

## Dienstgeberbrief Nr. 4/2022

20. Oktober 2022

Herausgegeben vom  
**Leitungsausschuss der  
Dienstgeberseite der Arbeitsrechtlichen  
Kommission des DCV e. V.**

Norbert Altmann, Johannes Brumm,  
Andreas Franken, Tabea Kölbel, Ingo  
Morell, Werner Negwer, Gabriele Stark-  
Angermeier

Redaktion und Kontakt  
**Geschäftsstelle der Dienstgeberseite  
der Arbeitsrechtlichen Kommission**  
Dreisamstraße 15, 79098 Freiburg  
Residenzstraße 90, 13409 Berlin

0761 200-792  
info@caritas-dienstgeber.de  
www.caritas-dienstgeber.de

### Inhalt

#### **Aktuelles aus der AK**

Beschluss zur Tarifrunde SuE – Bericht zur Sitzung  
der Bundeskommission vom 20.10.2022 S. 2

#### **Arbeitsrechtliche Analyse**

Die Neuregelung für Betreuungskräfte in den AVR S. 3

#### **Ökonomische Analyse**

Lohnverhandlungen in schwierigen Zeiten S. 4

#### **Aktuelles aus der Gesetzgebung**

Einführung der elektronischen AU-Bescheinigung  
zum 01.01.2023 S. 5

Quarantäne während des Erholungsurlaubs – der  
neue § 59 IfSG S. 7

#### **Aktuelles aus der Rechtsprechung**

BAG: Pflicht zur Arbeitszeiterfassung S. 7

EuGH: Urlaubsansprüche unterliegen nicht der Ver-  
jährung S. 9

LAG Hamm: Abweichen von Vorgaben des EFZG  
durch AVR nicht möglich S. 9

LAG Rheinland-Pfalz: Kirchliche Arbeitgeber müssen  
behinderte Stellenbewerber nicht einladen S. 11

**Neues aus dem DGS-Netzwerk** S. 11

## Aktuelles aus der AK

### Bericht zur Sitzung der Bundeskommission am 20.10.2022

Im Mittelpunkt der Oktobersitzung der Bundeskommission in Fulda standen die Themen Tarifrunde SuE, Eingruppierung der Betreuungskräfte in VG 10 und eine Überleitungsregelung für die zum Jahresende auslaufende Anlage 22 (Zusatzkräfte im häuslichen Umfeld). Zu allen Themen hat die Bundeskommission nach intensiven Verhandlungen Beschlüsse gefasst. Daneben wurde ein Ergänzungsbeschluss zur Tarifrunde Ärzte gefasst, der die in den Redaktionsverhandlungen des öffentlichen Dienstes vereinbarten Änderungen umsetzt.

Nach dem Ausscheiden Heinz-Josef Kessmanns als Kommissionsvorsitzenden fand die Sitzung erstmals unter der Leitung des neuen Vorsitzenden Matthias Mitzscherlich, Direktor des Caritasverbandes für das Bistum Dresden-Meißen und Vizepräsident des Deutschen Caritasverbandes, statt. Wir wünschen Herrn Mitzscherlich für seine neue Aufgabe in der Arbeitsrechtlichen Kommission alles Gute.

#### Beschluss zur Tarifrunde SuE

Die im Juni eingesetzte Verhandlungsgruppe hat in insgesamt vier Sitzungen einen ersten Teilbeschluss zur Tarifrunde SuE erarbeitet. Mit diesem ersten Beschluss für die Anlage 33 AVR werden Teile der Tarifeinigung für den Bereich Sozial- und Erziehungsdienst im Rahmen der Tarifrunde 2022 zum TVöD-B/VKA auch für den Geltungsbereich der Anlage 33 AVR nachvollzogen.

So wird zum 01.01.2023 eine SuE-Zulage in Höhe von 130 Euro monatlich für die Beschäftigten der Entgeltgruppen S 2 bis S 11a und in Höhe von 180 Euro für Sozialpädagoginnen und Sozialarbeiter in den Entgeltgruppen S 11b, S 12, S 14 und S 15 eingeführt. Diese Beschäftigten erhalten zudem spätestens im März 2023 eine Einmalzahlung in Höhe von 910 bis 1.240 Euro.

Ab 01.01.2023 erhalten außerdem Beschäftigte, die mit einem Umfang von mindestens 15 Prozent ihrer Tätigkeit in der Praxisanleitung tätig sind, eine monatliche Zulage in Höhe von 70 Euro. Auch hier erhalten Anspruchsberechtigte bis spätestens im März 2023 eine Einmalzahlung in Höhe von 490 Euro.

Die Heim- und Werkstattzulage wird zum 01.01.2023 zur Wohn- und Werkstattzulage. Neben einer Erhöhung auf Wohnzulage auf 100 Euro und der Werkstattzulage auf 65 Euro wird mit der neu gefassten Definition der Wohnzulage den zunehmend entstehenden ambulanten Wohnformen Rechnung getragen. Auch die Beschäftigten, die Anspruch auf diese Zulage

haben, erhalten spätestens im März 2023 eine Einmalzahlung in Höhe von 135 bis 270 Euro.

Ebenfalls neu ist die Regelung zu zusätzlichen Regenerationstagen für Beschäftigte der Anlage 33, die ab 2023 zu bis zu vier Tagen zusätzlicher Freistellung führen kann.

Die Verhandlungsgruppe wird sich bis zur Dezembersitzung 2022 mit den nach dem Tarifabschluss im öffentlichen Dienst noch offenen Themen befassen. Die Pressemitteilung der Caritas-Dienstgeber finden Sie [hier](#).

Der Beschluss der Bundeskommission muss nun von den Regionen umgesetzt werden. Die Sitzungen der Regionalkommissionen finden bereits in den kommenden Wochen statt:

- Baden-Württemberg: 25.10.2022
- Bayern: 10.11.2022
- Mitte: 03.11.2022
- Nord: 15.11.2022
- NRW: 28.10.2022
- Ost: 03.11.2022

Die Geschäftsstelle der Dienstgeberseite der AK Caritas bietet an drei Terminen ein Onlineseminar zum aktuellen Tarifabschluss an:

- 08.11.2022, 14 Uhr bis 16 Uhr
- 18.11.2022, 9 Uhr bis 11 Uhr
- 30.11.2022, 14 Uhr bis 16 Uhr

Das Seminar richtet sich ausschließlich an Dienstgebervertreter – das heißt an Geschäftsführerinnen und Personalleiter in Einrichtungen des Sozial- und Erziehungsdienstes im Anwendungsbereich der AVR Caritas. Eine Anmeldung im Vorfeld ist erforderlich, nutzen Sie hierzu bitte dieses [Formular](#).

#### Beschlüsse zur Eingruppierung von Betreuungskräften in VG 10 und Anlage 22

Der Beschluss sorgt dafür, dass der Pflegemindestlohn für Betreuungskräfte in den Ziffern 18 und 19 der Vergütungsgruppe 10 auch zukünftig nicht unterschritten wird. Dafür werden die Beschäftigten bereits im Einstieg der Stufe 4 zugeordnet. Außerdem wird eine neue Zulage in Höhe von 120 Euro für „Beschäftigte, die im Rahmen der von ihnen auszuübenden Tätigkeiten in einem Umfang von mindestens 25 Prozent ihrer vereinbarten Arbeitszeit gemeinsam mit Bezieherinnen und Beziehern von Pflegeleistungen tagesstrukturierend, aktivierend, betreuend oder pflegend tätig werden“, eingeführt. Diese Zulage wird auf weitere Beschäftigte der VG 9a, 9 und 10

erstreckt. Die Neuregelung tritt zum 01.11.2022 in Kraft. Zum 01.01.2023 werden darüber hinaus die bisher in Anlage 22 beschäftigten Personen unter Anrechnung der beim Dienstgeber zurückgelegten Beschäftigungszeit in die Anlage 2 übergeleitet.

