



Liebe Leserin, lieber Leser,

herzlich willkommen zu unserem Newsletter für März 2022 unserer auf das Arbeitsrecht spezialisierten Kanzlei, **BECK.Kanzlei für Arbeitsrecht**. Auch in diesem Monat werden wir Sie über aktuelle Entscheidungen und Entwicklungen im Arbeitsrecht informieren.

Der erste Teil beschäftigt sich mit der Kündigung bei vorzeitiger Beendigung der Elternzeit. Hier musste sich das LAG Baden-Württemberg mit der Frage befassen, ob dieser Sonderkündigungsschutz entfällt, wenn eine der materiellen Voraussetzungen der Elternzeit nachträglich wegfällt.

Im zweiten Teil musste sich das Bundesarbeitsgericht in einer aktuellen Entscheidung mit der Frage befassen, ob ein Pflichtpraktikum, das nach einer hochschulrechtlichen Bestimmung Zulassungsvoraussetzung für die Aufnahme eines Studiums ist, unter diesen Ausnahmetatbestand fällt oder zur Mindestlohnpflicht führt.

In den Tipps im März werden ausgewählte Fragestellungen zum Thema „Einrichtungsbezogene Impfpflicht“ behandelt.

---

## Inhalt

---

- 1. Kündigung bei vorzeitiger Beendigung der Elternzeit**  
(LAG Baden-Württemberg vom 17.09.2021 – 12 Sa 23/21)
- 2. Gesetzlicher Mindestlohn für ein Pflichtpraktikum**  
(BAG vom 19.01.2022 – 5 AZR 217/21)
- 3. Tipps: Einrichtungsbezogene Impfpflicht**

## Kündigung bei vorzeitiger Beendigung der Elternzeit (LAG Baden-Württemberg vom 17.09.2021 – 12 Sa 23/21)

Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer haben gemäß § 15 BEEG bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres eines Kindes Anspruch auf Elternzeit. Ein Anteil von bis zu 24 Monaten kann zwischen dem dritten Geburtstag und dem vollendeten achten Lebensjahr des Kindes in Anspruch genommen werden.

Wer Elternzeit beanspruchen will, muss sie grundsätzlich spätestens sieben Wochen vor Beginn der Elternzeit schriftlich vom Arbeitgeber verlangen.

Ab dem Zeitpunkt, von dem an Elternzeit verlangt worden ist, darf der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis gemäß § 18 Abs. 1 BEEG nicht kündigen. Das Gleiche gilt dann während des gesamten Laufes der Elternzeit.

Das LAG Baden-Württemberg musste sich mit der Frage befassen, ob dieser Sonderkündigungsschutz entfällt, wenn eine der materiellen Voraussetzungen der Elternzeit nachträglich wegfällt (Urteil vom 17.09.2021 – 12 Sa 23/21).



### Beispiel

Arbeitnehmerin A ist seit Dezember 2009 bei Arbeitgeber B beschäftigt. Am 30.04.2019 gebar A Zwillinge und verlangte form- und fristgerecht von B, ihr bis zum vollendeten dritten Lebensjahr der Zwillinge Elternzeit zu gewähren. Die Elternzeit war somit bis 29.04.2022 vorgesehen.

In der ersten Jahreshälfte 2020 verließ der Ehemann von A mit den drei gemeinsamen Kindern auf Anweisung des Jugendamts das Haus der Familie, zudem wurde für A eine Betreuung in Angelegenheiten der Vermögenssorge, der Gesundheitsfürsorge und der Aufenthaltsbestimmung angeordnet.

Im Juli 2020 erschienen auf dem Facebook-Account von A zahlreiche Posts zu Beschäftigten von B sowie einem Vorstandsmitglied, in denen diese zum Teil schwer beleidigt wurden.

Daraufhin kündigte B das Arbeitsverhältnis mit A außerordentlich, hilfsweise ordentlich, ohne zuvor eine Zustimmung der zuständigen Behörde einzuholen.

