LESCHNIG & COLL.

coveto
RECRUITING SOFTWARE

# UPDATE ARBEITSRECHT 2026 II

## Überblick über praxisrelevante Neuerungen in Gesetzgebung und Rechtsprechung

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

# Ein Programm für Aufschwung und Beschäftigung der Bundesregierung

# Angekündigte arbeitsrechtliche Änderungen

- Für den **steuerlich begünstigten Sonn- und Feiertagszuschlag** werden die **Obergrenzen** nach § 3b EStG bis zu einem Stundenlohn von 75 Euro zum 01.01.2027 **erhöht**, gleichzeitig wird der steuerfreie Zuschlag im Regelungsbereich eines Tarifvertrages vollständig beitragsfrei gestellt

- Für **Hochverdiener** werden wir analog der Risikoträgerregelung im Finanzsektor zum 01.01.2027 eine Regelung einführen, die für Jahreseinkommen oberhalb der 1,75- fachen BBG der GRV (= 177.450,00 EUR im Jahr 2026) eine **Auflösung** des Arbeitsverhältnisses mit **Abfindungsoption** ermöglicht.

- Um einen zügigen Wechsel von einem Job in den nächsten Job attraktiver zu machen, werden **Abfindungszahlungen steuerlich privilegiert**, **wenn zügig** eine **neue Erwerbstätigkeit** aufgenommen wird. Der steuerliche Vorteil ist dabei umso größer, je schneller eine neue Beschäftigung aufgenommen wird

- Für bis zum 31.12.2030 eingestellte Arbeitnehmer ist eine **sachgrundlose Befristung bis zu einer Maximaldauer von bis zu 48 Monaten** und bei einer **bis zu sechsmaligen Verlängerung** möglich. Diesbezüglich wird auch eine **erneute Ersteinstellung** bei demselben Arbeitgeber **möglich** sein

# Abschaffung telefonischer Krankschreibung Attestpflicht ab ersten Krankheitstag

- Die **telefonische Krankschreibung wird abgeschafft** und die unrichtige Ausstellung einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung nach § 278 StGB stärker bestraft. Wir führen eine **verpflichtende Vorlage der AU-Bescheinigung ab dem ersten Tag** der Erkrankung sowie im Rahmen der Umsetzung des Primärarztgesetzes eine „Termingarantie Fachärzte“ ein. Darüber hinaus etablieren wir eine gesetzlich geregelte Infarktvorsorge.

- Bereits jetzt gibt § 5 Abs. 1 S. 3 EFZG dem Arbeitgeber das Recht, schon vor dem vierten Krankheitstag eine AUB zu verlangen
  - Dieses Verlangen „bedarf weder einer Begründung noch eines sachlichen Grundes oder gar besonderer Verdachtsmomente auf Vortäuschung einer Erkrankung in der Vergangenheit“

- Gesetzgeber verzichtete bei Schaffung des EFZG bewusst auf eine Attestpflicht ab ersten Tag aufgrund Befürchtung von unnötig langen AUB
  - Welche Vorteile sich aus dem Regierungsvorstoß gegenüber der geltenden Rechtslage ergeben können, wird ein Geheimnis der Bundesregierung bleiben

- Neuregelung würde im Übrigen aufgrund bestehenden Vertragsformulierungen, die eine spätere Vorlagepflicht vorsehen, in zahlreichen Fällen ins Leere laufen

# Reform des Arbeitszeitgesetz
# -
# Abschaffung einer täglichen Höchstarbeitszeit
# +
# Erlass von Regelungen zur Arbeitszeiterfassung

# Arbeitszeit
# Aktuelle deutsche Gesetzeslage (insbes. ArbZG)

- strikte Differenzierung zwischen Arbeits- und Ruhezeit, die keinen Raum für Zwischenformen lässt
- **Tägliche Höchstarbeitszeit = 10 Stunden**
- Wöchentliche Höchstarbeitszeit = 60 Stunden,
  wenn im Durchschnitt von 6 Monaten eine **durchschnittliche Wochenarbeitszeit von maximal 48 Stunden** erreicht wird
- zwingende tägliche Ruhezeit (= Zeitspanne zwischen Ende Arbeitstag und Beginn neuen Arbeitstag) = 11 *ununterbrochene* Stunden
- Abweichungen nur aufgrund von Tarifvertrag oder Betriebs-/Dienstvereinbarung möglich
- Bis 13.09.2022 einhellige Auffassung:

Keine generelle, *in einem Gesetz vorgesehene* Pflicht zur Aufzeichnung von Arbeitszeit

# EuGH, Urteil vom 14.05.2019 – C 55/18 (CCOO)

- EuGH entschied, dass die **Mitgliedstaaten** die **Arbeitgeber verpflichten** müssen, „*ein **objektives, verlässliches und zugängliches System zu errichten***“, **mit dem Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit eines jeden Arbeitnehmers aufgezeichnet** werden kann
  - Ohne ein solches System *gebe* es *keine Garantie* dafür, dass die *Arbeitnehmerrechte in Bezug auf Ruhe- und Höchstarbeitszeiten auch gewährleistet* würden

- **Spielraum** der **Mitgliedstaaten** beschränkt sich nach Ansicht des EuGH darauf, die **konkreten Modalitäten zur Umsetzung eines solchen Systems, insbesondere dessen Form, festzulegen**

- Hierbei könnten die Besonderheiten des jeweiligen Tätigkeitsbereichs und die Eigenheiten bestimmter Unternehmen, namentlich ihre Größe, berücksichtigt werden
- Zudem verweist der EuGH auf Ausnahmevorschriften in der Arbeitszeitrichtlinie, wonach die Mitgliedstaaten Ausnahmen vornehmen dürfen, wenn die Dauer der Arbeitszeit wegen besonderer Merkmale der ausgeübten Tätigkeit nicht bemessen und/oder vorherbestimmt ist oder von den Arbeitnehmern selbst bestimmt werden kann

# BAG, Urteil vom 13.09.2022 – 1 ABR 22/21

- Hintergrund der Entscheidung war (vereinfacht ausgedrückt) die Frage, ob der Betriebsrat die Einführung einer elektronischen Zeiterfassung in Einigungsstellenverfahren durchsetzen kann

- Leitsatz 1 des Bundesarbeitsgerichts:

**Arbeitgeber sind nach § 3 Abs. 2 Nr. 1 ArbSchG verpflichtet, Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit der Arbeitnehmer zu erfassen, für die der Gesetzgeber nicht auf der Grundlage von Art. 17 Abs. 1 RL 2003/88/EG eine von den Vorgaben in Art. 3, 5 und 6 Buchst. b dieser Richtlinie abweichende Regelung getroffen hat.**

- § 3 ArbSchG lautet auszugsweise:

*§ 3 Grundpflichten des Arbeitgebers*

*(1) [1]Der Arbeitgeber ist verpflichtet, die erforderlichen Maßnahmen des Arbeitsschutzes unter Berücksichtigung der Umstände zu treffen, die Sicherheit und Gesundheit der Beschäftigten bei der Arbeit beeinflussen. [2]Er hat die Maßnahmen auf ihre Wirksamkeit zu überprüfen und erforderlichenfalls sich ändernden Gegebenheiten anzupassen. …*

*(2) Zur Planung und Durchführung der Maßnahmen nach Absatz 1 hat der Arbeitgeber unter Berücksichtigung der Art der Tätigkeiten und der Zahl der Beschäftigten*

*1. für eine geeignete Organisation zu sorgen und die erforderlichen Mittel bereitzustellen*

# Referentenentwurf zur Änderung des Arbeitszeitgesetzes

- Am 18.06.2026 ist ein Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Arbeitszeitgesetzes und anderer Vorschriften bekannt geworden

- **Wesentlicher Inhalt:**
  - **Möglichkeit** der **Aufhebung** einer **täglichen Höchstarbeitszeit**
  - **Regelungen zur Erfassung der Arbeitszeit der Arbeitnehmer**

- Weitere Punkte:
  - Verkürzung der Ruhezeit in bestimmten Einrichtungen, wenn Verkürzung unmittelbar ausgeglichen wird (Krankenhäuser, Pflegeeinrichtungen, Gaststätten, Beherbergungseinrichtungen, Verkehrsbetriebe, etc.)
  - Erweiterung der Arbeit an Sonn- und Feiertragen in Bäckereien, Konditoreien und Bibliotheken

# Referentenentwurf zur Änderung des Arbeitszeitgesetzes

- Einführung der **Möglichkeit** der **Aufhebung** einer **täglichen Höchstarbeitszeit**

- Nach § 7 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe c ArbZG-E soll es zukünftig möglich sein, anstelle einer werktäglichen, eine wöchentliche Begrenzung der Arbeitszeit zu vereinbaren, sofern gleichzeitig durch besondere Regelungen sichergestellt wird, dass die Gesundheit der Arbeitnehmer nicht gefährdet wird

- **Problem:** Nach § 7 Abs. 1 Satz 1 Einleitungssatz ArbZG **bedarf** es einer **Regelung in einem Tarifvertrag, der diese Abweichung ermöglicht**
  - Die Abweichung kann daher gerade nicht durch eine diesbezügliche arbeitsvertragliche Abrede mit dem Arbeitnehmer vereinbart werden
  - Arbeitgeber müsste vielmehr Mitglied eines Arbeitgeberverbandes sein, der einen Tarifvertrag mit einer entsprechenden Regelung abgeschlossen hat bzw. Arbeitgeber müsste einen Tarifvertrag, der eine entsprechende Regelung enthält und in dessen fachlichen, räumlichen und betrieblichen Geltungsbereich der Arbeitgeber fällt, hinsichtlich der gesamten Arbeitszeitregelungen arbeitsvertraglich in Bezug nehmen

- **Solche tarifvertragliche Regelung** wird für Arbeitgeberverbände und Arbeitgeber **kaum durchsetzbar** sein
  - wird **Monate, wenn nicht Jahre, dauern**, bis entsprechende tarifvertragliche Regelungen, wenn überhaupt, geschaffen sind
  - Erst dann besteht überhaupt die theoretische Möglichkeit der **Aufhebung** der **täglichen Höchstarbeitszeit**

# Referentenentwurf zur Änderung des Arbeitszeitgesetzes

- **Regelungen zur Erfassung der Arbeitszeit der Arbeitnehmer:**
- Nach § 16 Abs. 2 Satz 1 ArbZG-E ist ein Arbeitgeber verpflichtet, **Beginn**, **Ende** und **Dauer** der **täglichen Arbeitszeit der Arbeitnehmer jeweils am Tag der Arbeitsleistung elektronisch aufzuzeichnen**
  - Aufzeichnungen sind mindestens 2 Jahre aufzubewahren
  - Aufzeichnungen können an Arbeitnehmer oder Dritte delegiert werden; Arbeitgeber bleibt aber für ordnungsgemäße Aufzeichnung verantwortlich
  - Arbeitnehmer hat Recht auf Kopie der Aufzeichnungen
  - Auch bei Vertrauensarbeitszeit ist Arbeitszeit zu dokumentieren; AG hat durch geeignete Maßnahmen sicherzustellen, dass ihm Verstöße gegen Bestimmungen zu Dauer und Lage der Arbeits- und Ruhezeiten bekannt werden

