

DDN - Nachrichten 3/2022 vom 27. Juli 2022

Geschäftsstelle
Robert Johns

Ebhardtstr. 3a
30159 Hannover
Mail: gf@ddniedersachsen.de
Telefon: 0511 - 3604112
Homepage:
www.ddniedersachsen.de

27.07.2022

Sehr geehrte Damen und Herren,

mittlen in der Urlaubszeit werden Arbeitgeber vom Gesetzgeber und vom niedersächsischen Sozialministerium mit viel zusätzlicher Arbeit und mit erheblichen Rechtsproblemen beglückt.

Am 1. August 2022 soll die [Neufassung des NachweisG](#) in Kraft treten, die das Gesetz um zusätzliche leider zum Teil sehr unpräzise und damit rechtsunsicher formulierte Informationspflichten und durch dafür umso präzisere und rigoros formulierte Bußgeldandrohung erweitert. Die auf Seite 17 des Referentenentwurfs behauptete Annahme eines Zeitaufwands für die Unternehmen von 3 Minuten je Personalfall ist schlicht wirklichkeitsfremd.

Die notwendigen Vorbereitungen zur zeitgerechten Auszahlung des Pflegebonus und der Energiepreispauschale verursachen ganz erheblichen Arbeitsaufwand.

Das niedersächsische Sozialministerium unternimmt es derzeit im Zusammenwirken mit den Kommunen, die Entgeltweiterzahlungskosten bei quarantänebedingtem Arbeitsausfall an mit Covid-19-Viren infizierte Arbeitnehmer stets allein und ausschließlich den Arbeitgebern aufzubürden. Gestützt wird die Verweigerung der Erstattung gemäß § 56 Abs. 5 IfSG auf rechtswissenschaftlich unhaltbare Interpretationen und Schlussfolgerungen zu Vorschriften des Infektionsschutzgesetzes und des Entgeltfortzahlungsgesetzes. Allen von dieser jeden guten Willen der Arbeitgeber zur Mitwirkung bei der Bewältigung der Folgen der Pandemie sabotierenden Haltung des Landes und Kommunen betroffen Einrichtungen sei von dieser Stelle aus die Beschreitung des Rechtswegs empfohlen.

Solche unerfreulichen Nachrichten lassen eine weniger als üblicherweise, geruhsame Sommerpause erwarten. Lesen Sie nachfolgend zu den weiteren aktuellen arbeitsrechtlichen Entwicklungen seit der Mai-Ausgabe 2022:

1. BAG legt Frage zur Zulässigkeit einer Kündigung wegen Kirchenaustritts dem EuGH vor
2. EuGH: Sonderkündigungsschutz des Datenschutzbeauftragten ist mit Europäischem Recht vereinbar
3. BAG: MS-Office-365-Nutzung mitbestimmungspflichtig
4. BAG: Reihenfolge der Gewährung von Urlaubsansprüchen
5. BAG: Anteilige Kürzung des Urlaubsanspruchs bei Kurzarbeit Null
6. BAG: Bereitschaftsdienst für Einsatzkräfte im Hausnotruf
7. BAG: Kündigung eines schwerbehinderten Menschen ohne Zustimmung des Integrationsamts lässt eine Diskriminierung vermuten
8. BAG: Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör bei zu hohen Anforderungen an Substantiierungspflicht
9. BAG: Kein Anspruch auf gesetzlichen Mindestlohn für Pflichtpraktikum, das nach Hochschulrecht Zulassungsvoraussetzung für Studium ist
10. LAG: Entschädigungsanspruch wegen Diskriminierung (Religion)
11. LAG: Rückzahlung von Fortbildungskosten
12. LAG Baden-Württemberg: Vertraglicher Freiwilligkeitsvorbehalt für Sonderzahlungen muss Individualabreden ausnehmen
13. LAG: Zum Urlaubsanspruch bei mehrjähriger Arbeitsunfähigkeit
14. LAG Rheinland-Pfalz: Kündigung wegen Arbeitsverweigerung
15. LAG: Raucherpausen als mitbestimmungsfreies Arbeitsverhalten
16. LAG: Anspruch des Betriebsrates auf ein Tablet oder Notebook zur Ermöglichung der Teilnahme an Betriebsratssitzungen mittels Videokonferenz
17. FG: Kostenerstattungen eines kirchlichen Arbeitgebers für die Einholung polizeilicher Führungszeugnisse sind kein Arbeitslohn
18. Rückzahlungsklauseln für Fortbildungen: typische Fehler
19. BMF-Schreiben zur Abgrenzung zwischen Geldleistung und Sachbezug
20. Statusfeststellung von Erwerbstätigen
21. Pfändungsfreigrenzen 2022: Bekanntmachung im Bundesgesetzblatt
22. Energiepreispauschale kein Zusatzversorgungspflichtiges Entgelt
23. Voraussichtliche Änderungen der Sozialversicherungsbeiträge 2023
24. Aufnahme der Gewaltschutzrichtlinie der EKD in die Satzung des DWiN

1. BAG legt Frage zur Zulässigkeit einer Kündigung wegen Kirchenaustritts dem EuGH vor

Die Frage, ob Kirchenaustritt eine Kündigung oder Verweigerung einer Anstellung bei kirchlichen Trägern rechtfertigt, geht in eine neue Runde. Das Bundesarbeitsgericht hat laut [Pressemitteilung](#) zu BAG 21. Juli 2022, Az. 2 AZR 130/21 dem Gerichtshof der Europäischen Union die Frage vorgelegt, ob es mit Unionsrecht vereinbar ist, dass ein der katholischen Kirche zugeordnetes Krankenhaus eine Arbeitnehmerin allein deshalb als ungeeignet für eine Tätigkeit ansehen darf, weil sie vor Beginn des Arbeitsverhältnisses aus der katholischen Kirche ausgetreten ist, auch wenn es von den bei ihm tätigen Arbeitnehmern im Übrigen nicht verlangt, dass sie der katholischen Kirche angehören. Im vorliegenden Fall war eine Hebamme vor Dienstbeginn aus der katholischen Kirche ausgetreten und deswegen nach

Bekanntwerden vom kirchlichen Dienstgeber (einem Krankenhaus) während der Wartezeit nach § 1 KSchG (Probezeit) gekündigt worden.

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer Wartezeitkündigung. Die dem Deutschen Caritasverband angeschlossene beklagte Dienstgeberin betreibt ein Krankenhaus, in dem die Klägerin zunächst bis Mitte 2014 als angestellte Hebamme arbeitete. Nach Austritt aus dem dortigen Dienst trat die Klägerin aus der katholischen Kirche aus.

Anfang 2019 bewarb sich die Klägerin erneut und erhielt einen Dienstvertrag sowie ein Personalbogen übersandt, der auch Angaben zur Frage des Kirchenaustritts vorsah. Im Bewerbungsgespräch war die Zugehörigkeit der Klägerin zur Katholischen Kirche nicht thematisiert worden. Die Klägerin übermittelte den unterzeichneten Dienstvertrag sowie den ausgefüllten Personalbogen, in dem ihr Kirchenaustritt angegeben war und trat den Dienst an. Nachdem der Personalleiter den Kirchenaustritt bemerkt hatte und die Klägerin nicht wieder in die Kirche eintrat, kündigte die Beklagte das Dienstverhältnis.

Die Klägerin ging gegen die Kündigung vor, da sie die Anforderung eines „Nichtaustritts aus der katholischen Kirche“ unrechtmäßig benachteilige. Zudem beschäftige die Beklagte auch konfessionslose Hebammen. Die Beklagte sah im Kirchenaustritt eine bewusste Abkehr von der katholischen Kirche. Insofern sei sie für die Tätigkeit einer Hebamme in ihrem Krankenhaus nicht geeignet. Hätte sie vom Kirchenaustritt der Klägerin gewusst, hätte sie diese nicht eingestellt.

Das Arbeitsgericht hatte der Kündigungsschutzklage stattgegeben, das LAG Hamm hingegen bestätigte die Kündigung als wirksam ([LAG Hamm, Urteil vom 24. September 2020 - 18 Sa 210/20](#)). Die Kündigung benachteilige die Klägerin zwar unmittelbar wegen der Religion, dies sei jedoch gerechtfertigt (§ 9 Abs. 1 Alt. 2 AGG). Unter Beachtung des Selbstverständnisses der Kirche stelle es eine wesentliche, rechtmäßige und gerechtfertigte berufliche Anforderung dar, die Ausübung der Tätigkeit einer Hebamme davon abhängig zu machen, dass ein Austritt aus der katholischen Kirche nicht erfolgt sei. Die Mitwirkung an der Verkündigung des Evangeliums könnte von ihr nicht erwartet werden.

Dass die Beklagte auch konfessionslose Hebammen beschäftige, ändere an dieser Bewertung nichts. Das LAG ging davon aus, dass konfessionslose Hebammen, die nicht Mitglied der katholischen Kirche sind, dieser lediglich gleichgültig gegenüberstünden. Mit dem Kirchenaustritt hingegen, würde signalisiert, dass die Klägerin die verfasste Kirche ablehne. Die Kündigung sei auch nicht nach § 242 BGB unwirksam. Eine Treuwidrigkeit läge nicht vor. Die Beklagte habe ihr Recht zur Wartezeitkündigung nicht dadurch verwirkt, dass sie im Einstellungsgespräch nicht nach der Kirchenmitgliedschaft der Klägerin gefragt habe.

Die gegen das Urteil eingelegte Revision hat das BAG ausgesetzt und dem EuGH vorgelegt. Der Vorlagebeschluss des Bundesarbeitsgerichts lautet:

1. Ist es mit Unionsrecht, insbesondere der Gleichbehandlungsrichtlinie (RL 2000/78/EG) im Licht von Art. 21 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (Charta), vereinbar, wenn eine nationale Regelung vorsieht, dass eine private Organisation, deren Ethos auf religiösen Grundsätzen beruht,
 - a) Personen als ungeeignet für eine Beschäftigung in ihren Diensten erachten darf, die vor Begründung des Arbeitsverhältnisses aus einer bestimmten Religionsgemeinschaft ausgetreten sind, oder
 - b) von den für sie arbeitenden Personen verlangen darf, dass sie nicht vor Begründung des Arbeitsverhältnisses aus einer bestimmten Religionsgemeinschaft ausgetreten sind, oder

c) den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses davon abhängig machen darf, dass eine für sie arbeitende Person, die vor Begründung des Arbeitsverhältnisses aus einer bestimmten Religionsgemeinschaft ausgetreten ist, dieser wieder beitrifft, wenn sie von den für sie arbeitenden Personen im Übrigen nicht verlangt, dieser Religionsgemeinschaft anzugehören?

2. Sofern die erste Frage bejaht wird: Welche gegebenenfalls weiteren Anforderungen werden an die Rechtfertigung einer solchen Ungleichbehandlung wegen der Religion gestellt?
Das Revisionsverfahren wurde bis zur Entscheidung des EuGH ausgesetzt.

Nach der Grundordnung des kirchlichen Dienstes (GrO) ist eine Person, die aus der katholischen Kirche ausgetreten ist, für keinen Dienst in der Kirche geeignet (Art. 3 Abs. 4 GrO). In der Folge wird der Austritt von Mitarbeitenden aus der katholischen Kirche als schwerwiegender Verstoß gegen die Loyalitätsobliegenheiten gewertet (Art. 5 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. a) GrO).

Vergleichbares gilt für evangelisch-diakonische Dienstverhältnisse. Nach § 3 der [„Richtlinie des Rates über kirchliche Anforderungen der beruflichen Mitarbeit in der Evangelischen Kirche in Deutschland und ihrer Diakonie“](#) (sog. „EKD-Loyalitätsrichtlinie“) vom 9. Dezember 2016 kommt für eine Einstellung in den Dienst in der evangelischen Kirche und ihrer Diakonie grundsätzlich nicht in Betracht, wer aus der evangelischen Kirche, aus einer anderen Kirche der Arbeitsgemeinschaft Christlicher Kirchen in Deutschland oder der Vereinigung Evangelischer Freikirchen ausgetreten ist, ohne die Mitgliedschaft in einer anderen Kirche der Arbeitsgemeinschaft Christlicher Kirchen in Deutschland oder der Vereinigung Evangelischer Freikirchen zu erwerben. Und nach § 5 der „Loyalitätsrichtlinie“ ist während des Dienstverhältnisses ein Austritt aus der evangelischen Kirche grundsätzlich geeignet, eine außerordentliche Kündigung zu rechtfertigen. Im Unterschied zur katholischen Kirche bleibt allerdings auch hier ein Übertritt in eine andere christliche Kirche möglich. Zudem enthält § 5 der Loyalitätsrichtlinie dezidierte Vorgaben und Hinweise zum Umgang mit diesem Thema; so soll der Anstellungsträger zunächst durch Beratung und Gespräch auf die Beseitigung des Mangels hinwirken und ggf. andere Maßnahmen prüfen.

Staatliche Gerichte sind vor dem Hintergrund des grundgesetzlich verbürgten kirchlichen Selbstbestimmungsrechts bei der Überprüfung einer Kündigung bis zu einem gewissen Grad an die kirchliche Einschätzung arbeitsvertraglicher Loyalitätspflichten wie der vorliegenden gebunden. Der vom EuGH hierzu im Fall Egenberger postulierte (weite) Prüfmaßstab für staatliche Gerichte war vom LAG Hamm im vorliegenden Fall angewendet worden. Bei nahe am Ethos der Kirche liegenden Tätigkeiten sei das Nichtvorliegen eines Kirchenaustritts eine gerechtfertigte berufliche Anforderung.

