



RBL Aktuell

R | B | L REISERER BAADE LACHMANN
ARBEITSRECHT

AUSGABE 06. 2025

REISERER BAADE LACHMANN
Rechtsanwälte PartmbB

INHALT

WAS KOSTET EIN SOZIALPLAN? GESTALTUNGSMÖGLICHKEITEN FÜR ARBEITGEBER / LIQUIDITÄTSZUSAGEN AUS DEM KONZERN (Dr. Kerstin Reiserer)	04
DIE VERGÜTUNG VON BETRIEBSRATSMITGLIEDERN: NEUE HANDLUNGSMÖGLICHKEITEN FÜR ARBEITGEBER (Dr. Kerstin Reiserer)	06
SOZIALPLAN „NULL“ – DIE WIRTSCHAFTLICHE UNVERTRETBARKEIT VON SOZIALPLÄNEN (Dr. Kerstin Reiserer und Florian Hampeter)	08
BETRIEBSRATSWAHLEN 2026 - SO BRINGEN SIE IHR UNTERNEHMEN RECHTZEITIG IN „WAHLFORM“ (Maximilian Lachmann)	10
MAL WIEDER DATENSCHUTZ, DIESES MAL: GOOGELN KANN TEUER WERDEN (Dr. Madelaine Isabelle Baade)	16
BRANDAKTUELLES ZUM THEMA DER SCHEINSELBSTÄNDIGKEIT (Dr. Kerstin Reiserer)	19
DIE ROLLE DES INKLUSIONSBEAUFTRAGTEN IM KONTEXT VON AGG-ANSPRÜCHEN (Johanna Tormählen)	20
DAUERBRENNER: ANNAHMEVERZUGSLOHN IM KÜNDIGUNGSSCHUTZPROZESS (Dr. Johanna Gerstung)	24
DARLEGUNGSLAST BEI ÜBERSTUNDENVERGÜTUNG (Marius Kliem)	28
„MITDISKRIMINIERUNG“ VON ARBEITNEHMERN, DIE ALS BETREUUNGSPERSONEN PFLEGELEISTUNGEN ERBRINGEN (Adrian Müller)	30
SELBST VERSCHULDETE ARBEITSUNFÄHIGKEIT NACH TÄTOWIERUNG: ANSPRUCH AUF ENTGELTFORTZAHLUNG ENTFÄLLT (Stefanie Böger)	32
DOPINGKONTROLLEURE SIND NORMALE ANGESTELLTE (Aimen Ben Ftima)	34
DAS ENDE DES EINWURF-EINSCHREIBENS? (Phillip Schwiegelshon)	36

EDITORIAL



Liebe Leserinnen, lieber Leser, liebe Interessierte,

es ist wieder an der Zeit: Wir haben viele spannende Themen für Sie zusammengestellt für unsere Herbst / Winter-Ausgabe 2025.

Dieses Mal haben wir einen kleinen Schwerpunkt gebildet zum Thema Personalabbau und Restrukturierung. Des Weiteren nutzen wir die bevorstehenden Betriebsratswahlen im Frühjahr nächsten Jahres, um Sie hier ein wenig an das Thema heranzuführen. Aber schlussendlich bleiben wir auch unserem Grundsatz treu, Ihnen einen bunten Strauß an arbeitsrechtlichen Themen und Fragestellungen zusammenzustellen.

Wir wünschen, wie stets, viel Spaß und vielleicht neue Erkenntnisse bei der Lektüre und verbleiben mit herzlichen Grüßen aus Heidelberg

Ihre

Dr. Kerstin Reiserer
Rechtsanwältin

Dr. Madelaine Isabelle Baade
Rechtsanwältin

Maximilian Lachmann
Rechtsanwalt



Dr. Kerstin Reiserer
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Arbeitsrecht
PARTNERIN

Was kostet ein Sozialplan? Gestaltungsmöglichkeiten für Arbeitgeber / Liquiditätszusagen aus dem Konzern

Die Hiobsbotschaften aus den Wirtschaftsredaktionen lassen einfach nicht nach. Fast täglich gibt es neue Meldungen über notwendige Restrukturierungen bei Unternehmen jeder Größenordnung und meist sind Personalabbaumaßnahmen damit verbunden. Arbeitnehmervertreter versuchen im ersten Schritt noch, den Personalabbau zu vermeiden und man verhandelt Sanierungstarifverträge, die zu Einsparungen im Unternehmen führen sollen. Aber in der Regel lässt sich der richtige Einschnitt durch Personalabbau meist nicht

vermeiden, sodass Arbeitgeber und Betriebsrat zusammenkommen, um Sozialplanverhandlungen aufzunehmen. Damit wechselt der Fokus auf die Fragestellung, was können wir als Abfindungszahlung für die betroffenen Mitarbeitenden erwarten?

Da dieser Themenkreis so gewaltig ist, haben wir uns entschlossen, ihn für diese RBL News aufzusplitten. Herr Hampeter wird sich mit seinem Beitrag „Sozialplan Null“ mit dem Thema beschäftigen, wie hoch bzw. wie niedrig das Sozialplanvolumen bzw. die Sozialplandotierung fallen kann und darf. Mir geht es in meinem kleinen Beitrag um eine andere Fragestellung, und zwar, inwiefern darf der Betriebsrat und im Fall der Einigungsstelle der Einigungsstellenvorsitzende verlangen, dass zu einer vernünftigen „Ausstattung“ des Sozialplanvolumens auch auf die Finanzkraft anderer Konzerngesellschaften und insbesondere der Muttergesellschaft abgestellt werden darf.

Unter anderem dieses Thema war Gegenstand einer Richtlinienentscheidung des ersten Senats des BAG vom

14.02.2023 (1ABR28/21). Die Ausgangslage wie so oft: eine GmbH hatte über mehrere Jahre negative Ergebnisse erzielt, die zunächst von der Holding auf der Grundlage eines Beherrschungs-/ Gewinnabführungsvertrages ausgeglichen worden waren. Als sich die wirtschaftliche Lage nicht verbesserte, hat eine andere Konzerngesellschaft eine auf einen Betrag in Höhe von vier Millionen Euro begrenzte Liquiditätszusage „für eine insolvenzvermeidende Betriebsstilllegung“ erteilt. Die Zusage wurde befristet und verknüpft mit einer Verhandlungspflicht nach „Treu und Glauben“, falls der Liquiditätsbedarf der GmbH größer sein sollte. Zum Zeitpunkt des Spruchs der Einigungsstelle war nur noch eine Million Euro übrig, wogegen der Einigungsstellenvorsitzende ein Sozialplanvolumen in Höhe von drei Millionen Euro festgelegt hat.

Der Arbeitgeber hat sich gegen diesen Spruch der Einigungsstelle vor dem Arbeitsgericht zur Wehr gesetzt, in erster und zweiter Instanz verloren, vom BAG aber dann Recht bekommen.

Der erste Senat hat viele wichtige Kernaussagen in dieser Entscheidung entwickelt, die Arbeitgeber zukünftig in eine bessere Verhandlungsposition gegenüber Betriebsrat und Einigungsstellenvorsitzenden bringt. In diesem Beitrag soll vor allem auf die Aussagen zum Thema Liquiditätszusagen von Konzerngesellschaften abgestellt werden.

- Die Praxis, dass in der Vergangenheit Verluste übernommen wurden, genügt nicht, um Ansprüche auf Finanzierung eines Sozialplanes abzuklären
- Eine Liquiditätszusage, die zeitlich befristet ist, kann nicht aus Anlass von Sozialplanverhandlungen mutwillig verlängert werden.
- Eine Liquiditätszusage, die betragsmäßig beschränkt ist, kann auch nicht aus Sozialplangesichtspunkten erweitert werden.
- Auch die Vereinbarung einer Verhandlungspflicht „nach Treu und Glauben“ für den Fall, dass der prognostizierte Liquiditätsbedarf nicht ausreicht, führt zu keiner anderen Einschränkung.

FAZIT

Diese Kernaussagen sind für Arbeitgeber ein Gewinn, nichtsdestotrotz bleibt Vorsicht geraten. Denn eine ganz wichtige Kernfrage hat das BAG nicht entschieden, weil es nicht von Relevanz war. Und zwar die Frage, ob Konzerngesellschaften, die Liquiditätszusagen an notleidende Konzernschwestern oder -kinder geben, eine ausdrückliche Regelung treffen dürfen, wonach Verbindlichkeiten aus einem Sozialplan ausdrücklich ausgenommen werden. Eine solche Regelung war in der Liquiditätszusage, die dem BAG vorlag, enthalten. Sie war aber nicht entscheidend, weil die Verpflichtung bereits aufgrund der Befristung und der geringen Gesamthöhe nicht bestand.



Dr. Kerstin Reiserer
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Arbeitsrecht
PARTNERIN

Die Vergütung von Betriebsratsmitgliedern: Neue Handlungsmöglichkeiten für Arbeitgeber

Die Entscheidung des 6. Strafsenats des BGH vom 10.01.2023 hat bei Personalverantwortlichen, aber auch bei Organmitgliedern vieler Unternehmen eingeschlagen wie eine Bombe. Die Mitglieder des Vorstandes sowie der Personalleiter der Volkswagen AG waren wegen des Vorwurfs der Untreue verurteilt worden, weil sie vier Betriebsratsmitgliedern unzulässig hohe Arbeitsentgelte gewährt hatten.

Die Hoffnung mancher Personalverantwortlicher, dass diese strenge Handhabung durch den BGH nur extreme Auswüchse, wie eben bei der Volkswagen AG, erfassen – hier war eine Vergütung von 430.000 bis 560.000 Euro (€) pro Jahr gezahlt worden – war schnell verflogen. Es

wurde vom BGH klar herausgearbeitet, dass auch schon kleinere Abweichungen von der Vergütung vergleichbarer Arbeitnehmer zu einem strafrechtlichen Problem führen können.

Und hier hat nun der Gesetzgeber gehandelt, erstaunlich schnell. Denn das Gesetz zur Änderung des Betriebsverfassungsgesetzes datiert vom 25.07.2024 und soll Abhilfe schaffen.

Eine wichtige Änderung im Gesetz besteht darin, dass nach § 37 Abs. 4 BetrVG neuerdings Arbeitgeber und Betriebsrat eine Betriebsvereinbarung abschließen können, in der sie ein Verfahren zur Festlegung vergleichbarer Arbeitnehmer regeln können. Und wenn Arbeitgeber und Betriebsrat davon Gebrauch machen, also die Frage der Vergleichbarkeit durch Betriebsvereinbarung konkretisieren, kommen sie in den Genuss, dass im Falle einer gerichtlichen Auseinandersetzung diese Festlegung von den Arbeitsgerichten nur noch auf grobe Fehlerhaftigkeit überprüft werden darf. Das ist ein wirkliches Novum und wird Arbeitgebern viel Erleichterung verschaffen. Denn letztlich werden damit auch die Strafgerichte nur noch

dann, wenn diese grobe Fehlerhaftigkeit bejaht wird, zu einer Verurteilung kommen können.

Eine weitere wichtige Änderung besteht darin, dass durch eine solche Betriebsvereinbarung eine „spätere“ Neubestimmung der Vergleichsgruppe vorgenommen werden kann. Auch dies führt zu einer Vereinfachung und vor allem zu mehr Praktikabilität. Denn genau das Thema, inwieweit weitere Entwicklungen berücksichtigt werden können, ist oft der Anlass für Streitigkeiten. In Zukunft ist es also möglich, eine fiktive Karriere des freigestellten Betriebsratsmitglieds mitzuberücksichtigen.

.....

FAZIT

Genug der guten Botschaften. Jetzt ist es an den Arbeitgebern, auf ihre Betriebsräte zuzugehen mit dem Ziel, eine solche Betriebsvereinbarung zu gestalten. Denn nur dann kommt der Arbeitgeber am Ende auch in den Genuss der Erleichterungen, die der Gesetzgeber vorgesehen hat.

