

DDN - Nachrichten 4/2021 vom Oktober 2021

Geschäftsstelle

Robert Johns

**Ebhardtstr. 3a
30159 Hannover**

Mail: gf@ddniedersachsen.de

Telefon: 0511 - 3604112

Homepage:
www.ddniedersachsen.de

07.10.2021

Sehr geehrte Damen und Herren,

wenige Tage nach dem tragischen Unfalltod unseres DDN-Vorstandsvorsitzenden Rüdiger Becker finde ich keine irgendwie passende Einleitung für diese Ausgabe der DDN-Nachrichten. In ihr wird zu folgenden Themen berichtet:

1. **Hans-Peter Daub ist neuer DDN-Vorsitzender**
2. **DDN-Mitgliederversammlung wählt den Vorstand für die neue Amtsperiode**
3. **8. Änderungsstarifvertrag zu TV DN über die Tarifeinigung vom 9. Juni 2021 unterschrieben**
4. **Kosten der Tarifeinigung vom 9. Juni 2021**
5. **Mitbestimmung bei der Änderung von Dienstplänen**
6. **Außerordentliche Änderungskündigung mit Auslaufrfrist – Beteiligung der Mitarbeitervertretung**
7. **BAG: Mitbestimmung – Beseitigungsanspruch des Betriebsrats**
8. **BAG: Vergütungsrechtliche Einordnung von ärztlichem Hintergrunddienst als Rufbereitschaft oder Bereitschaftsdienst**
9. **BAG: Bei einer Bewertung als "besonders schwierig" muss dieses Merkmal auf die gesamte Tätigkeit zutreffen.**
10. **BAG: Keine Mitwirkungsobliegenheiten des Arbeitgebers für Verfall des tariflichen Mehrurlaubs**
11. **BAG: Erschütterung des Beweiswerts einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung**
12. **LAG zu Anspruch auf Mitbestimmung bei Einführung von Microsoft Office 365-Produkten**
13. **LAG: Arbeitgeber muss vor einer Änderungskündigung kein Homeoffice anbieten**
14. **LAG zu Ausgleich von Minusstunden bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses**
15. **LAG zur formularmäßigen Frage nach Vorbeschäftigungen**
16. **LAG zur Fiktion eines Arbeitsvolumens nach § 12 I 3 TzBfG**

17. LAG Niedersachsen: Kein Anspruch auf Entfernung einer Abmahnung nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses
18. LAG Mecklenburg-Vorpommern: Zutreffende Berechnung einer Corona-Prämie für Pflegepersonal - Rechtsweg
19. Bestehende Entgeltumwandlungen sind ab 2022 zuschusspflichtig
20. Sonderproblem: Zuschusspflicht i.H.v. 15 % auf Eigenbeteiligungsbetrag der Mitarbeitenden zur Zusatzversorgung?
21. Die voraussichtlichen Sozialversicherungswerte 2022 für das Versicherungs- und Beitragsrecht

1. Hans-Peter Daub ist neuer DDN-Vorsitzender



Hans-Peter Daub, theologischen Vorstand der Dachstiftung Diakonie, ist neuer Vorstandsvorsitzender des Diakonischen Dienstgeberverbandes Niedersachsen e.V. (DDN). Am 6. Oktober 2021 wählten ihn die ebenfalls zuvor von der Mitgliederversammlung des DDN für eine neue Amtszeit gewählten DDN-Vorstandsmitglieder zum Amtsnachfolger des verstorbenen Rüdiger Becker.

Hans-Peter Daub leitet seit 2014 gemeinsam mit dem kaufmännischen Vorstand Dr. Jens Rannenberg die Geschicke der Dachstiftung Diakonie, in der mehr als 3.500 Mitarbeitende in den Helfefeldern Altenpflege, Wohnungslosenhilfe, Kinderhilfe sowie Jugend- und Familienhilfe tätig

sind.

Der Theologe Hans-Peter Daub war vor Übernahme der Leitungsverantwortung in der Dachstiftung seit 2003 Superintendent des Kirchenkreises Rotenburg (Wümme). In Rotenburg war er Vorsitzender des Kuratoriums des Diakonissenmutterhauses und des Aufsichtsrates des Diakoniekrankenhauses. Er gehörte bis 2018 dem Aufsichtsrat der Agaplesion AG, dem größten evangelischen Krankenhausträger in Deutschland, an.

Hans-Peter Daub ist verheiratet und Vater einer erwachsenen Tochter.

2. DDN-Mitgliederversammlung wählt den Vorstand für die neue Amtsperiode

Satzungsgemäß wählte die Mitgliederversammlung des DDN für die kommenden dreijährige Amtszeit zehn Vorstandsmitglieder, die dann weitere fünf Mitglieder hinzuberufen werden.

Neben dem neuen Vorstandsvorsitzenden Hans-Peter Daub wurden wiedergewählt

1. Detlef Brünger, AGAPLESION DIAKONIEKLINIKUM ROTENBURG gGmbH
2. Frank Czechelki; Ev. Krankenhaus Göttingen-Weende gGmbH

3. Stefan David; DIAKOVERE gGmbH
4. Anke Grewe; Diakonie im Braunschweiger Land gGmbH
5. Markus Kriegel; GIB gemeinnützige Gesellschaft für integrative Behindertenarbeit mbH
6. Ines Trzaska; Diakonie Himmelsthür e.V.

Neu hinzu gewählt wurden

7. Gabriele Schröder-Siefker, Diakonisches Werk der Ev.-luth. Kirche in Oldenburg e.V.
8. Volker Wagner, Diakoniestationen Harz-Heide gGmbH
9. Stephan Wilinski; DIOS – Diakonie Osnabrück Stadt und Land gGmbH

In der auf den 15. November 2021 terminierten Vorstandssitzung werden diese zehn Gewählten die stellvertretenden Vorstandsvorsitzenden bestimmen, die dann für die neue dreijährige Amtszeit gemeinsam den Geschäftsführenden DDN-Vorstand bilden werden. Außerdem werden sie darüber beraten, wer auf dem Weg der Hinzuberufung DDN-Vorstandsmitglied werden soll.

3. 8. Änderungsarbeitsvertrag zu TV DN über die Tarifeinigung vom 9. Juni 2021 unterschrieben

Der 8. Änderungsarbeitsvertrag zu TV DN über die Tarifeinigung vom 9. Juni 2021 ist endlich unterschrieben und konnte veröffentlicht werden. Der [8. Änderungsarbeitsvertrag zum TV DN](#) mit dem Inhalt der Tarifeinigung vom 9. Juni 2021 zwischen dem DDN und den Gewerkschaften Ver.di und Marburger Bund steht nun auf der Homepage des DDN zum Download bereit. Außerdem kann dort der [TV DN in der Fassung des 8. Änderungsarbeitsvertrags im Volltext](#) von der DDN-Homepage heruntergeladen werden. Zum 1. Juli 2021 endete die Laufzeit des 6. Änderungsarbeitsvertrags zum TV DN über die Tarifeinigung vom 18.04.2017. Der DDN-Vorstand hatte in zwei Klausurterminen die Ziele und die Strategie der Verhandlungen in der anstehenden Tarifrunde erarbeitet. Mit der Tarifeinigung vom 9. Juni 2021 wurde neben dem Abschluss eines Arbeitsvertrags über eine Coronaprämie der 8. Änderungsarbeitsvertrag zum TV DN geschlossen, durch den die Altenpflege Tabelle zum 1. Juli 2021 entfällt und damit für Mitarbeitende in Altenhilfeeinrichtungen ebenfalls die allgemeine Tabelle mit den ca. 1,75 % höheren Tabellenwerten gilt. Für den 1. Januar 2022 ist eine Tarifierhöhung um 1,4 %, mindestens jedoch 45 € und ab dem 1. Januar 2023 eine Weitere um 1,8 % vereinbart. Die Laufzeit währt bis 31. August 2023. Neben den Tarifierhöhungen wurde eine deutliche Anhebung in zwei Schritten der Zuschläge für Nachtarbeit vereinbart sowie eine Anhebung der Bereitschaftsdienstentgelte für Ärzte. Teil der Tarifeinigung ist auch die Vereinbarung, im weiteren Verlauf des Jahres 2021 über Verbesserungen für Helferinnen in der Alten- und Eingliederungshilfe sowie für Erzieherinnen zu verhandeln. Ebenfalls weiterverhandelt werden sollen Arbeitszeitregelungen.

4. Kosten der Tarifeinigung vom 9. Juni 2021

Nachfolgende Angaben zu den Kosten der Tarifeinigung vom 9. Juni 2021 zum TV DN beruhen auf pauschaler Durchschnittsermittlung der Angaben aus den Einrichtungen und sind gerundet. Für die Richtigkeit im konkreten Einzelfall einer branchenzugehörigen Einrichtung wird keine Gewähr übernommen:

➤ **Corona-Prämien**

- Krankenhäuser ca. 0,9 %
- Jugend- und Behindertenhilfe, andere Hilfebereiche ca. 1,4 %

➤ **Geltung der Tabelle Nr.1 in Teil B Abschnitt III TV DN ab dem 1.07.2021 für die Altenhilfe (=Anhebung der Tabellenwerte um ca. 1,75 %)**

- ca. 1,4 % (zusätzlich zu den 1,6 % ab dem 1.01.2021)

➤ **1,4 % Erhöhung der Tabellenentgelte, mindestens 45 € ab 1. Januar 2022**

- Altenhilfe ca.1,6 %
- Jugend- und Behindertenhilfe ca. 1,5 %
- Krankenhäuser ca. 1,4 %

1,8 % Erhöhung der Tabellenentgelte ab 1. Januar 2023 gegenüber 2022

- Alle ca. 1,8 % (+ X ab 1.09.2023)

➤ **Erhöhung der Nachtarbeitszuschläge ab dem 1.12.2021 auf 15 % vom Stundenentgelte, Krankenhäuser 22,5 % im Jahr 2022**

- Altenhilfe ca. 0,7 %
- Jugend- und Behindertenhilfe, andere Hilfebereiche ca. 0,6 %
- Krankenhäuser ca. 0,1 %

➤ **Erhöhung der Nachtarbeitszuschläge ab dem 1.12.2022 auf 20 % vom Stundenentgelte, Krankenhäuser 25 % im Jahr 2023 gegenüber 2022**

- Altenhilfe ca. 0,3 %
- Jugend- und Behindertenhilfe, andere Hilfebereiche ca. 0,3 %
- Krankenhäuser ca. 0,1 %

➤ **Verbesserungen im Bereitschaftsdienst der Ärzte**

- Die Mehrkosten betragen nach Auskunft aus den Krankenhäusern bis zu 0,27 %.

