

RECHTSPRECHUNGS- ÜBERSICHT

unternehmer nrw



Nr.1/2025

RÜ

Rechtsprechungsübersicht

Inhaltsübersicht / Schnellübersicht

12.03.2025
Arn/schl

Seite

A. Individualarbeitsrecht

I. Annahmeverzug und Urlaubsanspruch

**Einrichtungsbezogener Impfnachweis – Freistellung und Kürzung
des Urlaubsanspruchs**

4

Entscheidung: BAG, Urteil vom 19.06.2024 – 5 AZR 167/23 –
Fundstelle: NZA 2024, 1423

II. Betriebliche Altersversorgung

**Arbeitgeberzuschuss zur Entgeltumwandlung – Abweichung durch
„alten“ Tarifvertrag**

8

Entscheidung: BAG, Urteil vom 20.08.2024 – 3 AZR 286/23 –
Fundstelle: NZA 2025, 47

III. Betriebsbedingte Kündigung

Verstoß gegen die Übermittlungspflicht bei Massenentlassung

11

Entscheidung: BAG, Urteil vom 23.05.2024 – 6 AZR 155/21 –
Fundstelle: NJW 2024, 2419

IV. Entgelt

Feiertagszuschlag – Regelmäßiger Beschäftigungsort

13

Entscheidung: BAG, Urteil vom 01.08.2024 – 6 AZR 38/24 –
Fundstelle: ZAT 2024, 205

V. Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall

1. Erschütterung des Beweiswertes einer Arbeitsunfähigkeits-Bescheinigung

17

Entscheidung: BAG, Urteil vom 21.08.2024 – 5 AZR 248/23 –
Fundstelle: NZA 2025, 41

2. Grundsatz der Monokausalität und Tätigkeitsverbot

20

Entscheidung: BAG, Urteil vom 19.06.2024 – 5 AZR 241/23 –
Fundstelle: NZA 2024, 1501

VI. Entschädigungsanspruch nach Art. 82 DS-GVO

1. Arbeitnehmerüberwachung

22

Entscheidung: BAG, Urteil vom 25.07.2024 – 8 AZR 225/23 –
Fundstelle: NZA 2024, 1580

2. Schadensersatz nach Art. 82 Abs. 1 DS-GVO wegen der Sorge vor einem Datenmissbrauch

26

Entscheidung: BAG, Urteil vom 20.06.2024 – 8 AZR 124/23 –
Fundstelle: NJW 2025, 319

3. Schadensersatz nach Art. 82 Abs. 1 DS-GVO wegen unterbliebener Auskunft nach Art. 15 DS-GVO

28

Entscheidung: BAG, Urteil vom 20.06.2024 – 8 AZR 91/22 –
Fundstelle: NZA 2024, 1496

VII. Kündigung

Personenbedingte Kündigung wegen häufiger Kurzerkrankung

31

Entscheidung: LAG Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 07.05.2024
– 5 Sa 56/23 –
Fundstelle: BeckRS 2024, 15565

VIII. Schadensersatz

Entschädigungsanspruch nach § 15 Abs. 2 AGG – AGG-Hopper

33

Entscheidung: BAG, Urteil vom 19.09.2024 – 8 AZR 21/24 –
Fundstelle: BeckRS 2024, 35307

IX. Tarifentgelt

Mindestvergütung eines AT-Angestellten, § 1 Nr. 3 c) ERA 40

Entscheidung: BAG, Urteil vom 23.10.2024 – 5 AZR 82/24 –
Fundstelle: NZA 2025, 51

X. Verwirkung

Annahme einer Verwirkung bei Untätigkeit von mehr als einem Jahr 42

Entscheidung: BAG, Urteil vom 21.03.2024 – 2 AZR 95/23 –
Fundstelle: NZA 2024, 835

B. Kollektives Arbeitsrecht

I. Betriebsratsvergütung

Kein Beteiligungsrecht des Betriebsrates nach § 99 Abs. 1 BetrVG bei der Anpassung des Arbeitsentgelts des Betriebsratsvorsitzenden 45

Entscheidung: BAG, Beschluss vom 26.11.2024 – 1 ABR 12/23 –
Fundstelle: BeckRS 2024, 32695

C. Prozessrecht

I. Elektronischer Rechtsverkehr – eBO – einfache elektronische Signatur

eBO-Nutzung mit einfacher elektronischer Signatur 47

Entscheidung: BAG, Beschluss vom 19.12.2024 – 8 AZB 22/24 –
Fundstelle: juris

II. Prozessvergleich

Anfechtung eines Prozessvergleichs wegen arglistiger Täuschung 49

Entscheidung: BAG, Urteil vom 20. Juni 2024 – 2 AZR 156/23 –
Fundstelle: NZA 2024, 1133

A. Individualarbeitsrecht

I. Annahmeverzug und Urlaubsanspruch

Einrichtungsbezogener Impfnachweis – Freistellung und Kürzung des Urlaubsanspruchs

Entscheidung: BAG, Urteil vom 19.06.2024 – 5 AZR 167/23 –
Fundstelle: NZA 2024, 1423

- Für die Beschäftigung in den im § 20a Abs. 1 Satz 1 IfSG a. F. genannten Einrichtung konnten Arbeitgeber in der Zeit vom 15.03.2022 bis 31.12.2022 aufgrund ihres Weisungsrechts nach § 106 Satz 1 GewO einen der in § 20a Abs. 2 IfSG a. F. geführten Nachweise verlangen.
- Arbeitnehmer, die diese Nachweispflicht nicht erfüllten, konnten ohne Fortzahlung der Vergütung freigestellt werden, ohne dass der Arbeitgeber in Annahmeverzug geriet.
- Die Zeiten einer unbezahlten Freistellung wegen Nichtvorlage des Nachweises i. S. v. § 20a Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 IfSG a. F. sind bei der Berechnung des Jahresurlaubes zu berücksichtigen, was zu einem anteilig kürzeren Urlaubsanspruch führt.

A. Sachverhalt

Die Parteien stritten über einen Anspruch der Klägerin auf Vergütung vom 01.04.2022 bis 31.08.2022 unter dem Gesichtspunkt des Annahmeverzuges und über den Umfang des Urlaubsanspruches der Klägerin für das Jahr 2022. Die Klägerin war bei der Beklagten in einem Seniorenzentrum beschäftigt. Ihr arbeitsvertraglicher Urlaubsanspruch betrug 30 Tage. Nach § 20a Abs. 1 Nr. 2 IfSG a. F. mussten Personen, die wie die als Alltagsbegleiterin arbeitende Klägerin in stationären Einrichtungen zur Betreuung und Unterbringung älterer Menschen tätig waren, ab dem 15.03.2022 über einen Impf- oder Genesenennachweis verfügen, sofern nicht eine medizinische Kontraindikation vorlag, aufgrund derer keine Impfung gegen das Coronavirus SARS-CoV-2 erfolgen konnte. § 20a Abs. 2 Satz 1 IfSG a. F. sah weiter vor, dass Personen, die in den genannten Einrichtungen oder Unternehmen (bereits) tätig waren, der Leitung der jeweiligen Einrichtung bis zum Ablauf des 15.03.2022 einen Impf- oder Genesenennachweis oder ein ärztliches Zeugnis über die medizinische Kontraindikation vorlegen mussten. Kamen sie dem nicht nach, hatte die Einrichtungsleitung das jeweils zuständige Gesundheitsamt darüber zu benachrichtigen. Dieses konnte nach § 20a Abs. 5 Satz 3 IfSG a. F. solchen Mitarbeitern gegenüber ein Betretungs- oder Tätigkeitsverbot aussprechen.

Die Klägerin war nicht gegen das Coronavirus geimpft; sie verfügte weder über einen Genesenennachweis noch über eine ärztliche Bescheinigung, dass sie aufgrund einer medizinischen Kontraindikation nicht geimpft werden konnte. Ab dem 29.03.2022 stellte die Beklagte die Klägerin telefonisch „wegen ihres Impfstatus“ ab dem 01.04.2022 ohne Zahlung einer Vergütung von der Verpflichtung zur Arbeitsleistung frei. Mit Schreiben vom 31.03.2022 teilte die Beklagte der Klägerin unter dem Betreff „Keine Beschäftigung ohne gültigen Immunitätsnachweis“ mit, man werde die Klägerin „aufgrund des fehlenden gesetzlichen Erfordernisses ab dem 01.04.2022 vorerst nicht mehr beschäftigen und den Arbeitsvertrag unbezahlt ruhendstellen“. Wenn die Klägerin die erforderlichen Nachweise vorlege, könne sie weiterbeschäftigt werden. Die Klägerin wurde nicht mehr beschäftigt und erhielt auch keine Vergütung. Die Beklagte kürzte den Urlaubsanspruch der Klägerin

für jeden vollen Kalendermonat der Freistellung um $\frac{1}{12}$. Mit Wirkung zum 01.09.2022 sprach das zuständige Gesundheitsamt mittels Ordnungsverfügung gegenüber der Klägerin ein bis zum 31.12.2022 befristetes Tätigkeitsverbot aus. Ab dem 01.01.2023 arbeitete die Klägerin wieder als Alltagshelferin bei der Beklagten. Die Klägerin fordert u. a. Annahmeverzugsvergütung in Höhe des monatlichen Entgelts für die Zeit der Freistellung. Des Weiteren begehrt sie für das Jahr 2022 den vollen, ungekürzten Urlaubsanspruch von 30 Urlaubstagen.

B. Entscheidung

Das BAG entschied, dass der Klägerin die geltend gemachten Ansprüche nicht zustanden.

I. Kein Anspruch auf Annahmeverzugsvergütung

Der Klägerin steht der geltend gemachte Anspruch auf Annahmeverzugsvergütung nicht zu, da die Beklagte zu Recht eingewandt hatte, dass die Klägerin nach § 297 BGB nicht im Stande gewesen sei, die geschuldigte Arbeitsleistung zu erbringen.

Nach § 297 BGB gerät der Arbeitgeber unbeschadet der sonstigen Anspruchsvoraussetzungen nicht in Annahmeverzug, wenn der Arbeitnehmer außerstande ist, die geschuldete Arbeitsleistung in seiner Person liegenden Gründe zu bewirken. Sowohl der **Leistungswille** als auch die **Leistungsfähigkeit** sind Voraussetzungen, die während des gesamten Annahmeverzugszeitraums vorliegen müssen. Die Leistungsfähigkeit setzt voraus, dass der Arbeitnehmer tatsächlich und rechtlich zur geschuldeten Arbeitsleistung in der Lage ist. Der Leistungswille setzt voraus, dass der Arbeitnehmer den ernstlichen Willen hat, die Arbeitsleistung in dem geschuldeten Umfang zu erbringen. Das ist nicht der Fall, wenn der Arbeitnehmer es selbst in der Hand hat, den Hinderungsgrund, welcher der Erbringung der Arbeitsleistung entgegensteht, zu beseitigen.

Nach § 20a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 IfSG a. F. musste die Klägerin, da sie in einer voll- oder teilstationären Einrichtung zur Betreuung und Unterbringung älterer Menschen tätig war ab dem 15.03.2022 über einen Impf- oder Genesenennachweis verfügen und diesen dem Arbeitgeber vorlegen, sofern nicht eine medizinische Kontraindikation vorlag. Kamen die Beschäftigten dem nicht nach, hatte die Einrichtungsleitung das jeweils zuständige Gesundheitsamt darüber zu benachrichtigen.

Aus dem § 20a IfSG a. F. ergab sich demnach kein unmittelbares Beschäftigungsverbot kraft Gesetzes. Das BAG nahm allerdings an, dass es sich bei den in § 20a IfSG a. F. aufgestellten Anforderungen um eine **berufliche Tätigkeitsvoraussetzung** handelte. Dies ergab sich nach Ansicht des BAG insbesondere aus der gesetzlichen Formulierung, dass die fraglichen Personen über einen Immunitätsnachweis „verfügen müssen“. Die Umsetzung der in § 20a Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 IfSG a. F. geregelten, beruflichen Tätigkeitsvoraussetzung konnte nach der Entscheidung des BAG für Bestandskräfte jedoch auch durch den Arbeitgeber erfolgen. Das BAG entschied, dass die beklagte Arbeitgeberin diese gesetzlich vorgesehene berufliche Tätigkeitsanforderung für die Dauer ihrer Geltung auch im Wege des arbeitsvertraglichen Weisungsrechts zur Voraussetzung für eine weitere Beschäftigung der unter ihren Geltungsbereich fallenden Arbeitnehmerin machen konnte. Aus dem Wortlaut von § 20a IfSG a. F. ließ sich nicht entnehmen, dass eine Umsetzung der dort geregelten Tätigkeitsvoraussetzung auf privatrechtlicher Ebene durch den Arbeitgeber

unzulässig sein sollte. Denn insbesondere der aus der Gesetzesbegründung deutlich erkennbare Zweck sprach klar dafür, dass Arbeitgeber nach § 106 GewO die Tätigkeit als Pflegekraft oder Alltagsbegleiterin in einem Seniorenheim vom Vorliegen der in § 20a IfSG a. F. geregelten Tätigkeitsvoraussetzung abhängig machen konnten. Ein bloßes Abstellen auf das Tätigwerden der Gesundheitsämter hätte zum weitgehenden Leerlaufen der Regelung in § 20a IfSG a. F. führen können, da die Gesundheitsämter zu gegebener Zeit zur zeitnahen Anordnung eines Betretungs- oder Tätigkeitsverbots nicht in der Lage gewesen waren.

Die Arbeitgeberin hatte mit der mündlichen und schriftlichen Freistellung die von der Klägerin geschuldete Arbeitsleistung wirksam dahingehend konkretisiert, dass die in § 20a Abs. 1 IfSG a. F. geregelte Tätigkeitsvoraussetzung für das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin verbindlich verlangte. Diese Konkretisierung war zulässiger Gegenstand einer arbeitsvertraglichen Weisung. Besondere Umstände, die dem vom Gesetzgeber unterstellten Regelfall der Nichtbeschäftigung entgegenstanden, wurden weder vorgetragen noch waren solche für das BAG ersichtlich. Der Klägerin fehlte die von der Beklagten in Übereinstimmung mit dem Gesetz verlangte Tätigkeitsvoraussetzung. Ursache hierfür war die persönliche und freie Entscheidung der Klägerin, sich nicht gegen SARS-CoV-2 impfen zu lassen.

Die Klägerin war daher sowohl **leistungsunfähig** wie auch **leistungsunwillig** i. S. v. § 97 BGB. Aus diesem Grund stand ihr kein Anspruch auf Annahmeverzugslohn zu.

II. Kürzung des Urlaubsanspruchs

Die von der Beklagten vorgenommene Kürzung des Urlaubsanspruchs war (mit Ausnahme eines halben Urlaubstages) rechtmäßig. Der Umfang des Urlaubsanspruchs der Klägerin war unter Berücksichtigung der ausgesprochenen Freistellung vom 01.04.2022 bis 31.08.2022 neu zu berechnen. Das BAG stellte fest, dass die aufgrund dieser fünfmonatigen Freistellung wegen Nichterfüllung der beruflichen Tätigkeitsvoraussetzung nach § 20a IfSG a. F. nicht geleisteten Arbeitstage weder nach nationalem Recht noch nach Unionsrecht Zeiten mit Arbeitspflicht gleichzustellen waren.

Nach §§ 1, 3 Abs. 1 BUrlG ersetzt das Entstehen des Urlaubsanspruchs allein das Bestehen des Arbeitsverhältnisses voraus. Der EuGH geht aber von der Prämisse aus, dass der Arbeitnehmer im Laufe des Bezugszeitraums auch tatsächlich gearbeitet hat. Etwas anderes gilt nach der EuGH-Rechtsprechung nur, wenn der Umstand, dass der Arbeitnehmer nicht gearbeitet hat, nicht vorhersehbar und vom Willen des Arbeitnehmers unabhängig ist.

Dass die Klägerin nicht arbeitete, war weder unvorhersehbar noch von ihrem Willen unabhängig. Denn zum einen setzte die Beklagte mit der Freistellung die gesetzlichen Regelungen um und zum anderen hätte die Klägerin ihre Tätigkeit bei Vorlage der vom Gesetz vorgesehenen Nachweise wieder aufnehmen können. Dass sie dies nicht tat, beruhte auf ihrer freien und persönlichen Entscheidung, sich nicht gegen das Coronavirus impfen zu lassen.

Aus diesem Grund war der Zeitraum der Freistellung bei der Berechnung des Urlaubsanspruchs mit „null“ Arbeitstagen in Ansatz zu bringen und der Umfang des Urlaubsanspruchs der Klägerin unter Berücksichtigung der Freistellungszeit neu zu berechnen. Ihr vertraglicher Urlaubsanspruch war nach den Regelungen des Arbeitsvertrages wie der

gesetzliche Mindesturlaubsanspruch zu behandeln. In Anwendung der in der Rechtsprechung entwickelten Umrechnungsformel ergibt sich damit für das Jahr 2022 ein um 12,5 Tage verkürzter Urlaubsanspruch für die Klägerin.

C. Anmerkung/Folgen für die Praxis

Auch wenn die Corona-Pandemie als beendet gilt, hat diese Entscheidung dennoch Relevanz für die Frage, wann Ansprüche von Arbeitnehmern auf Annahmeverzugslohn entstehen. Das BAG beleuchtet in dieser Entscheidung die Voraussetzungen des Leistungswillens und der Leistungsfähigkeit für den Anspruch auf Annahmeverzugslohn. Des Weiteren behandelt diese Entscheidung die äußerst praxisrelevante Frage, wann Zeiten der Freistellung zur Kürzung des Urlaubsanspruchs herangezogen werden dürfen.



II. Betriebliche Altersversorgung

Arbeitgeberzuschuss zur Entgeltumwandlung – Abweichung durch „alten“ Tarifvertrag

Entscheidung: BAG, Urteil vom 20.08.2024 – 3 AZR 286/23 –

Fundstelle: NZA 2025, 47

- Soweit ein Arbeitgeber durch die Entgeltumwandlung eines Arbeitnehmers über eine Direktversicherung, einen Pensionsfonds oder eine Pensionskasse Sozialversicherungsbeiträge einspart, ist er gesetzlich verpflichtet, zugunsten des Arbeitnehmers zusätzlich 15 % des umgewandelten Entgelts als Arbeitgeberzuschuss an die Direktversicherung, den Pensionsfonds oder die Pensionskasse zu zahlen (§ 1a Abs. 1a BetrAVG). Diese gesetzliche Pflicht wurde im Rahmen des 1. Betriebsrentenstärkungsgesetzes neu eingeführt und ist am 01.01.2019 in Kraft getreten; für vor diesem Datum abgeschlossene Entgeltumwandlungsvereinbarungen gilt sie sogar erst seit dem 01.01.2022.
- Von § 1a Abs. 1a BetrAVG kann in Tarifverträgen abgewichen werden. Rechtsgrundlage hierfür ist die Tariföffnungsklausel in § 19 Abs. 1 BetrAVG. Diese Tariföffnungsklausel wurde im Rahmen des 1. Betriebsrentenstärkungsgesetzes neu gefasst und ist mit dem überwiegenden Teil dieses Gesetzes bereits am 01.01.2018 in Kraft getreten.
- Von § 1a Abs. 1a BetrAVG kann auch in Tarifverträgen abgewichen werden, die bereits vor dem 01.01.2018 geschlossen wurden.

A. Sachverhalt

Die Parteien stritten über einen Anspruch des Klägers auf einen Arbeitgeberzuschuss zur Entgeltumwandlung aus § 1a Abs. 1a BetrAVG.

Kraft beiderseitiger Tarifbindung findet zwischen den Parteien ein Tarifvertrag zur Altersversorgung (TV-AV) Anwendung, der die Entgeltumwandlung von Tarifentgelt regelt (Höhe der Entgeltumwandlung, umwandelbare Entgeltbestandteile, Durchführungsweg etc.) und auch die Zahlung eines arbeitgeberfinanzierten „Altersversorgungsgrundbetrages“ zur Entgeltumwandlung vorsieht.

Der Kläger verlangte von der beklagten Arbeitgeberin zusätzlich die Zahlung eines Arbeitgeberzuschusses zur Entgeltumwandlung gemäß § 1a Abs. 1a BetrAVG. Die Arbeitgeberin verneinte einen solchen Anspruch, weil sie ihre Pflichten zur Bezuschussung der Entgeltumwandlung aus dem TV-AV erfüllt hatte. Der Kläger vertrat die Auffassung, dass durch den TV-AV nicht zu seinen Ungunsten abgewichen werden könne, weil der TV-AV schon vor dem Inkrafttreten des § 19 Abs. 1 BetrAVG am 01.01.2018 abgeschlossen worden sei.

B. Entscheidung

Das BAG hat die Revision des Klägers zurückgewiesen. Dem Kläger stand kein Anspruch gegen die Arbeitgeberin aus § 1a Abs. 1a BetrAVG zu. Ein solcher Anspruch war durch die Regelungen des TV-AV wirksam gemäß § 19 Abs. 1 BetrAVG ausgeschlossen worden.

I. Vorliegen einer abweichenden Regelung

Der TV-AV war in inhaltlicher Hinsicht eine abweichende Regelung i. S. d. § 19 Abs. 1 BetrAVG, weil der TV-AV die Entgeltumwandlung des Tarifentgelts anders regelte als § 1a Abs. 1a BetrAVG.

