FORUM



Arbeitsrecht: Fünf Entscheidungen, die Arbeitgeber jetzt kennen sollten

Aktuelle Rechtsprechung zu Kündigung, Eingruppierung, Ausschlussfristen und Befristung

Dr. Lars Hinrichs, Elisa Ultsch und Katja Sartori-Roethke



Sehr geehrte Leser*innen,

Rechtsprechung im Arbeitsrecht entwickelt sich laufend weiter und betrifft viele Entscheidungen im Unternehmensalltag. Dieses Whitepaper fasst fünf praxisrelevante Urteile und Beschlüsse zusammen, die aktuell im Fokus vieler Arbeitgeber stehen. Sie erfahren, welche Anforderungen an Betriebsratsfähigkeit, Zielvorgaben, Rechtswahl, bEM und Fremdpersonaleinsatz gelten. Jede Entscheidung wird mit dem Sachverhalt, den Entscheidungsgründen und den Folgen für die Praxis dargestellt. So erkennen Sie frühzeitig Risiken und können Ihre Dokumentation und Prozesse gezielt anpassen.

Wir wünschen Ihnen eine anregende und praxisnahe Lektüre.

Über die Autor*innen:

Dr. Lars Hinrichs, LL.M., Leonie Scharwächter, Elisa Ultsch und Katja Sartori-Roethke sind Rechtsanwälte im Bereich Employment & Pensions bei Deloitte Legal. Dr. Lars Hinrichs und Elisa Ultsch sind zudem Fachanwältinnen für Arbeitsrecht. Als Autor*innen dieses Whitepapers bringen sie ihre Erfahrung in der arbeitsrechtlichen Beratung und ihre Expertise zu Vergütungsfragen ein. Rechtsberatung wird in Deutschland von Deloitte Legal erbracht.“

Deloitte.
Legal



Monthly Dose Arbeitsrecht

Rechtsprechung Arbeitsrecht

05/2026 | September 2026

Die aktuelle Ausgabe unserer *Monthly Dose Arbeitsrecht* behandelt **fünf** Entscheidungen aus der Arbeits- und Sozialgerichtsbarkeit zu praxisrelevanten Themen, die bei vielen Arbeitgebern aktuell im Fokus der betrieblichen Praxis stehen.

Die für die Praxis wohl wichtigste Entscheidung in dieser Ausgabe betrifft den Beschluss des Bundesarbeitsgerichts (BAG) vom 28.01.2026 (7 ABR 23/24) zu der Frage, **unter welchen Voraussetzungen räumlich getrennte und weitgehend digital organisierte Standorte eigenständige betriebs(rats)fähige Organisationseinheiten darstellen können**. Das BAG hat hierzu eine klare Linie gezogen: Entscheidend bleibt auch bei digitalen und dezentralen Organisationsstrukturen eine **hinreichend verselbstständigte Leitungsmacht.** Weder die räumliche Entfernung noch eine eigenständige Schicht- und Personalplanung oder eine gemeinsame Interessenlage der Beschäftigten reichen hierfür allein aus.

Für Arbeitgeber, die **variable Vergütungssysteme mit Zielvorgaben – insbesondere unter Einbeziehung von Unternehmenszielen – verwenden**, ist die Entscheidung des BAG vom 22.04.2026 (10 AZR 28/25) von praktischer Relevanz. Das BAG führt seine Rechtsprechung zu verspäteten bzw. unterbliebenen Zielvorgaben konsequent fort und stellt klar, dass es **nicht genügt, die maßgeblichen Unternehmensziele intern rechtzeitig festzulegen**. Die Ziele müssen dem Arbeitnehmer vielmehr so rechtzeitig mitgeteilt werden, dass sie ihre Motivations-, Anreiz- und Steuerungsfunktion noch erfüllen können. Unterbleibt eine rechtzeitige Zielvorgabe, drohen erhebliche Schadensersatzansprüche: Bei der Schadensberechnung ist grundsätzlich von einer **Zielerreichung von 100 %** auszugehen – selbst wenn die intern festgelegten Unternehmensziele tatsächlich verfehlt wurden.

Darüber hinaus bespricht diese Ausgabe die Entscheidungen des

- BAG vom 19.03.2026 (2 AZR 53/25) zur **Anwendung ausländischen Arbeitsrechts trotz vertraglich vereinbartem deutschen Recht**
- BAG vom 07.05.2026 (2 AZR 184/25) zur **Darlegungs- und Beweislast des Arbeitgebers für den Zugang von bEM-Einladungen**
- Landessozialgerichts (LSG) Berlin-Brandenburg vom 21.01.2026 (L 16 BA 48/23) zur **abhängigen Beschäftigung bei Fremdpersonaleinsatz über einen Vermittler**

Wir wünschen Ihnen eine anregende und praxisnahe Lektüre!

1. Remote-Cities: Fehlende betriebsratsfähige Organisationseinheit ohne hinreichende Leitungsmacht

BAG Beschl. v. 28.01.2026, 7 ABR 23/24

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hatte mit Beschluss vom 28.01.2026 (7 ABR 23/24) zu entscheiden, ob die „Remote-Cities“ eines Lieferdienstunternehmens eigenständige betriebsratsfähige Organisationseinheiten darstellen und die dortige Betriebsratswahl wirksam ist.

Sachverhalt

- Die beklagte Arbeitgeberin betreibt einen Lieferdienst über eine digitale Plattform, über die Kunden Speisen bestellen und durch angestellte Auslieferungsfahrer zustellen lassen können. Ihre Organisationsstruktur umfasst neben dem Unternehmenssitz sogenannte „HUB-Cities“ mit Verwaltungs- und Leitungsfunktionen sowie „Remote-Cities“, in denen ausschließlich Auslieferungsfahrer beschäftigt werden.
- In der Remote-City B wurde am 15.12.2022 ein Betriebsrat gewählt (Betriebsrat B). Die Arbeitgeberin focht die Wahl daraufhin an und machte geltend, dass die Remote-City B keine eigenständige betriebsratsfähige Einheit sei. Die wesentlichen personellen und sozialen Entscheidungen, etwa Schichtplanung, Urlaubsgewährung, Krankmeldungen, Einstellungen und arbeitsrechtliche Maßnahmen, würden von der HUB-City H aus getroffen.
- Der Betriebsrat B sowie weitere Beteiligte vertraten dagegen die Auffassung, dass die Remote-Cities aufgrund ihrer organisatorischen Eigenheiten und der örtlichen Nähe zu den Beschäftigten eigenständige Betriebe oder zumindest selbstständige Betriebsteile seien.
- Das Arbeitsgericht (ArbG) Hannover gab den Anträgen der Beklagten statt und erklärte die Betriebsratswahl der Remote-City B für unwirksam, da die Remote-City B keine eigenständige betriebsratsfähige Organisationseinheit darstellt. Die dagegen gerichtete Beschwerde des Betriebsrats B blieb vor dem Landesarbeitsgericht (LAG) Niedersachsen erfolglos.
- Auch die eingelegten Rechtsbeschwerden des Betriebsrats B, des Betriebsrats der HUB-City H und des Wahlvorstands der HUB-City H hatten vor dem BAG keinen Erfolg. Das BAG wies die Rechtsbeschwerden zurück.