- Von der Pflicht zur **elektronischen Zeiterfassung** gibt es **zwei Ausnahmen**:
  - Nach § 16 Abs. 7 Satz 1 ArbZG-E kann in einem *Tarifvertrag* oder aufgrund eines Tarifvertrags in einer Betriebs- oder Dienstvereinbarung zugelassen werden, dass die Aufzeichnung abweichend in nichtelektronischer Form erfolgen kann
  - Eine Aufzeichnung in nichtelektronischer Form ist nach § 16 Abs. 8 Satz 1 ArbZG-E auch für Arbeitgeber mit bis *zu zehn Arbeitnehmern* sowie für *Hausangestellte* in einem Privathaushalt möglich

- Im Übrigen wird Pflicht zur **elektronischen Zeiterfassung gestaffelt** wie folgt eingeführt (vor jeweiligen Zeitpunkten ist noch die Aufzeichnung in nichtelektronischer Form zulässig):
  - Arbeitgeber ab 250 Arbeitnehmer: 01.01.2027
  - Arbeitgeber mit 50 - 249 Arbeitnehmer: 01.01.2028
  - Arbeitgeber mit maximal 49 Arbeitnehmer: 01.01.2031

# Referentenentwurf zur Änderung des Arbeitszeitgesetzes

- Hoffnung auf praktikablere Regelungen noch nicht verloren!
- Laut Auskunft der Bundesrechtsanwaltskammer, die im Gesetzgebungsverfahren eingebunden ist, soll es sich bei dem öffentlich gewordenen Entwurf zur Änderung des Arbeitsgesetzes „***um eine noch nicht final abgestimmte interne Version handeln***“
- Die **weitere Entwicklung** bleibt daher **abzuwarten**
  - **Seit dem Update Arbeitsrecht 2026 I hat sich im Rahmen des Gesetzgebungsverfahren nicht Neues ergeben**
- Große Änderungen bei Regelungen zur Arbeitszeiterfassung dürfen nicht zu erwarten sein
- Eher wahrscheinlich sind Änderungen bei den Regelungen zur Abschaffung einer täglichen Höchstarbeitszeit

# Die Teilarbeitsunfähigkeit kommt

# Bislang nur volle krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit

- Bisher: **„Alles-oder-nichts-Prinzip“** der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit
- Teilarbeitsunfähigkeit mit teilweiser Arbeitspflicht und teilweisem Entgeltfortzahlungsanspruch gibt es bisher nicht
- Die stufenweise Wiedereingliederung nach § 74 SGB V änderte daran nichts: Der Arbeitnehmer blieb vollständig arbeitsunfähig
- **BAG 13.06.2006 – 9 AZR 229/05 Rn. 23:**

*Nach der ständigen Rechtsprechung des BAG hat der Arbeitnehmer einen arbeitsvertraglichen **Anspruch auf tatsächliche Beschäftigung**. Er **entfällt**, wenn er krankheitsbedingt nicht seine **volle, vertraglich vereinbarte Arbeitsleistung erbringen kann**. Eine **„Teilarbeitsunfähigkeit” ist dem geltenden Arbeits- und Sozialrecht unbekannt**; der Arbeitgeber ist nach § 266 BGB grundsätzlich nicht verpflichtet, eine nur eingeschränkt angebotene Arbeitsleistung anzunehmen.“*

- **BSG 21.03.2007 – B 11a AL 31/06 Rn. 14, 17**

*„Solange ein Versicherter die bisherige Tätigkeit **aus gesundheitlichen Gründen nicht in vollem Umfang** wieder **ausüben** kann, zB weil ihn seine Erkrankung noch an zuvor geleisteter vollschichtiger Arbeit hindert und ihm stattdessen nur eine Teilzeitarbeit zur Wiedereingliederung erlaubt, ist er weiterhin **arbeitsunfähig**, **weil es im rechtlichen Sinne keine Teil-Arbeitsunfähigkeit gibt (sog "Alles-oder-Nichts-Prinzip**„ […]“) „Der **Gesetzgeber** hat sich bei der Einführung des § 74 SGB V […] ebenfalls ausdrücklich auf den Standpunkt gestellt, dass **die Möglichkeit der teilweisen Tätigkeit** und **auch die teilweise Arbeitsaufnahme im Rahmen einer stufenweisen Wiedereingliederung** nichts daran ändern, dass **der Versicherte arbeitsunfähig im Rechtssinne bleibt**“*

# Historische Entwicklung

- Eine gesetzliche Regelung der Teilarbeitsunfähigkeit wird seit Jahrzehnten diskutiert

- Frühere Reformüberlegungen sahen sowohl eine
  - quantitative Teilarbeitunfähigkeit (Arbeitnehmer ist es krankheitsbedingt unmöglich, volle Arbeitszeit zu arbeiten; Arbeitnehmer kann nur 20 anstatt bisher 40 Stunden arbeiten)
    als auch
  - eine qualitative Teilarbeitsunfähigkeit (Arbeitnehmer kann zeitlich im vollen Umfang arbeiten, aber aus krankheitsbedingten Gründen sind ihm einzelne Tätigkeiten nicht mehr möglich bzw. bestimmte Beschäftigungsumstände unzumutbar) vor

- Die aktuelle Reform knüpft insbesondere an Modelle aus skandinavischen Staaten an, in denen Teilkrankschreibungen bereits stärker etabliert sind

- Gesetz wurde bereits erlassen, **Regelungen zur Teilarbeitsunfähigkeit treten** jedoch erst am **01.01.2028 in Kraft**

# Regelungsstandort und Reformziel

- Die neue Regelung ist im **Sozialgesetzbuch V** verortet und wird über die Entgeltfortzahlungsregelungen mit dem Arbeitsrecht verknüpft (§ 44c Abs. 7 SGB V)
  - § 44c SGB V: Teilarbeitsunfähigkeit in drei Stufen 25 %, 50 %, 75 %; ärztliche Feststellung, jedoch erst wenn AN und AG zugestimmt haben
  - § 44 Abs. 1a SGB V: Anspruch auf Teilkrankengeld in Höhe der krankheitsbedingt nicht erbrachten Arbeitszeit; Arbeitgeber verpflichtet, geleistete Arbeitszeit mit anteiligem Arbeitsentgelt zu vergüten

- Erstmalige Regelung einer „(zeit-)quantitativen Teilarbeitsunfähigkeit“ (wie viel), nicht einer „qualitativen Teilarbeitsunfähigkeit“ (was, wann und wo)
- Erfasst wird **quantitative Teilarbeitsunfähigkeit**, also die Frage, in welchem zeitlichen Umfang noch gearbeitet werden kann
- Die Regelung betrifft nicht die qualitative Einschränkung, also die Frage, welche Tätigkeiten, an welchem Ort oder zu welcher Zeit noch ausgeübt werden können

# Bedeutungsgehalt der Teilarbeitsunfähigkeit

- Arbeitnehmer sollen **trotz bestehender Arbeitsunfähigkeit** ihre **bisherige Tätigkeit ausüben** können, dies jedoch in geringerem zeitlichem Umfang als bisher („Arbeitnehmer arbeiten in Teilzeit während ihrer Krankschreibung wieder“)
  - Während der ersten sechs Wochen: Entgeltfortzahlungs-/Vergütungspflicht des Arbeitgebers, gleich ob voll- oder teilarbeitsunfähig
    - daher in diesem Bereich wohl kaum praxisrelevant
  - Nach Ende der sechswöchigen Entgeltfortzahlungspflicht:
    Für Umfang der Teilarbeitsfähigkeit erwirbt Arbeitnehmer einen Vergütungsanspruch gegenüber Arbeitgeber, im Übrigen bleibt Krankengeldanspruch (ca. 70 % des bisherigen Bruttogehalts bis BMG) bestehen
    - Arbeitnehmer bekommt insgesamt mehr Geld, daher zukünftig **Hauptanwendungsfall**
- Einführung der Teilarbeitsunfähigkeit zielt darauf ab, Arbeitnehmern mit länger andauernden und schwerwiegenden Erkrankungen frühzeitig wieder freiwillige und flexible Teilhabe am Arbeitsleben zu ermöglichen
- Dahinter steckt aber vor allem auch der Versuch, die gesetzlichen Krankenkassen durch eine „Kombination aus anteiliger Erwerbsarbeit und anteiligem Krankengeld“ zu entlasten

# Voraussetzungen der Teilarbeitsunfähigkeit

- Es muss eine **nicht nur geringfügige Erkrankung** vorliegen
  - Eine nicht nur geringfügige Erkrankung liegt vor, wenn nach ärztlicher Einschätzung aufgrund der Art, Schwere oder voraussichtlichen **Dauer** der **Erkrankung** eine Arbeitsunfähigkeit von **mehr als vier Wochen** zu **erwarten** ist

- Der behandelnde **Arzt** muss eine **Teilarbeitsunfähigkeit** von **25 %, 50 % oder 75 % der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit feststellen**

- Der **Arbeitnehmer** muss zur teilweisen Arbeitsleistung **bereit** sein

- Zusätzlich ist die **Zustimmung** des **Arbeitgebers** erforderlich

# Ärztliche Feststellung

- Die ärztliche Feststellung **bezieht** sich auf den **zulässigen Umfang der Arbeitsleistung**, nicht auf gesundheitlich mögliche einzelne Tätigkeit und enthält auch keine Offenlegung der Diagnose gegenüber dem Arbeitgeber

- Die gesetzlich vorgesehenen Stufen von **25 %, 50 % und 75 %** sollen die Anwendung standardisieren

- Der Gemeinsame Bundesausschuss soll die medizinischen Voraussetzungen und Einzelheiten der Feststellung näher konkretisieren

- Praktisch problematisch ist, dass Ärzte den konkreten Arbeitsplatz und die tatsächlichen betrieblichen Anforderungen häufig nicht vollständig kennen

# Das Prinzip der doppelten Freiwilligkeit

- Die Teilarbeitsunfähigkeit beruht auf einer **doppelten Freiwilligkeit**:
  - Der Arbeitnehmer muss die teilweise Arbeitsleistung wollen und anzeigen
  - Der Arbeitgeber muss der teilweisen Beschäftigung zustimmen
- Wird die Zustimmung verweigert, bleibt es bei der vollständigen Arbeitsunfähigkeit
- Die gesetzliche Ausgestaltung begründet daher grundsätzlich keinen individuellen Anspruch auf eine teilweise Beschäftigung