II. Zeitlicher Anwendungsbereich des § 19 Abs. 1 BetrAVG

Der Anwendungsbereich von § 19 Abs. 1 BetrAVG war auch in zeitlicher Hinsicht eröffnet. Die Auslegung des am 01.01.2018 in Kraft getretenen § 19 Abs. 1 BetrAVG durch das BAG ergab, dass die Tariföffnungsklausel entgegen der Auffassung des Klägers auch für vor diesem Datum geschlossene Tarifverträge gilt. Deshalb kann von den gesetzlichen Regelungen zur Entgeltumwandlung (§ 1a BetrAVG) auch in Tarifverträgen abgewichen werden, die bereits vor dem 01.01.2018 geschlossen wurden.

Das BAG verweist hierzu zum einen auf den Wortlaut des § 19 Abs. 1 BetrAVG, der „generell und voraussetzungslos“ zulässt, dass „von [...] § 1a [...] in Tarifverträgen abgewichen werden kann und hierbei keine bestimmte zeitliche Abfolge von gesetzlicher und tariflicher abweichender Regelung“ vorgibt. Eine Abweichung setzt nach Auffassung des BAG „nicht denklogisch etwas Bestehendes voraus, sondern kann sich ebenso durch ein späteres Hinzutreten von Abweichendem ergeben“. Auch enthalte der Begriff der Abweichung kein subjektives Element, sodass die Tarifvertragsparteien ihre Regelungen daher „nicht im Bewusstsein einer Abweichung“ vereinbart haben müssten.

Zum anderen stützt das BAG sein Auslegungsergebnis auf die Gesetzessystematik. Der Gesetzgeber habe in Bezug auf § 1a Abs. 1a BetrAVG keine Rückausnahme von der weit gefassten Tariföffnungsklausel des § 19 Abs. 1 BetrAVG vorgesehen wie für die Vorschrift des § 3 Abs. 2 Satz 3 BetrAVG. Auch habe der Gesetzgeber nur im Zusammenhang mit der hier – im konkreten Fall nicht einschlägigen – reinen Beitragszusage den Arbeitgeberzuschuss zur Entgeltumwandlung zwingend ohne Tariföffnungsklausel ausgestaltet (siehe § 23 Abs. 2 BetrAVG).

Der Wille des Gesetzgebers bzw. die Entstehungsgeschichte des Gesetzes sprachen aus Sicht des BAG ebenfalls für die Anwendbarkeit des § 19 Abs. 1 BetrAVG auch auf bereits vom 01.01.2018 geschlossene Tarifverträge: Denn die Gesetzesbegründung enthält den ausdrücklich verlautbarten Willen des Gesetzgebers, dass „auch Regelungen in vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes abgeschlossenen Tarifverträgen, die gegenüber dem neuen gesetzlich verpflichtenden Arbeitgeberzuschuss für Beschäftigte ungünstiger sind“ gültig bleiben sollen (BT-Drs. 18/12612, S. 28). Hierbei handelte es sich nach der Auffassung des BAG nicht nur um die bloße Äußerung einer Rechtsansicht, sondern um „den originären gesetzgeberischen Willen“, dass „in bereits bestehende, für Beschäftigte ungünstigere Regelungen in Tarifverträgen nicht eingegriffen werden sollte“. Das BAG stellte klar, dass sich die gerichtliche Interpretation nicht über einen klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers hinwegsetzen darf. Dies wäre ein unzulässiger Eingriff in die Kompetenzen des demokratisch legitimierten Gesetzgebers.

C. Anmerkung/Folgen für die Praxis

Das BAG hat bereits in seinen Entscheidungen vom 08.03.2022 – 3 AZR 361/21 und 3 AZR 362/21 – eine Abweichung von § 1a Abs. 1a BetrAVG in Tarifverträgen bejaht, wenn ein Tarifvertrag einen Anspruch auf Entgeltumwandlung enthält und ausgestaltet. Ein ausdrücklicher Hinweis in dem Tarifvertrag, dass von § 1a Abs. 1a BetrAVG abgewichen werden soll, ist nicht erforderlich. Genügend ist, dass sich aus dem Tarifvertrag im Wege der Auslegung insgesamt eine von § 1a BetrAVG abweichende Verteilung des wirtschaftlichen Nutzens und der Lasten der Entgeltumwandlung ergibt. Diese Rechtsprechung bestätigt das BAG faktisch auch mit der vorstehenden Entscheidung vom 20.08.2024. Darüber hinaus enthält die Entscheidung die für die betriebliche Praxis sehr wichtige Klarstellung, dass von der gesetzlichen Pflicht zur Zahlung eines Arbeitgeberzuschusses zur Entgeltumwandlung aufgrund der in § 19 Abs. 1 enthaltenen Tariföffnungsklausel auch durch Tarifverträge abgewichen werden darf, die bereits aus der Zeit vor dem Inkrafttreten dieser Tariföffnungsklausel am 01.01.2018 stammen. Damit schafft das BAG wertvolle Rechtssicherheit und setzt die Tarifvertragsparteien nicht der Problematik aus, ob sie eine in der Vergangenheit getroffene Vereinbarung ggf. noch einmal vorsorglich bestätigen wollen.

Der Gesetzgeber ermöglicht auch (§ 19 Abs. 2 BetrAVG), dass eine Abweichung von § 1a Abs. 1a BetrAVG in einem Tarifvertrag auch für nichttarifgebundene Arbeitsvertragsparteien gelten kann. Voraussetzung hierfür ist, dass die nichttarifgebundenen Arbeitsvertragsparteien die Anwendung dieses Tarifvertrages vereinbart haben und der Tarifvertrag für das jeweilige Arbeitsverhältnis bei gegebener Tarifgebundenheit auch in räumlicher, zeitlicher, betrieblich-fachlicher und persönlicher **Hinsicht** „einschlägig“ wäre.



III. Betriebsbedingte Kündigung

Verstoß gegen die Übermittlungspflicht bei Massenentlassung

Entscheidung: BAG, Urteil vom 23.05.2024 – 6 AZR 155/21 –
Fundstelle: NJW 2024, 2419

- Der Verstoß des Arbeitgebers gegen die Pflicht zur Übermittlung der das Konsultationsverfahren gegenüber dem Betriebsrat einleitenden Mitteilung an die Arbeitsagentur gem. § 17 Abs. 3 Satz 1 KSchG führt nicht zur Unwirksamkeit der im Rahmen der Massenentlassung erklärten Kündigung.

A. Sachverhalt

Die Parteien stritten über die Wirksamkeit einer im Rahmen einer Massenentlassung erklärten ordentlichen betriebsbedingten Kündigung. Der Beklagte war der Insolvenzverwalter der früheren Arbeitgeberin des Klägers. Die Arbeitgeberin beschloss die vollständige Einstellung ihres Geschäftsbetriebes und übermittelte dem Betriebsrat den Entwurf eines Interessenausgleichs, der die Kündigung sämtlicher Mitarbeiter der Arbeitgeberin zum Gegenstand hatte. Die aufgrund der beabsichtigten Massenentlassung erforderliche Konsultation mit dem Betriebsrat sollte mit den Interessenausgleichsverhandlungen verbunden und durchgeführt werden. Entgegen § 17 Abs. 3 Satz 1 KSchG übermittelte die Arbeitgeberin der zuständigen Agentur für Arbeit keine Abschrift der das Konsultationsverfahren einleitenden Mitteilung an den Betriebsrat. Im Folgenden einigten sich die Betriebsparteien auf einen Interessenausgleich mit Namensliste und einem Sozialplan. Nach Erstattung der Massenentlassungsanzeige kündigte die Arbeitgeberin die Arbeitsverhältnisse sämtlicher Mitarbeiter. Die Vorinstanzen haben die Kündigungsschutzklage abgewiesen. Das vom Kläger angestrebte Revisionsverfahren hat der Senat zunächst ausgesetzt und den EuGH um Vorabentscheidung über die Frage ersucht, welchen Zweck Art. 2 Abs. 3 unter Abschnitt 2 der MERL (§ 17 Abs. 3 Satz 1 KSchG) diene. Der EuGH hat mit Urteil vom 13.07.2023 darüber entschieden.

B. Entscheidung

Im Revisionsverfahren war nur noch die Frage von Relevanz, dass durch die Arbeitgeberin entgegen § 17 Abs. 3 Satz 1 KSchG keine Übermittlung einer Abschrift der das Konsultationsverfahren mit dem Betriebsrat einleitenden Mitteilung an die zuständige Agentur für Arbeit erfolgt ist. Das BAG entschied, dass die von der Arbeitgeberin erklärte betriebsbedingte Kündigung wirksam war. Nach der Entscheidung des BAG führt der **Verstoß gegen die Übermittlungspflicht** nach § 17 Abs. 3 Satz 1 KSchG nicht zur Unwirksamkeit der ausgesprochenen Kündigung.

Das in § 17 KSchG, Art. 2 und Art. 3 der Massenentlassungsrichtlinie (MERL) geregelte Verfahren bei Massenentlassungen verlangt vom Arbeitgeber die Konsultation der zuständigen Arbeitnehmervertretung einerseits und die Anzeige gegenüber der zuständigen Agentur für Arbeit andererseits. Das Hauptziel der MERL ist, vor Massenentlassungen die Arbeitnehmervertreter zu konsultieren und die zuständige Behörde zu unterrichten. Hat der

Arbeitgeber das **Konsultationsverfahren** gar nicht oder nicht ordnungsgemäß durchgeführt, ist die Kündigung gem. § 134 BGB grundsätzlich nichtig.

Ungeachtet der Zugehörigkeit der Übermittlungspflicht zum Konsultationsverfahren ist eine Kündigung nach der Entscheidung des BAG jedoch nicht unwirksam, wenn der Arbeitgeber es unterlässt, eine Abschrift der das Konsultationsverfahren mit dem Betriebsrat einleitenden Mitteilung an die zuständige Agentur für Arbeit zu übermitteln.

Denn nach Auffassung des BAG ist § 17 Abs. 3 Satz 1 KSchG kein Verbotsgesetz i. S. v. § 134 BGB, denn eine Verbotsanordnung für eine im Rahmen einer Massenentlassung erklärte Kündigung enthält diese Regelung nicht und eine solche ergibt sich auch nicht aus dem Sinn und Zweck dieser Norm. Die Norm bezweckt nicht den individuellen Schutz des einzelnen Arbeitnehmers. Denn die Übermittlung von Informationen in einem Stadium, in dem eine Massenentlassung lediglich beabsichtigt ist und in dem die Konsultation zwischen Arbeitgeber und der Arbeitnehmervertretung über die Vermeidung oder Beschränkung von Kündigungen oder die Milderung ihrer Rechtsfolgen erst beginnen und noch nicht abgeschlossen sind, ermöglicht der zuständigen Behörde lediglich, sich einen Überblick zu verschaffen. § 17 Abs. 3 Satz 1 KSchG bezweckt daher nur die Information und Vorbereitung der zuständigen Behörde. Insbesondere kann die Agentur für Arbeit nicht die individuelle Situation des einzelnen Arbeitnehmers mangels aussagekräftiger Informationen würdigen.

Auch der Zweck des Konsultationsverfahrens durch die **Beteiligung von Arbeitnehmervertretern**, Kündigungen zu vermeiden oder ihre Zeit zu beschränken, kann ungeachtet eines Verstoßes gegen die Übermittlungspflicht uneingeschränkt erreicht werden. Die Unwirksamkeit der Kündigung als Rechtsfolge eines Verstoßes gegen die Übermittlungspflicht nach § 17 Abs. 3 Satz 1 KSchG ist auch nicht durch den unionsrechtlichen Äquivalenzgrundsatz geboten.

Die ausgesprochene Kündigung war daher wirksam.

C. Anmerkung/Folgen für die Praxis

Die Durchführung eines Konsultationsverfahrens und die Erstattung einer Massenentlassungsanzeige sind für Arbeitgeber stets mit Risiken verbunden. Fehler können sich verheerend auswirken, da eine unrichtige Massenentlassungsanzeige oder ein fehlerhaftes Konsultationsverfahren potenziell alle ausgesprochenen Kündigungen und geschlossenen Aufhebungsverträge zunichtemachen können. Daher ist es für Arbeitgeber positiv, dass das BAG nach Vorlage an den EuGH keine Unwirksamkeitsfolge an die unterlassene Zuleitung der Abschrift über die Einleitung eines Konsultationsverfahrens nach § 17 Abs. 3 Satz 1 KSchG geknüpft hat.

IV. Entgelt

Feiertagszuschlag – Regelmäßiger Beschäftigungsort

Entscheidung: BAG, Urteil vom 01.08.2024 – 6 AZR 38/24 –
Fundstelle: ZAT 2024, 205

- Tarifvertragliche Regelung über die Zahlung eines Zuschlags für Feiertagsarbeit knüpfen regelmäßig an die gesetzlichen Feiertage am Beschäftigungsort an. Wollen die Tarifparteien davon abweichen, so dies aus dem Wortlaut der Tarifregelung deutlich erkennbar sein.
- Erbringt der Arbeitnehmer kurzfristig, jedenfalls unter Aufrechterhaltung des regelmäßigen Beschäftigungsortes, seine Arbeitsleistung an einem anderen Arbeitsort, so hat er einen Anspruch auf Feiertagszuschläge nach den Tarifverträgen des Öffentlichen Dienstes der Länder, wenn an seinem regelmäßigen Beschäftigungsort ein gesetzlicher Feiertag ist.

A. Sachverhalt

Die Parteien stritten um einen Anspruch auf einen tariflichen Feiertagszuschlag. Der regelmäßige Arbeitsort des Klägers befindet sich im nordrhein-westfälischen M. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien findet aufgrund arbeitsvertraglicher Bezugnahme der Tarifvertrag für den Öffentlichen Dienst der Länder (TV-L) vom 12.10.2006 Anwendung. § 43 TV-L in der Fassung vom 02.03.2019 lautet auszugsweise:

„§ 43 Sonderregelung für die nichtärztlichen Beschäftigten in Universitätskliniken und Krankenhäusern

Nr. 1. Zu § 1 – Geltungsbereich –

Diese Sonderregelungen gelten für Beschäftigte [...], wenn sie in Universitätskliniken, Krankenhäusern oder sonstigen Einrichtungen und Heimen, in denen die betreuten Personen in ärztlicher Behandlung stehen, beschäftigt werden.

Nr. 5. Zu § 8 – Ausgleich für Sonderformen der Arbeit –

1. § 8 Absatz 1 gilt in folgender Fassung:

(1) Beschäftigte erhalten neben dem Entgelt für die tatsächliche Arbeitsleistung Zeitzuschläge.

Die Zeitzuschläge betragen – auch bei Teilzeitbeschäftigten – je Stunde

<i>a) für Überstunden</i>	<i>in den Entgeltgruppen 1 bis 9b</i>	<i>30 v.H.,</i>
	<i>in den Entgeltgruppen 10 bis 15</i>	<i>15 v.H.,</i>
<i>b) für Nachtarbeit</i>		<i>20 v.H.,</i>
<i>c) für Sonntagsarbeit</i>		<i>25 v.H.,</i>
<i>d) bei Feiertagsarbeit</i>	<i>ohne Freizeitausgleich</i>	<i>135 v.H.,</i>
	<i>mit Freizeitausgleich</i>	<i>35 v.H.,</i>

e) für Arbeit am 24. Dezember und
am 31. Dezember jeweils ab 6 Uhr 35 v.H.,

f) für Arbeit an Samstagen
von 13 bis 21 Uhr
für Beschäftigte nach § 38 Absatz 5 Satz 1, soweit die
Samstagsarbeit nicht im Rahmen von Wechselschicht-
oder Schichtarbeit anfällt, 20 v.H.,
0,64 Euro,
im Übrigen

für die übrigen Beschäftigten, soweit die Samstagsarbeit
nicht im Rahmen von Wechselschicht- oder Schichtarbeit anfällt, 20 v.H.“

§ 4 TV-L lautet auszugsweise:

„§ 4 Versetzung, Abordnung, Zuweisung, Personalgestellung

- (1) Beschäftigte können aus dienstlichen oder betrieblichen Gründen versetzt oder abgeordnet werden. Sollen Beschäftigte an eine Dienststelle oder einen Betrieb außerhalb des bisherigen Arbeitsortes versetzt oder voraussichtlich länger als drei Monate abgeordnet werden, so sind sie vorher zu hören.

Protokollerklärungen zu § 4 Absatz 1:

1. Abordnung ist die vom Arbeitgeber veranlasste vorübergehende Beschäftigung bei einer anderen Dienststelle oder einem anderen Betrieb desselben oder eines anderen Arbeitgebers unter Fortsetzung des bestehenden Arbeitsverhältnisses.
2. Versetzung ist die vom Arbeitgeber veranlasste, auf Dauer bestimmte Beschäftigung bei einer anderen Dienststelle oder einem anderen Betrieb desselben Arbeitgebers unter Fortsetzung des bestehenden Arbeitsverhältnisses.

Niederschriftserklärung zu § 4 Absatz 1:

Der Begriff „Arbeitsort“ ist ein generalisierter Oberbegriff; die Bedeutung unterscheidet sich nicht von dem bisherigen Begriff „Dienstort“.

- (2) Beschäftigten kann im dienstlichen/betrieblichen oder öffentlichen Interesse mit ihrer Zustimmung vorübergehend eine mindestens gleich vergütete Tätigkeit bei einem Dritten zugewiesen werden. Die Zustimmung kann nur aus wichtigem Grund verweigert werden. Die Rechtsstellung der Beschäftigten bleibt unberührt. Bezüge aus der Verwendung nach Satz 1 werden auf das Entgelt angerechnet.

Protokollerklärung zu § 4 Absatz 2:

Zuweisung ist – unter Fortsetzung des bestehenden Arbeitsverhältnisses – die vorübergehende Beschäftigung bei einem Dritten im In- und Ausland, bei dem der TV-L nicht zur Anwendung kommt.

- (3) Werden Aufgaben der Beschäftigten zu einem Dritten verlagert, ist auf Verlangen des Arbeitgebers bei weiter bestehendem Arbeitsverhältnis die arbeitsvertraglich geschuldete Arbeitsleistung bei dem Dritten zu erbringen (Personalgestellung). § 613a BGB sowie gesetzliche Kündigungsrechte bleiben unberührt.

Protokollerklärung zu § 4 Absatz 3:

Personalgestellung ist – unter Fortsetzung des bestehenden Arbeitsverhältnisses – die auf Dauer angelegte Beschäftigung bei einem Dritten. Die Modalitäten der Personalgestellung werden zwischen dem Arbeitgeber und dem Dritten vertraglich geregelt.“

Auf Anordnung seines Vorgesetzten nahm der Kläger ab dem 01.11.2021 an einem fünf-tägigen Lehrgang in Hessen teil. Schulungszweck war der Erwerb von Wissen im Umgang mit den Geräten der U GmbH. Nach den landesrechtlichen Feiertagsbestimmungen ist der 01.11. in Nordrhein-Westfalen, aber nicht in Hessen, ein gesetzlicher Feiertag. Die Arbeitgeberin gewährte für die erbrachte Arbeitszeit am 01.11.2021 keinen Feiertagszuschlag.

B. Entscheidung

Das BAG entschied, dass der Kläger Anspruch auf die begehrten Feiertagszuschläge für die unstreitig geleisteten Arbeitsstunden am 01.11.2021 hat.

Dies ergab sich aus der Auslegung der Tarifnorm. Nach der gefestigten Rechtsprechung des BAG knüpfen tarifvertragliche Regelungen über die Zahlung eines **Zuschlages für Feiertagsarbeit** regelmäßig an die gesetzlichen Feiertage am **Beschäftigungsort** an. Hiervon abweichende Regelungen müssen deutlich erkennbar sein. Danach bestimmt sich der Anspruch auf einen tariflichen Feiertagszuschlag grundsätzlich nach dem Ort, an dem der Arbeitnehmer seine vertraglich geschuldete Arbeitsleistung zu erbringen hat. Eine hiervon abweichende Regelung im TV-L konnte das BAG nicht erkennen. Aus dem Sinn und Zweck der tariflichen Feiertagsarbeit folgte, dass für die Zuschlagsberechtigung auf den regelmäßigen Beschäftigungsort des Arbeitnehmers abzustellen war. Die Tarifvertragsparteien hatten die Arbeit an Feiertagen zusammen mit der Arbeit an Heiligabend und Silvester mit dem höchsten Zuschlag versehen. Hierdurch kam zum Ausdruck, dass die Tarifvertragsparteien dem Recht der Arbeitnehmer, Zeiten der Arbeitsruhe und seelischen Erbauung, die auch im Freundeskreis, einem aktiven Vereinsleben und in der Schule stattfinden, gemeinsam mit diesen Personen zu gestalten, eine besondere Bedeutung beigemessen haben. Die mit der Erbringung von Feiertagsarbeit verbundene fehlende Teilhabe des betroffenen Arbeitnehmers hieran soll eine besondere Kompensation erfahren.

