



**Dienstgeberseite  
der Arbeitsrechtlichen Kommission**  
des Deutschen Caritasverbandes e.V.



---

# Dienstgeberbrief Nr. 2/2021

vom 19. April 2021

Herausgegeben vom  
**Leitungsausschuss  
der Dienstgeberseite der Arbeitsrechtli-  
chen Kommission des DCV e. V.:**  
Norbert Altmann, Johannes Brumm,  
Andreas Franken, Hans-Josef Haasbach,  
Ingo Morell, Tabea Kölbel und  
Werner Negwer

Redaktion und Kontakt:  
**Geschäftsstelle der Dienstgeberseite  
der Arbeitsrechtlichen Kommission**  
Dreisamstraße 15, 79098 Freiburg  
Telefon (07 61) 200-792, Fax -790  
E-Mail: [info@caritas-dienstgeber.de](mailto:info@caritas-dienstgeber.de)

[www.caritas-dienstgeber.de](http://www.caritas-dienstgeber.de)

## Inhalt

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

Bericht zur Sitzung der Bundeskommission am  
15.04.2021 S. 2

### **Ökonomische Analyse**

Untersuchung zur Vereinbarkeit von Beruf und  
Pflege in Unternehmen – Maßnahmen und Unter-  
stützungsangebote während der Corona-Pandemie S. 2

### **Aktuelles aus der Rechtsprechung**

BAG: Tätigkeit als Praxisanleiter – Patientenvorsor-  
gung mit Auszubildendem als einheitlicher Arbeits-  
vorgang S. 4

BAG: Anpassungsqualifizierungen im Rahmen des  
Berufsqualifikationsfeststellungsgesetz unterfallen  
nicht dem MiLoG S. 5

BSG: Tankgutscheine und Werbeeinnahmen statt  
Arbeitslohn sind beitragspflichtig S. 6

EGMR: Whistle-Blowing – Ja, aber nach ausreichen-  
der Information S. 7

## Bericht von der Sitzung der Bundeskommission am 15.04.2021

In der zweiten Sitzung der Bundeskommission in diesem Jahr, die weiterhin virtuell stattfindet, wurden folgende Beschlüsse gefasst:

- Beschluss zur Verweisänderung in § 16 Abs. 3 AT AVR (Außerordentliche Kündigung) und
- Beschluss zur Festlegung eines neuen mittleren Wertes für die Zulage nach § 12 Abs. 3 der Anlage 31 AVR sowie zu einer Abweichungsmöglichkeit der Regionalkommission Baden-Württemberg von den Bandbreiten im Hinblick auf die mittleren Werte der Zulagen nach §§ 12 Abs. 3 der Anlagen 31 und 32 AVR.

Die Beschlüsse der Sitzung werden baldmöglichst auf der Homepage der Dienstgeberseite ([www.caritas-dienstgeber.de](http://www.caritas-dienstgeber.de)) bereitgestellt.

### **Verweisänderung in § 16 Abs. 3 AT AVR**

Die Bundeskommission hat beschlossen, dass in § 16 Abs. 3 AT AVR, der auf die gesetzliche Möglichkeit der außerordentlichen Kündigung von Dienstverhältnissen nach dem Sozialgesetzbuch (SGB II) verweist, die entsprechenden Verweise an die geltende Gesetzeslage im SGB II angepasst werden (vgl. § 16i SGB II).

### **Aufforderungsbeschluss durch die Regionalkommission (RK) Baden-Württemberg: Neuer mittlerer Wert für Zulage nach §§ 12 Abs. 3 der Anlagen 31 und 32 AVR**

Die Bundeskommission hat dem Aufforderungsbeschluss der RK Baden-Württemberg entsprechend zugestimmt. Sie kann hinsichtlich der von der Bundeskommission festgesetzten mittleren Werte nun für die Zulagen nach §§ 12 Abs. 3 Anlagen 31 und 32 AVR um bis zu 40 v.H. abweichen (Abweichung von der in § 13 AK-Ordnung

festgelegten Bandbreite i.H.v. 15 v.H.). Die Regionalkommission Baden-Württemberg kann entsprechende Beschlüsse fassen.

### **Weitere Themen der Sitzung**

Anträge der Dienstgeberseite und der Mitarbeiterseite zu einer Überarbeitung der Anlage 14 AVR (Erholungsurlaub) haben jeweils die notwendige Mehrheit verpasst.

Ein Antrag zu einer teilweisen Neufassung von § 23 AT AVR (Ausschlussfrist) im Hinblick auf die Dauer der Ausschlussfrist hat im Rahmen der Sitzung die notwendige Mehrheit verpasst. § 23 AT AVR bleibt damit in seiner geltenden Fassung unverändert bestehen.

