

Gut vernetzt. Das Potsdamer Personalforum



22. November 2022

Gut vernetzt. Das Potsdamer Personalforum

Tagesordnung

1. Die AU-Bescheinigung – bald auch elektronisch
(Sandra Violet, UVB)
2. Wer verdient wie viel? Benchmarking und Orientierung
(Robert Schulte und Daniel Michaelis, Abt. Arbeitswissenschaft, UVB)
3. Fortbildungsrecht und Rückzahlungsvereinbarung
(Elmar Stollenwerk, UVB)
4. Rechtsprechungsübersicht
(Elmar Stollenwerk, UVB)

22. November 2022

TOP 1

Die AU-Bescheinigung – bald auch elektronisch

Referentin: Sandra Violet
 UVB

Ab Januar 2023 wird die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung auf Papier - bis auf wenige Ausnahmen – **obligatorisch** durch ein elektronisches Verfahren abgelöst.

Die Einführung der elektronischen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung wurde bereits am 18. September 2019 im **Bürokratieentlastungsgesetz III** beschlossen, hat sich jedoch durch die Coronapandemie verzögert.

Vertragsärzte

- Vertragsärzte sind verpflichtet, eine festgestellte Arbeitsunfähigkeit und die Diagnose aufzuzeichnen und unmittelbar elektronisch an die Krankenkasse zu übermitteln, § 295 Abs. 1 SGB
- Vertragsärzte haben dem Versicherten eine Bescheinigung über das Bestehen der Arbeitsunfähigkeit auszuhändigen, § 73 Abs. 2 Nr. 9 SGB V i.V.m § 109 Abs. 1 Satz 5 SGB IV
- Privatärzte oder ausländische Ärzte nehmen nicht an der elektronischen Übermittlung teil

Krankenkassen

- die Krankenkassen haben die vom Vertragsarzt übermittelten Arbeitsunfähigkeitszeiten für den Arbeitgeber zum Abruf bereitzustellen, § 109 SGB IV
- mitgeteilt werden:
 - der Name des Beschäftigten
 - Beginn und Ende der Arbeitsunfähigkeit
 - Datum der ärztlichen Feststellung
 - Kennzeichnung als Erst- oder Folgebescheinigung
 - Angabe ob Arbeitsunfall oder sonstiger Unfall
- es erfolgt keine Auskunft welcher Arzt die Arbeitsunfähigkeit festgestellt hat

Arbeitnehmer

- der Arbeitnehmer ist weiterhin verpflichtet, seine Arbeitsunfähigkeit und deren voraussichtliche Dauer dem Arbeitgeber unverzüglich mitzuteilen (Anzeigepflicht), § 5 Abs. 1 EFZG
- für **gesetzlich** Versicherte entfällt – soweit ein Vertragsarzt die Arbeitsunfähigkeit feststellt – die Verpflichtung zur Vorlage einer ärztlichen Bescheinigung beim Arbeitgeber (Nachweispflicht), § 5 Abs. 1a Satz 1 EFZG

Arbeitnehmer

- **Obliegenheit** des Arbeitnehmers, sich von dem behandelnden Arzt eine AU-Bescheinigung in Papierform aushändigen zu lassen, § 5 Abs. 1 a Satz 2 EFZG
- AU-Bescheinigung in Papierform dient als Beweismittel für sog. Störfälle
- es besteht nach dem Gesetzeswortlaut keine allgemeine Verpflichtung des Arbeitnehmers zur Vorlage der Papierbescheinigung beim Arbeitgeber

Arbeitnehmer

- **privat krankenversicherte Arbeitnehmer** sind wie bisher verpflichtet, dem Arbeitgeber ihre Arbeitsunfähigkeit nachzuweisen und eine ärztliche Bescheinigung vorzulegen

Arbeitgeber

- die Arbeitgeber haben die Arbeitsunfähigkeitszeiten der gesetzlich Versicherten bei der Krankenkasse elektronisch abzurufen, § 109 SGB IV
- ein Abruf darf erst erfolgen, wenn der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber mitgeteilt hat, dass eine Arbeitsunfähigkeit ärztlich festgestellt wurde
- vorheriger Abruf ist unzulässig!

Abruffähige Fehlzeiten bei gesetzlich versicherten AN

- von einem Vertragsarzt festgestellte AU-Zeiten
- Arbeitsunfähigkeit bei einem Arbeitsunfall
- stationärer Krankenhausaufenthalt

Nicht abrufbare AU-Zeiten

- im Ausland festgestellte Arbeitsunfähigkeit
- durch einen Privatarzt festgestellte Arbeitsunfähigkeit
- Zeiten eines Beschäftigungsverbotes
- Erkrankungen des Kindes

Zeitpunkt des Abrufes

- idR frühestens einen Tag nach der Meldung des Arbeitnehmers über die Feststellung seiner Arbeitsunfähigkeit durch einen Arzt
- bei Karenztagregelung (1. - 3. Tag) bedarf es keiner Feststellung durch einen Arzt, daher ist für diese Tage kein Abruf möglich (bei Abruf berücksichtigen), in der Regel Abruf ab dem 5. Tag sinnvoll
- bei Folgeerkrankung Abruf frühestens einen Tag nach dem bisherigen Ende der AU sinnvoll

Zeitpunkt des Abrufes – Reaktion Krankenkasse

- entspricht der angefragte Beginn der Arbeitsunfähigkeit (Feld AU_ab_AG) dem Beginn bei der Krankenkasse, erfolgt eine entsprechende Rückmeldung
- wird kein entsprechender Beginn gefunden, prüft KK ob der angefragte Beginn in einen gemeldeten Zeitraum fällt und meldet ggf. diesen
- liegt der angefragte Beginn maximal 5 Tage vor einer bei KK gemeldeten Arbeitsunfähigkeit, übermittelt die Krankenkasse diesen Zeitraum liegt (noch) keine Meldung vor, gibt die Krankenkasse ggf. eine Meldegrund „04“ Information/Zwischennachricht („eAU liegt nicht vor“)
- sofern innerhalb von 14 Tagen die zur Anfrage passenden AU-Daten bei der Krankenkasse eingehen, werden diese durch die Krankenkasse unaufgefordert an den Arbeitgeber übermittelt

