EVERSHEDS SUTHERLAND

Dezember 2025

# Arbeitsrecht

Newsletter

## Eversheds Sutherland Arbeitsrechts-News

Ausgabe Dezember 2025

# Inhalt


## Editorial

## Rechtsprechung

**1** BAG: Gender-Pay-Gap - bereits ein Paarvergleich kann eine Gehaltsanpassung rechtfertigen
**2** EuGH stärkt Rechte von Eltern behinderter Kinder am Arbeitsplatz
**3** BAG: Kein Diskriminierungsschutz wegen bloßer Befristung bis zur Regelaltersgrenze
**4** BAG: Urlaubsabgeltung bei Langzeiterkrankung – gesetzlicher Urlaubsanspruch verfällt nicht, wenn der Arbeitsvertrag es vorsieht
**5** BAG: Kann man wirksam auf ein Arbeitszeugnis verzichten?
**6** BAG: Stichtagsklauseln bei Inflationsausgleichsprämien sind unzulässig
**7** BAG: Betriebsrat – Ladung von Ersatzmitgliedern und Wirksamkeit von Betriebsratsbeschlüssen
**8** BAG: Weniger Bewerber als Betriebsratssitze: Wahlvorstand darf keine Nachfrist für weitere Meldungen setzen
**9** LAG Niedersachsen: „Rüpel raus!" – auch ohne vorherige Abmahnung?
**10** LAG Berlin-Brandenburg: Kündigungsschutz ja oder nein? Maßgeblicher Zeitpunkt für die Bestimmung der Betriebsgröße bei Personalabbau
**11** LAG Hamburg: Das Ende der Zustellung durch Einwurf-Einschreiben?
**12** LAG München: Betriebsratswahlen – kein Sonderkündigungsschutz für Vorfeldinitiatoren während der Probezeit
**13** LAG Köln bestätigt Antrag auf Allgemeinverbindlicherklärung als zulässiges Streikziel
**14** OVG Saarlouis: Verzicht auf Auskunftsanspruch nach Art. 15 DSGVO möglich

## Im Blickpunkt

**1** Das zweite Betriebsrentenstärkungsgesetz – neue Möglichkeiten für Unternehmen

# Editorial

Liebe Leser*innen,

das Thema Entgeltgleichbehandlung ist in den arbeitsrechtlichen Nachrichten nach wie vor sehr präsent: In unserer letzten Ausgabe haben wir bereits über die anstehende Umsetzung der entsprechenden EU-Richtlinie in deutsches Recht berichtet. Zwischenzeitlich hat das Bundesarbeitsgericht dazu ebenfalls ein wegweisendes Urteil gefällt: Die Erfurter Richter entschieden, dass ein einzelner Vergleich mit einer besser bezahlten Person des anderen Geschlechts, die die gleiche oder eine gleichwertige Tätigkeit ausübt, ausreichen kann, um eine geschlechtsbezogene Benachteiligung zu indizieren. Kann diese Vermutung nicht widerlegt werden, droht eine Anpassungsspirale von Gehältern nach oben. Lesen Sie alles Wissenswerte dazu in unserem Beitrag auf Seite 3.

In unserem Rechtsprechungsteil finden sich daneben Entscheidungsbesprechungen quer durch fast alle arbeitsrechtlichen Disziplinen: Urlaubsrecht, Vergütung, Arbeitszeugnis, Kündigungs-, Betriebsverfassungs-, Tarifrecht und vieles mehr. Die Anzahl an praxisrelevanten Entscheidungen war in den letzten drei Monaten wie immer groß und unsere Autor*innen geben zu allen Richtersprüchen Tipps für Ihre Praxis.

In unserer Rubrik „Im Blickpunkt" richten wir schließlich unseren Fokus auf eine weitere wichtige gesetzliche Änderung im Bereich der Betrieblichen Altersversorgung (BAV): Das zweite Betriebsrentenstärkungsgesetz soll die BAV mit mehreren bedeutsamen Änderungen stärken. Was es genau beinhalten soll, können Sie ab Seite 17 lesen.

Wir wünschen Ihnen eine informative Lektüre und stehen für Rückfragen jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit den besten Grüßen

**Frank Achilles**
*Partner, Rechtsanwalt*

*- für die Praxisgruppe Arbeitsrecht und Betriebliche Altersversorgung -*

**T:** +49 89 54565 275 **M:** +49 171 571 5208
frankachilles@eversheds-sutherland.com

# Rechtsprechung

## 1 Gender-Pay-Gap - bereits ein Paarvergleich kann eine Gehaltsanpassung rechtfertigen

*Bundesarbeitsgericht (BAG) vom 23. Oktober 2025 – 8 AZR 300/24*

Ein einzelner Vergleich mit einer besser bezahlten Person des anderen Geschlechts, die die gleiche oder eine gleichwertige Tätigkeit ausübt, kann ausreichen, um eine geschlechtsbezogene Benachteiligung zu indizieren. Kann diese Vermutung nicht widerlegt werden, droht eine Anpassungsspirale von Gehältern nach oben, die durch die im Juni 2026 umzusetzende Entgelttransparenzrichtlinie noch verschärft werden wird.

### Sachverhalt

Eine Mitarbeiterin verlangte rückwirkend die finanzielle Gleichstellung mit einem bestimmten männlichen Kollegen und „Spitzenverdiener". Der Arbeitgeber argumentierte, der Kollege verrichte keine gleichwertige Arbeit und verwies auf angebliche Leistungsmängel der Mitarbeiterin. Das Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg hatte der Klage nur teilweise stattgegeben. Eine Diskriminierung sei nicht einmal indiziert, weil ein Vergleich mit einer einzelnen Person bei einer größeren Vergleichsgruppe nicht aussagekräftig sei. Zudem läge die Vergütung der Klägerin unterhalb des Medians der weiblichen Mitarbeitergruppe und der des als Vergleichsperson ausgewählten Kollegen oberhalb des männlichen Medians („Spitzenverdiener"), so dass naheliege, dass die konkrete Gehaltsdifferenz nicht (nur) auf geschlechtsbezogenen Gründen beruhe.

### Die Entscheidung

Das BAG widersprach und stellte klar: Für die Vermutung einer geschlechtsbezogenen Benachteiligung nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) genüge bereits der Vergleich mit einer einzelnen Person des anderen Geschlechts, sofern diese gleiche oder gleichwertige Arbeit verrichtet und ein höheres Entgelt erhält. Weitere Indizien oder gar eine „überwiegende Wahrscheinlichkeit" einer Diskriminierung seien nicht erforderlich. Die Höhe der Mediangehälter oder deren Verhältnis zueinander sei ebenfalls unerheblich. Der Arbeitgeber müsse nun darlegen und ggf. beweisen, dass die Ungleichbehandlung nicht – auch nicht teilweise – auf das Geschlecht zurückzuführen ist.

### Konsequenzen für die Praxis

Die Entscheidung hat weitreichende Folgen: Eine Anpassungsspirale ist zu erwarten. Erreicht die Mitarbeiterin im aktuellen Fall eine Anpassung ihres Gehalts auf das des männlichen Spitzenverdieners, werden die anderen weiblichen Kolleginnen nachziehen. Dann wiederum werden sich die Männer fragen, weshalb ihre Vergütung nun hinter der der Frauen zurückbleibt. Im Ergebnis wird daher der Arbeitgeber bei jedem einzelnen Mitarbeiter und jeder einzelnen Mitarbeiterin rechtfertigen müssen, warum er*sie weniger verdient als der oder die Spitzenverdiener*in des jeweils anderen Geschlechts. Argumente wie „Verhandlungsgeschick" sind nicht geeignet, da sie laut BAG wohl (auch) auf das Geschlecht zurückzuführen sind und deshalb die Ungleichbehandlung begründen statt sie zu rechtfertigen. Auch „Leistungsmängel" sind nur im Zweifel dann tauglich, wenn sie objektiv und überprüfbar dargelegt werden können. Subjektive „weiche" Kriterien wie Teamgeist oder Proaktivität sind kaum objektiv messbar und werden deshalb wohl kaum mit Erfolg eine Ungleichbehandlung rechtfertigen können. Besondere Qualifikationen sind ebenfalls nur bedingt geeignet. Grundsätzlich können diese nur dann eine Rolle spielen, wenn sie sich in der Tätigkeit tatsächlich auswirken. Erforderlich für die Tätigkeit dürfen sie aber gleichzeitig nicht sein, denn in diesem Fall ist die Tätigkeit schon nicht mehr vergleichbar. Jedenfalls gilt es aber, unverzüglich damit zu beginnen, die Kriterien der Entgeltfindung detailliert zu dokumentieren, um die Gründe für die Ungleichbehandlung überhaupt darlegen zu können, wenn es – mitunter Jahre später – zu entsprechenden Auseinandersetzungen kommt.

### Praxistipp

Unternehmen sollten ihre Vergütungssysteme dringend daraufhin überprüfen, ob sie nach den Vorgaben der Entgelttransparenzrichtlinie ausschließlich auf objektiven, geschlechtsneutralen Kriterien beruhen. Wo kein System existiert, muss eines geschaffen werden. Jede Entscheidung zur Gehaltsfestsetzung sollte im Detail dokumentiert werden, um im Streitfall nachvollziehbar zu sein. Die zum 7. Juni 2026 umzusetzende Entgelttransparenzrichtlinie wird die entsprechenden Risiken weiter verschärfen – insbesondere durch erweiterte Auskunftsrechte und erleichterte Klagemöglichkeiten. Die Zahl entsprechender Verfahren dürfte deutlich steigen. Egal, ob man diese Entwicklung mit Blick auf die Beseitigung des unstreitig existierenden Gender-Pay-Gap begrüßt oder einen drohenden Totalverlust von Vertragsfreiheit und Flexibilität bedauert – die Herausforderung sollte von Arbeitgeber*innen proaktiv angegangen werden, um sich im Rahmen des Möglichen einen Rest von Autonomie zu bewahren.

**Merle Templin, LL.M.**
*Partnerin, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Arbeitsrecht*
**T:** +49 40 808094 261
merletemplin@
eversheds-sutherland.com

**Dominik Günther**
*Rechtsanwalt*
**T:** +49 40 808094 139
dominikguenther@
eversheds-sutherland.com

2

## EuGH stärkt Rechte von Eltern behinderter Kinder am Arbeitsplatz

*Europäischer Gerichtshof (EuGH) vom 11. September 2025 – C-38/24 („Bervidi")*

Der EuGH hat ein klares Signal für mehr Inklusion und Gleichbehandlung am Arbeitsplatz gesetzt. Er entschied, dass das Verbot der mittelbaren Diskriminierung wegen einer Behinderung auch für Mitarbeiter*innen gelte, die nicht selbst behindert sind, aber ein behindertes Kind betreuen.

