

The background of the entire page is a blue-tinted photograph of an industrial setting. In the foreground on the right, a large, metallic gear is suspended by a chain. Below it, another gear is visible, partially obscured. The background is filled with various industrial structures, pipes, and lights, creating a sense of a busy manufacturing environment. The overall tone is professional and industrial.

LOSCHOLDER

Newsletter Arbeitsrecht
November 2025

Inhalt

Neues aus der Rechtsprechung

BAG: Befristetes Arbeitsverhältnis eines Betriebsratsmitglieds

Neues aus der Rechtsprechung

**BAG konkretisiert Pflicht zur Einschaltung der
Arbeitsagentur bei Stellenbesetzung**

Neues von der Bundesagentur für Arbeit

Die Bundesagentur für Arbeit rudert zurück: Employer-of-Record-Dienstleistungen sind wieder möglich

Neues aus der Rechtsprechung

BAG: Befristetes Arbeitsverhältnis eines Betriebsratsmitglieds

Ein zulässig befristetes Arbeitsverhältnis endet auch dann mit Ablauf der vereinbarten Befristung, wenn der Arbeitnehmer zwischenzeitlich in den Betriebsrat gewählt worden ist. Ein Anspruch auf Abschluss eines Folgevertrags kann entstehen, wenn der Arbeitgeber einen solchen gerade wegen der Betriebsrats Tätigkeit ablehnt (Az. 7 AZR 50/24).

Der Sachverhalt

Der Kläger war bei der Beklagten, einem Logistikdienstleister, zunächst als Leiharbeiter sowie im Anschluss von Februar 2021 bis Februar 2023 auf Grundlage eines sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrags als „Sortation Associate“ beschäftigt. Im Juni 2022 wurde er in den zu diesem Zeitpunkt neu gebildeten Betriebsrat gewählt. Nach Ablauf der Befristung erhielt er – im Gegensatz zu 16 anderen befristet beschäftigten Kollegen – kein Angebot für einen unbefristeten Vertrag. Der Kläger machte geltend, dass die Befristung aufgrund seiner Tätigkeit als Betriebsratsmitglied unwirksam sei, da die unionsrechtlichen Vorgaben der Richtlinie 2002/14/EG den Schutz von Betriebsratsmitgliedern vor sachgrundloser Befristung verlangten und nationale Vorschriften wie § 14 TzBfG diesen Schutz nicht gewährleisteten. Die Beklagte widersprach und argumentierte, der Kläger sei wegen seiner Arbeitsleistung und seines Verhaltens nicht weiterbeschäftigt worden. Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers hatte keinen Erfolg.

Die Entscheidung

Das Bundesarbeitsgericht wies die Revision des Klägers als unbegründet zurück. Das Landesarbeitsgericht habe zutreffend entschieden, dass sowohl die Befristungskontrollklage als auch der hilfsweise geltend gemachte Anspruch auf Abschluss eines unbefristeten Arbeitsvertrags unbegründet seien. Das Arbeitsverhältnis habe aufgrund der im Arbeitsvertrag enthaltenen Befristung mit Ablauf des 14.02.2023 geendet.

Die sachgrundlose Befristung des Arbeitsverhältnisses sei gemäß § 14 Abs. 2 TzBfG wirksam, da sie die zulässige Höchstdauer von zwei Jahren nicht überschritten habe. Eine frühere Tätigkeit des Klä-

gers als Leiharbeitnehmer bei der Beklagten stehe dem nicht entgegen, da diese keine Vorbeschäftigung im Sinne des Gesetzes darstelle. Auch die Mitgliedschaft des Klägers im Betriebsrat schließe die Anwendung des § 14 Abs. 2 TzBfG nicht aus. Weder Art. 7 noch Art. 8 der Richtlinie 2002/14/EG gebieten, Betriebsratsmitgliedern einen weitergehenden Bestandsschutz gegen sachgrundlose Befristungen zu gewähren. Der durch § 78 Satz 2 BetrVG und § 15 KSchG gewährte Schutz sei unionsrechtskonform und ausreichend.

Eine Vorlage an den Europäischen Gerichtshof nach Art. 267 AEUV war nach Auffassung des BAG nicht erforderlich. Die unionsrechtlichen Fragen seien bereits geklärt, sodass weder eine entscheidungserhebliche noch eine klärungsbedürftige Frage offenstehe.