Zeitpunkt des Abrufes – Reaktion Krankenkasse

- liegt (noch) keine Meldung vor, gibt die Krankenkasse ggf. eine Meldegrund „04“ Information/Zwischennachricht („eAU liegt nicht vor“)
- sofern innerhalb von 14 Tagen die zur Anfrage passenden AU-Daten bei der Krankenkasse eingehen, werden diese durch die Krankenkasse unaufgefordert an den Arbeitgeber übermittelt
- Erfolgt binnen 14 Tagen keine Meldung der Arbeitsunfähigkeit bei der Krankenkasse, wird **kein** weiterer Datensatz an die Krankenkasse übermittelt

Störfälle

- kein Abruf der AU möglich/AU wird durch Krankenkasse auch nach 14 Tagen nicht bestätigt
 - es ist nicht geklärt, ob der Arbeitgeber in Störfällen die Vorlage des dem Arbeitnehmer durch den Arzt ausgehändigten Nachweises verlangen kann
 - Prüfung sonstiger Ursachen (z.B. Privatarzt)

Störfälle

- zweifelhaft, ob der Arbeitnehmer aufgrund arbeitsvertraglicher Regelung oder Betriebsvereinbarung verpflichtet werden kann, die AU in Papierform vorzulegen
- dem dürfte **§ 12 EFZG (Unabdingbarkeit)** entgegenstehen, wonach von den Vorschriften des EFZG nicht zuungunsten des Arbeitnehmers abgewichen werden kann

Störfälle

- Leistungsverweigerungsrecht des Arbeitgebers nach § 7 Abs. 1 Nr. 1 EFZG?
 - nach § 7 EFZG ist der Arbeitgeber berechtigt, die Fortzahlung des Arbeitsentgelts zu verweigern, solange der Arbeitnehmer die von ihm nach § 5 Abs. 1 EFZG **vorzulegende** ärztliche Bescheinigung nicht vorlegt, vgl. § 7 Abs. 1 Nr. 1 EFZG

Störfälle

- Erkrankung während es Urlaubs, § 9 BUrlG
 - nach § 9 BUrlG werden die durch ärztliches Zeugnis nachgewiesenen Tage der Arbeitsunfähigkeit auf den Jahresurlaub nicht angerechnet

Handlungsbedarf/Prozessumsetzungen

- Regelung, wie die AN eine Arbeitsunfähigkeit melden sollen (Telefon, Mail, Zeitwirtschaft, App) ggf. sind hierbei die MBR des BR zu beachten § 87 Abs.1 Ziffer 6 BetrVG)
- Regelung wer die Mitteilung erfasst (Führungskraft, Personalabteilung, sonstige)
- Regelung in welcher Form die AU erfasst wird (z.B. Zeitwirtschaft, Lohn/Steuerbüro)
- Regelung wer die eAU bei der Krankenkasse abrufen

Handlungsbedarfe/Prozessumsetzungen

- Minijobber – Einzugsstelle war Minijobzentrale, nicht Krankenkasse, daher liegt in der Regel keine Information über die Krankenkasse vor
- Altverträge - Abfrage der Krankenkasse bei bereits beschäftigten Minijobbern, soweit diese noch nicht bekannt ist
- Neuverträge - grundsätzliche Abfrage der Krankenkasse bei Neueinstellung von Minijobbern

Einzelfragen

- Anpassung (neuer) Arbeitsverträge an das geänderte Verfahren
- Anpassungen von Betriebsvereinbarungen an das geänderte Verfahren

TOP 2

Wer verdient wie viel? Benchmarking und Orientierung

Referenten: Robert Schulte
Abteilung Arbeitswissenschaft, UVB

TOP 3

Fortbildungsrecht und Rückzahlungsvereinbarung

Referent: Elmar Stollenwerk
UVB

HORIZONTE ERWEITERN – FACHKRÄFTE BILDEN!

IHRE ANSPRECHPARTNER/INNEN

Zur Antragstellung berät Sie ausschließlich die
Investitionsbank des Landes Brandenburg

Infotelefon Arbeit ” 0331 660-2200

Fax ” 0331 660-2400

Internet <https://ilb.de>

Zur Kompetenzentwicklung in Unternehmen berät
Sie das Team Fachkräfte & Qualifizierung der
Wirtschaftsförderung Land Brandenburg GmbH
(WFBB)

Internet arbeit.wfbb.de

Weiterbildungstelefon ” 0331 704457-22

Ansprechpartner/innen in den WFBB -
Regionalcentern und zum Servicepaket

Region Nordost-Brandenburg
LK Barnim, LK Oberhavel und LK Uckermark

Angelika Hauptmann	”	03334	81877-14
N. N.	”	03334	81877-17

Region Nordwest- Brandenburg
LK Havelland, LK Ostprignitz-Ruppin und LK Prignitz

Melanie Schreiber	”	03391	775-9670
Franz-Erwin Dreschler	”	03391	775-9671

Region Mitte/West-Brandenburg
Stadt Potsdam, Stadt Brandenburg a.d.H., LK Pots-
dam-Mittelmark, LK Teltow-Fläming und LK Dahme-
Spreewald

Jörn Hänsel	”	0331	704457-2917
Silke Bigalke	”	0331	704457-2919
Agata Riehm	”	0331	704457-2918

Region Ost-Brandenburg
Stadt Frankfurt (Oder), LK Märkisch-Oderland und LK
Oder-Spree

Maria Halw	”	0335	283960-15
Silvia Janiak	”	0335	283960-20

Region Süd-Brandenburg
Stadt Cottbus, LK Elbe-Elster, LK Oberspreewald-
Lausitz und LK Spree-Neiße

Katja Bolz	”	0355	78422-16
Claudia Krüger	”	0355	78422-17

Brandenburger Servicepaket
Markus Höhne ” 0331 704457-2914

Weitere Informationen rund um das Thema Weiterbil-
dung erhalten Sie auf dem Infoportal
<https://www.wdb-brandenburg.de/>.

