

The background of the entire page is a teal-tinted photograph of an industrial manufacturing environment. In the foreground on the right, a large, metallic gear is suspended from above by a metal hook and chain. Below it, another similar gear is visible, resting on a surface. The background is filled with various industrial structures, including what appears to be a conveyor belt system and other machinery, all slightly out of focus. The overall lighting is bright, typical of a factory setting.

**LOSCHELDER**

**Newsletter Arbeitsrecht  
November 2022**

## **Inhalt**

### **Neues vom Gesetzgeber**

**Die neue Inflationsausgleichsprämie**

### **Neues vom Gesetzgeber**

**Arbeitszeiterfassung – (k)eine Antwort aus Berlin**

### **Neues vom Gesetzgeber**

**Der neue Mindestlohn in alten Arbeitsverträgen**

### **Neues aus der Rechtsprechung**

**Sind zwei Wochen genug? Beharrliche Arbeitsverweigerung  
als Kündigungsgrund**

## Neues vom Gesetzgeber

### Die neue Inflationsausgleichsprämie

*Aufgrund des Gesetzes zur temporären Senkung des Umsatzsteuersatzes auf Gaslieferungen über das Erdgasnetz ist in der Fassung vom 19. Oktober 2022 rückwirkend zum 1. Oktober 2022 eine Änderung in § 3 Nr. 11c Einkommensteuergesetz in Kraft getreten. Die sogenannte Inflationsausgleichsprämie ist Teil des dritten Entlastungspakets vom 3. September 2022 und ermöglicht es dem Arbeitgeber, zur Abmilderung der gestiegenen Verbraucherpreise an jeden seiner Arbeitnehmer einen Betrag von bis zu 3.000 € steuer- und abgabefrei zu zahlen. Dabei sollten Arbeitgeber Folgendes beachten:*

Arbeitgeber sind nicht verpflichtet, eine Sonderzahlung zu gewähren. Es handelt sich um eine **freiwillige Leistung**, auf die grundsätzlich kein Rechtsanspruch besteht. Ein Anspruch auf die Inflationsausgleichsprämie kann jedoch durch Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung oder arbeitsvertragliche Regelung begründet werden.

Zur Vermeidung der Begründung eines Rechtsanspruchs durch **betriebliche Übung** sollte die Zahlung mit einem klar formulierten Freiwilligkeitsvorbehalt versehen werden, aus dem hervorgeht, dass es sich um eine einmalige freiwillige Leistung handelt, durch die zukünftige Ansprüche nicht begründet werden.

Vom Arbeitgeber gewährte Leistungen sind gemäß § 3 Nr. 11c EStG bis zu einem **Maximalbetrag** von 3.000 € steuer- und abgabefrei. Der Betrag muss nicht im Ganzen, sondern kann durch mehrere Leistungen gewährt werden, solange sie den Betrag von 3.000 € insgesamt nicht übersteigen.

Die Prämie kann flexibel im **Zeitraum** vom 26.10.2022 bis zum 31.12.2024 gewährt werden.

Eine Zahlung ist auch in **Teilbeträgen** möglich. So ist es beispielsweise denkbar, 2022, 2023 und 2024 jeweils 1.000 € an den Arbeitnehmer auszuzahlen.

Der Betrag kann sowohl in **Form** von Zuschüssen als auch in Form von Sachbezügen gewährt werden.

Voraussetzung des § 3 Nr. 11c EStG ist es, dass die Leistungen „**zusätzlich** zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn“ gewährt werden.

Eine Umwandlung von Entgelt in die steuer- und abgabenfreie Prämie ist ausgeschlossen. Die Prämie kann deshalb auch nicht anstelle einer geschuldeten Weihnachtsgratifikation gezahlt werden.