5. Mitbestimmung bei der Änderung von Dienstplänen

(Schlichtungsstelle nach dem Mitarbeitervertretungsgesetz der Ev. Kirche von Westfalen, Beschluss vom 15.07.2021, 2 M 10/21)

1. Ein mit Zustimmung der Mitarbeitervertretung aufgestellter Dienstplan darf nicht ohne erneute Einleitung eines Zustimmungsverfahrens dadurch geändert werden, dass geplante Arbeitszeiten in arbeitsfreie Zeiten umgewandelt werden. Die Änderung eines mitbestimmungspflichtigen Dienstplanes dergestalt, dass geplante Arbeitszeiten in arbeitsfreie Zeiten umgewandelt werden, ist seinerseits selbst mitbestimmungspflichtig.

2. Das Mitbestimmungsrecht der Mitarbeitervertretung bei der Änderung der Dienstpläne ist auch nicht dadurch ausgeschlossen, dass sich die Arbeitgeberin in einer pandemiebedingten Sonder- oder Ausnahmesituation befunden habe.

Die Beteiligten streiten um die Mitbestimmung der Mitarbeitervertretung bei der Änderung von Dienstplänen. Die Arbeitgeberin ist eine diakonische Einrichtung, die u.a. ein Akut-Krankenhaus betreibt. Antragstellerin des vorliegenden Verfahrens ist die dort gebildete Mitarbeitervertretung. Für die im Schichtbetrieb tätigen beschäftigten Mitarbeitenden werden die Arbeitszeiten in Dienstplänen aufgestellt, ohne dass dies einem abstrakten Schema folgt. Die Mitarbeitervertretung hatte den Dienstplan für Juli 2020, in dem Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit der Mitarbeitenden festgelegt waren, zugestimmt. Mitte Juli 2020 kam es in der Klinik zu einer Corona-bedingten Ausbruchssituation, bei der sich im Rahmen einer Notfallbehandlung eines erkrankten Patienten zunächst zwei Pflegekräfte, vier Ärzte und zwei Patienten infiziert hatten. Das eingeschaltete Gesundheitsamt verhängte umgehend einen Aufnahmestopp für die Klinik, um weitere Übertragungen zu unterbinden. Weitere vom Gesundheitsamt verhängte Maßnahmen waren der Stopp ambulanter Behandlungen, der Ausschluss der Klinik aus der Notfallversorgung sowie ein Besuchsverbot. Diese Maßnahmen hatten zur Folge, dass die Belegung auf den einzelnen Stationen erheblich heruntergefahren wurde. Dies führte zu Dienstplanänderungen für zahlreiche Mitarbeitenden. Mitarbeitende, die aufgrund der niedrigeren Belegung nicht eingesetzt werden konnten, wurden ins „Überstunden-Frei“ geschickt. Hiervon waren ca. 40 Mitarbeitende in den Arbeitsbereichen Radiologie, Urologie, Herzkatheder-Labor, EKG-Abteilung betroffen. Die Mitarbeitenden wurden durch einen Aushang vom 17.07.2020 entsprechend unterrichtet. Eine Beteiligung der Mitarbeitervertretung an diesen Maßnahmen erfolgte nicht.

Die Mitarbeitervertretung leitete das Verfahren bei der Schlichtungsstelle ein und die Schlichtungsstelle hat der Mitarbeitervertretung Recht gegeben. Die Arbeitgeberin sei nicht berechtigt, einen mit Zustimmung der Mitarbeitervertretung aufgestellten Dienstplan ohne erneute Einleitung eines Zustimmungsverfahrens dadurch zu ändern, dass geplante Arbeitszeiten in arbeitsfreie Zeiten umgewandelt werden. Die Änderung eines mitbestimmungspflichtigen Dienstplanes dergestalt, dass geplante Arbeitszeiten in arbeitsfreie Zeiten umgewandelt werden, sei seinerseits selbst mitbestimmungspflichtig.

Nach § 40 d) MVG.EKD habe die Mitarbeitervertretung ein Mitbestimmungsrecht bei Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit und der Pausen, der Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage sowie Festlegung der Grundsätze für die Aufstellung von Dienstplänen.

Zwischen den Beteiligten sei unstrittig, dass die Aufstellung einzelner Dienstpläne hiernach mitbestimmungspflichtig sei. Dies gelte aber nicht nur für die Aufstellung von Dienstplänen und die Zuordnung eines jeden Mitarbeitenden zu einem monatlichen Dienstplan selbst. Neben der Erstfestlegung von Arbeitszeiten von Mitarbeitenden unterfalle auch jede Änderung der Arbeitszeiten dem Mitbestimmungsrecht, weil es sich dabei um eine Neufestlegung von Beginn und Ende der jeweiligen Arbeitszeit handle (Joussen/Mestwerdt/Nause/Spelge, MVG.EKD, § 40 Rn. 65). Dies gelte insbesondere dann, wenn bei der Änderung eines Dienstplanes kollektive Interessen berührt seien (KGH.EKD 24.09.2018 - 1-0124/53-2017 -; BAG 28.05.2002 - 1 ABR 40/01 - NZA 2003, 1352; Fitting/Engels/Schmidt/Trebinger/Linsenmaier, BetrVG, § 87 Rn. 100, 121 m.w.N.). Gerade bei der Dienstplangestaltung liege ein kollektiver Bezug vor, weil entschieden werden müsse, welche

Mitarbeitende in welche Schicht eingeteilt oder aus welcher Schicht herausgenommen werden. Dies gelte auch und gerade im vorliegenden Fall. Aufgrund der pandemiebedingten Einschränkungen der Belegung auf den einzelnen Stationen konnten zahlreiche Mitarbeitende nicht weiter eingesetzt werden. Insoweit sei die Entscheidung zu treffen gewesen, welche Mitarbeitende - trotz des bereits mitbestimmten Dienstplanes für Juli 2020 - nicht mehr zur Arbeit eingeteilt werden konnten. Dies sei ein kollektiver Tatbestand, bei dem die Mitarbeitervertretung mitzubestimmen habe. Demgegenüber könne nicht eingewandt werden, dass die Entscheidung der Dienststelle, bestimmten Mitarbeitenden Freizeitausgleich zum Abbau von Plusstunden zu gewähren, im Wege des arbeitgeberseitigen Direktionsrechts erfolgt sei. Dieser Umstand schließe das Mitbestimmungsrecht nicht aus. Aufgrund der Sondersituation im Juli 2020 sei eine Auswahl zu treffen gewesen, welcher Mitarbeitende weiterarbeite und welcher Mitarbeitende von der Arbeitsleistung unter Abbau der Überstunden freigestellt werden solle. Gerade hierbei bestehe ein Mitbestimmungsrecht.

Das Mitbestimmungsrecht der Mitarbeitervertretung bei der Änderung der Dienstpläne im Juli 2020 sei auch nicht dadurch ausgeschlossen, dass sich die Arbeitgeberin in einer pandemiebedingten Sonder- oder Ausnahmesituation befunden habe. Die Bestimmungen des Mitarbeitervertretungsgesetzes würden einen Ausschluss oder eine Suspendierung von Mitbestimmungsrechten in besonderen Situationen gerade nicht vorsehen. Sie würden vielmehr ausdrückliche Regelungen darüber enthalten, wie in besonders eilbedürftigen Fällen verfahren werden müsse. § 38 Abs. 5 MVG.EKD schreibe ausdrücklich vor, dass die Dienststellenleitung bei Maßnahmen, die keinen Aufschub dulden, bis zur endgültigen Entscheidung zwar vorläufige Regelungen treffen könne. Dennoch habe die Dienststellenleitung in derartigen Fällen der Mitarbeitervertretung eine beabsichtigte vorläufige Maßnahme mitzuteilen, zu begründen und unverzüglich das Verfahren der Absätze 1 und 2 einzuleiten oder fortzusetzen (§ 38 Abs. 5 Satz 3 MVG.EKD). Hieran habe sich die Arbeitgeberin nicht gehalten.

6. Außerordentliche Änderungskündigung mit Auslauffrist – Beteiligung der Mitarbeitervertretung

Orientierungssätze des [BAG 27.4.2021 – 2 AZR 357/20](#)

1. Zur Darlegung eines wichtigen Grundes iSv. § 626 Abs. 1 BGB für eine außerordentliche Kündigung aus betrieblichen Gründen hat der Arbeitgeber - neben der ordentlichen Unkündbarkeit des Arbeitnehmers - nicht nur darzutun, dass eine Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers am bisherigen Arbeitsplatz nicht mehr möglich ist (Rn. 21).
2. Der Arbeitgeber muss bei einer außerordentlichen Änderungskündigung aus betrieblichen Gründen außerdem darlegen, es habe keine zumutbaren, sich weniger weit als das unterbreitete Änderungsangebot vom bisherigen Vertragsinhalt entfernenden Beschäftigungsmöglichkeiten gegeben. Im Rahmen seiner primären Darlegungslast hat er darauf einzugehen, weshalb naheliegende oder vorprozessual bzw. bereits im Rechtsstreit thematisierte Alternativbeschäftigungen nicht in Betracht kamen. Er muss jedoch nicht von vornherein jede auch nur theoretisch denkbare andere Beschäftigungsmöglichkeit ausdrücklich ausschließen (Rn. 22).
3. § 32 AVR DD schließt anders als § 55 Abs. 2 Satz 1 BAT eine außerordentliche Kündigung mit Auslauffrist aus betrieblichen Gründen nicht grundsätzlich aus. Absatz 4 der Bestimmung regelt nur, dass einem nach § 30 Abs. 3 AVR ordentlich unkündbaren Arbeitnehmer allein aus Gründen in seiner Person oder in seinem Verhalten fristlos gekündigt werden kann (Rn. 29).

