



Newsletter Arbeitsrecht

Ausgabe 4 / 2023

Die Beschäftigung älterer Mitarbeiter – sozialrechtliche, arbeitsrechtliche und steuerrechtliche Aspekte

EuGH: Schadensersatz gem. Art. 82 DSGVO

BAG: Erschütterung des Beweiswertes von Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen

LAG Düsseldorf: Hinweisgeberschutz in Kleinbetrieben

LAG Nürnberg: Anscheinsbeweis beim Kündigungszugang

LAG Düsseldorf: Keine Entschädigung wegen verspäteter und unvollständiger Auskunft gem. Art. 15 DSGVO

Bevorstehende Veranstaltungen

Aktuelle Veröffentlichungen

Ihre Ansprechpartner bei GÖHMANN

Die Beschäftigung älterer Mitarbeiter – sozialrechtliche, arbeitsrechtliche und steuerrechtliche Aspekte

I. Vorbemerkung

Der Fachkräfte- oder besser Arbeitskräftemangel ist ein ständiges gesellschaftliches Thema. Überall fehlen entsprechende Fachkräfte, im Handel, in den Schulen, in den Kindergärten, in der Pflege, in der Verwaltung, in der Bundeswehr, bei der Polizei. Die Liste ließe sich unbegrenzt fortsetzen.

Im Jahr 2023 fehlen 780.000 Fachkräfte. Das liegt natürlich an der Demografie, weil die „Babyboomer“ nun alle langsam aus dem Erwerbsleben ausscheiden. Jedes Jahr vollenden in diesem Land 3.500 Menschen ihren 65. Geburtstag, aber nur 1.800 ihren 18. Geburtstag. Dies bedeutet, dass unabhängig von allen Ausbildungsfragen nur jeder zweite Ausscheidende ersetzt werden kann. Diese Entwicklung wird sich noch bis zum Jahr 2035 fortsetzen.

Der Arbeitskräfte- bzw. Fachkräftemangel ist auch ein wirtschaftliches Thema: Experten gehen davon aus, dass zwischen ein und zwei Prozentpunkte Wirtschaftswachstum durch den Arbeitskräfte- bzw. Fachkräftemangel verloren gehen. Insofern liegt es auf der Hand, dass die Weiterbeschäftigung älterer Arbeitskräfte durchaus einen kleinen Baustein zur Bekämpfung des Arbeitskräfte- bzw. Fachkräftemangels darstellen kann. Hierzu müssen sozialrechtliche, arbeitsrechtliche und steuerrechtliche Fragen beantwortet werden.

II. Sozialrechtliche Fragestellungen

Im Rentenrecht sind nach § 33 Abs. 2 SGB VI nur noch vier Altersrenten relevant:

- die Regelaltersrente,
- die Altersrente für langjährig Versicherte,
- die Altersrente für schwerbehinderte Menschen und

- die Altersrente für besonders langjährig Versicherte.

Die Regelaltersrente setzt eine versicherungsrechtliche Zeit (Wartezeit) von 60 Monaten voraus, die Altersrente für langjährig Versicherte und die Altersrente für schwerbehinderte Menschen eine Wartezeit von 35 Jahren und die Altersrente für besonders langjährig Versicherte eine Wartezeit von 45 Jahren.

Alle Altersgrenzen dieser vier Rentenarten sind in den vergangenen Jahrzehnten angehoben worden. Dies gilt generell für Personen der Jahrgänge ab 1964. Die Regelaltersrente und die Rente für langjährig Versicherte können für diese Jahrgänge nur noch ab 67 Jahren in Anspruch genommen werden. Die Altersrente für besonders langjährig Versicherte und die Altersrente für schwerbehinderte Menschen gibt es ab 65 Jahren. Zwei der vier Altersrenten können vorzeitig in Anspruch genommen werden. Dies sind die Altersrente für langjährig Versicherte und die Altersrente für schwerbehinderte Menschen. Die Altersrente für langjährig Versicherte kann ab dem 63. und die Altersrente für schwerbehinderte Menschen kann ab Jahrgang 1964 ab 62 Jahren in Anspruch genommen werden. Für die Jahrgänge davor wurde der vorzeitige Bezug vom 60. Lebensjahr auf das 61. Lebensjahr stufenweise für bestimmte Jahrgänge angehoben. Die vorzeitige Inanspruchnahme dieser beiden Renten ist aber mit Abschlägen verbunden, die für jeden Monat des vorzeitigen Bezuges 0,3 Prozentpunkte Abschlag bedeuten. Der höchste Abschlag beträgt bei der Altersrente für langjährig Versicherte 14,4 Prozentpunkte und die höchsten Abschläge bei den Altersrenten für Schwerbehinderte betragen insgesamt 10,8 Prozentpunkte. Wichtig ist noch, dass die Abschläge durch Einzahlungen ausgeglichen werden können. Durch eine besondere Rentenauskunft, die bei den jeweiligen Rentenversicherungsträgern zu beantragen ist, kann man erfahren, wie hoch diese Einzahlungen sind. Sowohl die Auskunft als auch die Zahlung ist ab dem 50. Lebensjahr möglich. Die Einzahlungen zum Ausgleich der Abschläge