Aktuelles



TORMÄHLEN
Stellenausschreibung:
„Digital Native“ ist Altersdiskriminierung



TORMÄHLEN
Stichtagsregelungen zur Abgrenzung eines begünstigten Personenkreises

www.rbl-arbeitsrecht.de



Dr. Kerstin Reiserer
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Arbeitsrecht
PARTNERIN



Florian Hampeter
Wissenschaftlicher Mitarbeiter

Sozialplan „null“ – die wirtschaftliche Unvertretbarkeit von Sozialplänen

Die schlechte wirtschaftliche Lage vieler Unternehmen rückt derzeit die Rolle der Betriebspartner besonders in den Fokus. Denn den Betriebspartnern, also Betriebsrat und Arbeitgeber, obliegt es, im Rahmen von Umstrukturierungen und vor allen Dingen bei größeren Personalabbaumaßnahmen Sozialpläne zu verhandeln. Und wenn sich die Betriebspartner nicht einigen, entscheidet die Einigungsstelle qua sogenannten Spruch über dessen Aufstellung.

Lange war es umstritten, ob die schlechte wirtschaftliche Lage eines Unternehmens es rechtfertigt, vom üblichen Sozialplanvolumen nach unten abzuweichen, womöglich bis zum Abschluss eines „null-Sozialplans“. Das BAG ließ im Jahr 2009 die Zulässigkeit eines solchen „null-Sozialplans“ noch ausdrücklich offen (vgl. Beschluss vom 26.05.2009 – 1 ABR 12/08). Auch zu diesem Themenkreis gibt es Neuigkeiten aus der aktuellen Entscheidung des zuständigen 1. Senats des Bundesarbeitsgerichts vom 14.02.2023 (1 ABR 28/21).

In der Entscheidung geht es um ein Unternehmen, bei dem sich folgende Besonderheiten ergaben:

- Mehrere Jahre negative Ergebnisse
- Seit 2017 Eigenkapital aufgezehrt
- 2019 ein Fehlbetrag von 15,8 Mio.
- Verbindlichkeiten mehr als 9 Mio.

Trotz dieser prekären Situation erging in der Einigungsstelle ein Spruch mit einem Sozialplanvolumen in Höhe von ca. 3 Mio. EUR.

Das Bundesarbeitsgericht hat in der Entscheidung vom 14.02.2023 diesen Spruch der Einigungsstelle aufgehoben und es damit begründet, dass die Einigungsstelle die Grenzen des ihr eingeräumten Ermessens überschritten habe.

- § 112 Abs. 5 Satz 1 BetrVG: Die Einigungsstelle hat bei ihrer Entscheidung über einen Sozialplan sowohl die sozialen Belange der betroffenen Arbeitnehmer zu berücksichtigen als auch die wirtschaftliche Vertretbarkeit ihrer Entscheidung für das Unternehmen zu achten.
- Die Einigungsstelle muss bei der Bemessung des Gesamtbetrages der Sozialplanleistenden darauf achten, dass der Fortbestand des Unternehmens oder die nach der Durchführung der Betriebsänderung verbleibenden Arbeitsplätze nicht gefährdet werden.

Das BAG arbeitet zunächst heraus, dass bereits bestehende wirtschaftliche Schwierigkeiten an sich ein Unternehmen nicht von der Notwendigkeit entbinden, weitere Belastungen durch einen Sozialplan auf sich zu nehmen. Dies entspricht schon bisher gefestigter Rechtsprechung. Es stellt aber auch heraus, dass das Verhältnis von aktiver und passiver Finanz- und Liquiditätslage zu berücksichtigen ist.

Und das Ganze gilt nach der Vorstellung des 1. Senats auch dann, wenn ein Unternehmen seinen einzigen Betrieb stilllegt und damit nach Durchführung der Betriebsänderung keine Arbeitsplätze mehr vorhanden sind. Diese klare Aussage des BAG ist neu und fand sich so konkret in früheren Entscheidungen noch nicht. Begründet wird dies damit, dass auch bei vollständiger Betriebsstilllegung das Unternehmen als Rechtsträger fortbesteht. Ob dieser Grundsatz auch dann gilt, wenn die Gesellschafter des Unternehmens eine Liquidation beschließen, war dagegen nicht entscheidungserheblich.

FAZIT

Die Welt der Sozialplanverhandlungen hat sich verändert, die Vorstellung vieler Betriebsräte und ihnen folgende der betroffenen Arbeitnehmer, dass Sozialpläne gut bis fürstlich auszustatten sind, gehört der Vergangenheit an. Die schlechte wirtschaftliche Situation muss bei der Festlegung des Sozialplanvolumens berücksichtigt werden und kann dazu führen, dass die Abfindung für den Einzelnen sehr gering ausfallen kann.



Maximilian Lachmann
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Arbeitsrecht
PARTNER

Betriebsratswahlen 2026 So bringen Sie Ihr Unternehmen rechtzeitig in „Wahlform“

Die nächste turnusmäßige Betriebsratswahl wirft langsam, aber sicher ihre Schatten voraus – in Deutschlands Betrieben wird wieder gewählt. Für Unternehmen bedeutet das: Strategische Vorbereitung statt Hektik auf der Zielgeraden. Von der rechtssicheren Bestellung des Wahlvorstands über transparente Kommunikation bis zur präzisen Fristenkontrolle – der Ablauf bietet Chancen für Vertrauen und Zusammenarbeit, birgt aber ebenso klassische Fallstricke. Welche Pflichten müssen Arbeitgeber kennen, wo lauern typische Fehlerquellen und wie kann ein klarer Fahrplan helfen, das Wahlverfahren effizient und unangreifbar zu gestalten?

Ausgangspunkt: Wann ist (neu) zu wählen?

Für die Taktung gilt das gesetzliche Wahlfenster: Die regelmäßigen Betriebsratswahlen finden alle vier Jahre zwischen dem 1. März und dem 31. Mai statt – das nächste Mal im Frühjahr 2026. Wer einen bestehenden Betriebsrat hat, richtet die Planung darauf aus.

Außerhalb dieses Fensters ist neu zu wählen, wenn besondere Auslöser vorliegen. Dazu gehören vor allem eine deutlich veränderte Belegschaftsstärke (gerechnet vom Wahltag an nach 24 Monaten: plus oder minus die Hälfte und mindestens 50 Personen), ein Gremium, das – trotz Ersatzmitgliedern – unter seine gesetzliche Sollgröße fällt, der Rücktritt des Betriebsrats, eine erfolgreiche Wahlanfechtung oder die gerichtliche Auflösung. Und: Gibt es im Betrieb bislang keinen Betriebsrat, kann die Wahl auch jederzeit außerhalb des Fensters stattfinden. Für die Praxis heißt das: Entwicklungen im Betrieb im Blick behalten und bei einem der genannten Fälle nicht auf das nächste turnusmäßige Wahlfenster warten.

Hat eine Wahl „außer der Reihe“ stattgefunden, kehrt der Betrieb grundsätzlich im nächsten regulären Zeitraum in den normalen Rhythmus zurück. Einzige wichtige Ausnahme: Beträgt die Amtszeit des Betriebsrats zu

Beginn des Wahlfensters noch kein volles Jahr, wird erst im übernächsten Turnus wieder gewählt (Beispiel: Wahl im Juli 2025 – keine Wahl im Frühjahr 2026, sondern erst 2030).

Rollen im Wahlverfahren

Im Wahlverfahren haben verschiedene Akteure Rechte und Pflichten.

Wahlvorstand

Der Wahlvorstand umfasst mindestens drei wahlberechtigte Mitglieder des Betriebes. Er ist das organisatorische Zentrum der Wahl: Er wird – bei bestehendem Betriebsrat – spätestens zehn Wochen vor Amtszeitende bestellt und führt das Verfahren nach BetrVG und Wahlordnung von A bis Z. Dazu gehört insbesondere die Erstellung der Wählerliste (mit Unterstützung des Arbeitgebers), der Erlass des Wahlauschreibens spätestens sechs Wochen vor dem ersten Wahltag, die Entgegennahme und Prüfung der Wahlvorschläge sowie die Durchführung von Stimmabgabe, Auszählung und Bekanntgabe des Ergebnisses. Kurz: Der Wahlvorstand setzt den Takt – formfest, fristensicher und transparent.

Gibt es noch keinen Betriebsrat so kann der Gesamt- oder Konzernbetriebsrat den Wahlvorstand bestellen. Gibt es einen solchen auch nicht, können mindestens drei Beschäftigte oder eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft zu einer Betriebsversammlung einladen, auf welcher der Wahlvorstand gewählt wird. Auch die Initiatoren können einen Vorschlag für den Wahlvorstand machen.

Die Wahrnehmung der diversen Aufgaben durch den Wahlvorstand kostet vor allen Dingen Zeit. Die Vorbereitung findet grundsätzlich während der Arbeitszeit statt. Versäumt der Arbeitnehmer wegen seiner Tätigkeit im

Wahlvorstand Arbeitszeit, so hat er dennoch einen Anspruch auf seinen Lohn. Liegt die Tätigkeit seines Amtes außerhalb seiner Arbeitszeit, so hat er einen Anspruch auf eine Befreiung von seiner Arbeitszeit für die Länge seiner konkreten Tätigkeit unter Fortzahlung des Lohnes.

Arbeitgeber

Seine Rolle ist klar: Möglichmacher ohne Eingriff in den Wettbewerb der Listen. Der Arbeitgeber darf die Wahl weder behindern noch beeinflussen (sog. Neutralitätsgebot), trägt die erforderlichen, angemessenen und notwendigen Kosten des Verfahrens – u.a. die Schulungskosten für Mitglieder des Wahlvorstandes – und hat Beschäftigte für Wahlhandlungen (etwa Tätigkeit im Wahlvorstand oder die Stimmabgabe) ohne Entgeltminderung freizustellen. Dazu zählt auch, dem Wahlvorstand Räume, Sachmittel und die für die Wählerliste erforderlichen Informationen bereitzustellen. Dabei ist auf eine DSGVO-konforme Verwertung und Aufbewahrung zu achten. Wer diese Grundsätze beherigt, minimiert Anfechtungsrisiken und sorgt für einen fairen Ablauf.

Gewerkschaft

Gewerkschaften sind keine „Zaungäste“, sondern Teil des Rahmens: Im Betrieb vertretene Gewerkschaften können eigene Wahlvorschläge einreichen und wirken im Sinne einer geordneten Wahl mit. Das BetrVG stellt sie ausdrücklich in den Kooperationszusammenhang zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat – gelebte Neutralität heißt hier: Zugang ermöglichen, Informationen sachlich teilen, Verfahren respektieren.

Arbeitnehmer (insb. Kandidaten)

Arbeitnehmer sind das Wahlvolk – mit Rechten, die praktische Konsequenzen haben: Wahlberechtigt ist, wer dem Betrieb angehört und mindestens 16 Jahre alt ist;

überlassene Beschäftigte wählen mit, wenn ihr Einsatz länger als drei Monate dauert. Wählbar ist, wer mindestens 18 Jahre alt ist und dem Betrieb seit sechs Monaten angehört (Sonderregeln für junge Betriebe bleiben unberührt). Beschäftigte können die Richtigkeit der Wählerliste binnen zwei Wochen ab Erlass des Wahlausschreibens anfechten – und bei Verstößen gegen wesentliche Wahlvorschriften binnen zwei Wochen nach Bekanntgabe des Ergebnisses die Wahl gerichtlich überprüfen lassen.

Wahlverfahren im Überblick

Voneinander zu unterscheiden sind das vereinfachte und das allgemeine Wahlverfahren. Das vereinfachte Verfahren findet bei einer Beschäftigtenanzahl bis einschließlich 100 Beschäftigten zwingend Anwendung; bis einschließlich 200 Beschäftigten kann es durch Vereinbarung des Betriebsrates und des Arbeitgebers angewendet werden. In allen anderen Konstellationen kommt das allgemeine Wahlverfahren zur Anwendung.

Das vereinfachte Wahlverfahren

Im vereinfachten Verfahren läuft die Wahl bewusst kompakter: Es gilt zwingend in Betrieben mit bis zu 100 wahlberechtigten Beschäftigten; in Betrieben mit 101 bis 200 Wahlberechtigten können es Arbeitgeber und Wahlvorstand gemeinsam vereinbaren. Damit einher geht stets die Personenwahl – gewählt werden also einzelne Kandidat:innen, nicht Listen.