4. Bei einer außerordentlichen Kündigung mit Auslaufzeit gegenüber einem ordentlich unkündbaren Arbeitnehmer ist die Mitarbeitervertretung wie bei einer ordentlichen Kündigung gem. § 38 iVm. § 42 Buchst. b MVG-EKD zu beteiligen (Rn. 47).
5. Die nach § 38 Abs. 1 MVG-EKD erforderliche Zustimmung der Mitarbeitervertretung muss vor der Kündigung vorliegen. Entweder sie wurde von der Mitarbeitervertretung innerhalb zweier Wochen - bzw. im Falle ihrer Abkürzung nach § 38 Abs. 3 Satz 2 MVG-EKD innerhalb von drei Tagen - erteilt oder sie wurde nach Ablauf von zwei Wochen - bzw. nach Ablauf von drei Tagen - fingiert oder sie wurde kirchengerichtlich ersetzt. Einen „vierten Weg“ in Gestalt einer Zustimmungsfiktion vor Fristablauf gibt es nicht (Rn. 50).

7. BAG: Mitbestimmung – Beseitigungsanspruch des Betriebsrats

Das Bundesarbeitsgericht ([Bundesarbeitsgericht vom 23.03.2021 - 1 ABR 31/19](#)) hat entschieden, dass ein dem Betriebsrat gegen den Arbeitgeber zustehender Beseitigungsanspruch bei der Verletzung seines Mitbestimmungsrechts nicht die Rückgängigmachung der sich aus der Verletzung ergebenden Folgen umfasst, sondern nur die Beendigung des betriebsverfassungswidrigen Zustands.

Arbeitgeberin und Betriebsrat stritten über Auskunfts-, Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche. Sie hatten 2010 eine Rahmenbetriebsvereinbarung zur Einführung und Anwendung von informations- und kommunikationstechnischen Systemen geschlossen. Gem. deren § 12 zur Überwachung mussten dem Betriebsrat auf Verlangen jederzeit die für die Überwachung der Einhaltung dieser Betriebsvereinbarung erforderlichen Informationen und Unterlagen vorgelegt werden. Die Arbeitgeberin nutzte im Betrieb für die E-Mail-Kommunikation das Softwareprogramm "Outlook", dem der Betriebsrat zugestimmt hatte. Für deren Anwendung wurden 2015 speziellere Vereinbarungen ergänzt. 2017 überprüfte die Arbeitgeberin Vorwürfe gegen den damaligen Geschäftsführer. Sie leitete zu diesem Zweck dessen E-Mails und die anderer Beschäftigter zur Auswertung an eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft sowie eine Kanzlei weiter, ohne den Betriebsrat zu beteiligen. Das Arbeitsgericht Köln gab den Anträgen des Betriebsrates auf Information über die erhobenen und weitergeleiteten Daten, auf Löschung und Vernichtung dieser Daten sowie auf Unterlassung des Zugriffs auf den elektronischen Schriftverkehr der Arbeitnehmer statt. Beim LAG Köln scheiterte dagegen der Löschantrag.

Das BAG hat die Rechtsbeschwerde des Betriebsrats zurückgewiesen. Der Betriebsrat könne sein Verlangen gegen die Arbeitgeberin nicht auf den aus § 87 BetrVG (äbnl. § 40 MVG-EKD) folgenden Beseitigungsanspruch stützen. Dies folge bereits daraus, dass dieser nur auf Beseitigung einer mitbestimmungswidrig im Betrieb eingeführten und genutzten technischen Überwachungseinrichtung, nicht aber auf eine weitergehende Folgenbeseitigung gerichtet sein könne. Der Beseitigungsanspruch erstreckte sich nur auf die Beseitigung des betriebsverfassungswidrigen Zustands selbst, nicht auf die Beseitigung der sich daraus ergebenden Folgen. Dies unterscheidet ihn von dem zivilrechtlichen Beseitigungsanspruch aus § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB. Dem Betriebsrat stehe daher kein Anspruch zu, dass das Unternehmen bei Dritten eine Löschung von weitergegebenen personenbezogenen Daten der Beschäftigten veranlasst oder eine Vernichtung von Dokumenten, die solche Daten auswerten. Beeinträchtigungen, die als Folge einer solchen Störung entstehen, könnten nur im Weg eines auf Naturalrestitution gerichteten Schadensersatzes nach § 823 Abs. 1 BGB ausgeglichen werden. Die Trennung zwischen dem Anspruch des Betriebsrats auf Beendigung eines

betriebsverfassungswidrigen Zustands und dem nicht bestehenden Anspruch auf Rückgängigmachung sich aus der Verletzung des Mitbestimmungsrechts ergebender Folgen, nämlich hier der Löschung von Daten bei Dritten, nimmt das Bundesarbeitsgericht in richtiger Weise vor. Anderenfalls würde aus einer entsprechenden Verletzung des Mitbestimmungsrechts aus § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG (= § 40 j MVG-EKD) ein Beweisverwertungsverbot resultieren. Die Beweisverwertung geht aber über den Rechtskreis des Betriebes hinaus.

8. BAG: Vergütungsrechtliche Einordnung von ärztlichem Hintergrunddienst als Rufbereitschaft oder Bereitschaftsdienst

Ob ärztlicher Hintergrunddienst nach § 9 des Tarifvertrags für Ärztinnen und Ärzte an Universitätskliniken (TV-Ärzte/TdL) zu vergütende Rufbereitschaft oder Bereitschaftsdienst ist, hängt davon ab, ob der Arbeitgeber den Arbeitnehmer durch eine Vorgabe insbesondere hinsichtlich der Zeit zwischen Abruf und Aufnahme der Arbeit zwingt, sich an einem bestimmten Ort aufzuhalten und damit eine faktische Aufenthaltsbeschränkung vorgibt. Das gilt auch, wenn der ärztliche Hintergrunddienst mit einer Telefonbereitschaft verbunden ist.

Der Entscheidung lag der nachfolgende Sachverhalt zugrunde: Der als Oberarzt beschäftigte Kläger leistet im Rahmen seines Arbeitsverhältnisses, auf das der TV-Ärzte/TdL Anwendung findet, außerhalb seiner regelmäßigen Arbeitszeit sog. Hintergrunddienste. Während dieser Zeit ist er verpflichtet, telefonisch erreichbar zu sein. Weitere ausdrückliche Vorgaben hinsichtlich des Aufenthaltsortes oder der Zeitspanne, innerhalb derer er die Arbeit im Klinikum aufzunehmen hat, macht die Beklagte nicht. Im Rahmen des Hintergrunddienstes kann es sowohl zu Einsätzen des Klägers im Klinikum der Beklagten als auch zu rein telefonischen Inanspruchnahmen kommen, wobei letztere überwiegen. Dabei hat der Kläger auch mögliche Organtransplantationsangebote der Stiftung Eurotransplant zu bearbeiten. Hierzu hat er nach dem telefonischen Angebot aufgrund einer Vorgabe der Stiftung Eurotransplant innerhalb von 30 Minuten die mitgeteilten Daten bezüglich Spender, Organ, Patient und Dialysearzt zu prüfen, den in Frage kommenden Patienten sowie den zuständigen Dialysearzt telefonisch zu kontaktieren sowie gegenüber Eurotransplant zu erklären, ob das Organspendeangebot angenommen wird. Die dafür erforderlichen Informationen entnimmt der Kläger einem mitzuführenden Aktenordner. Die Beklagte vergütet die Hintergrunddienste gemäß § 9 Abs. 1 TV-Ärzte/TdL als Rufbereitschaft iSd. § 7 Abs. 6 Satz 1 TV-Ärzte/TdL. Der Kläger meint, die Hintergrunddienste seien aufgrund der mit ihnen verbundenen Beschränkungen sowie der Anzahl und des zeitlichen Umfangs der tatsächlichen Inanspruchnahmen Bereitschaftsdienst und als solcher zu vergüten. Das Landesarbeitsgericht hat dem Kläger für den Zeitraum August 2017 bis Juni 2018 eine Vergütungsdifferenz von knapp 40.000,00 Euro brutto zugesprochen.

Die Revision der Beklagten hatte vor dem Sechsten Senat des Bundesarbeitsgerichts ([BAG, Urt. v. 25.3.2021 – 6 AZR 264/20](#)) Erfolg. Bei dem vom Kläger geleisteten Hintergrunddienst handelt es sich um Rufbereitschaft. Ob ein vom Arbeitgeber im Anwendungsbereich des TV-Ärzte/TdL angeordneter (Hintergrund-)Dienst im vergütungsrechtlichen Sinn Bereitschaftsdienst oder Rufbereitschaft ist, richtet sich ausschließlich nach nationalem Recht und nicht nach der Arbeitszeitrichtlinie 2003/88/EG. Rufbereitschaft und Bereitschaftsdienst unterscheiden sich nach den tariflichen Definitionen in § 7 Abs. 4 Satz 1 bzw. Abs. 6 Satz 1 TV-Ärzte/TdL dadurch, dass der Arbeitnehmer sich nach den Vorgaben des Arbeitgebers nicht an einem bestimmten Ort aufhalten muss, sondern seinen Aufenthaltsort frei wählen

kann. Maßgeblich ist also der Umfang der vom Arbeitgeber angeordneten Aufenthaltsbeschränkung. Dabei ist der Arbeitnehmer allerdings auch bei der Rufbereitschaft in der Wahl seines Aufenthaltsortes nicht völlig frei. Er darf sich entsprechend dem Zweck der Rufbereitschaft nur so weit von dem Arbeitsort entfernt aufhalten, dass er die Arbeit dort alsbald aufnehmen kann. Das ist bei dem von der Beklagten angeordneten Hintergrunddienst noch der Fall. Mit der Verpflichtung, einen dienstlichen Telefonanruf anzunehmen und damit die Arbeit unverzüglich aufzunehmen, ist keine räumliche Aufenthaltsbeschränkung verbunden. Zeitvorgaben für die Aufnahme der Arbeit im Übrigen bestehen nicht. Dass uU nach einem Anruf zeitnah die Arbeit in der Klinik fortgesetzt werden muss, steht im Einklang mit dem Wesen der Rufbereitschaft.