A vertritt die Auffassung, dass sie sich im Zeitpunkt der Kündigung in Elternzeit befand und ihr

deshalb der Sonderkündigungsschutz des § 18 BEEG zustand. Ohne Einholung der Zustimmung waren beide Kündigungen unwirksam. B war hingegen der Meinung, dass die Elternzeit vorzeitig beendet wurde, nachdem sie ihre Kinder tatsächlich nicht mehr betreute.

### War die Kündigung wirksam?

#### Voraussetzungen der Elternzeit

Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer haben gemäß § 15 Abs. 1 BEEG Anspruch auf Elternzeit, wenn sie

- mit ihrem Kind,
- mit einem Kind, für das sie die Anspruchsvoraussetzungen des § 1 Abs. 3 oder 4 BEEG erfüllen, oder
- mit einem Kind, das sie in Vollzeitpflege nach § 33 SGB VIII aufgenommen haben,

in einem Haushalt leben und dieses Kind **selbst betreuen** oder **erziehen**.

Anspruch auf Elternzeit haben Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer gemäß § 15 Abs. 1a) BEEG auch, wenn sie mit ihrem **Enkelkind** in einem Haushalt leben und dieses Kind selbst betreuen und erziehen und ein Elternteil des Kindes minderjährig ist oder ein Elternteil des Kindes sich in einer Ausbildung befindet.

#### Vorzeitige Beendigung der Elternzeit

Die Elternzeit kann gemäß § 16 Abs. 3 BEEG vorzeitig beendet werden, wenn der **Arbeitgeber zustimmt**.

Die vorzeitige Beendigung wegen der **Geburt eines weiteren Kindes** oder in **Fällen besonderer Härte**, insbesondere bei Eintritt einer schweren Krankheit, Schwerbehinderung oder Tod eines Elternteils oder eines Kindes der berechtigten Person oder bei erheblich gefährdeter wirtschaftlicher Existenz der Eltern nach Inanspruchnahme der Elternzeit kann der Arbeitgeber nur **innerhalb von vier Wochen** aus dringenden betrieblichen Gründen **schriftlich ablehnen**.

Schließlich sieht § 16 Abs. 3 BEEG vor, dass wenn das Kind während der Elternzeit verstirbt, diese

spätestens **drei Wochen nach dem Tod des Kindes endet**.

Der Gesetzgeber hat den Fall, dass ein Elternteil die **tatsächliche Betreuung während der noch laufenden Elternzeit beendet**, nicht explizit geregelt. Das LAG Baden-Württemberg musste sich deshalb mit der Frage befassen, ob auch dieser Tatbestand zu einer vorzeitigen Beendigung der Elternzeit führt.

### **LAG Baden-Württemberg vom 17.09.2021 – 12 Sa 23/21**

Im dargestellten Beispielfall kam das LAG Baden-Württemberg zu dem Ergebnis, dass durch die **tatsächliche Beendigung** der Betreuung durch die Arbeitnehmerin die Elternzeit **vorzeitig geendet** hat und deshalb im Zeitpunkt des Ausspruches der Kündigungen der Sonderkündigungsschutz gemäß § 18 BEEG **nicht mehr bestand**. Dies aus folgenden Gründen:

Die Richter am LAG Baden-Württemberg stellten fest, dass die Elternzeit ende, wenn eine der **Anspruchsvoraussetzungen nachträglich entfällt**. Die Rechtswirkungen der Elternzeit können nur solange fortauern wie seine Voraussetzungen bestehen.

Besteht der **Zweck der Elternzeit** darin, dass sich ein Elternteil der **Betreuung und Erziehung** des Kindes widmen kann (Gesetzentwurf der Bundesregierung über die Gewährung von Erziehungsgeld und Erziehungsurlaub, BT-Drs. 10/3792), hat sie auch **faktisch keine Grundlage** mehr, wenn die **Betreuung des Kindes auf eine andere Person übergeht**.