können auch als Teilzahlungen geleistet werden. Sie müssen bis zur Vollendung der Regelaltersgrenze gezahlt werden.

Bedeutsam und neu ab 01.01.2023 ist im Rentenrecht, dass bei Versichertenrenten kein Hinzuverdienst mehr zu berücksichtigen ist. Dies erleichtert die Beschäftigung älterer Arbeitnehmer, die somit gleichzeitig Rente und Erwerbseinkommen erzielen können. Bei den Hinterbliebenenrenten ist eine Anrechnung jedoch nach wie vor vorzunehmen.

Beitragsrechtlich muss differenziert werden, ob die Beschäftigung bei einem Rentenbezug vor der Regelaltersgrenze oder nach der Regelaltersgrenze geschieht:

Bei einer Beschäftigung bei Rentenbezug vor der Regelaltersgrenze besteht Versicherungspflicht in allen vier Zweigen der Sozialversicherung, also sowohl in der Kranken- und Pflegeversicherung als auch in der Rentenversicherung als auch in der Arbeitslosenversicherung. In der Krankenversicherung besteht die Versicherungspflicht bis zur Versicherungspflichtgrenze von 4.987,50 Euro im Monat bei einem ermäßigten Beitragsatz, da kein Anspruch auf Krankengeld mehr besteht.

Bei einer Beschäftigung bei Rentenbezug nach der Regelaltersgrenze gelten in der Kranken- und Pflegeversicherung die gleichen Regelungen wie eben dargestellt. In der Rentenversicherung besteht Versicherungsfreiheit, aber die Arbeitgeber müssen die Hälfte der Beiträge dennoch zahlen. Der Arbeitnehmer kann seinerseits auf die Versicherungsfreiheit verzichten, diese Erklärung muss er gegenüber dem Arbeitgeber abgeben und die Erklärung ist für die Dauer der Beschäftigung bindend. Verzichtet der Arbeitnehmer auf die Versicherungsfreiheit, dann erhöhen sich die Renten ab dem 1. Juli des Folgejahres. In der Arbeitslosenversicherung ist der Beschäftigte bei Rentenbezug nach der Regelaltersgrenze versicherungsfrei.

III. Arbeitsrechtliche Regelungen

Auch arbeitsrechtlich ist zwischen einer Beschäftigung vor Erreichen und nach Erreichen der Regelaltersgrenze zu unterscheiden sowie danach, ob eine Vorbeschäftigung vorliegt oder nicht.

Üblicherweise ist in den Arbeitsverträgen geregelt, dass diese mit Erreichen der Regelaltersgrenze enden. Nach allgemeinem Verständnis ist damit die angehobene Regelaltersgrenze auf 67 Jahre zu verstehen. Der Rentenanspruch ist nach § 41 S. 1 SGB VI kein Kündigungsgrund. Dort heißt es: *„Der Anspruch des Versicherten auf eine Rente wegen Alters ist nicht als ein Grund anzusehen, der die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber nach dem Kündigungsschutzgesetz bedingen kann.“* (§ 41 S. 1 SGB VI). Findet eine Beschäftigung vor Erreichen der Regelaltersgrenze statt, so gilt nach § 41 S. 3 SGB VI Folgendes: *„Sieht eine Vereinbarung die Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Erreichen der Regelaltersgrenze vor, können die Arbeitsvertragsparteien durch Vereinbarung während des Arbeitsverhältnisses den Beendigungszeitpunkt, ggf. auch mehrfach, hinausschieben.“* Diese Regelung, die lex specialis zum Teilzeit- und Befristungsgesetz ist, hat demnach folgende drei Voraussetzungen:

- bestehendes Arbeitsverhältnis,
- dieses Arbeitsverhältnis würde durch Erreichen der Regelaltersrente enden,
- der Beendigungszeitpunkt soll hinausgeschoben werden.