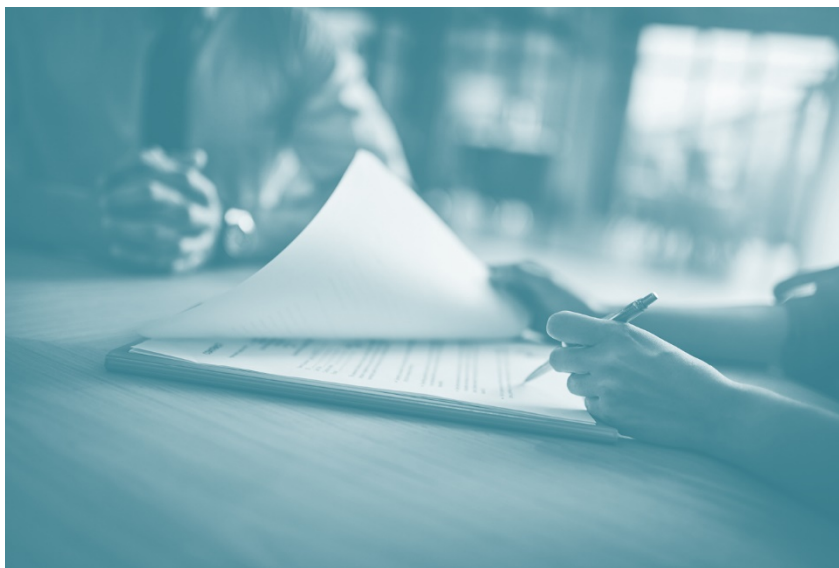
Bei Gewährung der Prämie genügt es, wenn der Arbeitgeber deutlich macht, dass diese im **Zusammenhang mit der Preissteigerung** steht – zum Beispiel durch einen entsprechenden Hinweis auf dem Überweisungsträger im Rahmen der Lohnabrechnung. Die steuerfreien Leistungen sind im Lohnkonto aufzuzeichnen.

Soll die Inflationsausgleichsprämie nicht an alle Beschäftigte eines Betriebs gleichermaßen ausgezahlt werden, muss im Hinblick auf den **Gleichbehandlungsgrundsatz** ein sachlicher Grund für die Ungleichbehandlung vorliegen.

Bei der Verteilung besteht gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG ein erzwingbares **Mitbestimmungsrecht** des Betriebsrats.

Die gewährten Leistungen sind auch **sozialversicherungsfrei**, da es sich nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Sozialversicherungsentgeltverordnung nicht um Arbeitsentgelt im Sinne von § 14 SGB IV handelt.

**Andere Steuerbefreiungen**, Bewertungsvergünstigungen oder Pauschalbesteuerung bleiben von der Steuerfreiheit der Inflationsprämie unberührt.



## Neues vom Gesetzgeber

### Arbeitszeiterfassung – (k)eine Antwort aus Berlin

*Über das Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 13. September 2022, das auf Grundlage von § 3 Abs. 2 Nr. 1 ArbSchG eine Verpflichtung der Arbeitgeber zur Schaffung eines Systems zur Erfassung der Arbeitszeiten annimmt, hatten wir bereits in unserem letzten Newsletter berichtet. Um auf die Unsicherheit der Praxis zu reagieren, hat das zuständige Bundesministerium für Arbeit und Soziales, BMAS, am 28. September 2022 ein FAQ veröffentlicht.*

Grundlegend neue Erkenntnisse, die über unsere erste Darstellung des Urteils und seiner Konsequenzen im letzten Newsletter hinausgingen, ergeben sich aus den FAQ nicht. Eine Revision oder Ergänzung unserer Ausführungen ist nicht erforderlich. Wir möchten die wichtigsten Antworten des BMAS dennoch für sie aufbereiten, da sie die derzeit kraft Autorität wichtigste Zusammenfassung der derzeit geltenden Pflichten sind.

Wichtigste Erkenntnis aus den FAQ ist, dass auch aus Sicht des BMAS die Aufzeichnung lediglich der Mehrarbeit nach § 16 Abs. 2 ArbZG nicht mehr ausreicht. Der Arbeitgeber sei verpflichtet, die ganze Arbeitszeit aufzuzeichnen. Das Ministerium stellt auch klar, dass diese Pflicht zur Arbeitszeitaufzeichnung bereits jetzt geltendes Recht ist.

Zum genauen Inhalt der Aufzeichnungspflicht ist auch das Ministerium derzeit auf Vermutungen angewiesen. Auf die Frage, was der Arbeitgeber genau erfassen müsse, wird ausgeführt:

„Festlegungen zum Inhalt der Arbeitszeitdokumentation sind noch nicht getroffen worden. Aber: Um die Einhaltung der Höchstarbeitszeit sowie der täglichen und wöchentlichen Ruhezeiten wirksam gewährleisten zu können, muss der Arbeitgeber Beginn, Ende und Dauer der täglichen Arbeitszeit jeder Arbeitnehmerin bzw. jedes Arbeitnehmers aufzeichnen.“

Aus unserer Sicht wäre es auch erforderlich, die Pausenzeiten zu erfassen, da auch die Pausen zu den wichtigen arbeitsschutzrechtlichen Regelungen im Arbeitszeitgesetz gehören.

