genehmste kirchliche Arbeitsvertragsrecht auswählen. Ferner wird eine weitgehende Einheit der Arbeitsbedingungen im kirchlich-diakonischen dienst in Niedersachsen angestrebt. Der DDN muss hierfür seine Satzung in erheblichem Umfang ändern. Er muss sich vom nichtrechtsfähigen Fachverband der Diakonie in Niedersachsen in einen rechtsfähigen und tarifvertragsfähigen, diakonischen Arbeitgeberverband verändern. Diese Planungen hat der Vorstand des DDN in seiner Sitzung vom 9. September 2013 zustimmend zur Kenntnis genommen.

## **3. MVG.EKD-Anwendungsgesetz im Anhörungsverfahren**

Die Veränderungen in der sich aus dem Konföderationsvertrag ergebenden Verfassung der Konföderation evangelischer Kirchen in Niedersachsen werfen ihre Schatten voraus. Die voraussichtlich letztmalig im März 2014 tagende Konföderationssynode soll die Ersetzung des MVG-K durch das MVG.EKD und ein

hierzu formuliertes Anwendungsgesetz ersetzt werden. Das Anwendungsgesetz wird die notwendigen Konkretisierungen zu im MVG.EKD nur als Rahmenbestimmung enthaltene Vorschriften regeln, aber auch die für in Niedersachsen für erforderlich erachtete Abweichungen vom MVG.EKD. Der Vorteil wird in der weitest gehenden Rechtsangleichung mit den meisten anderen Gliedkirchen der EKD gesehen. Eine **synoptische Darstellung von MVG-K, MVG.EKD und dem Anwendungsgesetzentwurf**, der nun in das die Beschlüsse der Synode vorbereitende Anhörungsverfahren gegangen ist, finden Sie [hier](#). Lesenswert ist auch die Begründung zum Anwendungsgesetzentwurf, die Sie [hier](#) finden.

#### **4. Jahresbericht 2013 des Diakonischen Werks Hannovers**

Unter dem Motto „Mit Unterschieden leben“ wurde am 2. September der diesjährige Jahresbericht des Diakonischen Werkes der Ev.-luth. Landeskirche Hannovers anlässlich der „Woche der Diakonie“ von Diakoniedirektor Dr. Christoph Künkel bei einem Pressegespräch vorgestellt. Unter anderem enthält der Jahresbericht sehr lesenswerte Beiträge vom stellvertretenden Direktor Dr. Antoine zu den Themen „**Zum Arbeitsrecht in diakonischen Einrichtungen in Niedersachsen**“, „**Unternehmerische Mitbestimmung in der Diakonie**“ und „**Acht Jahre Loyalitätsrichtlinie in der EKD**“. Ich übersende diese als **Anlagen 1 bis 3**. Den gesamten Jahresbericht 2013 des Diakonischen Werks Hannovers finden Sie [hier](#).

#### **5. Mustervereinbarung zu § 40 AVR-K entspricht nicht mehr den Anforderungen der Rechtsprechung!**

Die als Mustervereinbarung zu § 40 in den Teil D der AVR-K unter Nr. I aufgenommene Fortbildungsvereinbarung entspricht nicht mehr den Anforderungen, die das Bundesarbeitsgericht in seiner aktuellen Rechtsprechung für die wirksame Vereinbarung einer Rückzahlungspflicht von übernommenen Ausbildungskosten formuliert. Das Bundesarbeitsgericht hat entschieden, dass die formularmäßige Vereinbarung über die Rückzahlung von Ausbildungskosten den Arbeitnehmer unangemessen benachteiligt und nach § 307 I 1 BGB unwirksam ist, wenn die Verpflichtung für jeden Fall der Eigenkündigung vorgesehen ist, ohne die Kündigung des Arbeitnehmers auszunehmen, die aus Gründen erfolgt, die der Sphäre des Arbeitgebers zuzurechnen sind. In dem Fall ergibt sich eine Rückzahlungsverpflichtung auch nicht nach den Vorschriften einer ungerechtfertigten Bereicherung nach §§ 812 ff. BGB (BAG-Urteil vom 28.5.2013 [3 AZR 103/12](#)). Eine solche Unterscheidung ist auch in der Mustervereinbarung nicht getroffen. Deshalb ist die Geltendmachung eines Rückzahlungsanspruchs eines diakonischen Arbeitgebers aus Hannover, der eben diese Mustervereinbarung verwendet hat, vor der 6. Kammer des Arbeitsgerichts Hannover gescheitert, 6 Ca 102/13. Die Rechtsprechung schreibt die Inhaltskontrolle von Rückzahlungsklauseln für Ausbildungskosten zunehmend fort. Deshalb möchte ich noch einmal über den in [Ausgabe 5/2012 der DDN - Nachrichten vom 16.10.2012](#) übersandten Beitrag von Rechtsanwalt Dr. Gunnar Straube aus NZA-RR 2012, 505 hinweisen, der den aktuellen Stand aufzeigt. Auch die Arbeitsrechtliche Kommission des Diakonischen Werks der EKD hat auf die Entwicklung reagiert und eine Neufassung für [§ 3a AVR DW EKD](#) beschlossen.