Wichtig ist also, dass eine Vereinbarung vor der Beendigung getroffen werden muss, also im Extremfall am letzten Tag der Beschäftigung. Strittig und noch nicht abschließend höchstrichterlich geklärt ist die Frage, ob daraus auch eine weitere Vertragsanpassung abgeleitet werden kann, zum Beispiel eine Verkürzung der Arbeitszeit. Um diese Rechtsunsicherheit zu umgehen, kann beispielsweise für den letzten

Monat der regulären Beschäftigung eine einvernehmliche vertragliche Anpassung der Arbeitszeit vereinbart werden, die dann über § 41 S. 3 SGB VI weiterhin hinausgeschoben wird.

Nach Erreichen der Regelaltersgrenze findet § 41 S. 3 SGB VI keine Anwendung. Hier würde dann das Teilzeit- und Befristungsgesetz greifen. Eine sachgrundlose Befristung würde scheitern, weil eine Vorbeschäftigung im Sinne des § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG bestanden hat. Insofern könnte nur eine Befristung mit Sachgrund angedacht werden. Hier reichen die Gründe in der Person des Arbeitnehmers wie zum Beispiel das Erreichen der Regelaltersgrenze oder der Wunsch des Arbeitnehmers in der Regel für eine Befristung nicht aus. Dann müssten die weiteren Gründe für eine Sachgrundbefristung geprüft werden. Damit ergibt sich, dass eine Befristung nach Erreichen der Regelaltersgrenze möglicherweise nicht rechtssicher zu erreichen sein wird.

Fehlt es bei einer Beschäftigung nach Erreichen der Regelaltersgrenze an einer Vorbeschäftigung, kann nicht nach § 41 S. 3 SGB VI eine Beschäftigung erreicht werden, sondern das Teilzeit- und Befristungsgesetz findet auch hier Anwendung. Eine sachgrundlose Befristung wäre nach § 14 Abs. 2 S. 1 TzBfG demnach nur für zwei Jahre möglich. Danach wäre wiederum eine längere Befristung nur zu erreichen, wenn Sachgründe für eine Befristung vorliegen.

IV. Steuerrechtliche Aspekte

Steuerrechtlich ist zunächst zu beachten, dass die Renten, sofern sie im Jahr 2023 beantragt werden, nur mit einem Ertragsanteil von 83 % der Besteuerung unterliegen. Dieser Anteil verändert sich auch in den Jahren danach nicht, sondern nur dann, wenn die Rente eben in den Folgejahren beantragt werden würde. Dann würde der Ertragsanteil jeweils um einen Prozentpunkt steigen, d.h. also im Jahre 2024 würde der Ertragsanteil dann 84 % betragen. Die Ertragsanteilsbesteuerung von Renten bedeutet, dass beispielsweise im Jahre 2023 bei

einem monatlichen Rentenbetrag von 1.000,00 Euro nur 830,00 Euro der Besteuerung unterliegen würden. Weiterhin zu beachten ist der sog. Grundfreibetrag bei einer Einzelveranlagung von 10.908,00 Euro im Jahr. Erst ab diesem Betrag fängt die Besteuerung an. Allerdings werden dann der Ertragsanteil der Renten und das Einkommen zusammengezogen. Übersteigen beide den Grundfreibetrag, fällt die Steuer an.

Ein Beispiel: Möge die Jahresrente 10.000,00 Euro betragen, so würde bei einer Beschäftigung nur 908,00 Euro frei bleiben. Alle Einkommen darüber hinaus unterlägen dann der Besteuerung. Bei Verheirateten verdoppeln sich die genannten Beträge.

Hinsichtlich der Aufwendungen zum Ausgleich der Abschläge ist auch noch auf eine steuerrechtliche Regelung hinzuweisen, nämlich die sog. Altersvorsorgeaufwendungen. Der Höchstbetrag bei einer Einzelveranlagung hierfür beträgt im Jahr 2023 26.528,00 Euro. Die Einzahlung zum Ausgleich von Rentenminderungen würden hierunter fallen. Da auch noch andere Aufwendungen als Altersvorsorgeaufwendungen steuerrechtlich zu beachten sind, kann im Einzelfall eine Teilzahlung sinnvoll sein, um den Höchstbetrag für Altersvorsorgeaufwendungen auszuschöpfen. Dies muss in jedem Einzelfall gesondert geprüft werden.