Zur Art der Arbeitszeiterfassung bestätigt das BMAS, dass keine Formvorschriften bestehen, so dass auch handschriftliche

Eigenaufzeichnungen der Arbeitnehmer ausreichen – wobei das Ministerium sich die kleine Hintertür lässt, dass das „nach Auffassung des BMAS“ gelte.

Ungewöhnlich für FAQ ist, dass Fragen aufgeworfen, aber nicht beantwortet werden. Das betrifft die vom Ministerium richtig gestellte Frage, wann die Arbeitszeiterfassung eigentlich zu erfolgen hat. Hier bleiben die FAQ eine Antwort schuldig. Zu überlegen wäre hier, ob die Frist aus § 17 Abs. 1 S. 1 MiLoG – Beginn, Ende und Dauer der täglichen Arbeitszeit sind spätestens bis zum Ablauf des siebten auf den Tag der Arbeitsleistung folgenden Kalendertages aufzuzeichnen – entsprechend angewandt werden kann. Da allerdings die Aufzeichnungen nach § 17 MiLoG einem anderen Zwecken dienen als die Arbeitszeitaufzeichnungen nach ArbZG und ArbSchG, wäre es hier aus unserer Sicht sicherer, sich nicht auf die Wochenfrist zu verlassen, sondern die Arbeitszeiten tatsächlich täglich zu erfassen.

Auch zum viel diskutierten Thema „Vertrauensarbeitszeit“ nimmt das Ministerium Stellung: Die Vertrauensarbeitszeit werde durch die eigenverantwortliche Entscheidung des Arbeitnehmers über die Lage (also Beginn und Ende) der Arbeitszeit geprägt. Eine Pflicht zur Dokumentation der Arbeitszeit stehe einer solchen Vereinbarung nicht im Wege.

Die Frage, die die Praxis am meisten interessiert, ist natürlich, wann eine gesetzgeberische Konkretisierung der Pflicht zur Arbeitszeitaufzeichnung erfolgt. Hier erwähnen die FAQ, dass das BMAS plane, im nächsten Jahr „einen neuen Rechtsrahmen für mobiles Arbeiten“ vorzulegen. Zu weiteren Konsequenzen verweist das Ministerium auf eine Prüfung der im Detail noch nicht veröffentlichten Entscheidungsgründe. Danach werde das BMAS Vorschläge für die Ausgestaltung der Arbeitszeiterfassung machen. Die Erfahrung zeigt, dass solche Prüfungen beim Ministerium sehr gründlich durchgeführt werden und daher auch recht langwierig werden können: Die Prüfung, welche Konsequenzen die grundlegende Entscheidung des EuGH zur Verpflichtung zur Arbeitszeiterfassung hat, dauert seit dem 14.05.2019 noch an.





## Neues vom Gesetzgeber

### Der neue Mindestlohn in alten Arbeitsverträgen

*Ab dem 1. Oktober 2022 gilt bundesweit der neue Mindestlohn in Höhe von 12 Euro brutto pro Stunde. Neben der Erhöhung des Mindestlohns wurden die Verdienstgrenzen für die geringfügige Beschäftigung und die Beschäftigung im Übergangsbereich angepasst. Für Arbeitgeber besteht Handlungsbedarf; Arbeitsverträge müssen geprüft und ggf. angepasst werden.*

Der Mindestlohn betrug seit dem 01.07.2022 10,45 €. Seit dem 01.10.2022 erhält nun jeder Arbeitnehmer 12 € brutto.

Mit der Erhöhung des Mindestlohns steigt auch die Grenze der geringfügigen Beschäftigung („Mini-Job“) von 450 € auf 520 €. Eine Überschreitung jener Grenze ist zwei Mal pro Jahr mit bis zu 1.040 € pro Monat möglich. Der dafür verantwortliche Anstieg der Arbeitsstunden muss jedoch unvorhersehbar eintreten und darf nicht im Voraus geplant werden.

Bei künftigen Erhöhungen des Mindestlohns steigt die Geringfügigkeitsgrenze dynamisch an. Damit erhöht sie sich automatisch auf den Betrag, welcher einer Arbeitszeit von zehn Stunden die Woche zum Mindestlohntarif entspricht.

