



# Newsletter Arbeitsrecht

---

Ausgabe 2 / 2024

Handlungsbedarf für Unternehmen aufgrund der Entgelttransparenzrichtlinie

BAG: Betriebsvereinbarungsoffenheit von Gesamtzusagen

BAG: Annahmeverzug: Unterlassen anderweitigen Verdienstes

BAG: Bewerbungsunterlagen für den Betriebsrat in Papier?

BAG: Deklaratorische Bezugnahme auf Tarifverträge

BSG: Abhängige Beschäftigung eines Arztes im Notfalldienst

LAG Hamm: Überlassung eines Dienstwagens auch zur Privatnutzung

LAG Baden-Württemberg: Zugang einer Kündigung per Einwurf-Einschreiben

Bevorstehende Veranstaltungen

Aktuelle Veröffentlichungen

Ihre Ansprechpartner bei GÖHMANN

# Handlungsbedarf für Unternehmen aufgrund der Entgelttransparenzrichtlinie

Bereits seit dem 6. Juli 2017 ist das Entgelttransparenzgesetz (EntgTranspG) in Kraft. Ziel des Gesetzes ist es, das Gebot des gleichen Entgelts für Frauen und Männer bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit durchzusetzen. Das stärkste Instrument des Gesetzes zur Erreichung dieses Ziels ist ein individueller Auskunftsanspruch zur Überprüfung der Einhaltung des Entgeltgleichheitsgebots, von dem in der Praxis nur selten Gebrauch gemacht wird. Der Berichtspflicht nach § 21 Abs. 1 EntgTranspG unterliegen derzeit nur solche Unternehmen, die mehr als 500 Arbeitnehmer beschäftigen und zu der Erstellung eines Lageberichts nach §§ 264, 289 HGB verpflichtet sind.

Unbemerkt von vielen Unternehmen ist am 6. Juni 2023 die neue Entgelttransparenzrichtlinie 2023/970/EU in Kraft getreten. Sobald die Richtlinie in nationales Recht umgesetzt ist (Umsetzungsfrist: 7. Juni 2026), müssen die Unternehmen umfangreichen Informations-, Berichts-, Erörterungs- und Bereitstellungspflichten nachkommen. Als Antwort auf etwaige Pflichtverstöße hält die Richtlinie einen Anspruch auf Schadensersatz (Art. 16), eine Beweislastumkehr (Art. 18), einen allgemeinen Sanktionenkatalog (Art. 23) und vergaberechtliche Einschränkungen (Art. 24) bereit.

## I. Unterschiede zum Status Quo

Im Unterschied zur aktuellen Rechtslage, wonach Arbeitnehmer stets zuerst auf Auskünfte angewiesen sind, um eine Entgeltungleichheit überhaupt darlegen zu können, benennt die Entgelttransparenzrichtlinie ganz konkrete Handlungs- und Unterlassungspflichten, die unmittelbar durch die Arbeitnehmer geltend gemacht werden können:

## 1. Neue Regeln für den Einstellungsprozess

Schon für den Einstellungsprozess werden neue Regeln gelten. Stellenbewerber können zukünftig dezidierte Informationen über das Entgelt verlangen (Art. 5 Abs. 1). Die Unternehmen müssen die geforderten Informationen in einer Weise bereitstellen, dass „*fundierte und transparente Verhandlungen über das Entgelt gewährleistet werden, wie beispielsweise in einer veröffentlichten Stellenausschreibung, vor dem Vorstellungsgespräch oder auf andere Weise*“. Umgekehrt dürfen die Unternehmen den Stellenbewerber aber nicht mehr nach der Vergütung bei dem bisherigen Arbeitgeber fragen (Art. 5 Abs. 2).

## 2. Informationspflichten im laufenden Arbeitsverhältnis

Im laufenden Arbeitsverhältnis haben die Unternehmen den Arbeitnehmern – unaufgefordert – Informationen darüber zur Verfügung zu stellen, welche Kriterien für die Festlegung ihres Entgelts, ihrer Entgelthöhen und ihrer Entgeltentwicklung verwendet werden (Art. 6 Abs. 1). Darüber hinaus müssen die Unternehmen ihre Arbeitnehmer – ebenfalls unaufgefordert – jährlich darüber informieren, welche weitergehenden Auskunftsansprüche ihnen im Einzelnen zustehen. Diese erstrecken sich auf Auskünfte über ihre individuelle Entgelthöhe und über die durchschnittlichen Entgelthöhen, aufgeschlüsselt nach Geschlecht und für die Gruppen von Arbeitnehmern, die gleiche Arbeit wie sie oder gleichwertige Arbeit verrichten.

## 3. Auswirkungen auf die Vertragsgestaltung

Schließlich dürfen Arbeitnehmer nicht daran gehindert werden, ihr Entgelt offenzulegen. Dies dürfte zukünftig insbesondere entsprechende Verschwiegenheitsklauseln im Arbeitsvertrag unzulässig machen. Während dahingehende Klauseln in den Arbeitsverträgen bislang lediglich unwirksam sind, könnte ihre Verwendung also zukünftig eine Sanktion zur Folge haben.