Einen umfassenden Überblick zu Kursangeboten
finden Sie im Suchportal der Länder Berlin und
Brandenburg: <https://wdb-suchportal.de>.



WEITERBILDUNGSRICHTLINIE

Förderung der beruflichen Weiterbildung im Land Brandenburg
in der EU-Förderperiode 2021 bis 2027



Kofinanziert von der
Europäischen Union

Weiterbildung macht Fachkräfte – so funktioniert's!

EINFÜHRUNG

In Zeiten des umfassenden Strukturwandels ist berufliche Weiterbildung der Schlüssel, um die Arbeits- und Fachkräfte zu entwickeln und zu halten. Gut qualifizierte Mitarbeiter/innen sind das Fundament für wirtschaftlichen Erfolg und Innovationskraft.

Bringen Sie Ihr unternehmerisches Know-how voran, indem Sie in die Weiterbildung Ihrer Beschäftigten investieren. Mit der Weiterbildungsrichtlinie wollen wir Ihr Weiterbildungsengagement unterstützen.

WAS FÖRDERN WIR?

Weiterbildungsmaßnahmen

- zur Kompetenzentwicklung in Unternehmen
- zur Erhöhung der Handlungskompetenzen im Rahmen haupt- und ehrenamtlicher Tätigkeit in Vereinen sowie in Trägern der Kinder- und Jugendhilfe (KJH),
- bei Ansiedlung, Erweiterung und Umstrukturierung von Unternehmen (Brandenburger Servicepaket).

WER KANN DEN ANTRAG STELLEN?

Unternehmen, Vereine und Träger der KJH sowie Einzelunternehmer/innen und Freiberufler/innen im Land Brandenburg.

IN WELCHEM UMFANG FÖRDERN WIR?

- Gefördert werden bis zu 50 % der Ausgaben für Kurs- und Prüfungsgebühren

- Die Anzahl der Weiterbildungsmaßnahmen je Antrag ist nicht begrenzt.
- Die Mindestförderhöhe je Antrag beträgt 1.000 €.
- Die Antragstellung ist zweimal jährlich möglich.

Beim Brandenburger Servicepaket sind gesonderte Konditionen möglich. Bitte kontaktieren Sie im Vorfeld die Wirtschaftsförderung Land Brandenburg GmbH – WFBB (siehe Ansprechpartner/Innen).

WIE STELLEN SIE DEN ANTRAG?

Die Antragstellung erfolgt ausschließlich über das On-line-Portal der Investitionsbank des Landes Brandenburg (ILB): <https://ilb.de/arbeit>.

Hinweis: Nach der elektronischen Antragseingangsbestätigung der ILB können die Anmeldung, der Abschluss des Weiterbildungsvertrages oder die Teilnahme an der Weiterbildung erfolgen. Die Höhe der Zuwendung und deren Bedingungen stehen mit der Bestandskraft des Zuwendungsbescheids fest.

Hinweis: Die Richtlinie tritt am 30.06.2024 außer Kraft.

Gefördert durch das Ministerium für Wirtschaft, Arbeit und Energie aus Mitteln der Europäischen Union und des Landes Brandenburg.

<https://ilb.brandenburg.de>

November 2022

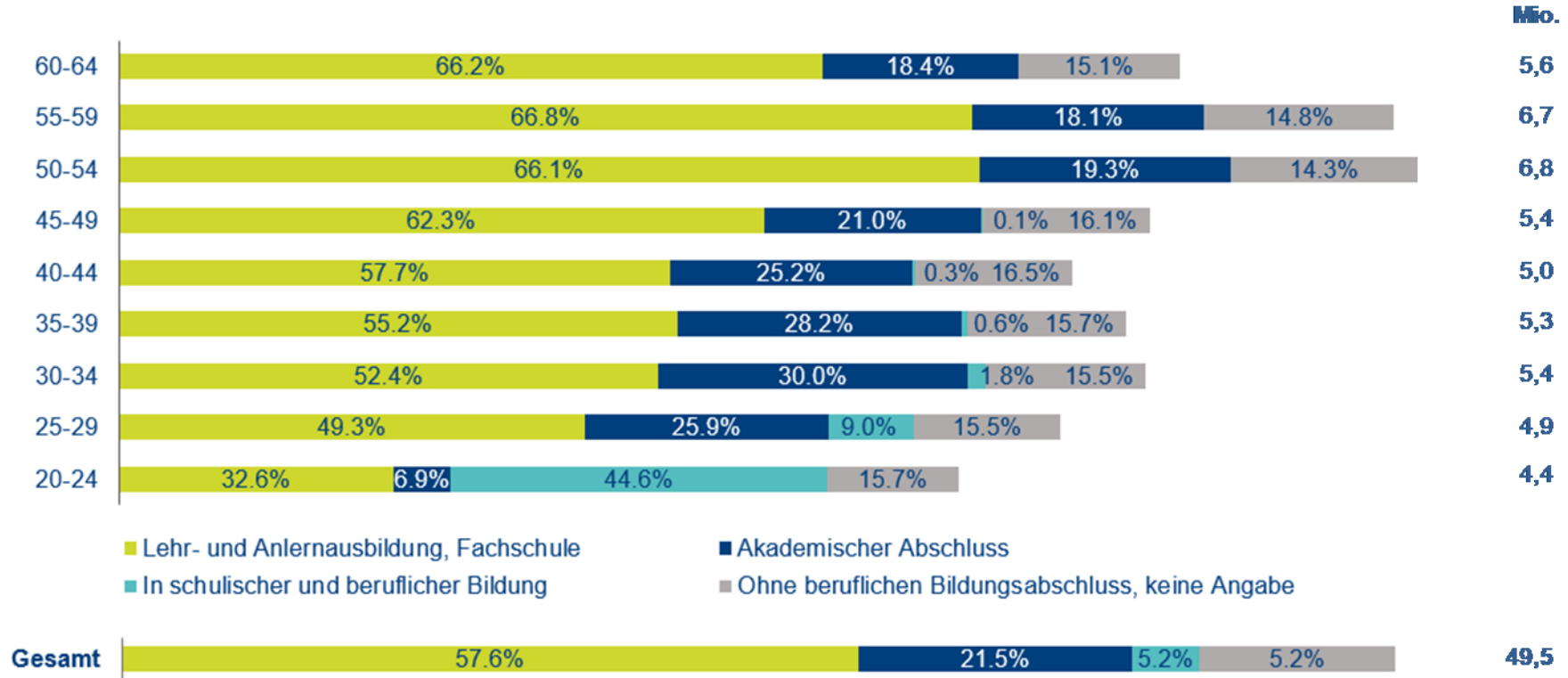


Ministerium für Wirtschaft, Arbeit und Energie
des Landes Brandenburg
Heinrich-Mann-Allee 107
14473 Potsdam
Tel.: 0331 8660
Fax: 0331 8661533
E-Mail: oeffentlichkeitsarbeit@mwa.brandenburg.de