### **Ergänzungsbeschluss zur Tarifrunde Ärzte**

Mit dem Beschluss werden, wie in Ziffer XIII. des Beschlusses der Bundeskommission vom 30.06.2022 vereinbart, die durch die Redaktionsverhandlungen zwischen der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (VKA) und dem Marburger Bund (MB) vereinbarten Änderungen der Tarifeinigung für die Ärztinnen im Rahmen der Tarifrunde 2022 zum TV-Ärzte/VKA auch für den Geltungsbereich der Anlage 30 AVR nachvollzogen.

Konkret handelt es sich um Klarstellungen bei der Berechnung des Ausgleichs für Rufbereitschaften, der „Zählregelung“ beim Zusammentreffen von Bereitschaftsdienst und Rufbereitschaftsdienst sowie der Zuordnung der Arbeitsleistung an Wochenenden. Außerdem wird bei der „Punkteregelung“ zur Bewertung der unterschiedlichen

Dienste eine Rundungsregel ergänzt und die Kostenübernahme für den Heilberufsausweis auf das laufende Dienstverhältnis begrenzt.

### **Tarifrunde 2023**

Die Mitarbeiterseite hat sich den Forderungen der Gewerkschaften im öffentlichen Dienst für die allgemeine Tarifrunde vollumfänglich angeschlossen. Die Caritas-Dienstgeber bedauern, dass die Mitarbeiterseite über ihre bereits öffentlich kommunizierten Forderungen zur Tarifrunde 2023 im Rahmen der gemeinsamen Sitzung der Bundeskommission am 20.10.2022 nicht verhandeln wollte. Die Dienstgeberseite hat ihre Verhandlungsbereitschaft erklärt. Eine Verhandlungsgruppe wurde noch nicht eingesetzt.

### **Ausschuss**

Der Ausschuss Prävention wurde in gegenseitigem Einvernehmen aufgelöst.

Marcel Bieniek, Dr. Pascal Krimmer, Yolanda Thau

## **Arbeitsrechtliche Analyse**

### **Die Neuregelung für Betreuungskräfte in den AVR**

Im Zuge der Überarbeitung der Anlage 22 AVR zum 01.01.2019 wurden für Betreuungskräfte nach SGB XI in der ambulanten Pflege und in stationären Pflegeeinrichtungen neue Tätigkeitsmerkmale in der Anlage 2 AVR geschaffen (Vergütungsgruppe 10 Ziffer 18 und 19 Anlage 2 AVR). Beide Regelungen laufen zum 31.12.2022 aus. Mit Beschluss vom 20.10.2022 wurde nun durch die Bundeskommission eine neue Anschlussregelung beschlossen. Die Regelung in Anlage 2 für Betreuungskräfte konnte nicht einfach verlängert werden, da bei der Vergütung der Pflegemindestlohn zu beachten ist, der in der alten Regelung teilweise unterschritten wurde. Sie wurde daher grundsätzlich neugestaltet.

Mit dem jetzt gefassten Beschluss geht eine Phase der Unsicherheit und der Einzelfallbetrachtung zu Ende. Es existiert nun wieder eine die Arbeit in den Personalabteilungen vereinfachende tarifliche Lösung. Die gefundene Lösung sieht im Einzelnen wie folgt aus:

Der Beschluss zur Ergänzung der Regelungen zu den Ziffern 18 und 19 der Vergütungsgruppe 10 besteht aus einer Kombination von Stufenvorgewährung und Zulage und setzt sich im Detail aus mehreren Elementen zusammen:

1. In Hochziffer 148 wird als Einstiegsstufe für Betreuungskräfte die Stufe 4 festgelegt. Dieser Teil

gilt durch Beschluss der Bundeskommission automatisch in allen Regionen.

2. In Hochziffer 149 erfolgt eine Erläuterung des Geltungsbereichs des Tätigkeitsmerkmals in Ziffern 18 und 19 im Sinne des § 1 Abs. 3 und 4 der 5. PflegeArbbV.

3. In Hochziffer 150 wird ab 01.11.2022 eine Zulage in Höhe von 120 Euro (mittlerer Wert) eingeführt. Die Zulage ist an die in der Pflegearbeitsbedingungenverordnung formulierte Voraussetzung für die Erstreckung des Mindestlohns (mindestens 25 Prozent ihrer vereinbarten Arbeitszeit gemeinsam mit Bezieherinnen und Beziehern von Pflegeleistungen tagesstrukturierend, aktivierend, betreuend oder pflegend tätig) geknüpft. Die tatsächliche Höhe der Zulage kann im Rahmen der Bandbreite (15 Prozent) von den Regionalkommissionen innerhalb ihrer Regelungskompetenzen festgelegt werden.

4. In Hochziffer 151 erfolgt für die Vergütungsgruppe 11 eine Klarstellung der Eingruppierung in Vergütungsgruppe 10 Ziffer 18 oder 19 bei Vorliegen der Voraussetzungen der Hochziffer 150. Diese Beschäftigten behalten einen eventuell bestehenden Anspruch auf eine Kinderzulage. Dies ist durch die Ergänzung des Satzes 3 der Hochziffer 145 geregelt.

5. Die Hochziffer 150 (Zulage) wird bei weiteren vom Geltungsbereich der Zulage potenziell erfassten Ziffern der Vergütungsgruppen 9a, 9 und 10 ergänzt.

6. Außerdem werden in den Hochziffern 145 (Kinderzulage), 146 (Befristung der Tätigkeitsziffern in Vergütungsgruppe 10) und 147 (Ausschluss von Rückgruppierung) Datumsangaben angepasst, die für die Befristung der Regelung sowie für die Erfüllung von zum 31.10.2022 vorliegenden Tatbeständen nötig sind.

7. Die gesamte Regelung tritt zum 01.11.2022 in Kraft und ist bis zum 31.12.2024 befristet. Dies gilt auch für die Zulage in Hochziffer 150.

Durch die Neuregelung wird das Problem der Unterschreitung des Pflegemindestlohns von 13,70 Euro (ab 01.09.2022) in der Vergütungsgruppe 10 in allen Regionen gelöst. Ergänzt wird diese umfassende Neuregelung durch eine Überleitungsregelung der bisher in Anlage 22 eingruppierten Beschäftigten. Diese Anlage wurde zwar nicht verlängert, aber Zeiten, die in der Anlage 22 AVR abgeleistet wurden, werden bei der neuen Eingruppierung im Rahmen der Stufenzuordnung berücksichtigt.

Marc Riede Florido Martins

## Ökonomische Analyse

### Lohnverhandlungen in schwierigen Zeiten

Angesichts steigender Energie- und Lebenshaltungskosten sowie der unsicheren Versorgungslage gerade bei Erdgas gehen Gewerkschaften mit kräftigen Lohnforderungen in die Tarifverhandlungen. Die Gewerkschaft Verdi und der Beamtenbund dbb fordern für den öffentlichen Dienst von Bund und Kommunen 10,5 Prozent mehr Einkommen für die Beschäftigten, mindestens sollen es 500 Euro monatlich sein. Es ist absehbar, dass die Caritas-Dienstgeber in der Arbeitsrechtlichen Kommission zeitnah mit entsprechenden Forderungen der Mitarbeiterseite konfrontiert werden. Im Folgenden sollen einzelne Aspekte der aktuellen Rahmenbedingungen näher beleuchtet werden.