Im Hinblick auf den Beschluss zur Tarifrunde in der Caritas 2021/2022 vom 25.02.2021 wird die Bundeskommission bis zu ihrer nächsten Sitzung im Juni prüfen, ob sich im Hinblick auf die Entgeltumwandlung zum Leasing von Fahrrädern für die AVR zusätzliche Regelungsbedarfe ergeben.

Die weiteren auf der Tagesordnung zu behandelnden Themen sind ebenfalls auf die nächste Sitzung der Bundeskommission im Juni vertagt. Die Mitglieder der Dienstgeberseite haben die Sitzung unter Protest verlassen. Grund hierfür waren im Ton unangemessene Äußerungen der Mitarbeiterseite gegenüber Wortbeiträgen von Mitgliedern der Dienstgeberseite, die sich durch die gesamte Sitzung zogen und an dieser Stelle in einem erneuten direkten, persönlichen Angriff gipfelten. Eine Rückkehr zum Tagesgeschäft ist für die Dienstgeberseite möglich, wenn eine Klärung über den Umgang miteinander erfolgt ist.

Elke Gundel, Marcel Bieniek, Dr. Pascal Krimmer

## **Untersuchung zur Vereinbarkeit von Pflege und Beruf in Unternehmen – Maßnahmen und Unterstützungsangebote für Beschäftigte während der COVID-19-Pandemie**

### **Studieninhalt und Untersuchungsgegenstand**

Im Auftrag des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (BMFSFJ) hat die Unternehmensberatung Kienbaum die Situation für pflegende Angehörige in kleinen, mittleren und großen Unternehmen (KMU) mit speziellem Fokus auf Veränderungen während der Corona-Pandemie untersucht. Dabei sollten u.a. verlässliche Aussagen und belastbare repräsentative

Erkenntnisse zur Bekanntheit, dem Nutzungsverhalten und der Akzeptanz der angebotenen Möglichkeiten vor und während der Corona-Pandemie herausgearbeitet und geprüft werden, inwieweit die gewonnenen Erkenntnisse auch dauerhaft die Vereinbarkeit von Pflege und Beruf verbessern können.

Auf der Grundlage einer Auswertung des Sozio-ökonomischen Panels (SOEP) für das Jahr 2017

geht man von etwa 4,8 Millionen Pflegenden aus, hiervon sind etwa 2,5 Millionen erwerbstätig. Zur besseren Vereinbarkeit von Familie, Pflege und Beruf stehen Beschäftigten die gesetzlich verankerten Möglichkeiten offen. Dies sind z.B. die Pflegezeit und Familienpflegezeit oder die bis zu zehn Tage dauernde Auszeit in einem akuten Pflegefall. Im Hinblick auf die besonderen Herausforderungen für erwerbstätige pflegende Angehörige in der Corona-Pandemie sind seit 23.05.2020 spezielle Regelungen als Akuthilfe für pflegende Angehörige im Familienpflegezeitgesetz, Pflegezeitgesetz und Elften Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI) in Kraft getreten.

### **Zentrale Ergebnisse aus der Unternehmensbefragung**

Gesetzliche Angebote wurden in einem Drittel der befragten Unternehmen in Anspruch genommen, in weitaus höherem Maß in großen Unternehmen. Bei den zusätzlichen betrieblichen Unterstützungsangeboten, die von rund 44 Prozent der befragten Unternehmen bereitgestellt werden, dominieren Möglichkeiten der zeitlichen (94 Prozent) sowie örtlichen (69 Prozent) Flexibilisierung der Arbeitszeit sowie andere Formen der Reduktion von Arbeitszeit (z.B. Teilzeit) mit 94 Prozent, gefolgt von Möglichkeiten der Freistellung (z.B. Sabbaticals) in 50 Prozent der Fälle.

47 Prozent der Unternehmen mit zusätzlichen Angeboten gaben an, z.B. bezahlte Auszeiten oder Angebote im Rahmen des betrieblichen Gesundheitsmanagements darzustellen. Sofern vorhanden, wurde die gesamte Bandbreite an zusätzlichen Angeboten in den Unternehmen zu einem sehr hohen Prozentsatz auch in Anspruch genommen, zuvorderst wieder Möglichkeiten der zeitlichen (90 Prozent) und örtlichen (88 Prozent) Flexibilisierung der Arbeitszeit – gefolgt von anderen Formen der Reduktion der Arbeitszeit (z.B. Teilzeit) in 88 Prozent der Fälle.