Allerdings untersagt § 7 Abs. 6 Satz 2 TV-Ärzte/TdL dem Arbeitgeber die Anordnung von Rufbereitschaft, wenn erfahrungsgemäß nicht lediglich in Ausnahmefällen Arbeit anfällt. Das trifft vorliegend zu. Der Kläger wird in etwa der Hälfte der Hintergrunddienste zur Arbeit herangezogen und leistet zu 4 % aller Rufbereitschaftsstunden tatsächliche Arbeit. Dabei kommt es entgegen der Ansicht der Beklagten nicht nur auf die Arbeitseinsätze an, die in der Klinik fortzusetzen sind, was in mehr als einem Viertel der Rufbereitschaften vorkommt. In der Gesamtschau dieser Umstände hätte sie die vom Kläger geleisteten Hintergrunddienste daher nicht anordnen dürfen. Gleichwohl führt dies nicht zu der vom Kläger begehrten höheren Vergütung. Ein bestimmter Arbeitsleistungsanteil ist nach dem Tarifvertrag weder dem Bereitschaftsdienst noch der Rufbereitschaft begriffsimmanent. Die Tarifvertragsparteien haben damit bewusst für den Fall einer tarifwidrigen Anordnung von Rufbereitschaft keinen höheren Vergütungsanspruch vorgesehen. Diesen Willen hat der Senat respektiert.

9. BAG: Bei einer Bewertung als "besonders schwierig" muss dieses Merkmal auf die gesamte Tätigkeit zutreffen.

Das Bundesarbeitsgericht fällt eine Entscheidung zum Merkmal der "besonders schwierigen fachlichen Tätigkeit" in Bezug auf eine Erzieherin in einer Ganztagschule ([BAG, Urteil v. 14.10.2020, 4 AZR 252/19](#)). Das Merkmal sei nur anzuwenden, wenn die Gruppe ausschließlich aus Menschen mit Behinderung oder Kindern und Jugendlichen mit wesentlichen Erziehungsschwierigkeiten bestehe, so das Gericht.

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) befasste sich mit dem Fall einer Erzieherin in einer offenen Ganztagschule. Neben dem Mittagessen und der Hausaufgabenbetreuung werden dort auch verschiedene Möglichkeiten der Freizeitgestaltung angeboten. Die Klägerin, die Entgelt aus der EG S 8a TVöD erhält, stellte einen Antrag auf Höhergruppierung in die EG S 8b TVöD, da sie der Auffassung war, dass sie besonders schwierige fachliche Tätigkeiten i. S. d. Entgeltgruppe S 8b Fallgruppe 1 TVöD ausübe, da die Anforderungen der Protokollerklärung (PE) Nr. 6 Buchstabe b erfüllt seien.

- a) Tätigkeiten in Integrationsgruppen (Erziehungsgruppen, denen besondere Aufgaben in der gemeinsamen Förderung behinderter und nichtbehinderter Kinder zugewiesen sind) mit einem Anteil von mindestens einem Drittel von behinderten Menschen i. S. d. § 2 SGB IX in Einrichtungen der Kindertagesbetreuung,
- b) Tätigkeiten in Gruppen von behinderten Menschen i. S. d. § 2 SGB IX oder von Kindern und Jugendlichen mit wesentlichen Erziehungsschwierigkeiten.

Die Klägerin brachte hierzu vor, dass es für die PE Nr. 6 b ausreichend sei, wenn der zu betreuenden Gruppe auch nur ein Kind mit einer Behinderung oder wesentlichen Erziehungsschwierigkeiten angehöre;

entscheidend sei bloß, dass die Gruppe für diesen Personenkreis vorgesehen sei. Und dies sei im vorliegenden Fall erfüllt, da auch Inklusionsschüler in die Gruppen aufgenommen worden seien und 3 Kinder an einer Maßnahme nach § 32 des SGB VIII teilnehmen würden und folglich wesentliche Erziehungsschwierigkeiten aufwiesen. Sie habe im Schuljahr 2015/2016 6 solcher Kinder betreut, im nächsten Schuljahr 5, dann 4 und aktuell seien es 2 Kinder, wovon eines zugleich körperbehindert sei und ein weiteres an Epilepsie leide. Somit müsse sie in Gruppen von etwa 30 Kindern deren individuelle Fähigkeiten und Entwicklungspotenziale intensiv beobachten, dokumentieren und reflektieren. Hierzu sei sie in ein Team aus Lehrern und Sozialpädagogen einbezogen. Des Weiteren steige auch der Anteil an Kindern aus Familien mit Flucht-hintergrund und mit Deutsch als Zweitsprache, was zu großen Schwierigkeiten im sozial-emotionalen Bereich führe.

Die Klage hatte keinen Erfolg. Zunächst führte das BAG aus, dass es sich bei der Betreuung von Gruppen durch Erzieherinnen und Erzieher um einen Arbeitsvorgang handele.

Das Gericht folgte nicht der Ansicht der Klägerin, die davon ausging, dass es für die Erfüllung der PE Nr. 6 b ausreichend sei, dass die zu betreuende Gruppe gerade für diesen Personenkreis vorgesehen sei und sich in dieser Gruppe regelmäßig auch Kinder mit Behinderung oder wesentlichen Erziehungsschwierigkeiten befänden; denn dies lasse sich nicht aus dem Wortlaut der Regelung entnehmen. Stattdessen lege dieser nahe, dass es gerade erforderlich sei, dass die Gruppe ausschließlich aus Menschen mit Behinderung oder Kindern und Jugendlichen mit wesentlichen Erziehungsschwierigkeiten bestehe; denn die Verwendung des Wortes "von" zeige, dass jedes Mitglied der Gruppe die jeweilige in der Protokollerklärung genannte Eigenschaft aufweisen müsse. Andernfalls hätten die Tarifvertragsparteien die Formulierung "mit" gewählt. Dies ergebe sich u. a. aus dem Vergleich zur PE Nr. 6 a, da dort die Regelung zur Bestimmung des Mindestanteils der betreffenden Gruppenmitglieder mit dem Wort "mit" eingeleitet werde.

Auch konnte nach Auffassung des BAG im vorliegenden Fall die Tätigkeit der Klägerin auch nicht aufgrund der Gesamtwürdigung als "besonders schwierig" i. S. d. EG S 8b angesehen werden; denn hierfür hätte sie Tatsachen darlegen müssen, die einen wertenden Vergleich ermöglichen.

Die Tätigkeit i. S. d. EG S 8b TVÖD müsse sich von der "Normaltätigkeit" einer Erzieherin "sehr deutlich" abheben. Es sei, so das Gericht weiter, ein Vorbringen erforderlich, das erkennen lasse, wodurch sich eine bestimmte Tätigkeit von der in der Ausgangsfallgruppe bewerteten "Normaltätigkeit" unterscheide, sodass ein Vergleich zwischen der Tätigkeit in der Ausgangsentgeltgruppe und der unter das höher bewertete Tarifmerkmal fallenden Tätigkeit möglich sei. Dies war der Erzieherin jedoch vorliegend nicht gelungen. Selbst wenn man ihr zugunsten unterstelle, dass bei den von ihr genannten Kindern tatsächlich wesentliche Erziehungsschwierigkeiten vorlägen, hatte sie nicht hinreichend deutlich vorgetragen, welche Aufgaben ihr hinsichtlich dieses Personenkreises übertragen worden seien. Auch die Hinweise auf einen "Migrationshintergrund" oder Deutsch als Zweitsprache ließen nach Ansicht des BAG vorliegend keine Anhaltspunkte für eine besonders schwierige fachliche Tätigkeit erkennen.

10. BAG: Keine Mitwirkungsobliegenheiten des Arbeitgebers für Verfall des tariflichen Mehrurlaubs

Die Tarifvertragsparteien sind berechtigt, den Verfall des tariflichen Mehrurlaubs – abweichend von § 7 III BUrlG – am 31. März des dem Urlaubsjahr folgenden Jahres auch in den Fällen vorzusehen, in denen der Arbeitnehmer durchgehend krankheitsbedingt arbeitsunfähig ist. Ferner können die Tarifvertragsparteien

eine Mitwirkungsobliegenheit des Arbeitgebers ausschließen, indem sie die Initiativlast für die Verwirklichung des tariflichen Mehrurlaubs abweichend von § 7 I BUrlG dem Arbeitnehmer zuweisen. Die Parteien streiten über tariflichen Mehrurlaub aus 2017. Auf das Arbeitsverhältnis findet der MTV Chemische Industrie Anwendung. Nach § 12 MTV ist der Urlaub bis spätestens 31. März des folgenden Kalenderjahres zu nehmen. Ferner erlischt der Urlaubsanspruch, wenn er bis dahin nicht geltend gemacht worden ist. Die Beklagte gewährt dem Kläger, der seine Arbeitsleistung in 12-stündigen Wechselschichten erbringt, 23,1 Schichten Urlaub. Davon entfallen 14 Schichten auf den gesetzlichen Mindesturlaub und 9,1 Schichten auf den tariflichen Mehrurlaub. Der Kläger war vom 30.11.2017 bis 1.8.2018 durchgängig arbeitsunfähig. In den Entgeltabrechnungen für die Monate März 2018 und April 2018 wies die Beklagte eine Reduzierung des Urlaubsanspruchs von 38,5 Urlaubsschichten auf 29,4 Urlaubsschichten aus. Der Kläger beantragt festzustellen, dass ihm für das Jahr 2017 noch weitere 9,1 Urlaubsschichten zustehen. ArbG und LAG haben die Klage abgewiesen.

