

DDN - Nachrichten 1/2021 vom 1.Februar 2021

Robert Johns
Ebhardtstraße 3 A, 30159 Hannover
Tel. : 0511 - 3604 112
e:mail: gf@ddniedersachsen.de

Sehr geehrte Damen und Herren,

seit Monaten informieren der DDN und natürlich auch die Kolleginnen vom Diakonischen Werk die Einrichtungen möglichst aktuell zu den im Zusammenhang mit der Pandemie auftretenden arbeits- und personalrechtlichen Fragen. Sicherlich werden Sie schon manches Mal geseufzt haben, wenn wieder ein DDN-Info mit oft umfangreichem Lesestoff in Ihrer Mailbox erschienen ist. Neben diesen Informationen gab es aber tatsächlich nur wenig Berichtenswertes von der Art, wie es üblicherweise Gegenstand von Beiträgen in den DDN Nachrichten ist.

Das Ende des langen Wegs zu einem bundesweit geltendem Tarifvertrag Altenpflege der Bundesvereinigung der Arbeitgeber in der Pflege (BVAP) ist endlich in Sicht. Über den Inhalt unten mehr. Nun kann endlich das Verfahren der Beantragung einer Rechtsverordnung über seine Allgemeinverbindlichkeit besprochen werden.

Ein Aufreger unter den kirchlichen und diakonischen Arbeitsrechtlern ist das ärgerlicherweise (noch?) nicht offiziell veröffentlichte, völlig überraschende Statement des Kircheng Gerichtshofs für Mitarbeitervertretungsrechtliche in einem Urteil aus dem Dezember 2020, über die Versperrung des Rechtswegs zu den Kirchengerichten bei Streitigkeiten in den in § 40 MVG-EKD geregelten Fällen. Hier könnte mancher den Eindruck bekommen, dass die Richter der höchsten Instanz über die ihnen übertragene Kompetenz zur Rechtsanwendung hinaus auch die eigentlich nur dem Gesetzgeber vorbehaltenen Kompetenz zur Rechtsgestaltung für sich in Anspruch nehmen. Lesen Sie die Beiträge zu folgenden Themen:

- 1. BVAP und Ver.di schließen Tarifvertrag Altenpflege Deutschland**
- 2. KGH erklärt Kirchengerichtsverfahren über Streitigkeiten in Fällen des § 40 MVG-EKD für unzulässig**
- 3. Arbeitsrechtliche Änderungen, Zahlen, Daten und Fakten zum Jahreswechsel 2020/2021**
- 4. BAG: Bereitschaftsdienst und Mindestentgelt in der Pflegebranche**
- 5. BAG: Bemessung der Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG**
- 6. BAG: Auflösende Bedingung – Abberufung als Geschäftsführerin**
- 7. BSG erleichtert sozialversicherungsfreie Saisonbeschäftigung**
- 8. LAG: Unwirksamkeit der betriebsbedingten Kündigung bei Einsatz von Leiharbeitnehmern:**
- 9. LAG: Eingruppierung und Tarifautomatik**

10. LAG: Mitbestimmungsrecht im Krankenhaus bei der Ausgestaltung eines Besuchskonzepts
11. Mehrarbeit schwangerer oder stillender Frauen gem. § 4 Abs. 1 S. 4 MuSchG
12. Beschäftigte im Rentenalter: Was Unternehmen beachten müssen
13. Checkliste für ergonomisches Arbeiten im Homeoffice
14. Abläufe beim Krankenkassenwechsel im Kündigungsverfahren
15. Erhöhung der Ausgleichsabgabe
16. Ist Zahlung von Verwarnungsgeldern Arbeitslohn
17. Ist Autowerbung für den Arbeitgeber steuerfrei?

1. BVAP und Ver.di schließen Tarifvertrag Altenpflege Deutschland

Die Bundesvereinigung der Arbeitgeber in der Pflegebranche (BVAP) und die Dienstleistungsgewerkschaft Ver.di haben sich in dieser Woche über den Inhalt eines Tarifvertrags Altenpflege Deutschland geeinigt. Die zuständigen Gremien der Tarifvertragsparteien haben dem Einigungsstand zugestimmt und den Abschluss eines Tarifvertrags entsprechenden Inhalts beschlossen. Damit ist ein wichtiger Schritt zur Verwirklichung des Ziels beider Tarifpartner, für alle Beschäftigten in der Altenpflege einen Tarifvertrag über Mindestentgelte und weitere Mindestarbeitsbedingungen zu schaffen, gelungen. Mit den Unterschriften unter diesen Tarifvertrag gelten dessen Bedingungen zunächst für die Pflegebeschäftigten der BVAP-Mitgliedseinrichtungen. Hierzu gehören auch die Altenpflegeeinrichtungen unter den DDN-Mitgliedern. Allerdings verdrängen die in allen Bereichen günstigeren Konditionen des TV DN die im Tarifvertrag Altenpflege Deutschland geregelten Arbeitsbedingungen, so dass die Tarifbindung der DDN-Mitglieder an diesen Tarifvertrag für sie ohne Konsequenz bleibt.

Der gesetzliche Weg zur Allgemeinverbindlichkeit der Regelungen dieses Tarifvertrags für alle Beschäftigten in der Altenpflege sieht dann gemäß § 7a des Arbeitnehmerentsendegesetzes (AEntG) vor, dass BVAP und Ver.di beim Bundesarbeitsminister den Erlass einer Rechtsverordnung über die Erstreckung der Geltung auf alle Pflegeeinrichtungen beantragen. Zuvor müssen die Arbeitsrechtlichen Kommissionen von Caritas und Diakonie dem zustimmen. Beide Kommissionen haben mitgeteilt, dass sie Ende Februar 2021 über die Zustimmung oder deren Ablehnung beschließen. Bei Zustimmung wird der Bundesarbeitsminister die weiteren Verfahrensschritte zum Erlass der Rechtsverordnung beschreiten. Er hat seine Absicht hierzu mehrfach öffentlich bekräftigt.

Die zwischen BVAP und Ver.di ausgehandelten Arbeitsbedingungen im Tarifvertrag Altenpflege Deutschland entnehmen Sie bitte der **Anlage 1** zu dieser Ausgabe der DDN-Nachrichten.

2. KGH erklärt Kirchengerichtsverfahren über Streitigkeiten in Fällen des § 40 MVG-EKD für unzulässig

Seit dem 01.01.2020 ist in Fragen der Mitbestimmung im Rahmen des § 40 MVG-EKD (Fälle der Mitbestimmung in organisatorischen und sozialen Angelegenheiten) bei Regelungsstreitigkeiten nicht mehr das Kirchengericht für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten zuständig, wenn eine Einigungsstelle gemäß § 36 a besteht. Aus dem eigentlich unmissverständlichem Wortlaut der Bestimmung des § 38 Abs. 4 Satz 2 MVG-EKD „Die Anrufung des Kirchengerichts ist für *Regelungsstreitigkeiten bei Angelegenheiten nach § 40 ausgeschlossen, wenn eine Einigungsstelle gemäß § 36 a besteht*“ folgerten kirchliche Arbeitgeber und deren Rechtsberater bisher, dass die Einigungsstelle

nur angerufen werden kann, wenn eine solche schon existiert oder binnen der Anrufungsfrist des § 38 Abs. 4 Satz 4 MVG-EKD gebildet wird, ansonsten aber – wie bisher - das Kirchengengericht für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten zuständig ist.