Arbeitgeber müssen ihre Arbeitsverträge auf die Einhaltung des Mindestlohns überprüfen und gegebenenfalls anpassen,

beispielsweise durch eine Vertragsergänzung. Aufgrund der dynamischen Geringfügigkeitsgrenze reicht ein Verweis auf die aktuell bestehenden Mindestlohnregelungen im Arbeitsvertrag aus, solange der Arbeitsumfang zehn Stunden pro Woche nicht überschreitet. Bei künftigen Mindestloohnerhöhungen müssen demnach die Arbeitsstunden nicht mehr verringert werden, um nicht aus der geringfügigen Beschäftigung zu fallen.

Im Zuge der Mindestloohnerhöhung ist auch der Rahmen der Beschäftigung im Übergangsbereich („Midi-Job“) angepasst worden. Die obere Grenze beläuft sich auf 1.600 € monatlich (statt: 1.300 €). Damit zahlt der Arbeitnehmer bei einem monatlichen Bruttolohn von 521 € bis 1.600 € reduzierte Sozialversicherungsbeträge. Im Rahmen des dritten Entlastungspakets der Bundesregierung soll die obere Bemessungsgrenze ab dem 01.01.2023 auf 2.000 € ansteigen.

Arbeitgeber sollten prüfen, ob sich durch die Anhebung der Verdienstgrenzen Arbeitsverhältnisse in eine geringfügige Beschäftigung oder Beschäftigung im Übergangsbereich wandeln. Dies führt eventuell zu Meldepflichten an die Minijob-Zentralen oder Krankenkassen und ändert die Abrechnung.

Zu beachten sind zudem die Übergangs- und Bestandsregeln: Arbeitnehmer, die zum 30.09.2022 eine Vergütung zwischen 450 € und 520 € erhalten haben, sind bis zum 31.12.2022 versicherungspflichtig beschäftigt. Die Befreiung von der Versicherungspflicht kann allerdings bei den jeweiligen Versicherungsträgern beantragt werden.

Eine Entscheidung der Mindestlohnkommission bezüglich einer Erhöhung des Mindestlohns ist zum 30.06.2023 mit Wirkung zum 01.01.2024 vorgesehen. Wir behalten die Entwicklungen natürlich gespannt mit Ihnen im Blick.





### Neues aus der Rechtsprechung

#### **Sind zwei Wochen genug? Beharrliche Arbeitsverweigerung als Kündigungsgrund**

*Die Hauptpflicht eines Arbeitnehmers im Arbeitsverhältnis ist die Erbringung der Arbeitsleistung. Kommt er dieser Pflicht absichtlich nicht nach, möchte ein Arbeitgeber nachvollziehbarerweise regelmäßig das Arbeitsverhältnis beenden. Um hier keine unliebsamen Überraschungen zu erleben, sind jedoch bestimmte Vorgaben der Rechtsprechung zu berücksichtigen. Das Landesarbeitsgericht Köln hat in seiner Entscheidung vom 7. Juli 2022 (Az. 6 Sa 115/22) eine außerordentliche Kündigung mangels Beharrlichkeit der Arbeitsverweigerung für unwirksam gehalten.*

Der klagende Arbeitnehmer war als Schlosserhelfer im Messebau beschäftigt. Von März 2020 bis zum 02.08.2021 hatte die beklagte Arbeitgeberin Kurzarbeit „Null“ angeordnet. Als sich andeutete, dass ab dem 02.08.2021 ein neuer Auftrag zu erledigen sein könnte, forderte die Arbeitgeberin ihre Mitarbeiter per E-Mail und WhatsApp auf, am 02.08.2021 im Betrieb zu erscheinen. Dieser Aufforderung kam der Kläger nicht nach. Eine Nachfrage am 02.08.2021 ließ er unbeantwortet. Erst am 17.08.2021 kehrte der Kläger aus Polen zurück, wo er sich zu diesem Zeitpunkt aufgehalten hatte. Der Kläger behauptet, dass ihm für den Zeitraum vom 19.07.2021 bis 20.08.2021 Urlaub gewährt worden sei; die Arbeitgeberin bestreitet das. Der Kläger bot noch am Tag seiner Rückkehr aus Polen per WhatsApp an, am nächsten Tag (18.08.2021)

in den Betrieb zu kommen, seiner Ansicht nach vor dem offiziellen Ende seines Urlaubs.