Das Ende der Elternzeit bei **nachträglichem Wegfall einer Anspruchsvoraussetzung** hänge, so die Richter, auch **nicht von der Zustimmung des Arbeitgebers** ab. § 16 Abs. 3 Satz 1 BEEG komme in diesen Fällen nicht zur Anwendung.

### **Vorzeitige Beendigung der Elternzeit**

Die Dispositionsfreiheit des Arbeitgebers wird durch das Zustimmungserfordernis des § 16 Abs. 3 Satz 1 BEEG nur insoweit geschützt, als der Beschäftigte eine **vorzeitige Beendigung der Elternzeit anstrebt**, obwohl sich an deren **Voraussetzungen nichts geändert** hat. Vor diesem Hintergrund bestehe kein Anlass, den Anwendungsbereich dieser Norm teleologisch auf die Fälle des nachträglichen Wegfalls der Voraussetzungen der Elternzeit zu erweitern.

Vielmehr ende die Elternzeit auch **ohne Zustimmung des Arbeitgebers** vorzeitig, wenn die Voraussetzungen der Elternzeit nach § 15 Abs. 1 BEEG **nachträglich entfallen**.

Vorliegend endete die Elternzeit der Arbeitnehmerin in dem Zeitpunkt, in dem das Amtsgericht den Auszug aus dem Haus der Familie erzwungen hatte und somit **kein gemeinsamer Haushalt** mit den Zwillingen mehr bestand. Ohne bei den Kindern zu wohnen, konnte die Arbeitnehmerin diese auch **nicht mehr betreuen**. Sorge-recht und regelmäßiger Kontakt können – so die Richter – nicht mit einer fortdauernden Kindesbetreuung gleichgesetzt werden.

Da auch die Voraussetzungen der außerordentlichen Kündigung gegeben waren, endete das Arbeitsverhältnis mit Zugang eben jener.

---

Gesetzlicher Mindestlohn für ein Pflichtpraktikum  
(BAG vom 19.01.2022 – 5 AZR 217/21)

---

Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer haben gemäß § 22 MiLoG Anspruch auf den gesetzlichen Mindestlohn, der seit 01.01.2022 **9,82 Euro pro Stunde** beträgt. Zum 01.07.2022 steigt er planmäßig auf 10,45 Euro je Stunde, wobei nach einem Gesetzentwurf des Bundesarbeitsministeriums der Mindestlohn in 2022 noch auf 12,00 Euro steigen soll.

Praktikantinnen und Praktikanten im Sinne des § 26 Berufsbildungsgesetz gelten gemäß § 22 Abs. 1 Satz 2 als Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Sinne des Mindestlohngesetzes, sodass auch diese Personen grundsätzlich den gesetzlichen Mindestlohn beanspruchen können. Das Gesetz sieht lediglich **vier Ausnahmetatbestände** bei Praktika vor, nämlich für sog. Pflichtpraktika, freiwillige Praktika von bis zu drei Monaten zur Orientierung für eine Berufsausbildung oder für die Aufnahme eines Studiums und solche, die begleitend zu einer Berufs- oder Hochschulausbildung geleistet werden sowie sogenannte Praktika zur Einstiegsqualifizierung nach § 24a SGB III.

Das Bundesarbeitsgericht musste sich in einer aktuellen Entscheidung mit der Frage befassen, ob ein Pflichtpraktikum, das nach einer hochschulrechtlichen Bestimmung **Zulassungsvoraussetzung für die Aufnahme eines Studiums** ist, unter diesen Ausnahmetatbestand fällt oder zur Mindestlohnpflicht führt (Urteil vom 19.01.2022 – 5 AZR 217/21).



### Beispiel

A beabsichtigt, sich an einer privaten, staatlich anerkannten Universität um einen Studienplatz im Fach Humanmedizin zu bewerben. Nach der Studienordnung ist u.a. die Ableistung eines sechsmonatigen Krankenpflegedienstes **Zugangsvoraussetzung für den Studiengang**.