Nun hat der 2. Senat des Kirchengengerichtshof der EKD in der Begründung zu seiner [Entscheidung vom 07.12.2020 \(II-0124/30-2020\)](#) bekannt gegeben, dass er als höchstrichterlich entscheidende Instanz eine abweichende Vorstellungen von den Interpretationsmöglichkeiten deutscher Sprache den Vorzug geben wird, weil seiner Auffassung nach „der Zweck der Vorschrift“ anders nicht zum Tragen kommt. Seiner maßgeblichen Auffassung nach sei für die Entscheidung über Regelungsstreitigkeiten in Fällen des § 40 MVG-EKD grundsätzlich die Einigungsstelle zuständig, nicht aber das Kirchengengericht für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten. Deshalb muss der Wortlaut des § 38 Abs. 4 Satz 2 MVG-EKD dann eben so verstanden werden! Besteht zum Zeitpunkt der Regelungsstreitigkeit noch keine Einigungsstelle, so sei sie aufgrund des Antrags auf Anrufung der Einigungsstelle zwingend zu bilden. Konkret führt der Kirchengengerichtshof der EKD aus:

„Kommt es zu keiner Einigung über einen Regelungsgegenstand nach § 40 MVG-EKD, wie etwa bei einem Schichtplan nach § 40 d) MVG-EKD, so ist ausschließlich die Einigungsstelle und nicht das Kirchengengericht nach § 38 Abs. 4 MVG-EKD zuständig. Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin ist die Anrufung des Kirchengengerichts auch nicht so lange möglich, wie eine Einigungsstelle noch nicht „besteht“. Eine Einigungsstelle wird nach § 36 a MVG-EKD gebildet, entweder durch Dienstvereinbarung nach § 36 a Abs. 1 Satz 2 MVG in Form einer ständigen Einigungsstelle oder nach § 36 a Absatz 1 Satz 1 MVG-EKD auf Antrag der Mitarbeitervertretung oder der Dienststellenleitung. Dies bedeutet, dass bei Nichteinigung über einen Dienstplan die Dienststellenleitung nur die Einigungsstelle und nicht das Kirchengengericht anrufen kann; die Einigungsstelle nach § 36 a MVG-EKD ist nicht etwa so lange fakultativ wie sie noch nicht gebildet worden ist. Es widerspräche dem Zweck der zum 1. Januar 2020 in Kraft getretenen Zuweisung von Regelungsstreitigkeiten an die Einigungsstelle, wenn die Dienststellenleitung ein Wahlrecht hätte, ob sie eine Einigungsstelle nach § 36 a MVG-EKD beantragt oder aber nach § 38 Abs. 4 das Kirchengengericht anruft. Ein solches Wahlrecht besteht nicht (vgl. JMNS/Mestwerdt MVG-EKD § 38 Rn. 87).“

Interessant ist, dass die Richter des zweiten Senats „den Zweck“ der Vorschrift als Rechtfertigung der dargestellten Rechtsmeinung bemüht, ohne diesen inhaltlich näher zu erläutern. Leider findet sich hierzu auch an der zitierten Stelle im Kommentar (JMNS/Mestwerdt MVG-EKD § 38 Rn. 87) nichts Inhaltliches zur Frage des Zwecks der Regelung des § 38 Abs. 4 S. 2 MVG-EKD, insbesondere auch nicht im Hinblick auf die Frage, ob bei Nichtvorhandensein einer Einigungsstelle - wie noch vor dem 1. Januar 2020 - weiterhin das Kirchengengericht zur Entscheidung angerufen werden kann. Eben dieses legt der Wortlaut § 38 Abs. 4 Satz 2 MVG-EKD doch nahe. Und so findet sich die gegenteilige Ansicht auch im selben Kommentar JMNS/Ever-Vosgerau MVG-EKD § 47 Rn. 24 von einem Mitkommentator des Vorsitzenden des 2. Senats vertreten. Leider wird das hier in den Urteilsgründen nicht erwähnt. Wenn der Kirchengesetzgeber die ausschließliche Zuständigkeit der Einigungsstelle hätte regeln wollen, wozu dann der Nebensatz „... , wenn eine Einigungsstelle gemäß § 36 a besteht“? Der wäre doch völlig überflüssig! Redaktionsversehen? Sollte der Kirchengesetzgeber es wirklich wollen, dass auf Zeitverzögerung bei der Einigungsstellenbildung gerichtete, verfahrensrechtliche „Spielchen“ dadurch belohnt werden, dass eine zeitnah herbeizuführende Entscheidung des Kirchengengerichts für unzulässig erklärt wird? Wie genau kann eine nicht vorhandene Einigungsstelle innerhalb der in § 38 Abs. 4 Satz 4 MVG-EKD vorgeschriebenen

Frist angerufen werden? Wem soll die Anrufung zugestellt werden? Ist bereits die Mitteilung an den Antragsgegner, dass man die noch zu bildende Einigungsstelle anrufe, fristwährend (so *wohl JMNS/Mestwerdt MVG-EKD § 38 Rn. 88*) ?

In der gleichen Entscheidung hat der 2. Senat des Kirchengerichtshofs der EKD auch seine Auffassung dargelegt, dass die Mitarbeitervertretung zwar schriftlich begründen muss, warum sie die Zustimmung zu einer Mitbestimmungsangelegenheit im Bereich des § 40 MVG-EKD nicht erteilt. Gegenüber der Einigungsstelle könnten dann aber zusätzlich noch weitere Gründe für die Nichtzustimmung geltend gemacht werden. Ein solches Nachschieben von Verweigerungsgründen ist in Verfahren vor dem Kirchengericht für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten regelmäßig nicht zulässig. Seine Auffassung begründet der 2. Senat damit, dass der Charakter eines Einigungsstellenverfahrens aber dadurch geprägt sei, dass die Einigungsstelle eine abschließende, umfassende und für alle Beteiligten im Einzelfall sinnvolle Regelung finde. Sie könne nach Wunsch der Beteiligten auch unabhängig vom konkreten Streitfall grundsätzliche, zukünftig streitausschließende Regelungen erarbeiten. Dies bedeute für die schriftliche Zustimmungsverweigerung, dass die Mitarbeitervertretung grundsätzlich jeden auf das jeweilige Beteiligungsrecht bezogenen Grund heranziehen könne.

Wie gesagt: Die Senate für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten des KGH entscheiden höchststrichterlich. Keine weitere Instanz ist hier zur Korrektur berufen. Dessen ist man sich wohl bewusst.

3. Arbeitsrechtliche Änderungen, Zahlen, Daten und Fakten zum Jahreswechsel 2020/2021

Der Jahreswechsel bringt einige Änderungen im Arbeitsrecht. So gibt es neben der allgemeinen Erhöhung des Mindestlohns zum 1.1.2021 erstmals differenzierte Mindestlöhne für die Pflegebranche. Ende Juli 2020 wurde zudem das Arbeitnehmerentsendegesetz durch die Umsetzung der Reform der EU-Entsenderichtlinie geändert. Insbesondere wurde hierdurch die Angleichung der Lohnregelungen und Arbeitsbedingungen mit inländischen Arbeitnehmern umgesetzt. Die Corona-Pandemie wirft neue Fragen des Umgangs mit Mitarbeitern in Quarantäne und Lohnfortzahlung, Entschädigung und Urlaub auf. Außerdem hat sie zu Änderungen im Pflegezeit- und Familienpflegezeitgesetz geführt sowie zur Ermöglichung von audiovisueller Betriebsratsarbeit. Im als **Anlage 2** übersandten Beitrag des Haufe-Verlags werden neben gesetzlichen Änderungen aktuelle und richtungsweisende Urteile dargestellt, insbesondere zu Fragen des Urlaubsrechts sowie zum Vergütungs- und Kündigungsrecht.

Ein interessantes Infogramm des Haufe-Verlags enthält alle wichtigen Zahlen, Daten und Fakten, beispielsweise zum Solidaritätszuschlag, zu den Sachbezugswerten, zu den Beitragsbemessungsgrenzen und zum Mindestlohn. Probieren Sie es unter [folgendem Link](#) aus!

4. BAG: Bereitschaftsdienst und Mindestentgelt in der Pflegebranche

Das BAG entschied mit [Urteil vom 24.6.2020 – 5 AZR 93/19](#) -, dass die in der 2. und 3. PflegeArbbV festgelegten Grundsätze zur Bemessung des Mindestentgelts in der Pflegebranche im Geltungsbereich

der Verordnungen dem im Mindestlohngesetz geregelten Anspruch auf gesetzlichen Mindestlohn vorgehen.

Die Arbeitnehmerin ist 2017 bei dem beklagten Caritasverband in einer Wohngemeinschaft als Nachtwache eingesetzt. Innerhalb einer Nachtwache bewertet der Arbeitgeber die Zeit von 20:00 bis 21:00 Uhr und von 05:45 bis 07:00 Uhr als Arbeitszeit und die Zeit von 21:00 bis 05:45 Uhr als Bereitschaftsdienst. Die Zeit des Bereitschaftsdienstes berücksichtigt der Arbeitgeber nur zu einem Viertel; entsprechend niedriger fällt die Vergütung der Arbeitnehmerin aus. Die Arbeitnehmerin fordert die Vergütung der gesamten Zeit der Nachtwache mit dem gesetzlichen Mindestlohn. Ihre Klage hat vor dem BAG jedoch keinen Erfolg. Die Arbeitnehmerin hat für die im Jahr 2017 geleisteten Bereitschaftsdienste keinen Anspruch auf den gesetzlichen Mindestlohn. Das MiLoG wird durch die im fraglichen Zeitraum anwendbaren Rechtsverordnungen (2. und 3. PflegeArbbV) verdrängt. Der in den §§ 1111 und 241 MiLoG aF normierte Vorrang von Rechtsverordnungen vor den Regelungen des MiLoG bewirkt hinsichtlich der Zahlungsansprüche aus dem Jahr 2017 einen umfassenden Vorrang der dort enthaltenen Grundsätze zur Bemessung des Mindestentgelts vor dem gesetzlichen Mindestlohn, soweit die Höhe der auf ihrer Grundlage festgesetzten Branchenmindestlöhne die Höhe des gesetzlichen Mindestlohns nicht unterschreitet.