BEVÖLKERUNG NACH ALTER UND FORMALER QUALIFIKATION 2019, IN PROZENT UND MIO.

Unternehmensverbände
Berlin-Brandenburg



Quelle: Destatis, Bildungsstand der Bevölkerung - Ergebnisse des Mikrozensus 2019; eigene Darstellung.

Einige Grundsätze:

- Die **Weiterbildung** strebt den Erwerb **zusätzlicher Qualifizierungen** über die aktuelle Tätigkeiten hinaus an.
- Ziel der beruflichen **Fortbildung** ist es, die **beruflichen Kenntnisse und Fertigkeiten** zu **erhalten**, zu **erweitern**, der technischen Entwicklung **anzupassen** (Anpassungsfortbildung; § 97 II BetrVG; § 2 IV SGB III) oder beruflich aufzusteigen (Aufstiegsfortbildung; § 1 IV BBiG a. F.).
- Die berufliche Fortbildung setzt begrifflich eine **abgeschlossene** berufliche **Ausbildung**, eine langjährige berufliche Tätigkeit oder beides voraus.

Ein Rechtsanspruch auf Fortbildung kann begründet werden aus:

- Gesetz (z. B. § 2 III ASiG; § 164 IV Nr. 2, 3 SGB IX; Art. 38 II DSGVO),
- kollektive Regelungen (Tarifverträge, Betriebsvereinbarungen)
- Arbeitsvertrag
- sonstige Ansprüche

➤ vertragliche Ansprüche

Eine **vertragliche Vereinbarung** zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer **über** eine **Fortbildung** ist insbesondere bei längeren Maßnahmen sinnvoll und **sollte schriftlich** geschehen.

Es gelten die allgemeinen **AGB-Grundsätze (§§ 305 c, 307 BGB)**, also **Transparenz, Klarheit und Verbot unangemessener Benachteiligung**. Unklare oder unbestimmte Klauseln sind Unwirksam.

vertragliche geregelt werden sollten:

- Ausbildungsthema, Ausbildungsort
- Beginn und Ende, Dauer, ggf. Befristung eines Vertragsverhältnisses
- Kostentragung nach Grund und Höhe (Schulungs-, Literatur-, Reise-, Hotel-, Verpflegungskosten)

Aufgrund des neuen **NachweisG** muss **seit dem 1. August 2022** ein etwaiger **Anspruch auf kostenfreie Fortbildungen angegeben** werden. Verletzungen sind bußgeldbewehrt.

Ist der AG verpflichtet (Gesetz, Tarifvertrag, Betriebs- oder Dienstvereinbarung), dem Arbeitnehmer eine **für die Erbringung der Arbeitsleistung erforderliche Fortbildung** anzubieten, dürfen Arbeitnehmern die **Kosten nicht auferlegt (§ 111 Abs. 1 GewO)** werden.

Die Fortbildungen sollen gemäß **§ 111 Abs. 2 GewO während der Arbeitszeit** stattfinden, ansonsten gelten sie als Arbeitszeit.

➤ **Sonstige Ansprüche**

Seit der Geltung des **AGG** können Ansprüche aus dem **Gleichbehandlungsgrundsatz** bzw. **Diskriminierungsverbot** abgeleitet werden.

Beispiele:

Ein Arbeitgeber enthält Beschäftigten z. B. ab einem gewissen **Alter** Fortbildungsmaßnahmen vor (§§ 1, 2 I Nr. 3, 3 I AGG). Der AG muss dafür einen **aner kennenswerten Sachgrund** darlegen und eine **Altersdiskriminierung widerlegen** (§§ 8, 10, 22 AGG).

Grundsätzlich hat der AG ein weites Auswahlermessen bei der Frage, wen er individuell fördert.

Mögliche Sachgründe:

- besondere Leistungsfähigkeit,
- Interesse an einem Thema,
- Neigungen,
- Leistungsschwäche als ein besonderer Förderungsbedarf.

➤ Pflicht bzw. Anweisung zur Fortbildung

Sofern die rechtlichen Voraussetzungen für eine Fortbildung erfüllt sind (**sachlicher Anlass** für die Fortbildung, während der **Arbeitszeit**, Arbeitgeber trägt die **Kosten**, keine entgegenstehen **überwiegende Interessen** des Arbeitnehmers), kann der AG die Teilnahme an der **Fortbildung (§ 106 GewO) anordnen** (vgl. LAG Rheinland-Pfalz, 27.06.2017 - 8 Sa 4/17).

Außerhalb der vertraglichen Arbeitszeit kann eine Fortbildungsverpflichtung **als vertragliche Nebenpflicht vereinbart** werden.

➤ **Erfüllung der Arbeitspflicht durch Fortbildung**

Während der Teilnahme an einer Fortbildung erfüllt der AN seine Leistungspflicht durch die Lerntätigkeit.

Der **Vorgesetzte** kann die **Lerninhalte**, die **Dauer** der Schulung sowie den **Anbieter** nach **billigem Ermessen** bestimmen.

Die **Fortbildungskosten** hat der Arbeitgeber **ohne Rückforderungsoption zu tragen** , wenn nur **Wissen für die jetzige auszuübende Arbeitstätigkeit** erweitert wird, ohne den Arbeitsmarktwert zu erhöhen.