Entscheidungsgründe

- **Kein eigenständiger Betrieb**: Gemäß § 1 BetrVG setzt ein Betrieb eine organisatorische Einheit voraus, innerhalb derer ein bestimmter arbeitstechnischer Zweck fortgesetzt verfolgt und die menschliche Arbeitskraft von einem einheitlichen Leitungsapparat gesteuert wird. Für die Remote-City B existiert jedoch keine eigene Leitung, die die wesentlichen personellen und sozialen Angelegenheiten selbstständig übernimmt. Die Arbeitgeberfunktionen und Entscheidungen für die Remote-City B wurden von der HUB-City H ausgeführt.
- **Kein selbstständiger Betriebsteil**: Die Remote-City B erfüllt nicht die Voraussetzungen eines selbstständigen Betriebsteils gemäß § 4 BetrVG. Hierfür bedarf es eines Mindestmaßes organisatorischer Selbstständigkeit gegenüber dem Hauptbetrieb, das sich insbesondere in einer institutionalisierten, den Arbeitnehmereinsatz bestimmenden Leitung zeigt. Zwar verfügte die Remote-City B über eine eigene Schicht- und Personalplanung, allerdings genügte dies nicht für eine organisatorische Selbstständigkeit.
- **Digitalisierung ändert den Betriebsbegriff nicht**: Das BAG schloss sich den Entscheidungen des ArbG Hannover und des LAG Niedersachsen an, dass auch die Digitalisierung und die miteinhergehende digitale Kommunikation, App-Steuerung und remote organisierte Arbeit keine Änderung des bisherigen Betriebsbegriffs begründen. Dies gelte jedenfalls so lange, bis der Gesetzgeber eine abweichende Legaldefinition einführt oder andere Regelungen trifft, die eine Neubestimmung des Betriebsbegriffs erfordern.
- **Keine betriebsratsfähige Einheit durch bloße „Interessengemeinschaft"**: Das BAG stellt klar, dass eine bloße „Interessengemeinschaft von Arbeitnehmern" nicht ausreicht, um eine betriebsratsfähige Organisationseinheit i.S.v. §§ 1 Abs. 1, 4 Abs. 1 S. 1 BetrVG zu begründen. Ein solches Kriterium würde dazu führen, dass die Arbeitnehmer selbst über die Zusammensetzung des Betriebs(teils) entscheiden könnten, was lediglich eine veränderliche Momentaufnahme darstelle und keine rechtssichere Bestimmung betriebsratsfähiger Organisationseinheiten ermögliche.
- **Folge der Begriffsverkennung**: Die Verkennung des betriebsverfassungsrechtlichen Betriebsbegriffs inkludiert einen Verstoß gegen wesentliche Wahlvorschriften i.S.v. § 19 Abs. 1 BetrVG. Die Betriebsratswahl war auf die frist- und formgerechte Anfechtung der Arbeitgeberin für unwirksam zu erklären.

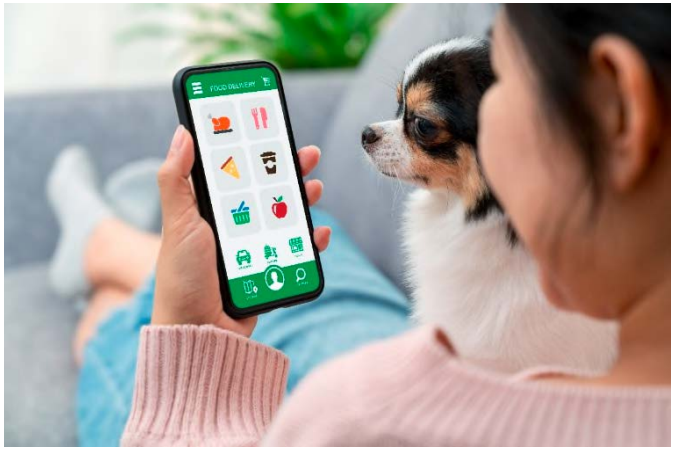
Folgen für die Praxis

Die Entscheidung des BAG verdeutlicht, dass räumlich getrennte Standorte nicht allein aufgrund ihrer organisatorischen Besonderheiten oder ihrer geografischen Entfernung als eigenständige betriebsratsfähige Organisationseinheiten anzusehen sind. Maßgeblich ist vielmehr, ob für die betreffende Organisationseinheit eine hinreichend verselbstständigte Leitung besteht, die die erforderliche Leitungsmacht ausübt. Diese Leitung muss nicht vor Ort angesiedelt sein. Eine bloße räumliche Abgrenzung oder Entfernung von anderen Standorten genügt dagegen nicht.

Auch bei digitalen Unternehmen und plattformbasierten Geschäftsmodellen bleiben die klassischen Kriterien des

Betriebsverfassungsrechts maßgeblich, da eine bloße räumliche Trennung keinen eigenständigen Betrieb begründet. Wahlvorstände sollten daher vor der Einleitung einer Betriebsratswahl die betriebliche Organisationsstruktur sorgfältig prüfen. Andernfalls besteht das Risiko, dass die Wahl erfolgreich angefochten und für unwirksam erklärt wird.

Die Beschäftigten einer Remote-City sind damit auch nicht betriebsverfassungsrechtlich vertretungslos. Die Remote-City ist als nicht selbstständig betriebsratsfähige Organisationseinheit einem anderen Betrieb zugeordnet; die dort beschäftigten Arbeitnehmer werden daher von dem für diesen Betrieb zuständigen Betriebsrat repräsentiert.