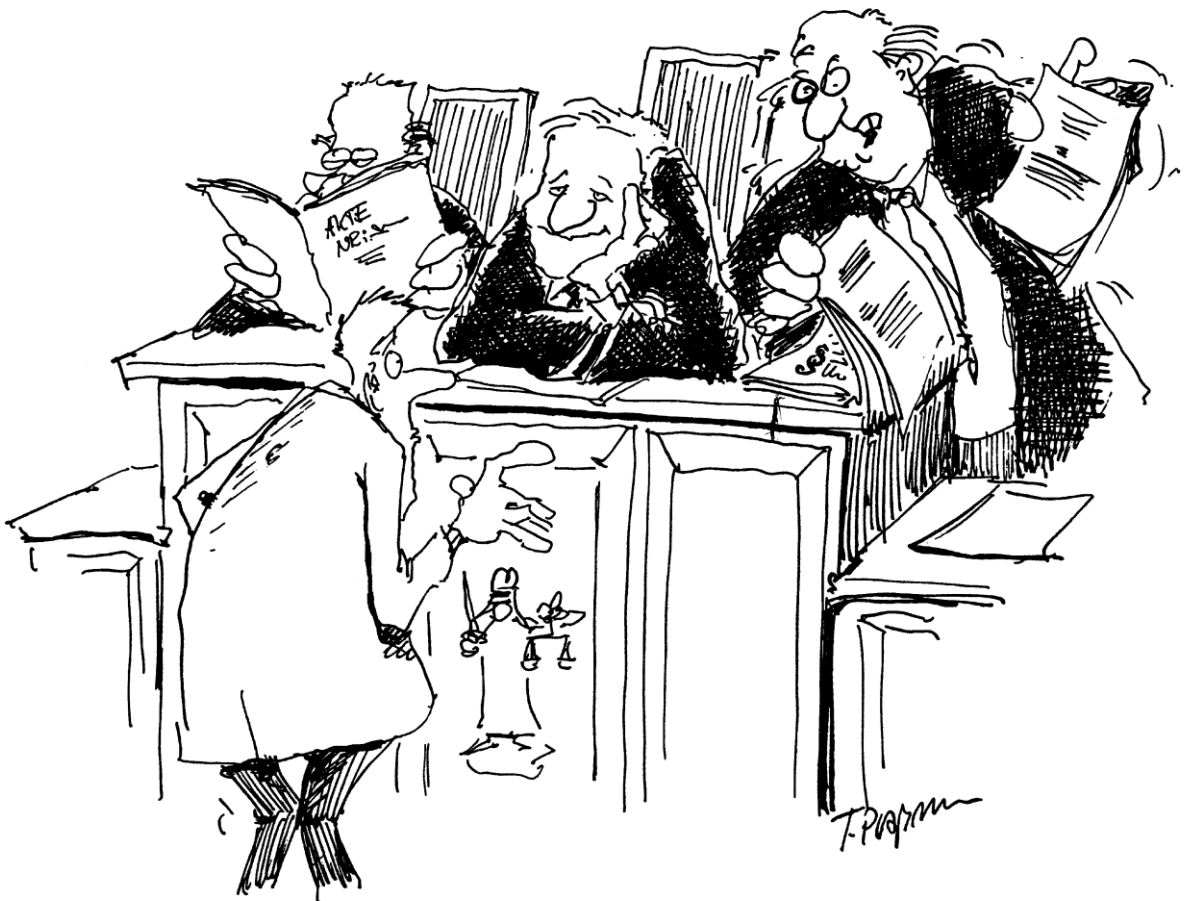
Vor diesem Hintergrund entschied das BAG, dass die tarifvertragliche Regelung für die Zuschlagspflicht auf den Beschäftigungsort abstellte, an dem der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung nach dem **Inhalt des Arbeitsvertrags** für gewöhnlich zu erbringen hat. Denn dies ist typischerweise der Ort, an dem Arbeitnehmer ihr **soziales Umfeld** haben. Dies gilt jedenfalls, soweit sich dieser regelmäßige Beschäftigungsort nicht durch Abordnung, Versetzung oder Zuweisung i. S. d. Tarifvertrages geändert hat. Liegt keine derartige Maßnahme vor, ist der Arbeitnehmer, der auf Anordnung des Arbeitgebers an einem **anderen Ort** ohne Feiertag eingesetzt wird, so zu behandeln, als wäre er an diesem regelmäßigen Beschäftigungsort zur Feiertagsarbeit herangezogen worden.

Der regelmäßige Arbeits- und Beschäftigungsort des Klägers befand sich in M. in Nordrhein-Westfalen. In Nordrhein-Westfalen ist der 01.11.2021 ein Feiertag. Die arbeitgeberseitig angeordnete Teilnahme an dem Gerätelehrgang in Hessen, in der Zeit vom 01.11.2021 bis 05.11.2021 führte auch nicht zu einer Änderung des regelmäßigen Beschäftigungsortes des Klägers. Denn es war weder eine Versetzung noch eine Abordnung anzunehmen. Auch eine Zuweisung i. S. v. § 4 Abs. 2 TV-L war nicht anzunehmen. Die Teilnahme erfolgte

aufgrund einer einseitigen Anordnung des Vorgesetzten des Klägers im Wege einer Dienstreise. Der Kläger war daher so zu behandeln, als wäre er an diesem regelmäßigen Beschäftigungsort in M., Nordrhein-Westfalen zur Feiertagsarbeit herangezogen worden.

C. Anmerkung/Folgen für die Praxis

In der Praxis kommt es häufig vor, dass Arbeitnehmer kurzzeitig Arbeitsleistungen in anderen Bundesländern erbringen. Das BAG stellt mit dieser Entscheidung klar, dass tarifvertragliche Regelungen über die Zahlung eines Zuschlags für Feiertagsarbeit in der Regel an den Beschäftigungsort anknüpfen. Wollen die Tarifvertragsparteien davon abweichen, so muss dies aus der Tarifregelung deutlich erkennbar sein. Weiter stellt das BAG klar, dass der Beschäftigungsort der Ort ist, an dem der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung nach dem Inhalt des Arbeitsvertrags für gewöhnlich zu erbringen hat. Eine arbeitgeberseitige Anweisung, die Arbeitsleistung für kurze Zeit, z.B. wegen der Teilnahme an einem Lehrgang an einem anderen Ort zu erbringen, ändert daran nichts.



V. Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall

1. Erschütterung des Beweiswertes einer Arbeitsunfähigkeits-Bescheinigung

Entscheidung: BAG, Urteil vom 21.08.2024 – 5 AZR 248/23 –

Fundstelle: NZA 2025, 41

- Besteht zwischen der in Kenntnis einer – noch bevorstehenden – Kündigung bescheinigten Arbeitsunfähigkeit und der Kündigungsfrist eine zeitliche Koinzidenz, ist dies geeignet, den Beweiswert der Arbeitsunfähigkeits-Bescheinigung(-en) zu erschüttern.
- Von einer zeitlichen Koinzidenz ist insbesondere auszugehen, wenn der Arbeitnehmer zu einem Zeitpunkt, zu dem ihm bereits bekannt ist, dass das Arbeitsverhältnis aufgrund einer Eigenkündigung enden soll, arbeitsunfähig wird und bis zum Ablauf der Kündigungsfrist bleibt. In diesem Fall ist es unerheblich, ob die (Eigen-)Kündigung bereits zugegangen ist. Ebenfalls unerheblich ist, ob die Kündigungsfrist durch eine oder mehrere ärztliche Arbeitsunfähigkeits-Bescheinigungen abgedeckt wird.

A. Sachverhalt

Die Parteien stritten über Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und insbesondere über die Frage, ob der Beweiswert der von der Klägerin vorgelegten AU-Bescheinigung erschüttert ist und ob der Nachweis der Arbeitsunfähigkeit anderweitig erbracht wurde.

Die Klägerin war bei der Beklagten beschäftigt. Das Arbeitsverhältnis endete aufgrund einer auf den 04.05.2022 datierten ordentlichen Eigenkündigung der Klägerin mit Wirkung zum 15.06.2022. Die Klägerin hatte die Kündigung am 05.05.2022 verfasst und am 11.05.2022 bei der Beklagten persönlich abgegeben. Die Klägerin beantragte in dem Kündigungsschreiben die Erteilung von Resturlaub für die Zeit vom 01.06.2022 bis zum 15.06.2022 und bat um Übersendung der Arbeitspapiere und des Zeugnisses per Post. Für die Zeit vom 05.05.2022 bis zum 15.06.2022 legte die Klägerin fünf von demselben Arzt ausgestellte Arbeitsunfähigkeits-Bescheinigungen vor. Die beklagte Arbeitgeberin leistete für den streitgegenständlichen Zeitraum keine Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall.

B. Entscheidung

Das BAG hat entschieden, dass der Klägerin für den streitgegenständlichen Zeitraum kein Anspruch auf **Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall** zustand.

Nach § 3 Abs. 1 Satz 1 EFZG hat ein Arbeitnehmer Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall durch den Arbeitgeber für die Zeit der Arbeitsunfähigkeit bis zur Dauer von sechs Wochen, wenn er durch Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit an seiner Arbeitsleistung verhindert ist, ohne dass ihm ein Verschulden trifft. Der Arbeitnehmer trägt die Darlegungs- und Beweislast für die Anspruchsvoraussetzung des § 3 Abs. 1 Satz 1 EFZG.

Der Beweis krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit wird i. d. R. durch die Vorlage einer ärztlichen Arbeitsunfähigkeits-Bescheinigung, i. S. d. § 5 Abs. 2 Satz 2 EFZG geführt. Die ordnungsgemäß ausgestellte Arbeitsunfähigkeits-Bescheinigung ist das gesetzlich aus-

drücklich vorgesehene und insoweit wichtigste Beweismittel für das Vorliegen krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit. Der ordnungsgemäß ausgestellten Arbeitsunfähigkeits-Bescheinigung kommt ein hoher Beweiswert zu.

Der Tatrichter kann den Beweis einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit als erbracht ansehen, wenn der Arbeitnehmer im Rechtsstreit eine Arbeitsunfähigkeits-Bescheinigung vorlegt. Der Arbeitgeber kann den **Beweiswert** der Arbeitsunfähigkeits-Bescheinigung erschüttern, indem er tatsächlich Umstände darlegt und im Bestreitensfall beweist, die Zweifel an der Erkrankung des Arbeitnehmers ergeben mit der Folge, dass der ärztlichen Bescheinigung kein Beweiswert mehr zukommt.

Nach Ansicht des BAG können sich den Beweiswert erschütternde Tatsachen auch aus dem eigenen Sachvortrag des Arbeitnehmers oder aus der Arbeitsunfähigkeits-Bescheinigung selbst ergeben. Bereits in der Vergangenheit hatte das BAG entschieden, dass es auffallend und ungewöhnlich ist, wenn zwischen der in Kenntnis einer Kündigung bescheinigten Arbeitsunfähigkeit und der Kündigungsfrist eine **zeitliche Koinzidenz** betrifft. Diese ist in der Regel geeignet, den Beweiswert einer Arbeitsunfähigkeits-Bescheinigung zu erschüttern. Dies betrifft insbesondere Fälle, in denen ein Arbeitnehmer, der sein Arbeitsverhältnis kündigt, am Tag der Kündigung arbeitsunfähig geschrieben wird und die bescheinigte Arbeitsunfähigkeit passgenau die Dauer der Kündigungsfrist umfasst (BAG, Urteil vom 08.09.2021 – 5 AZR 149/21).

Im vorliegenden Fall nahm das BAG das Vorliegen einer solchen zeitlichen Koinzidenz zwischen der bescheinigten Arbeitsunfähigkeit und der Kündigungsfrist an, wenn der Arbeitnehmer einen später umgesetzten Kündigungsentschluss fasst, diesen Entschluss – z. B. durch das Verfassen eines Kündigungsschreibens – manifestiert und im Anschluss daran die Arbeitsunfähigkeits-Bescheinigung vorlegt. Nach Ansicht des BAG ist es unerheblich, ob dem Arbeitgeber im Zeitpunkt der Krankschreibung die Kündigung bereits zugegangen war. Bei einer Kündigung durch den Arbeitgeber kann für die Koinzidenz nicht erst deren Zugang, sondern eine schon vorher bestehende Kenntnis des Arbeitnehmers vor der bevorstehenden Kündigung von Bedeutung sein. Maßgeblich ist nach Ansicht des BAG, dass der Arbeitnehmer zu einem Zeitpunkt, zu dem feststeht, dass das Arbeitsverhältnis enden soll, arbeitsunfähig wird und bis zum Ablauf der Kündigungsfrist bleibt. Dabei ist es unerheblich, ob eine oder mehrere Arbeitsunfähigkeits-Bescheinigungen den Zeitraum der Kündigungsfrist abdecken. Das BAG nahm an, dass entsprechendes ebenso für die Frage gilt, ob die Arbeitsunfähigkeits-Bescheinigung eine oder mehrere verschiedene nach ICD-10-codierte Diagnosen aufweisen. Die Frage, ob der Beweiswert einer Arbeitsunfähigkeits-Bescheinigung erschüttert ist, ist eine Frage der Beweiswürdigung. Diese ist dem Tatrichter vorbehalten und daher revisionsrechtlich nur eingeschränkt zu überprüfen.

Die Klägerin hatte das Kündigungsschreiben bereits am 05.05.2022 verfasst und dadurch hatte sich ihr Kündigungsentschluss manifestiert. Die erste Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung von insgesamt fünf aufeinanderfolgenden Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen datierte auf den gleichen Tag. Aus dem Kündigungsschreiben der Klägerin ergab sich, dass die Klägerin bereits am 05.05.2022 nicht die Absicht hatte, bis zum Ende der Kündigungsfrist in den Betrieb zurückzukehren. Denn ausweislich des Kündigungsschreibens hatte die Klägerin um Zusendung der Kündigungsbestätigung, der Arbeitspapiere sowie eines qualifizierten Arbeitszeugnisses an ihre Privatadresse erbeten. Sie habe sich des Weiteren für die bisherige Zusammenarbeit bedankt und dem Unternehmen alles Gute gewünscht. Dass die Klägerin bereits in dem Kündigungsschreiben mehr als einen Monat vor Ende des

Arbeitsverhältnisses um die postalische Übersendung der Arbeitspapiere gebeten hatte, war in Zusammenschau mit der zeitgleich bescheinigten Arbeitsunfähigkeit aus Sicht des BAG auffallend und hätte zu Erläuterungen Anlass gegeben. Konkreten unschlüssigen Tatsachenvortrag dazu hatte die Klägerin allerdings nicht erbracht. Die Ausführung, dass es „gängige Praxis“ sei, um die Übersendung von Zeugnissen und Arbeitspapieren zu bitten, reichte dem BAG nicht aus.

C. Anmerkung/Folgen für die Praxis

Dem BAG ist zuzustimmen. Bereits mit den Entscheidungen vom 08.09.2021 – 5 AZR 149/21 – und 13.12.2023 – 5 AZR 137/23 – hatte das BAG angenommen, dass eine zeitliche Koinzidenz zwischen Kündigungsfrist und Dauer der bescheinigten Arbeitsunfähigkeit einen Zweifel am Bestehen der Arbeitsunfähigkeit begründen können, was den Beweiswert der Arbeitsunfähigkeits-Bescheinigung erschüttern kann. Diese Rechtsprechung hat das BAG nun fortgeführt und festgestellt, dass Zweifel an der bescheinigten Arbeitsunfähigkeit auch vorliegen können, wenn ein Arbeitnehmer zu einem Zeitpunkt, zu dem er davon ausgeht, dass das Arbeitsverhältnis enden soll, arbeitsunfähig wird und bis zum Ablauf der Kündigungsfrist bleibt. Dies ist nach der Entscheidung des BAG insbesondere bei einer Eigenkündigung des Arbeitnehmers der Fall, und zwar auch dann, wenn die Eigenkündigung erst zu einem späteren Zeitpunkt dem Arbeitgeber zugeht. Der Arbeitgeber muss allerdings die Umstände darlegen und beweisen, die einen Zweifel an der Erkrankung des Arbeitnehmers hervorrufen. Im vorliegenden Fall hatte die Klägerin selbst vorgetragen, die streitgegenständliche Kündigung bereits am 05.05.2022, und damit zum Zeitpunkt des Beginns der Arbeitsunfähigkeit, bereits verfasst zu haben. Im Ergebnis heißt das allerdings nicht, dass in einem solchen Fall den Arbeitnehmern per se keine Entgeltfortzahlung zusteht, sondern nur dass die Arbeitnehmer das Vorliegen der Arbeitsunfähigkeit anderweitig nachweisen müssen, beispielsweise durch Vernehmung des bescheinigenden Arztes. Solche Beweise hatte die Klägerin offenbar nicht vorgebracht.

2. Grundsatz der Monokausalität und Tätigkeitsverbot

Entscheidung: BAG, Urteil vom 19.06.2024 – 5 AZR 241/23 –
Fundstelle: NZA 2024, 1501

- Ein Anspruch auf Entgeltfortzahlung wegen krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit besteht nur dann, wenn der Vergütungsanspruch nicht bereits aufgrund anderer Ursachen entfallen ist. Ein Anspruch auf Entgeltfortzahlung bei einer Erkrankung besteht daher nicht, wenn für den gleichen Zeitraum ein – nicht mit der Erkrankung in Zusammenhang stehendes – behördliches Betretungs- und Tätigkeitsverbot ausgesprochen wurde, weil der Arbeitnehmer auch ohne die Erkrankung nicht gearbeitet und kein Entgelt erhalten hätte.

A. Sachverhalt

Die Parteien stritten über Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall für die Zeit vom 10.09.2022 bis zum 19.10.2022. Zu diesem Zeitpunkt galten die Regelungen zum einrichtungsbezogenen Immunitätsnachweis gem. § 20a IfSG a. F.. Die Klägerin war als Krankenschwester im Krankenhaus der Beklagten beschäftigt und nicht gegen das Corona-Virus geimpft. Die Klägerin legte der Beklagten weder einen Impf- oder Genesenennachweis noch ein ärztliches Zeugnis über die medizinische Kontraindikation für eine Impfung gem. § 20a IfSG a. F. vor. Im Mai 2022 forderte das Gesundheitsamt der Stadt Essen die Klägerin unter Fristsetzung auf einen entsprechenden Nachweis vorzulegen. Dem kam die Klägerin nicht nach. Am 08.09.2022 wurde der Klägerin um 13:40 Uhr eine Ordnungsverfügung vom 06.09.2022 zugestellt, mit der das Gesundheitsamt der Klägerin gem. § 20a Abs. 5 Satz 3 IfSG a. F. ab sofort bis zur Vorlage eines entsprechenden Nachweises die Tätigkeit im Krankenhaus der Beklagten sowie das Betreten der Einrichtung zum Zwecke der Verrichtung der Tätigkeit untersagte.

Ebenfalls am 08.09.2022 erschien die Klägerin nicht zu der um 06:00 Uhr beginnenden Frühschicht, weil sie arbeitsunfähig erkrankt war. Am darauffolgenden Tag stellte ihr Hausarzt eine Arbeitsunfähigkeits-Bescheinigung für die Zeit vom 08.09.2022 bis zum 23.09.2022 aus. Im Anschluss legte die Klägerin weitere Arbeitsunfähigkeits-Bescheinigungen vor. Insgesamt war sie vom 08.09.2022 bis zum 02.11.2022 erkrankt. Die Klägerin forderte Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall für die Zeit vom 10.09.2022 bis 19.09.2022.

B. Entscheidung

Das BAG entschied, dass der Klägerin kein Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall zustand.

Im streitigen Zeitraum war die Klägerin zwar unstreitig arbeitsunfähig erkrankt. Ihrem Anspruch auf Entgeltfortzahlung stand aber der Grundsatz der Monokausalität entgegen. Denn die Klägerin war bereits aufgrund der Ordnungsverfügung des Gesundheitsamtes vom 06.09.2022 an der Erbringung der geschuldeten Arbeitsleistung gehindert. Nach dem **Grundsatz der Monokausalität** besteht ein Entgeltfortzahlungsanspruch grundsätzlich nur dann, wenn die Arbeitsunfähigkeit die alleinige Ursache für den Ausfall der Arbeitsleistung ist. Der Anspruch auf Arbeitsentgelt darf nicht bereits aufgrund anderer Ursachen entfallen. Der Entgeltfortzahlungsanspruch setzt daher voraus, dass der erkrankte Arbeitnehmer ohne

die Arbeitsunfähigkeit einen **Vergütungsanspruch** gehabt hätte. Vorliegend steht dem Anspruch auf Entgeltfortzahlung ein weiterer paralleler Umstand, nämlich das behördlich angeordnete **Tätigkeits- und Betretungsverbot** entgegen. Dieses behördliche Verbot war nicht unmittelbare Folge einer Erkrankung, sondern beruhte auf einem davon unabhängigen Umstand, nämlich der fehlenden Vorlage der Nachweise gem. § 20a IfSG a. F.

Im vorliegenden Fall kam es auch nicht darauf an, ob die Klägerin bereits vor Zugang oder nach Zugang der Ordnungsverfügung am 08.09.2022 erkrankt war, denn mit dem Zugang der Ordnungsverfügung am 08.09.2022 um 13:40 Uhr war ein etwaig zuvor bestehender Anspruch auf Entgeltfortzahlung erloschen, weil die Klägerin die vertraglich geschuldete Leistung aufgrund des behördlichen Verbotes nicht mehr hätte erbringen können. Mit dem Wirksamwerden des Tätigkeits- und Betretungsverbotes war die zuvor etwaig bestehende Arbeitsunfähigkeit nicht mehr die alleinige Ursache für den Arbeitsausfall und damit den Verlust des Vergütungsanspruchs gewesen.

C. Anmerkung/Folgen für die Praxis

Die Entscheidung des BAG stellt eine weitere Entscheidung im Zusammenhang mit der Corona-Pandemie und den sich daraus ergebenden arbeitsrechtlichen Folgen dar. Vorliegend wurde ein Entgeltfortzahlungsanspruch der Klägerin abgelehnt, da das behördliche Tätigkeitsverbot unabhängig von der Erkrankung der Klägerin angeordnet worden ist. Dem ist zuzustimmen, denn die Klägerin hätte ihre Tätigkeit auch nicht erbringen können, wenn sie nicht erkrankt gewesen wäre. Dies unterscheidet diesen Fall von den vom BAG abweichend entschiedenen Fällen von Arbeitnehmern, die sich infolge einer symptomlosen SARS-CoV-2-Infektion (BAG, Urteil vom 20.03.2024 – 5 AZR 234/23) aufgrund einer behördlichen Anordnung in häusliche Isolierung begeben mussten.