# Verfahren auf Arbeitnehmerseite

- Der Arbeitnehmer muss dem Arbeitgeber **anzeigen**, dass er seine Arbeitsleistung teilweise erbringen möchte
- Die Anzeige muss den ärztlich festgestellten **Umfang** und den attestierten **Zeitraum** enthalten

- Eine besondere Form ist grundsätzlich nicht vorgeschrieben

- Die Teilnahme bleibt freiwillig; der Arbeitnehmer muss sich nicht für eine teilweise Arbeitsaufnahme entscheiden

# Entscheidung des Arbeitgebers

- Der Arbeitgeber muss innerhalb von **sieben Kalendertagen** nach Zugang der Anzeige **mitteilen**, **ob** er der teilweisen Arbeitsleistung **zustimmt**
  - Schweigen des Arbeitgebers gilt als Ablehnung

- Eine **Begründung** der Zustimmung oder Ablehnung ist grundsätzlich **nicht** vorgesehen
  - § 44c Abs. 5 SGB V Ein Anspruch der Versicherten auf Einrichtung oder Anpassung eines Arbeitsplatzes zur teilweisen Ausübung der bisherigen Tätigkeit besteht nicht

- Bei Schweigen des Arbeitgebers / ausdrückliche Ablehnung = Behandlung der Feststellung der TeilAU als Feststellung einer **vollständigen AU**

- Bei **Zustimmung** muss der Arbeitgeber den **Zeitpunkt** der **Arbeitsaufnahme** in **Textform** mitteilen

- Bei **Fortdauer** über den ärztlich zunächst festgestellten Zeitraum (und neuer ärztlicher Feststellung): **erneute Anzeige** notwendig, genauso **erneute Arbeitgeberzustimmung**

# Vorzeitige Beendigung

- Der **Arbeitnehmer** kann die Teilarbeitsunfähigkeit vor Ablauf des attestierten Zeitraums durch Mitteilung in **Textform** beenden

- Auch der **Arbeitgeber** kann seine Zustimmung zur teilweisen Arbeitsleistung in Textform zurücknehmen

- Ab Zugang der jeweiligen Erklärung wird die Teilarbeitsunfähigkeit grundsätzlich **wieder als vollständige Arbeitsunfähigkeit** behandelt

- **Folgen**: Arbeitgeber muss vorzeitige Beendigung (gleich durch wen) der TeilAU an die Krankenkasse melden (§ 109 Abs. 2 S. 2 SGB IV); Ab Zugang der jeweilgen Mitteilung beim anderen Teil wird die TeilAU als vollständige AU behandelt (§ 44c Abs. 3 S. 1 Nr. 3 SGB V)

# Entgelt und Teilkrankengeld

- Grundsatz bei voller krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit:
  Während der Entgeltfortzahlungsphase bleibt der Anspruch auf Entgeltfortzahlung grundsätzlich zu 100% erhalten

- Bei Teilarbeitsunfähigkeit gilt zukünftig Folgendes:

- Solange Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall besteht:
  Für die tatsächlich geleistete Arbeit erhält der Arbeitnehmer anteiliges Arbeitsentgelt; im Übrigen wird Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall geleistet
  - Dies bedeutet, dass sich in finanzieller Hinsicht für beide Arbeitsvertragsparteien grundsätzlich nichts ändert
  - Weder verlängert sich die gesetzliche Höchstdauer des Anspruchs noch erhöht sich die mögliche Vergütung; Entgeltfortzahlung und Arbeitsentgelt betragen zusammen maximal 100 % der vertraglich geschuldeten Vergütung

- Nach Ablauf der Entgeltfortzahlung besteht für den krankheitsbedingt nicht geleisteten Teil ein Anspruch auf **Teilkrankengeld;** daneben erhält der Arbeitnehmer für die tatsächlich geleistete Arbeit **anteiliges Arbeitsentgelt**
  - Dies bedeutet, dass der Arbeitnehmer finanziell mehr erhält und der Arbeitgeber auf der anderen Seite mehr bezahlen muss -> uU Anreiz für Arbeitnehmer
  - Damit entsteht ein Mischmodell aus anteiligem Arbeitsentgelt und sozialrechtlicher Geldleistung

# Verhältnis zur stufenweisen Wiedereingliederung

- Die stufenweise Wiedereingliederung nach § 74 SGB V bleibt ein **eigenständiges Instrument**

- **Während** der **Wiedereingliederung** bleibt der Arbeitnehmer grundsätzlich **vollständig arbeitsunfähig**; das Wiedereingliederungsverhältnis dient vor allem der Rehabilitation
  - Dementsprechend ist Arbeitgeber während Wiedereingliederung auch nicht zur Lohnzahlung verpflichtet

- Die neue Teilarbeitsunfähigkeit führt demgegenüber zu einer echten anteiligen Arbeitspflicht und einem anteiligen Vergütungsanspruch

- Das mag manchen Arbeitgeber dazu veranlassen, den teilweise arbeitsfähigen Mitarbeiter auf die Wiedereingliederung zu verweisen

- Das Verhältnis beider Instrumente ist in der neuen Rechtslage nicht vollständig geklärt, insbesondere bei Überschneidungen

# Verhältnis zum Anspruch behinderungsgerechten Beschäftigung

- Nach **§ 164 Abs. 5 Satz 3 SGB IX** haben **schwerbehinderten Menschen** einen **Anspruch auf Teilzeitbeschäftigung**, wenn dies wegen Art oder Schwere der Behinderung erforderlich ist.

- Anders als bei der Teilarbeitsunfähigkeit nach § 44c SGB V ist dort **kein starres Arbeitszeitmodell** von 25 %, 50 % oder 75 % vorgesehen.

- Eine **Zustimmung** des Arbeitgebers ist **grundsätzlich nicht erforderlich;** der Anspruch steht jedoch unter dem **Zumutbarkeits-** und **Verhältnismäßigkeitsvorbehalt**

- Die Regelung ist daher von der freiwilligen Teilarbeitsunfähigkeit nach § 44c SGB V abzugrenzen

# Zusammenfassung

- Die Teilarbeitsunfähigkeit schafft erstmals ein gesetzliches Modell für eine **quantitativ begrenzte Arbeitsaufnahme während fortbestehender Erkrankung**.
- Voraussetzung sind eine ärztliche Feststellung, die Bereitschaft des Arbeitnehmers und die Zustimmung des Arbeitgebers
- Arbeitnehmer erhalten **anteiliges Arbeitsentgelt**; ergänzend kann nach Ablauf des Anspruchs auf Entgeltfortzahlung **Teilkrankengeld** beansprucht werden
- Das Modell bietet Chancen für eine frühere Rückkehr, ist aber mit erheblichem organisatorischem Aufwand und rechtlichen Unsicherheiten verbunden
- Für die Unternehmenspraxis sind klare interne Abläufe für Anzeige, Prüfung, Zustimmung, Einsatzplanung, Abrechnung und Dokumentation erforderlich

# (K)ein Comeback des Einwurf-Einschreibens

# Zugang Kündigung

**Genaue Zeitpunkt** des Zugangs einer Kündigung hat **enorme Bedeutung**:

- Erst mit Zugang **beginnt** die **Kündigungsfrist** (z.B. 3 Monate zum Monatsende/Quartalsende) zu Laufen
- Innerhalb der **zweiwöchigen Kündigungserklärungsfrist** des § 626 Abs. 2 BGB muss außerordentliche Kündigung dem Arbeitnehmer nachweisbar zugehen, ansonsten ist die fristlose Kündigung unwirksam
- **Kündigungsschutzgesetz** findet erst Anwendung, wenn Arbeitsverhältnis im Zeitpunkt der Zustellung der Kündigung bereits länger als sechs Monate bestanden hat
- Für die Frage des Eingreifens von **Sonderkündigungsschutz** kommt es auch auf die Verhältnisse zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung an
- *Problem: die praktische Erfahrung zeigt, dass immer wieder Kündigungsschreiben angeblich (?) nicht oder verspätet zugehen*

# Schriftformgebot für Kündigungen

- Nur Zugang einer formwirksamen Kündigung kann Rechtswirkungen erzeugen:

- Zur Wahrung der Schriftform (§ 126 BGB) ist erforderlich, dass dem Arbeitnehmer ein vom Arbeitgeber per Stift eigenhändig unterschriebenes Kündigungsschreiben auf Papier im Original zugeht

- Nicht ausreichend für Schriftformgebot und Zugang:
  - Übergabe einer digitalen unterschriebenen Kündigung, die ausgedruckt wurde
  - Übermittlung nur eines pdf-Scans der unterschriebenen Kündigung
  - Übergabe einer Kopie des im Original unterschriebenen Kündigungsschreibens
  - Übergabe eines Ausdrucks eines im Original unterschriebenen Kündigungsschreibens, das eingescannt wurde
  - Kündigung per E-Mail / per What‘s-App/ per Fax

# Zugang Kündigung

- **Persönliche Übergabe an den Kündigungsempfänger unter Zeugen**
  - nicht nur der Fall, wenn der Empfänger das Schreiben in den Händen hält, unabhängig davon, ob und wann er sie liest
  - es reicht aus, wenn es so in der unmittelbaren Nähe abgelegt wird, dass der Empfänger das Schreiben ohne Weiteres an sich nehmen und von seinem Inhalt Kenntnis nehmen kann
  - keine Übergabe liegt vor, wenn der Empfänger die Entgegennahme des Schreibens ablehnt und es der Erklärende sofort wieder an sich nimmt (vgl. BAG, Urt. v. 26.03.2015 – 2 AZR 483/14 – Rn. 20 ff)

# Zugang Kündigung

- **Einwurf in den Briefkasten**
  - ob der Empfänger das Kündigungsschreiben zur Kenntnis nimmt, ist für den Zugang an sich ohne Bedeutung
  - für Zeitpunkt des Zugangs kommt es nicht darauf an, wann der Arbeitnehmer die Kündigung tatsächlich liest; auf der anderen Seite liegt nicht bereits ein Zugang im Zeitpunkt des Einwurfs in den Briefkasten vor
  - Entscheidend ist, wann unter gewöhnlichen Umständen die Möglichkeit der Kenntnisnahme bestanden hätte; mit anderen Worten, wann nach der Verkehrsanschauung mit der nächsten Leerung zu rechnen ist:
  - BAG: bei Hausbriefkästen ist im Allgemeinen mit einer Leerung unmittelbar nach Abschluss der üblichen Postzustellzeiten zu rechnen
    - **Einwurf** in **Briefkasten vor Abschluss der üblichen Postzustellzeiten**: **Zugang an selben Tag**
    - Einwurf in Briefkasten **nach Abschluss der üblichen Postzustellzeiten**: **Zugang erst am nächsten Tag**
  - Vor diesem Hintergrund sollte eine Zustellung am letzten Tag einer Frist vermieden bzw. – falls nicht zu verhindern – möglichst früh erfolgen
  - Wenn für den Empfänger unter gewöhnlichen Verhältnissen die Möglichkeit der Kenntnisnahme bestand, ist es unerheblich, ob er daran durch Krankheit, zeitweilige Abwesenheit oder andere besondere Umstände einige Zeit gehindert war