Dies hinterfragt nun das BAG durch seine Vorlagefragen, aufgrund des Sachverhalts im Einzelfall jedoch nur hinsichtlich Kirchenaustritte vor Dienstbeginn. Insofern wird man aus der zu erwartenden Entscheidung des EuGH nur ggf. Schlüsse auch auf Kirchenaustritte nach Dienstbeginn ziehen können. Allerdings ist der erste Teil der Vorlagefragen sehr weitgehend. Sollte der EuGH diese bejahen, könnte jeder Bewerber bzw. Mitarbeiter nach einem vorherigen Kirchenaustritt unabhängig von der jeweiligen Tätigkeit gefragt und ggf. auch seine Bewerbung bzw. weitere Mitarbeit aus diesem Grunde rechtmäßig abgelehnt werden.

Der Ausgang des Verfahrens wird auch Bedeutung für den Regelungsgehalt von § 36 Abs. 2 TV DN und § 32 Abs. 2 AVR DD haben. Da es im deutschen Arbeitsrecht keine absoluten Kündigungsgründe gibt, ist

auch bei Kirchenaustritt jede Kündigung eines kirchlichen Arbeitgebers eine Abwägungsentscheidung im Einzelfall; vgl. auch § 5 Loyalitätsrichtlinie. Bei der Abwägung hat die aktive Abwendung von der Kirche durch Austritt ein hohes Gewicht.

2. EuGH: Sonderkündigungsschutz des Datenschutzbeauftragten ist mit Europäischem Recht vereinbar

Der EuGH entschied mit [Urteil vom 22.06.2022 - C-534/20](#), dass Europäisches Recht der Wirksamkeit der Regelung über den Sonderkündigungsschutz des Datenschutzbeauftragten nicht entgegen steht, soweit § 6 IV 2 BDSG einen weiterreichenden Benachteiligungsschutz regelt als das Unionsrecht und sofern die Zwecke der DSGVO nicht beeinträchtigt werden.

Im Kündigungsschutzprozess zwischen der Klägerin und ihrem Arbeitgeber war für den Ausgang des Rechtsstreits entscheidend, ob die Klägerin sich auf den besonderen Kündigungsschutz für Datenschutzbeauftragte gemäß § 38 II BDSG i.V.m. § 6 IV 2 BDSG berufen konnte. Der Fall ist auch für diakonische Rechtsträger im Hinblick auf die Geltung des § 37 Abs. 2 EKD-Datenschutzgesetz (DSG-EKD). Die Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin ordentlich und begründete die Kündigung mit einer Umstrukturierungsmaßnahme, die zum Wegfall des Beschäftigungsbedürfnisses geführt hätte. Das BAG legt den Rechtsstreit dem EuGH zur Entscheidung vor. Die DSGVO regelt als vorrangige unionsrechtliche Rechtsquelle, dass Datenschutzbeauftragte wegen der Erfüllung ihrer Aufgaben nicht abberufen oder benachteiligt werden dürfen. Aus diesen Überlegungen entwickelt das BAG drei Vorlagefragen, mit denen aufgeklärt werden soll, ob

- eine nationale Vorschrift unzulässig ist, die generell die ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses eines Datenschutzbeauftragten ausschließt,
- ggf. die Vorschrift auch dann unzulässig wäre, wenn ein Datenschutzbeauftragter bestellt ist, die Bestellung nach Unionsrecht jedoch gerade nicht verpflichtend gewesen wäre und
- die unionsrechtliche Vorgabe, wonach Datenschutzbeauftragte vor der Abberufung wegen der Erledigung ihrer Aufgaben geschützt werden sollen (Art. 38 III 2 DS-GVO), auf einer ausreichenden Ermächtigungsgrundlage beruht.

Der EuGH beantwortet die erste Vorlagefrage mit dem Ergebnis, dass strengere nationale Vorschriften für Arbeitgeberkündigungen gegenüber Datenschutzbeauftragten zulässig seien. Ihre Wirksamkeit sei nur dann in Frage zu stellen, wenn die Verwirklichung der Ziele der DSGVO dadurch beeinträchtigt werden könnten. Das Gericht stellt zunächst fest, dass Art. 38 III 2 DSGVO nicht definiere, was unter einer Benachteiligung „wegen der Erfüllung seiner Aufgaben“ zu verstehen sei. Das Gericht wertet die Erwägungsgründe der DSGVO aus und hebt hervor, dass die Vorschrift die Unabhängigkeit des Datenschutzbeauftragten sichern müsse. Insofern sei eine unionsweit gleichmäßige und einheitliche Anwendung der Vorschriften zum Schutz der Grundrechte und Grundfreiheiten von Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten sicherzustellen. Außerdem müsse vermieden werden, dass Datenschutzbeauftragte weisungsgebunden ihre Aufgaben erledigen. Schließlich sei die Festlegung von Vorschriften zum Kündigungsschutz für Datenschutzbeauftragte keine Frage des Datenschutzes, sondern eine Frage der Sozialpolitik. Dort sei von einer geteilten Zuständigkeit auszugehen. Die Europäische Zuständigkeit wird ergänzt um Zuständigkeiten der Mitgliedsstaaten auf dem Gebiet des Arbeitnehmerschutzes bei Beendigung von Arbeitsverhältnissen. Richtlinien könnten nur

Mindestvorschriften vorgeben, nicht aber die Mitgliedsstaaten daran hindern, strengere Schutzmaßnahmen beizubehalten oder zu treffen. Aus diesen Erwägungen ergibt sich für das Gericht, dass es den Mitgliedsstaaten freistehen müsse, strengere Kündigungsschutzvorschriften für Datenschutzbeauftragte durch nationales Recht zu setzen. Diese strengeren Schutzvorschriften dürften jedoch die Verwirklichung der Ziele der DSGVO nicht beeinträchtigen. Dieser Unwirksamkeitsgrund ergäbe sich, wenn durch nationales Recht verboten sei, Datenschutzbeauftragte abzurufen und ihr Arbeitsverhältnis zu kündigen, die nicht mehr die für die Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlichen beruflichen Eigenschaften besitzen oder ihre Aufgaben nicht im Einklang mit der DSGVO erfüllen. Um einen solchen Fall handelte es sich hier nicht.

Der EuGH hat mit seiner Antwort auf die erste Vorlagefrage eine Antwort auf die zweite und dritte Frage für entbehrlich erachtet. Dies dürfte so zu verstehen sein, dass auch der gesetzliche Kündigungsschutz nach nationalem Recht maßgeblich ist, wenn nur nach dem Recht des Mitgliedsstaats ein Datenschutzbeauftragter zu benennen ist. Das Gericht hat implizit auch unterstellt, dass Art. 38 III 2 DSGVO auf einer ausreichenden Ermächtigungsgrundlage beruhe.

3. BAG: MS-Office-365-Nutzung mitbestimmungspflichtig

Die unternehmensweite Einführung des verbreiteten Software-Pakets MS Office 365 ist wegen der darin enthaltenen Überwachungsmöglichkeiten mitbestimmungspflichtig. Da der Arbeitgeber mit der Software zentral etwa Internetnutzungszeiten der Beschäftigten oder auch die Verwendung einzelner Office Programme überwachen kann, müsse der Gesamtbetriebsrat der MS-Office-Einführung zustimmen, entschied das Bundesarbeitsgericht in einem am Freitag veröffentlichten Beschluss. Der Betriebsrat eines einzelnen Betriebes sei in solch einem Fall dagegen nicht zuständig. ([BAG, AZ: 1 ABR 20/21](#))

Im Streitfall wollte eine Firma unternehmensweit das Softwarepaket Office 365 von Microsoft in allen Betrieben einführen, darunter auch in einem Verteilzentrum, in dem rund 2.000 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer tätig waren

Das Bundesarbeitsgericht entschied, dass bei einer unternehmensweiten Einführung des Softwarepakets der Gesamtbetriebsrat allein zuständig sei. In jedem Fall gelte die Mitbestimmungspflicht. Hierfür reiche es aus, dass die Möglichkeit der Beschäftigtenüberwachung besteht, selbst wenn der Arbeitgeber dies nicht plane. Das BAG stützt diese Entscheidung auf § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG. Danach hat der Betriebsrat mitzubestimmen bei der Einführung und Anwendung von technischen Einrichtungen, die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer zu überwachen. Zur Überwachung „bestimmt“ sind technische Einrichtungen, wenn sie objektiv geeignet sind, Verhaltens- oder Leistungsdaten über den Arbeitnehmer zu erheben und aufzuzeichnen. Auf die subjektive Überwachungsabsicht des Arbeitgebers kommt es nicht an. Danach handelt es sich bei dem Softwarepaket Office 365 um eine technische Einrichtung in diesem Sinn. Das gilt auch uneingeschränkt für das Mitbestimmungsrecht in diakonischen Einrichtungen gemäß 40 j) MVG-EKD.

Über den der Rechtsbeschwerde zugrundeliegenden Beschluss des Landesarbeitsgerichts Köln vom 21. Mai 2021 – 9 TaBV 28/20 – wurde bereits in den [DDN-Nachrichten 4/2021 vom 7. Oktober 2021](#) unter Nr. 12 berichtet.

4. BAG: Reihenfolge der Gewährung von Urlaubsansprüchen

Das BAG hat mit [Urteil vom 01.03.2022 - 9 AZR 353/21](#) entschieden, dass, § 366 BGB Anwendung findet, wenn dem Arbeitnehmer im Kalenderjahr Ansprüche auf Erholungsurlaub zustehen, die auf unterschiedlichen Anspruchsgrundlagen beruhen und für die unterschiedliche Regelungen gelten und die Urlaubsgewährung durch den Arbeitgeber nicht zur Erfüllung sämtlicher Urlaubsansprüche ausreicht. Nimmt der Arbeitgeber dabei keine Tilgungsbestimmung i.S.v. § 366 I BGB vor, findet die in § 366 II BGB vorgegebene Tilgungsreihenfolge mit der Maßgabe Anwendung, dass zuerst gesetzliche Urlaubsansprüche und erst dann den gesetzlichen Mindesturlaub übersteigende Urlaubsansprüche erfüllt werden. (amtl. Leitsatz)

Die Parteien streiten über die Abgeltung von Zusatzurlaub für schwerbehinderte Menschen aus dem Jahr 2016. Der Kläger war bei der Beklagten von 1976 bis zum 31.08.2020 tätig. Auf das Arbeitsverhältnis fand ein MTV Anwendung, der eigenständige Regelungen zum Umfang und zur Abgeltung von Urlaubstagen enthielt. Für das Kalenderjahr 2016 gewährte die Beklagte dem Kläger insgesamt 26 Tage Urlaub, ohne eine Tilgungsbestimmung vorzunehmen. Vom 08.09.2016 bis 30.06.2017 war der Kläger arbeitsunfähig. Ab dem 01.07.2017 war er aufgrund einer Vorruhestandsvereinbarung von der Arbeitsleistung freigestellt. Der Kläger verlangt Abgeltung von 5 Tagen Zusatzurlaub für schwerbehinderte Menschen aus 2016, da die Beklagte keine Tilgungsbestimmung vorgenommen habe. Dies habe zur Folge, dass vorrangig der weniger geschützte Tarifurlaub erfüllt worden sei. Das ArbG gab der Klage statt, das LAG wies sie ab. Die Revision der Beklagten hatte Erfolg. Nach Auffassung des BAG hat der Kläger keinen Anspruch auf Abgeltung des Zusatzurlaubs von 5 Tagen für schwerbehinderte Menschen. Dem Kläger hätten für 2016 insgesamt 37 Urlaubstage zugestanden. Dieser setze sich aus 32 Tagen Tarifurlaub und 5 Tagen Zusatzurlaub für schwerbehinderten Menschen zusammen. Der Zusatzurlaub für schwerbehinderten Menschen sei jedoch durch Erfüllung erloschen (§ 362 I BGB). Auf die Erfüllung von Erholungsurlaubsansprüchen eines Kalenderjahres, die auf unterschiedlichen Anspruchsgrundlagen beruhten und für die unterschiedliche Regelungen gelten, finde § 366 BGB Anwendung. Allerdings werde die Tilgungsreihenfolge des § 366 II BGB durch den hypothetischen Parteiwillen ersetzt. Im Verhältnis von tariflichen Mehrurlaubsansprüchen und gesetzlichem Mindesturlaub finde § 366 BGB entsprechend Anwendung, im Verhältnis des Zusatzurlaubs für schwerbehinderte Menschen und sonstigen Erholungsurlaubsansprüchen finde § 366 BGB unmittelbar Anwendung. Allerdings sei die in § 366 II BGB vorgegebene Tilgungsreihenfolge unter Berücksichtigung der Besonderheiten des gesetzlichen Mindesturlaubs unter Vermeidung systemwidriger Ergebnisse zu modifizieren. Gewähre ein Arbeitgeber Erholungsurlaub, ohne eine Tilgungsbestimmung vorzunehmen, werden nach Auffassung des BAG zuerst die gesetzlichen Urlaubsansprüche getilgt. Daher habe die Beklagte durch Gewährung von 26 Urlaubstagen den gesetzlichen Mindesturlaub und den Zusatzurlaub für schwerbehinderte Menschen vollständig erfüllt.

Bisher hat der 9. Senat die Anwendung von § 366 BGB abgelehnt. Wenn eine arbeits- oder tarifvertragliche Regelung im Hinblick auf den Umfang des Urlaubsanspruchs nicht zwischen den gesetzlichen und den arbeits- oder tarifvertraglichen Ansprüchen unterscheidet und dem Arbeitnehmer ein über den gesetzlichen Mindesturlaub hinausgehenden Anspruch einräumt, ist der 9. Senat bislang davon ausgegangen, dass es sich um einen einheitlichen Anspruch auf Erholungsurlaub handele, der auf verschiedenen Anspruchsgrundlagen beruhe, aber nicht um selbstständige Urlaubsansprüche. Mit seiner

neuen Entscheidung stützt der Senat das bisherige Auslegungsergebnis nun doch auf § 366 BGB. Allerdings muss er hierzu die in § 366 II BGB aufgestellte Tilgungsreihenfolge umkehren und – insoweit in Übereinstimmung mit der bisherigen Rechtsprechung – eine vorrangige Erfüllung des gesetzlichen Mindesturlaubs und des Zusatzurlaubs für schwerbehinderte Menschen vor übergesetzlichen Ansprüchen annehmen.