2. BAG verschärft Anforderungen an Zielvorgaben: Unternehmensziele müssen rechtzeitig kommuniziert werden

BAG Urt. v. 22.04.2026, 10 AZR 28/25

Mit Urteil vom 22.04.2026 (10 AZR 28/25) hatte das BAG zu entscheiden, ob Arbeitgeber zum Schadensersatz verpflichtet sein können, wenn sie die für eine variable Vergütung maßgeblichen Unternehmensziele zwar intern festlegen, dem Arbeitnehmer jedoch nicht rechtzeitig mitteilen.

Sachverhalt

- Die Klägerin war seit 1999 bei der Beklagten beschäftigt, zuletzt als Manager Finance.
- Ihr Arbeitsvertrag sah neben der Festvergütung eine erfolgsorientierte variable Vergütung vor. Die Bonusmöglichkeit betrug 15 % des Bruttojahresfixgehalts. Die Höhe des Bonus bestimmte sich nach einer Bonusrichtlinie aus einer individuellen Zielerreichung und einem auf Unternehmenszielen beruhenden „Financial Modifier“.
- Die Einzelheiten der variablen Vergütung regelte eine Betriebsvereinbarung vom 28. Januar 2021. Danach konnte der Financial Modifier zwischen 0 % und 200 % betragen. Für die Division „Intelligent Labels“, der die Klägerin zugeordnet war, setzte er sich zu jeweils 50 % aus einem Umsatzziel („Worldwide Sales“) und einem Ergebnisziel („EBIT“) zusammen. Die konkreten Ziele und die damit verbundenen Auszahlungswerte sollten jeweils zu Beginn des Geschäftsjahres vom Arbeitgeber festgelegt werden.
- Für das Geschäftsjahr 2022 legte die Beklagte entsprechende Unternehmensziele zwar intern fest, teilte diese der Klägerin während des laufenden Geschäftsjahres jedoch nicht mit. Die Klägerin erfuhr von den Zielen erst nach Ablauf des Geschäftsjahres im Rahmen eines Town-Hall-Meetings.
- Im März 2023 zahlte die Beklagte der Klägerin für 2022 einen Bonus von 8.012,37 EUR brutto. Dabei legte sie eine individuelle Zielerreichung von 100 % und einen Financial Modifier von 49% zugrunde. Der Zielbonus der Klägerin bei einer Zielerreichung von 100% hätte 16.351,78 EUR brutto betragen.
- Die Klägerin verlangte die Differenz von 8.339,40 EUR brutto als Schadensersatz. Sie machte geltend, die Beklagte habe ihre Verpflichtung verletzt, ihr die maßgeblichen Unternehmensziele rechtzeitig vorzugeben. Bei ordnungsgemäßer Zielvorgabe sei von einer vollständigen Zielerreichung auszugehen.
- Das ArbG Siegburg und das LAG Köln wiesen die Klage ab. Das BAG gab der Revision der Klägerin dagegen statt und sprach ihr die geltend gemachten 8.339,40 EUR brutto vollständig zu.

Entscheidungsgründe

- **Schadensersatz wegen unterlassener Zielvorgabe:** Das BAG bejahte einen Schadensersatzanspruch der Klägerin aus §§ 280 Abs. 1 und 3, 283 S. 1, 252 BGB. Die ordnungsgemäße Zielvorgabe stellt eine vertragliche Nebenpflicht des Arbeitgebers dar. Wird diese schuldhaft verletzt und ist eine nachträgliche Zielvorgabe nicht mehr möglich, kann der Arbeitnehmer Schadensersatz wegen entgangener variabler Vergütung verlangen.
- **Interne Festlegung der Ziele nicht ausreichend:** Eine Zielvorgabe als einseitige Leistungsbestimmung nach § 315 Abs. 1 BGB erfordert gemäß § 315 Abs. 2 BGB die Mitteilung der Ziele an den Arbeitnehmer. Eine lediglich interne Festlegung der Unternehmensziele genügt nicht, da der Arbeitnehmer seine Tätigkeit nur bei Kenntnis der Ziele an diesen ausrichten kann.
- **Keine Nachholung nach Ablauf der Zielperiode:** Nach Ablauf der Zielperiode kann eine unterbliebene Zielvorgabe nicht mehr wirksam nachgeholt werden.

Eine nachträgliche Vorgabe kann die mit ihr bezweckte Motivations-, Anreiz- und Steuerungsfunktion nicht mehr erfüllen, weil der Arbeitnehmer seine bereits erbrachte Arbeitsleistung nicht rückwirkend an den Zielen ausrichten kann.

- **100% Zielerreichung als Ausgangspunkt der Schadensberechnung:** Bei der Schadensschätzung nach §§ 252 BGB, 287 ZPO ist grundsätzlich davon auszugehen, dass der Arbeitnehmer die ordnungsgemäß vorgegebenen Ziele zu 100% erreicht hätte. Etwas anderes gilt nur, wenn besondere Umstände gegen eine vollständige Zielerreichung sprechen. Für solche Umstände trägt der Arbeitgeber die Darlegungs- und Beweislast. Dies gilt auch für Unternehmensziele, auf deren Erreichung der einzelne Arbeitnehmer nur begrenzten Einfluss hat.

- **Tatsächliche Verfehlung der Unternehmensziele steht Schadensersatz nicht entgegen:** Dass die intern festgelegten Unternehmensziele im Geschäftsjahr 2022 tatsächlich nicht erreicht wurden, genügte nach Auffassung des BAG nicht, um den Schadensersatzanspruch auszuschließen oder zu reduzieren. Die Beklagte hätte vielmehr darlegen müssen, dass die Ziele aus damaliger Sicht realistisch erreichbar waren und aufgrund welcher später eingetretenen Entwicklungen ihre Erreichung dennoch scheiterte. Der pauschale Hinweis auf ein „wirtschaftlich schlechtes Jahr“ reichte hierfür nicht aus.

- **Darlegungs- und Beweislast für rechtmäßiges Alternativverhalten beim Arbeitgeber:** Auch der Einwand, die Unternehmensziele wären selbst bei rechtzeitiger Mitteilung nicht erreicht worden, blieb erfolglos. Für den Einwand des rechtmäßigen Alternativverhaltens trägt der Arbeitgeber die Darlegungs- und Beweislast. Die bloße Möglichkeit eines identischen Ergebnisses genügt nicht; der Arbeitgeber muss darlegen und beweisen, dass derselbe Schaden auch bei pflichtgemäßer Zielvorgabe eingetreten wäre.