Die Revision ([BAG, Urteil vom 9.3.2021 – 9 AZR 310/20](#)) des Klägers hatte keinen Erfolg. Nach Auffassung des BAG hat der Kläger keinen Anspruch auf weitere 9,1 Urlaubsschichten. In Anknüpfung an frühere Entscheidungen verweist der Senat zunächst darauf, dass der Tarifurlaub nach dem MTV Chemische Industrie anderen Befristungsregelungen folge, als sie das BUrlG in § 7 III BUrlG für den gesetzlichen Mindesturlaub vorsehe. § 7 III BUrlG sei für dauerhaft arbeitsunfähige Arbeitnehmer unionsrechtskonform dahingehend auszulegen, dass der gesetzliche Mindesturlaub nicht vor Ablauf von 15 Monaten nach dem Ende des Urlaubsjahres erlischt. Für den tariflichen Mehrurlaub – so das BAG – gelten diese Grundsätze dagegen nicht. Die Tarifvertragsparteien könnten Urlaubs- und Urlaubsabgeltungsansprüche, die den gesetzlichen Mindestjahresurlaubsanspruch von vier Wochen übersteigen, frei regeln. Für einen abweichenden Regelungswillen müssten deutliche Anhaltspunkte vorliegen. Solche Anlasspunkte seien z. B. gegeben, wenn die Tarifvertragsparteien sich vom gesetzlichen Fristenregime gelöst und eigenständige, vom BUrlG abweichende Regelungen zur Befristung und Übertragung bzw. zum Verfall des Urlaubsanspruchs getroffen hätten. Dies sei bei § 12 MTV der Fall, da der Urlaub bis zum 31. März des Folgejahres genommen werden könne, ohne dass für die Übertragung besondere Gründe vorliegen müssten.

Ferner sei der Urlaubsanspruch nach dem MTV unabhängig davon befristet, ob der Arbeitgeber den Mitwirkungsobliegenheiten genügt, an die das BUrlG den Verfall des gesetzlichen Mindesturlaubs knüpfe. Dieser ver falle zwar nur dann, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer zuvor in die Lage versetzt habe, seinen Urlaubsanspruch wahrzunehmen, und der Arbeitnehmer den Urlaub dennoch aus freien Stücken nicht genommen habe. Diese Grundsätze seien für den tariflichen Mehrurlaub aber nicht anwendbar, da § 12 MTV die Initiativlast für die Verwirklichung des Urlaubs abweichend von § 7 I BUrlG dem Arbeitnehmer zuweise.

Mit seiner Entscheidung knüpft der 9. Senat an seine bestehende Rechtsprechung an. Der Senat bestätigt zum einen, dass die Tarifvertragsparteien für tariflichen Mehrurlaub von § 7 III BUrlG (in seiner unionsrechtskonformen Auslegung) abweichende Regelungen treffen. Zum anderen bestätigt der Senat, dass dies auch für die noch recht neu entwickelten Mitwirkungsobliegenheiten des Arbeitgebers gelte. Für die Praxis ist die jeweils entscheidende Frage, ob sich aus dem Tarifvertrag ausreichende Anhaltspunkte für ein vom gesetzlichen Regelfall abweichendes Verständnis entnehmen lassen. Dabei ist maßgeblich, ob sich jeweils für die streitentscheidende Teilfrage oder damit in engem Zusammenhang stehende Teilaspekte abweichende Regelungskonzepte im Tarifvertrag finden lassen. So reicht es bspw.

für eine abweichende Verfallregelung im Tarifvertrag aus, wenn er ein vom BUrlG abweichendes Fristenregime für die Urlaubsnahme festlegt. Das ist im TV DN der Fall, da § 32 Absatz 3 abweichend von § 7 Absatz 3 BUrlG bestimmt, dass der Urlaub bis zum 30.04. des dem Urlaubsjahr folgenden Kalenderjahres genommen werden kann und muss.

Die Entscheidung bestätigt, dass für den sich aus § 32 Abs. 9 TV DN ergebenden tariflichen Mehrurlaub von 10 Urlaubstagen bei Beschäftigung in der Fünftageweche der Verfall dieses Anspruchs nach dem 30. April des dem Urlaubsjahr folgenden Kalenderjahrs auch angesichts der neuen Rechtsprechung zu dem Mitwirkungspflichten des Arbeitgebers selbst bei deren Unterbleiben zulässig bleibt. Mit dem Verfall des Urlaubsanspruchs erst ab dem 30. April des dem Urlaubsjahr folgenden Kalenderjahrs haben sich die Tarifvertragsparteien des TV DN vom gesetzlichen Fristenregime gelöst und eigenständige, vom BUrlG abweichende Regelungen zur Befristung und Übertragung bzw. zum Verfall des Urlaubsanspruchs getroffen.

11. BAG: Erschütterung des Beweiswerts einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung

Kündigt ein Arbeitnehmer sein Arbeitsverhältnis und wird er am Tag der Kündigung arbeitsunfähig krankgeschrieben, kann dies den Beweiswert der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung insbesondere dann erschüttern, wenn die bescheinigte Arbeitsunfähigkeit passgenau die Dauer der Kündigungsfrist umfasst. Die Klägerin war bei der Beklagten seit Ende August 2018 als kaufmännische Angestellte beschäftigt. Am 8. Februar 2019 kündigte die Klägerin das Arbeitsverhältnis zum 22. Februar 2019 und legte der Beklagten eine auf den 8. Februar 2019 datierte, als Erstbescheinigung gekennzeichnete Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vor. Die Beklagte verweigerte die Entgeltfortzahlung. Der Beweiswert der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung sei erschüttert, weil diese genau die Restlaufzeit des Arbeitsverhältnisses nach der Eigenkündigung der Klägerin abdecke. Die Klägerin hat demgegenüber geltend gemacht, sie sei ordnungsgemäß krankgeschrieben gewesen und habe vor einem Burn-Out gestanden. Die Vorinstanzen haben der auf Entgeltfortzahlung für die Zeit vom 8. Februar bis zum 22. Februar 2019 gerichteten Zahlungsklage stattgegeben.

Die vom Senat nachträglich zugelassene Revision der Beklagten hat Erfolg. Die Klägerin hat die von ihr behauptete Arbeitsunfähigkeit im Streitzeitraum zunächst mit einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung nachgewiesen. Diese ist das gesetzlich vorgesehene Beweismittel. Dessen Beweiswert kann der Arbeitgeber erschüttern, wenn er tatsächliche Umstände darlegt und ggf. beweist, die Anlass zu ernsthaften Zweifeln an der Arbeitsunfähigkeit geben. Gelingt das dem Arbeitgeber, muss der Arbeitnehmer substantiiert darlegen und beweisen, dass er arbeitsunfähig war. Der Beweis kann insbesondere durch Vernehmung des behandelnden Arztes nach entsprechender Befreiung von der Schweigepflicht erfolgen. Nach diesen Grundsätzen hat die Beklagte den Beweiswert der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung erschüttert. Die Koinzidenz zwischen der Kündigung vom 8. Februar zum 22. Februar 2019 und der am 8. Februar bis zum 22. Februar 2019 bescheinigten Arbeitsunfähigkeit begründet einen ernsthaften Zweifel an der bescheinigten Arbeitsunfähigkeit. Die Klägerin ist im Prozess ihrer Darlegungslast zum Bestehen einer Arbeitsunfähigkeit – auch nach Hinweis des Senats – nicht hinreichend konkret nachgekommen. Die Klage war daher abzuweisen. ([PM des Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 8. September 2021 – 5 AZR 149/21](#)).

12. LAG zu Anspruch auf Mitbestimmung bei Einführung von Microsoft Office 365-Produkten

1. Die Anwendung Microsoft Office 365 stellt eine technische Überwachungseinrichtung im Sinne von § 87 I Nr. 6 BetrVG (=§ 40 j) MVG-EKD) dar, so dass deren Einführung das entsprechende Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats auslöst.

2. Wird die Anwendung unternehmensweit bzw. jedenfalls betriebsübergreifend eingeführt, so begründet dies dann die Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats, wenn die gesammelten Daten zentral verarbeitet werden oder die erhobenen Daten betriebsübergreifend verknüpft werden.

Der Antragsteller ist der im Gemeinschaftsbetrieb der Antragsgegnerinnen gebildete örtliche Betriebsrat (BR). Die Arbeitgeberinnen beabsichtigten, in allen der von ihnen geführten Betrieben Microsoft Office 365 einzuführen. Die Administration sollte über die zentralisierte Vergabe von Administrationsrechten erfolgen und die verarbeiteten Daten aller Betriebe zentral in einer cloud gespeichert werden. Dazu verhandelten die Arbeitgeberinnen mit dem Gesamtbetriebsrat, der der Einführung zustimmte. Die zur Einführung einberufene Einigungsstelle zwischen örtlichem Betriebsrat und Arbeitgeberinnen stellte ihre Unzuständigkeit fest. Diesen Spruch focht der örtliche BR an und beruft sich auf seine Zuständigkeit. Er beruft sich zudem auf eine Regelungsabrede, wonach er unabhängig von einer etwaigen Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats zu beteiligen sei. Überdies werde das Fehlen einer technisch zwingenden Notwendigkeit einer einheitlichen Regelung dadurch demonstriert, dass in einem Betrieb MS Office bislang nicht eingeführt worden sei. Gerichtlich machte der BR seine Zuständigkeit geltend und unterlag vor dem ArbG.