#### **6. AG Hannover: AVR-K können wie Tarifverträge gemäß § 13 BUrlG abweichende Regelungen treffen**

Erinnern Sie sich an die nun vom Bundesverfassungsgericht zu überprüfende Entscheidung des [Bundesarbeitsgerichts vom 25.3.2009 - 7 AZR 710/07](#), in der den Arbeitsrechtlichen Kommissionen in den kirchenrechtlichen Arbeitsvertragsregelungen das Recht abgesprochen wurde, im Teilzeit- und Befristungsgesetz in gleicher Weise, wie Tarifvertragsparteien, den für sachgrundlose Befristung festgelegten Höchstzeitraum zu verlängern? Die Kernfrage ist, ob der Gesetzgeber in den Fällen, in denen

er Regelungen zur Disposition der Tarifvertragsparteien stellt, aus verfassungsrechtlichen Gründen den Parteien des Dritten Wegs der Kirchen die gleichen Rechte einräumen muss. Hieran knüpft die Frage, ob die Gerichte auch dann, wenn der Gesetzgeber diese Gleichstellung nicht ausdrücklich im Gesetz verfügt hat, die Tarifvertragsparteien und die Arbeitsrechtlichen Kommissionen trotzdem gleichermaßen zur abweichenden Regelung bei tarifdispositiven Recht befugt zu sehen haben. In dem als **Anlage 4** übersandten Urteil 2 Ca 500/12 hat das Arbeitsgericht Hannovers jedenfalls entschieden, es sich bei den AVR-K nicht um einen Tarifvertrag handele, so dass die Kürzungsvorschrift des § 32 Abs. 9a AVR-K nicht im Sinne des § 13 BUrlG anwendbar und eine Kürzung somit unzulässig sei. Deshalb durften gewährte Sonderurlaubstage nur maximal mit den über den gesetzlichen Mindesturlaub hinausgehenden Urlaubstagen verrechnet werden. Die Problematik hat grundsätzliche Bedeutung. Es bleibt z.B. abzuwarten, wann Arbeitsgerichte es den Arbeitsrechtlichen Kommissionen verwehren werden, von § 4 Abs. 1 - 3 Entgeltfortzahlungsgesetz abweichende Regelungen zur Berechnung des fortzuzahlenden Entgelts zu treffen, was gemäß § 4 Absatz 4 den Tarifvertragsparteien gestattet ist. Für Rechtsanwender bleibt es unverständlich, warum das Bundesarbeitsgericht sich so viel Zeit nimmt, den TzBfG-Fall endlich zu entscheiden.

#### **7. Betriebsbedingte Kündigung und die Beteiligung der Mitarbeitervertretung**

Das Bundesarbeitsgericht hat in einem vor kurzem veröffentlichten Urteil ([BAG U.v. 25.4.2013 Az. 2 AZR 299/12](#)) ausführlich das in den §§ 38ff, 42 Buchst. b) MVG.EKD geregelte Mitbestimmungsverfahren in Fällen der ordentlichen Kündigung beleuchtet und Stellung zu den an eine Begründung der Ablehnungsentscheidung der Mitarbeitervertretung zu stellenden Anforderungen genommen. Die Auslegung von § 38 Abs. 3 Satz 1, Satz 5 MVG.EKD ergäbe, dass eine auf keinen der Gründe des § 41 Abs. 2 MVG.EKD Bezug nehmende Zustimmungsverweigerung unbeachtlich sei und die Zustimmung mit Ablauf von zwei Wochen nach Unterrichtung der Mitarbeitervertretung als erteilt gälte. Das bedeute nicht, dass die Mitarbeitervertretung zumindest einen der vorgesehenen Verweigerungsgründe schlüssig darlegen müsse. Es reiche aus, dass sich die Begründung auf einen der gesetzlichen Gründe beziehen lässt. Sie dürfe aber nicht ersichtlich außerhalb des gesetzlichen Katalogs liegen. Tue sie dies, gälte die Zustimmung als erteilt. Eine zusammenfassende Darstellung des Falls übersende ich als **Anlage 5**.

#### **8. Auslegung einer arbeitsvertraglichen Verweisungsklausel – Ergänzende Vertragsauslegung**

Konsequent setzt das Bundesarbeitsgericht seine Rechtsprechung fort, nach der kirchliche Arbeitgeber, die vor dem Inkrafttreten des TVöD in den Arbeitsverträgen dynamisch Bezug auf den BAT genommen haben, nun die jeweils aktuellen Regelungen des TVöD auf die Arbeitsverhältnisse der Mitarbeiter anzuwenden haben. In seinem [Urteil vom 12. 12. 2012 – 4 AZR 65/11](#) - stellt das BAG fest:

1. Haben die Parteien eines Arbeitsvertrages den BAT dynamisch in Bezug genommen, ohne auf ersetzende Tarifverträge zu verweisen, ist durch die Tarifsukzession im öffentlichen Dienst (Übergang von BAT auf TVöD bzw. TV-L) nachträglich eine Vertragslücke entstanden, die regelmäßig im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung durch die Gerichte für Arbeitssachen zu schließen ist.
2. Dabei ist der sich aus dem Vertrag ergebende Regelungsplan der Parteien unter Berücksichtigung des mutmaßlichen typisierten Parteiwillens der erste Anhaltspunkt für die ergänzende Vertragsauslegung.
3. Hat ein Arbeitgeber, der Mitglied im Diakonischen Werk ist und dem damit das Regelungswerk der kirchlichen Arbeitsrechtsregelungen zur Verfügung steht, gleichwohl im Arbeitsvertrag den BAT dynamisch in Bezug genommen, ist die infolge der Tarifsukzession zu schließende Vertragslücke durch die Einbeziehung der Folgeregelungen des BAT zu schließen. Nur diese entsprechen dem vertraglichen Regelungsplan der Parteien. Dies gilt auch, wenn der Arbeitgeber satzungsrechtlich an sich verpflichtet gewesen wäre, die kirchlichen Arbeitsrechtsregelungen mit seinen Arbeitnehmern zu vereinbaren.

