

# UPDATE ARBEITSRECHT 2025 I

---

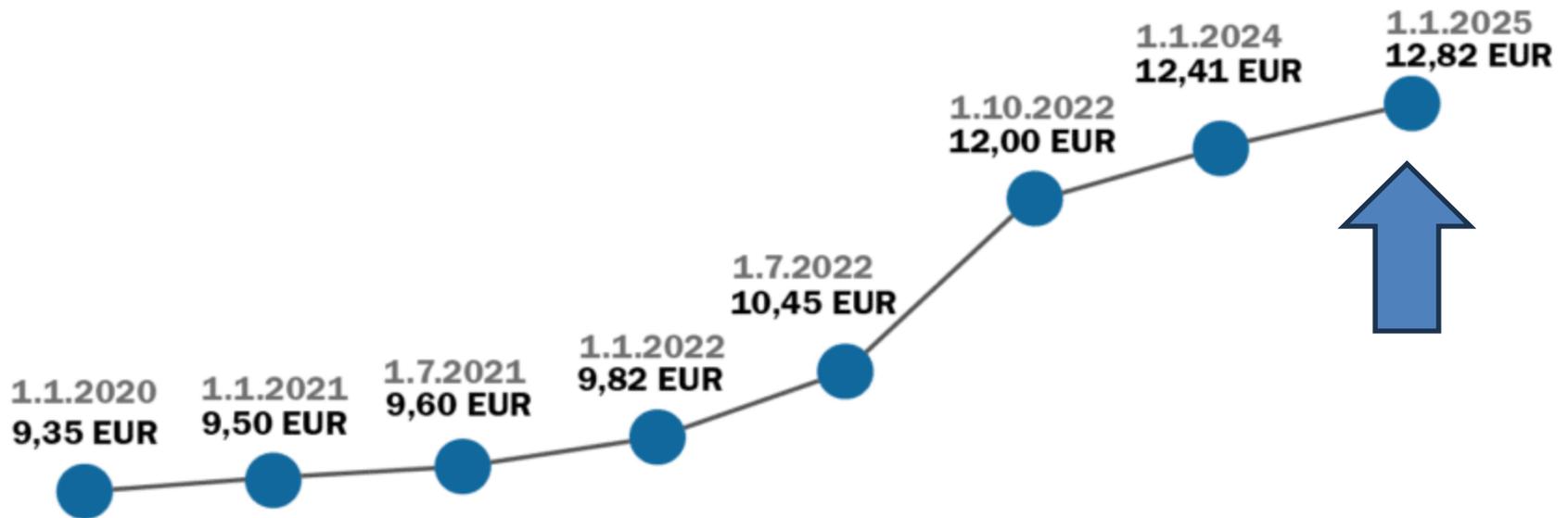
**Überblick über praxisrelevante Neuerungen  
im Bereich der Gesetzgebung und Rechtsprechung**

**Dominik Morstein**

Rechtsanwalt | Fachanwalt für Arbeitsrecht  
Wirtschaftsmediator (CVM) | Europajurist (Univ. Würzburg)  
Zertifizierter Berater im Datenschutzrecht (FernUniversität in Hagen)

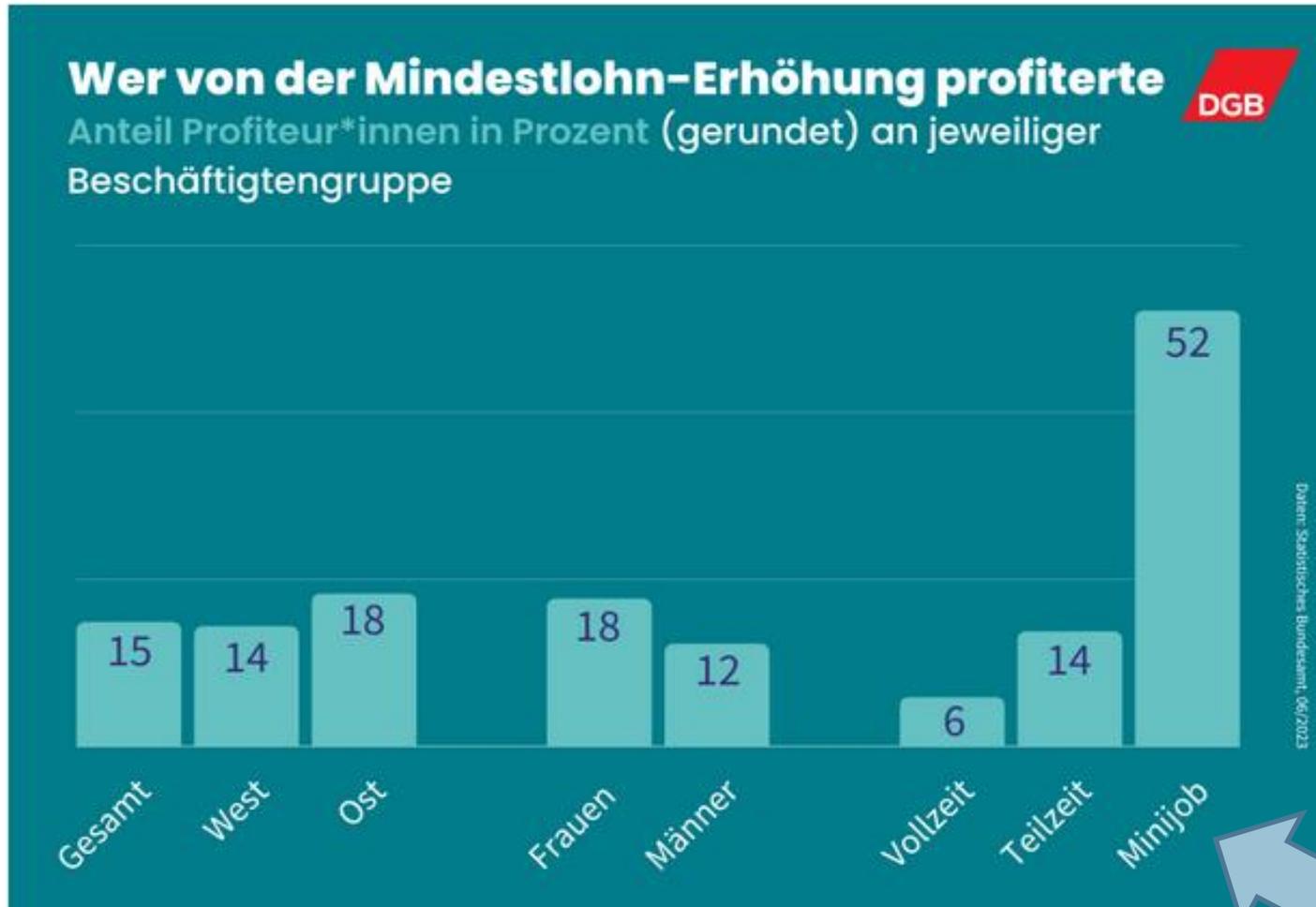
# Mindestlohn und Minijobs

# Erhöhung des gesetzlichen Mindestlohns



- Seit 01.01.2025: Gesetzlicher Mindestlohn **12,82 EUR pro Stunde**
- Bei einer 40-Stunden-Woche liegt der Bruttoverdienst mit Mindestlohn bei ca. 2.223,00 EUR pro Monat
- In allen Arbeitsverhältnissen ist ein „**Mindestlohnsockel**“ in Höhe des jeweiligen gesetzlichen Mindestlohns pro Stunde tatsächlich erbrachter Arbeitszeit enthalten, der nicht einer etwa vereinbarten Ausschlussfrist, sondern nur der dreijährigen Regelverjährung nach Maßgabe von §§ 194 ff. BGB unterliegt
- Daneben drohen bei Verstößen gegen das Mindestlohngesetz empfindliche **Geldbußen**

# Erhöhung des gesetzlichen Mindestlohns



## Zur Erinnerung : Änderungen im Bereich der geringfügigen Beschäftigung

- **Grenze für die Entgeltgeringfügigkeit / Minijob** ist seit 01.10.2022 dynamisiert :
- Die monatliche Geringfügigkeitsgrenze entspricht einer **Wochenarbeitszeit von 10 Stunden zu Mindestlohnbedingungen**
  - = Mindestlohn EUR/Stunde x 10 Stunden/Wochen x 13 Wochen ./ 3 Monate; aufgerundet auf volle Euro
  - Erhöhungen des gesetzlichen Mindestlohns führen daher zukünftig automatisch zu einer Erhöhung der Entgeltgrenze für eine geringfügige Beschäftigung



Daraus resultiert die neue Grenze für Minijobs von  
12,82 €/Std x 10 Std/Woche x 13 Wochen ./ 3 Monate, aufgerundet =  
**556 Euro/Monat**

## Häufiger Fehler in der betrieblichen Praxis

### Geringfügig Beschäftigte sind keine Arbeitnehmer zweiter Klasse

- Status als geringfügiger Beschäftigter hat nur Bedeutung für Steuer- und Sozialversicherungsrecht
- **Arbeitsrechtliche Regelungen** finden hingegen ganz (z.B. KSchG, EFZG, BUrlG) **normal Anwendung**
  - Geringfügig Beschäftigte haben Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und an Feiertagen, Anspruch auf Urlaub
  - Geringfügig Beschäftigte können Kündigungsschutz genießen
- § 4 TzBfG: Verbot der Diskriminierung wegen Teilzeitbeschäftigung
  - BAG, Urt. v. 18.1.2023 – 5 AZR 108/22: Geringfügig Beschäftigte dürfen bei gleicher Qualifikation für die identische Tätigkeit keine geringere Stundenvergütung erhalten als vollzeitbeschäftigte Arbeitnehmer
- Minijobber zählen auch bei allen gesetzlichen Grenzwerten
  - z.B. Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetz nach § 23 KSchG