# Zustellung per Deutscher Post

- Seit dem 1.1.2025 werden **Briefe in der Regel innerhalb** von **3 bis 4 Werktagen zugestellt**
  - Die Post verpflichtet sich, 95 % aller Briefe innerhalb von drei Tagen und 99 % innerhalb von vier Tagen zuzustellen
  - Bislang galt eine Zustellfrist von ein bis zwei Werktagen

- Wenn Zustellung durch Deutsche Post, bisher Empfehlung **stets EINWURF-Einschreiben**
  - nicht Übergabe-Einschreiben bzw. Einschreiben mit Rückschein

- BAG, vom 20.06.2024 – 2 AZR 213/23: Ein durch die Deutsche Post zugestelltes **Einwurf-Einschreiben geht grundsätzlich am Tag seines Einwurfs dem Empfänger zu**; auf die genaue Uhrzeit, zu der in dem örtlichen Postbezirk die Zustellung erfolgt, komme es nicht an
- **Zeitpunkt** des Zugangs kann daher durch **Einwurf-Einschreiben nachgewiesen** werden

- Einwurf-Einschreiben werden von der Deutschen Post prioritär befördert und in der Regel am nächsten Werktag ausgeliefert

- **Problematisch** sind jedoch die Fälle, in denen der Arbeitnehmer den **Zugang** eines Arbeitgeberschreibens **an sich in Abrede** stellt
  - Dient Einwurf-Einschreiben als Anscheinsbeweis?

# BAG, Urteil vom 30.01.2025 – 2 AZR 68/24

- Der von der Beklagten im vorliegenden Verfahren vorgelegte **Einlieferungsbeleg** eines Einwurf-Einschreibens, aus dem neben dem Datum und der Uhrzeit der Einlieferung die jeweilige Postfiliale und die Sendungsnummer ersichtlich sind, **zusammen mit** einem von der Beklagten **im Internet abgefragten Sendungsstatus** („Die Sendung wurde am 28.07.2022 zugestellt.“) **genügt nicht für** einen **Beweis des ersten Anscheins**, dass das Schreiben der Klägerin tatsächlich zugegangen ist.
  - Es fehlt an Angaben über die Person des den Einwurf bewirkenden Postbediensteten sowie über weitere Einzelheiten der Zustellung

- **BAG musste daher** die praktisch sehr relevante und in der Rechtsprechung seit langem umstrittene **Frage nicht entscheiden**, ob die **Vorlage** des **Einlieferungsbelegs und** einer **Reproduktion des Auslieferungsbelegs mit der Unterschrift des Zustellers** einen **Beweis des ersten Anscheins** für einen **Zugang des Schreibens an dem auf** dem **Auslieferungsbeleg genannten Tag begründet**
  - (+) so in der Vorinstanz LAG Nürnberg, Urteil vom 15.06.2023 – 5 Sa 1/23 unter Berufung auf **BGH, Urt. v. 27.9.2016 – II ZR 299/15**, ebenso LAG Schleswig-Holstein, Urt. v. 18.01.2022 – 1 Sa 159/21; LAG Mecklenburg-Vorpommern, Urt. v. 12.03.2019 - 2 Sa 139/18; LAG Baden-Württemberg, Urt. v. 28.07.2021 – 4 Sa 68/20
  - (-) LAG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 23.09.2013 - 5 Sa 18/13; LAG Hamm, Urt. v. 05.08.2009 - 3 Sa 1677/08, BeckRS 2009, 73680; ArbG Düsseldorf, Urt. v. 22.02.2019 - 14 Ca 465/19; ArbG Ulm, Urt. v. 07.10.2014 - 5 Ca 129/14

# Anscheinsbeweis – Einwurf-Einschreiben

- Ausführungen im Urteil ließen jedoch befürchten, dass das BAG die bloße Reproduktion des Auslieferungsbelegs mit der Unterschrift des Zustellers für einen Anscheinsbeweis nicht ausreichen lässt:

  – *„Für dieses Ergebnis spricht ferner, dass der von der Beklagten vorgelegte Sendungsstatus weder erkennen lässt, an wen die Zustellung erfolgt sein soll (persönlich an den Empfänger, an eine andere Person in dessen Haushalt oder Einwurf in den Hausbriefkasten), noch zu welcher Uhrzeit, unter welcher Adresse oder zumindest in welchem Zustellbezirk. Würde ein solcher Sendungsstatus, der auch die Person des Zustellers in keiner Weise kenntlich macht, für einen Anscheinsbeweis genügen, hätte der vermeintliche Empfänger der Sendung – anders als bei dem Einwurf eines Schreibens in den Hausbriefkasten durch einen Boten – praktisch keine Möglichkeit, ihn zu erschüttern oder gar einen Gegenbeweis anzutreten.“*

- Problematisch ist nämlich, dass der **Auslieferungsbeleg keine Angaben zur Uhrzeit** und **zur Anschrift** enthält sowie **nicht erkennen lässt, wie Zustellung konkret erfolgt ist** (persönlich an Empfänger / andere Person bzw. Einwurf in Briefkasten)
- Auch **Person des Zustellers** meist nicht erkennbar, da Auslieferungsbeleg von den zustellenden Personen **meist nicht komplett ausgefüllt**
- Auslieferungsbeleg wird daher meist den vorgenannten Ausführungen nicht gerecht

# Beispiel eines Auslieferungsbelegs

**Einschreiben Einwurf** RT395590246DE

Deutsche Post

Die Sendung wurde am 19.07.2023 zugestellt.

**Empfangsbestätigung**

Der Auslieferungsbeleg ist systemisch mit der Sendungsnummer des Einschreibens verknüpft.

PLZ: 96050

ZBez: 55

Empfangsberechtigter: ☐ Empf ☐ EmpfBev ☐ And. EmpfBer

Empfangsbestätigung: Ich habe die o.g. Sendung dem Empfangsberechtigten übergeben, bzw. das Einschreiben Einwurf in die Empfangsvorrichtung des Empfängers eingelegt.

Datum u. Unterschrift Postmitarbeiter: 19.07.2023

Name u. Vorname in Großbuchstaben:

# BAG, Urt. v. 07.05.2026 – 2 AZR 184/25
# Kein Anscheinsbeweis für Zugang von Einwurf-Einschreiben

- Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer ordentlichen krankheitsbedingten Kündigung vom 15.12.2023
- Der Kläger war in den letzten drei Jahren vor Ausspruch der Kündigung jeweils mehr als sechs Wochen mit Anspruch auf Entgeltfortzahlung arbeitsunfähig erkrankt.
- Im Januar 2020, November 2020, November 2021, Juni 2022 und August 2022 lud die Beklagte den Kläger zu einem betrieblichen Eingliederungsmanagement (bEM) ein. Die Einladung vom August 2022 nahm der Kläger an. Die Parteien führten in der Folgezeit ein Gespräch.
- Mit Schreiben vom 12.4.2023 lud die Beklagte den Kläger erneut ein. Der Kläger reagierte nicht.
- Er war im Zeitraum vom 3.5.2023 bis 6.10.2023 wieder an mehr als 30 Arbeitstagen arbeitsunfähig erkrankt. Die Beklagte lud den Kläger daraufhin mit Schreiben vom 11.10.2023 zu einem bEM ein.
- Ob dem Arbeitnehmer per Einwurf-Einschreiben eine Einladung der Arbeitgeberin vom 11.10.2023 zu der Teilnahme an einem neuen bEM zugegangen ist, ist streitig.
- Der Arbeitnehmer behauptet, die Einladung vom 11.10.2023 habe er nicht erhalten

# BAG, Urt. v. 07.05.2026 – 2 AZR 184/25
# Kein Anscheinsbeweis für Zugang von Einwurf-Einschreiben

- Kündigungsschutzklage wurde stattgegeben; Kündigung erweist sich als unverhältnismäßig
- Der Arbeitgeber habe gem. § 167 Abs. 2 S. 1 SGB IX grundsätzlich ein **neues bEM durchzuführen**, wenn der **Arbeitnehmer innerhalb eines Jahres nach Abschluss eines bEM erneut länger als sechs Wochen durchgängig oder wiederholt arbeitsunfähig** war
- War der Arbeitgeber zur Durchführung eines bEM verpflichtet und ist er dieser Verpflichtung **nicht nachgekommen**, ist er im Kündigungsschutzverfahren **darlegungs- und beweispflichtig** dafür, dass auch ein **bEM nicht dazu hätte beitragen können**, **neuerlichen Arbeitsunfähigkeitszeiten** entgegenzuwirken und das Arbeitsverhältnis zu erhalten
- Der Arbeitgeber trägt für den ihm günstigen Umstand des Zugangs des Einladungsschreibens zum bEM die Darlegungs- und Beweislast
- Auf das Bestreiten des Arbeitnehmers habe die darlegungs- und beweisbelastete Arbeitgeberin nicht den Zugang des Einladungsschreibens nachweisen können.
- **Die Vorlage des Einlieferungsbelegs und der Reproduktion des Auslieferungsbelegs eines Einwurf-Einschreibens erbringt beim sog. Scan-Verfahren der Deutschen Post AG keinen Anscheinsbeweis für die Zustellung der Sendung, weil die Zustellung auch bei regelkonformem Vorgehen vom Zusteller durch seine Unterschrift bestätigt und im elektronischen System erfasst wird, bevor sie tatsächlich erfolgt ist**

# BAG, Urt. v. 07.05.2026 – 2 AZR 184/25
# Kein Anscheinsbeweis für Zugang von Einwurf-Einschreiben

- BAG weist zunächst darauf hin, dass sich die Entscheidung des **Bundesgerichtshofs** (Urt. v. 27.9.2016 – II ZR 299/15), wonach ein Einwurf-Einschreiben einen Anscheinsbeweis begründet, noch auf das frühere sog. **Peel-off-Label-Verfahren** bezog

- Bei diesem Verfahren wurde unmittelbar vor dem Einwurf das sog. Peel-off-Label (Abziehetikett), das zur Identifizierung der Sendung dient, von dem zustellenden Postangestellten abgezogen und auf einen vorbereiteten, auf die eingeworfene Sendung bezogenen Auslieferungsbeleg aufgeklebt

- Auf diesem Beleg, auf dem das Abziehetikett aufgeklebt wurde, bestätigte der Postangestellte nach dem Einwurf mit seiner Unterschrift und der Datumsangabe die Zustellung

- Mittlerweile findet jedoch das sog. „Scan-Verfahren“ Anwendung

# BAG, Urt. v. 07.05.2026 – 2 AZR 184/25
# Kein Anscheinsbeweis für Zugang von Einwurf-Einschreiben

- (…) für das hier (…) zu beurteilende „Scan-Verfahren“ kann von einem solchen Anscheinsbeweis für den Zugang nicht ausgegangen werden.
- **Dem steht entgegen**, dass der **Postangestellte** (…) auf dem Eingabefeld des Scanners den dort vorgegebenen Text „Ich habe die og Sendung dem Empfangsberechtigten übergeben, bzw. das Einschreiben Einwurf in die Empfangsvorrichtung des Empfängers eingelegt“ **zu einem Zeitpunkt unterschreibt und den Vorgang am Scanner beendet**, **bevor** **er die Sendung in den Briefkasten einlegt**
- Damit wird der **Auslieferungsbeleg** im elektronischen System auch bei regelkonformem Vorgehen des Postangestellten zu einem **Zeitpunkt generiert**, zu welchem **noch kein Zugang stattgefunden** hat.