5. BAG: Anteilige Kürzung des Urlaubsanspruchs bei Kurzarbeit Null

Der Ausfall von ganzen Arbeitstagen infolge von Kurzarbeit führt zu einer Neuverteilung der Arbeitszeit und damit zu einer Neuberechnung anhand der Grundsätze von § 3 Abs. 1 BUrlG entschied das [BAG Urt. v. 30.11.2021 – 9 AZR 234/21](#).

Der Kläger ist in der Dreherei der Beklagten beschäftigt. Sein Jahresurlaubsanspruch beträgt bei einer Fünf-Tage-Woche 30 Tage. Mit Wirkung ab Anfang April 2020 wurde durch eine „BV Kurzarbeit“ Kurzarbeit bei der Beklagten eingeführt. Daraufhin fielen insgesamt 79 ganze Arbeitstage des Klägers aus. Die Beklagte kürzte deswegen den Urlaubsanspruch des Klägers um sieben Tage.

Der Kläger ist der Auffassung, dass ihm für das Jahr 2020 sein ungekürzter Urlaubsanspruch zustehe. Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers hat vor dem LAG ebenfalls keinen Erfolg.

Das BAG bestätigt die Urteile der vorherigen Instanzen. Der Ausfall von ganzen Tagen aufgrund Kurzarbeit („Kurzarbeit null“) führe zu einer Neuverteilung der Arbeitszeit, so dass der Urlaubsanspruch nach § 3 Abs. 1 BUrlG neu zu berechnen sei. Dabei zieht das BAG an mehreren Stellen einen Vergleich zu in Teilzeit beschäftigten Arbeitnehmern. Aufgrund der geringeren Anzahl der Arbeitstage habe der Arbeitnehmer ein geringeres Erholungsbedürfnis. Dies stehe im Einklang mit der Rechtsprechung des EuGH, nach der die Anwendung des pro-rata-temporis-Grundsatzes bei der Berechnung des Urlaubsanspruchs sachlich gerechtfertigt sei. Die Interessenlage entspreche der Situation bei Teilzeit, nicht der bei arbeitsunfähiger Erkrankung.

Die Berechnungsgrundsätze seien auch für den vertraglichen Mehrurlaub anzuwenden, sofern die Arbeitsvertragsparteien keine von § 3 Abs. 1 BUrlG abweichende Vereinbarung getroffen hätten. Bei der konkreten Berechnung des Urlaubsanspruchs sei danach zu unterscheiden, ob im ganzen Kalenderjahr eine gleichmäßige Verteilung der Arbeitszeit auf die Wochentage erfolgt sei oder nicht: Bei einer gleichmäßigen Verteilung seien die in § 3 Abs. 1 BUrlG genannten 24 Werkstage durch 6 zu teilen und mit der Zahl der vertraglichen Arbeitstage einer Woche zu multiplizieren.

Fehle diese Regelmäßigkeit, sei für die Umrechnung der Zeitabschnitt heranzuziehen, in dem die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit im Durchschnitt erreicht werde oder aber jahresbezogen die für den Arbeitnehmer geltende Anzahl der Arbeitstage mit der Anzahl der Werkstage ins Verhältnis zu setzen, wenn nur so eine Gleichwertigkeit der Urlaubsdauer erreicht werden könne.

6. BAG: Bereitschaftsdienst für Einsatzkräfte im Hausnotruf

Das BAG hat mit [Urteil vom 24.02.2022 - 6 AZR 251/21](#) entschieden, dass eine Anordnung von Bereitschaftsdienst vorliegt, wenn ein Dienstgeber im Rahmen eines Hausnotrufdienstes festlegt, dass

der betreffende Mitarbeiter bei einer Anfahrt von bis zu 30 Minuten spätestens 35 Minuten nach Auftragserteilung durch die Hausnotrufzentrale bei dem Notrufenden eintreffen und innerhalb dieser Zeitvorgabe dessen Wohnungsschlüssel aus einem Schlüsselschrank der Dienststelle holen muss. Eine solche organisatorische Festlegung schränkt den Mitarbeiter in der Wahl seines Aufenthaltsortes und den damit verbundenen Möglichkeiten einer Gestaltung von Freizeitaktivitäten in einem Maße ein, die eine Einordnung des Hausnotrufdienstes als Rufbereitschaft nicht mehr zulässt.

Der beklagte Verein bietet soziale Dienstleistungen, u.a. einen Hausnotrufdienst (HNR), an. Der Kläger war dort als Fahrer tätig. Im Arbeitsvertrag wird auf die Arbeitsvertragsrichtlinien der Johanniter (AVR-J) Bezug genommen.

Der Kläger wurde ein- bis zweimal im Monat zur HNR-Bereitschaft eingeteilt, die jeweils von montags 9 Uhr bis montags 9 Uhr der Folgewoche dauerte. Mitarbeiter in HNR-Bereitschaft hatten die Vorgabe, spätestens 35 Minuten nach Beauftragung durch die Hausnotrufzentrale bei dem Notrufenden zu sein. Zuvor müssen sie dessen Wohnungs- bzw. Hausschlüssel von der Dienststelle des Beklagten abholen. Für die Schlüsselübernahme sind fünf Minuten anzusetzen. Die anschließende Fahrzeit von der Dienststelle zu den am weitest entfernt wohnenden Notrufenden betrug während der Beschäftigung des Klägers ca. 30 Minuten. Bei einem HNR-Einsatz oblag es dem Kläger, vor Ort die Situation des Notrufenden einzuschätzen und entsprechende Maßnahmen einzuleiten. Stellte der Kläger einen erhöhten medizinischen Bedarf fest, hatte er den Hausarzt oder in dringenden Fällen den Notarzt zu rufen und ggf. Erste-Hilfe-Maßnahmen einzuleiten.

Mit seiner Klage hat der Kläger die Entgelt Differenz zwischen der Entgeltgruppe F AVR-J und der Entgeltgruppe 3 AVR-J sowie die Vergütungsdifferenz zwischen Rufbereitschafts- und Bereitschaftsdienstentgelt geltend gemacht. Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Die Revision hatte keinen Erfolg. Dem Kläger stand sowohl die Vergütung nach Entgeltgruppe 3 AVR-J als auch das Bereitschaftsdienstentgelt zu.

Der Kläger hatte im HNR-Einsatzdienst Betreuungsaufgaben zu erfüllen, die über das bloße Einschätzen der vorgefundenen Situation und die Benachrichtigung eines Arztes hinausgingen. Damit unterfiel die Tätigkeit nach Ansicht des Senats der Entgeltgruppe 3 AVR-J. Dem stünde nicht entgegen, dass der Kläger außerhalb des HNR als Fahrer eingesetzt war. Anders als bei den Eingruppierungsordnungen des öffentlichen Dienstes komme es bei der Eingruppierung nach AVR-J nicht auf das zeitliche Ausmaß der Tätigkeit an, sondern darauf, ob die Tätigkeit unverzichtbarer Bestandteil des übertragenen Arbeitsauftrags war. Dies sah das BAG als gegeben an.

Weiterhin stellte der Senat fest, dass der HNR-Einsatzdienst Bereitschaftsdienst i.S.v. § 11g Abs. 1 Satz 1 AVR-J sei. Der Bereitschaftsdienst sei – anders als die Rufbereitschaft – mit einer Aufenthaltsbeschränkung verbunden sowie der Verpflichtung, bei Bedarf sofort tätig zu werden. Der Beklagte hatte den Aufenthaltsort des Klägers hier zwar nicht ausdrücklich festgelegt. Die mit der Anordnung der HNR-Bereitschaft verbundenen Einschränkungen erreichten aber ein Ausmaß, das einer Aufenthaltsbeschränkung gleichkam. Vor dem Hintergrund, dass die Fahrzeiten von der Dienststelle zu den am weitest entfernt gelegenen Einsatzorten ca. 30 Minuten betrug, sei der Kläger wegen der Vorgabe, spätestens 35 Minuten nach Auftragserteilung beim Notrufenden eintreffen zu müssen, gezwungen gewesen, sich während der HNR-Bereitschaft in unmittelbarer Nähe zur Dienststelle aufzuhalten. Dies folge daraus, dass er in jedem Fall zunächst die in der Dienststelle verwahrten Schlüssel

zu holen hatte. Da der Kläger stets mit der maximalen Fahrtzeit zu rechnen hatte, war es ihm nicht möglich, persönliche Aktivitäten zu planen und durchzuführen, die mehr als wenige Minuten von seiner Dienststelle entfernt stattfanden. Diese Begrenzung habe den Kläger in seiner Freizeitgestaltung in einem Maß einschränkt, das eine Einordnung als Rufbereitschaft nicht zuließe.

Die Entscheidung bestätigt die bisherige Rechtsprechung des BAG zur Abgrenzung von Bereitschaftsdienst und Rufbereitschaft und ist auf TV DN und AVR DD übertragbar.

7. BAG: Kündigung eines schwerbehinderten Menschen ohne Zustimmung des Integrationsamts lässt eine Diskriminierung vermuten

Das BAG entschied laut [PM zum Urteil vom 02.06.2022 - 8 AZR 191/21](#), dass der Verstoß des Arbeitgebers gegen Vorschriften, die Verfahrens- und/oder Förderpflichten zu Gunsten schwerbehinderter Menschen enthalten, die widerlegbare Vermutung begründet, dass die Benachteiligung, die der schwerbehinderte Mensch erfahren hat, wegen der Schwerbehinderung erfolgte. Zu diesen Vorschriften gehört auch § 168 SGB IX, wonach die Kündigung eines schwerbehinderten Menschen der vorherigen Zustimmung des Integrationsamts bedarf.

Die Parteien streiten darüber, ob der Beklagte verpflichtet ist, an den Kläger eine Entschädigung nach § 15 II AGG wegen einer Benachteiligung wegen einer Schwerbehinderung zu zahlen. Der Kläger war bei dem Beklagten als Hausmeister beschäftigt. Er wurde auf der Grundlage eines zwischen dem Beklagten und der Stadt L. geschlossenen „Vertrags zu einer Personalgestellung“ mit Hausmeisterleistungen an einer Grundschule beschäftigt. Seit dem 11.2.2018 war der Kläger nach einem Schlagunfall arbeitsunfähig erkrankt. Hierüber wurden Mitarbeiter des Beklagten am 12.2.2018 durch die spätere vorläufige Betreuerin des Klägers telefonisch in Kenntnis gesetzt. Mit Schreiben vom 14.2.2018 kündigte die Stadt L. den „Vertrag über eine Personalgestellung“. Ende März/Anfang April 2018 kündigte der Beklagte das mit dem Kläger bestehende Arbeitsverhältnis unter Hinweis darauf, dass der Vertrag zwischen ihm und der Stadt L. ende. Der Kläger wandte sich mit einer Kündigungsschutzklage gegen die Kündigung seines Arbeitsverhältnisses. Das Verfahren wurde durch einen Vergleich vor dem ArbG erledigt.

Seine auf Zahlung einer Entschädigung nach § 15 II AGG gerichtete Klage stützt der Kläger darauf, der Beklagte habe ihn wegen seiner Schwerbehinderung benachteiligt. Dies ergebe sich u.a. daraus, dass der Beklagte vor der Kündigung seines Arbeitsverhältnisses nicht die Zustimmung des Integrationsamts eingeholt hat. Zwar habe zum Kündigungszeitpunkt noch kein Nachweis seiner Schwerbehinderung durch eine behördliche Feststellung vorgelegen. Allerdings sei seine Schwerbehinderung zum Zeitpunkt der Kündigung offenkundig gewesen. ArbG und LAG wiesen die Klage ab.

Die Revision des Klägers hatte keinen Erfolg. Nach Ansicht des BAG hat der Kläger keinen Anspruch gegen den Beklagten auf Zahlung einer Entschädigung nach § 15 II AGG. Der Kläger, der durch die Kündigung seines Arbeitsverhältnisses eine unmittelbare Benachteiligung i.S.d. § 3 I AGG erfahren hat, habe nicht dargelegt, dass die Benachteiligung wegen seiner Schwerbehinderung erfolgt sei. Zwar könne der Verstoß des Arbeitgebers gegen § 168 SGB IX im Einzelfall die – vom Arbeitgeber widerlegbare – Vermutung i.S.d. § 22 AGG begründen, dass die Schwerbehinderung (mit)ursächlich für die Benachteiligung war. Allerdings habe der Kläger einen Verstoß des Beklagten gegen diese Bestimmung nicht schlüssig dargetan. Selbst wenn es zutreffen sollte, dass der Kläger am 11.2.2018 einen Schlaganfall erlitten und noch am 12.2.2018

mit halbseitiger Lähmung auf der Intensivstation behandelt wurde, liegen keine Umstände vor, nach denen im Zeitpunkt der Kündigung durch den Beklagten von einer offenkundigen Schwerbehinderung auszugehen war.