# Bürokratieentlastungsgesetz IV

# Bürokratieentlastungsgesetz IV

- Bürokratieentlastungsgesetz erschöpft sich darin, dass in verschiedenen arbeitsrechtlichen Gesetzen
  - **Schriftform** (§ 126 BGB: „Unterschrift auf Papier“)

durch

- **Textform** (§ 126a BGB: „E-Mail genügt“)

ersetzt wurde

# Bürokratieentlastungsgesetz IV

- Seit 01.01.2025 Text- statt Schriftform für
  - Nachweis der wesentlichen Arbeitsbedingungen nach **Nachweisgesetz**
  - **Befristung** des Arbeitsverhältnisses auf das Erreichen des **Alters** für die **Regelaltersrente**
  - **Arbeitnehmerüberlassungsverträge** zwischen Verleiher und Entleiher
  - Geltendmachung **Pflegezeit** / Familienpflegezeit
  - **Arbeitszeugnisse** mit *Einwilligung* des Arbeitnehmers
- Ab 01.05.2025 Text- statt Schriftform für
  - Geltendmachung **Elternzeit**
  - Antrag auf Teilzeit während Elternzeit
  - Ablehnung des Antrags auf Teilzeit während Elternzeit
- Details wurden bereits im Update Arbeitsrecht 2024 II besprochen

**Gehaltsabrechnungen dürfen ausschließlich online  
bereitgestellt werden**

## Gehaltsabrechnungen dürfen ausschließlich online bereitgestellt werden

- BAG, Urt. v. 28.01.2025 – 1 AZR 33/24
- *Sachverhalt: Ein Lebensmittel-Discounter stellte die Gehaltsabrechnungen der klagenden Verkäuferin in einem digitalen Mitarbeiterpostfach zur Verfügung, in welchem die Daten passwortgeschützt online abrufbar waren. Auf Grundlage einer Konzernbetriebsvereinbarung war das ab März 2022 die einzige Möglichkeit auf die Abrechnungen zuzugreifen. Dagegen klagte die Beschäftigte und verlangte, ihre Abrechnungen weiterhin in Papierform übersendet zu bekommen.*
- Der Arbeitgeber hat dem Arbeitnehmer gemäß § 108 Abs. 1 Satz 1 GewO bei Zahlung des Arbeitsentgelts eine **Abrechnung in Textform zu erteilen**
- Ein Anspruch auf Erteilung einer Abrechnung in Papierform besteht grundsätzlich nicht
- Für Textform genügt auch eine Abrechnung als pdf-Datei
- Diese Verpflichtung kann er grundsätzlich auch dadurch **erfüllen**, dass er die Abrechnung **als elektronisches Dokument zum Abruf in ein passwortgeschütztes digitales Mitarbeiterpostfach einstellt**
- Aber Arbeitgeber muss den berechtigten Interessen der Beschäftigten, die privat nicht über die Möglichkeit eines Online-Zugriffs verfügen, Rechnung tragen

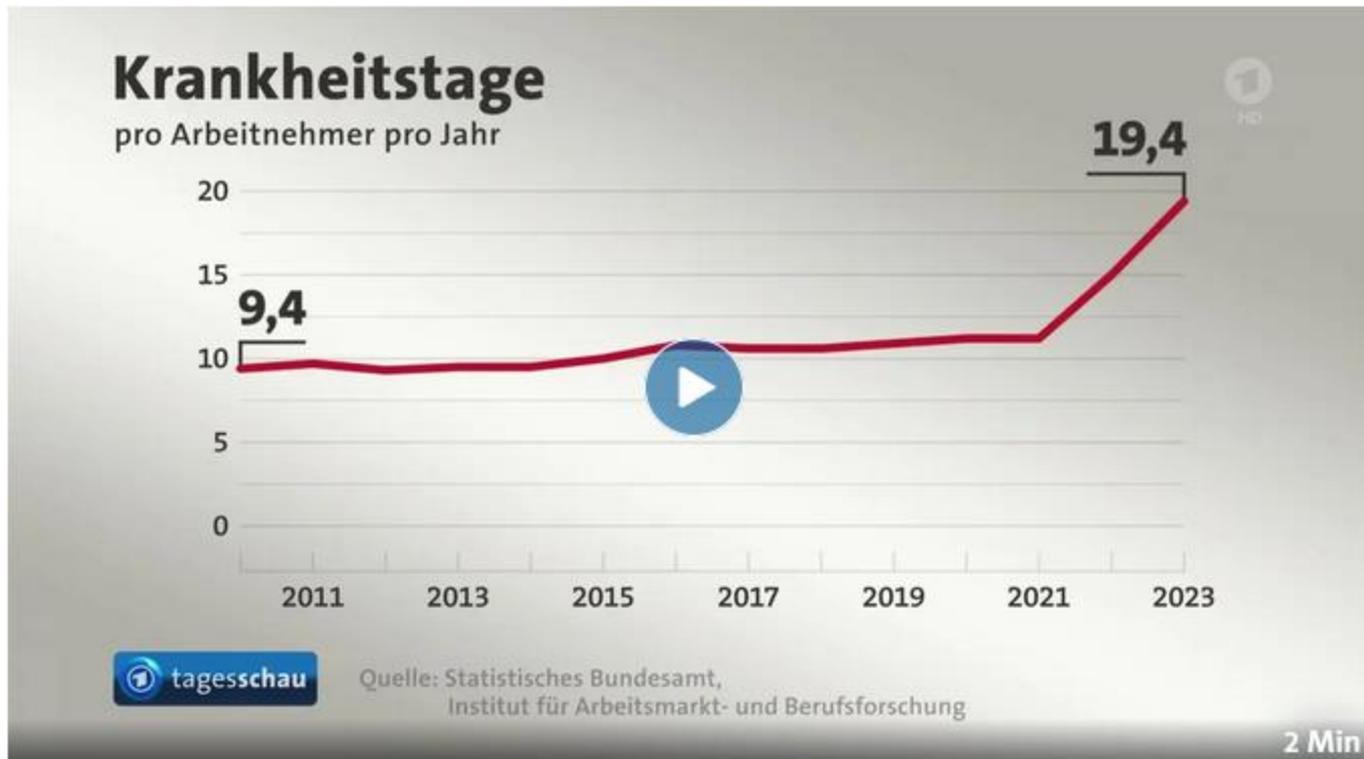
# Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall

Rekord-Krankentage 2023

# Drückte Krankenstand Deutschland in Rezession?

Stand: 26.01.2024 14:01 Uhr

Ohne den hohen Krankenstand wäre die deutsche Wirtschaft 2023 offenbar gewachsen und nicht geschrumpft. Das ist das Ergebnis einer Studie des



# Krankenstand im vergangenen Jahr leicht gesunken

Stand: 27.01.2025 17:26 Uhr

Im Jahr 2023 wurden in Deutschland beim Krankenstand Höchstwerte verzeichnet. Für das vergangene Jahr stellen zwei große Krankenkassen nun einen Rückgang der Fehltage fest. Die DAK spricht von einem ersten positiven Signal.

Die Zahl der krankheitsbedingten Fehltage in Deutschland ist nach Auswertungen großer Krankenkassen im vergangenen Jahr leicht zurückgegangen. **Im Schnitt waren Erwerbstätige 19,1 Tage krankgeschrieben** - nach einem Rekordwert von 19,4 Tagen im Jahr 2023, [wie die Techniker Krankenkasse \(TK\) nach Auswertung eigener Versichertendaten mitteilte](#) [↗](#). Allerdings stagniere der Krankenstand mit 5,23 Prozent auf einem hohen Niveau. 2023 waren es den Angaben nach 5,31 Prozent.

Die **DAK-Gesundheit berichtete unter Berufung auf eine Auswertung von Versichertendaten** [↗](#) durch das Gesundheitsinstitut IGES von einem Rückgang von **durchschnittlich 20 Fehltagen im Jahr 2023 auf 19,7 Fehltage** im vergangenen Jahr. Zwar habe es einen geringfügigen Anstieg der Krankmeldungen gegeben, die Falldauer sei im Schnitt mit 9,7 Tagen aber kürzer gewesen als 2023 mit 10,1 Fehltagen.

Quelle: <https://www.tagesschau.de/wirtschaft/arbeitsmarkt/krankenstand-deutschland-arbeitnehmer-krankenkassen-krankschreibung-100.html>

# Entwicklungstendenzen im Bereich der Entgeltfortzahlung

- Hoher Krankenstand bedeutet Kosten und mehr Arbeit für die gesunden Kollegen
- Bislang konnte sich Arbeitgeber gegen aus seiner Sicht unberechtigte Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall kaum wehren; vereinfacht ausgedrückt galt bisher:
  - AU-Bescheinigung = Pflicht zur Entgeltfortzahlung
  - Neue Erstbescheinigung = neuer Anspruch auf 6-Wochen Entgeltfortzahlung
- In jüngerer Vergangenheit Tendenz in Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu erkennen, Arbeitgeber Möglichkeiten zu geben, sich gegen Entgeltfortzahlung zu wehren und Frage der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit vor Gericht klären zu lassen

# Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, § 3 I EFZG

§ 3 Abs. 1 S. 1 EFZG: „Wird ein Arbeitnehmer durch Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit an seiner Arbeitsleistung verhindert, ohne daß ihn ein Verschulden trifft, so hat er Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall durch den Arbeitgeber für die Zeit der Arbeitsunfähigkeit bis zur Dauer von sechs Wochen.“

- Nach § 3 Abs 1 EFZG ist Voraussetzung, dass der Arbeitnehmer **infolge Krankheit arbeitsunfähig** ist
  - Damit ist zugleich klargestellt, dass nicht jede Krankheit zur Arbeitsunfähigkeit führt, sondern nur eine solche, die den Arbeitnehmer (ArbN) an der Ausführung *seiner konkreten* Arbeit hindert
  - Krankheit bedeutet nicht, dass Arbeitnehmer Hausarrest hat oder Bett hüten muss; er hat während Krankschreibung nur genesungswidriges Verhalten zu unterlassen; was genesungswidrig ist, hängt von Art der Erkrankung ab
- Die Krankheit und die darauf beruhende Arbeitsunfähigkeit müssen für die Nichtarbeit des ArbN **monokausal** (d.h. die alleinige Ursache) sein
  - Hätte der ArbN aus anderen Gründen ohnehin an den Krankheitstagen nicht gearbeitet, so entfällt sein Entgeltfortzahlungsanspruch
  - Hat der ArbN vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit durch sein Verhalten die Vermutung begründet, dass er ohnehin arbeitsunwillig ist, so entfällt der Entgeltfortzahlungsanspruch