### Sachverhalt

Eine Stationsaufsicht, zuständig für die Überwachung einer U-Bahn-Station in Italien, beantragte bei ihrem Arbeitgeber wiederholt, an einem Arbeitsplatz mit festen Arbeitszeiten eingesetzt zu werden. Dies aufgrund der erforderlichen Betreuung ihres behinderten Sohns, der an festen Zeiten an Behandlungsprogrammen teilnahm. Während der Arbeitgeber zeitweise Anpassungen gewährte, verweigerte er eine dauerhafte Lösung. Die Stationsaufsicht erhob Klage auf Feststellung der Diskriminierung aufgrund der nicht dauerhaften Umgestaltung ihrer Arbeitsbedingungen. Das Verfahren durchlief mehrere Instanzen bis zum italienischen Kassationsgerichtshof, der schließlich den EuGH um eine Auslegung des Unionsrechts bat. Kern des Verfahrens vor dem EuGH war die Frage, ob das Verbot der mittelbaren Diskriminierung wegen einer Behinderung auch dann greife, wenn Mitarbeiter*innen selbst nicht behindert seien, sondern ein behindertes Kind betreuen. Darüber hinaus, ob es dem Arbeitgeber obliege, angemessene Vorkehrungen zu treffen, um der Diskriminierung abzuhelfen.

### Die Entscheidung

Der EuGH bestätigte, dass Mitarbeiter*innen, die wegen der Pflege und Unterstützung ihrer behinderten Kinder benachteiligt werden, unter den Schutz der EU-Richtlinie 2000/78/EG zur Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf fallen. Der EuGH verwies insoweit auf das Ziel der Richtlinie, in Beschäftigung und Beruf jede Form der Diskriminierung wegen einer Behinderung zu bekämpfen. Daher gelte das Verbot der mittelbaren Diskriminierung wegen einer Behinderung auch für Mitarbeiter*innen, die wegen der Unterstützung eines behinderten Kindes diskriminiert werden. Das Konstrukt der "Mitdiskriminierung" von Eltern behinderter Kinder hatte der EuGH bereits vor Jahren bestätigt (vgl. Urteil vom 17. Juli 2008, C-303/06, „Coleman"). Eltern behinderter Kinder müssten in Beschäftigung und Beruf gleichbehandelt werden und dürften nicht aufgrund der Behinderung ihrer Kinder benachteiligt werden. Arbeitgeber*innen seien daher auch verpflichtet, angemessene Vorkehrungen zu treffen, damit Arbeitnehmer*innen ihren behinderten Kindern die erforderliche Unterstützung zukommen lassen könnten, so die Richterinnen und Richter in Luxemburg. Einschränkend betonte der EuGH, dass die Unternehmen hierdurch nicht unverhältnismäßig belastet werden dürften.

### Konsequenzen für die Praxis

Der EuGH hat mit der Bervidi-Entscheidung seine bisherige Rechtsprechungslinie ausdrücklich bestätigt. Sie verlangt von Unternehmen eine ernsthafte, dokumentierte und individualisierte Auseinandersetzung mit angemessenen Vorkehrungen und verschärft insoweit die Anforderungen für Rechtfertigungen. Für Arbeitgeber*innen gewinnt Diskriminierungsprävention als integraler Bestandteil moderner Personal- und Organisationssteuerung an Bedeutung. Die Erweiterung arbeitgeberseitiger Pflichten zu angemessenen Vorkehrungen für nicht behinderte Betreuungspersonen beinhaltet insoweit eine Überschreitung des deutschen Rechts. Ein Anspruch auf Versetzung auf einen freien Arbeitsplatz, der mit Betreuungspflichten (besser) vereinbar ist, besteht im deutschen Recht derzeit nicht. Pflichten von Unternehmen zur behindertengerechten Beschäftigung aus dem Neunten Buch Sozialgesetzbuch gelten ihrem Wortlaut nach nur gegenüber schwerbehinderten Menschen und reichen inhaltlich weiter. Es bleibt also abzuwarten, ob der Gesetzgeber aus der Entscheidung einen Handlungsauftrag ableitet oder ob Gerichte Anknüpfungspunkte für eine unionsrechtskonforme Auslegung des deutschen Rechts identifizieren.

### Praxistipp

Unternehmen sind gut beraten, standardisierte, aber individualisierungsfähige Prozesse zur Prüfung angemessener Vorkehrungen zu etablieren. Konkrete Barrieren, denkbarere Vorkehrungsoptionen sowie eine nachvollziehbare Zumutbarkeitsabwägung sind im Zusammenhang mit Personalentscheidungen auf den Einzelfall bezogen zu ermitteln und zu dokumentieren. Wo organisationsweite Regeln – etwa Präsenz- oder Schichtsysteme – mittelbare Benachteiligungen erzeugen können, müssen Härtefall- und Anpassungsmechanismen geprüft werden. Wo prüfbare Dokumentation fehlt, können bereits Indizien zum Nachteil von Arbeitgeber*innen führen.

**Carl-Philipp Fischer**
*Rechtsanwalt*

**T:** +49 89 54565 457
carl-philippfischer@
eversheds-sutherland.com

3

## Kein Diskriminierungsschutz wegen bloßer Befristung bis zur Regelaltersgrenze

*BAG vom 31. Juli 2025 – 6 AZR 18/25*

Arbeitsverhältnisse, die bis zum Erreichen der Regelaltersgrenze befristet sind, unterfallen nicht dem Diskriminierungsschutz des § 4 Abs. 2 Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG), da kein vergleichbares Schutzbedürfnis mit Arbeitsverhältnissen besteht, deren Ende nicht an das Erreichen des Renteneintrittsalters geknüpft sind. Befristungen bis zur Rente nähern sich in der Sache vielmehr einem unbefristeten Dauerarbeitsverhältnis an.

### Sachverhalt

Die Arbeitnehmerin ist seit dem 1. November 2018 im Unternehmen beschäftigt. Ihr Arbeitsverhältnis ist bis zum Erreichen der Regelaltersgrenze befristet. Seit Dezember 2022 wurde sie in einer Observationsgruppe des Nachrichtendienstes, einer besonders belastenden und risikobehafteten Tätigkeit, eingesetzt. Diese Gruppe besteht aus Arbeitnehmer*innen und Beamt*innen, deren Tätigkeit inhaltsgleich ist. Die Beamt*innen erhalten eine Erschwerniszulage, die der Mitarbeiterin als befristet Beschäftigte nicht gewährt wurde.

Mit ihrer Klage zum Arbeitsgericht machte sie geltend, ebenfalls einen Anspruch auf diese Erschwerniszulage zu haben. Zur Begründung führte sie an, durch die Befristung ihres Arbeitsverhältnisses diskriminiert zu sein. Das Arbeitsgericht Berlin wies die Klage erstinstanzlich ab. Es führte aus, dass der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz im Verhältnis zu Beamt*innen keine Anwendung finde. Zudem finde auch die RL 1999/70/EG vom 28. Juni 1999 über befristete Arbeitsverträge keine Anwendung, da die Arbeitnehmerin als unbefristete und nicht als befristet Beschäftigte im eigentlichen Sinne anzusehen sei. In zweiter Instanz war auch die Berufung durch das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg zurückgewiesen worden.

### Die Entscheidung

Das BAG hat die Revision vollständig zurückgewiesen und damit die beiden vorinstanzlichen Entscheidungen bestätigt. Die Klägerin war durch die Nichteinbeziehung in den Anwendungsbereich der Erschwerniszulage weder i.S.v. § 4 Abs. 2 TzBfG diskriminiert noch nach Art. 20 der Grundrechtscharta der EU oder Art. 3 Abs. 1 Grundgesetz verletzt. Nach § 4 Abs. 2 TzBfG darf ein befristet beschäftigter aufgrund einer Befristung nicht schlechter behandelt werden als ein vergleichbarer unbefristet beschäftigter Arbeitnehmer, es sei denn, dass sachliche Gründe eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigen. Eine solche unterschiedliche Behandlung liegt hier zwar in der Nichtgewährung der Erschwerniszulage, der Schutzzweck des Diskriminierungsverbots gemäß § 4 Abs. 2 TzBfG greift jedoch bei einer Befristung bis zum Zeitpunkt des Renteneintritts nicht. Das grundsätzlich erhöhte Schutzbedürfnis von befristet Beschäftigten beruht darauf, dass sie häufig über eine schwächere Verhandlungsposition verfügen und sie deshalb für ein Diktat der Arbeitsbedingungen durch einen überlegenen Vertragspartner besonders anfällig sind. Eine Befristung bis zum Zeitpunkt des Renteneintritts ist jedoch gerade nicht auf vergleichbare Weise schutzbedürftig, da keine ähnlich ungleiche Verhandlungssituation zu befürchten ist. Es liegt zwar formal eine Befristung vor, tatsächlich unterscheidet sich ein solches Beschäftigungsverhältnis jedoch kaum von einem unbefristeten Arbeitsverhältnis. Entsprechende Arbeitsverhältnisse können über Jahre oder Jahrzehnte Bestand haben, sodass die Verhandlungsposition solcher Arbeitnehmer*innen nicht in einer ähnlichen Weise geschwächt ist oder sie ähnlich schutzbedürftig sind.

### Konsequenzen für die Praxis

Das Urteil schafft nun Rechtssicherheit auf Unternehmensseite. In den meisten Arbeitsverträgen ist eine Befristung des Arbeitsverhältnisses bis zum Erreichen der Regelaltersgrenze vorgesehen. Nun steht fest, dass eine solche Befristung keine diskriminierungsrelevanten Konsequenzen hat.

Unternehmen können aufatmen, denn eine andere Entscheidung hätte weitreichende Folgen gehabt. Da in fast allen Arbeitsverträgen eine Befristung auf die Regelaltersgrenze vorhanden ist, hätten sich alle betroffenen Arbeitnehmer*innen bei diskriminierungsrelevanten Sachverhalten a priori auf den Diskriminierungsschutz aus dem Teilzeit- und Befristungsschutz berufen können.

### Praxistipp

Es kann damit weiterhin uneingeschränkt empfohlen werden, Befristungen auf die Regelaltersgrenze in Arbeitsverträge aufzunehmen. Anderenfalls würde ein Vertrag nicht automatisch mit Erreichen des Renteneintrittsalters enden und müsste theoretisch bis zum Ableben der betreffenden Person fortlaufen. Zwar ist der Regelfall nach wie vor, dass Mitarbeiter*innen „gerne" in Rente gehen, ist dies jedoch ausnahmsweise nicht der Fall, muss das Unternehmen sie unbefristet weiterbeschäftigen. Zwar ist aufgrund der aktuellen Situation auf dem Arbeitsmarkt eine Weiterbeschäftigung nach Renteneintritt nicht immer ein Nachteil, dennoch ist es für Unternehmen vorteilhaft, flexibel entscheiden zu können, ob man mit den betreffenden Arbeitnehmer*innen eine sogenannte „Rentnerbeschäftigung" vereinbaren möchte oder nicht.