Aus diesem Grund absolviert A bei B, die ein Krankenhaus betreibt, in der Zeit vom 20.05. bis 29.11.2019 ein Pflichtpraktikum auf einer Krankenpflegestation. Eine Vergütung hierfür wurde nicht vereinbart.

Nach Beendigung der Tätigkeit verklagt A die B auf Zahlung einer Vergütung in Höhe von insgesamt 10.269,85 Euro, da sie im Rahmen einer 5-Tage-Woche täglich 7,45 Stunden Arbeit geleistet habe. Ein Vorpraktikum vor Aufnahme eines

Studiums sei nach ihrer Ansicht kein Pflichtpraktikum im Sinne des Mindestlohngesetzes, weshalb die Ausnahme von der Vergütungspflicht nicht greife.

**Hat A Anspruch auf die von ihr geltend gemachte Vergütung?**

### Kein gesetzlicher Mindestlohn bei Pflichtpraktika

Gemäß § 22 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 MiLoG werden Pflichtpraktika aus dem Anwendungsbereich des Mindestlohngesetzes ausgenommen. Dabei handelt es sich um Praktika, die verpflichtend **aufgrund einer schulrechtlichen Bestimmung**, einer **Ausbildungsordnung**, einer **hochschulrechtlichen Bestimmung** oder im Rahmen einer Ausbildung an einer gesetzlich geregelten **Berufsakademie** geleistet werden.

Grundlage eines Pflichtpraktikums kann eine Schul-, Studien- oder Prüfungsordnung sein, daneben aber auch eine **Zulassungsordnung**, die bereits die **Studienaufnahme von der Durchführung eines Praktikums** abhängig macht.

Grundlage können insbesondere die Schul- und Hochschulgesetze der Bundesländer sein, wobei es sich nicht zwingend um ein Gesetz im formellen oder materiellen Sinne handeln muss, vielmehr genügt eine Vereinbarung. In Betracht kommt daher z.B. auch ein **Kooperationsvertrag zwischen Hochschule und Unternehmen**, was insbesondere in **dualen Studiengängen** bedeutsam wird, die auf einer Kooperationsvereinbarung zwischen der Hochschule und der Privatwirtschaft beruhen.

### BAG vom 19.01.2022 – 5 AZR 217/21

Das Bundesarbeitsgericht entschied im dargestellten Beispielfall, dass die Studienbewerberin **keinen Anspruch** auf den gesetzlichen Mindestlohn hatte.

Die Praktikantin unterfalle – so die Richter – nicht dem persönlichen Anwendungsbereich des Mindestlohngesetzes. Der Ausschluss von Ansprüchen auf den gesetzlichen Mindestlohn erfasse nach dem in der Gesetzesbegründung deutlich zum Ausdruck kommenden Willen des Gesetzgebers nicht nur obligatorische Praktika **während des Studiums**, sondern auch solche,

die in Studienordnungen als Voraussetzung zur **Aufnahme eines bestimmten Studiums verpflichtend** vorgeschrieben seien.

Dem stehe nicht entgegen, dass die Studienordnung von einer **privaten Universität** erlassen worden sei, denn diese Universität sei **staatlich an-**

**erkannt**. Somit sei die von der Hochschule erlassene Zugangsvoraussetzung im Ergebnis einer **öffentlich-rechtlichen Regelung gleichgestellt** und damit gewährleistet, dass durch das Praktikumserfordernis in der Studienordnung nicht der grundsätzlich bestehende Anspruch auf den gesetzlichen Mindestlohn für Praktikanten sachwidrig umgangen werde.

---

## Tipps: Einrichtungsbezogene Impfpflicht

---

Am 10.12.2021 wurde das Gesetz zur Stärkung der Impfprävention gegen COVID-19 und zur Änderung weiterer Vorschriften im Zusammenhang mit der COVID-19 Pandemie beschlossen.