Dieser Vorrang betrifft auch die in den Rechtsverordnungen enthaltenen Bestimmungen zur Vergütungspflicht von Arbeitszeit und zur Bemessung der Arbeitsleistung als Arbeitszeit. Sie gehen ebenfalls dem Verständnis vergütungspflichtiger Arbeitsstunden nach dem MiLoG vor. Dieses Normverständnis ist nach dem Zweck der Übergangsregelung geboten. Der vorübergehende Vorrang branchenbezogener Mindestlöhne sollte der spezifischen Ertragskraft der Unternehmen in ihrer Branche Rechnung tragen. In der Pflegebranche bestand zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des MiLoG ein solcher Anpassungsbedarf. Es entsprach dort einer verbreiteten Übung, geleistete Bereitschaftsdienste anteilig in Abhängigkeit vom Grad der Inanspruchnahme der Arbeitsleistung zu vergüten. Eine stufenweise Heranführung der Entlohnungsbedingungen in der Pflegebranche an diejenigen des MiLoG ist insbesondere unter Berücksichtigung der Ertragskraft der dort tätigen Unternehmen geboten. Dieses Ziel wird nur erreicht, wenn die in Rechtsverordnungen enthaltenen Bestimmungen zur Fakturierung von Arbeitszeit in der gesetzlich vorgesehenen Übergangsperiode Vorrang vor den Entlohnungsgrundsätzen des MiLoG haben. Anderenfalls liefen diese Regelungen zur Bemessung der Arbeitsleistung als Arbeitszeit weitgehend leer, weil die Vergütung nach dem gesetzlichen Mindestlohn stets höher wäre. Die Arbeitnehmerin leistete im Jahr 2017 Bereitschaftsdienste im Sinne der 2. und 3. PflegeArbbV. Die geleisteten Bereitschaftsdienste können nach den Verordnungen zum Zwecke der Entgeltberechnung auf der Grundlage einer kollektiv-rechtlichen oder einer schriftlichen einzelvertraglichen Regelung mit mindestens 25 % als Arbeitszeit bewertet werden. Eine solche Regelung besteht im vorliegenden Arbeitsverhältnis.

5. BAG: Bemessung der Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG

Das BAG entschied mit [Urteil vom 28.5.2020 – 8 AZR 170/19](#), dass die Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG, die ein Beschäftigter wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, als angemessene Entschädigung in Geld verlangen kann, eine Doppelfunktion hat. Sie dient sowohl der vollen

Schadenskompensation als auch der Prävention, wobei jeweils der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu wahren ist.

Die Parteien streiten über die Höhe einer Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG. Der Arbeitnehmer bewirbt sich bei der Arbeitgeberin, einer gesetzlichen Krankenkasse, auf eine Stellenausschreibung, nach der die Bewerbung von Schwerbehinderten „ausdrücklich erwünscht“ ist. In seinen Bewerbungsunterlagen weist er darauf hin, dass er mit einem Grad der Behinderung von 50 schwerbehindert ist. Die Arbeitgeberin erteilt ihm dennoch – ohne Einladung zu einem Vorstellungsgespräch – eine Absage. Das LAG sieht darin zwar eine Benachteiligung wegen Schwerbehinderung, legt jedoch nach Ansicht des BAG die zu zahlende Entschädigung rechtsfehlerhaft auf 1.000 Euro fest.

Das LAG ist bei seiner Ermessensausübung rechtsfehlerhaft davon ausgegangen, dass es von vornherein nur eine Entschädigung von bis zu drei Monatsentgelten festsetzen darf. Bei der Grenze in § 15 Abs. 2 AGG handelt es sich jedoch um eine Kappungs- bzw. Höchstgrenze und nicht um einen Bemessungsrahmen von „null“ bis „drei“. Daraus folgt, dass die Höhe der angemessenen Entschädigung in einem ersten Schritt ohne Rücksicht auf eine Begrenzung zu ermitteln ist. Erst in einem zweiten Schritt ist die berechnete Entschädigung ggf. zu kappen, sofern sie drei Bruttomonatsentgelte übersteigt. Die Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG ist verschuldensunabhängig. Umstände, die die Motivation der Arbeitgeberin betreffen, dürfen daher nicht zu ihren Gunsten berücksichtigt werden. Dies gilt beispielsweise für den Umstand, dass die Arbeitgeberin ihre Verpflichtung zur Einstellung von Menschen mit Schwerbehinderung überobligatorisch erfüllt und Bewerbungen von Schwerbehinderten „ausdrücklich erwünscht“ sind. Diese Passage der Stellenausschreibung korrespondiert mit der gesetzlichen Pflicht aus § 71 Abs. 1 SGB IX aF und hat keine darüber hinausgehende Bedeutung. Das BAG hielt eine Entschädigung in Höhe von 5.100 Euro für angemessen. Dieser Betrag entspricht ca. 1,5 auf der ausgeschriebenen Stelle erzielbaren Bruttomonatsentgelten. Mit diesem Betrag wird der Arbeitnehmer angemessen für den durch die unzulässige Diskriminierung erlittenen immateriellen Schaden entschädigt. Der Betrag ist zugleich erforderlich, aber auch ausreichend, um die notwendige abschreckende Wirkung zu erzielen. Nach den Ausführungen des BAG ist zu erwarten, dass sich die Festsetzung einer Entschädigung von ca. 1,5 Bruttomonatsentgelten als Regelwert für den „Normalfall“ einer unzulässigen Diskriminierung etablieren wird.

6. BAG: Auflösende Bedingung – Abberufung als Geschäftsführerin

Das BAG entschied mit [Urteil vom 17.6.2020 – 7 AZR 398/18](#), dass der Bestellung eines Arbeitnehmers zum organschaftlichen Geschäftsführer zwar regelmäßig eine vertragliche Abrede in Form eines Geschäftsführerdienstvertrags zugrunde liege., die Bestellung aber auch auf einem Arbeitsvertrag beruhen könne.

Nachdem die Klägerin einige Zeit auf Grundlage eines Arbeitsvertrags beim Rechtsvorgänger des Beklagten – dem Abwasserzweckverband E – beschäftigt ist, wird sie zu dessen hauptamtlicher Verbandsgeschäftsführerin bestellt. In ihrem Geschäftsführervertrag wird vereinbart, dass er auf sieben Jahre geschlossen wird, vorher die Verbandsversammlung des E die Klägerin mit einer Mehrheit von zwei Dritteln abwählen kann und dass das Anstellungsverhältnis dann am selben Tag endet. Des Weiteren wird geregelt, dass die Klägerin leitende Angestellte ist und bezüglich ihrer Arbeitszeit jederzeit zur Verfügung

des E steht und seine Interessen wahrnimmt, soweit sein Wohl dies erfordert. Laut Vertrag ist die Klägerin bezüglich der Sozialversicherungspflicht und der betrieblichen Altersversorgung zu behandeln wie jeder andere Arbeitnehmer des E. Außerdem wird sie in Entgeltgruppe 12 des TVöD-AT eingruppiert. Nach einem Jahr beschließt die Verbandsversammlung des E die Abwahl der Klägerin als Verbandsgeschäftsführerin. Diese erhebt Klage gegen die Beendigung ihres Geschäftsführervertrags und scheidet vor dem ArbG. Vor dem LAG und BAG hat sie hingegen Erfolg.