# Keine Entgeltfortzahlungspflicht bei fehlender Monokausalität

- Für einen Anspruch auf Entgeltfortzahlung ist Voraussetzung, dass die **krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit** die **alleinige Ursache** der **Arbeitsverhinderung** und damit des **Ausfalls der Arbeitsleistung** ist
- An einer derartigen Kausalität **fehlt** es dann, wenn der **Arbeitnehmer im Falle der Nichterkrankung aus anderen Gründen nicht gearbeitet hätte** und kein Entgelt erhalten hätte
- Hierbei ist ein *hypothetischer Kausalverlauf* zugrunde zu legen
- Praxisrelevante Fälle:
  - Ruhen des Arbeitsverhältnisses
  - Arbeitnehmer kann aus **persönlichen Gründen** die **geschuldete Leistung nicht erbringen** (fehlende Betreuung Kinder, fehlende Arbeits- / Fahrerlaubnis, Beschäftigungsverbot)
  - **Arbeitsunwille**: Arbeitnehmer weigert sich, Weisung / Versetzung Folge zu leisten bzw. Arbeitnehmer fehlt unentschuldigt und legt für nachfolgende Tage eine AU-Bescheinigung vor bzw. Arbeitnehmer spricht mündlich Kündigung aus
  - Erkrankung während Freistellung zum Abbau von Plus-/Überstunden auf Arbeitszeitkonto (trotz Erkrankung werden Plusstunden abgebaut, es sei denn, in Arbeitsvertrag / Betriebsvereinbarung / Tarifvertrag ist etwas anderes geregelt); anders ist dies bei Urlaub wegen § 9 BUrlG

# Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, § 3 I EZFG

- **Beweislast für Vorliegen einer Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit:**
  - **Beweislast** trägt grundsätzlich bei **Arbeitnehmer** (vgl. nachfolgend BAG, Urt. v. 13.12.2023 –5 AZR 137/23 - Rn 12):
    - Der Beweis krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit wird **in der Regel durch** die Vorlage einer **ärztlichen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung** geführt
    - Die ordnungsgemäß ausgestellte Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung ist das gesetzlich ausdrücklich vorgesehene und insoweit wichtigste Beweismittel für das Vorliegen krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit
    - Nach § 7 Abs. 1 Nr. 1 EFZG reicht die Vorlage einer AU-Bescheinigung aus, um dem Arbeitgeber das Recht zur Leistungsverweigerung zu entziehen
    - Diese gesetzgeberische Wertentscheidung strahlt auch auf die beweisrechtliche Würdigung aus
    - Der **ordnungsgemäß ausgestellten Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung** kommt daher aufgrund der normativen Vorgaben im Entgeltfortzahlungsgesetz ein **hoher Beweiswert** zu
  - Der Arbeitsrichter kann normalerweise  in Beweis einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit als erbracht ansehen, wenn der Arbeitnehmer im Rechtsstreit eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vorlegt
  - Mit anderen Worten: AU-Bescheinigung = im Regelfall Entgeltfortzahlungspflicht

# Erschütterung des Beweiswerts einer AU-Bescheinigung

- **Beweislast für Vorliegen einer Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit:**
  - Aufgrund des normativ vorgegebenen hohen Beweiswerts der AU-Bescheinigung genügt ein „bloßes Bestreiten“ der Arbeitsunfähigkeit mit Nichtwissen durch den Arbeitgeber nicht
  - Vielmehr kann der **Arbeitgeber** den **Beweiswert** der **AU-Bescheinigung** nur dadurch **erschüttern**, dass er **tatsächliche Umstände darlegt** und im Bestreitensfall **beweist**, die **Zweifel an der Erkrankung des Arbeitnehmers ergeben** mit der Folge, dass der ärztlichen Bescheinigung kein Beweiswert mehr zukommt
  - **Gelingt** es dem **Arbeitgeber**, den **Beweiswert** der ärztlichen AU-Bescheinigung zu **erschüttern**, ist es **Sache** des **Arbeitnehmers**, konkrete Tatsachen darzulegen und im Bestreitensfall zu beweisen, die den Schluss auf eine bestehende Erkrankung zulassen
  - Hierzu ist **substantiiertes Vortragen** dazu erforderlich, **welche Krankheiten vorgelegen haben, welche gesundheitlichen Einschränkungen bestanden haben und welche Verhaltensmaßregeln oder Medikamente ärztlich verordnet** wurden
    - Arbeitnehmer muss also zumindest laienhaft bezogen auf den gesamten Entgeltfortzahlungszeitraum schildern, welche konkreten gesundheitlichen Beeinträchtigungen mit welchen Auswirkungen auf seine Arbeitsfähigkeit bestanden haben. In diesem Zusammenhang muss auch der **Arzt von Schweigepflicht entbunden** werden.
    - Diesen Vorgaben kommen Arbeitnehmer sehr oft nicht nach!

# Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, § 3 I EZFG

- **Beweislast für Vorliegen einer Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit:**
  - **Praxisrelevante Fälle der Erschütterung des Beweiswertes einer AU-Bescheinigung:**
    - **Ankündigung** einer **Erkrankung** durch den Arbeitnehmer
    - **Erkrankung nach Ablehnung** eines **Urlaubsantrages** im beantragten Urlaubszeitraum
    - **Verhalten** des Arbeitnehmers steht im **Widerspruch** zu einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit, z.B. Arbeit während AU im privaten Umfeld / für anderen Arbeitgeber; mit einer AU unvereinbare Freizeitaktivitäten
    - NEU: **Verstöße** des ausstellenden Arztes gegen §§ 4 und 5 der **Arbeitsunfähigkeits-Richtlinie** (BAG, Urt. v. 28.6.2023 – 5 AZR 335/22, z.B. Rückdatierung für mehr als 3 Tage; Missachtung der Einschränkungen für Video- oder Telefonuntersuchung)
    - NEU: **Eigenkündigung** des ArbN und Einreichung einer **AU-Bescheinigung**, die **exakt** den **Zeitraum** vom Ausspruch der Eigenkündigung bis zum Ablauf der **Kündigungsfrist umfasst** (BAG, Urt. v. 08.09.2021 – 5 AZR 149/21)
    - NEU: ArbN legt nach Erhalt **Arbeitgeberkündigung** eine oder mehrere AU-Bescheinigungen, die **passgenau** die **Dauer der Kündigungsfrist umfassen**, und nimmt unmittelbar nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine neue Beschäftigung auf (BAG, Urt. 13.12.2023 – 5 AZR 137/23)

# Übersicht über § 4 und § 5 der AU-Richtlinie

- Feststellung der Arbeitsunfähigkeit **nur auf Grund** einer **ärztlichen Untersuchung** (§ 4 Abs. 5 und 5a der Arbeitsunfähigkeits-Richtlinie)
- Grundsatz: unmittelbar **persönliche Untersuchung**
- mittelbar persönliche Untersuchung im Rahmen einer **Videosprechstunde**, die nur erfolgen kann, **wenn** die Erkrankung dies nicht ausschließt
  - erstmalige Feststellung der Arbeitsunfähigkeit für nicht unmittelbar persönlich bekannte Versicherte „soll“ nicht über Zeitraum von bis zu drei Kalendertagen hinausgehen
  - erstmalige Feststellung der Arbeitsunfähigkeit für unmittelbar persönlich bekannte Versicherte kann für Zeitraum von bis zu sieben Kalendertagen erfolgen
  - Feststellung des Fortbestehens der Arbeitsunfähigkeit „soll“ nur erfolgen, wenn bei der oder dem Versicherten bereits zuvor aufgrund unmittelbar persönlicher Untersuchung Arbeitsunfähigkeit wegen derselben Krankheit festgestellt worden ist
  - sofern hinreichend sichere Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit nicht möglich ist, ist hiervon im Rahmen der Videosprechstunde abzusehen und auf Erforderlichkeit einer unmittelbar persönlichen Untersuchung zu verweisen.
  - Authentifizierung der oder des Versicherten ist sicherzustellen
- mittelbar persönliche Untersuchung nach **telefonischer Anamnese**, **sofern** die Feststellung der Arbeitsunfähigkeit im Rahmen einer Videosprechstunde nicht möglich ist und nur bei Erkrankungen, die keine schwere Symptomatik vorweisen
  - hat entsprechend der Vorgaben zur Videosprechstunde zu erfolgen
  - erstmalige Feststellung der Arbeitsunfähigkeit „soll“ über einen Zeitraum von bis zu fünf Kalendertagen nicht hinausgehen
- Bei Verstoß: Erschütterung des Beweiswerts der AU-Bescheinigungen (LAG Niedersachsen, Urteil vom 18.04.2024 – 6 Sa 416/23)

# Online Krankschreibung auf Bestellung

The screenshot shows the Medicare website interface for ordering online sick leave certificates. At the top, the Medicare logo is on the left, and navigation links for 'Über uns', 'Wie bestelle ich?', and 'FAQ / Kontakt' are on the right. A green button indicates 'Zur 4 min. AU'. The main heading is 'Die Online Krankschreibung' with the subtext 'Einfach, zuverlässig und sicher!'. Below this, three bullet points highlight features: a quick online self-diagnosis, 24/7 availability, and over 750,000 certificates issued. A green button again says 'Zur 4 min. AU'. A large dark blue banner displays a 4.9 rating from over 4,000 reviews (represented by five stars), a 100% acceptance rate, and a progress bar for 'Akzeptanz'. To the right of the banner is a smiling female doctor in a white coat. Below the banner, the 'Unsere Services' section features two cards: 'Erstbescheinigung – AU' (first certificate) and 'Folgekrankschreibung – AU' (follow-up certificate). At the bottom, a section titled 'Wähle Deine vermutete Erkrankung?' offers various medical conditions as selection options.