- Ein solcher Auslieferungsbeleg kann nicht den Anschein begründen, dass ein „Einschreiben Einwurf in die Empfangsvorrichtung des Empfängers eingelegt“ wurde, sondern allenfalls, dass ein solcher Vorgang unmittelbar bevorsteht.
- Das vorgegebene Verfahren und die Angaben auf dem Auslieferungsbeleg entsprechen einander nicht.
- Der Auslieferungsbeleg ist – **zumindest für einige Augenblicke** – **objektiv unwahr**. Der vom Postangestellten mittels Unterschrift bekundete Geschehensablauf hat – unabhängig von der Ungenauigkeit der Angabe bezüglich des Übergebens „bzw.“ Einlegens der Sendung im Auslieferungsbeleg – bei Einhaltung des Verfahrens zu diesem Zeitpunkt (noch) nicht stattgefunden.
- Damit entfällt der für die Annahme eines Anscheinsbeweises maßgebliche Anknüpfungspunkt einer wahrheitsgemäßen Bestätigung einer bereits erfolgten Zustellung

# BAG, Urt. v. 07.05.2026 – 2 AZR 184/25
# Kein Anscheinsbeweis für Zugang von Einwurf-Einschreiben

- Aufgrund des Auslieferungsbelegs kann allenfalls noch darauf geschlossen werden, der Postangestellte habe sich vergewissert, vor dem Briefkasten des Adressaten zu sein, und dass die Sendung bis dorthin nicht auf dem Transportweg verloren gegangen ist

- **Nach** dem die **Erstellung des Auslieferungsbelegs abschließenden Scan-Vorgang mit anschließender Unterschrift** wird aber **keine besondere Aufmerksamkeit vom Postangestellten mehr gefordert**
- Wenn die Bestätigung der Zustellung nach den Regeln des Verfahrens schon zu einem Zeitpunkt erfolgt, in welchem sie noch nicht durchgeführt ist, entkräftet dies alle Vermutungswirkungen für den tatsächlichen Zugang des Einschreibens
- Es **wäre nicht ungewöhnlich**, dass der **Zusteller nach** der **Unterschrift** auf dem Scan-Gerät **noch aufgehalten oder abgelenkt wird** und **es nicht zu der bereits bestätigten Zustellung beim zutreffenden Empfänger kommt**

- Angesichts dessen kann kein typischer Geschehensablauf angenommen werden, der bei einer im Voraus geleisteten Unterschrift mit hoher Wahrscheinlichkeit auf einen später eingetretenen Erfolg der Zustellung hinweist

# Reaktion der Post / DHL Group

- Die Entscheidung des BAG blieb bei der Deutschen Post nicht ohne Folgen. Nach Angaben des Unternehmens erfolgt der **Abschluss der Zustelldokumentation nunmehr erst nach dem tatsächlichen Einwurf der Sendung in den Briefkasten des Empfängers**

- Der aktuelle Zustellprozess lässt sich vereinfacht wie folgt beschreiben:
  - Der Zusteller vergewissert sich zunächst, dass er sich am richtigen Briefkasten befindet.
  - Anschließend wirft er die Sendung tatsächlich in den Briefkasten des Empfängers ein.
  - Erst danach wird der Zustellvorgang über das mobile Endgerät dokumentiert und elektronisch bestätigt.
  - Die hierbei erzeugten Daten bilden die Grundlage für den später abrufbaren Auslieferungsnachweis.

- Hiernach wird die elektronische Dokumentation damit nicht mehr vorgezogen, sondern an das Ende des Zustellvorgangs gestellt. Die Dokumentation soll folglich den bereits abgeschlossenen Einwurf abbilden und nicht lediglich einen diesem vorausgehenden Arbeitsschritt → *Argumentation des BAG den Boden entzogen!*

- **Unklar** ist weiterhin, ob im jetzigen Verfahren eine Unterscheidung zwischen Briefkastenzustellung und persönlicher Übergabe vorgesehen ist und ob Adresse der Zustellung sowie Name der zustellenden Person dokumentiert wird, d.h. **ob Auslieferungsbeleg geändert wurde**
- Darüber hinaus ist das Einscannen des falschen Briefes weiterhin wahrscheinlicher als das Abziehen des falschen Peel-off-Labels

- Daher weiterhin fraglich, ob Einwurf-Einschreiben einen Anscheinsbeweis für den Zugang begründet

# Praxistipp für die Zustellung rechtlich erheblicher Schreiben

- Übergabe einer Kündigung unter Anwesenden beste Lösung, falls nicht möglich:
- Schreiben sollten ausschließlich durch Boten zugestellt werden

- **Vorzugswürdig**: **Zustellung von Kündigungen durch Mitarbeiter / Bekannten**, der als Zeuge fungieren kann
- **Wichtig: Durchgängige Beweiskette**
  - Mitarbeiter, der Kündigung zustellt, muss wissen, was sich im Kouvert befindet → erst Kündigungsschreiben lesen, dann einkouvertieren lassen, dann Foto von Briefumschlag mit Adresse
  - Bei Zustellung durch Mitarbeiter Foto vom Briefkasten und Einwurfvorgang machen (am besten mit Standortermittlung)
  - Zustellende Person sollte nach Zustellung ein Protokoll (wann, wo, wie) anfertigen
  - Sollte doch Zustellung mittels Einwurf-Einschreiben erfolgen, muss darauf geachtet werden, dass Person, der sie Sendung bei Post aufgibt, muss wissen, was sich im Kouvert befindet

- Für **Abmahnungen, BEM-Einladungen etc.** gilt kein Schriftformgebot, daher auch **Zustellung per E-Mail mit Eingangs-/Empfangs-/Lesebestätigung möglich**

# Keine Hemmung der Kündigungserklärungsfrist bei einer außerordentliche Kündigung durch Urlaubsabwesenheit

# Kündigungserklärungsfrist bei der außerordentlichen Kündigung

- § 626 Abs. 2 BGB: Eine **außerordentliche Kündigung** kann **nur innerhalb von zwei Wochen** erfolgen
  - gilt grundsätzlich für jede außerordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses
- Fristbeginn: Die Frist **beginnt** mit dem **Zeitpunkt**, in dem der **Kündigungsberechtigte** von den **für** die **Kündigung maßgebenden Tatsachen Kenntnis erlangt**
- **Gewahrt** ist die **Frist** nur, wenn die **Kündigung** dem Arbeitnehmer **innerhalb dieser Frist zugeht**. Die rechtzeitige Absendung allein genügt nicht.
- Wird die Kündigungserklärungsfrist nicht gewahrt, ist die außerordentliche Kündigung unwirksam, auch wenn ursprünglich tatsächlich ein für eine außerordentliche Kündigung ausreichender Kündigungsgrund vorlag
  - Ordentliche Kündigung bleibt grundsätzlich weiterhin möglich, beendet das Arbeitsverhältnis aber erst nach Ablauf der Kündigungsfrist
  - Sofern Recht zur ordentlichen Kündigung ausgeschlossen ist (tariflich ordentlich unkündbar, Sonderkündigungsschutz), kommt keine Kündigung mehr in Betracht

# Fristbeginn, Ermittlungen und Fristberechnung

- Die Kündigungserklärungsfrist nach **§ 626 Abs. 2 BGB** beginnt **erst** mit der **zuverlässigen und möglichst vollständigen Kenntnis des Kündigungssachverhalts**
  - Erforderlich ist eine **Gesamtwürdigung**: belastende Umstände, entlastende Umstände, Einlassung des Arbeitnehmers, mögliche Beweismittel, Auswirkungen auf die Zumutbarkeit der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses

- **Nicht ausreichend:** erste Hinweise auf ein Fehlverhalten, bloße Gerüchte oder Vermutungen, grob fahrlässige Unkenntnis, die Kenntnis eines isolierten Vorfalls, ein bloßer Anfangsverdacht ohne ausreichende Tatsachengrundlage

- **Erforderliche Ermittlungen können** den Beginn der **Ausschlussfrist hinausschieben**
  - Arbeitgeber darf die erforderlichen Ermittlungen durchführen, um zu klären, ob der Vorwurf zutrifft, welchen Umfang die Pflichtverletzung hat, welche Personen beteiligt sind, ob Entlastungsumstände bestehen und ob eine Tat- oder jedenfalls Verdachtskündigung in Betracht kommt.