Das Rechtsverhältnis zwischen der Klägerin und E wurde nicht aufgrund des Eintritts einer im Geschäftsführervertrag geregelten auflösenden Bedingung durch die Abwahl der Klägerin als Verbandsgeschäftsführerin beendet. Die auflösende Bedingung ist mangels eines sachlichen Grundes iSd §§ 21, 14 I TzBfG unwirksam. Die Vorschriften des TzBfG sind gem. § 620 III BGB anwendbar. Das Rechtsverhältnis zwischen der Klägerin und E ist ein Arbeitsverhältnis. Die Klägerin ist zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet. Gemäß ihrem Geschäftsführervertrag kann sie ihre Arbeitszeit nicht frei gestalten, sondern muss E jederzeit zur Verfügung stehen. Sie wird als leitende Angestellte eingestuft. Leitende Angestellte sind regelmäßig Arbeitnehmer. Außerdem ist die Klägerin hinsichtlich Sozialversicherung und betrieblicher Altersversorgung wie jeder andere Arbeitnehmer des E zu behandeln. Sie wird in eine Entgeltgruppe des TVöD eingruppiert, der seinem Geltungsbereich nach für Arbeitnehmer gilt. Zwar liegt in der Berufung eines Arbeitnehmers zum organschaftlichen Geschäftsführer regelmäßig ein Geschäftsführerdienstvertrag zugrunde. Die Berufung kann aber auch auf einem Arbeitsvertrag beruhen. Ein Sachgrund für die auflösende Bedingung nach §§ 21, 14 TzBfG besteht nicht. Ein solcher ergibt sich nicht aus § 12 III 4 Nr. 1 GKG-LSA. Hiernach ist zwar im Anstellungsvertrag eines nicht verbeamteten Geschäftsführers eines Zweckverbands festzulegen, dass die Anstellung mit dem Tag der Abwahl endet. Dies ist aber kein eigenständiger Rechtfertigungsgrund für eine auflösende Beendigung. Ein Sachgrund folgt auch nicht gem. § 14 I 2 Nr. 4 TzBfG aus der Eigenart des Arbeitsverhältnisses der Klägerin. Dafür müsste die Arbeitsleistung Besonderheiten aufweisen, aus denen ein berechtigtes Interesse der Parteien folgt, keinen unbefristeten, sondern einen auflösend bedingten Arbeitsvertrag zu schließen. Das Bestandsschutzinteresse der Klägerin müsste angemessene Berücksichtigung finden. Das ist nicht der Fall, da für die Abwahl der Klägerin als Geschäftsführerin weder das Vorliegen eines objektiven Grundes noch eine Auslauffrist vorgesehen ist. Auch ein sonstiger Grund für die auflösende Bedingung liegt nicht vor. Für die Geltendmachung der Unwirksamkeit einer auflösenden Bedingung gilt nach §§ 21, 17, 15 II TzBfG eine Klagefrist von drei Wochen seit dem Tag des Bedingungseintritts. Allerdings endet der Arbeitsvertrag nach §§ 21, 15 II TzBfG frühestens zwei Wochen nach Zugang der schriftlichen Unterrichtung des Arbeitgebers über den Bedingungseintritt. Tritt die Bedingung vor Ablauf der Zwei-Wochen-Frist ein, beginnt die Klagefrist daher erst mit Zugang der Unterrichtung zu laufen.

Das Urteil des BAG ist für Arbeitgeber, die ihren hauptberuflichen Geschäftsführer aufgrund einer Satzung wählen, aber per Arbeitsverhältnis beschäftigen, ein Warnschuss. Arbeitgeber sollten ihre derzeitigen Regelungen überprüfen. Pauschal auflösende Bedingungen, die lediglich das wirtschaftliche Interesse des Arbeitgebers berücksichtigen, ohne das Interesse des Betroffenen zu beachten, sind problematisch, insbesondere wenn die Vertragsgrundlage sich als Arbeitsverhältnis herausstellt. Vereinbaren Arbeitgeber die Geschäftsführertätigkeit durch einen Arbeitsvertrag, muss der Sachgrund zwar nicht genannt werden. Soll eine Beendigung jedoch auf die Abberufung gestützt werden, sollte die Satzung

klare, nachvollziehbare Kriterien beinhalten, wann der Geschäftsführer seine Position zu räumen hat. Ob solche objektiven Kriterien einer rechtlichen Überprüfung standhalten, sollte möglichst im Vorhinein geklärt werden.

7. BSG erleichtert sozialversicherungsfreie Saisonbeschäftigung

Das Sozialversicherungsrecht kennt zwei Arten der geringfügigen Beschäftigung: Die Beschäftigung gegen geringfügiges Entgelt (Entgeltgeringfügigkeit, 450-Euro-Job) und die Zeitgeringfügigkeit (Saisonbeschäftigung). Letztere setzt nach aktueller Rechtslage voraus, dass die Beschäftigung innerhalb eines Kalenderjahres auf längstens drei Monate oder 70 Arbeitstage nach ihrer Eigenart begrenzt zu sein pflegt oder im Voraus vertraglich begrenzt ist, es sei denn, dass die Beschäftigung berufsmäßig ausgeübt wird und ihr Entgelt 450 Euro im Monat übersteigt (§ 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV). Bis Ende 2014 betrug die Grenze noch zwei Monate oder 50 Arbeitstage, vom 1.3.2020 bis 31.10.2020 vorübergehend fünf Monate oder 115 Kalendertage.

Ob die jeweilige Monats- oder Tagesgrenze maßgeblich war, bestimmten die Sozialversicherungsträger in jahrzehntelanger Praxis danach, ob die Beschäftigung an allen betriebs- oder berufsüblichen Tagen (also beispielsweise durchgängig von Montag bis Freitag) oder nur an einem Teil von ihnen (z.B. nur von Montag bis Mittwoch) ausgeübt wurde. Im erstgenannten Fall sollte allein die Monatsgrenze gelten, auch wenn die Tagesgrenze noch nicht erreicht wurde (in drei Monate fallen bei einer Fünf-Tage-Woche weniger als 70 Arbeitstage); die Tagesgrenze sollte nur den zweitgenannten Fall betreffen. Gestützt wurde dies auf ältere Urteile des BSG, die ähnliche Regelungen betrafen (etwa BSG, Urt. vom 27.1.1971 - 12 RJ 118/70, BSGE 32, 182).

Dieser Auffassung hat der 12. Senat des BSG mit Urt. vom 24.11.2020 - B 12 KR 34/19 R (Terminbericht [hier](#)) nun widersprochen: Überschreitet bei einer befristeten Beschäftigung der Zeitraum zwar die Monatsgrenze (im aus dem Jahr 2010 stammenden Streitfall lag sie noch bei zwei Monaten), nicht aber die Tagesgrenze (seinerzeit 50), bleibt die Beschäftigung geringfügig iSv. § 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV und damit (mit Ausnahme der Unfallversicherung) versicherungsfrei.

Damit hatte die Revision einer Arbeitgeberin Erfolg, die eine Arbeitnehmerin für die Zeit zwischen ihrem Abitur und dem Beginn ihres Studiums vom 1.7.2010 bis zum 7.9.2010 befristet beschäftigt und in diesem Zeitraum an insgesamt 49 Arbeitstagen eingesetzt hatte. Die Deutsche Rentenversicherung hatte hierfür Sozialversicherungsbeiträge gefordert, die dagegen erhobene Klage war nach divergierenden instanzgerichtlichen Entscheidungen nun vor dem BSG erfolgreich. Entscheidende Begründung ausweislich der Pressemitteilung: "Dass für die nach Arbeitstagen berechnete Zeitgrenze bei einer 5-Tage-Woche kein Raum sei, ist weder dem Wortlaut noch den gesetzgeberischen Motiven zu entnehmen. Die den Anwendungsbereich der Zeitgeringfügigkeit einschränkende Auslegung verbietet sich auch wegen des mit der Erhebung von Pflichtbeiträgen verbundenen Eingriffs in Art. 2 Abs. 1 GG".

8. LAG: Unwirksamkeit der betriebsbedingten Kündigung bei Einsatz von Leiharbeitnehmern:

Das LArbG Köln hat entschieden, dass die betriebsbedingte Kündigung von Stammarbeitnehmern wegen alternativer Beschäftigungsmöglichkeiten unwirksam ist, wenn der Arbeitgeber Leiharbeitnehmer

beschäftigt, mit denen er ein nicht schwankendes, ständig vorhandenes (Sockel-) Arbeitsvolumen abdeckt.

Die Beklagte, ein Automobilzulieferer, beschäftigt neben 106 Arbeitnehmern auch Leiharbeitnehmer. Weil ihr Auftraggeber das Volumen seiner Autoproduktion reduzierte, sprach sie wegen des dadurch bei ihr entstehenden Personalüberhangs gegenüber den Klägern und vier weiteren Kollegen, allesamt Stammarbeitnehmer bei ihr, betriebsbedingte Kündigungen aus. In den knapp zwei Jahren vor Ausspruch der Kündigungen setzte die Beklagte sechs Leiharbeitnehmer fortlaufend mit nur wenigen Unterbrechungen (etwa zum Jahresende oder während der Werksferien) in ihrem Betrieb ein. Das ArbG Köln hatte den gegen die Kündigung gerichteten Kündigungsschutzklagen stattgegeben. Das LArbG Köln hat dies in den Berufungsverfahren bestätigt und die Berufungen insoweit zurückgewiesen([Landesarbeitsgericht Köln – Aktenzeichen 5 Sa 14/20 vom 02.09.2020](#) [Landesarbeitsgericht Köln – Aktenzeichen 5 Sa 295/20 vom 02.09.2020](#)).