Die dagegen gerichtete Beschwerde des BR blieb erfolglos. Das [LAG Köln, Beschl. v. 21.5.2021 – 9 TaBV 28/20](#) (*nicht rechtskräftig*) bejaht zunächst die Mitbestimmungspflicht der Einführung von Microsoft Office 365 gem. § 87 I Nr. 6 BetrVG, da es sich dabei um eine technische Einrichtung handle, die dazu bestimmt sei, das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer zu überwachen. Im Einklang mit der ständigen Rspr. des BAG sei dies bereits immer dann der Fall, wenn die Einrichtung objektiv geeignet sei, Verhaltens- oder Leistungsdaten über den Arbeitnehmer zu erheben und aufzuzeichnen, ohne dass es auf die subjektive Überwachungsabsicht des Arbeitgebers ankomme. Diese Voraussetzungen seien vorliegend erfüllt, da bei der Verwendung der verschiedenen Module von Microsoft Office 365 das Nutzungsverhalten wie etwa die Nutzungszeit erfasst werde und Nutzungsanalyse erstellt würden. Zuständig für die Ausübung des Mitbestimmungsrechts nach § 87 I Nr. 6 BetrVG sei jedoch der Gesamtbetriebsrat, da es sich bei der unternehmensweiten Einführung von Microsoft Office 365 um eine Angelegenheit handle, die das Gesamtunternehmen oder mehrere Betriebe der Arbeitgeberinnen betreffe. Diese Angelegenheit könne auch nicht durch die örtlichen Betriebsräte lokal geregelt werden, da objektiv ein zwingendes Erfordernis für eine unternehmenseinheitliche bzw. jedenfalls aber betriebsübergreifende Regelung bestehe. Diese Zuständigkeitsregelung sei überdies zwingend und könne nicht durch einen Tarifvertrag, eine Betriebsvereinbarung und erst recht nicht durch eine bloße Regelungsabrede abgedungen werden. Die zwingende Erforderlichkeit könne sich aus technischen oder rechtlichen Gründen ergeben. Vorliegend sei ein technischer Grund anzuerkennen, da in mehreren Betrieben Daten erhoben würden, die auch zur Weiterverwendung in anderen Betrieben bestimmt seien. Damit sei es arbeitstechnisch notwendig, dieselbe Software in jedem Betrieb zu verwenden. Dies gelte selbst dann, wenn die Betriebe nicht unmittelbar miteinander vernetzt seien, sondern der Datentransfer über einen gemeinsamen Server bzw. eine cloud erfolge. Ein zwingendes Erfordernis liege auch dann vor,

wenn die von der technischen Einrichtung erhobenen Daten betriebsübergreifend verknüpft und hierdurch die von den Arbeitnehmern erhobenen Leistungs- und Verhaltensdaten unternehmensweit erhoben, gefiltert und sortiert würden.

Die Rechtsbeschwerde ist anhängig unter dem Az. 1 ABR 20/21.

MS Office-Produkte gehören oftmals zur „digitalen Grundausstattung in Unternehmen“. Da die Anwendung aber zahlreiche Protokollierungen des Nutzungsverhaltens vornimmt, ist sie als technische Überwachungseinrichtung zu qualifizieren, wie das bereits das BAG für MS Excel bejahte und insbesondere eine „Geringfügigkeitsschwelle“ zum Greifen des Mitbestimmungstatbestands abgelehnt hat (v. 23.10.2018 – 1 ABN 36/18). Insoweit bestätigt die Entscheidung die bisherige höchstrichterliche Rspr. und zeigt für die jeweils einzelnen Anwendungen des MS Office-Produkts nochmal dezidiert die bestehende Mitbestimmungspflicht auf. Ist das Mitbestimmungsrecht nicht gewahrt, ist auch eine arbeitgeberseitige Anweisung zur Nutzung der jeweiligen Software für den einzelnen Beschäftigten nicht verbindlich, wie bereits 2017 das LAG Nürnberg (v. 21.2.2017 – [7 Sa 441/16](#)) in einer Entscheidung bestätigt hat und den Arbeitgeber zur Entfernung einer entsprechenden Abmahnung gegenüber dem Beschäftigten verpflichtete, der entgegen der betrieblichen Anweisung seine Termine nicht im MS Outlook Kalender notiert hatte.

13. LAG: Arbeitgeber muss vor einer Änderungskündigung kein Homeoffice anbieten

Wer als Arbeitgeber bei einem Standortwechsel kein Homeoffice als Alternative zu einer Änderungskündigung zur Zuweisung an einen anderen Arbeitsort anbietet, sei "aus der Zeit gefallen". So sah es das Arbeitsgericht Berlin in seinem Urteil vom 10. August 2020. Die stärkere Verbreitung des Arbeitens im Homeoffice aufgrund der Pandemie zeige, dass das Arbeiten von zu Hause aus möglich sei und als "milderes Mittel" angeboten werden müsse. Das LAG Berlin-Brandenburg hat diese Entscheidung nun revidiert ([LAG Berlin, Urteil vom 24.03.2021, Az: 4 Sa 1243/20](#)).

Die Arbeitnehmerin war seit 1992 als Vertriebsassistentin in der Berliner Niederlassung einer Bank, deren Hauptsitz in Wuppertal ist, tätig. 2019 entschied das Unternehmen, den Betrieb in Berlin stillzulegen. Da die Vertriebsassistentin zukünftig ausschließlich von der Zentrale in Wuppertal erfolgen sollte, kündigte ihr der Arbeitgeber im Oktober 2019 das Arbeitsverhältnis zum Ende Mai 2020. Gleichzeitig bot er ihr die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses mit Arbeitsort in Wuppertal an. Diese Änderungskündigung lehnte die Vertriebsassistentin ab.

Vor dem Arbeitsgericht Berlin machte sie geltend, dass die Änderungskündigung sozial ungerechtfertigt und daher unwirksam sei. Vor einer Versetzung nach Wuppertal hätte der Arbeitgeber ihr als "milderes Mittel" anbieten müssen, dass sie ihre Tätigkeit weiter in Berlin aus dem Homeoffice ausübt. Sie könne ihre Tätigkeit unproblematisch auch von dort aus erledigen, zudem würden die Kolleginnen und Kollegen im Außendienst auch aus dem Homeoffice arbeiten. Das Arbeitsgericht Berlin erklärte die Änderungskündigung für unwirksam.

Die Entscheidung des Arbeitsgerichts Berlin hatte keinen Bestand. Das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg stellte in seinem Urteil klar, dass der Arbeitgeber den neuen Arbeitsort der Mitarbeiterin durch eine Änderungskündigung wirksam durchsetzen kann. Er sei nicht verpflichtet, als "milderes Mittel" zunächst Homeoffice anzubieten.

In der Begründung betonte das Gericht, dass es zur unternehmerischen Entscheidungsfreiheit gehöre, festzulegen, ob Mitarbeitende ihre Tätigkeit vor Ort im Betrieb erbringen müssen oder ob man ihnen Homeoffice anbietet. Vorliegend habe das Arbeitsgericht verkannt, dass nicht nur die Schließung der Berliner Niederlassung Teil des unternehmerischen Konzepts gewesen sei. Die Neuausrichtung habe gerade auch die Bündelung der Vertriebstätigkeit in der Wuppertaler Zentrale vorgesehen. Es sei daher unerheblich, dass die Arbeitnehmerin grundsätzlich auch im Homeoffice arbeiten könnte. Mit seiner Entscheidung habe das Arbeitsgericht Berlin seine Prüfungscompetenz überschritten.

14. LAG zu Ausgleich von Minusstunden bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses

1. Befinden sich auf dem Arbeitszeitkonto des Arbeitnehmers bei seinem Ausscheiden noch Minusstunden, darf der Arbeitgeber Entgelt hierfür nur kürzen bzw. zurückfordern, wenn dies arbeitsvertraglich vereinbart ist.
2. Hat der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis außerordentlich gekündigt und haben die Parteien in einem Vergleich Freistellung bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses vereinbart, ist dem Arbeitnehmer die Möglichkeit zur Einbringung der Minusstunden genommen. Dies geht zu Lasten des Arbeitgebers.
3. Eine Klausel im Vergleich, die besagt, dass die Freistellung unter Anrechnung auf Urlaubsansprüche und etwaige Zeitguthaben erfolgt, ist ohne Vorliegen weiterer Anhaltspunkte dahingehend zu verstehen, dass auch eventueller Streit über den Stand des Arbeitszeitkontos beseitigt werden soll und auch Minusstunden nicht mehr geltend gemacht werden können. (amtl. Leitsätze des [LAG Nürnberg, Urteil vom 19.5.2021 – 4 Sa 423/20](#)):

Die Parteien streiten über Rückforderungsansprüche der ehemaligen Arbeitgeberin (Beklagte) gegenüber dem Arbeitnehmer (Kläger). Die Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis außerordentlich und fristlos. Im dazu geführten Kündigungsschutzverfahren schlossen die Parteien einen Vergleich. Dieser sah eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses aufgrund ordentlicher Kündigung sowie eine unwiderrufliche Freistellung des Klägers bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses unter Fortzahlung der Vergütung vor. Urlaubsansprüche und ein etwaiges Zeitguthaben sollten eingebracht sein. Die Beklagte sagte zudem eine ordnungsgemäße Abrechnung unter Berücksichtigung etwaiger Anspruchsübergänge zu. Die Parteien stellten ferner im Vergleich klar, dass darüber hinaus keine finanziellen Ansprüche mehr bestehen. Der Kläger forderte im Nachgang in einem gesonderten Klageverfahren die Nachzahlung von Bruttobeträgen. Die Beklagte forderte widerklagend eine Erstattung überzahlter Beträge, die sich u. a. aus einem Negativsaldo des Arbeitskontos ergeben sollten. Das ArbG wies die Klage ab und gab der Widerklage teilweise statt, jedoch ohne Zuerkennung eines Anspruchs auf Erstattung der Minusstunden. Die Berufung der Beklagten blieb erfolglos. Nach Ansicht des LAG sei es unerheblich, ob der Kläger seine Arbeitszeit habe frei einteilen können und ob sich bei Ausspruch der Kündigung ein Negativsaldo aufgebaut habe. Eine Vereinbarung zum Ausgleich der Minusstunden bei Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis sei unstrittig nicht getroffen worden. Dem Kläger sei wegen der außerordentlichen Kündigung zudem die Möglichkeit genommen worden, Minusstunden auszugleichen. Auch die im nachfolgenden Vergleich vereinbarte Freistellung stehe einem Erstattungsanspruch entgegen, da es dem Kläger hierdurch verwehrt gewesen sei, Minusstunden bis zum Ablauf der Kündigungsfrist einzuarbeiten. Es sei zudem nicht ersichtlich, dass die Parteien nur Guthabenstunden, nicht aber Minusstunden regeln wollten. Die Vereinbarung zur Freistellung sei vielmehr dahingehend zu verstehen, dass ein Streit über die

Höhe des Arbeitszeitkontos insgesamt nicht mehr geführt werden sollte. Eine Einbringung von Guthabenstunden in die Freistellungszeit müsse ausdrücklich geregelt werden, damit ein Arbeitnehmer erkennen könne, dass der Arbeitgeber mit der Freistellung auch den Anspruch auf Auszahlung von Guthabenstunden erfüllen möchte. Gleichmaßen bedürfe es einer ausdrücklichen Regelung, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer trotz der Freistellung, die diesen an dem Abbau der Minusstunden hindert, zum Ausgleich des Negativsaldos heranziehen will. Schließlich stehe dem Anspruch auch die vereinbarte Abgeltungsklausel entgegen.