### **9. Sozialarbeiter können auch bei nur gelegentlichen Sonderaufgaben Anspruch auf Höhergruppierung haben**

Ein Bezirkssozialmitarbeiter erfüllt die Merkmale für eine tarifliche Höhergruppierung nicht nur dann, wenn er mindestens zur Hälfte seiner Arbeitszeit die Tarifmerkmale erfüllt. Vielmehr reicht es aus, wenn die in der Tarifnorm aufgeführten Aufgaben in rechtlich erheblichem Ausmaß anfallen. Dies ist bereits der Fall, wenn ein sinnvolles Arbeitsergebnis ohne das Erfüllen des tariflichen Merkmals nicht erzielt werden kann. Im vom BAG entschiedenen Fall (PM zu [Urteil vom 21. August 2013 - 4 AZR 933/11](#)) ist der Kläger Sozialarbeiter und bei dem beklagten Landkreis als Bezirkssozialarbeiter beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis findet der Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst für den Bereich der Vereinigung der Kommunalen Arbeitgeberverbände (TVöD/VKA) Anwendung. Seit 2009 gelten für die Eingruppierung von Beschäftigten im Sozial- und Erziehungsdienst neue Bestimmungen. Seit November 2009 erhält der Kläger ein Entgelt nach der Entgeltgruppe (EG) S 11 TVöD-BT-V/VKA. Er hielt allerdings eine Eingruppierung in die EG S 14 für geboten. Diese sieht ein erhöhtes Entgelt vor, wenn der Beschäftigte *"(...) Entscheidungen zur Vermeidung der Gefährdung des Kindeswohls trifft und in Zusammenarbeit mit dem Familiengericht bzw. Vormundschaftsgericht Maßnahmen einleiten (muss), welche zur Gefahrenabwehr erforderlich sind."*

Der Beklagte lehnte eine entsprechende Höhergruppierung ab, weil der Kläger nicht mindestens zur Hälfte seiner Arbeitszeit entsprechende Tätigkeiten ausübe. Die hiergegen gerichtete Klage hatte in allen Instanzen Erfolg. Der Beklagte muss dem Kläger ein Entgelt nach Maßgabe der EG S 14 des TVöD-BT-V/VKA zahlen. Die Tätigkeit des Klägers als Bezirkssozialarbeiter bilde einen auf ein einheitliches Arbeitsergebnis gerichteten großen Arbeitsvorgang, der das Tätigkeitsmerkmal der EG S 14 TVöD-BT-V erfülle. Insoweit sei es ausreichend, wenn Entscheidungen zur Vermeidung einer Kindeswohlgefährdung in Zusammenarbeit mit den Gerichten in rechtserheblichem Ausmaß anfielen. Entgegen der Auffassung des Beklagten sei es dagegen nicht erforderlich, dass die zusätzlichen Aufgaben mindestens die Hälfte der Arbeitszeit des einheitlichen Arbeitsvorgangs ausmachen. Vielmehr reiche es aus, wenn - wie hier - ein sinnvolles Arbeitsergebnis ohne das Erfüllen des tariflichen Merkmals nicht erzielt werden könne. Eine gleichartige Sichtweise dürfte das Bundesarbeitsgericht bei der Anwendung des § 12 Absatz 2 AVR DW EKD einnehmen, wenn festzustellen ist, ob Tätigkeiten, die die Anforderungen einer höheren Entgeltgruppe erfüllen, der Tätigkeit des Mitarbeiters „das Gepräge“ geben.

### **10. Anspruch auf Teilzeit – Rechtsmissbrauch**

Das Bundesarbeitsgericht hat mit der Entscheidung [BAG vom 11.6.2013 – 9 AZR 786/11](#) – klargestellt, dass der Anspruch auf Arbeitszeitverringerung aus § 8 TzBfG nicht missbraucht werden darf, um zu gewünschten Zeiten des Jahres, z.B. Weihnachten, Sylvester, Neujahr, garantiert frei zu haben.

Der in § 8 TzBfG geregelte Anspruch auf Verringerung der Arbeitszeit und der in § 9 TzBfG geregelte Anspruch auf Verlängerung der Arbeitszeit sollen den Wechsel von einer Vollzeit- in eine Teilzeitbeschäftigung oder umgekehrt erleichtern. Diese Ansprüche dienen der Schaffung von Teilzeitstellen und vor allem der besseren Vereinbarkeit von Beruf und Familie.

Anders als § 15 Abs. 7 Satz 1 Nr. 3 BEEG enthält § 8 TzBfG keine Vorgaben hinsichtlich des Umfangs der Vertragsänderung und knüpft den Anspruch auf Verringerung der Arbeitszeit nicht an ein Mindestmaß der Arbeitszeitreduzierung. Dies bewirkt, dass ein Arbeitnehmer grundsätzlich auch Anspruch auf eine verhältnismäßig geringfügige Verringerung seiner Arbeitszeit haben kann. Verlangt ein Arbeitnehmer, dass seine Arbeitszeit reduziert wird, indiziert dies nicht per se einen Rechtsmissbrauch. Anderenfalls würde das Ziel des Gesetzgebers unterlaufen, der die Ansprüche aus § 8 Abs. 1 und Abs. 4 Satz 1 TzBfG nicht an ein bestimmtes Restarbeitszeitvolumen gebunden hat.

Liegen allerdings im Einzelfall besondere Umstände vor, die darauf schließen lassen, der Arbeitnehmer wolle die ihm nach § 8 TzBfG zustehenden Rechte zweckwidrig dazu nutzen, unter Inkaufnahme einer

unwesentlichen Verringerung der Arbeitszeit und der Arbeitsvergütung eine bestimmte Verteilung der Arbeitszeit zu erreichen, auf die er ohne die Arbeitszeitreduzierung keinen Anspruch hätte, kann dies die Annahme eines nach § 242 BGB rechtsmissbräuchlichen Verringerungsverlangens rechtfertigen. Das Landesarbeitsgericht hatte zu Recht berücksichtigt, dass die vom Kläger begehrte blockweise Freistellung jeweils vom 22. Dezember eines Jahres bis zum 2. Januar des Folgejahres und damit an Weihnachten, Silvester, Neujahr und der Zeit „zwischen den Jahren“ einen Zeitraum umfasst, in dem erfahrungsgemäß viele Kollegen der Beklagten von der Verpflichtung zur Arbeitsleistung freigestellt werden wollen. Es ist anzunehmen, dass der Kläger mit seinem geringfügigen Verringerungsverlangen unter Inkaufnahme einer unwesentlichen Reduzierung seiner Arbeitsvergütung die Garantie freier Tage für den fraglichen Zeitraum verfolgt, ohne damit rechnen zu müssen, dass ein Urlaubsantrag für diese Zeit nach § 7 Abs. 1 Satz 1 BUrlG wegen entgegenstehender Urlaubswünsche anderer Arbeitnehmer, die unter sozialen Gesichtspunkten Vorrang verdienen, abgelehnt werden könnte. Der Rechtsmissbrauch des Klägers folgt auch aus der sog. Zweck-Mittel-Relation, wonach der Kläger eine formale Rechtsposition nutzt, um einen Anspruch geltend zu machen, an dem er – isoliert betrachtet – kein erkennbares Interesse hat, um diesen wiederum zu nutzen, um eine unabhängig vom Arbeitszeitvolumen in seinem Interesse liegende Arbeitszeitgestaltung zu erreichen, auf die er – isoliert betrachtet – keinen Anspruch hat.