Nach Auffassung des Landesarbeitsgerichts hätten die Kläger auf den Arbeitsplätzen der Leiharbeitnehmer weiterbeschäftigt werden können. Diese seien als freie Arbeitsplätze anzusehen. Zwar fehle es an einem solchen nach der bisherigen Rechtsprechung des BAG, wenn der Arbeitgeber Leiharbeitnehmer als Personalreserve zur Abdeckung von Vertretungsbedarf beschäftige. Eine solche Vertretungsreserve verneint das Landesarbeitsgericht jedoch im vorliegenden Fall. Leiharbeitnehmer, die fortlaufend beschäftigt würden, seien nicht als Personalreserve zur Abdeckung von Vertretungsbedarf im Unternehmen eingesetzt. Wenn immer wieder (unterschiedliche) Arbeitnehmer in einem absehbaren Umfang ausfielen, sei kein schwankendes, sondern ein ständig vorhandenes (Sockel-) Arbeitsvolumen vorhanden. Dementsprechend habe das BAG entschieden, dass der Sachgrund der Vertretung nicht vorliege, wenn der Arbeitgeber mit der befristeten Beschäftigung eines Arbeitnehmers einen dauerhaften Bedarf abdecken wolle.

Das Landesarbeitsgericht hat in beiden Verfahren die Revision zugelassen.

9. LAG: Eingruppierung und Tarifautomatik

Das LAG Baden-Württemberg entschied mit [Urteil vom 29.6.2020 – 9 Sa 21/20](#) ; dass in den Fällen, in denen im Geltungsbereich des TV-L im Arbeitsvertrag vereinbart wird, dass "der Arbeitnehmer für Tätigkeiten der Entgeltgruppe xx TV-L eingestellt wird" und nicht, dass "der Arbeitnehmer in die Entgeltgruppe xx eingruppiert ist", es sich um eine konstitutive Vereinbarung der Vergütung nach der benannten Entgeltgruppe handelt mit der Folge, dass sich der Arbeitnehmer nicht auf die "Eingruppierungsautomatik" des § 12 TV-L berufen kann (im Anschluss an BAG 27.3.2018 – 4 AZR 151/15 und BAG 18.10.2018 – 6 AZR 246/17).

Dem stehen auch nicht die Regeln der AGB-Kontrolle nach §§ 305 ff. BGB entgegen.

Bei einem "Hereinwachsen" in eine höhere Vergütungsgruppe durch Erfahrungszuwachs hat der Arbeitnehmer keinen Anspruch auf Vergütungsnachzahlung, sondern auf Vertragsänderung.

Die Parteien streiten über die Feststellung der Verpflichtung des beklagten Landes, den Kläger seit 1.3.2016 nach EG 13 Stufe 5 TV-L, hilfsweise nach EG 12 Stufe 5 TV-L zu vergüten sowie sich hieraus ergebende Differenzlöhne für den Zeitraum März 2017 bis August 2019 bzw. hilfsweise März 2017 bis August 2017. Der Arbeitsvertrag nimmt dynamisch Bezug auf den TV-L sowie auf den TVÜ-Länder, und

regelt unter „Eingruppierung“ Folgendes: „Die Einstellung erfolgt für Tätigkeiten der Entgeltgruppe 11 TV-L“. Die Arbeitsvertragsparteien vereinbarten am 27.6.2019 rückwirkend zum 1.9.2017 eine Weiterbeschäftigung für Tätigkeiten der EG 12 TV-L (Änderungsvertrag). Der Kläger verlangte zuvor rückwirkend zum 1.3.2017 die Eingruppierung in EG 13 TV-L. Nach Ablehnung durch den Arbeitgeber erhob der Beschäftigte Klage mit dem Antrag festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet ist, den Kläger seit dem 1.3.2017 nach EG 13/Stufe 5 TV-L zu vergüten. Zudem verlangt der Kläger Gehaltsrückstände für den Zeitraum März 2017 bis August 2019. Der Beklagte beantragte die Klage abzuweisen und verwies auf den Arbeitsvertrag. Das ArbG hat der Zahlungsklage teilweise stattgegeben und die Klage im Übrigen abgewiesen. Es stellte fest, dass der Kläger nicht dargelegt habe, inwieweit er die für eine Eingruppierung in EG 13 TV-L erforderlichen Merkmale erfüllt habe.

Das LAG wies die Klage vollständig ab. Es stellte fest, dass der Kläger die erforderlichen Eingruppierungsmerkmale der EG 13 TV-L nicht erfüllt (auch unabhängig der Frage, ob die vorliegende arbeitsvertragliche Vereinbarung die Geltendmachung der Vergütungsansprüche nach einer höheren EG des Klägers ausschließt). Der Vortrag des Klägers genüge einer Eingruppierung in die EG 13 TV-L nicht. Der Kläger verfüge nicht über die erforderliche Ausbildung und sei auch kein „sonstiger Beschäftigter“. Auch eine Eingruppierung nach EG 12 TV-L komme nicht in Betracht. Im Übrigen wurde der Grundsatz der Tarifautomatik nach § 12 TV-L von den Vertragsparteien abbedungen. Die Parteien haben (anders als üblich im öffentlichen Dienst) konstitutiv eine Eingruppierung und Vergütung nach EG 11 TV-L arbeitsvertraglich vereinbart.

Das vorliegende Urteil enthält eine gute Zusammenfassung der wichtigsten Punkte, die bei einer Eingruppierungsfeststellungsklage praktisch und prozessual zu beachten sind. Vor allem hat ein klagender Arbeitnehmer diejenigen Tatsachen vorzutragen und im Falle des Bestreitens zu beweisen, aus denen sich der von ihm behauptete Anspruch auf Zahlung eines Entgelts aus der in Anspruch genommenen Entgeltgruppe ergibt. Das Urteil zeigt wieder einmal mehr wie schwierig es ist, diese Darlegungs- und Beweislast zu erfüllen. Oberflächliche Hinweise auf die ausgeübte Tätigkeit ohne differenzierende Herausstellung von Arbeitsvorgängen nach der auszuübenden Tätigkeit reichen nicht. Auch darf die speziell aufbauende Systematik der Entgeltordnung, wonach der gesamte Sach- und Rechtsvortrag auszurichten ist, nicht missachtet werden. Genau das sind aber die typischen Fehler und Ungenauigkeiten, die in der Klagepraxis immer wieder vorkommen, geschätzt bleiben deshalb etwa 80 % aller Eingruppierungsklagen erfolglos.

Das LAG befasst sich zudem mit dem wichtigen und in der Rechtsprechungspraxis eng ausgelegten Merkmal des „sonstigen Beschäftigten“. Diese müssen kumulativ über die „Fähigkeiten und Erfahrungen“ verfügen, die denen der in den Tätigkeitsmerkmalen genannten ausgebildeten Beschäftigten entsprechen. Schließlich beschäftigt sich das LAG ausführlich mit weiteren typischen Begriffen aus dem Eingruppierungsrecht, insbesondere mit dem Begriff der „entsprechenden Tätigkeiten“ und mit den sog „Heraushebungsmerkmalen“. Und: Anders als in den üblichen Formulararbeitsverträgen für den öffentlichen Dienst haben die vorliegenden Arbeitsvertragsparteien die Entgeltgruppe im Arbeitsvertrag nicht nur deklaratorisch wiedergeben („ist eingruppiert“), sondern konstitutiv vereinbart. In diesem Fall gilt dann nicht der aus § 12 TV-L/TVöD abgeleitete Grundsatz der Tarifautomatik. Auch korrigierende Umgruppierungen sind dann nicht möglich.

10. LAG: Mitbestimmungsrecht im Krankenhaus bei der Ausgestaltung eines Besuchskonzepts

Während der Corona-Pandemie sehen sich zahlreiche Krankenhäuser gezwungen, ein neues Konzept für die Abwicklung von Besuchen zu erarbeiten bzw. es an das jeweilige Infektionsgeschehen anzupassen. Fraglich ist, ob dies in den alleinigen Zuständigkeitsbereich der Klinikleitung fällt oder ob der Betriebsrat hieran zu beteiligen ist. Über einen solchen Fall hat jetzt das LAG Köln ([Beschluss vom 22.01.2021 – 9 TaBV 58/20, PM 1/2021](#)) entschieden.