Bei mehr als einem Drittel der befragten Unternehmen, lag der Anteil der Frauen, die vor der Pandemie entsprechende Angebote in Anspruch genommen haben, zwischen 81 bis 100 Prozent. Mit Bezug auf das Alter lässt sich ableiten, dass die Angebote von der mittleren Altersgruppe der 35- bis 55-Jährigen mit einem durchschnittlichen Anteil von 54 Prozent am häufigsten genutzt wurden. Hinsichtlich der Informationsversorgung ist eher eine reaktive Haltung festzustellen, d.h. die Unternehmen informieren ihre Beschäftigten zu bestehenden Angeboten für pflegende Angehörige zumeist (erst) auf Anfrage (69 Prozent).

### **Veränderungen in der Corona-Zeit**

Von den coronaspezifischen gesetzlichen Sonderregelungen für pflegende Angehörige ist vor

allem die Möglichkeit, (Familien)-Pflegezeiten flexibel zu nutzen, bekannt (36 Prozent schätzen diese als hoch oder eher hoch ein). Die geringste Bekanntheit wird der Möglichkeit, pandemiebedingte Einkommensausfälle bei der Ermittlung der Darlehenshöhe für die Pflegezeit und Familienpflegezeit unberücksichtigt zu lassen, zugeschrieben.

Von den im Mai 2020 in Kraft getretenen gesetzlichen Regelungen der Akuthilfe für erwerbstätig pflegende Angehörige haben 43 Prozent gehört. Der Mehrheit der Befragten waren diese jedoch unbekannt (57 Prozent). Dies deutet stark darauf hin, dass diese gesetzlichen Angebote zumindest auf Unternehmensebene noch nicht ausreichend bekannt sind.

### **Reaktionen von Unternehmen in der Corona-Zeit**

Die coronabedingten Angebotsanpassungen haben in erster Linie zu zeitlichen Flexibilisierungen der Arbeitszeit – inklusive deren Reduktion – sowie einer örtlichen Flexibilisierung geführt. Die Annahme, dass arbeitgeberspezifische Pandemie-Maßnahmen wie z.B. Home-Office und Kurzarbeit, Vereinbarkeit von Pflege und Beruf erleichtern, hat sich in einer ergänzenden Befragung von Arbeitgebern bestätigt: flexiblere Arbeitszeitgestaltung sowie die Möglichkeit zum mobilen Arbeiten bzw. Home-Office haben zu einer Entlastung von pflegenden Beschäftigten beigetragen.

Die Unternehmensbefragung hat darüber hinaus gezeigt, dass coronaspezifische Angebote in den Unternehmen mehrheitlich nicht in Anspruch genommen wurden. Sofern dies doch erfolgte, waren dies in 26 Prozent der Fälle mehrheitlich die Unterstützungsmaßnahmen des Unternehmens. In 12 Prozent der Fälle wurde sich der Akuthilfen des Gesetzgebers bedient und dabei überwiegend der Möglichkeit, Familienpflegezeit und Pflegezeiten mit Zustimmung des Arbeitgebers flexibler zu nutzen.

Bezogen auf etwaige Angebotslücken sieht eine große Mehrheit die bestehenden Angebote und Maßnahmen im Bereich der Vereinbarkeit von Pflege und Beruf als ausreichend an (78 Prozent) – und mit etwas geringeren Prozentwerten gilt dies auch in Bezug auf die Akuthilfen (72 Prozent) sowie die bisherigen gesetzlichen Regelungen vor Corona (69 Prozent). Auch hinsichtlich der Existenz potentieller unternehmensbezogener Angebotslücken gibt die überwiegende Mehrheit der Befragten (81 Prozent) an, dass keine vorliegen.

Mit Blick auf das Alter und eine geschlechtergerechte Aufteilung von Pflegearbeit ergibt sich ein

vergleichbares Bild zu vor Corona, so die Kienbaum-Studie.

### **Best Practice-Beispiele für eine pflegefreundliche Arbeitswelt**

Arbeitgeber, welche als vorbildhaft für eine pflegefreundliche Arbeitswelt gelten, und ergänzend befragt wurden, begrüßen auch die coronaspezifischen gesetzlichen Sonderregelungen durch die Akuthilfe für pflegende Beschäftigte. Arbeitgeberspezifische Modelle wie flexible Arbeitszeitvereinbarungen oder Home-Office werden jedoch als wesentlicher Baustein wahrgenommen und gerade sie hätten dazu beigetragen, dass die Vereinbarkeit von Pflege und Beruf für die Beschäftigten erleichtert wurde.