#### **11. Zeiterfassung bei freigestellten Betriebsratsmitgliedern**

Dieser Beitrag aus: [www.rechtsslupe.de](http://www.rechtsslupe.de); 9. September 2013, Arbeitsrecht, zur Entscheidung [Bundesarbeitsgericht, Beschluss vom 10. Juli 2013 – 7 ABR 22/12](#) - betrifft in vergleichbarer Weise diakonische Einrichtungen mit Mitarbeitervertretern, die gemäß § 21 Abs. 2 MVG-K, bzw. § 20 Abs. 2 MVG.EKD freigestellt sind:

Dadurch, dass die Betriebsratsmitglieder nach § 38 Abs. 1 BetrVG vollständig von ihrer beruflichen Tätigkeit freigestellt sind, ändert sich nichts an dem im Arbeitsverhältnis anwendbaren Arbeitszeitmodell. Die betriebsverfassungsrechtliche Stellung der freigestellten Betriebsratsmitglieder erfordert nicht, dass sie von den Regelungen der auf ihr Arbeitsverhältnis anwendbaren Betriebsvereinbarung zur Arbeitszeiterfassung nicht mehr erfasst werden.

Betriebsratstätigkeit ist ehrenamtlich (§ 37 Abs. 1 BetrVG). Mitglieder des Betriebsrats sind von ihrer beruflichen Tätigkeit ohne Minderung des Arbeitsentgelts zu befreien, wenn und soweit es nach Umfang und Art des Betriebs zur ordnungsgemäßen Durchführung ihrer Aufgaben erforderlich ist (§ 37 Abs. 2 BetrVG). Nach § 38 Abs. 1 BetrVG sind im dort genannten Umfang Betriebsratsmitglieder von ihrer beruflichen Tätigkeit freizustellen. Zweck dieser Vorschrift ist es, Streitigkeiten zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber über den Umfang der notwendigen Arbeitsbefreiung zu vermeiden. Das Gesetz geht dabei davon aus, dass bei einer bestimmten Betriebsgröße die in § 38 BetrVG festgelegte Mindestzahl von Freistellungen erforderlich ist, damit die Betriebsratstätigkeit ordnungsgemäß durchgeführt werden kann. Im Übrigen enthält aber § 37 Abs. 2 BetrVG die Grundregel für die Entgeltfortzahlung, nach der sowohl freigestellte wie auch nicht freigestellte Betriebsratsmitglieder zu behandeln sind. Die generelle Freistellung von der beruflichen Tätigkeit gemäß § 38 Abs. 1 BetrVG hat denselben Zweck wie die zeitweilige Arbeitsbefreiung nach § 37 Abs. 2 BetrVG. Beide Freistellungen sollen ausschließlich die sachgerechte Wahrnehmung der dem Betriebsrat obliegenden Aufgaben sicherstellen<sup>1</sup>.

Für die Dauer der Freistellung besteht daher keine Verpflichtung zur Arbeitsleistung. Anstelle der Arbeitspflicht tritt jedoch die Verpflichtung des Betriebsratsmitglieds während seiner arbeitsvertraglichen Arbeitszeit im Betrieb am Sitz des Betriebsrats, dem er angehört, anwesend zu sein und sich dort für anfallende Betriebsratsarbeit bereitzuhalten. Das ist gesetzliche Rechtsfolge der Freistellung<sup>2</sup>. Soweit ein Betriebsratsmitglied nicht in diesem Sinne im Umfang seiner Arbeitszeit Betriebsratstätigkeit erbringt, kann dies zu Abzügen vom Arbeitsentgelt führen, weil die Freistellung nicht für Betriebsratstätigkeit

genutzt wurde und deshalb der Anspruch auf Leistung von Arbeitsentgelt ohne berufliche Arbeitsleistung entfällt<sup>3</sup>.

Daher gibt es keinen Grund, von der beruflichen Tätigkeit freigestellte Betriebsratsmitglieder von der in der Betriebsvereinbarung geregelten Zeiterfassung auszunehmen. Sie haben ebenso wie Arbeitnehmer, die beruflich tätig sind, ein Interesse daran, ihre Anwesenheit im Betrieb zu dokumentieren. Der in der Betriebsvereinbarung bestimmte Zweck, An- und Abwesenheitsdaten zu erfassen und diese nach einschlägigen Regeln u.a. zum Zweck der Vergütungsabrechnung an das Abrechnungssystem zu übergeben, trifft auch auf freigestellte Betriebsratsmitglieder weiter zu.

1. BAG 19.05.1983 – 6 AZR 290/81, zu 2 der Gründe, BAGE 42, 405↔
2. BAG 28.08.1991 – 7 ABR 46/90, zu B II 3 a der Gründe, BAGE 68, 224; 13.06.2007 – 7 ABR 62/06, Rn. 14↔
3. vgl. BAG 19.05.1983 – 6 AZR 290/81, BAGE 42, 405↔

## **12. Überstundenvergütung - Anordnung, Billigung und Duldung von Überstunden**

Im BAG-Urteil vom 10.04.2013 - [5 AZR 122/12](#) setzt das BAG seine Rechtsprechung zur Darlegung und Beweislast fort wenn der Arbeitnehmer behauptet, Überstunden geleistet zu haben und diese vergütet haben will.