## 4. Pflicht zur Berichterstattung

Zudem müssen die Unternehmen zukünftig über das Entgeltgefälle zwischen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern dezidiert Bericht erstatten (Art. 9).

## 5. Zusammenarbeit mit den Arbeitnehmervertretungen

Wenn sich aus dieser Berichterstattung ein Unterschied bei der durchschnittlichen Entgelthöhe von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern in Höhe von mindestens 5 Prozent ergibt, der nicht durch objektive, geschlechtsneutrale Kriterien gerechtfertigt werden kann und nicht innerhalb von sechs Monaten behoben wurde, erhalten zudem die Arbeitnehmervertretungen (Betriebsräte, Personalräte, Mitarbeitervertretungen etc.) ein neues Beteiligungsrecht: Nach Art. 10 der Richtlinie haben die Unternehmen mit den Betriebsräten eine sogenannte gemeinsame Entgeltbewertung vorzunehmen. Diese umfasst

- eine Analyse des Anteils von Männern und Frauen in jeder Arbeitnehmergruppe,
- Informationen über die durchschnittlichen Entgelthöhen und ergänzende oder variable Bestandteile von Männern und Frauen,
- etwaige Unterschiede bei den durchschnittlichen Entgelten,
- die Gründe für solche Unterschiede,
- den Anteil derjenigen, denen eine Verbesserung beim Entgelt nach der Elternzeit gewährt wurde,
- Maßnahmen zur Beseitigung von Entgeltunterschieden, wenn diese nicht auf der Grundlage objektiver, geschlechtsneutraler Kriterien gerechtfertigt sind, sowie
- eine Bewertung der Wirksamkeit von Maßnahmen aus früheren gemeinsamen Entgeltbewertungen.

Diese erfolgten Bewertungen müssen den Arbeitnehmern, den Betriebsräten und den Arbeitsaufsichtsbehörden zur Verfügung gestellt werden (Art. 10 Abs. 3).

## II. Fazit und Auswirkungen auf die Praxis

Für die Unternehmen gilt nun, die Zeit zur Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht sinnvoll zu nutzen:

Intern sollten die Entgeltstrukturen bereits jetzt evaluiert werden, um etwaige Verstöße frühzeitig zu bemerken und ggf. vor der Geltung der neuen Berichtspflichten zu beseitigen. Die Evaluation sollte auch Zulagen, Sonderzahlungen, Einmalzahlungen und vermeintlich individuelle Sonderregelungen umfassen. Insbesondere die Betriebsräte werden anderenfalls im Rahmen der Berichtspflichten zu Tage tretende Entgeltunterschiede für sich nutzbar machen.

Ferner sollten die technischen Voraussetzungen für eine möglichst effiziente, turnusmäßige Evaluierung hergestellt werden.

Die Vorbereitung von Mustern für die abzugebenden Berichte und Auskünfte ist zu empfehlen. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass Entgeltinformationen personenbezogene Daten darstellen. Die Richtlinie spricht das Thema Datenschutz zwar nicht an. Dieser ist aber zwingend einzuhalten. Die Berichte und Auskünfte müssen also in einer solchen Form erteilt werden, die den datenschutzrechtlichen Anforderungen entsprechen.

Je nach Größe des Unternehmens kann auch eine Policy für die diskriminierungsfreie Entgeltgestaltung im Unternehmen sinnvoll sein.

In Unternehmen mit Betriebsräten ist daran zu denken, dass die neuen Beteiligungsrechte wohl eine Konkretisierung des Mitbestimmungstatbestandes nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG darstellen dürften, mit der Folge, dass die Betriebsräte ein Initiativrecht haben und den Abschluss einer Betriebsvereinbarung verlangen können. Auch dahingehende Verhandlungen können bereits in der Zeit bis zur Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht geführt werden.

*Dr. Jennifer Rasche, Fachanwältin für Arbeitsrecht, Hannover*

# Betriebsvereinbarungsoffenheit von Gesamtzusagen

BAG, Urteil vom 24.01.2024 - 10 AZR 33/23

## Der Fall

Die Parteien streiten über ein übertarifliches Urlaubsgeld. Der Kläger ist seit 1990 bei der Beklagten beschäftigt. Der Arbeitsvertrag nahm Bezug auf einen Manteltarifvertrag. Dieser regelte ein tarifliches Urlaubsgeld, auf welches unter anderem ein aufgrund betrieblicher Regelung gezahltes Urlaubsgeld anzurechnen war.

Die Arbeitgeberin zahlte den Mitarbeitern bis einschließlich 1992 ein Urlaubsgeld nach Maßgabe des Manteltarifvertrages. Im Jahr 1992 teilte der Geschäftsführer den Mitarbeitern in einem Rundschreiben mit, dass ab dem kommenden Jahr – vorbehaltlich eines etwaigen Widerrufs – ein übertarifliches Urlaubsgeld gezahlt werde. Die Einzelheiten würden mit dem Betriebsrat abgestimmt und anschließend bekanntgegeben. Dies wurde auch umgesetzt.