**Janine Gebhart**
*Rechtsanwältin*

**T:** + 49 89 54565 454
janinegebhart@
eversheds-sutherland.com

## 4 Urlaubsabgeltung bei Langzeiterkrankung – gesetzlicher Urlaubsanspruch verfällt nicht, wenn der Arbeitsvertrag es vorsieht

*BAG vom 15. Juli 2025 – 9 AZR 198/24*

Eine arbeitsvertragliche Regelung, wonach der aufgrund krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit nicht genommene Urlaub über den Übertragungszeitraum hinaus fortbesteht, schließt dessen Verfall auch bei einer Langzeiterkrankung zugunsten des Arbeitnehmers* wirksam aus. Sie verdrängt sowohl § 7 Abs. 3 Bundesurlaubsgesetz (BUrlG) in seiner unionsrechtskonformen Auslegung als auch die arbeitsvertraglich in Bezug genommenen Arbeitsvertragsrichtlinien der Diakonie Deutschland (AVR-DD). Das bedeutet: Der gesetzliche Urlaubsanspruch verfällt nicht nach 15 Monaten, sondern besteht fort und ist bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses abzugelten.

### Sachverhalt

Die Arbeitnehmerin war bis Ende Juni 2023 bei einem diakonischen Arbeitgeber als Pflegekraft beschäftigt. Der Arbeitsvertrag enthielt eine Klausel, wonach der gesetzliche Urlaubsanspruch bei krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit fortbesteht. Ein Verfall des Mindesturlaubs war nicht vorgesehen. Zusätzlich fanden auf das Arbeitsverhältnis aufgrund arbeitsvertraglicher Bezugnahme die Arbeitsvertragsrichtlinien des Diakonischen Werks der Evangelischen Kirche in Deutschland (AVR-DW-EKD) Anwendung (nun AVR-DD). Diese sehen Fristen vor, innerhalb derer der Urlaub anzutreten ist, andernfalls verfällt er. Die Arbeitnehmerin war von Juli 2015 bis zur Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses am 30. Juni 2023 ununterbrochen arbeitsunfähig erkrankt. Nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses verlangte sie eine Urlaubsabgeltung für 144 nicht genommene gesetzliche Urlaubstage aus den Jahren 2016 bis 2021 – knapp 17.000 Euro brutto. Der Arbeitgeber verweigerte die Zahlung, woraufhin die Mitarbeiterin den Urlaubsabgeltungsanspruch klageweise geltend machte.

### Die Entscheidung

Das BAG gab der Arbeitnehmerin Recht: Sie habe den Anspruch auf Abgeltung des gesetzlichen Mindesturlaubs aus den Jahren 2016 bis 2021. Zur Begründung führte das Gericht insbesondere aus:

Gemäß § 7 Abs. 4 BUrlG in Verbindung mit § 7 Abs. 4 des Arbeitsvertrags der Parteien ist der gesetzliche Mindesturlaub abzugelten, der wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses ganz oder teilweise nicht mehr gewährt werden kann. Der Anspruch setze voraus, dass zum Zeitpunkt der rechtlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses offene Urlaubsansprüche bestehen, die nicht mehr erfüllt werden können, weil das Arbeitsverhältnis beendet ist. So liege der Fall hier. Die Urlaubsansprüche seien dem Grunde nach entstanden und nicht erloschen.

Sei der Arbeitnehmer – wie im vorliegenden Fall – seit Beginn des Urlaubsjahres durchgehend bis zum 31. März des zweiten auf das Urlaubsjahr folgenden Kalenderjahres – d.h. bis 15 Monate nach Beendigung des Urlaubsjahres – arbeitsunfähig, verfalle der Anspruch auf den gesetzlichen Mindesturlaub bei unionsrechtskonformer Auslegung von § 7 Abs. 3 BUrlG unabhängig davon, ob der Arbeitgeber seinen Mitwirkungsobliegenheiten nachgekommen sei.

Vorliegend hätten die Parteien durch die Regelung in § 7 Abs. 3 Satz 3 ihres Arbeitsvertrags § 7 Abs. 3 BUrlG in seiner unionsrechtskonformen Auslegung jedoch verdrängt und einen Verfall des gesetzlichen Mindesturlaubs bei einer Langzeiterkrankung zugunsten der Klägerin ausgeschlossen. Dies ergebe die Auslegung der Vertragsklausel.

### Konsequenzen für die Praxis

Das BAG macht mit seiner Entscheidung deutlich, dass Urlaubsabgeltungsansprüche nach der Rechtsprechung des EuGH grundsätzlich 15 Monate nach dem Ende des Urlaubsjahres verfallen können, jedoch nicht zwingend verfallen müssen. Die vom EuGH entwickelte 15-monatige Verfallsfrist kann zugunsten des Arbeitnehmers individualvertraglich verlängert oder abbedungen werden.

### Praxistipp

Arbeitgeber*innen sollten Folgendes beachten:

- Arbeitsvertragsmuster sollten auf sog. Fortbestehensklauseln überprüft und ggf. angepasst werden. Zweifel bei der Auslegung einer Klausel in vorformulierten Arbeitsverträgen gehen zu Lasten des Unternehmens.
- Bei arbeitsvertraglicher Bezugnahme auf Arbeitsvertragsrichtlinien und / oder andere Regelwerke sollte darauf geachtet werden, widersprüchliche Klauseln im Arbeitsvertrag zu vermeiden oder jedenfalls den Vorrang der in Bezug genommenen Klausel vor dem Arbeitsvertrag festzulegen.
- Die Urlaubsregelung im Arbeitsvertrag sollte klar zwischen gesetzlichem Mindesturlaub und vertraglichem Mehrurlaub differenzieren. Für vertraglich gewährten Mehrurlaub gelten die gesetzlichen Verfalls- und Übertragungsregeln nicht zwingend, sodass hier abweichende Regelungen getroffen werden können.

**Davia Vijesh Kumar**
*Rechtsanwältin*

**T:** +49 40 808094 115
daviavijeshkumar@
eversheds-sutherland.com

5

## Kann man wirksam auf ein Arbeitszeugnis verzichten?

*BAG vom 18. Juni 2025 - 2 AZR 96/24*

Vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses kann ein Mitarbeiter* nicht wirksam auf die Erteilung eines Arbeitszeugnisses verzichten. Trotz eines solchen Verzichts, beispielsweise in einem Arbeitsvertrag oder in einer Aufhebungsvereinbarung, kann der Mitarbeiter* von seinem Arbeitgeber* ein qualifiziertes Arbeitszeugnis verlangen.

### Sachverhalt

Die Arbeitnehmerin war seit dem Jahr 1992 als Flugbegleiterin für ein US-amerikanisches Luftfahrtunternehmen tätig, das auch Standorte in Europa unterhielt. Ihre Einsatzbasis befand sich in Deutschland. In ihrem Arbeitsvertrag war die Geltung US-amerikanischen Rechts vereinbart worden. Das US-amerikanische Recht sieht für Arbeitnehmer*innen keinen Anspruch auf Erteilung eines Arbeitszeugnisses vor.

Vor dem Hintergrund der Corona-Pandemie erhielt die Arbeitnehmerin Ende 2020 eine Kündigung, da die Arbeitsstätte geschlossen wurde, in der sie tätig war. Gegen diese Kündigung ging die Arbeitnehmerin gerichtlich vor und verlangte vom Unternehmen die Erteilung eines qualifizierten Arbeitszeugnisses. Dies lehnte das Unternehmen mit Verweis auf die im Arbeitsvertrag vereinbarte Geltung von US-amerikanischem Recht ab.

### Die Entscheidung

Das BAG entschied, dass die Arbeitnehmerin einen Anspruch auf Erteilung eines qualifizierten Arbeitszeugnisses aus § 109 Abs. 1 der deutschen Gewerbeordnung (GewO) hat. Sie konnte vor Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses – hier durch die Vereinbarung US-amerikanischen Rechts in ihrem Arbeitsvertrag – nicht wirksam auf die Erteilung eines Zeugnisses verzichten. Bei § 109 Abs. 1 GewO handele es sich um eine international zwingende Norm, weshalb eine vereinbarte Rechtswahl der Arbeitnehmerin nicht denjenigen Schutz entziehen kann, den sie ohne diese Rechtswahl hätte.

Das BAG stellte in seinem Urteil klar, dass ein qualifiziertes Arbeitszeugnis für den beruflichen Werdegang von Arbeitnehmer*innen in Deutschland von großer Bedeutung ist. Es erleichtere den Wechsel zu einem neuen Arbeitsplatz und sei ein zentrales Dokument im Bewerbungsverfahren. Ein Verzicht auf ein Zeugnis ist nicht wirksam, wenn er vor dem Ende des Arbeitsverhältnisses erklärt wird. Denn in dieser Phase kann der Arbeitgeber* auf einen Mitarbeiter* Druck ausüben - etwa im Zusammenhang mit Vertragsverhandlungen oder einer bevorstehenden Kündigung. Aus diesem Grund sind vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses abgegebene Verzichtserklärungen nichtig. Das Gericht hat offengelassen, ob ein Zeugnisverzicht nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses zulässig ist.

### Konsequenzen für die Praxis

Das BAG stellt klar, dass der Zeugnisanspruch vertraglich nicht abbedungen werden kann – auch nicht im Rahmen einer Aufhebungsvereinbarung. Unternehmen müssen daher bei Beendigung eines Arbeitsverhältnisses stets ein Zeugnis ausstellen, wenn der Arbeitnehmer* dies verlangt. In der Praxis kommt der Wunsch nach einem Zeugnisverzicht ohnehin äußerst selten vor.

Das Urteil zeigt zudem, dass der Anspruch auf ein qualifiziertes Zeugnis eine international zwingende Norm ist, die auch bei der Wahl ausländischen Vertragsrechts gilt und nicht durch Rechtswahl oder vertragliche Regelungen ausgehebelt werden kann.

### Praxistipp

Unternehmen sollten auch weiterhin davon absehen, in Arbeitsverträgen oder Aufhebungsverträgen Regelungen zu einem Zeugnisverzicht aufzunehmen. Stattdessen sollte die Erteilung und Übersendung eines Zeugnisses automatisch bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses erfolgen. Seit dem 1. Januar 2025 dürfen Arbeitszeugnisse auch in elektronischer Form ausgestellt werden, sofern der Mitarbeiter damit einverstanden ist. Bisher kommt dies in der Praxis jedoch so gut wie nicht vor.

Auch bei Arbeitsverhältnissen, bei denen die Geltung ausländischen Rechts gewählt wurde, bleibt der Anspruch des Mitarbeiters* auf Erteilung eines qualifizierten Arbeitszeugnisses bestehen. Es handelt sich dabei um eine zwingende arbeitsrechtliche Regelung, die nicht durch vertragliche Vereinbarungen ausgeschlossen werden kann. Dessen sollten sich international agierende Unternehmen bewusst sein.

**Cornelia Pusch**
*Rechtsanwältin, Fachanwältin für Arbeitsrecht*

**T:** +49 89 54565 314
corneliapusch@
eversheds-sutherland.com

6

## Stichtagsklauseln bei Inflationsausgleichsprämien sind unzulässig

*BAG vom 21. Mai 2025 – 10 AZR 121/24*

Vergütungsbestandteile, die im Gegenseitigkeitsverhältnis zur Arbeitsleistung stehen, können nicht wirksam mit einer Stichtags- oder Rückzahlungsklausel verbunden werden. Sonderzahlungen wie Inflationsausgleichsprämien sind allein deshalb bereits Arbeitsentgelt im engeren Sinne, wenn sie Teilzeitbeschäftigten anteilig gewährt werden.