➤ **Minderleistung und Pflicht zur Fortbildung**

Bei einer **Minderleistung** besteht eine Pflicht des AG, dem AN **vor** Ausspruch einer **Kündigung** im zumutbaren Rahmen eine **Fortbildung** oder Umschulung zu ermöglichen.

Damit korrespondiert die **Obliegenheit des Arbeitnehmers**, von diesem gegenüber der Kündigung milderen Mittel Gebrauch zu machen.

Verweigert der Arbeitnehmer die **Mitwirkung**, **verletzt** er eine arbeitsvertragliche **Nebenpflicht**, was die **Kündigung** rechtfertigt.

➤ **Rückzahlungsklauseln**

Keine Rückzahlung:

In **Berufsausbildungsverhältnissen** sind Rückzahlungsklauseln gem. § 12 II, 26 BBiG gesetzlich untersagt.

Die mit der **Einweisung** des Mitarbeiters **in** seinen **Arbeitsplatz** nach § 81 I BetrVG verbundenen Aufwendungen hat der Arbeitgeber zu tragen.

Eröffnet die **Fortbildung** dem **AN weitergehende berufliche Möglichkeiten** oder kann er die erworbenen Kenntnisse für anderweitige Arbeitsverhältnisse nutzbar machen, ist ein **Vertrag auf Rückzahlung** der Fortbildungskosten vor deren Beginn **grundsätzlich statthaft** (LAG Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 08. Mai 2018 - 2 Sa 215/17).

Hat die Fortbildung **rein innerbetrieblichen Nutzen**, dient lediglich der **Auffrischung** vorhandener Kenntnisse oder bezweckt sie lediglich die **Anpassung** an vom Arbeitgeber veranlasste neuere betriebliche Gegebenheiten, **scheidet** eine **Rückzahlungsklausel aus**.

Rückzahlung bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses

In der Fortbildungsvereinbarung muss danach differenziert werden, in **wessen Verantwortungs- und Risikobereich** die **Beendigung** des Arbeitsverhältnisses fällt.

Zulässige Auslöser einer Rückzahlungsverpflichtung sind:

- **Eigenkündigung** des Arbeitnehmers ohne vertragswidriges Verhalten des Arbeitgebers und vor Ablauf der Bindungsfrist
- ordentliche oder außerordentliche **arbeitgeberseitige Kündigung** wegen **vertragswidrigen Verhaltens des Arbeitnehmers**.
- **Aufhebungsvertrag** auf **Wunsch des Arbeitnehmers** oder wegen **vertragswidrigen Verhaltens** des Arbeitnehmers.

Unzulässige Auslöser einer Rückzahlungsverpflichtung sind:

- **Arbeitgeberkündigung aus betriebsbedingten Gründen** oder wegen **Insolvenz** des Arbeitgebers
- **Arbeitgeberkündigung aus personenbedingten Gründen**, wenn der Arbeitnehmer trotz der erworbenen Kenntnisse und Fähigkeiten nicht den **subjektiven Vorstellungen** des AG (Ungeeignetheit) über seine weiteren Verwendungsmöglichkeiten entspricht.

Unzulässige Auslöser einer Rückzahlungsverpflichtung sind:

- **Arbeitnehmerkündigung** aus **personenbedingten Gründen** wie **dauerhafte krankheitsbedingte Unfähigkeit** zur Erbringung der vertragsgemäßen Tätigkeit oder **Wegfall der medizinischen Eignung**
- **Arbeitgeberkündigung** während der **Probezeit** wegen Abkehrwillens, weil sich der Mitarbeiter auf eine Stellenanzeige bewirbt.

Unzulässige Auslöser einer Rückzahlungsverpflichtung sind:

- Wenn der Arbeitnehmer **nicht entsprechend der Fortbildung beschäftigen** werden kann und dieser deshalb kündigt
- **Nichtbestehen** der Prüfung

Der durch die Fortbildung erlangte **geldwerte Vorteil** des Arbeitnehmers muss in einem **ausgewogenen Verhältnis** zu der eingegangenen **Bindung** stehen.

Hinsichtlich der Länge der **zulässigen Bindungsdauer** hält die **Rechtsprechung** folgende Maßstäbe im Allgemeinen für angemessen:

Fortbildungsdauer/-kosten in Bruttomonatsentgelten
Bindungsdauer bis max. Monate:

≤ 1	6
≤ 2	12
3 – 4	24
6 – 12	36
≥ 24	60

Die **Staffelung** des Rückzahlungsbetrages **zeitanteilig zur Bindungsdauer** ist für die Zumutbarkeitsprüfung ein wesentlicher Gesichtspunkt.

Es empfiehlt sich daher eine **zeitanteilige Kürzung**, z. B. Reduzierung um 1/24 für jeden vollen Monat bei 24 Monaten Bindungsdauer, den der Arbeitnehmer nach dem Ende der Fortbildungsveranstaltung im Arbeitsverhältnis verbleibt.

Der Arbeitgeber kann nur den **Betrag zurückverlangen**, den er **tatsächlich aufgewandt** hat, höchstens jedoch den vereinbarten Betrag (BAG, Urteil vom 21. 7. 2005 – 6 AZR 452/04).

Zu den zurückzuzahlenden Kosten gehören:

- das für die Zeit der Freistellung gezahlte **Entgelt**,
- **AN-Sozialversicherungsbeiträge**,
- **Schul- bzw. Seminarkosten**,
- **Fahrt-, Verpflegungs- und Übernachtungskosten** sowie
- Kosten für **Schulungsmaterial** und **Prüfungsgebühren**

Rückzahlungsvereinbarungen unterliegen einer **AGB-Kontrolle**, eine **geltungserhaltende Reduktion** ist daher **nicht möglich**.

Bei **unzulässig** langer **Bindungsdauer** kann deshalb überhaupt **keine Rückzahlung** verlangt werden.

➤ Fortbildungszeit als Arbeitszeit?

Die **Teilnahme** an einer vom Arbeitgeber veranlassten bzw. **angewiesenen Fortbildung** zählt zur **vergütungspflichtigen Arbeitszeit** i. S. d. § 611 a BGB sowie i. S. d. § 2 I ArbZG, sofern in einem Arbeits- oder Tarifvertrag keine gesonderte Vergütungsregelung vereinbart wurde (BAG, Urteil vom 15.11.2018 – 6 AZR 294/17).