Prof. Dr. Ralf Kreikebohm, Rechtsanwalt, Braunschweig

Schadensersatz gem. Art. 82 DSGVO

EuGH, Urteil vom 21.12.2023 - C-667/21

Der Fall

Der Kläger arbeitete in der IT-Abteilung des Medizinischen Dienstes der Krankenkassen (MDK) Nordrhein. Anlässlich seiner Arbeitsunfähigkeit beauftragte die gesetzliche Krankenkasse seinen eigenen Arbeitgeber mit der Erstellung einer gutachtlichen Stellungnahme zur Arbeitsunfähigkeit des Klägers. Das Gutachten wurde von einer Ärztin des MDK Nordrhein erstellt, die dazu Auskünfte vom behandelnden Arzt einholte. Als dieser den Kläger darüber informierte, kontaktierte der Kläger seine Kollegen aus der IT-Abteilung und bat diese, ihm Fotos von dem Gutachten, das sich im elektronischen Archiv des MDK Nordrhein befand, zu übermitteln.

Nachdem dies erfolgt war, verklagte der Kläger seinen Arbeitgeber auf Grundlage von Art. 82 Abs. 1 DSGVO auf Zahlung von Schadensersatz insbesondere mit der Begründung, dass seine Kollegen Zugang zu Gesundheitsdaten bekämen und die Sicherheitsmaßnahmen im Hinblick auf die Archivierung unzureichend waren.

Die Entscheidung

Der EuGH stellte zunächst klar, dass die Datenverarbeitung auf Basis von Art. 9 Abs. 2 Buchstabe h) DSGVO (u.a. Verarbeitung für die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit des Beschäftigten) nur dann rechtmäßig ist, wenn sie nicht nur die in dieser Norm genannten Voraussetzungen erfüllt, sondern zumindest eine auch in Art. 6 Abs. 1 DSGVO (Rechtmäßigkeit der Verarbeitung) genannte Voraussetzung.

Zudem wies der EuGH darauf hin, dass ein Schadensersatzanspruch nach Art. 82 Abs. 2 DSGVO drei Voraussetzungen hat (Verstoß gegen DSGVO, Schaden, Kausalzusammenhang).

Dabei entschied der EuGH, dass der in Art. 82 Abs. 1 DSGVO vorgesehene Anspruch auf Schadensersatz keine abschreckende oder sogar Straffunktion erfüllt. Die Schwere des Verstoßes gegen die DSGVO, durch den der Schaden entstanden ist, darf sich daher nicht auf die Höhe des auf der Grundlage dieser Bestimmung gewährten Schadensersatzes auswirken. Art. 82 Abs. 1 DSGVO hat lediglich eine Ausgleichsfunktion. Es soll nur der konkret aufgrund des Verstoßes gegen die DSGVO erlittene Schaden vollständig ausgeglichen werden.

Art. 82 DSGVO ist dahin auszulegen, dass

- die Haftung des Verantwortlichen vom Vorliegen eines ihm anzulastenden Verschuldens abhängt, das vermutet wird, wenn er nicht nachweist, dass die Handlung, die den Schaden verursacht hat, ihm nicht zurechenbar ist
- Art. 82 DSGVO nicht verlangt, dass der Grad dieses Verschuldens bei der Bemessung der Höhe des als Entschädigung für einen immateriellen Schaden auf der Grundlage dieser Bestimmung gewährten Schadensersatzes berücksichtigt wird.

Notwendige Voraussetzung für den Schadensersatzanspruch ist mithin ein Verschulden. Die Beweislast liegt bei dem Verantwortlichen, nicht bei der geschädigten Person. Der Verantwortliche kann sich gem. Art. 82 Abs. 3 DSGVO aber von der Haftung befreien.

Unser Kommentar

Das Urteil ist im Hinblick auf die Höhe möglicher Schadensersatzansprüche erfreulich. Es zeigt andererseits aber auch erneut deutlich auf, dass Unternehmen stets die Einhaltung der Voraussetzungen der Datenverarbeitung genau prüfen müssen, um Schadensersatzansprüche gegen sich von vornherein zu vermeiden.

Dr. Gunnar Straube, Fachanwalt für Arbeitsrecht, Hannover

Erschütterung des Beweiswertes von Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen

BAG, Urteil vom 13.12.2023 - 5 AZR 137/23

Der Fall

Der seit einem Jahr betriebszugehörige Kläger legte der Beklagten am Montag, den 02.05.2022, eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung für die Zeit bis Freitag, den 06.05.2022, vor. Ebenfalls am 02.05.2022 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis zum 31.05.2022. Der Kläger legte sodann mehrere Folgebescheinigungen bis zum 31.05.2022 vor. Ab dem 01.06.2022 war der Kläger wieder arbeitsfähig und nahm eine neue Beschäftigung auf. Die Beklagte verweigerte die Entgeltfortzahlung mit der Begründung, dass ernsthafte Zweifel an der Arbeitsunfähigkeit des Klägers bestanden. Die Vorinstanzen haben der auf Entgeltfortzahlung gerichteten Klage stattgegeben.

