huss HUSS-MEDIEN GmbH · Berlin | www.arbeit-und-arbeitsrecht.de

AuA
Personal | Praxis | Recht

Arbeit und Arbeitsrecht

3
A 08514
81. Jahrgang
März 2026

Krisen und Katastrophen

Notfallmanagement im Betrieb S. 12

Sonn- und Feiertagsbeschäftigung

Ausgleich nach § 11 ArbZG S. 16

Volunteers und Veranstaltungshelfer

Bußgeldfalle MiLoG? S. 24

KI-Ethik als Führungsaufgabe

Zwischen Algorithmus und Verantwortung S. 42

IN 3 MONATEN ZUM HR LEGAL EXPERT
09.09. BIS 02.12.2026

IHR MEHRWERT ALS HR-PROFESSIONAL:

Rechtssicherheit im HR-Alltag –
souverän im deutschen, europäischen und internationalen Arbeitsrecht

Ganzheitliche Arbeitsrechtskompetenz
speziell für HR-Verantwortliche

Zertifizierte Weiterbildung in nur 3 Monaten –
kompakt, effizient, praxisnah

Praxiswissen, das sofort wirkt
für zentrale HR-Themen

Mehr Sicherheit, weniger Risiko
durch fundiertes juristisches Know-how

Stärkung der HR-Rolle
als strategischer Partner im Unternehmen

Professioneller Umgang mit Mitarbeitenden
als wichtigstem Erfolgsfaktor

Termin verpasst?
Kein Problem! Einfach die Aufzeichnung ansehen und die HR-Zertifizierung bequem und in eigenem Tempo nachholen.

Mit Zertifizierung nach bestandener Prüfung

Jetzt anmelden und Platz sichern!

www.aua-online.de/veranstaltungen

AuA Arbeit und Arbeitsrecht

© Katja Hentschel

Liebe Leserinnen, liebe Leser,

haben Sie sich schon einmal gefragt, was ganz konkret passiert, wenn wir hier in Deutschland einen „echten" Krisenfall erleben – sei es etwa aufgrund einer kriegerischen Auseinandersetzung oder eines flächendeckenden Blackouts?
Ich habe bisher solche Gedanken verdrängt, wollte und will mich eigentlich nicht damit beschäftigen. Das ist aber (leider) falsch, denn ein Blick auf die geopolitische Lage sowie sich häufende und in ihrer Wucht zunehmende Naturkatastrophen zeigen: Die Augen verschließen und das Beste hoffen gilt nicht mehr!

So sehen es auch unsere Autoren im Titelthema, die sich der Frage widmen: Was tun im Krisenfall? Im betrieblichen Kontext heißt das Zauberwort (wie auch im privaten) Vorbereitung. Und so fokussieren sich Prof. Björn Gaul und Martin Michael Breuer auf das Thema Betriebsvereinbarung. Denn die Mitbestimmung, so wichtig und richtig sie ist, hemmt im Notfall die Verantwortlichen und kann – wenn denn keine Vorsorge getroffen wurde – dazu führen, dass ein Unternehmen im entscheidenden Moment handlungsunfähig ist. Der Beitrag schließt mit der Feststellung, dass für die Autoren vor vier Jahren die Notwendigkeit der hier besprochenen „Betriebsvereinbarung Krise" noch unvorstellbar gewesen sei. Dem schließe ich mich an – die Zeiten aber haben sich geändert.

Andreas Krabel, Chefredakteur

PUBLIZISTISCHER BEIRAT

Prof. Dr. Frank Maschmann, Sprecher des Beirats, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht und Arbeitsrecht, Universität Regensburg und Karls-Universität Prag | **Dr. Deniz C. Akitürk,** Rheinmetall AG, Senior Vice President Special Projects, Düsseldorf | **Dorit Engel,** Deutsche Bank AG, Senior Counsel Employment Law/Director, Frankfurt am Main | **Michael Fritz,** Vorstand Personal der DB Cargo AG in Mainz | **Valerie Holsboer,** ehem. Bundesagentur für Arbeit, Vorstand Ressourcen, Nürnberg | **Prof. Dr. Dr. h.c. Wolfgang Hromadka,** Universität Passau und Karls-Universität Prag | **Dr. Philipp Klarmann,** SAP SE, Chief Legal Counsel – Integrated Regulatory Office, Walldorf | **Dr. Jan Lessner-Sturm,** Metro AG, Director Labour Relations Germany & Labour Law, Düsseldorf | **Nils Meurer,** Rechtsanwalt und Partner, Brüggemann und Hinners, Hamburg | **Sascha Pessinger,** Richter am Bundesarbeitsgericht, Erfurt | **Dirk Pollert,** Verband der Metall- und Elektro-Unternehmen Hessen e. V., Vereinigung der hessischen Unternehmerverbände e. V., Hauptgeschäftsführer, Frankfurt am Main | **Dr. Andreas Richert,** Bertelsmann SE & Co. KGaA, Leiter Arbeitsrecht und Koordination Personalarbeit Inland, Gütersloh | **Mark Rüther,** DFS Deutsche Flugsicherung GmbH, Leiter Tarifwesen, Bad Honnef | **Dr. Uwe Schirmer,** Robert Bosch GmbH, Leitender Direktor a. D., Stuttgart | **Ingo Schöllmann,** Arbeitgeberverband für Telekommunikation und IT e. V., Hauptgeschäftsführer, Bonn | **Prof. Dr. Rainer Sieg,** Rechtsanwalt, Honorarprofessor, Universität Passau | **Sven Spieler,** Personalleiter, Roche Diagnostics GmbH, Mannheim und Penzberg | **Prof. Dr. Thomas Steger,** Lehrstuhl für Betriebswirtschaftslehre, insb. Führung und Organisation, Universität Regensburg | **Hans Peter Viethen,** Bundesministerium für Arbeit und Soziales, Ministerialdirektor a. D., Bonn und Berlin | **Boris Wein,** Geschäftsführer Tarif- und Arbeitsmarktpolitik, Arbeitgeberverband Chemie und verwandte Industrien für das Land Hessen e. V.

huss
HUSS-MEDIEN GmbH | 10400 Berlin

Redaktion: Telefon 030 42151-445 | Anzeigen: Telefon 030 42151-238 | Leserservice: Telefon 030 42151-325 | www.leserservice.hussmedien.de | **www.arbeit-und-arbeitsrecht.de**

Inhalt

Aktuell

Nachrichten, Presseinformationen und Hinweise aus Gesetzgebung, Politik und Medien 4

Meinung
S. Kampeter
Bürokratie abbauen, Tarifautonomie stärken 11

Titelthema

B. Gaul, M. M. Breuer
Betriebsvereinbarung für den Krisenfall 12
Regelung mitbestimmungspflichtiger Angelegenheiten

Arbeitsrecht

N. Kollmer
Sonn- und Feiertagsbeschäftigung 16
Ausgleich nach § 11 ArbZG

I. Plesterninks
Fehler im Massenentlassungsverfahren 20
Kein Ende in Sicht

Beilagenhinweis: Dieser Ausgabe liegen die Beilagen „Highlights für den Betriebsrat 2026" sowie „Rechtssicheres Know-how zu Personal in Unternehmen", jew. Verlag C. H. Beck bei. Wir bitten um freundliche Beachtung.

Redaktionsschluss der vorliegenden Ausgabe: 17.2.2026

Titelbild: Serazetdinov/stock.adobe.com

S. Beckschäfer
Volunteers und Veranstaltungshelfer im MiLoG 24
Bußgeldrisiken für Veranstalter?

E. Helml
Annahmeverzug des Arbeitgebers 30
Welche Pflichten hat der Arbeitnehmer?

Wortwechsel
Arbeitsunfähigkeit und krankheitsbedingte Kündigung 36
J. T. Lelley, A. Franzmann

Personalpraxis

M. Thinius
Es läuft. Aber wohin eigentlich? 38
Teil 37: German Zukunft 2026

J. Nachtwei
KI-Ethik als Führungsaufgabe 42
Teil 1: Zwischen Algorithmus und Verantwortung

T. Obenberger, V. Meusers
Ausbau der zweiten Säule der Altersversorgung 46
Zweites Betriebsrentenstärkungsgesetz

Persönlich
Zwanzig Fragen an Alexander Bissels 50

Rechtsprechung

Entscheidungen kommentiert

Fehlerhafte Massenentlassungsanzeige 52
EuGH, Urteil vom 30.10.2025 – C-402/24

Ungleichbehandlung bei Lohnerhöhung 53
BAG, Urteil vom 26.11.2025 – 5 AZR 239/24

Rückforderungen bei Scheinselbstständigkeit 54
BAG, Urteil vom 4.12.2024 – 5 AZR 272/23

Fähigkeitserwerb durch Betriebsratsarbeit 55
BAG, Urteil vom 13.8.2025 – 7 AZR 174/24

Vulgäre Kritik gegenüber Vorgesetzten 56
LAG Düsseldorf, Urteil vom 18.11.2025 – 3 SLa 699/24

Entgelttransparenz: Kriterien darlegen und beweisen 57
LAG Baden-Württemberg, Teilurteil vom 19.6.2024 – 4 Sa 26/23

Kündigung wegen Entzugs der Fahrerlaubnis 58
LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 12.6.2024 – 7 Sa 209/23

Kein Arbeitsunfall bei Sturz vor häuslicher Tiefgarage 59
LSG Hamburg, Urteil vom 6.8.2025 – L 2 U 30/24

Steuern und Finanzen

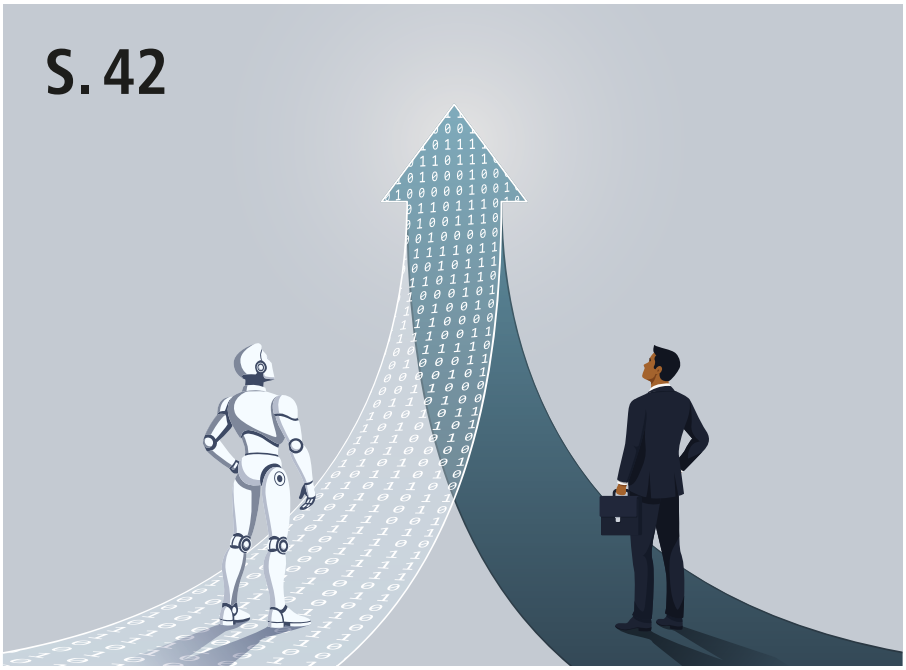
Aktuelle Informationen 60

Öffentlicher Dienst

Aktuelle Informationen 61

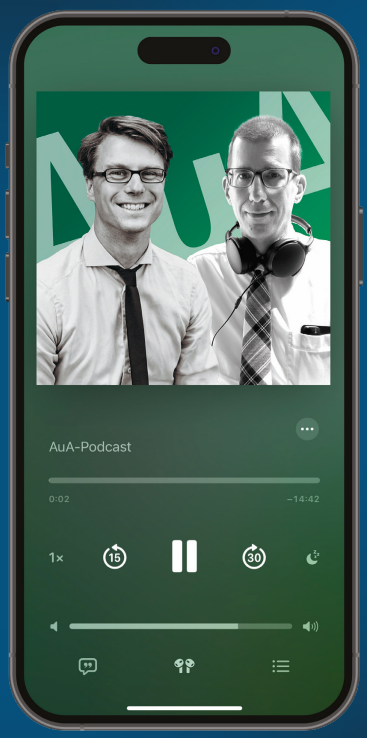
Service

Literaturhinweis 62
Impressum 62
Veranstaltungen 63
Vorschau 64



AuA-Podcast

Im Kontext | In Persona
Kurz gefragt



In **Kurz gefragt**
beantwortet
Dr. Jan Tibor Lelley
aktuelle Fragen aus
Arbeitsrecht und HR.
Im Kontext besprechen
wir mit Experten alles,
was HR umtreibt.
In Persona stellt
die Menschen hinter
den Entscheidungen
von HR vor.

Spotify Apple AuA

AuA Arbeit und Arbeitsrecht

Aktuell

© Nanzeeba Ibnat/stock.adobe.com

Weisungsrecht bei Nebentätigkeit eines Chefarztes

Arbeitgeberseitige Weisungen an den Chefarzt eines Klinikums im Zusammenhang mit Schwangerschaftsabbrüchen sind teilweise rechtsunwirksam.
Der Kläger hat sich gegen zwei ihm arbeitgeberseitig erteilte Weisungen im Zusammenhang mit Schwangerschaftsabbrüchen gewendet. Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Seine Berufung vor dem Landesarbeitsgericht Hamm war teilweise erfolgreich.
Der Kläger ist bei der Beklagten und zuvor bei ihrer Rechtsvorgängerin als Chefarzt der Frauenklinik eines Krankenhauses beschäftigt. Das Krankenhaus befand sich in evangelischer Trägerschaft. Dem Kläger wurden Nebentätigkeitsgenehmigungen für ärztliche Tätigkeiten in und außerhalb des Krankenhauses erteilt.
Die jetzige Beklagte übernahm die Klinik am 1.2.2025 und das Arbeitsverhältnis des Klägers ging auf sie über. Die Klinik befindet sich nun zu je 50 % in evangelischer und katholischer Trägerschaft. Im Gesellschaftsvertrag der Beklagten ist geregelt, dass die katholischen Belange hinsichtlich der Durchführung von Schwangerschaftsabbrüchen beachtet werden.
Zur Umsetzung des Gesellschaftsvertrags untersagte noch die ursprüngliche Arbeitgeberin dem Kläger mit Dienstanweisung vom 15.1.2025, in der Klinik als angestellter Arzt Schwangerschaftsabbrüche durchzuführen. Eine Ausnahme bildet die Situation, dass Leib und Leben der Mutter bzw. des ungeborenen Kindes akut bedroht sind und es keine medizinisch mögliche Alternative gibt, mit der das Leben des ungeborenen Kindes gerettet werden könnte. Diese Dienstanweisung trat zum 1.2.2025 in Kraft.
Ebenfalls am 15.1.2025 konkretisierte und beschränkte sie die Nebentätigkeitserlaubnis mit Wirkung zum 1.2.2025 dahingehend, dass die Durchführung von Schwangerschaftsabbrüchen davon nicht umfasst ist.
Das Arbeitsgericht Hamm (Gerichtstag Lippstadt) hat beide Weisungen für rechtmäßig erachtet und die Klage mit Urteil vom 8.8.2025, Aktenzeichen 2 Ca 182/25, insgesamt abgewiesen. Dagegen hat sich die Berufung des Klägers gerichtet.
Die Berufung des Klägers vor dem LAG Hamm hatte teilweise Erfolg. Nach dem am 5.2.2026 verkündeten Urteil ist die Dienstanweisung, die sich auf die Tätigkeit des Klägers als angestellter Arzt in der Klinik bezieht, rechtmäßig. Der Kläger hat keinen der Weisung entgegenstehenden vertraglichen Anspruch, Schwangerschaftsabbrüche durchzuführen. Die Weisung verstößt auch nicht gegen Gesetze und entspricht billigem Ermessen. Die Beklagte kann als Arbeitgeberin aufgrund ihrer unternehmerischen Entscheidungsfreiheit festlegen, welche Leistungen sie im Klinikum anbietet und welche nicht. Die Dienstanweisung ist daher vom arbeitgeberseitigen Weisungsrecht gedeckt.
Die Konkretisierung und Einschränkung der Nebentätigkeit ist jedoch unwirksam. Die vollständige Untersagung der Durchführung von Schwangerschaftsabbrüchen ohne Ausnahmeregelung ist von den Regelungen in den erteilten Nebentätigkeitsgenehmigungen nicht gedeckt. Die Einschränkung der Nebentätigkeit im Hinblick auf Schwangerschaftsabbrüche darf aufgrund der vertraglichen Regelungen der Parteien jedenfalls nicht weiterreichen als die Einschränkung für solche Tätigkeiten als angestellter Arzt in der Klinik, die eine entsprechende Ausnahmeregelung ausdrücklich vorsieht.
Es handelt sich um eine Einzelfallentscheidung, die auf die wesentlichen vertraglichen Regelungen der Parteien abstellt. Fragen des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts spielen keine entscheidende Rolle. Daher ist die Revision nicht zugelassen worden.
Das Urteil ist im Anschluss an die mündliche Verhandlung am 5.2.2026 verkündet worden.
Die schriftlichen Urteilsgründe liegen noch nicht vor. Das Urteil bezieht sich lediglich auf die Wirksamkeit der beiden streitgegenständlichen Weisungen. Eine abschließende Aussage dahingehend, welche Tätigkeiten der Kläger im Rahmen seiner Nebentätigkeit verrichten darf, ist damit nicht getroffen worden.

Pressemitteilung Nr. 2/2026 des LAG Hamm zum Urteil in der Berufungssache vom 5.2.2026 – 18 SLa 685/25

linkedin.com/company/aua
instagram.com/arbeit_und_arbeitsrecht
twitter.com/AuAZeitschrift
facebook.com/AuAZeitschrift
youtube.com/arbeit und arbeitsrecht
xing.to/aua
spotify.com/Arbeit und Arbeitsrecht
podcasts.apple.com/
Arbeit und Arbeitsrecht

Zugang einer gekündigten Betriebsrätin zum Betrieb

Das ArbG Nürnberg hat am 15.1.2026 dem Eilantrag einer gekündigten Betriebsrätin teilweise stattgegeben, zeitweise wieder Zugang zum Betrieb zu erhalten, um Wahlwerbung für die anstehende Betriebsratswahl betreiben zu können. Siemens Energy hatte dem Betriebsratsmitglied nach erteilter Zustimmung des Betriebsrats fristlos gekündigt. Hiergegen hat das Betriebsratsmitglied zum einen Kündigungsschutzklage erhoben, welche derzeit noch Gegenstand eines weiteren laufenden Verfahrens ist. Zum anderen hat das Betriebsratsmitglied in dem heute verhandelten Eilverfahren beantragt, auch schon vor Entscheidung über die Kündigung den Betrieb bis zur Betriebsratswahl im März 2026 wieder betreten zu dürfen und Zugang zum E-Mail-Server sowie zu elektronischen Kommunikationsplattformen des Betriebs zu erhalten.
Das ArbG Nürnberg gab dem Antrag teilweise statt und verpflichtete den Antragsgegner unter Androhung von Zwangsmitteln, den Zugang zum Werksgelände bis einschließlich 5.3.2026 jeweils werktags in der Zeit zwischen 11.00 Uhr und 14.00 Uhr zu gewähren. Zur Begründung verwies die Kammer darauf, dass auch gekündigte Arbeitnehmerinnen, die Kündigungsschutzklage erhoben haben, weiterhin zum Betriebsrat wählbar seien.
Um auch solchen Wahlbewerberinnen die Wahlwerbung zu ermöglichen, sei es notwendig, den zeitweisen Zugang zum Betrieb zu erhalten. Den weitergehenden Antrag hat das Gericht dagegen zurückgewiesen.
Ein Zugang auch zum betrieblichen E-Mail-Server und zur betrieblichen elektronischen Kommunikationsplattform sei in dieser Konstellation für die Wahlwerbung nicht erforderlich und gehe zu weit.
Die Entscheidung ist noch nicht rechtskräftig (Az. 9 BVGa 3/26).

Pressemitteilung des ArbG Nürnberg vom 15.1.2026

Interessenkonflikt: Ordentliche Kündigung des VZB-Direktors wirksam

Zuletzt war der gekündigte Arbeitnehmer als Direktor für das Versorgungswerk der Berliner Zahnärztekammer (VZB) tätig. In dieser Funktion beriet er den bei dem VZB gebildeten Verwaltungsausschuss u. a. bei der Kapitalanlage für die Alters- und Hinterbliebenenversorgung der Pflichtmitglieder des VZB. Zeitgleich war der gekündigte Arbeitnehmer auch Geschäftsführer, Aufsichtsratsmitglied und Vorstandsmitglied bei zahlreichen Gesellschaften, in die das VZB zum Zwecke der Kapitalanlage investiert hatte. Im Laufe des Jahres 2025 ermittelten Wirtschaftsprüfer, dass die Anlagen mutmaßlich deutlich weniger wert sind, als dies in der Vergangenheit angenommen worden war. Befürchtet wird eine Versorgungslücke von 1 Milliarde Euro.
Das VZB wirft dem gekündigten Arbeitnehmer den Missbrauch seiner Stellung als Direktor und seiner Position in den Beteiligungsunternehmen mit dem Ziel persönlicher Bereicherung vor und kündigte das Arbeitsverhältnis. Die außerordentliche Kündigung sei nach dem ArbG Berlin formell unwirksam, da das VZB sie nicht innerhalb der maßgeblichen Zweiwochenfrist erklärt habe. Die ordentliche Kündigung hingegen erachtete es als wirksam. Der Kläger habe seine Stellung als Direktor und in Leitungsgremien zahlreicher Beteiligungsunternehmen missbraucht. Er habe sich durch die Doppelstellung bewusst in einen Interessenkonflikt begeben, worauf er das VZB nicht hingewiesen habe, obwohl er dazu verpflichtet gewesen sei.

Auszug Pressemitteilung Nr. 5/26 v. 3.2.2026 des ArbG Berlin zum Urteil vom 30.1.2026 – 21 Ca 13264/25

Kongress Arbeitsrecht
Was die Praxis wissen muss

14. und 15. April 2026

21. KONGRESS ARBEITSRECHT

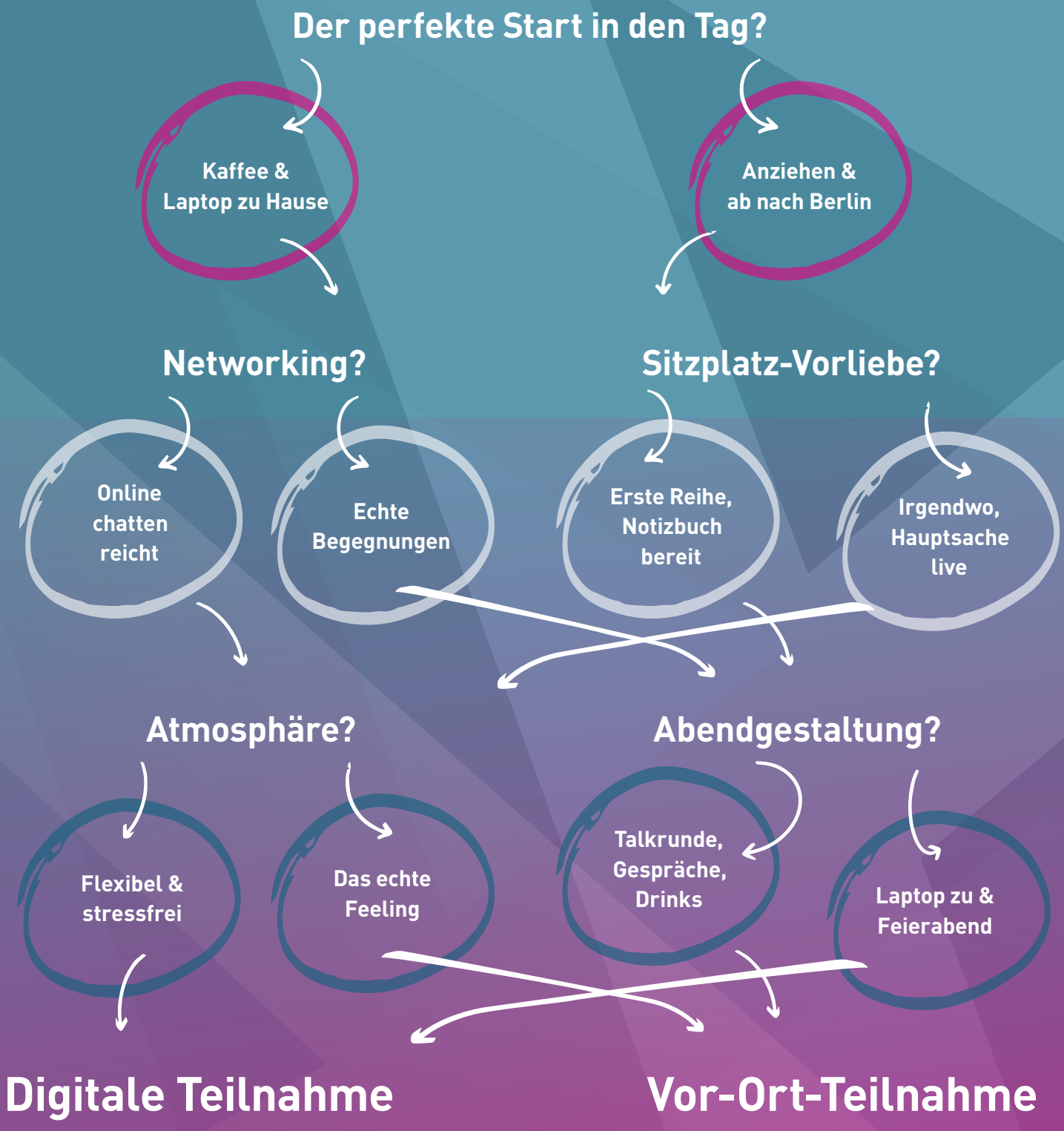
BERLIN & DIGITAL

Veranstalter:
AuA Arbeit und Arbeitsrecht

Schirmherrschaft:
BDA DIE ARBEITGEBER

kongress-arbeitsrecht.de

Welcher Kongress-Typ sind Sie?



TAG 1
DIENSTAG, 14. APRIL 2026

09:00 Uhr	Begrüßung mit Kaffee und Tee	
10:00 Uhr	Eröffnung des Kongresses durch die Moderatoren **Andreas Krabel** und **Roland Wolf**	
10:05 Uhr	Begrüßung **Dr. Rainer Dulger**, Arbeitgeberpräsident	
10:20 Uhr	Das Arbeitsprogramm des BMAS in den kommenden Monaten **Jörn Böttcher** Ministerialdirektor im BMAS	
11:20 Uhr	Aktuelles aus dem Arbeitsrecht **Prof. Dr. Gregor Thüsing LL.M.** Direktor des Instituts für Arbeitsrecht und Recht der sozialen Sicherheit an der Universität Bonn	
12:30 Uhr	Mittagspause	
13:30 Uhr	Umsetzung Entgelttransparenzrichtlinie in den Unternehmen und Umsetzungsgesetz **Dr. Wolfgang Lipinski** Partner und Fachanwalt für Arbeitsrecht, Seitz Rechtsanwälte Steuerberater Partnerschaftsgesellschaft mbB, München	
14:30 Uhr	Flexible Arbeitszeit, Vertrauensarbeitszeit, Arbeitszeiterfassung **Dr. Rut Steinhauser, LL. M.** Partnerin und Rechtsanwältin, Gleiss Lutz, Berlin	
15:30 Uhr	Kaffeepause	
16:00 Uhr	Arbeitnehmereigenschaft, Selbständigkeit, Plattformbeschäftigung **Dr. Marc Spielberger** Partner und Fachanwalt für Arbeitsrecht, ALTENBURG mbH, München	
17:00 Uhr	Dienst an der Gesellschaft – Arbeitsrechtliche Herausforderungen von Ehrenamt, Wehrdienst und Katastrophenschutz **Dirk Widuch** Geschäftsführer, Unternehmerverband Südhessen e. V.	
19:30 Uhr	Abendveranstaltung im Restaurant HABEL – Talkrunde	

TAG 2
MITTWOCH, 15. APRIL 2026

08:30 Uhr	Begrüßung mit Kaffee und Tee	
09:00 Uhr	Begrüßung durch die Moderatoren **Andreas Krabel** und **Roland Wolf**	
09:05 Uhr	Aktuelle Herausforderungen des Betriebsverfassungsgesetzes und alternativer Formen der Beteiligung **Prof. Dr. Wolfgang Kleinebrink** Geschäftsführer, Vereinigung Bergischer Unternehmerverbände e. V. (VBU), Wuppertal	
10:05 Uhr	Betriebsübergang **Prof. Dr. Björn Gaul** Partner und Fachanwalt für Arbeitsrecht, CMS Hasche Sigle, Köln	
11:05 Uhr	Kaffeepause	
11:30 Uhr	Fallstricke und praktische Fragen des Kündigungsschutzprozesses **Dr. Nathalie Oberthür** Partnerin und Fachanwältin für Arbeitsrecht, RPO Ruttkamp Oberthür Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB, Köln	
12:30 Uhr	Mittagspause	
13:30 Uhr	Mobilisierung von Arbeitskräften – Pflege und Familienpflege, Elternzeit, Beschäftigung Älterer **Kerstin Plack** Referatsleiterin Arbeitsrecht und Tarifpolitik, Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände, Berlin	
14:30 Uhr	Abschlussgespräch und Ende der Veranstaltung	

Änderungen aus aktuellem Anlass vorbehalten.

Veranstaltungsort

Steigenberger Hotel am Kanzleramt
Ella-Trebe-Straße 5 | 10557 Berlin
www.hrewards.com/de/steigenberger-hotel-am-kanzleramt-berlin

Teilnahme in Präsenz

- Besuch des zweitägigen Kongresses
- Kaffeepausen und gemeinsames Mittagessen
- Download der interaktiven Tagungsunterlagen
- Diskussionsrunde und Get-together am Abend

Teilnahme Online

- Log-in an beiden Kongresstagen
- Download der interaktiven Tagungsunterlagen
- Zweiter, kostenfreier Zugang für Ihre Kollegin oder Ihren Kollegen

Teilnahmegebühr

Vollpreis: 1.598 Euro

Ermäßigt: 1.398 Euro (für „Arbeit und Arbeitsrecht"-Abonnentinnen & -Abonnenten sowie Teilnehmerinnen & Teilnehmer, deren Unternehmen Mitglied in einem Arbeitgeberverband der BDA sind.)

10,5 Stunden i.S.d. § 15 FAO

Kontaktieren Sie uns

Simone Ritter
(030) 42151-238
simone.ritter@hussmedien.de

Bürokratie abbauen, Tarifautonomie stärken

Die Wettbewerbsfähigkeit deutscher Unternehmen steht zunehmend unter Druck. Einen „quick fix" gibt es leider nicht mehr. Wer die Wettbewerbsfähigkeit sichern will, muss auch im Arbeitsrecht ansetzen: Bürokratie abbauen, Tarifautonomie respektieren und Arbeitszeit modernisieren. Nur so schaffen wir die Voraussetzungen für Wachstum, Beschäftigung und Wohlstand. Wir müssen uns von einigen Lebenslügen verabschieden. Mehr Regulierung führt nicht zu mehr Gerechtigkeit. Es belastet Unternehmen, unternehmerischen Freiraum und letztlich Beschäftigung.
Der Staat hat in den letzten Jahren immer tiefer in die Unternehmen eingegriffen und sich im vermeintlichen Steuern der Wirtschaft gefallen. Berichts- und Dokumentationspflichten und komplexe Tariftreuevorgaben im öffentlichen Vergaberecht passen nicht mehr in die Zeit. Wir brauchen entschlossenen Bürokratieabbau, damit Unternehmen Ressourcen für Kundenbetreuung, Innovation und Wachstum nutzen.
Die Modernisierungsagenda des Bundes und die Beschlüsse des Entlastungskabinetts sind erste Schritte. Der Bürokratierückbau wird aber nur Wirklichkeit, wenn er den Schritt vom Papier in die Betriebe findet.
Beim geplanten Tariftreuegesetz des Bundes droht Überregulierung. Die Stärkung der Tarifbindung ist ein richtiges Ziel. Staatlicher Tarifzwang erhöht aber weder die Zahl der Tarifverträge noch die Akzeptanz bei Unternehmen. Stattdessen führt er zu höheren Kosten, mehr Bürokratie und faktischer Benachteiligung von KMU. Tarifbindung muss freiwillig bleiben. Moderne Tarifverträge, die Beschäftigung sichern und branchenspezifische Lösungen ermöglichen sind Kernaufgaben der Sozialpartnerschaft.
Sozialpartner brauchen verlässliche Rahmenbedingungen statt staatlicher Vorgaben. Der Lackmustest für den Schutz der Tarifautonomie steht jedoch erst bevor. Die Entgelttransparenzrichtlinie wird zeigen, wie weit das Vertrauen in die Tarifpartner reicht.
Die Regierung muss auf EU Ebene Klarstellungen durchsetzen, die Tarifvertragsprüfungen ausschließen. „Stop-the-Clock" ist das Gebot der Stunde.
Über das Ziel der Richtlinie muss nochmal nachgedacht werden. Diese atmet bisher einen Geist des Misstrauens gegenüber der Sozialpartnerschaft. Das muss sich ändern. Tarifbindung fördern heißt, Vertrauen in die Tarifvertragsparteien zu stärken. Transparenz mit der Brechstange ist kontraproduktiv. Die Angemessenheitsvermutung für Tarifverträge muss bleiben, sonst wird es nicht mehr, sondern weniger Tarifbindung geben. Die von den Gewerkschaften immer wieder behauptete Flucht aus dem Tarifvertrag könnte dann Wirklichkeit werden. Tarifverträge sorgen für Entgelttransparenz und faire Löhne. Sie dürfen nicht unter den Generalverdacht der Diskriminierung gestellt werden.
Zusätzliche Berichtspflichten, Auskunftsansprüche und Kontrollmechanismen sind eine weitere Bürokratiebelastung vor allem für KMU.
Entscheidend für praxistaugliche Vorgaben sind klare Definitionen – etwa beim Entgeltbegriff – und eine Beschränkung auf das wirklich Relevante.

© BDA | Laurence Chaperon

Steffen Kampeter
Hauptgeschäftsführer BDA

Seit zehn Jahren sollen Gesetze entschlackt werden, doch passiert ist wenig – vor allem gab es immer wieder neue Bürokratie. Auch bei der Arbeitszeit braucht es Regulierung mit Augenmaß und klare Ziele. Das Arbeitsvolumen in Deutschland ist verglichen mit anderen Industrieländern gering. Das muss sich ändern. Überholte Regeln dürfen die moderne Arbeitswirklichkeit nicht ausbremsen.
Eine wöchentliche statt tägliche Höchstarbeitszeit, nach der EU-Arbeitszeitrichtlinie, würde mehr Spielraum ermöglichen, die Vereinbarkeit von Beruf und Familie verbessern und Bedarfsspitzen abfedern. Vertrauensarbeitszeit muss erhalten bleiben und es braucht eine einfache, betriebsnahe Arbeitszeiterfassung. Wer Flexibilität ermöglicht, stärkt auch Gesundheitsschutz und Wettbewerbsfähigkeit – das ist kein Widerspruch, sondern moderner Arbeitsschutz.

Regelung mitbestimmungspflichtiger Angelegenheiten

Betriebsvereinbarung für den Krisenfall

Geopolitische Spannungen und Kriege, die Gefahr von Naturkatastrophen als Folge der klimatischen Veränderungen und die Anfälligkeit der technischen Infrastruktur für Eingriffe und Störungen, wie dies Berlin mit dem Stromausfall zum Jahreswechsel 2025/26 erlebt hat, haben die Gefahr gravierender Störungen in den Betriebsabläufen bis hin zur Stilllegung dramatisch erhöht. Die daraus folgende Notwendigkeit einer Anpassung der staatlichen und betrieblichen Organisationsstrukturen und die Herstellung von Wehrhaftigkeit und Resilienz wird aktuell nicht nur im Gesetz zur Modernisierung des Wehrdienstes erkennbar.

GESETZLICHE PFLICHT ZU RISIKOMANAGEMENT UND RISIKOVORSORGE

Vorstand und Geschäftsführung werden zwar bereits durch §§ 91 Abs. 2, 93 AktG, 43 GmbHG verpflichtet, mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns das Unternehmen durch technische, personelle und organisatorische Maßnahmen vor Eingriffen von außen zu schützen. Diese allgemeinen Verpflichtungen werden jetzt aber durch neue Anforderungen ergänzt, die mit dem am 6.12.2025 in Kraft getretenen Gesetz zur Umsetzung der RL 2022/2555/EU (NIS-2-RL, ABlEU 2022 L 333, 80) und zur Regelung wesentlicher Grundzüge des Informationssicherheitsmanagements in der Bundesverwaltung (BGBl. I 2025 Nr. 301) sowie dem derzeit noch als Regierungsentwurf verabschiedeten Gesetz zur Umsetzung der RL 2022/2557/EU und zur Stärkung der Resilienz kritischen Anlagen (BT-Drucks. 21/2510 sowie BR-Drucks. 558/25) verbunden sind. Denn damit trägt die Bundesregierung dem Umstand Rechnung, dass die Unternehmen in Deutschland auf eine funktionierende und resiliente Infrastruktur, sowohl im physischen als auch im digitalen Bereich, angewiesen sind. Dabei hat sie zur Kenntnis genommen, dass die länderübergreifend vernetzten Prozesse durch eine deutlich höhere Anfälligkeit gegenüber externen Störungen geprägt sind. Informationstechnik in ausgewählten Unternehmen und kritischen Anlagen spielt dabei eine zentrale Rolle. Ihre Sicherheit und Resilienz bilden – so die Bundesregierung – auch die Grundlage für die Versorgungssicherheit, von der Versorgung mit Strom und Wasser bis hin zur Entsorgung von Siedlungsabfällen. Hinzu kommt, dass sich die Gesellschaft auch vor Auseinandersetzungen schützen muss, die in Form von Desinformation, „Hacktivismus", Spionage und Sabotage im Cyberraum ausgetragen werden. Dazu gehört auch, dass Unternehmen durch Ransomware-Angriffe, das Ausnutzen von Schwachstellen, offene oder falsch konfigurierte Online-Server sowie Abhängigkeiten von der IT-Lieferkette auch und insbesondere im Supply Chain Unsicherheiten ausgesetzt sind (vgl. BT-Drucks. 21/1501 S. 91 f.).

Damit sich diese Risiken nach Möglichkeit nicht realisieren, wurden jetzt Unternehmen identifiziert, die für die Funktionsfähigkeit von Wirtschaft, Staat und Gesellschaft von essentieller Bedeutung sind. Sie werden verpflichtet, auf der Grundlage eines entsprechenden Risikomanagements Vorkehrungen zu ergreifen, um sich vor externen Angriffen und Störungen zu schützen.

Vor diesem Hintergrund wird es für Geschäftsführungen und Vorstände nicht nur wichtig sein, mit Blick auf die gesetzlichen Neuregelungen zu klären, ob sie vom Anwendungsbereich der besonderen Handlungspflichten zur Vermeidung entsprechender Krisen betroffen sind. Bezogen auf das Gesetz zur Umsetzung der NIS-2-RL hängt dies vor allem davon ab, ob kritische Anlagen betrieben werden oder eine kritische Dienstleistung angeboten wird. Als kritische Dienstleistungen werden dabei Dienstleistungen zur Versorgung der Allgemeinheit in den Sektoren Energie, Transport und Verkehr, Finanzwesen, Leistungen der Sozialversicherung sowie der Grundsicherung für Arbeitsuchende, Gesundheitswesen, Wasser, Ernährung, Informationstechnik und Telekommunikation, Weltraum oder Siedlungsabfallentsorgung, deren Ausfall oder Beeinträchtigung zu erheblichen Versorgungsengpässen oder zu Gefährdungen der öffentlichen Sicherheit führen würde, qualifiziert. Sektoren besonders wichtiger und wichtiger Einrichtungen sind in Anlage 1 des Gesetzes über das Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik und über die Sicherheit in der Informationstechnik von Einrichtungen (BSI-Gesetz – BSIG) zusammengefasst.

Geschäftsleitungen, die ihre Pflicht zu den im Gesetz genannten Risikomanagementmaßnahmen verletzen, haften ihrer Einrichtung für einen schuldhaft verursachten Schaden nach den auf die Rechtsform der Einrichtung anwendbaren Regeln des Gesellschaftsrechts. Schon deshalb ist es für die Organmitglieder wichtig, die Risiken

© Serazetdinov/stock.adobe.com

frühzeitig zu identifizieren und unter Berücksichtigung der möglicherweise erforderlichen Maßnahmen zu überlegen, wie mit den diesbezüglichen Mitbestimmungsrechten des Betriebsrats umgegangen wird. Entsprechendes kann dann gegeben sein, wenn weitergehende Handlungspflichten durch spezialgesetzliche Regelungen begründet werden, wie dies bspw. für Betreiber eines Energieversorgungsnetzes oder einer Energieanlage durch §§ 5c ff. EnWG im Rahmen des Gesetzes zur Umsetzung der NIS-2-RL erfolgt ist.

WEITGEHEND UNEINGESCHRÄNKTE MITBESTIMMUNGSRECHTE

Nach der ganz herrschenden Meinung in Literatur (GK-BetrVG/Wiese, BetrVG § 87 Rz. 162; Richardi/Richardi/Maschmann, BetrVG § 87 Rz. 62; Giese/Harrieder, BB 2025, 1843) und Rechtsprechung (BAG, Beschl. v. 9.7.2013 – 1 ABR 19/12, NZA 2014, S. 99 Rz. 27 ff.; v. 19.2.1991 – 1 ABR 31/90, NZA 1991, S. 609 Rz. 28 f.; v. 5.3.1974 – 1 ABR 28/73, DB 1974, S. 1724 Rz. 32) werden die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats auch durch einen Krisenfall nicht eingeschränkt. Lediglich der Notfall, der allerdings außerordentlich restriktiv als „extreme Notsituation" definiert wird, soll den Arbeitgeber zu vorläufigen Maßnahmen berechtigen. Die mit einem Notfall verbundene Einschränkung der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats setzt allerdings voraus, dass

- eine unvorhersehbare Situation vorliegt,
- in welcher der Betriebsrat nicht erreichbar oder nicht zur rechtzeitigen Beschlussfassung in der Lage ist,
- der Arbeitgeber aber sofort handeln muss, um vom Betrieb oder den Arbeitnehmern nicht wiedergutzumachende Schäden abzuwenden (BAG, Beschl. v. 19.2.1991 – 1 ABR 31/90, NZA 1991, S. 609 Rz. 28 f.; v. 17.11.1998 – 1 ABR 12/98, NZA 1999, S. 662 Rz. 39).

Das kann bei Naturkatastrophen (GK-BetrVG/Wiese, BetrVG § 87 Rz. 169) oder Unfällen bzw. drohenden Unfällen (Richardi/Richardi/Maschmann, BetrVG § 87 Rz. 62) in der Zeit des unmittelbaren Eintritts der Fall sein, nicht jedoch bei länger andauernden Störfällen wie einem Cyberangriff mit Serverausfall, bei einem mehrtägigen Stromausfall oder sonstigen Störungen der Infrastruktur, Abwehr- und Aufräummaßnahmen bei einer Naturkatastrophe oder Pandemien (Fitting, BetrVG § 87 Rz. 22; vgl. auch ArbG Wesel, v. 24.4.2020 – 2 BVGa 4/20, COVuR 2020, S. 265 Rz. 47), die über viele Monate hinweg latent erhebliche Störungen in den Betriebsabläufen, der Erreichbarkeit und der personellen Verfügbarkeit auslösen können.

Konsequenz dieser Betrachtungsweise ist, dass der Betriebsrat an sich auch in außergewöhnlich schwierigen Situationen um Zustimmung zur Vornahme arbeitgeberseitiger Maßnahmen gebeten werden muss, wenn dies für solche Maßnahmen im BetrVG bestimmt wird. Beispielhaft sei insoweit nur auf Anpassungen eines Schichtplans, die Anordnung von Mehrarbeit oder die Einführung oder Anwendung einer neuen Software verwiesen, mit der nach einem Cyberangriff eine funktionsuntüchtige Software ersetzt werden soll. Hiervon ausgehend ist der Arbeitgeber in diesen Fällen nicht in der Lage, ohne Zustimmung des Betriebsrats oder einen die Zustimmung des Betriebsrats ersetzenden Spruch der Einigungsstelle Anordnungen gegenüber den Arbeitnehmern zu treffen. Sie wären unwirksam (Fitting, BetrVG § 87 Rz. 23). Jedenfalls könnten sich Arbeitnehmer weigern, diese Anordnungen umzusetzen.