Folgen für die Praxis

Die Entscheidung führt die mit Urteil vom 19.02.2025 (10 AZR 57/24) konkretisierte Rechtsprechung des BAG (s. dazu auch unsere Urteilsbesprechung in der Monthly Dose 06/2025) zu verspäteten bzw. unterbliebenen Zielvorgaben konsequent fort. Bereits dort hatte das BAG entschieden, dass eine schuldhaft verspätete Zielvorgabe einen Schadensersatzanspruch auslösen kann, wenn die Vorgabe aufgrund des fortgeschrittenen Zielzeitraums ihre Motivations- und Anreizfunktion nicht mehr erfüllen kann. Mit der aktuellen Entscheidung präzisiert das BAG diese Anforderungen nun für Unternehmensziele: Es genügt nicht, dass der Arbeitgeber die maßgeblichen Ziele intern rechtzeitig festlegt. Die Ziele müssen dem Arbeitnehmer auch tatsächlich mitgeteilt werden. Erst mit ihrer Bekanntgabe können sie die mit der Zielvorgabe bezweckte Anreiz- und Steuerungsfunktion erfüllen. Nach Ablauf der Zielperiode kann eine unterbliebene Mitteilung nicht mehr nachgeholt werden.

Besonders praxisrelevant ist zudem die vom BAG bestätigte Schadensberechnung. Hat der Arbeitgeber die geschuldete Zielvorgabe nicht ordnungsgemäß vorgenommen, ist grundsätzlich von einer Zielerreichung von 100% auszugehen. Dies gilt auch für Unternehmensziele, deren Erreichung der einzelne Arbeitnehmer nur begrenzt beeinflussen kann. Dass die intern festgelegten Unternehmensziele tatsächlich verfehlt wurden, genügt für eine Reduzierung des Schadensersatzes nicht. Arbeitgeber müssen vielmehr konkrete besondere Umstände darlegen und beweisen, dass die Ziele auch bei rechtzeitiger Mitteilung nicht erreicht worden wären. Für die Praxis gewinnt damit neben der rechtzeitigen Festlegung insbesondere die nachweisbare Kommunikation der Ziele weiter an Bedeutung. Arbeitgeber sollten ihre variablen Vergütungssysteme daher auf klare Fristen und Kommunikationsprozesse überprüfen und sowohl die Festlegung als auch den rechtzeitigen Zugang der Zielvorgaben dokumentieren.



3. Intransparente Rechtswahlklausel - Anwendung ausländischen Arbeitsrechts trotz Wahl deutschen Rechts

BAG Urt. v. 19.03.2026, 2 AZR 53/25

Das BAG befasst sich in seinem Urteil vom 19.03.2026 (2 AZR 53/25) mit der Wirksamkeit einer Rechtswahlklausel im Arbeitsvertrag sowie der Bestimmung des anwendbaren Rechts bei grenzüberschreitender Homeoffice-Tätigkeit.

Sachverhalt

- Der Kläger mit niederländischer Staatsangehörigkeit war seit dem 16.04.2018 bei der Beklagten, welche ihren Sitz in Deutschland hat, im IT-Bereich als Global Security Officer tätig.

- Seit der am 20.02.2019 getroffenen Homeoffice-Vereinbarung zwischen Kläger und Beklagter, arbeitete der Kläger zwei Tage in der Woche im Homeoffice an seinem Wohnsitz in den Niederlanden und drei Tage am Sitz der Beklagten. Dabei wurden die Sozialversicherungsbeiträge seit dem 01.03.2019 in den Niederlanden abgeführt. Seit März 2020 arbeitete der Kläger zunächst pandemiebedingt ausschließlich im Homeoffice an seinem Wohnsitz in den Niederlanden. Auch

nach März 2022 arbeitete er weiterhin nahezu ausschließlich von dort.

- Während einer durchgehenden Arbeitsunfähigkeit des Klägers seit dem 28.11.2022 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis zum 30.04.2023 aufgrund dringender betrieblicher Gründe.
- Daraufhin machte der Kläger geltend, dass auf das Arbeitsverhältnis trotz der vereinbarten Rechtswahl zugunsten deutschen Rechts das objektiv anwendbare, niederländische Recht Anwendung finde. Nach niederländischem Recht sei eine Kündigung während seiner Arbeitsunfähigkeit grundsätzlich ausgeschlossen; zudem fehle die erforderliche behördliche Zustimmung. Hilfsweise machte er geltend, dass die Kündigungen auch nach deutschem Recht mangels sozialer Rechtfertigung unwirksam seien.
- Das Arbeitsgericht gab der Klage statt. Das Landesarbeitsgericht wies die Berufung der Beklagten zurück und bestätigte, dass auf das Arbeitsverhältnis niederländisches Recht Anwendung findet.

Entscheidungsgründe

- **Transparenzkontrolle der Rechtswahlklausel**: Nach Art. 3 Abs. 1 S. 1 Rom I-VO unterliegt ein Vertrag dem von den Parteien gewählten Recht. Die Wirksamkeit der Rechtswahl bestimmt sich nach dem Recht, welches bei Wirksamkeit der Klausel anzuwenden wäre, demnach dem deutschen Recht. Nach Auffassung des BAG ist die Rechtswahl nach § 307 Abs. 1 S. 1 BGB unwirksam, da es sich um eine intransparente Klausel im Sinne von § 307 Abs. 1 S. 2 BGB handelt und die Rechtslage in Bezug auf Art. 8 Abs. 1 S. 2 Rom I-VO unzutreffend verkürzt darstellt. Sie weist insbesondere nicht darauf hin, dass der Arbeitnehmer trotz der Rechtswahl den Schutz der zwingenden Bestimmungen des ohne Rechtswahl anwendbaren Rechts behält. Das BAG überträgt insoweit die Rechtsprechung des EuGH zu Rechtswahlklauseln in Verbraucherverträgen auf Arbeitsverträge.
- **Anwendbarkeit niederländischen Rechts nach Art. 8 Rom I-VO:** Nach Wegfall der Rechtswahlklausel bestimmt sich das anwendbare Recht nach Art. 8 Abs. 2 bis 4 Rom I-VO. Der Kläger verrichtete seine Arbeit seit März 2020 nahezu ausschließlich von den Niederlanden aus. Während dies zunächst pandemiebedingt und damit vorübergehend erfolgte, bestand nach März 2022 keine Rückkehrintention mehr. Auch sein Wohnsitz sowie seine Sozialversicherung befanden sich dort, sodass nach Würdigung der Gesamtumstände keine engere Verbindung zu Deutschland bestand.
- **Unwirksamkeit der Kündigungen nach niederländischem Recht**: Nach dem damit anwendbaren niederländischen Recht waren die Kündigungen unwirksam, da sie während der Arbeitsunfähigkeit des Klägers erfolgten. Zudem fehlte die erforderliche schriftliche Zustimmung der niederländischen Behörde für Arbeitnehmerversicherungen UWV (Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen, Ausführungsinstitut für Arbeitnehmerversicherungen).