Je nach Ausgangslage gibt es zwei Abläufe: einstufig, wenn es bereits ein Gremium gibt (Betriebsrat/GBR/KBR) und dieses den Wahlvorstand bestellt; zweistufig, wenn es noch keinen Betriebsrat gibt – dann wählt zunächst eine Betriebsversammlung den Wahlvorstand und in einer zweiten Versammlung den Betriebsrat. Die Fristen sind kürzer als im regulären Verfahren: Das Wahlaus- schreiben legt rasch den Wahltermin fest; Wahlvorschläge

müssen spätestens eine Woche vor der Wahlversammlung beim Wahlvorstand eingehen. Gezählt wird unmittelbar im Anschluss, die Bekanntgabe erfolgt noch am Wahltag – die Anfechtungsfrist beträgt wie immer zwei Wochen ab Bekanntgabe des Ergebnisses. Für die Praxis heißt das: Termine früh fixieren, Informationen klar bündeln und die Einreichungsfrist im Blick behalten.

Das allgemeine Wahlverfahren

Im allgemeinen Verfahren ist der Takt etwas länger – und damit planbarer. Zunächst bestellt der amtierende Betriebsrat spätestens zehn Wochen vor Amtszeitende den Wahlvorstand; in betriebsratslosen Betrieben greifen die Ersatzmechanismen über Gesamt-/Konzernbetriebsrat bzw. Betriebsversammlung. Spätestens sechs Wochen vor dem ersten Wahltag erlässt der Wahlvorstand das Wahlausschreiben und startet damit die verbindlichen Fristen. In den folgenden zwei Wochen können Beschäftigte Einsprüche gegen die Wählerliste erheben und Wahlvorschläge einreichen; liegt danach kein gültiger Vorschlag vor, ist eine Nachfrist von einer Woche zu setzen. Gewählt wird je nach Vorschlagslage als Listenwahl (mehrere Vorschläge) oder Personenwahl (nur ein Vorschlag). Nach der Auszählung wird das Ergebnis bekannt gemacht; binnen zwei Wochen kann es angefochten werden. Tipp aus der Umsetzung: Parallel zur Fristensteuerung rechtzeitig die Wahlorganisation klären (Briefwahl, Wahlräume, Kommunikation), damit am Wahltag alles rundläuft.

Streitigkeiten wegen der Wahl

Wo gewählt wird, gibt es gelegentlich Streit – meist, weil Fristen oder Formalien klemmen. Der erste „Hotspot“ ist die Wählerliste: Wer hier fehlende oder falsch zugeordnete Personen entdeckt, muss **innerhalb von zwei Wochen nach Erlass des Wahlausschreibens** schriftlich beim Wahlvorstand Einspruch einlegen. Der Wahlvorstand

entscheidet darüber unverzüglich; viele Konflikte lassen sich so früh und ohne Gericht klären.

Kommt es doch zum gerichtlichen Nachspiel, läuft das regelmäßig über die Wahlanfechtung. Anfechtungsberechtigt sind **mindestens drei Wahlberechtigte**, eine im Betrieb vertretene **Gewerkschaft** oder der **Arbeitgeber**. Die Klagefrist ist kurz: **zwei Wochen ab Bekanntgabe des Wahlergebnisses**. Inhaltlich geht es darum, ob gegen **wesentliche Vorschriften** des Wahlrechts, der Wählbarkeit oder des Wahlverfahrens verstoßen wurde und der Fehler das Ergebnis beeinflussen konnte. Dann wird die Wahl für unwirksam erklärt – mit der Folge, dass neu gewählt werden muss.

Davon zu unterscheiden ist die **Nichtigkeit** einer Wahl. Sie ist die absolute Ausnahme und wird nur bei **gröbsten, offenkundigen** Verstößen angenommen – etwa wenn das Verfahren derart „neben der Spur“ läuft, dass nicht einmal der Anschein einer ordnungsgemäßen Wahl bleibt. Die Rechtsprechung setzt die Hürden bewusst sehr hoch; deshalb geht es in der Praxis fast immer „nur“ um Anfechtungen.

In laufende Wahlverfahren greifen Gerichte **per einstweiliger Verfügung** hingegen nur sehr zurückhaltend ein. Eingriffe kommen vor allem dann in Betracht, wenn andernfalls eine offensichtlich nichtige Wahl durchgezogen würde – etwa bei eklatanten, nicht mehr korrigierbaren Fehlern. Aktuelle Entscheidungen zeigen zugleich die Grenzen: Ein Wahlvorstand erhält im Eilverfahren nicht automatisch alle begehrten Informationen oder Sachmittel zugesprochen, wenn die rechtlichen Voraussetzungen fehlen. Strategisch bedeutet das: Fehler früh adressieren und gerichtliche Eileingriffe für echte Ausnahmefälle reservieren.

Besonders sensibel ist alles rund um **Wahlbeeinflussung und -behinderung**. Der Arbeitgeber muss strikt neutral bleiben: Niemand darf die Wahl behindern oder Beschäftigte in ihrem aktiven oder passiven Wahlrecht beschränken. Verstöße sind nicht nur anfechtungsrelevant, sie können sogar **strafbar** sein – mit Geld- oder Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr. Praktisch heißt das: Keine „Wahlempfehlungen“ von oben, keine Ungleichbehandlung von Listen, keine verdeckte Unterstützung einzelner Kandidaturen und sorgfältig gleiche Spielregeln für die Kommunikation im Betrieb.

Praxisfazit: Wer Streit vermeiden will, investiert früh in die Wählerliste, dokumentiert jeden Schritt des Wahlvorstands, achtet auf klare, gleiche Informationskanäle und wahrt als Arbeitgeber die Neutralität. Kommt es doch zum Konflikt, entscheidet die richtige Route: Einspruch beim Wahlvorstand während des Verfahrens, fristgebundene Anfechtung nach der Wahl – und Eilrechtsschutz nur, wenn „rote Linien“ drohen.

Sonderkonstellationen

Nicht jeder Betrieb passt ins Schema F. Organisationsform, Standorte und Arbeitsweisen prägen, wo gewählt wird, wer wählt – und wie das Verfahren praktisch abläuft. Die folgenden Konstellationen kommen in der Praxis häufig vor und sollten frühzeitig geklärt werden.

Gemeinschaftsbetrieb, mehrere Standorte

Führen mehrere Unternehmen einen Betrieb gemeinsam (einheitliche Leitung, gemeinsame Ressourcen, abgestimmte Personalführung), gilt dieser als ein Betrieb – gewählt wird also ein gemeinsamer Betriebsrat. In der Vorbereitung sollte geklärt werden, ob wirklich ein Gemeinschaftsbetrieb vorliegt oder ob nur eng zusammengearbeitet wird; im Zweifel hilft eine saubere Zuordnungs-

vereinbarung zwischen den beteiligten Unternehmen oder – bei Streit – eine frühzeitige gerichtliche Klärung.

Bei mehreren Standorten stellt sich die Frage: eigenständiger Betriebsteil mit eigener Wahl oder Teil eines Gesamtbetriebs? Maßgeblich sind die organisatorische Selbständigkeit und die räumliche Entfernung. Praktisch lässt sich Vieles lösen: Der Wahlvorstand kann mehrere Wahllokale und Wahlzeiten festlegen und großzüig Briefwahl ermöglichen, damit wirklich alle Beschäftigten ihre Stimme abgeben können.

Matrix- und Remote-Strukturen

In Matrixorganisationen arbeiten Teams häufig „über Betriebsgrenzen hinweg“. Entscheidend für das Wahlrecht ist nicht das Projekt, sondern die Eingliederung: Wo liegt das weisungsbefugte Management, wo ist die Person organisatorisch verankert? Dorthin gehört sie wahlrechtlich.

Für Remote-Mitarbeitende (Homeoffice, mobile Arbeit, Work-from-Anywhere) gilt: Sie wählen dort, wo sie organisatorisch zugeordnet sind – nicht zwingend dort, wo sie sitzen. Der Wahlvorstand sollte deshalb früh klären, wer welchem Betrieb zugeordnet ist, die Wählerliste entsprechend dokumentieren und für Abwesende Briefwahl anordnen. Wichtig sind klare Kommunikationswege (digitale Aushänge, E-Mail-Hinweise auf Wahlauschreiben) und verlässliche Fristenkommunikation.

Schicht- und Außendienst, Homeoffice oder Hybrid

Im Schichtbetrieb zählt Planung: Wahlzeiten müssen alle Schichten realistisch abdecken; ggf. sind zusätzliche Zeitfenster oder weitere Wahllokale sinnvoll. Für Außendienst und häufig Reisende ist die Briefwahl das Mittel der Wahl. Bei Homeoffice/Hybrid bieten sich ebenfalls

Briefwahl oder ausreichend lange Öffnungszeiten des Wahllokals an. Praxis-Tipp: Frühzeitig erfassen, wer am Wahltag voraussichtlich abwesend ist, und die Briefwahlunterlagen rechtzeitig versenden – inklusive klarer Rücklauffristen. So vermeiden Sie spätere Anfechtungen wegen „faktischer“ Ausschlüsse.

Leiharbeitnehmer

Sie sind wahlberechtigt im Einsatzbetrieb, wenn der Einsatz länger als drei Monate dauert, aber nicht wählbar (passives Wahlrecht beim Verleiher). Sie zählen zudem bei der Belegschaftsgröße mit, wenn ein längerfristiger Einsatz angelegt ist. Der Wahlvorstand sollte Einsätze und Zeiträume sauber dokumentieren.



GERSTUNG

Bewährung statt Beendigung – zur Gestaltung von Probezeitzündigungen



BAADE

Wenn altruistische Motive auf Bürokratie treffen: Ehrenamt zwischen Engagement und Scheinselbstständigkeit



KLIEM

Kündigung gescheitert: Kein Anscheinsbeweis ohne Zustellbeleg

www.rbl-arbeitsrecht.de



Dr. Madelaine Isabelle Baade
Rechtsanwältin
PARTNERIN

Mal wieder Datenschutz, dieses Mal: Googeln kann teuer werden

AG Düsseldorf, Urteil vom 19.08.2025 – 42 C 61/25

Wir alle tun es mehrfach täglich: Googeln. Wenn die Suche eine Person betrifft, ist das Googeln eine Verarbeitung personenbezogener Daten. Für diese Verarbeitung bedarf es – im Anwendungsbereich der DSGVO – einer Rechtsgrundlage. Damit aber nicht genug. Denn zugleich können auch Informationspflichten nach Art. 14 DSGVO ausgelöst werden. Werden personenbezogene Daten nicht bei der betroffenen Person erhoben, muss der Verantwortliche der betroffenen Person nach dieser Vorschrift unter anderem den Namen und die Kontakt- daten des Verantwortlichen, die Kontakt- daten des Datenschutzbeauftragten, die Zwecke, für die die personen- bezogenen Daten verarbeitet werden sollen sowie die Rechtsgrundlage für die Verarbeitung mitteilen. Werden diese Informationspflichten nicht ordnungsgemäß erfüllt, kann das Schadensersatzansprüche auslösen.

Sachverhalt

Im gegenständlichen Fall machte der Kläger die Zahlung von Schadensersatz wegen Verstößen gegen die DSGVO geltend. Er hatte sich auf eine Stelle als Sachbearbeiter bei der Beklagten beworben, jedoch eine Absage erhalten. Infolgedessen kam es zu einem arbeitsgerichtlichen Verfahren. In dessen Rahmen berief sich die Beklagte auf Internetrecherchen, konkret auf abwertende Kommentare und Beiträge über den Kläger. Dieser erfuhr von der Recherche erst durch den für das Gericht bestimmten Schriftsatz der Beklagten.

Der Kläger sah im Verhalten der Beklagten einen Verstoß gegen ihre Informationspflichten aus Art. 14 DSGVO. Indem sie es unterlassen hatte, ihn über die Datenerhebung zu informieren, hätte die Beklagte es ihm unmöglich gemacht, vor Offenlegung der Informationen Stellung zu nehmen und weitere Rechte aus Art. 16 ff. DSGVO (z.B. Recht auf Löschen, Recht auf Einschränkung der Verarbeitung) auszuüben. Dies begründete einen immateriellen Schadensersatzanspruch aus Art. 82 Abs. 1 DSGVO in Höhe von mindestens 1.000,- Euro.