Ob dies auch im Bündnisfall (Art. 80a Abs. 3 GG), im Spannungsfall (Art. 80a Abs. 1 GG) oder im Verteidigungsfall (Art. 115a, 115l GG) der Fall wäre, musste die Rechtsprechung bislang zum Glück noch nicht entscheiden.

BETRIEBSVEREINBARUNG ZUR AUSÜBUNG DER MITBESTIMMUNGSRECHTE

Da erkennbar ist, dass es unternehmerische Belastungen auch unterhalb solcher in der Verfassung geregelter Notlagen geben kann, stellt sich die Frage, wie sich die Geschäftsleitung und der Betriebsrat gemeinsam auf deren Bewältigung einstellen können. Denn es dürfte zu viel Zeit kosten, im Krisenfall nach den üblichen Mechanismen die gesetzlichen Beteiligungsrechte einzuleiten und – bei fehlender Einigung – die im Gesetz vorgesehenen Eskalationsmechanismen durchzuführen. Insbesondere Entscheidungen der Arbeitsgerichte oder der Spruch einer Einigungsstelle dürften zu spät kommen, um den tatsächlichen Bedürfnissen Rechnung zu tragen.

Kein Verzicht auf gesetzliche Mitbestimmung

Eine Lösung – jedenfalls der erste Schritt hierzu – kann eine Betriebsvereinbarung sein, die bestimmt, wie im Krisenfall personelle, soziale und wirtschaftliche Angelegenheiten unter Beteiligung des Betriebsrats abgewickelt werden. Dies bedeutet zwar nicht, dass der Betriebsrat im Rahmen einer solchen Betriebsvereinbarung auf die Ausübung von Mitbestimmungsrechten verzichten soll. Ein solcher Verzicht wäre nämlich unwirksam (BAG, Urt. v. 3.6.2003 – 1 AZR 349/02, NZA 2003, S. 1155 Rz. 53; LAG Hamm, Beschl. v. 9.3.2007 – 10 TaBV 115/06 n. v. Rz. 51; eingehend Joussen, RdA 2005, S. 31). Vielmehr sollte die Betriebsvereinbarung darauf gerichtet sein, auf der Grundlage einer konkreten Beschreibung des Krisenfalls festzulegen, welche Maßnahmen der Arbeitgeber unter welchen Voraussetzungen durchführen darf und wie der Betriebsrat in diesem Zusammenhang zu beteiligen ist. Denn mit einer derartigen Regelung übt der Betriebsrat sein Mitbestimmungsrecht aus. Er erlaubt dem Arbeitgeber, unter den konkret genannten Bedingungen eine mitbestimmungspflichtige Maßnahme umzusetzen. Wenn dies in der Betriebsvereinbarung hinreichend genau bestimmt wurde, wenn Unterrichtungs- und Überwachungsmöglichkeiten des Betriebsrats verbleiben und wenn der Betriebsrat die Möglichkeit einer kurzfristigen Beendigung entsprechender Vereinbarungen für den Fall des Missbrauchs behält, entfällt die Notwendigkeit seiner erneuten Beteiligung bei der späteren Umsetzung der im Rahmen der Betriebsvereinbarung bereits vereinbarten Maßnahmen. Damit besteht auch kein Unterlassungsanspruch des Betriebsrats, wenn er nicht ein weiteres Mal bei diesen Maßnahmen beteiligt wird. Denn das Beteiligungsrecht ist bereits ausgeübt (vgl. GK-BetrVG/Wiese, BetrVG § 87 Rz. 170).

Die Möglichkeit der Betriebsparteien vorsorgliche Regelungen für Situationen zu treffen, in denen die erstmalige oder erneute Ausübung eines Mitbestimmungsrechts vor der Umsetzung einer Maßnahme kaum praktikabel ist, erkennt die Rechtsprechung an (BAG, Beschl. v. 19.2.1991 – 1 ABR 31/90, NZA 1991, S. 609 Rz. 28 f.; v. 17.11.1998 – 1 ABR 12/98, NZA 1999, S. 662 Rz. 38). Eine solche Regelung erlaubt dem Arbeitgeber unter bestimmten Voraussetzungen eine Maßnahme allein und ohne erneute Beteiligung des Betriebsrats festzulegen. Maßgeblich ist dabei, dass hierdurch das Mitbestimmungsrecht nur nicht in seiner Substanz beeinträchtigt wird (BAG; Urt. v. 26.7.1988 – 1 AZR 54/87, NZA 1989, S. 109 Rz. 30; v. 19.2.1991 – 1 ABR 31/90, NZA 1991, S. 609 Rz. 28 f.). Ist dies gewährleistet, kann der Arbeitgeber den Abschluss einer solchen Betriebsvereinbarung – soweit deren Inhalt der erzwingbaren Mitbestimmung nach § 87 BetrVG unterliegt – notfalls auch mit Hilfe der Einigungsstelle durchsetzen, wenn sich der Betriebsrat dem verweigern sollte.

Gemeinsame Kennzeichnung der relevanten Krisenfälle

Ausgangspunkt einer entsprechenden Betriebsvereinbarung ist eine gemeinsame Kennzeichnung des Krisenfalls. Dieser Begriff bestimmt den Geltungsbereich der Kollektivvereinbarung und legt damit fest, wann die dort geregelten Rechte und Pflichten für Arbeitgeber und Betriebsrat zur Anwendung kommen. Mittelbar bestimmt dies schlussendlich auch, wann durch den Arbeitgeber ohne erneute Beteiligung des Betriebsrats wirksam Maßnahmen und daraus folgende Handlungspflichten von Arbeitnehmern festgelegt werden können. Bei der Definition des Krisenfalls wird man verschiedene Bedrohungsszenarien im Auge behalten müssen. Denn letztlich geht es nicht nur um kriegerische Auseinandersetzungen, sondern insbesondere um Eingriffe in die kritische Infrastruktur des Betriebs, Naturkatastrophen und gesundheitliche Beeinträchtigungen, die durch Epidemien ausgelöst werden können. Gemeinsam ist diesen Situationen, dass kurzfristige Maßnahmen des Arbeitgebers erforderlich sein können, um den Betrieb handlungsfähig zu halten, Arbeitnehmer und ihre Betriebsmittel zu schützen und einer gesellschaftlichen Verpflichtung nachzukommen.

Eingrenzung der mitbestimmungsrelevanten Sachverhalte

Soweit die Betriebsvereinbarung mitbestimmungsrelevante Sachverhalte und damit verbunden die krisenbezogene Beteiligung des Betriebsrats bestimmt, wird man nicht nur den Ausfall von Arbeitnehmern regeln müssen, die plötzlich durch die Bundeswehr oder im Auftrag der Bundeswehr eingesetzt werden. Auch die ehrenamtliche Tätigkeit im Katastrophenschutz, die kurzfristiges Handeln notwendig macht, sollte geregelt werden (eingehend hierzu Igler, BB 2025, S. 1972). Darüber hinaus wird man sich mit Einsätzen zu befassen haben, die für den Schutz, die Wiederherstellung oder den Neuaufbau kritischer Infrastruktur im Betrieb und auch außerhalb des Betriebs erforderlich sind. Schließlich kann es für den Arbeitgeber nicht nur darum gehen, mit seinen Arbeitnehmern die eigene Handlungsfähigkeit zu gewährleisten. Es kann auch unverzichtbar sein, dass die eigenen Arbeitnehmer zum Schutz von kritischer Infrastruktur in anderen Unternehmen oder öffentlichen Einrichtungen eingesetzt werden.

Ein typisches Thema, das im Rahmen einer solchen Betriebsvereinbarung behandelt werden sollte, sind sodann Maßnahmen zur Festlegung der Arbeitszeit. Dabei geht es insbesondere um die Anpassung von Schichtplänen, die Anordnung von Mehrarbeit, Sonntags- und Feiertagsarbeit oder die vorübergehende Verlängerung bzw. Verkürzung der betriebsüblichen Arbeitszeit. Zu denken ist hier bspw. an Situationen, in denen aufgrund der krisenbezogenen Herausforderungen zusätzliche Arbeiten erforderlich werden. In diesem Zusammenhang müssen Regelungen getroffen werden, die festlegen, unter welchen Voraussetzungen, in welchem Umfang und für welche Dauer der Arbeitgeber ohne erneute Beteiligung des Betriebsrats Anordnungen über Veränderungen der Arbeitszeit vorsehen kann, die eigentlich Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats aus § 87 Abs. 1 Nrn. 2, 3 BetrVG auslösen.

Des Weiteren wird man über personelle Einzelmaßnahmen nachdenken müssen, insbesondere dann, wenn Arbeitnehmer mit anderen Aufgaben befasst oder an anderen Orten eingesetzt werden sollen. Darüber hinaus kann es erforderlich sein, zusätzliches Personal einzustellen, um vorübergehenden Mehrbedarf zu decken. Hier sollte in Betracht gezogen werden, wie die Unterrichtungspflicht

aus § 99 Abs. 1 BetrVG möglichst zeitsparend und kurzfristig erfüllt werden soll, wenn es notwendig ist, kurzfristig personelle Einzelmaßnahmen abzuwickeln, für die ohnehin eine vorübergehende Durchführung gem. § 100 BetrVG zulässig wäre. Entgegen der in Teilen der Literatur vertretenen Auffassung (ErfK/Kania, BetrVG § 99 Rz. 37 m. w. N.) kann hierzu auch gehören zu vereinbaren, die Wochenfrist des § 99 Abs. 3 BetrVG zu verkürzen. Da die kritische Infrastruktur in einem Unternehmen typischerweise ganz wesentlich durch die IT-Systeme bestimmt wird, sind auch diesbezügliche Störungen zu erfassen. Hier kann es nicht nur darum gehen, im Betrieb bereits bestehende Systeme zu überprüfen und zu reparieren. Es kann auch darauf ankommen, dass Daten in ein Ersatzsystem kopiert werden müssen und dieses Ersatzsystem zum Einsatz gebracht werden muss. Ebenso kann es relevant werden, den Funktionsumfang von bestehenden IT-Systemen – ggf. auch nur vorübergehend – zu erweitern oder bestimmte IT-Systeme nur in einem bestimmten Krisenfall einzusetzen. Insofern dürfte es erforderlich sein festzulegen, wie die damit verbundene Mitbestimmung aus § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG behandelt wird. Auch an die sehr kurzfristige Einführung neuer oder die Verschärfung bereits bestehender Sicherheits- und Kontrollmaßnahmen (z. B. Torkontrollen, Taschenkontrollen, Werksausweise) ist im Krisenfall zu denken. Dies gilt gerade dann, wenn etwaige Störungen über Belegschaftsangehörige in den Betrieb getragen werden können. Auch insoweit dürften Regelungen erforderlich sein, die das mit solchen Maßnahmen einhergehende Mitbestimmungsrecht insbesondere aus § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG verbrauchen und eine kurzfristige Handlungsfähigkeit des Arbeitgebers sicherstellen.

Vereinbarungen über das Verfahren der Mitbestimmung

Neben konkreten inhaltlichen Maßnahmen sollten die Betriebsparteien auch versuchen, den organisatorischen Rahmen des Verfahrens einer Beteiligung des Betriebsrats – soweit rechtlich zulässig – möglichst konkret festzulegen. So lassen sich spätere Streitigkeiten über formale Gesichtspunkte und damit potentielle Verzögerungen bestenfalls im Vorhinein vermeiden. Denkbar ist z. B., dass im Rahmen einer solchen Betriebsvereinbarung Regelungen im Hinblick darauf getroffen werden, wer auf Arbeitgeberseite im Krisenfall der Ansprechpartner des Betriebsrats ist. Dabei sollte eine derartige Bestimmung aber nicht auf eine konkrete Person bezogen sein. Vielmehr sollten nur die verantwortlichen Funktionen und die Funktionen, die eine Vertretung übernehmen soll, genannt werden. Auf Betriebsratsseite könnte über die Bildung eines Ausschusses nach § 28 Abs. 1 BetrVG nachgedacht werden, der in solchen Fällen etwaige Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats wahrnehmen kann. Soweit dies technisch möglich ist, sollte einerseits überlegt werden, wann die Betriebsparteien digitale Kommunikationsmittel einsetzen. Andererseits sollte besprochen werden, durch welche Formen der Unterrichtung und etwaigen Beratung die digitale Kommunikation ersetzt wird, falls sie durch Stromausfall oder den Eingriff in das Netz oder die Server nicht mehr genutzt werden kann. Wenn für bestimmte Maßnahmen des Arbeitgebers die Zustimmung des Betriebsrats vorgesehen ist, sollte gleichzeitig festgelegt werden, dass ein Schweigen des Betriebsrats nach Ablauf einer bestimmten Frist als Zustimmung gilt (vgl. hierzu BAG, Beschl. v. 8.12.2015 – 1 ABR 2/14, AP BetrVG 1972 § 87 Arbeitszeit Nr. 139 Rz. 25, wonach sich die Betriebsparteien auf einen „von § 87 Abs. 2 BetrVG abweichenden Konfliktlösungsmechanismus" einvernehmlich verständigen können). Dies schafft Handlungssicherheit und erlaubt es, auch ohne formelle Beschlussfassungen und die Zuleitung daraus folgender Erklärungen des Betriebsrats Handlungsmöglichkeiten für den Arbeitgeber zu eröffnen. Allerdings ist zu beachten, dass eine solche Zustimmungsfiktion, mit der eine von § 87 Abs. 2 BetrVG abweichende Regelung getroffen wird, nach der bisherigen Rechtsprechung nicht durch einen Beschluss der Einigungsstelle durchgesetzt werden kann (BAG, Beschl. v. 8.12.2015 – 1 ABR 2/14, AP BetrVG 1972 § 87 Arbeitszeit Nr. 139 Rz. 25).

Regelungen zur Vergütung und Kostenerstattung

Da entsprechende Maßnahmen im Krisenfall zusätzlichen Aufwand auslösen können, sollte nicht nur daran gedacht werden, Regelungen zur Kostenerstattung und/oder zur zusätzlichen Vergütung von Mitarbeitern zu treffen. Falls dies nicht durch Betriebsvereinbarung erfolgen kann, weil der Tarifvorrang aus § 77 Abs. 3 BetrVG greift, kann die denkbare Lücke durch eine Gesamtzusage geschlossen werden, deren Geltung an den Bestand der Betriebsvereinbarung geknüpft wird. Gleichzeitig sollte geprüft werden, wie Mehraufwand, der für die Betriebsratsmitglieder im Zweifel aus betriebsbedingten Gründen erforderlich wird, in den Grenzen von §§ 37, 78 Satz 2 BetrVG ausgeglichen werden kann.

Festlegung etwaiger Eskalationsmechanismen

Falls einzelne Fragen nicht bereits in der Betriebsvereinbarung geregelt werden können oder sollen, ist jedenfalls an Eskalationsmechanismen zu denken. Dabei sind auch paritätisch aus Arbeitgeber- und Betriebsratsvertretern besetzte Gruppen oder Kommissionen denkbar, die – wenn dort keine Einigung erzielt wird – im Wechsel durch die Arbeitgeber- bzw. Betriebsratsvertreter eine abschließende Entscheidung treffen. Ebenso möglich ist es, feste Einigungsstellen für den Krisenfall zu vereinbaren, wobei dem Umstand Sorge zu tragen ist, dass bei der Verhinderung etwaiger Vorsitzender möglichst kurzfristig ein Ersatz gestellt wird.

FAZIT

Vor vielen Jahren hat man an eine solche Betriebsvereinbarung für den Krisenfall nicht denken müssen. In der aktuellen Situation erscheint die Vorbereitung einer solchen Betriebsvereinbarung allerdings nahezu unverzichtbar. In jedem Fall sollten sich Vorstand und Geschäftsführung gemeinsam mit den Betriebsräten über die Erforderlichkeit entsprechender Regelungen Gedanken machen, weil die Krise gerade dadurch gekennzeichnet ist, dass sie unvorbereitet und kurzfristig eintritt. Es genügt nicht, sich erst bei Eintritt des Krisenfalls die Frage zu stellen, wie die dann notwendigen Maßnahmen im Rahmen der Komplexität der Betriebsverfassung umgesetzt werden können.

© JOCAO

Prof. Dr. Björn Gaul
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht, Partner, CMS Hasche Sigle, Köln

Martin Michael Breuer
Rechtsanwalt, Counsel, CMS Hasche Sigle, Köln

Ausgleich nach § 11 ArbZG

Sonn- und Feiertagsbeschäftigung

Mit dem Koalitionsvertrag aus dem vergangenen Jahr ist vor allem die Wochenarbeitszeit in den Fokus geraten. Im Zeitalter von „24/7" gerät aber auch die Sonn- und Feiertagsbeschäftigung in die Diskussionsschleife. Gelegenheit, den Fokus verstärkt auf die Schutzvorschriften des Arbeitszeitgesetzes zu richten.

§ 11 ArbZG ist ein prägnantes Puzzleteil innerhalb des sensiblen Gefüges von Arbeitszeit, Freizeit sowie Sonn- und Feiertagsruhe: Er regelt den Freizeitausgleich für Sonn- und Feiertagsbeschäftigung als zwingendes öffentliches Recht. Unter Berücksichtigung der zahlreichen Ausnahmen von der Sonn- und Feiertagsruhe im Spannungsfeld und „Gestrüpp" von Arbeitgeberinteressen, Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen nimmt die Vorschrift eine auf den ersten Blick unscheinbare, bei näherem Hinsehen aber doch eine beachtliche Funktion beim Arbeitszeitschutz ein.

GRUNDSATZ DER SONNTAGSRUHE

Die Regelung des § 11 ArbZG ist streng genommen eine uralte Vorschrift: Sie geht im Wesentlichen auf den damaligen § 105c Abs. 3 GewO aus dem 19. Jahrhundert (RGBl. 1891, S. 260) zurück: Bereits diese Vorschrift legte fest, dass Arbeitnehmern, die in bestimmten Bereichen an Sonntagen länger als drei Stunden beschäftigt wurden, entweder an jedem dritten Sonntag 36 Stunden oder an jedem zweiten Sonntag mindestens zwischen 6.00 Uhr morgens und 18.00 Uhr abends Freizeit zu gewähren war (Kohte/Faber/Busch, Gesamtes Arbeitsschutzrecht, 3. Aufl. 2023 (kurz: HK-ArbSchG-Kohte), § 11 Rn. 1). § 11 ArbZG soll durch eine zahlenmäßige Begrenzung der Sonntage, an denen der Arbeitnehmer zur Arbeit verpflichtet ist, Belastungen einschränken und zugleich durch die Festlegung von Ersatzruhezeiten einen Ausgleich schaffen. Er ist zwingendes Recht und Schutzgesetz i. S. v. § 823 Abs. 2 BGB. Der Arbeitgeber ist verpflichtet, die Einhaltung zu überwachen; bei Verstößen drohen ihm Sanktionen (HK-ArbSchG-Kohte, § 11 Rn. 2).

§ 11 ArbZG sichert den von § 9 ArbZG geschaffenen Erholungscharakter der Sonn- und Feiertage und garantiert einen Ausgleich für an Sonn- und Feiertagen geleistete Arbeit. § 11 Abs. 1 ArbZG verlangt daher eine Mindestanzahl beschäftigungsfreier Sonntage im Jahr, während Abs. 3 einen Ausgleich für Sonn- und Feiertagsarbeit schafft (ErfK/Roloff ArbZG § 11 Rn. 1). Das Abstel-

GESETZESTEXT: § 11 ARBZG – AUSGLEICH FÜR SONN- UND FEIERTAGSBESCHÄFTIGUNG

(1) Mindestens 15 Sonntage im Jahr müssen beschäftigungsfrei bleiben.

(2) Für die Beschäftigung an Sonn- und Feiertagen gelten die §§ 3 bis 8 entsprechend, jedoch dürfen durch die Arbeitszeit an Sonn- und Feiertagen die in den §§ 3, 6 Abs. 2 und §§ 7 und 21 a Abs. 4 bestimmten Höchstarbeitszeiten und Ausgleichszeiträume nicht überschritten werden.

(3) Werden Arbeitnehmer an einem Sonntag beschäftigt, müssen sie einen Ersatzruhetag haben, der innerhalb eines den Beschäftigungstag einschließenden Zeitraums von zwei Wochen zu gewähren ist. Werden Arbeitnehmer an einem auf einen Werktag fallenden Feiertag beschäftigt, müssen sie einen Ersatzruhetag haben, der innerhalb eines den Beschäftigungstag einschließenden Zeitraums von acht Wochen zu gewähren ist.

(4) Die Sonn- oder Feiertagsruhe des § 9 oder der Ersatzruhetag des Absatzes 3 ist den Arbeitnehmern unmittelbar in Verbindung mit einer Ruhezeit nach § 5 zu gewähren, soweit dem technische oder arbeitsorganisatorische Gründe nicht entgegenstehen.

len auf einen Jahreszeitraum soll Saisonbetrieben den Ausgleich erleichtern (vgl. BT-Drucks. 12/6990 S. 43). Für Kraftfahrer wurde § 21 a Abs. 4 ArbZG durch Gesetz vom 14.8.2006 hinzugefügt (BGBl. I S. 1962).

SONN- UND FEIERTAGSREGELUNGEN DES ARBEITSZEITGESETZES

Grundsatz:
Verbot der Sonn- und Feiertagsarbeit

Die Beschäftigung von Arbeitnehmern an Sonn- und gesetzlichen Feiertagen von 0.00 bis 24.00 Uhr ist grundsätzlich untersagt (§ 9 Abs. 1 ArbZG). Das Verbot der Sonn- und Feiertagsarbeit schreibt die Gewährleistung der Sonn- und Feiertagsruhe in Art. 140 GG i. V. m. Art. 139 WRV fest. Das Verbot bezieht sich auf alle über 18 Jahre alten Arbeitnehmer (Kollmer DB 2025, S. 1959). Das sind nach der Begriffsbestimmung des § 2 Abs. 2 ArbZG Arbeiter und Angestellte sowie die zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten; ausgenommen ist lediglich der Arbeitnehmerkreis nach § 18 Abs. 1 bis 4 ArbZG (Neumann/Kollmer in: Landmann/Rohmer, Gewerbeordnung, Bd. II, voraussichtlich 96. EL 2026, Arbeitszeitgesetz, nachfolgend kurz: Landmann/Rohmer/Neumann/Kollmer § 9 ArbZG Rn. 3). Umfangreiche Ausnahmen vom Grundsatz des völligen Beschäftigungsverbotes an den Sonn- und gesetzlichen Feiertagen ergeben sich zum einen aus dem Katalog des § 10 ArbZG, zum anderen können weitere Ausnahmen durch Rechtsverordnung oder Verwaltungsakt nach § 13 zugelassen werden. Für Notfälle und andere außergewöhnliche Fälle darf nach § 14 Abs. 1 ArbZG vom Beschäftigungsverbot an Sonn- und gesetzlichen Feiertagen abgewichen werden (Kollmer DB 2025, S. 1959); auch § 15 Abs. 2 und 2a sieht Dispense vor (Landmann/Rohmer/Neumann/Kollmer § 10 ArbZG Rn. 8).

Ausnahmen vom Verbot nach § 10 ArbZG

§ 10 ArbZG enthält die wesentlichen Ausnahmen vom grundsätzlichen Verbot der Sonntagsbeschäftigung (Kollmer DB 2025, 1959). Der darin enthaltene, umfassende Katalog von Ausnahmetatbeständen soll insbesondere sicherstellen, dass die Funktionsfähigkeit des Staates und die allgemeine Daseinsvorsorge unabhängig vom Wochentag gewährleistet ist (Landmann/Rohmer/Neumann/Kollmer § 10 ArbZG Rn. 1). Zahlreiche der Ausnahmen betreffen daher „klassische" Betätigungsfelder des öffentlichen Dienstes, wie z. B. die Tätigkeit von Not- und Rettungsdiensten, Gerichten, Behörden, Krankenhäusern, Pflegeeinrichtungen, Verkehrsbetrieben, Energie- und Wasserversorgungsbetrieben sowie Museen und Bibliotheken (Kollmer DB 2025, S. 1959). Arbeitgeber der Privatwirtschaft sind davon grundsätzlich ebenso erfasst (Lützeler/Scholz öAT 2022, S. 221, 222). § 10 Abs. 1 ArbZG gestattet in den in den Nrn. 1 bis 16 aufgelisteten Ausnahmen vom Verbot der Beschäftigung an Sonn- und Feiertagen. Die Ausnahmetatbestände gelten kraft Gesetzes, eine Ausnahmegenehmigung der zuständigen Aufsichtsbehörde ist nicht erforderlich. Ob die Voraussetzungen für eine zulässige Sonn- und Feiertagsbeschäftigung vorliegen, prüft allein der Arbeitgeber, der hierfür auch die bußgeld- und strafrechtliche Verantwortung trägt, §§ 22 Abs. 1 Nr. 5, 23 ArbZG (Landmann/Rohmer/Neumann/Kollmer § 10 ArbZG Rn. 1).

BESCHÄFTIGUNGSFREIE SONNTAGE

Eine wichtige Schutzvorschrift zugunsten der Beschäftigten ist der Grundsatz, dass auf jeden Fall eine Mindestanzahl von Sonntagen beschäftigungsfrei gestellt ist. Damit soll verhindert werden, dass die oben genannten Ausnahmevorschriften den ganz grundsätzlichen Schutz von Sonntagen aushöhlen können.

Grundsatz: 15 Sonntage beschäftigungsfrei

Nach § 11 Abs. 1 ArbZG müssen mindestens 15 Sonntage im Jahr beschäftigungsfrei bleiben (Lachmann ARP 2024, S. 295, 298). „Beschäftigungsfrei" bedeutet nach h. M. nicht, dass an 15 Sonntagen im Jahr der gesamte Betrieb ruhen muss (ErfK/Roloff ArbZG § 11 Rn. 2). Die Vorschrift betrifft nur den einzelnen Arbeitnehmer. Betriebe, die zulässigerweise sonntags Arbeitnehmer beschäftigen dürfen, können ganzjährig Sonntagsarbeit verrichten, sofern nur jedem Arbeitnehmer 15 beschäftigungsfreie Sonntage im Jahr verbleiben. Dabei müssen die Sonntage von jeglicher Beschäftigung, d. h. von jeder Betätigung im Zusammenhang mit abhängiger Erwerbstätigkeit, frei sein. Arbeitnehmer dürfen an diesen Tagen auch nicht zu Rufbereitschaft herangezogen werden (Landmann/Rohmer/Neumann/Kollmer § 11 ArbZG Rn. 2). Für die Verteilung der insgesamt 15 arbeitsfreien Sonntage über das Beschäftigungsjahr macht § 11 Abs. 1 ArbZG keine Vorgaben. Demnach erschiene es theoretisch zulässig, Arbeitnehmer zunächst 15 Sonntage nacheinander arbeitsfrei zu stellen und sie daran anschließend

© bigmen/stock.adobe.com

37 Sonntage zu beschäftigen (HK-ArbSchG-Kohte, § 11 Rn. 6 m. w. N.). Kohte vertritt dabei aber die Auffassung, dass eine Beschäftigung an (im Extremfall) 37 aufeinander folgenden Sonntagen mit den übrigen Schutzzwecken des § 9 ArbZG nicht vereinbar wäre. Der verfassungsrechtliche Sonntagsschutz ziele nämlich außerdem auf die Herstellung einer synchronen Taktung des Familien- und Gesellschaftslebens, die eine religiöse, private und kulturelle Teilhabe sicherstellen soll, ab. Eine Verteilung, die diese Teilhabe am sonntäglichen Leben im größten Teil des Jahres zusammenhängend unmöglich mache bzw. erheblich beeinträchtige, widerspreche auch dem Grundgedanken von Art. 2 Abs. 5 der Europäischen Sozialcharta, die die gemeinsame Arbeitsruhe in Familie und Gesellschaft durch einen einheitlichen Ruhetag gewährleiste.

Begriff der Beschäftigungsfreiheit
Beschäftigungsfreiheit bedeutet, dass alle Tätigkeiten untersagt sind, bei denen der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber in irgendeiner Form zur Verfügung steht (HK-ArbSchG-Kohte, § 11 Rn. 8). Insoweit gelten die für § 9 ArbZG entwickelten Grundsätze für Umfang und Dauer des Beschäftigungsverbots. Das Verbot des § 11 Abs. 1 ArbZG erfasst daher auch den Einsatz im Rahmen von Bereitschaftsdiensten bzw. Rufbereitschaft (vgl. BAG, Urt. v. 22.9.2005 – 6 AZR 579/04, NZA 2006, S. 329, 331; ErfK/Roloff ArbZG § 11 Rn. 2; Neumann/Biebl ArbZG § 11 Rn. 2). Die Mindestzahl von 15 arbeitsfreien Sonntagen ist auch einzuhalten, wenn der Arbeitnehmer über mehrere Beschäftigungsverhältnisse verfügt. Soweit diese mit mehreren Arbeitgebern bestehen, bedarf es zur Einhaltung der Vorgaben des § 11 Abs. 1 ArbZG einer Abstimmung (HK-ArbSchG-Kohte, § 11 Rn. 8).

Begriff der Mindestzahl
Die Mindestanzahl der beschäftigungsfreien Sonntage muss „im Jahr" gewährt werden. Das ist nicht das Kalenderjahr, vielmehr ist der Jahreszeitraum individuell zu bestimmen und entspricht dem Beschäftigungsjahr. Bei der Mindestzahl der 15 beschäftigungsfreien Sonntage kommt es allein auf die Zahl der tatsächlich beschäftigungsfreien Sonntage an, unabhängig davon, aus welchem Grund diese Sonntage beschäftigungsfrei sind. Arbeitsfreie Sonntage im Urlaub, während einer Krankheit und in Zeiten sonstiger Arbeitsbefreiung sind deshalb beschäftigungsfreie Sonntage i. S. v. § 11 Abs. 1 ArbZG. Durch Tarifvertrag oder ggf. durch Betriebsvereinbarung kann im Rahmen des § 12 Nr. 1 ArbZG die Mindestanzahl der beschäftigungsfreien Sonntage verringert werden (Landmann/Rohmer/Neumann/Kollmer § 11 ArbZG Rn. 3, 4).

ARBEITSZEITGRENZEN AN SONN- UND FEIERTAGEN

Nach § 11 Abs. 2 ArbZG sind auch bei der Beschäftigung an Sonn- und Feiertagen die Arbeitszeitgrenzen für Werktagsarbeit zu beachten. Die Arbeitszeit an Sonn- und Feiertagen darf deshalb grundsätzlich acht Stunden nicht überschreiten und kann auf bis zu zehn Stunden verlängert werden, wenn innerhalb des einschlägigen Ausgleichszeitraums an einem Werktag entsprechend weniger gearbeitet wird. Für Nachtarbeit an Sonn- und Feiertagen gelten die Arbeitszeitgrenzen des § 6 Abs. 2 ArbZG. Ruhepausen (§ 4 ArbZG) und Ruhezeiten (§ 5 ArbZG) sind den an Sonn- und Feiertagen beschäftigten Arbeitnehmern wie an Werktagen zu gewähren (Landmann/Rohmer/Neumann/Kollmer § 11 ArbZG Rn. 5).
Abweichungen von den Grundnormen durch Tarifvertrag oder ggf. Betriebs- oder Dienstvereinbarung gelten auch für Sonn- und Feiertagsarbeit. Abweichend von Abs. 2 kann durch Tarifvertrag oder ggf. durch Betriebs- oder Dienstvereinbarung in vollkontinuierlichen Schichtbetrieben die Arbeitszeit an Sonn- und Feiertagen auf bis zu 12 Stunden verlängert werden, wenn dadurch zusätzliche freie Schichten an Sonn- und Feiertagen erreicht werden. Schließlich können Abweichungen von § 11 Abs. 2 ArbZG (längere tägliche Arbeitszeit, andere Ruhezeiten) von der Aufsichtsbehörde nach § 15 Abs. 1 ArbZG bewilligt werden (Ebenso: HK-ArbSchG-Kohte, § 11 Rn. 9).

ERSATZRUHETAG

Nach Abs. 3 ist den Arbeitnehmern für jeden gearbeiteten Sonn- und Feiertag ein Ersatzruhetag an einem Werktag zu gewähren (zu dieser Thematik s. Ahnefeld ArbRAktuell 2023, S. 375 ff.; ferner: Landmann/Rohmer/Neumann/Kollmer § 11 ArbZG Rn. 6).

48 Stunden Grenze
Damit bleibt mittelbar die durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit innerhalb der Ausgleichszeiträume nach §§ 3 Satz 2, 6 Abs. 2, Satz 2, 7 Abs. 1 Nr. 1b ArbZG auf 48 Stunden begrenzt. Der Ersatzruhetag kann auch an einem ohnehin freien Samstag oder einem schichtplanmäßig arbeitsfreien sonstigen Werktag gewährt werden, so dass eine bezahlte Freistellung nicht verlangt werden kann (BAG, Urt. v. 12. 12. 2001, v. 23.3.2006, AP Nr. 1, 3 zu § 11 ArbZG; v. 13.7.2006, AP Nr. 1 zu § 15 MTArb; v. 14.1.2009, NZA-RR 2009, S. 580; v. 19.9.2012, ZTR 2013,S. 23; Sächsisches LAG, Urt. v. 21.9.1999, LAG Düsseldorf, Urt. v. 13.10.2004, ZTR 1999, S. 477; 2005, S. 191). Stets muss insgesamt die zulässige Wochenarbeitszeit des Art. 6 der EG-Richtlinie 2003/88/EG vom 4.11.2003 eingehalten werden, die sich ausdrücklich auf den Siebentageszeitraum bezieht und damit Sonn- und Feiertage einschließt.

Begriff des Ersatzruhetags
Ersatzruhetag bedeutet nicht notwendigerweise einen zusätzlichen Urlaubstag oder Freizeitausgleich, es muss lediglich im Ausgleichszeitraum statt des gearbeiteten Sonn- oder Feiertages ein Werktag arbeitsfrei sein (Landmann/Rohmer/Neumann/Kollmer § 11 ArbZG Rn. 8). Sieht ein Tarifvertrag aber Bezahlung durch einen Zuschlag vor, tritt dies an die Stelle des Ersatzruhetages, wobei es auf die Höhe des Zuschlags nicht ankommt (BAG, Urt. v. 12.12.2001, AP Nr. 1 zu § 11 ArbZG, v. 23.3.2006, AP Nr. 3 zu § 11 ArbZG; v. 19.9.2012, ArbuR 2013, S. 28). Für den Ersatzruhetag kommt es auf den Umfang der Beschäftigung an einem Sonntag oder Feiertag nicht an, er ist vielmehr für jegliche Beschäftigung, also auch

z. B. für Bereitschaftsdienst zu gewähren (ebenso: Baeck/Deutsch/Winzer § 11 Rn. 18; a. A. ErfK/Roloff ArbZG § 11 Rn. 4). Die Regelung ist unionsrechtskonform, da Art. 5 Abs. 1, 6 lit. b AZR L nach Ansicht des EuGH nicht verlangen, dass die Mindestruhezeit von 24 Stunden an dem folgenden Tag der sechs Arbeitstage gewährt wird (ErfK/Roloff ArbZG § 11 Rn. 4 mVa EuGH 9.11.2017, NZA 2017, S. 1521).

Frist der Gewährung

Der Ersatzruhetag muss innerhalb eines den Beschäftigungstag einschließenden Zeitraums von zwei Wochen bei Sonntagsarbeit und von acht Wochen bei Feiertagsarbeit gewährt werden (Landmann/Rohmer/Neumann/Kollmer § 11 ArbZG Rn. 9). Nicht erforderlich ist, dass der Ersatzruhetag nach dem gearbeiteten Sonn- oder Feiertag liegt, weil der Zeitraum für den Ersatzruhetag den Beschäftigungstag lediglich einschließen, ihm aber nicht folgen muss. Der Betriebsrat hat ein Mitbestimmungsrecht bei der Festlegung (LAG Köln, Beschl. v. 24.9.1998, NZA-RR 1999, S. 194). Der Beschäftigte kann seinen Anspruch auf einen Ersatzruhetag im Klageweg durchsetzen (ErfK/Roloff ArbZG § 11 Rn. 5 mVa BAG, v. 23.3.2006, BeckRS 2006, 42029). Für die Bestimmtheit des Klageantrags muss er keinen konkreten Ersatzruhetag benennen. Der Beschäftigte kann in seinem Antrag verlangen, den Arbeitgeber zu verurteilen, ihm innerhalb des Zweiwochenzeitraums den Ausgleichstag zu gewähren. Ist die Gewährung des Ersatzruhetags wegen Zeitablaufs unmöglich, kann er nach §§ 618 Abs. 1, 280 Abs. 1 BGB Schadensersatz verlangen. Dieser kann auch in der späteren Gewährung eines Ersatzruhetags bestehen, § 249 Abs. 1 BGB (ErfK/Roloff ArbZG § 11 Rn. 5).

Abweichung durch Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung

Abweichend von § 11 Abs. 3 ArbZG kann durch Tarifvertrag oder ggf. Betriebs- bzw. Dienstvereinbarung für Sonn- und Feiertagsarbeit ein anderer Ausgleichszeitraum bestimmt sowie der Wegfall von Ersatzruhetagen für auf Werktage fallende Feiertage vereinbart werden. Auch ein Vergütungszuschlag an Stelle des Ausgleichs ist möglich (BAG, Urt. v. 12.12.2001, AP Nr. 1 zu § 11 ArbZG). Der Tag muss nicht als solcher im Schichtplan bezeichnet sein, es genügt seine Gewährung (BAG, Urt. v. 8.12.2021, BeckRS 2021, 50164 Rn. 50; zit. n. Landmann/Rohmer/Neumann/Kollmer § 11 ArbZG Rn. 10).

Ermessensausübung

Innerhalb der Ausgleichszeiträume des Abs. 3 von zwei bzw. acht Wochen sollte der Arbeitgeber bei der Bestimmung des Ersatzruhetages entsprechend § 106 GewO im Rahmen seiner Ermessensentscheidung die berechtigten Interessen des Arbeitnehmers berücksichtigen (strenger Kohte: „hat" zu berücksichtigen […], HK-ArbSchG-Kohte, § 11 Rn. 18). Dabei hat er vor allem familiäre Pflichten bzgl. der Betreuung von Kindern und die Pflege von pflegebedürftigen Angehörigen zu berücksichtigen (vgl. zum tariflichen Freizeitausgleich nach Feiertagsarbeit BAG, Urt. v. 13.12.2001 – 6 AZR 709/00, NZA 2002, S. 1221, 1224; Ulber AuR 2002, S. 281, 286). Diese grundrechtlichen Wertungen des Art. 6 GG sind auch bei der Ankündigungsfrist zur Lage der Ersatzruhetage zu beachten, indem völlig kurzfristige Ansetzungen unterbleiben müssen. Kohte folgend, kann für die betriebliche Praxis die Ankündigungsfrist des § 12 Abs. 2 TzBfG – vier Tage – ein praktikabler Anhaltspunkt sein (HK-ArbSchG-Kohte, § 11 Rn. 18 m. V. a. ArbG Berlin, Urt. v. 5.10.2012 – 28 Ca 10243/12).

WOCHENRUHE VON 35 STUNDEN (ABS. 4)

Nach § 11 Abs. 4 ArbZG ist die Sonn- oder Feiertagsruhe des § 9 oder der Ersatzruhetag des Abs. 3 den Arbeitnehmern grundsätzlich unmittelbar in Verbindung mit einer Ruhezeit nach § 5 ArbZG zu gewähren. Mit dieser Vorschrift soll grundsätzlich eine wöchentliche Mindestruhezeit von 35 Stunden für die Arbeitnehmer sichergestellt werden (BR-Drucks. 507/93 S. 86). Das ist auch unionsrechtlich geboten (ErfK/Roloff ArbZG § 11 Rn. 5 mVa EuGH, Urt. v. 2.3.2023, NZA 2023, S. 349, Rn. 33). Allerdings kann davon abgewichen werden, wenn dem technische oder arbeitsorganisatorische Gründe (z. B. Schicht-wechsel) entgegenstehen (Landmann/Rohmer/Neumann/Kollmer § 11 ArbZG Rn. 11). Technische Gründe liegen vor, wenn Produktionsvorgänge aufgrund der aus ihnen resultierenden technischen Gegebenheit die Einhaltung der Vorgaben des Abs. 4 verhindern. Dagegen beziehen sich arbeitsorganisatorische Gründe auf die vom Arbeitgeber angewendeten Methoden des Personal- und Mitteleinsatzes. Hierzu gehört vor allem die Organisation von Schichtsystemen oder auch Arbeiten an Wochenenden in Bereichen der Daseinsvorsorge und zur Befriedigung der Bedürfnisse der Bevölkerung (HK-ArbSchG-Kohte, § 11 Rn. 18 m. V. a. BT-Drs. 12/5888, 30; ErfK/Roloff ArbZG § 11 Rn. 6; Erasmy NZA 1995, S. 97, 103).

Im Übrigen gilt: Ein Schichtwechsel von der Spätschicht am Samstag mit Ende 22.00 Uhr auf die Frühschicht am Montag mit Beginn 6.00 Uhr bleibt zulässig, auch wenn dabei nur eine Ruhezeit von 32 Stunden eingehalten wird.

FAZIT

Mit den Ausnahmetatbeständen im Arbeitszeitrecht ist sensibel umzugehen, gerade in Anbetracht der zahlreichen Ausnahmetatbestände der §§ 10 ff. ArbZG. § 11 ArbZG verlangt nichts Unmögliches. Man sollte ihn also ernst nehmen. Wichtig ist auch der Gedanke, dass der Arbeitgeber, der ja nach § 106 GewO (ganz zu Recht) grundsätzlich ein Weisungsrecht dahingehend hat, wann und wie die Arbeit zu verteilen ist, bei der Ermessensausübung familienpolitische Aspekte mit im Auge hat und nicht in jedem Fall hart an die Grenze des theoretisch und rechtlich möglichen geht. Dabei spielt im Zeitalter von Homeoffice auch die Problematik der faktischen Überwachung eine Rolle: Wie kann der Arbeitgeber kontrollieren, ob nicht doch über das gesetzliche Maß hinaus an einem Sonntag oder Feiertag gearbeitet wird? Das aber ist ein anderes Thema, eines der Compliance im Arbeitsschutz im Unternehmen.

© MAX HOERATH DESIGN

Dr. Norbert Kollmer
Leiter der Landesbehörde Zentrum Bayern Familie und Soziales (Staatliche Sozialverwaltung), Bayreuth

Kein Ende in Sicht

Fehler im Massenentlassungs-verfahren

Seit einigen Jahren beschäftigt das BAG die Frage, welche Konsequenzen eine fehlerhafte oder unvollständige Massenentlassungsanzeige hat. Dem Sechsten Senat des BAG waren Zweifel an seiner Rechtsprechung zu Fehlern im Massenentlassungsanzeigeverfahren gegenüber der zuständigen Behörde gekommen. Nach mehreren Vorlagen an den EuGH und einer nationalen Divergenzanfrage liegt die Entscheidung nun wieder beim BAG. Die nachfolgenden Ausführungen zeichnen die bisherige Entwicklung nach und ziehen ein Zwischenfazit.

Massenentlassungen liegen vor, wenn die Zahl der Entlassungen innerhalb eines Zeitraums von 30 Kalendertagen bei regelmäßig 21 bis 60 Arbeitnehmern mehr als fünf Arbeitnehmer, bei 61 bis 500 Arbeitnehmern mehr als 25 Arbeitnehmer oder 10 % der Arbeitnehmer sowie in Betrieben mit über 500 Arbeitnehmern mindestens 30 Arbeitnehmer beträgt (§ 17 Abs. 1 KSchG). Die zugrunde liegende europäische Richtlinie 98/59/EG zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Massenentlassungen (MERL)verlangt vom Arbeitgeber im Fall einer Massenentlassung einerseits in Teil II die Information und Konsultation der zuständigen Arbeitnehmervertretung und andererseits in Teil III die schriftliche Anzeige der beabsichtigten Massenentlassungen bei der zuständigen Behörde. Durch die §§ 17 ff. KSchG wurde die MERL in nationales Recht umgesetzt. Das Konsultationsverfahren ist in § 17 Abs. 2 KSchG geregelt, das Anzeigeverfahren gegenüber der zuständigen Agentur für Arbeit in § 17 Abs. 3 KSchG. Nach Art. 6 MERL sorgen die Mitgliedstaaten dafür, dass den Arbeitnehmervertretern und/oder den Arbeitnehmern administrative oder gerichtliche Verfahren zur Durchsetzung der Verpflichtungen gemäß der Richtlinie zur Verfügung stehen.