Folgen für die Praxis

Arbeitgeber können sich bei grenzübergreifenden Arbeitsverhältnissen nicht ohne Weiteres auf eine vertragliche Rechtswahl verlassen. Enthält die Rechtswahlklausel keinen Hinweis darauf, dass Arbeitnehmer weiterhin durch zwingende Vorschriften des ohne Rechtswahl anwendbaren Rechts geschützt werden, kann die Klausel wegen eines Verstoßes gegen das Transparenzgebot gemäß § 307 Abs. 1 S. 2 BGB unwirksam sein. Auch eine wirksame Wahl deutschen Rechts schließt die Anwendung zwingender, für den Arbeitnehmer günstigerer Vorschriften des objektiv anwendbaren ausländischen Rechts nach Art. 8 Abs. 1 S. 2 Rom I-VO nicht aus.

Besondere Vorsicht ist bei dauerhaftem Homeoffice im Ausland geboten. Wird die Tätigkeit dort nicht nur vorübergehend ausgeübt und besteht keine Rückkehrintention, kann sich der gewöhnliche Arbeitsort i.S.v. Art. 8 Abs. 2 Rom I-VO ins Ausland verlagern. Arbeitgeber sollten daher sowohl ihre Rechtswahlklauseln als auch längerfristige grenzüberschreitende Homeoffice-Modelle auf mögliche arbeitsrechtliche Folgen im Tätigkeitsstaat prüfen.



4. Bei krankheitsbedingter Kündigung muss Arbeitgeber Zugang der bEM-Einladung nachweisen

BAG Urt. v. 07.05.2026, 2 AZR 184/25

Das BAG hatte in seinem Urteil vom 07.05.2026 (2 AZR 184/25) zu entscheiden, unter welchen Voraussetzungen eine krankheitsbedingte Kündigung verhältnismäßig ist, wenn der Arbeitgeber den Zugang einer zuvor per Einwurf-Einschreiben versandten Einladung zu einem betrieblichen Eingliederungsmanagement (bEM) nicht nachweisen kann.

Sachverhalt

- Der Kläger war seit dem 01.05.2015 bei der Beklagten beschäftigt und in den drei Jahren vor Ausspruch der Kündigung jeweils länger als sechs Wochen arbeitsunfähig erkrankt. Die Beklagte berief sich unter anderem auf hierdurch entstandene erhebliche Entgeltfortzahlungskosten.
- Zwischen 2020 und 2022 bot die Beklagte dem Kläger mehrfach die Durchführung eines bEM an. Ein Angebot aus August 2022 nahm der Kläger an; auf eine erneute Einladung vom 12.04.2023 reagierte er hingegen nicht. In der Folgezeit kam es erneut zu krankheitsbedingten Fehlzeiten von insgesamt mehr als sechs Wochen.
- Mit Schreiben vom 11.10.2023 lud die Beklagte den Kläger erneut zu einem bEM ein und versandte die Einladung per Einwurf-Einschreiben. Unter Vorlage des Einlieferungsbelegs, der Sendungsverfolgung und eines reproduzierten Auslieferungsbelegs behauptete sie einen Zugang am 14.10.2023. Der Kläger bestritt den Zugang und erklärte, er hätte an einem weiteren bEM teilgenommen, wenn er die Einladung erhalten hätte.
- Nach Anhörung und Zustimmung des Personalrats kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 15.12.2023 ordentlich zum 30.06.2024 aus krankheitsbedingten Gründen.
- Sowohl das ArbG Hamburg als auch das LAG Hamburg gaben der Kündigungsschutzklage statt. Die von der Beklagten eingelegte Revision blieb vor dem BAG ohne Erfolg.

