



*In dieser Ausgabe:*

- 1. Nur unbefristet Beschäftigte erwünscht**
- 2. Umsetzung betriebliches Eingliederungsmanagement**
- 3. Anforderungen an die Darlegungslast des Arbeitgebers bei AGG-Hoppfern**

## **1. Nur unbefristet Beschäftigte erwünscht**

Die Einstellung oder Versetzung von Arbeitnehmern erfordert nach § 99 BetrVG die Zustimmung des Betriebsrates. Ein dem Betriebsrat zur Verfügung stehender Verweigerungsgrund befasst sich mit etwaigen Nachteilen für die Arbeitnehmer durch die Einstellung oder Versetzung. Gerne angeführt wird das Argument, durch die Entscheidung für einen Bewerber werde der abgelehnte Bewerber benachteiligt. Dies ist nicht zutreffend, denn eine entgangene Chance auf einen anderen, ggf. höherwertigen Arbeitsplatz stellt keinen Nachteil i.S.d. § 99 BetrVG dar. Dabei gilt es jedoch, eine Besonderheit zu beachten: befristet beschäftigte Arbeitnehmer. Bewirbt sich ein nur befristet beschäftigter Arbeitnehmer innerbetrieblich auf eine unbefristete Stelle, ist er bei gleicher Eignung dem bereits unbefristet beschäftigten Bewerber vorzuziehen, § 99 Abs. 2 Nr. 3 2. Halbsatz BetrVG.

Einen ungewöhnlichen Weg schlug eine Rundfunkanstalt im Raum Berlin ein. Diese richtete ihre internen Stellenausschreibungen explizit nur an unbefristet beschäftigte Arbeitnehmer. Hiergegen klagte ein befristet beschäftigter Arbeitnehmer, zuletzt vor dem LAG Berlin-Brandenburg. Er berief sich insbesondere auf eine Diskriminierung nach § 4 Abs. 2 TzBfG. Das LAG Berlin-Brandenburg entschied mit Ur. v. 01.07.2025 (8 GLa 1005/25) zu Gunsten der Rundfunkanstalt. Denn diese konnte sich auf einen nachvollziehbaren sachlichen Grund berufen.

Hintergrund ist das dargelegte Einsparprogramm, zu dessen Umsetzung auch die Reduzierung von Personalkosten gehört. Der Stellenabbau solle möglichst ohne betriebsbedingte Kündigungen umgesetzt werden. Bei Berücksichtigung von befristet beschäftigten Arbeitnehmern würden im Ergebnis Stellen aufgebaut.

Das LAG erkannte in der Beschränkung des innerbetrieblichen Bewerbungsverfahrens auf bereits unbefristet beschäftigte Arbeitnehmer zwar eine Ungleichbehandlung i.S.d. § 4 Abs. 2 TzBfG. Diese sei aber durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt. Insbesondere der Schutz von – teilweise langjährig – unbefristet beschäftigten Mitarbeitern stellt einen legitimen Zweck dar, der die entsprechende Benachteiligung von befristet Beschäftigten, die regelmäßig über eine kürzere Betriebszugehörigkeit verfügen, rechtfertigen kann.

Bei Vorliegen eines entsprechenden sachlichen Grundes verfügt der Arbeitgeber mithin über ein Steuerungselement, um innerbe-

triebliche Bewerbungen eines bestimmten Kreises auszuschließen und Auseinandersetzungen mit dem Betriebsrat über die Berücksichtigung dieses Kreises zu vermeiden.

## 2. Umsetzung betriebliches Eingliederungsmanagement

Ziel und Zweck des betrieblichen Eingliederungsmanagements ist die ergebnisoffene Erörterung möglicher Maßnahmen, um bestehende Arbeitsunfähigkeit zu überwinden und/oder künftige Arbeitsunfähigkeit zu verringern. Werden in einem Gespräch zum betrieblichen Eingliederungsmanagement Maßnahmen vereinbart, sind diese auch umzusetzen und abzuwarten. Dies bestätigte das LAG Niedersachsen mit Urte. v. 16.03.2026 (4 SLa 746/25).

In dem zugrundeliegenden Fall vereinbarten die Parteien im betrieblichen Eingliederungsmanagement mehrere Maßnahmen. So sollte der an Schlaf-Rhythmus-Störungen und Neurodermitis leidende Kläger künftig Funktionskleidung tragen, sich öfter die Hände waschen sowie einen digitalen Gesundheitskurs besuchen. Die Arbeitgeberin versprach zudem das Prüfen weiterer Maßnahmen und das Erstellen eines Maßnahmenplans mit konkreten zeitlichen Vorgaben. Das Gespräch fand am 13.01.2025 statt. Mit Schreiben vom 10.02.2025 erfolgte hingegen die ordentliche krankheitsbedingte Kündigung.