Im Rahmen des Konsultationsverfahrens hat der Arbeitgeber dem Betriebsrat rechtzeitig die zweckdienlichen Auskünfte zu erteilen und ihn schriftlich über die in § 17 Abs. 2 KSchG aufgelisteten Punkte zu unterrichten. Nach § 17 Abs. 3 KSchG hat der Arbeitgeber die Massenentlassung der Agentur für Arbeit unter Beifügung der Stellungnahme des Betriebsrates zu den Entlassungen anzuzeigen und die in Abs. 3 aufgeführten Angaben über die beabsichtigte Massenentlassung und die Konsultationen des Betriebsrates zu machen. Liegt eine Stellungnahme des Betriebsrates nicht vor, so ist die Anzeige wirksam, wenn der Arbeitgeber glaubhaft macht, dass er den Betriebsrat mindestens zwei Wochen vor Erstattung der Anzeige unterrichtet hat, und er den Stand der Beratungen darlegt.

Gemäß § 17 Abs. 3 Satz 4 KSchG muss die Anzeige Angaben über

- den Namen des Arbeitgebers,
- den Sitz und
- die Art des Betriebes enthalten, ferner
- die Gründe für die geplanten Entlassungen,
- die Zahl und die Berufsgruppen der zu entlassenden und in der Regel beschäftigten Arbeitnehmer,
- den Zeitraum, in dem die Entlassungen vorgenommen werden sollen und
- die vorgesehenen Kriterien für die Auswahl der zu entlassenden Arbeitnehmer (sog. „Muss"- Angaben).

In der Anzeige sollen ferner für die Arbeitsvermittlung Angaben über Geschlecht, Alter, Beruf und Staatsangehörigkeit der zu entlassenden Arbeitnehmer gemacht werden (§ 17 Abs. 3 Satz 6 KSchG, sog. „Soll"- Angaben).

STÄNDIGE RECHTSPRECHUNG

Fehler im Konsultationsverfahren gegenüber der zuständigen Arbeitnehmervertretung führen regelmäßig zur Unwirksamkeit einer ausgesprochenen Kündigung (BAG, Urt. v. 22.9.2016 – 2 AZR 276/16, Rz. 36; v. 21.3.2013 – 2 AZR 60/12, Rz. 19 ff.). An dieser Rechtsprechung hält das BAG fest (vgl. Urt. v. 14.12.2023 – 6 AZR 107/52 (B), Rz. 51; Beschl. v. 1.2.2024 – 2 AS 22/23 (A), Rz. 61).

Ebenso wurden seit 2012 in ständiger Rechtsprechung Kündigungen, bei denen eine Massenentlassungsanzeige gänzlich unterblieb oder bei denen die Anzeige fehlerhaft war, als unwirksam angesehen: So etwa wenn

- der Anzeige die Stellungnahme des Betriebsrates zu den Entlassungen nicht beigefügt wurde bzw. die Glaubhaftmachung über die Unterrichtung des Betriebsrats und den Stand der Beratungen fehlerhaft war (BAG, Urt. v. 14.5.2020 – 6 AZR 235/19, Rz. 135; Urt. v. 13.2.2020 – 6 AZR 146/19, Rz. 101),
- bei Fehlern im Anzeigeverfahren im Hinblick auf die „Muss- Angaben" des § 17 Abs. 3 Satz 4 KSchG (BAG, Urt. v. 13.2.2020 – 6 AZR 146/19, Rz. 108; Urt. v. 28.6.2012 – 6 AZR 780/10, Rz. 50) oder
- die Anzeige bei einer unzuständigen Agentur für Arbeit erstattet wird (BAG, Urt. v. 13.2.2020 – 6 AZR 140/19, Rz. 102).

Dagegen haben Fehler bei den sog. Soll-Angaben nach § 17 Abs. 3 Satz 5 KSchG keine Nichtigkeit der Kündigung zur Folge. Das gilt sowohl bei deren gänzlichem Fehlen als auch bei inhaltlich falschen oder unzureichenden Angaben (BAG, Urt. v. 19.5.2022 – 2 AZR 467 /21; v. 11.5.2023 – 6 AZR 267/22).

RECHTSPRECHUNG DES EUGH NACH VORLAGE DURCH BAG

Am 27.1.2022 (6 AZR 155/21 [A]) hatte der Sechste Senat des BAG über folgenden Fall zu entscheiden: Der Kläger war seit 1981 bei der Schuldnerin als Schweißer beschäftigt. Am 1.10.2019 wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin eröffnet. Der Geschäftsbetrieb wurde zum 30.4.2020 eingestellt. Im Januar 2020 erstattete der Insolvenzverwalter ordnungsgemäß eine Massenentlassungsanzeige, deren Eingang von der Agentur für Arbeit bestätigt wurde. Der Massenentlassungsanzeige war keine Abschrift der Mitteilung an den Betriebsrat beigefügt. Das Arbeitsverhältnis des Klägers wurde im Januar 2020 zu Ende April 2020 gekündigt. Die Entscheidung des Gerichts hing allein davon ab, ob die versäumte Überleitung der Betriebsratsinformation an die Agentur für Arbeit nach § 134 BGB zur Unwirksamkeit der Kündigung führte. Weder die MERL noch das nationale Recht sehen eine solche Sanktion vor. Entscheidend war daher nach Auffassung des Senats, ob § 17 Abs. 3 Satz 1 KSchG bzw. der zugrunde liegende Art. 2 Abs. 3 UAbs. 2 MERL dem Individualschutz der Arbeitnehmer dient. Nur dann würde es sich um ein Verbotsgesetz nach § 134 BGB handeln. Das BAG legte die Frage dem EuGH vor.

Der EuGH hatte daraufhin mit Urteil vom 13.7.2023 (C-134/22) entschieden, dass jedenfalls die Pflicht zur Übermittlung einer Abschrift der Konsultation des Betriebsrats an die Agentur für Arbeit nach Art. 2 Abs. 3 UAbs. 2 MERL keinen Individualschutz gewährt. Der Sechste Senat konnte sich daher im Grunde in seiner Auffassung bestätigt fühlen und im Ausgangsverfahren die Klage abweisen (Urt. v. 23.5.2024 – 6 AZR 155/21). Die Übermittlungspflicht des § 17 Abs. 3 Satz 1 KSchG richtet sich allein an die Agentur für Arbeit und ist eine bloße verfahrensordnende Vorschrift. Die Verletzung der Vorschrift lässt die Wirksamkeit der Kündigung daher unberührt.

Das BAG sah in der Entscheidung des EuGH eine Weichenstellung für seine künftige Rechtsprechung. Es hatte daher – nach Veröffentlichung der Ausführungen des Generalanwaltes Pikamäe in dessen Schlussantrag – mehrere Verfahren ausgesetzt (6 AZR 157/22, 6 AZR 482/21, 6 AZR 115/22 und 6 AZR 121/22). Zu der Frage, inwieweit die MERL und insbesondere das Anzeigeverfahren generell Individualschutz entfaltet, hatte sich der EuGH in der Entscheidung C-134/22 allerdings noch gar nicht geäußert. Vielmehr ließen sich die Entscheidungsgründe auch dahin lesen, dass zwar die Übermittlung nach Art. 2 Abs. 3 UAbs. 2 MERL der Information und Vorbereitung der Behörde diene und – als Teil des Konsultationsverfahrens – zwar kollektiver Natur sei, aber keinen Individualschutz gewährt. Das in Art. 3 und 4 MERL geregelte Anzeigeverfahren kann aufgrund der aktiven Rolle der Behörde jedoch durchaus Individualschutz entfalten (EuGH, Urt. v. 13.7.2023 – C-234/22, Rz. 34). Das erwartete Grundsatzurteil des EUGH war demnach ausgeblieben.

BAG-ENTSCHEIDUNG VOM 11.5.2023

Zu den vom BAG ausgesetzten Verfahren gehörte auch die Entscheidung vom 11.5.2023 (6 AZR 157/22 [A]). Dem Urteil lag folgender Sachverhalt zu Grunde: Am 1.12.2020 wurde über das Vermögen der Schuldnerin das Insolvenzverfahren eröffnet. Die Parteien stritten über die Wirksamkeit einer ordentlichen Kündigung, die der Beklagte am 2.12.2020 zum 31.3.2021 erklärt hatte. Der Insolvenzverwalter hatte die nach § 17 Abs. 1 KSchG erforderliche Massenentlassung weder angezeigt noch bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nachgeholt.

Die Zweifel des Sechsten Senats an seiner bisherigen Rechtsprechung beim Massenentlassungsverfahren waren durch den EUGH in C-134/ 22 nicht geklärt worden. Das Gericht war inzwischen der Auffassung, dass Verstöße im Anzeigeverfahren nicht nach § 134 BGB zur Nichtigkeit der Kündigung führen können. § 17 Abs. 3 KSchG, der das Anzeigeverfahren regelt, sei kein Verbotsgesetz. Das Anzeigeverfahren diene gar nicht der Verhinderung der Kündigung, denn die Arbeitsverwaltung kann und soll die getroffene Willensbildung des Arbeitgebers nicht mehr beeinflussen. Die Vorschrift habe vielmehr eine reine Ordnungsfunktion und gebiete daher auch nicht die Nichtigkeit der Kündigung, sondern allein eine arbeitsförderungsrechtliche Sanktion. Die Nichtigkeit der Kündigung vermische daher als Sanktion die individual-arbeitsvertragliche und die arbeitsförderungsrechtlich-arbeitsmarktpolitische Ebene und stelle dadurch einen Systembruch dar. Zudem greife eine solche Sanktion unverhältnismäßig in die unternehmerische Entscheidungsfreiheit ein. Kein Fehler im Anzeigeverfahren, egal welcher Art, könne daher zur Nichtigkeit der Kündigung führen (BAG, Beschl. v. 14.12.2023 – 6 AZR 157/ 22 [B]).

Mit einer Entscheidung, dass die unterlassene Massenentlassungsanzeige nicht die Nichtigkeit der Kündigung zur Folge hat, musste der Sechste Senat jedoch entscheidungserheblich von der Rechtsprechung des Zweiten Senats des BAG abweichen. Auch nach dieser Rechtsprechung führte es zur Unwirksamkeit der Kündigung,

wenn bei ihrem Zugang keine wirksame Massenentlassungsanzeige vorliegt (BAG, Urt. v. 22.11.2012 – 2 AZR 341/11). Das nationale Verfahrensrecht sieht ein besonderes Verfahren bei bestehenden Meinungsverschiedenheiten zwischen den Arten des BAG vor. Nach § 45 Abs. 2 und Abs. 3 ArbGG darf ein Senat des BAG nur dann von der Rechtsprechung eines anderen Senats abweichen, wenn dieser auf eine entsprechende Anfrage seiner Rechtsauffassung aufgegeben hat, oder – anderenfalls – der Große Senat des BAG eine Entscheidung über die zutreffende Beantwortung der zugrunde liegenden Rechtsfrage getroffen hat. Es bedurfte daher einer Divergenzanfrage beim Zweiten Senat, ob dieser an seiner Rechtsprechung festhielt (Beschl. v. 14.12.2023 – 6 AZR 157/22 [B]).
Der Zweite Senat des BAG beantwortete aber die an ihn gerichtete Anfrage des Sechsten Senates zunächst nicht. Stattdessen richtete das Gericht überraschend seinerseits ein weiteres Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH, in dem der Senat sein eigenes Sanktionskonzept für Fehler im Massenentlassungsverfahren zur Prüfung vorlegte (BAG, Beschl. vom 1.2.2024 – 2 AS 22/23 [A]). Zwar teilt der Sechste Senat die Auffassung des Zweiten Senats, dass die Unwirksamkeit einer Kündigung im Fall einer nicht ordnungsgemäßen Massenentlassungsanzeige als Sanktion unverhältnismäßig ist. Die fehlende oder fehlerhafte Anzeige könne aber nicht ohne Einfluss auf die Beendigung des gekündigten Arbeitsverhältnisses bleiben. Sehe der Arbeitgeber gänzlich von einer erforderlichen Massenentlassungsanzeige ab, sollen die Rechtswirkungen der ausgesprochenen Kündigung nicht eintreten können, bis die Massenentlassungsanzeige nachgeholt wurde und die Entlassungssperre des § 18 KSchG abgelaufen sei. Werde der Agentur für Arbeit die beabsichtigte Massenentlassung angezeigt, soll allein die Behörde über deren Ordnungsgemäßheit bindend entscheiden können.

Ob dieses Konzept mit dem Unionsrecht vereinbar sei, müsse der EuGH in einem weiteren Vorabentscheidungsverfahren entscheiden (BAG, Beschl. v. 1.2.2024 – 2 AS 22/23 [A]). Ein- und derselbe Sachverhalt war damit zunächst beim Sechsten Senat anhängig, dort ausgesetzt und als Divergenzanfrage an den Zweiten Senat des BAG gestellt worden und von diesem als Vorabentscheidungsersuchen dem EuGH vorgelegt worden.

BAG-ENTSCHEIDUNG VOM 23.5.2024

Der Sechste Senat hatte seinerseits erhebliche Zweifel am Vorgehen des Zweiten Senats und legte dem EuGH am 23.5.2024 (6 AZR 152/22 [A]) ein weiteres Verfahren vor um umfassend zu klären, welche Folgen eine fehlerhafte oder unvollständige Massenentlassungsanzeige nach europäischem Recht hat. In dem zugrunde liegenden Fall arbeitete die Klägerin seit 2012 als Flugkapitän für die Luftfahrtgesellschaft Walter mbH. Ende Juni 2020 stellte die Gesellschaft den Geschäftsbetrieb ein. Am 1.7.2020 wurde das Insolvenzverfahren eröffnet. Der Insolvenzverwalter erstattete eine Massenentlassungsanzeige, ohne dieser jedoch eine abschließende Stellungnahme der Arbeitnehmervertretung beizufügen oder den Stand der Beratungen darzulegen. Im Anschluss kündigte er das Arbeitsverhältnis der Klägerin. Die Behörde hatte den Eingang der Massenentlassungsanzeige bestätigt. Die Entscheidung des Rechtsstreits hing allein davon ab, ob die Kündigung aufgrund der nicht ordnungsgemäßen Massenentlassungsanzeige nichtig war.
In seiner Vorlage an den EuGH argumentierte der Senat zunächst, dass das Ersuchen des Zweiten Senats unzulässig war. Der Rechtsstreit war nicht beim Zweiten Senat anhängig. Es habe sich nur um ein rein innergerichtliches Zwischen- bzw. Vorverfahren gehandelt, in dem eine Entscheidung mit Rechtsprechungscharakter gar nicht habe ergehen können. In der Sache orientierte sich der Sechste Senat zwar an den Vorlagefragen des Zweiten Senats. Dabei unterstrich das Gericht jedoch, dass es das Konzept des Zweiten Senats nicht für überzeugend hält. Bei Nachholung einer fehlenden (oder fehlerhaften) Massenentlassungsanzeige könne die Arbeitsagentur nämlich nicht mehr sinnvoll nach einer Lösung für die durch die ursprüngliche Massenentlassung aufgeworfenen Probleme suchen, da sich die tatsächlichen Verhältnisse geändert haben. Die Dauer der Entlassungssperre würde unabsehbar, wenn wie regelmäßig die Fehler der Anzeige erst nach erheblicher Zeit festgestellt (und dann nachgebessert) werden. Es sei in der Rechtsprechung des EuGH zudem bereits geklärt, dass die Anzeige (ordnungsgemäß) vor Zugang der Kündigung erfolgt sein müsse.

Des Weiteren fragt das Gericht – wie der Zweite Senat – danach, ob ggf. der Zweck des Anzeigeverfahrens bereits erreicht sei, wenn die Arbeitsagentur die Massenentlassungsanzeige prüft, nicht beanstandet und so zu erkennen gibt, dass sie sich für ausreichend informiert halte. Auch hier gibt der Senat jedoch zu bedenken, dass die Agentur in der Regel nur den Empfang der Massenentlassungsanzeige bestätige. Damit sei aber gerade keine Bindung der Gerichte hinsichtlich der Ordnungsgemäßheit der Anzeige verbunden.

EUGH-ENTSCHEIDUNG VOM 30.10.2025 (TOMANN/SEWEL)

Der EuGH hat die deutschen Anfragen jeweils mit Urteil vom 30.10.2025 in Sachen Tomann (C-134/24) und Sewel (C-402/24) beschieden. Tomann beantwortet das Vorabentscheidungsersuchen des Zweiten Senats (BAG, Beschl. v. 1.2.2024 – 2 AS 22/23 [A]). Im Vordergrund stand hier das gänzliche Fehlen einer Massenentlassungsanzeige.
Eine Kündigung ohne die erforderliche Massenentlassungsanzeige kann nach dem Urteil des EuGH nicht wirksam werden. Nach Art. 4 MERL könne die Kündigung eines Arbeitsvertrages im Rahmen einer beabsichtigten Massenentlassung erst nach Ablauf einer Frist von 30 Tagen wirksam werden. Voraussetzung hierfür ist jedoch stets, dass der Arbeitgeber die beabsichtigte Massenentlassung bei der Behörde auch angezeigt hat. Es ist auch nicht möglich, dass der Arbeitgeber das Anzeigeverfahren nach Ausspruch der Kündigung später nachholt. Im Übrigen hielt der EuGH die Vorlagefragen des Zweiten Senats für unzulässig.

In der Rechtssache Sewel (C-402/24) beantwortet der EuGH die Vorlagefrage des Sechsten Senats (BAG, Beschl. v. 23.5.2024 – 6 AZR 152/22 [A]). Im Kern geht es hier um die Folgen einer fehlerhaften Massenentlassungsanzeige. Nach dem EuGH ist es jedenfalls nicht ausreichend, dass die Agentur für Arbeit als zuständige nationale Behörde eine fehlerhafte oder unvollständige Anzeige nicht beanstandet und sich somit als ausreichend informiert betrachtet. Eine nicht ordnungsgemäße Anzeige verhindert es nämlich, dass die Behörde ihre Aufgabe erfüllen kann. Auch anderweitige nationale Vorschriften zum Zusammenwirken des Arbeitgebers und der Agentur für Arbeit können den Arbeitgeber im Übrigen grundsätzlich nicht von den im Rahmen einer Massenentlassung zu beachtenden Verfahrenspflichten befreien.

Soweit der vorlegende Sechste Senat in einer weiteren Frage vorgeschlagen hatte, dass es als Sanktion einer fehlerhaften oder unvollständigen Massenentlassungsanzeige ggf. ausreiche, wenn die 30-Tage-Frist des Art. 4 MERL nicht in Gang gesetzt wird, ist diese bereits in Art. 4 MERL vorgesehene Konsequenz aus Sicht des EuGH allein als Sanktion einer fehlerhaften oder unvollständigen Massenentlassungsanzeige genauso wenig ausreichend. Denn es handelt sich nicht um eine hinreichende Maßnahme i. S. v. Art. 6 MERL, welcher den Zweck hat, die Anzeigepflicht effektiv durchzusetzen.

ÜBERSICHT: ENTSCHEIDUNGS-SCHEMA

Art. 2 Abs. 3 UAbs. 2 MERL ohne Individualschutz
BAG 27.1.2022 – 6 AZR 155/21 (A)
EuGH 13.7.2023 – C-134/22

Folgen fehlender Massenentlassungsanzeige?
BAG 11.5.2023 – 6 AZR 157/22 (A)
BAG 14.12.2023 – 6 AZR 157/22 (B)

Divergenzanfrage beim 2. Senat
BAG 1.2.2024 – 2 AS 22/23 (A)

Vorabentscheidungsersuchen EuGH
EuGH 30.10.2025 C-134/24 [Tomann]

Folgen fehlerhafter Massenentlassungsanzeige?
BAG 23.5.2024 – 6 AZR 152/22 (A)
EuGH 30.10.2025 C-401/24 [Sewel]

KONSEQUENZEN FÜR DIE NATIONALE RECHTSPRECHUNG

Nach der Entscheidung des EUGH fällt das Verfahren an das BAG zurück. Der EuGH hat klargestellt, dass eine fehlende Massenentlassungsanzeige zur Unwirksamkeit der Kündigung führt und auch nicht nachgeholt werden kann. Praktisch macht das Fehlen einer Massenentlassungsanzeige die Kündigung damit stets nichtig. Die Entscheidungen in Sachen Sewel noch Tomann haben hingegen nicht geklärt, welche Sanktionen für eine fehlerhafte Massenentlassungsanzeige nach europäischen Recht angemessen sind.

Die vom BAG vorgeschlagenen Lösungen hat der EuGH zurückgewiesen. Es reicht nicht aus, dass die Arbeitsagentur die fehlerhafte Massenentlassungsanzeige nicht beanstandet. Dass die 30-Tage-Frist des Art. 4 MERL nicht in Gang gesetzt wird, solange die Anzeige fehlerhaft ist, reicht für sich genommen ebenfalls als Sanktion nicht aus. Ob eine fehlerhafte Massenentlassungsanzeige überhaupt nachgebessert werden kann, hat das Gericht zudem als hypothetische Frage offen gelassen. Der Zweck des Anzeigeverfahrens, die negativen Folgen der Entlassungen zu begrenzen, wird nach bereits erfolgter Kündigung auch kaum noch erreicht werden können (BAG, Beschl. v. 1.2.2024 – 2 AS 22/23 [A]). Eine schwebend unwirksame Kündigung bereitet zudem materiellrechtliche und prozessuale Schwierigkeiten. Eine hiergegen gerichtete Kündigungsschutzklage wäre wohl begründet, jedenfalls solange der Arbeitgeber die Massenentlassungsanzeige nicht nachgebessert und in das Verfahren eingeführt hat.

Es spricht daher viel dafür, dass die nationalen Gerichte bis auf Weiteres zu ihrer bisherigen strengen Rechtsprechung zurückkehren sollten, wonach Fehler im Anzeigeverfahren im Zweifel zur Unwirksamkeit der Kündigung führen. War das Massenentlassungsverfahren fehlerhaft, sollte dieses daher wiederholt und nachgekündigt werden (BAG, Urt. v. 8.11.2022 – 6 AZR 15/22 Rz. 79 ff.; v. 20.9.2016 – 2 AZR 276/16, Rz. 38). Das führt zu folgendem Zwischenfazit:

- Mängel im Konsultationsverfahren machen anzeigepflichtige Kündigungen zwingend nichtig.
- Zur Nichtigkeit der Kündigung dürfte auch das vollständige Unterbleiben einer Massenentlassungsanzeige führen. Dies auch dann, wenn die Anzeige bei der unzuständigen Agentur für Arbeit erstattet wird (BAG, Urt. v. 13.2.20020 – 6 AZR 146/19).
- Welche Rechtsfolgen im übrigen Fehler im Massenentlassungsverfahren nach sich ziehen, bleibt ungeklärt. Allein das Hinausschieben der Entlassungssperre wie vom Sechsten Senat des BAG als Lösung vorgeschlagen wäre unionsrechtswidrig, weil es im deutschen Recht an einer anderweitigen Sanktionierung der fehlerhaften Anzeige fehlt.

Ein Verstoß gegen die Übermittlungspflicht des § 17 Abs. 3 Satz 1 KSchG lässt die Wirksamkeit der Kündigung unberührt. Entsprechend könnte auch bei anderen kleineren Fehlern im Massenentlassungsverfahren, bei Verstößen gegen Soll- oder reinen Ordnungsvorschriften sowie Mängeln, die sich nicht auf die jeweils angegriffene Kündigung auswirken können, von der Sanktion einer Unwirksamkeit der Kündigung abgesehen werden (so etwa Bayreuther, NZA 2025, S. 1587). Gegebenenfalls bedarf es zur Klärung erneuter Vorlagen an den EuGH.

Dr. Ingo Plesterninks
VP Human Resources International, Brühl, sowie Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht in Bonn

Bußgeldrisiken für Veranstalter?

Volunteers und Veranstaltungshelfer im MiLoG

Veranstaltungshelfer, die bei kommerziellen Veranstaltern tätig werden, üben in der Regel kein „Ehrenamt" i. S. d. § 22 Abs. 3 MiLoG aus. Sind Veranstaltungshelfer deswegen Arbeitnehmer mit der Folge der Anwendung von Mindestlohn- und Sozialversicherungspflichten? Mit diesem Thema sind zunehmend Ermittlungsbehörden befasst. Häufig lässt sich die Eigenschaft als Arbeitnehmer aber nicht begründen – vielmehr ist eine differenzierte Betrachtung geboten.

Bei zahlreichen Veranstaltungen wie Festivals, Messen oder Sportevents unterstützen oftmals „Veranstaltungshelfer" oder „Volunteers" bei Organisation, Auf- und Abbau. Diese bekommen teilweise Aufwandsentschädigungen (z. B. Verpflegung, Unterkunft, Merchandise). Gemeinsam ist all diesen Tätigkeiten aber, dass (zumindest schriftlich) kein Arbeitsvertrag geschlossen, und auch kein Arbeitslohn gezahlt und erwartet wird. In der Folge werden auch keine Sozialversicherungsabgaben abgeführt. Für die Einordnung der Tätigkeit ist nicht geklärt, ob es sich in diesen Konstellationen um ein Arbeitsverhältnis handelt. Denn wenn es sich bei der Beschäftigung um eine Umgehung der arbeitsrechtlichen Vorschriften handeln würde, die Personen also Arbeitnehmer wären, müsste für die Tätigkeit Mindestlohn gezahlt werden. Dies hätte auch sozialversicherungsrechtliche Fragen zur Folge, etwa ob es sich um kurzfristige Beschäftigung i. S. d. § 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV handelt.

Es mehren sich Fälle, in denen Hauptzollämter (dort die Finanzkontrolle Schwarzarbeit) Ermittlungsverfahren wegen des Verstoßes gegen das MiLoG bei den Veranstaltern solcher Events anhängig machen. Die dabei behördlicherseits vorgebrachte Argumentation geht dahin, dass es sich aufgrund des kommerziellen Charakters der Veranstalter nicht um eine ehrenamtliche Tätigkeit handeln könne, also seien die Helfer als Arbeitnehmer zu bewerten – tertium non datur. Dies ist nicht überzeugend, es kommt auf eine gewissenhafte Prüfung des Einzelfalls an, bei der die Indizien für und gegen ein Arbeitsverhältnis sorgsam gegeneinander abgewogen werden müssen.

VERANSTALTUNGSHELFER ALS ARBEITNEHMER

Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen nach den Sozialgesetzbüchern in der Kranken-, der Pflege-, der Renten- und Arbeitslosenversicherung der Versicherungs- und Beitragspflicht. Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist § 7 Abs. 1 SGB IV. Danach ist Beschäftigung die nicht selbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Nach den Sozialgesetzbüchern ist demnach maßgeblich auf den arbeitsrechtlichen Begriff des Arbeitsverhältnisses und damit auf den Arbeitnehmerbegriff abzustellen (vgl. BGH, Beschl. v. 24.6.2015 – 1 StR 76/15, NStZ 2015, S. 648).

Die Regelung des § 20 MiLoG normiert die öffentlich-rechtliche Verpflichtung von Arbeitgebern zur Zahlung eines Arbeitsentgelts in Höhe des in § 1 Abs. 2 MiLoG festgeschriebenen Mindestlohns an ihre im Inland beschäftigten Arbeitnehmer spätestens zu dem in § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 MiLoG genannten Zeitpunkt. Der Verstoß gegen diese Pflicht zur (rechtzeitigen) Zahlung des Arbeitsentgelts ist gem. § 21 Abs. 1 Nr. 11, Abs. 3 Satz 1 MiLoG bußgeldbewährt (Geldbuße bis 500.000 Euro).

Die Norm des § 20 MiLoG setzt auf der einen Seite einen Arbeitgeber und auf der anderen Seite einen Arbeitnehmer voraus. Entscheidend ist daher, ob die Tätigkeiten der Helfer solcher Veranstaltungen eine Arbeitnehmereigenschaft i. S. d. § 22 Abs. 1 S. 1 MiLoG begründen. Zu berücksichtigen ist ferner, dass aus dem persönlichen Anwendungsbereich des MiLoG u. a. ehrenamtlich Tätige ausdrücklich ausgenommen sind (§ 22 Abs. 3 MiLoG).

© Stafeeva/stock.adobe.com

Um eine möglichst sauberere Einordnung der Tätigkeit der freiwilligen Helfer vornehmen zu können und die jeweiligen Kriterien nicht durcheinander zu werfen, wird im Folgenden eine isolierte Betrachtung einer möglichen Eigenschaft als „ehrenamtlich Tätige" bzw. als „Arbeitnehmer" vorgenommen.

KEIN MINDESTLOHN BEI VORLIEGEN EINER EHRENAMTLICHEN TÄTIGKEIT

Aufgrund des klaren Wortlauts des § 22 Abs. 3 fallen jedenfalls ehrenamtlich Tätige nicht unter das MiLoG: „Von diesem Gesetz nicht geregelt wird die Vergütung von zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten sowie ehrenamtlich Tätigen." Das Ausüben eines Ehrenamtes ist damit ausschließende Bedingung für eine Mindestlohnpflicht.

Ehrenamtlichkeit (§ 22 Abs. 3 MiLoG)

Anders als der Begriff des Arbeitnehmers ist der Begriff des Ehrenamts nicht gesetzlich definiert. In Ermangelung einer gesetzlichen Definition des Ehrenamts erfolgt die Definition regelmäßig über eine negative Abgrenzung anhand der Charakteristika des Arbeitsverhältnisses (kritisch zu dieser Praxis: Greiner in NZA 2015, S. 285 f.). Arbeitnehmer ist, wer aufgrund eines privatrechtlichen Vertrags weisungsabhängige Arbeit gegen Entgelt in den Diensten eines anderen verrichtet (BeckOK ArbR/Greiner, 77. Ed. 1.9.2025, MiLoG § 22 Rn. 1.). Dabei wird maßgeblich

- die Weisungsgebundenheit (zur Problematik dieses Kriteriums im Sport siehe: Thüsing/Bleckmann in SpuRt 2023, S. 86, 88),
- die Entgeltlichkeit (BAG, Urt. v. 29.8.2012 – 10 AZR 499/11; BSG, Urt. v. 16.8.2017 – B 12 KR 14/16 R; BeckOK ArbR/Greiner, 76. Ed. 1.6.2025, MiLoG § 22 Rn. 57; Gesetzesmaterialien zu § 22 MiLoG) und
- der Beweggrund für die Tätigkeit (Gesetzesmaterialien zu § 22 MiLoG) bzw. die Vergütungserwartung (BAG, Urt. v. 29.8.2012 – 10 AZR 499/11; BSG, Urt. v. 16.8.2017 – B 12 KR 14/16 R; Gesetzesmaterialien zu § 22 MiLoG)

betrachtet.

Dabei muss festgestellt werden, dass das Kriterium der Weisungsgebundenheit zur Abgrenzung nur bedingt taugt. So gehen viele klassische Ehrenamtsstrukturen (z. B. in Sportvereinen, bei der freiwilligen Feuerwehr oder auch das Schöffenamt) zwangsläufig mit einer gewissen Weisungsgebundenheit (Hierarchien, Einbindung in Dienst- bzw. Spielpläne, etc.) einher (Greiner in NZA 2015, S. 285, 286).

Auch sind gezahlte Aufwandsentschädigungen nicht immer klar von einer Vergütung abzugrenzen. Während eine fehlende monetäre Gegenleistung zwar deutlich für das Vorliegen eines Ehrenamtes spricht, kann auch eine so bezeichnete „Aufwandsentschädigung" je nach Ausgestaltung die Dimension einer (lohnähnlichen) Vergütung erreichen und damit für ein Arbeitsverhältnis sprechen (instruktiv Greiner in NZA 2015, S. 285, 286, der auf die über dem Mindestlohn liegende Aufwandsentschädigung für Kommunalpolitiker großer Gemeinden verweist). Gleichzeitig kann allein dadurch, dass eine Aufwandsentschädigung einmal besonders großzügig ausfällt, nicht der Charakter eines ansonsten klaren Ehrenamtes in ein Arbeitsverhältnis verkehrt werden (Beyer in ZStV 2019, S. 17 für die BSG-Rechtsprechung, nach der: „keine Begrenzung auf geringe Höhe bestehe", „lediglich ein anfallender Aufwand ausgeglichen wird, wobei der Aufwendungsersatz kein marktgerechtes Honorar für die Tätigkeit darstellt", und dass „Ausnahmen im größeren Umfang denkbar sind und auch vorkommen"). Weisungsgebundenheit und Entgeltlichkeit bieten damit zwar Anhaltspunkte, sind aber nicht allein maßgeblich für die Abgrenzung von Ehrenamt und Arbeitsverhältnis im Sinne des MiLoG. Entscheidend bleibt stets der Gesamtzusammenhang der konkreten Tätigkeit. Letztlich ist daher der ideelle Zweck bzw. der fehlende Erwerbszweck des Tätigwerdens in Verbindung mit den anderen Indizien als maßgebliches Abgrenzungsmerkmal anzusehen (Greiner in NZA 2015, S. 285, 286; Thüsing/Bleckmann in SpuRt 2023, S. 86, 90).

Im Hinblick auf Veranstaltungshelfer gilt, dass die Tätigkeit regelmäßig im Bereich der Freizeitgestaltung (Sportart, Musikrichtung, Interessenskreis) erfolgt. Veranstaltungshelfer im hier verstandenen Sinne handeln nicht nach monetären Erwägungen, vielmehr geht es ihnen um Spaß, Freude, Teamzugehörigkeit, Eintauchen in die Eventatmosphäre, altruistische Erwägungen oder schlicht um das Fördern und die Teilnahme an dem konkreten Event. Sie gehen der Tätigkeit in ihrer Freizeit nach, aufgrund der Natur der Aufwandsentschädigung (Verpflegung, Unterkunft, Merchandise) kann regelmäßig ausgeschlossen werden, dass monetäre Beweggründe hinter der Tätigkeit stehen. Sind sie von der Tätigkeit nicht (mehr) überzeugt, so wird sie auch kurzfristig abgebrochen.

Notwendige Bedingung: Gemeinwohlbindung der Organisation

Selbst wenn die Indizien für eine ehrenamtliche Tätigkeit der Helfer sprechen, wird für die Verneinung des Anwendungsbereichs des MiLoG zudem vorausgesetzt, dass nicht nur der ehrenamtlich Tätige selbst, sondern auch die Organisation, für die er tätig wird, einen dem Gemeinwohl dienenden Zweck verfolgt (Jedlitschka, NZA-RR 2017, S. 513, 515 m. w. N.). Eine primär erwerbswirtschaftliche, auf Gewinnerzielung angelegte Zwecksetzung der Institution soll deshalb eine ehrenamtliche Tätigkeit ausschließen (BeckOK ArbR/Greiner, 77. Ed. 1.9.2025, MiLoG § 22 Rn. 57; NZA 2015, S. 285, 286). Dabei können sich Abgrenzungsprobleme ergeben. Es ist an Konstellationen wie den Wohltätigkeitslauf einer kommerziellen Organisation zu denken. Es erscheint fragwürdig, dass ein solches (für sich) rein wohltätiges Ereignis ein ehrenamtliches Engagement von vornherein ausschließen soll. Eine Vergleichbarkeit mit Gemeinwohlerwägungen aus dem Steuer- und Abgabenrecht oder am § 21 BGB erscheint naheliegend (vgl. BeckOK ArbR/Greiner, 77. Ed. 1.9.2025, MiLoG § 22 Rn. 57; derselbe auch schon in NZA 2015, S. 285, 286). In der Praxis sind die Veranstalter größerer Events jedoch häufig gewinnorientiert, wodurch der § 22 Abs. 3 MiLoG nicht vorliegt.

Keine ehrenamtliche Tätigkeit
Greift der Ausschluss des § 22 Abs. 3 MiLoG nicht, etwa weil die Organisation nicht dem Gemeinwohl dient, oder ein anderes Abgrenzungskriterium nicht erfüllt ist, ist damit jedoch noch nichts über eine Arbeitnehmerstellung der Veranstaltungshelfer gesagt.

Fehlschluss aus fehlender Ehrenamtlichkeit
Das Verhältnis zwischen Arbeitnehmerstellung und Ehrenamt ist nicht abschließend geklärt. Das MiLoG lässt offen, ob es sich hierbei um ein Ausschlussverhältnis handelt oder ob auch der ehrenamtlich Tätige ein „Arbeitnehmer" i. S. d. MiLoG sein kann. Laut der Gesetzesbegründung soll § 22 Abs. 3 MiLoG rein klarstellenden Charakter haben (vgl. BT-Drucks. 18/1558, S. 43); allerdings war auch im Gesetzgebungsprozess schon zum Ausdruck gebracht worden, dass der Mindestlohn für ehrenamtliche Tätigkeiten, die im Rahmen vom Minijobverhältnissen (Beschäftigungsverhältnisse i. S. d. §§ 8 Abs. 1, 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV) ausgeübt werden, nicht gelten soll. Dies wurde auch im Rundschreiben zur Vereinbarung zwischen dem BMAS, dem Deutschen Olympischen Sportbund (DOSB) und dem Deutschen Fußball-Bund (DFB), Mindestlohn im Sport vom 6.3.2015 festgehalten. Eine Exklusivität zwischen Arbeitsverhältnis und Ehrenamt scheint dabei zunächst überzeugend, da sich die Subsumtion unter den Begriff des Ehrenamtes maßgeblich aus den negativen Merkmalen eines Arbeitsverhältnisses ergibt. Daraus soll dann allerdings folgen, dass im Falle einer nicht ehrenamtlich vorgenommenen Tätigkeit ein Arbeitsverhältnis bestehen muss.
Schon das Exklusivitätsverhältnis zwischen Ehrenamt und Arbeitsverhältnis ist umstritten (vgl. Greiner in NZA 2015, S. 285, 286; Thüsing/Bleckmann in SpuRt 2023, s. 86, 91). Aber selbst, wenn man Arbeitnehmereigenschaft und Ehrenamt als sich ausschließende Formen der Tätigkeit sieht, ist damit nur gesagt, dass bei Vorliegen eines Ehrenamtes kein Arbeitsverhältnis, und im Falle eines Arbeitsverhältnisses kein Ehrenamt vorliegen kann (Thüsing/Bleckmann in SpuRt 2023, S. 86, 90f.). Nicht daraus geschlossen werden kann jedoch weitergehend, dass wenn kein Ehrenamt vorliegt, ein Arbeitsverhältnis vorliegen muss und umgekehrt.

Für das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses ist auf Entgelt, Entgelterwartung oder Weisungsgebundenheit abzustellen. Sowohl für den Auftraggeber als auch den Dienstleistenden stellt die Feststellung von Mindestlohnpflicht und Sozialversicherungspflicht und der damit einhergehenden Beitragspflicht einen Eingriff jedenfalls in das Grundrecht auf allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) dar (vgl. BVerfG, Beschl. v. 9.12.2003 – 1 BvR 558/99). Dieser Eingriff ist nur zu rechtfertigen, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen dazu erfüllt sind. Daher muss der abhängige Charakter der Tätigkeit positiv festgestellt werden können (SG Frankfurt a. 27M., Urt. v. 20.3.2019 – S 11 KR 38/12 in BeckRS 2019, 47630; LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 17.7.2015 – L 4 R 1570/12). Da allein aus dem Nichtvorliegen einer ehrenamtlichen Tätigkeit noch nichts folgt, muss stattdessen gefragt werden, ob der Helfer in der konkreten Veranstaltungssituation ein Arbeitnehmer im Sinne des MiLoG und des Sozialversicherungsgesetzes ist (Thüsing/Bleckmann in SpuRt 2023, S. 86, 90f. plakativ: „Wer schon nicht Arbeitnehmer ist, erhält auch keinen Mindestlohn"). Denn unabhängig der behördlichen Begründung kann natürlich im Einzelfall eine Mindestlohnumgehung vorliegen.

ARBEITNEHMERBEGRIFF

Gesetzliche Voraussetzungen
Nach dem allgemeinen arbeitsrechtlichen Begriff des Arbeitnehmers gem. § 611 a BGB ist abzustellen auf:
- Weisungsgebundenheit, Fremdbestimmtheit und persönliche Abhängigkeit (§ 611a Abs. 1 BGB) sowie
- Entgeltlichkeit der Tätigkeit und eine entsprechende Vergütungserwartung des Arbeitnehmers (§ 611a Abs. 2 BGB)

Dabei ist zu beachten, dass nach § 611a Abs. 1 Satz 5 BGB für die Feststellung, ob ein Arbeitsverhältnis vorliegt, eine Gesamtbetrachtung aller Umstände vorzunehmen ist. Für die Einordnung ist nicht entscheidend, ob ein „Arbeitsvertrag" mit ebendieser Bezeichnung geschlossen wurde. Das Arbeitsverhältnis ist dabei neben der bereits erfolgten Abgrenzung zum Ehrenamt auch zu den anderen Tätigkeitsformen abzugrenzen.

Abgrenzung
Statt einem Mindestlohn- und sozialversicherungspflichtauslösenden Arbeitsverhältnisses kann auch ein Auftragsverhältnis oder eine Gefälligkeit ohne Rechtsbindungswillen vorliegen.
Im Falle eines Auftrags nach § 662 BGB besteht Rechtsbindungswille. Die Parteien wollen dabei grundsätzlich auch die vertraglichen Nebenpflichten gegenüber dem Vertragspartner auslösen. Im Gegensatz zum Arbeitsvertrag erfolgt die Tätigkeit jedoch entgeltlos, es besteht kein Weisungsrecht und der Auftrag kann jederzeit beidseitig gekündigt werden.
Im Gefälligkeitsverhältnis fehlt den Parteien bereits der Rechtsbindungswille. Diese wollen insbesondere keine vertraglichen Ansprüche auf Vertragserfüllung, Aufwendungsersatz oder die Haftung auf Ersatz verursachter Schäden begründen. Ein solches Verhältnis setzt in der Regel Nähebeziehungen zwischen den Parteien voraus (Grüneberg, BGB, 84. Aufl. 2025, vor § 241 BGB Rn. 7 f.).

Ein Auftrag oder Gefälligkeitsverhältnis erscheint bei Veranstaltungshelfern je nach konkreter Ausgestaltung naheliegend. Dafür (und damit gegen das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses) sprechen dabei:
- keine Entgeltzahlung (BAG, Urt. v. 29.8.2012 – 10 AZR 499/11, NZA 2012, S. 1433, 1435);
- freie Entscheidung zur Eintragung in Dienstpläne (vgl. BAG, Urt. v. 29. 8.2012 – 10 AZR 499/11, NZA 2012, S. 1433, 1435);
- fehlende Erwerbsabsicht (BAG, Urt. v. 29.8.2012 – 10 AZR 499/11, NZA 2012, S. 1433);
- fehlender gegenseitiger Vertrag (vgl. BGH, Beschl. v. 24.6.2015 – 1 StR 76/15, NStZ 2015, S. 648);
- fehlendes Weisungsrecht (BeckOK ArbR/Greiner, 77. Ed. 1.9.2025, MiLoG § 22 Rn. 1);

- einmaliges Handeln/nötige Absprache bei erneutem Handeln (Apfelböck, Rechtsfragen des Ehrenamts, S. 143, zitiert nach Beyer, ZStV 2019, S. 172, 180);
- Näheverhältnis zwischen den Beteiligten/Vereinsmitgliedschaftliche Bindung (Thüsing/Bleckmann in SpuRt 2023, S. 86, 88);
- Freiwilligkeit (Thüsing/Bleckmann in SpuRt 2023, S. 86, 90);
- Möglichkeit der einseitigen Aufkündigung (vgl. Beyer, ZStV 2019, S. 172, 181);
- eigenes unternehmerisches Risiko (Hessisches LSG, Urt. v. 23.1.2025 – L 1 BA 64/23, BeckRS 2025, 2387).