VI. Entschädigungsanspruch nach Art. 82 DS-GVO

1. Arbeitnehmerüberwachung

Entscheidung: BAG, Urteil vom 25.07.2024 – 8 AZR 225/23 –
Fundstelle: NZA 2024, 1580

- Hat der Arbeitgeber Zweifel an einer ärztlich bescheinigten Arbeitsunfähigkeit und möchte er den Arbeitnehmer aus diesem Grund durch Detektive überwachen lassen, muss die daraus folgende Verarbeitung von Gesundheitsdaten (Verletzung am Bein) datenschutzrechtlich erforderlich sein.
- Eine Erforderlichkeit ist gegeben, wenn der Beweiswert der vorgelegten AU-Bescheinigung erschüttert und eine Untersuchung durch den Medizinischen Dienst der Krankenkasse nicht möglich oder erfolgversprechend ist.
- Der (kurzzeitige) Verlust der Kontrolle über personenbezogene Daten kann einen immateriellen Schaden i. S. v. Art. 82 Abs. 1 DS-GVO darstellen und einen Schadensersatzanspruch begründen.

A. Sachverhalt

Der Kläger forderte von der beklagten Arbeitgeberin einen immateriellen Schadensersatz nach Art. 82 Abs. 1 DS-GVO wegen der von der Beklagten veranlassten Überwachung seiner Person durch eine Detektei. Der Kläger war bei der Beklagten in verschiedenen Positionen im Vertrieb beschäftigt. Im Jahre 2020 lud die Beklagte den Kläger zu einem Personalgespräch ein. Dieses Gespräch sagte der Kläger zwei Tage vorher unter Vorlage einer AU-Bescheinigung ab. Im Anschluss kam es zu einer betriebsbedingten Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch die Beklagte. Die im Anschluss vom Kläger erhobene Kündigungsschutzklage hatte Erfolg, so dass das Arbeitsverhältnis rechtskräftig nicht aufgelöst worden ist. Im Anschluss erklärte die Beklagte eine Änderungskündigung mit Wirkung zum 30.11.2021. Dem Kläger, wohnhaft in B., wurde angeboten, das Arbeitsverhältnis ab dem 01.12.2021 vorzusetzen. Arbeitsort war das Kompetenzzentrum Süd in O. in Baden-Württemberg. Der Kläger nahm dieses Änderungsangebot unter Vorbehalt der sozialen Rechtfertigung an. Seine Änderungskündigung blieb erfolglos. Die Beklagte forderte den Kläger auf, die Tätigkeit in O. ab dem 01.12.2021 aufzunehmen. Mit E-Mail vom 30.11.2021 entschuldigte sich der Kläger aus gesundheitlichen Gründen und stornierte ein kurz zuvor gebuchtes Hotelzimmer. Die tatsächliche Arbeitsaufnahme erfolgte dann am 10.01.2022. In der Folgezeit kam es zwischen den Parteien zu Differenzen darüber, ob der Kläger vertragsgemäß beschäftigt wurde. Im weiteren Verlauf erhob der Kläger mit Schriftsatz vom 04.02.2022 eine Klage auf vertragsgemäße Beschäftigung gegen die Beklagte. Ebenfalls am 04.02.2022 meldete der Kläger sich arbeitsunfähig aufgrund einer an diesem Tag erlittenen Verletzung. Die AU-Bescheinigung vom 04.02.2022 bis zum 18.02.2022 wurde von einer Fachärztin eines medizinischen Versorgungszentrums in B. ausgestellt. Mit E-Mail vom 18.02.2022 übersendete der Kläger eine Folgebescheinigung vom 17.02.2022, die weiterhin die Arbeitsunfähigkeit bis zum 04.03.2022 attestierte.

Die Beklagte ließ den Kläger wegen des Verdachts einer vorgetäuschten Arbeitsunfähigkeit in der Zeit vom 25.02.2022 bis zum 04.03.2022 durch eine Detektei zumindest stichprobenartig überwachen. Im Zuge der Observation wurde auch die Hausarztpraxis des Klägers und dessen Wohnhaus seiner ehemaligen Lebensgefährtin aufgesucht. Letzteres wurde im

Bericht der Detektei vom 18.03.2022 jedoch nicht erwähnt. Der Bericht der Detektei gab Beobachtungen im öffentlichen Raum und auf dem Grundstück des Wohnhauses des Klägers wieder. So wurde der Kläger am 25.02.2022 dabei beobachtet, wie er zwei Gegenstände in den Kofferraum seines Pkws lud. An einem anderen Tag wurde er dabei beobachtet, wie er ein Geschäft aufsuchte und beim Gehen das linke Bein nachzog. Dann wurde er beim Aufsuchen eines Edeka-Marktes beobachtet. Am 04.03.2022 wurde er dabei beobachtet, wie er eine Autobatterie ausbaute und diese über die hohe Treppe zum Wohnhaus brachte. Es wurde dabei festgestellt, dass er augenscheinlich keine große Mühe hat, die sicherlich schwere Batterie zu tragen. Später wird er dabei beobachtet, wie er auf seinem Terrassentisch an Holzbrettern „werkelt“. In der Folgezeit wird er ebenfalls mehrfach auf der Terrasse beim Sägen und Schleifen beobachtet.

Am 23.03.2022 hörte die Beklagte den Kläger zum Vorwurf der Vortäuschung einer Arbeitsunfähigkeit in der Zeit vom 04.02.2022 bis 04.03.2022 an.

Mit Schriftsatz vom 31.08.2022 hat der Kläger die Zahlung eines „Schmerzensgeldes“ in Höhe von mind. 25.000 Euro geltend gemacht. Nachdem das Arbeitsgericht Krefeld die Klage abgewiesen hat, hat das LAG Düsseldorf die Beklagte zur Zahlung einer Entschädigung in Höhe von 1.500 Euro nebst Zinsen seit dem 02.09.2022, gestützt auf Art. 82 Abs. 1 DS-GVO verurteilt.

B. Entscheidung

Das BAG bestätigte die Entscheidung des LAG. Der Kläger hat einen Anspruch auf immateriellen Schadensersatz in Höhe von 1.500 Euro zzgl. Prozesszinsen ab dem 02.09.2022 nach Art. 82 Abs. 1 DS-GVO.

Der in Art. 82 Abs. 1 DS-GVO vorgesehene Schadensersatzanspruch hat drei Voraussetzungen: 1. Ein Verstoß gegen die Datenschutz-Grundverordnung, 2. Das Vorliegen eines Schadens und 3. Das Vorliegen eines Kausalzusammenhangs zwischen dem erlittenen Schaden und dem Verstoß. Die drei Voraussetzungen müssen nach der Entscheidung des BAG kumulativ vorliegen.

I. Verstoß gegen die Datenschutz-Grundverordnung

Das BAG stellte fest, dass die beklagte Arbeitgeberin einen Verstoß gegen die DS-GVO begangen hat, denn sie hatte als Verantwortliche im Rahmen der Observation **ohne Einwilligung** des Klägers dessen Gesundheitsdaten verarbeitet. Dies ist nicht erforderlich gewesen i. S. v. Art. 9 Abs. 2b DS-GVO i. V. m. § 26 Abs. 3 BDSG.

1. Erforderlichkeit

Die Verarbeitung von **Gesundheitsdaten** ist nur zulässig, wenn die Verarbeitung erforderlich ist, damit der Verantwortliche die ihm aus dem Arbeitsrecht erwachsenen Rechte ausüben kann, soweit dies nach Unionsrecht oder dem Recht der Mitgliedsstaaten das geeignete Garantien für die Grundrechte und die Interessen der betroffenen Personen vorliegt, zulässig ist. Das BAG nahm an, dass es sich insbesondere bei der Dokumentation des Gangs des Klägers („Zieht beim Gehen das linke Bein nach“) um **Gesundheitsdaten** i. S. v. Art. 9 Abs. 1 i. V. m. Art. 4 Nr. 15 DS-GVO handelte. Die Zulässigkeit der Datenverarbeitung war daher nach Art. 9 Abs. 2b DS-GVO i. V. m. §§ 26 Abs. 3, 22 Abs. 2 BDSG zu

beurteilen. Nach der Entscheidung des BAG kann die aus der Beobachtung des Arbeitnehmers durch Detektive oder andere Personen folgende Verarbeitung von Gesundheitsdaten jedoch nur zulässig sein, wenn der **Beweiswert** einer vorgelegten ärztlichen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung erschüttert ist und eine Untersuchung durch den **Medizinischen Dienst der Krankenkasse** nach § 75 Abs. 1a Satz 3 SGB V nicht möglich ist oder objektiv keine Klärung erwarten lässt. Anderenfalls ist die Ermittlung als Datenverarbeitung nicht erforderlich i. S. v. Art. 9 Abs. 2b DS-GVO i. V. m. § 26 Abs. 3 Satz 1 BDSG. Schon vor Inkrafttreten der Datenschutz-Grundverordnung und des Bundesdatenschutzgesetzes in der seit dem 25.05.2018 geltenden Fassung war anerkannt, dass bei einem Verdacht des Vortäuschens einer Arbeitsunfähigkeit trotz Vorliegens einer ärztlichen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung eine Observation des Arbeitgebers durch Detektive wegen des damit verbundenen Eingriffs in das allgemeine Persönlichkeitsrecht in Form des informationellen Selbstbestimmungsrechts nach Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG nur in Betracht kommt, falls begründete Zweifel an der Richtigkeit der ärztlichen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung bestehen. Anderenfalls fehlt es an dem aufklärungsbedürftigen Verdacht, der eine Datenerhebung durch Observation rechtfertigen könnte.

Bestehen begründete Zweifel an der Richtigkeit der vorliegenden Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung, muss der Arbeitgeber die Untersuchung durch den Medizinischen Dienst der gesetzlichen Krankenkasse als milderes Mittel gegenüber dem schwerwiegenden Eingriff in die Persönlichkeitsrechte des Arbeitnehmers in Betracht ziehen. An diesen Grundsätzen hält das BAG auch weiterhin fest. Sowohl § 26 Abs. 3 BDSG als auch Art. 9 Abs. 2b DS-GVO verlangen die Erforderlichkeit der Datenverarbeitung im dargestellten Sinne.

Hieraus folgt, dass eine Überwachung eines Arbeitnehmers unzulässig ist, falls der Beweiswert der ärztlichen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung nicht durch begründete Zweifel erschüttert ist oder, falls eine solche Erschütterung vorliegt, das mildere Mittel der Begutachtung durch den Medizinischen Dienst der Krankenkasse zur Verfügung steht.

Das BAG kam zu dem Ergebnis, dass die durchgeführte Observation durch die Detektei nicht erforderlich i. S. v. Art. 9 Abs. 2b DS-GVO i. V. m. § 26 Abs. 3 Satz 1 BDSG war und aus diesem Grund ein Verstoß gegen die DS-GVO vorliegen hat. Denn das LAG war nach Auffassung des BAG zutreffend zu dem Ergebnis gekommen, dass dem Beweiswert der vorgelegten Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung nicht erschüttert gewesen ist. Das LAG hat dabei die konfliktbeladenen Gesamtumstände und auch die Geschehnisse am 03.02.2022 und 04.02.2022 einschließlich der Frage des Aufenthaltsorts des Klägers vollumfänglich und widerspruchsfrei gewürdigt.

Aus diesem Grund war die Überwachung des Klägers nicht erforderlich und verstieß gegen die Datenschutz-Grundverordnung und gegen das Bundesdatenschutzgesetz.

II. Vorliegen eines kausalen immateriellen Schadens und Kausalität zwischen Schaden und dem Verstoß

Der Kläger erlitt durch die rechtswidrige Observation der Beklagten einen immateriellen Schaden i. S. v. Art. 82 Abs. 2 DS-GVO. Die auf Art. 82 Abs. 1 DS-GVO gestützte Entschädigung in Geld soll es ermöglichen, den durch den Verstoß gegen die DS-GVO erlittenen Schaden vollständig auszugleichen. Der Schadensersatzanspruch erfüllt keine Abschreckungs- oder Straffunktion. Nach der Rechtsprechung des EuGH muss die Person, die auf der Grundlage von Art. 82 Abs. 1 DS-GVO den Ersatz eines immateriellen Schadens

verlangt, den Verstoß gegen die Bestimmung der DS-GVO nachweisen und auch dass ihr durch diesen Verstoß ein solcher Schaden entstanden ist. Dabei kann der selbst kurzzeitige Verlust der Kontrolle über personenbezogene Daten einen **immateriellen Schaden** i. S. v. Art. 82 Abs. 1 DS-GVO darstellen, der einen Schadensersatzanspruch begründet, sofern die betroffene Person den Nachweis erbringt, dass sie tatsächlich einen solchen Schaden – so geringfügig er auch sein mag – erlitten hat. Nach Ansicht des BAG können auch negative Gefühle in Form einer Befürchtung einen Anspruch auf Ersatz eines immateriellen Schadens begründen. Das bloße Berufen auf eine bestimmte Gefühlslage reicht allerdings nicht aus. Das Gericht hat zu prüfen, ob das Gefühl unter Berücksichtigung der konkreten Umstände als begründet angesehen werden kann. Dies setzt die Anwendung eines objektiven Maßstabs voraus.

Unter diesen Voraussetzungen hatte das LAG zurecht angenommen, dass der Schaden des Klägers in dem durch die Überwachung erlittenen Kontrollverlust und insbesondere dem Verlust der Sicherheit vor der Beobachtung im privaten Umfeld bestand. Dies stand in Bezug zu der Überwachung, die auch den Außenbereich seines Wohnhauses betraf.

Schließlich bestätigte das BAG auch die vom LAG festgelegte Höhe des **Schadensersatzes**. Bei der Schadenshöhe haben die nationalen Gerichte die nach der Rechtsprechung des EuGH die innerstaatlichen Vorschriften über den Umfang der finanziellen Entschädigung anzuwenden, da es keine Bestimmung über die Schadenshöhe der DS-GVO gibt. Der Schaden ist dabei so festzulegen, dass er den konkret aufgrund des Verstoßes gegen die Datenschutzgrundverordnung erlittenen Schaden in vollem Umfang ausgleicht. In diesem Zusammenhang war der ausgeurteilte Betrag in Höhe von 1.500 Euro angemessen. Zugunsten der beklagten Arbeitgeberin hat das LAG gewürdigt, dass diese den Detektivbericht nicht an Dritte weitergegeben hatte und der Kläger weitere psychische Belastungen nicht dargelegt hatte.

C. Anmerkung/Folgen für die Praxis

Die Entscheidung zeigt den Arbeitgebern wichtige Leitplanken beim Einsatz eines Privatdetektives im Zusammenhang mit Zweifeln an einer ärztlich bescheinigten Arbeitsunfähigkeit auf. Das BAG stellt klar, dass der Beweiswert der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung bereits vor dem Einsatz eines Privatdetektives nach den dafür geltenden rechtlichen Regelungen erschüttert sein muss und andere mildere Mittel, insbesondere die Untersuchung des Medizinischen Dienstes der Krankenkasse nicht möglich oder erfolgsversprechend sein dürfen, bevor eine Überwachung durch einen Privatdetektiv erfolgt, bei der es zur Erhebung oder Verarbeitung Gesundheitsdaten kommen kann.

2. Schadensersatz nach Art. 82 Abs. 1 DS-GVO wegen der Sorge vor einem Datenmissbrauch

Entscheidung: BAG, Urteil vom 20.06.2024 – 8 AZR 124/23 –
Fundstelle: NJW 2025, 319

- Die Sorge vor einem Datenmissbrauch kann einen immateriellen Schaden i. S. v. Art. 82 Abs. 1 DS-GVO darstellen.
- Die bloße Äußerung entsprechender Befürchtungen reicht für die Darlegung eines Schadens nach Art. 82 Abs. 1 DS-GVO nicht aus.

A. Sachverhalt

Die Parteien stritten über einen Anspruch auf Schadensersatz nach Art. 82 Abs. 1 DS-GVO. Im Rahmen von Gesprächen über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses begehrte die Klägerin von der Beklagten Auskunft über die Verarbeitung personenbezogener Daten nach Art. 15 Abs. 1 DS-GVO sowie eine Kopie dieser Daten nach Art. 15 Abs. 3 DS-GVO. Die Beklagte lehnte diese Auskunft ab und verwies die Klägerin auf den Rechtsweg. In der Folgezeit wurde das Arbeitsverhältnis durch Eigenkündigung der Klägerin beendet. Im Anschluss machte die Klägerin die verweigerte Auskunft sowie die Erteilung der geforderten Kopie klageweise geltend und verlangte wegen Verstoß gegen die Datenschutz-Grundverordnung nach Art. 82 Abs. 1 DS-GVO ein Schmerzensgeld in Höhe von mind. 5.000 Euro. Die Klägerin trug vor, die Beklagte sei wegen der Nichterfüllung des Auskunftsanspruchs zur Leistung von immateriellem Schadensersatz verpflichtet. Die Klägerin habe wegen der Verweigerung der Auskunft keinerlei Möglichkeit der Überprüfung der Datenverarbeitung gehabt. Dieser Kontrollverlust sei spürbar unerheblich.

B. Entscheidung

Das BAG entschied, dass die Klägerin keinen Anspruch auf Ersatz des immateriellen Schadens nach Art. 82 Abs. 1 DS-GVO hat. Die Klägerin hatte nämlich nach Auffassung des BAG keinen Schaden dargelegt.

Das Vorliegen **eines Schadens** ist eine der **drei Voraussetzungen** für den Anspruch nach Art. 82 Abs. 1 DS-GVO. Die weiteren Voraussetzungen sind das **Vorliegen eines Verstoßes gegen die Datenschutz-Grundverordnung** und eines **Kausalzusammenhangs** zwischen dem Schaden und dem Verstoß. Der Schadensersatzanspruch hat, insbesondere im Fall eines immateriellen Schadens, eine Ausgleichsfunktion, da eine auf Art. 82 Abs. 1 DS-GVO gestützte Entschädigung in Geld ermöglichen soll, den konkret aufgrund eines Verstoßes gegen diese Verordnung erlittenen Schaden vollständig auszugleichen. Er erfüllt aber keine Abschreckungs- oder Straffunktion. Insbesondere muss der Schaden keinen bestimmten Grad an Erheblichkeit erreicht haben nach der Rechtsprechung des EuGH.

Nach der Rechtsprechung des EuGH muss die Person, die gem. Art. 82 Abs. 1 DS-GVO den Ersatz eines immateriellen Schadens verlangt, nachweisen, dass ihr durch einen Verstoß gegen die Datenschutz-Grundverordnung ein solcher Schaden entstanden ist. Der EuGH hat anerkannt, dass auch der kurzzeitige **Kontrollverlust** über solche Daten einen „immateriellen Schaden“ i. S. v. Art. 82 Abs. 1 DS-GVO darstellen kann, sofern die betroffene Person den Nachweis erbringt, dass sie tatsächlich einen solchen Schaden

– so geringfügig er auch sein mag – erlitten hat. Nach der Rechtsprechung des EuGH kann auch die durch einen Verstoß gegen die Datenschutz-Grundverordnung ausgelöste Befürchtung, die personenbezogenen Daten einer Person könnten von Dritten rechtsmissbräuchlich verwendet werden, einen immateriellen Schaden i. S. v. Art. 82 Abs. 1 DS-GVO darstellen. Allerdings kann ein **rein hypothetisches Risiko** der rechtsmissbräuchlichen Verwendung durch einen unbefugten Dritten nicht zu einer Entschädigung führen. Nach der Rechtsprechung des EuGH können negative Gefühle („Befürchtungen“) einen Anspruch auf Ersatz des immateriellen Schadens grundsätzlich begründen. Das bloße Berufen auf eine bestimmte Gefühlslage reicht aber nicht aus. Besteht der Schaden in negativen Gefühlen, die für sich genommen nicht beweisbar sind, ist die Gesamtsituation und letztlich auch die Glaubwürdigkeit der jeweiligen Klagepartei auf der Grundlage eines substantiierten Sachvortrages zu beurteilen.

Ausgehend von diesen Grundsätzen war das BAG zu dem Ergebnis gelangt, dass die Klägerin keinen Schaden i. S. v. Art. 82 Abs. 1 DS-GVO dargelegt hatte. Die Klägerin hat ihre aus Unkenntnis der Datenverarbeitung resultierenden Befürchtungen zum Ausdruck gebracht. Die Nichterfüllung eines Auskunftseinspruchs löst allerdings zwangsläufig die Sorge eines Verstoßes gegen sonstige Verpflichtungen aus der Datenschutz-Grundverordnung aus. Würde das Berufen auf solchen Befürchtungen für die Annahme eines Schadens bereits ausreichen, würde jeder Verstoß gegen Art. 15 DS-GVO – wenn so ein Verstoß überhaupt einen Anspruch nach Art. 82 Abs. 1 DS-GVO dem Grunde nach begründen könnte – praktisch in jedem Fall zu einem immateriellen Schaden führen. Die eigenständige Voraussetzung des Schadens wäre dann bedeutungslos. Das kann nicht sein. Der Anspruch war daher nicht gegeben.

C. Anmerkung/Folgen für die Praxis

Dieser Entscheidung ist zuzustimmen. Wie bereits in der Entscheidung vom gleichen Tag – 8 AZR 91/22 – stellt das BAG auch hier klar, dass die bloße Sorge vor einem Datenmissbrauch einen immateriellen Schaden i. S. v. Art. 82 Abs. 1 DS-GVO nicht darstellen kann. Wie in der Entscheidung – 8 AZR 91/22 – ist es der klagenden Partei auch hier nicht gelungen, ein objektives Missbrauchsrisiko substantiiert darzulegen. In Abgrenzung dazu hat das BAG in der Entscheidung vom 25.07.2024 – 8 AZR 225/23 – das Vorliegen eines immateriellen Schadens angenommen. Die Arbeitgeberin hatte in diesem Fall in unzulässiger Weise Daten im Rahmen einer Beobachtung des Klägers in seinem privaten Umfeld erhoben. In diesem Fall hat das BAG einen ausreichenden Vortrag zu dem durch die Überwachung erlittenen Kontrollverlust, im Zusammenhang mit der Beobachtung im privaten Umfeld, angenommen.