### Sachverhalt

Die Arbeitgeberin gewährte ihren Mitarbeiter*innen eine Inflationsausgleichsprämie. Teilzeitbeschäftigte erhielten die Prämie anteilig entsprechend des Umfangs ihrer Wochenarbeitszeit. Die Gewährung der Prämie stand zudem unter der Bedingung, dass das Arbeitsverhältnis nicht bis zum 31. März 2023 auf Wunsch des Mitarbeitenden* oder aus dessen Verschulden endet. Zudem müsste die Prämie zurückgezahlt werden, wenn das Arbeitsverhältnis durch Eigenkündigung bis einschließlich 31. März 2023 beendet werde. Ein in Vollzeit tätiger Mitarbeiter kündigte zum 31. Dezember 2022 und erhielt die Prämie nicht.

### Die Entscheidung

Das BAG sprach dem Mitarbeiter die Inflationsausgleichsprämie zu. Die Auslegung der dem Anspruch zugrundeliegenden sogenannten Gesamtzusage ergebe, dass die Prämie zumindest auch eine Gegenleistung für bereits erbrachte Arbeit darstelle. Dies folge aus dem Umstand, dass die Höhe der Inflationsausgleichsprämie vom Umfang der individuellen Wochenarbeitszeit abhing. Hieraus folge „deutlich" der Entgeltcharakter der Prämie. Die Stichtags- und Rückzahlungsklauseln seien als Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) zu bewerten und benachteiligten den Arbeitnehmer unangemessen. Solche Regelungen schränken die Berufsfreiheit unzulässig ein, da sie Arbeitnehmer*innen von einer Eigenkündigung abhalten könnten. Die Prämie sei verdient, sobald die Arbeitsleistung erbracht wurde – unabhängig von künftiger Betriebstreue.

### Konsequenzen für die Praxis

Das BAG stellt klar: Inflationsausgleichsprämien sind nicht bloß freiwillige soziale Leistungen, sondern können auch Arbeitsentgelt sein. Arbeitgeber*innen dürfen dann deren Auszahlung nicht vom Fortbestand des Arbeitsverhältnisses abhängig machen. Stichtags- und Rückzahlungsklauseln in AGB sind unwirksam, wenn sie bereits verdientes Entgelt betreffen. Die Entscheidung dürfte auf zahlreiche Sonderzahlungen übertragbar sein – etwa Weihnachtsgeld, Boni oder Prämien mit Mischcharakter. Dass solche Leistungen auch Betriebstreue honorieren oder Anreize für künftige Betriebstreue setzen sollen, steht dem Entgeltcharakter nicht entgegen.

### Praxistipp

Arbeitgeber*innen sollten bestehende Gesamtzusagen und arbeitsvertragliche Regelungen zu Sonderzahlungen überprüfen. Sobald eine Leistung – auch nur teilweise – Entgeltcharakter hat, sind Stichtags- und Rückzahlungsklauseln in AGB regelmäßig unwirksam. Unternehmen sollten bei der Höhe von Sonderzahlungen nicht nach dem Kriterium der Arbeitszeit differenzieren. Nur ausschließlich an die Betriebstreue anknüpfende Sonderzahlungen dürfen an Stichtage gebunden werden. Bei deren Ausgestaltung ist mehr denn je mit Vorsicht zu agieren, da diese Sonderzahlungen abhängig von den konkreten Regelungen unbeabsichtigt den Charakter ändern können. Zum Beispiel begründet eine Kürzung um Krankheits- oder sonstige Abwesenheitszeiten einen Entgeltcharakter, der Stichtagsklauseln ausschließt, und nun eben auch eine Kürzung bei Teilzeitbeschäftigung.

**Dominik Günther**
*Rechtsanwalt*

**T:** +49 40 808094 139
dominikguenther@
eversheds-sutherland.com

7

## Betriebsrat – Ladung von Ersatzmitgliedern und Wirksamkeit von Betriebsratsbeschlüssen

*BAG vom 20. Mai 2025 – 1 AZR 35/24*

Der Betriebsratsvorsitzende darf regelmäßig annehmen, dass die rechtzeitige Nachladung eines Ersatzmitglieds jedenfalls dann nicht mehr möglich ist, wenn ihm die Verhinderung eines Betriebsratsmitglieds erst im Lauf des Tags der Betriebsratssitzung zur Kenntnis gelangt.

### Sachverhalt

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer ablösenden Betriebsvereinbarung und damit verbundene Entgeltkürzungen. Die Beklagte, ein nicht tarifgebundenes Metallunternehmen, hatte 2007 mit dem Betriebsrat eine Betriebsvereinbarung über ein neues Vergütungssystem abgeschlossen. 2020 folgte eine weitere Betriebsvereinbarung, die eine Kürzung des sogenannten Sockelbetrags um 25 % und den Ausschluss der verbleibenden 75 % von künftigen Entgeltanpassungen vorsah (ablösende Betriebsvereinbarung). Da Streit darüber bestand, ob der der Unterzeichnung der ablösenden Betriebsvereinbarung zugrunde liegende Betriebsratsbeschluss wirksam war, beschloss der dreizehnköpfige Betriebsrat in einer späteren Sitzung, die Beschlussfassung zu bestätigen. Zu dieser Sitzung, bei der nur acht Betriebsratsmitglieder und zwei Ersatzmitglieder anwesend waren, waren elf Betriebsratsmitglieder und zwei Ersatzmitglieder geladen worden.

Im Lauf des Vormittags des Tags der Beschlussfassung hatte ein weiteres Betriebsratsmitglied mitgeteilt, krankheitsbedingt nicht an der für den frühen Nachmittag anberaumten Sitzung teilnehmen zu können. Für dieses Betriebsratsmitglied war kein weiteres Ersatzmitglied nachgeladen worden. Der Kläger argumentiert, die ablösende Betriebsvereinbarung sei wegen der unterbliebenen Nachladung des Ersatzmitglieds unwirksam. Das Arbeitsgericht wies die Klage ab, das Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg gab ihr statt. Das BAG hob das Berufungsurteil auf und wies die Klage ab.

### Die Entscheidung

Das BAG hält die ablösende Betriebsvereinbarung für wirksam und begründet dies ausführlich. Ein Betriebsratsbeschluss kann auch nachträglich genehmigt werden. Die rückwirkende Genehmigung ist zulässig und wirkt auf den Zeitpunkt der Unterzeichnung zurück. Die Rückbeziehung der Genehmigungswirkung hat zur Folge, dass die vom Betriebsratsvorsitzenden ohne vorherigen wirksamen Beschluss des Gremiums unterschriebene Betriebsvereinbarung so zu behandeln ist, als sei sie bereits bei ihrem Abschluss wirksam geworden.

Die rechtzeitige Ladung von Ersatzmitgliedern ist grundsätzlich Voraussetzung für die Wirksamkeit von Betriebsratsbeschlüssen. Wird die Verhinderung eines Mitglieds jedoch erst am Tag der Sitzung bekannt, darf der Vorsitzende regelmäßig davon ausgehen, dass eine rechtzeitige Nachladung nicht mehr möglich ist. Dem Vorsitzenden steht insoweit ein weiter Beurteilungsspielraum zu. Das BAG betont, dass die Nachladung von Ersatzmitgliedern „rechtzeitig" erfolgen muss. Was rechtzeitig ist, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab (z. B. Umfang der Tagesordnung, Komplexität der Themen, Vorbereitungszeit). Die Entscheidung, ob eine Nachladung noch möglich ist, liegt im Beurteilungsspielraum des Vorsitzenden. Wird die Verhinderung erst wenige Stunden vor der Sitzung bekannt, ist eine Nachladung regelmäßig nicht mehr zumutbar.

### Konsequenzen für die Praxis

Die Entscheidung stärkt die Handlungsfähigkeit des Betriebsrats bei kurzfristigen Ausfällen und gibt der Vorsitzenden oder dem Vorsitzenden* einen realistischen Beurteilungsspielraum bei der Nachladung von Ersatzmitgliedern. Die Nachladung ist zwingend, wenn sie noch rechtzeitig möglich ist. Mit Blick auf die zu berücksichtigenden Gesichtspunkte darf die Vorsitzende oder der Vorsitzende* regelmäßig annehmen, dass die Nachladung eines Ersatzmitglieds nicht erforderlich ist, wenn die Verhinderung eines Betriebsratsmitglieds erst im Lauf des Tags, an dem die Betriebsratssitzung stattfinden soll, bekannt wird.

### Praxishinweis

Betriebsratsvorsitzende sollten dokumentieren, wann und wie sie von Verhinderungen erfahren und ihre Entscheidung zur Nachladung von Ersatzmitgliedern begründen. Im Zweifel empfiehlt sich eine kurze Notiz im Sitzungsprotokoll. Bei Unsicherheiten über die Wirksamkeit von Beschlüssen ist eine nachträgliche Genehmigung möglich, sie sollte aber zeitnah erfolgen. Arbeitgeber*innen können ihre Betriebsratsvorsitzenden auf diese Entscheidung hinweisen.

**Dr. Thomas Barth**
*Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht*

**T:** +49 69 509589 312
thomasbarth@
eversheds-sutherland.com

8

## Weniger Bewerber als Betriebsratssitze: Wahlvorstand darf keine Nachfrist für weitere Meldungen setzen

*BAG vom 22. Mai 2025 – 7 ABR 10/24*

Melden sich bei einer Betriebsratswahl weniger Kandidaten als Sitze im Betriebsrat zu vergeben sind, ist die Wahl dennoch durchzuführen. Der Wahlvorstand darf in diesem Fall keine Nachfrist für die Meldung weiterer Kandidaten setzen. Geschieht dies dennoch, ist eine Wahlanfechtung nur berechtigt, wenn sich der Fehler auf das Wahlergebnis ausgewirkt hat.

### Sachverhalt

Die Beteiligten streiten über die Wirksamkeit einer Betriebsratswahl. In einem Gemeinschaftsbetrieb zweier Arbeitgeberinnen mit insgesamt 367 Beschäftigten war die Zahl der Betriebsratsmitglieder unter die gesetzlich vorgeschriebene Mitgliederzahl gesunken. Daraufhin hatte der Wahlvorstand eine Neuwahl eingeleitet. Laut Wahlausschreiben waren neun Betriebsratssitze zu besetzen. Zum Ende der regulären Einreichungsfrist war jedoch nur ein Wahlvorschlag mit sechs Bewerbern eingegangen. Der Wahlvorstand setzte daraufhin eine einwöchige Nachfrist. Auch innerhalb dieser Nachfrist wurden keine weiteren Wahlvorschläge eingereicht. Die Betriebsratswahl wurde sodann durchgeführt.