Medicare

Über uns    Wie bestelle ich?    FAQ / Kontakt    Zur 4 min. AU

## Die Online Krankschreibung

Einfach, zuverlässig und sicher!

- ✔ Eine schnelle **Online-Selbstdiagnose**.
- ✔ Jederzeit verfügbar **7/7, 24/24**.
- ✔ **+ 750 000** erzeugte **AU**

Zur 4 min. AU

**4,9** +4000 Meinungen ★★★★★

**100%** Akzeptanz

### Unsere Services

**Erstbescheinigung – AU**  
Führen Sie online eine Selbstdiagnose durch und erhalten Sie noch am selben Tag Ihre Krankschreibung im PDF-Format.

**Folgekrankschreibung – AU**  
Nur, wenn Sie bereits zuvor wegen derselben Symptome bis zu sieben Tage krankgeschrieben waren.

### Wähle Deine vermutete Erkrankung ?

Erkältung / Grippe    Magen-Dan-Grippe    Corona Symptome    Stress    Migräne    Kopfweh    Rückenschmerzen    Regelschmerzen

Blasenentzündung    Verletzung    Bauch-/ Beckenweh    Bluthochdruck    Allergie    Anderer Grund

Hinweis: Ärzte, die an solchen dubiosen Angeboten teilnehmen, sind idR keine Kassenärzte und stellen daher weiterhin AU-Bescheinigungen in Papierform aus!



Wohnzimmer statt Wartezimmer

## Mit dem Teledoktor per Video zum Arzt

Per Videosprechstunde Krankschreibung erhalten und Hautsymptome checken lassen.

Jetzt App downloaden

### Videosprechstunde

Erhalten Sie eine Krankschreibung direkt beim digitalen Arztbesuch. Ist Ihr Kind krank, bekommen Sie den Kinderkrankschein digital



# Übersicht über § 4 und § 5 der AU-Richtlinie

- Arbeitsunfähigkeit „soll“ **grundsätzlich nicht rückwirkend bescheinigt** werden (§ 5 Abs. 3 der Arbeitsunfähigkeits-Richtlinie)
  - Rückdatierung des Beginns der Arbeitsunfähigkeit auf einen vor dem Behandlungsbeginn liegenden Tag ist ebenso wie eine rückwirkende Bescheinigung über das Fortbestehen der Arbeitsunfähigkeit nur **ausnahmsweise** und nur nach gewissenhafter Prüfung und in der Regel **nur bis zu drei Tagen** zulässig
- voraussichtliche Dauer der Arbeitsunfähigkeit „soll“ **nicht für mehr als zwei Wochen im Voraus** bescheinigt werden (§ 5 Abs. 4 der Arbeitsunfähigkeits-Richtlinie)
  - Bescheinigung bis zur voraussichtlichen Dauer von **einem Monat** möglich, **wenn** dies auf Grund der Erkrankung oder eines besonderen Krankheitsverlaufs sachgerecht ist
- Diese Daten können auch bei „Online-AUB“ nachgeprüft werden

## Erschütterung des Beweiswerts einer AU-Bescheinigung aufgrund zeitlicher Koinzidenz zwischen Kündigungsfrist und Dauer der bescheinigten Arbeitsunfähigkeit

- BAG, Urteil vom 13.12.2023 – 5 AZR 137/23; BAG, Urt. v. 08.09.2021 – 5 AZR 149/21:
  - Bei der näheren Bestimmung der Anforderungen an die wechselseitige Darlegungslast der Parteien ist **zu berücksichtigen**, dass der **Arbeitgeber in aller Regel keine Kenntnis von den Krankheitsursachen** hat und **nur in eingeschränktem Maß in der Lage ist, Indiztatsachen zur Erschütterung** des Beweiswerts der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung **vorzutragen**
  - Da die Vorlage der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung keine gesetzliche Vermutung oder eine Beweislastumkehr auslöst, **dürfen** an den **Vortrag des Arbeitgebers**, der ihren **Beweiswert erschüttern will, keine** – unter Berücksichtigung seiner eingeschränkten Erkenntnismöglichkeiten – **überhöhten Anforderungen** gestellt werden

## Erschütterung des Beweiswerts einer AU-Bescheinigung aufgrund zeitlicher Koinzidenz zwischen Kündigungsfrist und Dauer der bescheinigten Arbeitsunfähigkeit

- BAG, Urteil vom 13.12.2023 – 5 AZR 137/23; BAG, Urt. v. 08.09.2021 – 5 AZR 149/21:
  - Für die Frage der **Erschütterung des Beweiswerts** der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung **nicht entscheidend** ist, ob es sich um eine **Eigenkündigung** des Arbeitnehmers oder um eine **Kündigung des Arbeitgebers** handelt
  - Berechtigte Zweifel bestehen in beiden Fällen gleichermaßen, sofern eine **zeitliche Koinzidenz zwischen der Kündigungsfrist und Dauer der bescheinigten Arbeitsunfähigkeit** vorliegt
    - Mit anderen Worten: Arbeitnehmer erkrankt unmittelbar nach Erhalt / Ausspruch der Kündigung und bleibt passgenau bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses krank
  - Die **ernsthaften Zweifel** an der bescheinigten Arbeitsunfähigkeit **gründen** darin, dass der **Arbeitnehmer zu einem Zeitpunkt, zu dem feststeht, dass das Arbeitsverhältnis enden soll, arbeitsunfähig wird** und **bis zum Ablauf der Kündigungsfrist bleibt**
  - Für die Beurteilung des Beweiswerts von Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen im Zusammenhang mit Kündigungen ist **nicht entscheidend** ist, ob für die **Dauer der Kündigungsfrist eine oder mehrere AU-Bescheinigungen vorgelegt** werden

# Erschütterung des Beweiswerts einer AU-Bescheinigung aufgrund zeitlicher Koinzidenz zwischen Kündigungsfrist und Dauer der bescheinigten Arbeitsunfähigkeit

- BAG, Urteil vom 18.09.2024 – 5 AZR 29/24:
- *Sachverhalt: Der Kläger kündigte am Freitag, den 29.4.2022 sein Arbeitsverhältnis zum 31.5.2022. Zeitgleich übergab er die Kündigung einer Kollegin. Beide erschienen am auf die Kündigung nachfolgenden Werktag am Montag, den 2.5.2022, nicht zur Arbeit und meldeten sich zunächst für die Zeit vom 2.5. bis einschließlich 13.5.2022 arbeitsunfähig krank. Mit Folgebescheinigung vom 13.5.2022 wurde die Arbeitsunfähigkeit (AU) des Klägers und seiner Kollegin bis zum 31.5.2022 verlängert.*
- Ernsthafte Zweifel am Beweiswert einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung können auch dann bestehen, wenn bei einer **Eigenkündigung** des Arbeitnehmers die **Bescheinigung zeitlich erst nach Zugang der Kündigung – etwa am nächsten Arbeitstag – dem Arbeitgeber vorgelegt** wird
  - LAG Köln, Urteil vom 7.8.2024 - 8 Sa 129/23: Nur geringen Abweichungen in den Daten von Ausspruch / Erhalt der Kündigung und Beginn der AU stehen den Zweifeln an der AUB nicht entgegen
- Bemerkenswert am Urteil ist zudem, dass das BAG mit der oftmals geäußerten Aussage aufräumt, wonach sich etwaige psychosomatische Erkrankungen mit Arbeitgeberbezug durch den Antritt einer neuen Stelle „automatisch erledigen“ würden. Hier macht das BAG deutlich, dass ein Gericht einen derartigen Vortrag des Arbeitnehmers nur bei bestehender und darzulegender eigener medizinischer Sachkunde tätigen darf bzw. entsprechende Sachverständige anhören muss

# Erschütterung des Beweiswerts einer AU-Bescheinigung aufgrund zeitlicher Koinzidenz zwischen Kündigungsfrist und Dauer der bescheinigten Arbeitsunfähigkeit

- BAG, Urteil vom 21.08.2024 – 5 AZR 248/23:
- *Sachverhalt: Das Arbeitsverhältnis endete am 15.6.2022 aufgrund einer auf den 4.5.2022 datierten ordentlichen Eigenkündigung der Kl., die sie nach ihrem Vortrag am 5.5.2022 verfasst hatte. Die Kl. beantragte in dem Kündigungsschreiben u. a. die Erteilung von Resturlaub für die Zeit vom 1.6. bis zum 15.6.2022 und bat um die Übersendung der Arbeitspapiere und des Zeugnisses per Post. Nach dem Vortrag der Kl. und den Feststellungen des LAG gab sie das Kündigungsschreiben am 11.5.2022 persönlich bei der Bekl. ab. Die Kl. legte der Bekl. für die Zeit vom 5.5.2022 bis zum 15.6.2022 fünf von demselben Arzt ausgestellte Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen vor. Dabei handelte es sich um eine Erstbescheinigung vom 5.5. und eine Folgebescheinigung vom 10.5.2022, sowie um eine weitere Erstbescheinigung vom 12.5. und zwei hierauf bezogene Folgebescheinigungen vom 19.5. und vom 7.6.2022. Die Bekl. leistete für den streitgegenständlichen Zeitraum keine Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall.*
- Besteht zwischen der in Kenntnis einer – gegebenenfalls noch bevorstehenden – Kündigung bescheinigten Arbeitsunfähigkeit und der Kündigungsfrist zeitliche Koinzidenz, ist dies auffallend und ungewöhnlich und damit im Regelfall geeignet, den Beweiswert entsprechender Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen zu erschüttern
- Wenn der Arbeitnehmer zu einem Zeitpunkt, zu dem aus seiner Sicht davon auszugehen ist, dass das Arbeitsverhältnis enden soll, arbeitsunfähig wird und bis zum Ablauf der Kündigungsfrist bleibt, ist von einer solchen zeitlichen Koinzidenz auszugehen.
- **Ob die Kündigung zum Zeitpunkt der Krankschreibung bereits zugegangen ist, ist demgegenüber unerheblich, ebenso, ob die Kündigungsfrist durch eine oder mehrere Bescheinigungen abgedeckt wird**