Die Arbeitgeberin betreibt ein Krankenhaus und hatte im Zuge der Corona-Pandemie ohne Beteiligung des bei ihr gebildeten Betriebsrats ein System zur Dokumentation des Zutritts und Aufenthalts betriebsfremder Personen auf dem Klinikgelände eingeführt. Fraglich war, ob diese Maßnahme ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG (weitgehend inhaltsgleich mit § 40 b) MVG-REKD) auslöst. Das LAG Köln hat diese Frage jetzt bejaht. Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei betrieblichen Regelungen über den Gesundheitsschutz beziehe sich auf Maßnahmen des Arbeitgebers zur Verhütung von Gesundheitsschäden, die Rahmenvorschriften konkretisieren. Eine solche Rahmenvorschrift, die auch den Gesundheitsschutz der Beschäftigten bezwecke, stelle § 5 Abs. 1 der Coronaschutzverordnung NRW dar. Nach dieser Vorschrift hat das Krankenhaus die erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um den Eintrag von Coronaviren zu erschweren. Besuche sind (nur) auf der Basis eines einrichtungsbezogenen Besuchskonzepts zulässig, das die Empfehlungen und Richtlinien des Robert-Koch-Instituts (RKI) zum Hygiene- und Infektionsschutz umsetzt. Entscheidet sich der Krankenhausträger für die Zulassung von Besuchen, trifft ihn nach Auffassung des LAG die entsprechende Verpflichtung zum Gesundheitsschutz auch gegenüber seinen Beschäftigten. Für die Umsetzung der Empfehlungen des RKI bestehe – anders etwa als bei einer auf das Krankenhaus bezogen konkreten ordnungsbehördlichen Regelung – ein Gestaltungsspielraum, der das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats eröffne. Gegen die Entscheidung ist ein Rechtsmittel nicht gegeben.

11. Mehrarbeit schwangerer oder stillender Frauen gem. § 4 Abs. 1 S. 4 MuSchG

Das novellierte Mutterschutzgesetz sieht vor, dass der Arbeitgeber eine schwangere oder stillende Frau nicht in einem Umfang beschäftigen darf, der im Durchschnitt des Monats die vertraglich vereinbarte wöchentliche Arbeitszeit übersteigt (§ 4 Abs. 1 S. 4 MuSchG). Die BDA hat im Rahmen des Sozialpartnerdialogs mit dem Bundesfamilienministerium um klarstellende Erläuterungen der Vorschrift gebeten. Die Bund-Länder-Tagung der Aufsichtsbehörden hat sich mit den aufgeworfenen Auslegungsfragen befasst.

Bei der Berechnung der im Monatsdurchschnitt geleisteten Arbeit gem. § 4 Abs. 1 S. 4 MuSchG kann der Arbeitgeber sowohl den Monatszeitraum bei Meldung der Schwangerschaft oder Stillzeit zugrunde legen als auch eine kalendermonatsbezogene Betrachtung vornehmen. Aus dem Wortlaut der Regelung ergäben sich keine zwingenden Vorgaben, ob der Kalendermonat oder der Zeitmonat ab Schwangerschaftsmeldung zugrunde zu legen ist. Beide Vorgehensweisen erschienen vor dem Hintergrund der Sicherstellung der gesetzgeberischen Zielsetzung als gleichwertig. Der Zeitpunkt der Anzeige der schwangeren oder stillenden Frau habe zudem keinerlei Aussagekraft im Hinblick auf deren Gefährdungslage. Die Kontrolle der Einhaltung der durchschnittlichen Arbeitszeit kann durch die Heranziehung des Kalendermonats als Ausgleichszeitraum insbesondere bei Anwendung systemgestützter Zeitkontrollen erleichtert werden. In diesem Fall sollte die vertraglich vereinbarte

Arbeitszeit ab dem Zeitpunkt der Meldung bis zum nächsten Ersten eines Kalendermonats nicht überschritten werden. Welche Variante der Betrieb wählt, verbleibt seiner Entscheidung. Ist ein Wechsel zwischen den beiden Varianten geplant, muss sichergestellt sein, dass es bei keinem der beiden Berechnungszeiträume zu einem Verstoß kommt.

Soweit die Arbeitszeit vor der Meldung der Schwangerschaft/Stillzeit nach der nachweislich geübten Praxis regelmäßig die individuell vereinbarte Arbeitszeit – insbesondere auch die individuelle regelmäßige tägliche Arbeitszeit (IRTAZ) oder individuelle regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit (IRWAZ) – übersteigt, ist davon auszugehen, dass die üblicherweise tatsächlich geleistete Arbeitszeit als vertraglich vereinbarte Arbeitszeit im Sinne des § 4 Abs. 1 S. 4 MuSchG zu werten ist. Die Ausgleichsregelung habe das Ziel, die Frau davor zu schützen, dass bestimmte – insbesondere familiär bedingte Zeitarrangements – in der Zeit von Schwangerschaft und Stillzeit in Frage gestellt werden. Dies geschehe jedoch nicht, wenn ein bestimmter Arbeitsumfang in tatsächlicher Hinsicht ständig geübte Praxis sei.

Auch diese (ausschließlich auf das Mutterschutzgesetz bezogene) Auslegung kann die Handhabung von § 4 Abs. 1 S. 4 MuSchG in der Praxis erleichtern, wenn die einzelnen Schichten zeitlich länger als die individuelle regelmäßige tägliche Arbeitszeit der schwangeren oder stillenden Frau sind und die entstandenen Zeitguthaben aufgrund der betrieblichen Gegebenheiten nicht immer genau ausgeglichen werden können.

12. Beschäftigte im Rentenalter: Was Unternehmen beachten müssen

Das Arbeitsverhältnis mit einem Rentner unterscheidet sich in arbeitsrechtlicher Hinsicht grundsätzlich nicht von einem „normalen“ Arbeitsverhältnis: Der Rentner hat Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub, Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und an Feiertagen, genießt Kündigungsschutz und hat auch sonst die bekannten Rechte. Ein paar Besonderheiten gibt es aber doch, die HR kennen sollte.

Besteht mit dem (potenziellen) Rentner bereits ein Arbeitsverhältnis, gilt folgendes:

- Kein automatisches Ende: Sein Arbeitsverhältnis endet nicht automatisch mit Erreichen der Regelaltersgrenze, sondern nur dann, wenn das im Arbeits- /Tarifvertrag oder in einer Betriebsvereinbarung so vorgesehen ist. Fehlt diese Vereinbarung, läuft das Arbeitsverhältnis über den Termin der Regelaltersgrenze hinaus einfach weiter und kann nur durch Aufhebungsvertrag oder Kündigung beendet werden. Eine Kündigung allein wegen der Möglichkeit zur Inanspruchnahme einer Altersrente ist unzulässig (§ 41 Satz 1 SGB VI).
- „Hinausschiebvereinbarung“: Endet das Arbeitsverhältnis eigentlich mit Erreichen der Regelaltersgrenze, tun sich Arbeitgeber manchmal schwer, das Arbeitsverhältnis weiterlaufen zu lassen. Sie befürchten, dass es dann nur noch sehr schwer beendet werden kann. Hier wollte der Gesetzgeber mit flexibleren Altersgrenzen helfen und hat § 41 Satz 3 SGB VI geschaffen: Der Beendigungszeitpunkt „Regelaltersgrenze“ kann (auch mehrfach) hinausgeschoben werden. Das müssen die Arbeitsvertragsparteien während des noch laufenden Arbeitsverhältnisses allerdings vereinbaren. Die Vereinbarung sollte schriftlich festgehalten werden. Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat sich mit dieser Regelung bereits befasst. Er hält sie nicht für altersdiskriminierend und sieht sie auch im Einklang mit der europäischen Befristungsrichtlinie (EuGH, Urteil v. 28. Februar 2018 – Rs. C-46/17).