Entscheidung

Das AG Düsseldorf gab der Klage teilweise statt. Das Gericht bekräftigte zunächst die Auffassung des LAG Düsseldorf (12 Sa 1007/23), wonach schon die Internet-

recherche selbst, d.h. das „Googeln“ eines Klarnamens, eine Datenverarbeitung im Sinne des Art. 4 Nr. 2 DSGVO darstellt, hier in Form der Datenerhebung. Für sich genommen war dies jedoch trotz fehlender Einwilligung des Klägers nach Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. f. DSGVO rechtmäßig, weil die Datenerhebung zur Wahrung der berechtigten Interessen der Beklagten erforderlich war. Das Gericht betonte, dass eine Internetrecherche über die Person des Prozessgegners zur Rechtsverteidigung sinnvoll und erforderlich sein, zumal die Beklagte tatsächlich Erkenntnisse erlangt hatte, die den Ausgang des arbeitsgerichtlichen Verfahrens beeinflussen könnten. Dem standen auch keine überwiegenden Interessen oder Rechte des Klägers entgegen, da es sich um allgemein zugängliche Quellen handelte.

Die Recherche dürfe aber nicht im Geheimen ablaufen. Die Beklagte sei ihrer Pflicht aus Art. 14 DSGVO nicht nachgekommen. Hierbei sei es unerheblich, ob die Recherche erstmals während des arbeitsgerichtlichen Verfahrens oder schon im Bewerbungsprozess vorgenommen wurde. Jedenfalls reiche eine Mitteilung an den Betroffenen über einen Schriftsatz, der für das Gericht bestimmt sei, nicht aus. Die Information müsse nicht nur unmittelbar nach der Recherche, sondern auch unmittelbar gegenüber dem Kläger erfolgen.

In Übereinstimmung mit der EuGH-Rechtsprechung führte das AG weiter aus, der Verstoß gegen Vorschriften der DSGVO begründe zwar nur dann einen immateriellen Schadensersatzanspruch, wenn der Betroffene daraus resultierende negative Folgen nachweisen könne. Der Schadensbegriff in der DSGVO sei jedoch weit auszulegen. Der Schaden müsse nicht erheblich sein und umfasse bereits den bloßen Kontrollverlust hinsichtlich der eigenen Daten. Vor diesem Hintergrund sprach das Gericht dem

Kläger einen Schadensersatzanspruch in Höhe von 250,- Euro zu. Die Intensität der Persönlichkeitsrechtsverletzung sei verhältnismäßig gering, vor allem weil die Recherche der Beklagten außerhalb des Rechtsstreits auf den Kläger keine Auswirkung gehabt habe. Außerdem sei der Kläger nach eigenen Angaben bereits in eine Vielzahl ähnlicher Verfahren involviert, was die „Strahlkraft“ des Datenschutzverstoßes verringere. Das AG Düsseldorf ließ die Berufung mit der Anmerkung zu, es liege keine höhergerichtliche Entscheidung zu der Frage vor, ob das „Googeln“ während eines gerichtlichen Verfahrens unter Missachtung von Art. 14 DSGVO einen immateriellen Schadensersatzanspruch begründen könne.

FAZIT

Auch wenn die Google-Recherche über einen Prozessgegner – oder auch Bewerber – trivial und selbstverständlich erscheinen mag, zeigt die Entscheidung des AG Düsseldorf, dass Arbeitgeber hier aufmerksam sein sollten. Denn jedenfalls, wenn die Rechercheergebnisse nach außen getragen werden – etwa im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens – wird der Betroffene Kenntnis über die Verarbeitung seiner personenbezogenen Daten erlangen, sodass auf eine sorgsame Erfüllung der Informationspflichten geachtet werden sollte.

SAVE THE DATE

4. RBL Arbeitsrecht-Jahrestagung

12. März 2026

SNP Dome Heidelberg



Dr. Kerstin Reiserer
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Arbeitsrecht
PARTNERIN

Brandaktuelles zum Thema der Scheinselbständigkeit

Das Thema der Scheinselbständigkeit, also die Abgrenzung von freien Beratertätigkeiten zu abhängiger Beschäftigung, ist seit Jahrzehnten einbrisantes Feld. Da der Gesetzgeber die Abgrenzung zwischen freier Tätigkeit und abhängiger Beschäftigung leider nur unzureichend geregelt hat, hat die Rechtsprechung das Zepter in die Hand genommen. Und in den letzten Jahren hat das Bundessozialgericht einen eigenen Weg eingeschlagen und attestiert mehr und mehr abhängige Beschäftigungen, auch wenn die Vertragspartner genau das – also ein Arbeitsverhältnis – nicht wollten.

Die neueste Entwicklung am überraschend und aus ganz anderer Richtung: Die Deutsche Rentenversicherung Bund, bei der jedes Jahr hunderte von Statusverfahren laufen und von der Betriebsprüfungen ausgehen, hat sich verstärkt, und zwar nicht personell, sondern durch KI. Die Behörde selbst geht davon aus, dass sie damit viel schlagkräftiger wird und die Anzahl der Untersuchungen deutlich steigen wird. Für die Unternehmen, die das Thema der Scheinselbständigkeit durch die Beauftragung von Freelancern, internen Beratern oder sonstigen selbständigen Personen bisher nicht so ernst genommen haben, besteht Handlungsbedarf!



Johanna Tormählen
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Arbeitsrecht

Die Rolle des Inklusionsbeauftragten im Kontext von AGG-Ansprüchen

Die Integration schwerbehinderter Menschen in Unternehmen und in den Arbeitsalltag ist im Sozialgesetzbuch für Rehabilitation und Teilhabe von Menschen mit Behinderungen (SGB IX) umfassend geregelt. Eine Schlüsselposition besetzt hierbei der Inklusionsbeauftragte des Arbeitgebers: Nach § 181 SGB IX hat dieser insbesondere darauf zu achten, dass der Arbeitgeber seinen vielfältigen Verpflichtungen gegenüber schwerbehinderten Beschäftigten nachkommt. Dazu zählen etwa die Prüfpflicht zur Besetzung freier Stellen mit geeigneten schwerbehinderten Bewerbern (§ 164 Abs. 1 SGB IX), die Zusammenarbeit mit der Schwerbehindertenvertretung und dem Betriebsrat

(§§ 178, 179, 182 SGB IX) oder die behindertengerechte Gestaltung der Beschäftigung (§ 164 Abs. 4 SGB IX).

Der Inklusionsbeauftragte fungiert dabei nicht nur als interne Kontrollinstanz, sondern auch als Ansprechpartner für schwerbehinderte Beschäftigte, das Integrationsamt und andere Beteiligte. Die Bestellung ist für Arbeitgeber verpflichtend und erfolgt durch einseitige Erklärung. Nach Möglichkeit sollte es sich bei dem Inklusionsbeauftragten selbst um einen schwerbehinderten Menschen handeln, um spezifische Kenntnisse und Erfahrungen einzubringen. Zudem kann es sich empfehlen, eine Person mit Personalverantwortung oder jedenfalls entsprechender Erfahrung zum Inklusionsbeauftragten zu bestellen.

Eine aktuelle Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) vom 26.6.2025 – 8 AZR 276/24 zeigt, dass eine entsprechende Pflichtverletzung nicht folgenlos bleibt, sondern etwa Schadensersatzansprüche wegen einer Benachteiligung schwerbehinderter Menschen auslösen kann:

Rechtlicher Hintergrund

Ein Anspruch auf Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG dient dem Ausgleich immaterieller Schäden, die durch eine Benachteiligung aus einem in § 1 AGG genannten Grund – etwa wegen einer Behinderung – entstanden sind. Voraussetzung ist, dass die Benachteiligung in einem geschützten Bereich, insbesondere im Arbeitsverhältnis, erfolgt ist und kein Rechtfertigungsgrund vorliegt. Ein Verschulden des Arbeitgebers ist nicht erforderlich. § 22 AGG regelt die Beweislastverteilung: Liegen Indizien für eine Benachteiligung vor, wird vermutet, dass diese wegen des Diskriminierungsmerkmals erfolgte. Dann muss der Arbeitgeber im Gegenzug beweisen, dass kein Verstoß gegen das AGG vorlag. Gelingt ihm dies nicht, besteht der Anspruch auf Entschädigung.

Sachverhalt des BAG vom 26.6.2025

Die schwerbehinderte Klägerin war langjährig bei der Beklagten in Dauernachtschicht tätig. Nach Umstellungen im Schichtsystem kam es zu Auseinandersetzungen über ihre Einsatzmöglichkeiten. Es folgten mehrere arbeitgeberseitige Maßnahmen, darunter Versetzungen, Abmahnungen und die Zuweisung anderer Tätigkeiten. Die Klägerin sah sich hierdurch benachteiligt und machte Ansprüche auf Entschädigung wegen eines Verstoßes gegen das Benachteiligungsverbot gemäß § 15 Abs. 2 AGG geltend. Sie berief sich dabei insbesondere darauf, dass sie durch die unterlassene Bestellung eines Inklusionsbeauftragten entgegen der Verpflichtung aus § 181 SGB IX benachteiligt worden sei.

Entscheidungsgründe

Das BAG hat in seiner Entscheidung klargestellt: Die Tatsache, dass ein Arbeitgeber keinen Inklusionsbeauftragten nach § 181 SGB IX bestellt hat, reicht für sich genommen nicht aus, um eine unmittelbare Benachteiligung im Sinne

des AGG anzunehmen. Ein eigenständiger Entschädigungsanspruch lässt sich allein aus dieser Pflichtverletzung daher nicht ableiten.

Allerdings zählt die Bestellung eines Inklusionsbeauftragten zu den sogenannten Verfahrens- und Förderpflichten des Arbeitgebers gegenüber schwerbehinderten Beschäftigten. Wird diese Pflicht verletzt, kann dies unter bestimmten Voraussetzungen ein Indiz für eine Benachteiligung wegen der Behinderung im Sinne des § 22 AGG darstellen. Das bedeutet: Es könnte vermutet werden, dass die schwerbehinderte Person gerade wegen ihrer Behinderung benachteiligt wurde – es sei denn, der Arbeitgeber kann das Gegenteil beweisen.

Nach Auffassung des BAG kann die fehlende Bestellung nur dann eine Indizwirkung entfalten, wenn die beanstandete Maßnahme – etwa eine Abmahnung oder Versetzung – konkret mit der Schwerbehinderung zusammenhängt. Eine Indizwirkung kann daher nur angenommen werden, wenn die betroffene Maßnahme dem Zuständigkeitsbereich des Inklusionsbeauftragten zugeordnet werden kann. Anders liegt der Fall, wenn eine Maßnahme alle Beschäftigten gleichermaßen betrifft, ohne einen besonderen Bezug zur Schwerbehinderung – in diesen Fällen ist der Schutzbereich des § 181 SGB IX nicht eröffnet, und es fehlt an einem Anknüpfungspunkt für eine Indizwirkung.

Im konkreten Fall muss das zuständige Landesarbeitsgericht nun prüfen, ob die Klägerin möglicherweise deshalb abgemahnt wurde, weil sie sich geweigert hatte, Tätigkeiten auszuüben, die nicht behinderungsgerecht waren – etwa im Sinne des § 164 Abs. 4 SGB IX. Wenn das zutrifft, wäre dies ein Hinweis darauf, dass ein Inklusionsbeauftragter – hätte es ihn gegeben – durch

Aktuelles

seine gesetzlich vorgesehene Mitwirkung solche Maßnahmen möglicherweise verhindern können. In diesem Fall läge ein Indiz für eine Benachteiligung im Sinne des § 22 AGG vor.