Die Arbeitgeberinnen fochten die Wahl an. Sie begründeten dies neben weiteren Wahlmängeln damit, dass die Nachfrist zu kurz gewesen sei. Sowohl das Arbeitsgericht als auch das Landesarbeitsgericht Niedersachsen erklärten die Wahl für unwirksam. Dagegen legte der Betriebsrat Rechtsbeschwerde ein.

### Die Entscheidung

Das BAG kassierte die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts. Die Richter verwiesen auf § 6 Abs. 1 Satz 2 Wahlordnung (WO), wonach die Vorschlagslisten zur Betriebsratswahl innerhalb von zwei Wochen seit Erlass des Wahlausschreibens beim Wahlvorstand einzureichen seien. Diese Frist stehe nicht zur Disposition des Wahlvorstands. Er dürfe die Frist insbesondere nicht mittels Nachfristgewährung verlängern. Wenn nach Ablauf der zweiwöchigen Frist überhaupt keine gültige Vorschlagsliste eingereicht worden sei, habe der Wahlvorstand dies gemäß § 9 Abs. 1 WO sofort bekannt zu machen und eine Nachfrist von einer Woche für die Einreichung von Vorschlagslisten zu setzen. Mit der Bekanntmachung habe der Wahlvorstand darauf hinzuweisen, dass die Wahl nur stattfinden könne, wenn innerhalb der Nachfrist mindestens eine gültige Vorschlagsliste eingereicht werde. Werden jedoch wie im vorliegenden Fall innerhalb der zweiwöchigen Frist des § 9 Abs. 1 WO bloß weniger Wahlbewerber vorgeschlagen als nach § 9 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) Betriebsratssitze zu besetzen sind, habe der Wahlvorstand keine Nachfrist zur Einreichung weiterer Vorschläge zu setzen. § 9 Abs. 1 WO könne für diesen Fall auch nicht analog angewandt werden, da ein Betriebsrat gewählt werden könne, wenn weniger Wahlbewerber zur Verfügung stehen als Betriebsratssitze zu besetzen sind. Eine planwidrige Gesetzeslücke liege nicht vor.

Insofern habe der Wahlvorstand zwar seine Kompetenzen überschritten, indem er eine Nachfrist gesetzt hat. Dieser Verfahrensfehler habe sich jedoch nicht auf das Wahlergebnis ausgewirkt. Innerhalb der verlängerten Frist seien keine neuen Vorschläge eingegangen. Daher greife die Wahlanfechtung nach § 19 BetrVG nicht.

### Konsequenzen für die Praxis

Die Entscheidung ist zu begrüßen, weil sie Klarheit für den Ablauf der nächsten regelmäßigen Betriebsratswahlen im Jahr 2026 schafft. Das BAG hält fest, dass die Betriebsratswahl auch dann durchzuführen ist, wenn die einzig eingereichte gültige Vorschlagsliste weniger Kandidaten enthält als Betriebsratssitze zu besetzen sind. In diesem Fall hat der Wahlvorstand weder die Pflicht noch das Recht, eine Nachfrist zur Einreichung weiterer Wahlvorschläge zu setzen. Es bleibt damit bei dem normierten Ausnahmefall für die Setzung einer Nachfrist in § 9 Abs. 1 WO: Eine Nachfrist darf nur gesetzt werden, wenn überhaupt keine gültige Vorschlagsliste eingereicht wurde.

Zudem zeigt diese Entscheidung auch noch einmal, dass für eine erfolgreiche Wahlanfechtung das Vorliegen eines Verfahrensverstoßes allein nicht ausreicht. Vielmehr muss sich der Verfahrensverstoß auch konkret auf das Wahlergebnis ausgewirkt, d.h. dieses geändert oder beeinflusst haben. Ansonsten bleibt die Wahl trotz des Vorliegens eines Wahlverstoßes wirksam.

**Julia Certa, LL.M.**
*Rechtsanwältin, Fachanwältin für Arbeitsrecht*

**T:** +49 89 54565 202
juliacerta@
eversheds-sutherland.com

9

## „Rüpel raus!“ – auch ohne vorherige Abmahnung?

*Landesarbeitsgericht (LAG) Niedersachsen vom 25. August 2025 - 15 SLa 315/25*

Die Tätlichkeit gegenüber einem Vorgesetzten kann eine außerordentliche Kündigung auch ohne Abmahnung rechtfertigen, selbst wenn sie nicht mit erheblicher Gewaltanwendung erfolgt.

### Sachverhalt

Der Arbeitnehmer war seit rund 5,5 Jahren beim Arbeitgeber als Be- und Entlader beschäftigt, nicht verheiratet und kinderlos; sein Alter ist nicht bekannt. Trotz Verbots benutzte er während der Arbeitszeit sein Privathandy, was sein Vorgesetzter bemerkte und sich ihm näherte. Hierauf reagierte der Arbeitnehmer mit „Hau ab hier“, stieß seinen Vorgesetzen mit der Hand gegen die Schulter und trat mit dem Fuß in dessen Richtung, wobei es zu einer leichten Berührung kam. Bereits rund zwei Wochen zuvor war es zwischen beiden zu einer verbalen Auseinandersetzung gekommen. Der Arbeitgeber kündigte das Arbeitsverhältnis außerordentlich, hilfsweise ordentlich fristgemäß. Der Betriebsrat hat den Kündigungen zugestimmt.

### Die Entscheidung

Das Arbeitsgericht Hannover hatte beide Kündigungen mangels vorheriger Abmahnung als unverhältnismäßig bewertet. Das LAG Niedersachsen bewertete bereits die außerordentliche Kündigung als wirksam. Die Revision wurde nicht zugelassen.

Das LAG Niedersachsen hat seine Entscheidung damit begründet, dass ein tätlicher Angriff auf einen Arbeitskollegen* eine schwerwiegende Verletzung der arbeitsvertraglichen Nebenpflichten darstelle. Der Arbeitgeber* ist nicht nur allen Arbeitnehmer*innen verpflichtet, dafür Sorge zu tragen, dass sie keinen Tätlichkeiten ausgesetzt sind, sondern hat auch ein eigenes Interesse daran, dass die betriebliche Zusammenarbeit nicht durch tätliche Auseinandersetzungen beeinträchtigt wird und nicht durch Verletzungen Arbeitskräfte ausfallen. Das Unternehmen darf auch berücksichtigen, wie es sich auf das Verhalten der übrigen Arbeitnehmer*innen auswirkt, wenn es von einer Kündigung absieht. Dies gelte auch dann, wenn mangels erheblicher Gewaltanwendung keine schwere Tätlichkeit erfolgte. Der Arbeitnehmer habe sich gegenüber einem Vorgesetzten respektlos und unter Anwendung körperlicher Gewalt verhalten.

Bereits die Ansprache „Hau ab hier“ stelle ein erhebliches Fehlverhalten dar, das durch das Stoßen und den Tritt wesentlich verstärkt werde. Insbesondere der, wenn auch leichte Tritt zeige eine Missachtung des Vorgesetzten, der vom Arbeitgeber nicht hinzunehmen sei. Besonders zu Lasten des Arbeitnehmers wurde bewertet, dass dieser nach dem Vorfall sein pflichtwidriges Verhalten unbeeindruckt fortgesetzt hat. Wegen der Schwere der Pflichtverletzung und der Gefahr, dass sich der Arbeitnehmer auch an einem anderen Arbeitsplatz gegenüber Mitarbeitern oder Vorgesetzten entsprechend verhält, musste der Arbeitgeber den Arbeitnehmer auch nicht als milderes Mittel im Vergleich zur Kündigung versetzen.

### Konsequenzen für die Praxis

Bei körperlichen Auseinandersetzungen in der Belegschaft möchte der Arbeitgeber den „Rüpel“ verständlicherweise sofort entlassen, insbesondere wenn Vorgesetzte betroffen sind und dem sogar der Betriebsrat zustimmt. Der vorliegende Fall bestätigt indes die leidige Erfahrung, dass die erstinstanzlichen Gerichte häufig die Anforderungen an die Wirksamkeit einer fristlosen Kündigung überziehen. Der Knackpunkt ist regelmäßig die sogenannte Verhältnismäßigkeitsprüfung, weil das BAG hierfür nur ausnahmsweise eine Abmahnung für entbehrlich erachtet. Vorliegend lag keine schwere Tätlichkeit vor, die einen solchen in der Rechtsprechung anerkannten Ausnahmefall darstellt. Dennoch hat das LAG Niedersachsen erfreulicherweise in der Gesamtschau der vier fraglichen Teilhandlungen – dem unangemessenen Ausspruch, dem Stoßen, dem Tritt in Richtung des Vorgesetzten sowie dem Fortsetzen der verbotenen Handynutzung – das Verhalten als ausreichend schwere Pflichtverletzung bewertet. Die Entscheidung ist damit eine sehr hilfreiche Referenz für ähnlich gelagerte Kündigungssachverhalte.

### Praxishinweis

Mit wenigstens einer (wirksamen) Abmahnung erhöhen sich die Prozesschancen auch schon in der ersten Instanz deutlich. Der Arbeitgeber* sollte daher auch bei unangemessenem, respektlosem Verhalten nicht allzu lange „ein Auge zudrücken“. Besteht ein Betriebsrat, ist dieser umfassend über den Sachverhalt zu unterrichten. Ist ungewiss, ob die Tat als erwiesen angesehen werden kann, sollte dem Arbeitnehmer* zuvor die Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben werden, um hilfsweise wegen des dringenden Verdachts der erheblichen Pflichtverletzung kündigen zu können.

**Dr. Stephan Weiß**
*Rechtsanwalt*

**T:** +49 89 54565 240
stephanweiss@
eversheds-sutherland.com

10

## Kündigungsschutz ja oder nein? Maßgeblicher Zeitpunkt für die Bestimmung der Betriebsgröße bei Personalabbau

*LAG Berlin-Brandenburg vom 25. Juli 2025 - 12 SLa 640/25*

Für die Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes (KSchG) kommt es bei einem auf einer einheitlichen unternehmerischen Entscheidung beruhenden Personalabbau nicht auf den Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung, sondern auf die Beschäftigtenzahl bei Treffen der unternehmerischen Entscheidung an.

### Sachverhalt

Der Arbeitnehmer war bei einem Unternehmen mit rund 49.000 Beschäftigten beschäftigt. Zum Juli 2023 wurde die Geschäftseinheit auf die I. GmbH übertragen. Der Arbeitnehmer widersprach dem Betriebsübergang und blieb damit Arbeitnehmer des Restbetriebs.

Mit Schreiben vom 30. Januar 2024, zugegangen am 24. Februar 2024, kündigte das Unternehmen das Arbeitsverhältnis ordentlich zum 31. August 2024, hilfsweise zum nächstmöglichen Termin. Zu diesem Zeitpunkt waren dem Restbetrieb noch fünf Beschäftigte zugeordnet. Der Arbeitnehmer erhob Klage und machte die Unwirksamkeit der Kündigung wegen fehlender sozialer Rechtfertigung geltend.