Zu Unrecht, so das LAG Niedersachsen. Eine auf krankheitsbedingte Fehlzeiten gestützte Kündigung ist unwirksam, wenn es angemessene mildere Mittel zur Vermeidung oder Verringerung künftiger Fehlzeiten gibt. Daher ist es dem Arbeitnehmer vor einer Kündigung zu ermöglichen, die im Rahmen eines BEM als zielführend erkannten Behandlungsmaßnahmen zu ergreifen, um dadurch künftige Fehlzeiten auszuschließen oder zumindest signifikant zu verringern. Die Arbeitgeberin hätte vor Ausspruch der Kündigung also abwarten müssen, ob der Arbeitnehmer die Maßnahmen umsetzt, insbesondere den Gesundheitskurs absolviert. Auch hätte die Arbeitgeberin zumindest eine Rückmeldung zu ihrem geplanten Maßnahmenplan geben müssen.

### Praxishinweis:

Achten Sie sorgsam darauf, welche Maßnahmen Sie im Rahmen eines BEM vereinbaren. Legen Sie ggf. konkrete Fristen fest für die Umsetzung, insbesondere wenn es vorzunehmende Handlungen des Arbeitnehmers betrifft. Berechnen Sie ein, welchen realistischen Zeitrahmen Sie für die Prüfung einer Wirksamkeit einer umgesetzten Maßnahme kalkulieren müssen.

## 3. Anforderungen an die Darlegungslast des Arbeitgebers bei AGG-Hoppem

Ein Bewerber führt mehrere Verfahren vor den Arbeitsgerichten in ganz Deutschland wegen Entschädigung nach § 15 AGG aufgrund von Diskriminierung im Bewerbungsverfahren. Er wohnt ca. 200 Kilometer vom nun betroffenen Unternehmen entfernt. Unglücklicherweise bewarb sich dieser Bewerber auf eine Stellenanzeige, in der eine Mitarbeiterin gesucht wurde. Klarer Fall, „AGG-Hopper“. Oder?

Das Unternehmen berief sich in dem erhobenen Verfahren auf Entschädigung auf den Missbrauchseinwand. Rechtsmissbrauch ist dann anzunehmen, sofern eine Person sich nicht beworben hat, um die ausgeschriebene Stelle zu erhalten, sondern es ihr darum ging, nur den formalen Status des Bewerbers i.S.v. § 6 I 2 AGG zu erlangen, mit dem ausschließlichen Ziel, Ansprüche auf Entschädigung und/oder Schadensersatz geltend zu machen. Aufgrund der Gesamtsituation sei ersichtlich, dass die Bewerbung nicht ernst gemeint gewesen sei, sondern der Bewerber eine Art „Geschäftsmodell“ mit seinen bundesweiten Klagen betreibe. Dies sah das LAG Hessen mit Urte. v. 26.01.2026 (7 SLa 435/25) anders.

Will der Arbeitgeber sich auf Rechtsmissbrauch berufen, muss er darlegen und beweisen, dass es dem Bewerber ausschließlich um den Schadensersatz ging. Auf Rechtsmissbrauch kann allerdings nicht bereits daraus geschlossen werden, dass eine Person eine Vielzahl erfolgloser Bewerbungen versandt und mehrere Entschädigungsprozesse geführt hat oder führt. Es liege auch kein allgemeingültiger Erfahrungssatz vor, dass ein Bewerber, welcher sich „wenig Mühe“ mit der Gestaltung seiner Bewerbungsunterlagen macht, im Grunde kein ernsthaftes Interesse an der ausgeschriebenen Stelle hat. Aus der reinen Entfernung zum Wohnort könne nicht geschlossen werden, dass der Bewerber bei Einstellung nicht bereit gewesen wäre, umzuziehen oder zu pendeln.

Vielmehr hätte das Unternehmen konkrete Daten vorlegen müssen zur Anzahl der Bewerbungen, den hierzu verwendeten Bewerbungsschreiben, das Verhalten des Bewerbers im Bewerbungsverfahren sowie zur Anpassung dieser Verhaltensweisen zur Minimierung der Risiken. Das LAG nahm hier Bezug auf die Entscheidung des BAG vom 19.09.2024 (8 AZR 21/24). In dem dort zugrunde liegenden Fall benannte die Arbeitgeberin mehrere konkrete Stellenanzeigen unter Angabe der betroffenen Firma, Inhalt der Stellenausschreibung und Ausgang des gerichtlichen Verfahrens. Ferner legte die Arbeitgeberin die jeweiligen Bewerbungsunterlagen vor, aus welchen sich eine schleichende Optimierung der Bewerbungsunterlagen ergab, jedoch nicht hinsichtlich einer Optimierung der eigenen Erfolgsaussichten auf Einladung.

Vehid Alemić  
Hauptgeschäftsführer

Marlene Prosser  
Fachanwältin für Arbeitsrecht