3. Schadensersatz nach Art. 82 Abs. 1 DS-GVO wegen unterbliebener Auskunft nach Art. 15 DS-GVO

Entscheidung: BAG, Urteil vom 20.06.2024 – 8 AZR 91/22 –
Fundstelle: NZA 2024, 1496

- Ein Anspruch auf Schadenersatz nach Art. 82 DS-GVO setzt kumulativ einen Verstoß gegen die Datenschutz-Grundverordnung, das Vorliegen eines Schadens und einen Kausalzusammenhang zwischen Verstoß und Schaden voraus.
- Der Anspruchsteller hat das Vorliegen der Voraussetzungen des Schadenersatzanspruchs nach Art. 82 DS-GVO darzulegen und zu beweisen.
- Wird der Anspruch auf Auskunft nach Art. 15 DS-GVO nicht erfüllt, reicht allein die Befürchtung weiterer Verstöße gegen die Datenschutz-Grundverordnung für die Annahme eines Schadens nicht aus.

A. Sachverhalt

Die Parteien stritten über einen Anspruch auf Entschädigung nach Art. 82 Abs. 1 DS-GVO. Der Kläger war langjährig bei der Beklagten beschäftigt. Mit anwaltlichem Schreiben vom 22.07.2019 hat der Kläger die Beklagte unter Fristsetzung bis zum 26.08.2019 zur Auskunft nach Art. 15 Abs. 1 DS-GVO zu zwei Vorgängen aufgefordert. Das Aufforderungsschreiben hatte auszugsweise folgenden Wortlaut:

„Sie sprachen gegenüber unserer Mandantschaft eine Versetzung aus. Diese weisen wir als unzulässig zurück. Über die erfolgte Betriebsratsanhörung nebst Zustimmung ist vollumfänglich Auskunft nach Art. 15 DS-GVO zu erteilen. Die Versetzung ist zurückzunehmen.

Des Weiteren sprachen Sie unter dem 29.05.2019 eine Abmahnung aus. Diese erfolgte zu Unrecht und ist nebst dem dazugehörigen Schriftverkehr aus der Personalakte unserer Mandantschaft zu entfernen. [...]

Auch bezüglich dieses Vorfalles fordern wir Sie gem. Art. 15 DS-GVO zur Auskunft über alle unsere Mandantschaft betreffenden Daten auf.“

Die Beklagte beantwortete dieses Schreiben wie folgt:

„[...]

Sie machen mit Ihrem Schreiben einen Auskunftsanspruch nach Art. 15 DS-GVO, mit dem Sie bezüglich der ausgesprochenen Versetzung über die erfolgte Betriebsratsanhörung nebst Zustimmung [...] vollumfänglich Auskunft sowie bezüglich der ausgesprochenen Abmahnung für den Vorfall vom 05.05.2019 Auskunft über alle unsere Mandantschaft betreffenden Daten fordern, geltend.

Diesbezüglich erlauben wir uns wie folgt Stellung zu nehmen:

[...]“

Der Kläger war ohne inhaltliche Rüge der bereits erteilten Auskünfte der Meinung, die Beklagte habe ihm nach Art. 15 Abs. 1 DS-GVO zustehende Informationsansprüche bis heute nicht erfüllt. Durch die jahrelang verspätete Auskunft bliebe er weiterhin über wesentliche Faktoren der Datenverarbeitung im Dunkeln und ihm sei die Prüfung verwehrt, ob und wie die Beklagte seine personenbezogenen Daten verarbeite. Er habe daher Anspruch auf einen immateriellen Schadensersatz nach Art. 82 Abs. 1 DS-GVO.

B. Entscheidung

Das BAG entschied, dass dem Kläger kein Anspruch auf Ersatz eines immateriellen Schadens nach Art. 82 Abs. 1 DS-GVO zusteht.

Nach der Entscheidung des BAG müssen für einen Schadensersatzanspruch gem. Art. 82 Abs. 1 DS-GVO drei Voraussetzungen erfüllt sein. Es muss ein Schaden vorliegen, ein Verstoß gegen die DS-GVO muss gegeben sein sowie ein Kausalzusammenhang zwischen dem Schaden und dem Verstoß. Diese drei Voraussetzungen müssen kumulativ vorliegen. Der konkret aufgrund eines Verstoßes gegen die DS-GVO erlittene Schaden muss keinen bestimmten Grad an Erheblichkeit erreicht haben.

I. Kein Schaden i. S. v. Art. 82 Abs. 1 DS-GVO

Der Anspruch scheiterte daran, dass der Kläger keinen Schaden i. S. d. § 82 Abs. 1 DS-GVO dargelegt hatte. Der Kläger muss nicht nur den Verstoß gegen die DS-GVO nachweisen, sondern auch dass ihm durch diesen Verstoß ein solcher (immaterieller) Schaden entstanden ist. Nach der Rechtsprechung des EuGH kann der – selbst kurzzeitige – Verlust der Kontrolle über solche Daten einen immateriellen Schaden i. S. v. Art. 82 Abs. 1 DS-GVO darstellen, der einen Schadensersatzanspruch begründet.

Die betroffene Person muss allerdings den Nachweis erbringen, dass sie tatsächlich einen solchen Schaden – so geringfügig er auch sein mag – erlitten habe. Nach der Rechtsprechung des EuGH kann zwar die durch einen Verstoß gegen die DS-GVO ausgelöste Befürchtung einer betroffenen Person, ihre personenbezogenen Daten könnten von Dritten missbräuchlich verwendet werden, für sich genommen einen immateriellen Schaden i. S. v. Art. 82 Abs. 1 DS-GVO darstellen. Ein rein hypothetisches Risiko der missbräuchlichen Verwendung durch einen unbefugten Dritten befindet das BAG allerdings nicht als ausreichend. Das BAG hat in der vorliegenden Konstellation entschieden, dass nach der Rechtsprechung zwar negative Gefühle, wie eine Befürchtung einen Anspruch auf Ersatz eines immateriellen Schadens begründen können, das bloße Berufen auf eine bestimmte Gefühlslage allerdings nicht ausreicht. Das Gericht habe vielmehr zu prüfen, ob das Gefühl unter Berücksichtigung der konkreten Umstände „als Begründung angesehen werden kann“ gemäß der Rechtsprechung des EuGH. Bei dieser Prüfung ist die objektive Bestimmung eines Missbrauchsrisikos der Daten von Bedeutung. Bestehe der Schaden in negativen Gefühlen, die nicht beweisbar sind, ist die Gesamtsituation und letztlich auch die Glaubwürdigkeit der jeweiligen Klagepartei auf der Grundlage eines substantiierten Sachvortrags zu beurteilen.

Im vorliegenden Fall hatte der Kläger nach Ansicht des BAG keinen immateriellen Schaden dargelegt. Ein Schaden kann nicht allein mit der Begründung angenommen werden, durch eine Verletzung des Auskunftsanspruchs aus Art. 15 Abs. 1 DS-GVO (– sofern ein Verstoß dagegen einen Anspruch nach Art. 82 Abs. 1 DS-GVO dem Grunde nach begründen

könnte –) trete ein Kontrollverlust ein, weil die Überprüfung verhindert werde, ob personenbezogene Daten rechtmäßig verarbeitet werden. Denn ein Kontrollverlust geht nicht mit jeder Verletzung des Auskunftsanspruchs nach Art. 15 Abs. 1 DS-GVO einher. Es muss ein von der bloßen Verletzung des Art. 15 Abs. 1 DS-GVO unterscheidbarer Schaden vorliegen. Der Kläger trug bzgl. des Verlustes der Kontrolle seiner Daten vor, ihm war die Prüfung verwehrt, ob und wie die beklagte Arbeitgeberin seine personenbezogenen Daten verarbeite. Hiermit legte der Kläger lediglich ein hypothetisches Risiko der missbräuchlichen Verwendung dar. Ein objektiv erhöhtes Missbrauchsrisiko in Bezug auf die vom Auskunftsanspruch betroffenen personenbezogenen Daten trug der Kläger nicht vor. Die Sicherheit seiner Daten hat sich durch die unterbliebene Auskunft nämlich nicht verschlechtert. Anders wäre dies beispielsweise bei einem Datenleck. Der Kläger hätte mehr als nur ein hypothetisches Risiko einer missbräuchlichen Verwendung seiner personenbezogenen Daten vortragen und nachweisen müssen. Die vom Kläger angedeuteten negativen Gefühle in Form einer Befürchtung der missbräuchlichen Datenverwendung sah das BAG nicht als begründet an. Denn es fehlte das objektive Risiko eines Missbrauchs durch die Beklagte.

C. Anmerkung/Folgen für die Praxis

Der Entscheidung ist zuzustimmen. Das BAG stellt fest, dass die Anspruchssteller nicht nur den Verstoß gegen die Datenschutz-Grundverordnung darlegen und beweisen müssen, sondern auch das Vorliegen eines Schadens sowie eines Kausalzusammenhangs zwischen dem Schaden und dem Verstoß gegen die Datenschutz-Grundverordnung. Zwar hat das BAG der vorliegenden Entscheidung auch angenommen, dass negative Gefühle in Form einer Befürchtung einen Anspruch auf Ersatz eines immateriellen Schadens nach Art. 82 DS-GVO begründen können. Das bloße Berufen auf eine bestimmte Gefühlslage reiche aber nicht aus. Es muss ein objektives Missbrauchsrisiko substantiiert dargelegt und auch nachgewiesen werden.

VII. Kündigung

Personenbedingte Kündigung wegen häufiger Kurzerkrankung

Entscheidung: LAG Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 07.05.2024
– 5 Sa 56/23 –
Fundstelle: BeckRS 2024, 15565

- Einer negativen Prognose steht nicht entgegen, wenn die Arbeitsunfähigkeitszeiten auf unterschiedlichen Erkrankungen beruhen. Selbst wenn die Krankheitsursachen verschieden sind, können sie doch auf eine allgemeine Krankheitsanfälligkeit hindeuten, die prognostisch andauert. Eine prognostisch andauernde allgemeine Krankheitsanfälligkeit besteht auch dann, wenn einzelne Erkrankungen (etwa Erkältungen oder Infekte) ausgeheilt sind.
- Vorbehaltlich besonderer Umstände des Einzelfalls ist für die Erstellung der Gesundheitsprognose ein Referenzzeitraum von drei Jahren maßgeblich.
- Eine erhebliche Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen ist gegeben, wenn der Arbeitgeber Entgeltfortzahlung für mehr als sechs Wochen jährlich zu leisten hatte und voraussichtlich zukünftig zu leisten hat.

A. Sachverhalt

Die Parteien stritten um die Wirksamkeit einer krankheitsbedingten Kündigung wegen häufiger Kurzerkrankung. Der Kläger war bei der Beklagten als Maschinenbediener in der Verpackung beschäftigt. Zuletzt war der Kläger vorwiegend im sog. Rheinraum eingesetzt. Die Raumtemperatur lag dort zwischen 17 und 21 Grad. Der Raum war klimatisiert. Im Jahr 2018 war der Kläger an 40 Tagen arbeitsunfähig erkrankt. Im Jahr 2019 an 43 Tagen, im Jahr 2020 an 33 Tagen, im Jahr 2021 an 44 Tagen und im Jahr 2022 an 43 Tagen arbeitsunfähig erkrankt. Hintergrund der Erkrankung waren diverse Kurzerkrankungen, insbesondere mehrere Atemwegs- und Virusinfektionen sowie mehrere Muskel- und Gelenkerkrankungen. Die Beklagte leistete für sämtliche Arbeitsunfähigkeitstage Entgeltfortzahlung. Die Beklagte lud den Kläger im Jahr 2019 zu einem Betrieblichen Eingliederungsmanagement (BEM) ein, worauf der Kläger nicht reagierte. In den Jahren 2020 und 2021 nahm der Kläger am BEM teil. Auf die erneute Einladung zu einem BEM teilte der Kläger am 02.11.2022 mit, dass er kein Interesse daran habe. Die durchschnittlichen Arbeitsunfähigkeitszeiten des Werkes waren nur halb so hoch, wie die des Klägers.

B. Entscheidung

Das LAG sah die krankheitsbedingte Kündigung der Beklagten als wirksam an. Nach der Entscheidung des LAG können häufige Kurzerkrankungen eine personenbedingte Kündigung bedingen, wenn Tatsachen vorliegen, die die Prognose stützen, es werde auch künftig zu Erkrankungen im bisherigen – erheblichen – Umfang kommen (sog. negative Gesundheitsprognose). Treten während der letzten Jahre mehrere Kurzerkrankungen auf, spricht dies grundsätzlich für eine entsprechende künftige Entwicklung des Krankheitsbildes. Vorbehaltlich besonderer Umstände des Einzelfalls ist für die Erstellung der Gesundheitsprognose nach BAG-Rechtsprechung ein Referenzzeitraum von drei Jahren maßgeblich. Der Annahme einer negativen Prognose steht insbesondere nicht entgegen, wenn die Arbeitsunfähigkeitszeiten auf unterschiedlichen Erkrankungen beruhen. Selbst wenn die

Krankheitsursachen verschieden sind, können sie doch auf eine allgemeine Krankheitsanfälligkeit hindeuten, die prognostisch andauert. Dies gilt auch dann, wenn einzelne Erkrankungen – etwa Erkältungen oder Infekte – ausgeheilt sind. Der Wegfall einzelner Erkrankungen stellt die generelle Anfälligkeit nicht infrage. Anders verhält es sich nur mit Fehlzeiten, die auf einem einmaligen Ereignis beruhen. Diese lassen eine Prognose für die zukünftige Entwicklung ebenso wenig zu, wie Erkrankungen, gegen die erfolgreich besondere Therapiemaßnahmen ergriffen wurden. Maßgeblicher Zeitpunkt zur Beurteilung der Wirksamkeit der Kündigung ist der Zeitpunkt der Kündigungserklärung. Es ist aber insbesondere, wenn dem Kündigungsgrund ein prognostisches Element innewohnt, nicht unzulässig, die spätere Entwicklung in den Blick zu nehmen, soweit sie die Prognose bestätigt.

Das LAG ging unter diesen Vorgaben davon aus, dass die negative Gesundheitsprognose in diesem Fall gegeben war. So war der Kläger in den Jahren 2018 bis 2022 – mit Ausnahme des geringfügig abweichenden Jahres 2022 – stets 40 bis 44 Arbeitstage arbeitsunfähig. Diese Fehlzeiten rechtfertigten aus Sicht des LAG die Prognose, dass der Kläger auch zukünftig etwa 40 Arbeitstage im Jahr ausfallen wird. Der Kläger legte auch keine Umstände dar, die auf eine Verringerung der bisherigen Fehlzeiten schließen lassen. Bei seinen Krankheiten aus der Diagnoseliste handelte es sich ganz überwiegend um Krankheiten, bei denen mit einem wiederholten Auftreten zu rechnen war. Nachvollziehbare Gründe, weshalb die Atemwegserkrankungen und die orthopädischen Erkrankungen zukünftig nicht bzw. nicht mehr in diesem Umfang auftreten werden, legte der Kläger nicht dar. Die Behauptung des Klägers, dass diese Krankheiten ausgeheilt seien, war für das LAG nicht ausreichend. Eine ärztliche Einschätzung, die sich auch mit dem jeweiligen Grundleiden auseinandersetzt, legte der Kläger nicht vor. Daher lag aus Sicht des LAG eine negative Krankheitsprognose vor. Die erhebliche Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen als weitere Voraussetzung der personenbedingten Kündigung war gegeben, da die Beklagte in den zurückliegenden Jahren Entgeltfortzahlung für durchschnittlich 40,6 Arbeitstage an den Kläger geleistet hatte und auch zukünftig Zahlungen zu erwarten waren. Darüber hinaus waren durch die Fehlzeiten des Klägers die betrieblichen Abläufe erheblich gestört, da die Beklagte den Arbeitsplatz kurzfristig neu besetzen musste durch eigene Arbeitskräfte oder durch Leiharbeiter, was erheblichen organisatorischen Aufwand und zusätzliche Kosten verursachte. Schließlich war die ausgesprochene Kündigung auch verhältnismäßig. Dies ergab sich insbesondere aus der Ablehnung des Klägers, ein BEM durchzuführen.

C. Anmerkung/Folgen für die Praxis

In der Praxis ergeben sich kündigungsrelevante Fehlzeiten von Arbeitnehmern häufig aus diversen Kurzerkrankungen. Das LAG Mecklenburg-Vorpommern skizziert in dieser aktuellen Entscheidung, wann bei häufigen Kurzerkrankungen eine negative Gesundheitsprognose anzunehmen ist. Bereits das BAG hat mit der Entscheidung vom 23.01.2014 (2 AZR 582/13) entschieden, dass verschiedene Erkrankungen den Schluss auf eine dauerhafte Krankheitsanfälligkeit des Arbeitnehmers zulassen und damit eine negative Prognose begründen können. Das LAG hat in der vorliegenden Entscheidung auch dargestellt, dass der Arbeitgeber nicht gehalten ist, zum frühestmöglichen Zeitpunkt zu kündigen, sondern kann, auch wenn die Umstände eine personenbedingte Kündigung bereits rechtfertigen, noch weiter abwarten. Eine fallende Tendenz bei den Fehlzeiten ist allerdings zugunsten des Arbeitnehmers zu berücksichtigen.

VIII. Schadensersatz

Entschädigungsanspruch nach § 15 Abs. 2 AGG – AGG-Hopper

Entscheidung: BAG, Urteil vom 19.09.2024 – 8 AZR 21/24 –
Fundstelle: BeckRS 2024, 35307

- Das Verlangen eines erfolglosen Bewerbers auf Zahlung einer Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG kann dem durchgreifenden Rechtsmissbrauchseinwand nach § 242 BGB ausgesetzt sein.
- Rechtsmissbrauch ist gegeben, wenn sich aufgrund einer Würdigung aller Umstände des Einzelfalls ergibt, dass es dem Bewerber nicht darum ging, die ausgeschriebene Stelle zu erhalten, sondern dass es ihm darum ging, den formalen Status als Bewerber i. S. d. AGG zu erhalten, mit dem alleinigen Ziel, Entschädigungsansprüche geltend machen zu können.

A. Sachverhalt

Die Parteien stritten über einen Anspruch des Klägers auf Zahlung einer Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG wegen eines Verstoßes gegen das Verbot der Benachteiligung wegen des Geschlechts.

Der im Jahr 1994 geborene Kläger hat Abitur und ist ausgebildeter Industriekaufmann. Zuletzt war er arbeitslos. Zum Zeitpunkt der Einleitung des vorliegenden Klageverfahrens absolvierte er ein Fernstudium zum „Wirtschaftsjuristen (LL.M.)“.

Gegenstand dieses Klageverfahrens war ein Entschädigungsverlangen des Klägers wegen einer Bewerbung des Klägers vom 03.01.2023 bei der Beklagten aus Dortmund. Im Vorfeld dieses Klageverfahrens bewarb sich der Kläger bereits bei mehreren Arbeitgebern auf Stellenausschreibungen für eine „Sekretärin“ und führte wegen der Ablehnung Entschädigungsprozesse aufgrund einer behaupteten Benachteiligung wegen des Geschlechts.

Im Jahre 2021 bewarb sich der Kläger bei einer Kfz-Werkstatt in Schleswig-Holstein auf eine Stelle als „Sekretärin“ über das Internet-Portal „ebay-Kleinanzeigen“ mit folgendem Text:

„Hallo,

ich habe gerade auf Ebay Kleinanzeigen ihre Stellenausschreibung gefunden, womit Sie eine Sekretärin suchen.

Ich suche derzeit eine neue Wohnung im Umkreis und habe Interesse an Ihrer Stelle. Ich habe Berufserfahrung im Büro und kenne mich mit Word und Excel und Gesetzen gut aus. Lieferscheine und Rechnungen kann ich auch schreiben und sonst typische Arbeiten einer Sekretärin, die sie fordern.

Ich bewerbe mich hiermit auf ihrer Stelle.

Suchen Sie nur ausschließlich eine Sekretärin, also eine Frau? In ihrer Stellenanzeige haben Sie dies so angegeben. Ich habe eine kaufmännische abgeschlossene Ausbildung als Industriekaufmann.

Über eine Rückmeldung würde ich mich sehr freuen.

Ich wäre ab sofort verfügbar.

Mit freundlichen Grüßen

Herr [...]“

Nach einer Absage des Unternehmens reichte der Kläger eine Entschädigungsklage nach § 15 Abs. 2 AGG beim zuständigen Arbeitsgericht Elmsborn ein. Die Klage wurde abgewiesen, auf eine Berufung erkannte das LAG dem Kläger eine Entschädigung zu.

Im gleichen Jahr bewarb sich der Kläger mit einer dem bekannten Bewerbungsschreiben entsprechenden E-Mail auch auf eine bei einem Umzugsunternehmen in Berlin, ebenfalls über „ebay-Kleinanzeigen“ ausgeschriebene Stelle für eine „Sekretärin“. Die im Anschluss an die Absage erhobene Entschädigungsklage des Klägers wies das Arbeitsgericht Berlin ab, u. a. mit der Begründung, das Entschädigungsverlangen des Klägers sei rechtsmissbräuchlich und u. a. da der Kammer in 15 Monaten 11 Klagen aufgrund einer behaupteten Benachteiligung wegen des Geschlechts durch den Kläger allein vor dem Arbeitsgericht Berlin bekannt waren. Die dagegen gerichtete Berufung des Klägers wies das LAG zurück. Mit inhaltlich übereinstimmenden Anschreiben bewarb sich der Kläger bei weiteren Unternehmen in Düsseldorf, Nagold, Hamburg, Hagen und Berlin auf entsprechende Stellen als „Sekretärin“.