Verlangt der Arbeitnehmer aufgrund arbeitsvertraglicher Vereinbarung, tariflicher Verpflichtung des Arbeitgebers oder § 612 I BGB Arbeitsvergütung für Überstunden, hat er darzulegen und - im Bestreitensfall - zu beweisen, dass er Arbeit in einem die Normalarbeitszeit übersteigenden zeitlichen Umfang verrichtet hat. Dabei genügt der Arbeitnehmer seiner Darlegungslast, wenn er schriftsätzlich vorträgt, an welchen Tagen er von wann bis wann Arbeit geleistet oder sich auf Weisung des Arbeitgebers zur Arbeit bereitgehalten hat. Auf diesen Vortrag muss der Arbeitgeber im Rahmen einer abgestuften Darlegungslast substantiiert erwidern und im Einzelnen vortragen, welche Arbeiten er dem Arbeitnehmer zugewiesen hat, und an welchen Tagen der Arbeitnehmer von wann bis wann diesen Weisungen - nicht - nachgekommen ist.

Für die arbeitgeberseitige Veranlassung und Zurechnung als - neben der Überstundenleistung - weitere Voraussetzung eines Anspruchs auf Überstundenvergütung hat das Bundesarbeitsgericht in ständiger Rechtsprechung formuliert, Überstunden müssten vom Arbeitgeber angeordnet, gebilligt, geduldet oder jedenfalls zur Erledigung der geschuldeten Arbeit notwendig gewesen sein. Daran hat der Senat stets und auch in seinem die Darlegung und den Beweis der Leistung von Überstunden betreffenden Urteil vom 16.05.2012 festgehalten.

Die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass geleistete Überstunden angeordnet, gebilligt, geduldet oder jedenfalls zur Erledigung der geschuldeten Arbeit erforderlich waren, trägt der Arbeitnehmer als derjenige, der den Anspruch erhebt.

## **13. Unsichere Prognose rechtfertigt keine Befristung des Arbeitsverhältnisses wegen vorübergehenden Bedarfs - [PM zu BAG 11.9.2013, 7 AZR 107/12](#)**

Eine Sachgrundbefristung gem. § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 TzBfG setzt voraus, dass nur vorübergehend ein betrieblicher Bedarf an der Arbeitsleistung besteht. Hierfür reicht es nicht aus, dass dem Arbeitgeber - wie im Fall der sog. Optionskommunen - dauerhaft anfallende sozialstaatliche Aufgaben vorerst nur zeitweise übertragen sind. Für einen vorübergehenden Beschäftigungsbedarf genügt es also nicht, dass eine Aufgabe beim Arbeitgeber möglicherweise entfällt.

Bei dem beklagten Landkreis handelt es sich um eine sogenannte Optionskommune. Die Klägerin war hier seit Oktober 2005 aufgrund mehrerer befristeter Arbeitsverhältnisse als Sachbearbeiterin in der Arbeitsvermittlung beschäftigt. Der Landkreis berief sich gegenüber der Klägerin - anders als bei vielen anderen Arbeitnehmern, die er in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis übernahm - auf die Befristung. Er begründete dies damit, dass das Optionsmodell zur Zeit des Vertragsschlusses befristet gewesen sei.

Die Klägerin erhob eine Befristungskontrollklage. Auf die Revision der Klägerin bestätigte das BAG die klagestattgebende Entscheidung der ersten Instanz.

Zwischen den Parteien besteht mangels wirksamer Befristung ein unbefristetes Arbeitsverhältnis. Nach dem Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) bedarf die Befristung eines Arbeitsvertrags zu ihrer Wirksamkeit grds. eines sachlichen Grundes. Ein solcher ist zwar nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 TzBfG gegeben, wenn der betriebliche Bedarf an der Arbeitsleistung nur vorübergehend besteht. Die Voraussetzungen dieses Sachgrunds sind vorliegend aber nicht erfüllt.

Für eine Befristung gem. § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 TzBfG muss im Zeitpunkt des Vertragsschlusses mit hinreichender Sicherheit zu erwarten sein, dass nach dem vorgesehenen Vertragsende für die Beschäftigung des Arbeitnehmers kein dauerhafter betrieblicher Bedarf mehr besteht. Hierüber hat der Arbeitgeber bei Abschluss des Arbeitsvertrags eine entsprechende Prognose zu erstellen. Diese ist nicht bereits dann begründet, wenn dem Arbeitgeber dauerhaft anfallende sozialstaatliche Aufgaben nur zeitweise übertragen sind. Es reicht nicht aus, dass eine Aufgabe beim Arbeitgeber möglicherweise entfällt.

Die zunächst bestehende Ungewissheit über die Fortführung des Optionsmodells rechtfertigt daher keine Befristung des Arbeitsvertrags.

#### **14. Zur Darlegungs- und Beweislast bei Behauptung eines Arbeitsverhältnisses statt Beschäftigung aufgrund Werkvertrags**

Das LAG Baden-Württemberg ( [LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 01.08.2013 - 2 Sa 6/13](#) ) hat hierzu ausgeführt:

Für die rechtliche Abgrenzung des Werk- oder Dienstvertrags zur Arbeitnehmerüberlassung ist allein die tatsächliche Durchführung des Vertrages maßgebend.

Will ein in einem Drittbetrieb eingesetzter Arbeitnehmer geltend machen, zwischen ihm und dem Inhaber des Drittbetriebes gelte gemäß § 10 I 1 i.V.m. § 9 Nr. 1 AÜG ein Arbeitsverhältnis als zu Stande gekommen, und ist streitig, ob sein Einsatz in dem Drittbetrieb aufgrund eines Arbeitnehmerüberlassungsvertrages oder eines Dienst- oder Werkvertrages erfolgt ist, so muss er diejenigen Umstände darlegen und beweisen, aus denen sich das Vorliegen von Arbeitnehmerüberlassung ergibt. Der Arbeitnehmer kann sich nach den Grundsätzen der sekundären Darlegungs- und Beweislast allerdings zunächst auf die Darlegung solcher Umstände beschränken, die seiner Wahrnehmung zugänglich sind und auf Arbeitnehmerüberlassung hindeuten (Eingliederung, Weisungsstruktur). Dann ist es Sache des Arbeitgebers die für das Gegenteil sprechenden Tatsachen darzulegen und zu beweisen, wonach die Abgrenzungskriterien Eingliederung und Weisungsstruktur auch in der gelebten Vertragsdurchführung werkvertragstypisch ausgestaltet sind.