- Das gilt jedoch nur, solange der Arbeitgeber aus verständigen Gründen und mit der **gebotenen Eile ermittelt**

# Fristbeginn, Ermittlungen und Fristberechnung

- **Zulässige Aufklärungsmaßnahmen** können insbesondere sein:
  - Sammlung und Prüfung von Unterlagen und digitalen Daten,
  - Befragung von Zeugen,
  - Sicherung möglicher Beweismittel,
  - Anhörung des betroffenen Arbeitnehmers,
  - Aufklärung sowohl belastender als auch entlastender Umstände

- Bei einer **Verdachtskündigung** ist die **Anhörung** des Arbeitnehmers zwingend erforderlich, da andernfalls Verdachtskündigung allein aus diesem Grund unwirksam wäre
- Beachte: Die Anhörung muss **innerhalb von einer Woche** durchgeführt werden
  - Eine Überschreitung ist nur bei besonderen Umständen vertretbar

- Für andere Ermittlungen gibt es **keine starre Regelfrist**. Entscheidend ist, ob sie im konkreten Fall sachlich erforderlich und zügig betrieben wurden

- Eine schädliche Verzögerung mit der Folge des Fristanlaufs liegt typischerweise vor, wenn: der Sachverhalt bereits geklärt ist, ein Geständnis vorliegt, Ermittlungen ohne neuen Anlass nachträglich aufgenommen werden, lediglich zusätzliche Bedenkzeit oder Rechtsrat abgewartet wird

# Fristbeginn, Ermittlungen und Fristberechnung

- Soweit **mehrere Vorfälle** eine **zusammenhängende Pflichtverletzung** bilden, darf Arbeitgeber den Gesamtzusammenhang aufklären und seine Kündigungsentscheidung auf das dadurch sichtbar werdende Gesamtverhalten stützen
- Zwei-Wochen-Frist beginnt bei einem kündigungsrelevanten Gesamtverhalten erst mit Kenntnis des letzten Vorfalls beginne, der ein weiteres und zugleich letztes Glied der maßgeblichen Ereigniskette bildet

- Keine Hemmung durch bloßes Überlegen oder Rechtsberatung: Die Einholung von Rechtsrat allein hält den Fristlauf nicht auf

- **Betriebsrats-/Personalrats-/MAV-Anhörung verlängert** die **Zweiwochenfrist nicht**
- Anhörung muss deshalb innerhalb des laufenden Fristfensters rechtzeitig eingeleitet werden

- **Behördliche Zustimmung**: Ist eine behördliche Zustimmung erforderlich, muss der Antrag grundsätzlich innerhalb der Zweiwochenfrist gestellt werden. Nach Erteilung der Zustimmung ist die Kündigung unverzüglich auszusprechen

# BAG Urt. v. 4.12.2025 – 2 AZR 55/25
# Sachverhalt

- Der ordentlich unkündbare Kläger war seit 2006 bei der Beklagten als Zugchef beschäftigt.
- Dem Kläger wurde ein Diensthandy überlassen, über welches er bei Urlaubsabwesenheit nicht erreichbar sein musste, aber erreicht werden konnte.

- Am 27.4.2023 erhob ein Mitarbeiter gegenüber der Beklagten den Vorwurf, der Kläger habe ihn drei Tage zuvor sexuell belästigt.

- Der Kläger befand sich seit dem 25.4.2023 in Ruhezeit und seit dem 1.5. bis zum 21.5.2023 im Urlaub.
- Erst am 22.5.2023 konfrontierte die Beklagte ihn mit den Vorwürfen, führte am 23.5.2023 ein Personalgespräch und hörte den Kläger schriftlich mit einer Äußerungsfrist bis zum 30.5.2023 an.
- Nach Anhörung des Betriebsrats kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis am 6.6.2023 außerordentlich fristlos, hilfsweise außerordentlich mit Auslauffrist.

- ArbG und LAG gaben der Kündigungsschutzklage statt.

# BAG Urt. v. 4.12.2025 – 2 AZR 55/25
# Entscheidung

- Die Revision der Arbeitgeberin blieb erfolglos. Die **Kündigung** sei **wegen** der **Versäumung der Zweiwochenfrist gem. § 626 II BGB unwirksam**
  - Hinweis: Ordentliche Kündigung aufgrund tariflicher Regelung nicht möglich
  - Arbeitnehmer muss daher weiterbeschäftigt werden; es bleibt nur die Möglichkeit einer Abmahnung
- Die Zweiwochenfrist gem. § 626 II 1 BGB beginnt, sobald der Arbeitgeber hinreichende Kenntnis der relevanten Tatsachen hat, die er für seine Kündigungsentscheidung benötigt
- Der Arbeitgeber darf mit gebotener Eile Ermittlungen durchführen, ohne dass die Kündigungserklärungsfrist zu laufen beginnt
- Eine **Anhörung** des Arbeitnehmers muss **innerhalb** einer kurzen Frist, in der Regel von einer **Woche**, erfolgen. Diese darf nur bei Vorliegen besonderer Umstände überschritten werden.
  - Wenn Anhörungsfrist gewahrt wird, ist insoweit Anlauf der Kündigungserklärungsfrist gehemmt
  - Wenn Anhörungsfrist nicht gewahrt wird, läuft die Kündigungserklärungsfrist an

# BAG Urt. v. 4.12.2025 – 2 AZR 55/25
# Entscheidung

- **Allein** die **urlaubsbedingte Abwesenheit** des Klägers stelle **keinen** solchen **besonderen Umstand für** die **Verlängerung der regelmäßigen einwöchigen Anhörungsfrist** dar
  - Anmerkung: Selbiges muss daher auch für eine krankheitsbedingte Abwesenheit gelten

- Weder aus dem Bundesurlaubsgesetz, noch aus dem Unionsrecht folgt ein generelles Kontaktaufnahmeverbot während des Urlaubs

- Bei einer urlaubsbedingten Abwesenheit des Arbeitnehmers sind allerdings – ähnlich wie bei einer Erkrankung des Arbeitnehmers – die widerstreitenden Interessen zu berücksichtigen. Die Gewährleistung des Erholungszwecks des Urlaubs kann die Kontaktaufnahmemöglichkeit des Arbeitgebers zeitweilig einschränken, ist aber kein absoluter Hinderungsgrund

- Arbeitgeber muss daher grundsätzlich **zumindest einen Kontaktversuch** unternehmen und darf nicht tatenlos die Rückkehr aus dem Urlaub abwarten

- Diese Wertungen sind auch auf die krankheitsbedingte Abwesenheit des zu kündigenden Arbeitnehmers zu übertragen

# Kündigung in Elternzeitnähe: Was Arbeitgeber wissen müssen

# Basics Kündigungsschutzrecht

- Grundsatz:
  - **Außerordentliche fristlose Kündigung** ist nur bei Vorliegen eines **wichtigen Grundes** zulässig („letzte Mittel“, höchste Wirksamkeitsvoraussetzungen)
    - Fristlose Kündigung kann nur innerhalb von 2 Wochen ausgesprochen, nachdem Kündigungsgrund bekannt wurde (§ 626 Abs. 2 BGB)
  - Ordentliche fristgemäße Kündigung bedarf für seine Wirksamkeit grundsätzlich keinen Grund

- Bei Anwendbarkeit des **Kündigungsschutzgesetz**:
  - **Auch ordentliche** Kündigung bedarf für seine Wirksamkeit das Vorliegen eines anerkannten **Kündigungsgrundes**

- Kündigungsschutz findet Anwendung
  - wenn Arbeitsverhältnis **länger als sechs Monate** besteht und
  - im **Betrieb mehr als 10 Arbeitnehmer beschäftigt** sind
    - Es werden nicht Köpfe gezählt; abhängig von Wochenstundenzahl zählen gewisse Arbeitnehmer nur anteilig:
      - 0-20 Wochenstunden: 0,5
      - 20.01 – 30 Wochenstunden: 0,75
      - Ab 30.01 Wochenstunden: 1

# Kündigungsgründe nach dem KSchG

## 3 Gründe für eine ordentliche Kündigung



### Betriebsbedingte Kündigung

*Kündigung gerechtfertigt durch betriebliche Umstände wie zum Beispiel wegfallende Arbeitsplätze durch Rationalisierungsmaßnahmen, geringer Auftragslage oder Insolvenz.*



### Verhaltensbedingte Kündigung

*Kündigung begründet durch vertragswidriges Verhalten eines Mitarbeiters wie beispielsweise Mobbing, sexuelle Belästigung oder unentschuldigtes Fehlen.*

PERSONAL WISSEN



### Personenbedingte Kündigung

*Kündigung ist in der Person des Arbeitnehmers selbst begründet zum Beispiel aufgrund einer fehlenden Arbeitserlaubnis oder einer negativen Krankheitsprognose.*

# Basics: Kündigungsschutzrecht

| Allgemeiner Kündigungsschutz nach KSchG | Besonderer Kündigungsschutz Sonderkündigungsschutz |
|---|---|
| An Arbeitnehmereigenschaft werden keine besonderen Anforderungen gestellt, jeder Arbeitnehmer kann in Genuss von Kündigungsschutz kommen, sofern:<br><br>Arbeitsverhältnis länger als 6 Monate besteht + mehr als 10 Arbeitnehmer im Betrieb,<br>wobei insoweit nicht Köpfe gezählt werden; abhängig von Wochenstundenzahl zählen gewisse Arbeitnehmer nur anteilig:<br>0-20 Wochenstunden: 0,5<br>20.01–30 Wochenstunden: 0,75<br>Ab 30.01 Wochenstunden: 1 | Erfasst werden nur besonders schutzwürdige Personengruppen; greift auch bei Nichtanwendbarkeit des KSchG<br><br>Praxisrelevant:<br>– Schwerbehinderte und Gleichgestellte,<br>– Schwangere, Mütter,<br>– Eltern in Elternzeit,<br>– Funktionsträger der Betriebsverfassung,<br>– interner Datenschutzbeauftragter,<br>– Auszubildende nach Probezeit (max. 4 Monate)<br>– Etc. |
| Geregelt im Kündigungsschutzgesetz (KSchG) | Geregelt in Sondergesetzen<br>(MuSchG, BEEG, SGB IX, BDSG, etc.) |
| An Wirksamkeit ordentlicher Kündigung werden Anforderungen gestellt:<br><br>Es muss ein anerkannter Kündigungsgrund (betriebsbedingt, personenbedingt, verhaltensbedingt) vorliegen<br><br>Arbeitgeber muss Kündigungsgrund vor Arbeitsgericht darlegen und beweisen | teilweise benötigt Arbeitgeber vor Ausspruch der Kündigung die Genehmigung einer staatlichen Behörde<br>teilweise wird ordentliche Kündigung ausgeschlossen;<br>teilweise wird auch an Wirksamkeit einer außerordentlichen Kündigung besondere Anforderungen gestellt; |

# Praxisrelevante Fälle des Sonderkündigungsschutzes

| | Ordentliche Kündigung möglich | Außerordentliche Kündigung möglich | Vorheriges Zustimmungs-erfordernis | Beginn Sonderkündigungsschutz | Nachwirkender Kündigungs-schutz |
|---|---|---|---|---|---|
| Betriebsratsmitglieder Ersatzmitglieder | (-) | (+) | (+) durch Betriebsrat bzw. bei Verweigerung durch Arbeitsgericht | Beginn Amtszeit, vorher Wahlbewerber | (+) 1 Jahr |
| Wahlbewerber, Mitglieder des Wahlvorstands | | (+) | (+) durch Betriebsrat bzw. bei Verweigerung durch Arbeitsgericht | Ab Aufstellung Wahlvorschlag Ab Bestellung | (+) 6 Monate |
| Wahlinitiatoren | (-) | (+) | (-) | Einladungsmaßnahme | (-) |
| Auszubildende | (-) | (+) | (-) | Nach Ablauf von 4 Monaten | (-) |
| Schwangere, junge Mütter | (+) | (+) | (+) durch Gewerbeaufsichtsamt, wird nur in absoluten Ausnahmefällen erteilt | Voraussichtlicher Geburtstermin – 280 Tage | (+) Mindestens 4 Monate |
| Elternzeit bzw. Pflegezeit | (+) | (+) | (+) durch Gewerbeaufsichtsamt, wird nur in absoluten Ausnahmefällen erteilt | Grds. ab Antragsstellung | (-) |
| Schwerbehinderte und ihnen Gleichgestellte | (+) | (+) | Ja durch Inklusionsamt, wird idR erteilt | 6 Monate Arbeitsverhältnis + grds. ab Antragsstellung | (-) |
| Datenschutzbeauftragte und andere Beauftragte | (-) | (+) | (-) | Ab Bestellung | (+) 1 Jahr |