Im Jahr 1999 schloss die Beklagte eine Betriebsvereinbarung Urlaubsgeld ab. Diese stellte konkrete Voraussetzungen für die Gewährung des Urlaubsgeldes auf. Der im Betrieb angewendete Manteltarifvertrag wurde im Jahr 2007 durch den TVöD abgelöst. Daraufhin vereinbarten die Betriebsparteien einen Zusatz zur Betriebsvereinbarung Urlaubsgeld, wonach das Urlaubsgeld um den gewährten tariflichen Teil gekürzt wurde. Schließlich kündigte die Beklagte die Betriebsvereinbarung Urlaub und zahlte kein übertarifliches Urlaubsgeld mehr.

Der Kläger beansprucht ein übertarifliches Urlaubsgeld auf Grundlage des Rundschreibens aus dem Jahr 1992. In den ersten beiden Instanzen blieb der Kläger erfolglos.

## Die Entscheidung

Das Bundesarbeitsgericht hat die Revision des Klägers zurückgewiesen. Zwar sei in dem Rundschreiben aus dem Jahr 1992 und dessen

Vollzug eine Gesamtzusage zu sehen. Diese sei aber durch die Betriebsvereinbarung Urlaubsgeld aus dem Jahr 1999 abgelöst worden. Denn eine vertragliche Regelung könne „betriebsvereinbarungsoffen“ ausgestaltet sein. Dies sei der Fall, wenn sie einen entsprechenden – ausdrücklichen oder konkludenten – Vorbehalt für eine spätere Änderung oder Beseitigung eines Anspruchs durch eine Betriebsvereinbarung enthält. Zwar enthalte die erteilte Gesamtzusage keinen ausdrücklichen Vorbehalt. Die Betriebsvereinbarungsoffenheit ergebe sich aber konkludent aus dem Regelungsgegenstand der Gesamtzusage, dem Widerrufsvorbehalt und dem ausdrücklichen Hinweis auf eine Bekanntgabe weiterer Einzelheiten nach Abstimmung mit dem Betriebsrat. Die Mitarbeiter hätten daher mit Änderung der Gesamtzusage rechnen müssen.

Mit Inkrafttreten der Betriebsvereinbarung Urlaubsgeld hätten die Betriebsparteien das zuvor auf vertraglicher Grundlage gewährte übertarifliche Urlaubsgeld abschließend neu gestaltet. Die Betriebsvereinbarung sei an die Stelle der bisherigen individualrechtlichen Regelung getreten. Infolge der wirksamen Kündigung der Betriebsvereinbarung stehe dem Kläger der geltend gemachte Anspruch nicht zu.

## Unser Kommentar

Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts bietet Chancen für Arbeitgeber, bestehende Arbeitsbedingungen durch nachfolgende – auch verschlechternde – betriebliche Regelungen zu ändern. Das Günstigkeitsprinzip gilt dann nicht. Dies ist zwar nicht einseitig möglich, sondern nur einvernehmlich mit dem Betriebsrat. Gleichwohl können Arbeitgeber diese Rechtsprechung für sich nutzbar machen. Bei der Ausgestaltung von Arbeitsverträgen und bei der Formulierung von Gesamtzusagen muss darauf geachtet werden, dass die Betriebsvereinbarungsoffenheit ausdrücklich oder zumindest konkludent zum Ausdruck kommt. Es kommt also auf die Ausgestaltung an.

*Dr. Gunnar Straube, Fachanwalt für Arbeitsrecht,  
Hannes Fischer, Diplom-Jurist, beide Hannover*

# Annahmeverzug: Unterlassen anderweitigen Verdienstes

BAG, Urteil vom 07.02.2024 - 5 AZR 177/23

## Der Fall

Die Parteien streiten über die Vergütung wegen Annahmeverzugs für den Zeitraum vom 01.01.2018 bis zum 30.08.2020. Das Arbeitsverhältnis war Ende November 2017 außerordentlich, hilfsweise ordentlich gekündigt worden. Die hiergegen gerichtete Kündigungsschutzklage war in der zweiten Instanz erfolgreich.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, er sei nicht verpflichtet gewesen, sich um einen anderen dauerhaften Arbeitsplatz zu bemühen. Indem er sich arbeitssuchend gemeldet habe, sei er seinen sozialrechtlichen Handlungspflichten nachgekommen. Weitere Bemühungen müsse er nicht entfalten, weil die Agentur für Arbeit dies auch nicht verlangt habe. Die Agentur für Arbeit hatte dem Kläger keine Stellenangebote unterbreitet, weil er dieses nicht wünschte und mitgeteilt hatte, dass er sich nicht bewerben könne, wenn man ihn dazu zwingt. Eigenständige Bemühungen hatte der Kläger in diesem Zeitraum nicht unternommen.

Das Arbeitsgericht hatte der Klage teilweise stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hatte der Klage insgesamt stattgegeben. Hiergegen hatte die Beklagte Revision beim Bundesarbeitsgericht eingelegt.

## Die Entscheidung

Das Bundesarbeitsgericht ist der Ansicht, dass ein Zahlungsanspruch nicht besteht.