Anders ist es, wenn (ehemalige) Arbeitnehmer im Rentenalter neu eingestellt werden sollen. Bei einer unbefristeten Beschäftigung gibt es keine Besonderheiten. Soll das Arbeitsverhältnis befristet werden, gelten ebenfalls die allgemeinen Regeln: Handelt es sich um eine Neueinstellung, weil zuvor noch kein Arbeitsverhältnis mit dem Rentner bestanden hat; kann eine sachgrundlose Befristung bis zur Dauer von zwei Jahren vereinbart werden. Oder es gibt für die Befristung einen sachlichen Grund. Für ältere Arbeitnehmer ab dem 52. Lebensjahr, die vor Beginn des befristeten Arbeitsverhältnisses mindestens vier Monate arbeitslos, in einer Transfergesellschaft oder in einer öffentlich geförderten Beschäftigungsmaßnahme waren, sieht das Teilzeit- und Befristungsgesetz die Möglichkeit einer sachgrundlosen Befristung bis zu fünf Jahren vor (§ 14 Abs. 3 TzBfG). Diese Voraussetzungen liegen aber bei einem Rentner, der bereits die Regelaltersgrenze erreicht hat, nicht vor. Deshalb kommt dieser Befristungsgrund nicht in Betracht.

Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit einem Rentner folgt ebenfalls den bekannten Regeln. Bei der Sozialauswahl im Rahmen einer betriebsbedingten Kündigung ist jedoch zu berücksichtigen, dass mit höherem Lebensalter nicht zwangsläufig eine höhere Schutzbedürftigkeit gegeben ist. Ein Rentner, der bereits einen Anspruch auf Altersrente hat, ist nämlich deutlich weniger schutzwürdig als ein Arbeitnehmer, der noch keine Altersrente beanspruchen kann (vgl. dazu BAG, Urt. v. 27. April 2017 – 2 AZR 67/16).

In der Sozialversicherung werden Rentner besonders behandelt:

- **Rentenversicherung:** Ab Erreichen der Regelaltersgrenze besteht in der gesetzlichen Rentenversicherung Versicherungsfreiheit, wenn der Arbeitnehmer eine Altersvollrente Dies gilt unabhängig davon, ob er daneben noch ein Arbeitsverhältnis hat und ob die Beschäftigung geringfügig ist (sogenannter „Minijob“) oder nicht. Allerdings wirkt sich das nur auf die Beitragspflicht des Rentners aus, die entfällt. Der Arbeitgeber muss trotzdem weiterhin die Hälfte des Beitrags – oder den Pauschalbeitrag von 15 Prozent bei einem Minijob – zahlen, der im Fall einer Versicherungspflicht zu zahlen wäre (§ 172 Abs. 1 Nr. 1 SGB VI). Die Beiträge des Arbeitgebers wirken sich für den Rentner nicht rentenerhöhend aus.
Wird aber nur eine Altersteilrente bezogen, besteht weiterhin Versicherungspflicht. In diesem Fall tragen Beschäftigter und Arbeitgeber die Beiträge wie üblich jeweils zur Hälfte.
- **Arbeitslosenversicherung:** Versicherungsfreiheit besteht für Beschäftigte ab Erreichen der Regelaltersgrenze auch in der Arbeitslosenversicherung (§ 28 Abs. 1 Nr. 1 SGB III). Auch hier muss der Arbeitgeber trotzdem die Hälfte des Beitrags zahlen, der im Fall einer Versicherungspflicht zu zahlen wäre. Um die Beschäftigung von Rentnern jedoch attraktiver zu machen, entfällt dieser Arbeitgeberanteil vorübergehend noch bis 31.12.2021 (§ 346 Abs. 3 Satz 1 SGB III).
- **Hinsichtlich der Kranken- und Pflegeversicherung** gibt es für Rentner grundsätzlich keine Besonderheiten. Zu beachten ist aber, dass neben dem Arbeitsentgelt auch die Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung der Beitragsbemessung zu Grunde gelegt wird (§ 226 Abs. 1 Nr. 2 SGB V). Der Arbeitgeber muss sich also den Rentenbescheid geben lassen. Da die Rentner keinen Anspruch auf Krankengeld haben (§ 50 Abs. 1 Nr. 1 SGB V) gilt allerdings der ermäßigte Beitragssatz von 14 Prozent (§ 243 SGB V).

13. Checkliste für ergonomisches Arbeiten im Homeoffice

Wer kann, arbeitet derzeit von zu Hause. Wie die Bedingungen im Homeoffice bestmöglich gestaltet werden können, zeigt der Check-up Homeoffice des Instituts für Arbeit und Gesundheit der Deutschen Gesetzlichen Unfallversicherung (IAG) auf einen Blick.

Wie kann der Arbeitsplatz ergonomisch eingerichtet werden? Wie sollten Pausen geplant werden? Welcher Lichteinfall ist ideal? Was muss bei der Kommunikation mit Kolleginnen, Kollegen und Vorgesetzten über die Distanz beachtet werden?

Kurz und bündig gibt die Checkliste Antwort auf die wichtigsten Fragen rund um Arbeitsmittel, Arbeitsplatz, Arbeitsumgebung, Arbeitsaufgabe und Arbeitsorganisation. Beschäftigte erhalten damit konkrete Gestaltungsempfehlungen für ihre Arbeit im Homeoffice. Von Arbeitgebenden kann die Liste als Unterstützung bei der Beurteilung der Arbeitsbedingungen genutzt werden. Die Checkliste ist in zwei Varianten verfügbar. Während die [Kurzversion](#) die Empfehlungen auf einen Blick präsentiert, enthält die [Langversion](#) auch Erläuterungen und weiterführende Links.

Wie sicheres und gesundes Arbeiten im Homeoffice gelingen kann, zeigen auch die Praxishilfen und Denkanstöße von kommitmensch, der bundesweiten Präventionskampagne von Berufsgenossenschaften, Unfallkassen und ihrem Spitzenverband Deutsche Gesetzliche Unfallversicherung (DGUV). Eine Zusammenstellung des Materials gibt es unter diesem [Link](#).

14. Abläufe beim Krankenkassenwechsel im Kündigungsverfahren

Nach der seit dem 1.1.2021 geltenden Rechtslage müssen wechselwillige Mitglieder nur noch gegenüber der neugewählten Krankenkasse die Mitgliedschaft erklären. Ersatzlos gestrichen sind die Notwendigkeit einer schriftlichen Kündigungshandlung seitens des Mitglieds sowie das Ausstellen der (papiergebundenen) Kündigungsbestätigung seitens der bisherigen Krankenkasse. Beide Arbeitsschritte werden in ein elektronisches Mitteilungs- und Meldeverfahren zwischen den Krankenkassen überführt.

Die Verpflichtung zur Vorlage von Mitgliedsbescheinigungen in Papierform ist ebenfalls abgeschafft worden. Es reicht nun aus, wenn das Mitglied der zur Meldung verpflichteten Stelle – bspw. also ein Arbeitnehmer gegenüber seinem Arbeitgeber – eine formlose Mitteilung bzgl. der von ihm gewählten Krankenkasse macht. Der Arbeitgeber erhält dann als „Antwort“ auf die von ihm übermittelte Anmeldung zur Sozialversicherung eine Rückmeldung über das Bestehen der Mitgliedschaft.

Die Änderung führt nicht dazu, dass eine rechtswirksame Wahlerklärung gegenüber dem Arbeitgeber abgegeben werden kann; dies ist auch weiterhin nur gegenüber der (neugewählten) Krankenkasse möglich. Der Information des Arbeitgebers über eine neu gewählte Krankenkasse hat also stets eine Wahlhandlung gegenüber der Krankenkasse voranzugehen.

Möchte ein freiwilliges Mitglied seinen gesetzlichen Krankenversicherungsschutz bspw. zugunsten einer privaten Krankenvollversicherung aufgeben, ändert sich an dem bisherigen Verfahren nichts. In diesen Fällen ist weiterhin ein Kündigungsschreiben erforderlich und es wird eine Kündigungsbestätigung (ebenfalls in Papierform) ausgestellt. Innerhalb der Kündigungsfrist muss dann der Nachweis über das Weiterbestehen eines anderweitigen Krankenversicherungsschutzes erbracht werden.

15. Erhöhung der Ausgleichsabgabe

Am 30. November 2020 wurde durch das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) die turnusmäßige Anpassung der Ausgleichsabgabe je unterbesetztem Pflichtarbeitsplatz für schwerbehinderte Mensch nach § 160 Absatz 3 SGB IX im Bundesanzeiger bekannt gemacht. Durch die turnusmäßige Erhöhung der Ausgleichsabgabe wird die gesetzliche Verpflichtung aus § 160 Absatz 3 SGB IX erfüllt.

Private und öffentliche Arbeitgeber, die über mindestens 20 Arbeitsplätze verfügen, haben auf wenigstens 5 v.H. der Arbeitsplätze schwerbehinderte Menschen zu beschäftigen (§ 154 Absatz 1 SGB IX). Das sind die sogenannten Pflichtarbeitsplätze.