FAZIT

Auch wenn die fehlende Bestellung eines Inklusionsbeauftragten allein keinen Entschädigungsanspruch auslöst, zeigt die Entscheidung des BAG, dass Arbeitgeber dieses Thema nicht auf die leichte Schulter nehmen sollten. Zum einen ist die Bestellung eines Inklusionsbeauftragten im Interesse des Arbeitgebers, um Pflichten gegenüber schwerbehinderten Menschen über den Inklusionsbeauftragten sachgerecht erfüllen zu können und eine konstruktive Zusammenarbeit mit der Schwerbehindertenvertretung und dem Betriebsrat zu fördern. Zum anderen kann das Fehlen eines Inklusionsbeauftragten ein entscheidendes Indiz für eine Benach-

teiligung darstellen, wenn es zu arbeitsrechtlichen Maßnahmen gegenüber schwerbehinderten Arbeitnehmern kommt – etwa bei der Arbeitsplatzgestaltung oder bei Abmahnungen. Dies kann den Arbeitgeber durch die Beweislastumkehr in Bedrängnis bringen und zu Schadensersatzforderungen führen. Die Bestellung sollte daher rechtzeitig erfolgen – ab der Beschäftigung des ersten schwerbehinderten oder gleichgestellten Arbeitnehmers. Zudem ist an die Meldung des Inklusionsbeauftragten gegenüber der Arbeitsagentur sowie dem Integrationsamt zu denken (§ 163 Abs. 8 SGB IX). Dabei ist besonders zu betonen, dass die verspätete oder unterlassene Meldung des Inklusionsbeauftragten mit einem Bußgeld von bis zu EUR 10.000 geahndet werden kann, § 238 Abs. 1 Nr. 6 SGB IX. Bestellung und Meldung des Inklusionsbeauftragten sollten mithin rechtzeitig erfolgen. Zudem sollten die internen Prozesse auf die Einbindung des Inklusionsbeauftragten ausgerichtet werden, um rechtlichen Risiken frühzeitig entgegenzuwirken.



LACHMANN
Internes Fußballspiel kein unfallversicherter Betriebssport



KLIERM
Erstattungspflicht von Detektivkosten bei überführtem Arbeitszeitbetrug



GERSTUNG
100 Tage GroKo – arbeitsrechtliche Vorhaben der Bundesregierung



GERSTUNG
Arbeitnehmerstatus von Musikschullehrern bleibt einzelfallabhängig



TORMÄHLEN
Abgrenzung zwischen innerbetrieblichen Konflikten und Diskriminierung



Dr. Johanna Gerstung
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Arbeitsrecht
Solicitor (England & Wales,
non-practising)

Dauerbrenner: Annahmeverzugslohn im Kündigungsschutzprozess

Der Annahmeverzugslohn im Kündigungsschutzprozess stellt für Arbeitgeber ein erhebliches finanzielles Risiko dar. Der Anspruch kann rückwirkend vom Zeitpunkt der Kündigung bis zur tatsächlichen oder gerichtlich festgestellten Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bestehen. Angesichts mitunter mehrerer Monate oder gar Jahre dauernder Rechtsstreitigkeiten bis zur endgültigen Klärung der Wirksamkeit einer Kündigung, sind hier keine unerheblichen Rückstellungen zu bilden.

Die Vielzahl jüngster Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts (BAG) und der Instanzgerichte belegt die hohe

praktische Relevanz des Themas. Im Zentrum steht regelmäßig die Frage, ob der Arbeitnehmer es „böswillig unterlassen“ hat, eine anderweitige Erwerbstätigkeit aufzunehmen. So stellte das BAG im Januar 2025 klar, dass ein böswilliges Unterlassen nicht vorliegt, wenn das angebotene Nettoentgelt unter dem Niveau des Arbeitslosengeldes I liegt – in diesem Fall sei die Tätigkeit nicht zumutbar (BAG vom 15.01.2025 – 5 AZR 135/24). In einer Parallelentscheidung entschied das BAG zudem, dass ein Arbeitnehmer Vermittlungsvorschläge der Agentur für Arbeit ablehnen darf, wenn er weiterhin eine Beschäftigung beim bisherigen Arbeitgeber anstrebt (BAG vom 15.01.2025 – 5 AZR 273/24). Das LAG Köln stellte in einer Entscheidung aus Januar fest, dass der Arbeitnehmer verpflichtet ist, dem Arbeitgeber Auskunft über den Inhalt seiner Bewerbungen zu geben, wenn Indizien vorliegen, dass der Arbeitnehmer lediglich „Scheinbewerbungen“ abgegeben hat (LAG Köln vom 07.01.2025 – 7 SLa 78/24). Auch in der vergangenen Ausgabe unserer RBL Aktuell haben wir bereits eine Entscheidung zum Annahmeverzugslohn während der Freistellung aufgegriffen (BAG vom 12.02.2025 – 5 AZR 127/24).

Angesichts der praktischen (und wirtschaftlichen!) Bedeutung des Annahmeverzugslohnrisikos möchte der Beitrag anhand der Leitlinien der Rechtsprechung konkrete Handlungsmöglichkeiten zur Begrenzung dieses Risikos aufzeigen.

Rechtliche Grundlage

Nimmt der Arbeitgeber die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers nach Ausspruch der Kündigung nicht an, kommt er nach § 615 S. 1 BGB in Annahmeverzug. Auf seinen Annahmeverzugslohnanspruch muss sich der Arbeitnehmer nach § 615 S. 2 BGB bzw. § 11 Nr. 2 KSchG dasjenige anrechnen lassen, was er durch anderweitige Verwendung seiner Dienste tatsächlich erwirbt oder zu erwerben böswillig unterlässt. Dies gilt grundsätzlich sowohl für den Zeitraum zwischen der Kündigungserklärung und dem Ende der ordentlichen Kündigungsfrist – etwa während einer Freistellung – als auch für die Zeit nach Ablauf der ordentlichen Kündigung bis zur gerichtlichen Feststellung einer Unwirksamkeit der Kündigung. Böswillig unterlässt ein Arbeitnehmer einen anderweitigen Verdienst, wenn er ohne nachvollziehbaren Grund zumutbare Arbeitsangebote ablehnt oder sich nicht ausreichend um anderweitige Beschäftigung bemüht. Der Arbeitnehmer ist unter anderem verpflichtet, sich eigeninitiativ oder auf von der Bundesagentur für Arbeit vermittelte Stellen zu bewerben. Entscheidend ist dabei die Zumutbarkeit der Stelle – insbesondere in Bezug auf Gehalt, bisherige Tätigkeit, Arbeitsort sowie berufliche Qualifikation.

Die Darlegungs- und Beweislast für das böswillige Unterlassen des Arbeitnehmers trägt der Arbeitgeber (BAG vom 15.01.2025 – 5 AZR 135/24). An dieser Stelle besteht nach der Rechtsprechung des BAG die Möglichkeit für den Arbeitgeber, gezielt sein Entgeltrisiko im Annahmeverzug zu mindern. So kann er den Arbeitnehmer über geeignete und zumutbare Stellen informieren und ihn dadurch in „Zugzwang“ setzen, sich mit diesen Angeboten

Empathisch,
pragmatisch,
spezialisiert.

Arbeitswelt 4.0

Betriebsrat und Einigungsstelle

Compliance

Datenschutz

Fremdpersonaleinsatz

Führungskräfte und Organmitglieder

Hinweisgebersystem

Matrixstrukturen

Mergers & Acquisitions

Personalabbau & Restrukturierung

Tarif- und Streikrecht

Trennung von Mitarbeitern

www.rbl-arbeitsrecht.de

auseinanderzusetzen und sich gegebenenfalls darauf zu bewerben (BAG vom 16.05.2000 – 9 AZR 203/99). Kommt der Arbeitnehmer dieser Obliegenheit nicht nach oder kann er im Gegenzug nicht nachweisen, dass seine ordnungsgemäße Bewerbung auf die vorgeschlagene Stelle erfolglos blieb, kommt eine Anrechnung wegen böswillig unterlassenen Erwerbs in Betracht (vgl. BAG vom 07.02.2024 – 5 AZR 177/23).

Handlungsempfehlungen für die Praxis

Dreh- und Angelpunkt für die Reduzierung des Annahmeverzugslohnrisikos ist daher der Nachweis zumutbarer Stellenangebote. Der Arbeitgeber hat die Möglichkeit, dem Arbeitnehmer geeignete Stellenangebote aus Zeitungsannoncen oder privaten Jobportalen zu übermitteln, um ihn aktiv zur Prüfung anderweitiger Beschäftigungsoptionen zu veranlassen. Die eigenständige Suche nach zumutbaren Stellen durch den Arbeitgeber stößt dabei schnell an organisatorische und rechtliche Grenzen – die Einschätzung, ob eine Stelle im Einzelfall zumutbar ist, ist nicht immer leicht zu treffen. Schwierigkeiten bereitet häufig schon die fehlende Gehaltsangabe in Stellenanzeigen.

Daher können auch externe Personalvermittler bei der Suche nach passenden offenen Stellen helfen. Diese verfügen über fundierte Marktkenntnisse – insbesondere hinsichtlich der üblichen Vergütungen und der Bewerbungschancen. Zudem können sie im Streitfall als sachverständige Zeugen auftreten, um die Verfügbarkeit und Zumutbarkeit der angebotenen Stellen glaubhaft darzulegen. Dabei sind natürlich die Vorgaben des Datenschutzes einzuhalten und ohne die Zustimmung des Arbeitnehmers ausschließlich anonymisierte Bewerberdaten weiterzugeben. Alternativ gewinnen zunehmend auch Legal-Tech-Lösungen an Bedeutung, die Online-

Jobportale automatisiert nach geeigneten Stellen durchsuchen und diese in bestimmten Zeitabständen an den Arbeitnehmer oder dessen Rechtsanwalt übermitteln. Die zugangssichere Übermittlung von Stellenangeboten erfolgt idealerweise über den Prozessbevollmächtigten des Arbeitnehmers. Eine wiederholte und systematische Übersendung in angemessenen Zeitabständen – insbesondere abhängig von der Verfügbarkeit geeigneter Stellen – verdeutlicht die Ernsthaftigkeit der Vermittlungsbemühungen. Die Angebote sollten eine konkrete Beschreibung der Tätigkeit, des Arbeitsorts sowie der Vergütung enthalten. Zudem ist zu dokumentieren, aus welchen Gründen die Stelle als zumutbar angesehen wurde. Es empfiehlt sich außerdem, zu belegen, dass die Stelle zum Zeitpunkt der Übermittlung noch online verfügbar war – etwa durch einen Screenshot oder die Nutzung eines Webarchivs.

Um den Vortrag im Prozess in sich stimmig zu halten und ein böswilliges Unterlassen nicht von vornherein rechtlich unmöglich zu machen, ist außerdem darauf zu achten, freigestellte Arbeitnehmer ausdrücklich vom vertraglichen Wettbewerbsverbot zu entbinden.

Darüber hinaus kann der Arbeitgeber im Prozess einen Auskunftsanspruch gegen den Arbeitnehmer geltend machen – insbesondere hinsichtlich der Meldung als arbeitslos sowie der Vermittlungsvorschläge der Bundesagentur für Arbeit unter Nennung von Tätigkeit, Arbeitszeit, Arbeitsort und Vergütung. Denn fordert der Arbeitnehmer Vergütung wegen Annahmeverzugs und ist die Einwendung böswilligen Unterlassens wahrscheinlich begründet, ist der Arbeitnehmer zur Auskunft seiner Bemühungen nach Treu und Glauben verpflichtet. Schließlich sollte im Fall eines arbeitsgerichtlichen Verfahrens genau geprüft werden, ob sogenannte

Scheinbewerbungen des Arbeitnehmers vorliegen – also Bewerbungen ohne ernsthafte Absicht, tatsächlich eingestellt zu werden. Typische Indizien sind inhaltslose Anschreiben, unvollständige Unterlagen oder das Ausbleiben von Rückfragen bei Absagen. Die frühzeitige Identifikation solcher Verhaltensweisen kann entscheidend dazu beitragen, das Risiko von Annahmeverzugslohnforderungen zu reduzieren.

.....
FAZIT

Angesichts der erheblichen finanziellen Risiken durch Annahmeverzug empfiehlt sich ein frühzeitiges, strukturiertes Vorgehen. Arbeitgeber sollten die aufgeführten Instrumente gezielt nutzen, um im Rechtsstreit den Anforderungen an ihre Darlegungs- und Beweislast im Rahmen des § 615 S. 2 BGB gerecht zu werden. Auf regelmäßige Stellenmitteilungen an den Arbeitnehmer hat dieser sich ernsthaft mit den Stellen auseinanderzusetzen und sich gegebenenfalls zu bewerben. So lassen sich die Erfolgschancen für den Arbeitgeber im Streitfall deutlich erhöhen und mögliche Lohnforderungen wirksam begrenzen.