8. BAG: Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör bei zu hohen Anforderungen an Substantiierungspflicht

1. Überspannt das Gericht die an eine hinreichende Substantiierung zu stellenden Anforderungen und erhebt deswegen einen angebotenen Beweis nicht, stellt dies einen Verstoß gegen Art. 103 I GG dar.
2. Will eine Partei die Vernehmung eines Zeugen beantragen, hat sie gemäß § 373 ZPO den Zeugen zu benennen und die Tatsachen zu bezeichnen, über die dieser vernommen werden soll. Der Beweisführer muss sich nach § 373 ZPO nicht dazu äußern, welche Anhaltspunkte er für die Richtigkeit der behaupteten Tatsachen hat. Dies gilt insbesondere, wenn ihm die entsprechenden Umstände nicht bekannt sein können, weil die Substantiierungslast vom Kenntnisstand der Partei abhängt. (Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)

Die Parteien streiten über die Verpflichtung der Beklagten, die Klägerin ausschließlich im Frühdienst einzusetzen. Die Klägerin ist seit 2005 am Empfang des von der Beklagten betriebenen Krankenhauses beschäftigt. Sie wurde seit Beginn des Arbeitsverhältnisses weit überwiegend im Frühdienst eingesetzt. Im Januar 2018 teilte die Beklagte der Klägerin mit, sie wolle sie künftig regelmäßig sowohl im Früh- wie auch im Spätdienst einsetzen. Die Klägerin hat behauptet, sie sei aus gesundheitlichen Gründen nicht in der Lage, im Spätdienst bzw. im Wechsel zwischen Früh- und Spätdienst eingesetzt zu werden. Sie berief sich auf Stellungnahmen der sie behandelnden Ärztinnen. Die Beklagte hat dies mit Verweis auf die Einschätzung ihrer Betriebsärztin bestritten. Das LAG hat den von der Beklagten angebotenen Zeugenbeweise nicht erhoben. Die Beklagte habe nicht dargelegt, auf welchen Tatsachen die Schlussfolgerungen der Betriebsärztin beruhen. Mit ihrer Klage hat die Klägerin ihre Beschäftigung ausschließlich im Frühdienst verlangt. Das ArbG hat dem Antrag stattgegeben. Das LAG hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und die Revision nicht zugelassen. Hiergegen wendet sich die Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten, die auf die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör gestützt wird.

Das BAG, [Beschluss vom 06.04.2022 - 5 AZN 700/21](#), gab der Nichtzulassungsbeschwerde statt. Das LAG habe den Anspruch der Beklagten auf rechtliches Gehör verletzt, indem es von der Vernehmung der von der Beklagten als Zeugin benannten Betriebsärztin Dr. N absah. Ein Verstoß gegen Art. 103 I GG liege - nach der einschlägigen Rechtsprechung des BGH - vor, wenn das Gericht die an eine hinreichende Substantiierung zu stellenden Anforderungen überspannt und in der Folge einen angebotenen Beweis zu Unrecht nicht erhebt. Nach § 373 ZPO habe die Partei, die die Vernehmung eines Zeugen beantragen will, den Zeugen zu benennen und die Tatsachen zu bezeichnen, über die dieser vernommen werden soll. Dagegen verlange das Gesetz nicht, dass der Beweisführer sich auch darüber äußere, welche Anhaltspunkte er für die Richtigkeit der in das Wissen des Zeugen gestellten Behauptung habe. Wie weit eine Partei ihren Sachvortrag substantiieren müsse, hänge von ihrem Kenntnisstand ab. Zur Ermittlung von Umständen, die ihr nicht bekannt seien oder sein können, sei eine Partei im Zivilprozess grundsätzlich nicht verpflichtet. Gemessen daran habe das LAG den Anspruch der Beklagten auf rechtliches Gehör

verletzt, indem es - ohne Vernehmung der von der Beklagten als Zeugin benannten Betriebsärztin - davon ausgegangen ist, deren „bloße Schlussfolgerungen“ seien für die gerichtliche Überzeugungsbildung nicht erheblich, weil die Beklagte nicht mitgeteilt habe, auf welchen Tatsachen die Schlussfolgerungen der Ärztin beruhen.

Die angegriffene Entscheidung des LAG beruhe auch auf diesem Gehörsverstoß. Für die Verletzung des Art. 103 I GG reiche es aus, dass nicht ausgeschlossen werden könne, dass das Berufungsgericht nach Vernehmung der Betriebsärztin zu der Überzeugung (§ 286 ZPO) gelangt wäre, der Einsatz der Klägerin sei auch im Spätdienst bzw. im Wechsel zwischen Früh- und Spätdienst möglich.

Die Entbindung der Betriebsärztin von ihrer Schweigepflicht folge aus der prozessualen Mitwirkungspflicht der Klägerin (§ 139 ZPO). Sollte die Klägerin dieser Pflicht im fortgesetzten Berufungsverfahren nicht nachkommen, wäre dies jedenfalls im Rahmen der Beweismwürdigung nach § 286 ZPO zu berücksichtigen.

9. BAG: Kein Anspruch auf gesetzlichen Mindestlohn für Pflichtpraktikum, das nach Hochschulrecht Zulassungsvoraussetzung für Studium ist

Das Bundesarbeitsgericht ([BAG, Urteil vom 19. Januar 2022, Az. 5 AZR 217/21](#)) hat entschieden, dass Praktikanten keinen Anspruch auf den gesetzlichen Mindestlohn haben, wenn sie ein Pflichtpraktikum absolvieren, das nach einer hochschulrechtlichen Bestimmung Zulassungsvoraussetzung für die Aufnahme eines Studiums ist.

Die Klägerin beabsichtigte, sich an einer staatlich anerkannten privaten Universität um einen Studienplatz im Fach Humanmedizin zu bewerben. Als Zugangsvoraussetzung zu diesem Studiengang sah die Studienordnung einen sechsmonatigen Krankenpflegedienst vor. Angesichts dessen wandte sich die Klägerin an die Beklagte, die ein Krankenhaus betreibt, um dort ein Praktikum zu absolvieren. Vor Beginn des Praktikums legte die Klägerin auf Anforderung der Beklagten einen Nachweis der Universität über die Erforderlichkeit eines sechsmonatigen Pflichtpraktikums vor. Die Klägerin absolvierte anschließend in der Zeit vom 20. Mai bis zum 29. November 2019 auf Grundlage einer mündlichen Vereinbarung ein Praktikum auf der Krankenpflegestation der Beklagten. Die Zahlung einer Vergütung wurde nicht vereinbart. Vom 18. bis zum 20. November 2019 war die Klägerin arbeitsunfähig erkrankt, was sie durch eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung nachwies. Urlaub wurde während des Praktikums nicht gewährt. Mit ihrer Klage machte die Klägerin die Zahlung von Vergütung für geleistete Arbeit sowie Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und Urlaubsabgeltung auf der Basis des damals geltenden Mindestlohns in Höhe von 9,19 Euro geltend. Ein Vorpraktikum zur Aufnahme eines Studiums sei kein Pflichtpraktikum im Sinne des Mindestlohngesetzes, so dass die gesetzliche Ausnahme von der Vergütungspflicht nicht eingreife. Die Klage blieb in den ersten beiden Instanzen ohne Erfolg. Das BAG hat die Revision der Klägerin als unbegründet zurückgewiesen. Bezüglich der geforderten Urlaubsabgeltung sei die Revision bereits unzulässig, darüber hinaus unbegründet. Die Klägerin habe weder Anspruch auf Zahlung des gesetzlichen Mindestlohns für jede geleistete Arbeitsstunde noch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall in Mindestlohnhöhe. Die Klägerin unterfalle nicht dem persönlichen Anwendungsbereich des Mindestlohngesetzes (MiLoG), weil sie ihr Praktikum verpflichtend aufgrund einer hochschulrechtlichen Bestimmung im Sinne von § 22 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 MiLoG abgeleistet hat. Zwar

werde der Anwendungsbereich von § 22 MiLoG durch die Gleichstellung von Praktikanten mit Arbeitnehmern erweitert, jedoch sei für die Klägerin die Ausnahmeregelung des § 22 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 MiLoG einschlägig gewesen, weil es sich bei dem Vorpraktikum um ein Pflichtpraktikum aufgrund einer hochschulrechtlichen Bestimmung handelte. Vorpraktika werden von der Ausnahmeregelung des § 22 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 MiLoG erfasst und das Praktikum sei im vorliegenden Fall auch als Pflichtpraktikum entsprechend den Bestimmungen in der einschlägigen Studienordnung durchgeführt worden. Es handelte sich bei dem Praktikum nicht um ein Orientierungspraktikum nach § 22 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 MiLoG, die zeitliche Obergrenze von drei Monaten für Orientierungspraktika sei daher hier nicht von Belang. Weil die Klägerin nicht dem persönlichen Anwendungsbereich des Mindestlohngesetzes unterfällt, habe sie auch keinen Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall in Höhe des gesetzlichen Mindestlohns.

10. LAG: Entschädigungsanspruch wegen Diskriminierung (Religion)

Das LAG Hessen hat mit [Urteil vom 12.11.2021 – 7 Sa 1341/19](#) -entschieden:

1. Die Frage an eine Bewerberin für eine Stelle als Erzieherin durch den zukünftigen Arbeitgeber (AG) nach ihrer Bereitschaft, während der Dienstzeit ein religiöses Symbol abzulegen und nicht zu tragen mit der Begründung, beim Arbeitgeber gebe es eine entspr. Neutralitätsanordnung, stellt zumindest eine mittelbare Diskriminierung gemäß § 3 II AGG wegen der Religion dar, wenn danach eine Stellenbesetzung unterbleibt.
2. Geschützt wird nicht nur das Recht, eine religiöse Überzeugung zu haben, sondern auch sie zu äußern mit entsprechender Bekleidung oder sonstigen Zeichen.
3. Eine Benachteiligung wegen der Religion liegt bereits dann vor, wenn jemand im Zusammenhang mit der Religion einen Nachteil erleidet. Das Verbot jeder Bekundung einer Religion oder Weltanschauung in einer Neutralitätsanordnung des AG schließt nicht generell eine Ungleichbehandlung aus (EuGH 15.7.2021 – C-804/18).
4. Der zukünftige AG muss Umstände darlegen, die diese mittelbare Ungleichbehandlung wegen der Religion rechtfertigen können.
5. Eine von der unternehmerischen Freiheit umfasste Maßnahme, wie eine Neutralitätspolitik, setzt sich nur im konkreten Einzelfall gegen das Diskriminierungsverbot durch, sofern sie einem wirklichen Bedürfnis des AG dient (EuGH 15.7.2021 – C-804/18, 342/19).
6. Der AG muss beweisen, dass bei der Einführung der internen Regel eine hinreichend konkrete Gefahr der Beeinträchtigung des Ziels der Neutralität bestand und gegenwärtig besteht (zum Beispiel die Gefahr konkreter Unruhe innerhalb des Unternehmens oder von Ertragseinbußen).
7. Für eine tatsächliche, konkrete Gefahr oder Beeinträchtigung der genannten Rechtsgüter reicht die empirisch nicht untermauerte Prognose nicht aus, dass möglicherweise sämtliche Mitarbeiter desselben Glaubens oder derselben Weltanschauung dies offen zeigen könnten und deshalb eine Beeinflussung der negativen Glaubensfreiheit der Kinder der Tagesstätte und deren Eltern entstehen könnte.
8. Eine verfassungskonforme Auslegung (Art. 4 GG) ändert unter Würdigung der Grundrechtspositionen der Kinder, deren Eltern und der Bewerberin nichts, wenn aus dem Tatsachenvortrag des AG nicht

hervorgeht, dass eine solche Gefahr schon eingetreten ist oder unmittelbar oder unvermeidlich bevorsteht.

Die Klägerin verlangt eine Entschädigung wegen religiöser Diskriminierung (Tragen eines islamischen Kopftuchs). Sie hatte sich erfolglos auf eine Stelle als Erzieherin in einer Kita bei der Beklagten (Stadtgemeinde) beworben. Bei dieser gilt eine Dienstanweisung, nach der die Beschäftigten sich im Dienst politisch, weltanschaulich und religiös neutral zu verhalten haben, insbesondere Kleidungsstücke, Symbole oder andere Merkmale nicht tragen oder verwenden dürfen, die objektiv geeignet sind, das Vertrauen in die Neutralität ihrer Amtsführung zu beeinträchtigen oder den politischen, religiösen oder weltanschaulichen Frieden zu gefährden. Im Vorstellungsgespräch hat sie das Ablegen des Kopftuchs während der Dienstzeit wegen ihrer religiösen Verpflichtung zunächst abgelehnt. Nach Mitteilung der Beklagten, sie sei nicht in die engere Auswahl gekommen, hat sie ihre Bereitschaft hierzu erklärt. Im Rechtsstreit vor dem ArbG hat die Beklagte insbesondere vorgetragen, es läge allenfalls eine mittelbare Benachteiligung vor, die aber aus sachlichen Gründen (Neutralitätsgebot) gerechtfertigt sei. Das ArbG hat der Klägerin eine Entschädigung in Höhe von 1,5 Bruttomonatsgehältern zugesprochen.

Das LAG hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und das Urteil des ArbG bestätigt. Dabei hat es sich weitgehend auf die tragenden Grundsätze der Entscheidung des EuGH vom 15.7.2021 gestützt (siehe die ausführlichen Leitsätze). Im konkreten Fall hat es insbesondere eine konkrete gegenwärtige Gefahr für das Neutralitätsgebot verneint. Dabei hat es sich ausdrücklich auf Entscheidungen des BVerfG bezogen. Wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Erarbeitung einer „dogmatische(n) Linie“, hat es die Revision zugelassen.