### **Ansatzpunkte zur Weiterentwicklung im Bereich Vereinbarkeit von Pflege und Beruf**

Eine große Mehrheit sieht die bestehenden gesetzlichen wie betrieblichen Angebote als

ausreichend an. Zu etwaigen Weiterentwicklungsmöglichkeiten gab es folgende Hinweise:

- Zeitliche Ausweitung der bestehenden gesetzlichen Akuthilfen bis weit in das Jahr 2021, um Planungssicherheit für Arbeitgeber und Beschäftigte zu gewährleisten.
- Analog der Möglichkeit, bis zu 10 Tage im Krankheitsfall eines Kindes frei nehmen zu können, sollte es eine Regelung für erwerbstätig pflegende Angehörige geben – inklusive einer Erstattung des Nettolohnes in „unbürokratischer“ Form.

- Möglichkeit, zur Verfügung stehende Tage bei einer kurzzeitigen Arbeitsverhinderung (aktuell: 20 Tage) flexibel – und nicht am Stück – in Anspruch zu nehmen.
- Weniger Bürokratieaufwand für die bisherigen gesetzlichen Angebote.
- Weiterentwicklung der Pflegezeit analog der Elternzeit, auch um finanzielle Sicherheit und Akzeptanz bei den Beschäftigten sowie Verfahrensvereinfachungen zu schaffen.

### **Ausblick und Bewertung**

Grundsätzlich ist mit einer erheblichen Steigerung der Nachfrage nach Angeboten zu rechnen. In der Breite bestätigt wird, dass das Thema einen großen Stellenwert in der Unternehmenspraxis einnehme und in Zukunft zunehmen werde – v.a. aufgrund der demografischen Entwicklung, aber auch aufgrund veränderter Bedürfnisse im Zusammenhang mit der Vereinbarkeit von Beruf und Privatleben sowie dem Wettbewerb bezüglich Arbeitgeberattraktivität.

Mit Blick auf die Branchenverteilung wurden in der Befragung von Kienbaum beinahe alle Wirtschaftszweige erreicht. Da nach dem besonders stark vertretenen verarbeitenden Gewerbe (23 Prozent) an zweiter Stelle insb. das Gesundheits- und Sozialwesen 16 Prozent der Befragten repräsentierten, besitzen die Befragungsergebnisse nicht nur deshalb ihre Relevanz auch für den Bereich der Caritas.

Holger Sahner

## **BAG: Tätigkeit als Praxisanleiter – Patientenversorgung mit Auszubildendem als einheitlicher Arbeitsvorgang**

*Bundesarbeitsgericht (BAG), Urteil vom 19.11.2020, Az. 6 AZR 331/19*

### **Sachverhalt**

Die Parteien streiten über die Eingruppierung der Klägerin. Die Klägerin ist beim beklagten Caritasverband als Pflegefachkraft in einer Pflegestation beschäftigt und absolvierte eine Weiterbildung zur Praxisanleitung in der Pflege. Sie ist für die fachliche Anleitung und Kontrolle der Auszubildenden zuständig. Im Rahmen der fachpraktischen Ausbildung nimmt sie die Auszubildenden zu den Patienten mit.

Im Jahr 2017 wurde die Klägerin bei einer Gesamtarbeitszeit von 1.497,6 Stunden im Umfang von 1.101,5 Stunden von Auszubildenden bei

Patientenbesuchen begleitet. Der Beklagte vergütet die Klägerin nach EG P 7 Stufe 6 Anhang D der Anlage 32 AVR. Die Klägerin verlangt eine Vergütung nach EG P 8 Fallgruppe 2 dieser Anlage. Sie argumentiert, dass selbst bei Annahme mehrerer Arbeitsvorgänge die EG P 8 einschlägig sei, da zeitlich überwiegend Arbeitsvorgänge anfielen, die der Praxisanleitung zuzuordnen seien. Dies folge aus dem zeitlichen Umfang der Mitnahme von Auszubildenden bei Patientenbesuchen.

Nach dem Beklagten ist die Klägerin nur zu 5 Prozent ihrer Arbeitszeit als Praxisanleiter tätig. Im Übrigen erledige sie pflegerische Aufgaben. Soweit sie dabei auch die fachliche Anleitung und Kontrolle von Auszubildenden vornehme,



handele es sich um keine spezifischen Tätigkeiten einer Praxisanleiterin. Jede Pflegekraft habe in dieser Form Ausbildung zu leisten. Dies entspreche der vorgegebenen Organisation.