Auch der Hilfsantrag des Klägers, die Beklagte zur Abgabe eines Angebots auf Abschluss eines unbefristeten Arbeitsvertrags zu verpflichten, blieb ohne Erfolg. Zwar könne ein solcher Anspruch grundsätzlich aus § 78 Satz 2 BetrVG i.V.m. § 280 Abs. 1, § 823 Abs. 2, § 249 Abs. 1 BGB bestehen, wenn der Arbeitgeber den Folgevertrag wegen der Betriebsratstätigkeit verweigere. Im vorliegenden Fall habe das LAG jedoch ohne Rechtsfehler festgestellt, dass keine Benachteiligung vorliege. Die Beklagte habe nachvollziehbare Gründe für die Nichtverlängerung dargelegt, während der Kläger keine ausreichenden Indizien für eine Benachteiligung wegen seiner Betriebsratstätigkeit vorgebracht habe.

Praxishinweis

Das Urteil bestätigt die bisherige Rechtsprechung des BAG, dass Betriebsratsmitglieder nicht vom Anwendungsbereich des § 14 Abs. 2 TzBfG ausgenommen sind. Eine sachgrundlose Befristung bleibt somit auch dann zulässig, wenn der Arbeitnehmer während der Vertragslaufzeit in den Betriebsrat gewählt wird. Unionsrecht gebietet insoweit keine einschränkende oder richtlinienkonforme Auslegung der Vorschrift.

Gleichwohl kann sich ein Anspruch auf den Abschluss eines unbefristeten Folgevertrags aus § 78 Satz 2 BetrVG i.V.m. §§ 280 Abs. 1, 823 Abs. 2, 249 BGB ergeben, wenn der Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung gerade wegen der Betriebsratstätigkeit verweigert. Für die Darlegung einer solchen Benachteiligung gelten die vom BAG entwickelten Grundsätze der abgestuften Darlegungs- und Beweislast: Der Arbeitnehmer darf behaupten, die Ablehnung beruhe auf

seiner Betriebsratsarbeit, obwohl ihm die inneren Beweggründe des Arbeitgebers regelmäßig unbekannt sind. Der Arbeitgeber muss sich hierauf konkret einlassen und seine Entscheidungsgründe offenlegen.



Neues aus der Rechtsprechung

BAG konkretisiert Pflicht zur Einschaltung der Arbeitsagentur bei Stellenbesetzung

Das Bundesarbeitsgericht (Urteil vom 27. März 2025, Az. 8 AZR 123/24) hat klargestellt: Arbeitgeber müssen vor der Besetzung einer freien Stelle der Agentur für Arbeit ausdrücklich einen Vermittlungsauftrag erteilen. Eine bloße Veröffentlichung in der Jobbörse genügt nicht. Unterbleibt dies, kann eine Vermutung für eine Benachteiligung schwerbehinderter Bewerber entstehen – mit erheblichen Haftungsrisiken nach dem AGG.

Sachverhalt

Ein schwerbehinderter Bewerber hatte sich auf eine IT-Stelle beworben. Der private Arbeitgeber hatte die Position online – auch in der Jobbörse der Bundesagentur für Arbeit – ausgeschrieben, jedoch keinen formellen Vermittlungsauftrag erteilt. Noch am selben Tag, bevor die Bewerbung des Klägers einging, entschied der zuständige Divisionsleiter über die Einstellung eines anderen Bewerbers. Der Kläger verlangte daraufhin eine Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG wegen Diskriminierung aufgrund seiner Schwerbehinderung.

Entscheidung

Im Ergebnis scheiterte der Kläger mit seinem Begehren, aber das BAG stellte zuvor fest, dass der fehlende Vermittlungsauftrag an die Agentur für Arbeit nach § 164 Abs. 1 SGB IX ein Indiz für eine Diskriminierung des abgelehnten Bewerbers aufgrund seiner Schwerbehinderung ist. Dabei reicht es aus, dass der abgelehnte Bewerber die fehlende Meldung an die Agentur für Arbeit behauptet. Dieses Indiz führt wiederum zur Beweislastumkehr nach § 22 AGG: Dann muss der Arbeitgeber darlegen und gegebenenfalls beweisen, dass die Ablehnung des Bewerbers nicht auf dem Merkmal der Behinderung beruhte. An diese Darlegung stellt das BAG hohe Anforderungen. Der Arbeitgeber muss im Streitfall nachvollziehbar und detailliert dokumentieren können, nach welchen konkreten Kriterien entschieden und wie der Auswahlprozess tatsächlich abgelaufen ist. Im entschiedenen Fall hatte der beklagte Arbeitgeber Glück. Er konnte sich entlasten, weil er beweisen konnte, dass die Einstellungsentscheidung bereits getroffen war, bevor die Bewerbung des schwerbehinderten Bewerbers überhaupt einging. Der Auswahlprozess war zu diesem Zeitpunkt faktisch abgeschlossen, sodass eine Benachteiligung ausscheidet.