Für ein Arbeitsverhältnis sprechen hingegen:

- Pflicht, die Tätigkeit vorzunehmen;
- Weisungsgebundenheit (Ort/Zeit/Inhalt/Durchführung) (BeckOK ArbR/Joussen, 77. Ed. 1.9.2025, BGB § 611a Rn. 15; Erbs/Kohlhaas/Häberle, 258. EL August 2025, MiLoG § 22 Rn. 1);
- fester Stundenlohn/Entgeltzahlung (BeckOK ArbR/Joussen, 77. Ed. 1.9.2025, BGB § 611a Rn. 10; BAG, Urt. v. 29.8.2012 – 10 AZR 499/11, NZA 2012, S. 1433, 1435);
- Entgelterwartung (BSG, Urt. v. 16.8.2017 – B 12 KR 14/16 R, DStR 2018, S. 144, 148f.);
- existenzielle Bedeutung der Aufgabe;
- Verpflichtung zur Tätigkeit (BeckOK ArbR/Joussen, 77. Ed. 1.9.2025, BGB § 611a Rn. 13.);
- Einbindung in den Betriebsablauf (Vgl. BSG, Urt. v. 12.12.2023 – B 12 R 11/21 R, BeckRS 2023, 47501).
- Fehlen eines eigenen unternehmerischen Risikos (vgl. Hessisches LSG, Urt. v. 23.1.2025 – L 1 BA 64/23, BeckRS 2025, 2387)

Ergebnis

Für Veranstaltungshelfer wird eine Abgrenzung im Einzelfall erfolgen müssen. Maßgeblich für die Qualifikation als Arbeitnehmer (§ 611a BGB, § 7 SGB IV) sind

- Weisungsgebundenheit,
- Entgeltlichkeit und
- persönliche Abhängigkeit.

Veranstaltungshelfer sind in der Praxis oft nicht zur Arbeitsleistung verpflichtet, erhalten kein Entgelt und sind nicht in den Betriebsablauf eingebunden – damit überwiegen regelmäßig die Argumente gegen ein Arbeitsverhältnis. In besonderen Fällen, etwa bei essenziellen Tätigkeiten, kann hingegen die Schwelle zum Arbeitsverhältnis erreicht werden.

Das MiLoG ist wichtiger und wesentlicher Bestandteil des Arbeitsschutzrechtes. Dabei darf jedoch nicht außer Acht gelassen werden, was eigentlich bezweckt wird. Das MiLoG schützt den Arbeitnehmer. Reguläre Arbeit darf nicht Ehrenamt mit geringer Aufwandsentschädigung genannt werden. Das heißt aber nicht, dass jede Tätigkeit für einen anderen nur noch als Mindestlohntätigkeit geleistet werden darf.

Im Falle von Veranstaltungshelfern handelt es sich gerade nicht um die Ausbeutung von Arbeitskraft und damit nicht um eine Umgehung der gesetzlichen Regelungen, sondern um privatautonome Freizeitgestaltung. Es liegt damit in der Regel kein Arbeitsverhältnis vor. Es besteht ein Unterschied, ob ein eigentlich zu besetzender Arbeitsplatz unter Ausnutzen von Druck- und Zwangslagen mit Personen besetzt wird, denen dann der ihnen zustehende (Mindest-)Arbeitslohn vorenthalten wird, oder ob eine Person sich dazu entscheidet, in ihrer Freizeit Tätigkeiten ohne Entgelt zu erbringen. Während Arbeitnehmer monetäre Erwägungen zu Grunde legen, sind dies bei Veranstaltungshelfern ideelle. Dies zeigt sich dadurch, dass trotz der verschiedenen Aufwandsentschädigungen die Helfer in der Regel wirtschaftlich ein Minus machen, ihre investierte Zeit steht in keinem Verhältnis zur geleisteten Aufwandsentschädigung, diese ist oft symbolischer Natur. Daneben liegen viele weitere Anzeichen gegen ein Arbeitsverhältnis vor.

In der Praxis sind viele Veranstaltungen ohne gerade dieses Engagement nicht möglich. Die Organisatoren zum Mindestlohn zu zwingen ist nicht nur überschießender Arbeitnehmerschutz, er sorgt auch dafür, dass diese Veranstaltungen so nicht mehr möglich sind. Veranstaltungshelfer sind bereit, trotz des fehlenden Entgelts das Gelingen der Veranstaltung zu ermöglichen. Das ist eine privatautonom getroffene freie Entscheidung und ein solches Verhalten ist nicht sanktionierungswürdig.

EMPFEHLUNG FÜR VERANSTALTER

Für Veranstalter ist es deshalb ratsam, Problembewusstsein zu zeigen. Während sich bestimmte Tätigkeiten (wie etwa Security oder essenzielle Bühnentechnik) von vornherein nicht für Veranstaltungshelfer eignen, ist ihr Einsatz in vielen Bereichen an sich möglich. Im Zweifel sollte aber jedes Einsatzgebiet im Rahmen einer Checkliste überprüft werden. Sprechen Anhaltspunkte für ein Arbeitsverhältnis, so sollte der Posten auch mit entsprechenden „Arbeitskräften" besetzt werden. Dies ist auch deshalb relevant, da Arbeitszeit von Veranstaltungshelfern im Zweifel nicht verlangt werden kann. Denn der Veranstaltungshelfer schuldet dem Veranstaltungsorganisator nichts. Eine Dokumentation ist dringend anzuraten. Mit den Veranstaltungshelfern ist ggf. in einer Übereinkunft festzuhalten, dass sie dem Organisator nichts schulden, jederzeit abbrechen können, und kein Entgelt erwarten. Allein aus der kommerziellen Ausrichtung der Veranstaltungsorganisation kann eine Umgehung der Mindestlohn- und Sozialversicherungsregeln jedenfalls noch nicht abgeleitet werden.

© Oliver Tjaden

Dr. Sebastian Beckschäfer
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht und Partner bei VBB Rechtsanwälte, Düsseldorf/Essen. Er berät Unternehmen und verteidigt Führungskräfte in Verfahren vor den Hauptzollämtern hinsichtlich vergleichbarer Sachverhalte.

Er dankt Herrn wiss. Mit. Fabian Guddat für die redaktionelle Mitwirkung.

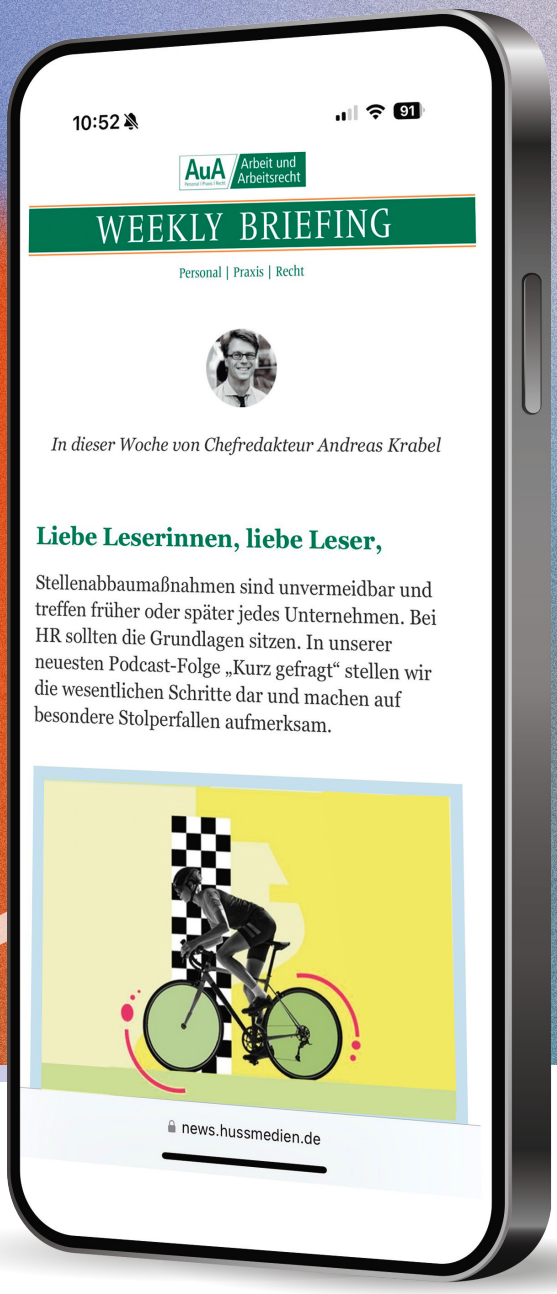
AuA-Newsletter

Personal | Praxis | Recht

Arbeitsrechtliche Updates

HR-Trends

Exklusive Vorteile

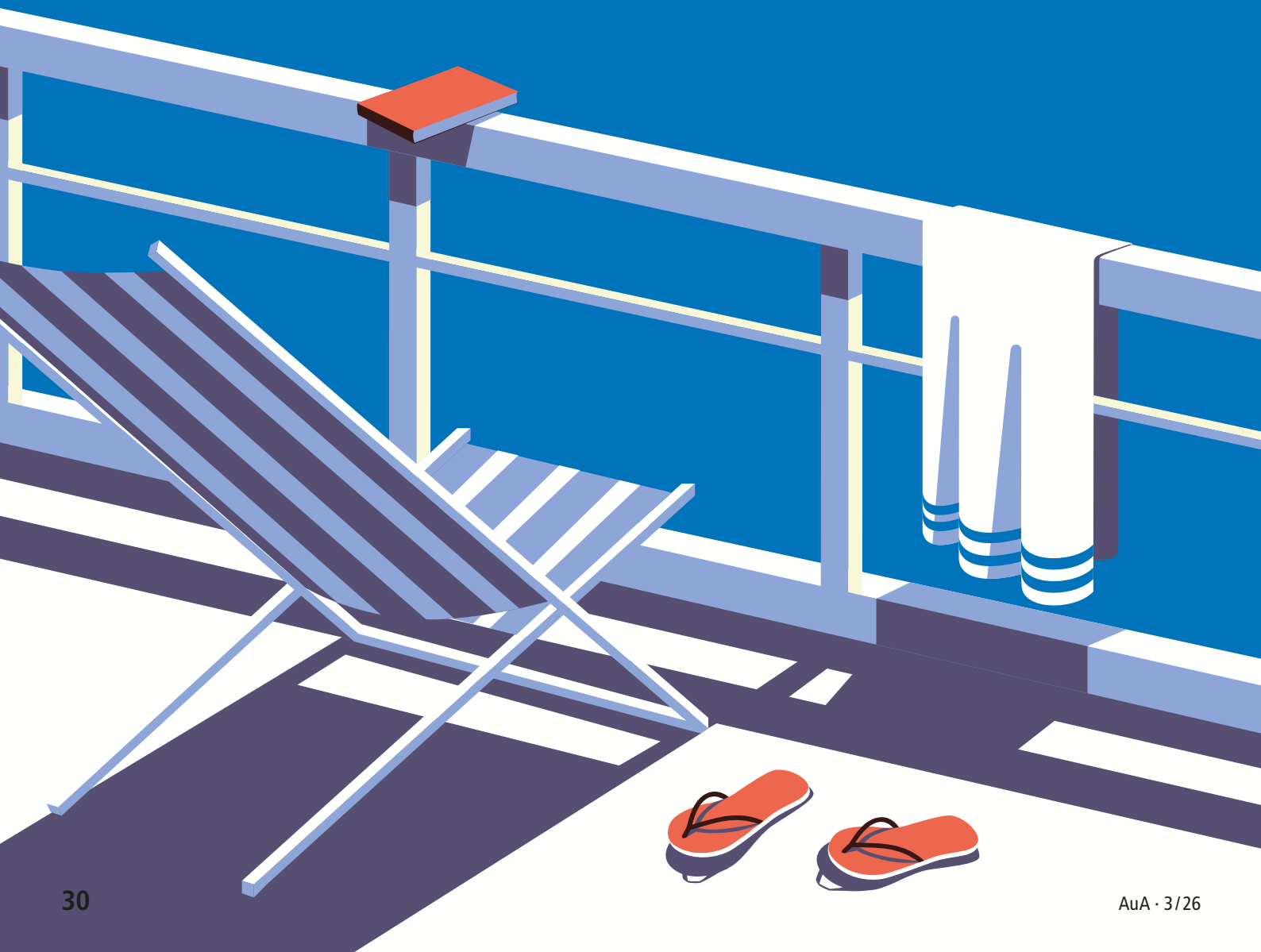


Jetzt anmelden &
White Paper sichern:
aua-online.de/whitepaper

Welche Pflichten hat der Arbeitnehmer?

Annahmeverzug des Arbeitgebers

Dieser Beitrag zum Annahmeverzug, der insbesondere die Problemfälle von unwirksamen arbeitgeberseitigen Beendigungstatbeständen des Arbeitsverhältnisses betrifft, knüpft an die Ausführungen in AuA 10/24, S. 24 ff. an. Im aktuellen Beitrag geht es insbesondere um die Rechtsfragen, unter welchen Voraussetzungen der Arbeitnehmer verpflichtet ist, eine anderweitige Arbeit anzutreten und ob er hierbei aktiv mitzuwirken hat, wenn sich der Arbeitgeber in Annahmeverzug nach §§ 615, 293 ff. BGB befindet.



Aufgrund der Umstände des Einzelfalls gibt es kaum eine für alle Situationen geeignete Empfehlungsgrundlage für Arbeitgeber. Es müssen grundsätzlich sämtliche Umstände des Einzelfalls gewürdigt werden. Zumindest bei Mangelberufen dürfte regelmäßig die Verpflichtung des Beschäftigten anzunehmen sein, eine zumutbare anderweitige Arbeit auch tatsächlich einzugehen oder den Tatbestand des „böswilligen Unterlassens" der Erzielung anderweitiger Vergütung (§ 11 Satz 2 KSchG und wortgleich in § 615 Satz 2 BGB) zu begehen. Allerdings kann dies – einschließlich der Inanspruchnahme der Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit – eine sehr diffizile Angelegenheit im Einzelfall werden.

BÖSWILLIGES UNTERLASSEN ANDERWEITIGER TÄTIGKEIT

Welche Tätigkeiten sind vom Begriff des „böswilligen Unterlassens anderweitiger Tätigkeit" tatsächlich erfasst? Grundsätzlich unterfallen diesem Begriff alle Arbeitsleistungen, die arbeitnehmerähnlichen Charakter haben, aber nicht zwingend als ein Arbeitsverhältnis einzuordnen sind. Dies wurde vom BAG entschieden für den Fall, dass eine vormalige Geschäftsführerin einen Entgeltanspruch in Höhe der zuletzt vereinbarten Bruttomonatsvergütung sowie die Zuschüsse zur privaten Kranken- und Pflegeversicherung geltend machte. Von ihr wurde die Auffassung vertreten, eine Anrechnung anderweitigen Verdienstes wäre deshalb ausgeschlossen, weil sie im maßgeblichen Zeitraum keine Vergütung erzielt hätte. Der Anteil an der Gesellschaft des Arbeitgebers (eine KG) würde keine Gegenleistung für die Geschäftsführertätigkeit darstellen und diese würden auch – aufgrund der eingetretenen Verluste im Annahmeverzugszeitraum – keinen anrechenbaren tatsächlichen Geldwert haben. Sie war der Meinung, ein anderweitiger Erwerb wäre schon deshalb nicht böswillig unterlassen worden, weil mit der Arbeitslosmeldung bei der Agentur für Arbeit alles Erforderliche getan worden wäre. Die arbeitgeberseitige Kündigung war unwirksam und die Arbeitgeberin hat die vormalige Geschäftsführerin nicht mehr beschäftigt.

Sofern – wie in diesem Fall – rechtskräftig festgestellt sein sollte, dass die Kündigung rechtsunwirksam ist, ist das Arbeitsangebot des Arbeitnehmers nach § 296 BGB entbehrlich. Nach der Rechtsprechung gerät der unwirksam kündigende Arbeitgeber gemäß §§ 293 ff. BGB in Annahmeverzug, ohne dass es eines Angebots des Arbeitnehmers bedarf (BAG Urt. v. 29.3.2023 – 5 AZR 255/22; v. 12.10.2022 – 5 AZR 30/22). In der Kündigung des Arbeitgebers liegt auch die Erklärung, die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers nach Ablauf der Kündigungsfrist bzw. bei der fristlosen Kündigung nach deren Zugang nicht mehr anzunehmen.

Ein anderweitiger Verdienst ist nach § 11 Nr. 1 KSchG auf den Vergütungsanspruch wegen Annahmeverzugs immer dann anzurechnen, wenn dieser kausal durch das Freiwerden von der bisherigen Arbeitspflicht ermöglicht wurde (BAG Urt. v. 13.7.2022 – 5 AZR 498/21). Unerheblich ist, in welcher Weise die frei gewordene Arbeitskraft verwertet wird. Anzurechnen sind deshalb nicht nur Entgelte aus einem Arbeitsverhältnis, sondern auch mögliche Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit oder aus einem freien Mitarbeiterverhältnis (ErfK/Kiel 25. Aufl. KSchG § 11 Rn. 4a; Schaub ArbR-HdB/Linck 21. Aufl. § 95 Rn. 75). Sollte der Arbeitnehmer durch eine Tätigkeit während des Annahmeverzugs erst später einen Ertrag erzielen, dann kommt eine anteilmäßige Anrechnung, die der Arbeitsleistung im Verzugszeitraum entspricht, in Betracht (BAG, Urt. v. 16.6.2004 – 5 AZR 508/03). Anzurechnen ist somit stets der Wert des Erwerbs, welcher kausal durch das Freiwerden der Arbeitskraft ermöglicht worden ist. Ggf. muss der durch eine selbständige Tätigkeit erzielte Gewinn gem. § 287 ZPO geschätzt werden. Einkünfte, die der Arbeitnehmer aus einer Kapitalbeteiligung an einem Unternehmen ohne eigene Tätigkeit für das Unternehmen erzielt, sind hingegen grundsätzlich nicht anrechenbar (BAG, Urt. v. 24.1.2024 – 5 AZR 331/22).

> Praxishinweis: Im Bereich der Tätigkeit von angestellten Geschäftsführern, die keine oder zumindest keine wesentliche Beteiligung an den Geschäftsanteilen der Gesellschaft innehaben, sollte bei der Beendigung der Geschäftsführertätigkeit und des ggf. bestehenden zusätzlich vereinbarten Dienst- oder Arbeitsverhältnisses darauf geachtet werden, das Rechtsverhältnis rechtssicher zu beenden. Wenn es zu einer unwirksamen Kündigung des dem zugrundeliegenden Vertragsverhältnisses kommen sollte, werden die Rechtsfolgen des Annahmeverzugs kaum vermieden werden können. Die Fragen des „böswilligen Unterlassens" einer anderen Tätigkeit werden sich hier sicherlich durchaus erheblich anders darstellen, weil für diesen Personenkreis der Arbeitsbereich wesentlich eingeschränkter sein dürfte und in etwa dieselben Problemfelder auftreten wie beim Annahmeverzug und dessen Rechtsfolgen bei „gehobenerer" Arbeitstätigkeit. Insbesondere dann, wenn das Rechtsverhältnis von einer verwandtschafts- oder familienrechtlichen Beziehung überlagert sein sollte, ist eine für beide Seiten akzeptable Gesamtlösung im Sinne einer Trennung anzuraten, einschließlich der Klärung der noch offenen vergütungsmäßigen Ansprüche.

DEFINITION DES BÖSWILLIGEN UNTERLASSENS

Wenn sich der Arbeitgeber gegenüber einem Anspruch des Arbeitnehmers auf Zahlung des Annahmeverzugslohns auf die Leistungsunfähigkeit des Beschäftigten gem. § 297 BGB berufen sollte, wird hierdurch eine Einwendung erhoben, zu deren Voraussetzungen der Arbeitgeber die Darlegungs- und Beweislast trägt. Weil der Arbeitgeber über den Gesundheitszustand des Arbeitnehmers zumeist keine näheren Kenntnisse haben wird, gilt hier eine abgestufte Darlegungslast. Der Arbeitgeber genügt seiner primären Darlegungslast grundsätzlich bereits dadurch, dass er Indizien vorträgt, aus denen auf eine Leistungsunfähigkeit im Annahmeverzugszeitraum geschlossen werden kann (BAG, Urt. v. 15.1.2025 – 5 AZR 135/24). Hierzu muss er Tatsachen vortragen, die einen hinreichenden Anhaltspunkt dafür bieten, dass der Arbeitnehmer in diesem Zeitraum für

© lana_samcorp/stock.adobe.com

die geschuldete Tätigkeit nicht bzw. nicht uneingeschränkt leistungsfähig war (BAG, Urt. v. 22.8.2018 – 5 AZR 592/17).

Hieran werden nach der Rechtsprechung keine allzu hohen Anforderungen gestellt. Ausreichend ist, dass der Arbeitgeber Indizien hierfür vortragen kann. Sodann ist es Sache des Arbeitnehmers, die Indizwirkung der behaupteten Tatsachen zu erschüttern (BAG, Urt. v. 29.3.2023 – 5 AZR 255/22). Der Arbeitnehmer muss in diesen Situationen darlegen können, warum aus dem Vortrag des Arbeitgebers nicht auf Leistungsunvermögen geschlossen werden kann. Kommt er dem nach und wird eine Beweisaufnahme über diese Frage im Rechtsstreit erforderlich (was zumeist so sein wird), dann trägt der Arbeitgeber die Feststellungslast hierfür.

In der Rechtsprechung werden derzeit im Rahmen der Gesamtabwägung die sozialrechtlichen Handlungspflichten bei der Auslegung des Begriffs des böswilligen Unterlassens am Maßstab der gemeinsamen Vertragsbeziehung berücksichtigt. Bei einer Verletzung der in § 38 Abs. 1 SGB III geregelten Pflicht, sich innerhalb von drei Tagen nach Erhalt einer außerordentlichen Kündigung bei der Agentur für Arbeit arbeitsuchend zu melden (BAG, Urt. v. 12.10.2022 – 5 AZR 30/22) und hinsichtlich der Verletzung der in § 2 Abs. 5 SGB III geregelten Pflicht zur aktiven Mitarbeit bei der Vermeidung oder Beendigung von Arbeitslosigkeit (BAG, Urt. v. 7.2.2024 – 5 AZR 177/23) werden diese Fragen in der Praxis aktuell. Sozialrechtliche Handlungspflichten sind allerdings nach der Ansicht des BAG bei der Beurteilung des Begriffs des böswilligen Unterlassens nicht unmittelbar anwendbar, ihre Wertungen sind nicht „eins zu eins" zu übernehmen und sie werden auch nicht Inhalt der privatrechtlichen Vertragsbeziehung. Dies ist der rechtliche Grund, warum derzeit nicht als „rechtssicher" angenommen werden kann, wann sich die Verletzung von sozialversicherungsrechtlichen Pflichten auf den Begriff des böswilligen Unterlassens der Erzielung einer anderweitigen Vergütung auswirkt.

ERFORDERLICHKEIT EINER GESAMTABWÄGUNG

Die bei der Gesamtabwägung zur Beurteilung der Böswilligkeit nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) unter Beachtung des Grundrechts auf freie Arbeitsplatzwahl nach Art. 12 GG zu berücksichtigenden Obliegenheiten des Arbeitnehmers, ergeben sich aus dem Arbeitsvertragsverhältnis und der Verpflichtung des Arbeitnehmers zur Rücksichtnahme auf die Belange des Arbeitgebers. § 11 Nr. 2 KSchG durchbricht den Grundsatz, wonach der Arbeitnehmer im Fall des Annahmeverzugs des Arbeitgebers den Anspruch auf die vertragliche Vergütung nicht verliert und die Anrechnungsregelung knüpft somit unmittelbar an das zwischen den Vertragsparteien bestehende Austauschverhältnis an. Durch die Bestimmung des § 615 BGB (Regelung des Annahmeverzugs) wird kein eigener Anspruch begründet, sondern der ursprüngliche Vergütungsanspruch, der ansonsten nach den §§ 275, 326 Abs. 1 BGB untergegangen wäre, aufrechterhalten (BAG, Urt. v. 15.1.2025 – 5 AZR 135/24). § 11 Nr. 2 KSchG dient – wie auch § 615 Satz 2 BGB – nicht vorrangig dem Schutz der Versichertengemeinschaft, sondern regelt die arbeitsvertraglichen Beziehungen zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber für den Annahmeverzug im Fall einer erfolgreichen Kündigungsschutzklage. Die arbeitsvertraglichen Obliegenheiten des Arbeitnehmers werden daher durch die sozialrechtlichen Pflichten bestimmt. Auch ein Arbeitnehmer, der keine Leistungen der Agentur für Arbeit in Anspruch nehmen sollte, ist nach § 11 Nr. 2 KSchG und § 615 Satz 2 BGB gegenüber dem Arbeitgeber verpflichtet, einen anderweitigen Erwerb nicht böswillig zu unterlassen und ggf. eine anderweitige zumutbare Tätigkeit aufzunehmen. Für deren Beurteilung können die sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen daher nicht abschließend oder sozusagen als „verbindlich" herangezogen werden.

BÖSWILLIGES UNTERLASSEN IN DER RECHTSPRECHUNG

Nach der Rechtsprechung des BAG unterlässt ein Arbeitnehmer immer dann böswillig i. S. d. § 11 Nr. 2 KSchG die Erzielung eines anderweitigen Verdienstes, wenn ihm ein Vorwurf daraus gemacht werden kann, dass er während des Annahmeverzugs trotz Kenntnis aller Umstände vorsätzlich untätig bleibt. Wenn er eine ihm nach Treu und Glauben, unter Beachtung des Grundrechts auf freie Arbeitsplatzwahl nach Art. 12 GG, zumutbare anderweitige Arbeit nicht aufnimmt oder die Aufnahme der Arbeit bewusst verhindert (BAG, Urt. v. 15.1.2025 – 5 AZR 273/24). Der Arbeitnehmer darf auch nicht vorsätzlich verhindern, dass ihm eine zumutbare Arbeit tatsächlich angeboten wird (BAG, Urt. v. 7.2.2024 – 5 AZR 177/23). Böswilligkeit setzt hier nicht voraus, dass der Arbeitnehmer in der Absicht handelt, den Arbeitgeber zu schädigen. Fahrlässiges, auch grob fahrlässiges Verhalten reicht allerdings grundsätzlich für die Annahme nicht aus (BAG Urt. v. 24.1.2024 – 5 AZR 331/22). Die Abgrenzung dieser Begriffe ist im Einzelfall nicht gerade einfach.

Aus Arbeitgebersicht ist der Feststellung des BAG, wann die „Böswilligkeit" in diesem Zusammenhang angenommen werden kann, aus Gründen der Rechtssicherheit sicherlich zuzustimmen. Es sollte allerdings nicht verkannt werden, dass im Einzelfall die Abgrenzung eine mindestens so schwierige Frage werden kann wie im Bereich der Arbeitnehmerhaftung die Abgrenzung der „normalen, leichten Fahrlässigkeit" und der „Groben" bei betrieblich vom Arbeitnehmer verursachten Schäden, welche für den Umfang des Schadensersatzanspruchs ganz erhebliche Bedeutung hat. Konkret bedeutet die Rechtsprechung des BAG: eine Schädigungsabsicht muss bei dieser Frage vom Arbeitgeber zwar nicht nachgewiesen werden, aber das vorsätzliche Verhalten. Dies kann im Einzelfall des Streits um den Begriff des „böswilligen Unterlassens" mindestens so komplex sein, wie die konkrete und sachgerechte Beurteilung des Haftungsmaßstabs bei betrieblich verursachten Schäden durch den Arbeitnehmer.

Erforderlich für die Beurteilung der Böswilligkeit ist damit, unter Bewertung aller Umstände des konkreten Falls, eine Gesamtabwägung der beiderseitigen Interessen (BAG, Urt. v. 7.2.2024 – 5 AZR 177/23). Bei der Anwendung dieses unbestimmten Rechtsbegriffs der „Böswilligkeit" kommt den Arbeitsgerichten ein Beurteilungsspielraum zu. Die anderweitige Arbeit muss ohne Einschränkungen zumutbar sein, dies beurteilt sich nach der Person des Arbeitgebers, der Art der Arbeit und den sonstigen Arbeitsbedingungen. Inwieweit der Arbeitnehmer auch eine Verschlechterung hinsichtlich der Art, der Zeit und des Ortes einer anderweitigen Beschäftigung sowie des Verdienstes hinnehmen muss, richtet sich nach den konkreten Umständen des Einzelfalls (BAG, Urt. v. 15.1.2025 – 5 AZR 273/24). Eine erhebliche Verschlechterung der Arbeitsbedingungen und des Verdienstes – wie etwa eine unter dem Arbeitslosengeld I liegende Nettovergütung – muss der Arbeitnehmer nicht akzeptieren. Auch ist es nicht zulässig, die in § 140 SGB III normierten arbeitsförderungsrechtlichen Anforderungen für eine zumutbare Beschäftigung (uneingeschränkt) zu übernehmen, insbesondere können die in § 140 Abs. 3 und 4 SGB III enthaltenen Entgeltgrenzen und zumutbaren Pendelzeiten nicht bei der Auslegung und Anwendung des § 11 Nr. 2 KSchG herangezogen werden (BAG, Urt. v. 7.2.2024 – 5 AZR 177/23).

Die schwierigen Grenzen des Begriffs der Böswilligkeit des Unterlassens der Erzielung anderweitiger Vergütung soll folgender Sachverhalt verdeutlichen: Ein bisher erfolgreicher Außendienstmitarbeiter eines pharmazeutischen Betriebs führt eine Kündigungsschutzklage gegen seinen Arbeitgeber, die Kündigung wurde vom Arbeitgeber auf verhaltensbedingte Gründe gestützt, die teilweise auch in Vertrauenspflichtverletzungen liegen. Bei einem anderen pharmazeutischen Betrieb, der demselben Konzern angehört, ist die Stelle eines Außendienstmitarbeiters derzeit unbesetzt, allerdings ist die Vergütung hier nicht umsatzabhängig und brutto etwa um 30 % weniger als die bisherige. Der Arbeitnehmer lehnt dieses Arbeitsangebot ab mit der Begründung, ein derartiger Einschnitt in seine Vergütung wäre nicht zumutbar und er lasse sich als „erfolgreicher" Verkäufer sozusagen die Umsatzprovisionen nicht nehmen, er arbeite nicht zu den „Konditionen einer Grundvergütung". Hier kann sich eine schwierige Einordnung des Begriffs des „böswilligen Unterlassens" ergeben, in etwa dieselbe Tätigkeit, aber der vollständige Verlust einer – vormals durchaus erheblichen – Umsatzbeteiligung.

Der Arbeitnehmer unterlässt es immer dann böswillig, anderweitigen Verdienst zu erzielen, wenn ihm ein Vorwurf daraus gemacht werden kann, dass er während des Annahmeverzugs trotz Kenntnis aller objektiven Umstände vorsätzlich untätig bleibt und eine ihm nach Treu und Glauben unter Beachtung des Grundrechts auf freie Arbeitsplatzwahl nach Art. 12 GG zumutbare anderweitige Arbeit nicht aufnimmt oder die Aufnahme der Arbeit bewusst verhindert, sofern der anderweitigen Arbeit nicht arbeitsvertragliche Pflichten – wie z. B. ein Wettbewerbsverbot – entgegenstehen (BAG, Urt. v. 7.2.2024 – 5 AZR 177/23). Fernerhin darf der Arbeitnehmer nicht vorsätzlich verhindern, dass ihm eine zumutbare Arbeit angeboten wird (BAG, Urt. v. 15.1.2025 – 5 AZR 273/24).

RELEVANZ EINER ARBEITSLOSMELDUNG

Wenn sich der Arbeitnehmer nach der Kündigung des Arbeitsverhältnisses bei der Agentur für Arbeit arbeitsuchend melden sollte und sofern er deren Vermittlungsangeboten nachgehen wird, dann kann ihm regelmäßig keine vorsätzliche Untätigkeit vorzuwerfen sein. Allerdings kann die Abwägung der Interessen im Einzelfall für ihn – entsprechend seiner sozialversicherungsrechtlichen Pflicht zur eigenverantwortlichen Beschäftigungssuche nach § 2 Abs. 5 Nr. 2 SGB III – auch die Verpflichtung begründen, ein eigenes Angebot abzugeben, wenn sich für ihn eine realistische Arbeitsmöglichkeit bieten sollte. Der Arbeitnehmer muss sich aber nicht ständig um eine zumutbare Arbeit kümmern. In diesem Bereich hat der Arbeitgeber die Möglichkeit, dem Arbeitnehmer im zeitlichen Zusammenhang mit dem Kündigungsschutzprozess geeignete Stellenangebote zu übermitteln, um ihn aktiv zur Prüfung anderweitiger Beschäftigungsoptionen zu veranlassen (BAG, Urt. v. 7.2.2024 – 5 AZR 177/23; v. 15.1.2025 – 5 AZR 273/24).

Wenn der Arbeitgeber dies so tätigen sollte, dann müssen die übermittelten Stellenanzeigen alle erforderlichen Angaben enthalten, welche dem Arbeitnehmer die Prüfung ermöglichen, ob die vom Arbeitgeber aufgezeigte anderweitige Beschäftigungsmöglichkeit eine für ihn geeignete und zumutbare Arbeit ist. Dazu gehören in der Regel insbesondere Angaben zu Art und Inhalt der Tätigkeit, zum Arbeitsort und den Verdienstmöglichkeiten. Das mag im Einzelfall für den Arbeitgeber mühsam sein, bei der Billigkeitsregelung des § 11 Nr. 2 KSchG darf nicht ausgeblendet werden, dass es der Arbeitgeber war, welcher mit dem Ausspruch einer unwirksamen Kündigung die Ursache für den Annahmeverzug gesetzt hat und der gekündigte Arbeitnehmer grundsätzlich nicht verpflichtet ist, das aus der unwirksamen Kündigung resultierende finanzielle Risiko des Arbeitgebers so gering wie möglich zu halten (BAG, Urt. v. 15.1.2025 – 5 AZR 273/24).

FREISTELLUNG VON DER PFLICHT ZUR ARBEITSLEISTUNG

Wenn der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis ordentlich kündigt und er sodann den Arbeitnehmer trotz dessen Beschäftigungsanspruchs von der Arbeit freistellen sollte, unterlässt der Arbeitnehmer in der Regel nicht böswillig gem. § 615 Satz 2 BGB anderweitigen Verdienst zu erzielen, wenn er nicht schon vor Ablauf der Kündigungsfrist ein anderweitiges Beschäftigungsverhältnis eingeht. Dieser Grundsatz sollte arbeitgeberseitig bei Beendigungserklärungen beachtet werden. Während des Laufs der ordentlichen Kündigungsfrist und ggf. einer Freistellung von der Arbeitspflicht für diese Zeit – mit oder ohne Einbringung der ggf. noch bestehenden restlichen Urlaubsansprüche – ist der Arbeitnehmer grundsätzlich nicht gehalten, eine anderweitige Arbeit anzutreten, die ihm zumutbar sein sollte (BAG, Urt. v. 7.2.2024 – 5 AZR 177/23). Die Anrechnung unterlassenen anderweitigen Verdienstes im (noch) bestehenden Arbeitsverhältnis regelt sich daher nicht nach § 11 Nr. 2 KSchG, sondern nach § 615 Satz 2 Var. 3 BGB – maßgeblich ist

also die Norm im Bereich des Annahmeverzugs. Beide gesetzliche Bestimmungen, die in § 11 Nr. 2 KSchG und diejenige des § 615 BGB, sind weitgehend wortgleich, was den Begriff des „böswilligen Unterlassen" betrifft, aber sie regeln unterschiedliche Sachverhalte (BAG, Urt. v. 7.2.2024 – 5 AZR 177/23), § 615 BGB gilt bis zum rechtlichen Ende des Arbeitsverhältnisses, für die Zeiten des Annahmeverzugs, wenn er bestehen sollte und die Bestimmung des § 11 Nr. 2 KSchG für den Kündigungsschutzprozess.

VERTRAGLICHE REGELUNG ZU § 615 BGB

Was in der Praxis der Arbeitsvertragsgestaltung nicht hinreichend bekannt ist: die Bestimmung des Annahmeverzugs in § 615 BGB ist, wie sich mittelbar aus § 619 BGB ergibt, keine Regelung des zwingenden Rechts und deshalb grundsätzlich – ganz oder teilweise – vertraglich abdingbar (BAG, Urt. v. 13.7.2022 – 5 AZR 498/21). Eine derartige Regelung kann entweder in einem individuell ausgehandelten Arbeitsvertrag erfolgen oder auch durch eine vertragliche Regelung, die einseitig vom Arbeitgeber beim Vertragsabschluss vorgegeben wurde und daher der Kontrolle des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen unterliegt.

Wenn eine Bestimmung im Arbeitsvertrag für den Fall der Kündigung zwar die Berechtigung des Arbeitgebers vorsieht, den Arbeitnehmer unter Fortzahlung der Vergütung freizustellen, im anschließenden Satz der vertraglichen Regelung lediglich aufgeführt ist, „der/die Mitarbeiter/in (müsse sich) einen in der Zeit der Freistellung durch Verwendung seiner/ihrer Arbeitskraft erzielten Verdienst auf den Vergütungsanspruch gegenüber des Arbeitgebers anrechnen lassen", ist das eindeutig keine Regelung bezüglich eines unterlassenen anderweitigen Verdienstes. Gleiches gilt, wenn im Kündigungsschreiben der Arbeitgeber nur zum Ausdruck bringt, dass anderweitige Einkünfte, welche der Arbeitnehmer während der Freistellung erzielen sollte, auf die laufenden Vergütungsansprüche angerechnet werden würden. Von der Anrechnung eines unterlassenen und somit nicht erzielten anderweitigen Verdienstes muss ausdrücklich im Arbeitsvertrag die Rede sein, um zu dieser Rechtsfolge zu kommen.

Bei derartigen Klauseln in Verträgen handelt es sich nach dem äußeren Erscheinungsbild regenmäßig um eine Allgemeine Geschäftsbedingung i. S. d. § 305 Abs. 1 BGB oder jedenfalls um eine vorformulierte Vertragsbedingung i. S. d. § 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB. Wenn bei der Anrechnung fiktiven Verdienstes die Formulierung nicht konkret so gestaltet sein sollte, dann liegt – zumindest bei Heranziehung des § 305c Abs. 2 BGB, wonach Zweifel bei der Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen zu Lasten des Verwenders gehen – die Annahme nahe, die Klausel beinhalte eine den Arbeitnehmer begünstigende arbeitsvertragliche Regelung des § 615 Satz 2 BGB. Wenn dem so sein sollte, ist es dem Arbeitgeber schon arbeitsvertraglich nicht möglich, für den Zeitraum der Freistellung des Arbeitnehmers während der Kündigungsfrist gegenüber der Pflicht zur Zahlung von Annahmeverzugsvergütung die Einwendung eines böswilligen Unterlassens anderweitigen Verdienstes nach § 615 Satz 2 Var. 3 BGB zu erheben. Aufgrund dieser Situation kann zur Verwendung einer vertraglichen Klausel, welche den § 615 BGB für nicht anwendbar erklären sollte, grundsätzlich nicht angeraten werden.

KONKRETE UMSETZUNG DES BEGRIFFS

Die Einordnung der Böswilligkeit i. S. v. § 11 Nr. 2 KSchG erfordert immer eine unter Bewertung aller Umstände des konkreten Falls vorzunehmende Gesamtabwägung der beiderseitigen Interessen. Die Verletzung sozialrechtlicher Handlungspflichten durch den Arbeitnehmer ist zu berücksichtigen, etwa ein Verstoß gegen die Verpflichtung, sich nach § 38 Abs. 1 SGB III arbeitsuchend zu melden. Ebenso können sich im Einzelfall aus der Regelung des § 2 Abs. 5 SGB III, wonach der Arbeitnehmer zur aktiven Mitarbeit bei der Vermeidung oder Beendigung der Arbeitslosigkeit angehalten ist, greifbare Punkte für die Konkretisierung des böswilligen Unterlassens anderweitigen Verdienstes ergeben. Auch ein Verhalten des Arbeitnehmers ist zu berücksichtigen, mit dem er verhindert, dass die Agentur für Arbeit ihrem Vermittlungsauftrag sachgerecht nachkommen kann (BAG, Urt. v. 7.2.2024 – 5 AZR 177/23). Das Problem in der Praxis ist allerdings, dass der Arbeitgeber zumeist kaum detailliert erfahren wird, wie die Gespräche bei der Agentur für Arbeit in Bezug auf die Bemühungen der Vermittlung einer anderweitigen Tätigkeit abgelaufen sind. Die Grenze, ab wann etwa ein Arbeitnehmer mit bisher „gehobenerer" Tätigkeit, Arbeitsangebote mit einer deutlich „niedrigeren Wertigkeit" der Tätigkeit und daher einem entsprechend niedrigerem Monatsverdienst berechtigterweise ablehnen darf oder er zur Annahme gehalten wäre, ist schwer definierbar.

Die Zumutbarkeit beurteilt sich hier insbesondere nach der Art der Arbeit, der Person des Arbeitgebers bzw. der Gesellschaft oder den sonstigen Arbeitsbedingungen. Hinsichtlich der Beschäftigungsmöglichkeit bei einem Dritten folgt die Unzumutbarkeit nicht allein aus einem im Verhältnis zum bisherigen (ggf. auch deutlich) niedrigeren Verdienst. Es ist jeweils nach den konkreten Umständen des Einzelfalls zu ermitteln, inwieweit eine Verschlechterung der Arbeitsbedingungen hinnehmbar ist. Dabei muss der Arbeitnehmer eine erhebliche Verschlechterung der Arbeitsbedingungen grundsätzlich nicht akzeptieren (BAG, Urt. v. 7.2.2024 – 5 AZR 177/23). Dass diese Grundsätze der aktuellen Rechtsprechung ziemlich fließend sind – insbesondere bzgl. des Begriffs der „Erheblichkeit" – und erhebliche Interpretationsspielräume beinhalten, muss hier wohl hingenommen werden.

> Praxisbeispiele: Reicht es in der Sparte der „Mangelberufe" bereits aus, wenn die Leitung eines Pflegeheimes dafür „bekannt" ist, dass bei den durch die Zeiterfassung aufgezeichneten Arbeitsstunden immer wieder Stunden unberechtigterweise „gekappt" werden und diese nur dann – sehr zögerlich – zur Auszahlung kommen, wenn mit gerichtlichen Schritten gedroht wird? Wie konkret muss dieser Anhaltspunkt sein, dass derartig vom Arbeitgeber vorgegangen wird,

dass dies auch nachgewiesen werden kann, um die Frage der Zumutbarkeit der Annahme der Arbeit beurteilen zu können? Reicht es für die Unzumutbarkeit einer Beschäftigung etwa im Baubereich aus, wenn bei einem Betrieb „gerüchteweise" kommuniziert wird, dass einige Beschäftige, auch vorgesetzte Mitarbeiter, dann, wenn es zu Problemsituationen mit anderen Beschäftigten kommen sollte, dafür bekannt sind, dass sie verbal ausfällig mitunter auch mal „leicht gewalttätig" werden und so ihren Standpunkt „klarmachen" und dass außerdem die täglichen Höchstarbeitszeiten im Betrieb nicht gerade „sonderlich penibel" beachtet werden sollte?

Es bleibt abzuwarten, wie die künftige Rechtsprechung des BAG und der Instanzgerichte die Grenzen des Begriffs „böswilliges Unterlassen" einordnen wird, vor allem in Berufen, wo Arbeitskräfte nachhaltig gesucht werden. Interessant dürfte die Problematik werden, wenn „Abschottungsversuche" gegenüber angebotener freier Stellen subtil und mit „geschönten" Begründungen unternommen werden, zumindest für einige Zeit nach Ablauf der Kündigungsfrist oder nach einer fristlosen Kündigung durch den bisherigen Arbeitgeber.
Erschwerend aus Sicht des Arbeitgebers kommt hinzu, dass sich die Aufklärung des in derartigen Fällen tatsächlich vorliegenden Sachverhalts als schwierig erweisen kann. Im Bereich der Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit dürfte die Dokumentationsobliegenheit der Sachbearbeiter bei Auftreten von „Problemfällen" zunehmen und kategorische Ablehnungen von angebotener und zumutbarer Arbeitsleistung dürften künftig eher seltener werden. Zunehmen können aber die „negativen Tendenzen" von einzelnen Beziehern von Arbeitslosengeld gegenüber angebotenen Stellen oder vorgeschlagenen Arbeitgebern. Ob die Beschäftigten der Agentur im Einzelfall abwägen können, ob es sich hierbei um „echte und sachliche" Argumente handelt oder eine momentane „Unwilligkeit", dürfte ein schwieriger Einordnungspunkt werden.