### Entscheidung

Das BAG hat entschieden, dass die Klägerin nach EG P 8 einzugruppiert ist: Sie verfügt über eine besondere Qualifikation als Praxisanleiter und übt eine entsprechende Tätigkeit aus. Bei der Tätigkeit in der Funktion als Praxisanleiter für Auszubildende handelt es sich um einen Arbeitsvorgang, dessen Arbeitsergebnis die ordnungsgemäße Durchführung der übertragenen Ausbildung ist. Dies umfasst sowohl ausbildungsbezogene administrative Tätigkeiten als auch die Durchführung praktischer Ausbildung.

In Zeiten der Zuweisung eines Auszubildenden bei der Patientenversorgung ist die gesamte Tätigkeit in der Funktion als Praxisanleiter als Teil eines einheitlichen Arbeitsvorgangs anzusehen, auch wenn der Praxisanleiter selbst pflegerische Aufgaben ausführt. Der Beschäftigte muss stets damit rechnen, Aufgaben eines Praxisanleiters zu übernehmen (z.B. Beantwortung von Fragen bei der praktischen Arbeit).

Dass auch Pflegekräfte, die keine Praxisanleiter sind, Auszubildende bei der Patientenbetreuung praktisch anleiten – und damit bezogen auf die fachpraktische Ausbildung dieselbe Tätigkeit wie die Klägerin wahrnehmen –, ist für die Eingruppierung der Klägerin unerheblich. Maßgeblich ist nur die konkrete Tätigkeit der Klägerin. Nach Anhang D der Anlage 32 AVR wird gerade auch das Vorliegen einer berufspädagogischen Zusatzqualifikation honoriert.

### Bewertung

Nach den AVR werden Mitarbeiter in die Vergütungs- bzw. Entgeltgruppe eingruppiert, deren Tätigkeitsmerkmale der gesamten von ihnen nicht nur vorübergehend auszuübenden Tätigkeit entsprechen. Das ist der Fall, wenn zeitlich mindestens zur Hälfte Arbeitsvorgänge anfallen, die für sich genommen die Anforderungen eines Tätigkeitsmerkmals oder mehrerer Tätigkeitsmerkmale dieser Vergütungs- bzw. Entgeltgruppe erfüllen

Basierend auf der Annahme, dass für Zeiten der Patientenversorgung, in denen dem Beschäftigten ein Auszubildender zugewiesen ist, ein einheitlicher Arbeitsvorgang vorliegt, der für sich genommen die Anforderungen des Funktionsmerkmals „Praxisanleiter“ erfüllt, hat das BAG auf Grund des hohen Anteils der Klägerin an Arbeitsstunden mit Zuweisung die Eingruppierung in EG P 8 angenommen. Dies bedeutet im Umkehrschluss, dass ein einheitlicher Arbeitsvorgang dann nicht vorliegt, wenn ein Praxisanleiter Patienten ohne Zuweisung versorgt. Dann ist das Arbeitsergebnis allein die fachgerechte Versorgung von Patienten. Somit kann über die Arbeitsorganisation die Bewertung von Arbeitsvorgängen gesteuert werden.

Das BAG konnte aufgrund der Tatsache, dass vorliegend zeitlich mehr als die Hälfte Arbeitsvorgänge anfielen, die die Anforderungen des Funktionsmerkmals „Praxisanleiter“ erfüllen, offen lassen, ob es sich bei der gesamten Tätigkeit der Klägerin nicht sogar um einen einheitlichen Arbeitsvorgang handelt. Es bleibt abzuwarten, wie Gerichte in ähnlich gelagerten Fällen diesbezüglich entscheiden werden.

Das Urteil des BAG finden Sie [hier](#).

Marcel Bieniek

## BAG: Anpassungsqualifizierungen im Rahmen des Berufsqualifikationsfeststellungsgesetzes unterfallen nicht dem MiLoG

*Bundesarbeitsgericht (BAG) Urteil vom 18.11.2020, Az. 5 AZR 103/20*

### Sachverhalt

Der Kläger verfügte über einen in Syrien nach zweijähriger Ausbildung erworbenen Abschluss im Gesundheitshandwerk Zahntechnik. Er beantragte bei der zuständigen IHK die Feststellung der Gleichwertigkeit des Abschlusses für den Referenzberuf Zahntechniker. Im Hinblick darauf leistete er bei der Beklagten ab dem 12.10.2016 ein Praktikum zur betrieblichen Qualifikations-

analyse, das dem Kennenlernen des Referenzberufs diene. Im zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrag wird darauf verwiesen, dass das Ziel der Anpassungsqualifizierung die Ergänzung im Ausland erworbener Qualifikationsnachweise zwecks Feststellung der Gleichwertigkeit nach dem ‚Gesetz zur Verbesserung der Feststellung und Anerkennung im Ausland erworbener Berufsqualifikationen‘ sei. Mit seiner Klage macht der Kläger unter anderem den Mindestlohn geltend. Das ArbG hat der Klage insoweit stattgegeben, das LAG sie auf die Berufung der Beklagten

zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die Revision.