Durch den neu eingefügten § 20a Abs. 1 Infektionsschutzgesetz (IfSG) müssen Personen, die in den dort genannten Einrichtungen bzw. Unternehmen des Gesundheits- und Pflegebereichs tätig sind, bis zum 15.03.2022 nachweisen, dass sie **geimpft oder genesen** sind oder aus **medizinischen Gründen** nicht gegen das SARS-CoV-2 Virus geimpft werden können.

In den Tipps sollen ausgewählte Fragestellungen behandelt werden.

### Betroffene Personen im Sinne des § 20a Abs. 1 IfSG

Von der einrichtungsbezogenen Impfpflicht werden **natürliche Personen** erfasst und zwar unabhängig von der Art des Rechtsverhältnisses, das zwischen Ihnen und der Einrichtung besteht.

Aufgrund dieses **weiten Anwendungsbereiches** der Nachweispflicht sind u.a. Arbeitnehmer, Leiharbeiter, Auszubildende und Praktikanten sowie auch freie Dienstnehmer wie Geschäftsführer erfasst.

Da es auf die Art des bestehenden Rechtsverhältnisses nicht ankommt, werden auch Mitarbeiter von (externen) **Dienstleistungsunternehmen** erfasst, sofern und soweit sie in der Einrichtung tätig werden.

### Tätigsein im Sinne des § 20a Abs. 1 IfSG

Für die Nachweispflicht ist erforderlich, dass die erfassten Personen in den dort genannten Einrichtungen wie Krankenhäusern, Vorsorge- oder Rehabilitationseinrichtungen, Tageskliniken, Entbindungseinrichtungen, Arztpraxen oder Zahnarztpraxen, Rettungsdienste oder Praxen sonstiger humanmedizinischer Heilberufe **tätig** sind.

Somit bedarf es eines **aktiven Elements** der **Entfaltung einer Tätigkeit**. Zudem ist ein **Ortsbezug** erforderlich, da die genannten Personen **in** den genannten Einrichtungen und nicht lediglich **für** diese tätig sein müssen.

Aus diesem Grund besteht die Nachweispflicht **nicht**, solange und soweit Personen überhaupt

nicht in den genannten Einrichtungen tätig sind und damit **Kontakte zu den vulnerablen Personengruppen ausgeschlossen** sind; hierzu gehört u.a. eine **krankheitsbedingte Abwesenheit**, ein fehlender Ortsbezug in Folge einer Tätigkeit **außerhalb der Einrichtung** (z.B. im HomeOffice) oder auch ein **ruhendes Arbeitsverhältnis bei Eltern- oder Pflegezeit**.

### Nachweis gemäß § 20a Abs. 1 Satz 1 IfSG

Personen, die in Einrichtungen bzw. Unternehmen des Gesundheits- und Pflegebereichs tätig sind, haben der Einrichtungs-/Unternehmensleitung spätestens bis 15.03.2022 gemäß § 20a Abs. 2 Satz 1 IfSG einen **Impfnachweis**, einen **Genesenennachweis** oder ein **ärztliches Attest** vorzulegen.

Personen, die durch ärztliches Attest nachweisen, dass bei ihnen eine COVID-19-Schutzimpfung aus medizinischen Gründen nicht möglich ist, haben durch Vorlage eines ärztlichen Zeugnisses nachzuweisen, dass sie aufgrund einer medizinischen Kontraindikation nicht gegen das Coronavirus SARS-CoV-2 geimpft werden können, § 20a Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 IfSG. Damit eine solche Befreiung greift, muss aus dem **schriftlichen Befreiungsattest** hervorgehen, dass

- dieses den Nachweispflichtigen **persönlich betrifft**,
- die Bescheinigung von einem **approbierten Arzt** ausgestellt wurde,
- der Aussteller den Gesundheitszustand des Nachweispflichtigen **untersucht** hat und
- der Aussteller zu der **Einschätzung** gelangt ist, dass der nachweispflichtige aufgrund einer medizinischen Kontraindikation **nicht gegen das Coronavirus geimpft** werden kann.