Nach § 11 Nr. 2 KSchG muss sich der Arbeitnehmer auf das Arbeitsentgelt, das ihm der Arbeitgeber für die Zeit nach der Entlassung schuldet, anrechnen lassen, was er hätte verdienen können, wenn er es nicht böswillig unterlassen hätte, eine ihm zumutbare Arbeit anzunehmen.

Ein Arbeitnehmer handelt böswillig, wenn ihm vorgeworfen werden kann, dass er vorsätzlich untätig geblieben ist und eine ihm zumutbare anderweitige Arbeit nicht aufgenommen oder diese verhindert hat. Der Arbeitnehmer darf nicht vorsätzlich verhindern, dass ihm eine zumutbare Arbeit überhaupt angeboten wird.

Aus § 11 Nr. 2 KSchG ergibt sich nicht, dass Arbeitnehmer in jedem Fall ein zumutbares Angebot der Agentur für Arbeit abwarten dürfen. Vielmehr kann auch die Obliegenheit bestehen, ein eigenes Angebot abzugeben, wenn sich eine realistische zumutbare Arbeitsmöglichkeit bietet. Auch hat der Arbeitgeber die Möglichkeit, dem Arbeitnehmer geeignete Stellenangebote zu übermitteln, um ihn aktiv zur Prüfung anderweitiger Beschäftigungsmöglichkeiten zu veranlassen.

Der Arbeitgeber musste in dem Verfahren konkret darlegen, dass für den Arbeitnehmer im Verzugszeitraum Beschäftigungsmöglichkeiten bestanden. In Bezug auf die Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit hat er ergänzend einen Auskunftsanspruch gegen den Arbeitnehmer.

## Unser Kommentar

Mit der Entscheidung wird erneut deutlich, dass allein das Obsiegen in einem Kündigungsrechtsstreit nicht bedeutet, dass damit das seit Ablauf der Kündigungsfrist nicht mehr zur Auszahlung gekommene Entgelt in jedem Fall ausbezahlt ist.

Arbeitgeber sind gut beraten gerade bei längeren Kündigungsschutzverfahren zu prüfen, ob sie dem Arbeitnehmer anderweitige, freie Stellen (-angebote) nachweisen und ggf. sogar mitteilen.

*Julia Schönfeld, Fachanwältin für Arbeitsrecht und  
Fachanwältin für Sozialrecht, Bremen*



# Bewerbungsunterlagen für den Betriebsrat in Papier?

BAG, Beschluss vom 13.12.2023 - 1 ABR 28/22

## Der Fall

Die Arbeitgeberin und der bei ihr gebildete Betriebsrat stritten im Rahmen eines Zustimmungsersetzungsverfahrens zu einer geplanten Einstellung. Es ging darum, ob die Arbeitgeberin verpflichtet ist, die Bewerbungsunterlagen in Papierform vorzulegen oder ob ein jederzeit bestehendes, digitales Einsichtsrecht mittels zur Verfügung gestellter Laptops ausreichend ist.

Die Arbeitgeberin verwendete für Bewerbungen eine Software, zu der eine Konzernbetriebsvereinbarung besteht. Sämtliche Informationen von Bewerbungen sind dort erfasst. Dies gilt auch von Bewerbungen, die in Papierform eingehen und digitalisiert werden.

Die Mitglieder des Betriebsrates haben für diese Software ein digitales Einsichtsrecht und haben auch jeweils einen von der Arbeitgeberin für die Betriebsratsarbeit gestellten Laptop.

Die Arbeitgeberin beantragte die Zustimmung zur Einstellung eines neuen Mitarbeiters, die der Betriebsrat ablehnte und die Vorlage der Bewerbungsunterlagen in Papierform forderte.

## Die Entscheidung

Dem Antrag der Arbeitgeberin wurde in allen Instanzen stattgegeben.

Das Zustimmungsersetzungsverfahren sei ordnungsgemäß eingeleitet worden, da die Information des Betriebsrates über die geplante Einstellung ordnungsgemäß erfolgt sei.

Der Betriebsrat habe kein Recht auf die Vorlage der Bewerbungsunterlagen in Papierform zu bestehen, wenn die Arbeitgeberin sichergestellt habe, dass der Betriebsrat über die notwendigen Informationen entsprechend unterrichtet

worden ist und diese digital einsehen kann. Die Auslegung des § 99 BetrVG ergebe nicht, dass die Vorlage zwingend in Papierform erfolgen müsse. Zwar spreche der Wortlaut der Vorschrift zunächst dafür, eine funktionale Betrachtung ergebe aber, dass es darauf ankommt, dass der Betriebsrat Kenntnis von allen notwendigen Daten der Bewerber hat. Ob dies in Papierform oder durch eine digitale Einsicht erfolge, sei dabei zweitrangig.

Zu berücksichtigen sei dabei ferner, dass die Arbeitgeberin grundsätzlich nicht verpflichtet ist, Unterlagen herauszugeben, die sie selbst nicht in Originalform (also in Papier) habe.

## Unser Kommentar

Die Entscheidung ist im Hinblick auf die voranschreitende Digitalisierung in der Zusammenarbeit von Arbeitgebern mit ihren jeweiligen Betriebsräten erfreulich.