### Entscheidung

Das BAG bestätigt die Entscheidung des LAG. Der Kläger unterfiel nicht dem Geltungsbereich des MiLoG nach § 22 Abs. 1 MiLoG. Zunächst prüft das BAG, ob eine Arbeitnehmereigenschaft vorgelegen hat, verneint dies aber mit Hinweis auf den Vertragsgegenstand des zugrundeliegenden Rechtsverhältnisses, das sich auf einen Lehrgang bezog.

Intensiver prüft das BAG dann, ob der Kläger Praktikant im Sinne des § 22 Abs. 1 S. 3 MiLoG war. Es kommt zu dem Ergebnis, dass die Anpassungsqualifizierung des Klägers als eine mit der Berufsausbildung i.S.d. Berufsbildungsgesetzes vergleichbare praktische Ausbildung und aus diesem Grund gemäß § 22 Abs. 1 Satz 3 Halbs. 2 Alt. 2 MiLoG kein Praktikum i.S.d. MiLoG war. Ein solcher Anpassungslehrgang nach § 11 Berufsqualifikationsfeststellungsgesetz (BQFG) wird dann angesetzt, wenn die Differenz zwischen den erworbenen und den im Referenzberuf verlangten Qualifikationen zunächst zur ablehnenden Feststellung führen, diese Differenz aber mit dem Lehrgang ausgeglichen werden kann. Der Bescheid muss die Differenz benennen, damit ein gezielter Anpassungslehrgang zu einer Anerkennung führen kann. Dies führt dazu, dass die Ausgleichsmaßnahme im Kontext der Gleichwertigkeitsfeststellung des BQFG als eine der Berufsausbildung i.S.d. BBiG vergleichbare Ausbildung i.S.v. § 22 Abs. 1 S. 3 HS 2 Alt. 2 MiLoG anzusehen ist mit der Folge, dass der Geltungsbereich nicht eröffnet ist.

Bei der Unterscheidung des § 22 Abs. 1 S. 3 MiLoG zwischen Praktikanten und Personen, die sich einer Berufsausbildung i.S.d. Berufsbildungsgesetzes oder einer damit vergleichbaren Ausbildung unterziehen kommt es nach Auffassung des BAG zur Berufsausbildung i.S.d. § 1 Abs. 3 BBiG darauf an, ob die berufliche Handlungsfähigkeit in einem geordneten Ausbildungsgang vermittelt wird. Im Praktikum finde keine systematische Ausbildung statt. Das BAG wendet sich gegen eine enge Auslegung des Begriffs wie zu § 78a BetrVG, die zu einer Anwendung nur auf zwei- oder dreijährige Berufsausbildungen führen würde. Der Ausbildungszeitraum kann auch kürzer sein.

Nach der Struktur des Anpassungslehrgangs wie auch seinem Ziel nach dem BQFG erfüllte der Lehrgang diese Voraussetzungen. Der Kläger war dann nicht Praktikant und hatte mithin auch keinen Anspruch auf einen Mindestlohn.

### Bewertung

Die Entscheidung ist zu begrüßen. Durch die genannten Kriterien der Abgrenzung von Praktikum und Berufsausbildung im Sinne des § 22 Abs. 1 S. 3 MiLoG wird künftig intensiver zu prüfen sein, ob überhaupt ein Praktikum gegeben ist oder nicht bereits eine der Berufsausbildung vergleichbares Rechtsverhältnis mit der Folge, dass der Geltungsbereich des MiLoG nicht eröffnet ist.

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

Helge Martin Krollmann

## BSG: Tankgutscheine und Werbeeinnahmen statt Arbeitslohn sind beitragspflichtig

*Bundessozialgericht (BSG) Urteil vom 23.02.2021, Az. B 12 R 21/18 R*

### Sachverhalt

Die Klägerin ist ein nicht tarifgebundenes Unternehmen und vereinbarte mit ihren Arbeitnehmern im Rahmen einer sog. Nettolohnoptimierung individuelle Bruttoentgeltverzichte bei gleichbleibender Arbeitszeit. Als "neue Gehaltsanteile" wurde die Gewährung von Tankgutscheinen und die Zahlung von Entgelten für die Bereitstellung von Werbeflächen vereinbart. Für diese Gehaltsanteile wurden von der Deutschen Rentenversicherung Beitragsnachforderungen gestellt.