AUSGESTALTUNG DER BEWEISLAST

Die Beweislast für die Einwendung nach § 11 Nr. 2 KSchG trägt grundsätzlich der Arbeitgeber, da er durch den Ausspruch der rechtsunwirksamen Kündigung den Annahmeverzug verursacht hat. Er muss darlegen, dass im Verzugszeitraum Beschäftigungsmöglichkeiten bestanden haben. Hinsichtlich der Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit steht ihm ein Auskunftsanspruch gegenüber dem Arbeitnehmer zu. Den Arbeitnehmer trifft eine sekundäre Darlegungslast, sich über die Bemühungen zur Aufnahme einer Beschäftigung zu erklären (§ 138 Abs. 1, Abs. 2 ZPO). Hat er sich nach der Kündigung arbeitsuchend gemeldet und die Vermittlungsangebote sachgerecht wahrgenommen, ist ihm regelmäßig keine vorsätzliche Untätigkeit vorzuwerfen. Kommt der Arbeitnehmer zwar seiner Meldepflicht (§ 38 Abs. 1 SGB III) nach, verhindert aber durch sein Verhalten veranlasst, dass ihm Vermittlungsvorschläge unterbreitet werden, kann eine Abstufung der Darlegungs- und Beweislast erforderlich sein. Kann der Arbeitgeber während des Annahmeverzugs bestehende und zumutbare Stellen benennen, trägt der Arbeitnehmer unter dem Gesichtspunkt der Bedingungsvereitelung (§ 162 BGB) die Beweislast dafür, dass eine Bewerbung erfolglos gewesen wäre. Stellt das Gericht fest, dass eine Bewerbung erfolgreich gewesen wäre, kann bezüglich des Beginns der Beschäftigung sowie der Höhe des Verdienstes eine Schätzung nach § 287 Abs. 2 ZPO in Betracht kommen.

FAZIT

Die aktuellen Entscheidungen haben die Rechtsfragen des Annahmeverzugs und des Begriffs des böswilligen Unterlassens der Erzielung anderweitiger Vergütung nach Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist oder nach Zugang einer fristlosen arbeitgeberseitigen Kündigung nur teilweise geklärt. Für die Praxis bleiben aber erhebliche Unsicherheiten, insbesondere bei Tätigkeiten, die als „Mangelberufe" gelten (z. B. Pflegeberufe, Fachpersonal in Krankenhäusern und Gesundheitseinrichtungen, Fachhandwerker, Industriehelfer, teilweise Einzelhandel und im Gastronomie). Eine verbindliche Entscheidung, wann in solchen Fällen böswilliges Unterlassen anzunehmen ist, fehlt bisher, weil noch kein Revisionsverfahren am BAG anhängig war.
Im Detail kommt es derzeit auf die Äußerungen gegenüber der Agentur für Arbeit an und darauf, ob vom Arbeitnehmer Vermittlungsvorschläge durch eigenes Verhalten behindert wurden. Aussagen wie er „werde auf jeden Fall nach gewonnener Kündigungsschutzklage zum bisherigen Arbeitgeber zurückkehren" können dazu führen, dass die Bewerbung realistischerweise nicht berücksichtigt wird. Eine arbeitslose Person alle Bestrebungen zu unterlassen, die der Aufnahme eines Arbeitsverhältnisses erkennbar „entgegenlaufen" (so die Rechtsprechung des BAG). Die Unwirksamkeit der arbeitgeberseitigen Kündigung ist systemimmanent und kann daher nicht „entlastend" bewertet werden. Eine Anrechnung nach § 11 Nr. 2 KSchG erfordert immer eine nicht wirksame Arbeitgeberkündigung.
Schwer einzuordnen dürften bis auf Weiteres auch die Fallsituationen bleiben, bei denen der unwirksam Gekündigte aus einer „Spezialistentätigkeit" kam. Insbesondere bei Tätigkeiten, die umfangreiche Einarbeitung erfordern oder bei denen Spezialkenntnisse sofort vorliegen müssen, kann es dazu führen, dass Einstellungen scheitern, weil Spezialkenntnisse sofort ohne Einarbeitungszeit vorliegen müssen, um die neue Arbeitsleistung zu erbringen.

© Alexander Ebenhöh

Dr. Ewald Helml
Direktor des ArbG Rosenheim a. D. und Dozent für Arbeitsrecht bei der Referendarausbildung sowie Autor zahlreicher Veröffentlichungen

„Krankheit ist kein steuerbares Verhalten und darf nicht sanktioniert werden“

Armin Franzmann
Fachanwalt für Arbeitsrecht, seit über 30 Jahren ausschließlich für Betriebsräte und Gewerkschaften im kollektiven Arbeitsrecht tätig
Dr. Jan Tibor Lelley
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht, Partner bei BUSE Rechtsanwälte Steuerberater Partnerschaftsgesellschaft mbB

Arbeitsunfähigkeit, Krankheit und Kündigung: Die Rechtsprechung zu Arbeitsunfähigkeit und krankheitsbedingten Kündigungen verzahnt medizinische, organisatorische und rechtliche Aspekte. Was sagt die Praxis und wie sehen zunächst einmal die rechtlichen Grundlagen aus?

Franzmann: Maßstab der wirksamen krankheitsbedingten Kündigung ist § 1 Abs. 2 KSchG, wonach Gründe in der Person des Arbeitnehmers vorliegen müssen. Wir sprechen von einer sog. personenbedingten Kündigung im Gegensatz zur verhaltens- oder betriebsbedingten Kündigung. Voraussetzung einer Kündigung nach dieser Spielart ist, dass die Gründe, die den Arbeitgeber zur Kündigung veranlassen, in der Person des Arbeitnehmers liegen. Diese können fehlende Qualifikation, Eignung oder auch Befähigung sein.

Lelley: Ja, ganz richtig. Aber was wir wohl auch nicht verschweigen sollten: die Rechtsprechung hat auf dieser doch sehr dürren Norm ein eigenes Prüfungsgebäude errichtet, das aus Arbeitgebersicht teilweise labyrinthartige Ausmaße annimmt. Mit anderen Worten: wer nur ins Gesetz schaut, wird die Erfolgsaussichten einer krankheitsbedingten Kündigung nicht beurteilen können.

Erkrankungen sind demnach die personenbedingten Gründe, die überwiegen. Ab welchem Quorum wird es kündigungsschutzrechtlich relevant?

Franzmann: Die Rechtsprechung des BAG hat eine umfangreiche Kasuistik herausgearbeitet, sie unterscheidet zwischen häufigen Kurzerkrankungen, langanhaltender Erkrankung und dauerhafter Arbeitsunfähigkeit.

Lelley: Ein starres Quorum kennt das Kündigungsschutzrecht nicht. Maßgeblich ist vielmehr die vom BAG entwickelte dreistufige Prüfung nach § 1 Abs. 2 KSchG: negative Gesundheitsprognose, erhebliche Beeinträchtigung betrieblicher Interessen und abschließende Interessenabwägung. In der Praxis werden bei häufigen Kurzerkrankungen zwar häufig Fehlzeiten von mehr als sechs Wochen pro Jahr über einen Zeitraum von zwei bis drei Jahren als Anknüpfungspunkt herangezogen; entscheidend bleibt aber stets die Prognose zum Kündigungszeitpunkt. Vergangene Fehlzeiten sind lediglich Indizien, keine Kündigungsgründe „per se“. Für Arbeitgeber bedeutet das: Dokumentation und Prognosequalität sind wichtiger als jede rechnerische Schwelle.

Welchen Einfluss haben medizinische Gutachten in Prozessen um krankheitsbedingte Kündigungen?

Franzmann: Kollege Lelley hat soeben die Voraussetzungen für die jeweiligen Erkrankungstatbestände dargelegt. Kündigungen sind stets Reaktionen auf Vergangenes mit Wirkung in die Zukunft.

Von daher kommt der künftigen körperlichen Verfassung des Arbeitnehmers und damit einer Prognose der künftigen Entwicklung des jeweiligen Arbeitsverhältnisses im Prozess die entscheidende Rolle zu. Wir fragen nicht nach der Vergangenheit, die liegt offen vor uns.

Lelley: Medizinische Gutachten sind für die gerichtliche Beurteilung der negativen Gesundheitsprognose häufig zentral, aber nicht zwingend. Das BAG verlangt keine medizinische Gewissheit, sondern eine auf objektive Tatsachen gestützte Prognose. Arbeitgeber dürfen sich daher auf Fehlzeitenverläufe, ärztliche Stellungnahmen, Reha-Berichte oder sachverständige Einschätzungen stützen, müssen diese aber schlüssig darlegen. Wichtig ist der zeitliche Bezug: Maßgeblich ist die Prognose im Zeitpunkt des Kündigungszugangs. Spätere gesundheitliche Entwicklungen – positiv wie negativ – bleiben regelmäßig außer Betracht. Aus Arbeitgebersicht empfiehlt sich ein frühzeitiges, datenschutzkonformes Einholen belastbarer medizinischer Informationen, um prozessuale Risiken zu minimieren.

Welche präventiven Maßnahmen sind opportun oder gar vorgeschrieben?

Franzmann: Vorbeugender Gesundheitsschutz sollte bei jedem Arbeitgeber ganz oben auf der Agenda stehen – und hier wird der Betriebsrat nicht zum Blockierer, sondern zum Ermöglicher und Mitgestalter. § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG gibt den Betriebsparteien auf, aktiv den Betrieb auf die Verhütung von Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten auszurichten und dem Gesundheitsschutz Geltung zu verschaffen. Obligatorische, regelmäßig durchgeführte Gefährdungsbeurteilungen sensibilisieren für betriebliche Gefahrenherde, gut strukturierte und zugewandt geführte betriebliche Eingliederungsmaßnahmen können Irritationen abbauen und Ängste minimieren.

Lelley: Zentral ist das betriebliche Eingliederungsmanagement (BEM) nach § 167 Abs. 2 SGB IX. Es ist zwar kein formelles Wirksamkeitserfordernis der krankheitsbedingten Kündigung, hat aber erhebliche Auswirkungen auf die Darlegungs- und Beweislast. Unterbleibt ein ordnungsgemäßes BEM, muss der Arbeitgeber im Kündigungsschutzprozess besonders detailliert darlegen, warum keine milderen Mittel als die Kündigung in Betracht kamen. Die aktuelle BAG-Rechtsprechung betont zudem, dass Prävention nicht bei formalen Prozessen endet: Arbeitsorganisation, Belastungssituationen und Führungsverhalten sind zunehmend Teil der rechtlichen Bewertung – insbesondere bei psychischen Erkrankungen.

Stehen dem Arbeitgeber über direkte Maßnahmen in die Ertüchtigung der Arbeitsplätze weitere organisatorische Möglichkeiten zur Seite?

Franzmann: Sicherlich: Repressiv etwa die Forderung zur Vorlage der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung beginnend ab dem ersten Tag (§ 5 Abs. 1 Satz 3 EfzG) oder aber „belohnend" die Auslobung von Sondervergütungen mit der Maßgabe, diese für Zeiten der Arbeitsunfähigkeit zu kürzen (§ 4a EfzG). Beides überzeugt mich nicht; aus meiner Praxis führt das zu erheblichem Unfrieden und bewirkt oftmals das Gegenteil. So erlebe ich in Einigungsstellen zur verfrühten Vorlagepflicht, dass Arbeitgeber selten für hierfür anfallende Kosten aufkommen wollen und die Kürzung von Sonderleistungen, zumal als Gruppenprämie ausgestaltet, führt zu nicht unerheblichen und oftmals unschönen betrieblichen Debatten.

Lelley: Ja. Vor Ausspruch einer Kündigung sind alle zumutbaren Alternativen zu prüfen, insbesondere Versetzungen auf leidensgerechte Arbeitsplätze, Anpassungen von Arbeitszeit oder Aufgaben sowie organisatorische Umverteilungen im Rahmen des Direktionsrechts (§ 106 GewO). Die Rechtsprechung verlangt keine Schaffung neuer Arbeitsplätze, wohl aber eine ernsthafte Prüfung vorhandener Einsatzmöglichkeiten. Für Arbeitgeber ist entscheidend, diese Prüfungen nachvollziehbar zu dokumentieren. Pauschale Hinweise auf fehlende Einsatzmöglichkeiten genügen nicht und werden von den Arbeitsgerichten regelmäßig kritisch hinterfragt.

Zu guter Letzt: Krankheitsstatistiken weisen nach oben, Arbeitgeber beklagen Lohnfortzahlungskosten. Leisten wir uns zu viel?

Franzmann: Die Debatte ist nicht neu und wir hatten schon mal eine Absenkung der Entgeltfortzahlung auf 80 %; gebracht hat sie nichts, jedenfalls die Krankheitstage wurden nicht weniger. Ich stelle fest, dass die Häufigkeit von Kurzerkrankungen mit einer gewissen Eintönigkeit im Arbeitsverhältnis Hand in Hand geht. Fühle ich mich wertgeschätzt und gebraucht, habe ich ein gutes Arbeitsklima, oder bin ich ein kleines Rädchen im Getriebe, ersetz- und austauschbar in einer anonymen Masse.

Lelley: Arbeitsrechtlich bleibt festzuhalten: Krankheit ist kein steuerbares Verhalten und darf nicht sanktioniert werden. Gleichwohl sind steigende Fehlzeiten ein legitimes unternehmerisches Thema. Die Rechtsprechung des BAG und des EuGH stärkt den Schutz erkrankter Beschäftigter, insbesondere bei langanhaltenden Erkrankungen oder Behinderungen. Für Arbeitgeber liegt der Schlüssel daher weniger in repressiven Maßnahmen als in einem professionellen, präventiven Fehlzeiten- und Gesundheitsmanagement. Wer strukturiert vorgeht, reduziert Entgeltfortzahlungskosten, verbessert seine prozessuale Position und wahrt zugleich die soziale Verantwortung gegenüber der Belegschaft.

In dieser Rubrik sprechen wir regelmäßig über aktuelle Ereignisse und Entwicklungen, die das Arbeitsrecht betreffen und die HR-Welt umtreiben. Dabei wollen wir verschiedene Standpunkte zu Wort kommen lassen und so in den direkten Dialog gehen.

Teil 37: German Zukunft 2026

Es läuft. Aber wohin eigentlich?

Neulich fragte mich jemand: „Und? Läuft es bei Ihnen?" Ich musste kurz überlegen. Läuft was genau? Mein Leben? Die Weltwirtschaft? Mein Kaffeeautomat? Die Frage ist ja herrlich unkonkret. Wie ein Meme aus dem Jahr 2015, das noch niemand verstanden hat, aber trotzdem immer wieder geteilt wird. Die ehrliche Antwort wäre gewesen: „Es läuft. Aber ich weiß nicht genau wohin." Das hätte allerdings den gesellschaftlichen Konsens gebrochen, höfliche Smalltalk-Fragen mit optimistischen Lügen zu beantworten. Also sagte ich: „Ja, danke, läuft." Und fühlte mich sofort wie jemand, der behauptet, den Weg zu kennen, während er heimlich Google Maps unter dem Tisch konsultiert.

Denn die Wahrheit ist: Es läuft tatsächlich. Nur eben in viele verschiedene Richtungen gleichzeitig. Die Welt dreht sich schneller als je zuvor – oder zumindest fühlt es sich so an, wenn man morgens Social Media öffnet und das Gefühl hat, in ein brennendes Haus zu blicken, in dem alle erst ein TikTok-Video drehen, anstatt das Feuer zu löschen.
Das ist unsere globale Realität: Hektik ohne Richtung. Wir spüren, dass irgendetwas läuft, aber wir laufen nicht mit. Wir können nicht einschätzen, woran es liegt. An neuer Technologie? An neuen Strukturen? An uns selbst? Gleichzeitig fragen wir uns: Was läuft da eigentlich? Ist das noch relevant? Ist das echt? Und kann KI uns wirklich Antworten liefern, oder ist sie nur ein Verstärker des Gefühls, hinterherzulaufen?

DIE SIMULATION, IN DER WIR LEBEN

Elon Musk (bevor er … Sie wissen schon) meinte, wir lebten in einer Simulation. Die Wahrscheinlichkeit, dass wir in der „echten" Grundrealität leben, liege bei eins zu zig Milliarden. Wenn das stimmt, würde ich gerne mal mit dem Programmierer über das Wetter in Nordostdeutschland sprechen. Und über die Berliner Verkehrsbetriebe. Und über von wem auch immer koordinierte unbefugte Personen auf Bahngleisen. Aber im Ernst: Wir brauchten noch nie einen Computer, um uns eine Simulation zu bauen.

Das konnten Menschen schon immer – indem sie sich Gegenwart, Vergangenheit und Zukunft erklären. Früher hieß das „Dorfklatsch", „Büroklatsch" oder „Religion", heute heißt es „Algorithmus". Der Unterschied ist: Früher teilten wir uns eine gemeinsame Halluzination. Heute hat zunehmend jeder seine eigene. Wenn mein Feed mir nur Katzenvideos und Weltfrieden zeigt und Ihrer nur Verschwörungen und Aktienkurse, leben wir faktisch auf verschiedenen Planeten.
Realität ist ein Buffet aus Narrativen. Geschichten, die wir uns selbst und unseren Mitmenschen erzählen. Und wir merken, dass sich diese Geschichten nicht mehr so leicht erzählen lassen, weil die Zusammenhänge nicht mehr logisch erscheinen. Es ist irgendwie alles da, aber es passt nicht mehr ganz zusammen. Wir hängen an alten Vorstellungen und wünschen uns gleichzeitig neue. Dazwischen passiert immer irgendetwas, das wir glauben nicht beeinflussen zu können – was am Ende auf dasselbe hinausläuft, denn Glaube ist ja bekanntlich das, was Realität erschafft.
Dabei hatten wir noch nie mehr Möglichkeiten – trotz globalem Chaos – auf dem eigenen Teller die Auswahl vom Buffet selbst zusammenzustellen. Wir trauen uns nur nicht, diese neue und täglich stärker werdende Macht zu nutzen. Gerade in Unternehmen: niemals verlassen wir die bestehenden Narrative, eher verstärken wir sie: „Arbeit muss wehtun!", klasse, legen wir noch eine Schüppe drauf. Tatsächlich haben wir Menschen kein Problem mit einer 50- oder 60-Stunden-Woche. Allerdings funktioniert das nur dann, wenn wir, wie bei der

© Lerbank-bbk22/stock.adobe.com

Entwicklung der Concorde oder der ersten Einspritzpumpe, wirklich das Gefühl haben, hier entsteht ein Produkt, das Menschen, die es nutzen direkt weiterbringt. Heute dürfen wir nur Excel-Sheets optimieren. Ob das Produkt funktioniert, ist egal. Und wenn wir Sinn brauchen, dürfen wir Bäume pflanzen und Nachhaltigkeitsberichte ausfüllen. Wo ist unsere Begeisterung für die Menschen, die unsere Kunden sind? Kunden kosten Geld – können wir sie nicht wegrationalisieren? Wir glauben an solche Systeme statt an das, was wir als Menschen empfinden.

DAS SYSTEM IST DUMM

Es gibt diese große Lüge der Moderne: dass das „System" ein Monster ist, gegen das wir machtlos sind. Systeme sind träge. Systeme sind dumm. Ein Algorithmus weiß nicht, was „Liebe" oder „Ironie" ist – er rät nur. Der Einzelne hat heute mehr Macht als je zuvor. Sie können mit einem Smartphone in der Hand eine globale Bewegung starten. Oder Pizza bestellen. Die meisten bestellen Pizza. Das ist keine Ohnmacht, das ist Bequemlichkeit.
Die Zukunft ist nicht vorbestimmt, sie ist nur schlecht organisiert. Und da kommt der Einzelne ins Spiel: Wer das Chaos umarmt, statt davor wegzulaufen, der sitzt am Steuer. Denn im Chaos stecken die Möglichkeiten.
Und ehrlich gesagt: Es ist noch nicht mal Chaos. Das ist es nur dann, wenn wir glauben, wir müssen uns dem Leben anpassen. All den neuen Technologien, die uns erzählen, dass wir ohne sie nicht weiterleben können. Wenn wir denken, wir brauchen Skill-Stacks, Agentic AI und müssen tun, was die Technik verlangt, dann ist die Welt tatsächlich sehr unübersichtlich.
Aber wenn wir zuerst mal fragen: Welche Werte habe ich eigentlich? Dann können wir bei unseren Werten bleiben, egal was da an Neuem von außen auf uns zukommt. Die neue Technologie können wir dann gezielt einsetzen, um unsere Werte zu verstärken. Das ging im industriellen Zeitalter mit den alten Technologien noch nicht. Da mussten wir uns tatsächlich anpassen, uns in sie integrieren.
Mit den neuen Technologien ist das anders: Da suchen wir nach inklusiven Umsetzungen auf Basis unserer Werte. Damit kommen wir im Prinzip wieder näher an die Idee der Jäger und Sammler als an die industrielle Denke heran: Nutze die Möglichkeiten auf Basis deiner Fähigkeiten und Werte.

DIE EIGENE REALITÄT FORMEN

Wenn wir unsere Realität nicht selbst formen, wird sie uns von einer Marketingabteilung in Kalifornien oder neuerdings auch Texas (Wegen der Steuern, Sie verstehen?!) geliefert. Und glauben Sie mir: Die passt uns nicht. Die Gesellschaft ist kein Monolith. Sie ist ein Mosaik aus Millionen kleiner persönlicher Realitäten. Und Unternehmen der Zukunft tun gut daran, diese Vielfalt an Realitäten – am besten transgenerational, dann ist sie am stärksten – zu nutzen und darauf aufbauend Lösungen zu entwickeln, die ihren Kunden, den Menschen, wirklich mehr Lebens- und Wirtschaftsqualität verschaffen (und nicht irgendwelchen Bäumen oder Excel-Tabellen).
Das Problem ist, dass viele Leute ihre Schöpferkraft derzeit darauf verwenden, sich über andere aufzuregen, anstatt ihren eigenen Garten zu pflegen. Weil das viel einfacher ist, als sich mit der eigenen komplexen Persönlichkeit auseinanderzusetzen: „Die arbeiten alle nicht, die sind alle andauernd krank, die wollen neue Technologien nicht lernen, und, und, und!" Dabei übersehen wir, dass wir nicht Menschen glücklich machen wollen – sondern nur „unser System" und die Shareholder. Menschen wollen aber keine Shareholder glücklich machen, sondern Menschen. Aber mit der eigenen Persönlichkeit zu debattieren, was wir wirklich wollen, was unser Unternehmen wirklich will und können sollte – da kommt man schnell ins Straucheln.
Wer seine eigene Realität formt, der jammert nicht über den Regen – der lernt, im Regen zu tanzen. Oder verkauft Regenschirme, je nach Temperament. Und wenn dann die Sonne rauskommt, freut er sich am Leben. Wir haben längst aufgehört, uns zu freuen. Wir freuen uns nicht mal, wenn es läuft, weil wir das gar nicht wahrnehmen (denn wir arbeiten ja nur für Excel, nicht für Menschen). Wir freuen uns heute, wenn andere einen Fehler gemacht haben, denn dann sieht unser Excel besser aus. Auf dieser Basis ist es schwierig, eine eigene lebens- und arbeitswerte Realität zu formen.

DIE DEUTSCHESTE ALLER EIGENSCHAFTEN

Was bremst uns aus? Die deutscheste aller Eigenschaften: die „Ja, aber"-Haltung. Und die Angst, sich lächerlich zu machen. Wer Angst hat, einen Fehler zu machen, bewegt sich nicht. Was stärkt? Humor. Wer über die Absurdität der Welt lachen kann, hat keine Angst mehr vor ihr. Und Neugier. Wer aufhört zu fragen „Warum ist das so scheiße?" und anfängt zu fragen „Wie könnte das cooler sein?", hat den Schalter umgelegt. Zukunft wird aus Trotz und Fantasie gemacht.
Damit das klappt, müssen wir ein paar unserer alten Narrative beiseitelegen. „Es läuft" ist heute meist damit beschrieben, dass es Geld bringt, Unternehmenswerte steigert, dass Ziele erreicht werden, die auf Namen wie „Key-Performance-Indicators" hören. Wer in solchen Narrativen lebt und sie für echt hält, hat Schwierigkeiten, zu einer lebenswerten Zukunft zu kommen. Die wird dann bestenfalls anstrengend.
Wir müssen uns wirklich fragen: Was wollen wir? Und nicht: Was glauben wir, dass andere von uns wollen. Wir sind auf Reaktion ausgelegt in unserem heutigen systemischen Wesen, sodass wir die Aktion, ein System zu gestalten, gar nicht mehr kennen.

SCHAUEN SIE AUF DIE 14-JÄHRIGEN

Chaos ist nur ein Muster, das wir noch nicht verstehen. Die Signale für die Zukunft sind da, aber sie stehen nicht im Wirtschaftsteil der Zeitung. Wir finden sie dort, wo Menschen Dinge anders machen. Schauen Sie auf die 14-Jährigen: Wie kommunizieren die? Was ist denen

wichtig? Wenn die keinen Bock mehr auf Autos haben, können Sie Ihre Automobil-Aktien noch so sehr streicheln – die Zukunft baut lieber neue Infrastrukturen, mit neuen technologischen Möglichkeiten, und fährt dazu Fahrrad oder fliegt. Der Trend geht weg vom „Haben" hin zum „Sein" und „Erleben". Das ist kein Eso-Quatsch, das ist harte ökonomische Realität. Allerdings müssen wir aufpassen: Auch die 14-Jährigen sind nicht frei von Manipulation. Die werden über Algorithmen in Social Media mit Inhalten bombardiert, die sie in ganz bestimmte Denkmuster hineinprägen sollen. Das ist Mist – großer Mist.

Wir brauchen wieder mehr Austausch miteinander. Transgenerationales Wissen. Das, was ein junges Pferd nach zwei Stunden kann – auf eigenen Beinen stehen, der Mama hinterherlaufen, wissen, was es fressen muss: das können Menschen nicht. Dafür haben wir die Möglichkeit, uns an alle Umgebungen anzupassen. Wir können in München, Berlin, am Amazonas oder in der Arktis leben, weil wir von anderen lernen. Weil wir Wissen weitergeben, das über Generationen gewachsen ist. Das ist unser evolutionärer Vorteil – und den werfen wir gerade zum Fenster hinaus.

Bis in die 1980er Jahre wurde transgenerationales Wissen bei den meisten Unternehmen sehr hochgehalten. Dann kam man irgendwann darauf, dass man nur noch die Jungen braucht. Die hatten das neue Wissen und hielten die Klappe, wenn sie eigentlich hätten aufschreien müssen, weil es in die falsche Richtung ging.

KI UND MENSCHLICHKEIT

Die künstliche Intelligenz wird uns in den nächsten Jahren zwingen, neu zu definieren, was „menschlich" ist. Wenn der Computer besser dichten, malen und programmieren kann als wir – was bleibt uns dann? Ich sage Ihnen, was bleibt: das Unperfekte. Das Echte. Der Fehler. Wir werden uns wieder nach dem Analogen sehnen, nach dem Handschlag, nach dem Geruch von echtem Essen. Unsere Realität wird paradoxerweise menschlicher werden, weil wir die Maschinenarbeit endlich den Maschinen überlassen können. Wir werden Möglichkeiten haben. Die Frage ist nur: Nutzen wir diese Möglichkeiten, oder schauen wir jeden Morgen in unser KI-Device und lassen uns sagen, was wir zu tun und zu denken haben?

Und wir sollten nicht vergessen: Wir reduzieren KI heute auf sogenannte Large Language Models. Small Language Models werden für unsere Gestaltung der Zukunft viel wichtiger sein. Wenn die großen Sprachmodelle heute die Elektrizitätswerke sind, dann sind die kleinen Modelle die Lichtschalter. Ein:e Mitarbeiter:in im Krankenhaus oder der Verwaltung kann sich darauf verlassen, dass ihr Small-Language-Modell die richtige Antwort für ihre Frage hat, denn es besteht nur aus kuratierten Daten und lernt nicht von außen, sondern nur von innen. Dafür müssen wir dann nicht prompten lernen, sondern wie wir strategisch die neue Technologie in unseren eigenen Narrativen inklusiv nutzen können. Und das Schöne dabei: Für die Small Models brauchen wir nicht mal große Rechenzentren. Die laufen auf unseren heutigen Smartphones, mit unseren eigenen geschützten Daten.

BEIM AUFRÄUMEN ANFANGEN

Wenn Sie heute Ihr eigenes Universum aufbauen möchten – privat, beruflich, digital –, sollten Sie beim Aufräumen anfangen. Werfen Sie alles raus, was nicht Ihnen gehört. Die Erwartungen der Eltern, die Ängste der Nachbarn, die Neurosen aus den Nachrichten. Vor allem, was Social Media Ihnen erzählt. Denn hier arbeiten allein Algorithmen, die versuchen, Sie möglichst lange für Werbeeinblendungen mit irgendwelchem Rauschen vollzustopfen. Das ist schon lange kein Social Media mehr, das ist Schwachsinn.

Schaffen Sie Platz im Kopf. Und dann: Suchen Sie sich Verbündete. Ein eigenes Universum (oder Abteilung in einem Unternehmen) baut man nicht allein. Man braucht eine Crew. Suchen Sie Menschen, die „Warum nicht?" sagen, statt „Das haben wir noch nie so gemacht". Und suchen Sie Menschen, die „redefining pleasure" zu ihrem Lebensmotto machen. Die Art, wie wir wieder Lust und Spaß am Leben und der Arbeit bekommen. Nicht ungesund, aber auch nicht diese ganze Effizienziererei, sei es im Job oder privat am eigenen Körper. Wir brauchen gesunden Spaß, Lebensqualität und fröhliche Erlebnisse. Dann sind wir auch nicht mehr so anfällig für Populismus.

OFFENHEIT UND BEQUEME SCHUHE

Wie können Menschen in einer komplexen, global vernetzten Welt ein Gefühl von Stabilität und Kontrolle entwickeln? Nun: Kontrolle ist eine Illusion für Anfänger. Surfer kontrollieren die Welle nicht, sie nutzen sie. Stabilität finden wir nicht im Außen, nur in unseren eigenen Ritualen. Machen Sie Ihr Bett. Trinken Sie Ihren Tee oder Kaffee in Ruhe. Schalten Sie das Handy aus, wenn Sie mit Freunden essen. Das klingt banal, aber diese kleinen Inseln der Souveränität sind die Anker im Sturm. Wenn wir Herr im eigenen Haus sind, kann draußen der Sturm toben – wir bleiben trocken. Also: nicht kontrollieren, sondern offen sein für Möglichkeiten auf Basis der eigenen Werte.

Wenn ich nur einen Rat hätte für Menschen, die sich fragen, wie sie in Zukunft „laufen" können, wäre es dieser: Ziehen Sie bequeme Schuhe an, und lernen Sie wieder das Flanieren. Das stilvolle Bewegen durch eine Welt, die viele Möglichkeiten bietet, an denen man sich erfreuen kann.

Hören Sie auf, auf die Landkarte zu starren – das Gelände hat sich längst verändert. Schauen Sie auf die Straße, die Wege und Wiesen, die vor Ihnen liegen. Vertrauen Sie Ihrem Instinkt und nicht irgendwelchen Algorithmen. Vor allem: Laufen Sie nicht dem Geld oder dessen vermeintlicher Sicherheit hinterher, sondern der Freude. Wer Spaß hat, läuft länger. Und sieht dabei besser aus.

Max Thinius
Futurologe, Zukunftsgestalter und Autor

Teil 1: Zwischen Algorithmus und Verantwortung

KI-Ethik als Führungsaufgabe

Künstliche Intelligenz (KI) verändert Entscheidungen, Arbeitsabläufe sowie Erwartungen an Fairness und stellt damit Organisationen vor eine neue Führungsaufgabe. Was als Effizienzprojekt beginnt, wird schnell zu einer Frage von Vertrauen, Verantwortung und Glaubwürdigkeit.
Dieser Beitrag zeigt, warum KI ohne klare Governance, transparente Prozesse und eine reflektierte Fehlerkultur unweigerlich Risiken erzeugt. Gleichzeitig wird herausgearbeitet, wie Ethik, Kommunikation und Beteiligung die Akzeptanz fördern und KI zu einem echten Wettbewerbsvorteil machen.
Wer verstehen will, wie Führung die Verwendung von KI verantwortungsvoll gestalten kann, findet hier eine praxisnahe Orientierung.

Anm. d. Red.: Aus Gründen der sprachlichen Vereinfachung wird in unseren Fachbeiträgen lediglich das generische Maskulinum verwendet. Es sind jedoch stets Personen jeglichen Geschlechts bzw. jeglicher Geschlechtsidentität gleichermaßen gemeint.

VON DER EFFIZIENZLOGIK ZUR VERTRAUENSFRAGE

KI zieht in Unternehmen und öffentliche Verwaltungen ein, weil sie verspricht, schneller, günstiger und objektiver zu entscheiden – etwa in der Personalauswahl oder in der Einsatzplanung. Viele Projekte starten deshalb aus einer klaren Effizienzlogik heraus: Wenn Maschinen einen Teil der Arbeit übernehmen, sparen wir Zeit und Geld. Projektpläne sind dann entsprechend geprägt von Automatisierungsgraden, ROI-Kurven und Prozesskennzahlen. Doch spätestens, wenn erste Entscheidungen als unfair, intransparent oder entmenschlichend erlebt werden, ändert sich die Perspektive. Zum Beispiel: Ein Algorithmus sortiert Bewerbungen aus, ohne dass nachvollziehbar ist, warum. Oder ein Prognosetool verändert Schichtpläne so, dass sie schwer mit privaten Verpflichtungen vereinbar sind. Aus einem technischen Projekt wird hier eine Vertrauensfrage: Können sich Beschäftigte, Kunden und die Öffentlichkeit darauf verlassen, dass die Organisation KI verantwortungsvoll einsetzt (Papagiannidis et al. [2025] für eine Vertiefung in Bezug auf Verantwortung in KI-Governance)?

Einige Organisationen erleben diesen Wendepunkt abrupt, wenn Medien kritische Fälle aufgreifen oder Mitarbeiter sich überwacht fühlen. An diesem Punkt geht es nicht mehr um Modelle, sondern um Glaubwürdigkeit. Wer hier nur technisch „nachjustiert", aber die Frage der Verantwortung nicht grundlegend adressiert, riskiert Vertrauensverlust. Genau deshalb steht am Anfang einer erfolgreichen KI-Einführung nicht die Frage nach Rechengeschwindigkeit, sondern die Frage nach ethischem Rahmen und organisationaler Haltung.

GOVERNANCE KONKRET: WER REGELN AUFSTELLT, VERHINDERT KONTROLLVERLUST

Viele Organisationen starten KI-Projekte noch immer primär als IT-Vorhaben. Fachbereiche und Data-Science-Teams entwickeln Pilotanwendungen, testen Modelle und optimieren Datenpipelines. Doch ohne klare Governance-Strukturen entstehen schnell Grauzonen. Es wird unklar, wer festlegt, welche Daten genutzt werden dürfen, wer Schwellenwerte definiert, ab denen ein Algorithmus eingreifen darf, und wer letztlich die Verantwortung übernimmt, wenn ein System gestoppt werden muss – etwa aufgrund veränderter Risiken oder neuer gesetzlicher Anforderungen.

LITERATURVERZEICHNIS

Birkstedt, T., Minkkinen, M., Tandon, A., & Mäntymäki, M. (2023). AI governance: Themes, knowledge gaps and future agendas. Internet Research, 33(7), 133–167.

Köchling, A., & Wehner, M. C. (2020). Discriminated by an algorithm: A systematic review of discrimination and fairness by algorithmic decision-making in the context of HR recruitment and HR development. Business Research, 13, 795–848.

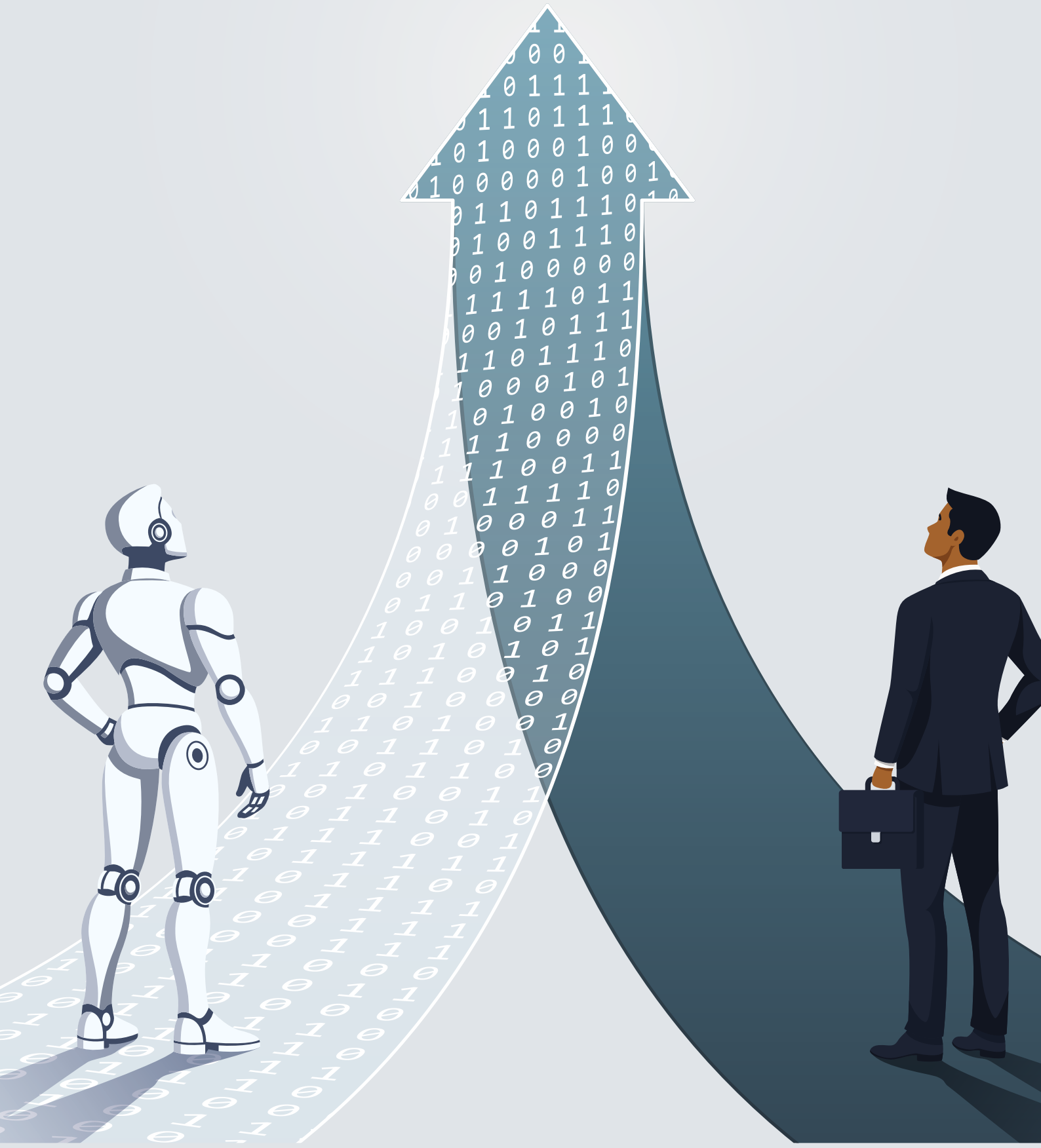
Laine, J., Minkkinen, M., & Mäntymäki, M. (2024). Ethics-based AI auditing: A systematic literature review on conceptualizations of ethical principles and knowledge contributions to stakeholders. Information & Management, 61(5), 103969.

Papagiannidis, E., Mikalef, P., & Conboy, K. (2025). Responsible artificial intelligence governance: A review and research framework. The Journal of Strategic Information Systems, 34(2), 101885.

Starke, C., Baleis, J., Keller, B., & Marcinkowski, F. (2022). Fairness perceptions of algorithmic decision-making: A systematic review of the empirical literature. Big Data & Society, 9(2).

Zirar, A., Ali, S. I., & Islam, N. (2023). Worker and workplace artificial intelligence (AI) coexistence: Emerging themes and research agenda. Technovation, 124, 102747.

© Maxim/stock.adobe.com



ÜBERSICHT – PRAXISHILFE FÜR KI-ETHIK IM HR-ALLTAG

Leitlinien für HR-Leitung und Führung: Diese sechs Leitlinien machen KI-Ethik im Alltag handhabbar: von der Idee bis zum Betrieb. Sie dienen als Orientierung für Auswahl, Einführung und Betrieb von KI-Tools.

1. Tempo mit Vertrauen: Erfolg heißt nicht nur ROI, sondern auch Akzeptanz, Legitimität und Klarheit für Betroffene. Praxis: Zweck und Grenzen der KI in drei Sätzen festhalten.
2. Klarheit schafft Kontrolle: Rollen, Entscheidungspfade, Eskalation und Stop-Kriterien namentlich festlegen. Praxis: Eskalationsweg (inkl. wer abschaltet) auf einer Seite.
3. Vom Wert zum Kriterium: Leitlinien in prüfbare Fragen übersetzen (Zweck/Nutzen, Datenqualität, Bias, Transparenz, Folgen). Praxis: kurzes Prüfblatt je Use Case, vor Pilot und vor Rollout inkl. kurzer Begründung.
4. Den ganzen Weg denken: Ethik endet nicht nach dem Pilot; Review-Rhythmus, Monitoring-Signale und Anpassungen einplanen. Praxis: Reviews nach 4/12/24 Wochen mit Drift-/Fehler-Indikatoren.
5. Tools sind Kompass, kein Urteil: Tools helfen beim Sehen und Verstehen; Begründung und Verantwortung bleiben bei Menschen. Praxis: „Human-in-the-loop" definieren und Overrides dokumentieren.
6. Fairness spürbar machen: Beteiligung früh organisieren, erklären, Feedbackkanal plus Widerspruch/Korrekturwege sichern. Praxis: einfache Beschwerde-Route und Fall-Review im Team.

Mini-Ritual: Jede Einführung schließt mit „Go/Change/Stop" – Werte- oder Risiko-Red-Flags sind ein legitimer Abbruchgrund.

Eine belastbare KI-Governance wirkt auf drei Ebenen:

- Auf strategischer Ebene legt die Unternehmens- oder Verwaltungsleitung fest, in welchen Bereichen KI eingesetzt wird und wo aufgrund konträrer Werthaltungen oder Risiken bewusst darauf verzichtet wird.
- Auf organisatorischer Ebene werden die beteiligten Funktionen einbezogen – von Datenschutz über HR bis hin zu Betriebsrat, IT-Sicherheit sowie Fachbereichen – und Entscheidungswege plus Freigabe- und Eskalationsprozesse definiert.
- Auf operativer Ebene schließlich existieren klare Zuständigkeiten für Entwicklung, Betrieb, Monitoring und Stilllegung konkreter KI-Systeme, nicht nur abstrakt im Organigramm, sondern namentlich benannt.

Gerade in mitbestimmten Unternehmen ist die frühe Einbindung von Betriebsrat und Datenschutz essentiell. Governance bremst Innovation nicht, sie schafft Orientierung und Handlungssicherheit. Dort, wo diese Leitplanken fehlen, entstehen informelle Lösungen, Schatten-IT oder Kommunikationskrisen, die später nur schwer einzuhegen sind.
Viele Organisationen unterschätzen hierbei, wie stark klare Rollen die Qualität von KI-Entscheidungen beeinflussen. Wenn Verantwortlichkeiten eindeutig formuliert sind, entsteht kein Raum für Interpretationen oder stille Erwartungen – und genau diese Klarheit verhindert die typische Verantwortungsdiffusion in datengetriebenen Projekten. Führungskräfte sollten deshalb nicht nur formale Rollen definieren, sondern auch erklären, was von jeder Rolle erwartet wird, etwa bei der Prüfung der Datenqualität, der Bewertung von Risiken oder der Moderation von Konflikten. Solche Festlegungen erhöhen die Geschwindigkeit in Projekten, weil schlicht weniger Zeit und Nerven für Abstimmungen und Missverständnisse verloren gehen (Birkstedt et al. [2023] für einen Überblick hinsichtlich KI-Governance).

ETHIK-AUDITS: VOM PRINZIP ZUR ÜBERPRÜFBAREN PRAXIS

Inzwischen haben einige Organisationen elaborierte Leitlinien zu „verantwortungsvoller KI". Sie betonen Fairness, Nachvollziehbarkeit, Sicherheit und Menschzentrierung. Doch diese Prinzipien entfalten erst dann Wirkung, wenn sie in überprüfbare Kriterien übersetzt werden – und genau das leisten Ethik-Audits.