Ebenfalls im Jahre 2021 bewarb sich der Kläger auch noch bei einem Unternehmen in Hagen auf eine Stelle bei „ebay-Kleinanzeigen“ mit der eine „pfiffige Büromanagerin / Sekretärin“ gesucht wurde. Der Kläger bewarb sich wiederum per Chat unter Verwendung des bekannten Bewerbungstextes. Nach einer Absage und erfolgloser außergerichtlicher Geltendmachung seiner Forderung erhob der Kläger eine Entschädigungsklage beim Arbeitsgericht Hagen. Das Arbeitsgericht Hagen wies die Klage des Klägers ebenfalls wegen des durchgreifenden Rechtsmissbrauchseinwands zurück. Die Berufung des Klägers wies das LAG Hamm ebenfalls zurück.

Anfang 2022 bewarb sich der Kläger über das Portal „ebay-Kleinanzeigen“ auf eine dort ausgeschriebene Stelle für eine „Sekretärin“. Der Kläger bewarb sich wiederum per Chat mit dem bekannten Bewerbungstext. Der im Anschluss erhobenen Entschädigungsklage gab das zuständige Arbeitsgericht Gelsenkirchen teilweise statt. Auf die Berufung der Arbeitgeberin wies das LAG Hamm die Klage insgesamt mit der Begründung des anzunehmenden Rechtsmissbrauchs ab.

Des Weiteren machte der Kläger im Jahre 2022 vor dem Arbeitsgericht Dortmund, nachdem er sich erfolglos auf eine im Jobportal „Indeed“ veröffentlichte Stellenausschreibung für eine „Sekretärin“ beworben hatte, einen Entschädigungsanspruch nach § 15 Abs. 2 AGG geltend. Diese Klage nahm er im Verlauf des Rechtsstreits zurück.

Am 03.01.2023 erfolgte nun die in diesem Verfahren streitgegenständliche Bewerbung des Klägers. Der Kläger bewarb sich bei der Beklagten in Dortmund über das Portal „Indeed“. Die Stellenanzeige lautete:

*„Bürokauffrau/Sekretärin
[...]
Stellenbeschreibung
Anstellungsart
Vollzeit
Festanstellung
Qualifikationen
-Microsoft Office: 1 Jahr (Erforderlich)
-Lehre/Ausbildung (Wünschenswert)
Vollständige Stellenbeschreibung
Ihre Qualifikation
-Sehr gute Kenntnisse in MS-Office
-Eigenverantwortliches und selbstständiges Arbeiten
-Hohe Einsatzbereitschaft, Flexibilität und Teamfähigkeit
Ihr Aufgabengebiet
-Firmenkorrespondenz
-Bearbeitung von Gutachten
-Rechnungswesen
[...]"*

Auf der Plattform „Indeed“ hatte der Kläger einen Lebenslauf hinterlegt, in dem er angab, sieben Jahre Erfahrung als Sekretär und in Microsoft Office zu haben. Konkretere zeitliche Angaben, Nachweise zur Ausbildung/Lehre sowie zu etwaigen Vorbeschäftigungen enthielt das Dokument nicht. Auf dem Postweg übersandte der Kläger ein mit seinem Vor- und Zunamen unterzeichnetes Anschreiben. Dies lautete wie folgt:

*„Sehr geehrte Damen und Herren,
mit Freude und großem Interesse habe ich ihre Stellenausschreibung auf Indeed gelesen.*

Ich suche derzeit eine neue Wohnung in ihrem Umkreis oder könnte mir einen Umzug sehr gut vorstellen. Ich habe Berufserfahrung im Büro und kenne mich mit Word, Excel sowie typischen Bürotätigkeiten und Gesetzen gut aus. Lieferscheine kann ich auch schreiben und Rechnungen. Ich habe Berufserfahrung in der Personalabteilung, Vertrieb und im Einkauf. Ihre Anforderungen in der Stellenausschreibung erfülle ich allesamt.

Ich bewerbe mich hiermit auf die Stelle.

Ich habe eine abgeschlossene kaufmännische Ausbildung als Industriekaufmann und suche derzeit eine neue Herausforderung.

Über eine Rückmeldung würde ich mich sehr freuen.

Ich wäre ab sofort verfügbar.

Mit freundlichen Grüßen"

Der Kläger erhielt auf seine Bewerbung keine Rückmeldung. Die Stellenanzeige wurde allerdings zwischenzeitlich auf der Website gelöscht, da die Stelle von der Beklagten mit

einer Frau besetzt worden ist. Der Kläger fordert von der Beklagten eine Entschädigung gem. § 15 Abs. 2 AGG.

B. Entscheidung

Der Kläger hat keinen Anspruch auf Zahlung einer Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG. Dem Begehren des Klägers steht nach der Entscheidung des BAG der Einwand des durchgreifenden Rechtsmissbrauchs entgegen.

I. Einwand des durchgreifenden Rechtsmissbrauchs nach § 242 BGB

Der durchgreifende Rechtsmissbrauchseinwand nach § 242 BGB kann dem Entschädigungsverlangen eines erfolglosen Bewerbers nach § 15 Abs. 2 AGG entgegenstehen. Dies ist anzunehmen, wenn diese Person sich nicht beworben hat, um die ausgeschriebene Stelle zu erhalten, sondern wenn die bewerbende Person sich ausschließlich beworben hat, um den formalen Status „Bewerber“ i. S. v. § 6 Abs. 1 Satz 2 AGG zu erlangen, und zwar mit dem ausschließlichen Ziel, Ansprüche auf Entschädigung und/oder Schadensersatz geltend zu machen.

Gemäß § 242 BGB sind durch unredliches Verhalten begründete oder erworbene Rechte oder durch unredliches Verhalten erworbene Rechtsstellungen grundsätzlich nicht schutzwürdig. Der Ausnutzung einer rechtsmissbräuchlich erworbenen Rechtsposition kann somit der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegenstehen. Nach Auffassung des BAG führt allerdings nicht jedes rechts- oder pflichtwidrige Verhalten stets oder auch nur regelmäßig Unzulässigkeit der Ausübung der hierdurch erlangten Rechtsstellung. Hat der Anspruchssteller sich die günstige Rechtsposition aber gerade durch ein treuwidriges Verhalten verschafft, liegt hierin eine unzulässige Rechtsausübung i. S. d. § 242 BGB.

Nach der Rechtsprechung des EuGH, der das BAG folgt, verlangt die Feststellung eines rechtsmissbräuchlichen Verhaltens im vorstehenden Sinne das Vorliegen eines objektiven und eines subjektiven Elements. Das **objektive Element** ist gegeben, wenn sich aus einer Gesamtwürdigung der objektiven Umstände ergibt, dass trotz formaler Einhaltung der in der betreffenden Unionsregelung vorgesehenen Bedingung das Ziel dieser Regelung nicht erreicht wurde.

Das **subjektive Element** ist gegeben, wenn aus einer Reihe objektiver Anhaltspunkte ersichtlich ist, dass eine Person die Absicht hat, sich einen ungerechtfertigten Vorteil aus der Unionsregelung zu verschaffen, in dem die entsprechenden Voraussetzungen willkürlich beschaffen werden. Das Missbrauchsverbot ist allerdings dann nicht relevant, wenn das fragliche Verhalten auch eine andere Erklärung haben kann als nur die Erlangung eines Vorteils.

Für das Vorliegen der Voraussetzungen, die gegenüber dem geltend gemachten Entschädigungsanspruch nach § 15 Abs. 2 AGG die Einwendung des Rechtsmissbrauchs begründen, ist nach der Entscheidung des BAG der Arbeitgeber darlegungs- und beweisbelastet. Der Arbeitgeber muss daher Indizien vortragen und im Bestreitensfall beweisen, die den rechtshindernden Einwand begründen.

Das BAG entschied, dass die Annahme des LAGs, der Anspruch des Klägers nach § 15 Abs. 2 AGG sei dem durchgreifenden Einwand des Rechtsmissbrauchs ausgesetzt, revisionsrechtlich nicht zu beanstanden war.

Nach den Bestimmungen des AGG kann nur derjenige den Schutz dieses Gesetzes vor unzulässigen Benachteiligungen einschließlich der in § 15 AGG geregelten Ersatzleistung für sich beanspruchen, der auch tatsächlich, d. h. für sich selbst, Schutz vor Benachteiligung beim Zugang zur Erwerbstätigkeit und zum beruflichen Aufstieg sucht. Das ist bei einer Person, die mit ihrer Bewerbung nicht die betreffende Stelle, sondern nur die formale Position des Bewerbers i. S. v. § 6 Abs. 1 Satz 2 AGG erlangen will, mit dem alleinigen Ziel eine Entschädigung geltend zu machen, gerade nicht der Fall. Der EuGH hat bereits entschieden, dass eine solche Person nicht als Opfer einer verbotenen Benachteiligung oder als eine Person, der ein Schaden entstanden ist, angesehen werden kann (EuGH, Urteil vom 28.07.2016 – C-423/15 – [Kratzer]).

Das BAG erkannte darüber hinaus, dass das LAG den vorliegenden Sachverhalt vertretbar dahingehend gewürdigt hat, dass der Kläger sich bei der Beklagten nicht beworben hat aus Interesse an der ausgeschriebenen Stelle, sondern dass es ihm ausschließlich darum ging, die Voraussetzungen für die Geltendmachung eines Entschädigungsanspruches zu schaffen.

Zutreffend hat das LAG das mangelnde Interesse an der ausgeschriebenen Stelle zum einen auf die fehlende „Umzugswilligkeit“ des Klägers gestützt. Die Überzeugung von der fehlenden Umzugswilligkeit konnte das LAG zutreffender Weise aus dem mangelnden Vortrag des Klägers dazu, wie er tägliches Pendeln zwischen seinem 170 km von der Arbeitsstelle entfernten Wohnort hätte bewerkstelligen wollen, aus den Ausführungen im Bewerbungsschreiben, er suche derzeit eine neue Wohnung im Umkreis oder könnte sich einen Umzug gut vorstellen, entnehmen. Dies ergab sich insbesondere aus den Ausführungen aus den anderen gerichtlichen Verfahren gegenüber Unternehmen in Schleswig-Holstein, Berlin, Hagen, Hamburg, Nagold und Düsseldorf, bei denen er ebenfalls angegeben habe „gerade“ nach Wohnungen in der Nähe zu suchen.

Des Weiteren war die vom LAG vorgenommene Gesamtbetrachtung aller Fallumstände und insbesondere die Würdigung des Inhalts des Bewerbungsschreibens des Klägers und der Art und Weise seiner Bewerbung im Ergebnis noch vertretbar und daher vom BAG hinzunehmen.

Das BAG stellte allerdings klar, dass die Rechtsmissbräuchlichkeit des Entschädigungsverlangens des Klägers nicht allein aus der wenig ansprechenden und mit Fehlern versehenen Formulierung des Bewerbungsschreibens entnommen werden kann. Denn es existiert weder ein Erfahrungssatz des Inhalts, dass nur derjenige, der ein ansprechendes Bewerbungsschreiben verfasst, an der Stelle interessiert ist, noch gibt es den gegenteiligen Erfahrungssatz, dass derjenige, dessen Bewerbungsschreiben nicht ansprechend ist, sich nur mit dem Ziel bewirbt, die formale Position des Bewerbers zu erlangen mit dem ausschließlichen Ziel Entschädigungsansprüche geltend machen zu können.

Gleiches gilt für die Erwägung des LAG, dass angesichts der von der Beklagten angestrebten kurzfristigen Stellenbesetzung die Angabe des Klägers, nicht über eine Wohnung im Umkreis der Beklagten zu verfügen, bei gleichzeitiger Angabe seines 170 km entfernten Wohnorts bei der Beklagten zwangsläufig Zweifel an der Möglichkeit eines Stellenantritts

zu dem in der Ausschreibung genannten Termin auslösen müsse. Auch hier handelte es sich nach Ansicht des BAG nicht um einen Gesichtspunkt, der allein ein mangelndes Interesse an der Stelle begründen kann. Denn es besteht kein Erfahrungssatz, wonach nur ein solcher Bewerber, der für eine zu besetzende Stelle eine zeitnahe Verfügbarkeit nachvollziehbar zum Ausdruck bringt, auch ein Interesse an der Stelle hat.

Ein Indiz für das Vorliegen eines objektiven Anhaltspunktes für Rechtsmissbrauch war aber die Annahme des LAG, dass der Kläger zwar auf die von der Beklagten geforderte Qualifikation in Form von „sehr gute[n] Kenntnisse[n] in MS-Office“ mit der Angabe Bezug genommen, sich mit „Word und Excel“ gut auszukennen. Im Übrigen hatte er sich auf die Schilderung von Allgemeinplätzen wie „Berufserfahrung im Büro“ und ein Auskennen mit „typischen Bürotätigkeiten“ beschränkt, ohne im Rahmen seines bei „Indeed“ eingestellten Lebenslaufs nähere Angaben zu seiner Erwerbsbiografie zu machen, die eine entsprechende Berufserfahrung hätten belegen könnten. Für das BAG hat das LAG nachvollziehbar darauf abgestellt, dass die Angaben des Klägers, wonach er sich mit Gesetzen gut auskenne und auch Lieferscheine schreiben könne, ebenso wenig einen Bezug zu Stellenausschreibungen aufwiesen, wie der Hinweis auf seine Berufserfahrung in der Personalabteilung, im Vertrieb und im Einkauf. Das LAG hat die Ausführung des Klägers zur Gesetzeskenntnis dahingehend bewertet, dass diese bei einem potenziellen Arbeitgeber im Zusammenhang mit der Ausschreibung einer Stelle für Sekretariatstätigkeiten zwangsläufig Fragen mit dem damit erfolgten Zweck hätten hervorrufen müssen.

Den entscheidenden objektiven Anhaltspunkt für den Rechtsmissbrauch hat das LAG darin gesehen, dass sich die Bewerbung und die anschließende Entschädigungsklage als Teil eines systematischen und zielgerichteten Vorgehens des Klägers darstelle, das darauf gerichtet gewesen war, mit der Durchsetzung von Entschädigungsansprüchen nach § 15 Abs. 2 AGG zuletzt neben dem Bezug von Bürgergeld, zusätzliche Einnahmen zu generieren. Es lässt allerdings nicht auf Rechtsmissbrauch schließen, dass eine Person eine Vielzahl erfolgloser Bewerbungen versendet und mehrere Entschädigungsprozesse führt oder geführt hat. Ein solches Verhalten lässt sich nach Ansicht des BAG ebenso damit erklären, dass ein ernsthaftes Interesse an dem Erhalt der jeweiligen Stelle bestand und dass sich der Bewerber tatsächlich bei der Auswahl- und Besetzungsentscheidung als diskriminiert ansieht.

An die Annahme eines durchgreifenden Rechtsmissbrauchs sind gemäß der Entscheidung des BAG hohe Anforderungen zu stellen. Es müssen im Einzelfall besondere Umstände vorliegen, die ausnahmsweise den Schluss auf ein rechtsmissbräuchliches Verhalten rechtfertigen. Dies kann nach Ansicht des BAG im Zusammenhang mit einer Vielzahl anderweitiger Bewerbungen und anschließender Entschädigungsklagen nur angenommen werden, wenn sich ein systematisches und zielgerichtetes Vorgehen des Bewerbers feststellen lässt, dass auf der Erwägung beruht, bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise werde letztlich ein auskömmlicher „Gewinn“ verbleiben.

Diesen strengen Vorgaben ist die Würdigung des LAGs gerecht geworden. Die Annahme des Vorliegens eines Geschäftsmodells wurde in zulässiger Weise darauf gestützt, dass der Kläger sich laufend und deutschlandweit auf offensichtlich nicht geschlechtsneutral ausgeschriebene Stellen als „Sekretärin“ beworben und nach provozierter Absage seiner Bewerbung versucht habe, Entschädigungsansprüche gerichtlich durchzusetzen. Der Kläger bewarb sich zunächst mit weitgehend wortgleichen Schreiben bzw. E-Mails (vom LAG als solche der „ersten Generation“ bezeichnet). Im Laufe der Zeit passte der Kläger sein

Verhalten den Erkenntnissen aus den Entschädigungsprozessen an und vermied die nach Ansicht der Arbeitsgerichte auf Rechtsmissbrauch hindeutenden formalen „Fehler“ im Bewerbungsverfahren. So bewerbe sich der Kläger etwa inzwischen (in zweiter Generation) zusätzlich postalisch, nachdem ihm ein Arbeitsgericht vorgeworfen hatte, er sei schon kein Bewerber, da er dem Unternehmen im Rahmen der Kontaktaufnahme über „ebay-Kleinanzeigen“ noch nicht einmal die postalische Anschrift des Klägers bekannt gemacht worden sei. Auch bewerbe sich der Kläger – nach Anknüpfung eines Arbeitsgerichts an dieses Indiz – zwischenzeitlich nicht mehr nur auf Stellenanzeigen, die bei „ebay-Kleinanzeigen“ veröffentlicht werden, sondern nutze auch andere Job-Portale. Zudem verzichte er – anders als ursprünglich geschehen – nunmehr darauf, in seinem Anschreiben nachzufragen, ob tatsächlich nur eine Frau gesucht werde. Ferner trugen die Bewerbungsschreiben zwischenzeitlich nicht mehr die Unterschrift „Herr W.“, sondern eine Unterschrift mit vollem Namen. Weiter war der Kläger aus der Erkenntnis, dass seine Formulierung „Ich habe Berufserfahrung im Büro [...]“ als zu pauschal gewertet worden sei, inzwischen auf die Verwendung der Formulierung übergegangen „Ich habe Berufserfahrung in der Personalabteilung, Vertrieb und im Einkauf.“ Des Weiteren hatte er bei „Indeed“ zwischenzeitlich auch einen Lebenslauf eingestellt, nach dem dessen Fehlen von einzelnen Arbeitsgerichten als Indiz für einen Rechtsmissbrauch gewertet worden war. Schließlich sah der Kläger, anders als ursprünglich, von einer außergerichtlichen Geltendmachung seiner Ansprüche ab, wie er selbst im vorliegenden Rechtsstreit mehrfach betont habe.

Das BAG kam zu dem Ergebnis, dass es dem Kläger bei erkennbar nur darum ging, mögliche formelle Indizien für einen Rechtsmissbrauch zu eliminieren und nicht um eine Verbesserung zur Steigerung von Bewerbungschancen. Bezeichnenderweise erfolgte die „Optimierung“ der Bewerbung nicht – wie es von einem Bewerber mit Interesse am Erhalt der Stelle zu erwarten gewesen wäre – im Hinblick auf die inhaltliche Überzeugungskraft der Bewerbung bzw. der beigefügten Unterlagen. Stattdessen halte der Kläger seine Bewerbung bewusst auf möglichst aussichtslosem Niveau. Das folge nach Ansicht des BAG insbesondere daraus, dass der Kläger weiterhin von einer stellenbezogenen Bewerbung absehe und der auf der Plattform „Indeed“ eingestellte Lebenslauf vollkommen nichtssagend sei. Auch verzichte der Kläger nach wie vor gezielt auf die Vorlage jeglicher Nachweise oder konkreter Angaben zu seiner im Bewerbungstext behaupteten Berufserfahrung.

Diese Feststellung belegten ein standardisiertes und methodisches Vorgehen des Klägers. Die Schlussfolgerung des LAG, der Kläger habe sich allein in der Erwartung beworben, eine Absage zu erhalten und durch seine nachfolgende Entschädigungsforderung neben dem Bezug von Bürgergeld einen auskömmlichen Gewinn zu haben, war revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Schließlich war auch der Gesichtspunkt des subjektiven Elements des Rechtsmissbrauchs gegeben. Der Senat hat sämtliche vom Kläger gegenüber der Würdigung des subjektiven Elements des Rechtsmissbrauchs erhobenen Verfahren gerügt und nicht für durchgreifend erachtet.

C. Anmerkung/Folgen für die Praxis

Die Entscheidung ist von großer praktischer Relevanz. Viele Arbeitgeber werden mit sog. AGG-Hoppnern konfrontiert. Daher ist es hilfreich, dass das BAG die Voraussetzungen für den durchgreifenden Rechtsmissbrauchseinwand dargestellt hat. Allerdings sind die Anforderungen für die Annahme eines solchen Rechtsmissbrauchs hoch, so dass es Arbeitgebern nicht einfach gemacht wird, sich hierauf zu berufen. Arbeitgebern ist daher (weiterhin) zu raten, Stellenausschreibungen diskriminierungsfrei zu gestalten.

IX. Tarifentgelt

Mindestvergütung eines AT-Angestellten, § 1 Nr. 3 c) ERA

Entscheidung: BAG, Urteil vom 23.10.2024 – 5 AZR 82/24 –
Fundstelle: NZA 2025, 51

- Nehmen die Tarifvertragsparteien vom persönlichen Geltungsbereich eines Tarifvertrages Beschäftigte aus, deren geldwerte materielle Arbeitsbedingungen die höchste tarifliche Vergütung regelmäßig überschreiten, genügt dafür jedes – und damit auch ein geringfügiges – Überschreiten.
- Die Regelung einer „Abstandsklausel“ zwischen dem höchsten Tarifentgelt und dem Entgelt außertariflich Beschäftigter für das Herausfallen aus dem persönlichen Geltungsbereich eines Tarifvertrages, muss sich hinreichend klar und deutlich aus dem Tarifvertrag ergeben.