### Entscheidung

Tankgutscheine über einen bestimmten Euro-Betrag und Einnahmen aus der Vermietung von Werbeflächen auf privaten PKWs, die als neue Gehaltsanteile an Stelle des Bruttoarbeitslohns erzielt werden, sind sozialversicherungspflichtiges Arbeitsentgelt und unterliegen der Beitragspflicht. Vereinbart ein Arbeitgeber mit der Belegschaft einen teilweisen Lohnverzicht und gewährt im Gegenzug an Stelle des Arbeitslohns Gutscheine und zahlt Miete für Werbeflächen auf den PKWs der Belegschaft, handelt es sich dabei sozialversicherungsrechtlich um Arbeitsentgelt.

Dieses umfasst grundsätzlich alle im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis stehenden

geldwerten Vorteile. Ein solcher Zusammenhang ist anzunehmen, wenn der ursprüngliche Bruttoarbeitslohn rechnermäßig fortgeführt wird und die Tankgutscheine und Werbeeinnahmen als „neue Gehaltsanteile“ angesehen werden.

Demzufolge kommt es auch nicht darauf an, dass die Werbeeinnahmen auf eigenständigen Mietverträgen mit der Belegschaft beruhen.

Die Beitragspflicht der Tankgutscheine entfiel auch nicht ausnahmsweise. Bei ihnen handelte es sich nicht um einen Sachbezug, weil sie auf einen bestimmten Euro-Betrag lauteten und als Geldsurrogat teilweise an die Stelle des wegen Verzichts ausgefallenen Bruttoverdienstes getreten waren. Die steuerrechtliche Bagatellgrenze von 44 Euro im Monat kommt daher nicht zur Anwendung.

### **Bewertung**

Es handelt sich um eine grundsätzliche Entscheidung für zwei Einzelbausteine. Das Urteil zeigt

einmal mehr, dass Nettolohnoptimierung im Zusammenhang mit vorherigem Lohnverzicht äußerst problematisch sein kann. Gleichzeitig ist auch eine Tendenz zu sehen, dass zukünftig möglicherweise weitere Lohnbausteine ebenso hinsichtlich der Umwandlung beurteilt werden. Eine verbindliche Anfrage bzw. Lohnsteueranrufungsauskunft bei der Finanzverwaltung ist fast unumgänglich. Eine absolute Sicherheit kann es jedoch nur geben, wenn auch beim zuständigen Sozialversicherungsträger angefragt wird, da Entscheidungen der Finanzverwaltung zu diesen Fragen nicht verbindlich sind für den Sozialversicherungsträger und umgekehrt. Unberührt durch dieses Urteil bleibt die Steuerfreiheit zusätzlicher Vergütungen.

Die Pressemitteilung zu dieser Entscheidung des BSG finden Sie [hier](#).

Marc Riede

## **EGMR: Whistle-Blowing – Ja, aber nach ausreichender Information**

*Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR), Urteil vom 12.02.2021, Az. 23922/19*

### **Sachverhalt**

Der deutsche Beschwerdeführer war seit Sommer 2013 als stellvertretender Chefarzt des Bereichs Innere Medizin im Liechtensteinischen Landesspital angestellt. Im September 2014 bemerkte er bei Durchsicht der elektronischen Akten aus seiner Sicht auffällige Morphingaben durch den Chefarzt an vier dann verstorbene Patienten und vermutete Fälle von Sterbehilfe/Euthanasie. Weitere Unterlagen, insbesondere Patientenakten, zu denen er Zugang hatte, konsultierte er nicht.

Am gleichen Tag äußerte er den Verdacht gegenüber dem Vorsitzenden des für das Krankenhaus zuständigen Ausschusses des Landtags des Fürstentums Liechtensteins und stellte zwei Tage später Strafanzeige bei der Staatsanwaltschaft. Weitere sechs Fälle auf der Basis der Erkenntnisse aus elektronischen Akten teilte er der Staatsanwaltschaft zehn Tage später und einen Tag nach einer Beschlagnahme der Akten der ersten vier Fälle durch die Polizei mit. Das Ermittlungsverfahren gegen den Chefarzt wurde ebenso wie ein Verfahren gegen den Beschwerdeführer später eingestellt. Nach Prüfung der Akten durch externe Sachverständige mit dem Ergebnis eines Handelns lege-artis durch den

Chefarzt kündigte das Landesspital dem Beschwerdeführer Mitte Oktober 2014 fristlos.