Praxistipp

Arbeitgeber – auch private – müssen der Agentur für Arbeit ausdrücklich einen Vermittlungsauftrag erteilen, bevor sie eine Stelle besetzen, § 164 Abs. 1 SGB IX. Nach der aktuellen Entscheidung des BAG und den damit verbundenen Haftungsrisiken nach AGG-Recht kann es sich lohnen, zu prüfen, ob dieser Vermittlungsauftrag als fester Bestandteil des Stellenbesetzungsprozesses eingeführt werden sollte.

Unabhängig davon sollten Auswahlentscheidungen und -kriterien stets sorgfältig dokumentiert werden, um im Streitfall eine Diskriminierungsvermutung wirksam widerlegen zu können. Gut zu wissen: Die Verpflichtung aus § 164 SGB IX gilt nicht für Geschäftsführer und sonstige Organmitglieder von juristischen Personen.



Neues von der Bundesagentur für Arbeit

Die Bundesagentur für Arbeit rudert zurück: Employer-of-Record-Dienstleistungen sind wieder möglich

Am 1. Oktober 2025 hat die Bundesagentur für Arbeit (BA) neue fachliche Weisungen zum Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) veröffentlicht. Diese könnten für viele Unternehmen eine bedeutende Kehrtwende darstellen: Employer-of-Record (EoR) -Modelle sind nun wieder möglich – allerdings nur unter gewissen Voraussetzungen.

Ausgangslage

In den letzten Jahrzehnten hat die zunehmende Globalisierung die Attraktivität sogenannter *Employer-of-Record (EoR)* -Modelle deutlich gesteigert. Dabei beauftragt ein inländisches Unternehmen einen im Ausland ansässigen Personaldienstleister, ihm Arbeitnehmer für bestimmte Tätigkeiten zu überlassen.

Bsp.: Ein deutsches Softwareunternehmen beschafft sich zusätzliche Manpower in Form von in Indien mobil arbeitenden Programmierern, welche über einen indischen Personaldienstleister vermittelt und in die bestehenden Team-Strukturen integriert werden.

Der Personaldienstleister bleibt für die überlassenen Arbeitnehmer verantwortlich. Er übernimmt sämtliche rechtlichen Verpflichtungen im Heimatland der Beschäftigten, inklusive der Gehaltszahlungen. Das entleihende Unternehmen profitiert dadurch von einer erheblichen Reduzierung des bürokratischen Aufwands, da es sich nicht mit

den komplexen Regelungen des ausländischen Arbeits- und Steuerrechts auseinandersetzen muss.

In Deutschland wird diese Form der Arbeitnehmerüberlassung durch das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) umfassend reguliert. Gemäß dem im deutschen Recht geltenden Territorialprinzip findet das AÜG jedoch nur dann Anwendung, wenn ein Inlandsbezug besteht. Ein solcher Bezug ist anzunehmen, sobald die überlassenen Arbeitnehmer physisch in Deutschland tätig werden oder wenn das verleihende Unternehmen seinen Sitz in Deutschland hat.

Ohne Inlandsbezug kann das deutsche AÜG also keine Anwendung finden. Traditionell unreguliert und damit ohne weiteres erlaubt waren daher die benannten EoR-Konstellationen, in welchen die überlassenen Arbeitnehmer ausschließlich aus dem Ausland heraus tätig sind und formal bei einem rechtlich eigenständigen, ausländischen Verleiher beschäftigt werden.