11. LAG: Rückzahlung von Fortbildungskosten

Das LAG Berlin-Brandenburg hat mit [Urteil v. 11.2.2022 - 12 Sa 805/21](#) entschieden: Ist in einem Fortbildungsvertrag mit Rückzahlungsklausel u. a. vereinbart, dass bei Abbruch der Fortbildung, bei Nichtbestehen der Fortbildung oder bei Kündigung innerhalb von fünf Jahren nach dem Lehrgang der Arbeitnehmer zur Rückzahlung „der bis zum Abbruch tatsächlich entstandenen Aufwendung in voller Höhe“ verpflichtet sein soll, ist der verwendete Begriff der Aufwendung dabei aus sich heraus nicht hinreichend genau bezeichnet, da sich daraus die einzelnen Positionen und deren Berechnungen, aus denen sich die rückzahlbare Gesamtforderung zusammensetzen soll, nicht sicher ableiten lassen. Diese Unbestimmtheit stellt eine unzulässige Benachteiligung gem. § 307 Abs. 1 BGB dar und führt zur Gesamtnichtigkeit der Klausel.

12. LAG Baden-Württemberg: Vertraglicher Freiwilligkeitsvorbehalt für Sonderzahlungen muss Individualabreden ausnehmen

Ein in AGB vereinbarter vertraglicher Freiwilligkeitsvorbehalt ist nur dann wirksam, wenn er ausdrücklich darauf hinweist, dass spätere Individualabreden über vertraglich nicht geregelte Gegenstände oder über Sonderzuwendungen nicht vom Freiwilligkeitsvorbehalt erfasst werden (amtl. Leitsatz des LAG Baden-Württemberg zum [Urteil vom 10.01.2022 - 9 Sa 66/21](#)).

Die Parteien streiten um Urlaubs- und Weihnachtsgeld. Der Kläger ist seit dem 18.07.2014 bei der Beklagten auf Grundlage des Arbeitsvertrags vom 12.01.2015 beschäftigt. Der Arbeitsvertrag enthält in Ziffer 3e auszugsweise folgende Regelung:

„Die Zahlung von Sonderzuwendungen insbesondere von Weihnachts- und/ oder Urlaubsgeld liegt im freien Ermessen des Arbeitgebers und begründet keinen Rechtsanspruch für die Zukunft, auch wenn die Zahlung mehrfach und ohne ausdrücklichen Vorbehalt der Freiwilligkeit erfolgt.“

In Ziffer 10 des Arbeitsvertrags ist neben dem Hinweis, dass mündliche Nebenabreden nicht bestehen, eine einfache Schriftformklausel enthalten. Der Kläger erhielt in den Kalenderjahren 2015 bis 2019 jeweils mit dem Gehaltslauf Juni ein Urlaubsgeld von zuletzt 1.522,50 EUR brutto und mit dem Gehaltslauf November ein Weihnachtsgeld von zuletzt 1.540 EUR brutto. Die Beklagte zahlte das Urlaubs- und Weihnachtsgeld an den Kläger jeweils ohne gesonderten Vorbehalt aus. Für das Kalenderjahr 2020 lehnte die Beklagte unter Hinweis auf ihre wirtschaftliche Situation eine Zahlung ab. Mit seiner Klage verlangte der Kläger Urlaubs- und Weihnachtsgeld für das Kalenderjahr 2020. Das ArbG hat die Klage abgewiesen. Hiergegen richtete sich die Berufung des Klägers.

Die Berufung hatte Erfolg und führte zur Abänderung des arbeitsgerichtlichen Urteils. Der Anspruch des Klägers auf Zahlung von Urlaubs- und Weihnachtsgeld für das Jahr 2020 folgt nach Auffassung des LAG aus einer konkludenten Vertragsänderung. Das gleichförmige Verhalten der Beklagten, die in den Jahren 2015 bis 2019 und damit (mehr als) dreimal hintereinander vorbehaltlos ein Weihnachts- und Urlaubsgeld gezahlt habe, beinhalte nach §§ 133, 157 BGB ein Angebot zur Vertragsänderung. Dieses habe der Kläger angenommen, § 151 BGB. Insofern könne dahingestellt bleiben, ob die Voraussetzungen für das Entstehen einer betrieblichen Übung vorlägen.

Die einfache Schriftformklausel in Ziffer 10 des Arbeitsvertrags stehe der konkludenten Vertragsänderung nicht entgegen. Die Klausel sei wegen Verstoßes gegen § 305b BGB insoweit unwirksam, als sie abweichende Individualabreden verhindere. Auch der arbeitsvertragliche Freiwilligkeitsvorbehalt in Ziffer 3e stehe der konkludenten Vertragsänderung nicht entgegen. Zwar erfasse er keine monatlichen Zahlungen, sondern nur einmalige Sonderzahlungen. Die Klausel sei aber wegen einer falschen Darstellung der Rechtslage intransparent und verstoße gegen § 307 I 2 BGB. Darüber hinaus benachteilige sie den Kläger unangemessen. Der Freiwilligkeitsvorbehalt mache nicht deutlich, dass auf Sonderzuwendungen jedenfalls dann ein Anspruch bestehe, wenn diese zuvor zwischen den Parteien individuell vereinbart worden seien. Um wirksam zu sein, müsse ein vertraglicher Freiwilligkeitsvorbehalt ausdrücklich darauf hinweisen, dass spätere Individualabreden über vertraglich nicht geregelte Gegenstände nicht vom Freiwilligkeitsvorbehalt erfasst seien.

Weder Schriftformklauseln (einfach/doppelt), noch Pauschalvorbehalte im Arbeitsvertrag können ausdrückliche oder auch konkludente Individualabreden i.S.d. § 305b BGB über Sonderzahlungen oder etwaige übertarifliche Leistungen verhindern. Soll das Entstehen eines Anspruchs aus einer konkludenten individuellen Vertragsänderung rechtssicher verhindert werden, muss der Arbeitgeber jeweils bei Auszahlung der Sonderzahlung oder der übertariflichen Leistung auf die Freiwilligkeit der Leistung hinweisen. Aus Nachweisgründen sollte dies schriftlich geschehen.

Das LAG hat wegen einer Abweichung von der nicht veröffentlichten Entscheidung der 11. Kammer des LAG Baden-Württemberg (a.a.O.) die Revision zugelassen (anhängig unter 9 AZR 109/22).

13. LAG: Zum Urlaubsanspruch bei mehrjähriger Arbeitsunfähigkeit

Im Urteil des [LAG Hamm v. 17.2.2022 - 5 Sa 872/21](#) hat das erkennende Gericht entschieden:

Bleibt ein Arbeitnehmer auch bis nach Ablauf von 15 Monaten nach dem Ende des Urlaubsjahres arbeitsunfähig erkrankt, ist es dem Arbeitgeber, der seinen Obliegenheiten nicht nachgekommen ist, den Arbeitnehmer von dem Bestehen von Urlaubsansprüchen und deren Befristung in Kenntnis zu setzen, nicht verwehrt, sich auf die Befristung und das Erlöschen des Urlaubsanspruchs zu berufen. Ist der Arbeitnehmer seit Beginn des Urlaubsjahres durchgehend bis zum 31. März des zweiten auf das Urlaubsjahr folgenden Kalenderjahres arbeitsunfähig, sind nicht Handlungen oder Unterlassungen des Arbeitgebers, sondern allein die Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers für den Verfall des Urlaubs kausal. Der Kläger arbeitete seit 1992 bei der Beklagten. Aufgrund einer schweren Nervenschädigung an der linken Hand erlitt er eine Verkrümmung mehrerer Finger. Ab 2010 wurde seine Arbeitsunfähigkeit attestiert. Am 3.9.2010 stellte die Beklagte als Versicherungsnehmerin einer am 1.7.1996 zum Zwecke der betrieblichen Altersversorgung in Form einer Direktversicherung bei der KARLSRUHER Versicherung und einer darin enthaltenen Berufsunfähigkeitszusatzversicherung zugunsten des Klägers den Antrag auf Leistungen wegen Berufsunfähigkeit. Diese erhielt der Kläger in der Folgezeit.

Nach Aussteuerung durch die Krankenkasse am 3.7.2011 erhielt der Kläger für die Dauer von 12 Monaten Arbeitslosengeld I gem. § 145 SGB III. Mit Wirkung ab dem 14.1.2013 bewilligte die Deutsche Rentenversicherung Bund dem Kläger eine Weiterbildung für den Beruf als Fachkraft für Gebäudewirtschaft als Leistung zur Teilhabe am Arbeitsleben. Die Weiterbildungsmaßnahme endete am 11.7.2014. Während der Maßnahme erhielt der Kläger Übergangsgeld nach dem SGB VI. Mit Wirkung ab dem 5.5.2014 war der Kläger in der Rehabilitationsberatung der Deutschen Rentenversicherung. In der Folgezeit leistete der Kläger verschiedene Praktika und absolvierte in der Zeit vom 1.11.2016 bis zum 30.9.2017 einen beruflichen Integrationslehrgang, in dessen Verlauf er u.a. ein Praktikum bei Behindertenwerkstätten in der Zeit vom 1.4. bis zum 30.9.2017 durchführte. Mit Wirkung ab dem 1.10.2017 erhielt der Kläger zunächst dort eine befristete Beschäftigung bis zum 30.9.2018 und sodann ab dem 1.10.2020 ein unbefristetes Arbeitsverhältnis.

Nachdem der Kläger sein Arbeitsverhältnis bei den Werkstätten begonnen hatte, erteilte die Beklagte ihm eine Bescheinigung, dass er am 10.04.2014 aus dem Unternehmen ausgeschieden sei. Die Bescheinigung legte er der KARLSRUHER Versicherung auf Anfrage vor. Mit Schreiben vom 26.9.2019 verlangte der Kläger die Abgeltung von je 30 Tagen Urlaub für die Jahre 2016 und 2017. Dies lehnte die Beklagte ab. Der Kläger behauptete, durchgehend arbeitsunfähig gewesen zu sein. Er habe zu keinem Zeitpunkt die Beklagte aufgefordert, ihm eine Beendigung seines Arbeitsverhältnisses zum 10.4.2014 zu bescheinigen. Das Arbeitsgericht wies die Klage ab. Auch die Berufung des Klägers vor dem LAG blieb erfolglos. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Urlaubsabgeltung für die Kalenderjahre 2016 und 2017. Diese waren unbeachtlich einer unterstellten Verletzung der der Beklagten obliegenden Mitwirkungspflichten bei der Verwirklichung des Urlaubsanspruchs des Klägers am 31.3.2018 (Anspruch für 2016) und 31.3.2019 (Anspruch für 2017) erloschen, da der Kläger in diesen Jahren durchgehend arbeitsunfähig war und dieses auch in den Übertragungszeiträumen für die vertraglich geschuldete Arbeitsleistung geblieben ist, so dass diese vor dem Ende des Arbeitsverhältnisses im Februar 2021 erloschen waren, weshalb keine abzugeltenden Urlaubsansprüche für diese Jahre mehr bestanden.

Seit der insoweit grundlegenden Entscheidung des BAG aus dem Jahr 2012 entspricht es ständiger Rechtsprechung, dass Urlaubsansprüche bei langandauernder Erkrankung zwar nicht gem. § 7 Abs. 3 BUrlG mit Ablauf des 31.12. des Kalenderjahres bzw. dem 31.3. des Folgejahres erlöschen, sondern aufgrund richtlinienkonformer Auslegung erst 15 Monate nach Ablauf des Urlaubsjahres (BAG, Urt. v. 7.8.2012, 9 AZR 353/10 im Anschluss an EuGH 22.11.2011, C-214/10). Bleibt ein Arbeitnehmer demnach auch bis nach Ablauf von 15 Monaten nach dem Ende des Urlaubsjahres arbeitsunfähig erkrankt, ist es dem Arbeitgeber, der seinen Obliegenheiten nicht nachgekommen ist, den Arbeitnehmer von dem Bestehen von Urlaubsansprüchen und deren Befristung in Kenntnis zu setzen, nicht verwehrt, sich auf die Befristung und das Erlöschen des Urlaubsanspruchs zu berufen. Ist der Arbeitnehmer seit Beginn des Urlaubsjahres durchgehend bis zum 31. März des zweiten auf das Urlaubsjahr folgenden Kalenderjahres arbeitsunfähig, sind nicht Handlungen oder Unterlassungen des Arbeitgebers, sondern allein die Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers für den Verfall des Urlaubs kausal.

Das LAG hat die Revision zugelassen, da es sich bei der Frage der Auswirkungen einer fehlenden Mitwirkungshandlung des Arbeitgebers im Fall mehrjähriger Erkrankung des Arbeitnehmers um eine noch nicht durch das BAG entschiedene Frage handelt. Insoweit ist derzeit beim BAG ein Revisionsverfahren anhängig (Az.: 9 AZR 107/20) zu einem dem vorliegenden Fall vergleichbaren Sachverhalt (vorhergehend LAG Rheinland-Pfalz v. 15.1.2020, 7 Sa 284/19). Da ein Einverständnis beider Parteien zur Aussetzung des vorliegenden Verfahrens nicht erreicht worden war, musste entschieden werden. Ein Aussetzungsgrund i.S.d. § 148 ZPO war nicht gegeben. Der Vorlagebeschluss des BAG (EuGH-Vorlage vom 7.7.2020, 9 AZR 401/19 (A) betrifft explizit die Frage der Auswirkungen einer fehlenden Mitwirkungspflicht im Fall des Eintritts einer Arbeitsunfähigkeit während eines Urlaubsjahres.

14. LAG Rheinland-Pfalz: Kündigung wegen Arbeitsverweigerung

Das LAG Rheinland-Pfalz entschied mit [Urteil vom 03.03.2022 - 5 Sa 209/21](#):

Die beharrliche Weigerung eines Arbeitnehmers, seine arbeitsvertraglichen Pflichten zu erfüllen, ist „an sich“ geeignet, eine außerordentliche fristlose Kündigung zu rechtfertigen. Verweigert der Arbeitnehmer die Erfüllung einer arbeitsvertraglichen Pflicht in der Annahme, er handele rechtmäßig, hat er grundsätzlich selbst das Risiko zu tragen, dass sich seine Rechtsauffassung als falsch erweist (vgl. [BAG 28. Juni 2018 - 2 AZR 436/17](#) - Rn. 19 mwN).