# Sonderkündigungsschutz im Zusammenhang mit der Schwangerschaft, § 17 MuSchG

- Kündigung unzulässig während der Schwangerschaft (ärztlich festgestellter voraussichtlicher Entbindungstermin - 280 Tage = Beginn der arbeitsrechtlichen Schwangerschaft) und bis zum Ablauf von 4 Monaten nach der Entbindung
  - Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung ist entscheidend
  - Gilt auch in den ersten sechs Monaten des Arbeitsverhältnisses und in Kleinbetrieben
  - Gilt für jede Art von Kündigung – gleich ob ordentlich oder außerordentlich

- gilt auch wenn Arbeitgeber Schwangerschaft unbekannt war, sofern Arbeitnehmerin innerhalb von drei Wochen nach Zugang der Kündigung auf Schwangerschaft hinweist

- wenn auch Arbeitnehmerin Schwangerschaft unbekannt war: Möglichkeit der nachträglichen Zulassung von Kündigungsschutzklage, § 5 Abs. 1 S. 2 KSchG

- Ausnahme: *vorherige behördliche Zustimmung* (§ 17 III MuSchG)

- Wenn Zustimmung erteilt, muss in Kündigungserklärung Kündigungsgrund genannt werden, § 17 III 2 MuSchG

# Sonderkündigungsschutz im Zusammenhang mit der Elternzeit, § 18 BEEG

- § 18 BEEG schützt Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer davor, dass ihnen wegen der geplanten oder aktuell genommenen Elternzeit gekündigt wird

- Der Schutz soll verhindern, dass Beschäftigte aus Sorge um ihren Arbeitsplatz auf die Inanspruchnahme von Elternzeit verzichten

- Der Sonderkündigungsschutz ist **eigenständig** und nicht davon abhängig, ob zusätzlich der allgemeine Kündigungsschutz nach dem Kündigungsschutzgesetz greift.
- Er gilt daher grundsätzlich auch in **Kleinbetrieben** und **während** der **ersten sechs Beschäftigungsmonate**

- Das Kündigungsverbot erfasst **ordentliche Kündigungen, außerordentliche Kündigungen und Änderungskündigungen**

## Gesetz zum Elterngeld und zur Elternzeit (Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz - BEEG)
## § 18 Kündigungsschutz

(1) Der Arbeitgeber darf das Arbeitsverhältnis ab dem Zeitpunkt, von dem an Elternzeit verlangt worden ist, nicht kündigen. Der Kündigungsschutz nach Satz 1 beginnt

1. frühestens acht Wochen vor Beginn einer Elternzeit bis zum vollendeten dritten Lebensjahr des Kindes und
2. frühestens 14 Wochen vor Beginn einer Elternzeit zwischen dem dritten Geburtstag und dem vollendeten achten Lebensjahr des Kindes.

Während der Elternzeit darf der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis nicht kündigen. In besonderen Fällen kann ausnahmsweise eine Kündigung für zulässig erklärt werden. Die Zulässigkeitserklärung erfolgt durch die für den Arbeitsschutz zuständige oberste Landesbehörde oder die von ihr bestimmte Stelle. Die Bundesregierung kann mit Zustimmung des Bundesrates allgemeine Verwaltungsvorschriften zur Durchführung des Satzes 4 erlassen.

(2) Absatz 1 gilt entsprechend, wenn Arbeitnehmer oder Arbeitnehmerinnen

1. während der Elternzeit bei demselben Arbeitgeber Teilzeitarbeit leisten oder
2. ohne Elternzeit in Anspruch zu nehmen, Teilzeitarbeit leisten und Anspruch auf Elterngeld nach § 1 während des Zeitraums nach § 4 Absatz 1 Satz 2, 3 und 5 haben.

# Voraussetzungen des Sonderkündigungsschutzes

- Der Schutz setzt voraus, dass die **Elternzeit wirksam verlangt** wurde.

- Nach § 16 BEEG muss das Verlangen in **Textform** erfolgen
  - E-Mail genügt

- **Frist**:
  - Für Elternzeit **bis zum dritten Geburtstag** gilt grundsätzlich eine Frist von **sieben Wochen vor Beginn** der Elternzeit
  - Für Elternzeit zwischen dem **dritten und achten Geburtstag** beträgt die Frist **13 Wochen vor Beginn** der Elternzeit

- Bei Elternzeit bis zum vollendeten dritten Lebensjahr muss der Arbeitnehmer zugleich erklären, für welche Zeiten innerhalb von zwei Jahren Elternzeit genommen werden soll

- Elternzeit beträgt **maximal 3 Jahre pro Kind**
- Jeder Elternteil kann die **Elternzeit grundsätzlich auf bis zu drei Zeitabschnitte verteilen**; weitere Abschnitte bedürfen der Zustimmung des Arbeitgebers

# Die zwei Schutzphasen des § 18 BEEG
# Laufender und vorwirkender Kündigungsschutz

- Der Kündigungsschutz nach § 18 BEEG besteht aus zwei Schutzphasen:
  - **Vorwirkender Kündigungsschutz:** Er beginnt grundsätzlich mit dem *Verlangen nach Elternzeit, frühestens jedoch acht Wochen vor Beginn* der Elternzeit bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres des Kindes.
  - **Verlängerter Vorwirkungszeitraum:** Für Elternzeit zwischen dem dritten Geburtstag und dem vollendeten achten Lebensjahr beginnt der Schutz *frühestens 14 Wochen vor Beginn*
  - **Kündigungsschutz während der Elternzeit:** Während der Elternzeit darf der Arbeitgeber grundsätzlich nicht kündigen
- Einen nachwirkenden Sonderkündigungsschutz gibt es jedoch nicht
- Kündigung **ausnahmsweise zulässig** bei **behördlicher Zustimmung**

# BAG, Urteil vom 18.06.2026 – 2 AZR 213/25
# Neue Klarstellung zur Aufteilung in mehrere Abschnitte

- Das Bundesarbeitsgericht hat mit Urteil vom 18.06.2026 – 2 AZR 213/25 entschieden, dass der **vorwirkende Sonderkündigungsschutz vor jedem einzelnen Elternzeitabschnitt neu einsetzt**

- Das gilt **auch dann**, wenn der Arbeitnehmer **mehrere Elternzeitabschnitte** nicht in getrennten Schreiben, sondern in einem **einzigen Sammelantrag verlangt**
  - In der Praxis häufig bei Inanspruchnahme der „Vätermonate“ der Fall

- Entscheidend ist somit nicht, ob die Abschnitte in einem oder mehreren Schreiben angekündigt werden
- Maßgeblich ist vielmehr, dass für jeden Abschnitt ein wirksames Elternzeitverlangen vorliegt

# Bedeutung für mehrere Elternzeitabschnitte

- **Jeder Abschnitt** der **Elternzeit** löst ein **neues Schutzfenster** aus!

- Die gesetzliche Möglichkeit, Elternzeit auf mehrere Zeitabschnitte zu verteilen, wird durch einen entsprechenden Kündigungsschutz flankiert

- § 16 Abs. 1 Satz 6 BEEG erlaubt grundsätzlich eine Verteilung auf bis zu drei Zeitabschnitte
- Der **vorwirkende Kündigungsschutz greift** deshalb nicht nur vor dem ersten Abschnitt. Er gilt **auch vor späteren Abschnitten**, selbst wenn zwischen den Abschnitten keine Elternzeit genommen wird
  - Beispiel: Inanspruchnahme Elternzeit in einem Schreiben im Oktober des Vorjahres; Elternzeitabschnitt 1: Januar bis März; Elternzeitabschnitt 2: November bis Dezember; Kündigung im Oktober
  - Obwohl sich der Arbeitnehmer im Oktober nicht in laufender Elternzeit befindet, ist die Kündigung wegen des achtwöchigen Vorwirkungszeitraums vor dem zweiten Abschnitt grundsätzlich unzulässig

- Nach der Entscheidung des BAG ist es für den Sonderkündigungsschutz unerheblich, ob die einzelnen Elternzeitabschnitte jeweils einzeln oder gesammelt beantragt werden. Der Schutz knüpft an den jeweiligen Beginn einer Elternzeit an

# Elternteilzeit

- Der **Kündigungsschutz** gilt **auch dann**, wenn der Arbeitnehmer **während** der **Elternzeit** bei demselben Arbeitgeber **in Teilzeit arbeitet** Dies ergibt sich ausdrücklich aus § 18 Abs. 2 Nr. 1 BEEG.

- Elternteilzeit ist deshalb kein kündigungsschutzfreier Zwischenstatus
  - Der Schutz besteht auch dann fort, wenn der Arbeitnehmer während des betreffenden Elternzeitabschnitts beispielsweise 24 Wochenstunden arbeitet.