Der Arbeitnehmer vertrat die Auffassung, das KSchG sei anwendbar. Aufgrund seines Widerspruchs sei er im Restbetrieb verblieben, dem zum 1. Juli 2023 mehr als zehn Arbeitnehmer*innen angehörten. Die Beklagte könne sich nicht darauf berufen, dass zum Kündigungszeit-punkt nur fünf Arbeitnehmer*innen im Betrieb beschäftigt waren.

Die Beklagte argumentierte hingegen, der Restbetrieb sei ein eigenständiger Betrieb im Sinne des § 23 KSchG, sodass das KSchG wegen der geringen Beschäftigtenzahl keine Anwendung finde.

Das Arbeitsgericht wies die Klage ab. Die Kündigung bedurfte seiner Auffassung nach keiner sozialen Rechtfertigung, da das KSchG nicht anwendbar sei.

### Die Entscheidung

Die Berufung des Arbeitnehmers hatte vor dem LAG weitgehend Erfolg:

Die angegriffene Kündigung sei nach § 1 Abs. 1 KSchG unwirksam, da sie sozial ungerechtfertigt war. Dem Arbeitgeber sei es nicht gelungen darzulegen, dass eine Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers zum Kündigungszeitpunkt unmöglich war.

Entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts handle es sich bei dem Restbetrieb nicht um einen Kleinbetrieb, der aus dem Anwendungsbereich des KSchG herausfalle.

Sofern ein Personalabbau auf einer einheitlichen unternehmerischen Planung beruhe, sei für die Bestimmung der Betriebsgröße nicht die zufällige Anzahl der Beschäftigten bei Zugang der Kündigung ausschlaggebend. Maßgeblich sei vielmehr der Zeitpunkt der unternehmerische Entscheidung, aus der sich der beabsichtigte Personalabbau ergebe. Dies gelte insbesondere, wenn nach einem Betriebsübergang ein Restbetrieb gebildet werde, um die Arbeitsverhältnisse der widersprechenden Beschäftigten zu beenden.

Entscheidend komme es deshalb auf die Beschäftigtenzahl bei der Konstituierung des Restbetriebs im Juli 2023 an. Da zu diesem Zeitpunkt mehr als zehn Arbeitnehmer*innen beschäftigt wurden, habe der Betrieb die Schwelle nach § 23 Abs. 1 Satz 3 KSchG (dazu gleich) zum relevanten Zeitpunkt überschritten.

### Konsequenzen für die Praxis

Nach § 23 Abs. 1 Satz 3 KSchG gelten für Beschäftigte, deren Arbeitsverhältnis nach dem 31. Dezember 2003 begonnen hat, grundsätzlich die Vorschriften des 1. Abschnitts des KSchG nicht, wenn sie in einem Betrieb tätig sind, in dem in der Regel zehn oder weniger Arbeitnehmer*innen beschäftigt werden. Nach der Rechtsprechung des BAG sind für die Berechnung der Betriebsgröße grundsätzlich die Verhältnisse im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung entscheidend.

Das LAG stellt mit seiner Entscheidung nun aber klar, dass Arbeitgeber das KSchG nicht umgehen können, indem sie Kündigungen verzögern, bis die Belegschaftsgröße auf zehn oder weniger sinkt. Das LAG folgt damit der Linie des BAG, wonach es nicht auf die zufällige tatsächliche Beschäftigtenanzahl im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung ankommt. Um Missbrauch und willkürliche Ergebnisse zu vermeiden, kann daher unter bestimmten Umständen der maßgebliche Zeitpunkt verlagert werden.

### Praxistipp

Unternehmen sollten bei einem auf einer einheitlichen Planung beruhenden Personalabbau im Auge behalten, dass das KSchG auch dann noch Anwendung finden kann, wenn die Belegschaftsgröße unter den Schwellenwert des § 23 Abs. 1 S. 3 KSchG gesunken ist. Eine vorausschauende Planung ist insofern essenziell, um sämtliche Kündigungen möglichst rechtssicher vorzubereiten.

**Anja Renz**
*Rechtsanwältin*

**T:** +49 89 54565 104
anjarenz@
eversheds-sutherland.com

11

## Das Ende der Zustellung durch Einwurf-Einschreiben?

*LAG Hamburg vom 14. Juli 2025 - 4 SLa 26/24*

Die Vorlage des Einlieferungsbelegs eines Einwurf-Einschreibens und die Darstellung des Sendungsverlaufs reichen nicht aus, um den Zugang des Schreibens nachzuweisen.

### Sachverhalt

Ein langjährig beschäftigter Entsorgungsmitarbeiter wies in den letzten drei Jahren wiederholt und umfangreiche krankheitsbedingte Fehlzeiten auf. Der Arbeitgeber kündigte ordentlich wegen häufiger Kurzerkrankungen. Dem ging ein betriebliches Eingliederungs-management (BEM) voraus, das vor Ausspruch der Kündigung erneut per Einwurf-Einschreiben angeboten worden sein soll; der Mitarbeiter hat auf die Einladung nicht reagiert. Im Kündigungsschutzverfahren bestritt er den Zugang dieser Einladung.

### Die Entscheidung

Das LAG Hamburg hielt die Kündigung für sozial ungerechtfertigt. Zwar indizierten die dokumentierten Fehlzeiten im Referenzzeitraum von drei Jahren eine negative Gesundheitsprognose, und die prognostizierten Ausfallzeiten begründeten erhebliche betriebliche Beeinträchtigungen, insbesondere durch Entgeltfortzahlungskosten oberhalb der Sechs-Wochen-Grenze pro Jahr. Die Kündigung scheiterte jedoch an der Verhältnismäßigkeit. Das Unternehmen konnte nicht beweisen, dass es vor Ausspruch der Kündigung ein erneut erforderliches BEM ordnungsgemäß angeboten hatte.

Im Zentrum steht das Zustellproblem: Die Vorlage des Einlieferungsbelegs und die Reproduktion des Zustellbelegs zum Einwurf-Einschreiben begründen nach Auffassung des Gerichts keinen "Beweis des ersten Anscheins" für den Zugang. Anders als beim früheren "Peel off"-Verfahren (bei dem die Post ein Label abgezogen und unterzeichnet hat) dokumentiert das heutige Scannerverfahren weder die konkrete Empfängeradresse noch den genauen Zeitpunkt des Einwurfs; zudem bleibt die Empfangsbestätigung zweideutig (Übergabe an Empfangsberechtigten* oder Einwurf in den Briefkasten), ohne dass eine Variante angekreuzt wäre. Die Typizität eines fehlerfreien Ablaufs ist daher nicht gewährleistet; individuelle Zustellrisiken schließen einen Anscheinsbeweis aus. Auch die Zeugenvernehmung des Zustellers ergab keine hinreichend belastbare Erinnerung oder standardisierte Verfahrensschilderung, die eine tatsächliche Zustellung im konkreten Fall trüge.

### Konsequenzen für die Praxis

Hinsichtlich der Voraussetzungen für eine krankheitsbedingte Kündigung folgt das LAG der bisherigen Rechtsprechung. Besonders praxisrelevant ist allerdings die Frage des Zugangsnachweises: Einwurf-Einschreiben liefern nach Auffassung des LAG keinen Anscheinsbeweis für den Zugang, wenn nur ein Einlieferungsbeleg und eine Reproduktion des Zustellbelegs vorliegen. Das aktuelle Scannerverfahren bildet weder Empfängeradresse noch Uhrzeit ab und hält die Empfangsoptionen offen; damit fehlt es an der Typizität eines fehlerfreien Ablaufs. Ohne belastbare Zeugenaussagen oder ergänzende Dokumentation bleibt das Zustellrisiko beim Absender*.

### Praxistipp

Die Entscheidung zeigt deutlich die Risiken bei der Zustellung, nicht nur bei der Zustellung der Kündigung, sondern auch bei der Zustellung eines BEM- Einladungsschreibens. In der Praxis verbleiben weiterhin nur persönliche Übergabe sowie die Zustellung durch einen - ggf. persönlich bekannten - Boten als sichere Wege, um wichtige Schreiben wie eine Einladung zum BEM oder eine Kündigung zuzustellen. Der Bote* kann dann ggf. im Kündigungsschutzverfahren als Zeuge gehört werden. Eine Zustellung per Übergabe-Einschreiben bzw. per Rückschein kann nicht empfohlen werden, da die Kündigung nur zugeht, wenn Mitarbeitende das Schreiben auch tatsächlich abholen, sofern das Schreiben nicht übergeben werden kann; Mitarbeitende haben es damit in der Hand, den Zugang zu verhindern.

**Stephanie Bäurle**
*Rechtsanwältin, Fachanwältin für Arbeitsrecht*

**T:** +49 89 54565 320
stephaniebaeurle@
eversheds-sutherland.com

12

## Betriebsratswahlen: kein Sonderkündigungsschutz für Vorfeldinitiatoren während der Probezeit

*LAG München vom 20. August 2025 – 10 SLa 2/25*

Arbeitnehmer*innen, die sich vor der Veröffentlichung des Einladungsschreibens zu einer Wahlversammlung für die Gründung eines Betriebsrats einsetzen und die Absicht der Betriebsratsgründung notariell beglaubigen lassen (sog. „Vorfeldinitiatoren"), genießen in der Wartezeit – d.h. in den ersten sechs Monaten des Arbeitsverhältnisses – keinen Sonderkündigungsschutz.

### Sachverhalt

Der Arbeitnehmer war bei der beklagten Arbeitgeberin als Sicherheitsmitarbeiter beschäftigt. Bereits sechs Tage nach Beginn des Arbeitsverhältnisses, am 13. März 2024, ließ er bei einem Notar eine Erklärung gemäß § 15 Abs. 3b KSchG beglaubigen, mit dem Inhalt, dass er die Errichtung eines Betriebsrats beabsichtigt. Am 20. März 2024 erkundigte sich der Arbeitnehmer bei der Arbeitgeberin per E-Mail nach der Existenz eines Betriebsrats und teilte mit, dass er, sollte keiner existieren, dessen Gründung beabsichtige und die Einladung zu einer Betriebsversammlung zur Wahl eines Wahlvorstands plane. Gleichzeitig bat er um die Übersendung eines Verzeichnisses aller Wahlberechtigten des Betriebs. Einen Tag später kündigte die Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis fristgemäß zum 28. März 2024, hilfsweise zum nächstmöglichen Termin.

Der Arbeitnehmer erhob hiergegen im April 2024 Kündigungsschutzklage. Er berief sich auf verschiedene Gründe für die Unwirksamkeit der Kündigung, insbesondere auf einen Verstoß gegen das gesetzliche Verbot der Behinderung von Betriebsratswahlen (§ 20 Abs. 1 BetrVG). Erst mit Schriftsatz vom 15. Oktober 2024 berief er sich auch auf den besonderen Kündigungsschutz für Initiatoren einer Betriebsratswahl nach § 15 Abs. 3b KSchG. Die Beklagte machte geltend, dass sie die Probezeitkündigung ausgesprochen habe, weil der Kläger als Sicherheitsmitarbeiter nicht geeignet sei.