Zu beachten ist allerdings, dass der Betriebsrat dafür technisch die notwendige Ausstattung haben muss, um sein Einsichtsrecht auch tatsächlich zu nutzen – das war im vorliegenden Fall unstrittig gegeben. Ebenso müssen die Unterlagen auch in digitaler Form vollständig sein.

Die Argumentation dürfte dem Sinn und Zweck nach auch auf andere vorzulegenden Unterlagen nach dem BetrVG zu übertragen sein, wie zum Beispiel bei dem Unterrichtsrecht bei Planungen nach § 90 Abs. 1 BetrVG. Auch in anderen Fällen ist maßgeblich, dass der Betriebsrat umfassend informiert wurde, auf die Papierform sollte es dafür nicht ankommen.

Ob die Rechtsprechung dies ebenso sehen wird, bleibt jedoch abzuwarten.

*Ulrike Brinkmann, Fachanwältin für Arbeitsrecht, Bremen*

# Deklaratorische Bezugnahme auf Tarifverträge

BAG, Urteil vom 20.03.2024 - 5 AZR 161/23

## Der Fall

Die Parteien stritten über die Zahlung eines 13. Monatsgehalts.

Der Arbeitsvertrag der Parteien enthält in Ziffer 3 eine dynamische Bezugnahmeklausel auf die bei der Beklagten jeweils anzuwendenden Tarifverträge. In Ziffer 5 des Arbeitsvertrages heißt es: „Die Bezüge werden 13mal jährlich gezahlt.“ Die Beklagte war an einen Manteltarifvertrag (MTV) gebunden, der in § 30 ein jährliches Urlaubs- und Weihnachtsgeld in Höhe von je einer halben Grundvergütung zusätzlich bestimmter Zulagen vorsah.

Der Kläger erhielt seit Beginn des Arbeitsverhältnisses jährlich mit dem Gehaltslauf für Mai und November eine zusätzliche Leistung, deren Höhe den Regelungen des MTV entsprach. Ein (weiteres) 13. Monatsgehalt zahlte die Beklagte zu keinem Zeitpunkt an den Kläger.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

## Die Entscheidung

Auch die Revision ist unbegründet. Dem Kläger steht kein Anspruch auf Zahlung eines 13. Monatsgehalts aus § 611a BGB i.V.m. Ziffer 5 des Arbeitsvertrages zu. Die Formulierung in Ziffer 5 des Arbeitsvertrages sei lediglich deklaratorisch und begründe – auch in Zusammenschau mit den weiteren Bestimmungen des Vertrags – keinen tarifunabhängigen Anspruch.

Es handele sich bei Ziffer 3 des Arbeitsvertrages um eine uneingeschränkte dynamische Bezugnahmeklausel. Sie stehe am Beginn des Arbeitsvertrages und sei nicht Bestandteil etwaiger Schlussbestimmungen. Außerdem

verweise sie – vorangestellt – auf die Regelungen, nach denen das Arbeitsverhältnis durchgeführt werden solle und enthalte auch keine Einschränkungen hinsichtlich ihres Geltungsumfangs.

Vor diesem Hintergrund sei für die beteiligten Verkehrskreise klar erkennbar, dass das Arbeitsverhältnis umfassend nach den entsprechenden tariflichen Regelungen gestaltet werden solle. In solchen Fällen bedürfe es besonderer Anhaltspunkte, wenn das Arbeitsverhältnis durch darüberhinausgehende Regelungen gestaltet werden solle. Es müssen konkrete Anhaltspunkte für eine beabsichtigte konstitutive Besser- oder Schlechterstellung gegenüber diesen tariflichen Regelungen vorliegen. Daran fehle es vorliegend.

Zwar sei die Formulierung in Ziffer 5 des Vertrags mit ihrem Verweis auf die 13-malige Zahlung missglückt, sie sei aber nicht unverständlich. Die Information, die Bezüge würden „13mal“ gezahlt, sei im Zeitpunkt des Vertragsschlusses mit Blick auf die in § 30 MTV vorgesehene Zahlung von Urlaubs- und Weihnachtsgeld für die rechnerische Höhe der Jahresbezüge zutreffend gewesen, auch wenn diese Summe in zwölf Teilbeträgen überwiesen worden sei.

## Unser Kommentar

Die Entscheidung verdeutlicht, dass ein tarifgebundener Arbeitgeber durch die Vereinbarung einer uneingeschränkten Bezugnahmeklausel erkennbar machen kann, dass das Arbeitsverhältnis umfassend nach den entsprechenden tariflichen Regelungen gestaltet werden soll. Wenn unabhängig von den tariflichen Regelungen Ansprüche begründet oder ausgeschlossen werden sollen, muss dieser Wille deutlich hervortreten. Im Zweifel ist von einer bloß deklaratorischen Bezugnahmeklausel auszugehen, sodass es auf die Voraussetzungen des Tarifvertrages im Einzelfall ankommt.