- Die Ablehnung eines Antrags auf Elternteilzeit beseitigt die Elternzeit und den damit verbundenen Kündigungsschutz nicht automatisch

# Oft übersehen: Teilzeit

- Sonderkündigungsschutz haben auch die Personen, die keine Elternzeit in Anspruch nehmen, sondern bei ihrem Arbeitgeber unverändert Teilzeitarbeit leisten und Elterngeld bis zur Vollendendung des 14. Lebensmonats beanspruchen können

- Personen, die nur 32 Stunden oder weniger beschäftigt waren, sollen nicht schlechtergestellt werden als Beschäftigte, die ihre AZ reduziert oder aufgegeben haben, um sich der Betreuung ihres Kleinkindes anzunehmen

- In den Fällen des Abs. 2 Nr. 2 hat der Arbeitgeber möglicherweise keine Kenntnis davon, dass die Voraussetzungen für ein Kündigungsverbot vorliegen
- Daher verlangt die Rechtsprechung zu Recht, dass der Arbeitnehmer sich in entsprechender Anwendung der Frist des § 17 Abs. 1 S. 1 MuSchG innerhalb von zwei Wochen nach Zugang der Kündigung auf den Kündigungsschutz beruft
- Unterlässt er dies, ist die Kündigung wirksam

# Reichweite des Kopienanspruchs Art 15 Abs. 3 DSGVO

# Auskunftsanspruch aus Art. 15 DSGVO

**Art. 15**
**Auskunftsrecht der betroffenen Person**

(1) Die betroffene Person hat das Recht, von dem Verantwortlichen eine Bestätigung darüber zu verlangen, ob sie betreffende personenbezogene Daten verarbeitet werden; ist dies der Fall, so hat sie ein Recht auf Auskunft über diese personenbezogenen Daten und auf folgende Informationen:

a) die Verarbeitungszwecke;

b) die Kategorien personenbezogener Daten, die verarbeitet werden;

c) die Empfänger oder Kategorien von Empfängern, gegenüber denen die personenbezogenen Daten offengelegt worden sind oder noch offengelegt werden, insbesondere bei Empfängern in Drittländern oder bei internationalen Organisationen;

d) falls möglich die geplante Dauer, für die die personenbezogenen Daten gespeichert werden, oder, falls dies nicht möglich ist, die Kriterien für die Festlegung dieser Dauer;

e) das Bestehen eines Rechts auf Berichtigung oder Löschung der sie betreffenden personenbezogenen Daten oder auf Einschränkung der Verarbeitung durch den Verantwortlichen oder eines Widerspruchsrechts gegen diese Verarbeitung;

f) das Bestehen eines Beschwerderechts bei einer Aufsichtsbehörde;

g) wenn die personenbezogenen Daten nicht bei der betroffenen Person erhoben werden, alle verfügbaren Informationen über die Herkunft der Daten;

h) das Bestehen einer automatisierten Entscheidungsfindung einschließlich Profiling gemäß Artikel 22 Absätze 1 und 4 und - zumindest in diesen Fällen - aussagekräftige Informationen über die involvierte Logik sowie die Tragweite und die angestrebten Auswirkungen einer derartigen Verarbeitung für die betroffene Person.

(2) Werden personenbezogene Daten an ein Drittland oder an eine internationale Organisation übermittelt, so hat die betroffene Person das Recht, über die geeigneten Garantien gemäß Artikel 46 im Zusammenhang mit der Übermittlung unterrichtet zu werden.

(3) Der Verantwortliche stellt eine Kopie der personenbezogenen Daten, die Gegenstand der Verarbeitung sind, zur Verfügung. Für alle weiteren Kopien, die die betroffene Person beantragt, kann der Verantwortliche ein angemessenes Entgelt auf der Grundlage der Verwaltungskosten verlangen. Stellt die betroffene Person den Antrag elektronisch, so sind die Informationen in einem gängigen elektronischen Format zur Verfügung zu stellen, sofern sie nichts anderes angibt.

(4) Das Recht auf Erhalt einer Kopie gemäß Absatz 3 darf die Rechte und Freiheiten anderer Personen nicht beeinträchtigen.

# 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
  - 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) [1]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.

# Verspätete Auskunft begründet für sich keinen Schaden iSv Art. 82 DS-GVO

- BAG, Urteil vom 20.2.2025 – 8 AZR 61/24
- Die **verspätete Erteilung der nach Art. 15 DSGVO geschuldeten Auskunft begründet** für sich genommen **keinen immateriellen Schaden iSv. Art. 82 Abs. 1 DSGVO**. Es handelt sich nur um einen zeitlichen Verzug.

- Der – selbst kurzzeitige – Verlust der Kontrolle über personenbezogene Daten kann einen immateriellen Schaden iSv. Art. 82 Abs. 1 DSGVO darstellen, der einen Schadenersatzanspruch begründet, sofern die betroffene Person den Nachweis erbringt, dass sie tatsächlich einen solchen Schaden – so geringfügig er auch sein mag – erlitten hat (EuGH 4. Oktober 2024 – C-200/23 – Rn. 150; 11. April 2024 – C-741/21 – Rn. 42; BAG 20. Juni 2024 – 8 AZR 124/3 – Rn. 13)

- Unter einem **Kontrollverlust** versteht der Gerichtshof der Europäischen **nur** eine **Situation**, in der die betroffene Person eine **begründete Befürchtung des Datenmissbrauchs hegt** (vgl. BSG 24. September 2024 – B 7 AS 15/23 R – Rn. 31).
- Das bloße Berufen auf eine bestimmte Gefühlslage reicht dabei nicht aus. Das Gericht hat vielmehr zu prüfen, ob das Gefühl unter Berücksichtigung der konkreten Umstände „als begründet angesehen werden kann“ (…) Je gravierender die Folgen eines Verstoßes gegen die Datenschutz-Grundverordnung sind, desto näher liegt eine begründete Befürchtung des Datenmissbrauchs. So wird die Veröffentlichung von sensiblen Daten im Internet aufgrund eines Datenlecks typischerweise eine Grundlage für solche Befürchtungen darstellen.

- Eine **nur verspätete Auskunft begründet demgegenüber für sich genommen keinen Kontrollverlust über Daten iSd. Gefahr einer missbräuchlichen Verwendung**, sondern nur einen Zeitverzug hinsichtlich der Auskunft.(…) Eine ungerechtfertigte Verzögerung lässt (…) ohne weitere Anhaltspunkte nicht auf einen Datenmissbrauch schließen.

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

- Ob allein ein Verstoß gegen Art. 15 DSGVO in Form einer nicht richtigen oder nicht vollständigen Auskunft als Auslöser für immateriellen Schadensersatz nach Art. 82 Abs. 1 DSGVO in Betracht kommt, war lange Zeit höchstrichterlich noch nicht geklärt

- EuGH, Urt. v. 19.03.2026 – C-526/24: Verstoß gegen Art. 15 DSGVO in Form einer **nicht richtigen oder nicht vollständigen Auskunft** kann der betroffenen Person **einen Anspruch auf Ersatz ihres immateriellen Schadensersatz nach Art. 82 Abs. 1 DSGVO verleihen**

- **Haftungsrisiko für Arbeitgeber, insbesondere durch sog. DSGVO-Hopper**

# BAG, Urteil vom 16.04.2026 – 8 AZR 169/25

***Leitfrage: Kann ein Arbeitnehmer nach Art. 15 Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 DSGVO die vollständige Kopie eines Compliance-Abschlussberichts verlangen?***

- Die Klägerin war in leitender Funktion beschäftigt. Nach Hinweisen auf einen herabwürdigenden, einschüchternden und unehrlichen Führungsstil ließ die Arbeitgeberin eine anwaltliche Compliance-Untersuchung durchführen.

- Der Abschlussbericht enthielt eine strukturierte Zusammenfassung der Untersuchungsergebnisse, benennt namentlich Hinweisgeber und Zeugen und gibt die Gesprächsinhalte teilweise mit wörtlichen Zitaten wieder; sowohl personenbezogene Daten zur Klägerin *als auch Bewertungen, rechtliche Ausführungen und Mandantenhinweise* waren Gegenstand des Untersuchungsergebnisses

- Die Klägerin verlangte die Herausgabe mehrerer Berichtsfassungen; das BAG wies die Revision zurück.

- Amtlicher Leitsatz: Das einheitliche Auskunftsrecht nach Art. 15 Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 Satz 1 DSGVO bezieht sich grundsätzlich nur auf die in einem Dokument enthaltenen personenbezogenen Daten, nicht auf das gesamte Dokument

# Reichweite des Auskunftsanspruchs

**Art. 15 Abs. 3 DSGVO ist kein allgemeiner Dokumentenherausgabeanspruch**

- Art. 15 Abs. 1 DSGVO vermittelt Zugang zu den personenbezogenen Daten und zu den gesetzlich genannten Informationen über ihre Verarbeitung; **Art. 15 Abs. 3 DSGVO regelt lediglich** die **Modalität**, eine **Kopie** dieser **personenbezogenen Daten bereitzustellen**

- Art. 15 Abs. 3 DSGVO gewährt keinen eigenständigen Anspruch auf das Dokument als solches, sondern auf eine **vollständige Kopie der darin verarbeiteten personenbezogenen Daten**

- Der **Begriff** der **personenbezogenen Daten** ist **weit**: Erfasst werden auch objektive und subjektive Informationen, Stellungnahmen und Beurteilungen, sofern sie sich auf eine identifizierte oder identifizierbare Person beziehen

- Deshalb enthielt der Compliance-Bericht grundsätzlich personenbezogene Daten, soweit er das Führungsverhalten der Klägerin beschrieb und bewertete.

- Nicht umfasst waren jedoch rechtliche Analysen, soweit sie lediglich die Einschätzung der Rechtslage durch die Arbeitgeberin oder ihre Berater wiedergaben sowie Mandantenhinweise. Sie sind keine Informationen „über“ die betroffene Person

# Wann kann dennoch eine Dokumentkopie erforderlich sein?

Eine **Kopie von Dokumentauszügen** oder **ausnahmsweise** des **gesamten Dokuments** kann **erforderlich** sein, wenn dies **notwendig** ist, um die **personenbezogenen Daten verständlich zu kontextualisieren** und die Betroffenenrechte wirksam auszuüben.

Im konkreten Fall verneinte das BAG diese Ausnahme:

- Die personenbezogenen Daten und die rechtlichen Ausführungen waren nach Auffassung des Gerichts trennbare Bestandteile des Berichts
- Die Klägerin benötigte die rechtlichen Ausführungen und Mandantenhinweise nicht, um Berichtigung, Löschung oder Einschränkung der Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten zu verlangen
- Art. 15 DSGVO sollte nicht dazu dienen, eine aus Sicht der Klägerin unzutreffende rechtliche Bewertung der Arbeitgeberin oder ihrer Berater aufzudecken und anschließend arbeitsrechtlich anzugreifen
- Für die Auseinandersetzung mit einer solchen Rechtsauffassung stehen die prozessualen Mittel des Arbeitsrechts, etwa im Kündigungsschutzprozess, zur Verfügung
- Zusätzlich können Rechte und Freiheiten anderer Personen, insbesondere Hinweisgeber, Zeugen sowie Geschäfts- und Berufsgeheimnisse, einer ungeschwärzten Herausgabe entgegenstehen

# „Personalakten-Hintertür“

- Arbeitgeber sollten **stets bedenken**, **welche Unterlagen zur Personalakte genommen** werden, denn:

- § 83 Abs. 1 S. 1 BetVG, der für alle Arbeitgeber gilt:

„Der Arbeitnehmer hat das Recht,
in die über ihn geführten Personalakten Einsicht zu nehmen.“

- BAG: „ Das Einsichtsrecht umfasst das Recht, auf eigene Kosten Kopien aus der Personalakte zu fertigen. Dieser Anspruch ist jedoch begrenzt auf einen angemessenen Umfang. Dieser Umfang ist nicht mehr gewahrt, wenn der Arbeitnehmer die Personalunterlagen als Ganzes kopieren möchte.“

LESCHNIG & COLL.

coveto RECRUITING SOFTWARE

# 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
www.leschnig.de
Tel. 0931/730413-40

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