Hiergegen wendet sich der Beschwerdeführer nach erfolglosem Beschreiten des nationalen Rechtswegs. Er sieht eine Beeinträchtigung des Rechts auf freie Meinungsäußerung im Sinne des Art 10 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK).

### **Entscheidung**

Der EGMR sieht zwar im Grundsatz bei Verdachtsfällen wie den hier vorliegenden ein klares Interesse, das auch ein „whistle-blowing“ im Sinne der Resolution 1729 (2010) der Parlamentarischen Versammlung des Europarats rechtfertigen würde. Bei ausreichendem Verdacht würde ggf. auch eine entsprechende Verpflichtung bestehen. Allerdings sieht der EGMR – wie schon die nationalen Gerichte – eine Sorgfaltsverletzung des Beschwerdeführers. Ihm hätte wegen seiner Vertrauensfunktion als stellvertretender Chefarzt wie auch mit den ihm in dieser Funktion zur Verfügung stehenden Mitteln, obliegen, auch die vollständigen Patientenakten in Papierform zu prüfen. Zudem hatte im Landesspital eine entsprechende Stelle zur Annahme auch anonymen Hinweise bestanden, die im September 2014 bereits unabhängig vom Chefarzt handelte. Auch die Möglichkeit der Nutzung dieser internen Alternative hätte angesichts der Schwere des Vorwurfs dem Beschwerdeführer obliegen. Im

Ergebnis liegt damit kein Verstoß gegen Art 10 EMRK vor.

### **Bewertung**

Der EGMR setzt damit die Rechtfertigung des „whistle-blowing“ in eine Relation der Schwere des gemachten Vorwurfs zu den Möglichkeiten und zur internen Position des „whistle-blowers“. Folgt man dem, sind bei einer höheren Vertrauensstellung weitere Anstrengungen zu einer weiteren Sachverhaltsaufklärung zu erwarten, insbesondere bei einem sehr schweren Vorwurf. Dies gilt jedenfalls dann, wenn ohne größeren Aufwand eine solche weitere Aufklärung möglich ist. Zudem sollten zunächst interne Kanäle genutzt werden. Dies irritiert insoweit, wenn man daraus den Umkehrschluss ziehen wollte: bei geringerer Vertrauensstellung oder weniger schwerwiegenden Sachverhalten könnte ein Herausbringen früher erfolgen. Es ist allerdings angesichts der ausführlichen Erwägungen, die das Gericht im konkreten Fall angestellt hat, zweifelhaft, ob dieser Rückschluss derart generalisierend zulässig ist.

Nach dem seit Februar vorliegenden inoffiziellen Entwurf des Bundesjustizministeriums eines Gesetzes zur Umsetzung der Hinweisgeber-Richtlinie, der ein sog. „Hinweisgeberschutzgesetz“ (HinSchG) beinhaltet, soll die Frage des whistle-blowing einer gesetzlichen Regelung zugeführt werden. Die Richtlinie muss bis zum 17.12.2021 in nationales Recht umgesetzt sein. Der Entwurf des BMJV soll das auch in der Entscheidung des EGMR deutlich gewordene Spannungsverhältnis auflösen. Insbesondere soll ein Wahlrecht des Hinweisgebers gelten, ob er eine für Arbeitgeber mit mindestens 50 Beschäftigten verpflichtend einzurichtende interne Meldestelle oder (ggf. auch ergänzend) eine externe (staatliche) Meldestelle nutzt. Zudem soll ein ausdrückliches Repressionsverbot mit Beweislastumkehr gelten. Das Gesetz befindet sich derzeit noch nicht in der parlamentarischen Beratung.

Die Entscheidung des EGMR finden Sie [hier](#) (nur englischsprachige Fassung).

Helge Martin Krollmann

Der Dienstgeberbrief wird von den Dienstgebervertreter(inne)n im Leitungsausschuss der Arbeitsrechtlichen Kommission (AK) des DCV weitergeführt, um insbesondere den Dienstgebern eine zeitnahe Information über aktuelle Geschehnisse in der AK zu geben. Aus diesem Anliegen resultiert, dass der Dienstgeberbrief kein zeitlich regelmäßiges Erscheinungsdatum hat, sondern nach Sitzungen der AK erscheint sowie im Bedarfsfall auch zwischen diesen Sitzungen mit Berichten aus den Gremien der AK oder aktuellen Beiträgen.

Für Anregungen, Diskussionsbeiträge aber auch Kritik sind wir nicht nur offen, sondern wünschen uns dies, da wir den Dienstgeberbrief als Kommunikationsmedium verstehen.

Die Redaktion