Findet die Fortbildung **während** der **Arbeitszeit** statt, ergibt sich der Vergütungsanspruch auch aus **§ 615 S. 1, 3 BGB**.

➤ Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats

Das **Mitbestimmungsrecht** nach **§ 98 BetrVG** kommt regelmäßig hinsichtlich des „**Wie**“, zum tragen, also über Ort, Dauer, Ausbildungsplan, Ausbilder, konkrete Auswahl der Teilnehmer und evtl. betriebliche Prüfungen (BAG, Beschluss vom 05.11.1985 - 1 ABR 49/83).

Mitbestimmungsfrei ist das „**Ob**“, also die **Höhe** der vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellten **Mittel**, der **Zweck der Bildungsmaßnahme**, sowie **Anzahl** und die generelle Umschreibung des **Teilnehmerkreises**.

TOP 4

Rechtsprechungsübersicht

Referent: Elmar Stollenwerk
UVB

Annahmeverzug bei Weisung zur Durchführung von PCR-Tests

BAG, Urteil vom 01.06.2022 – 5 AZR 28/22

Sachverhalt

- Die Klägerin war seit dem 01.03.1997 bei der Bayerischen Staatsoper als Flötistin tätig
- Zur **Verhinderung von Ansteckungen** der Arbeitnehmer mit SARS-CoV-2 wurden beim Arbeitgeber umfangreiche **Hygienemaßnahmen** eingeführt, insbesondere die Vorlage eines **negativen PCR-Testbefunds** für die Teilnahme an **Proben und Aufführungen**.
- Die Klägerin hat den **PCR-Test verweigert** und klagt Annahmeverzugslohn ein.
- Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen.

Entscheidungsgründe

- Die Anordnung des beklagten Freistaats, PCR-Tests vorzunehmen, war entgegen der Auffassung der Klägerin gemäß § 618 I BGB iVm § 106 S. 2 GewO wirksam.
- Nach **§ 618 I BGB** hat der Arbeitgeber Dienstleistungen so zu regeln, dass der **Arbeitnehmer gegen Gefahr** für Leben und Gesundheit soweit geschützt ist, als die Natur der Dienstleistung es gestattet.
- Diese Pflichten des Arbeitgebers werden durch die Normen des **europäischen** und des **nationalen Arbeitsschutzrechts konkretisiert**.

- Das **Arbeitsschutzgesetz** bildet den gesetzlichen Rahmen des öffentlich-rechtlichen Arbeitsschutzes, der die Schutzpflichten des § 618 I BGB näher ausgestaltet.
- Sie beinhalten vor diesem Hintergrund nicht nur eine **Pflicht zum Einschreiten gegen** unmittelbare, konkret **drohende Gefahren**, sondern auch zur **Vermeidung von Gefährdungen** (§ 4 Nr. 1 ArbSchG), also der bloßen Möglichkeit eines Schadens oder einer gesundheitlichen Beeinträchtigung.
- Zu den Pflichten des Arbeitgebers aus § 618 I BGB gehört es hiernach, die Arbeitnehmer davor zu schützen, dass sie durch Ansteckungen anderer Arbeitnehmer in ihrer Gesundheit gefährdet werden.

- Unter Berücksichtigung der Vorgaben von **§ 5 ArbSchG** zur Gefährdungsbeurteilung ist für Maßnahmen des Arbeitsschutzes auf die **konkrete Arbeitsumgebung** und die **jeweiligen Arbeitsabläufe** abzustellen.
- Bei den Anordnungen, die der Arbeitgeber zur Umsetzung der ihn treffenden Schutzpflichten zu erteilen hat (§ 4 Nr. 7 ArbSchG), handelt es sich um **Weisungen iSv § 106 S. 2 GewO**.
- Mit Weisungen setzt der Arbeitgeber die öffentlich-rechtlichen Arbeitsschutzanforderungen um. Soweit diese keine klar definierten Maßnahmen zwingend vorgeben, hat die Umsetzung unter Beachtung **billigen Ermessens (§ 106 S. 1 GewO)** zu erfolgen.

- Eine Bestimmung entspricht billigem Ermessen, wenn die **wesentlichen Umstände** des Einzelfalls **abgewogen** und die **beiderseitigen Interessen angemessen berücksichtigt** worden sind .
- Bei Beurteilung der **im Sommer 2020** bestehenden betrieblichen Gefährdungssituation war von einer **pandemischen Verbreitung** von SARS-CoV-2 mit **diffusem Ansteckungsgeschehen** auszugehen, das zu zahlreichen Infektionen führte, die **auch schwere Krankheitsverläufe und Todesfälle** nach sich zogen.

- Die Anweisung, PCR-Tests durch einen Nasen- und Rachenabstrich durchführen zu lassen, ging im streitgegenständlichen Zeitraum zwar über die damaligen arbeitsschutzrechtlichen (Mindest-)Anforderungen hinaus. Sie entsprach dennoch – auch unter Berücksichtigung der damit verbundenen Grundrechtseingriffe – billigem Ermessen.
- Diese **Eingriffe** erweisen sich unter Berücksichtigung der **verfolgten Ziele**, den Opernbetrieb aufrechtzuerhalten und zugleich den Infektions- und Arbeitsschutz soweit möglich zu verbessern, als **verhältnismäßig** und damit gerechtfertigt.
- Dieser **Grundrechtseingriff** war **gerechtfertigt**, die vorgesehenen **PCR-Tests** waren zur Erreichung dieses Ziels **geeignet**.

- Die Weisung, PCR-Tests auf eine Infektion mit SARS-CoV-2 durchführen zu lassen, erweist sich auch **nicht** wegen eines **Verstoßes gegen den allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz** als unbillig.
- Da die streitgegenständliche Anweisung zur Umsetzung des betrieblichen Schutz- und Hygienekonzepts rechtmäßig war, hat der Vergütungsanspruch wegen Annahmeverzugs mit Blick auf den **fehlenden Leistungswillen der Klägerin** nicht bestanden.