#### **15. Honorarpflegekräfte - Selbständige oder Arbeitnehmer?**

Bei der Feststellung einer Scheinselbständigen Tätigkeit muss neben arbeitsrechtlichen Folgen mit rückwirkenden Nachzahlungen von Beiträgen der Gesamtsozialversicherung, Unfallversicherung, Zusatzversorgung und Lohnsteuer gerechnet werden. Der Arbeitgeber läuft zudem Gefahr, sich strafbar zu machen. Der sicherste Weg für Krankenhäuser ist die Begründung eines Anstellungsverhältnisses. Nur auf diesem Weg kann der Arbeitgeber gewährleisten, dass sich aus der Zusammenarbeit mit der Pflegekraft keine finanziellen Belastungen aufgrund Sozialleistungspflicht und Strafbarkeitsvorwürfen ergeben. Auch wenn die Internetseiten der Vermittlungsagenturen die Freiberuflichkeit von Pflegekräften hervorheben, gelebt wird in der Praxis das Berufsbild der Pflege als weisungsabhängige Tätigkeit, eingebunden in die Organisationsstruktur des Arbeitgebers. Krankenhäuser oder Pflegeeinrichtungen können für zukünftige und für bestehende Verträge über ein Anfrageverfahren gemäß § 7a SGB IV an die

Deutsche Rentenversicherung Bund die Frage verbindlich klären lassen, ob eine sozialversicherungsrechtliche Beschäftigung vorliegt oder nicht. Die Entscheidung über diese Fragestellung ist ein Verwaltungsakt und gilt für alle Zweige der Sozialversicherung. Dieser Verwaltungsakt kann mit Widerspruch und Klage überprüft werden. Lesen Sie zu den Einzelheiten den als **Anlage 6** übersandten Beitrag von Justiziar Friedrich München, Leipzig aus PflR 2013, S.

#### **16. Bundestagswahl 2013 - Wahlaussagen zu arbeitsrechtlichen Themen**

In weniger als zwei Wochen ist Bundestagswahl. Deswegen scheint es angemessen, in dieser Ausgabe der DDN-Nachrichten als **Anlage 7** eine Zusammenstellung der Wahlaussagen der für eine Regierungsbeteiligung in Betracht kommenden Parteien zu veröffentlichen. Dies geschieht unkommentiert. Allerdings sei die Bemerkung gestattet, dass SPD und Grüne in der ganzen Diskussion um das kirchliche Arbeitsrecht der letzten Jahre, sei es in den Medien, sei es in Bundestagsausschüssen, scheinbar gar nichts dazu gelernt haben. Die Tatsache, dass das kirchliche Selbstbestimmungsrecht mit Konsequenzen im Arbeitsrecht vom Grundgesetz geschützt ist, ist ihnen als solche zuwider und insoweit ist es mit ihrer Toleranz für die anerkannten Grundrechte Andersdenkender dann nicht weit her. Aber lesen Sie die Wahlaussagen selbst und bilden sich Ihre Meinung dazu.

#### **17. Informationspflichten und Widerspruchsrecht beim Betriebsübergang**

Der Gesetzgeber hat in § 613a Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) eine Unterrichtungspflicht über den Betriebsübergang für den Arbeitgeber oder den neuen Inhaber normiert und ein Recht der Arbeitnehmer zum Widerspruch gegen den Betriebsinhaberwechsel eingefügt, § 613a Abs. 6 BGB. In § 613a Abs. 5 sind umfangreiche Unterrichtungspflichten vorgesehen. Die Nichtbeachtung dieser Vorschrift kann zu einem langfristigen Widerspruchsrecht der betroffenen Arbeitnehmer führen. Diese Regelung hat Auswirkungen auf das Vorgehen bei Betriebsübergängen. Der Umfang der Mitarbeiterinformation und deren Form sind daher für die Personalarbeit von besonderer Relevanz. Als **Anlage 8** über sende ich ein von der Industrie- und Handelskammer Chemnitz im Jahr 2008 herausgegebene Merkblatt mit nützlichen Hinweisen.

#### **18. Volker Thiel Grundzüge des Arbeitsrechtes**

Mal schnell zu arbeitsrechtlichen Fragestellungen die Grundlagen nachlesen. Das ist in einem im Internet jedermann zugänglichen Skript von Prof. Volker Thiel möglich. Zwar stammt das Werk aus dem Jahr 2004 und ist damit schon einige Jahre alt. Trotzdem können schnell und meist immer noch zutreffend die arbeitsrechtlichen Grundzusammenhänge nachgelesen werden. In einer systematischen Darstellung werden die Grundzüge des Arbeitsrechts für Pflegepraktiker und Pflegepersonen mittlerer und höherer Leitungsebenen erläutert. Vervollständigt werden die Unterlagen durch Hinweise auf aktuelle Urteile, ausführliche Literaturangaben sowie eine Linksammlung zu weiterführenden Informationsquellen im World Wide Web. Unter anderem folgende Themen und Fragestellungen werden ausführlich behandelt:

- Wo finde ich eigentlich das Arbeitsrecht?
- Für wen gelten Tarifverträge?
- Welche Arten von Arbeitsverträgen gibt es, und was gehört in einen Arbeitsvertrag?
- Auf welche Fragen im Vorstellungsgespräch muss ich wahrheitsgemäß antworten?
- Was sind meine Rechte und Pflichten als Arbeitnehmer, aber auch als Arbeitgeber?
- Wann ist eine Kündigung unwirksam, und wie gehe ich gegen eine unwirksame Kündigung vor?
- Welchen Kündigungsschutz habe ich eigentlich noch?