15. LAG: Raucherpausen als mitbestimmungsfreies Arbeitsverhalten

Das LAG Mecklenburg-Vorpommern entschied mit [Beschl. v. 29.3.2022 – 5 TaBV 12/21](#), dass die Anordnung einer Arbeitgeberin, dass Rauchen nur in den festgelegten Pausen gestattet ist, regelmäßig nicht dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats aus § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG unterliegt, da die Anordnung die Einhaltung der Arbeitszeit sicherstellen soll und somit nicht das Ordnungsverhalten, sondern das Arbeitsverhalten betrifft.

Die Beteiligten streiten über das Bestehen eines Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats bei einer arbeitgeberseitigen Anweisung, nach der Rauchen nur in den Pausen gestattet ist.

Die regelmäßigen Arbeitszeiten sind bei der Arbeitgeberin tariflich geregelt. Die Arbeitgeberin vereinbarte mit dem Betriebsrat eine Betriebsordnung, in der u.a. ein generelles Rauchverbot auf dem Betriebsgelände geregelt ist, d.h. Rauchen ist ausdrücklich nur auf sog. Raucherinseln gestattet. Anschließend gab die Arbeitgeberin einseitig Verhaltensmaßregeln heraus, wonach das Rauchen nur auf den sog. Raucherinseln und ausschließlich in den tariflich vorgeschriebenen Pausen gestattet ist. Der Betriebsrat wendet sich gegen diese Verhaltensmaßregel und begehrt u.a. die Unterlassung der Anwendung, solange der Betriebsrat dieser nicht zugestimmt hat.

Das Arbeitsgericht hat den Antrag des Betriebsrats zurückgewiesen; mit seiner Beschwerde verfolgt der Betriebsrat seinen Antrag weiter. Das LAG bestätigt die Zurückweisung des Antrags.

Die Arbeitgeberin hat mit der streitigen Anordnung kein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats verletzt. Ein Unterlassungsanspruch ergibt sich weder aus § 87 BetrVG noch aus § 23 Abs. 3 BetrVG.

Nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG hat der Betriebsrat, in Fragen der Ordnung des Betriebs und des Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb mitzubestimmen. Gegenstand des Mitbestimmungsrechts ist das betriebliche Zusammenleben und Zusammenwirken der Arbeitnehmer (sog. Ordnungsverhalten). Dagegen sind Regelungen und Weisungen, welche die Arbeitspflicht unmittelbar konkretisieren – sog. Arbeitsverhalten – nicht mitbestimmungspflichtig. Dies sind solche Maßnahmen, mit denen die Arbeitspflicht unmittelbar konkretisiert und abgefordert wird.

Die Anordnung der Arbeitgeberin, dass das Rauchen nur in den Pausen, also außerhalb der Arbeitszeit gestattet ist, betrifft ausschließlich das Arbeitsverhalten. Die Regelung dient nicht der Koordinierung des Zusammenlebens und Zusammenwirkens der Arbeitnehmer. Sie ist ausschließlich auf die Einhaltung der Arbeitszeiten gerichtet. Während der festgelegten Arbeitszeiten besteht eine Arbeitspflicht, sofern nicht die Arbeitgeberin von sich aus im Einzelfall freiwillig eine zusätzliche bezahlte oder unbezahlte Pause gestattet.

Nach der Rechtsprechung des BAG gehört die Frage, ob während der Arbeitszeit und im Betrieb geraucht werden darf, grds. zum mitbestimmungspflichtigen Ordnungsverhalten (BAG, Urt. v. 19.1.1999 – 1 AZR 499/98). Der vorliegende Streit betraf indes nicht die Frage eines generellen Rauchverbots, sondern die Frage der Einhaltung der Arbeitszeit, da – so das LAG – Rauchen keine Arbeitszeit darstellt. Insofern liegt die Entscheidung des LAG auf der bisherigen Entscheidungslinie der Rechtsprechung zu Rauchverboten im Betrieb.

16. LAG: Anspruch des Betriebsrates auf ein Tablet oder Notebook zur Ermöglichung der Teilnahme an Betriebsratssitzungen mittels Videokonferenz

Laut [LAG Hessen, Beschluss vom 14.3.2022 – 16 TaBV 143](#), kann der Betriebsrat vom Arbeitgeber zur Ermöglichung der Teilnahme seiner Mitglieder an Betriebsratssitzungen mittels Videokonferenz die Überlassung von je einem Tablet oder Notebook je Betriebsratsmitglied verlangen, sofern die Voraussetzungen des [§ 30 II BetrVG](#) ([Vergl. § 26 Abs. 2 Satz 5 MVG-EKD](#)) vorliegen. (amtl. Leitsatz)
Der Arbeitgeber ist ein bundesweit tätiges Unternehmen des Einzelhandels mit insgesamt 70 Filialen. Antragsteller ist der aus drei Mitgliedern bestehende Betriebsrat einer Filiale. Dieser hatte eine Geschäftsordnung verabschiedet, in der u. a. geregelt ist, dass die Betriebsratssitzungen in Präsenz stattfinden sollen, jedoch auch in Form von Video- oder Telefonkonferenz bei Vorliegen bestimmter

Fallkonstellationen möglich sind. Die Beteiligten streiten darüber, ob der Arbeitgeber verpflichtet ist, dem Betriebsrat zur Abhaltung von Betriebsratssitzungen in Form von Videokonferenzen 3 Tablets oder Laptops zur Verfügung zu stellen.

Da der Arbeitgeber die Bereitstellung der Geräte ablehnte, leitete der Betriebsrat ein Beschlussverfahren ein, um die Anschaffung der Tablets durchzusetzen. Gegen den dem Antrag des Betriebsrats stattgebenden Beschluss hat der Arbeitgeber Beschwerde eingelegt.

Das LAG hat die Beschwerde des Arbeitgebers als unbegründet zurückgewiesen.

Die Betriebsratstätigkeit müsse zwar nach der Rspr. des BAG grundsätzlich im Betrieb verrichtet werden. Eine Einschränkung erfährt dieser Grundsatz jedoch durch § 30 II BetrVG. Erforderlich ist allerdings, dass der Vorrang der Präsenzsitzung gilt und die in § 30 II 1 BetrVG genannten Voraussetzungen für die Durchführung von Betriebsratssitzungen mittels Videokonferenz erfüllt sind. Durch die Regelung des § 30 II BetrVG ist der Grundsatz, dass Betriebsratsarbeit im Betrieb zu verrichten ist, eingeschränkt. Die Durchführung von Videokonferenzen mache von vornherein keinen Sinn, wenn sämtliche Teilnehmer sich im Betriebsratsbüro aufhalten müssten. Der Betriebsrat benötige die Technik, um seinen Mitgliedern die Teilnahme an Betriebsratssitzungen mittels Videokonferenz nach § 30 II BetrVG zu ermöglichen. Der Arbeitgeber hat damit nach § 40 II BetrVG (vergl. § 30 Abs. 1 MVG-EKD) die technische Einrichtung zur Verfügung zu stellen.

17. FG: Kostenerstattungen eines kirchlichen Arbeitgebers für die Einholung polizeilicher Führungszeugnisse sind kein Arbeitslohn

Kostenerstattungen eines kirchlichen Arbeitgebers an seine Arbeitnehmer für die Einholung polizeilicher Führungszeugnisse zum Zweck der Prävention gegen sexualisierte Gewalt sind nicht als Arbeitslohn zu qualifizieren, sondern stellen steuerfreien Auslagenersatz i.S. des § 3 Nr. 50 EStG dar ([FG Münster, Urteil v. 23.3.2022 - 7 K 2350/19 AO](#) ; Revision zugelassen).

Nach ständiger Rechtsprechung des BFH gehört zum Arbeitslohn jeder gewährte Vorteil, der durch das individuelle Dienstverhältnis veranlasst ist. Der erforderliche Veranlassungszusammenhang ist gegeben, wenn der Vorteil nur deshalb gewährt wird, weil der Zurechnungsempfänger Arbeitnehmer des Arbeitgebers ist, der Vorteil also mit Rücksicht auf das Dienstverhältnis eingeräumt wird, und wenn sich die Leistung des Arbeitgebers im weitesten Sinn als Gegenleistung für das Zurverfügungstellen der individuellen Arbeitskraft des Arbeitnehmers erweist (z.B. BFH-Urteil v. 26.6.2003 - VI R 112/98 , BStBl II 2003, 886 ; BFH-Urteil v. 19.11.2015 - VI R 74/14 , BStBl II 2016, 303 ; BFH-Urteil v. 10.3.2016 - VI R 58/14 , BStBl II 2016, 621 ; BFH-Urteil v. 1.10.2020 - VI R 11/18 , BStBl II 2021, 352 sowie BFH-Urteil v. 15.12.2021 - VI R 32/19). Dagegen sind solche Vorteile kein Arbeitslohn, die sich bei objektiver Würdigung aller Umstände nicht als Entlohnung, sondern lediglich als notwendige Begleiterscheinung betriebsfunktionaler Zielsetzung erweisen. Ein Vorteil wird dann aus ganz überwiegend eigenbetrieblichem Interesse gewährt, wenn im Rahmen einer Gesamtwürdigung aus den Begleitumständen zu schließen ist, dass der jeweils verfolgte betriebliche Zweck ganz im Vordergrund steht.

Vorliegend streitig ist die Rechtmäßigkeit der Nachforderung von Lohnsteuer, Solidaritätszuschlag und Kirchensteuer für die Erstattung der Kosten für die regelmäßige Einholung von erweiterten

Führungszeugnissen einer Vielzahl von Arbeitnehmern der Kläger, die zum Arbeitgeberkreis des Generalvikariats des Bistums X-Stadt gehören.

Nach der Ordnung zur Prävention gegen sexualisierte Gewalt an Minderjährigen und schutz- oder hilfebedürftigen Erwachsenen für die Diözese X-Stadt (PrävO) vom 11.4.2014 haben sich die kirchlichen Rechtsträger u.a. dazu verpflichtet, sich von ihren Mitarbeitern, die u.a. Minderjährige betreuen, im regelmäßigen Abstand von fünf Jahren ein erweitertes Führungszeugnis vorlegen zu lassen. Geregelt ist ferner, dass die hierfür anfallenden Kosten der kirchliche Rechtsträger trägt, es sei denn, es handelt sich um Neueinstellungen.

Das FA vertrat die Auffassung, dass die von den Klägern erstatteten Aufwendungen für die Erteilung von erweiterten Führungszeugnissen in den jeweils laufenden Beschäftigungsverhältnissen als steuerpflichtiger Arbeitslohn zu erfassen sei. Die Richter des FG Münster folgten dem nicht:

- Bei den Zahlungen, mit denen die Kläger die Kosten für die Einholung der polizeilichen Führungszeugnisse erstatteten, handelt es sich nicht um Arbeitslohn. Für ein ganz überwiegend eigenbetriebliches Interesse spricht bereits, dass sich die Regelungen der PrävO an die Kläger und nicht an die Beschäftigten richten. Die Kläger sind an die Regelungen der PrävO als das für sie unmittelbar geltende kirchliche Recht gebunden.
- Neben diesen ausdrücklichen Verpflichtungen spricht auch die vorliegend vorzunehmende Gesamtwürdigung für ein überwiegend eigenbetriebliches Interesse der Kläger.
- Die Regelungen zur PrävO beruhen u.a. auf den Erfahrungen der Katholischen Kirche aufgrund des sog. Missbrauchsskandals. Der Zweck dahinter besteht maßgeblich darin, Minderjährige und Schutz- sowie Hilfebedürftige vor sexualisierter Gewalt zu schützen. Es soll verdeutlicht werden, dass sämtliche Träger im Tätigkeitsbereich der Diözese X-Stadt ihrer Verpflichtung und Verantwortung in ihren jeweiligen Arbeitsbereichen, insbesondere im Bereich der Jungendarbeit, nachkommen und einen aktiven Beitrag für das Wohl und den Schutz der ihnen anvertrauten Personen leisten.
- Der Verordnungsgeber legt dabei erkennbaren Wert auf den Einsatz von Mitarbeitern frei von strafrechtlichen Verfehlungen und adressiert diese Verantwortung an die Träger. Dieser Zwecksetzung dient auch die Einholung der erweiterten Führungszeugnisse sämtlicher Mitarbeiter i.S.v. § 2 Abs. 7 PrävO „entsprechend den gesetzlichen und arbeitsrechtlichen Regelungen, insbesondere des Bundeskinderschutzgesetzes“. Durch die Vorlage der Führungszeugnisse werden die Kläger als Arbeitgeber in die Lage versetzt, ggf. arbeitsrechtliche oder disziplinarische Konsequenzen ziehen zu können.
- Ferner ist zu berücksichtigen, dass die Arbeitnehmer kein bedeutsames eigenes Interesse an der Einholung eines Führungszeugnisses haben. Die mit der Kostenerstattung einhergehende „Bereicherung“ der Arbeitnehmer im Sinne der Rechtsprechung des BFH (vgl. z.B. BFH-Urteil v. 22.6.2006 - VI R 21/05 , BStBl II 2006, 915 sowie BFH-Urteil v. 1.10.2020 - VI R 12/18 , BStBl II 2021, 356) ist als sehr gering zu bewerten.
- Nichts anderes folgt aus der Rechtsprechung des BFH zur Übernahme von Beiträgen zur Berufshaftpflichtversicherung angestellter Rechtsanwälte, wonach Arbeitslohn regelmäßig in Höhe des übernommenen Prämienanteils vorliegt, der auf die in § 51 Abs. 4 der Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO) vorgeschriebene Mindestversicherungssumme entfällt und

den der Rechtsanwalt zur Erfüllung seiner Versicherungspflicht nach § 51 Abs. 1 Satz 1 BRAO benötigt.