Entscheidungsgründe

- **Verhältnismäßigkeit der krankheitsbedingten Kündigung**: Eine krankheitsbedingte Kündigung ist nicht durch Gründe in der Person des Arbeitnehmers i.S.v. § 1 Abs. 2 S. 1 KSchG bedingt, wenn angemessene mildere Mittel zur Vermeidung oder Verringerung künftiger Fehlzeiten bestehen. Das bEM ist zwar selbst kein milderes Mittel, konkretisiert jedoch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und dient dazu, mögliche Alternativen zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu erkennen und zu entwickeln.
- **Erneute Pflicht zum Angebot eines bEM**: Hat der Arbeitnehmer einem angebotenen bEM zunächst nicht zugestimmt, muss der Arbeitgeber grundsätzlich erneut die Initiative zur Durchführung eines bEM ergreifen, wenn der Arbeitnehmer innerhalb eines Jahres nach der Ablehnung erneut mehr als sechs Wochen durchgängig oder wiederholt arbeitsunfähig ist. Der Ablauf eines Jahres seit der vorherigen Ablehnung muss hierfür nicht abgewartet werden. Die erneuten Fehlzeiten können die Bereitschaft des Arbeitnehmers zur Teilnahme an einem bEM verändert haben.
- **Kein Nachweis des Zugangs der bEM-Einladung**: Die Beklagte konnte nicht beweisen, dass dem Kläger die erneute Einladung zum bEM vom 11.10.2023 tatsächlich zugegangen war. Eine bEM-Einladung geht in entsprechender Anwendung von § 130 Abs. 1 S. 1 BGB zu, wenn sie derart in den Machtbereich des Arbeitnehmers gelangt, dass unter gewöhnlichen Verhältnissen mit der Möglichkeit der Kenntnisnahme zu rechnen ist. Die Darlegungs- und Beweislast für den Zugang trägt der Arbeitgeber.
- **Kein Anscheinsbeweis beim verwendeten Scan-Verfahren:** Das von der Deutschen Post im konkreten Fall verwendete Scan-Verfahren begründet nach Auffassung des BAG keinen Anscheinsbeweis für den Zugang des Einwurf-Einschreibens. Der Zusteller bestätigt die Zustellung elektronisch bereits, bevor die Sendung tatsächlich in den Briefkasten eingeworfen wird. Der Auslieferungsbeleg dokumentiert damit einen Vorgang als bereits erfolgt, obwohl dieser zu diesem Zeitpunkt noch bevorsteht. Ob bei anderen Zustellverfahren – insbesondere dem früheren „Peel-off-Label-Verfahren“ – ein Anscheinsbeweis eingreifen kann, ließ das BAG ausdrücklich offen.
- **Zeugenaussage erbrachte keinen Zugangsnachweis:** Auch durch die Vernehmung des Zustellers konnte die Beklagte den Zugang nicht beweisen. Die Würdigung des LAG, die Aussage sei unergiebig, beanstandete das BAG nicht. Der Zusteller hatte keine Erinnerung an die konkrete Zustellung, konnte seine Unterschrift nicht sicher identifizieren und keinen stets eingehaltenen konkreten Zustellablauf bestätigen.
- **Erweiterte Darlegungs- und Beweislast des Arbeitgebers:** Da die Beklagte die erneute ordnungsgemäße Einleitung eines bEM nicht nachweisen konnte, traf sie eine erweiterte Darlegungs- und Beweislast. Sie hätte konkret darlegen und ggf. beweisen müssen, dass ein bEM objektiv nutzlos gewesen wäre, insbesondere also weder alternative Beschäftigungsmöglichkeiten noch sonstige zumutbare Maßnahmen zur Verringerung künftiger Fehlzeiten oder zum Erhalt des Arbeitsverhältnisses hätten identifiziert werden können. Dies gelang ihr nicht.
- **Kündigung unverhältnismäßig und unwirksam**: Da die Beklagte nicht darlegen und beweisen konnte, dass ein ordnungsgemäßes bEM objektiv nutzlos gewesen wäre und keine milderen Mittel zur Vermei-

dung der Kündigung bestanden hätten, war die krankheitsbedingte Kündigung unverhältnismäßig und damit sozial ungerechtfertigt i.S.v. § 1 Abs. 2 S. 1 KSchG.

Folgen für die Praxis

Die Entscheidung des BAG verdeutlicht erneut die hohe Bedeutung des bEM bei krankheitsbedingten Kündigungen. Arbeitgeber müssen ein bEM nicht nur grundsätzlich anbieten, sondern gegebenenfalls erneut initiieren, wenn nach einer Ablehnung oder Nichtreaktion innerhalb eines Jahres weitere Fehlzeiten von insgesamt mehr als sechs Wochen auftreten. Arbeitgeber sollten die Fehlzeiten daher auch nach einem abgelehnten oder unbeantworteten bEM-Angebot fortlaufend überwachen.

Darüber hinaus stellt das Urteil klar, dass das vom BAG beurteilte Scan-Verfahren der Deutschen Post bei Einwurf-Einschreiben keinen Anscheinsbeweis für den Zugang des Schreibens begründet. Arbeitgeber sollten daher insbesondere bei bEM-Einladungen auf einen Zustellungsweg achten, mit dem sich der tatsächliche Zugang im Streitfall zuverlässig nachweisen lässt. In Betracht kommen etwa die persönliche Übergabe gegen Empfangsbestätigung oder die Zustellung durch einen Boten, der den Einwurf entsprechend dokumentiert.

Unterbleibt ein erforderliches bEM oder kann der Arbeitgeber dessen ordnungsgemäße Einleitung nicht nachweisen, führt dies zwar nicht automatisch zur Unwirksamkeit einer späteren krankheitsbedingten Kündigung. Im Kündigungsschutzprozess trifft den Arbeitgeber dann jedoch eine erheblich erweiterte Darlegungs- und Beweislast: Er muss darlegen und gegebenenfalls beweisen, dass ein bEM objektiv nutzlos gewesen wäre und keine milderen Maßnahmen zur Vermeidung der Kündigung hätten identifiziert werden können. Die Entscheidung unterstreicht damit die Bedeutung einer sorgfältigen Durchführung und Dokumentation des bEM bereits im Vorfeld einer krankheitsbedingten Kündigung.



5. Fremdpersonaleinsatz über Vermittler: Abhängige Beschäftigung ohne Arbeitgeberstellung des Vermittlers

LSG Berlin-Brandenburg Urt. v. 21.01.2026, L 16 BA 48/23

Das Landessozialgericht (LSG) Berlin-Brandenburg hatte mit Urteil vom 21.01.2026 (L 16 BA 48/23) zu entscheiden, ob über ein britisches Vermittlungsunternehmen eingesetzte Piloten trotz einer auf Selbstständigkeit ausgerichteten Vertragsgestaltung und der teilweisen Zwischenschaltung eigener Gesellschaften als abhängig Beschäftigte der Fluggesellschaft i.S.d. § 7 Abs. 1 SGB IV anzusehen sind.

Sachverhalt

- Die Klägerin ist eine britische Limited ohne Niederlassung in Deutschland. Ihr Geschäftsgegenstand bestand darin, einen Pool qualifizierter Piloten vorzuhalten und diese einer irischen Fluggesellschaft (R) für Flugeinsätze zur Verfügung zu stellen. R unterhielt in Deutschland mehrere Flugbasen, von denen aus insbesondere die Koordination und Überwachung des Flug- und Kabinenpersonals erfolgte.
- Grundlage der Zusammenarbeit war ein zwischen der Klägerin und R geschlossener Pool-Vertrag. Danach hatte die Klägerin einen Pool qualifizierter Piloten vorzuhalten, auf den R exklusiv zugreifen konnte. Die Pool-Piloten sollten als Mitglieder der R-Crews auf von R betriebenen Flugzeugen eingesetzt werden und bis zu 900 Blockstunden jährlich leisten.
- Zunächst schloss die Klägerin unmittelbar Verträge mit den Pool-Piloten. Ab 2009 wurden teilweise irische Limited Companies zwischengeschaltet, deren Gesellschafter bzw. Direktoren die jeweiligen Piloten waren und die sich gegenüber der Klägerin zur Erbringung der Flugleistungen durch den jeweils benannten Piloten verpflichteten.
- Nach Abschluss der Verträge hatte die Klägerin regelmäßig keinen unmittelbaren Kontakt mehr zu den Piloten. Sie rechnete deren Vergütung anhand der von R übermittelten Daten und Flugstunden ab und zahlte diese an die Piloten bzw. die zwischengeschalteten Gesellschaften aus.
- Die tatsächliche Organisation der Tätigkeit erfolgte dagegen weitgehend durch R. R wies den Piloten insbesondere ihre Homebase und Dienstpläne zu, entschied über Beförderungen, führte Trainings und Prüfungen durch und nahm Krank- und Urlaubsmeldungen entgegen. Die Pool-Piloten trugen dieselbe Uniform wie unmittelbar bei R angestellte Piloten, arbeiteten gemeinsam mit diesen in den Crews und unterlagen der fachlichen Aufsicht der bei R beschäftigten Base-Captains.
- Im Anschluss an eine Betriebsprüfung setzte die Deutsche Rentenversicherung Bund gegenüber der Klägerin für den Zeitraum von 2007 bis 2016 zunächst Sozialversicherungsbeiträge einschließlich Säumniszuschläge in Höhe von rund EUR 7,37 Mio. fest. Sie ging davon aus, dass die Pool-Piloten abhängig beschäftigt und die Klägerin deren Arbeitgeberin gewesen sei. Nach Abtrennung betraf das vorliegende