*Clara Kaciran-Demir, Assessorin, Hannover*

# Abhängige Beschäftigung eines Arztes im Notfalldienst

BSG, Urteil vom 24.10.2023 - B 12 R 9/21 R

## Der Fall

Die Beteiligten stritten darüber, ob der Kläger als Zahnarzt der Versicherungspflicht unterlag. Der Kläger hatte seine Praxis aufgegeben, arbeitete aber für die Kassenzahnärztliche Vereinigung (KZV) im Rahmen eines Notdienstes. Die Tätigkeit fand überwiegend am Wochenende und in den von der KZV angemieteten und durch Geräte und Material eines Notfalldienstzentrums ausgestatteten Räumlichkeiten. Der Kläger konnte seine Wünsche für seine Einsatzzeiten melden. Dem Kläger assistierten Zahnmedizinische Fachangestellte, die bei der KZV angestellt waren. Die Vergütung erfolgte nach den erbrachten Stunden.

## Die Entscheidung

Die Entscheidung des Bundessozialgerichts fügt sich in eine Reihe von Entscheidungen zu diesem Themenbereich ein. Streitentscheidend war die Auslegung des Merkmals „Beschäftigung“ in § 7 SGB IV. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts setzt die Beschäftigung eine persönliche Abhängigkeit des Arbeitnehmers vom Arbeitgeber voraus. Diese ist dann gegeben, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Die Eingliederung in den Betrieb und das Weisungsrecht als prägende Merkmale der abhängigen Beschäftigung können dabei ein unterschiedliches Gewicht haben und gerade bei Diensten höherer Art von weniger regulatorischen Vorgaben geprägt sein. Die Weisungsgebundenheit bei einem hohen Grad an Eigenverantwortung bei einer Tätigkeit aufgrund der vom Bundessozialgericht entwickelten Figur einer „funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess“ kann nur im Rahmen einer

Gesamtbewertung der Beschäftigung begründet werden. Dazu gehört etwa die Einbindung in den betriebsorganisatorischen Zusammenhang durch arbeitsteiliges Tätigwerden, sowie die Pflicht zur Beachtung bestimmter Vorgaben, beispielsweise im Bereich der Kranken- und Pflegeeinrichtungen. Entscheidend sind dabei die tatsächlichen Verhältnisse und nicht zwingend die Rechtsbeziehungen.

Aus den Gesamtumständen folgte das Bundessozialgericht, dass das Gesamtbild der Arbeitsleistung und die sie prägenden Umstände vorliegend für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis sprechen. Der Kläger war zunächst in die organisatorischen Abläufe der zahnärztlichen Notfallversorgung eingebunden, ohne dass er hierauf im Sinne einer unternehmerischen Entscheidung hätte Einfluss nehmen können. Er konnte lediglich entscheiden, ob er das Angebot zur Übernahme dieser Tätigkeit zu bestimmten zeitlich und örtlich fixierten Bedingungen annehmen wollte oder nicht. Der Kläger erbrachte seine Dienstleistung innerhalb der von der KZV vorgegebenen äußeren Rahmenbedingungen.

## Unser Kommentar

Das Bundessozialgericht hat in dem vorliegenden Fall seine ständige Rechtsprechung insoweit weiterentwickelt, als es die rechtliche Anordnung durch einen mitwirkungsbedürftigen Verwaltungsakt der Regelung durch einen Vertrag gleichgesetzt hat. Dies ist richtig, weil der Kläger ohne seine Mitwirkung nicht gezwungen werden konnte, an der Kassenzahnärztlichen Notfallversorgung teilzunehmen, weil er durch den Praxisverkauf die Zulassung zur Kassenzahnärztlichen Versorgung verloren hatte. Insofern ist diese Situation mit der vergleichbar, die herrscht, wenn die Arbeitsvertragsparteien ein Arbeitsverhältnis eingehen. Das Bundessozialgericht sah in der Einbeziehung des Klägers in die Kassenzahnärztliche Notfallversorgung keinen Grund, der die Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses ausschließen würde.

*Prof. Dr. Ralf Kreikebohm, Rechtsanwalt, Braunschweig*



# Überlassung eines Dienstwagens auch zur Privatnutzung

LAG Hamm, Urteil vom 23.01.2024 - 6 Sa 1030/23

## Der Fall

Der Kläger ist seit 2009 bei der Beklagten beschäftigt und erhielt zuletzt ein Jahresgehalt in Höhe von 130.000,00 EUR brutto, inklusive des geldwerten Vorteils für die Privatnutzung eines Dienstwagens in Höhe von 1.119,00 EUR brutto pro Monat. Im Mai 2015 vereinbarten die Parteien den Einsatz des Klägers ab Juli 2015 als Salesmanager. Der geschlossene Arbeitsvertrag enthielt keine Regelung zur Überlassung eines Dienstwagens. Gemäß einer Vertragsergänzung stellte die Beklagte dem Kläger während der Ausübung der Tätigkeit als Salesmanager ein sog. funktionsabhängiges Geschäftsfahrzeug (Dienstwagen) zur Verfügung. Seit Februar 2023 ist der Kläger als „Vertriebspartnerbetreuer Einzelkunden“ tätig. Der Inhalt der Tätigkeit hat sich nicht wesentlich geändert. Bei einer turnusmäßigen Überprüfung der Fahrzeugberechtigung im März 2023, konnte die Beklagte das Erfordernis einer dauerhaft hohen Mobilität (dienstliche Abwesenheit von mehr als 50 %) beim Kläger nicht mehr feststellen. Die Beklagte forderte ihn daraufhin zur Rückgabe des Dienstwagens bis spätestens 31.12.2023 auf. Der Kläger war der Ansicht, die Regelungen zum Widerruf des Geschäftsfahrzeugs seien intransparent und somit gem. § 307 Abs. 3 Satz 2, Abs. 1 Satz 2 BGB unwirksam. Die Kombination aus Zweckbefristung bzw. auflösender Bedingung und Widerrufsvorbehalt sei ebenso unwirksam wie eine Kombination von Freiwilligkeits- und Widerrufsvorbehalt.