Veröffentlichungen

Kryptowährung auf Höhenflug – auch als Arbeitslohn?, DStR 2025, 848

(Dr. Madelaine Isabelle Baade und Dr. Johanna Gerstung)

Die Selbständigkeit ist tot, es lebe das Hybridmodell?!, DStR 2025, 1227

(Dr. Kerstin Reiserer und Dr. Madelaine Isabelle Baade)

Freiwillige Vereinbarung mit dem Betriebsrat in Zeiten absehbarer Krisen – Ein geeignetes Werkzeug?, DStR 2025, 2026 **(Dr. Kerstin Reiserer und Marius Kliem)**

Rechtssicher kündigen bei Schwerbehinderung: Ein Leitfaden unter Berücksichtigung aktueller Rechtsprechung, BB 2025, 2548 **(Dr. Madelaine Isabelle Baade, Anna Hemberger und Marius Kliem)**



Marius Kliem
Rechtsanwalt

Darlegungslast bei Überstundenvergütung

Ein arbeitsrechtlicher „Dauerbrenner“ ist die Geltendmachung von Überstundenvergütung und ggf. entsprechenden Zuschlägen durch Arbeitnehmer. Hier stellen sich meist die folgenden zentralen Fragen: Welche Überstunden wurden überhaupt geleistet und wie muss dies bewiesen werden? Hat der Arbeitgeber diese Überstunden auch angeordnet? Nicht selten fehlt Arbeitgebern der konkrete Überblick über die Arbeitsleistung von Mitarbeitern im Detail, sodass die geltend gemachten Überstunden überraschend sind und ohne dieses Wissen auch deren Anordnung verneint wird. Das BAG hat sich mit Urteil vom 12. Februar 2025 (5 AZR 51/24) erneut mit dieser Problematik befasst und dort insbesondere zur Darlegungslast der Parteien im Prozess Stellung genommen.

Ausgangslage

Gerade wenn eine höhere Freiheit der einzelnen Mitarbeiter gegeben ist, fehlt häufig der Überblick über deren Arbeitsleistung in zeitlicher Hinsicht und insbesondere dies-

bezüglicher Details wie der Unterbrechung durch Pausen. Noch komplizierter ist die Frage der „Zurechnung“ der Überstunden, also die Frage danach, ob der Arbeitgeber diese auch tatsächlich vergüten muss. Arbeitnehmer sollen nicht durch die mutwillige Verlängerung ihrer Arbeitszeit ihre Einkommenssituation verbessern können und dem Arbeitgeber die Überstunden „aufdrücken“. Häufig fehlt es jedoch an einer konkreten und ausdrücklichen Anordnung von Überstunden, sodass sich letztendlich die Frage danach stellt, was der Arbeitnehmer darlegen muss, um diese Zurechnung herbeizuführen. Diese beiden Fragen sind eng miteinander verbunden und deren Wechselspiel führt in der Praxis häufig zu Problemen bei der Bestimmung der Darlegungslast der Parteien, insbesondere da hier eine abgestufte Systematik vorliegt und ein nicht unkompliziertes Ping-Pong Spiel der Parteien entstehen kann.

Entscheidung des BAG vom 12. Februar 2025

Nachdem Arbeitsgericht und LAG die Klage abgewiesen hatten, hatte die Arbeitnehmerin vor dem BAG Erfolg und erreichte die Aufhebung der Entscheidung mit Zurückverweisung an das LAG. Allein dieser Hergang zeigt bereits, dass die Thematik der Überstundenvergütung trotz ihrer Häufigkeit immer wieder zu Problemen im Einzelfall führt.

Das BAG hat sich vorliegend insbesondere an der Bewertung der Darlegungslast der Arbeitnehmerin durch

die Instanzgerichte gestört. So habe die Klägerin allein durch die Auflistung von Arbeitszeiten aus dem Zeit erfassungssystem ausreichend ihre geleistete Arbeitszeit dargelegt. Die beklagte Arbeitgeberin dürfe dies nicht lediglich mit Nichtwissen bestreiten, sondern müsse sich vielmehr im Detail dazu äußern, zu welchen dieser Zeiten keine Arbeitsleistung erbracht worden sei, beispielsweise aufgrund einer Pause. Andernfalls seien die Zeiten zugestanden.

Das BAG betonte darüber hinaus insbesondere, dass das LAG die Darlegungslast der Klägerin dazu, dass Überstunden vom Arbeitgeber angeordnet, gebilligt, geduldet oder jedenfalls zur Erledigung der geschuldeten Arbeit notwendig gewesen sein müssen, überspannt habe. Dieser Punkt sei nicht strikt schematisch von der Darlegung des Anfalls der Überstunden zu trennen, sondern könne sich vielmehr mit diesem überlappen. Der Arbeitnehmer müsse hier zunächst nur die betrieblichen Ursachen für die Überstunden nennen, ohne dies zwangsläufig für jeden Tag detailliert aufzuschlüsseln, wie es noch das LAG verlangt hatte. Hiernach sei es Sache des Arbeitgebers, die mangelnde Veranlassung der Überstunden darzulegen.

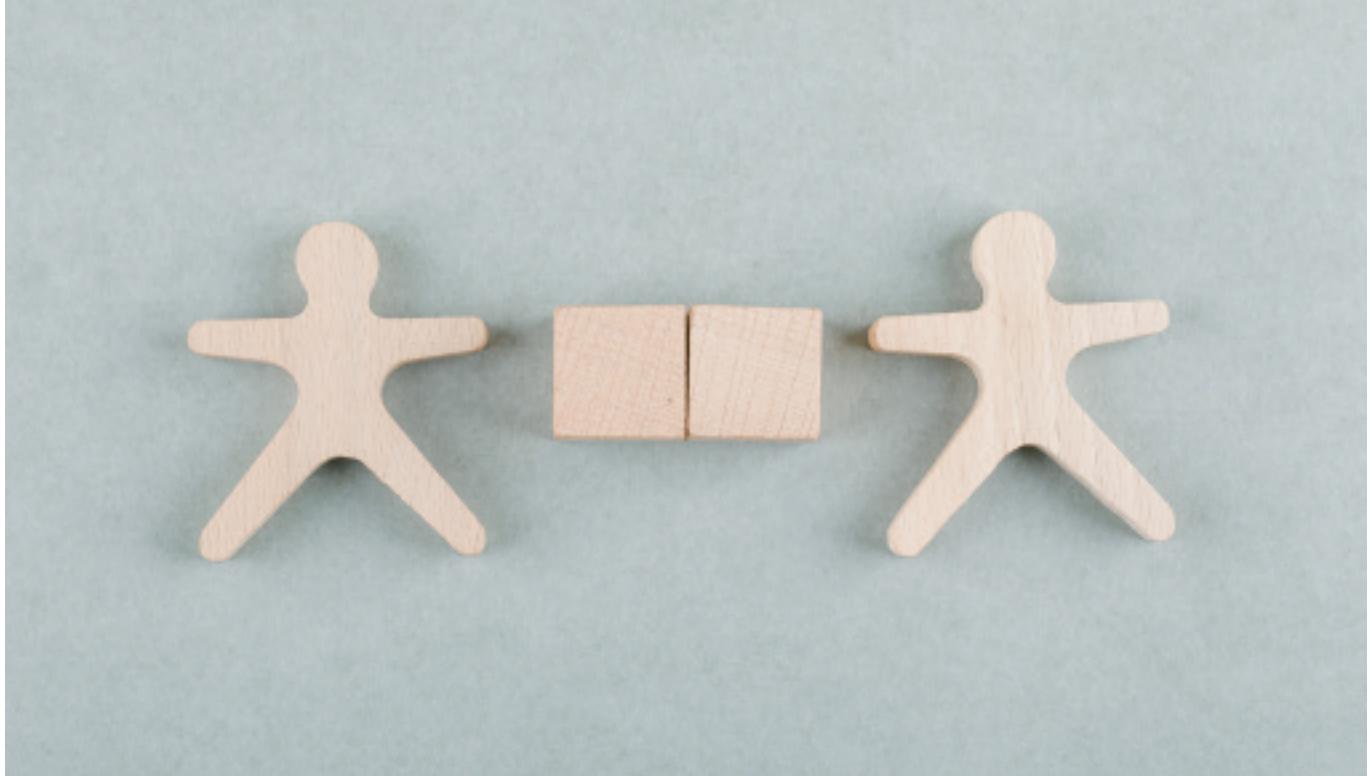
Interessant ist darüber hinaus die Aussage des BAG, dass die Pflicht des Arbeitgebers zur Erfassung der Arbeitszeiten zu keiner Verschiebung der Darlegungs und Beweislast im Überstundenprozess führe. Dies wird in der Literatur teilweise angenommen, da der Arbeitgeber aufgrund dieser Pflicht ohnehin über die Details der Arbeitszeit verfüge und dem Arbeitnehmer daher nicht die alleinige Darlegungs- und Beweislast für das Anfallen der Überstunden obliegen solle. Das BAG wies diese Erleichterung für den Arbeitnehmer jedoch zurück und verweis dabei darauf, dass die Pflicht zur Erfassung der Arbeitszeit allein dem Gesundheitsschutz diene und keinen Bezug zur Vergütung der Überstunden habe.

Bewertung und Folgen für die Praxis

Begrüßenswert ist zunächst die wiederholte Entscheidung, dass die rein arbeitsschutzrechtliche Pflicht zur Erfassung von Arbeitszeiten nicht direkt zur nahezu vollständigen Verlagerung der Darlegungs- und Beweislast auf den Arbeitgeber führt. Allerdings zeigt dieses Urteil auch sonst deutlich auf, dass die beim Arbeitnehmer liegende Darlegungslast ohnehin nicht sonderlich groß ist. Gerade wenn nun ohnehin die für Arbeitnehmer zugänglichen Erfassungssystem vorliegen, ist es dem Arbeitnehmer ein Leichtes, die Arbeitszeiten zu sammeln und im Prozess darzulegen. Da nun nach Ansicht des BAG die Veranlassung der Überstunden hiermit „überlappend“ sein kann und keine tagesgenaue Darlegung der Ursache notwendig ist, muss der Arbeitnehmer wohl nur generelle Gründe beispielsweise zur Situation der Abteilung oder übertragenen Aufgaben anführen.

Sodann ist sogleich der Arbeitgeber am Zug, der dem wesentlich detaillierter entgegentreten muss. Hier bedarf es beispielsweise der konkreten Darlegung der Aufgaben an den fraglichen Tagen und deren Erfüllbarkeit innerhalb der regulären Arbeitszeit.

Arbeitgeber sind gut beraten, wenn sie die verantwortlichen Führungskräfte anweisen, Überstunden regelmäßig (bspw. wöchentlich) auszulesen und zu überprüfen sowie ggf. intern weiterzuleiten. Insofern hier Beanstandungen aufkommen, kann der beschriebenen Darlegungslast nur nachgekommen werden, wenn die Umstände zeitnah und mit frischer Erinnerung dokumentiert werden. Monate später wird in den seltensten Fällen eine ausreichende Widerlegung der Behauptungen eines klagenden Arbeitnehmers möglich sein. Die Folge wäre eine nahezu sichere Pflicht zur Vergütung der Überstunden.



Adrian Müller
Wissenschaftlicher Mitarbeiter

„Mtdiskriminierung“ von Arbeitnehmern, die als Betreuungspersonen Pflegeleistungen erbringen

EuGH, Urteil vom 11.09.2025 – C-38/24

Der Diskriminierungsschutz ist in der arbeitsrechtlichen Praxis ein nie enden wollendes Thema. Fälle der ungerechtfertigten Benachteiligung aufgrund einer Behinderung sind bekannt, beispielsweise bei der Einstellung in ein Arbeitsverhältnis. Neben dieser unmittelbaren Diskriminierung wegen einer Behinderung besteht jedoch auch eine Fallgruppe der mittelbaren „Mtdiskriminierung“. Dazu zählen Fälle, in denen der Betroffene nicht selbst behindert, sondern Betreuungsperson eines behinderten Kindes ist, und deshalb am Arbeitsplatz Benachteiligungen erfährt. Über einen solchen Fall aus Italien entschied kürzlich der EuGH.