### Inflationsraten auf hohem Niveau

Die Inflationsrate, gemessen als Veränderung des Verbraucherpreisindex (VPI) zum Vorjahresmonat, betrug für den [Monat September](#) zehn Prozent. Dies entspricht einer Steigerung gegenüber August 2022 von 2,1 Prozentpunkten. Das Auslaufen des Tankrabatts und des Neun-Euro-Tickets Ende August haben den Preisauftrieb im Folgemonat September beschleunigt. Hauptkomponenten der hohen Preissteigerungen sind weiterhin die hohen Energiepreise mit einem Plus von 43,9 Prozent höher als im Vorjahresmonat und die Preise für Nahrungsmittel im Vergleich zum Vorjahresmonat mit 18,7 Prozent. Vor dem Hintergrund der steigenden Belastungen für private Haushalte, aber auch für Unternehmen bemüht sich die Bundesregierung um geeignete Gegenmaßnahmen. Vor allem geht es darum, Wirtschaft und Gesellschaft gut durch die Energiekrise, durch den Winter zu führen.

### Konzertierte Aktion – Handlungsfeld Sozialpartnerschaft

Im Rahmen der Konzertierten Aktion fand am 14.09.2022 das zweite Spitzentreffen statt. Die Sozialpartnerschaft soll vor allem in Zeiten der Krise hervorgehoben werden. Der Zusammenhalt von Politik, Wirtschaft und Gewerkschaften soll gerade jetzt ein Signal von Stabilität setzen. Um die Befürchtungen einer Lohn-Preis-Spirale zu dämpfen, könnten sich Gewerkschaften und Arbeitgeber eher auf Einmalzahlungen einigen statt auf dauerhafte Lohnerhöhungen, so der Vorschlag von Bundeskanzler Olaf Scholz (SPD). Dabei hat er den Tarifpartnern das Angebot unterbreitet, zusätzliche Zahlungen bis zu 3000 Euro von Steuern und Abgaben zu befreien. Die [Inflationsausgleichsprämie](#), im [„Gesetz zur temporären Senkung des Umsatzsteuersatzes auf Gaslieferungen über das Erdgasnetz“](#) verankert, kann bis Ende 2024 gewährt und in mehreren Teilbeträgen im Begünstigungszeitraum ausbezahlt werden.

### Entlastungspaket, Abwehrschirm und Gaspreiskommission

Neben dem [dritten Entlastungspaket](#) hat die Bundesregierung einen [Abwehrschirm](#) mit einem Volumen von über 200 Milliarden Euro auf den Weg gebracht. Die ExpertInnen-Kommission „Gas und Wärme“, bestehend aus Vertretern von Verbänden, Gewerkschaften, Wissenschaft und Politik, hat am 10.10.2022 einen [Zwischenbericht „Sicher durch den Winter“](#) vorgelegt. Demnach soll eine Gaspreisbremse in einem Zwei-Stufen-Modell umgesetzt werden. In der ersten Stufe soll für Privathaushalte und kleinere Unternehmen im Monat Dezember eine Abschlagszahlung, auf Grundlage des Jahresdurchschnittsverbrauchs, vom Staat übernommen werden. So soll ein Teil



der Mehrkosten pauschal abgedeckt werden. Im Rahmen der zweiten Stufe sollen ab Frühjahr 2023, voraussichtlich ab März, 80 Prozent des Verbrauchs subventioniert werden. Der Preis wird auf zwölf Cent pro Kilowattstunde als Obergrenze festgelegt. Für den Verbrauch oberhalb der 80 Prozent soll der Marktpreis für Gas geltend gemacht werden. Die Regelung ist zunächst für ein Jahr vorgesehen. Die Kommission sieht außerdem einen Hilfsfonds für soziale Dienstleister, darunter Krankenhäuser, Pflegeeinrichtungen und Reha-Kliniken vor, der über die Kostenträger der Sozialversicherungen administriert werden soll. Die soziale Infrastruktur sei ein zentraler Bestandteil der Daseinsfürsorge und müsse in der Krise abgesichert werden, um die Versorgung von vulnerablen Personengruppen sicherzustellen. Es sei davon auszugehen, dass die Energiekosten weiter spürbar über den Werten liegen, die Vergütungs- und Kostenerstattungsregelungen der Refinanzierung zugrunde gelegt werden. Diese kostensenkenden Sparanreize könnten kurzfristig nur durch Angebotseinschränkungen erreicht werden, die gesellschaftlich als nicht vertretbar einzuschätzen sind. Der Endbericht mit zusätzlichen Empfehlungen zur Entlastung von privaten Haushalten und gewerblichen Verbrauchern soll bis Ende des Monats vorgelegt werden. Auf dieser Grundlage wird das Bundeskabinett zeitnah Maßnahmen im Rahmen des Abwehrschirmes ergreifen. Auch auf europäischer Ebene finden Beratungen statt, die Gaspreise in Europa zu begrenzen. Am Rande eines Treffens der EU-Energieminister in Prag kündigte die EU-Energiekommissarin Kadri Simson für den 18.10.2022 ein Maßnahmenpaket an.

## Aktuelles aus der Gesetzgebung

### Einführung der elektronischen AU-Bescheinigung zum 01.01.2023

Am 01.01.2023 tritt nach zweimaliger Verschiebung die Einführung der elektronischen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung (eAU) für gesetzlich Krankenversicherte in Kraft. Die AVR-Regelung zur Vorlagepflicht gilt dann für diesen Personenkreis nicht mehr.

Das Jahr 2023 wird mit einer wesentlichen Neuerung beginnen. Die auch in vielen Arbeitsverträgen und kollektiven Arbeitsrechtsregelungen wie in Absatz (a) des Abschnitts XIIa der Anlage 1 AVR enthaltenen Bestimmungen, dass im Falle der länger als drei Tage andauernden Arbeitsunfähigkeit vom Arbeitnehmer eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vorzulegen ist, wird jedenfalls für die in einer gesetzlichen Krankenkasse versicherten Mitarbeiter keine gesetzliche Entsprechung in § 5 Entgeltfortzahlungsgesetz (EFZG,

### Auf dem Weg in die Rezession

Trotz der Bemühungen von staatlicher Seite befindet sich Deutschland auf Rezessionskurs. Das Herbstgutachten, die [Gemeinschaftsdiagnose](#) der führenden Wirtschaftsforschungsinstitute, prognostiziert einen Wachstumsrückgang für die deutsche Wirtschaft. Für das dritte und vierte Quartal wird ein Rückgang von 0,2 Prozent und 0,6 Prozent prognostiziert. Auch die Prognosen für die Gesamtjahre wurden nach unten korrigiert: Für das Gesamtjahr 2022 erwarte man nur noch ein Wachstum von 1,4 Prozent (statt 2,7 Prozent); für das kommende Jahr rechnet man sogar mit einem Rückgang der Wirtschaftsleistung um 0,4 Prozent statt mit einem Plus von 3,1 Prozent. Die Inflation werde nach einem Jahresdurchschnitt von 8,4 Prozent im laufenden Jahr, im nächsten Jahr auf 8,8 Prozent ansteigen; erst im Jahr 2024 könne das Zwei-Prozent-Ziel wieder erreicht werden.

### Ausblick

Vor dem Hintergrund steigender Preise sind kräftige Lohnforderungen erwartbar; die unsichere Wirtschaftslage fordert jedoch zur Mäßigung auf. Wichtige Aufgabe in den Tarifverhandlungen bei der Caritas und im öffentlichen Dienst wird es daher sein, im schwierigen Umfeld von hoher Inflation, zunehmend angespannter Finanzlage in den öffentlichen Kassen und gleichzeitigem Fachkräftemangel eine für alle tragfähige Lösung zu finden.

Anusha Anthonippillai

hier ohne weitere Angabe zitiert als ab 01.01.2023 geltende Fassung) haben.