Gemäß § 160 Absatz 3 SGB IX erhöhen sich die monatlichen Sätze der Ausgleichsabgabe (§ 160 Absatz 2 SGB IX) für die unterbesetzten Pflichtarbeitsplätze ab dem Januar 2021 wie folgt:

Erfüllungsquote	bisheriger Satz	neuer Satz
3 v.H. bis weniger als 5 v.H.	125 Euro	140 Euro
2.v.H. bis weniger als 3 v.H.	220 Euro	245 Euro
Weniger als 2 v.H.	320 Euro	360 Euro

Die neuen Sätze gelten für Arbeitsplätze, die ab 01. Januar 2021 unbesetzt sind. Zu zahlen sind diese Sätze erstmals zum 31. März 2022, wenn die Ausgleichsabgabe für das Jahr 2021 fällig wird.

Darüber hinaus wurde anlässlich des Internationalen Tages der Menschen mit Behinderung am 3. Dezember 2020, vom BAMS angekündigt, dass die Ausgleichsabgabe für Betriebe, die trotz Beschäftigungspflicht **keine** Menschen mit Schwerbehinderung beschäftigen, erhöht werden soll. Nach dieser Ankündigung sollen für die „vierte Staffel“ für Betriebe mit einer Erfüllungsquote 0 %, sogenannte Nullbeschäftigung, nachfolgend dargestellte abweichende Sätze der Ausgleichsabgabe gelten:

Anzahl Beschäftigte	Höhe Abgabesatz
20-39	245 Euro
40-59	360 Euro
60 und mehr	720 Euro

16. Ist Zahlung von Verwarnungsgeldern Arbeitslohn?

Der Arbeitgeber als Halter eines Kfz leistet die Zahlung eines Verwarnungsgeldes wegen einer erteilten Verwarnung (Parkverstoß) auf eine eigene Schuld. Der BFH, entschied mit [Urteil v. 13.8.2020 - VI R 1/17](#): Die Zahlung führt deshalb nicht zu Arbeitslohn des die Ordnungswidrigkeit begehenden Arbeitnehmers. Das klagende Unternehmen betreibt einen Paketzustelldienst. Es hat in mehreren Städten (kostenpflichtige) Ausnahmegenehmigungen erwirkt, die ein kurzfristiges Halten der Auslieferungsfahrzeuge zum Be- und Entladen in Halteverbots- und Fußgängerzonen gestatten. Sofern eine derartige Ausnahmegenehmigung nicht erhältlich ist, wird es zur Gewährleistung eines reibungslosen Betriebsablaufs im Interesse der Kunden hingenommen, dass die Fahrer ihre Fahrzeuge auch in Halteverbotsbereichen oder Fußgängerzonen kurzfristig anhalten. Das Unternehmen trägt die

dem Fahrer gegenüber festgesetzten Verwarnungsgeldern. Das beklagte FA behandelte die Übernahme der Verwarnungsgelder - einer geänderten Rechtsprechung des BFH folgend - als lohnsteuerpflichtigen Arbeitslohn der Fahrer.

Im Streitfall ist die Verwarnung gegenüber dem Arbeitgeber wirksam geworden. Der Klägerin als Fahrzeughalterin und nicht dem Fahrer, der die Ordnungswidrigkeit begangen hatte, wurde die Verwarnung ungeachtet ihres fehlenden Tatbeitrags erteilt. Damit hat sie die Zahlung des Verwarnungsgeldes auf eine eigene Schuld geleistet. In diesem Fall kann die Zahlung der Verwarnungsgelder nicht zu Arbeitslohn bei den Fahrern führen. Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit können insoweit nur vorliegen, wenn der Arbeitgeber wegen der begangenen Parkverstöße einen realisierbaren Schadensersatzanspruch gegen die Fahrer hat und ihnen gegenüber auf die Geltendmachung dieses Anspruchs verzichtet. Es sei denn der Verzicht erfolgt im ganz überwiegend eigenbetrieblichen Interesse des Arbeitgebers.

17. Ist Autowerbung für den Arbeitgeber steuerfrei?

Manche Arbeitgeber kommen auf die Idee, ihre Mitarbeiter für Firmenwerbung auf deren privaten Pkws zu gewinnen – gegen Vergütung natürlich. Damit dieser Obolus für die Angestellten steuerfrei ist, müssen bestimmte Voraussetzungen erfüllt sein.

Wird mit dem Mitarbeiter kein spezieller Vertrag über die Anmietung einer Werbefläche auf seinem privaten Pkw geschlossen, geht das Finanzamt davon aus, dass die Werbeeinnahmen des Mitarbeiters seinem Arbeitsverhältnis unterzuordnen sind. In Folge muss der Mitarbeiter diese Zusatzeinkünfte regulär als Arbeitslohn versteuern. Lohnsteuer und Sozialversicherungsabgaben darauf müssen aber nicht sein, es gibt noch eine andere Möglichkeit, ebensolches zu gestalten.

Ein gesonderter Vertrag ist notwendig. Um die Einnahmen vom Lohn zu entkoppeln, ist ein gesonderter Mietvertrag aufzusetzen, der ausschließlich die Autowerbung zum Inhalt hat. Dabei muss der werbliche Nutzen für das Unternehmen erklärt werden. Bei bestimmten Regelungen, wie einem werbewirksamen Abstellen des Fahrzeugs, einer Mindestanzahl an gefahrenen Kilometern pro Jahr oder einem Ausschluss weiterer Werbepartner für den Pkw, kann dies in der Regel angenommen werden. Zudem sollte die Werbung großflächig und gut sichtbar sein. Ein winziger Aufkleber mit dem Firmenlogo wirkt für die Finanzbehörden oft nicht glaubwürdig. Die Vertragsinhalte sollten optimalerweise mit den am freien Werbemarkt üblichen Bedingungen mithalten können.

Für die Werbemaßnahme wird in der Regel eine monatliche Mietgebühr vereinbart, die der Chef auf das Konto seines Mitarbeiters überweist. Steuerlich gesehen handelt es sich jetzt nicht mehr um Lohn, sondern um sonstige Einkünfte. Eine weitere Voraussetzung für die Steuerfreiheit ist die Höhe der Mietgebühr. Sonstige Einkünfte dürfen bis zu einem Höchstbetrag von 256 Euro im Jahr steuerfrei bleiben. Was darüber liegt, muss der Empfänger versteuern. Aus diesem Grund legen Arbeitgeber gerne 21 Euro im Monat als Mietgebühr fest. Somit bleiben die gesamten Zahlungen in einem Kalenderjahr unter der Höchstgrenze. Die Steuerfreiheit der Autowerbung funktioniert aber nur dann, wenn der Mitarbeiter keine weiteren sonstigen Einkünfte bezieht. Ansonsten werden diese vom Finanzamt zusammengerechnet, es gilt nämlich eine gemeinsame Höchstgrenze.

Das Unternehmen sollte sich dahingehend absichern, dass die Mietgebühr für die Pkw-Werbung nicht überhöht ist und den Marktpreisen standhalten kann. Idealerweise bietet der Betrieb eine derartige

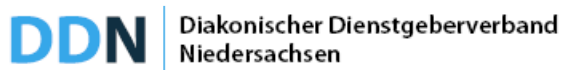
Werbung zusätzlich für unternehmensfremde Personen an und beschränkt sich nicht auf den Kreis der Mitarbeiter. Dann fällt es dem Finanzamt schwer, eine Angriffsfläche zu finden. Um als Arbeitnehmer auf Nummer sicher zu gehen, sollten bei der Einkommensteuererklärung der Vertrag sowie ein Foto der Kfz-Werbung als Nachweise vorgehalten werden.

Aus umsatzsteuerlicher Sicht stellt der Mietvertrag eine nebenberufliche unternehmerische Tätigkeit des Angestellten dar. Infolgedessen darf sich der Angestellte aufgrund der gesetzlichen Beratungsbefugnis gemäß dem Steuerberatungsgesetz die Einkommensteuererklärung nicht mehr von einem Lohnsteuerhilfeverein anfertigen lassen. Das gilt, obwohl die Werbeeinkünfte von der Einkommensteuer befreit sind und auch keine Umsatzsteuer aufgrund der Kleinunternehmerregelung abgeführt werden muss.

Ich verabschiede mich mit den besten Wünschen für bleibende Gesundheit.

Mit freundlichen Grüßen

Robert Johns
Geschäftsführer



Homepage: www.ddniedersachsen.de

- Geschäftsstelle -

Ebhardtstraße 3 A, 30159 Hannover

Tel. : 0511 - 3604 112

e:mail: gf@ddniedersachsen.de