Ein Ethik-Audit nimmt vier Perspektiven ein:

- Es betrachtet den Zweck eines Systems und klärt, wer direkt oder indirekt betroffen ist und ob ein erkennbarer Nutzen über reine Effizienz hinaus besteht.
- Danach werden die Algorithmen und vor allem die verwendeten Daten geprüft: ihre Qualität, Aktualität, Repräsentativität und rechtliche Grundlage.
- Anschließend rücken mögliche Auswirkungen in den Fokus, etwa ob historische Ungleichheiten fortgeschrieben oder bestimmte Gruppen systematisch benachteiligt werden.
- Schließlich bewertet ein Audit die Prozesse rund um das System – also ob Einsprüche möglich sind, Fehler korrigiert werden können und ob es ein Monitoring gibt, das Veränderungen erkennt.

In der Praxis muss ein Audit nicht komplex starten. Oft genügen strukturierte Fragenkataloge oder Prüfgespräche, die später durch Testszenarien und Governance-Mechanismen ergänzt werden. Entscheidend ist, dass die identifizierten Risiken nicht nur „zur Kenntnis genommen", sondern in konkrete Maßnahmen übersetzt werden. Und ebenso wichtig ist, dass Audits nicht einmalig durchgeführt werden, sondern den gesamten Lebenszyklus eines Systems begleiten.

Ethik-Audits entfalten ihren Wert dann am stärksten, wenn sie nicht als isoliertes Compliance-Instrument verstanden werden, sondern als Lernprozess. Führung kann hier Orientierung geben, indem sie Ergebnisse nicht nur dokumentiert, sondern gemeinsam mit Projektteams reflektiert:

- Welche Zielkonflikte treten auf?
- Wie viel Unsicherheit ist akzeptabel?
- Und was bedeuten die identifizierten Risiken operativ?

Wenn Audits in regelmäßige Projekt-Reviews eingebettet werden, entsteht ein natürlicher Rhythmus aus Prüfung und Anpassung. So wird Ethik nicht zum Kontrollmechanismus „von oben", sondern zum Bestandteil einer gemeinsamen Verantwortungskultur (Laine et al. [2024] für nähere Ausführungen zum Ethik-basierten Auditieren von KI).

PRAXISTIPP

Mehr als 10.000 verlinkte Fachartikel mit Schwerpunkt Arbeitswelt und digitale Transformation; universitäre Lehrunterlagen zur Mensch-Technik Interaktion für Schulungen und Workshops sowie ein kurzer Fragebogen zur Erfassung der Erwartungen in der Belegschaft hinsichtlich KI ist kostenfrei in der stetig wachsenden Bibliothek des Autors 0zu finden unter: www.linkedin.com/pulse/bib-jens-nachtwei-nxswf

TOOLS MIT GRENZEN: WARUM TECHNIK VERANTWORTUNG NICHT ERSETZT

Mit der wachsenden Bedeutung von KI-Ethik nimmt auch das Angebot an technischen Hilfsmitteln zu. Tools, die Datensätze auf Verzerrungen prüfen, die Erklärbarkeit simulieren oder Risiken visualisieren, können wertvolle Hinweise liefern. Dennoch ersetzen sie keine moralische Entscheidung. Technik stößt hier an Grenzen, weil nicht alle Formen von Fairness technisch messbar sind. Ein System kann nach mathematischen Kriterien ausgewogen sein und gleichzeitig aus Perspektive der Betroffenen als ungerecht erscheinen – etwa wenn bestimmte Gruppen häufiger kontrolliert werden oder soziale Kontexte nicht berücksichtigt werden. Auch Erklärbarkeit löst nicht jedes Problem: Manche Erklärungen sind zwar rechnerisch korrekt, aber praktisch kaum nachvollziehbar; andere vermitteln eine trügerische Einfachheit.
Ethik-Tools erfüllen somit eine diagnostische Funktion, aber sie definieren nicht, was akzeptabel ist. Ob Fehlerquoten tragbar sind, ob bestimmte Entscheidungen vollständig automatisiert werden oder ob immer ein Mensch final entscheidet, bleibt eine Frage von Führung. Wer hier versucht, Verantwortung an Software zu delegieren, verkennt den Kern ethischer Abwägungen (Köchling & Wehner [2020] für eine Anwendung auf Recruitment und Personalentwicklung).

FÜHRUNG UND VERANTWORTUNG: MULTI-LEVEL-ETHIK IN ORGANISATIONEN

Verantwortung in KI-Projekten ist geteilt und genau deshalb besonders anfällig für Unklarheiten. Data Scientists, Produktverantwortliche, HR, Datenschutz, IT-Sicherheit und Management tragen jeweils unterschiedliche Rollen. Wenn diese Rollen nicht klar definiert sind, entsteht schnell ein Verantwortungsvakuum. Daher an dieser Stelle eine kurze Darstellung der drei relevanten Ebenen:
Auf individueller Ebene müssen Mitarbeiter verstehen, dass eine KI-Empfehlung nie ein Automatismus ist. Sie müssen das Recht und die Pflicht haben, Entscheidungen zu hinterfragen, Rückfragen zu stellen und im Zweifel abzuweichen. Auf Team- und Bereichsebene braucht es Strukturen, die eine reflektierte Auseinandersetzung ermöglichen, etwa Ethik-Boards, interdisziplinäre Review-Runden oder Fallbesprechungen. Gleichzeitig müssen Zielvorgaben so gestaltet sein, dass sie verantwortungsvolles Handeln ermöglichen, statt Druck zu erzeugen.
Auf Organisationsebene schließlich entscheidet Kultur. Führung zeigt Haltung, indem sie nicht nur über Innovationsfreude spricht, sondern auch über Grenzen – und indem sie offen kommuniziert, wenn Projekte bewusst nicht umgesetzt werden, weil sie nicht mit Werten oder Risiken vereinbar sind.

Ein häufig übersehener Aspekt verantwortungsvoller KI-Einführung betrifft das Gleichgewicht zwischen klaren Regeln und bewusst eingeräumten Ermessensspielräumen. Zu starre Vorgaben können Innovation blockieren, während zu viel Freiheit Risiken erhöht. Führung muss daher einen Rahmen schaffen, in dem sich Teams sicher bewegen können, ohne ständig um Genehmigungen zu bitten oder Angst vor Fehlentscheidungen zu haben. Gerade in Situationen, in denen KI unerwartete Ergebnisse liefert oder Grenzfälle auftreten, zeigt sich, wie gut dieses Gleichgewicht gelingt (Zirar et al. [2023] für einen Überblick zur Ko-Existenz von Beschäftigten und KI).

PSYCHOLOGIE DER AKZEPTANZ: WIE ETHIK VERTRAUEN STIFTET

Ob KI akzeptiert wird, entscheidet sich weniger an technischer Genauigkeit als an subjektivem Erleben. Menschen fragen – oft unausgesprochen –, ob fair mit ihnen umgegangen wird, ob sie mitreden können und ob Entscheidungen nachvollziehbar sind. Transparenz spielt dabei eine zentrale Rolle: Wenn Kriterien verständlich sind, wirkt eine Entscheidung eher legitim, auch wenn sie zu einem unerwünschten Ergebnis führt.
Ebenso wichtig ist das Gefühl der Partizipation. Wer frühzeitig eingebunden wird, etwa durch Pilotgruppen, erlebt sich nicht als Objekt eines technologischen Wandels, sondern als Mitgestalter. Kontrollmöglichkeiten, etwa durch Widerspruchsrechte oder menschliche Zweitentscheidungen, vermitteln Sicherheit und verhindern das Gefühl, einer KI ausgeliefert zu sein.
Ein entscheidender Faktor für Vertrauen ist schließlich der Umgang mit Fehlern. Akzeptanz entsteht dort, wo Unternehmen offen damit umgehen, Ursachen analysieren und Verbesserungen sichtbar machen. Eine lernorientierte Fehlerkultur ist damit keine Nebensache, sondern ein zentraler Bestandteil gelebter KI-Ethik. In der Praxis zeigt sich immer wieder, dass die Akzeptanz von KI weniger von der Technologie selbst abhängt als vom kommunikativen Umgang damit. Menschen wollen verstehen, warum ein System eingeführt wird, welche Probleme es lösen soll und welche Grenzen es hat (Starke et al. [2022] für weitere Ausführungen zur subjektiven Perspektive).

FAZIT: ETHIK ALS WETTBEWERBSFAKTOR

KI verändert Entscheidungswege, Rollenbilder und Erwartungen an Gerechtigkeit. Unternehmen, die Ethik als Führungsaufgabe verstehen, haben handfeste Vorteile. Sie sind anschlussfähig an Regulierung, glaubwürdig gegenüber Mitarbeitern und resilient gegenüber öffentlichen Erwartungshaltungen. Fortschritt bedeutet deshalb nicht, alles technisch Mögliche umzusetzen, sondern das Richtige – und es so verständlich zu machen, dass andere es nachvollziehen können. Dort, wo Führung diese Haltung vorlebt, wird KI nicht als Bedrohung wahrgenommen, sondern als hilfreiches Werkzeug einer lernenden, verantwortungsvollen Organisation.

PRAXISTIPP

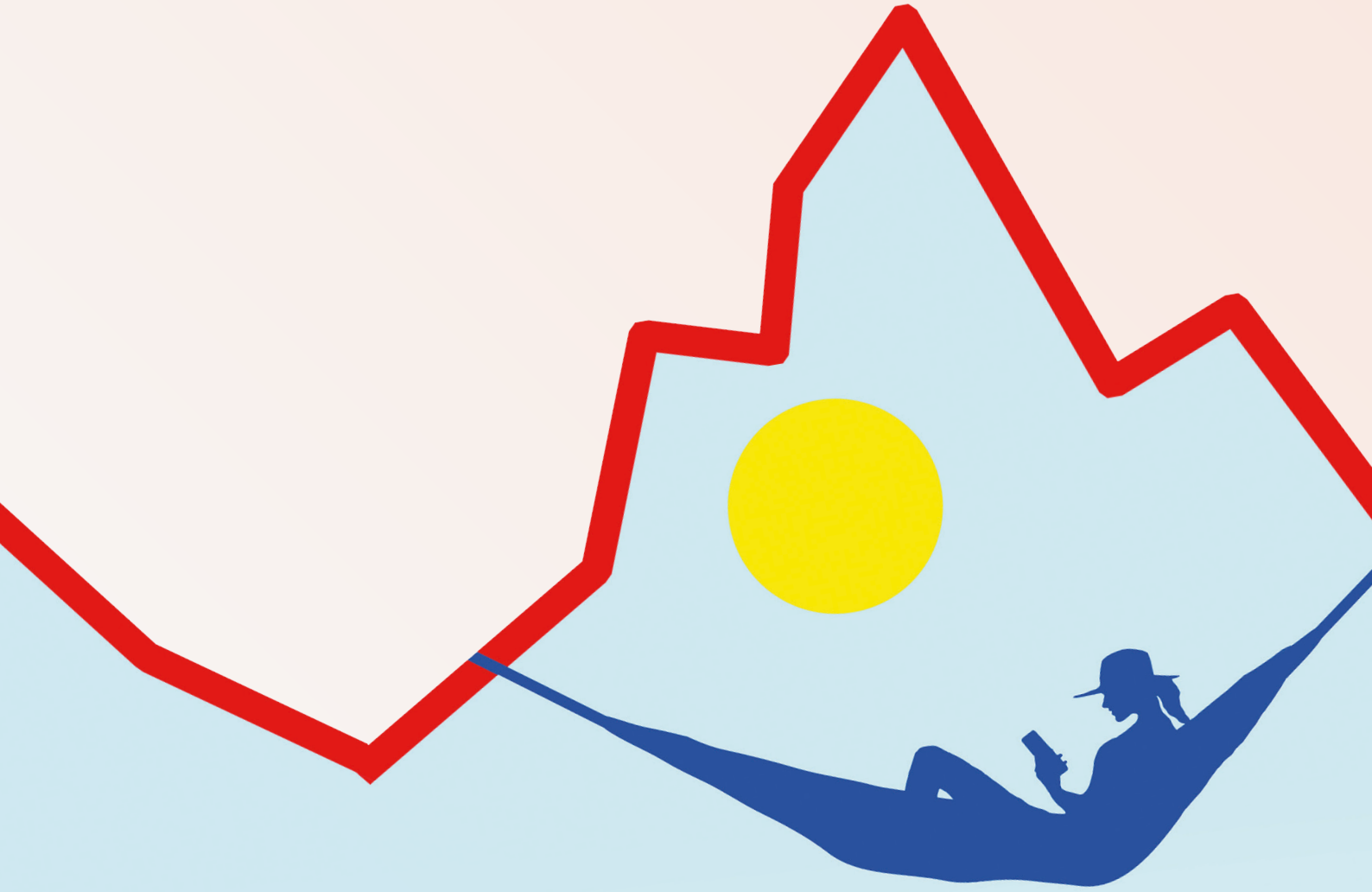
Ein eBook zur Orientierung in der Arbeitswelt ist kostenfrei erhältlich: 155 Expertinnen und Experten aus Wissenschaft, Wirtschaft, Verwaltung und Zivilgesellschaft beantworten darin zentrale Fragen zur Zukunft der Arbeit. Das Werk ist das vielfältigste seiner Art in Deutschland und Teil einer Veröffentlichungsreihe am Institut für Psychologie der Humboldt-Universität zu Berlin. Online unter: zukunftarbeitzukunft.de

Jens Nachtwei
forscht und lehrt seit 2006 an der Humboldt-Universität zu Berlin sowie seit 2012 an der Hochschule für angewandtes Management in den Bereichen Ingenieur- und Organisationspsychologie. Er verfasst seine Texte via VERB×A (www.verbxa.info).

Zweites Betriebsrentenstärkungsgesetz

Ausbau der zweiten Säule der Altersversorgung

Am 21.1.2026 wurde das Zweite Gesetz zur Stärkung der betrieblichen Altersversorgung und zur Änderung anderer Gesetze – kurz „Zweites Betriebsrentenstärkungsgesetz" – im Bundesgesetzblatt veröffentlicht. Es trat größtenteils mit Wirkung zum 22.1.2026 in Kraft. Mit diesem Gesetz sollen die in den letzten Jahren deutlich gewordenen Verbreitungshindernisse für die betriebliche Altersversorgung (bAV) beseitigt und neue Anreize geschaffen werden, um einen quantitativen und qualitativen Ausbau sowie eine Stärkung der zweiten Säule der Altersversorgung zu erreichen. Schwerpunkte legt der Gesetzgeber dabei auf Verbesserungen im Arbeits-, Finanzaufsichts- und Steuerrecht.



Wenngleich eine Vielzahl der Änderungen unabhängig vom Durchführungsweg Anwendung findet, so gibt es doch auch einige Neuerungen, die speziell auf den Durchführungsweg der Pensionskasse zugeschnitten sind. Diese stehen im Fokus der nachfolgenden Ausführungen, und es soll der Versuch einer ersten Einordnung vorgenommen werden.

ALLGEMEINE ÄNDERUNGEN FÜR PENSIONSKASSEN

Vorab sollen aber auch diejenigen Neuregelungen,

- die zwar durchführungswegunabhängig ausgestaltet sind oder
- für mehrere Durchführungswege in Betracht kommen,
- die aber eben auch von Pensionskassen genutzt werden können,

der Vollständigkeit halber kurz angerissen werden. Neu sind zunächst praktische Erleichterungen zur Beendigung von bAV-Zusagen im Rahmen der Abfindung von Versorgungsanwartschaften.

Zum einen wurde die für den Arbeitgeber bislang schon bestehende Möglichkeit, Bagatellrechte einseitig abzufinden, erweitert. Nun können gesetzlich unverfallbare Anwartschaften und laufende Leistungen bis zu einem Betrag von 1,5 % (bisher 1 %) der monatlichen Bezugsgröße nach § 18 SGB IV abgefunden werden. Bei Kapitalanwartschaften gilt eine Grenze von 18 Zehntel (bisher 12 Zehntel) der Bezugsgröße. Damit kann der Arbeitgeber im Kalenderjahr 2026 ohne Zustimmung des Versorgungsberechtigten laufende Leistungen bis zu einem Höchstbetrag von 59,33 Euro monatlich bzw. Kapitalleistungen bis zu einem Betrag von 7.119 Euro abfinden.

Zum anderen wurde nun eine weitere neue Abfindungsmöglichkeit geschaffen. Abfindungen können bis zu einer Grenze von 2 % der Bezugsgröße nach § 18 SGB IV für Rentenanwartschaften bzw. von 24 Zehntel der monatlichen Bezugsgröße nach § 18 SGB IV bei Kapitalanwartschaften erfolgen. Voraussetzung ist hierfür allerdings die Zustimmung des Arbeitnehmers – der Abfindungsbetrag wird dann vom Arbeitgeber unmittelbar in die gesetzliche Rentenversicherung eingezahlt. Damit könnten derzeit Monatsrenten von 79,10 Euro bzw. Kapitalleistungen von 9.492 Euro abgefunden werden. Für die mit dem Arbeitnehmer zu treffende Vereinbarung und die Zahlung an den Rentenversicherungsträger kann sich der Arbeitgeber der durchführenden Pensionskasse als Vertreter bedienen.

Die Möglichkeit der Einführung einer automatischen Teilnahme an einer Entgeltumwandlung mit Widerspruchsmöglichkeit (sog. Opting-Out-System) wurde für Entgeltansprüche zugelassen, die nicht und auch nicht üblicherweise in einem einschlägigen Tarifvertrag geregelt sind. Voraussetzung für die Zulassung auch auf Betriebsebene ist eine besondere finanzielle Beteiligung des Arbeitgebers. In diesem Ausnahmefall können solche Systeme nun also auch ohne tarifvertragliche Grundlage etabliert und selbstverständlich auch über eine Pensionskasse durchgeführt werden.

Auch die Regelungen zur Weiterentwicklung des Sozialpartnermodells kommen den Pensionskassen zugute. Durch die erleichterte Anbindung an bestehende Systeme können Pensionskassen als versicherungsförmige Versorgungsträger die Umsetzung einer reinen Beitragszusage übernehmen.

Ebenfalls profitieren können die Pensionskassen von den Verbesserungen im Zusammenhang mit der Geringverdienerförderung nach § 100 EStG. Dort wird der maximale Förderbetrag und der korrespondierende Lohnsteuerfreibetrag ab dem 1.1.2027 erhöht. Zudem ist nun eine Dynamisierung der Gehaltsgrenzen vorgesehen, bis zu denen die geförderte bAV durchgeführt werden kann. Da diese Förderung nur bei den versicherungsförmigen Durchführungswegen in Betracht kommt, können diese Änderungen wiederum Auswirkungen bei Pensionskassen mit sich bringen.

Zuletzt profitieren Pensionskassen auch von der Klarstellung, dass steuerfreie Sonderzahlungen im Rahmen des § 19 EStG an versicherungsförmige Versorgungsträger nicht dem sozialversicherungsrechtlichen Arbeitsentgelt zuzurechnen sind. Es besteht bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen des § 19 EStG also nicht nur Steuerfreiheit, sondern auch Sozialabgabenfreiheit für derartige Sonderzahlungen an die Pensionskasse – z. B. zur Vermeidung von Betriebsrentenkürzungen.

© Rob Goebel/stock.adobe.com

FOR PENSIONSKASSEN ONLY

Nun zu denjenigen Bestimmungen, die speziell auf eine Verbesserung bei der Durchführung der betrieblichen Altersversorgung über den Durchführungsweg der Pensionskasse zugeschnitten sind.
In der Praxis stellt sich insbesondere bei kleineren Pensionskassen oftmals die Frage, ob und ggf. wie die bestehende Pensionskassenstruktur rechtssicher beendet werden kann. Betroffen sind vor allem die in der Rechtsform des Versicherungsvereins betriebenen Einrichtungen. In weit überwiegender Anzahl handelt es sich hierbei um sogenannte „Firmenpensionskassen". Diese Einrichtungen sehen sich u. a. aufgrund der zunehmenden Flut an neuen regulatorischen Anforderungen stetig steigenden laufenden Kosten ausgesetzt, die eine ökonomische Fortführung in Frage stellen. Durch diese zunehmende Regulierung ist es für viele dieser Pensionskassen im kleineren oder mittleren Segment, d. h. mit vergleichsweise geringen Bilanzsummen, vielfach unwirtschaftlich geworden, die Pensionskassenlösung in eigener Regie weiterzuführen. Nach aktueller Rechtslage bestehen für die Beendigung der Einrichtungen aber nur zwei Wege:

- Die erste Möglichkeit besteht darin, den gesamten Versicherungsbestand auf eine andere Pensionskasse oder Lebensversicherung zu übertragen. In der Praxis scheitert dieser Weg aber oftmals am Vorhandensein eines übernahmewilligen Versorgungsträgers. Selbst wenn ein solcher gefunden wird, ist eine Übertragung oftmals mit zusätzlichem Finanzbedarf aufgrund unterschiedlicher Rechnungsgrundlagen verbunden.
- Die zweite Möglichkeit besteht in der Auflösung der Pensionskasse unter verursachungsorientierter Verteilung des vorhandenen Kassenvermögens auf die Versicherten. Auch diese Variante scheiterte in der Praxis aber regelmäßig an der satzungsrechtlich oftmals erforderlichen Zustimmung des Trägerunternehmens. Diese wurde in der Regel verweigert, weil die Verteilung des Kassenvermögens arbeitsrechtlich in einer Vielzahl von Fällen aufgrund des bestehenden gesetzlichen Abfindungsverbotes nicht zu einer Enthaftung des Arbeitgebers führte.

Genau hier setzt nun die Neuregelung des § 3 Abs. 7 BetrAVG an: Wenn eine Übertragung auf eine andere Pensionskasse oder Lebensversicherung nicht in Betracht kommt, eröffnet die Vorschrift einen neuen Lösungsweg. Grundlage ist, dass die Bilanzsumme der Pensionskasse eine wirtschaftlich sinnvolle Mindestbilanzsumme unterschreitet oder die Pensionskasse nur noch über wenige Mitglieder verfügt. Liegen diese Voraussetzungen vor, wird die rechtswirksame Abfindung von Betriebsrentenanwartschaften und laufenden Betriebsrenten gesetzlich fingiert. Dies gilt für den Fall, dass sich eine Pensionskasse in der Rechtsform eines Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit mit Genehmigung der zuständigen Versicherungsaufsichtsbehörde unter Verteilung des vorhandenen Kassenvermögens auflöst. Mit der Zahlung der Abfindung erlischt dann die Zusage des Arbeitgebers in dem Umfang, wie sie von der Pensionskasse durchgeführt worden ist. Es kommt insoweit dann also zu einer nach altem Recht noch nicht möglichen vollständigen Enthaftung des Arbeitgebers.

Die Neuregelung ist daher zu begrüßen. Sie ist grundsätzlich geeignet, kleinteilige und zugleich kostenintensive Pensionskassenstrukturen zu beenden. Sie wird laut der Gesetzesbegründung allerdings lediglich in eng begrenzten Ausnahmesituationen in Frage kommen. Etwa in für den Neuzugang geschlossenen Einrichtungen, welche nur noch über mit unverfallbarer Anwartschaft ausgeschiedene Mitglieder und Rentenbezieher verfügen. Sollte die Neuregelung die gewünschte Wirkung erreichen, könnte die Aufl.sung einer Kasse aber zukünftig eine sinnvolle Alternative zu den oft aufwendigen und kapitalintensiven Bestandsübertragungen bieten.

ENTNAHME AUS DER VERLUSTRÜCKLAGE

Bei für den Neuzugang geschlossenen Pensionskassen mit schrumpfendem Versichertenbestand und dementsprechend abnehmender Deckungsrückstellung kommt es in der Praxis häufig dazu, dass auf Grundlage der vorhandenen Satzungsregelungen eine relative Überdotierung der Verlustrücklage entsteht. Dies ist in versicherungsaufsichtsrechtlicher Hinsicht zwar unproblematisch. Bei von der Körperschaftsteuer befreiten Einrichtungen kann sie jedoch zu einer partiellen Steuerpflicht der Kasse führen. Darüber hinaus werden auf diese Weise Eigenmittel bei der Pensionskasse gebunden. Diese Mittel könnten bei bestehender Risikotragfähigkeit der Kasse auch zur Verbesserung der Versorgungsleistungen der Versicherten verwendet werden.
Mit der Neuregelung des § 193 Abs. 2 VAG soll es Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit nun künftig ermöglicht werden, einen Teil der Verlustrücklage zugunsten der Versicherten zu verwenden. Voraussetzung hierfür ist, dass die in der Verlustrücklage angesammelten Mittel mit großer Sicherheit nicht mehr zur Deckung von außergewöhnlichen Verlusten oder zur Sicherstellung der langfristigen Risikotragfähigkeit benötigt werden. Dies kann etwa der Fall sein, wenn die Verlustrücklage nach einer erheblichen Verringerung der Anzahl der Versicherten in einem erheblichen Missverhältnis zur Höhe der Verpflichtungen und des Vermögens steht. Sofern eine Pensionskasse auf Grundlage der neu angedachten Gesetzesbestimmung künftig also eine entsprechende Regelung in ihrer Satzung etabliert, kann das oberste Organ der Kasse mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde eine Entnahme aus der Verlustrücklage auch zugunsten der Versicherten beschließen. Dann darf die Verlustrücklage nicht mehr nur zur Deckung eines außergewöhnlichen Verlustes herangezogen werden. Die BaFin wird einem solchen Beschluss allerdings nur zustimmen, wenn die langfristige Erfüllbarkeit der Verpflichtungen weiterhin gewährleistet ist – und daher auch nach der Entnahme der Eigenmittel die Belange der Versicherten ausreichend gewahrt sind.

Die Neuregelung zielt damit auf einen angemessenen Ausgleich zwischen den Versicherteninteressen „Sicherheit der Kassenleistungen" und „Teilhabe am Kassenvermögen" ab. Dies ist sachgerecht für die beschriebenen Sachverhaltsgestaltungen und als durchweg positiv zu bewerten.

DEFINITION EINER PENSIONSKASSE

Pensionskassen durften als Einrichtungen der betrieblichen Altersversorgung definitionsgemäß lediglich wegfallendes Erwerbseinkommen substituieren. Bei teilweisem Wegfall von Erwerbseinkommen durften die Allgemeinen Versicherungsbedingungen bislang lediglich anteilige Kassen-leistungen vorsehen.

Diese engen Vorgaben passten nicht mehr zu den Änderungen, die im Recht der gesetzlichen Rentenversicherung bereits zum 1.1.2023 stattgefundenen haben. Diese waren auf ein Mehr an Flexibilität beim Übergang in den Ruhestand gerichtet. Zum genannten Stichtag sind in der gesetzlichen Rentenversicherung die Hinzuverdienstgrenzen für Bezieher einer vorgezogenen Rente wegen Alters weggefallen. Bezieher einer vorgezogenen gesetzlichen Altersrente können seither beliebig hinzuverdienen, ohne dass es zu einer Anrechnung auf die gesetzliche Rente kommt.

Vor diesem Hintergrund wurden nun (endlich) auch die zulässigen Leistungsfälle von Pensionskassen erweitert. Die Kassenleistungen bei teilweisem Wegfall des Erwerbseinkommens unterliegen in Zukunft also auch keinen aufsichtsrechtlichen Einschränkungen mehr. So können die Allgemeinen Versicherungsbedingungen künftig auch dann Leistungen vorsehen, wenn die versicherte Person zwar weiterhin voll erwerbstätig ist, aber eine Altersrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung bezieht. Dabei ist unerheblich, ob diese als Teil- oder Vollrente bezogen wird. Allerdings kann eine Pensionskasse auch weiterhin den Bezug von Leistungen an die Bedingung des Ausscheidens aus dem Erwerbsleben knüpfen.

Diese Änderung ist ausnahmslos zu begrüßen. Sie gibt den Pensionskassen einen flexiblen rechtlichen Rahmen für den Umgang mit einem gleitenden Übergang in den Ruhestand an die Hand. Insbesondere löst sie das seit 1.1.2023 vielfach bestehende Nachweisproblem für den Altersrentenbezug. Dies bestand darin, dass selbst bei Nachweis eines Vollrentenbezugs vom Versorgungsberechtigten durch den gesetzlichen Rentenversicherungsbescheid nicht ausgeschlossen werden konnte, dass das bisherige Erwerbseinkommen gar nicht weggefallen bzw. nur in reduzierter Höhe gewährt wurde.

UNTERDECKUNG DES SICHERUNGSVERMÖGENS

Eine weitere wichtige Neuerung stellt die gesetzliche Lockerung der Bedeckungsanforderungen für regulierte Pensionskassen dar. Diese betrifft die Forderung nach der jederzeitigen vollständigen Bedeckung des Solls des Sicherungsvermögens. Da dieses Erfordernis seit jeher als zentrales Kriterium bei der Prüfung der dauernden Erfüllbarkeit der Verpflichtungen galt, kann die Neuregelung als ein Paradigmenwechsel bezeichnet werden.

Die bisher geltenden Rahmenbedingungen verlangten

- eine jederzeitige Bedeckung der Verpflichtungen,
- eine jederzeitige Erfüllung der Solvabilitätskapitalanforderungen und
- eine jederzeitige Einhaltung der Stresstests.

Diese Anforderungen waren auf eine eher kurzfristige Betrachtung ausgerichtet. Sie passten daher nicht zu dem langfristigen Fokus, der dem Geschäftsmodell der Pensionskassen zugrunde liegt: Im Vordergrund steht dort die lebenslange Rentenversicherung, die praktisch keine Stornorisken und damit auch keine unplanmäßigen Auszahlungsspitzen mit sich bringt. Zudem sind die Leistungs- und Beitragszahlungsströme in aller Regel gut planbar, sodass eine Lockerung der Bedeckungsvorschriften durchaus gerechtfertigt erscheint.

Die nunmehrige Änderung des Versicherungsaufsichtsgesetzes lässt – in Anlehnung an die schon bestehende Regelung für Pensionsfonds in § 239 VAG – eine zeitlich begrenzte Unterdeckung der versicherungstechnischen Verpflichtungen zu Buchwerten um bis zu 10 % zu. Allerdings nur, sofern die Pensionskasse eine die Unterdeckung gestattende Regelung in ihrer Satzung geschaffen hat. Dazu muss ein vorab von der Aufsichtsbehörde genehmigter sogenannter Sicherungsvermögensplan zur Schließung der Unterdeckung mit einem oder mehreren Trägerunternehmen oder Dritten bestehen. Spätestens nach zehn Jahren muss die Bedeckung wieder erreicht und sichergestellt sein, dass die Solvabilitätskapitalanforderungen stets vollumfänglich eingehalten werden.

Die Nutzung dieser Regelung bleibt also Kassen mit unterstützungswilligen Trägerunternehmen vorbehalten. Allerdings könnte die Bereitschaft von Arbeitgebern zum Abschluss von Sicherungsvermögensplänen steigen. Dies gilt insbesondere aufgrund der im Vergleich zu anderen Eigenmittelsurrogaten flexibleren Gestaltungsmöglichkeiten. Letztlich wird hinsichtlich der Frage, wie häufig diese neue Form der Trägerunterstützung genutzt werden wird, sicherlich auch eine Rolle spielen, welche Anforderungen von Seiten der Aufsichtsbehörde an derartige Sicherungsvermögenspläne gestellt werden.

FAZIT

Die für Pensionskassen vorgesehenen Regelungen des Zweiten Betriebsrentenstärkungsgesetzes zielen weniger auf die Förderung der weiteren Verbreitung der betrieblichen Altersversorgung ab. Vielmehr adressieren sie einige sehr spezielle Fragestellungen, die in der Praxis identifiziert worden sind. Mit der richtigen Handhabung können sie den Handlungsspielraum einer Pensionskasse in entscheidenden Situationen vergrößern.

Thomas Obenberger
Willis Towers Watson

Dr. Volker Meusers
Willis Towers Watson

Dr. Alexander Bissels

Rechtsanwalt,
Fachanwalt
für Arbeitsrecht,
Partner,
CMS Hasche Sigle,
Köln

„Gründlichkeit schlägt Lautstärke“

© Julius Hatt for HRM Institute GmbH & Co. KG

Wären Sie nicht Anwalt geworden, was dann?
Sozialromantisch verklärt würde ich sagen: Förster, obwohl ich – ehrlich gesagt – gar nicht sicher weiß, ob es diesen Beruf noch gibt oder ob dieser neudeutsch inzwischen anders heißt. Ich bin (immer noch) gerne draußen in der Natur unterwegs und genieße die dortige Ruhe.

Warum haben Sie sich für Ihren Beruf entschieden?
Weil mich das Zusammenspiel des formellen Rechts mit materieller Gerechtigkeit und wirtschaftlich-strategischen Erwägungen sowie steuernden bzw. gestaltenden Entscheidungen fasziniert.

Was hat Sie in Ihren ersten Berufsjahren am meisten geprägt und welcher Rat hat Ihnen am meisten genützt?
Sehr früh Entscheidungen treffen zu dürfen, die ganz erhebliche persönliche und wirtschaftliche Auswirkungen für die Beteiligten haben – und der Rat: Gründlichkeit schlägt Lautstärke.

Wozu haben Sie zuletzt Nein gesagt?
Gerade eben, als mich meine Nichte fragte, ob ich mit ihr ins Kino gehen möchte – und zwar in den Film „Melania". Es sind dann „Die drei ???" geworden (als Kompromiss).

Welche (sozialen) Netzwerke nutzen Sie?
LinkedIn (beruflich), Facebook (privat, aber eher passiv-dosiert), ansonsten die „klassischen" Zirkel, in denen sich Arbeitsrechtler und Personaler tummeln, u. a. DGFP.

Arbeitnehmer sind dann gut, wenn …
sie Verantwortung übernehmen, mitdenken und dies optimalerweise auch kundtun und sie nicht nur ihre Rechte, sondern auch ihre Rolle kennen.

Was war Ihre beruflich schwerste Entscheidung?
Mich nach langem inneren Ringen gegen ein einjähriges Secondment in Dubai entschieden zu haben. Wer weiß, wohin es mich dann verschlagen hätte?

Was steht in den nächsten Monaten an?
Wenn es so weiter geht, wie es sich gegenwärtig abzeichnet: Reorganisationsmaßnahmen, sprich Personalabbau in Unternehmen.

Was bedeutet Arbeit für Sie?
Gestaltungsspielraum und Verantwortung mit Anspruch – gelegentlich auch mit Humor.

Was können sich Ihre Kollegen von Ihnen abschauen?
Meine verbindliche Art und meine Gelassenheit, wenn es unübersichtlich wird und hektisch zu werden droht.

Welche Eigenschaft schätzen Sie besonders an anderen Menschen?
Die Leidenschaft, sich für Angelegenheiten zu begeistern, die dem jeweiligen Menschen wichtig sind, und Aufrichtigkeit.

Wie haben sich Ihre Ziele im Laufe Ihres Lebens verändert?
Weniger „schneller", mehr „besser".

Wofür hatten Sie schon als Kind eine Begeisterung, die Sie bis heute behalten haben?
Das Lesen von Zeitungen, Süßigkeiten und Recht haben wollen.

Gibt es eine schlechte Angewohnheit, die Sie gerne loswerden würden?
Zu viel (berufliche) Zeit mit dem Handy in meiner „Freizeit" und zu glauben, dass alle genauso effizient arbeiten wie ich.

Womit würden Sie sich gerne richtig gut auskennen?
Alles, was mit Technik zu tun hat – ich bin zwar sehr interessiert, aber in diesem Zusammenhang nicht wirklich talentiert.

Auf welche Rituale könnten Sie nicht verzichten?
Auf meinen morgendlichen Spaziergang zu Beginn meines recht früh beginnenden Arbeitstages und meine abendliche Laufrunde, um diesen zu beschließen.

Was steht schon lange auf Ihrer Bucketlist und warum haben Sie es noch nicht getan?
Ein längeres Sabbatical, aber Rechtsanwälte haben bekanntlich ja immer „noch ein Jahr".

Wovon sind viele begeistert oder überzeugt, Sie jedoch nicht?
Von einfachen Antworten im Arbeitsrecht.

Wen würden Sie gern einmal treffen?
Barack Obama (bevorzugt mit Zeit).

Welches Buch muss mit in Ihren Urlaub und wo geht es hin?
Wanderurlaub an der Mosel, aber da komme ich nicht zum Lesen.

Was ist Ihre größte Leidenschaft?
Das Arbeitsrecht (leider unheilbar!) – und privat: Familie, Freunde und Sport, insbesondere Laufen und Fußball.

Worauf freuen Sie sich derzeit am meisten?
Auf den nächsten Sommerurlaub, der uns (hoffentlich) in die Tiefen des Mittleren Westens führen wird.

Welchen Rat geben Sie Ihrem jüngeren Ich mit auf den Weg?
Rom ist auch nicht an einem Tag gebaut worden. Geduld zahlt sich (meistens) aus.

Verraten Sie uns Ihr Lebensmotto?
Wer kämpft, kann verlieren. Wer nicht kämpft, hat schon verloren.

VITA

Dr. Alexander Bissels hat Rechtswissenschaften in Bonn studiert. Er ist seit 2005 als Rechtsanwalt bei CMS Hasche Sigle in Köln tätig, ist Fachanwalt für Arbeitsrecht und seit 2013 Partner. Dr. Bissels berät Unternehmen im Individual- und Kollektivarbeitsrecht und ist Experte im Bereich des Fremdpersonaleinsatzes. Zudem ist er seit 2025 Lehrbeauftragter an der FHM Bielefeld im Bereich Arbeitsrecht des Studiengangs HR Management.

Entscheidungen kommentiert

Folgen fehlerhafter oder unvollständiger Massenentlassungsanzeige

§ 17 Abs. 3 KSchG; Art. 3 – 6 RL 98/59/EG

Art. 3 RL 98/59/EG (Massenentlassungs-Richtlinie/ MERL) ist dahin auszulegen, dass der Zweck der Anzeige einer beabsichtigen Massenentlassung bei der zuständigen Behörde nicht als erreicht angesehen werden kann, wenn diese Behörde eine fehlerhafte oder unvollständige Anzeige nicht beanstandet und sich somit als ausreichend informiert betrachtet, um innerhalb der in Art. 4 Abs. 1 MERL vorgesehenen Frist nach Lösungen für die durch die beabsichtigten Massenentlassungen aufgeworfenen Probleme zu suchen.
(Auszug aus den Amtlichen Leitsätzen)

EuGH, Urteil vom 30.10.2025 – C-402/24 (Sewel)

○ PROBLEMPUNKT

Die Klägerin arbeitete seit 2012 als Flugkapitän für die Luftfahrtgesellschaft Walter mbH. Ende Juni 2020 stellte die Gesellschaft den Geschäftsbetrieb ein. Am 1.7.2020 wurde das Insolvenzverfahren eröffnet. Der Insolvenzverwalter erstattete eine Massenentlassungsanzeige, ohne dieser jedoch eine abschließende Stellungnahme der Arbeitnehmervertretung beizufügen oder den Stand der Beratungen darzulegen. Im Anschluss kündigte er das Arbeitsverhältnis der Klägerin. Die Behörde hatte den Eingang der Massenentlassungsanzeige bestätigt.
Nach der bisherigen Rechtsprechung des zuständigen Sechsten Senats des BAG führte die fehlerhafte Anzeige der beabsichtigten Massenentlassung zur Unwirksamkeit der Kündigung nach § 134 BGB. An dieser Rechtsprechung wollte das BAG nicht weiter festhalten. Zur Frage, welche Folgen eine unwirksame Massenentlassungsanzeige hat, hatte unlängst bereits der Zweite Senat ein Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH gerichtet (BAG, Beschl. v. 1.2.2024 – 2 AS 22/23 [A]). Der Sechste Senat legte seinerseits das Verfahren dem EuGH vor um zu klären, welche Folgen eine fehlerhafte oder unvollständige Massenentlassungsanzeige nach europäischem Recht hat.

△ ENTSCHEIDUNG

Der Zweck der Anzeige einer beabsichtigten Massenentlassung bei der zuständigen Behörde ist nicht bereits dadurch erreicht, dass diese Behörde eine fehlerhafte oder unvollständige Anzeige nicht beanstandet und sich somit als ausreichend informiert betrachtet. Eine fehlerhafte oder unvollständige Anzeige verhindert es nämlich, dass die Behörde ihre Aufgabe erfüllen kann. Auch anderweitige nationale Vorschriften zum Zusammenwirken des Arbeitgebers und der Agentur für Arbeit können den Arbeitgeber grundsätzlich nicht von den im Rahmen einer Massenentlassung zu beachtenden Verfahrenspflichten befreien. Ferner dürfte es als Sanktion einer fehlerhaften oder unvollständigen Massenentlassungsanzeige allein nicht ausreichen, wenn die 30-Tage-Frist des Art. 4 MERL nicht in Gang gesetzt wird. Jedenfalls sieht der EuGH darin keine ausreichende Maßnahme im Sinne von Art. 6 MERL, welcher den Zweck hat, die Anzeigepflicht effektiv durchzusetzen.

» KONSEQUENZEN

Weder das vorliegende Verfahren noch die Parallelentscheidung des EuGH in Sachen Tomann (Beschl. v. 30.10.2025 – C-134/24) haben letztlich geklärt, welche Sanktionen für eine fehlerhafte Massenentlassungsanzeige nach europäischen Recht angemessen sind. Es reicht jedenfalls nicht aus, dass die Arbeitsagentur die fehlerhafte Massenentlassungsanzeige nicht beanstandet. Dass die 30-Tage-Frist des Art. 4 MERL nicht in Gang gesetzt wird, solange die Anzeige fehlerhaft ist, dürfte für sich genommen ebenfalls als Sanktion nicht ausreichen. Ob eine fehlerhafte Massenentlassungsanzeige überhaupt nachgebessert werden kann, hat das Gericht zudem als hypothetische Frage offen gelassen. Der Zweck des Anzeigeverfahrens, die negativen Folgen der Entlassungen zu begrenzen, wird nach bereits erfolgter Kündigung allerdings kaum noch erreicht werden können (BAG, Beschl. v. 1.2.2024 – 2 AS 22/23 [A]). Eine schwebend unwirksame Kündigung bereitet zudem materiellrechtliche und prozessuale Schwierigkeiten. Eine hiergegen gerichtete Kündigungsschutzklage wäre wohl begründet, solange der Arbeitgeber die Massenentlassungsanzeige nicht nachgebessert und in das Verfahren eingeführt hat.

! PRAXISTIPP

**Welche Konsequenzen eine fehlerhafte oder unvollständige Massenentlassungsanzeige hat, bleibt damit weiter unbeantwortet. Der EuGH hat bisher alle vorgeschlagenen Alternativen zur Sanktion in Form der Unwirksamkeit der Kündigung zurückgewiesen.
Es spricht daher viel dafür, dass die nationalen Gerichte bis auf Weiteres zu ihrer bisherigen strengen Rechtsprechung zurückkehren sollten, wonach Fehler im Anzeigeverfahren im Zweifel zur Unwirksamkeit der Kündigung führen.**

Dr. Ingo Plesterninks, VP HR Mauser International Packaging Solutions, Brühl sowie Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht, Bonn

Ungerechtfertigte Ungleichbehandlung bei Lohnerhöhung

Die unterschiedliche Behandlung vergleichbarer Arbeitnehmer ist unter Beachtung des von der Rechtsprechung entwickelten arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes gerechtfertigt, wenn sie einem legitimen Zweck dient und zur Erreichung dieses Zwecks erforderlich und angemessen ist. Maßgeblich ist hierbei der Zweck für die Gewährung der Leistung – hier eine Lohnerhöhung – und nicht für deren Vorenthaltung.
(Leitsatz des Bearbeiters)

BAG, Urteil vom 26.11.2025 – 5 AZR 239/24

PROBLEMPUNKT

Die Klägerin begehrt eine Lohnerhöhung entsprechend ihren sonstigen Arbeitskollegen. Sie ist langjährige Mitarbeiterin der Beklagten. Die Beklagte hatte 2022 allen Mitarbeitern zur Vereinheitlichung den Abschluss neuer Arbeitsverträge mit einem um 4 % erhöhten Grundlohn angeboten. Die Klägerin lehnte das Angebot anders als die Mehrzahl der Kollegen ab. Ihr Grundlohn blieb daher unverändert.
Zum Januar 2023 nahm die Beklagte eine Lohnerhöhung um 5 % für diejenigen Arbeitnehmer vor, die dem Abschluss der neuen Arbeitsverträge zugestimmt hatten. Die Klägerin bekam die Lohnerhöhung nicht. Sie ist der Ansicht, sie habe unter dem Gesichtspunkt des Gleichbehandlungsgrundsatzes einen Anspruch auf eine gleichlaufende Erhöhung des Grundlohns. Die Nichtgewährung stelle eine unzulässige Differenzierung dar. Da die Klägerin ab Januar 2023 erkrankt war, begehrte sie eine entsprechend höhere Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall.
Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen (LAG Hamm, Urt. v. 27.8.2024 – 6 SLa 63/24).