### Gesetzeslage ab 01.01.2023: zwingende Einführung der eAU

Am 01.01.2023 tritt nach zweimaliger Verschiebung die mit dem Dritten Bürokratienteilungsgesetz im November 2019 vorgesehene allgemeine Einführung der sog. elektronischen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung (eAU) für die gesetzlich Krankenversicherten in Kraft. Ab dann gilt nach § 5 Abs. 1a Satz 1 EFZG für Versicherte einer gesetzlichen Krankenkasse die Vorlagepflicht zur AU bei einer länger als drei Tage andauernden Arbeitsunfähigkeit (§ 5 Abs. 1 Sätze 2 – 5 EFZG) nicht mehr.

Nach § 5 Abs. 1a Satz 2 EFZG hat ein solcher Arbeitnehmer aber die Verpflichtung, bei einer länger als drei Tagen oder länger als ursprünglich angegeben andauernden Arbeitsunfähigkeit diese und ihre voraussichtliche Dauer vom Arzt feststellen und sich eine AUB aushändigen zu lassen. Ausnahmen bestehen für Personen, die eine geringfügige Beschäftigung in Privathaushalten (§ 8a SGB IV) oder wenn der zulässigerweise die AUB feststellende Arzt nicht an der vertragsärztlichen Versorgung teilnimmt (§ 5 Abs. 1a Satz 3 EFZG). Dieser Personenkreis ist ebenso wie nicht gesetzlich krankenversicherte Arbeitnehmer (z.B. privat krankenversicherte Arbeitnehmer) auch weiterhin verpflichtet, die AU nach drei Tagen vorzulegen.

Die an der kassenärztlichen Versorgung teilnehmenden Ärzte sind nach § 295 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB V (bzw. Krankenhäuser § 109 Abs. 3a SGB IV) verpflichtet, die festgestellten Arbeitsunfähigkeitsdaten aufzuzeichnen und zu übermitteln. Die Krankenkasse erstellt in der Folge gemäß § 109 Absatz 1 SGB IV nach Eingang der Daten eine Meldung zum Abruf durch die Arbeitgeber. Der Arbeitgeber kann dann nach § 109 Abs. 1 Satz 3 SGB IV mit einem nach § 95b SGB IV systemgeprüften Programm oder einer Ausfüllhilfe die Meldung abrufen. Ausdrücklich stellt § 109 Abs. 1 Satz 5 SGB IV aber noch einmal fest, dass die o.g. Verpflichtung des Arztes zur Aushändigung einer Bescheinigung nach § 5 Abs. 1a Satz 2 EFZG davon unberührt bleibt.

Stellt die Krankenkasse nach den ihr vorliegenden Diagnosedaten fest, dass die Entgeltfortzahlung wegen anrechenbarer Vorerkrankungszeiten ausläuft, übermittelt sie dem Arbeitgeber eine Meldung mit den Angaben der für ihn relevanten Vorerkrankungszeiten des Arbeitnehmers (§ 109 Abs. 2 SGB IV).

Diese Bestimmungen gilt wiederum ausdrücklich nicht für Beschäftigte im Sinne des § 8a SGB IV (also geringfügig Beschäftigte in Privathaushalten).

Das genaue Verfahren hat aufgrund der gesetzlichen Ermächtigung der GKV-Spitzenverband in den [Grundsätzen für die Meldung der Arbeitsunfähigkeitszeiten im Rahmen des Datenaustausches](#) mit dem aktuellen Stand vom 16.05.2022, gültig ab 01.07.2022 beschrieben.

Im Grundsatz gilt das neue Verfahren bei einer Arbeitsunfähigkeit im Inland. Für den Beginn einer Arbeitsunfähigkeit im Ausland enthält § 5 Abs. 2 EFZG besondere Anzeige- und Mitteilungspflichten des Mitarbeiters gegenüber dem Dienstgeber und der Krankenkasse.

### Was heißt die neue eAU für die Praxis?

Im Ergebnis wird damit die Vorlagepflicht der AU durch eine digitale Abholung der eAU-Meldung durch den Arbeitgeber bei einer gesetzlichen Krankenkasse ersetzt. Diese umfasst ggf. auch die Vorerkrankungszeiten. Ob der Mitarbeiter gesetzlich krankenversichert ist, sollte sich aus den Abrechnungsdaten ergeben. Ist er nicht in einer gesetzlichen Krankenkasse versichert, verbleibt es nach der Vorlagepflicht der AU-Bescheinigung nach § 5 Abs. 1 Satz 2ff. EFZG.

Für alle Arbeitnehmer besteht unabhängig von der Art ihrer Krankversicherung auch weiterhin die Verpflichtung, die Arbeitsunfähigkeit und deren voraussichtliche Dauer unverzüglich mitzuteilen: § 5 Abs. 1 Satz 1 EFZG. Dies gilt auch für Folgefeststellungen.

In einer gesetzlichen Krankenkasse versicherte Mitarbeiter sind verpflichtet, bei einer Dauer der Arbeitsunfähigkeit von mehr als drei Tagen diese und deren voraussichtliche Dauer ärztlich feststellen zu lassen. Zudem müssen sie sich darüber eine Bescheinigung ausstellen lassen. Die Feststellungspflicht besteht erst nach dreitägigem Bestehen der Arbeitsunfähigkeit bzw. im Falle der Folgefeststellung bei Überschreiten der bisherigen voraussichtlichen Dauer. Der Dienstgeber ist aber nach § 5 Abs. 1a Satz 2 EFZG i.V.m. § 5 Abs. 1 Satz 3 EFZG berechtigt, die Feststellung früher zu verlangen.

Die betreffenden Mitarbeiter sind aber über die unverzügliche Mitteilung hinaus nicht verpflichtet, die vom Arzt erhaltene Bescheinigung dem Arbeitgeber vorzulegen. Hierfür begründet auch die Regelung in Absatz (a) des Abschnitts XIIIa der Anlage 1 AVR keine Grundlage. Sie gilt zwar unverändert für in einer gesetzlichen Krankenkasse versicherte Mitarbeiter auch weiterhin die entsprechend § 5 Abs. 1 EFZG die Nachweispflicht vor.

Für den hier in Rede stehenden Kreis der Mitarbeiter, auf die § 5 Abs. 1a EFZG Anwendung findet, kann aber eine solche Nachweispflicht in den AVR nicht mehr begründet werden. Es wäre eine Regelung zum Nachteil des Mitarbeiters, die nach § 12 EFZG ausgeschlossen ist und auch nicht tarifvertraglich zu vereinbaren wäre. Mit der Feststellungspflicht des bei einer gesetzlichen Krankenkasse versicherten Mitarbeiters korreliert das digitale Abholungsrecht des Dienstgebers für die Meldung der Krankenkasse zur Arbeitsunfähigkeit und deren voraussichtliche Dauer (ggf. mit den relevanten Vorerkrankungszeiten). Der Dienstgeber oder sein berechtigter Dienstleister muss hierfür über ein systemgeprüftes Programm verfügen oder die Ausfüllhilfe der Krankenkasse online nutzen.

## Weitere Folgen der eAU

Für die Mitarbeiter hat die Bescheinigung aber die Funktion, bei Zweifeln des Dienstgebers, technischen Schwierigkeiten oder auch im gerichtlichen Streitfall die Arbeitsunfähigkeit nachweisen zu können. Ob sie allerdings auch in Zukunft noch in Papierform („schriftlich“) erteilt werden wird, ist zweifelhaft. Es wird davon auszugehen sein, dass auch die Bescheinigung durch den Arzt künftig nach einer Gesetzesänderung bei ausreichender Zertifizierung digital zumindest erfolgen kann.