## Erschütterung des Beweiswerts einer AU-Bescheinigung aufgrund zeitlicher Koinzidenz zwischen Kündigungsfrist und Dauer der bescheinigten Arbeitsunfähigkeit

- LAG Niedersachsen, Urteil vom 30.07.2024 – 10 Sa 699/23
- *Sachverhalt: Der Kläger kündigte sein Arbeitsverhältnis bei der Beklagten am 30.3. zum 30.6.2023. Im April und Mai 2023 nahm er an insgesamt sieben Tagen, halbtags oder ganztägig, bezahlte Freizeit zur Stellensuche. Am 7.5.2023 teilte die Beklagte dem Kläger ihre Zweifel an der Angemessenheit des Umfangs der Freistellungen mit. Der Kläger entgegnete, seine Rechte andernfalls einzuklagen. Am 30.5.2023 meldete sich der Kläger arbeitsunfähig krank und reichte eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung (AUB) zunächst vom 30.5. bis 16.6.2023 sowie eine Folge-AUB vom 16.6. bis zum 30.6.2023 ein. Für Juni 2023 erbrachte die Beklagte nur eine Teilzahlung; der Kläger begehrt klageweise die Zahlung des vollen Lohns. Das ArbG gab der Zahlungsklage statt.*
- Die arbeitgeberseitige Berufung war erfolgreich.
- Der Beweiswert der klägerischen AUB ist vorliegend erschüttert. Bereits die **erste AUB**, die einen **Umfang von 17 Tagen** ausmachte, überschreite den gem. § 5 IV 1 AU-RL als regelmäßige Höchstfrist vorgesehenen Zeitraum von zwei Wochen
- Ebenfalls habe die **AUB passgenau mit dem Austritt aus dem Arbeitsverhältnis geendet**.
- Ferner sei der Konflikt im Arbeitsverhältnis in die Abwägung einzustellen, der – auch wenn er drei Wochen vor der ersten AUB erfolgt sei – in der Gesamtschau mitzuberücksichtigen sei.

## Erschütterung des Beweiswerts einer AU-Bescheinigung aufgrund zeitlicher Koinzidenz zwischen Kündigungsfrist und Dauer der bescheinigten Arbeitsunfähigkeit

- LAG Sachsen, Urteil vom 24.10.2024 – 4 Sa 43/23
- Ein **Indiz für** die Erschütterung des **Beweiswertes** kann u.a. die **zeitliche Koinzidenz zwischen dem erfolglosen Ersuchen des Arbeitnehmers auf einen Aufhebungsvertrag mit sofortiger Wirkung und seiner im Nachgang festgestellten Arbeitsunfähigkeit sein**
- Eine Erschütterung des Beweiswertes der ärztlichen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen kann des Weiteren aus der zeitlichen Koinzidenz zwischen dem Ende der durch die Eigenkündigung des Arbeitnehmers manifestierten Kündigungsfrist und dem Ende der mit dem ärztlichen Attest festgestellten Arbeitsunfähigkeit folgen.
- Weitere Indizien können sich aus den Umständen und dem Wortlaut der Eigenkündigung des Arbeitnehmers und den Feststellungen im ärztlichen Attest selbst ergeben.

## Rechtsfolge der Erschütterung des Beweiswerts einer AU-Bescheinigung

- **Gelingt** es dem Arbeitgeber, den **Beweiswert** der ärztlichen AU-Bescheinigung zu **erschüttern**, ist es Sache des Arbeitnehmers, konkrete Tatsachen darzulegen und im Bestreitensfall zu beweisen, die den Schluss auf eine bestehende Erkrankung zulassen
- Hierzu ist substantiierter Vortrag dazu erforderlich, welche Krankheiten vorgelegen haben, welche gesundheitlichen Einschränkungen bestanden haben und welche Verhaltensmaßregeln oder Medikamente ärztlich verordnet wurden
- **Arbeitnehmer** muss also **zumindest laienhaft bezogen auf den gesamten Entgeltfortzahlungszeitraum schildern, welche konkreten gesundheitlichen Beeinträchtigungen mit welchen Auswirkungen auf seine Arbeitsfähigkeit bestanden haben**. In diesem Zusammenhang muss auch der Arzt von **Schweigepflicht entbunden** werden
- Hierfür **genügt** ein **bloßer Verweis auf Diagnoseschlüssel nach der ICD-10 Klassifikation nicht**
- Diesen Vorgaben kommen Arbeitnehmer sehr oft nicht nach!

# Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall

## Rechtsfolge

- **Entgeltfortzahlung für die Dauer von bis zu 6 Wochen**
  - Die Entgeltfortzahlung wird für die Dauer der Erkrankung vom ersten Krankheitstag an, maximal für sechs Wochen geleistet
    - Dauert die Erkrankung länger als sechs Wochen, zahlt ab der siebten Krankheitswoche die Krankenkasse Krankengeld (Höhe ca. 70 % des bisherigen Nettoentgelts, §§ 44 ff SGB V)
  - Wichtig: Entgeltfortzahlung ist grundsätzlich auf die Dauer von sechs Wochen wegen **EINER** Erkrankung begrenzt
    - Krankheitszeiten, die auf das dasselbe latente medizinische Grundleiden zurückzuführen sind, werden zusammengezählt
    - Treten *nacheinander mehrere jeweils neue Erkrankungen* auf (die in keinem Zusammenhang stehen), **beginnt** grundsätzlich der **Entgeltfortzahlungszeitraum von maximal sechs Wochen neu**

### BEACHTEN:

Die (bloße) Vorlage einer neuen Erstbescheinigung bedeutet nicht automatisch das Bestehen einer neuen Erkrankung und somit auch nicht automatisch den Beginn eines neuen sechswöchigen Anspruchs auf Entgeltfortzahlung!

# Sog. Einheit des Verhinderungsfalls als Begrenzung der Entgeltfortzahlungspflicht

- Entgeltfortzahlung für die Dauer von bis zu 6 Wochen
- Treten *nacheinander mehrere jeweils neue Erkrankungen* auf (die in keinem Zusammenhang stehen), **beginnt** grundsätzlich der **Entgeltfortzahlungszeitraum von maximal sechs Wochen neu**
- **ABER: Treten Erkrankungen gleichzeitig auf oder überlappen sich die Krankheitszeiträume, lösen sie unabhängig von dem Grund der Erkrankung nur einmal einen Entgeltfortzahlungsanspruch für 42 Kalendertage aus. Es gilt der „Grundsatz von der Einheit des Verhinderungsfalls“**
  - Mit anderen Worten: Es kommt zu einer Überschneidung von Tagen der Krankschreibung
  - In diesem Fall löst die Vorlage einer neuen Erstbescheinigung somit keinen neuen sechswöchigen Anspruch auf Entgeltfortzahlung aus.
  - Mit anderen Worten: Die Krankheitstage werden zusammengezählt
- BEACHTEN: Nach neuerer Rechtsprechung **wird** ein Fall der Einheit des Verhinderungsfalls auch vermutet, wenn **zwischen den Zeiten der ersten und der zweiten Arbeitsunfähigkeit nur ein für den Arbeitnehmer arbeitsfreier Tag oder ein arbeitsfreies Wochenende liegt** (BAG, Urt. v. 11.12.2019 - 5 AZR 505/18)

# Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall

## Rechtsfolge

- **Entgeltfortzahlung für die Dauer von bis zu 6 Wochen**
  - **Fortsetzungserkrankung** liegt vor *bei innerem Zusammenhang, wenn Krankheitssymptome auf dasselbe Grundleiden zurückzuführen sind* → **nur insgesamt einmal Anspruch bis zur Obergrenze von 6 Wochen** („Krankheitszeiten werden zusammengezählt“), dies gilt grundsätzlich selbst dann, wenn Mitarbeiter zwischen Vorlage von alter und neuer AU-Bescheinigung tatsächlich arbeitet
  - Neuer Anspruch für weitere sechs Wochen entsteht erst,
    - wenn der ArbN vor der erneuten AU mindestens sechs Monate nicht wegen derselben Krankheit arbeitsunfähig war (§ 3 Abs. 1 Nr. 1 EFZG) oder
    - seit Beginn der ersten Arbeitsunfähigkeit infolge derselben Krankheit eine Frist von zwölf Monaten abgelaufen ist und er nach dieser Frist erneut arbeitsunfähig wird (§ 3 Abs. 1 Nr. 2 EFZG)
  - **Problem: Arbeitgeber kann dies nicht überprüfen, da Erst-/Folgebescheinigung keine Aussage zum Vorliegen einer Fortsetzungserkrankung trifft.**

# Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall

## Rechtsfolge

- Entgeltfortzahlung für die Dauer von bis zu 6 Wochen
  - Lösung der Rechtsprechung:
  - Ist ArbN länger als sechs Wochen innerhalb von 6 / 12 Monaten arbeitsunfähig, gilt abgestufte Darlegungs- und Beweislast.
  - Will der **ArbN** sich auf verschiedene Krankheiten berufen, muss er **darlegen und beweisen**, dass er zwischen den bescheinigten AU-Zeiten arbeitsfähig gewesen ist und **unterschiedliche Krankheiten vorlagen**
  - **Hierfür ist allein Vorlage einer AU-Bescheinigung nicht ausreichend**
  - Was dies bedeutet, hat BAG im Urt. v. 18.01.2023 – 5 AZR 93/22 anschaulich festgelegt

## BAG, Urt. v. 18.01.2023 – 5 AZR 93/22

### Nach 6 Wochen EFZ erhöhte Darlegungslast

- Ist der **Arbeitnehmer innerhalb von 6 bzw. 12 Monaten länger als sechs Wochen** an der Erbringung der Arbeitsleistung aus Krankheitsgründen verhindert, gilt eine **abgestufte Darlegungslast**
- Zunächst muss der Arbeitnehmer darlegen, dass keine Fortsetzungserkrankung besteht. Hierzu kann er eine ärztliche Bescheinigung in Form einer Erstbescheinigung vorlegen.
- **Bestreitet** der **Arbeitgeber** pauschal, dass eine **neue Erkrankung vorliegt**, hat der Arbeitnehmer Tatsachen vorzutragen, die den Schluss erlauben, es habe keine Fortsetzungserkrankung bestanden.
  - Auf das Bestreiten des Arbeitgebers **genügt** die **bloße Vorlage einer ärztlichen Bescheinigung nicht mehr**
  - Eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung, die von einem anderen Arzt ausgestellt ist, kann sich auch als Erstbescheinigung ohnehin nicht zum (Nicht-)Vorliegen einer Fortsetzungserkrankung verhalten
- „Der Arbeitnehmer **muss laienhaft bezogen auf den gesamten maßgeblichen Zeitraum schildern, welche gesundheitlichen Beeinträchtigungen und Beschwerden mit welchen Auswirkungen auf seine Arbeitsfähigkeit bestanden** und die **behandelnden Ärzte von der Schweigepflicht entbinden.**“
  - Hierfür genügt ein bloßer Verweis auf Diagnoseschlüssel nach der ICD-10 Klassifikation nicht.