ENTSCHEIDUNG

Das Berufungsurteil hielt der revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand.
Die Klägerin habe gegen die Beklagte einen Anspruch auf eine um 5 % höhere Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall nach dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz.
Danach müsse der Arbeitgeber seine Arbeitnehmer, die sich in vergleichbarer Lage befinden, bei Anwendung einer selbst gesetzten Regel gleichbehandeln. Der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz verbiete die willkürliche Schlechterstellung einzelner Arbeitnehmer innerhalb einer Gruppe genauso wie eine sachfremde Gruppenbildung. Der Gleichbehandlungsgrundsatz greife daher auch in die Vertragsfreiheit bei der Zahlung der Arbeitsvergütung ein, wenn diese durch eine Einheitsregelung generell angehoben wird oder der Arbeitgeber eine Leistung nach einem erkennbaren und generalisierenden Prinzip zu einem bestimmten Zweck gewährt.
Dafür müsse indes stets eine eigene und verteilende Entscheidung des Arbeitgebers vorliegen. Dies sei hier durch die Lohnerhöhung erfolgt, die einzig auf den Bestand des Arbeitsverhältnisses abgestellt hat. Die Klägerin ist daher mit den anderen Mitarbeitern der Beklagten insoweit vergleichbar.
Die unterschiedliche Behandlung der Klägerin sei auch nicht durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt. Die Lohnerhöhung ziele insbesondere nicht darauf ab, die Vereinheitlichung der vertraglichen Arbeitsbedingungen im Betrieb voranzutreiben. Die Arbeitnehmer mit dem Neuvertrag könnten keinen Beitrag zur Vereinheitlichung der Vertragsbedingungen mehr leisten, so dass der Zweck der Lohnerhöhung nicht darauf gerichtet ist. Dieser könne vorliegend nur in der Honorierung geleisteter Arbeit bestehen.

KONSEQUENZEN

Die Entscheidung liegt auf der Linie der bisherigen Rechtsprechung des BAG zum arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz (siehe etwa BAG, Urt. v. 7.2.2024 – 5 AZR 360/22 m. w. N.). Dies gilt auch in Bezug auf seine Anwendbarkeit für Vergütungserhöhungen (BAG, Urt. v. 12.10.2022 – 5 AZR 135/22). Es bleibt dabei, dass für eine Differenzierung zwischen vergleichbaren Arbeitnehmern oder Arbeitnehmergruppen ein sachlicher Grund erforderlich ist.
Eine unterschiedliche Behandlung ist danach nur dann gerechtfertigt, wenn sie einem legitimen Zweck dient und zur Erreichung dieses Zwecks erforderlich und angemessen ist. Hierfür ist entscheidend, ob sich nach dem Leistungszweck Gründe ergeben, die es unter Berücksichtigung aller Umstände rechtfertigen, einer Gruppe die der anderen Gruppe gewährte Leistung vorzuenthalten. Die Zweckbestimmung ergibt sich aus den tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen, von deren Vorliegen die Leistung durch den Arbeitgeber abhängig gemacht wird. Die Gründe für die Differenzierung zwischen der begünstigten Gruppe und den benachteiligten Arbeitnehmern müssen auf vernünftigen, einleuchtenden Erwägungen beruhen und dürfen nicht gegen höherrangige Wertentscheidungen verstoßen.

PRAXISTIPP

Das Urteil zeigt anschaulich, wie sich die vorgenannten revisionsrechtlichen Maßstäbe auf die Praxis auswirken. So war es vorliegend gerechtfertigt, den Abschluss eines neuen Arbeitsvertrages mit einer Lohnerhöhung zu verbinden. Der Zweck des Vertragsabschlusses zur Vereinheitlichung der Arbeitsbedingungen der Belegschaft ist legitim und auch nach den weiteren Prüfpunkten nicht zu beanstanden. Anders stellen sich die Dinge jedoch für die weitere Lohnerhöhung zum Jahreswechsel dar. Hierfür ist kein sachlicher Grund ersichtlich, der eine Binnendifferenzierung der Mitarbeiter rechtfertigen würde. Wollen Arbeitgeber nur bestimmte Arbeitnehmergruppen durch eine Erhöhung der Vergütung begünstigen, müssen sie dafür aber nach sachlichen Kriterien differenzieren.

Prof. Dr. Tim Jesgarzewski, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht, FOM Hochschule Bremen, Direktor KompetenzCentrum für Wirtschaftsrecht, Hamburg

Rückforderungen bei Scheinselbstständigkeit

§§ 812 Abs. 1, 242, 611a BGB; § 7 SGB IV

Erweist sich ein als freie Mitarbeit behandeltes Vertragsverhältnis im Nachhinein als Arbeitsverhältnis, kann der Arbeitgeber nach § 812 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt. BGB die Rückzahlung überhöhter Honorare verlangen. Dies ist nicht stets nach § 242 BGB rechtsmissbräuchlich.

(Leitsatz des Bearbeiters)

BAG, Urteil vom 4.12.2024 – 5 AZR 272/23

PROBLEMPUNKT

Die Parteien streiten über die Rückzahlung von Honoraren und Umsatzsteuer, die die Klägerin der Beklagten in den Jahren 2015 bis 2018 für geleistete Dienste im Rahmen eines als freie Mitarbeit behandelten Vertragsverhältnisses gezahlt hat. Die Beklagte, die ein Schreibbüro betreibt, übernahm seit 1998 für die Klägerin diverse Arbeiten, die sie der Klägerin im Streitzeitraum mit 18,50 Euro/Stunde zzgl. Umsatzsteuer in Rechnung stellte. Schriftliche Vereinbarungen zur Zusammenarbeit existieren nicht.

Die Deutsche Rentenversicherung hatte im Rahmen einer Betriebsprüfung rückwirkend für die Jahre 2015 bis 2018 eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung festgestellt und Nachzahlung von 33.604,75 Euro an Sozialversicherungsbeiträgen gefordert. Die Klägerin verlangte Rückzahlung überhöhter Honorare i. H. v. 16.744,20 Euro sowie zu viel gezahlte Umsatzsteuer i. H. v. 15.864,57 Euro von der Beklagten. Diese bestritt ihre Arbeitnehmereigenschaft und berief sich auf Vertrauensschutz. Das ArbG München und LAG München wiesen ohne weitere Beweisaufnahme die Klage ab, wogegen die Klägerin Revision einlegte.

ENTSCHEIDUNG

Das BAG entschied, dass eine Rückforderung überzahlter Honorare zwar grundsätzlich möglich ist (BAG, Urt. v. 26.6.2019 – 5 AZR 178/18, Rz. 15, NZA 2019, S. 1558), jedoch nicht in jedem Fall durchsetzbar. Maßgeblich ist, ob ein Arbeitsverhältnis i. S. d. § 611a BGB vorliegt, was nicht automatisch aus der sozialversicherungsrechtlichen Einstufung als Beschäftigungsverhältnis i. S. d. § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV folgt. Entscheidend sind eine eigenständige arbeitsrechtliche Bewertung der Vertragsbeziehung und insbesondere die Umstände der Entstehung der Beziehung. Diese haben die Tatsacheninstanzen hier nicht vorgenommen. Zu Vertragsverhandlungen – insbesondere auch zu solchen anlässlich der Begründung der Zusammenarbeit –, dem konkreten Inhalt der nur mündlichen Vereinbarungen und das ursprüngliche Honorar und dessen Entwicklung fehlt bislang jeglicher Sachvortrag der Parteien. Das BAG hob deshalb das LAG Urteil auf, wies zur weiteren Aufklärung sowie Entscheidung zurück und gab dafür deutliche Hinweise.

Weiterhin setzt die Rückforderung voraus, dass die höhere Vergütung unmittelbar auf der vermeintlichen freien Mitarbeit beruhte, also insbesondere zur Abdeckung von Risiken wie fehlender Lohnfortzahlung im Krankheitsfall oder ausbleibender Urlaubsansprüche gezahlt wurde. Fehlt eine solche Kausalität, entfällt die Grundlage für einen Bereicherungsanspruch.

Insbesondere muss der Arbeitgeber darlegen, welche Vergütung vergleichbare Arbeitnehmer erhalten hätten (§ 612 Abs. 1 BGB). Dabei ist zu beachten, dass auf die Differenz zur tatsächlichen Vergütung die Arbeitgeberanteile zur Sozialversicherung anzurechnen sind (BAG, Urt. v. 26.6.2019 – 5 AZR 178/18). Das BAG betonte, dass es für die Rückforderung überzahlter Honorare darauf ankommt, ob der Arbeitnehmer Vertrauensschutz nach § 242 BGB genießt. In der Regel genügt die bloße Hinnahme eines Vertragsschlusses über eine freie Mitarbeit und der entsprechenden vergütungsmäßigen Behandlung nicht für das Entstehen eines schützenswerten Vertrauens (BAG, Urt. v. 4.12.2002 – 5 AZR 556/01, NZA 2003, S. 341). Dies ist regelmäßig dann der Fall, wenn der Arbeitgeber aktiv darauf hingearbeitet hat, eine Einstufung als abhängige Beschäftigung zu verhindern (BAG, Urt. v. 11.12.1996 – 5 AZR 708/95, NZA 1997, S. 818). In einer solchen Konstellation wäre es widersprüchlich, eine Rückzahlung zu verlangen, nachdem zuvor das Gegenteil behauptet wurde.

Hinsichtlich der Rückforderung der Umsatzsteuer verwies das BAG auf die bereicherungsrechtliche Abwicklung „ums Eck" nach § 14c Abs. 2 UStG (BFH, Urt. v. 5.1.2021 – XI S 20/20 [PKH]). Ergibt sich aus der erneuten arbeitsrechtlichen Bewertung, dass tatsächlich ein Arbeitsverhältnis vorliegt, kann die zu viel gezahlte Umsatzsteuer zunächst durch den Arbeitnehmer vom Finanzamt zurückgefordert werden, um schließlich vom Arbeitgeber nach bereicherungsrechtlichen Grundsätzen zurückgefordert zu werden. Eine direkte Rückforderung vom Arbeitnehmer ist nur möglich, wenn dieser nicht bereits über die vereinnahmte Umsatzsteuer verfügt hat. Ist das Geld ans Finanzamt gezahlt, zahlt dieses das Geld aber nicht zurück, so kann sich der Arbeitnehmer die Einrede der Entreicherung nach § 818 Abs. 3 BGB zu eigen machen.

KONSEQUENZEN

Der Einsatz von Scheinselbständigen oder verdeckten Leihkräften ist mit hohen Risiken verbunden und der Verfolgungsdruck durch Zoll und Betriebsprüfer nimmt zu, die ab 2025 mit KI KIRA suchen. Neben den drohenden Nachzahlungen an Sozialversicherungsbeiträgen, Strafverfahren (§ 266 StGB, § 370 AO), Blacklistung etc. können betroffene Unternehmen auch auf überhöhten Honoraren und den gezahlten Steuern sitzen bleiben, wenn der freie Mitarbeiter Vertrauensschutz genießt oder eine Entreicherung eingetreten ist (Stück/Friedl, AuA 4/24, S. 26). Das wirtschaftliche und rechtliche Risiko einer falschen Statusbeurteilung liegt überwiegend beim Auftraggeber, während der Freelancer i. d. R. nur in Ausnahmefällen davon betroffen ist. Unternehmen sollten daher frühzeitig Maßnahmen ergreifen, um Risiken zu minimieren. Hierzu gehört insbesondere eine sorgfältige Dokumentation der Entscheidungsprozesse zur Vergütungsgestaltung, um im Streitfall nachweisen zu können, dass die höhere Vergütung auf das unternehmerische Risiko der freien Mitarbeit zurückzuführen war (BSG, Urt. v. 31.3.2017 – B 12 R 7/15 R, NZA 2017, S. 1173).

PRAXISTIPP

Sollte kein freies Dienstverhältnis, sondern ein Arbeitsverhältnis i. S .d. § 611a BGB vorliegen, können Arbeitgeber „im Gegenangriff" überzahlte Honorare (im Vergleich zu entsprechend vergüteten Stammbeschäftigten) und Umsatzsteuer zurückverlangen (BAG, Urt. v. 26.6.2019 – 5 AZR 178/18, NZA 2019, S. 1558).
Da der Freelancer im Rechtsverkehr als Unternehmer auftritt, gestattet dies einen flexibleren Einsatz von Klauseln in AGB. Es ist unter engen Voraussetzungen möglich, die Geltendmachung der Einrede der Entreicherung auszuschließen. Ebenso kann durch geschickte Vertragsgestaltung die Entstehung eines Vertrauensschutzes erschwert werden. Hierzu führt das BAG aus: „Für die Zubilligung von Vertrauensschutz maßgeblich ist es insbesondere, ob die Klägerin bzw. ihre Rechtsvorgängerin der Beklagten die Wahl ließ, auch in einem Arbeitsverhältnis tätig zu werden oder ihr eine ‚freie Mitarbeit' gleichsam oktroyierte oder ob es gerade die Beklagte war, die nur im Rahmen einer solchen tätig werden wollte (also ohne Lohnsteuerkarte)."

Volker Stück, Rechtsanwalt, Bonn

Fähigkeitserwerb durch Betriebsratsarbeit

§§ 37, 78 BetrVG

Bewirbt sich ein Betriebsratsmitglied auf eine freie Stelle, liegt in der Berücksichtigung seiner durch die und während der Amtstätigkeit erworbenen Kenntnisse, Fähigkeiten und Qualifikationen bei der Beurteilung seiner Eignung hierfür keine unzulässige Begünstigung, soweit dieser Befähigungszuwachs für die Stelle karriere- und vergütungsrelevant ist.
(Leitsatz des Bearbeiters)

BAG, Urteil vom 13.8.2025 – 7 AZR 174/24

○ PROBLEMPUNKT

Gegenstand des Verfahrens ist die Höhe der Vergütung eines freigestellten Betriebsratsmitglieds. Die Beklagte erbringt Bodenverkehrsdienste am Flughafen. Der Kläger war bis zu seinem Ausscheiden langjährig als Checker und Frachtabfertiger tarifgebunden beschäftigt. Als stellvertretender Vorsitzender war er vollständig freigestellt. In dieser Zeit wurde er sodann, wie ein Abteilungsleiter eingruppiert, und erhielt Zulagen nebst Jahresprämie und Dienstwagen. Die Gesamtvergütung entsprach rund dem Doppelten eines Frachtabfertigers.
Nachdem die Beklagte im Jahr 2020 die Vergütung der Betriebsratsmitglieder erneut überprüft hatte, reduzierte sie das Entgelt des Klägers auf die Höhe einer Vergütung nach der Entgeltgruppe für Frachtabfertiger. Sodann ist der Kläger auf entsprechende interne Bewerbungen befördert worden, woraufhin seine Vergütung wieder anstieg, jedoch nicht mehr das vorherige Niveau erreicht hat.

Der Kläger verlangt die Nachzahlung der Vergütungsdifferenz, da die abgesenkte Vergütung ihn unzulässig wegen seiner Betriebsratsarbeit benachteilige. Er habe Anspruch auf das Entgelt entsprechend einem Abteilungsleiter, da er sich bereits 2009 erfolgreich auf die Stelle als Dispositionsleiter beworben habe. Seine Qualifikationen gründeten sich in seiner intensiven Befassung mit Fragen der Personaleinsatzplanung, der personellen Mitbestimmung und Personalplanung und als Mitglied des Betriebsrats.

Die Beklagte bestreitet die erfolgreiche Bewerbung und führt zudem aus, dass das an den Kläger gezahlte erhöhte Entgelt auch nicht durch eine betriebsübliche Entwicklung der mit dem Kläger vergleichbaren Frachtabfertiger gerechtfertigt gewesen sei. Der Kläger habe bereits nicht die Anforderungen für eine Tätigkeit in der Personaldisposition erfüllt; dementsprechend fehlten ihm erst recht die für eine Tätigkeit als Dispositionsleiter erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten.
Das Hessische LAG hat die Klage abgewiesen (Urt. v. 23.5.2024 – 9 Sa 75/23).

△ ENTSCHEIDUNG

Die dagegen gerichtete Revision führt zur Aufhebung und Zurückverweisung der Sache.
Das LAG habe bereits die vorgegebene Reihenfolge der verfolgten Ansprüche nicht beachtet. Der Kläger habe sein Zahlungsbegehren zunächst auf die (fiktive) Beförderung gestützt. Zudem habe er auf die Arbeitsverträge und die Behauptung einer anderen als der dort ausgewiesenen Tätigkeit abgehoben und sich damit eines vertraglichen Anspruchs berühmt. Weiter habe er auf die betriebsübliche Entwicklung der mit ihm vergleichbaren Arbeitnehmer und damit auf einen aus § 37 Abs. 4 Satz 1 BetrVG folgenden Anspruch verwiesen.

Materiell gelte, dass die Mitglieder des Betriebsrats wegen ihrer Amtstätigkeit nicht benachteiligt oder begünstigt werden dürften, was auch für ihre berufliche Entwicklung gelte. Wenn sich die Zahlung einer geringeren Vergütung als Benachteiligung des Betriebsratsmitglieds wegen seiner Betriebsratstätigkeit nach § 78 Satz 2 BetrVG darstellt, könne sich ein unmittelbarer Anspruch des Betriebsratsmitglieds auf eine bestimmte Vergütung ergeben. Hierfür trage das Betriebsratsmitglied die Darlegungs- und Beweislast. Das LAG müsse danach zu der Überzeugung gelangen, dass dem Betriebsratsmitglied ohne das Betriebsratsamt die höherwertige Tätigkeit tatsächlich übertragen worden wäre. Hierzu könne das Betriebsratsmitglied wie vorliegend erfolgt vortragen, dass seine Bewerbung auf eine bestimmte Stelle gerade wegen seiner Betriebsratstätigkeit erfolglos geblieben ist. Die beklagte Arbeitgeberin habe dem dann substantiiert entgegenzutreten.

Hierbei sei das LAG irrig davon ausgegangen, dass die vom Kläger im Rahmen seiner Betriebsratstätigkeit erworbenen Kenntnisse, Fähigkeiten und Qualifikationen bei der Beurteilung seiner Eignung für die behauptete Stelle grundsätzlich nicht berücksichtigt werden dürften. Ein Betriebsratsmitglied könne gerade während seiner Amtstätigkeit als Betriebsratsmitglied beförderungsrelevante Fähigkeiten, Kenntnisse oder Qualifikationen erwerben. Ein mit dem Ehrenamt einhergehender Erwerb von zusätzlichen Kenntnissen, Fähigkeiten und Qualifikationen sei nicht mit dem Ehrenamt und dessen Ausübung gleichzusetzen, denn diese bleiben dem Arbeitnehmer auch nach Amtsende erhalten.

» KONSEQUENZEN

Der Siebte Senat vertieft seine Rechtsprechungslinie zur Höhe der Vergütung von Betriebsratsmitgliedern. Die neu gefassten gesetzlichen Regelungen des § 78 BetrVG finden hierbei zutreffende Berücksichtigung. Dies führt auch zu praktischen Änderungen. Grundsätzlich bleibt es zunächst dabei, dass einem freigestellten Betriebsratsmitglied ein Anspruch gegen den Arbeitgeber auf Zahlung einer der Position entsprechenden Vergütung erwächst, wenn er in diese Position aufgestiegen wäre. Das freigestellte Betriebsratsmitglied kann den Arbeitgeber dann auf die Zahlung der höheren Vergütung in Anspruch nehmen, wenn es ohne die Freistellung mit Aufgaben betraut worden wäre, die diese höhere Vergütung rechtfertigen (vgl. zuletzt BAG, Urt. v. 20.3.2025 – 7 AZR 46/24 m. w. N.). Die vorliegende Entscheidung stellt in diesem Zusammenhang aber zutreffend fest, dass ein Erwerb persönlicher Fähigkeiten auch aus der Tätigkeit als Betriebsrat als solcher resultieren kann. Dies verdient Zustimmung. Woher ein Arbeitnehmer einen Fähigkeitenzuwachs erlangt, spielt für tarifliche Fragestellungen genauso wenig eine Rolle, wie für seinen hypothetischen Karriereverlauf entsprechend vergleichbarer Arbeitnehmer im Betrieb.

! PRAXISTIPP

Die klaren Worte des Siebten Senats zur Berücksichtigungsfähigkeit von Kenntnissen und Fähigkeiten, die durch die Betriebsratstätigkeit erlangt worden sind, sind von erheblicher praktischer Bedeutung. Ein solcher Befähigungszugewinn führt zu einer Steigerung der in der Person selbst liegenden Fähigkeiten. Solche Fähigkeiten sind unabhängig von ihrem Ursprung zu bewerten. Spielt dies für (fiktive) Beförderungsentscheidungen eine Rolle, liegt folglich auch keine Bevorzugung aufgrund des Ehrenamts der Betriebsratstätigkeit vor.

Prof. Dr. Tim Jesgarzewski, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht, FOM Hochschule Bremen, Direktor KompetenzCentrum für Wirtschaftsrecht, Hamburg

Ordentliche Kündigung nach vulgärer Kritik gegenüber Vorgesetzten

§ 622 BGB; § 1 KSchG; Art. 5 GG

Auch bei in vulgärer Sprache geäußerter Kritik gegenüber Vorgesetzten kann eine Kündigung angesichts der besonderen Umstände einer Konfliktsituation unverhältnismäßig sein, wenn die Kritik einen Sachbezug aufweist (hier: Art und Weise der Schichtführung).

(Leitsatz des Bearbeiters)

LAG Düsseldorf, Urteil vom 18.11.2025 – 3 SLa 699/24

PROBLEMPUNKT

Die Beklagte betreibt als Teil einer Handelsgruppe ein Verteilzentrum. Der Kläger ist bei ihr als „Sortation Associate" in Dauernachtschicht beschäftigt. Mit Schreiben vom 9.4.2024 hatte die Beklagte dem Kläger zwei Abmahnungen erteilt mit dem Vorwurf, unerlaubt seinen Arbeitsplatz verlassen zu haben, sowie mit dem weiteren Vorwurf, Vorgesetzte beleidigt zu haben. Am 24.8.2024 kam es zu Differenzen mit der neuen Vorgesetzten des Klägers. Er hatte die Anweisung der Vorgesetzten, andere Mitarbeiter zu unterstützen, ignoriert und geäußert, dass die Vorgesetzte ihm nichts sagen könne. Sie sei noch ein Kind. Als diese ihn dann gebeten hat, die Halle zu verlassen, um sich zu beruhigen, hat der Kläger aufbrausend reagiert und auf Türkisch gesagt: „Du hast die Mutter der Schicht gefickt". Der Kläger berief sich darauf, er sei missverstanden worden. Er habe in türkischer Sprache gesagt „Du hast die Schichtmutter weinen lassen". Dies bedeute im Deutschen sinngemäß, es werde in der Schicht viel Druck ausgeübt. Der türkische Ausdruck könne leicht missverstanden und mit der unanständigen Version der Beklagten verwechselt werden. Wegen der Entfernung und Lautstärke sei er falsch verstanden worden. Die Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 18.9.2024 ordentlich zum 31.10.2024.

ENTSCHEIDUNG

Das LAG Düsseldorf hat der gegen die Kündigung gerichteten Kündigungsschutzklage stattgegeben. Es hatte über das Geschehen vom 24.8.2024 Beweis erhoben durch Vernehmung der Vorgesetzten, eines bei dem Gespräch anwesenden Kollegen und des Shift Managers, der mit den Beteiligten nach dem Vorfall gesprochen hatte. Das Gericht sah es als erwiesen an, dass der Kläger die Äußerungen im Wesentlichen so, wie von der Beklagten geschildert, auch getätigt hatte.

Das Gericht wertete die Äußerungen im Ergebnis jedoch nicht als schwerwiegende, persönlich herabwürdigende Beleidigungen. Es habe sich um eine in vulgärer Sprache geäußerte Kritik gehandelt, die sich auf die Art und Weise der Schichtführung als solche bezog. Angesichts der besonderen Umstände einer Konfliktsituation einerseits sowie unter Abwägung der wechselseitigen Interessen andererseits hielt das LAG Düsseldorf den Ausspruch einer Kündigung für unverhältnismäßig.

KONSEQUENZEN

Die Entscheidung des LAG Düsseldorf beschäftigt sich mit den rechtlichen Grenzen der Schmähkritik. Grobe Beleidigungen des Arbeitgebers oder seiner Vertreter und Repräsentanten wie auch von Arbeitskollegen stellen nach ständiger Rechtsprechung eine erhebliche Pflichtverletzung dar, die nach Form und Inhalt eine erhebliche Ehrverletzung für den Betroffenen bedeutet.

Zwar ist anerkannt, dass Arbeitnehmer Kritik am Arbeitgeber, ihren Vorgesetzten und den betrieblichen Verhältnissen üben und sich in diesem Zusammenhang auch überspitzt äußern dürfen. Grob unsachliche Angriffe, die zur Untergrabung der Position eines Vorgesetzten führen können, muss der Arbeitgeber aber nicht hinnehmen (BAG, Urt. v. 27.9.2012 – 2 AZR 646/11; LAG Hamm, Urt. v. 10.10.2012 – 3 Sa 644/12). Insbesondere Schmähungen oder Formalbeleidigung genießen auch keinen Meinungsäußerungsschutz nach Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG (BVerfG v. 30.5.2018 – 1 BvR 1149/17). Schmähkritik kommt aber erst in Betracht, wenn überhaupt kein Sachbezug gegeben ist (BVerfG, a. a. O.). Auch der Vorwurf an einen Vorgesetzten, ein Ausbeuter zu sein, ist danach ggf. noch keine Schmähkritik (BGH, Urt. v. 1.2.1977 – 6 ZR 204/74). Grundrechtsschützende Deutungen der Aussagen müssen bei der Bewertung berücksichtigt werden.

Eine Vertragsverletzung kann daher selbst bei scharfer Kritik am Arbeitgeber und den betrieblichen Verhältnissen ausscheiden, wenn kein konkreter Bezug zu Personen oder Repräsentanten des Arbeitgebers besteht (BAG, Urt. v. 12.1.2006 – 2 AZR 21/05).

Das LAG hat vorliegend bei der überzogenen Kritik an der Schichtführung den Sachbezug in den Vordergrund gestellt und sich gegen eine schwerwiegende Pflichtverletzung entscheiden. Angesichts der Schärfe des Angriffs und der Versuche des Klägers, den Sachverhalt anders darzustellen, hätte man dies wohl auch anders bewerten können.

PRAXISTIPP

Arbeitgeber müssen grobe Beleidigungen und Schmähkritik nicht dulden. Je deutlicher der Angriff jedoch einen Sachbezug aufweist, umso eher kann der Arbeitnehmer sich auf seinen Grundrechtsschutz aus Art. 5 GG berufen. Im Grenzbereich dieser Abgrenzung kommt es zu nicht immer vorhersehbaren Einzelfallentscheidungen der Gerichte.

Dr. Ingo Plesterninks, VP HR Mauser International Packaging Solutions, Brühl sowie Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht, Bonn

Entgelttransparenz: Arbeitgeber muss Kriterien nachprüfbar darlegen und beweisen

§§ 3 Abs. 1, 7 EntgTranspG; Art. 157 Abs. 1 AEUV

Steht fest, dass eine Arbeitnehmerin im Hinblick auf einen oder mehrere Vergütungsbestandteile niedriger vergütet wurde als diejenige Vergleichsgruppe des anderen Geschlechts, die eine gleiche oder gleichwertige Arbeit verrichtet, muss die Arbeitgeberin darlegen und beweisen, dass ausschließlich andere Gründe als das Geschlecht zu einer ungünstigeren Behandlung des Arbeitnehmers/der Arbeitnehmerin geführt haben.
(Auszug aus dem Leitsatz des Gerichts)

LAG Baden-Württemberg, Teilurteil vom 19.6.2024 – 4 Sa 26/23

PROBLEMPUNKT

Die Klägerin ist seit 2015 Angestellte des beklagten Unternehmens als Leiterin des „Bereichs Projekt- und Prozessmanagement". Sie begehrt mit ihrer Klage unter Berufung auf das Entgelttransparenzgesetz (EntgTranspG) eine höhere Vergütung für das Jahr 2021. Die Abgrenzung der einschlägigen männlichen Vergleichsgruppe und die Höhe von deren Vergütung ist zwischen den Parteien unstreitig. Demnach sind jedenfalls die Gehaltsbestandteile Grundgehalt und Dividendenäquivalent bei der Klägerin geringer als beim Median ihrer männlichen Vergleichsgruppe.

ENTSCHEIDUNG

Vor dem LAG war die Klägerin im Hinblick auf zwei ihrer Gehaltsbestandteile, nämlich dem Grundgehalt und Dividendenäquivalent, erfolgreich und der Arbeitgeber muss nach oben nachzahlen. Ob der weitere Gehaltsbestandteil Company Bonus ebenfalls wegen einer geschlechtsspezifischen Benachteiligung nach oben angeglichen werden muss, war noch nicht entscheidungsreif und wird nach weiterer Aufklärung im Berufungsverfahren entscheiden.

Nach § 3 Abs. 1 EntgTranspG ist bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit eine unmittelbare oder mittelbare Benachteiligung wegen des Geschlechts im Hinblick auf sämtliche Entgeltbestandteile und Entgeltbedingungen verboten. Dieses Verbot ist auch in § 7 EntgTranspG niedergelegt, wonach für gleiche oder für gleichwertige Arbeit nicht wegen des Geschlechts der oder des Beschäftigten ein geringeres Entgelt vereinbart oder gezahlt werden darf als bei einer oder einem Beschäftigten des anderen Geschlechts.

Hintergrund des EntgTranspG sind Bestimmungen aus dem EU-Recht: Art. 157 Abs. 1 AEUV verlangt, dass Frauen und Männer bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit das gleiche Entgelt erhalten. Die Bestimmungen der Richtlinie 2006/54/EG zum Verbot der Diskriminierung beim Entgelt, darunter insbesondere deren Art. 2 Abs. 1 Buchst. e und Art. 4, werden von der unmittelbaren Anwendbarkeit von Art. 157 AEUV miterfasst. Deshalb sind § 3 Abs. 1 und § 7 EntgTranspG unionsrechtskonform auszulegen, also entsprechend den Vorgaben der Richtlinie 2006/54/EG und im Einklang mit Art. 157 AEUV unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EuGH. Das LAG betont die Darlegung, welche Anforderungen überhaupt erfüllt sein müssen, damit eine Stelle bei der Beklagten der Wertigkeit E3 entspricht. Ohne Darstellung der „Eingruppierungsmerkmale", die für eine Einordnung der Stelle in die Leitungsebene E3 erforderlich sind, ist eine Subsumtion nicht möglich.

Im vorliegenden Fall war die Abgrenzung der einschlägigen männlichen Vergleichsgruppe und die Höhe von deren Vergütung zwischen den Parteien unstreitig. Demnach sind jedenfalls die Gehaltsbestandteile Grundgehalt und Dividendenäquivalent bei der Klägerin geringer als beim Median (das ist nicht der Durchschnitt) ihrer männlichen Vergleichsgruppe. Eine solche Vergütungsdifferenz ist nach dem LAG im Anschluss an die Rechtsprechung des BAG (Urt. v. 21.1.2021 – 8 AZR 488/19, NZA 2021, S. 1011) ein Indiz für eine Verletzung des Grundsatzes der Entgeltgleichheit. Die entsprechende Vermutung muss die beklagte Arbeitgeberin im Sinne eines Vollbeweises zur Überzeugung des Gerichts widerlegen. Dies bedeutet, dass die Arbeitgeberin die prozessuale Last hatte, darzulegen und bei substantiierten Bestreiten auch zu beweisen, dass kein Verstoß gegen das Entgeltgleichheitsgebot vorlag, sondern ausschließlich andere Gründe als das Geschlecht zu einer ungünstigeren Behandlung der Klägerin geführt haben. Zulässige andere Gründe könnten z. B. geschlechtsunabhängige Differenzierungen nach der Berufserfahrung oder nach dem Dienstalter (EuGH, Urt. v. 3.10.2006 – C-17/05, Cadman), Qualifikation oder nach der Qualität der Arbeit (BAG, Urt. v. 21.1.2021 – 8 AZR 488/19) sein, die konkret vorgetragen und unter Beweis zu stellen sind.

Im Streitfall konnte sich die Beklagte zwar darauf berufen, dass die männlichen Kollegen der Klägerin durchschnittlich etwas länger im Unternehmen beschäftigt waren und dass die Klägerin unterdurchschnittlich performed hatte. Damit hatte sie jedoch aus Sicht des LAG die von ihr angewandten Differenzierungskriterien nicht hinreichend konkret dargestellt. Denn aus ihren Angaben ging nicht hervor, wie sie die Kriterien

- „Berufserfahrung",
- „Betriebszugehörigkeit" und
- „Arbeitsqualität"

im Einzelnen bewertet und wie sie diese Kriterien zueinander gewichtet hatte. Damit hatte sie keine Tatsachen angegeben, die eine wirksame Kontrolle und Nachprüfung der Einhaltung des Grundsatzes der Entgeltgleichheit durch die Gerichte ermöglicht hätten, weshalb die Anpassung des Gehalts der Klägerin nach oben auf den Median der Männer erfolgte.

KONSEQUENZEN

In Anbetracht der Gender-Pay-Gap Diskussion (in BRD unbereinigt ca. 18 %, bereinigt ca. 7 %) und EU-Entgelttransparenz Richtlinie 2023/970 zum 7.6.2026 (vgl. Benkert, NJW-Spezial 2023, S. 276; Winter, NZA 2024, S. 8; Jung, NZA 2024, S. 18; von Roetteken, NZA-RR 2024, S. 169) wird dies wichtig und zu beachten sein. In einem viel beachteten Urteil entschied das BAG bereits, dass „Besserverhandeln" allein kein Argument ist, um unterschiedliche Bezahlung von Männern und Frauen bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit zu rechtfertigen (BAG, Urt. v. 16.2.2023 – 8 AZR 450/21, NZA 2023, S. 958 = NJW 2023, S. 2797). Eine nicht zu rechtfertigende Ungleichbehandlung beim Entgelt begründet schnell einen AGG Verstoß (§ 22 AGG) und die Anpassung nach oben. Die Einführung sowie das praktische „Leben" objektiver Vergütungssysteme werden – getrieben durch diese Rechtsentwicklung – immer bedeutsamer (Krieger/Plambeck, NZA 2023, S. 1001).

PRAXISTIPP

Bei Unterschreitung des Medians müssen Arbeitgeber gute Gründe haben und konkret vortragen, um eine Ungleichbehandlung zur Überzeugung des Gerichts zu begründen.
Sonst erfolgt die Anpassung des Engelts nach oben durch Urteil – ungeachtet von Budgets und innerbetrieblichen Vorgaben. In der Revision hat das BAG auf den sog. Paar-Vergleich statt den Median abgestellt (BAG, Urt. v. 23.10.2025 – 8 AZR 300/24, NZA 2026, S. 192).

Volker Stück, Rechtsanwalt, Bonn

Ordentliche Kündigung wegen Entzugs der Fahrerlaubnis

§ 1 Abs. 2 KSchG

Einer vorherigen Anhörung des Arbeitnehmers bedarf es nicht, wenn der Arbeitgeber keine Kündigung wegen des Verdachts einer Straftat ausgesprochen hat, sondern weil der Arbeitnehmer auf im Kündigungszeitpunkt nicht absehbare Zeit nicht im Besitz der für die Erbringung der Fahrertätigkeit erforderlichen Fahrerlaubnis war.

(Leitsatz des Bearbeiters)

LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 12.6.2024 – 7 Sa 209/23

PROBLEMPUNKT

Der 1970 geborene Kläger war seit dem 1.1.2021 bei der Beklagten als Kraftfahrer beschäftigt. Unter dem 17.10.2022 wurde vom AG Saarbrücken ein Strafbefehl erlassen wegen Unfallflucht am 22.1.2021 mit dem betrieblichen Lkw. Gegen den Kläger wurde eine Geldstrafe i. H. v. 50 Tagessätzen verhängt mit einem Tagessatz i. H. v. 30 Euro. Des Weiteren wurde dem Kläger die Fahrerlaubnis entzogen und der Führerschein eingezogen. Es wurde die Aufl.ge erteilt, dass die Verwaltungsbehörde dem Kläger für die Dauer von sieben Monaten keine neue Fahrerlaubnis erteilen dürfe. Der Kläger informierte die Beklagte am 4.11.2022 per WhatsApp über den Strafbefehl und dass er kein Kfz mehr führen dürfe. Die Beklagte sprach daraufhin eine außerordentliche und fristlose Kündigung vom 10.11.2022 zum 11.11.2022, hilfsweise fristgerecht zum nächstmöglichen Zeitpunkt aus.

Durch Beschluss des AG Saarbrücken nach § 111a StPO vom 13.12.2022 wurde der Strafbefehl aufgehoben, der Kläger war zwischenzeitlich wieder im Besitz der Fahrerlaubnis, das Einspruchsverfahren gegen den Strafbefehl läuft noch. Der Kläger meint, die Beklagte hätte ihn auch zunächst unter Anrechnung seiner Überstunden freistellen können, einer Kündigung hätte es nicht bedurft. Eine direkte Kündigung ohne seine Anhörung sei zudem unverhältnismäßig. Das ArbG Mainz hat festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis nicht durch die fristlose, sondern die ordentliche Kündigung vom 10.11.2022 zum 15.12.2022 endete.

ENTSCHEIDUNG

Nach dem LAG ist die Kündigung aus personenbedingten Gründen sozial gerechtfertigt i. S. d. § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG. Die Entziehung der Fahrerlaubnis ist nach der Rechtsprechung ein Umstand, der geeignet ist, einen (auch wichtigen) Grund zur (außerordentlichen) personenbedingten Kündigung abzugeben. Der Verlust des Führerscheins führt bei einem Kraftfahrer zu einem gesetzlichen Beschäftigungsverbot. Ohne den Führerschein darf der Arbeitgeber den Arbeitnehmer im Straßenverkehr nicht weiter einsetzen. Der Arbeitnehmer kann seine vertraglich geschuldete Arbeitsleistung als Kraftfahrer nicht mehr erbringen. Sie ist ihm auf Grund des Verlustes der Fahrerlaubnis rechtlich unmöglich geworden (BAG, Urt. v. 5.6.2008 – 2 AZR 984/06; AP BGB § 626 Nr. 212). Gleiches gilt, wenn das Führen eines Kraftfahrzeugs zwar nicht die alleinige, jedoch eine wesentliche Verpflichtung aus dem Arbeitsvertrag darstellt, weil die Haupttätigkeit ohne Firmenfahrzeug nicht ausgeübt werden kann, z. B. Außendienstler (BAG, Urt. v. 14.2.1991 – 2 AZR 525/90, Rz. 17, BeckRS 1991, 30736490). Bei dem Entzug von Fahrerlaubnissen ist zu prüfen, aus welchem Grund und für welchen Zeitraum die Erlaubnis entzogen worden ist (Staudinger/Temming, 2022, BGB § 626, Rz. 216).

Vorliegend war im maßgeblichen Zeitpunkt des Ausspruchs der ordentlichen Kündigung die Fahrerlaubnis des Klägers vorläufig entzogen. Es war davon auszugehen, dass der Kläger jedenfalls für die nächsten Monate keine Fahrerlaubnis haben würde und damit nicht in der Lage sein würde, in diesem Zeitraum die arbeitsvertraglich vereinbarte Arbeitsleistung als Berufskraftfahrer zu erbringen. Die rechtsunkundige Beklagte musste im Kündigungszeitpunkt auch nicht davon ausgehen, dass die vorläufige Entziehung der Fahrerlaubnis zeitnah aufgehoben werden würde, weil der Kläger seit dem Vorfall am 22.1.2021 unbeanstandet am Straßenverkehr teilgenommen hatte.

Einer Anhörung des Klägers vor Ausspruch der ordentlichen personenbedingten Kündigung bedurfte es nicht. Die vorherige Anhörung des Arbeitnehmers ist lediglich Wirksamkeitsvoraussetzung vor jeder Verdachtskündigung. Dies folgt aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (BAG, Urt. v. 25.4.2018 – 2 AZR 611/17, Rz. 31, NZA 2018, S. 1405). Vorliegend hat die Beklagte jedoch keine Kündigung wegen des Verdachts einer Straftat – nämlich des unerlaubten Entfernens vom Unfallort (§ 142 StGB) am 22.1.2021 – ausgesprochen, sondern weil der Kläger auf im Kündigungszeitpunkt nicht absehbare Zeit nicht im Besitz der Fahrerlaubnis war.

Die Beklagte hätte den Kläger auch nicht auf einem anderen freien Arbeitsplatz einsetzen müssen. Gemäß § 1 Abs. 2 Satz 4 KSchG trägt der Arbeitgeber die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass die Kündigung nicht durch Weiterbeschäftigung auf einem anderen Arbeitsplatz vermieden werden kann. Es finden jedoch die Grundsätze der abgestuften Darlegungs- und Beweislast Anwendung (BAG, Urt. v. 29.8.2013 – 2 AZR 721/12, Rz. 19, NZA-RR 2014, S. 325). Der Kläger konnte hier nicht in anderer Weise sinnvoll eingesetzt werden, da auch eine Beschäftigung als „handwerklicher Allrounder" bei der Beklagten einen Führerschein der Klasse B voraussetzt. Die bloße Behauptung des Klägers, er gehe davon aus, dass bei der Beklagten führerscheinlose Mitarbeiter beschäftigt seien, die er vertreten oder unterstützen könne, ist unsubstantiiert.

Soweit der Kläger sich auf die Möglichkeit berufen hat, Urlaubstage in Anspruch zu nehmen oder Minusstunden, hat er bereits nicht dargetan, in welchem Umfang ihm noch Urlaubstage zur Verfügung standen, um den Zeitraum ohne Fahrerlaubnis zu überbrücken. Eine Sozialauswahl nach § 1 Abs. 3 KSchG war seitens der Beklagten vor Ausspruch der Kündigung nicht durchzuführen bei personenbedingten Gründen. Im Rahmen der Interessenabwägung überwog das Beendigungsinteresse, insbesondere wegen der kurzen Betriebszugehörigkeit und guten Arbeitsmarktchancen für Kraftfahrer. Ansprüche auf Zahlung einer Corona Prämie i. H. v. 1.000 Euro für 2022 und Überstundenabgeltung i. H. v. 3.152 Euro scheiterten daran, dass der Kläger seiner Darlegungs-/Beweislast nicht substantiiert nachkam (BAG, Urt. v. 26.4.2023 – 10 AZR 137/22, Rz. 23, NJW 2023, S. 2592; v. 4.5.2022 – 5 AZR 359/21, Rz. 15, NZA 2022, S. 1267).

KONSEQUENZEN

Die Entscheidung betrifft einen Klassiker der betrieblichen Praxis: Den Entzug der Fahrerlaubnis bei Fahrern, so dass diese aus Gründen in ihrer Person nicht mehr vertragsgemäß eingesetzt werden können. Dies kann eine personenbedingte Kündigung rechtfertigen, die das LAG lehrbuchmäßig abarbeitet und der HR Praxis wichtige Hinweise gibt.

Führerscheinverlust kann eine personenbedingte Kündigung von Fahrpersonal rechtfertigen, wenn keine anderweitige Beschäftigung möglich und unzumutbar ist. Da der Arbeitnehmer seine geschuldete Arbeitsleistung nicht ordnungsgemäß anbieten kann, kann der Arbeitgeber auch nicht in Annahmeverzug geraten (§ 297 BGB), was auch ohne erforderliche G 25-Untersuchungsbescheinigung für Fahr-/Steuertätigkeit gilt, z. B. innerbetriebliche Staplerfahrer (LAG Mecklenburg-Vorpommern, Urt. v. 14.7.2020 – 2 Sa 52/20, BeckRS 2020, 23278).