Die bisherige Möglichkeit der Einholung eines Gutachtens beim Medizinischen Dienst durch den Dienstgeber besteht in dieser Form nicht mehr.

Die abzuholende Meldung der Krankenkasse enthält zwar Angaben zur Arbeitsunfähigkeit, nicht aber mehr zum feststellenden Arzt. Der Dienstgeber kann also insbesondere nicht mehr feststellen, ob beispielsweise auffällige Häufungen bestehen. Dies zu prüfen, ist nunmehr Aufgabe der Krankenkasse, die allerdings ohne Kontrollmöglichkeit durch den Dienstgeber die Kontrollaufgabe nach § 275 Abs. 1a SGB V zu übernehmen hat und ggf. eine gutachterliche Stellungnahme durch den Medizinischen Dienst einholen kann.

Helge Martin Krollmann

## Quarantäne während des Erholungsurlaubs – der neue § 59 IfSG

Der neue § 59 Abs. 1 IfSG regelt, wie zukünftig damit umzugehen ist, wenn sich Arbeitnehmer während ihres Erholungsurlaubs in Isolation oder Quarantäne begeben müssen. Damit hat der Gesetzgeber im Rahmen des Gesetzes „zur Stärkung des Schutzes der Bevölkerung und insbesondere vulnerabler Personengruppen vor COVID-19 (COVID-19-SchG)“ ein Problem zu lösen versucht, das die Arbeitsgerichte bereits seit Beginn der Pandemie beschäftigt.

Tritt nach dem 16.09.2022 oder über den 16.09.2022 hinaus der Fall ein, dass Arbeitnehmer sich während ihres Urlaubs gemäß dem IfSG absondern müssen, werden die entsprechenden Urlaubstage nach § 59 Abs. 1 IfSG nicht auf den Jahresurlaub angerechnet. Das ist eine Ausnahme von dem Grundsatz, dass urlaubsstörende Ereignisse grundsätzlich (weitere Ausnahmen bilden die §§ 9 und 10 Bundesurlaubsgesetz BUrlG) in die Risikosphäre des Arbeitnehmers fallen. Zwar entsteht konsequenterweise in dieser Zeit auch kein Anspruch auf Entgeltfortzahlung nach dem BUrlG gegen den Arbeitgeber. Die neue Regelung wird jedoch nicht nur zu erheblichem Mehraufwand in den Personalabteilungen, sondern auch zu zusätzlichen Personalengpässen bei gerade in den Bereichen der Caritas ohnehin schon knappen Fachkräften führen.

Offen bleibt bislang weiterhin, welche Konsequenz angeordnete Absonderungen während des Erholungsurlaubs vor dem 16.09.2022 haben, da § 59 IfSG keine rückwirkende Wirkung entfaltet. Die Arbeitsgerichte lehnten bisher eine Nachgewährung des Urlaubs auf Grundlage einer analogen Anwendung des § 9 BUrlG überwiegend ab. Für eine analoge Anwendung mangle es nach mehrheitlicher Auffassung der Arbeitsgerichte neben der planwidrigen Regelungslücke auch an einem vergleichbaren Sachverhalt: Sich ohne Infektion oder mit einem symptomlosen Infektionsverlauf zuhause aufhalten zu müssen, sei in Bezug auf den Erholungswert des Urlaubs nicht ohne Weiteres mit einer Erkrankung, die zur Arbeitsunfähigkeit führt, vergleichbar.

Wie mit diesem Problem vor dem Inkrafttreten des § 59 IfSG umzugehen ist, wird letztlich der EuGH entscheiden. Der Neunte Senat des BAG hat ihn im August zu der Frage angerufen, ob die Anrechnung von Quarantäne-Zeit auf Urlaubstage mit Art. 7 der Arbeitszeitrichtlinie 2003/88/EG und Art. 31 Abs. 2 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union im Einklang steht (Nähere Informationen zum Vorabentscheidungsverfahren finden Sie [hier](#). Die Pressemitteilung des BAG zur Vorlagefrage finden Sie [hier](#)).

Yolanda Thau

## Aktuelles aus der Rechtsprechung

### BAG: Pflicht zur Arbeitszeiterfassung

*Bundesarbeitsgericht (BAG), Urteil vom 13.09.2022, Az. 1 ABR 22/21*

#### Sachverhalt

Vordergründig ging es in dem Verfahren um ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1

Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG). Die Arbeitgeberinnen betreiben eine vollstationäre Wohneinrichtung als gemeinsamen Betrieb. Der Betriebsrat wollte vor der Einigungsstelle die Einführung eines elektronischen Zeiterfassungssystems durchsetzen. Die Arbeitgeberinnen rügten

deren Zuständigkeit, worauf der Betriebsrat das Beschlussverfahren einleitete mit dem Antrag auf Feststellung, dass ihm ein Initiativrecht zur Einführung eines elektronischen Zeiterfassungssystems zustehe. Das LAG hat dem Antrag des Betriebsrats stattgegeben. Hiergegen wandten sich die Arbeitgeberinnen mit ihrer Rechtsbeschwerde.

### Entscheidung

Das BAG hat die Entscheidung des LAG aufgehoben und der Rechtsbeschwerde stattgegeben. Die Zuständigkeit der Einigungsstelle bestehe nicht, weil bereits eine gesetzliche Verpflichtung der Arbeitgeberinnen zur Einführung eines Zeiterfassungssystems bestehe. Der Betriebsrat kann deshalb die Einführung eines elektronischen Zeiterfassungssystems nicht erzwingen.

Ausdrücklich hat das BAG zur Begründung der Verpflichtung zur Erfassung der Arbeitszeit eine unionsrechtskonforme Auslegung des § 3 Abs. 2 Nr. 1 ArbSchG herangezogen. Die die Verpflichtungen des Arbeitgebers im Arbeitsschutz festlegende Norm enthält keine ausdrücklichen Bestimmungen im Zusammenhang mit der Arbeitszeit, wie auch das Arbeitszeitgesetz selbst keine Bestimmungen zu Erfassungsverpflichtungen des Arbeitgebers enthält.

In der Pressemitteilung findet sich noch kein Hinweis darauf, wie die unionsrechtskonforme Auslegung basiert ist. Es wird aber davon auszugehen sein, dass sie ähnlich erfolgen wird, wie in der sogenannten Stechuhr-Entscheidung des EuGH vom 14.05.2019 ([Az. C-55/18](#)). Auch der EuGH hatte aus den eher allgemein gehaltenen Verpflichtungen der Arbeitsschutzrichtlinie (88/2003 EG) und insbesondere der Arbeitszeitrichtlinie (89/391 EWG) eine Verpflichtung zur Erfassung der Arbeitszeit hergeleitet.

Das Urteil geht von einer arbeitsschutzrechtlichen Verpflichtung des Arbeitgebers aus. Sie betreffen Mitarbeitende unabhängig davon, ob es sich um tarifliche oder außertarifliche Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer handelt. So wird auch in sogenannten „Vertrauensarbeitszeitsystemen“ eine Aufzeichnungspflicht folgen. Für ambulante Dienste wird ebenfalls eine Erfassungspflicht und damit auch ein dokumentierter Beschreibungsbedarf bestehen, was als Arbeitszeit gewertet und erfasst wird. Maßgeblich betroffen sind auch Arbeitszeiten im Home-Office. Die Begründung auf das ArbSchG lässt erwarten, dass hier auch eine engere Kontrollpflicht durch die zuständigen Behörden erfolgen soll.