15. LAG zur formularmäßigen Frage nach Vorbeschäftigungen

Die sachgrundlose Befristung eines Arbeitsvertrags ist nach dem Vorbeschäftigungsverbot des § 14 II 2 TzBfG nach höchstrichterlicher Rechtsprechung von BVerfG und BAG nicht zulässig, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits (jemals) zuvor ein Arbeitsverhältnis bestanden hat, es sei denn, die Vorbeschäftigung (dh das frühere Arbeitsverhältnis) lag sehr lang zurück, war ganz anders geartet oder von sehr kurzer Dauer. Da mit zunehmendem Zeitablauf die Gefahr steigt, dass nicht mehr alle Vorbeschäftigungen bekannt sind, stellen Arbeitgeber vor Abschluss eines befristeten Arbeitsvertrags häufig in Einstellungsfragebögen oder im Arbeitsvertrag die Frage nach einer Vorbeschäftigung. Das LAG Baden-Württemberg entschied [Urteil vom 11.3.2020 – 4 Sa 44/19](#), jedoch, vorformulierte Bestätigungen einer fehlenden Vorbeschäftigung beim Arbeitgeber seien nach § 309 Nr. 12 Buchst. b BGB unwirksam. Im Hinblick darauf wird für die Praxis gefolgert, dem Arbeitgeber bleibe vor der Einstellung eines Arbeitnehmers auf Grundlage eines sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrags eine gründliche Recherche in den Personalarchiven zu einer etwaigen Vorbeschäftigung nicht erspart, obgleich dies in einem gewissen Zielkonflikt mit den datenschutzrechtlichen Grundsätzen der Datenminimierung und Speicherbegrenzung (Art. 5 I Buchst. b und e DS-GVO) sowie dem Recht auf Löschung (Art. 17 DS-GVO) steht. Als Ausweg bleibe nur eine sorgfältige Dokumentation von Vorbeschäftigungen sowie die explizite Frage nach einer Vorbeschäftigung beim Vertragsarbeitgeber außerhalb von AGB (also zB im Vorstellungsgespräch unter Anwesenheit von Zeugen).

Arbeitgebern ist zu empfehlen, die Fragen nach einer Vorbeschäftigung des Arbeitnehmers bei ihnen, dem Zeitpunkt und der Dauer des früheren Arbeitsverhältnisses sowie der Art der früheren Tätigkeit in einem separaten Fragebogen zu stellen und die Antworten nicht vorzuformulieren. Vielmehr sollte der Arbeitnehmer die Fragen mit eigenen Worten beantworten und gesondert unterschreiben. Dann fehlt es bereits an vom Arbeitgeber vorformulierten Erklärungen und damit an AGB iSd § 305 I BGB.

16. LAG zur Fiktion eines Arbeitsvolumens nach § 12 I 3 TzBfG

Die Fiktion des § 12 I 3 TzBfG greift in der ab 01.01.2019 gültigen Fassung, wenn die letzte arbeitsvertragliche Vereinbarung der Parteien (die Verlängerungsvereinbarung) nach Inkrafttreten der Gesetzesänderung geschlossen wurde. (Leitsatz zu [LAG Hessen, Urteil vom 31.03.2021 - 6 Sa 1060/20](#)).

17. LAG Niedersachsen: Kein Anspruch auf Entfernung einer Abmahnung nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses

1. Es wird an der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts festgehalten, wonach der Anspruch auf Entfernung einer Abmahnung nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses regelmäßig nicht besteht.
2. Datenschutzrechtliche Änderungen im Zusammenhang mit der DSGVO führen jedenfalls bei in Papierform geführten Personalakte zu keiner Änderung der Rechtslage (entgegen LAG Sachen-Anhalt, BeckRS 2018, 35988). (amtl. Leitsätze zu [LAG Niedersachsen, Urteil vom 04.05.2021 - 11 Sa 1180/20](#))

18. LAG Mecklenburg-Vorpommern: Zutreffende Berechnung einer Corona-Prämie für Pflegepersonal - Rechtsweg

Für Rechtsstreitigkeiten zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern im Anwendungsbereich des § 150a I 1 SGB XI über die Höhe der zu zahlenden Corona-Prämie für Pflegepersonal ist der Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen gemäß § 2 I Nr. 3a ArbGG eröffnet. (amtl. Leitsatz zu LAG [Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss vom 09.07.2021 - 3 Ta 18/21](#))

19. Bestehende Entgeltumwandlungen sind ab 2022 zuschusspflichtig

Für Arbeitgeber endet die Übergangsfrist am 31.12.2021 – Versäumnisse verjähren nicht ohne Weiteres. Im Jahr 2018 wurde eine gesetzliche Zuschusspflicht auf Entgeltumwandlungen eingeführt. Ziel ist die Weitergabe der aufgrund der Entgeltumwandlung gesparten Arbeitgeberbeiträge zur Sozialversicherung. Arbeitgeber sind verpflichtet, 15 % des Entgeltumwandlungsbetrags in die Direktversicherung, die Pensionskasse oder den Pensionsfonds einzahlen. Der Arbeitgeber muss aber nicht mehr bezuschussen, als er infolge der Entgeltumwandlung einspart, daher kann der Zuschuss auch komplett entfallen (§ 1a Abs. 1a Betriebsrentengesetz (BetrAVG)). Die gesetzliche Zuschusspflicht kann außerdem durch abweichende Tarifverträge verdrängt werden. Deren Regelungen zu einer Zuschusspflicht gehen dann vor.

a) Zuschusspflicht gilt für neue Entgeltumwandlungen seit 01.01.2019

Für neue Entgeltumwandlungsvereinbarungen gilt die gesetzliche Zuschusspflicht bereits seit dem 01.01.2019. Viele Arbeitgeber haben ihre Systeme umgestellt und insbesondere Versorgungsordnungen dazu genutzt, die neue Zuschusspflicht sicherzustellen bzw. bislang freiwillig gewährte Zuschüsse in die gesetzliche Zuschusspflicht zu integrieren.

b) Zuschusspflicht für ältere Entgeltumwandlungsvereinbarungen ab 01.01.2022

Für ältere Entgeltumwandlungsvereinbarungen gilt gemäß § 26a BetrAVG eine Übergangsfrist. Danach gilt die Zuschusspflicht für „individual- oder kollektivrechtliche Entgeltumwandlungsvereinbarungen, die vor dem 1. Januar 2019 geschlossen werden, erst ab dem 1. Januar 2022.“ Der Gesetzgeber berücksichtigt damit den Sonderaufwand, der für die Umstellung von Bestandsverträgen und den Eingriff in teilweise langjährig etablierte Strukturen entsteht.

Arbeitgeber, die ihren Bestand noch nicht aufgearbeitet haben, verbleibt nicht mehr viel Zeit, sich um die Altfälle zu kümmern. Verträge müssen geprüft, Mitarbeiter informiert,

Entgeltumwandlungsvereinbarungen ggf. geändert werden. Kontakt mit dem Versorgungsträger ist aufzunehmen, um auszuloten, wie der Zuschuss bestenfalls umgesetzt werden kann. Natürlich bedarf es einer Abstimmung mit der Lohnbuchhaltung. Wichtig ist der Kontakt mit dem zuständigen Versicherungsvermittler, um die nötigen versicherungstechnischen Fragen zu klären.

c) Langfristige Haftung für versäumte Zuschüsse

Versäumt es der Arbeitgeber, seiner gesetzlichen Zuschusspflicht nachzukommen, haftet er aufgrund der gesetzlichen Einstandspflicht für Einbußen, die dem Mitarbeiter in der Rentenphase entstehen (§ 1 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG). Das hat insbesondere Konsequenzen für die Verjährung von Ansprüchen. Sie beginnt erst mit Eintritt des Versorgungsfalles und dauert 30 Jahre. Eine Haftung für nicht gezahlte Beiträge besteht unabhängig von der Verjährung von Beiträgen langfristig. Mitarbeiter können theoretisch bis zur Rentenphase abwarten, um Ansprüche durchzusetzen.

d) Herausforderungen bei der Umsetzung – eine Versorgungsordnung kann helfen

Erprobt hat sich bei vielen Arbeitgebern die Zahlung eines pauschalen Zuschusses von mindestens 15 %. Zwar nimmt der Arbeitgeber unter Umständen mehr Geld in die Hand als er muss, dafür wird die Komplexität stark reduziert und die Betriebsbindung gefördert. Möglich ist auch eine Differenzierung, bestenfalls durch eine Versorgungsordnung geregelt: Jeder erhält 15 % Zuschuss mit Ausnahme der Mitarbeiter, die Gehalt oberhalb der Beitragsbemessungsgrenze der Rentenversicherung umwandeln. Die Beitragsbemessungsgrenze sollte aus Sicht der Sozialversicherungsträger nicht anhand des Jahresgehalts, sondern anhand des Monatsgehalts ermittelt werden.

Hat sich der Arbeitgeber für einen pauschalen Zuschuss auf den Bestand entschieden, könnte alles ganz einfach sein. Einfach den Beitrag um 15 % erhöhen. Fertig! Die Umsetzung der Zuschusspflicht ist für „Altfälle“ aber mitunter komplex. Je älter der Vertrag und je "exotischer" der Versorgungsträger, desto schwieriger gestalten sich Anpassungen.