A. Sachverhalt

Der Kläger war bei der Beklagten als Entwicklungsingenieur mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 40 Stunden beschäftigt. Der seit dem 01.06.2022 dem Arbeitsverhältnis zugrundeliegende Arbeitsvertrag ist als „außertariflicher Arbeitsvertrag“ überschrieben. In § 4 des Arbeitsvertrages ist eine „außertarifliche Vergütung“ des Klägers vereinbart. Er erhielt eine monatliche Vergütung in Höhe von 8.212,00 Euro brutto. Im Vergleich dazu betrug das Entgelt in der höchsten tariflichen Entgeltstufe bei einer Wochenarbeitszeit von 40 Stunden monatlich 8.210,46 Euro brutto. Auf das Arbeitsverhältnis fanden die Tarifverträge der Metall- und Elektroindustrie NRW Anwendung. Von deren persönlichen Geltungsbereichen sind u. a. Beschäftigte ausgenommen, deren Arbeitsaufgaben – wie beim Kläger – eine tariflich näher bestimmte Einstufung übersteigen und bei denen „die geldwerten materiellen Arbeitsbedingungen unter Berücksichtigung einer individuellen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von bis zu 40 Stunden in einer Gesamtschau diejenigen der höchsten tariflichen Entgeltgruppe regelmäßig überschreiten“, § 1 Nr. 3 MTV, § 1 Nr. 3 ERA NRW.

Der Kläger begehrte mit seiner Klage eine Erhöhung seines Entgelts um monatlich 1.924,03 Euro für den Zeitraum von Juni 2022 bis einschließlich Februar 2023. Er war der Auffassung, dass seine Vergütung anzuheben sei, da der tariflich vorgesehene Abstand zur höchsten tariflichen Entgeltgruppe nicht eingehalten worden sei. Angelehnt an die sukzessiv ansteigende tarifliche Spreizung der Entgelte in den EG 1 bis 14 müsse im Vergleich zum höchsten Entgelt der EG 14 Stufe 4 ein Abstand von 23,45 % gewahrt werden.

B. Entscheidung

Das BAG entschied, dass dem Kläger die begehrte Entgelterhöhung nicht zustand. Nach der Entscheidung des BAG hatte der Kläger mit Abschluss des als außertariflich bezeichneten Arbeitsvertrages den Status eines außertariflichen Angestellten erhalten. Mit Abschluss dieses Vertrages hatte der Kläger einen vertraglichen Anspruch auf eine Vergütung, die ihn nicht in den persönlichen Geltungsbereich eines das Arbeitsverhältnis an sich erfassenden Tarifvertrages zurückfallen lässt und ggf. einen tarifvertraglich vorgesehenen Min-

destabstand zur höchsten tariflichen Vergütung wahrte. Die Arbeitgeberin hatte den vorgesehenen Vergütungsanspruch mit den geleisteten Zahlungen vollständig erfüllt. Der Anspruch war daher erloschen gemäß § 362 Abs. 1 BGB.

Der Kläger hatte ein die höchste Tarifgruppe (geringfügig) übersteigendes Entgelt erhalten. Die tariflichen Bestimmungen des streitgegenständlichen Tarifvertrages sahen keinen bestimmten Abstand zwischen der höchsten Tarifgruppe und der außertariflichen Vergütung vor.

Nach § 1 Nr. 3 MTV i. V. m. § 1 Nr. 3 ERA NRW müssen die geldwerten materiellen Arbeitsbedingungen des außertariflichen Angestellten in seiner Gesamtschau diejenigen der höchsten tariflichen Entgeltgruppe regelmäßig überschreiten. Die Regelungen sehen keinen bestimmten prozentualen Mindestabstand der Vergütung bzw. der geldwerten materiellen Arbeitsbedingungen des außertariflichen Angestellten zum höchsten Tarifentgelt vor. Damit genügte nach diesen Tarifnormen jedes – und damit auch ein geringfügiges – Überschreiten des höchsten Tarifentgelts. Das BAG kam darüber hinaus ebenfalls zu dem Ergebnis, dass angesichts des klaren und eindeutigen Wortlautes und des Fehlens einer planwidrigen Regelungslücke sich eine ergänzende Tarifauslegung verbot. Eine entsprechende tarifliche Abstandsklausel hätte sich hinreichend klar und deutlich aus dem Tarifvertrag ergeben müssen. Die in Art. 9 Abs. 3 GG garantierte **Tarifautonomie** und der dadurch den Tarifvertragsparteien eingeräumte Gestaltungsspielraum verbiete ein „Nachbessern“ – vermeintlich „ungerechter“ – tariflicher Bestimmungen durch die Gerichte zugunsten der einen oder anderen Seite.

C. Anmerkung/Folgen für die Praxis

Das BAG bestätigt die Entscheidung des LAG Düsseldorf vom 12.12.2023 – 3 Sa 360/23 – und folgt ausdrücklich nicht der Argumentation des LAG Köln in der Entscheidung vom 28.04.2016 – 8 Sa 1193/15. Das LAG Köln ging davon aus, dass die Spreizung der Abstände zwischen den tariflichen Entgeltgruppen zur Bestimmung des Abstandes eines AT-Entgelts zum höchsten Tarifentgelt fortzuschreiben sei. Dem erteilte das BAG eine Absage und stellt fest, dass die in Art. 9 Abs. 3 GG geregelte Tarifautonomie verbiete, tarifliche Bestimmungen durch die Gerichte nachzubessern. Dem ist zuzustimmen.

X. Verwirkung

Annahme einer Verwirkung bei Untätigkeit von mehr als einem Jahr

Entscheidung: BAG, Urteil vom 21.03.2024 – 2 AZR 95/23 –
Fundstelle: NZA 2024, 835

- Die Verwirkung ist ein Sonderfall der unzulässigen Rechtsausübung gem. § 242 BGB. Sie liegt nicht bereits vor, wenn der Gläubiger seine Rechte längere Zeit nicht geltend gemacht hat (Zeitmoment). Der Berechtigte muss vielmehr unter Umständen untätig geblieben sein, die den Eindruck erweckten, dass er sein Recht nicht mehr geltend machen wolle, so dass der Verpflichtete sich darauf einstellen durfte, nicht mehr in Anspruch genommen zu werden (Umstandsmoment).
- Erklärt ein Arbeitnehmer gegenüber seinem bisherigen Arbeitgeber, dass er sich gegen die Versetzung wehre und dieser nur unter dem Vorbehalt nachkomme, ihre Wirksamkeit gerichtlich überprüfen zu lassen, muss der Arbeitnehmer diesen Vorbehalt gegenüber dem Betriebserwerber zur Vermeidung von Rechtsnachteilen nicht erneuern.

A. Sachverhalt

Die Parteien stritten über den Fortbestand des zwischen ihnen bestehenden Arbeitsverhältnisses. Der Kläger war bei der Beklagten beschäftigt. Die Beklagte betrieb ein Entwicklungszentrum (ITEZ). Die Beklagte und die S GmbH schlossen eine Vereinbarung über die Übernahme eines Teils des ITEZ. Vor dem Hintergrund der Vereinbarung mit der S GmbH ergriff die Beklagte in den Betriebsstätten R und D personelle und organisatorische Maßnahmen und baute eine darauf bezogene Organisation auf. Mit Schreiben vom 25.07.2019 wurde der Kläger über den geplanten Betriebsübergang auf die S GmbH mit Wirkung zum 30.08.2019 informiert. Der Kläger erhob frühestens mit Schreiben vom 20.11.2020 Widerspruch gegen den Übergang seines Arbeitsverhältnisses. Die Beklagte unterrichtete den Kläger zudem mit Schreiben vom 26.07.2019 über seine Versetzung in die auf die S GmbH übergehende betriebliche Einheit. Mit Schreiben vom 19.08.2019 teilte der Kläger mit, dass er der Versetzung nur unter Vorbehalt nachkomme und die Wirksamkeit gerichtlich überprüfen lasse.

Gegen die Versetzung und einem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf die S GmbH hat sich der Kläger mit einer Klage vom September 2020 gewandt und geltend gemacht, mit der Beklagten bestehe weiterhin ein Arbeitsverhältnis. Mangels übergangsfähiger wirtschaftlicher Einheit liege kein Betriebsübergang i. S. v. § 613a BGB vor; jedenfalls sei sein Arbeitsverhältnis nicht der übergegangenen Einheit zugeordnet gewesen, da seine Versetzung rechtswidrig gewesen sei und auch das Unterrichtungsschreiben fehlerhaft gewesen sei, so dass er dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auch noch im November 2020 habe widersprechen können.

Die Beklagte hat sich u. a. darauf berufen, dass der Kläger sich rechtsmissbräuchlich verhalte, weil er sich erst nach über einem Jahr auf die Rechtswidrigkeit der Versetzung berufen habe.

B. Entscheidung

Nach der Entscheidung des BAG hat ein Betriebs(teil)übergang nach § 613 a BGB stattgefunden. Das BAG nahm, dass es sich bei den von der S GmbH übernommenen Betriebsstätten um eine übergangsfähige wirtschaftliche Einheit i. S. d. § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB gehandelt habe. Mit der Aufteilung und Untergliederung des ITEZ hatte die Beklagte eine hinreichend organisierte, abgrenzbare und selbstständige Einheit geschaffen, die in der Lage war, eine wirtschaftliche Tätigkeit mit einem eigenen Zweck zu verfolgen. Die ausgegliederte wirtschaftliche Einheit war mit Wirkung zum 30.08.2019 auf die S GmbH gem. § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB übergegangen. Sie wurde nach den Feststellungen des Berufungsgerichtes identitätswahrend fortgeführt, in dem das Unternehmen materielle und immaterielle Vermögensgegenstände der Beklagten sowie die Verantwortlichkeit für den Betrieb und die ihm zugeordnete Hauptbelegschaft übernommen hat.

Allerdings konnte das BAG nicht abschließend feststellen, ob das Arbeitsverhältnis des Klägers auf den übergegangenen Betriebsteil übergegangen ist. Ein Übergang des Arbeitsverhältnisses des Klägers auf die S GmbH scheiterte allerdings nicht im Rahmen einer analogen Anwendung des § 613a Abs. 4 Satz 1 BGB, weil er *wegen* des Betriebsübergangs in die übergehende wirtschaftliche Einheit versetzt worden war. Es fehlte an den Voraussetzungen für eine solche Analogie.

Das Berufungsgericht hatte angenommen, der Kläger habe sein Recht verwirkt, die Rechtsunwirksamkeit der Versetzung in den übergegangenen Betriebsteil geltend zu machen, da er mehr als ein Jahr habe verstreichen lassen, bis er sich auf die Unwirksamkeit der Versetzung berufen habe und in der Zeit nach dem Betriebsübergang ohne neue Beanstandung zu erheben, bei der S GmbH weitergearbeitet habe.

Diese Annahme teilte das BAG nicht. Die Verwirkung verfolgt nicht den Zweck, den Schuldner bereits dann von seiner Verpflichtung zu befreien, wenn dessen Gläubiger seine Rechte längere Zeit nicht geltend gemacht hat (Zeitmoment). Der Berechtigte muss vielmehr unter Umständen untätig geblieben sein, die den Eindruck erwecken, dass er sein Recht nicht mehr geltend machen wolle, so dass der Verpflichtete sich darauf einstellen durfte, nicht mehr in Anspruch genommen zu werden (Umstandsmoment). Vorliegend teilte der Kläger bereits weniger als einen Monat nach der Versetzungsanordnung der Beklagten mit, dass er sich gegen eine Versetzung wehre und dieser nur unter Vorbehalt nachkomme. Anders, als das Berufungsgericht angenommen hatte, war die Rechtsprechung zu § 613a Abs. 6 BGB kein geeigneter Maßstab für die Beurteilung, ob eine „längere Zeit“ verstrichen ist, bis der Kläger sein Recht geltend gemacht hat. Das Widerspruchsrecht nach § 613a Abs. 6 BGB ist ein gesetzlich normiertes Gestaltungsrecht, bei dem der Gesetzgeber eine kurze Frist von einem Monat für dessen Geltendmachung vorgesehen hat. Angesichts dieser gesetzlichen Regelung ist für die Verwirkung des Widerspruchsrechts ein kurzer Zeitraum anzunehmen, zumal die Ausübung des Rechts keiner Begründung bedarf und sie an keine weitere Bedingung geknüpft ist. Für die Geltendmachung der Unwirksamkeit der Versetzung gibt es eine solche Frist nicht. Des Weiteren fehlte es nach der Entscheidung des BAG auch an dem Umstandsmoment für eine Verwirkung. Der Kläger hatte ausdrücklich gegenüber der Beklagten erklärt, dass er der Versetzung nur unter Vorbehalt nachkomme und ihre Wirksamkeit gerichtlich überprüfen lasse. Es war nach Ansicht des BAG nicht notwendig, dass der Kläger diesen Vorbehalt gegenüber dem Betriebserwerber erneuern musste. Auch die Weiterarbeit bei der Betriebserwerberin stand dem nicht entgegen und führte nicht dazu, dass die Beklagte darauf vertrauen durfte, der Kläger

werde seine Versetzung nicht mehr gerichtlich überprüfen lassen. Das BAG wies die Sache an das LAG zurück, da Feststellungen des LAG dazu fehlten, ob der Kläger wirksam dem übergegangenen Betriebsteil zugeordnet wurde, insbesondere, ob die Weisung der Beklagten § 106 GewO entsprach und ob die Ausübung des Weisungsrechts die Grenzen des billigen Ermessens wahrte.

Hinsichtlich des Widerspruchs des Klägers gegen den Betriebsübergang hat das BAG angenommen, dass dieser wegen Ablauf der Monatsfrist gem. § 613a Abs. 6 BGB verspätet war. Das Unterrichtungsschreiben sei weder unrichtig noch unvollständig, sodass die Monatsfrist mit Zugang der Unterrichtung in Gang gesetzt worden ist.

C. Anmerkung/Folgen für die Praxis

Das BAG stellt klar, dass die Hürden für die Annahme einer Verwirkung hoch sind. Insbesondere wenn Arbeitnehmer einen Vorbehalt gegen eine Versetzung erklärt haben, wird es Arbeitgebern nicht ohne Weiteres möglich sein, auch nach längerem Zeitablauf eine Verwirkung anzunehmen. Diese Entscheidung zeigt, dass Arbeitgeber sich auch nach im Anschluss an den Vorbehalt beanstandungsloser Weitertätigkeit von rund einem Jahr nicht auf den Bestand einer Versetzung verlassen können.



B. Kollektives Arbeitsrecht

I. Betriebsratsvergütung

Kein Beteiligungsrecht des Betriebsrates nach § 99 Abs. 1 BetrVG bei der Anpassung des Arbeitsentgelts des Betriebsratsvorsitzenden

Entscheidung: BAG, Beschluss vom 26.11.2024 – 1 ABR 12/23 –
Fundstelle: BeckRS 2024, 32695

-
- Bei der Anpassung der Vergütung eines freigestellten Betriebsratsmitgliedes nach § 37 Abs. 4 oder 78 Abs. 2 BetrVG handelt es sich nicht um eine Ein- oder Umgruppierung i. S. v. § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG. Dem Betriebsrat steht daher kein Mitbeurteilungsrecht zu.
-

A. Sachverhalt

Die Parteien stritten über die Verpflichtung der Arbeitgeberin zur Einleitung eines Zustimmungsverfahrens.

Die Arbeitgeberin beschäftigt regelmäßig mehr als 20 wahlberechtigte Arbeitnehmer. Der freigestellte Vorsitzende des Betriebsrats der Arbeitgeberin wurde zunächst gemäß Vergütungsgruppe VI des maßgeblichen Tarifvertrages vergütet. Nachdem er ein für die Übernahme einer Führungsposition erforderliches Assessmentcenter erfolgreich absolviert hatte, vergütete die Arbeitgeberin ihn rückwirkend entsprechend der für diese Tätigkeit einschlägigen höheren Vergütungsgruppe VIII. Der antragstellende Betriebsrat war der Auffassung, er hätte bei der Anpassung des Arbeitsentgelts seines Vorsitzenden gem. § 99 Abs. 1 BetrVG beteiligt werden müssen.

B. Entscheidung

Das BAG entschied, dass der Betriebsrat die Einleitung eines Verfahrens nach § 99 Abs. 1 BetrVG nicht verlangen konnte. Der Betriebsrat hat bei Ein- und Umgruppierung entsprechend § 101 Satz 1 BetrVG einen Anspruch, dem Arbeitgeber die Einleitung eines Zustimmungsverfahrens nach § 99 Abs. 1 BetrVG oder – nach dessen Abschluss – die Durchführung eines Verfahrens nach § 99 Abs. 4 BetrVG aufzugeben.

Das BAG kam zu dem Ergebnis, dass es sich bei einer Anpassung des Entgelts eines freigestellten Betriebsratsmitgliedes nach § 37 Abs. 4 oder § 78 Satz 2 BetrVG nicht um eine nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG der Mitbeurteilung des Betriebsrates unterliegende **Ein- oder Umgruppierung** handelte.

Eine Eingruppierung ist die erstmalige oder erneute Einreihung eines Arbeitnehmers in eine betriebliche Vergütungsordnung. Eine Umgruppierung ist jede Änderung dieser Einreihung. Beide Maßnahmen bestehen in der Zuordnung der zu verrichtenden Tätigkeit eines Arbeitnehmers zu einer bestimmten Gruppe einer Vergütungsordnung nach Maßgabe der dafür vorgesehenen Kriterien.

Bei der Erhöhung des Arbeitsentgeltes eines freigestellten Betriebsratsmitgliedes nimmt der Arbeitgeber jedoch keine Einreihung der auszuübenden Tätigkeit in eine Vergütungsordnung vor. Die Entgeltanpassung erfolgt entweder entsprechend der betriebsüblichen Entwicklung vergleichbarer Arbeitnehmer nach § 37 Abs. 4 BetrVG oder zur Vermeidung einer Benachteiligung, weil das Betriebsratsmitglied nur infolge der Amtsübernahme nicht eine höher vergütete Position aufsteigen konnte gemäß § 78 Satz 2 BetrVG. Denn es werden nicht – wie für eine Ein- oder Umgruppierung erforderlich – die zu verrichtenden Aufgaben des Betriebsratsmitgliedes bewertet, sondern lediglich ein möglicher Arbeitsplatz bewertet. Die personenunabhängige abstrakte Bewertung von Arbeitsplätzen oder Tätigkeiten erfolgt nicht unter § 99 BetrVG.

Unter Berücksichtigung dieser Vorgaben lehnte das BAG die Verpflichtung der Arbeitgeberin zur Einleitung eines Zustimmungsverfahrens ab.

C. Anmerkung/Folgen für die Praxis

Zuzustimmen ist dem BAG in der Annahme, dass es sich bei der Anpassung des Entgelts eines freigestellten Betriebsratsmitgliedes entweder nach § 37 Abs. 4 BetrVG oder nach § 78 Satz 2 BetrVG nicht um eine nach § 99 Abs. 1 BetrVG zustimmungspflichtige Ein- oder Umgruppierung handelt. Bei der in § 99 BetrVG vorgesehenen Beteiligung des Betriebsrates geht es um die einheitliche und zutreffende Anwendung der betrieblichen Vergütungsordnung. Bei Ansprüchen eines freigestellten Betriebsratsmitgliedes auf Erhöhung seiner Vergütung gem. § 37 Abs. 4 BetrVG oder § 78 Satz 2 BetrVG geht es nicht um die Zuordnung einer Tätigkeit zu einer Entgeltgruppe, sondern um die Beurteilung, ob die Voraussetzung für eine Entgelterhöhung nach § 37 Abs. 4 BetrVG oder § 78 Satz 2 BetrVG gegeben sind, also um Rechtsanwendung. Auch das LAG Baden-Württemberg hat mit Beschluss vom 26.05.2023 (12 TaBV 1/23) angenommen, dass es sich bei der Bestimmung der Vergütung eines freigestellten Betriebsratsmitgliedes nur um eine Rechtsanwendung handelt, die keine Ein- oder Umgruppierung gem. § 99 BetrVG darstelle.

Fraglich ist, ob dies allerdings auch gelten kann, wenn das (freigestellte) Betriebsratsmitglied sich erfolgreich auf eine freie und existierende Stelle bewirbt und das Stellenangebot tatsächlich auch annimmt, jedoch weiter freigestellt bleibt. Tatsächlich müsste dann nach diesseitigem Dafürhalten gemäß der Stellenanforderung eine Versetzung und Eingruppierung erfolgen, wenn gleich auch das Betriebsratsmitglied weiterhin freigestellt bleibt. Nach der neuen Regelung des § 37 Abs. 4 Satz 3 BetrVG wäre in diesem Fall auch die Vergleichsgruppe neu zu bestimmen.

C. Prozessrecht

I. Elektronischer Rechtsverkehr – eBO – einfache elektronische Signatur

eBO-Nutzung mit einfacher elektronischer Signatur

Entscheidung: BAG, Beschluss vom 19.12.2024 – 8 AZB 22/24 –
Fundstelle: juris

- Syndikusrechtsanwälte in Arbeitgeberverbänden können bei der Erbringung von Rechtsdienstleistungen gegenüber den Verbandsmitgliedern am elektronischen Rechtsverkehr teilnehmen, indem sie das besondere elektronische Bürger- und Organisationenpostfach (eBO) des Verbandes mit einfacher Signatur nutzen.
- Für die einfache Signatur genügt die maschinenschriftliche Wiedergabe des vollen Namens des Verbandssyndikusrechtsanwalts am Ende des Schriftsatzes.