### Ungültig gewordene Nachweise

Soweit ein Impf- oder Genesenennachweis seine Gültigkeit aufgrund **Zeitablaufs verliert**, hat die jeweilige Person der Einrichtungs-/Unternehmensleitung einen **neuen gültigen Nachweis** vorzulegen, § 20a Abs. 4 Satz 1 IfSG.

Der Nachweis ist dann **innerhalb** eines Monats nach Ablauf der Gültigkeit des bisherigen Nachweises vorzulegen.

Allerdings tritt regelmäßig bereits zuvor, das bedeutet mit **Ungültigkeit des Nachweises**, ein **sofortiges Beschäftigungsverbot** ein.

Da das Vorliegen eines gültigen Nachweises eine Beschäftigungsvoraussetzung darstellt, ist der nachweispflichtige Mitarbeiter zudem verpflichtet, den Arbeitgeber unverzüglich über das bevorstehende Ungültigwerden des Nachweises zu informieren (**Anzeigepflicht**).

### Benachrichtigung des Gesundheitsamtes

Bestehen **Zweifel** an der **Echtheit oder inhaltlichen Richtigkeit** des vorgelegten Nachweises, hat die Einrichtungs-/Unternehmensleitung unverzüglich das **örtlich zuständige Gesundheitsamt** darüber zu benachrichtigen und personenbezogene Daten zu übermitteln, § 20a Abs. 2 Satz 2 IfSG.

Nach dem Gesetzeswortlaut genügen bereits **einfache Zweifel**.

Der Gesetzgeber hat davon abgesehen, begründete Zweifel vorbringen zu müssen, weshalb eine **Begründung** der bestehenden Zweifel gegenüber dem Gesundheitsamt **nicht erforderlich** ist.

### Rechtsfolgen bei Verletzung der Nachweispflicht

Vieles spricht dafür, dass eine Verletzung der Nachweispflicht nicht nur die Verletzung einer öffentlich-rechtlichen Pflicht, sondern auch eine Verletzung der **Rücksichtnahmepflicht** gemäß § 241 Abs. 2 BGB im **Arbeitsverhältnis** darstellt, so-

das eine schuldhaftige Pflichtverletzung im Einzelfall zur **Kündigung eines Arbeitsverhältnisses** führen kann.

In diesem Zusammenhang ist eine **verhaltensbedingte Kündigung** denkbar, wenn der nachweispflichtige Mitarbeiter trotz (ggf. mehrfacher) Abmahnung schuldhaft seine **Impfpflicht verletzt** und es auch keine anderweitige Möglichkeit zur vertragsgemäßen Beschäftigung gibt.

Eine **außerordentliche Kündigung** kommt bei **groben Pflichtverletzungen** wie dem **Vortäuschen des Status** als geimpfte Person z.B. durch einen gefälschten Impfnachweis in Betracht.

### Beschäftigungsverbot

Solange eine nachweispflichtige Person nicht als geimpft, genesen oder mit einem medizinischen Attest ausgestattet gilt, besteht ein **gesetzliches Beschäftigungsverbot**.

Das Gleiche dürfte gelten, solange der Beschäftigte die **Nachweispflicht** nach § 20a Abs. 2 IfSG **nicht erfüllt** hat.

Kontakt:



Rechtsanwälte Beck und Schwanke PartGmbH  
Nordostpark 16  
90411 Nürnberg

Telefon: +49 911 49 52 02 - 0  
Telefax: +49 911 49 52 02 - 99  
[www.arbeitsrecht-beck.de](http://www.arbeitsrecht-beck.de)  
[info@arbeitsrecht-beck.de](mailto:info@arbeitsrecht-beck.de)