Rechtlicher Hintergrund

Rechtsgrundlage der Entscheidung ist die EU-Richtlinie 2000/78/EG, deren Art. 2 die Diskriminierung (auch) aufgrund einer Behinderung untersagt, unter anderem bei den Arbeitsbedingungen. Ergänzend stützte sich der EuGH auf die Charta der Grundrechte der Europäischen Union, insbesondere die Art. 21 (Diskriminierungsverbot), 24 (Rechte des Kindes) und 26 (Integration von Menschen mit Behinderung), sowie auf das Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen.

Sachverhalt

Die Klägerin war Stationsaufsicht bei einer italienischen Verkehrsgesellschaft, der Beklagten, und ist Mutter eines schwerbehinderten Sohnes. Sie beantragte wiederholt, dauerhaft auf einer Stelle mit festen Arbeitszeiten eingesetzt zu werden, um ihren Sohn nachmittags betreuen zu können. Die Beklagte gestand der Klägerin zwar vorübergehend eine feste Schicht zu, lehnte jedoch eine dauerhafte Änderung der Arbeitsbedingungen ab.

Vor den italienischen Gerichten verlangte die Klägerin die Feststellung einer Diskriminierung durch die Beklagte. Sie liege in der Verweigerung einer dauerhaften Anpassung der Arbeitsbedingungen. Sowohl erstinstanzlich als auch

im Berufungsverfahren blieb die Klägerin erfolglos. Das italienische Recht sieht keinen Schutz eines Arbeitnehmers vor mittelbarer „Mtdiskriminierung“ vor. Wegen einem möglichen Widerspruch zum EU-Recht legte der italienische Kassationsgerichtshof die Frage dem EuGH zur Vorabentscheidung vor.

Entscheidung

Der EuGH entschied, dass der Diskriminierungsschutz aus der EU-Richtlinie 2000/78/EG nicht auf Personen beschränkt ist, die selbst behindert sind, und bestätigte damit die Möglichkeit einer mittelbaren Mtdiskriminierung. Der Gleichbehandlungsgrundsatz der Richtlinie dürfe nicht restriktiv ausgelegt werden, zumal sie die Bekämpfung jeder Form der Diskriminierung gegen Behinderung bezwecke. Ansonsten wäre der Richtlinie ein großer Teil ihrer praktischen Wirksamkeit genommen. Dies entspreche auch den Vorschriften der EU-Grundrechtecharta und des VN-Behindertenrechtsübereinkommen. Die Richtlinie 2000/78/EG sei im Licht dieser Vorschriften auszulegen.

Der EuGH führte weiter aus, dass Arbeitgeber verpflichtet sein können, zugunsten von Beschäftigten, die selbst nicht behindert sind, aber ein behindertes Kind betreuen, angemessene Vorkehrungen im Sinne von Art. 5 der Richtlinie vorzunehmen, wobei der Begriff der „angemessenen Vorkehrungen“ weit auszulegen ist. Als Beispiele führt der Gerichtshof eine Reduzierung der Arbeitszeit oder die Versetzung auf einen anderen Arbeitsplatz auf. Der Gerichtshof stützte sich auch hier auf die EU-Grundrechtecharta und das VN-Behindertenrechtsübereinkommen, wonach Kinder mit Behinderungen und ihre Familien besonderen Schutz genießen.

Nur solche Maßnahmen, die den Arbeitsgeber unverhältnismäßig belasten, könnten nicht verlangt werden. Hier soll

der Diskriminierungsschutz seine Grenze haben. Wann eine unverhältnismäßige Belastung vorliegt, sei durch die Gerichte unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls zu beurteilen. Insbesondere seien der mit einer Maßnahme verbundene finanzielle Aufwand, die Größe und die finanziellen Ressourcen des Unternehmens sowie die Verfügbarkeit öffentlicher Mittel oder anderer Unterstützungsmöglichkeiten zu berücksichtigen.

FAZIT

Eindeutig wird die Rechtsposition der Eltern behinderter Kinder im Verhältnis zu ihrem Arbeitgeber mit der Entscheidung des EuGH beträchtlich gestärkt. Diese Ausweitung des europarechtlichen Diskriminierungsschutzes ist ausführlich und überzeugend begründet worden. Es bleiben jedoch viele Fragen offen. Der Begriff der für die Mtdiskriminierung tatbestandlichen Betreuungsperson ist ungeklärt. Ebenso bedarf das Merkmal der unverhältnismäßigen Belastung für den Arbeitgeber der Konkretisierung. Es bleibt außerdem abzuwarten, ob der deutsche Gesetzgeber aus dem Urteil einen Handlungsbedarf ableitet. Denn ob die Ansprüche, die sich nach der Auffassung des EuGH aus der Richtlinie 2000/78/EG ergeben, bereits im deutschen Arbeits- und Sozialrecht umgesetzt sind, ist umstritten.

Trotz und gerade wegen dieser Unklarheiten ist das Urteil für Arbeitgeber von erheblicher Bedeutung. Zu prüfen ist, ob organisatorische Regelungen wie Schichtsysteme oder Präsenzpflichten mittelbar Angehörige von behinderten Menschen benachteiligen könnten. Wo dies der Fall ist, sind Anpassungen zu erwägen.



Stefanie Böger
Wissenschaftliche Mitarbeiterin

Selbst verschuldete Arbeitsunfähigkeit nach Tätowierung: Anspruch auf Entgeltfortzahlung entfällt

Tätowierungen sind heutzutage in der Gesellschaft weit verbreitet und stellen für viele Personen eine Möglichkeit dar, ihrer individuellen Persönlichkeit Ausdruck zu verleihen. Dennoch ist eine Tätowierung nicht frei von Risiken. Treten nach dem Eingriff Entzündungen auf, können neben den gesundheitlichen Beeinträchtigungen auch arbeitsrechtliche Konsequenzen entstehen.

Mit Urteil vom 22. Mai 2025 (Az. 5 Sa 284a/24) entschied das Landesarbeitsgericht (LAG) Schleswig-Holstein, dass Arbeitnehmer, die sich freiwillig tätowieren lassen und infolge einer vorhersehbaren Infektion arbeitsunfähig werden, keinen Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall haben.

Rechtlicher Hintergrund

Die Pflicht des Arbeitgebers zur Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall ergibt sich aus § 3 Abs. 1 S. 1 EFZG. Der Arbeitnehmer hat einen Anspruch auf Fortzahlung seines Gehalts für bis zu sechs Wochen pro Erkrankungsfall, wenn die Arbeitsunfähigkeit durch eine Krankheit eintritt und den Arbeitnehmer kein eigenes Verschulden trifft. Darüber hinaus muss das Arbeitsverhältnis bereits seit mindestens vier Wochen ununterbrochen bestanden haben.

Zweck der Vorschrift ist es, den Arbeitnehmer bei unverschuldeter krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit finanziell abzusichern und zugleich eine faire Verteilung der Kostenrisiken zwischen Arbeitgeber und Krankenversicherung zu gewährleisten. Zentrales Kriterium ist das „eigene Verschulden“ des Arbeitnehmers. Dieser hat auf seine Gesundheit zu achten und Erkrankungen möglichst zu vermeiden. Verletzt der Arbeitnehmer dieses Interesse in erheblichem Maße und verstößt damit gegen das Verhalten, das ein verständiger Mensch in Eigeninteresse befolgen würde, liegt ein Verschulden im Sinne des § 3 EFZG vor. Leichtsinniges oder bloß unvorsichtiges Verhalten reicht nicht aus. Vielmehr muss der Arbeitnehmer sein Gesundheitsinteresse besonders

leichtfertig oder vorsätzlich missachten (BAG, Urteil vom 18.03.2015 – 10 AZR 99/14).

Eine einheitliche Formel zur Beurteilung des Verschuldens gibt es nicht. Maßgeblich sind stets die konkreten Umstände des Einzelfalls.

Entscheidung des LAG vom 22. Mai 2025

Im Dezember 2023 ließ sich eine Pflegekraft ein Tattoo am Unterarm stechen. In der Folge entwickelte sich eine Entzündung mit bakterieller Infektion, die eine Antibiotikabehandlung erforderlich machte. Die Arbeitnehmerin wurde für mehrere Tage arbeitsunfähig geschrieben. Daraufhin kürzte der Arbeitgeber das Gehalt für Dezember um rund 460 Euro und verweigerte die Entgeltfortzahlung mit der Begründung, sie habe die Arbeitsunfähigkeit selbst verschuldet.

Diese Ansicht teilte auch das LAG. Es bewertete das Verhalten der Arbeitnehmerin als groben Verstoß gegen das eigene Interesse, ihre Gesundheit zu schützen. Durch die Tätowierung wurden die Entzündung und damit auch der Arbeitsausfall ursächlich herbeigeführt. Zudem handelte die Arbeitnehmerin vorsätzlich. Mit ihrer Einwilligung in den körperlichen Eingriff nahm sie zunächst die direkt damit verbundenen Folgen, wie Einstichschmerzen, Hautverletzungen und Rötungen, freiwillig in Kauf. Zwar war eine Entzündung keine zwingende Folge des Eingriffs, die Arbeitnehmerin musste jedoch mit dieser Konsequenz rechnen. Wie sie wusste, verursacht eine Tätowierung in etwa fünf Prozent der Fälle Komplikationen in Form von Entzündungsreaktionen der Haut. Damit handelt es sich nicht um eine völlig fernliegende Folge. Zum Vergleich: bei Medikamenten gilt eine Nebenwirkung bereits dann als „häufig“, wenn sie in mehr als

einem Prozent, aber weniger als zehn Prozent der Behandlungsfälle auftritt. Angesichts dieser Wahrscheinlichkeit durfte die Arbeitnehmerin nicht darauf vertrauen, dass gerade sie von der körperlichen Reaktion verschont bleiben würde. Das Gericht kam daher zu dem Ergebnis, dass sie ihre Arbeitsunfähigkeit schuldhaft herbeigeführt hat. Der Arbeitgeber hatte ihr Gehalt im Dezember 2023 zu Recht gekürzt.

FAZIT

Wer sich etwa durch Tätowierungen, Piercings oder medizinisch nicht notwendige ästhetische Eingriffe freiwillig einem vermeidbaren gesundheitlichen Risiko aussetzt, hat bei vorhersehbaren Komplikationen keinen Anspruch auf Entgeltfortzahlung. Dies entspricht auch der Wertung des § 52 Abs. 2 SGB V, wonach die Krankenkasse ebenfalls kein Krankengeld zahlt, wenn eine Erkrankung durch ein entsprechendes, selbstverursachtes Verhalten entsteht. Es wäre nicht sachgerecht, den Arbeitgeber oder die Versichertengemeinschaft für Risiken aufkommen zu lassen, die jemand aus eigenem Entschluss bewusst eingeha.

Erlangt der Arbeitgeber Kenntnis darüber, dass die Arbeitsunfähigkeit seines Arbeitnehmers auf eine derartige Ursache zurückzuführen ist, kann er die Entgeltfortzahlung vorerst zurückhalten. In der Praxis empfiehlt es sich, zur Vermeidung von Missverständnissen diese Entscheidung offen zu kommunizieren und den Sachverhalt sorgfältig zu dokumentieren. Auf diese Weise kann der Arbeitgeber auch im Streitfall nachvollziehbar darlegen und beweisen, dass die Arbeitsunfähigkeit tatsächlich auf den Eingriff zurückzuführen ist und der Arbeitnehmer mit dieser Folge rechnen musste.



Aimen Ben Ftima
Wissenschaftlicher Mitarbeiter

Dopingkontrolleure sind normale Angestellte

**LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 18.3.2025 –
L 13 BA 3631/22**

Sachverhalt

Die Klägerin, eine als GmbH organisierte und ISO-zertifizierte Gesellschaft, wendet sich gegen eine Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen in Höhe von 159.952,53 Euro. Das Unternehmen führt für nationale Anti-Doping-Agenturen, internationale und nationale Sportverbände sowie Sportveranstalter Dopingkontrollen

im Leistungssport durch. Dabei setzt es neben festangestellten Mitarbeitern auch freie Mitarbeiter ein. Nach eigenen Angaben beschäftigte die Klägerin im März 2015 insgesamt 99 Kontrolleure, die auf Grundlage eines Rahmenvertrags über freie Mitarbeit tätig waren.