A. Sachverhalt

Die Parteien stritten im Rahmen eines Kündigungsschutzverfahrens zuletzt über die Frage, ob der Rechtsstreit durch einen Vergleich beendet worden war. Diesen Vergleich mit Widerrufsmöglichkeit hatten die Parteien in der Güteverhandlung geschlossen. Der von der Beklagten bevollmächtigte Arbeitgeberverband erklärte den Widerruf mittels eines Schriftsatzes, der mit maschinenschriftlicher Wiedergabe des Namens einer Verbandssyndikusrechtsanwältin abgeschlossen und über das eBO des Arbeitgeberverbands fristgemäß an das Arbeitsgericht übermittelt wurde. Als Absender weist der Authentizitäts- und Integrationsnachweis den Arbeitgeberverband aus. Eine qualifizierte elektronische Signatur ergibt sich aus dem Authentizitäts- und Integrationsnachweis nicht.

Der Kläger hatte die Auffassung vertreten, dass der Vergleich nicht wirksam widerrufen worden sei. Der Widerrufsschriftsatz hätte bei einem Versand aus dem eBO des Verbandes von der Verbandssyndikusrechtsanwältin qualifiziert elektronisch signiert werden müssen. Ein Versand als einfach signiertes elektronisches Dokument wäre nur aus dem besonderen elektronischen Anwaltspostfach (beA) der Verbandssyndikusrechtsanwältin zulässig gewesen.

B. Entscheidung

Das BAG bestätigte, dass der Vergleichswiderruf wirksam als elektronisches Dokument bei Gericht eingereicht worden ist, indem der Widerrufsschriftsatz von der verantwortenden Verbandssyndikusrechtsanwältin i. S. v. § 46c Abs. 3 Satz 1 Alt. 2 ArbGG einfach signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg eingereicht wurde.

Das BAG stellte in seinem Beschluss noch einmal klar, dass es zwischen den unterschiedlichen sicheren Übermittlungswegen kein Rangverhältnis gibt und auch Syndikusrechtsanwälte keiner vorrangigen Nutzungspflicht – beispielsweise des beA – unterliegen. Die sicheren Übermittlungswege sind § 46c Abs. 4 ArbGG aufgeführt. Ein Rangverhältnis zwischen den unterschiedlichen sicheren Übermittlungswegen ergibt sich aus § 46c Abs. 4 ArbGG nicht. Sichere Übermittlungswege sind deshalb u. a. die Übersendung aus dem beA

nach § 46c Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 ArbGG als auch die Übersendung aus dem eBO nach § 46c Abs. 4 Satz 1 Nr. 4 ArbGG.

Auch aus der prozessrechtlichen Pflicht von Syndikusrechtsanwälten zur Teilnahme am elektronischen Rechtsverkehr oder aus der berufsrechtlichen Pflicht zur Einrichtung eines (Syndikus-)beA folgte das BAG ausdrücklich nicht, dass das beA vor anderen sicheren Übermittlungswegen vorrangig zu nutzen wäre. Denn in prozessualer Hinsicht ergibt sich aus § 46g Satz 1 ArbGG nur die Pflicht zur Teilnahme am elektronischen Rechtsverkehr. Dies geschieht ohne Vorgabe eines konkreten Übermittlungsweges. In berufsrechtlicher Hinsicht erfordert § 31a Abs. 1 BRAO i. V. m. § 46c Abs. 5 BRAO lediglich nur, dass Syndikusrechtsanwälte über ein beA verfügen müssen. Die Wahlmöglichkeit bei der aktiven Nutzung zwischen den verschiedenen sicheren Übermittlungswegen wird hierdurch ebenfalls nicht eingeschränkt.

Deshalb können als Syndikusrechtsanwälte zugelassene Verbandsvertreter, die für bevollmächtigte Arbeitgeberverbände i. S. v. § 11 Abs. 2 Satz 2 Nr. 4 und Nr. 5 ArbGG auftreten, für die Übermittlung elektronischer Dokumente insbesondere sowohl das persönliche beA als auch das eBO des Verbandes nutzen. Das BAG stellte klar, dass die Nutzung des nicht personen-, sondern organisationsbezogenen eBO mit dem Umstand korrespondiert, dass die Arbeitgeberverbände selbst die Bevollmächtigten sind, die lediglich nach § 11 Abs. 2 Satz 3 ArbGG durch ihre Organe und mit der Prozessvertretung beauftragten Vertreter handeln.

Der das elektronische Dokument verantwortende Verbandssyndikusrechtsanwalt kann das eBO des Verbandes mit einfacher Signatur nutzen. Die maschinenschriftliche Namenswiedergabe am Ende des Schriftsatzes ist eine wirksame einfache Signatur i. S. v. § 46c Abs. 3 Satz 1 Alt. 2 ArbGG.

C. Anmerkung/Folgen für die Praxis

Bereits in seiner Entscheidung zur aktiven Nutzungspflicht der Syndikusrechtsanwälte (BAG vom 23.05.2023 – 10 AZB 18/22) hat das BAG festgestellt, dass kein bestimmter sicherer Übermittlungsweg genutzt werden muss. Mit seinem Beschluss vom 19.12.2024 schafft das BAG jetzt zusätzliche Rechtssicherheit durch die Klarstellung, dass das eBO des Verbandes von Verbandssyndikusrechtsanwälten auch mit einfacher Signatur genutzt werden kann. Dies gilt wohl auch für Schriftsätze von Verbandsassessoren, die das eBO als mit der Prozessvertretung beauftragte Vertreter nutzen. In der Praxis nehmen die Verbände überwiegend nämlich heute schon mit allen Berufsträgern aktiv am elektronischen Rechtsverkehr teil.

II. Prozessvergleich

Anfechtung eines Prozessvergleichs wegen arglistiger Täuschung

Entscheidung: BAG, Urteil vom 20. Juni 2024 – 2 AZR 156/23 –
Fundstelle: NZA 2024, 1133

- Die Anfechtung eines Prozessvergleichs wegen arglistiger Täuschung scheidet aus, wenn der Anfechtende im Zeitpunkt der vermeintlichen Täuschung den Vergleich bereits unwiderruflich zugestimmt hatte. Eine etwaige arglistige Täuschung durch den Anfechtungsgegner ist in diesem Fall für die Annahmeerklärung des Anfechtenden nicht kausal geworden.

A. Sachverhalt

Die Parteien stritten darüber, ob der Rechtsstreit durch den Prozessvergleich beendet worden ist. Mit Schreiben vom 27.02.2020 kündigte die Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis der Klägerin zum 31.03.2020. Die Klägerin erhob Kündigungsschutzklage. In der Güteverhandlung am 25.05.2020 war für die Arbeitgeberin nur deren Prozessbevollmächtigte anwesend. Zur Erledigung des Rechtsstreits wurde folgender Vergleich geschlossen:

1. *Es besteht Einigkeit, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien aufgrund arbeitgeberseitiger ordentlicher betriebsbedingter Kündigung vom 27.02.2020 mit Ablauf des 31.03.2020 beendet worden ist.*
2. *Für den Verlust des Arbeitsplatzes zahlt die Beklagte an die Klägerin eine Abfindung nach §§ 9, 10 KSchG in Höhe von 9.500,00 € brutto.*
3. *[...]*
4. *Mit Erfüllung dieses Vergleiches sind alle wechselseitigen finanziellen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis und dessen Beendigung, gleich welchen Rechtsgrundes, ob bekannt oder unbekannt, erledigt. Die Parteien sind insbesondere darüber einig, dass der Urlaubsanspruch der Klägerin in Natur gewährt und genommen worden ist.*
5. *Damit ist der Rechtsstreit erledigt.*
6. *Der Beklagten bleibt vorbehalten, diesen Vergleich schriftlich bis spätestens zum 02.06.2020, eingehend bei Gericht, zu widerrufen.*

Von der allein der Arbeitgeberin vorbehaltenen Widerrufsmöglichkeit bis zum 02.06.2020 machte diese keinen Gebrauch. Am 22.06.2020 beantragte die Arbeitgeberin die Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Die Abfindung zahlte sie nicht an die Klägerin. Die Klägerin erklärte die Anfechtung des Vergleichs wegen arglistiger Täuschung und trat unter Bezugnahme auf § 313 BGB vom Vergleich zurück. Am 01.09.2020 wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Arbeitgeberin eröffnet und der Beklagte zum Insolvenzverwalter bestellt.

B. Entscheidung

Das BAG entschied, dass der Rechtsstreit durch den Vergleich erledigt war. Denn die den Rechtsstreit beendende Wirkung des Vergleichs sollte nach dessen Ziff. 5 nicht erst mit der (vollständigen) Zahlung der in Ziff. 2 vereinbarten Abfindung eintreten, sondern schon mit seiner Bestandskraft.

I. Keine Anfechtung nach § 123 BGB

Die Klägerin konnte ihre Willenserklärung, die zum Abschluss des Vergleichs geführt hatte, nicht nach § 123 Abs. 1 Alt. 1 BGB anfechten – selbst, wenn unterstellt würde, dass die Arbeitgeberin bereits zum Zeitpunkt der Güteverhandlung oder zum Ablauf der Widerspruchsfrist gewusst hätte, dass sie die Abfindung nicht zahlen können. Nach Maßgabe von § 166 BGB lag keine der Arbeitgeberin zurechenbare, für die Annahmeerklärung der Klägerin kausale Täuschung für das Unterlassen vor.

Ein Fall von § 166 Abs. 1 BGB lag nicht vor, da nicht festgestellt wurde, dass die in der Güteverhandlung allein für die Arbeitgeberin anwesende Prozessbevollmächtigte um deren wirtschaftliche Lage gewusst hätte. Ein Fall von § 166 Abs. 2 BGB lag zum Zeitpunkt des Vergleichsschlusses ebenfalls nicht vor. Denn das LAG hatte keine Tatsachen festgestellt, aus denen sich ergab, dass die Prozessbevollmächtigte aufgrund von konkreten Weisungen der Arbeitgeberin den Abfindungsvergleich schloss. § 166 Abs. 2 BGB gelangt allerdings auch zur Anwendung, wenn der Vertretende (hier: die Arbeitgeberin) es unterlässt, den betreffenden Geschäftsabschluss durch den Bevollmächtigten (hier: die Anwältin der Arbeitgeberin) zu unterbinden, obwohl er die Möglichkeit dazu gehabt hätte. Dies könnte auch den Fall einschließen, dass der Geschäftsherr einen in seiner Abwesenheit für ihn widerruflich geschlossenen Vergleich nicht widerruft. Doch dann wäre eine Täuschung durch Unterlassen i. S. v. § 123 Abs. 1 BGB zu dieser Zeit für die Annahmeerklärung der Klägerin zumindest nicht mehr kausal geworden. Denn die Klägerin hatte bereits in der Güteverhandlung am 25.05.2020 dem Vergleich abschließend zugestimmt, ohne dass seinerzeit eine der Arbeitgeberin zurechenbare Täuschung durch Unterlassen vorgelegen hätte.

II. Keine treuwidrige Herbeiführung des Bedingungsseintritts

Die Klägerin wäre auch nicht nach § 162 Abs. 2 BGB so zu stellen, als habe die Arbeitgeberin den Widerruf des Vergleichs erklärt und damit die aufschiebende Bedingung von dessen Rechtswirkungen nicht eintreten lassen, wenn diese spätestens am 02.06.2020 (Ablauf der Widerrufsfrist) um ihre (drohende) Zahlungsunfähigkeit gewusst haben sollte. Für § 162 Abs. 2 BGB ist allein maßgeblich, ob die Arbeitgeberin wider Treu und Glauben den Eintritt des zur Bedingung erhobenen Ereignisses herbeigeführt hat; die Vorschrift sanktioniert allein den regelwidrigen Eingriff in den Geschehensablauf. Ein solcher ist hier nicht erfolgt. In Ziffer 6 des Vergleichs ist in das freie Belieben der Arbeitgeberin zur Bedingung gemacht worden, ohne dass sie durch Treuegesichtspunkte gegenüber der Klägerin in der Ausübung des Widerrufsrechts eingeschränkt sein sollte.

III. Kein Rücktritt

Der Rücktritt der Klägerin vom Vergleich ist nach § 323 Abs. 1 Alt. 1 BGB nicht wirksam. Das hätte als ungeschriebene Tatbestandsvoraussetzung erfordert, dass die Abfindungsforderung im Rücktrittszeitpunkt noch durchsetzbar war. Dies war jedenfalls aufgrund des Dolo-Agit-Einwands aus § 242 BGB nicht der Fall. Die Klägerin hätte die Abfindung sofort wieder zurückzahlen müssen (Dolo-Agit-Einwand). Hätte die Arbeitgeberin die Abfindung zu diesem Zeitpunkt gezahlt, wäre die Rechtshandlung nach der Insolvenzeröffnung gem. § 130 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 InsO anfechtbar und die Arbeitgeberin zur Rückzahlung verpflichtet gewesen.

Die Klägerin konnte nach der Entscheidung des BAG auch nicht nach § 326 Abs. 5 oder § 313 Abs. 3 BGB zurücktreten. Die Pflicht der Arbeitgeberin zur Zahlung der Abfindung war nicht gem. §§ 326 Abs. 5, 275 BGB ausgeschlossen. Tatbestandlich war auch die Anwendung von § 313 BGB ausgeschlossen. Denn nach den Regelungen des Vergleichs hatte die in Vorleistung gegangene Klägerin das Risiko einer Insolvenz der Arbeitgeberin zu tragen.

C. Anmerkung/Folgen für die Praxis

Das BAG beschäftigt sich – anders als noch das erstinstanzliche Arbeitsgericht - nicht mit der Frage, ob die Arbeitgeberin zum Zeitpunkt des Gütetermins wusste oder wissen konnte, dass sie die Abfindung nicht zahlen muss. Zugunsten der Klägerin unterstellte das BAG dies sogar. Die Anfechtung scheiterte jedoch daran, dass es (mangels Feststellungen) nicht ersichtlich war, dass die im Gütetermin für die Arbeitgeberin allein anwesende Prozessbevollmächtigte über die wirtschaftliche Lage der Arbeitgeberin Bescheid gewusst hätte (§ 166 Abs. 1 BGB) und dass es konkrete Weisungen der Arbeitgeberin an die Prozessbevollmächtigte zum Abschluss dieses Vergleichs gegeben habe (§ 166 Abs. 2 BGB). Schließlich war die Nichtausübung des Widerrufs auch nicht kausal für die Annahmeerklärung der Klägerin gewesen, da die Klägerin zum Ende der Widerrufsfrist dem Vergleich längst zugestimmt hatte.

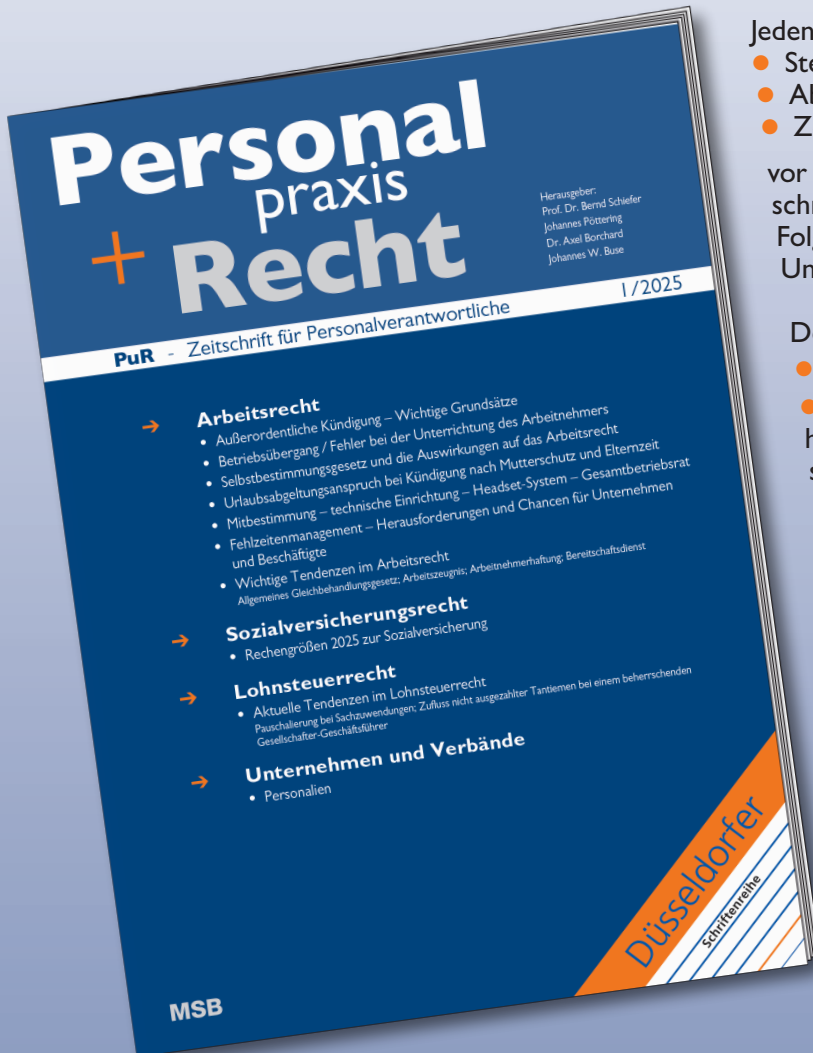
Bereits das Berufungsgericht hatte angenommen, dass Aufhebungsvertrag und Beendigungsvergleich sogenannte „Risikogeschäfte“ seien, weil hierbei die Arbeitnehmer immer in Vorleistung gingen. Die Leistung der Arbeitnehmer bestünde gerade darin, auf Kündigungsschutz und den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses zu verzichten. Diese Wirkung trete bereits mit Abgabe der Erklärung ein. Dem gegenüber trete die Gegenleistung – die Zahlung einer Abfindung – zeitlich immer nach Vergleichs- oder Vertragsabschluss ein. Die Entscheidung verdeutlicht, dass Arbeitnehmer bei Beendigungsvereinbarungen die Zahlungsfähigkeit ihres Arbeitgebers mitberücksichtigen sollten.

Mit freundlichen Grüßen

unternehmer nrw

Personal praxis + Recht

PuR - Zeitschrift für Personalverantwortliche



Jeden Tag steht der Personalverantwortliche von der

- Stellenausschreibung über die
- Abmahnung bis zum
- Zeugnis

vor rechtlichen Fragen, die insbesondere Nicht-Juristen schnell in Fallen tappen lassen, die kostenträchtige Folgen oder sonstige negative Konsequenzen für das Unternehmen nachsichziehen.

Deshalb:

- Bleiben Sie mit **PuR** jederzeit auf aktuellem Stand!
- **PuR** vermittelt Ihnen verständlich alle relevanten höchstrichterlichen Entscheidungen im Arbeits- sowie Sozialversicherungs- und Lohnsteuerrecht.
- **PuR** analysiert – auf das Wesentliche konzentriert – die neuesten Rechtsvorschriften.
- **PuR** gibt für das Alltagsgeschäft Handlungsanweisungen, Formulierungsvorschläge und sonstige Hinweise – von Rechtsexperten für Personalprofis!

Konsequent aus Arbeitgebersicht

- **Zehnmal im Jahr:** Konzentrierte und prägnante, aktuelle Informationen, verständlich aufbereitet mit Arbeitsvorlagen sowie Updates wichtiger rechtlicher Themen der Personalarbeit
- **Autoren/Netzwerk:** Personalspezialisten aus den Arbeitgeberverbänden sowie der Unternehmens- und Rechtsberatungspraxis

NUTZEN SIE UNSERE RECHTSKOMPETENZ FÜR IHRE RECHTSSICHERE PERSONALARBEIT!

☐ Ja, ich will drei Ausgaben von **PuR**
kostenlos und unverbindlich testen!

Falls ich **PuR** nicht weiter beziehen möchte, teile ich das sofort nach Erhalt des zweiten Heftes schriftlich mit. Hören Sie nichts von mir, erhalte ich **PuR** 10 x im Jahr zum Jahresbezugspreis von 90,- € (inkl. MwSt. und zzgl. 20,- € Versand).

Unsere Vertrauensgarantie

Mir ist bekannt, dass ich diese Bestellung innerhalb der folgenden zwei Wochen ohne Begründung bei der **PuR** GbR, Uerdinger Str. 58-62, 40474 Düsseldorf/pur@unternehmernrw.net widerrufen kann.

Zur Fristwahrung genügt die rechtzeitige Einsendung.

Die Kenntnis dieser Widerrufsvereinbarung bestätige ich mit meiner (zweiten) Unterschrift.

☐ Firma ☐ Privat

Name, Vorname

Firma (bitte nur bei Firmenanschrift angeben)

Beruf/Funktion/Abteilung

Straße, Nr.

PLZ, Ort

Telefon (für evtl. Rückfragen)

E-Mail

Geburtsdatum

Datum

Unterschrift

Datum

Unterschrift

Schnell & einfach bestellen: pur@unternehmernrw.net

DIE STIMME DER WIRTSCHAFT

Die Landesvereinigung der Unternehmensverbände Nordrhein-Westfalen ist die Spitzenorganisation der Arbeitgeber- und Wirtschaftsverbände des größten Bundeslands in Deutschland. Sie vertritt die wirtschafts-, arbeitsmarkt- und sozialpolitischen sowie die bildungspolitischen Anliegen von 129 Mitgliedsverbänden mit 80.000 Mitgliedsbetrieben und 3 Millionen Beschäftigten.

unternehmer nrw

Landesvereinigung der Unternehmensverbände Nordrhein-Westfalen e.V.

www.undernehmer.nrw