Die Entscheidung

Die Revision der Beklagten hatte – zumindest bezogen auf den Zeitraum vom 07. bis zum 31.05.2022 – Erfolg. Ein Arbeitnehmer kann eine Arbeitsunfähigkeit mit Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen nachweisen. Diese sind das gesetzlich vorgesehene Beweismittel. Deren Beweiswert kann der Arbeitgeber erschüttern. Dazu muss er tatsächliche Umstände darlegen, die nach einer Gesamtbetrachtung Anlass zu ernsthaften Zweifeln an der Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers geben. Für die Zeit vom 02. bis zum 06.05.2022 sei der Beweiswert der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung nicht erschüttert. Denn diese Bescheinigung sei schon vor der Kenntnis des Klägers von der Kündigung vorgelegt worden. Eine zeitliche Koinzidenz zwischen dem Beginn der Arbeitsunfähigkeit und dem Zugang der Kündigung sei daher nicht gegeben. Für die Zeit vom 06. bis zum 31.05.2022 sei der Beweiswert dagegen erschüttert. Das Landesarbeitsgericht Niedersachsen habe nicht ausreichend berücksichtigt,

dass zwischen der in den Folgebescheinigungen festgestellten passgenauen Verlängerung der Arbeitsunfähigkeit und der Kündigungsfrist eine zeitliche Koinzidenz bestand und der Kläger unmittelbar nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses wieder arbeitsfähig war.

Die Erschütterung des Beweiswertes hat zur Folge, dass der Kläger für die Zeit vom 07. bis zum 31.05.2022 die volle Darlegungs- und Beweislast für das Bestehen krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit trägt. Der Rechtsstreit wurde zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht Niedersachsen zurückzuverweisen.

Unser Kommentar

Die Entscheidung überzeugt uneingeschränkt. Nach der bislang geltenden Rechtsprechung erschütterte allein eine durchgehende Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung, die den Zeitraum bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses abdeckt, den von ihr ausgehenden Beweiswert. In der Praxis kommt die Ausstellung einer derartig langen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung – jedenfalls zu Beginn einer Erkrankung – jedoch kaum vor. Praxisrelevanz ist vor allem die jetzt entschiedene Konstellation mehrerer aufeinanderfolgender Bescheinigungen.

Vor allem das passend auf Dienstag, den 31.05.2022, bescheinigte Ende der Arbeitsunfähigkeit wirft Zweifel auf, da der Arbeitnehmer – vollständig genesen – am Mittwoch, den 01.06.2022 eine neue Stelle angetreten ist. Aufgrund welcher Umstände der behandelnde Arzt diesen Krankheitsverlauf bereits bei Ausstellung der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung am 20.05.2022 vorhergesehen haben soll, ist objektiv nicht nachvollziehbar.

Dem Arbeitnehmer wird es nun nach fast zwei Jahren kaum möglich sein, seine Arbeitsunfähigkeit in dem streitgegenständlichen Zeitraum gegenüber dem Landesarbeitsgericht Niedersachsen darzulegen und zu beweisen.

Dr. Jennifer Rasche, Fachanwältin für Arbeitsrecht, Hannover

Hinweisgeberschutz in Kleinbetrieben

LAG Düsseldorf, Urteil vom 18.04.2023 - 3 Sa 377/22

Der Fall

Der Kläger war bei der Beklagten beschäftigt. Die Beklagte beschäftigt regelmäßig nicht mehr als zehn Arbeitnehmer. Nachdem es zu Streit über eine dem Kläger zu zahlende Provision gekommen war, wies dieser in einem Schreiben an die Beklagte auf mögliche Verstöße der Beklagten gegen § 143 MarkenG hin. Die Beklagte kündigte anschließend das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger. Hiergegen erhob der Kläger Klage und stellte ergänzend verschiedene auf die Berechnung einer Provision gerichtete Anträge. Hinsichtlich der Kündigung vertrat der Kläger u. a. die Auffassung, dass diese wegen eines Verstoßes gegen das Maßregelungsverbot unwirksam sei. Anlass für die Kündigung sei das Schreiben des Klägers zu den Verstößen der Beklagten gewesen.