Betriebsvereinbarung – Anscheinsvollmacht des Betriebsratsvorsitzenden?

BAG, Urteil vom 08.02.2022 – 1 AZR 233/21

Sachverhalt

- Die Beklagte ist ein Unternehmen der Stahlindustrie, nach dem einschlägigen **Tarifvertrag** hat die „Einführung der **tariflichen analytischen Arbeitsbewertung ... durch Betriebsvereinbarung**“ zu erfolgen.
- Am 08.06.2017 unterzeichneten der Vorsitzende des Betriebsrats sowie die Rechtsvorgängerin der Beklagten die **Betriebsvereinbarungen** „Neues Entlohnungssystem für das Werk R – Grundsätze“ (**BV Grundsätze**) und „Neues Entlohnungssystem für das Werk R – Abschmelzung“ (**BV Abschmelzung**) mit einem **summarischen Bewertungssystem**.

- Die Rechtsvorgängerin der Beklagte zahlte dem Kläger ab Januar 2018 eine **Vergütung** auf Grundlage der „BV Grundsätze“ nach **der Lohngr. 6 LRTV 1978**.
- Der **Kläger** hat u.a. gemeint, er sei weiterhin nach der **analytischen Arbeitsbewertung** einzustufen. Die „**BV Grundsätze**“ habe die vorherige BV nicht abgelöst, weil sie **mangels** eines **wirksamen Betriebsratsbeschlusses unwirksam** sei.
- Die Parteien streiten in der Revision darüber, welches Einstufungssystem für die Entgeltberechnung des Klägers anzuwenden ist.

Entscheidungsgründe

- Nach der Konzeption des Betriebsverfassungsgesetzes handelt der **Betriebsrat als Kollegialorgan**. Er bildet seinen gemeinsamen Willen durch Beschluss (§ 33 BetrVG).
- Eine **nicht von** einem solchen **Betriebsratsbeschluss umfasste Erklärung** seines Vorsitzenden ist **(schwebend) unwirksam** und kann daher keine Rechtswirkungen entfalten.
- Eine ohne entsprechenden Beschluss vom Vorsitzenden abgegebene Erklärung zum Abschluss einer Betriebsvereinbarung ist ihm **nicht** auf der Grundlage einer **Anscheinsvollmacht** zuzurechnen.

- Eine **Anscheinsvollmacht setzt voraus**, dass der **Vertretene das Handeln** des Scheinvertreters **nicht kennt**, es aber **bei pflichtgemäßer Sorgfalt hätte erkennen und verhindern können** und die **andere Vertragspartei** darauf vertraut hat oder **vertrauen durfte**, der Vertretene kenne und billige das Handeln des Vertreters.
- Diese Grundsätze können auf das Verhältnis zwischen Betriebsrat und seinem Vorsitzenden nicht unmittelbar Anwendung finden.

- Nach **§ 26 II 1 BetrVG** vertritt der Vorsitzende den Betriebsrat **nur im Rahmen** der von ihm **gefassten Beschlüsse**.
- Im Gegensatz zu einem rechtsgeschäftlichen oder gesetzlichen Vertreter erfolgt **keine Vertretung im Willen**, sondern lediglich in der Erklärung.
- Hat der Vorsitzende des Betriebsrats eine Betriebsvereinbarung ohne wirksamen Beschluss unterzeichnet, **kann** dieser Mangel vom Betriebsrat **(nachträglich) durch Genehmigung geheilt** werden.

- Nach **§ 29 III BetrVG** kann der **Arbeitgeber** die **Anberaumung einer Sitzung** des Betriebsrats zu einem von ihm verlangten Gegenstand **beantragen**.
- Bei einem entsprechenden Verlangen hat der Vorsitzende des Betriebsrats eine solche Sitzung einzuberufen und die **betreffende Angelegenheit auf die Tagesordnung** zu setzen.

- Nach § 29 IV 1 BetrVG ist der **Arbeitgeber berechtigt**, an den Sitzungen des Betriebsrats, die auf sein Verlangen anberaumt wurden, **teilzunehmen**.
- Dies erlaubt dem Arbeitgeber nur, während der Beratung des Betriebsrats, **nicht** aber **bei** einer etwaigen **Beschlussfassung** anwesend zu sein.
- Dem **Arbeitgeber** ist nach **§ 34 II 1 BetrVG** wegen seiner Teilnahme an der Sitzung abschriftlich auch der die Beschlussfassung beinhaltende Teil der **Sitzungsniederschrift auszuhändigen**.

Fortbestand der Schwerbehindertenvertretung bei Absinken der Anzahl der schwerbehinderten Beschäftigten?

BAG, Beschluss vom 19.10.2022 – 7 ABR 27/21

Sachverhalt

- Die Arbeitgeberin betreibt einen Betrieb mit ca. 120 Beschäftigten. In dem Betrieb ist ein Betriebsrat gebildet.
- Am **13.11.2019** wurde die **Schwerbehindertenvertretung gewählt**. Zum **01.08.2020 sank die Anzahl der schwerbehinderten Beschäftigten** und diesen Gleichgestellten unter die Anzahl von fünf auf vier ab.
- Die Beteiligten streiten um die **Fortdauer der Amtszeit der Schwerbehindertenvertretung**, obwohl die Anzahl der schwerbehinderten Beschäftigten unter die Zahl fünf abgesunken ist.

Entscheidungsgründe

- Eine **ausdrückliche Regelung**, die das Erlöschen der Schwerbehindertenvertretung bei Absinken der Anzahl schwerbehinderter Beschäftigter unter den Schwellenwert nach § 177 I 1 SGB IX vorsieht, **besteht im Gesetz nicht**.
- Eine **vorzeitige Beendigung der Amtszeit** ist auch **nicht** aus gesetzessystematischen Gründen oder im Hinblick auf Sinn und Zweck des Schwellenwerts **geboten**.
- Das Amt der Schwerbehindertenvertretung ist nicht vorzeitig beendet.