## BAG, Urt. v. 18.01.2023 – 5 AZR 93/22

### Nach 6 Wochen EFZ erhöhte Darlegungslast

- Die **Mitteilung der Krankenkasse zum (Nicht-)Vorliegen von Fortsetzungserkrankungen ermöglicht keine dem Justizgewährungsanspruch genügende Kontrolle.**
- § 69 Abs. 4 Hs. 1 SGB X erlaubt den Krankenkassen die Mitteilung ihrer Einschätzung an den Arbeitgeber, **bindet aber weder Arbeitgeber noch die Gerichte für Arbeitssachen.**
- *„ ...hat die Mitteilung der Krankenkasse keinen mit einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vergleichbaren Beweiswert. Dies gilt gerade mit Blick darauf, dass die Krankenkassen wegen ihrer unmittelbar betroffenen finanziellen Interessen nicht als unparteiische Dritte angesehen werden können.“*
- Da der Arbeitgeber die Beurteilung der Krankenkasse nicht auf anderem Wege gerichtlich überprüfen lassen kann, ist im arbeitsgerichtlichen Verfahren um Entgeltfortzahlung eine gerichtliche Kontrolle zu ermöglichen.

# Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall

## Zusammenfassende Praxistipps

- Nach Ausspruch einer Kündigung – gleich von welcher Partei – überprüfen, ob **passgenaue Krankmeldung für den Lauf der Kündigungsfrist** erfolgt
  - Falls ja, keine Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall leisten
  - „Erschütterung des Beweiswerts“
- Bei Vorlage einer Erstbescheinigung immer überprüfen, ob eine **Überlappung von Krankheitszeiten** mit früherer AU-Bescheinigung vorliegt oder zwischen Auslaufen der alten AU und Vorlage der neuen Erstbescheinigung **nur ein arbeitsfreier Tag bzw. ein arbeitsfreies Wochenende** lag
  - Falls ja, Krankheitszeiten werden zusammengezählt
  - Offen: Zwischen alter und neuer AU lag nur Urlaub bzw. Überstundenabbau
  - „Einheit des Verhinderungsfalls“
- Bei Vorlage einer Erstbescheinigung immer überprüfen, ob **in den letzten 12 Monaten bereits sechs Wochen Entgeltfortzahlung** im Krankheitsfall geleistet wurde
  - Falls ja, keine weitere Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall leisten; Arbeitnehmer muss darlegen und beweisen, dass aktuelle Erkrankung nicht auf dasselbe Grundleiden zurückzuführen, die Grundlage für die erfolgten AU gewesen sind
  - „Fortsetzungserkrankung“

# DSGVO-Hopper als neues Ungemach im Rahmen von Bewerbungsprozessen

# Grundlagen zum (Beschäftigten-)Datenschutz

- Am 25.05.2018 trat **europäische Datenschutzgrundverordnung (DSGVO)** in Kraft
- DSGVO **gilt** seitdem **unmittelbar und zwingend in Deutschland**
- Allerdings Reihe von Öffnungsklauseln
- So auch für Datenverarbeitung im Rahmen des Arbeitsverhältnisses, Art. 88 Abs. 1 DSGVO
- Erlass eines neuen Bundesdatenschutzgesetzes, insbes. § 26 BDSG für Umgang mit Beschäftigtendaten
- Zeitgleiches Inkrafttreten des BDSG am 25.05.2018
- Unternehmen haben fortan sowohl BDSG, als auch DSGVO zu beachten
- Hierbei insbesondere *Verschärfung der Sanktionen* (Bußgelder bis zu 4 % des Vorjahresumsatz, Schmerzensgeld, OWiG, Straftaten)

# Grundlagen zum (Beschäftigten-)Datenschutz

- **Wichtigste Begriffe der DSGVO**
- „Personenbezogenen Daten“ = alle Informationen, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person beziehen
- „betroffene Person“: natürliche Personen, deren personenbezogene Daten von einem „Verantwortlichen“ (oder einem „Auftragsverarbeiter“) verarbeitet werden.
- „Verarbeitung“: jeder Vorgang im Zusammenhang mit personenbezogenen Daten (z.B. Erheben, Ordnen, Speicherung, Abfragen, Verwendung, Weitergabe, Offenlegung, Löschen etc.)

# Grundlagen zum (Beschäftigten-)Datenschutz

- **Grundsätze** der Datenverarbeitung (Art. 5 DSGVO) – u.a.:
  - **Rechtmäßigkeit** (Art. 6, 9 DSGVO: Verbot mit Erlaubnisvorbehalt)
  - Zweckbindung
  - Datenminimierung
  - Begrenzung der Speicherdauer
  - Richtigkeit der Daten (Datenpflege)
  - Datensicherheit
  - Transparenz
  - Rechenschaftspflicht
- **Pflichten des Verarbeiters / Rechte des Betroffenen**
  - Informationspflichten des Verarbeiters (Art. 13, 14 DSGVO)
  - **Auskunftsrecht/Kopienanspruch** des Betroffenen (Art. 15 DSGVO)
  - Recht auf Berichtigung der Daten (Art. 16 DSGVO)
  - Recht auf Löschung, „Recht auf Vergessenwerden“ (Art. 17 DSGVO)
- **Sanktionen bei Verstößen gegen die DSGVO**
  - Recht auf Beschwerde bei einer Aufsichtsbehörde (Art. 77 DSGVO)
  - Haftung und Recht auf (immateriellen) Schadensersatz (Art. 82 DSGVO)

# Auskunftsanspruch aus Art. 15 DSGVO

- Zwecke des Art. 15 DSGVO (nach ErwGr 63 S. 1):  
„Eine betroffene Person sollte ein Auskunftsrecht hinsichtlich der sie betreffenden personenbezogenen Daten [...] besitzen und dieses Recht problemlos und in angemessenen Abständen wahrnehmen können, um sich der Verarbeitung bewusst zu sein und deren Rechtmäßigkeit überprüfen zu können  
= Türöffner für andere Betroffenenrechte aus DSGVO
- Praktische Bedeutung hingegen: „datenschutzfremde Zwecke“  
→ Vorbereitung/Unterstützung von Ansprüchen/Klagen außerhalb des Datenschutzrechts (insb. i.R.v. Kündigungsschutzstreitigkeiten; Aufbau von Verhandlungs-/Vergleichsdruck; „DSGVO-Hopping“)
- Grund: **Auskunftsanspruch** ist an **keine Form und Frist gebunden** + **keine Begründung** für Auskunftsverlangen erforderlich; Auskunftsanspruch ist letztlich voraussetzungslos

# Auskunftsanspruch aus Art. 15 DSGVO

- Gegenstand des Auskunfts-/Kopienanspruch
  - **Alle personenbezogenen Informationen, weites Verständnis des EuGH**
  - nicht nur sensible/private/signifikante Informationen
  - auch personenbezogene Daten, die der Verantwortliche nicht erhoben, sondern selbst generiert hat
    - Bewertungen oder Stellungnahmen über die betroffene Person
  - Auch rein interne Vermerke/Vorgänge/E-Mail Verkehr erfasst, in dem es um Anspruchssteller geht
  - Auch personenbezogenen Daten, die der Betroffene bereits erhalten hat bzw. selbst dem Verantwortlichen übermittelt hat
- Frist für Auskunft
  - unverzüglich, in jedem Fall aber **innerhalb eines Monats** nach Eingang des Antrags zur Verfügung
  - Diese Frist kann um weitere zwei Monate verlängert werden, wenn dies unter Berücksichtigung der Komplexität und der Anzahl von Anträgen erforderlich ist
  - Bei großen Datenmengen gestuftes Vorgehen möglich (Erwägungsgrund 63 S. 7)

# Immaterieller Schadensersatz nach Art. 82 Abs. 1 DSGVO

## Artikel 82 DSGVO – Haftung und Recht auf Schadenersatz

(1) Jede Person, der wegen eines Verstoßes gegen diese Verordnung ein materieller oder immaterieller Schaden entstanden ist, hat **Anspruch auf Schadenersatz** gegen den Verantwortlichen oder gegen den Auftragsverarbeiter.

(2) <sup>1</sup>Jeder an einer Verarbeitung beteiligte Verantwortliche haftet für den Schaden, der durch eine nicht dieser Verordnung entsprechende Verarbeitung verursacht wurde. [...]

(3) Der Verantwortliche oder der Auftragsverarbeiter wird von der Haftung gemäß Absatz 2 befreit, wenn er nachweist, dass er in keinerlei Hinsicht für den Umstand, durch den der Schaden eingetreten ist, verantwortlich ist.