Einer Beitragserhöhung steht entgegen, dass manche Versicherungs-, Pensionskassen- oder Pensionsfondsverträge überhaupt nicht mehr erhöht werden können. Dies hängt maßgeblich vom Anbieter und den Vertragsbedingungen des Vorsorgeproduktes ab. Mancher Anbieter ist im „Run-Off“ und bietet kein Neugeschäft mehr an, was eine Erhöhung unmöglich macht. Auch kann beispielsweise bei Bestandsverträgen, die unverändert nach § 40b EStG a. F. pauschal besteuert werden, eine Erhöhung des Vertrags den steuerlich geförderten Rahmen sprengen. Die Beitragserhöhung ist daher nicht das Allheilmittel.

e) Prüfungsschritte bei der Umsetzung

Daher kann der Arbeitgeber folgende Varianten prüfen, die konform zur Rechtsansicht des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales (BMAS) sind:

- (1) Kommt eine Erhöhung des bestehenden Versicherungsvertrags in Betracht (falls versicherungstariflich möglich bzw. sinnvoll)?
- (2) Ist die Einzahlung des Zuschusses in einen Neuvertrag versicherungstariflich möglich?
- (3) Kann der Mitarbeiter seine Gehaltsumwandlung absenken, sodass sich der Arbeitgeber am Beitrag beteiligen kann?

Alle Varianten dürften gleichberechtigt nebeneinanderstehen, wenngleich die notwendige gesetzliche Klarheit fehlt.

Die Umstellung auf Mischfinanzierung (Variante 3) erfordert grundsätzlich eine einvernehmliche Änderung der Entgeltumwandlungsvereinbarung für jeden Einzelfall. Diese Anpassung kann aber nach abstrakten Grundsätzen (z. B. „Reduzierung der Entgeltumwandlung auf 100/115 des bisherigen Betrags“) erfolgen.

Wird die Entgeltumwandlungsvereinbarung im Einzelfall geändert, ist die sogenannte „atmende“ Entgeltumwandlung eine Möglichkeit, den Zuschuss geschickt und nachhaltig umzusetzen: Schwankt der Arbeitgeberzuschuss in der Zukunft, wird der Umwandlungsbetrag entsprechend erhöht oder reduziert. Der Beitrag an den Anbieter bleibt gleich. Die Entgeltumwandlungsvereinbarung wirkt dann nachhaltig bei vielen verschiedenen Konstellationen (gesetzliche Änderungen des Zuschusses, Änderungen der Beitragsbemessungsgrenzen, andere Sozialversicherungsbeitragsätze etc.).

Arbeitsrechtlich sind die Varianten 1 und 2 grundsätzlich nicht einwilligungspflichtig, da sie lediglich eine Erhöhung der Zusage bewirken. Eine Einwilligung nach dem Versicherungsvertragsgesetz ist für Einzelverträge in der betrieblichen Altersversorgung nicht mehr erforderlich (§ 150 Abs. 2 VVG).

Allerdings ist eine Mitwirkung aus datenschutzrechtlichen oder versicherungstechnischen Gründen häufig von Vorteil.

Bei den anstehenden Maßnahmen sollte der zeitliche Aufwand nicht unterschätzt werden. Durch ein koordiniertes Vorgehen in enger Kooperation mit dem Versicherungsvermittler lässt sich die Zuschusspflicht auf den Bestand bis zum 31.12.2021 aber gut umsetzen. Um ein strukturiertes Prozedere, Transparenz und eine Gleichbehandlung in der Belegschaft sicherzustellen, empfiehlt sich daneben eine gut durchdachte Versorgungsordnung.

20. Sonderproblem: Zuschusspflicht i.H.v. 15 % auf Eigenbeteiligungsbetrag der Mitarbeitenden zur Zusatzversorgung?

Die Rechtslage ist leider unklar:

- Einerseits wird z.B. von der EZVK ausgeführt: Die formalen Voraussetzungen für den Arbeitgeberzuschuss in der Pflichtversicherung seien erfüllt. Die Zuschusspflicht finde wegen der Entsprechungsregelung in § 1 Abs. 2 Nr. 4 BetrAVG grundsätzlich auch bei Arbeitnehmereigenbeiträgen Anwendung, soweit es sich um betriebsrentenrechtlich zulässige Eigenbeteiligungen handelt. Abweichende Regelungen seien nur Tarifverträgen vorbehalten. (In § 29 a Absatz 2 TV DN ist das ausdrücklich geschehen).
- Hingegen gehen z.B. die kommunalen Arbeitgeber (VKA) davon aus, dass ein Tarifvertrag oder eine Regelung im Tarifvertrag über Entgeltumwandlung zwecks Altersversorgung, die vor dem 1.01.2019 geschlossen worden ist und die keine Zuschusspflicht des Arbeitgebers vorsieht, die tarifdispositive Vorschrift des § 1a BetrAVG verdrängt. Damit sei die Zuschusspflicht zur Eigenbeteiligung wirksam ausgeschlossen. Für Anwender der AVR DD und der DVO könnte ebenso argumentiert werden.

Derzeit haben die Zusatzversorgungskassen noch keinen Weg aufgezeigt, wie ein solcher Zuschuss zur Pflichtversicherung verwendet werden könnte. Bei Verrechnung mit dem Eigenbeteiligungsbetrag würde der Entgeltumwandlungsbetrag und damit der 15 %-Anteil sinken. Als Höherversicherungsbeitrag dürfte

die Zusatzversorgungskasse den Zuschussbetrag nicht annehmen, denn eine Höherversicherung ist in der Pflichtzusatzversorgung nicht möglich.

Bei einem Jahresentgelt von 25.000 € betrüge der Zuschuss 21.25 €. Auch wenn nicht vorhergesagt werden kann, wie die Arbeitsgerichte entscheiden, scheint das Herbeiführen einer Entscheidung über das Bestehen der Zuschusspflicht zum Eigenbeteiligungsbetrag der einzig zielführende Weg zu sein.

Angesichts des niedrigen „Schadens“, der bei Vorenthaltung des Zuschusses bis zu einer rechtskräftigen über die Zuschusspflicht entstehen könnte, sollte vorerst einem Zuschuss abgesehen werden. Da schon wegen der höheren Eigenbeteiligung der Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst das Interesse der Klärung höher sein dürfte und die Gewerkschaften diesbezüglich aktiv werden dürften, scheint ein Zuwarten auf eine dort zustande kommende Entscheidung sinnvoll. Für diakonische Unternehmen ist das Prozessrisiko hingegen überschaubar.

21. Die voraussichtlichen Sozialversicherungswerte 2022 für das Versicherungs- und Beitragsrecht

Der Referentenentwurf der Sozialversicherungs-Rechengrößenverordnung 2022 wurde [am 6.9.2021 vom BMAS veröffentlicht](#).

Die Beitragsbemessungsgrenze (BBG) in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) bleibt im Jahr 2022 unverändert zum Jahr 2021 bei voraussichtlich 4.837,50 Euro monatlich (58.050 Euro jährlich). Die gleichen Werte gelten für die Pflegeversicherung.

Die Beitragsbemessungsgrenzen in der Kranken- und Pflegeversicherung gelten bundeseinheitlich.

Die im Versicherungsrecht relevante allgemeine Jahresarbeitsentgeltgrenze (JAEG) bleibt im Jahr 2022 unverändert bei voraussichtlich 64.350 Euro.

Für Arbeitnehmer, die am 31.12.2002 wegen Überschreitens der JAEG des Jahres 2002 (40.500 EUR) versicherungsfrei und bei einer privaten Krankenversicherung in einer substitutiven Krankenversicherung versichert waren gilt die besondere JAEG. Diese beträgt ab dem 1.1.2022 unverändert voraussichtlich 58.050 Euro.

Die BBG West wird im Jahr 2022 in der allgemeinen Rentenversicherung und in der Arbeitslosenversicherung auf voraussichtlich 7.050 Euro monatlich festgesetzt, jährlich sind dies 84.600 Euro und sinkt damit im Vergleich zum Vorjahr 2021. In der knappschaftlichen Rentenversicherung beträgt sie voraussichtlich 103.800 Euro jährlich bzw. 8.650 Euro monatlich.

In den neuen Bundesländern wird die BBG RV Ost 2022 auf voraussichtlich monatlich 6.750 Euro bzw. jährlich 81.000 Euro angehoben. In der knappschaftlichen Rentenversicherung auf voraussichtlich 8.350 Euro monatlich bzw. 100.200 Euro jährlich.

Die Bezugsgröße wird im Jahr 2022 nur in den neuen Bundesländern angepasst. Dabei ist zu beachten: Die Bezugsgröße West gilt in der Kranken- und Pflegeversicherung bundesweit. Die abweichende

Bezugsgröße für den Rechtskreis Ost hat nur noch Bedeutung für die Renten-, Arbeitslosen- und Unfallversicherung.

Im Rechtskreis West beträgt die monatliche Bezugsgröße unverändert zum Vorjahr 2021 voraussichtlich 3.290 Euro monatlich bzw. 39.480 Euro jährlich.

Für den Rechtskreis Ost gilt ab 2022 ein voraussichtlicher Wert von 3.150 Euro monatlich bzw. 37.800 Euro jährlich (2021: 3.115 Euro monatlich bzw. 37.380 Euro jährlich).

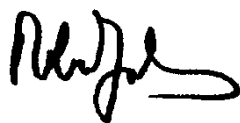
Für gutverdienende Arbeitnehmer beträgt der maximale Arbeitnehmeranteil ohne Zusatzbeitrag (7,3 %) zur Krankenversicherung mit Anspruch auf Krankengeld unverändert voraussichtlich 353,14 Euro. Arbeitgeber müssen einen Beitragszuschuss von maximal 353,14 Euro (7,3 %) zahlen. Bei gesetzlich Versicherten ist der halbe individuelle Zusatzbeitrag entsprechend zu beachten, bei privat Krankenversicherten der halbe durchschnittliche Zusatzbeitrag.

Das vorläufige Durchschnittsentgelt für das Jahr 2022 beträgt voraussichtlich 38.901 Euro.

Die den Sozialversicherungsrechengrößen 2022 zugrundeliegende Lohnentwicklung im Jahr 2020 (Veränderung der Bruttolöhne und -gehälter je Arbeitnehmer ohne Personen in Arbeitsgelegenheiten mit Entschädigung für Mehraufwendungen) betrug im Bundesgebiet minus 0,15 % und in den alten Bundesländern minus 0,34 %. Entsprechend werden die Rechengrößen für 2022 in West und Ost angepasst.

Soweit die Beiträge zu dieser Ausgabe der DDN-Nachrichten.

Mit den besten Wünschen für einen angenehmen, milden Herbst
und mit freundlichen Grüßen



Robert Johns
Geschäftsführer