Das Arbeitsgericht Düsseldorf hatte die Klage abgewiesen.

Die Entscheidung

Das Landesarbeitsgericht Düsseldorf ist der Auffassung, dass die Kündigung wirksam sei. Aus dem Vorbringen des insoweit darlegungs- und beweisbelasteten Klägers ergebe sich weder eine Maßregelung noch die Treu- oder Sittenwidrigkeit der Kündigung. Es greife keine Beweislastumkehr zugunsten des Klägers.

Bis zum Zugang der Kündigung sei kein Artikel 21 Abs. V RL (EU) 2019/1937 umsetzendes Recht in Kraft getreten. (*Anmerkung: Die Kündigung wurde vor Inkrafttreten des Hinweisgeberschutzgesetzes ausgesprochen*) Auch eine richtlinienkonforme Auslegung der Generalklauseln der § 242 BGB, § 138 BGB, § 612a BGB komme vorliegend nicht in Betracht. Denn das Handeln des Klägers könne

allenfalls als interner Hinweis verstanden werden, der bei Unternehmen mit weniger als 50 Beschäftigten nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie falle.

Unser Kommentar

Das Gericht hatte sich hier mit der Rechtslage vor Inkrafttreten des Hinweisgeberschutzgesetzes (HinSchG) auseinanderzusetzen. Interne Meldungen in Kleinbetrieben sind nicht Gegenstand der Richtlinie.

Das Nichtvorhandensein von Meldestellen vor Inkrafttreten des HinSchG kann nicht dem Arbeitgeber vorgehalten werden und über eine Beweislastumkehr zu seinen Lasten gehen. Wenn eine benachteiligende Maßnahme aufgrund einer zulässigen Rechtsausübung geltend gemacht wird, lag bereits vor dem Inkrafttreten des Gesetzes ein Verstoß vor. Hierfür trägt allerdings der Arbeitnehmer die Darlegungs- und Beweislast.

Nach § 36 Abs. 1 HinSchG sind gegen hinweisgebende Personen gerichtete Repressalien verboten. Erleidet eine hinweisgebende Person eine Benachteiligung im Zusammenhang mit ihrer beruflichen Tätigkeit und macht sie geltend, diese Benachteiligung infolge einer Meldung oder Offenlegung **nach diesem Gesetz** erlitten zu haben, wird vermutet, dass die Benachteiligung eine Repressalie für die Meldung ist. Hier tritt also eine Beweislastumkehr ein.

Auch nach dem HinSchG sind aber nur Arbeitgeber mit 50 Arbeitnehmern und mehr verpflichtet, eine interne Meldestelle einzurichten. Das bedeutet aber nicht, dass in Unternehmen mit weniger als 50 Beschäftigten die Arbeitnehmer schutzlos sind. Auch diese genießen den Schutz des Hinweisgeberschutzgesetzes, wenn sie sich an die externe Meldestelle wenden.

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

Anscheinsbeweis beim Kündigungszugang

LAG Nürnberg, Urteil vom 15.06.2023 - 5 Sa 1/23

Der Fall

Die Parteien streiten um den Zeitpunkt des Zugangs einer ordentlichen Kündigung in der Probezeit. Mit Schreiben vom 28.09.2021 kündigte die beklagte Arbeitgeberin das bestehende Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der vertraglichen Frist zum 31.12.2021. Die beklagte Arbeitgeberin gab das Kündigungsschreiben mittels Einwurfeinschreiben am 29.09.2021 zur Post auf. Der Auslieferungsbeleg des Einschreibens gab einen Einwurf am 30.09.2021 in den Briefkasten der Klägerin an.

Die Klägerin ist der Auffassung, dass ihr das Kündigungsschreiben nicht am 30.09.2021 zugegangen sei und daher das Arbeitsverhältnis erst zum 31.03.2022 unter Einhaltung der Kündigungsfrist aufgelöst worden ist.

Die Entscheidung

Das Arbeitsgericht und das Landesarbeitsgericht haben die Klage der Klägerin abgewiesen. Das Arbeitsverhältnis ist fristgemäß zum 31.12.2021 gekündigt worden. Der Zugang der Kündigung am 30.09.2021 war von der Arbeitgeberin ausreichend bewiesen worden.