# Verstoß gegen Art. 15 DSGVO als Auslöser für immateriellen Schadensersatz nach Art. 82 Abs. 1 DSGVO

- Problem: Ob ein Verstoß gegen Art. 15 DSGVO in Form einer nicht fristgerechten, nicht richtigen oder nicht vollständigen Auskunft als Auslöser für immateriellen Schadensersatz nach Art. 82 Abs. 1 DSGVO in Betracht kommt, ist höchstrichterlich noch nicht geklärt
  - Zum Teil wird dies von den Instanzgerichten angenommen
  - Gewisse Ausführungen des EuGH deuten darauf hin, dass ein Verstoß gegen Art. 15 DSGVO haftungsauslösend sein kann
  - Voraussichtliche baldige Klärung durch EuGH (Vorabentscheidungsverfahren des AG Arnsberg vom 2.5.2024 – 42 C 434/23; EuGH Az C-526/24)

# ArbG Düsseldorf, Urteil vom 04.12.2024 – 8 Ca 3409/24

- Die Parteien streiten über einen Schadensersatzanspruch des Klägers gegen die Beklagte nach Art. 82 Abs. 1 DSGVO wegen eines Verstoßes gegen die Auskunftspflicht nach Art. 15 DSGVO.
- Die Arbeitgeberin suchte im April 2024 für ihren Kundenservice einen Mitarbeiter, der insbesondere über Erfahrung im Legal Bereich verfügen sollte.
- Der Kläger, wohnhaft in Düsseldorf, bewarb sich am 28.04.2024 auf diese Stelle und erhielt von der Beklagten unter dem 01.05.2024, 09:06 Uhr eine Absage.
- Mit E-Mail vom 01.05.2024, 14:51 Uhr schrieb der Kläger die Beklagte wie folgt an:

*„Sehr geehrte Frau ...*

*haben Sie vielen Dank für Ihre heutige Nachricht, auch wenn der Anlass natürlich sehr schade ist.*

*Da mich natürlich interessiert, was die ausschlaggebenden Gründe für diese Absage waren, bitte ich Sie höflichst, mir die Ablehnungsgründe mitzuteilen und mir eine umfassende Auskunft sowie eine vollständige Datenkopie auf Grundlage von Art. 15 DSGVO zu erteilen. Vielen Dank im Voraus.“*

- Zu diesem Zeitpunkt hatte die Beklagte die Daten des Klägers noch nicht gelöscht.
- Nachdem die Beklagte die E-Mail des Klägers vom 01.05.2024 nicht beantwortete, erinnerte der Kläger sie unter dem 31.05.2024 . Auf diese Erinnerung reagierte die Beklagte mit E-Mail vom 11.06.2024 wie folgt:

*„Sehr geehrter Herr ...*

*wir bedanken uns für Ihre Anfrage vom 01.05.2024.*

*Derzeit werden bei uns keine personenbezogenen Daten im Zusammenhang mit Ihrer Person gespeichert, die über Ihr Auskunftsersuchen hinaus gehen, Ihr Antrag auf Auskunft kann deswegen nicht bearbeitet werden.*

*Nach Absage einer Bewerbung, werden alle Daten innerhalb von 3 Tagen gelöscht es sei denn es ist mit Ihnen etwas anderes vereinbart. Ihre persönlichen Daten, welche im Zuge Ihres Ersuchens erhoben wurden (Name, Anschrift, IP und E-Mailadresse), werden nach Absenden dieser Nachricht innerhalb von 1 Jahr von uns gelöscht, und nur zur Nachweiszwecken gespeichert.*

## ArbG Düsseldorf, Urteil vom 04.12.2024 – 8 Ca 3409/24

- Das Gericht hat entschieden, dass die Klage des Klägers teilweise begründet ist und ihm einen Schadensersatz in Höhe von **750,00 €** wegen eines Verstoßes der Beklagten gegen die Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) zuspricht.
- Die Beklagte hat gegen die DSGVO verstoßen, indem sie dem Kläger die geforderte Auskunft nach Art. 15 Abs. 1 DSGVO nicht fristgerecht erteilte und die Daten des Klägers in Kenntnis des Auskunftsanspruchs gelöscht hat.
- Der Kläger erlitt dadurch einen immateriellen Schaden in Form eines Kontrollverlusts über seine personenbezogenen Daten.
- Das Gericht schätzte den Schaden auf 750,00 €, da die Ungewissheit über den Umgang mit seinen Daten und die verspätete Reaktion der Beklagten eine Beeinträchtigung darstellten

# Achtung bei variablen / erfolgsbezogenen Vergütungskomponenten („Bonus“)

## Variable leistungsabhängige Vergütung / Bonus

- Immer mehr Arbeitsverträge enthalten aufgrund der hiermit verbundenen Anreizfunktion eine Regelung zur leistungs- bzw, erfolgsabhängigen Vergütung („Bonus“)
- Weit verbreitet sind **Bonusabreden**, die auf **jährlich abzuschließende Zielvereinbarungen abstellen**
- Bsp: (...) *Der Arbeitnehmer hat Anspruch auf eine leistungs- und erfolgsabhängige variable Vergütung (Bonus). Die Höhe des jährlichen Bonus ist abhängig vom Erreichen bzw. Erreichungsgrad jährlich neu festgelegter Ziele. Bei 100%iger Zielerreichung beträgt der Bonus brutto Euro -----. Die Ziele werden von den Parteien bis spätestens --- eines Kalenderjahres vereinbart.*
- Problem: Sehr oft unterbleiben solche Zielvereinbarungen bzw. werden zu spät geschlossen, insbesondere im Rahmen von Arbeitsverhältnissen, die zeitnah enden

## BAG, Urteil vom 03.07.2024 – 10 AZR 171/23

- Ein schuldhafter Verstoß des Arbeitgebers gegen seine arbeitsvertragliche Verpflichtung, mit dem Arbeitnehmer für eine Zielperiode Ziele zu vereinbaren, von deren Erfüllung eine Bonuszahlung abhängt, löst nach Ablauf der Zielperiode grundsätzlich einen Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung aus
- Grundlage für die im Wege der Schätzung (§ 287 Abs. 1 ZPO) zu ermittelnde Höhe des zu ersetzenden Schadens ist nach § 252 Satz 2 BGB der für den Fall der Zielerreichung zugesagte Bonus
- Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass ein Arbeitnehmer die vereinbarten Ziele erreicht hätte
- Der Arbeitgeber hat besondere Umstände, die diese Annahme ausschließen darzutun und gegebenenfalls zu beweisen
- Mit anderen Worten: Kommt es zu **keiner Zielvereinbarung**, gilt der **Grundsatz**, dass **100 % des Bonusbetrages als Schadensersatz** zu zahlen ist

## BAG, Urteil vom 03.07.2024 – 10 AZR 171/23

- Der **Arbeitgeber erfüllt** eine vertragliche **Verpflichtung**, mit dem Arbeitnehmer für eine Zielperiode **Ziele zu vereinbaren**, an deren Erreichen eine Tantieme- oder Bonuszahlung geknüpft ist, regelmäßig **nur dann**, wenn er es dem **Arbeitnehmer ermöglicht**, auf die **Festlegung der Ziele Einfluss zu nehmen** und bereit ist, diese **auszuhandeln**.
- Die Möglichkeit der Einflussnahme ist nur gegeben, wenn der Arbeitgeber den Kerninhalt der von ihm vorgeschlagenen Zielvereinbarung ernsthaft zur Disposition stellt und dem Arbeitnehmer Gestaltungsfreiheit zur Wahrung seiner Interessen einräumt
- Kommt eine Zielvereinbarung nicht zustande, muss der **Arbeitgeber**, will er die Verschuldensvermutung des § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB widerlegen, **konkret darlegen** und **erforderlichenfalls nachweisen**, dass er sich zu Verhandlungen über eine Zielvereinbarung bereit erklärt und seinen Vorschlag ernsthaft zur Disposition gestellt hat sowie Umstände vortragen, aus denen zu schließen ist, dass er das Scheitern der Verhandlungen über eine Zielvereinbarung nicht zu vertreten hat
- = Extrem hohe Anforderungen, die vom Arbeitgeber nur sehr schwer erfüllt werden können

## BAG, Urteil vom 03.07.2024 – 10 AZR 171/23

- Beruht das Nichtzustandekommen einer Zielvereinbarung auf Gründen, die sowohl der Arbeitgeber als auch der Arbeitnehmer zu vertreten haben, ist ein Schadensersatzanspruch des Arbeitnehmers wegen der entgangenen erfolgsabhängigen Vergütung nicht ausgeschlossen, sondern die Verteilung der Verantwortlichkeit für einen entstandenen Schaden im Rahmen des **§ 254 BGB als Mitverschulden** angemessen zu berücksichtigen
- BAG ist hier aber sehr zurückhaltend, meist nur 10 %

### *Praxistipp*

Die vorgenannten Probleme stellen sich nicht, wenn der Bonus im Arbeitsvertrag nicht von einer zweiseitigen Zielvereinbarung abhängig gemacht wird, sondern von einer einseitigen Zielvorgabe; dies sollte bei der Vertragsgestaltung berücksichtigt werden

## BAG, Urteil vom 3.7.2024 – 10 AZR 171/23

- *Sachverhalt: Laut Arbeitsvertrag hatte der Kläger Anspruch auf eine variable Vergütung von max. 180.000 EUR. Festlegung und Höhe sollten Gegenstand einer Zielvereinbarung sein, die erstmals nach einer dreimonatigen Probezeit abgeschlossen werden sollte. Sollten die Ziele nicht zwischen den Parteien vereinbart werden, sollten die Ziele von der Beklagten nach billigem Ermessen vorgegeben werden können.*
- Regelung über die **Möglichkeit einer einseitigen Zielvorgabe bei Scheitern der Zielvereinbarung** als „Auffanglösung“ verstößt gegen § 307 BGB und ist daher **unwirksam**
- Klausel ermöglicht es dem Arbeitgeber, Verhandlungen über eine Zielvereinbarung grundlos zu verweigern oder abubrechen, um die erforderliche Konkretisierung und Gewichtung der zu erreichenden Ziele einseitig vorzunehmen