Musterverfahren noch fünf Piloten und eine Beitragsforderung von 356.716,75 EUR (einschließlich Säumniszuschlägen=.

- Das Sozialgericht (SG) Berlin gab der hiergegen gerichteten Klage statt: Zwar seien die Piloten abhängig beschäftigt gewesen. Die Klägerin sei jedoch nicht deren Arbeitgeberin und daher auch nicht Schuldnerin der Sozialversicherungsbeiträge. Die hiergegen gerichtete Berufung der Deutschen Rentenversicherung blieb vor dem LSG Berlin-Brandenburg ohne Erfolg.

Entscheidungsgründe

- **Abhängige Beschäftigung aufgrund umfassender Eingliederung:** Die Piloten waren – die Anwendbarkeit deutschen Sozialversicherungsrechts unterstellt – abhängig beschäftigt i.S.d. § 7 Abs. 1 SGB IV. Entscheidend waren insbesondere ihre umfassende Eingliederung in die Betriebsorganisation von R und ihre Weisungsgebundenheit hinsichtlich Zeit, Ort und Art der Tätigkeit. Die Piloten waren in die von R erstellten Dienst- und Flugpläne eingebunden, erhielten ihre Homebase von R zugewiesen und unterlagen den Weisungen der Base-Captains sowie dem Operational Manual.
- **Vertragsgestaltung für Statusbeurteilung nicht maßgeblich:** Der vertraglich erklärte Wille, eine selbstständige Tätigkeit zu begründen, stand der Annahme einer abhängigen Beschäftigung nicht entgegen. Über den sozialversicherungsrechtlichen Status können die Beteiligten nicht privatautonom verfügen. Maßgeblich sind vielmehr die tatsächliche Ausgestaltung und Durchführung der Tätigkeit sowie das sich daraus ergebende Gesamtbild.
- **Zwischenschaltung von Gesellschaften schließt Beschäftigung nicht aus:** Auch die teilweise Zwischenschaltung irischer Limited Companies, deren Gesellschafter bzw. Direktoren die Piloten waren, stand der Annahme einer abhängigen Beschäftigung der natürlichen Personen nicht entgegen. Hierfür bedurfte es insbesondere keiner Annahme eines Scheingeschäfts. Entscheidend blieb, ob die natürliche Person nach den tatsächlichen Umständen weisungsgebunden und in eine fremde Arbeitsorganisation eingegliedert tätig wurde.
- **Keine maßgeblichen unternehmerischen Freiheiten:** Für eine selbstständige Tätigkeit sprechende unternehmerische Gestaltungsmöglichkeiten bestanden nicht in relevantem Umfang. Insbesondere konnten die Piloten ihre Einsätze nicht frei bestimmen, sondern waren in die von R vorgegebenen betrieblichen Abläufe und Dienstpläne eingebunden.
- **Klägerin nicht Arbeitgeberin der Piloten:** Trotz der abhängigen Beschäftigung war die Klägerin nicht Arbeitgeberin und damit nicht Beitragsschuldnerin i.S.d. § 28e Abs. 1 SGB IV. Bei Mehrpersonenverhältnissen ist gesondert zu bestimmen, welchem Beteiligten die maßgeblichen Arbeitgeberfunktionen zuzuordnen sind. Der Klägerin verblieben nach Bereitstellung der Piloten keine wesentlichen Steuerungs- oder Arbeitgeberfunktionen; die tatsächliche Steuerung der Tätigkeit erfolgte vielmehr durch R.
- **Weder Dienstleistungsvertrag noch Arbeitnehmerüberlassung:** Eine Arbeitgeberstellung der Klägerin ergab sich auch nicht daraus, dass die Piloten als ihre Erfüllungsgehilfen im Rahmen eines eigenständig organisierten Dienstleistungsvertrags für R tätig geworden wären. Der Klägerin fehlten insoweit eine eigene betriebliche Organisation und ein maßgeblicher unternehmerischer Gestaltungsspielraum. Auch eine Arbeitnehmerüberlassung, aufgrund derer die Klägerin als Verleiherin Arbeitgeberin geblieben wäre, lag nicht vor. Der Klägerin verblieb vor allem kein eigenes Weisungsrecht gegenüber den Piloten, das sie R zur Ausübung überlassen hätte. Die wesentlichen Arbeitgeberfunktionen wurden vielmehr unmittelbar von R wahrgenommen.
- **Anwendbarkeit deutschen Sozialversicherungsrechts offengelassen:** Da die Klägerin bereits nicht Arbeitgeberin und damit nicht Schuldnerin der festgesetzten Sozialversicherungsbeiträge war, musste das LSG nicht abschließend entscheiden, ob auf die Beschäftigung der Piloten überhaupt deutsches Sozialversicherungsrecht anwendbar war.
- **Keine Entscheidung über Beitragspflicht von R**: Ob R selbst sozialversicherungsrechtliche Arbeitgeberin und damit zur Nachzahlung von Sozialversicherungsbeiträgen verpflichtet war, war nicht Gegenstand des Verfahrens und wurde vom LSG nicht entschieden. Gegenstand des Verfahrens war allein die gegenüber der Klägerin festgesetzte Beitragsforderung.