Im Kündigungsschutzverfahren sind Arbeitgeber grundsätzlich für den Zugang des schriftlichen Kündigungsschreibens beweisbelastet. Kündigt der Arbeitgeber mittels Einwurfeinschreibens und legt dann den Einlieferungsbeleg und die Reproduktion des Auslieferungsbeleges mit der Unterschrift des Zustellers vor, so spricht der Beweis des ersten Anscheins für den Zugang des Schreibens bei dem Gekündigten. Gleichzeitig belege der Auslieferungsbeleg mit der Unterschrift des Zustellers auch, dass der Beweis des ersten Anscheins für den Zugang zum Zeitpunkt der üblichen Postzustellzeiten gegeben ist. Dies gilt

jedoch nur dann, wenn die Zustellung durch einen Mitarbeiter der Post erfolgt, nicht durch einen Dienstleister oder Boten eines anderen Versanddienstes. Denn wenn die Zustellung durch den Mitarbeiter der Post erfolgt, könne davon ausgegangen werden, dass die Zustellung im Rahmen seiner ihm zugewiesenen üblichen Arbeitszeiten erfolge.

Da der sogenannte Anscheinsbeweis vorliegt, wäre es an der Klägerin gewesen darzulegen und zu beweisen, dass die Zustellung des Kündigungsschreibens bei ihr nicht am 30.09.2021 zu den üblichen Postzustellzeiten erfolgt ist. Dies konnte die Klägerin im vorliegenden Fall nicht.

Unser Kommentar

Die Entscheidung ist erfreulich, da in arbeitsrechtlichen Verfahren bis zuletzt umstritten ist, ob der Auslieferungsbeleg in Kombination mit dem Einlieferungsbeleg bei einem Einwurfeinschreiben den sogenannten Anscheinsbeweis rechtfertigen kann. Bei Einwurfeinschreiben ist es Arbeitgebern im Kündigungsschutzprozess in aller Regel nicht möglich, über den Auslieferungsbeleg hinaus zu beweisen, wann das Schreiben zugegangen ist. Reicht also dieser Auslieferungsbeleg nicht aus, um den Anscheinsbeweis zu erbringen, so ist es für den Arbeitgeber beinahe unmöglich, seiner Darlegungs- und Beweislast nachzukommen.

Der Bundesgerichtshof hat für zivilgerichtliche Verfahren schon länger entschieden, dass bei Vorlage des Einlieferungsbelegs und Reproduktion des Auslieferungsbeleges mit Unterschrift der Anscheinsbeweis gewahrt ist. Dieser Auffassung haben sich bereits verschiedene Landesarbeitsgerichte angeschlossen, nunmehr mit diesem jüngsten Urteil auch das Landesarbeitsgericht Nürnberg. Derzeit ist die Revision beim Bundesarbeitsgericht anhängig. Es bleibt zu hoffen, dass das Bundesarbeitsgericht diese Rechtsprechung bestätigen wird.

Ulrike Brinkmann, Fachanwältin für Arbeitsrecht, Bremen

Keine Entschädigung wegen verspäteter und unvollständiger Auskunft gem. Art. 15 DSGVO

LAG Düsseldorf, Urteil vom 28.11.2023 - 3 Sa 285/23

Der Fall

Der Kläger war im Dezember 2016 bei der Beklagten, einem Immobilienunternehmen, beschäftigt. Im Jahr 2020 hatte er einen Antrag auf Auskunft gemäß Art. 15 DSGVO gestellt, den die Beklagte beantwortet hatte. Im Oktober 2022 verlangte er erneut Auskunft und eine Datenkopie auf der Grundlage von Art. 15 DSGVO. Als die Beklagte nicht antwortete, erinnerte der Kläger mit einer weiteren Fristsetzung. Die ihm daraufhin erteilte Auskunft rügte der Kläger als verspätet und inhaltlich mangelhaft. Nach seiner Auffassung fehlten die konkreten Angaben zur Dauer der Datenspeicherung und die namentlich bezeichneten Empfänger seiner Daten. Außerdem sei die Datenkopie unvollständig. Die Beklagte teilte dem Kläger daraufhin mit, dass die Angaben zu den Datenempfängern die Betroffenen in der Regel nicht interessierten und daher nur kategorisiert mitgeteilt worden seien. Zudem konkretisierte sie die Angaben zur Speicherdauer und zur Datenkopie. Der Kläger verlangte sodann erneut die namentliche Nennung der Empfänger und auch nähere Angaben zur Speicherdauer. Die Datenkopie sei weiterhin unzureichend, woraufhin die Beklagte die Informationen mit Schreiben vom 01.12.2022 konkretisierte.