## Die Entscheidung

Das Arbeitsgericht hat die Klage auf Überlassung des Geschäftsfahrzeugs auch zur privaten Nutzung über den 31.12.2023 hinaus abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Landesarbeitsgericht das Urteil abgeändert und der Klage stattgegeben.

Die Beklagte ist verpflichtet, dem Kläger über den 31.12.2023 hinaus ein Geschäftsfahrzeug zur dienstlichen und privaten Nutzung zur Verfügung zu stellen, da der Anspruch des Klägers nicht untergegangen ist.

Die Überlassung eines Dienstwagens auch zur privaten Nutzung ist als Gegenleistung für die geschuldete Arbeitsleistung grundsätzlich so lange geschuldet, wie der Arbeitgeber Arbeitsentgelt leisten muss. Eine Rückforderung wäre nur berechtigt, wenn eine wirksam vereinbarte auflösende Bedingung eingetreten oder von einem wirksam vereinbarten Widerrufsvorbehalt wirksam Gebrauch gemacht worden wäre. Der Anspruch des Klägers ist auch nicht wegen des Eintritts einer auflösenden Bedingung untergegangen. Die Klausel zur dienstlichen Notwendigkeit des Geschäftsfahrzeugs ist unter mehreren Aspekten intransparent und daher unwirksam. Unklar ist z.B., wann eine „dauerhaft hohe Mobilität“ zu verneinen ist und welche Reisen mit dem Geschäftsfahrzeug überhaupt bei der Frage der dienstlichen Abwesenheit berücksichtigt werden, sowie wie die Quote von mind. 50 % der Arbeitstage berechnet werden soll. Zudem ist der Widerrufsvorbehalt der Beklagten materiell unwirksam, da die Klausel auch zum Widerruf des Geschäftsfahrzeugs aus Gründen berechtigt, die für den Kläger nicht zumutbar sind. Das Wirtschaftsrisiko darf nicht auf die Arbeitnehmer verlagert werden. So vermag nicht jede Änderung der Arbeitsaufgabe einen anzuerkennenden Sachgrund für den Entzug der privaten Nutzungsmöglichkeit eines Dienstfahrzeugs darzustellen, und zwar auch dann nicht, wenn der geldwerte Vorteil der Privatnutzung - wie hier - weniger als 25 % der Gesamtvergütung ausmacht.

## Unser Kommentar

Eine Widerrufsmöglichkeit in Dienstwagenüberlassungsverträgen ist vor diesem Hintergrund besonders sorgfältig und möglichst ausführlich zu gestalten.

*Denise Blankenburg, Fachanwältin für Arbeitsrecht, Frankfurt*

## Zugang einer Kündigung per Einwurf-Einschreiben

LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 12.12.2023 - 15 Sa 20/23

### Der Fall

Die Arbeitnehmerin bestritt im Kündigungsrechtsstreit den Zugang einer Kündigung. Diese wurde von der Arbeitgeberin (vermeintlich) per Einwurf-Einschreiben aufgegeben. Sie berief sich auf den Einlieferungsbeleg und den Sendestatus, der Auskunft über die Zustellung an die Klägerin geben sollte. Einen Auslieferungsbeleg legte sie jedoch nicht vor.

Das Arbeitsgericht ging vom Zugang der Kündigung aus. Das Landesarbeitsgericht urteilte, dass der Zugang der Kündigung nicht bewiesen werden konnte und gab der Arbeitnehmerin recht. Das Arbeitsverhältnis sei nicht durch die (vermeintliche) Kündigung beendet worden.

### Die Entscheidung

Zur Begründung führte das Gericht an, dass beim Einwurf-Einschreiben der betraute Mitarbeiter der Deutschen Post AG den Einwurf der eingeschriebenen Sendung in den Empfängerbriefkasten mit einer genauen Datums- und Uhrzeitangabe dokumentiere und mit seiner Unterschrift bestätige. Der dabei gefertigte Auslieferungsbeleg werde dann in einem Lesezentrum zentral eingescannt, so dass die genauen Auslieferungsdaten zur Verfügung stünden. Zwar werde das Original des Auslieferungsbelegs beim Scanvorgang zerstört, jedoch könne ein Ausdruck des elektronisch archivierten Auslieferungsbelegs angefordert werden, auf dem Datum und Ort des Einwurfs sowie das Namenszeichen der zustellenden Person festgehalten seien.