- Denn der BFH begründet den Entlohnungscharakter im Kern damit, dass ein Rechtsanwalt gesetzlich verpflichtet ist, eine Berufshaftpflichtversicherung abzuschließen, und dass ein Verstoß gegen diese Pflicht mit der Nichtzulassung zum Beruf oder der Entfernung aus diesem sanktioniert wird. Ein eigenes Interesse des angestellten Rechtsanwalts ergibt sich nach Auffassung des BFH daraus, dass die haftungsträchtige anwaltliche Tätigkeit die Gefahr in sich birgt, durch Regressforderungen in der beruflichen und damit persönlichen Existenz bedroht zu werden (vgl. BFH-Urteil v. 15.12.2021 - VI R 32/19 , BFH-Urteil v. 1.10.2020 - VI R 12/18 , BStBl II 2021, 356 und BFH-Urteil v. 1.10.2020 VI R 11/18 , BStBl II 2021, 352).
- Dagegen richtet sich die Verpflichtung zur Einholung eines erweiterten Führungszeugnisses – wie bereits ausgeführt – vorrangig an den Arbeitgeber. Auch führt das Führungszeugnis – anders als der eigene Versicherungsschutz eines Rechtsanwalts – zu keiner Bereicherung des Arbeitnehmers.

Das Gericht hat die Revision nach § 115 Abs. 2 Nr. 1 FGO zugelassen, da die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat.

18. Rückzahlungsklauseln für Fortbildungen: typische Fehler

Mit [Urteil vom 1.3.2022 - 9 AZR 260/21](#) - hat das BAG erneut über die Wirksamkeit einer

Rückzahlungsklausel in einer Fortbildungsvereinbarung entschieden. Die Entscheidung reiht sich in eine nicht leicht zu durchschauende Anzahl von Urteilen hierzu ein. Sie dient uns zum Anlass, einen Überblick über die Rechtsprechung zu geben.

Regelmäßig übernehmen Arbeitgeber teilweise oder vollständig Kosten für Fort- und Weiterbildungen ihrer Arbeitnehmer und schließen darüber (gesonderte) Fortbildungsvereinbarungen. Diese enthalten oft Klauseln, mit denen der Arbeitnehmer an den Kosten für die Fortbildung wenigstens mittelbar beteiligt wird. Die Kostenbeteiligung wird in der Regel durch eine vertraglich festgelegte Zeitdauer künftiger Betriebstreue im Anschluss an die Fortbildung abgesichert. Der Arbeitnehmer verpflichtet sich im Fall einer vom Arbeitgeber (teil- oder voll-) finanzierten Fortbildung in der Regel, das Arbeitsverhältnis nach Abschluss der Fortbildung für eine bestimmte Dauer fortzusetzen (Bindungsdauer). Für den Fall, dass der Arbeitnehmer vor Ablauf der vertraglichen Bindungsdauer aus dem Arbeitsverhältnis ausscheidet, wird er zur (anteiligen) Rückzahlung der arbeitgeberseitig entstandenen Kosten verpflichtet (Rückzahlungsverpflichtung). Damit stellt der Arbeitgeber sicher, dass die Investition in die Ausbildung der Belegschaft zumindest für einen Mindestzeitraum auch ihm und nicht dem Wettbewerb zu Gute kommt.

Das BAG erachtet solche Rückzahlungsverpflichtungen generell als zulässig. Doch der Teufel steckt – wie so häufig – im Detail. In Berufsausbildungsverhältnissen sowie diesen gleichgestellten Ausbildungsgängen sind Rückzahlungsklauseln gemäß §§ 12 II, XXVI BBiG gesetzlich verboten. Auch Rückzahlungsvereinbarungen hinsichtlich solcher Bildungsmaßnahmen, die der Arbeitgeber ohnehin zwingend zu tragen hat, sind nichtig. Im Übrigen bildet aus arbeitsrechtlicher Sicht das Verbot der unzulässigen Kündigungsschwerung die generelle Grenze für die Zulässigkeit solcher Klauseln.

Unwirksamkeitsrisiken resultieren insbesondere aus der seit dem 1.1.2003 geltenden AGB-Inhaltskontrolle nach den §§ 305 ff. BGB. Denn Rückzahlungsvereinbarungen sind in der Regel in Formulararbeitsverträgen oder vorformulierten Fortbildungsvereinbarungen enthalten und stellen somit Allgemeine Geschäftsbedingungen dar. In formeller Hinsicht darf die Rückzahlungsklausel für den Arbeitnehmer daher nicht überraschend oder mehrdeutig sein (§ 305 c BGB), beispielsweise weil sie an einer für den Arbeitnehmer unerwarteten Stelle in der vertraglichen Vereinbarung aufgeführt oder ihr äußeres Erscheinungsbild ungewöhnlich ist und der Arbeitnehmer mit ihr nicht zu rechnen brauchte. Darüber hinaus hat die Klausel dem Transparenzgebot des § 307 I 2 BGB Rechnung zu tragen. Zur (fehlenden) Transparenz solcher Regelung existiert vielfältige Kasuistik. Beispielsweise genügt eine Rückzahlungsklausel dem Transparenzgebot nur dann, wenn der Arbeitnehmer den Inhalt sowie die Voraussetzungen der Rückzahlungspflicht aus der Regelung ableiten kann. Für ihn muss erkennbar sein, was gegebenenfalls „auf ihn zukommt“. Ausreichend transparent ist die Klausel zudem nur, wenn die durch die Fortbildung entstehenden Kosten dem Grunde und der Höhe nach im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren bezeichnet sind. Wird eine Rückzahlungsvereinbarung erst nach Beginn der Fort- bzw. Weiterbildungsmaßnahme geschlossen, führt dieses Vorgehen wegen Verstoß gegen das Transparenzgebot bereits regelmäßig zur Unwirksamkeit der Vereinbarung.

Die Klausel darf den Arbeitnehmer zudem nicht unangemessen iSd §§ 307 ff. BGB benachteiligen. Maßgeblich ist, dass die Fortbildung für den Arbeitnehmer einen geldwerten Vorteil darstellt. Ein solcher ist regelmäßig gegeben, wenn die erworbene Fähigkeit auch außerhalb des Betriebs des fortbildenden Arbeitgebers genutzt werden kann. Knackpunkt der Unwirksamkeit der Rückzahlungsklausel ist häufig die enthaltene (zu lange) Bindungsdauer; diese muss in einem angemessenen Verhältnis zur Fortbildung stehen. Ihre Angemessenheit beurteilt sich in erster Linie dabei nach der Dauer der Fortbildung, der Höhe der arbeitgeberseitigen Aufwendung, den Zeiten der bezahlten Freistellung sowie nach dem Ausmaß der dem Arbeitnehmer zufließenden Vorteile. Das gesetzliche Höchstmaß beträgt in der Regel fünf Jahre (§ 624 BGB). Soweit Arbeitnehmer für die Teilnahme an Fortbildungskursen freigestellt werden, hat die Rechtsprechung Regelwerte entwickelt. So kann im Fall einer Fortbildungsdauer von bis zu einem Monat die Bindungsdauer bis zu sechs Monaten betragen. Erfasst die Fortbildungsdauer einen Zeitraum bis hin zu zwei Monaten, kann die Bindungsdauer bis 12 Monate betragen. Im Fall einer drei- bis viermonatigen Fortbildungsdauer, erachtet die Rechtsprechung eine Bindungsdauer bis hin zu 24 Monaten für angemessen. Eine Bindungsdauer bis zu 36 Monaten wird als angemessen angesehen, wenn die Fortbildungsdauer sechs bis 12 Monate beträgt. Bei einer Fortbildungsdauer von mehr als 24 Monaten schließlich beträgt die maximale Bindungsdauer 60 Monate. Bislang kam das BAG bei Verstoß gegen diese Regelwerte im Wege der geltungserhaltenden Reduktion unter der Flagge der ergänzenden Auslegung zur Anwendung der angemessenen Bindungsdauer. Ob diese Praxis vor dem Hintergrund der §§ 305 ff. BGB und der grundsätzlichen Unzulässigkeit der geltungserhaltenden Reduktion auch heute noch Bestand hat, erscheint indes fraglich.

Die oben genannten Werte für eine zulässige Bindungsdauer sind indes nicht ohne Weiteres auf die Fälle übertragbar, in denen der Arbeitnehmer seinerseits das Arbeitsverhältnis vor Abschluss der Ausbildung beendet. Hier ist wiederum zu differenzieren, aus welchem Verantwortungsbereich der Grund für die erfolglose Teilnahme herrührt. Das gilt auch bei Nichtbestehen einer Prüfung.

Rückzahlungsklauseln sind häufig auch deshalb unwirksam, weil sie keine ausreichenden „Ausnahmetatbestände“ enthalten. Gemeint sind solche Fälle, wonach das Arbeitsverhältnis zwar noch während der Bindungsdauer beendet wird, diese Beendigung allerdings dennoch keine Rückzahlungsverpflichtung auf Arbeitnehmerseite auslöst. Denn die Rückzahlungsverpflichtung darf nicht schlechthin bei jeglicher vorzeitiger Beendigung des Arbeitsverhältnisses innerhalb der Bindungsfrist eintreten. Sobald der Arbeitnehmer die Rückzahlungspflicht nicht durch Betriebstreue abwehren kann, ist die Regelung unwirksam. Vielmehr muss die Regelung danach differenzieren, in wessen Verantwortungsbereich die Beendigung des Arbeitsverhältnisses fällt. Von der Rückzahlungspflicht müssen insbesondere die berechtigte Eigenkündigung des Arbeitnehmers, die betriebsbedingte Kündigung des Arbeitgebers sowie solche Fälle ausgenommen sein, in denen die Arbeitgeberkündigung gerade nicht auf einem vertragswidrigen Verhalten des Arbeitnehmers beruht. Gleiches gilt, wenn der Arbeitgeber nicht imstande und Willens ist, den Arbeitnehmer entsprechend seiner Ausbildung zu beschäftigen.

Das BAG hat den Umfang der „Ausnahmetatbestände“ mit seinem am 1.3.2022 ergangenen Urteil jetzt um einen Baustein erweitert. Eine Rückzahlungsverpflichtung ist nunmehr auch dann unangemessen benachteiligend, wenn sie den Arbeitnehmer, der das Arbeitsverhältnis vor Ablauf der Bindungsdauer beendet, auch dann zur Rückzahlung der Fortbildungskosten verpflichtet, wenn dieser ohne eigenes Verschulden dauerhaft nicht mehr in der Lage ist, seine vertraglich geschuldete Arbeitsleistung zu erbringen. Nach Ansicht des BAG ist die Möglichkeit, dass sich die Investitionskosten des Arbeitgebers in die Fortbildung des Arbeitnehmers aufgrund dessen dauerhafter Leistungsunfähigkeit nicht bezahlt machen, dem unternehmerischen Risiko zuzurechnen. Dieser Umstand kann jedoch nicht dazu führen, dass der Arbeitnehmer die entstandenen Kosten zurückzahlen hat.

Im Übrigen können Rückzahlungsklauseln auch aufgrund einer unangemessenen Benachteiligung des Arbeitnehmers im Fall seines Ausscheidens vor Abschluss der Fortbildung oder im Fall ihres Abbruchs unwirksam sein.

19. BMF-Schreiben zur Abgrenzung zwischen Geldleistung und Sachbezug

Seit dem Jahr 2022 müssen Gutscheine und Geldkarten (z. B. Tankgutscheine) zwingend die Kriterien des § 2 Abs. 1 Nr. 10 des Zahlungsdienstenaufsichtsgesetzes (ZAG) erfüllen, um die privilegierte Sachbezugseigenschaft beanspruchen zu können. Auch nach Auslaufen der von der Finanzverwaltung mit BMF-Schreiben v. 13.4.2021 (BStBl 2021 I S. 624) gewährten zweijährigen Übergangsfrist ist das ZAG für die meisten steuerlichen Praktiker allerdings unverändert „Neuland“. Deshalb bietet das [neue BMF-Schreiben v. 15.3.2022 \(BStBl 2022 I S. 242 \)](#) zur Abgrenzung zwischen Geldleistung und Sachbezug eine willkommene Gelegenheit zur thematischen Auffrischung.

Durch 50 €-Gutscheine können (jeweils) rund 20 % Sozialversicherung auf Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite eingespart werden. Zudem entfällt die lohnsteuerliche Belastung beim Mitarbeiter (Grenzsteuerbelastung häufig 30 % oder mehr); die Popularität von Gutscheinen und Geldkarten ist daher ungebrochen.

Bereits seit dem 1.1.2020 ist für die steuerliche Einordnung von 50 €-Gutscheinen (bis 12/2021: 44 €) nicht mehr der Rechtsgrund des Zuflusses, sondern die Erfüllungsweise des Arbeitgebers entscheidendes

Kriterium; daneben muss die Gewährung zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn erfolgen, um schädlichen Barlohn zu vermeiden.

Um die geforderten ZAG -Kriterien zu erfüllen, gibt es drei Möglichkeiten, von denen zwei eine flächendeckende Praxistauglichkeit beanspruchen können. Neben den Gutscheinen, die hinsichtlich der Produkt-/Leistungspalette (limited range) Restriktionen aufweisen, sind dies diejenigen, die dahingehend eingeschränkt sind, bei wem sie eingelöst werden können (limited network). Kein limitiertes Netzwerk liegt vor, wenn Gutscheine auf Online-Marktplätzen (bei verschiedenen Anbietern) eingelöst werden können.