Folgen für die Praxis

Die Entscheidung verdeutlicht, dass sich eine abhängige Beschäftigung nicht durch die Zwischenschaltung einer Kapitalgesellschaft vermeiden lässt. Maßgeblich bleiben die tatsächlichen Verhältnisse: Ist die eingesetzte Person weisungsgebunden und in die Arbeitsorganisation des Auftraggebers eingegliedert, kann eine abhängige Beschäftigung auch dann vorliegen, wenn die Leistungen formal über eine eigene Gesellschaft erbracht werden. Unternehmen sollten entsprechende Fremdpersonaleinsätze daher nicht allein anhand der gewählten Vertragsstruktur, sondern insbesondere anhand ihrer tatsächlichen Durchführung prüfen.

Zugleich zeigt die Entscheidung, dass von der Statusfrage die Bestimmung des sozialversicherungsrechtlichen Arbeitgebers und Beitragsschuldners zu trennen ist. Bei mehrgliedrigen Vertragsverhältnissen ist insbesondere zu prüfen, wer tatsächlich die wesentlichen Arbeitgeberfunktionen ausübt. Ein Vermittler wird nicht allein deshalb zum Arbeitgeber, weil er Vertragspartner der eingesetzten Personen ist und deren Vergütung abrechnet und auszahlt; entscheidend sind insbesondere die tatsächliche Steuerung des Personaleinsatzes und die Ausübung von Weisungsrechten.

Autoren dieser Ausgabe



Dr. Lars Hinrichs, LL.M.
Partner
Tel: + 49 40 3785 3828
Mobile: + 49 151 5807 7025
lhinrichs@deloitte.com



Elisa Ultsch
Senior Associate
Tel: + 49 40 3785 3822
Mobile: + 49 151 1917 5548
eultsch@deloitte.com



Katja Sartori-Roethke
Associate
Tel: + 49 40 3785 3836
Mobile: + 49 152 2622 5597
ksartori-roethke@deloitte.com

Deloitte.
Legal

Deloitte bezieht sich auf Deloitte Touche Tohmatsu Limited (DTTL), ihr weltweites Netzwerk von Mitgliedsunternehmen und ihre verbundenen Unternehmen (zusammen die „Deloitte-Organisation"). DTTL (auch „Deloitte Global" genannt) und jedes ihrer Mitgliedsunternehmen sowie ihre verbundenen Unternehmen sind rechtlich selbstständige und unabhängige Unternehmen, die sich gegenüber Dritten nicht gegenseitig verpflichten oder binden können. DTTL, jedes DTTL-Mitgliedsunternehmen und verbundene Unternehmen haften nur für ihre eigenen Handlungen und Unterlassungen und nicht für die der anderen. DTTL erbringt selbst keine Leistungen gegenüber Kunden. Weitere Informationen finden Sie unter www.deloitte.com/de/UeberUns.

Deloitte bietet führende Prüfungs- und Beratungsleistungen für nahezu 90% der Fortune Global 500®-Unternehmen und Tausende von privaten Unternehmen an. Rechtsberatung wird in Deutschland von Deloitte Legal erbracht. Unsere Mitarbeitenden liefern messbare und langfristig wirkende Ergebnisse, die dazu beitragen, das öffentliche Vertrauen in die Kapitalmärkte zu stärken, und unsere Kunden bei Wandel und Wachstum unterstützen. Deloitte baut auf eine 180-jährige Geschichte auf und ist in mehr als 150 Ländern tätig. Erfahren Sie mehr darüber, wie die rund 460.000 Mitarbeitenden von Deloitte das Leitbild „making an impact that matters" täglich leben: www.deloitte.com/de.

Diese Veröffentlichung enthält ausschließlich allgemeine Informationen, und weder die Deloitte GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft noch Deloitte Touche Tohmatsu Limited (DTTL), ihr weltweites Netzwerk von Mitgliedsunternehmen noch deren verbundene Unternehmen (zusammen die „Deloitte Organisation") erbringen mit dieser Veröffentlichung eine professionelle Dienstleistung. Diese Veröffentlichung ist nicht geeignet, um geschäftliche oder finanzielle Entscheidungen zu treffen oder Handlungen vorzunehmen. Hierzu sollten Sie sich von einem qualifizierten Berater in Bezug auf den Einzelfall beraten lassen.

Es werden keine (ausdrücklichen oder stillschweigenden) Aussagen, Garantien oder Zusicherungen hinsichtlich der Richtigkeit oder Vollständigkeit der Informationen in dieser Veröffentlichung gemacht, und weder DTTL noch ihre Mitgliedsunternehmen, verbundene Unternehmen, Mitarbeitende oder Bevollmächtigte haften oder sind verantwortlich für Verluste oder Schäden jeglicher Art, die direkt oder indirekt im Zusammenhang mit Personen entstehen, die sich auf diese Veröffentlichung verlassen. DTTL und jedes ihrer Mitgliedsunternehmen sowie ihre verbundenen Unternehmen sind rechtlich selbstständige und unabhängige Unternehmen.

MAKING AN IMPACT THAT MATTERS since 1845

Praxiswissen für Ihren Erfolg im Job

Seminare zu Vergütung, HR und Personal

Erhalten Sie in unseren Weiterbildungen praktisches und regulatorisches Know-how zu den aufsichtsrechtlichen Anforderungen an Vergütung und Personal nach InstitutsVergV, MaRisk, ArbZG, BetrVG, AGG und BaFin-Rundschreiben. Behandelt werden Vergütungssysteme, Fit & Proper, Personalcontrolling, ESG-konforme Arbeitsbedingungen, Risk Taker und variable Vergütung. Jetzt informieren.

e-Learning – Klicken und Lernen

Das FORUM Institut bietet mit hochwertigen e-Learning-Programmen eine flexible Weiterbildungsform. Entscheiden Sie selbst, wann und wo Sie lernen. Jetzt unverbindlich testen.

Inhouse-Seminare – Maßgeschneiderte Lösungen

Alle unsere Seminare eignen sich auch hervorragend als Inhouse-Training.
Jetzt individuelles Angebot anfordern.

FORUM · Institut für Management GmbH • Postfach 10 50 60 • 69040 Heidelberg • Germany
Telefon: +49 6221 500-500 • Fax: +49 6221 500-555 • www.forum-institut.de