Lege die Arbeitgeberin, die sich in einem Kündigungsrechtsstreit auf den Zugang der Sendung beruft, aber keinen Auslieferungsbeleg im dargestellten Sinne vor, sondern nur

einen Einlieferungsbeleg und einen „Sendungsstatus“, sei dies dem Auslieferungsbeleg in wesentlicher Hinsicht nicht gleichwertig und begründe deshalb keinen Beweis des ersten Anscheins für einen Zugang. Aus dem Sendungsstatus gehe weder der Name des Zustellers hervor, noch beinhalte er eine technische Reproduktion einer Unterschrift des Zustellers, mit der letzterer beurkundet, die Sendung eingeworfen zu haben. Die Aussagekraft des Sendungsstatus reiche infolgedessen nicht aus, um auf ihn den Anscheinsbeweis des Zugangs zu gründen, auch nicht in Kombination mit einem dazu passenden Einlieferungsbeleg. Liege dagegen ein Auslieferungsbeleg vor, stehe erkennbar ein individueller, konkreter Mensch als Gewährsperson hinter der Angabe der Zustellung. Ohne einen solchen fehle es an einer Grundlage für den Vertrauensvorschuss in die Regelgerechtigkeit der Abläufe. Mangels Auslieferungsbeleg konnte die Arbeitgeberin den Beweis nicht führen.

Die Frage des Zugangsnachweises von Einwurf-Einschreiben habe grundsätzliche Bedeutung, weshalb das Gericht die Revision zum Bundesarbeitsgericht zuließ.

### Unser Kommentar

Die Differenzierung zwischen Auslieferungsbeleg und Sendungsstatus mag in der Praxis kleinlich wirken. Vor dem Hintergrund, dass den Arbeitgeber die Darlegungs- und Beweislast hinsichtlich des Zugangs einer Kündigung trifft, kann jedoch nicht genug betont werden, dass jedes Zustellungsmittel zu Ende gedacht werden muss. Der Auslieferungsbeleg allein genügt wohl nicht für eine nahtlose Beweisführung im Prozess.

Zu dem stets aktuellen Thema Zustellung und Zugang von Kündigungen hatte unsere Kollegin, [Ulrike Brinkmann](#), am 23.05.2024 einen Vortrag im Rahmen unserer Reihe Webinare zum Arbeitsrecht gehalten. Die Unterlagen können auch nachträglich angefragt werden.

[Franziska Grüner](#), *Fachanwältin für Arbeitsrecht, Berlin*

## Bevorstehende Veranstaltungen

4. November 2024: „Arbeitsrechtliche Formen der unternehmensübergreifenden Zusammenarbeit“, Online-Seminar der Deutsche **Anwalt**Akademie, 13:00 Uhr bis 18:30 Uhr, Anmeldung unter <https://www.anwaltakademie.de/seminare/arbeitsrechtliche-formen-der-unternehmensuebergreifenden-zusammen.56656> (Dr. Gunnar Straube, Dr. Jennifer Rasche).

## Aktuelle Veröffentlichungen

Anmerkung zu ArbG Mannheim, Urteil vom 21.2.2024 - 2 Ca 192/23, Differenzierung bei Entgelterhöhungen zwischen aktiven Mitarbeitern und Vorruehstählern, ArbRAktuell 2024, 234 (Dr. Gunnar Straube)

## Ihre Ansprechpartner bei GÖHMANN

Wir gehören zu den größten arbeitsrechtlichen Beratungspraxen in Norddeutschland. Die Arbeitsgruppe wird von Frau Julia Schönfeld und Herrn Dr. Gunnar Straube geleitet. Informationen zu den Anwältinnen und Anwälten der Arbeitsgruppe Arbeitsrecht finden Sie unter <https://www.goehmann.de/kompetenzen/arbeitsrecht/>.



**Denise  
Blankenburg**  
Frankfurt a.M.



**Daniel Bomm**  
Braunschweig



**Ulrike Brinkmann**  
Bremen



**Franziska Grüner**  
Berlin



**Dr. Karl von  
Hülsen**  
Berlin



**Clara Kaciran-  
Demir**  
Hannover



**Prof. Dr. Ralf  
Kreikebohm**  
Braunschweig



**Dr. Lisa von  
Laffert**  
Berlin



**Luis Pérez-Sala**  
Barcelona



**Dr. Jennifer  
Rasche**  
Hannover



**Dr. Henning  
Rauls**  
Braunschweig



**Jacqueline Roigk**  
Magdeburg



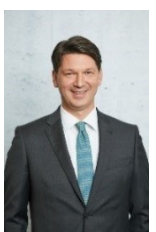
**Corinna zu Sayn-  
Wittgenstein**  
Berlin



**Dr. Stefan Sasse**  
Magdeburg



**Julia Schönfeld**  
Bremen



**Dr. Gunnar  
Straube**  
Hannover



**Dr. Teemu Tietje**  
Bremen



**Oliver Wiethaus**  
Barcelona