Das Skript dient der Ergänzung der vom Verfasser verwendeten Schulungsunterlagen, in denen der Schwerpunkt auf konkreten arbeitsrechtlichen Problemen im Bereich der beruflichen Pflege und einschlägigen aktuellen Urteilen liegt. Den Download für das Skript gibt es hier: [Volker Thiel Grundzüge des Arbeitsrechtes](#)

### 19. Hinweise zur Rentenversicherungspflicht bei Minijobs

Seit dem 1. Januar 2013 unterliegen Beschäftigte in neu aufgenommenen Minijobs der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung. Ausgenommen hiervon sind Beschäftigte, die bereits eine Altersrente, eine Beamtenpension oder eine berufsständische Altersversorgung beziehen. Aber auch Minijobber, die am 31. Dezember 2012 beschäftigt waren und deren Arbeitsentgelt sich auf einen Betrag zwischen 400,01 Euro und 450 Euro erhöht, sind ab dem 1. Januar 2013 rentenversicherungspflichtig. Da der Arbeitgeber bereits 15 Prozent Pauschalbeitrag zur Rentenversicherung zahlt, ist vom Minijobber die Differenz zum allgemeinen Beitragssatz von 18,9 Prozent im Jahr 2013 auszugleichen. Das sind 3,9 Prozent Beitragsanteil für den Minijobber.

Minijobber haben jedoch grundsätzlich die Möglichkeit, sich von der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung befreien zu lassen.

Um sich von der Rentenversicherungspflicht befreien zu lassen, ist es erforderlich, dass der Minijobber einen schriftlichen Antrag beim Arbeitgeber einreicht. Der Arbeitgeber dokumentiert den Eingang des Befreiungsantrags mit dem Eingangsdatum und nimmt ihn zu den Entgeltunterlagen. Zudem übermittelt der Arbeitgeber die Daten zur Befreiung von der Rentenversicherungspflicht mit der maschinellen Meldung zur Sozialversicherung an die Minijob-Zentrale.

Ein Musterantrag zur Befreiung von der Rentenversicherungspflicht steht Ihnen als Download zur Verfügung:  [Antrag auf die Befreiung von der Rentenversicherungspflicht \(PDF, 269 KB\)](#)

Die Befreiung von der Rentenversicherungspflicht wirkt grundsätzlich ab Beginn des Kalendermonats, in dem der Antrag beim Arbeitgeber eingeht, frühestens ab Beschäftigungsbeginn. Voraussetzung ist, dass der Arbeitgeber der Minijob-Zentrale die Befreiung bis zur nächsten Entgeltabrechnung, spätestens innerhalb von **sechs Wochen** nach Eingang des Befreiungsantrags, anzeigt. Anderenfalls beginnt die Befreiung erst nach Ablauf des Kalendermonats, der dem Kalendermonat des Eingangs der Meldung bei der Minijob-Zentrale folgt.

### 20. Datenschutz bei Gesundheitsdaten von Mitarbeitern

Im Unternehmen herrscht oft Unklarheit, ob und wie lange Abwesenheits- und Fehlzeiten der Mitarbeiter gespeichert werden dürfen. Das klassische Beispiel ist neben der Notiz oder Rundmeldung der Kurzerkrankung auch die Ablage der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung, des "gelben Scheins".

#### Gesundheitsdaten als sensible Daten

Sensible Daten sind nach der Vorschrift des §3 Abs. 9 BDSG „... besondere Arten personenbezogener Daten...Angaben über Gesundheit...“.

Somit sind Krankmeldungen und auch die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung besondere personenbezogene Daten. Beide Arten der Krankmeldung lassen nämlich Rückschlüsse auf die Gesundheit ziehen, unter anderem bedingt durch die Fachrichtung des behandelnden Arztes, oder die Mitteilung an welcher Krankheit genau der Mitarbeiter erkrankt ist.

#### Ist der Arbeitnehmer zur Krankmeldung verpflichtet?

Arbeitnehmer müssen sich nach §5 EntgFG (Entgeltfortzahlungsgesetz) grundsätzlich unverzüglich, also ohne schuldhaftes Zögern, beim Arbeitgeber krank melden. Dauert die Arbeitsunfähigkeit länger als drei

Tage, hat der Arbeitnehmer eine ärztliche Bescheinigung über das Bestehen der Arbeitsunfähigkeit sowie deren voraussichtliche Dauer spätestens an dem darauffolgenden Arbeitstag vorzulegen. Der Arbeitgeber ist dabei berechtigt, die Vorlage der ärztlichen Bescheinigung früher zu verlangen

#### Welche Gesundheitsdaten darf der Arbeitgeber speichern?

Der Arbeitgeber hat regelmäßig ein Interesse an der Speicherung und auch Auswertung der Abwesenheits- und Fehlzeiten der Mitarbeiter. Die genaue Ermittlung von diesen Abwesenheits- und Fehlzeiten der Arbeitnehmer, sei es wegen einer plötzlichen Erkrankung oder auch dem unentschulten Fernbleiben, entspricht dabei in der Regel dem berechtigten Interesse und ist auch als erforderlich iS §32 Abs. 1 S. 1 BDSG anzusehen (vgl. Simitis, BDSG, §32 Rn 74).

#### Wie lange darf der Arbeitgeber die Daten speichern?

Gleichwohl muss der Arbeitgeber darauf achten, dass die Speicherung nur insofern erfolgt, solange dies erforderlich ist. Die Erforderlichkeit kann dabei aus der Durchführung des Arbeitsverhältnisses oder dessen Beendigung herrühren.

Der Arbeitgeber darf insbesondere die krankheitsbedingten Fehlzeiten solange speichern, wie sie für arbeitsrechtliche Maßnahmen erforderlich sind (z.B. Verlangen der Vorlage einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung ab dem ersten Krankheitstag bei häufigen Kurzerkrankungen). Die Vorschrift des §616 BGB steht dem Arbeitgeber dabei ebenfalls zu Seite, denn danach darf er die Abwesenheitszeiten solange speichern, wie sie für Abrechnungszwecke erforderlich sind.