Volker Stück, Rechtsanwalt, Bonn

Kein Arbeitsunfall bei Sturz vor häuslicher Tiefgarage

§ 8 SGB VII

Ein Sturz auf den Weg zum Auto, das in der häuslichen Tiefgarage geparkt ist, kann nicht als Arbeitsunfall anerkannt werden, da der häusliche Bereich noch nicht verlassen wurde.
(Leitsatz des Bearbeiters)

LSG Hamburg, Urteil vom 6.8.2025 – L 2 U 30/24

○ PROBLEMPUNKT

Der Kläger begehrt die Feststellung eines Arbeitsunfalles. Er war am 13.12.2021 morgens auf dem Weg zu seinem Auto im Treppenhaus zur Garage in einem Mehrfamilienhaus gestürzt und hatte sich eine Handgelenksprellung zugezogen. Die Unfallkasse und das SG Hamburg lehnten die Anerkennung eines Arbeitsunfalls ab, wogegen sich die Berufung richtet.

△ ENTSCHEIDUNG

Das LSG hielt die Berufung für zulässig aber unbegründet. Der Kläger hat keinen Arbeitsunfall erlitten, als er am 13.12.2021 auf dem Weg in seine Garage auf einer Treppe stürzte. Nach § 8 Abs. 1 SGB VII sind Arbeitsunfälle Unfälle von Versicherten infolge einer den Versicherungsschutz nach den §§ 2, 3 oder 6 begründenden Tätigkeit (versicherte Tätigkeit). Versicherte Tätigkeit ist gem. § 8 Abs. 2 Nr. 1 SGB VII auch das Zurücklegen des mit der versicherten Tätigkeit zusammenhängenden unmittelbaren Weges nach und von dem Ort der Tätigkeit. Nach ständiger Rechtsprechung beginnt der Versicherungsschutz erst mit dem Verlassen des häuslichen Bereichs; dieser wird mit dem Durchschreiten der Außentür des von dem Versicherten bewohnten Gebäudes verlassen (BSG, Urt. v. 7.11.2000 – B 2 U 39/99 R, NJW 2002, S. 84 = NZA 2001, S. 436; v. 31.5.1988 – 2/9b RU 6/87, BSGE 63, 212). Außentür eines Gebäudes ist nicht nur die Haustür, an oder neben der die Klingeln und die Briefkästen angebracht sind und durch die gewöhnlich das Wohngebäude verlassen oder betreten wird, sondern jede Außentür, durch die der häusliche Bereich verlassen werden kann (BSG, Urt. v. 31.5.1988 – 2/9b RU 6/87, NZA 1989, S. 447). Dabei bleibt es grundsätzlich auch unfallversicherungsrechtlich den Versicherten überlassen, ob sie das Gebäude durch die Haustür oder eine andere Außentür verlassen.

Diese Grundsätze gelten auch für den Bereich einer Garage (BSG, Urt. v. 31.5.1988 – 2/9b RU 6/87, NZA 1989, S. 447). Eine Garage, die an das Wohngebäude angebaut oder als Tiefgarage in das Wohngebäude eingebaut ist und die durch einen direkten Zugang vom Wohngebäude aus zu erreichen ist, ist ein Teil des häuslichen Bereichs (BSG, Urt. v. 18.6.2013 – B 2 U 10/12 R, BeckRS 2013, 73187). Das Garagentor ist dann eine der Außentüren des Gebäudes, mit deren Durchschreiten oder Durchfahren der Versicherungsschutz beginnt und bei der Rückkehr von dem Ort der Tätigkeit endet (BSG, Urt. v. 31.5.1988 – 2/9b RU 6/87). Der Kläger hatte im Streitfall noch keine Außentür durchschritten, als er auf der Treppe zur Garage gestürzt ist. Seine Wohnung, der Weg zur Garage und die Garage selbst sind dem häuslichen Bereich zuzuordnen, in dem kein Versicherungsschutz besteht. Auch wenn der Kläger an der von ihm aufgezeigten Weggabelung das Haus verlassen und erst von draußen in die Garage zurückkehrt wäre, hätte er nach dem erneuten Betreten des Gebäudes nicht mehr unter Versicherungsschutz gestanden.
Ebenso ist es in Mehrfamilienhäusern regelmäßig der Fall, dass der Weg zur Außentür an anderen Wohnungen vorbeiführt. Dennoch besteht nach ständiger Rechtsprechung der Versicherungsschutz erst mit Durchschreiten einer Außentür. Das BSG hat bereits entschieden, dass hierin auch keine ungleiche Behandlung von Versicherten, die in Mehrfamilienhäusern wohnen, gegenüber Versicherten, die in einem Einfamilienhaus wohnen, vorliegt. Denn auch wenn der Kläger in einem Einfamilienhaus gelebt hätte und die Garage durch einen Verbindungsgang aufgesucht hätte, hätte er sich in der Garage und auch auf dem Weg dorthin im unversicherten häuslichen Bereich befunden.

» KONSEQUENZEN

Für Beginn und Ende des Wegeunfallschutzes im häuslichen Umfeld gilt nach der Rechtsprechung des BSG die sog. Tür-Rechtsprechung bzw. Theorie. Entsprechendes gilt auch mit Durchschreiten der Tür bei der betrieblichen Kantine (BSG, Urt. v. 5.7.2016 – B 2 U 5/15 R, BSGE 122, 1 = BeckRS 2016, 71024). Der Aufenthalt hierzu in der Betriebskantine ist nach dieser Rechtsprechung unversichert, sodass der Versicherungsschutz an der Kantinentür endet und nicht besteht für einen Sturz innerhalb der Kantine, egal ob beim unversicherten Essen oder auf Wegen innerhalb der Kantine (LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 16.6.2015 – L 9 U 1534/14). Versichert ist jedoch das Zurücklegen eines Weges durch einen Beschäftigten mit der Handlungstendenz, sich an einem vom Ort der Tätigkeit verschiedenen Ort Nahrungsmittel zu besorgen oder einzunehmen, z. B. Wege von und zur Kantine, Kiosk, Lebensmittelgeschäft. Gleiches gilt für Toilettenwege (LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 30.4.2020 – L 10 U 2537/18, BeckRS 2020, 15303) Beim Kaffee-/Getränkeholen an einem Automaten im betrieblichen Sozialraum soll die Türtheorie aber nicht gelten (Hessisches LSG, Urt. v. 7.2.2023 – L 3 U 202/21, NZS 2023, S. 597; BSG, Urt. v. 24.9.2025 – B 2 U 11/23 R, BeckRS 2025, 25281). Und auch im Homeoffice wären die innerhäuslichen Wege z. B. in die Küche und zur Toilette gesetzlich unfallversichert seit der Reform des § 8 SGB in 2021, der eine Angleichung von Homeoffice zu Betrieb verfolgt (BSG, Urt. v. 8.12.2021 – B 2 U 4/21, NJW 2022, S. 3029: Vom Bett ins Homeoffice Büro; SG Schwerin, Urt. v. 13.12.2022 – S 16 U 49/22, ArbRAktuell 2023, S. 392).

! PRAXISTIPP

Sowohl HR, Betriebsrat als auch EHS sollten mit den Grundsätzen der Unfallversicherungsrechtsprechung vertraut sein (vgl. Stück/Löw AuA 4/26), weil diese Vorgänge auch auf ihren Tischen landen und sei es im Rahmen von Unfallmeldungen und -untersuchungen (§ 89 BetrVG). Die Sachentscheidungen trifft aber die zuständige Berufsgenossenschaft und gegen ablehnende Bescheide steht dem verunfallten Beschäftigten der Sozialgerichtsweg offen.

Volker Stück, Rechtsanwalt, Bonn

Steuern und Finanzen

Änderungen in internationalen Steuerabkommen

Mit Beginn des Kalenderjahres 2026 sind die Änderungen der Doppelbesteuerungsabkommen (DBA) mit der Schweiz und den Niederlanden in Kraft getreten. Die Anpassungen basieren auf den Änderungsprotokollen, die bereits am 21.8.2023 bzw. 14.4.2025 unterzeichnet wurden.

Relevante Regelungen Schweiz:

- Teilweise Übernahme von Regelungen aus Konsultationsvereinbarungen, die dadurch auch für die Finanzgerichtsbarkeit verbindlich werden;
- Aufteilung von Arbeitslohn: Abzustellen ist künftig auf die tatsächlichen Arbeitstage, die der Arbeitgeber bescheinigen muss, ebenso wie die Tätigkeitsorte;
- Freistellung von der Arbeitsausübung: Vergütungen, die ein von der Arbeitsausübung freigestellter Arbeitnehmer bis zum Ende des Beschäftigungsverhältnisses bezieht, können in dem Vertragsstaat besteuert werden, in dem die Tätigkeit ohne Freistellung ausgeübt worden wäre. Soweit dieser Vertragsstaat sein Besteuerungsrecht für die Arbeitseinkünfte nicht ausübt, kann der Ansässigkeitsstaat besteuern. Bei vorliegender Grenzgängereigenschaft bei Freistellungsbeginn soll Art. 15a DBA bis zur Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses weiter anwendbar sein. Bei einem unterjährigen Beginn der Freistellung wird die Anzahl der unschädlichen Nichtrückkehrtage zeitanteilig berücksichtigt; je vollem Kalendermonat der Beschäftigung sind fünf, für jede volle Kalenderwoche ist ein Nichtrückkehrtag als unschädlich anzusetzen.
- Das Besteuerungsrecht für eine Abfindung aufgrund vorzeitigem Ausscheiden aus dem Beschäftigungsverhältnis richtet sich nach dem Besteuerungsrecht im Erdienungszeitraum. Neu ist die Einschränkung, dass sich dieser höchstens aus dem Jahr der Zahlung der Abfindung sowie den fünf vorangehenden Jahren der aktiven Tätigkeit zusammensetzt.

Grenzgängerregelung Schweiz:
Die Bestimmungen zum Arbeitsort sowie zur Behandlung von Wochenenden, Feiertagen und Geschäftsreisen als Nichtrückkehrtage wurden wort- bzw. inhaltsgleich in das Protokoll zum DBA übernommen.

- Nichtrückkehrtage: Nur Arbeitstage können Nichtrückkehrtage sein. Als heranzuziehende Arbeitstage bestimmt das geänderte Protokoll die im Arbeitsvertrag vereinbarten Tage. Soweit keine solche arbeitsvertragliche Regelung vorliegt, sind die tatsächlichen Arbeitstage heranzuziehen.
- Regelmäßige Rückkehr: Das Protokoll beinhaltet nun erstmalig die Festlegung, dass allgemein eine regelmäßige Rückkehr vorliegt, wenn sich der Arbeitnehmer an mindestens 20 % der vereinbarten Arbeitstage vom Wohnsitz an den Arbeitsort und wieder zurück bewegt.
- Nichtrückkehr aufgrund Arbeitsausübung: Eine Nichtrückkehr liegt vor, wenn sie aus beruflichen Gründen nicht möglich oder nicht zumutbar ist. Nicht zumutbar ist die Rückkehr, wenn bei Nutzung eines Kfz die kürzeste einfache Entfernung über 100 km beträgt. Bei der Nutzung öffentlicher Verkehrsmittel ist die Zumutbarkeit nicht mehr gegeben, wenn die schnellste Verbindung zu üblichen Pendelzeiten für die einfache Wegstrecke mehr als 90 Minuten in Anspruch nimmt. Ein Nichtrückkehrtag liegt jedoch nur dann vor, wenn der Arbeitnehmer glaubhaft macht, dass tatsächlich keine Rückkehr erfolgt ist.
- Nichtrückkehrtage bei Teilzeitbeschäftigung: Das Protokoll beinhaltet die Klarstellung, dass bei einer stundenweisen Teilzeitbeschäftigung, die an jedem betriebsüblichen Arbeitstag ausgeübt wird, von 60 unschädlichen Nichtrückkehrtagen auszugehen ist. Wird die Teilzeitbeschäftigung nur an einzelnen Tagen im anderen Staat ausgeübt, ist wie bisher eine proportionale Kürzung vorzunehmen. Maßgeblich ist das Verhältnis von arbeitsvertraglich vereinbarten Arbeitstagen zu den bei einer Vollzeitbeschäftigung im Betrieb üblichen Arbeitstagen. Bei fehlender vertraglicher Vereinbarung ist nun bei einer 5-Tage-Woche von 240, bei einer 6-Tage-Woche von 280 Arbeitstagen auszugehen. Feiertage bleiben unberücksichtigt.
- Beschäftigung als Grenzgänger nur während eines Teils des Jahres: Auch die Ermittlung der unschädlichen Nichtrückkehrtage bei einer nur teilweisen Beschäftigung als Grenzgänger ist im Protokoll geregelt. Für jeden vollen Monat der Beschäftigung sind fünf Tage und für jede volle Woche ist ein Tag anzusetzen. Die Prüfung des Vorliegens der Voraussetzungen für die Grenzgängereigenschaft erfolgt auf Basis der Gesamtanzahl der so ermittelten Tage.
- Arbeitgeberwechsel und mehrere Beschäftigungsverhältnisse im Tätigkeitsstaat: Die Grenzgängereigenschaft ist künftig für alle Beschäftigungsverhältnisse innerhalb eines Kalenderjahres einheitlich zu beurteilen, falls ein Arbeitnehmer entweder den Arbeitgeber im Tätigkeitsstaat wechselt oder gleichzeitig für mehrere Arbeitgeber tätig ist. Für die Prüfung der Höchstgrenze unschädlicher Nichtrückkehrtage sind die Nichtrückkehrtage aus den jeweiligen Beschäftigungsverhältnissen zu addieren. Vorgesehen ist, dass der Arbeitgeber die Anzahl der Nichtrückkehrtage im jeweiligen Beschäftigungsverhältnis bei Beendigung der Beschäftigung auf einem behördlich vorgegebenen Musterformular bescheinigen und dem Arbeitnehmer aushändigen muss.

Relevante Regelungen Niederlande:
Art. 14 Abs. 1 DBA weist das Besteuerungsrecht für Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit dem Staat zu, in dem die Tätigkeit ausgeübt wird. Werden Arbeitstage in Drittstaaten ausgeübt wird das Besteuerungsrecht dem Ansässigkeitsstaat i. S. d. DBA zugewiesen. In diesen Artikel wird mit dem neuen Abs. 1a eine Bagatellgrenze eingeführt. Diese Grenze besagt, dass bei einer vollständig oder teilweisen Tätigkeitsausübung von weniger als 35 Arbeitstagen im Ansässigkeitsstaat oder in Drittstaaten, der Tätigkeitsstaat die anteilige Vergütung auch für diese Tage besteuern darf. Dabei werden als Arbeitstage Tage berücksichtigt, an denen die berufliche Tätigkeit für mindestens 30 Minuten im Ansässigkeits- oder Drittstaat ausgeübt wird.

BEARBEITET UND ZUSAMMENGESTELLT VON

Sandra Peterson
Steuerberaterin,
Referent Lohnsteuer,
ZF Group München

Öffentlicher Dienst

Eingruppierung als technische Beschäftigte

Das Sächsische LAG (Urt. v. 12.1.2026 – 2 SLa 253/24; Rev. zugelassen) entschied, dass ein Sachbearbeiter im Forstbetrieb nicht in die TV-L-Entgeltgruppen 10 ff. der Ingenieursmerkmale eingruppiert werden kann. Der Kläger trug vor, er müsse Holzarten erkennen und Maschinenparameter einstellen; damit liege der Schwerpunkt der Tätigkeit im technischen Bereich – die Büroarbeiten würden dahinter zurücktreten.

Das LAG ließ die konkrete Zuordnung bestimmter Tätigkeitsmerkmale offen: Zwar weise die Tätigkeit technische Elemente auf (Holzernteplanung, technische Bewertung von Wegebau, Überwachung forstlicher Maßnahmen), doch fehle die erforderliche subjektive Qualifikation für die speziellen Tätigkeitsmerkmale des Teils II Nr. 22.1 TV L (Ingenieure/technische Beschäftigte).

Das Gericht stellte klar: Die „technische Ausbildung" werde nicht allein durch einen Hochschulabschluss in Forstwirtschaft erfüllt. Im Freistaat Sachsen gelte der gehobene Forstdienst nicht als technischer Dienst, da er einer eigenen Fachrichtung („Agrar- und Forstverwaltung") zugeordnet sei. Zudem sei für den Forstdienst zwingend ein Vorbereitungsdienst vorgesehen; ein bloßes Fachhochschulstudium reiche nicht für die technische Laufbahn aus.

Für den Kläger gelte somit, dass selbst eine mögliche Tätigkeit als technischer Beschäftigter wegen der Minus eins Regelung (Vorbemerkungen Nr. 1 zur Entgeltordnung) nicht zur Eingruppierung in die Entgeltgruppe 10 führen würde, da die geforderte technische Ausbildung fehle. Als „Sonstiger Beschäftigter" komme der Kläger ebenfalls nicht in Betracht, weil seine Fähigkeiten und Erfahrungen nicht denen eines technischen Dienstes entsprechen.

Im Ergebnis verbleibe der Kläger – so oder so – in der Entgeltgruppe 9b.

Selbstständige Leistungen

Das BAG (Urt. v. 20.8.2025 – 4 AZR 305/24) bestätigte die Eingruppierung eines Außendienstmitarbeiters im Ordnungsamt in die Entgeltgruppe 9a TVöD-VKA. Entscheidend war, dass sich die Tätigkeit seit 2018 durch die Einführung eines Smartphones so verändert hatte, dass eine neue Eingruppierungsprüfung zwingend war. Das Gerät ersetzte das frühere Handerfassungsgerät und erweiterte den Aufgabenbereich, da der Beschäftigte nun eigenständig Normen auswählt, Daten vollständig erfasst und Vorschläge zur Ahndung macht.

Das BAG folgte dem LAG Berlin-Brandenburg, dass der Kern der Tätigkeit – die Streifengänge – einen einheitlichen Arbeitsvorgang (95 %) darstellen. Während der Kontrollgänge müsse der Beschäftigte flexibel und situationsabhängig handeln, weil jeder Sachverhalt andere Maßnahmen erfordere. Eine organisatorische Trennung verschiedener Teilaufgaben finde nicht statt.

Der Mitarbeiter benötige – so das BAG – Kenntnisse aus zahlreichen ordnungsrechtlichen Bereichen, müsse verschiedene Rechtsgrundlagen anwenden und sowohl präventiv als auch repressiv tätig werden. Die Vielzahl der Rechtsgebiete rechtfertige die Bewertung als „gründlich und vielseitig". Der Beschäftigte habe zudem regelmäßig Ermessensentscheidungen zu treffen (Gefahrenabwehr, Ordnungswidrigkeiten, Identitätsfeststellungen, Platzverweise). Diese Entscheidungen verlangten die Abwägung unterschiedlicher Faktoren und die Entwicklung eigener Lösungen – also die erforderliche „geistige Initiative".

Das BAG stellte klar: Es komme nicht darauf an, wie häufig selbstständige Leistungen tatsächlich anfallen – entscheidend ist, dass die Tätigkeit die Fähigkeit dazu jederzeit verlangt.

Bildung von Arbeitsvorgängen – akademischer Zuschnitt

Das BAG (Urt. v. 20.8.2025 – 4 AZR 151/24) wies die Revision eines Schulleiters einer staatlich anerkannten Ergotherapieschule zurück, der eine Höhergruppierung in Entgeltgruppe 15 TVöD/VKA begehrte. Entscheidend war die Frage, ob seine Tätigkeit die Anforderungen der Entgeltgruppe 13 TVöD/VKA erfüllt – denn nur dann wäre die Entgeltgruppe 15 als Schulleiter erreichbar.

Das BAG stellte klar, dass die Tätigkeit des Klägers – bestehend aus Leitung (20 Stunden/Woche) und Unterricht (12 Stunden/Woche) – einen einheitlichen Arbeitsvorgang bilde. Leitung und Unterricht seien nicht organisatorisch getrennt; Leitungsaufgaben fallen regelmäßig auch während des Unterrichts an. Damit greift die Rechtsprechung zu Funktionsmerkmalen: Tätigkeiten, die einer Leitungstätigkeit dienen, gehören regelmäßig zum selben Arbeitsvorgang.

In der Sache scheiterte der Kläger jedoch an der zentralen Voraussetzung: Die Lehrtätigkeit muss der erforderlichen wissenschaftlichen Hochschulbildung entsprechen. Dafür wäre erforderlich, dass seine Unterrichtstätigkeit einen akademischen Zuschnitt hat, also vertiefte wissenschaftliche Kenntnisse zwingend erfordert.

Der Kläger konnte jedoch nicht substantiiert darlegen, welche konkreten wissenschaftlichen Kenntnisse er im Diplomstudium Erziehungswissenschaft erworben hatte und welche dieser Kenntnisse für die zu vermittelnden Unterrichtsinhalte notwendig sind; das Bachelor-Niveau sei hier somit nicht ausreichend. Auch Themen aus Pädagogik/Psychologie reichten nicht aus: Die vom Kläger vorgelegten Beispiele zeigten keinen Bedarf an vertiefter wissenschaftlicher Analyse; vielmehr lägen überwiegend „Grundbegriffe und Grundfragen" vor. Die praktische Erfahrung als Ergotherapeut erschien dem Gericht relevanter als akademische Spezialkenntnisse.

Auch Schulleitungsaufgaben oder Prüfungs/Praxisbetreuung begründen keine wissenschaftliche Lehrtätigkeit. Damit fehlte dem Kläger die entsprechende Tätigkeit im Sinne der Entgeltgruppe 13 Fallgruppe 1 TVöD/VKA – und damit die Grundlage für die Heraushebung in die Entgeltgruppe 15.

Die Klage blieb nach zwischenzeitlichem Erfolg vor dem Arbeitsgericht erfolglos.

BEARBEITET UND ZUSAMMENGESTELLT VON

© Carolin Ubl

Sebastian Günther
Fachanwalt für Arbeitsrecht,
Partner der Kanzlei
GÜNTHER · ZIMMERMANN
Rechtsanwälte, Berlin

Literaturtipps

Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht

Müller-Glöge, Rolfs, Gallner, Schmidt (Hrsg.)

Bearbeitet von Ahrendt/Bubach/Franzen/Gallner/Greiner/Kania/Kiel/Koch/Linsenmaier/Müller-Glöge/Niemann/Oetker/Preis/Reinhard/Rolfs/Roloff/Schlachter-Voll/Schmidt/Steinmeyer/Ulber, Verlag C. H. Beck München, 26. Auflage 2026, 3.213 Seiten, 209 Euro

Alle Jahre wieder erscheint das Kompendium des Arbeitsrechts in neubearbeiteter Fassung, aktuell in Auflage 26. In den letzten 25 Jahren seit Erscheinen der Erstauflage hat sich im Arbeitsrecht sowohl in der Gesetzgebung wie auch in der Rechtsprechung sehr viel getan. In diesem Buch werden die wichtigsten arbeitsrechtlichen Gesetze vom AGG bis hin zu den befristeten Verträgen im wissenschaftlichen Bereich dargelegt. In allen Bereichen des Werks wurde die aktuelle Rechtsprechung sowohl des BAG wie auch von Instanzgerichten eingearbeitet und das Buch auf aktuellen Stand gebracht. Da alle für die Praxis maßgeblichen und relevanten arbeitsrechtlichen Gesetze kommentiert sind, ersetzt dieses eine durchaus beträchtliche Menge an Fachliteratur, welche der Arbeitgeber für Streitfälle vorrätig haben sollte, wenn es den „Erfurter" nicht geben würde.

Es ist im Rahmen dieser Besprechung – schon wegen des Umfang des Buchs – selbstverständlich nicht möglich, auf Einzelfragen einzugehen. Lediglich einige aktuelle Punkte der Neuauflage sollen hier hervorgehoben werden. Bei der Kommentierung des AGG wurden bei Entschädigung und Schadensersatz aktuelle Punkte ausgeführt, die für die betriebliche Praxis von Relevanz sein können. Beim ArbZG sind die wichtigsten Fragen für die betriebliche Praxis dargestellt und bei der Ausführung der Materie des BetrVG werden bei aktuellen Fragen Lösungshinweise für die betriebliche Praxis gegeben. Im Entgeltfortzahlungsrecht, eine nach wie vor in Teilbereichen ziemlich umstrittene Materie, werden der Inhalt der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung, die Übersendung an den Arbeitgeber, der elektronische Weg und insbesondere deren Beweiswert – vor allem, wenn diese in der Kündigungsfrist dem Arbeitgeber vorgelegt werden – ausführlich dargelegt. Ein weiterer Schwerpunkt des Buches sind die Kommentierungen zum KSchG und zu § 626 BGB bei der fristlosen Kündigung. Bei der Außerordentlichen werden nahezu alle praxisrelevanten Fälle angesprochen, um hier dem Arbeitgeber die Entscheidung erleichtern zu können, wann und vor allem, wann nicht eine außerordentliche Kündigung des Beschäftigten in Erwägung gezogen werden kann. Beim KSchG liegen die Schwerpunkte bei der Einarbeitung einiger neuer Entscheidungen aus der Rechtsprechung und den Hinweisen zur Einordnung des vom Arbeitgeber ggf. angenommenen Kündigungsgrundes.

Die hier aufgezeigten Punkte sind allerdings nur einige Auswahlbeispiele des Inhalts. Die übersichtlich gestaltete Kommentierung aller wesentlichen Normen des Arbeitsrechts findet sich in einem (!) Band, der längst – von der Seitenzahl her gesehen – die 3.000-er Marke überschritten hat. Selbstverständlich ist es im Rahmen des „Erfurters" nicht möglich, alle möglichen Detailfragen detailliert auszuführen, das würde den Rahmen dann doch vollständig sprengen – die wesentlichen und praxisrelevanten Punkte sind durchgehend begründet ausgeführt. Der „Erfurter" ist eine unentbehrliche Arbeitshilfe bei allen personal- und kündigungsrechtlichen Fragen. Er gibt bei den Kommentierungen der Gesetzesnormen präzise Antworten unter Zitierung der aktuellen Rechtsprechung. Das Buch kann uneingeschränkt für die betriebliche Praxis empfohlen werden und ersetzt durchaus eine „kleinere" arbeitsrechtliche Bibliothek.

Ewald Helml

Impressum

www.arbeit-und-arbeitsrecht.de
Arbeit und Arbeitsrecht vereinigt mit Personal-Profi

HUSS-MEDIEN GmbH
Ein Unternehmen der VDE VERLAG GmbH

Postanschrift: 10400 Berlin

Hausanschrift: Am Friedrichshain 22 · 10407 Berlin
Tel.: 030 42151-0 · Fax: 030 42151-300

Herausgeber: Dr.-Ing. Stefan Schlegel

Redaktion:
E-Mail: aua.redaktion@hussmedien.de
Andreas Krabel, verantw.,Tel.: 030 42151-302
Alessa Mendolia, Tel.: 030 42151-418
Bianca Ierullo, Tel.: 030 42151-445

Anzeigen:
E-Mail: aua.anzeigen@hussmedien.de
Torsten Ernst, verantw., Tel.: 030 42151-262
Simone Ritter, Leitung Vermarktung, Tel.: 030 42151-238

Es gilt die Anzeigenpreisliste Nr. 29 vom 1.1.2024.

Vertrieb:
E-Mail: aua.vertrieb@hussmedien.de

Leserservice:
E-Mail: leserservice@hussmedien.de
Fax: 030 42151-232

Online-Leserservice: www.leserservice.hussmedien.de

Erscheinungsweise: Monatlich

Bezugshinweise:
Jahresabonnement-Inland:
€ 246,– (inkl. MwSt., zzgl. € 16,20 Porto- und Versandkosten)
Vorteilspreis für Studenten gegen Nachweis:
€ 123,– (inkl. MwSt., zzgl. € 16,20 Porto- und Versandkosten)
Jahresabonnement-Ausland:
€ 270,– (inkl. Porto- und Versandkosten)
Einzelheft:
€ 28,– (inkl. MwSt., zzgl. € 1,80 Porto- und Versandkosten)

Abonnementgebühren sind im Voraus zu entrichten. Der Abonnementpreis erhöht sich für das Ausland um die Zustellgebühren und um evtl. Differenzen aus dem Mehrwertsteuerrecht. Abonnements laufen nach der Mindestvertragslaufzeit von 12 Monaten unbefristet weiter, wenn sie nicht termingerecht 6 Wochen vor Ende des Kalenderjahres schriftlich gekündigt werden. Für Privatkunden gilt: 4 Wochen zum Monatsende. Höhere Gewalt entbindet den Verlag von der Lieferungspflicht, damit verbundene Ersatzansprüche werden nicht anerkannt. Preisanpassungen an die Teuerungsrate wegen steigender Kosten bei Einkauf, Herstellung und Versand bleiben vorbehalten. Das Recht der Kündigung innerhalb der vereinbarten Kündigungsfrist bleibt hiervon unberührt.

Layout, Satz und Reproduktion:
HUSS-MEDIEN GmbH · 10400 Berlin · Tel.: 030 42151-279
E-Mail: layout@hussmedien.de

Druck:
Möller Pro Media GmbH
Zeppelinstraße 6 · 16356 Ahrensfelde OT Blumberg

Alle Rechte vorbehalten

© by HUSS-MEDIEN GmbH, Verlag Wirtschaft
Die Zeitschrift und alle in ihr enthaltenen Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Jeder Nachdruck – auch auszugsweise – sowie jede andere Verwertung bedürfen – sofern sie nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen sind – der Zustimmung des Verlages. Darunter fallen insbesondere die gewerbliche Vervielfältigung jeder Art und die Aufnahme in elektronische Datenbanken.

Für unverlangt eingesandte Manuskripte und Einsendungen übernimmt der Verlag keine Haftung. Anspruch auf Ausfallhonorare, Archivgebühren und dergleichen besteht nicht. Die mit dem Namen des Verfassers gekennzeichneten Abhandlungen stellen in erster Linie die persönliche Meinung des Verfassers dar. Warennamen werden in dieser Zeitschrift ohne Gewährleistung der freien Verwendbarkeit benutzt. Texte, Abbildungen, Programme und technische Angaben wurden sorgfältig erarbeitet. Verlag und Autoren können jedoch für fehlerhafte Angaben und deren Folgen weder eine juristische Verantwortung noch eine Haftung übernehmen. Für alle Preisausschreiben und Wettbewerbe in der Zeitschrift ist der Rechtsweg ausgeschlossen.

Die Redaktion behält sich vor, Leserbriefe gekürzt zu veröffentlichen.

Erfüllungsort und Gerichtsstand ist Berlin.

ISSN 0323-4568

Veranstaltungen

Zukunft Personal Nord in Hamburg

ANZEIGE

Die Zukunft Personal Nord ist das Networking-Event für die HR-Community im Norden Deutschlands. Vom 25.–26.3.2026 findet die Messe mit Fokus auf Austausch, Wissenstransfer und wegweisenden Impulsen für den eigenen Arbeitsalltag in Hamburg, Messeplatz 1, statt. An zwei Tagen stehen die Trends der gesamten Arbeitswelt von morgen – auch mit Bezug auf die aktuellen Anforderungen in der Region – im Mittelpunkt. Entscheider, Führungskräfte und HR-Verantwortliche treffen sich auf der Fachmesse zum Austausch und Networking. Vielfältige Programminhalte und interaktive Formate bieten dem Besucher qualitativ hochwertigen Wissenstransfer und machen die Zukunft Personal Nord zum Hot Spot für das People-Business im Norden Deutschlands.

Preise: Tagesticket 50 Euro,
Mehrtagesticket: 75 Euro
Zielgruppe: Entscheider, Führungskräfte, HR-Verantwortliche, Personaleiter und Bildungsverantwortliche
Veranstalter: CloserStill Media Germany,
Mehr Infos: www.zukunft-personal.com/de/zp-nord

RETENTIONpro 2026 in Wiesbaden

ANZEIGE

Mitarbeiterfluktuation kostet deutsche Unternehmen jährlich mehrere Milliarden Euro. Doch während die direkten Kosten noch relativ leicht zu beziffern sind, bleiben die wahren Schäden oft unsichtbar. Wenn erfahrene Mitarbeiter das Unternehmen verlassen, verschwinden mit ihnen Kundenbeziehungen, informelle Netzwerke, Unternehmenskultur und das kollektive Gedächtnis einer Organisation.
Die nicht sichtbaren Probleme hoher Fluktuation sind dabei besonders tückisch: Die Unternehmenskultur erodiert, wenn ständig neue Gesichter kommen und gehen. Das Vertrauen im Team schwindet, die Innovationskraft leidet, und die Arbeitgebermarke nimmt Schaden. Retention packt das Problem an der Wurzel und verschafft Unternehmen einen entscheidenden Wettbewerbsvorteil in Zeiten des Fachkräftemangels.
Genau hier setzt die RETENTIONpro an, die am 26.3.2026 im RheinMain CongressCenter in Wiesbaden stattfindet. Diese Fachmesse für Mitarbeiter-Engagement und Employee Benefits ist der zentrale Ort, an dem Aussteller und Besucher zusammenkommen, die das Problem der Mitarbeiterfluktuation lösen wollen.
Die Ausstellerliste liest sich wie ein Who's Who der Branche – hier ein Auszug: EGYM Wellpass zeigt, wie Mitarbeitergesundheit zum Bindungsfaktor wird. Wellhub demonstriert, wie Wohlbefinden zum Wettbewerbsvorteil wird. Lieferando for Business stellt dar, wie moderne Mitarbeiterverpflegung ein Statement der Wertschätzung ist. Hansefit präsentiert Zugang zu einem deutschlandweiten Fitness- und Wellnessnetzwerk. Dazu gesellen sich Spezialisten wie BetterDoc für effizienten Zugang zu qualifizierten Ärzten und Haiilo für interne Kommunikation.
Nicole Beste-Fopma, Vorsitzende des Vorstands beim Bundesverband Vereinbarkeit, spricht über „Wirtschaftsfaktor Familienbewusstsein: Potenziale nutzen, Kosten senken" und zeigt auf, wie familienfreundliche Maßnahmen messbare wirtschaftliche Vorteile bringen. Marcus Riecker, ehemaliger Group HR Director, widmet sich dem Thema „Warum Bindung nicht viel Geld kostet – Wertschätzung, Respekt und empathische Führung" und beweist, dass die wirksamsten Retention-Maßnahmen oft keine Frage des Budgets sind. Sandra Preussner, Head of Corporate Solutions bei Lieferando for Business, referiert über „Vom Nice to Have zum Must Have – die neue Macht der Benefits".
Stellen Sie sich vor, Sie verpassen genau den Impuls, der Ihr Retention-Problem lösen könnte. Den einen Vortrag, der Ihre Perspektive verändert. Das eine Gespräch mit einem Aussteller, das zu einer maßgeschneiderten Lösung führt. Die eine Networking-Gelegenheit mit Gleichgesinnten. Die RETENTIONpro bietet all das – kompakt an einem Tag, an einem Ort.
In Zeiten, in denen der Kampf um Talente härter wird, können Sie es sich nicht leisten, auf dem Status quo zu verharren. Die Unternehmen, die heute in Retention investieren, sind die Gewinner von morgen. Die RETENTIONpro gibt Ihnen die Werkzeuge, das Wissen und die Kontakte, um zu diesen Gewinnern zu gehören.

Seien Sie am 26.3.2026 im RheinMain CongressCenter in Wiesbaden dabei. Erleben Sie, wie aus Herausforderungen Chancen werden. Und werden Sie Teil einer Community, die verstanden hat: Retention ist das neue Recruiting.
Alle Infos: https://retentionpro.de/tickets

39. Passauer Arbeitsrechtssymposion

Unter dem Motto „Zukunftsfragen der Mitbestimmung" findet das diesjährige Arbeitsrechtssymposion vom 18.6. bis 19.6.2026 in Passau statt. Die betriebliche Mitbestimmung steht vor Herausforderungen. Kritiker halten sie für nicht mehr zeitgemäß, Befürworter schätzen sie als Erfolgsfaktor. Damit sie im Transformationsprozess der deutschen Wirtschaft nicht zu einem Standortnachteil wird, muss sie angemessen auf die technologie- und krisenbedingten Änderungen der Arbeitswelt reagieren. Hierzu diskutieren und referieren Prof. Dr. Frank Maschmann, Universität Regensburg, mit

- Prof. Dr. Martin Franzen, LMU München (Betriebliche Mitbestimmung im Betrieb der Zukunft);
- RAin Dr. Gerlind Wisskirchen, CMS Hasche Sigle Köln (Belegschaftsvertretung durch Kollektivvertrag);
- Prof. Dr. Michael Kort, Universität Augsburg (Mitbestimmung in Matrixorganisationen);
- Joe Kaeser und Robert Kensbock, Siemens Energy AG (Unternehmensmitbestimmung als Standortvorteil) sowie am zweiten Tag
- Dr. Maren Rennpferdt, Richterin am BAG, Erfurt (Betriebsratsvergütung nach der BetrVG-Novelle);
- Prof. Dr. Adam Sagan, MJur (Oxon), Universität Bayreuth (Mitbestimmung bei Entgeltgleichheit und Entgelttransparenz);
- Prof. Dr. Frank Maschmann und Niclas Herboth, Universität Regensburg (Mitbestimmung beim Einsatz von Künstlicher Intelligenz);
- RA Dr. Burkard Göpfert, LLM, Kliemt München (Der Betriebsrat als zentraler Mitgestalter im Transformationsprozess der deutschen Wirtschaft).

Die Veranstaltung (Beginn am ersten Tag 14:00, am zweiten Tag 8:30) endet am zweiten Tag gegen 13:00 Uhr mit einem Abschlussgespräch. Zum Ende des ersten Tages wird traditionell um 19:30 Uhr zum Domkonzert sowie im Anschluss um 20:30 Uhr zum Empfang im Museum Moderner Kunst geladen.

Tagungsort: Großer Redoutensaal,
Gottfried-Schäffer-Str. 2, 94032 Passau.
Der Tagungsbeitrag beträgt 600 Euro.

Eigener Bustransfer wegen der DB-Streckensperrung von Nürnberg Hbf. nach Passau für 60 Euro. Fortbildungsbescheinigungen nach § 15 FAO können ausgestellt werden.

Anmeldung: info@stiftung-arbeitsrecht.de
Information: www.hromadka.de

© Drobot Dean/stock.adobe.com

In Heft 4/26 lesen Sie u. a.

Aktuelles Arbeitsunfallrecht für HR und EHS

Arbeitsunfälle beschäftigten intern EHS und HR-Experten immer wieder, auch wenn für die Prüfung, Entscheidung und einen eventuellen Rechtsstreit über Anerkennung oder Ablehnung die Berufsgenossenschaft zuständig ist. Hier sollen typische, zum Teil auch kuriose Fälle vorgestellt werden, die zeigen, dass das wahre Leben auch Fälle schreibt, die man sich zuweilen kaum ausdenken könnte, die Gerichte aber zu entscheiden hatten und aus der die betriebliche Praxis lernen kann.

Sachgrund- und Zeitbefristungen

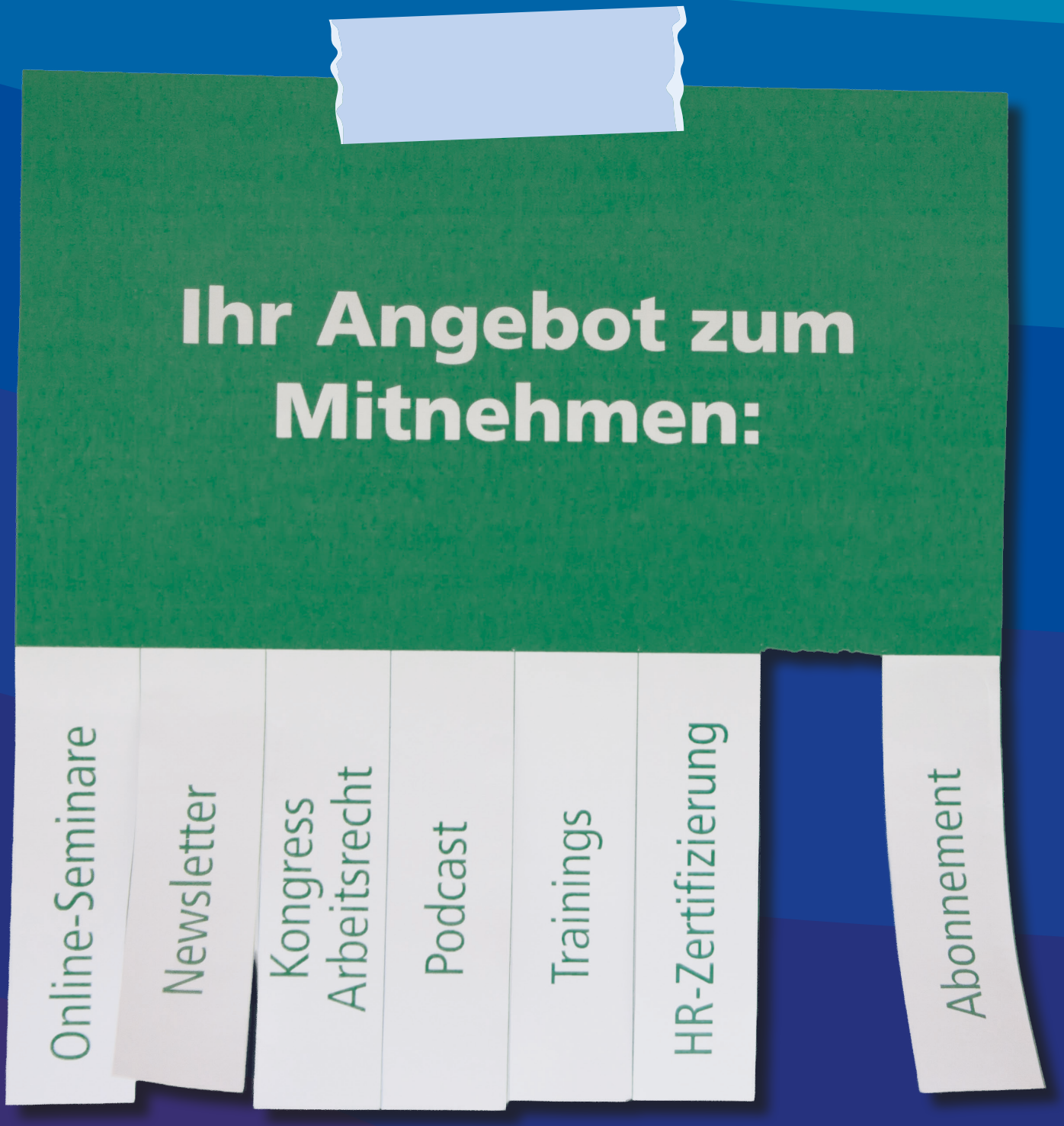
Im Bereich der befristeten Arbeitsverträge ist in den letzten Jahren in Bezug auf den möglichen Sachgrund der Befristung, was die aktuelle Rechtsprechung des BAG und der Instanzgerichte betrifft, wenig Grundsätzliches an Entscheidungen erfolgt, was als ein Indiz dafür gewertet werden kann, dass die Praxis mit den Sachgründen einer Befristgung einigermaßen verlässlich umgehen kann. Bei der Zulässigkeit einer wiederholten Zeitbefristung ohne dem Vorliegen eines sachlichen Grundes hat sich die betriebliche Praxis auf die insofern relativ restriktive Rechtsprechung des BAG eingestellt und diese wird – wenn auch aus Sicht der Arbeitgeber – nicht unbedigt mit grosser „Begeisterung" hierfür, aber als eine gegebene und zu akzeptierende Realität umgesetzt. Im Rahmen dieses Beitrags werden die wichtigsten Punkte zur Zulässigkeit von Befristungen mit und ohne Sachgrund dargestellt und Empfehlungen zur Umsetzung in der Praxis gegeben.

Wenn Papier nicht Ihr Ding ist,

hier die passende Alternative.

Jetzt AuA-Digital abonnieren

arbeit-und-arbeitsrecht.de/abo



Entdecken Sie unser Angebot: aua-online.de

www.aua-online.de

AuA Arbeit und Arbeitsrecht

WEBINARE

UPDATE RECHTSPRECHUNG ARBEITSRECHT

Das Referententeam von Ogletree Deakins International LLP 2025 informiert über aktuelle Entscheidungen der Bundes- und Landesarbeitsgerichte – u. a. zu Kündigung, Befristung, Mindestlohn, Mitbestimmung, Urlaub und Zeugnisrecht.

AUA-WEBINAR-REIHE

Auch einzeln buchbar

24.03. | 19.05.
15.09. | 17.11.
2026

JEWEILS 10–11 UHR

Jetzt anmelden!

arbeit-und-arbeitsrecht.de/veranstaltungen

AuA Arbeit und Arbeitsrecht