Ab dem 28. Januar 2015 führte die Beklagte bei der Klägerin eine Betriebsprüfung durch. Im Rahmen dieser Prüfung befragte die Beklagte mehrere Kontrolleure zu ihrer Tätigkeit. Diese gaben übereinstimmend an, kein unternehmerisches Risiko getragen zu haben. Nach einer Anhörung der Klägerin teilte die Beklagte mit Schreiben vom 11. September 2015 mit, dass beabsichtigt sei, für den Zeitraum vom 1. Januar 2011 bis 31. Dezember 2014 Sozialversicherungsbeiträge in Höhe von insgesamt 159.967,03 Euro nachzufordern.

Die Klägerin entgegnete, dass eine Gesamtschau der Tätigkeit der Kontrolleure zeige, dass diese weder fremd-bestimmt gearbeitet noch Weisungen unterlegen seien. Es handele sich daher um selbstständig Tätige, die nicht

der Sozialversicherungspflicht unterfallen. Mit Bescheid vom 3. Dezember 2015 entschied die Beklagte jedoch, dass die Dopingkontrolleure seit dem 1. Januar 2011 in abhängiger Beschäftigung tätig seien und somit grundsätzlich Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung bestehe. Die daraus resultierende Nachforderung belaufe sich auf 159.967,03 Euro.

Gegen diesen Bescheid legte die Klägerin am 14. Dezember 2015 Widerspruch ein. Sie begründete dies damit, dass die Vorgaben der nationalen und internationalen Dopingorganisationen keine Weisungsgebundenheit gegenüber der Klägerin begründeten. Außerhalb von Wettkämpfen seien die Kontrolleure weder an bestimmte Orte noch an feste Zeiten gebunden und könnten ihre Touren selbst planen. Zudem müssten sie keine detaillierten Tätigkeitsberichte abgeben. Ein Unternehmerrisiko bestehe, da die Kontrolleure Materialien wie Fahrzeuge, Schläuche, Tupfer, Pflaster oder Pipetten selbst stellten und deren Entsorgungskosten eigenständig trügen.

Entscheidung

Nach dem erfolglosen Abschluss des Widerspruchsverfahrens er hob das Unternehmen im Jahr 2018 Klage vor dem Sozialgericht Stuttgart und erhielt dort im Dezember 2022 zunächst Recht. Das Landessozialgericht Baden-Württemberg hob dieses Urteil jedoch wieder auf. Nach Auffassung des Gerichts unterliegen die Dopingkontrolleurinnen und -kontrolleure der Weisungsgebundenheit des Unternehmens, da sowohl der Inhalt als auch der zeitliche Ablauf ihrer Tätigkeit von den Vorgaben des Unternehmens und dessen Auftraggebern bestimmt werden. Die Beschäftigten seien verpflichtet, die ihnen zugewiesenen Kontrollaufträge zu den festgelegten Zeitpunkten durchzuführen, welche sich aus Wettkämpfen oder vorgegebenen Kontrollzeiträumen im Training ergeben.

Darüber hinaus müssten sie die von den Dopingagenturen aufgestellten Regeln strikt befolgen.

Das Gericht stellte außerdem fest, dass die Tätigkeit der Kontrolleurinnen und Kontrolleure in die betriebliche Struktur des Unternehmens eingebunden ist. Die Zuteilung der Kontrollaufträge erfolge ausschließlich über das Unternehmen. Nach außen hin treten die Kontrollpersonen als Vertreter der Dopingagenturen beziehungsweise des Unternehmens auf, wobei sie die vom Unternehmen bereitgestellten Testmaterialien verwenden und dessen Infrastruktur nutzen. Ein eigenes unternehmerisches Risiko bestehe nach Auffassung des LSG nicht. Zwar könne das Honorar bei erfolglosen Kontrollen reduziert ausfallen und die Kontrolleurinnen und Kontrolleure hätten gewisse Nebenkosten, etwa für Hilfsmittel und deren Entsorgung, selbst zu tragen. Dennoch erhielten sie ein festes Pauschalhonorar pro abgeschlossener Kontrolle, unabhängig von der Qualität der erbrachten Leistung.

FAZIT

Das Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg ist ein deutliches Signal an Unternehmen: Wer Aufträge vergibt, aber zugleich Zeit, Ablauf und Inhalte der Tätigkeit vorgibt, trägt das Risiko, dass vermeintlich freie Mitarbeitende als Beschäftigte gelten.



Phillip Schwiegelshon
Wissenschaftlicher Mitarbeiter

Das Ende des Einwurf-Einschreibens?

LAG Hamburg, Urteil vom 14.7.2025 – 4 SLa 26/24

Einwurf-Einschreiben gelten in der arbeitsrechtlichen Praxis als „sicher“. Arbeitgeber verlassen sich darauf, den Zugang wichtiger Schreiben – etwa einer Kündigung – damit nachweisen zu können. Genau dieses Vertrauen stellt das LAG Hamburg mit seiner Entscheidung infrage. Nach Auffassung des LAG lässt sich mit dem aktuellen Zustellverfahren der Deutschen Post kein Anscheinsbeweis für den tatsächlichen Zugang führen.

Sachverhalt

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer ordentlichen Kündigung wegen häufigen Kurzerkrankungen des Arbeitnehmers. Der seit 2015 beschäftigte Kläger sammelte zwischen 2020 und 2023 über 100 Krankheits-

tage aus verschiedenen Gründen. Die Arbeitgeberin hatte in dieser Zeit wiederholt Entgeltfortzahlungen leisten müssen und trug die betriebliche Störung durch kurzfristige Ausfälle vor.

Vor Ausspruch der Kündigung bot die Arbeitgeberin mehrfach Gespräche zur Reduzierung der Fehlzeiten an. Teilweise fanden auch betriebliche Eingliederungsmanagementverfahren (bEM) statt. Zuletzt soll sie den Kläger mit Schreiben vom 11. Oktober 2023 erneut zu einem bEM eingeladen haben. Dieses Schreiben sei – so die Arbeitgeberin – als Einwurf-Einschreiben versandt und laut Sendungsverfolgung und Quittung der Deutschen Post am 14. Oktober 2023 in den Briefkasten des Klägers eingelegt worden. Der Kläger bestreitet, diese Einladung jemals erhalten zu haben.

Im Dezember 2023 kündigte die Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis ordentlich krankheitsbedingt zum Juni 2024. Gegen diese Kündigung wendet sich der Arbeitgeber mit einer Kündigungsschutzklage.

Das Arbeitsgericht Hamburg gab dem Kläger recht. Hiergegen legte die Arbeitgeberin Berufung ein.

Entscheidung

Das LAG Hamburg wies die Berufung der Arbeitgeberin zurück. Die Kündigung sei sozial nicht gerechtfertigt (§ 1 Abs. 2 KSchG) und daher unwirksam.

Zwar sei eine negative Gesundheitsprognose im Ausgangspunkt bejaht worden und der Betrieb spürbar belastet. Dennoch sei die Kündigung unwirksam. Die Arbeitgeberin habe nicht beweisen können, dass sie vor Ausspruch der Kündigung ein ordnungsgemäßes bEM als milderndes Mittel ernsthaft versucht habe. Damit fehle es an der Verhältnismäßigkeit der Kündigung.

Das LAG stellt unter Rückgriff auf die Rechtsprechung des BAG klar: Ein Anscheinsbeweis setzt voraus, dass ein typischer, erfahrungsgemäß gleichförmiger Geschehensablauf dargelegt wird, der mit hoher Wahrscheinlichkeit zu dem behaupteten Erfolg führt – hier: dem tatsächlichen Zugang eines konkreten Schreibens beim Arbeitnehmer.

In der Vergangenheit wurde beim Einwurf-Einschreiben häufig ein Anscheinsbeweis für den Zugang angenommen: wurde der Einwurf des Briefes ordnungsgemäß dokumentiert, galt der Zugang nach dem ersten Anschein als bewiesen. Dabei zog der Zusteller ein „Peel-off-Label“ vom Brief ab, klebte es auf den Auslieferungsbeleg und bestätigte den Einwurf unter Angabe von Datum und Unterschrift.

Heute dokumentiert die Deutsche Post die Zustellung anders: Der Zusteller scannt nur noch die Sendungsnummer mit einem Handscanner und quittiert elektronisch. Der daraus erzeugte Zustellungsbeleg enthält zwar die Sendungsnummer sowie das genaue Datum, jedoch regelmäßig weder die konkret belieferte Anschrift noch die genaue Uhrzeit des Einwurfs. Nach Auffassung des Gerichts führt dieses neue Scan-Verfahren zu Lasten der

Genauigkeit. Es ist nicht auszuschließen, dass Sendungen in den falschen Briefkasten gelangen oder einer anderen Person übergeben werden, ohne dass die im Datensatz unterscheidbar festgehalten würde.

Auch das vom Zusteller ausgefüllte Formular sei ungeeignet. Die Zeile zur „Empfangsbestätigung“ enthält zwei gleichrangige Varianten (Übergabe an eine empfangsberechtigte Person oder Einlegen in die Empfangsvorrichtung), ohne dass verbindlich markiert wird, welche Variante tatsächlich verwirklicht wurde. Der vermeintliche Empfänger könnte daher nicht erkennen, auf welchen konkreten Geschehensablauf sich der behauptete Anscheinsbeweis stützt und wie er sich hiergegen verteidigen soll.

Auch der Postbote konnte nicht abhelfen. Dieser erinnerte sich nicht mehr an die konkrete Zustellung.

FAZIT

Das LAG Hamburg entzieht dem Einwurf-Einschreiben in seiner aktuellen praktischen Ausgestaltung die Funktion eines sicheren Zugangsbeweises. Für Arbeitgeber bedeutet das: Der bloße Einlieferungsbeleg plus elektronischen Zustellvermerk genügt nicht mehr, um den Zugang eines Schreibens gerichtsfest zu behaupten. Die letztverbindliche Klärung der Beweiswirkung des heutigen Einwurf-Einschreibens liegt allein BAG. Sofern Revision eingelegt wird, ist mit einer höchstrichterlichen Entscheidung frühestens Mitte 2026 zu rechnen. Bis dahin empfiehlt sich für Arbeitgeber der Rückgriff auf nachweisbar sichere Zustellwege: persönliche Übergabe gegen Empfangsbestätigung, Übergabe-Einschreiben mit dokumentierter Unterschrift oder Zustellung durch einen Boten, der Ort, Zeit und Briefkasten protokolliert.



RBL Autorinnen & Autoren



Dr. Kerstin Reiserer

Rechtsanwältin
Fachanwältin für Arbeitsrecht
PARTNERIN

k.reiserer@rbl-arbeitsrecht.de

RBL Autorinnen & Autoren



Johanna Tormählen

Rechtsanwältin
Fachanwältin für Arbeitsrecht

j.tormaehlen@rbl-arbeitsrecht.de



Dr. Madelaine Isabelle Baade

Rechtsanwältin
PARTNERIN

m.baade@rbl-arbeitsrecht.de



Dr. Johanna Gerstung

Rechtsanwältin
Fachanwältin für Arbeitsrecht
Solicitor (England & Wales, non-practising)

j.gerstung@rbl-arbeitsrecht.de



Maximilian Lachmann

Rechtsanwalt
Fachanwalt für Arbeitsrecht
PARTNER

m.lachmann@rbl-arbeitsrecht.de



Marius Kliem

Rechtsanwalt

m.kliem@rbl-arbeitsrecht.de

RBL Wissenschaftliche Mitarbeiter:in



Florian Hampeter



Aimen Ben Ftima



Phillip Schwiegelshon



Adrian Müller

IMPRESSUM

AUSGABE 06. 2025

Herausgeber:innen

REISERER BAADE LACHMANN Rechtsanwälte PartmbB | Erwin-Rohde-Straße 18 | 69120 Heidelberg

Design

Martina Meyer | Dipl. Grafikdesignerin, Heidelberg

Fotos

Titelseite: shutterstock

Seite 08: freepik

Seite 20: 8photo

Seite 24: jannoon028

Seite 28: DilokaStudio

Seite 32: Emil Kalibradov

Seite 34: Addy Spartacus

Seite 36: Dima Solomin



R | B | L

REISERER BAADE LACHMANN
ARBEITSRECHT

ERWIN-ROHDE-STRASSE 18
69120 HEIDELBERG

Fon: +49 6221 64878-00
INFO@RBL-ARBEITSRECHT.DE