### **21. Verwendung von für die Empfänger sichtbaren E-Mail-Adress-Verteilern ist unzulässig**

Die Verwendung eines "offenen" E-Mail-Verteilers, d.h. die Eintragung mehrerer Empfänger-Adressen in das für die Empfänger sichtbare "An-Feld" oder das "cc"-Feld", ist datenschutzrechtlich unzulässig und kann zu Schadensersatzansprüchen der Betroffenen oder einer Beanstandung durch den Datenschutzbeauftragten führen. Stattdessen sollten Verteiler in das in das "Bcc-Feld" gestellt werden. Die Offenlegung der E-Mail-Empfänger im Verteiler im offen sichtbaren Adressfeld eines E-Mails stellt eine datenschutzrechtswidrige Handlung dar und kann Sanktionen auslösen, selbst wenn ein Versehen vorlag.

Das Bayerische Landesamt für Datenschutzaufsicht hatte ein Bußgeld wegen der fehlerhaften Nutzung personenbezogener Daten zu verhängt, weil eine Mitarbeiterin eine Rundmail verschickt hatte, die ausgedruckt einen Umfang von zehn Seiten hatte, wovon aber 9 1/2 Seiten auf die E-Mail-Adressen der Empfänger und nur 1/2 Seite auf die eigentliche Nachricht entfielen.

In der Diakonie ist der Datenschutz im DSG.EKD geregelt, dass für alle Gliedkirchen und ihre Werke und Einrichtungen gilt. Die Regelungen des DSG.EKD entsprechen im Wesentlichen dem Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

E-Mail-Adressen sind personenbezogene Daten im Sinne des § 3 Abs. 1 BDSG bzw. § 2 Abs. 1 DSG.EKD. Es reicht dabei aus, wenn die E-Mail-Adresse einer bestimmten natürlichen Person zugeordnet werden kann oder diese Zuordnung zumindest mittelbar erfolgen kann. Solche personenbezogenen Daten dürfen an Dritte nur dann übermittelt werden, wenn eine Einwilligung vorliegt oder eine gesetzliche Grundlage gegeben ist. Mangels gesetzlicher Grundlage hätten die betroffenen Personen in dem konkreten Fall einer Bekanntgabe der E-Mail-Adressen einwilligen müssen.

Im Gegensatz zum BDSG gibt es im DSG.EKD keine Regelungen, die ein Bußgeld bei Verstoß gegen einen datenschutzrechtlichen Grundsatz vorsehen. Mögliche Rechtsfolgen eines Datenschutzverstosses im Geltungsbereich des DSG.EKD sind die Beanstandung durch den kirchlichen Datenschutzbeauftragten nach § 20 DSG.EKD oder auch ein Schadensersatzanspruch des Betroffenen gemäß § 8 DSG.EKD.

Daher ist es ratsam, statt in das "AN-Feld" oder Cc-Feld" bei einer E-Mail an mehrere Empfänger die E-Mail-Adressen grundsätzlich in das .Bcc-Feld" einzutragen, weil bei der Eintragung in das .Bcc-Feld" die Übertragung der E-Mail-Adressen an die Empfänger ausgeblendet wird.

## **22. Voraussichtliche Sachbezugswerte 2014 sind bekannt**

(Aus: Haufe Online Redaktion; 06.09.2013)

Die maßgeblichen Werte für Sachbezüge werden sich ab 1.1.2014 erhöhen. Der Monatswert für Verpflegung soll im Jahr 2014 voraussichtlich auf 229 EUR steigen. Der Sachbezugswert für Unterkunft und Miete wird voraussichtlich 221 EUR betragen.

Die Sachbezugswerte für Verpflegung und Unterkunft orientieren sich an der Entwicklung der Verbraucherpreise. Für die Sachbezüge im Jahr 2014 ist der Verbraucherpreisindex im Zeitraum von Juni 2012 bis Juni 2013 maßgeblich. Der Verbraucherpreisindex stieg für Verpflegung um 2,3 %, für Unterkunft oder Mieten um 2,2 %.

Der Monatswert für Verpflegung wird ab 1.1.2014 voraussichtlich von 224 EUR auf 229 EUR angehoben. Damit werden für verbilligte oder unentgeltliche Mahlzeiten 2014 voraussichtlich

- für ein Frühstück 1,63 EUR
- für ein Mittag- oder Abendessen 3,00 EUR

anzusetzen sein.

Der Wert für Unterkunft oder Mieten wird ab 1.1.2014 voraussichtlich von 216 EUR auf 221 EUR angehoben. Für den Quadratmeter gelten 2014 damit 3,88 EUR und bei einfacher Ausstattung gelten 2014 voraussichtlich 3,17 EUR je Quadratmeter.

Der Wert der Unterkunft kann auch mit dem ortsüblichen Mietpreis bewertet werden, wenn der Tabellenwert nach Lage des Einzelfalls unbillig wäre (§ 2 Abs. 3 der SvEV).

Die Sachbezugswerte werden jährlich durch eine Änderung der Sozialversicherungsentgeltverordnung (SvEV) angepasst. Die Änderungsverordnung - 6. Verordnung zur Änderung der Sozialversicherungsentgeltverordnung vom 27.8.2013 - wird vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) mit Zustimmung des Bundesrates erlassen. Erfahrungsgemäß werden die Werte des Entwurfs nicht mehr geändert - es kann jedoch nicht völlig ausgeschlossen werden.

Die neuen Sachbezugswerte 2014 können bereits ab dem ersten Abrechnungsmonat des Jahres 2014 angewendet werden, da die geänderte SvEV am 1.1.2014 in Kraft treten wird.

Sachbezüge sind 2014 in Höhe der neu festgesetzten Werte einheitlich sowohl steuerpflichtig als auch beitragspflichtig in der Sozialversicherung.

Mit dieser Nachricht verabschiede ich mich bis zur nächsten Ausgabe der DDN-Nachrichten.

Mit freundlichen Grüßen

Robert Johns  
Geschäftsführer



Homepage: [www.ddniedersachsen.de](http://www.ddniedersachsen.de)  
Tel. : 0511 - 3604 112  
e:mail: r.johns@diakonie-niedersachsen.de