Mit der Klage verlangte der Kläger von der Beklagten gemäß Art. 82 Abs. 1 DSGVO eine Geldentschädigung nach Ermessen des Gerichts, die 2.000 Euro nicht unterschreiten sollte, weil sein Auskunftsrecht aus Art. 15 DSGVO durch die Beklagte mehrfach verletzt worden sei. Diese hat dem widersprochen, weil es unter anderem bereits an einem immateriellen Schaden des Klägers fehle.

Die Entscheidung

Das Arbeitsgericht hatte dem Kläger eine Entschädigung in Höhe von 10.000 EUR zugesprochen. Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung die Klage vollständig abgewiesen.

Nach den Ausführungen des Landesarbeitsgerichts hat die Beklagte zwar gegen Art. 12 Abs. 3 DSGVO und Art. 15 DSGVO verstoßen, da sie die Auskunft nicht fristgerecht und anfangs unvollständig erteilt hat. Eine vollständige Auskunft lag erst sechs Wochen nach Ablauf der vom Kläger gesetzten Frist vor. Dies begründe jedoch keinen Anspruch auf eine Entschädigung gem. Art. 82 Abs. 1 DSGVO.

Ein Verstoß gegen Art. 15 DSGVO falle bereits nicht in den Anwendungsbereich von Art. 82 DSGVO. Die Vorschrift setze haftungsbegründend eine gegen die DSGVO verstoßende Datenverarbeitung voraus. Daran fehle es bei der bloßen Verletzung der Auskunftspflicht aus Art. 15 DSGVO – sei es, dass diese verzögert oder unvollständig erfüllt wird. Unabhängig davon setze Art. 82 DSGVO für einen Anspruch auf eine Geldentschädigung wegen eines immateriellen Schadens mehr als einen bloßen Verstoß gegen die Vorschriften der DSGVO voraus. Der bloße vom Kläger angeführte Kontrollverlust über die Daten genüge nicht und sei mit dem Verstoß gegen Art. 15 DSGVO letztlich identisch. Zum immateriellen Schaden fehlte es an jeglichem konkreten Vortrag des Klägers.

Unser Kommentar

Das Landesarbeitsgericht Nürnberg hat in einem Urteil vom 25.01.2023 ähnlich entschieden. Das Bundesarbeitsgericht hat es bislang offengelassen, ob allein die unvollständige oder verspätete Erfüllung des Auskunftsanspruchs einen immateriellen Schaden i. S. d. Art. 82 DSGVO begründen kann. Da die Revision zugelassen wurde, bleibt nun die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts abzuwarten.

Denise Blankenburg, Fachanwältin für Arbeitsrecht, Frankfurt

Bevorstehende Veranstaltungen

6. Februar 2024: GÖHMANN-Webinare zum Arbeitsrecht, „Datenschutz und Verwertungsverbote in Betriebsvereinbarungen“ ([Dr. Gunnar Straube](#)), „Datenschutz und KI-Verordnung“ ([Dr. Benno Barnitzke](#)), 10:00 Uhr bis 11:00 Uhr, kostenlose Anmeldung unter Arbeitsrecht@goehmann.de.
4. November 2024: „Arbeitsrechtliche Formen der unternehmensübergreifenden Zusammenarbeit“, Online-Seminar der Deutsche **Anwalt**Akademie, 13:00 Uhr bis 18:30 Uhr, Anmeldelink wird noch mitgeteilt ([Dr. Gunnar Straube](#), [Dr. Jennifer Rasche](#)).

Aktuelle Veröffentlichungen

Verfahrensrecht in: **Schaub, Arbeitsrechtliches Formular- und Verfahrenshandbuch**, 2023 ([Dr. Gunnar Straube](#))

Arbeitnehmerüberlassung im Konzern – Risiken und Gestaltungsmöglichkeiten –, Der Betrieb 2023, Seite 2564 bis 2571 ([Dr. Gunnar Straube](#), Hannes Fischer)

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

**Prof. Dr. Ralf Krei-
kebohm**
Braunschweig



Konstantin Kühn
Hannover



**Dr. Lisa von
Laffert**
Berlin



Luis Pérez-Sala
Barcelona



**Dr. Jennifer
Rasche**
Hannover



**Dr. Henning
Rauls**
Braunschweig



Dr. Stefan Sasse
Magdeburg



Julia Schönfeld
Bremen



**Dr. Gunnar
Straube**
Hannover



Dr. Teemu Tietje
Bremen



Oliver Wiethaus
Barcelona