Das Arbeitsgericht München gab der Kündigungsschutzklage aufgrund des Sonderkündigungsschutzes des Klägers nach § 15 Abs. 3b KSchG statt. Die Beklagte legte Berufung ein.

### Die Entscheidung

Das LAG München wies die Kündigungsschutzklage ab. Nach Ansicht des LAG findet der besondere Kündigungsschutz des § 15 Abs. 3b KSchG während der Wartezeit des § 1 KSchG keine Anwendung. Nach der Auslegung der Norm gelte diese ausschließlich für Kündigungen, die in den zeitlichen Anwendungsbereich des KSchG fielen.

Zudem betonte das LAG, dass der Sonderkündigungsschutz im konkreten Fall verwirkt sei und sich der Kläger daher nicht darauf berufen könne. Dies begründeten die Richter damit, dass er die Beklagte nicht innerhalb von drei Wochen nach Erhalt der Kündigung und nicht innerhalb von drei Monaten nach Abgabe der öffentlich beglaubigten Absichtserklärung über das Vorliegen der Voraussetzungen des § 15 Abs. 3b KSchG informiert habe („Zeitmoment"). Der Kläger sei unter Umständen untätig geblieben, die den Eindruck erweckt haben, dass er sein Recht nicht mehr wahrnehmen werde („Umstandsmoment").

Das LAG hielt die Kündigung auch nicht im Hinblick auf § 20 Abs. 1 BetrVG für unwirksam. Von der Vorschrift seien nur Kündigungen erfasst, die anlässlich einer Betätigung für die Betriebsratswahl oder im Zusammenhang mit ihr ausgesprochen werden, um die Wahl dieses Arbeitnehmers zu verhindern oder ihn wegen seines Einsatzes bei der Betriebsratswahl zu maßregeln. Hierzu seien die Verhältnisse im Einzelfall zu würdigen. Vorliegend habe die Beklagte die Bildung eines Betriebsrats nicht verhindern wollen. Das Verhalten des Klägers sei zudem treuwidrig, da er die notarielle Absichtserklärung nur abgegeben habe, um eine Kündigung in der Wartezeit zu verhindern bzw. eine lukrative Beendigungslösung zu erreichen.

Das Urteil ist nicht rechtskräftig. Das LAG hat die Revision zum BAG zugelassen.

### Konsequenzen für die Praxis

Kurz vor den nächsten regelmäßigen Betriebsratswahlen im Jahr 2026 bietet diese Entscheidung eine Orientierungshilfe zur Anwendung des Sonderkündigungsschutzes für sog. Vorfeldinitiatoren. Aus Unternehmenssicht ist die Entscheidung zu begrüßen. Arbeitgeber*innen können und sollten die Wartezeit zum beabsichtigten Zweck nutzen, den Arbeitnehmer* kennenzulernen und seine Erprobung zu ermöglichen. Nach Ansicht der Richter des LAG München können Arbeitnehmer*innen nicht durch Vorbereitung der Gründung eines Betriebsrats die Probezeitkündigung unmöglich machen. Allerdings ist zu beachten, dass die Kündigung keinesfalls erfolgen darf, um die Gründung eines Betriebsrats zu verhindern.

### Praxistipp

Es bleibt abzuwarten, wie das BAG die höchstrichterlich noch nicht entschiedenen Rechtsfragen der Geltung des § 15 Abs. 3b KSchG während der Probezeit und die Frage der Verwirkung des Rechts, sich auf den Sonderkündigungsschutz zu berufen, beurteilen wird. Arbeitgeber*innen sollten wachsam sein, wenn eine Betriebsratsgründung im Raum steht und rechtzeitig rechtliche Beratung in Anspruch nehmen.

**Julia Certa, LL.M.**
*Rechtsanwältin, Fachanwältin für Arbeitsrecht*

**T:** +49 89 54565 202
juliacerta@
eversheds-sutherland.com

13

## LAG Köln bestätigt Antrag auf Allgemeinverbindlicherklärung als zulässiges Streikziel

*LAG Köln vom 10. Juli 2025 – 8 SLa 582/24*

Das LAG Köln hat bestätigt, dass ein Unterstützungsstreik eines konzernangehörigen Unternehmens mit dem Ziel der gemeinsamen Antragstellung zur Allgemeinverbindlicherklärung (AVE) eines Tarifvertrags rechtmäßig sein kann. Auch für schuldrechtliche Vereinbarungen darf demnach gestreikt werden, sofern sie Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen betreffen.

### Sachverhalt

Am 17. Mai 2023 rief die beklagte Gewerkschaft zu einem Unterstützungsstreik bei der Klägerin, einem nicht tarifgebundenen Unternehmen in Köln, auf. Die Gewerkschaft verfolgte mit dem Streik das Ziel, neben der Erhöhung der Entgelte auch die gemeinsame Beantragung der Allgemeinverbindlicherklärung (AVE) der Tarifverträge im Groß- und Außenhandel NRW zu erzwingen - ein Anliegen, das im Rahmen von Hauptstreiks an anderen Konzernstandorten bereits verfolgt wurde.

Die Arbeitgeberin sah in dem Streik ein rechtswidriges Vorgehen und machte einen Schaden in Höhe von rund 301.000 Euro geltend, der sich vor allem aus stornierten Kundenaufträgen ergab. Sie argumentierte, dass die AVE-Beantragung kein zulässiges Streikziel sei und der Unterstützungsstreik zudem unverhältnismäßig gewesen sei - insbesondere wegen der hohen Streikbeteiligung und der wirtschaftlichen Auswirkungen, die den Hauptstreik deutlich überstiegen hätten.

Das Arbeitsgericht Köln wies die Klage ab. Es sah in der AVE-Beantragung ein legitimes tarifpolitisches Ziel und bewertete den Unterstützungsstreik als verhältnismäßig. Die Arbeitgeberin legte daraufhin Berufung ein und vertiefte ihre Argumentation: Die AVE sei kein regelbares Arbeitskampfziel, sondern betreffe die verbandliche Selbstbestimmung und verletze die positive Koalitionsfreiheit. Zudem fehle es an einem branchenmäßigen Näheverhältnis und der Unterstützungsstreik habe den Charakter eines Hauptarbeitskampfes angenommen.

Die Gewerkschaft verteidigte das Urteil und betonte die rechtliche Zulässigkeit des Streikziels sowie die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme. Sie berief sich zudem auf ein rechtmäßiges Alternativverhalten: Der Streik wäre ohne die AVE-Forderung in gleicher Weise rechtmäßig durchgeführt worden.

### Die Entscheidung

Die Berufung der Arbeitgeberin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Köln blieb ohne Erfolg. Das LAG Köln verneinte einen Schadensersatz-anspruch wegen Eingriffs in den Gewerbebetrieb, da die streitgegenständlichen Arbeitskampfmaßnahmen rechtmäßig gewesen seien.

Insbesondere bestätigte das Gericht, dass die gemeinsame Antragstellung auf AVE ein zulässiges Streikziel darstelle. Auch schuldrechtliche Vereinbarungen könnten erkämpft werden, sofern sie Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen betreffen würden – was hier der Fall sei. Dass eine AVE auch nicht tarifgebundene Dritte erfasst, stehe der Zulässigkeit nicht entgegen.

Das Gericht stellte zudem klar, dass § 5 Tarifvertragsgesetz (TVG) keine Einschränkung des Streikrechts enthält. Die gesetzlich geforderte gemeinsame Antragstellung dürfe nicht durch sachfremde Erwägungen blockiert werden, wenn eine AVE im öffentlichen Interesse liege.

Auch der Unterstützungsstreik wurde als verhältnismäßig bewertet: Er betraf konzernverbundene Unternehmen mit wirtschaftlicher Nähe und war zeitlich begrenzt. Weder die Streikbeteiligung noch die Schadenshöhe seien entscheidend, da erstere kaum vorhersehbar sei und letztere durch den Arbeitgeber beeinflussbar. Selbst wenn ein Anspruch bestünde, wäre der Schaden nicht zurechenbar, da der Streik auch ohne die AVE-Forderung rechtmäßig gewesen wäre.

### Konsequenzen für die Praxis

Das LAG bezieht zu der in der juristischen Literatur noch umstrittenen Frage der Zulässigkeit eines gemeinsamen Antrages nach § 5 Abs. 1 TVG als Streikziel Stellung und entscheidet zu Gunsten der Gewerkschaften. Zudem positioniert sich das LAG dahingehend, dass einem Schadensersatzanspruch der Einwand des rechtmäßigen Alternativerhaltens entgegengesetzt werden kann. Dadurch wird der Kreis der möglichen Streikziele erweitert und der Raum für Schadensersatzforderungen betroffener Arbeitgeber*innen weiter eingeschränkt.

### Praxistipp

Da die Entscheidung noch nicht rechtskräftig ist, bleibt mit Spannung abzuwarten, ob das BAG im Revisionsverfahren, das unter dem Aktenzeichen 1 AZR 139/25 geführt wird, die Rechtsansicht des LAG bestätigen wird.

**Anja Renz**
*Rechtsanwältin*

**T:** +49 89 54565 104
anjarenz@
eversheds-sutherland.com

14

## Verzicht auf Auskunftsanspruch nach Art. 15 DSGVO möglich

*Oberverwaltungsgericht (OVG) Saarlouis vom 13. Mai 2025 – 2 A 165/24*

Datenschutzrechtliche Auskunftsansprüche nach Art. 15 Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) können in Beendigungsvergleichen durch Abgeltungsklauseln wirksam ausgeschlossen werden – jedenfalls für vergangene Zeiträume.

### Sachverhalt

Ein Arbeitnehmer verlangte von seinem damaligen Arbeitgeber eine umfassende Auskunft nach Art. 15 DSGVO. Der Arbeitgeber reagierte nicht. Kurz darauf wurde das Arbeitsverhältnis aus betrieblichen Gründen gekündigt. Der Arbeitnehmer wandte sich an die Datenschutzbehörde und rügte, dass sein Auskunftsersuchen nicht beantwortet worden sei. Das Arbeitsverhältnis wurde anschließend durch einen gerichtlichen Vergleich vor dem Arbeitsgericht beendet. In diesem Vergleich wurde eine umfassende Abgeltungsklausel mit folgendem Wortlaut festgehalten: *„Mit Erfüllung des Vergleichs sind alle Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis und dessen Beendigung, gleich ob bekannt oder unbekannt, gleich aus welchem Rechtsgrund, abgegolten mit Ausnahme der Arbeitspapiere."*

Die Datenschutzaufsichtsbehörde stellte daraufhin das Verfahren gegen den Arbeitgeber ein, da der Auskunftsanspruch aufgrund des Vergleichs nicht mehr bestehe. Der Arbeitnehmer klagte hiergegen.