Entsendung von Betriebsratsmitgliedern durch den Betriebsrat eines Gemeinschaftsbetriebs in den Gesamtbetriebsrat des Trägerunternehmens

BAG, Beschluss vom 01.06.2022 – 7 ABR 41/20

Sachverhalt

- Die Arbeitgeberin betreibt eine Drogeriemarktkette, deren Filialen in **Regionalbetrieben** mit **örtlichen Betriebsräten** gegliedert sind.
- Die Arbeitgeberin betreibt zudem u. a. ein **Verteilzentrum**, in dem sie gemeinsam mit einem Fremdunternehmen einen **Gemeinschaftsbetrieb** betreibt.
- Der dort gewählte **Betriebsrat** entsandte ein **Betriebsratsmitglied** in den **Gesamtbetriebsrat**, das zu der Drogeriemarktkette in keinem **Arbeitsverhältnis** stand, sondern zu dem **Fremdunternehmen**.

- Ein bei dem Trägerunternehmen gebildeter örtlicher Betriebsrat, beantragte die Feststellung, dass die Konstituierung des Gesamtbetriebsrats nichtig, hilfsweise unwirksam sei.
- Das BAG musste sich mit der Frage beschäftigen, ob **unternehmensfremde Mitglieder** des Betriebsrats eines Gemeinschaftsbetriebs **in den Gesamtbetriebsrat** eines Trägerunternehmens entsandt werden dürfen.

Entscheidungsgründe

- Die Interessen der in dem **Gemeinschaftsbetrieb** beschäftigten Arbeitnehmer werden **von allen Mitgliedern des dort gewählten Betriebsrats vertreten** – unabhängig von deren Unternehmenszugehörigkeit.
- Schon aus dem **Wortlaut** des **§ 47 II 1 BetrVG** („in den GBR entsendet jeder BR ... eines seiner Mitglieder“) folgt, dass die Möglichkeit der Entsendung eines Betriebsratsmitgliedes in den Gesamtbetriebsrat **allein mit** dessen **Mitgliedschaft im Betriebsrat verknüpft** ist.
- Der BR eines Gemeinschaftsbetriebes kann daher nicht verpflichtet sein, nur unternehmensangehörige Betriebsratsmitglieder in den GBR zu entsenden.

Schadensersatz wegen Verschulden des Arbeitgebers bei der Beantragung von Kurzarbeitergeld?

LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 26.08.2022 – 12 Sa 297/22

Sachverhalt

- Arbeitsvertraglich haben die Parteien eine **Teilzeitbeschäftigung mit monatlich mindestens 100 Stunden** vereinbart mit dem Zusatz „der Arbeitseinsatz richtet sich nach den betrieblichen Erfordernissen“.
- 2017 arbeitete der Kläger im Monatsdurchschnitt 124,42 Stunden, von Mai bis September 2018, im November und Dezember 2018 sowie im März und August 2019 mehr als 100 Stunden monatlich, nämlich bis zu 161 Stunden, im **Dezember 2019 153,52 Stunden, im Januar 2020 129,36 Stunden und im Februar 2020 160,68 Stunden.**
- Für die Arbeitsstunden oberhalb von 100 h erhielt der Kläger jeweils einen **Überstundenzuschlag.**

- Am 25.03.2020 wurde eine **Betriebsvereinbarung** über die Einführung von **Kurzarbeit** vom 19.03.2020 bis zum 30.06.2020 geschlossen, die eine **Aufstockung** des Kurzarbeitergeldes vorsah.
- **Der Kläger war seit dem 19.03.2020 in Kurzarbeit Null.**
- Die Beklagte hat gegenüber der Arbeitsagentur **Kurzarbeitergeld auf Basis von 100 h/Monat** für den Kläger **beantragt**.

- Der **Kläger** macht geltend, regelmäßig mehr als 100 Stunden monatlich gearbeitet zu haben. Die **erhöhte Stundenzahl** sei für das Kurzarbeitergeld bzw. den Zuschuss **zu berücksichtigen**. Er verwies auf die Regelungen zur Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und zur Abrufarbeit.
- Die **Beklagte** hielt die individualvertraglich vereinbarte Arbeitszeit von 100 h/Monat für maßgebend, **Überstunden** seien bei der Bemessung des Kurzarbeitergeldes nicht zu berücksichtigen.

Entscheidungsgründe

- Den Arbeitgeber trifft aus dem Arbeitsverhältnis die **Nebenpflicht, im sozialrechtlichen Verwaltungsverfahren** über die Bewilligung von **Kurzarbeitergeld** die Interessen der von Kurzarbeit betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zu wahren.
- Das in die Berechnung des Kurzarbeitergeldes eingehende Soll-Entgelt ist in Anwendung von § 106 Absatz 1 Satz 3 SGB III auf der **regelmäßigen oder gewöhnlichen Arbeitszeit** unter Ausschluss von Mehrarbeit zu errechnen.

- Vereinbaren die Parteien eine Teilzeitbeschäftigung mit einer **Mindeststundenanzahl, ohne dass aus den weiteren Umständen** etwa der Vertragspraxis auf einen regelmäßigen Umfang **der gewöhnlichen Arbeitszeit** geschlossen werden kann, so ist das Soll-Entgelt in Anwendung von § 106 Abs. 4 SGB III aus dem **Durchschnitt der letzten drei Kalendermonate** vor Beginn des Arbeitsausfalls zu errechnen.
- Das LAG Berlin-Brandenburg hat bestätigt, dass der Kläger wegen der Angabe einer unzutreffenden Arbeitszeit seitens der Beklagten gegenüber der Bundesagentur für Arbeit zu wenig Kurzarbeitergeld erhalten hat.

- Der Kläger kann die Klageforderung teilweise auf einen **Schadensersatzanspruch** wegen **Verletzung** von **arbeitsvertraglichen Nebenpflichten** stützen, die die Beklagte in dem Verfahren über die Bewilligung von Kurzarbeitergeld trafen,
- teilweise auf die Bestimmung aus der jeweils **Betriebsvereinbarung** zur Verpflichtung der Beklagten, einen **Zuschuss zum Kurzarbeitergeld** zu zahlen.

**Vielen Dank
für Ihre Aufmerksamkeit!**