Verbot des EoR-Modells durch fachliche Weisungen aus Oktober 2024

Am 15. Oktober 2024 brachte die BA jedoch neue sog. fachliche Weisungen zur Arbeitnehmerüberlassung heraus, die letztlich ein Verbot des EoR-Modells bedeuteten. Durch diese Weisungen wurden diverse Inhalte des AÜG für die Anwendung in der Rechtspraxis „präzisiert“. Insbesondere wurde jedoch der Inlandsbezug neu interpretiert. EoR-Anstellungen sollten nun auch genehmigungspflichtig sein, wenn die Arbeitnehmer im Ausland tätig werden, die Arbeitsergebnisse jedoch im Inland verwertet würden.

Nach Ansicht der BA mussten ausländische Personalvermittler eine Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung einholen. Für die betroffenen Unternehmen wäre dies mit erheblichem bürokratischem Aufwand und zusätzlichen Kosten verbunden gewesen.

Diese Ausweitung stieß auf erhebliche Kritik. Die Weisungen der BA erweiterten den Wirkungsbereich des AÜG über die Grenzen Deutschlands hinaus. Der Schutzzweck des AÜG wurde erheblich überschritten.

Rücknahme der Änderungen

Mit einiger Verspätung hat das BMAS nun auf die Kritik reagiert. Es wies als Rechtsaufsicht die BA an, die fachlichen Weisungen zu ändern. Diese Änderung ist seit dem 1. Oktober 2025 in Kraft. Nun sind EoR-Modelle unter gewissen Voraussetzungen wieder zulässig. Um zu vermeiden, dass die Erlaubnispflicht gilt, sollten Arbeitgeber in Anwendung der neuen Weisungsbestimmungen aber zwei Dinge beachten:

1. Die Leiharbeitnehmer sollten zum einen zu keinem Zeitpunkt örtlich in Deutschland arbeiten. Bereits eine einmalige Dienstreise birgt die Gefahr, dass das gesamte Beschäftigungsverhältnis als illegale Arbeitnehmerüberlassung gewertet wird.
2. Zum anderen muss verdeckte Arbeitnehmerüberlassung vermieden werden. Entscheidend hierfür ist, dass der EoR-Anbieter tatsächlich Arbeitgeberfunktionen wahrnimmt – etwa bei Einstellung, Weisungsrecht, Vergütung und Personalführung – und nicht lediglich als „Strohmann“ fungiert.

Fazit

Die Erlaubnispflicht hatte EoR-Modelle mit Auslandsbezug für deutsche Arbeitgeber praktisch unmöglich oder zumindest wirtschaftlich höchst unattraktiv gemacht. Die Modelle sind jedoch für viele Unternehmen nicht mehr wegzudenken, um auf dem Weltmarkt konkurrenzfähig zu bleiben. Die Änderung der Weisungen ist daher zu begrüßen. Sie bringt für Unternehmen wieder mehr Rechts- und Planungssicherheit und befreit sie von bürokratischem Aufwand und zusätzlichen Kosten.

Arbeitgeber sollten dennoch darauf achten, dass sie die Arbeitnehmerüberlassung rechtsicher ausgestalten. Andernfalls können z.B. nach § 16 AÜG Bußgelder oder im schlimmsten Fall gemäß § 10 Abs. 1 S. 1 AÜG die gesetzliche Fiktion eines Arbeitsverhältnisses mit dem Leiharbeitnehmer drohen.

Unser Team Arbeitsrecht



Dr. Detlef Grimm
+49 221 650 65-129
detlef.grimm@loschelder.de



Dr. Martin Brock
+49 221 650 65-233
martin.brock@loschelder.de



Dr. Sebastian Pelzer
+49 221 650 65-263
sebastian.pelzer@loschelder.de



Arne Gehrke, LL.M.
+49 221 650 65-263
arne.gehrke@loschelder.de



Dr. Stefan Freh
+49 221 650 65-129
stefan.freh@loschelder.de



Farzan Daneshian, LL.M.
+49 221 65065-263
farzan.daneshian@loschelder.de



Dr. Sebastian Krülls, LL.M.
+49 221 65065-129
sebastian.kruells@loschelder.de



Dr. Baris Güzel
+49 221 65065-129
baris.guezel@loschelder.de



Dr. Moritz Waltermann
+49 221 65065-129
moritz.waltermann@loschelder.de

Impressum

LOSCHELDER RECHTSANWÄLTE

Partnerschaftsgesellschaft mbB

Konrad-Adenauer-Ufer 11

50668 Köln

Tel. +49 (0)221 65065-0, Fax +49 (0)221 65065-110

info@loschelder.de

www.loschelder.de