### Die Entscheidung

Das OVG Saarlouis bestätigte die Auffassung des Verwaltungsgerichts: Der Auskunftsanspruch nach Art. 15 DSGVO kann in einem arbeitsgerichtlichen Vergleich wirksam abbedungen werden, wenn das Arbeitsverhältnis beendet ist. Die DSGVO enthält zwar keine ausdrückliche Regelung zum Verzicht, jedoch folgt die Möglichkeit aus dem Prinzip der Selbstbestimmung im Datenschutzrecht. Wenn Arbeitnehmer*innen über die Verarbeitung ihrer Daten disponieren können (z. B. durch Einwilligung), können sie auch auf das Auskunftsrecht verzichten – jedenfalls für die Vergangenheit.

**Felix Hörl**
*Rechtsanwalt*

**T:** +49 89 54565 277
felixhoerl@
eversheds-sutherland.com

### Konsequenzen für die Praxis

Die Entscheidung ist zu begrüßen, da sie einer teilweise missbräuchlichen Nutzung des Auskunftsrechts zur Durchsetzung von Entschädigungsansprüchen nach Art. 82 DSGVO entgegenwirkt. Der Auskunftsanspruch nach Art. 15 DSGVO gehört inzwischen zum Standardinstrumentarium in arbeitsgerichtlichen Verfahren. Häufig dient er weniger der Kontrolle der Datenverarbeitung, sondern als strategisches Druckmittel: Unternehmen wissen um den erheblichen Aufwand einer vollständigen Beauskunftung, was den Anspruch zur Verhandlungsmasse macht – oft mit dem Ziel, die Abfindung zu erhöhen.

Bemerkenswert ist, dass sich erstmals ein Obergericht zur Abdingbarkeit des Auskunftsanspruchs positioniert. Wie Arbeits- und Zivilgerichte reagieren, bleibt abzuwarten.

### Praxistipp

Für die Praxis bedeutet das Urteil zumindest ein Stück weit mehr Rechtssicherheit: Datenschutzrechtliche Auskunftsansprüche nach Art. 15 DSGVO können in Beendigungsvergleichen durch Abgeltungsklauseln wirksam ausgeschlossen werden – jedenfalls für vergangene Zeiträume. Um Auslegungsrisiken zu vermeiden, empfiehlt sich in Aufhebungsverträgen und arbeitsgerichtlichen Vergleichen ein gesonderter Tatsachenvergleich darüber, dass der Anspruch aus Art. 15 DSGVO für die Vergangenheit tatsächlich erfüllt wurde.

### Empfohlene Formulierung für Vergleiche oder Aufhebungsverträge

- Die Parteien sind sich darüber einig, dass die datenschutzrechtlichen Auskunftsansprüche des Arbeitnehmers gem. Art. 15 Abs. 1, 3 DSGVO hinsichtlich der bis zum heutigen Tag verarbeiteten personenbezogenen Daten erfüllt sind. Der Arbeitnehmer verzichtet vorsorglich insoweit auf eine (erneute) Geltendmachung.
- Für zukünftige Verarbeitungsvorgänge im Rahmen der Abwicklung des Arbeitsverhältnisses sichert der Arbeitgeber zu, die personenbezogenen Daten datenschutzkonform zu verarbeiten. Vor diesem Hintergrund erklärt der Arbeitnehmer, an einem etwaig weitergehenden Auskunftsanspruch kein rechtliches Interesse mehr zu haben.
- Der Arbeitnehmer verzichtet zudem auf etwaige Entschädigungsansprüche, insbesondere nach Art. 82 DSGVO.

# Im Blickpunkt

## 1 Das zweite Betriebsrentenstärkungsgesetz – neue Möglichkeiten für Unternehmen

Aufgrund des Endes der damaligen Ampel-Regierung im November 2024 konnte der erste Regierungsentwurf des Zweiten Betriebsrentenstärkungsgesetzes nicht mehr vom Deutschen Bundestag verabschiedet werden. Die neue Bundesregierung hat das Vorhaben inzwischen erneut aufgegriffen. Sollte das Gesetz im zweiten Anlauf – wie derzeit erwartet – verabschiedet werden, könnte dies einen bedeutenden Impuls für die Weiterentwicklung der betrieblichen Altersversorgung in Deutschland darstellen. Die konkrete Umsetzung wird dabei maßgeblich von den Tarifparteien, insbesondere den Gewerkschaften und Arbeitgeberverbänden, abhängen.

### Neue Möglichkeiten im Hinblick auf Sozialpartnermodelle

Eine zentrale Hürde für die Verbreitung der betrieblichen Altersversorgung in Deutschland: die nachvollziehbare Sorge vieler Arbeitgeber*innen vor einer Haftung aus einmal erteilten Versorgungszusagen, über die eingezahlten Beiträge hinaus.

Die erstmals 2018 mit dem ersten Betriebsrentenstärkungsgesetz (BRSG) geschaffene Möglichkeit, eine sogenannte reine Beitragszusage über das Sozialpartnermodell zu erteilen, hätte das Potential, den Unternehmen diese Sorgen zu nehmen.

Bei einem Sozialpartnermodell ist der Arbeitgeber* lediglich zur Zahlung der vereinbarten Beiträge an den Versorgungsträger* verpflichtet. Eine Haftung für die späteren Versorgungsleistungen besteht nicht – auch nicht subsidiär („Pay and Forget"). Diese Form der reinen Beitragszusage, international als „Defined Contribution" (DC) bekannt, war bislang ausschließlich tarifgebundenen Arbeitgeber*innen vorbehalten.

### Zustimmung der Sozialpartner

Reine Beitragszusagen gelten inzwischen als effizientes Mittel zur Stärkung der betrieblichen Altersversorgung. Inwieweit sie sich künftig in der Praxis auch tatsächlich wiederfinden, hängt jedoch weiterhin maßgeblich von der Bereitschaft der Sozialpartner ab, ihre Tarifverträge auch für nicht tarifgebundene Arbeitgeber*innen zu öffnen.

Denn: Beide Konstellationen setzen voraus, dass die Sozialpartner (Gewerkschaft und Arbeitgeberverband) dem zustimmen.

Dabei besteht die Möglichkeit, den anschließenden Arbeitgeber angemessen an den Kosten zu beteiligen, die im Zusammenhang mit der Umsetzung und Steuerung eines Sozialpartnermodells entstehen.

### Weitere Neuerungen:

**Opting-Out-Modelle**

Opting-Out-Modelle sollen künftig auch ohne Tarifvertrag per Betriebs- oder Dienstvereinbarung möglich sein – vorausgesetzt, der Arbeitgeber* ist nicht tarifgebunden und es existieren in der Branche keine üblichen tariflichen Regelungen. Dafür muss der Arbeitgeberzuschuss zur Entgeltumwandlung von 15 % auf 20 % erhöht werden.

**Bezieher*innen von Teilrente**

Es ist vorgesehen, dass Betriebsrenten auch dann vorzeitig in Anspruch genommen werden können, wenn Arbeitnehmer*innen eine Teilrente der Deutschen Rentenversicherung beziehen – bislang war dies nur bei Bezug einer Vollrente möglich.

**Erleichterung für Kleinstanwartschaften**

Das neue Gesetz soll die Abfindung von Kleinstanwartschaften erleichtern, indem Arbeitgeber*innen mit Zustimmung der Mitarbeitenden die Beträge direkt in die gesetzliche Rentenversicherung einzahlen. Das senkt den Verwaltungsaufwand und entlastet den Arbeitgeber* bei kurzen Beschäftigungsverhältnissen.

Ein Sozialpartnermodell kann auch weiterhin nur auf Grundlage eines Tarifvertrags eingerichtet werden. Positiv hervorzuheben ist jedoch, dass der Regierungsentwurf die Rahmenbedingungen für nicht tarifgebundene Arbeitgeber*innen verbessern soll.

Gerade auch diesen soll künftig die Möglichkeit eröffnet werden, sich einem tarifvertraglich geregelten Sozialpartnermodell anzuschließen und so den Zugang zur reinen Beitragszusage zu erhalten (sogenanntes „Andocken").

**„Andocken" ohne Verbandsmitgliedschaft**

Zum einen soll die Möglichkeit geschaffen werden, dass Arbeitgeber*innen das Sozialpartnermodell eines Verbandstarifvertrags nutzen – ohne Mitglied im entsprechenden Arbeitgeberverband zu sein oder einen eigenen Haustarifvertrag abzuschließen. Die Bezugnahme auf das Sozialpartnermodell kann durch eine Einzelvereinbarung, eine Gesamtzusage oder eine Betriebsvereinbarung erfolgen.

Vorausgesetzt wird, dass der Tarifvertrag (bei unterstellter Verbandsmitgliedschaft) für den Betrieb des Arbeitgebers* einschlägig wäre.

**„Andocken" bei satzungsgemäßer Zuständigkeit der Gewerkschaft**

Darüber hinaus können Unternehmen sich sogar einem branchenfremden Sozialpartnermodell anschließen. Dafür muss der entsprechende Tarifvertrag eine Öffnungsklausel beinhalten oder die tarifvertragliche Gewerkschaft satzungsgemäß auch für den Betrieb des Arbeitgebers* zuständig sein.

## Empfehlungen für die Praxis

Das Gesetzgebungsverfahren zum BRSG II sollte aufmerksam verfolgt werden. Es ist durchaus denkbar, dass eine Verabschiedung noch in diesem Jahr stattfindet.

Unbedingt sollten Unternehmen die Möglichkeit der Einführung eines Sozialpartnermodells prüfen, insbesondere wenn sie:

- bisher keine oder nur minimale betriebliche Altersversorgung anbieten,
- bestehende Versorgungsordnungen und deren Risiken überdenken (z.B. Pensionsrückstellungen),
- eine neue Versorgungsordnung planen.

Die Einführung oder Umstellung auf reine Beitragszusagen erfordert sorgfältige Planung - besonders bei bereits bestehenden Zusagen.

**Dr. Rolf Kowanz**
*Partner, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht*

**T:** +49 40 808094 230
rolfkowanz @
eversheds-sutherland.com

**Jan-Jacob Roeder, LL.M.**
*Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht*

**T:** +49 40 808094 124
jan-jacobroeder @
eversheds-sutherland.com

**Robin Ernst**
*Rechtsanwalt*

**T:** +49 40 808094 138
robinernst@
eversheds-sutherland.com

## Hinweise

Diese Veröffentlichung stellt keine Rechtsberatung dar.

Wenn Sie den Newsletter künftig nicht mehr erhalten möchten, können Sie sich jederzeit abmelden. Bitte richten Sie in diesem Fall eine E-Mail an markusbauer@eversheds-sutherland.com.

Verantwortlicher Redakteur: Markus Bauer, Rechtsanwalt, München

Redaktionsschluss: 13. November 2025

**Markus Bauer**
*Rechtsanwalt, Head of Knowledge & Business Development, Praxisgruppe Arbeitsrecht*

**T:** +49 160 8876 364
markusbauer@
eversheds-sutherland.com

**eversheds-sutherland.com**

© Eversheds Sutherland 2025. All rights reserved.
Eversheds Sutherland (International) LLP and Eversheds Sutherland (US) LLP are part of a global legal practice, operating through various separate and distinct legal entities, under Eversheds Sutherland. For a full description of the structure and a list of offices, please visit www.eversheds-sutherland.com.
cloud_uk\246060246\1