### Bewertung

Es wird für eine abschließende Bewertung der Entscheidung des BAG aber abzuwarten sein,

wie die Begründung der bislang nur als Pressemitteilung veröffentlichten Entscheidung erfolgt. Die Fragen werden nach deren Veröffentlichung wieder aufzugreifen sein. Mit der Entscheidung des BAG wurde über das Ob einer Arbeitszeiterfassung eine Entscheidung getroffen – das Wie bleibt aber nach wie vor offen. Dies eröffnet der Arbeitgeberin Spielräume, solange sie der Verpflichtung zur Erfassung nachkommt und der Gesetzgebende keine konkrete Regelung schafft. Vor dem Hintergrund der gestrigen Entscheidung sollten jedenfalls bereits jetzt, soweit noch keine Arbeitszeiterfassungen erfolgen, entsprechende Systeme, die nicht zwingend elektronisch sein müssen, eingeführt werden.

Die Pressemitteilung des BAG finden Sie [hier](#).

### BMAS gibt FAQ zu Arbeitszeiterfassungsurteil des BAG heraus

Das BMAS hat wohl aufgrund der bestehenden Diskussionen über die aus dem Urteil resultierenden Verpflichtungen FAQ zu der Entscheidung herausgegeben. Diese finden Sie im [Internetauftritt](#) des BMAS.

Das BMAS betont in den FAQ, dass in Anwendung der Entscheidung des BAG bereits derzeit eine Pflicht zur Erfassung der gesamten Arbeitszeit besteht. Diese ist zwar nicht im Arbeitszeitgesetz (ArbZG), aber im Arbeitsschutzgesetz verankert. In § 16 ArbZG ist lediglich die Erfassung von über werktäglich acht Stunden hinausgehende Zeiten und der gesamten Arbeitszeit an Sonn- und Feiertagen festgehalten.

Das BMAS weist darauf hin, dass bis zu einer genaueren Bestimmung Beginn, Ende und Dauer der täglichen Arbeitszeit festgehalten werden müssen und dass dafür auch handschriftliche Aufzeichnungen ausreichen. Dabei wird auch auf die Vertrauensarbeitszeit hingewiesen, die nach wie vor möglich sei, zu der die Arbeitszeiten aber nunmehr verpflichtend zu erfassen sind. Gleichfalls wird darauf hingewiesen, dass die Verpflichtung unabhängig vom Arbeitsort gilt – und damit auch für mobiles Arbeiten. Gleichfalls wird darauf hingewiesen, dass (nur) die durch Landesrecht bestimmten Arbeitsschutzbehörden verbindliche Entscheidungen im Einzelfall treffen können.

Ob und wenn ja wie der Gesetzgeber auf die Entscheidung des BAG reagieren wird, hängt von dem Inhalt der noch nicht veröffentlichten Entscheidungsgründe ab. Danach werde das BMAS Vorschläge für die Ausgestaltung der Arbeitszeiterfassung machen. Mit Regelungsvorschlägen des BMAS ist daher frühestens im ersten Quartal 2023 zu rechnen.

Helge Martin Krollmann



## EuGH: Urlaubsansprüche unterliegen nicht der Verjährung

Europäischer Gerichtshof (EuGH), Urteil vom 22.09.2022, Az. C-120/21

### Sachverhalt

Im zu Grunde liegenden Fall klagte eine Steuerfachangestellte gegen ihre ehemalige Arbeitgeberin, eine Kanzlei, auf Urlaubsabgeltung der Vorjahre. Ihre frühere Arbeitgeberin berief sich auf Verjährung dieser Ansprüche. Die Klägerin war von 1996 bis 2017 beschäftigt und konnte den ihr zustehenden Urlaub auf Grund hohen Arbeitsaufkommens nicht vollständig nehmen. Die Arbeitgeberin hatte es versäumt, ihre ehemalige Angestellte auf den drohenden Verfall der verbleibenden Urlaubstage hinzuweisen.

Während das erstinstanzliche Arbeitsgericht Sölingen die Klage im Hinblick auf die deutschen Verjährungsvorschriften abwies, gab das Landesarbeitsgericht Düsseldorf (LAG) der Klage statt (Urteil vom 02.02.2020 – Az. 10 Sa 180/19). Auf die Revision der Arbeitgeberin hin legte das Bundesarbeitsgericht (BAG) den Fall gem. Art. 267 AEUV dem EuGH zur Vorabentscheidung vor (Vorlagebeschluss vom 29.09.2020, Az. 9 AZR 266/20 A).

Ließe man es zu, dass sich Arbeitgeber auf die Verjährung der Urlaubsansprüche des Arbeitnehmers berufen könnten, ohne Arbeitnehmer tatsächlich in die Lage zu versetzen, ihren Urlaub wahrzunehmen, würden Arbeitgeber, die ihre Hinweispflichten verletzen, finanziell belohnt werden. Im Ergebnis würde dies zu einer unrechtmäßigen Bereicherung des Arbeitgebers führen, die mit dem in Art. 31 Absatz 2 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union verfolgten Zweck, die Gesundheit des Arbeitnehmers zu schützen, nicht vereinbar sei, so der EuGH.

### Entscheidung

Der EuGH betont seit einer Entscheidung aus 2018 (EuGH, Urteil vom 06.11.2018, Az. C-684/16), dass Arbeitgeber Beschäftigte über den drohenden Verfall von Urlaubsansprüchen

informieren müssen – andernfalls verfallen die verbleibenden Urlaubstage von Beschäftigten nach § 7 Abs. 3 Bundesurlaubsgesetz (BurlG) nicht mit Ablauf des 1. Quartals des Folgejahres (zum 31. März). Dieser Rechtsprechung des EuGH ist das BAG in seiner Entscheidung aus dem Jahr 2019 gefolgt (Urteil vom 19.02.2019, Az. 9 AZR 423/16).

Bislang nicht vom EuGH entschieden war die Frage, ob Urlaubsansprüche trotz Verletzung der arbeitgeberseitigen Hinweispflicht der Verjährung unterliegen. Der EuGH hat im Hinblick auf den vorliegenden Fall hierzu geurteilt, dass im Falle von durchgehender Arbeitsunfähigkeit Urlaubsansprüche dann nicht verjähren, wenn Arbeitgeber es unterlassen, ihre Beschäftigten darauf hinzuweisen, dass nicht beantragter Urlaub mit Ablauf des Kalenderjahres oder Übertragungszeitraums verfällt.

### Bewertung

Am 20.12.2022 wird sich der Neunte Senat des BAG mit der gestrigen Entscheidung des EuGH befassen. Die noch offene und zu klärende Frage u.a. nach der Verteilung der Darlegungs- und Beweislast, ob es für den Erhalt der Urlaubsansprüche ausreichend ist, wenn der Arbeitgeber nicht nachweisen kann, dass er seinen Hinweispflichten zum Verfall von Urlaubsansprüchen umfassend nachgekommen ist, wird dann hoffentlich auch beantwortet werden.

Bislang unklar ist auch, ob Arbeitgeber ihren Hinweis auf den möglichen Verfall von Urlaubsansprüchen kurz vor Ende der Verjährungsfrist wiederholen müssen und ob die Verjährung nicht eintritt, weil der fehlende Hinweis die Fälligkeit des Urlaubsanspruchs hemmt oder sich der Arbeitgeber dann nicht mehr auf die Verjährung berufen kann. Auch die mögliche Wirkung von Ausschlussfristen auf die hiesige Thematik wird zu beurteilen sein. Die Entscheidung finden Sie [hier](#).