## LAG Köln, Urteil vom 6.2.2024 – 4 Sa 390/23

- **Erfolgt eine einseitige Zielvorgabe erst zu einem derart späten Zeitpunkt innerhalb des maßgeblichen Geschäftsjahres, dass sie ihre Anreizfunktion nicht mehr sinnvoll erfüllen kann, ist sie so zu behandeln, als sei sie überhaupt nicht erfolgt**
- Dies bedeutet, dass dem Arbeitnehmer grundsätzlich Bonus / variable Vergütung in Höhe von **100 %**
- Ein derart später Zeitpunkt ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn das **Geschäftsjahr bereits zu mehr als drei Vierteln abgelaufen** ist
- Eine Anreizfunktion wird nicht per se dadurch ausgeschlossen, dass die unterlassene Zielvorgabe unternehmensbezogene Ziele betrifft

## BAG, Urteil vom 19.2.2025 – 10 AZR 57/24

- **Verstößt** der **Arbeitgeber** schuldhaft gegen seine arbeitsvertragliche **Verpflichtung**, dem Arbeitnehmer **rechtzeitig für eine Zielperiode (einseitig) Ziele vorzugeben**, an deren Erreichen die Zahlung einer variablen Vergütung geknüpft ist (Zielvorgabe), löst dies, wenn eine nachträgliche Zielvorgabe ihre Motivations- und Anreizfunktion nicht mehr erfüllen kann, grundsätzlich einen Anspruch des Arbeitnehmers nach § 280 Abs. 1, 3 BGB iVm § 283 S. 1 BGB auf **Schadensersatz** statt der Leistung aus
- Bei der im Wege der Schätzung nach § 287 Abs. 1 ZPO zu ermittelnden Höhe des zu ersetzenden Schadens war nach § 252 S. 2 BGB von der für den Fall der Zielerreichung zugesagten variablen Vergütung auszugehen und anzunehmen, dass der Kläger bei einer billigem Ermessen entsprechenden Zielvorgabe die Ziele zu **100 %** erreicht hätte.
- Eine ihrer Motivations- und Anreizfunktion gerecht werdende Zielvorgabe ist nach Ablauf von  $\frac{3}{4}$  der Zielperiode nicht mehr möglich gewesen
- Bei **unterlassener** oder **verspäteter Zielvorgabe des Arbeitgebers scheidet** ein **anspruchsminderndes Mitverschulden des Arbeitnehmers** wegen fehlender Mitwirkung **regelmäßig aus**, da allein der Arbeitgeber die Initiativlast für die Vorgabe der Ziele trage.

# Feiertagsvergütung/-zuschläge bei Homeoffice

# Feiertagsvergütung/-zuschläge bei Homeoffice

- Frage: Welche Feiertagsregeln gelten, wenn sich der Wohnsitz des Arbeitnehmers und somit sein gewöhnlicher Arbeitsplatz im Homeoffice nicht in ein und demselben Bundesland wie der Sitz des Arbeitgebers befindet?
- Soweit der Betriebssitz des Arbeitgebers und der Arbeitsort des Arbeitnehmers auseinanderfallen, was insbesondere bei mobilen Arbeiten der Fall ist, **sind für die Feiertage die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse am regelmäßigen Arbeitsort des jeweiligen Arbeitnehmers entscheidend** – und nicht der Sitz des Arbeitgebers.
- Arbeitet ein Arbeitnehmer **überwiegend im Home-Office**, ist sein **Wohnort** gleichzeitig sein **regelmäßiger Arbeitsort**.
- Mithin gelten **in Bezug auf das Feiertagsrecht die Regelungen des Bundeslandes, in dem der Mitarbeiter wohnt**.
- Somit darf der Mitarbeiter an Feiertagen am konkreten Arbeitsort selbst dann nicht arbeiten, wenn der Tag am Betriebssitz kein Feiertag ist. Umgekehrt besteht dann eine Arbeitspflicht des Arbeitnehmers, wenn zwar am Sitz des Unternehmens Feiertag ist, am Arbeitsort aber nicht.

# Feiertagsvergütung/-zuschläge bei Homeoffice

- BAG, Urteil vom 1.8.2024 – 6 AZR 38/24
- Sachverhalt: Der Kläger, dessen regelmäßiger Beschäftigungsort in Nordrhein-Westfalen liegt, nahm auf Anordnung seines Arbeitgebers vom 1.–5.11.2021 an einer Fortbildungsveranstaltung in Hessen teil.  
Der 1.11. (Allerheiligen) ist nach dem Feiertagsgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen gesetzlicher Feiertag, nicht jedoch nach den für das Bundesland Hessen geltenden landesrechtlichen Bestimmungen.  
Die Parteien streiten darüber, ob dem Kläger für die am 1.11.2021 von ihm in Hessen unstreitig erbrachte Arbeitsleistung Feiertagszuschläge zustehen.
- BAG entschied, dass dem Kläger die Feiertagszuschläge zustehen.
- Für den Anspruch auf Feiertagszuschläge sei nach den Regelungen des TV-L der regelmäßige Beschäftigungsort maßgeblich. Dieser liege in Nordrhein-Westfalen.
- Auf den tatsächlichen Beschäftigungsort am Tag des Einsatzes komme es nicht an.

# Unwirksamkeit einer umfassenden arbeitsvertraglichen Vertraulichkeitsklausel

# Geschäftsgeheimnisgesetz

- Durch das am 26.04.2019 in Kraft getretene **Geschäftsgeheimnisgesetz** (GeschGehG) werden Unternehmen fortan besser gegen Geheimnisverrat geschützt
- Geschäftsgeheimnisgesetz sieht hierfür Ansprüche auf Beseitigung und Unterlassung (§ 6 GeschGehG) sowie auf Herausgabe, Vernichtung, Rückruf, Entfernung und Rücknahme (§ 7 GeschGehG) vor, die von einem speziellen Auskunftsanspruch (§ 8 GeschGehG) flankiert werden. Mit § 10 GeschGehG hat der Gesetzgeber zudem eine sehr weitgehende Haftung für den »Geheimnisverräter« aufgestellt.
- Verstoß gegen Geschäftsgeheimnisgesetz stellt nach § 23 GeschGehG eine Straftat dar
- Eine ganz wesentliche Neuerung des Geschäftsgeheimnisgesetzes ist, dass in ihm erstmals gesetzlich festgelegt wird, was unter einem schützenswerten Geschäftsgeheimnis zu verstehen ist.
- Ein **Geschäftsgeheimnis** ist nach der neuen Definition des § 2 Nr. 1 GeschGehG eine Information, insbesondere **nur dann**, wenn sie Gegenstand von den Umständen nach angemessenen **Geheimhaltungsmaßnahmen** durch ihren rechtmäßigen Inhaber ist
- Konsequenz ist, dass Unternehmen fortan **nur dann durch das Geheimnisschutzgesetz geschützt** werden, wenn sie **nachweisen** können, dass sie angemessene **Maßnahmen zum Geheimnisschutz ergriffen** haben
- Neben **technischen** und **organisatorischen Schutzmaßnahmen** müssen insbesondere auch **rechtliche Schutzmaßnahmen** ergriffen werden.
- Hierzu zählt insbesondere eine arbeitsvertragliche Verschwiegenheitsvereinbarung.
- Insoweit sind oft jedoch noch sog. »Catch-All-Klauseln« vorzufinden

# Unwirksamkeit einer umfassenden arbeitsvertraglichen Vertraulichkeitsklausel

- BAG, Urt. v. 17.10.2024 – 8 AZR 172/23
- Parteien streiten über die Untersagung der Weitergabe von Geschäftsgeheimnissen. Im Arbeitsvertrag war folgende Klausel enthalten: *„Herr D wird über alle Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse sowie alle sonstigen ihm im Rahmen der Tätigkeit zur Kenntnis gelangenden Angelegenheiten und Vorgänge der Gesellschaft Stillschweigen bewahren. Er wird dafür Sorge tragen, dass Dritte nicht unbefugt Kenntnis erlangen. Die Verpflichtung zur Geheimhaltung besteht über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses hinaus und umfasst auch die Inhalte dieses Vertrages.“*  
Arbeitnehmer ist bereits ausgeschieden.
- **Kein Unterlassungsanspruch gemäß § 6 S. 1 GeschGehG**
  - Kein Geschäftsgeheimnis im Sinne von § 2 Nr. 1 GeschGehG
  - Arbeitgeber habe nicht dargelegt, dass und welche Geheimhaltungsmaßnahmen sie getroffen habe noch deren Angemessenheiten im konkreten Einzelfall
  - Vertraulichkeitsklausel insoweit nicht ausreichend, denn:
- **Kein Unterlassungsanspruch aus arbeitsvertraglicher Vertraulichkeitsklausel**
  - Klausel unwirksam, da unangemessene Benachteiligung gem. § 307 Abs. 1 S. 1 BGB, da Arbeitnehmer uneingeschränkt und unendlich zur Verschwiegenheit verpflichten sollte
  - Eine nachvertragliche Verschwiegenheitspflicht könne sich bei überwiegendem Interesse des AG am Schweigen des AN allenfalls auf einzelne, konkret bestimmte Geschäftsgeheimnisse beziehen.
  - Widerspruch zum gesetzlichen Konzept des nachvertraglichen Wettbewerbsverbots nach §§ 74 ff. HGB



## Vielen Dank für Ihr Interesse!

### **Dominik Morstein**

Rechtsanwalt | Fachanwalt für Arbeitsrecht  
Wirtschaftsmediator (CVM) | Europajurist (Univ. Würzburg)  
Zertifizierter Berater im Datenschutzrecht (FernUniversität in Hagen)  
[morstein@leschnig.de](mailto:morstein@leschnig.de) | [www.leschnig.de](http://www.leschnig.de)  
0931/73041340

RAe Leschnig & Coll.  
Kanzlei für Arbeitsrecht und Sozialwirtschaft  
Schweinfurter Straße 9 (im „novum“)  
97080 Würzburg