Das BMF gibt in seinem aktualisierten Schreiben v. 15.3.2022 Hinweise zu kritischen Konstellationen. So sind Gutscheine, die ihrerseits nur auf Gutscheinportalen eingelöst werden können, nur dann begünstigt, wenn auf dem Gutscheinportal wiederum nur solche Gutscheine erworben werden können, die ZAG -Konformität aufweisen. Diese Einlassung des BMF wirft weitere Fragen auf: Was gilt z. B., wenn eine einzige schädliche Einlöse-Möglichkeit (z. B. Amazon-Gutschein), neben unzählig vielen begünstigten Einlöse-Möglichkeiten, eröffnet ist – führt dies zu einer schädlichen Infektion?

Auslagenersatz-Konstellationen sind häufig nicht begünstigt. Nach Verwaltungsauffassung kann nicht auf Auslagenersatz plädiert werden, wenn der Arbeitnehmer ein eigenes Interesse an der verauslagten Ware/Dienstleistung hat.

20. Statusfeststellung von Erwerbstätigen

Durch das Gesetz zur Förderung der Selbständigkeit vom 20.12.1999 (BGBl. 2000 I S. 2) wurde ein gesondertes Anfrageverfahren zur Statusfeststellung Erwerbstätiger eingeführt.

Die Spitzenorganisationen der Sozialversicherung hatten die sich hieraus ergebenden Auswirkungen auf die versicherungs-, beitrags- und melderechtlichen Regelungen in einem gemeinsamen Rundschreiben zusammengefasst. Das Rundschreiben wurde aufgrund gesetzlicher Änderungen durch später Gesetze sowie zwischenzeitlich ergangener Rechtsprechung und erzielter Besprechungsergebnisse regelmäßig aktualisiert.

Mit dem Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/882 des Europäischen Parlaments und des Rates über die Barrierefreiheitsanforderungen für Produkte und Dienstleistungen und zur Änderung anderer Gesetze vom 16.07.2021 (BGBl. I S. 2970) ist das Anfrageverfahren weiterentwickelt worden. Die Änderungen sollen ab 01.04.2022 eine frühere, einfachere und schnellere Statusbeurteilung ermöglichen. Sie betreffen insbesondere

- die Beschränkung der Statusbeurteilung auf die Feststellung einer abhängigen Beschäftigung oder selbständigen Tätigkeit (Elementenfeststellung)
- die Statusentscheidung gegenüber Dritten
- das Antragsrecht für Dritte
- die Statusbeurteilung vor Aufnahme der Erwerbstätigkeit (Prognoseentscheidung)
- Statusfeststellung von Erwerbs tätigen
- die Statusbeurteilung für gleiche Auftragsverhältnisse (Gruppenfeststellung)
- die Möglichkeit einer mündlichen Anhörung im Widerspruchsverfahren

Die Statusentscheidung gegenüber Dritten, die Möglichkeit der Antragstellung Dritter, der Prognoseentscheidung und Gruppenfeststellung sowie der mündlichen Anhörung im Widerspruchsverfahren sind bis 30.06.2027 befristet. Bis 31.12.2025 soll die Deutsche Rentenversicherung Bund dem Bundesministerium für Arbeit und Soziales über ihre Erfahrungen dazu berichten.

[Das aktualisierte Rundschreiben](#) löst mit Wirkung ab 01.04.2022 das bisherige Rundschreiben vom 21.03.2019 ab. Es enthält Angaben zu den der Statusbeurteilung zugrundeliegenden Grundsätze und Definitionen, zum Statusbeurteilungsverfahren und in den Anlagen Abgrenzungskriterien für bestimmte Branchen und Berufsgruppen.

21. Pfändungsfreigrenzen 2022: Bekanntmachung im Bundesgesetzblatt

Die neuen Pfändungsfreigrenzen nach § 850c Zivilprozessordnung (ZPO) für das Jahr 2022 wurden am 31. Mai durch Bundesgesetzblatt bekanntgemacht. Die neuen Pfändungsfreigrenzen sind ab 1. Juli 2022 zu beachten.

Erhöht werden die geschützten Beträge nach § 850c ZPO, die bei der Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte nicht gepfändet werden dürfen. Die Höhe der Pfändungsfreigrenzen für Arbeitseinkommen wird alle zwei Jahre zum 1. Juli an die Entwicklung des steuerlichen Freibetrages für das Existenzminimums angepasst.

Die unpfändbaren Beträge nach § 850c ZPO betragen ab dem 1. Juli 2022:

- für Arbeitseinkommen nach Absatz 1: 1330,16 € monatlich, 306,12 € wöchentlich und 61,22 € täglich.
- Bei bestehender Unterhaltspflicht erhöht sich der Betrag nach Absatz 2 Satz 1 um 500,62 € monatlich, 115,21 € wöchentlich und 23,04 € täglich.
- Für die zweite bis fünfte Person, der Unterhalt gewährt wird, erhöht sich der Betrag nach Absatz 2 Satz 2 um je 278,90 € monatlich, 64,19 € wöchentlich und 12,84 € täglich.
- Die Beträge nach Absatz 3, deren Übersteigen für die Berechnung des unpfändbaren Einkommens unberücksichtigt bleiben, werden auf 4077,72 € monatlich, 938,43 € wöchentlich und 187,69 € täglich erhöht.

Alle weiteren ab dem 1. Juli 2022 geltenden Pfändungsfreibeträge können der im [Bundesgesetzblatt veröffentlichten Tabelle](#) entnommen werden.

22. Energiepreispauschale kein Zusatzversorgungspflichtiges Entgelt

Zwar bestimmt § 119 EstG, dass die Energiepreispauschale als Einnahme i.D.d. § 19 Absatz 1 Satz 1 EstG steuerpflichtige Einnahme ist. Doch vertreten die Zusatzversorgungskassen die Auffassung, dass die Pauschale trotz ihrer Steuerpflichtigkeit kein Zusatzversorgungspflichtiges Entgelt ist, da es sich bei ihr nicht um steuerpflichtigen Arbeitslohn i. S. v. § 15 Abs. 2 Satz 1 ATV/ATV-K handelt. Zwar wird die Energiepreispauschale über die Arbeitgeber ausgezahlt, dennoch stellt sie kein Arbeitsentgelt als Gegenleistung des Arbeitgebers aus einem Arbeitsvertrag für die vom Arbeitnehmer erbrachte Arbeitsleistung (Arbeitslohn) dar. Vielmehr ist sie eine Leistung des Bundes zur einmaligen Entlastung einkommensteuerpflichtiger Erwerbstätiger angesichts der stark angestiegenen Energiekosten.

23. Voraussichtliche Änderungen der Sozialversicherungsbeiträge 2023

Im Jahr 2023 sind voraussichtlich Steigerungen der Sozialversicherungsbeiträge zu erwarten. Die Pandemie hat die Sozialleistungsträger nicht unerheblich belastet. Die verbindlichen Beitragssätze werden grundsätzlich erst zum Ende des Jahres festgelegt und im Herbst vorgestellt. Aus Ankündigungen können bereits jetzt zu erwartende Änderungen prognostiziert werden.

- I. **Krankenversicherung:** Der Bundesgesundheitsminister hat am 28. Juni 2022 angekündigt, dass die Defizite in der gesetzlichen Krankenversicherung durch Verbrauch der Reserven, einen staatlichen Zuschuss, ein mögliches Darlehen und eine Erhöhung des Zusatzbeitrages **um 0,3 v.H.** ausgeglichen werden sollen. Die Vorsitzende des GKV-Spitzenverbandes hat zuvor bereits mehrfach geäußert, dass sie mit einer Erhöhung des Beitragssatzes um fast ein Prozent rechne, auch nach den angekündigten Maßnahmen wurde diese Einschätzung nicht korrigiert. Nach Ansicht des GKV-Spitzenverbandes reiche das Maßnahmenpaket nicht aus, um die Defizite der gesetzlichen Krankenversicherung auszugleichen.
 - **Zusatzbeitrag: Erhöhung um 0,3 v.H.,** auf den jeweilig eigenständig festgelegten Zusatzbeitrag der Kassen (paritätisch finanziert)
 - **Allgemeiner Beitragssatz: 2022 (14,6 v.H.), Prognose: + ca. 1 v.H. (ca. 15,6 v.H.)**
- II. **Pflegeversicherung:** 2022 beträgt der Beitragssatz 3,05 v.H.. Der Beitragssatz wird außer in Sachsen paritätisch von Arbeitgebern und Arbeitnehmern gezahlt. Sachsen: Arbeitnehmer (2,025 v.H.), Arbeitgeber (1,025 v.H.). Experten prognostizieren, dass zum Ausgleich der Mehrkosten und der Defizite eine **Erhöhung des Beitragssatzes um 0,35 v.H. auf 3,4 v.H.** notwendig sein wird. Der Beitragszuschlag für Kinderlose ist derzeit noch mit 0,35 v.H. veranschlagt.
- III. **Rentenversicherung:** 2022 beträgt der Beitragssatz 18,6 v.H.. Nach der kurzfristigen Rentenerhöhung und aktuellen Prognosen lasse sich laut Experten eine Erhöhung von 0,1 v.H. (18,7 v.H.) erwarten. Dies sei jedoch weniger als im Jahre 2021 befürchtet, dort ging man im schlimmsten Falle von einer Steigerung auf einen Beitragssatz von 19,3 v.H. ab dem Jahre 2023 aus.
- IV. **Arbeitslosenversicherung:** 2022 beträgt der Beitragssatz 2,4 v.H.. Gesetzlich vorgesehen ist, dass der Beitragssatz zur Arbeitslosenversicherung ab dem Jahr 2023 auf 2,6 v.H. steigt, eine darüberhinausgehende Erhöhung ist derzeit nicht öffentlich prognostiziert

24. Aufnahme der Gewaltschutzrichtlinie der EKD in die Satzung des DWiN

Die Mitgliederversammlung des DWiN hat am 23. Mai 2022 beschlossen, die [Gewaltschutzrichtlinie der EKD](#) in die Satzung des DWiN aufzunehmen. Damit ist eine umfassende rechtliche Grundlage bezüglich des Umgangs mit sexualisierter Gewalt für unsere Mitglieder geschaffen worden. Die Gewaltschutzrichtlinie setzt die Maßstäbe bezüglich der Prävention, der Intervention und der Aufarbeitung. Sie beschreibt die grundlegenden Pflichten der Einrichtungsleitungen, aber auch der Mitarbeitenden im Umgang miteinander und mit den uns anvertrauten Menschen, um sexualisierter Gewalt von vornherein keine Chance zu geben.

Wir bitten Sie daher, Ihre Mitarbeitenden über die Gewaltschutzrichtlinie und deren Inhalt zu Informieren und sich die Kenntnisnahme bestätigen zu lassen. Dafür hat das DWiN den Mitgliedern ein Formblatt zur Verfügung gestellt, das – ähnlich wie die Verpflichtung auf den Datenschutz – von den Mitarbeitenden unterzeichnet und zur Personalakte genommen werden soll.

Die Gewaltschutzrichtlinie sieht eine Meldepflicht in Fällen sexualisierter Gewalt vor. Liegt ein begründeter Verdacht vor, haben Mitarbeitende Vorfälle sexualisierter Gewalt oder Verstöße gegen das Abstinenzgebot (zum Abstinenzgebot siehe § 4 Abs. 2 Gewaltschutzrichtlinie), die ihnen zur Kenntnis gelangen, unverzüglich der Melde- und Ansprechstelle zu melden oder die Meldung zu veranlassen. Mitarbeitenden ist die Erfüllung ihrer Meldepflicht unter Wahrung der Vertraulichkeit ihrer Identität zu ermöglichen. Sie haben das Recht, sich jederzeit zur Einschätzung eines Vorfalls von der Melde- und Ansprechstelle beraten zu lassen. Die Ansprech- und Meldestelle für Einrichtungen des DWiN wird derzeit wahrgenommen durch

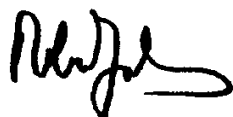
Herrn Dr. Jens Lehmann Telefon: 0511 3604-425 E-Mail: jens.jehmann@diakonie.nds.de

Bei Veränderungen der Zuständigkeiten im DWiN werden wir Sie umgehend informieren.

Es ist zu beachten, dass mit der formell in Kraft tretenden neuen Satzungspflicht zwar die Mitglieder für die Beachtung der Richtlinie in der Einrichtung Sorge zu tragen haben. Jedoch enthält die Richtlinie der Evangelischen Kirche in Deutschland zum Schutz vor sexualisierter Gewalt in § 8 eine Meldepflicht in Fällen sexualisierter Gewalt, also eine Verhaltensanweisungen an jeden Mitarbeitenden. Die Verpflichtung der Mitarbeitenden auf diese Meldepflicht steht unter dem Vorbehalt der Zustimmung der Mitarbeitervertretung gemäß § 40 k) MVG-EKD. Ohne vorherige Zustimmung ist die Anordnung der Meldepflicht z.B. durch Kenntnissgabe des vom DWiN empfohlenen Formblatts gemäß § 38 Abs. 1 MVG-EKD unwirksam. Die Unterlassung einer Meldung muss dann ohne arbeitsrechtliche Konsequenzen bleibe. Bei Zustimmung der MAV ist die Gewaltschutzrichtlinie und aus resultierende Pflichte für den einzelnen Mitarbeitenden verbindlich gemäß § 2 Abs. 1 TV DN.

Damit beende ich diese Ausgabe der DDN-Nachrichten und wünsche Ihnen Gesundheit und einen angenehmen und unbeschwerten Sommer.

Mit freundlichen Grüßen



Robert Johns
Geschäftsführer