Nicolas Alexandre

## LAG Hamm: Keine Abweichung von den Vorgaben des EFZG durch Bestimmungen der AVR

Landesarbeitsgericht (LAG) Hamm, Urteil vom 28.04.2022 Az. 18 Sa 1158/21

### Sachverhalt

Der Kläger arbeitet bei der Beklagten als Anästhesiepfleger. Der Arbeitsvertrag des Klägers regelt, dass auf sein Dienstverhältnis die Richtlinien für Arbeitsverträge in Einrichtungen des deutschen B (AVR-Caritas) in ihrer jeweils geltenden Fassung Anwendung finden. § 7 Abs. 1 der

Anlage 31 AVR-Caritas bestimmt, dass für die Entgeltberechnung die Zeit des Bereitschaftsdienstes nach dem Maß der während des Bereitschaftsdienstes erfahrungsgemäß durchschnittlich anfallenden Arbeitsleistungen bis zu 90 % als Arbeitszeit zu werten ist. § 7 Abs. 6 der Anlage 31 AVR-Caritas sieht eine Wahlmöglichkeit des Mitarbeitenden dahingehend vor, dass anstelle der Auszahlung des Entgelts für gewertete Arbeitszeit ein Freizeitausgleich erfolgen kann. Der Kläger

war im Jahr 2020 und 2021 zu mehreren Bereitschaftsdiensten eingeteilt, die er infolge arbeitsunfähiger Erkrankung nicht geleistet hat und hat sich innerhalb des ihm zustehenden Wahlrechts in der Vergangenheit für den Freizeitausgleich entschieden. Die ausgefallenen Bereitschaftsdienste wurden im Arbeitszeitkonto des Klägers mit 0 gewertet. Die Beklagte zahlte dem Kläger für die Zeiten der Arbeitsunfähigkeit dessen Dienstbezüge und einen Aufschlag nach § 2 Abs. 3 der Anlage 14 AVR-Caritas, die sich nach der durchschnittlichen Vergütung in einem Referenzzeitraum richten. Der Kläger beehrte mit seiner Klage die Stundengutschriften für die ausgefallenen Bereitschaftsdienste, soweit für diese nicht bereits ein Freizeitausgleich durch die Beklagte gewährt worden ist. Die Vorinstanz (ArbG Bocholt 12.08.2021 Az. 4 Ca 250/21) hat sich der Auffassung der Beklagten, nicht zur Stundengutschrift verpflichtet zu sein, angeschlossen.

### Entscheidung

Das LAG Hamm hält die zulässige Berufung des Klägers dagegen für begründet. Die entsprechende Stundengutschrift stehe dem Kläger zu, da die Beklagte nach § 7 Abs. 1 der Anlage 31 AVR-Caritas verpflichtet gewesen sei, die krankheitsbedingt ausgefallenen Stunden als „Ist-Stunden“ auf dem Arbeitszeitkonto des Klägers zu berücksichtigen. Zugunsten des Klägers greife der Entgeltfortzahlungstatbestand des § 4 Abs. 1 EFZG ein. Zunächst handle es sich bei den ausgefallenen Bereitschaftsdiensten um regelmäßige Arbeitszeit und nicht um „Überstunden“ im Sinne des Ausnahmetatbestands des § 4 Abs. 1a EFZG. Insbesondere aber seien die Bestimmungen des Abschnitts XII (b) der Anlage 1 iVm § 2 Abs. 1 und 3 der Anlage 14 AVR-Caritas unwirksam, da sie in unzulässiger Weise gegen die Ansprüche des Klägers nach § 4 EFZG und damit gegen § 12 EFZG verstießen. Die Bestimmungen der AVR-Caritas folgen hinsichtlich der Bereitschaftsdienste nicht dem Lohnausfallprinzip des EFZG, sondern stellen auf die Durchschnittliche Vergütung innerhalb eines Referenzzeitraums ab. Die durch die Beklagte erfolgte Zahlung des Aufschlags nach § 2 Abs. 3 der Anlage 14 AVR-Caritas stelle daher keine vollständige Entgeltzahlung dar, sondern decke nur die Teile der Bereitschaftsdienste ab, die in den vergangenen drei Monaten finanziell abgegolten wurden, nicht jedoch diejenigen, die in Freizeit ausgeglichen wurden. Wählen Dienstnehmer im Rahmen ihrer Wahlmöglichkeit den Freizeitausgleich, seien sie schlechter gestellt als die Dienstnehmer, die sich für eine Vergütung der Bereitschaftsdienste entscheiden. Eine gemäß § 4 Abs. 4 S. 1 EFZG zulässige Abweichung vom EFZG liege hier nicht vor, da es sich bei den Bestimmungen der B nicht um einen Tarifvertrag, sondern um Allgemeine

Geschäftsbedingungen handle. Eine Auslegung der Norm dahingehend, dass neben dem Abstellen auf Tarifverträge auch die kollektiven Arbeitsrechtsregelungen der Kirchen gemeint sind, sei eine unzulässige Rechtsfortbildung. Eine entsprechend gegenteilige gesetzgeberische Entscheidung ergebe sich aus einem Umkehrschluss aus § 7 Abs. 4 ArbZG und § 21 Abs. 3 JArbSchG, in denen die kollektiven Arbeitsrechtsregelungen der Kirchen ausdrücklich genannt würden. Daraus lasse sich ableiten, dass der Gesetzgeber im Falle des § 4 Abs. 4 EFZG bewusst zwischen Tarifverträgen und kollektiven Arbeitsrechtsregelungen der Kirchen differenziert habe. Die ausschließlich Tarifverträgen vorbehaltene Abweichungsmöglichkeit dabei verstoße weder gegen das kirchliche Selbstbestimmungsrecht aus Art. 140 GG iVm Art. 137 Abs. 3 WRV noch – in Anlehnung an die Rechtsprechung des BAG zum Befristungsrecht (BAG, Urteil vom 25.03.2009 Az. 7 AZR 710/07) – gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG.

### Bewertung

Die noch nicht rechtskräftige Entscheidung des LAG Hamm betrifft die AVR-Caritas und ist daher von erheblicher Bedeutung. Die Entscheidung enthält die klare Verneinung der Frage, ob durch die Bestimmungen der AVR von den Vorgaben des Entgeltfortzahlungsgesetzes abgewichen werden kann. Sie stellt somit eine erhebliche Einschränkung des Gestaltungsspielraums der Arbeitsrechtlichen Kommissionen dar. Die grundsätzliche Bedeutung dieser Rechtsfrage hat auch das LAG Hamm erkannt und entsprechend die Revision zugelassen, die bereits eingelegt wurde (5 AZR 210/22). Es ist daher mit Spannung zu erwarten, ob das BAG der Argumentation des LAG Hamm folgt, dass eine Anwendbarkeit des § 4 Abs. 4 EFZG auf die AVR schon deshalb scheitert, weil der Gesetzgeber in anderen Gesetzen die Kirchen und deren Arbeitsrechtsbestimmungen ausdrücklich erwähnt hat. Dies hat der Gesetzgeber im Übrigen auch nur in einem der beiden genannten Paragraphen, nämlich in § 7 Abs. 4 ArbZG, getan. Ein § 21 Abs. 3 JArbSchG existiert in der neuen Fassung nicht mehr, in der alten Fassung enthielt er keine ausdrückliche Nennung der kirchlichen Kollektivarbeitsrechtsregelungen. Aus der Erwähnung im ArbZG einen Umkehrschluss auf einen entgegenstehenden gesetzgeberischen Willen in § 4 Abs. 4 EFZG zu konstruieren, vermag bei zwei voneinander unabhängig verabschiedeten Gesetzen nicht ohne Weiteres zu überzeugen. Es bleibt daher zu hoffen, dass das BAG sich für die abschließende Beantwortung dieser bedeutenden Rechtsfrage tiefer in eine inhaltliche Auseinandersetzung hineinwagt. Das Urteil des LAG Hamm finden Sie [hier](#).