Daraufhin kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis fristlos. Sie behauptete im Prozess, dass der Kläger in der Vergangenheit wirksam abgemahnt worden sei, konnte dies jedoch nicht beweisen.

Die Vorinstanz (ArbG Köln) hielt die außerordentliche Kündigung für unwirksam, deutete diese jedoch in eine wirksame ordentliche Kündigung um. Der Betrieb der Beklagten sei ein Kleinbetrieb, sodass das Kündigungsschutzgesetz keine Anwendung finde.

Das LAG bestätigt die Entscheidung zur außerordentlichen Kündigung, gegen die sich die Berufung allein richtete.

Das LAG führt aus, dass beharrliches unentschuldigtes Fehlen zwar im Allgemeinen als ein wichtiger Grund für eine außerordentliche Kündigung in Betracht komme. Die notwendige Beharrlichkeit könne sich entweder aus dem Ablauf eines erheblichen Zeitraums ergeben oder aus der Tatsache, dass, entgegen einer einschlägigen Abmahnung, weiterhin die Arbeitsleistung nicht angeboten wird. Diese Voraussetzungen seien jedoch nicht erfüllt. Eine Abmahnung sei nur dann entbehrlich, wenn die Arbeitsverweigerung sich auf einen erheblichen Zeitraum erstrecke. Nach Ansicht des LAG reichte die zweiwöchige Abwesenheit nach insgesamt eineinhalb Jahren Kurzarbeit nicht aus. Zudem sei zu berücksichtigen, dass der Arbeitnehmer davon ausging, dass ihm Urlaub gewährt worden sei. Selbst wenn es sich hier um ein Missverständnis gehandelt haben sollte, wären diese Umstände zugunsten des Arbeitnehmers zu berücksichtigen gewesen.

Die Entscheidung zeigt, dass eine gewisse Umsicht geboten ist, wenn es um Kündigungen wegen Arbeitsverweigerung geht. Die Besonderheit des Falles war vorliegend, dass der allgemeine Kündigungsschutz keine Anwendung fand. Andernfalls wäre auch im Zusammenhang mit der hier wirksamen ordentlichen Kündigung ein Abmahn-Erfordernis zu prüfen gewesen. Gerade dann, wenn zu erwarten ist, dass der Arbeitnehmer seiner Arbeitspflicht auch nach einer Abmahnung womöglich nicht nachkommen wird, ist deshalb empfehlenswert, eine Abmahnung – soweit noch nicht erfolgt – zunächst auszusprechen, um hier keine Angriffsfläche zu bieten. Wir unterstützen Sie gerne.

## Unser Team Arbeitsrecht



Dr. Detlef Grimm  
+49 (0) 221 650 65-129  
[detlef.grimm@loschelder.de](mailto:detlef.grimm@loschelder.de)



Dr. Martin Brock  
+49 (0) 221 650 65-233  
[martin.brock@loschelder.de](mailto:martin.brock@loschelder.de)



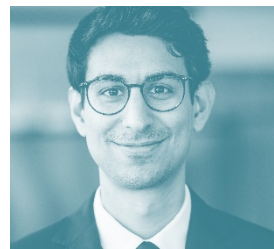
Dr. Sebastian Pelzer  
+49 (0) 221 650 65-263  
[sebastian.pelzer@loschelder.de](mailto:sebastian.pelzer@loschelder.de)



Arne Gehrke, LL.M.  
+49 (0) 221 650 65-263  
[arne.gehrke@loschelder.de](mailto:arne.gehrke@loschelder.de)



Dr. Stefan Freh  
+49 (0) 221 650 65-129  
[stefan.freh@loschelder.de](mailto:stefan.freh@loschelder.de)



Farzan Daneshian, LL.M.  
+49 (0) 221 65065-263  
[farzan.daneshian@loschelder.de](mailto:farzan.daneshian@loschelder.de)



Dr. Christina Esser  
+49 (0) 221 65065-129  
[christina.esser@loschelder.de](mailto:christina.esser@loschelder.de)

## Impressum

LOSCHELDER RECHTSANWÄLTE

Partnerschaftsgesellschaft mbB

Konrad-Adenauer-Ufer 11

50668 Köln

Tel. +49 (0)221 65065-0, Fax +49 (0)221 65065-110

[info@loschelder.de](mailto:info@loschelder.de)

[www.loschelder.de](http://www.loschelder.de)