Yolanda Thau

## LAG Rheinland-Pfalz: Kirchen müssen behinderte Stellenbewerber nicht einladen

*Landesarbeitsgericht (LAG) Rheinland-Pfalz, Urteil vom 21.07.2022, Az. 5 Sa 10/22*

### Sachverhalt

Ein Kirchenkreis der Evangelischen Kirche Rheinland hatte am 04.04.2020 eine Vollzeitstelle in der Finanzbuchhaltung ausgeschrieben. Auf diese bewarb sich auch der schwerbehinderte Kläger, ein ausgebildeter Großhandelskaufmann. Er erhielt jedoch ohne eine Einladung zum Vorstellungsgespräch eine Absage. Er fühlte sich daraufhin wegen seiner Behinderung diskriminiert und verlangte eine Entschädigung in Höhe von drei Monatsgehältern, insgesamt 7.500,00 €.

Der Kirchenkreis sei eine Körperschaft öffentlichen Rechts und damit als öffentlicher Arbeitgeber anzusehen. Er hätte daher zum Bewerbungsgespräch eingeladen werden müssen.

### Entscheidung

Das LAG wies die Klage ab. Öffentliche Arbeitgeber sind nach § 165 SGB IX gesetzlich verpflichtet, dem Grunde nach geeignete schwerbehinderte Stellenbewerberinnen und -bewerber zum Vorstellungsgespräch einzuladen. So soll den behinderten Bewerbern im Wettbewerb mit nicht behinderten Bewerbern die Chance geboten werden, den Arbeitgeber von ihren Vorzügen zu überzeugen. Kommt der öffentliche Arbeitgeber der Einladungspflicht nicht nach, sieht die ständige Rechtsprechung des BAG darin ein Indiz für eine Diskriminierung wegen der Behinderung. Der abgewiesene Bewerber kann dann eine Entschädigung verlangen. Als öffentlicher Arbeitgeber gelten danach etwa Bundes- und Landesbehörden

aber auch „jede sonstige Körperschaft, Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts“.

Die Evangelische Kirche, einschließlich ihrer Untergliederungen, ist jedoch kein öffentlicher Arbeitgeber, betonte das Gericht. Als öffentlicher Arbeitgeber seien vielmehr jene gemeint, die Staatsaufgaben wahrnehmen, in einer Staatsorganisation eingebunden sind oder als öffentlich-rechtliche Körperschaft einer staatlichen Aufsicht unterliegen. Dies sei bei dem Kirchenkreis nicht der Fall. Es handle sich bei ihm nicht um eine „staatsmittelbare“ Organisation oder Verwaltungseinrichtung. Die kirchliche Gewalt sei keine staatliche Gewalt, betonte das Gericht. Daran ändere auch nichts, dass der Kirchenkreis den Status einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft innehat. Das LAG ließ wegen grundsätzlicher Bedeutung die Revision zum Bundesarbeitsgericht (BAG) in Erfurt zu.

### Bewertung

Der Auffassung des LAG ist zuzustimmen. Die Begründung ist nachvollziehbar. Durch die Zuerkennung eines öffentlich-rechtlichen Status wird die Kirche anderen öffentlich-rechtlichen Körperschaften iSd. § 154 Abs. 2 Nr. 4 SGB IX nicht gleichgestellt. Der Beklagte war daher nicht nach § 165 Satz 3 SGB IX verpflichtet, den Kläger zu einem Vorstellungsgespräch einzuladen. Der Nichteinladung kommt daher keine Indizwirkung iSd. § 22 AGG zu. Die Entscheidung lässt sich auch auf die katholische Kirche übertragen. Das Urteil des LAG finden Sie [hier](#).

Marc Riede Florido Martins

## Neues aus dem DGS-Netzwerk

### Mitgliederwechsel in den Regionen

**RK Ost:** Raymund Hahn (Caritasverband für das Bistum Erfurt e. V.) ist zum 01.09.2022 auf Katarina Wolfram gefolgt.

**RK NRW:** Michael Beekes (Caritasverband für das Bistum Essen e. V.) ist zum 13.10.2022 auf Ulrich Fuest gefolgt.

Wir bedanken uns sehr bei den ausgeschiedenen Mitgliedern für ihr jahrelanges Engagement und die konstruktive Zusammenarbeit. Ebenso heißen wir die neuen Mitglieder herzlich willkommen und

wünschen ihnen für ihre neue Aufgabe alles Gute und Gottes Segen.

### Caritaspanel – Befragung 2022 beendet

Die aktuelle Befragungsrunde ist abgeschlossen. Wir danken allen, die mitgemacht haben, für ihre Teilnahme!

Melden Sie sich jetzt zu unserem Newsletter [CaritaspanelReport](#) an, um keine Auswertung der Rechtsträgerbefragung zu verpassen.

Liebe Leserinnen und Leser,

seit gut einem halben Jahr ist die neue Homepage der Caritas-Dienstgeber online ([www.caritas-dienstgeber.de](http://www.caritas-dienstgeber.de)). Auf dieser erhalten Sie tagesaktuell Informationen zu Entwicklungen in der Arbeitsrechtlichen Kommission, in Gesetzgebung und Rechtsprechung. Nutzen Sie diesen Service, um zu erfahren, was die Caritas-Dienstgeber bewegt. Besuchen Sie regelmäßig unsere Homepage, um die Wartezeit auf den etwa vierteljährlich erscheinenden Dienstgeberbrief zu verkürzen und über Dienstgeberthemen stets up to date zu sein.

Abonnieren Sie zudem die [Dienstgeberbriefe der Regionalkommissionen](#), um immer zu wissen, was in Ihrer Region oder in anderen Regionen aktuell passiert.

Sollten Sie Anregungen oder Fragen zur Homepage und deren Inhalten haben, setzen sich gerne telefonisch (0761 200 792) oder per E-Mail ([info@caritas-dienstgeber.de](mailto:info@caritas-dienstgeber.de)) mit der Geschäftsstelle der Caritas-Dienstgeber in Kontakt. Wir freuen uns auf den Austausch mit Ihnen!

Ihr  
Marcel Bieniek, Geschäftsführer



## Der zuverlässige Wegweiser für das kirchliche Arbeitsrecht.

### Aktuell informiert

Die ZAT informiert alle zwei Monate über die **aktuellen Entwicklungen** im Arbeitsrecht und in der Tarifpolitik in der katholischen und evangelischen Kirche sowie deren Unternehmen. Die erfahrenen Autorinnen und Autoren beantworten die wichtigsten **Fragen aus der Rechtssetzung und -praxis** und geben **konkrete Hinweise** für die tägliche Arbeit.

**ZAT • Zeitschrift für Arbeitsrecht und Tarifpolitik in kirchlichen Unternehmen**

10. Jahrgang, 2022.  
Erscheint zweimonatlich.

Testen Sie die ZAT 3 Monate gratis und Sie bekommen die Sonderausgabe mit dem Schwerpunkt »50 Jahre MAVO« geschenkt.

[www.beck-shop.de/go/ZAT](http://www.beck-shop.de/go/ZAT)

Erhältlich im Buchhandel oder bei: [beck-shop.de](http://beck-shop.de) | Verlag C.H.BECK oHG - 80791 München | [kundenservice@beck.de](mailto:kundenservice@beck.de) | Preise inkl. MwSt. | 173126  
[facebook.com/verlagCHBECK](https://www.facebook.com/verlagCHBECK) | [linkedin.com/company/verlag-c-h-beck](https://www.linkedin.com/company/verlag-c-h-beck) | [twitter.com/CHBECKRecht](https://twitter.com/CHBECKRecht)



### Anregungen, Lob, Kritik?

Wir freuen uns über Ihr Feedback:

0761 200-792  
[info@caritas-dienstgeber.de](mailto:info@caritas-dienstgeber.de)  
[www.caritas-dienstgeber.de](http://www.caritas-dienstgeber.de)