

Dieser Newsletter ist ein Service der Verlagsgruppe Hüthig Jehle Rehm GmbH
in Kooperation mit der BEITEN BURKHARDT Rechtsanwaltsgeellschaft



Inhalt:

Kurzmeldungen	Seite 1
Rechtsprechung	Seite 2
Im Blickpunkt	Seite 9

Kurzmeldungen

Mindestlohn – Stand des Gesetzgebungsverfahrens

Das Bundeskabinett hat am 2. April den Entwurf des Gesetzes zur Stärkung der Tarifautonomie, dessen wichtigster Bestandteil die Einführung eines allgemeinen, branchenübergreifenden gesetzlichen Mindestlohns in Höhe von EUR 8,50 ist, beschlossen. Der Bundesrat hat in seiner Sitzung Ende Mai keine Einwendungen erhoben und neben konkreten Änderungsvorschlägen zu verschiedenen Stellen des Entwurfs Anregungen zur Überprüfung der dortigen Regelungen gegeben. Die Beratungen im Bundestag sollen noch vor der Sommerpause abgeschlossen werden. Die Beschlussfassung im Bundesrat ist für September 2014 geplant, so dass das Gesetz pünktlich zum 1. Januar 2015 in Kraft treten kann.

(Quelle: Pressemitteilung des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales, Beschlussdrucksache 147/14)

Hilfestellung im Datenschutzrecht

Das Datenschutzrecht ist nicht unbedingt für klare und deutliche Regelungen berühmt. Es gibt viele unbestimmte Begriffe und ungeklärte Auslegungsfragen. Hilfestellung können dabei Beschlüsse und Empfehlungen des „Düsseldorfer

Kreises“ geben. Dies ist ein Gremium der obersten Datenschutz-Aufsichtsbehörden im nicht-öffentlichen Bereich.

Dieser Kreis hat kürzlich eine Orientierungshilfe zur „Videoüberwachung durch nichtöffentliche Stellen“ herausgegeben, die auch Hinweise zur Videoüberwachung von Beschäftigten enthält.

Wichtig sind insbesondere folgende Aspekte:

- Auch eine Live-Beobachtung ohne Aufzeichnung ist eine Videoüberwachung.
- Tonaufzeichnungen sind zwingend irreversibel zu deaktivieren.
- Die Ursache der Überwachung sollte detailliert dokumentiert werden.
- Arbeitnehmer dürfen keinem ständigen Überwachungsdruck ausgesetzt sein.
- Eine heimliche Überwachung ist nur in absoluten Ausnahmefällen zulässig.

Die Stellungnahmen sind unverbindlich und haben nicht den Charakter einer Veraltungsvorschrift oder gar eines Gesetzes. Dennoch erhöht eine Beachtung der Empfehlungen die Chancen, dass das eigene Verhalten als datenschutzkonform gewertet wird. Im Zweifel ist eine Orientierung an Veröffentlichungen des Düsseldorfer Kreises daher der sicherste Weg, um Compliance-Anforderungen gerecht zu werden.

Weitere Informationen erhalten Sie unter folgendem Link:

[http://www.baden-wuerttemberg.datenschutz.de/
wp-content/uploads/2014/03/OH-VÜ-durch-nicht-
öffentliche-Stellen.pdf](http://www.baden-wuerttemberg.datenschutz.de/wp-content/uploads/2014/03/OH-VÜ-durch-nicht-öffentliche-Stellen.pdf)

Dr. Franziska von Kummer, M.C.L., Rechtsanwältin und Fachanwältin für Arbeitsrecht, Dipl.-Kffr., Dipl.-Vw., BEITEN BURKHARDT Rechtsanwaltsgeellschaft mbH, Berlin

Rechtsprechung

Beweisverwertungsverbot bei heimlicher Schrankkontrolle

Bundesarbeitsgericht vom 20. Juni 2013 – 2 AZR 546/12

Sachverhalt: Der Leiter eines Großmarktes durchsuchte den Spind eines Mitarbeiters, der des Diebstahls verdächtigt wurde. Dabei war ein Betriebsratsmitglied anwesend, der betroffene Mitarbeiter jedoch nicht. Es wurde Damenunterwäsche aus dem Sortiment des Großmarktes entdeckt. Einer daraufhin angeordneten Taschenkontrolle nach Schichtende entging der Mitarbeiter. Bei einer erneuten Durchsuchung des Spindes war die Damenunterwäsche verschwunden. Der Arbeitgeber kündigte daraufhin das Arbeitsverhältnis. Er gab als Kündigungsgrund ein Vermögensdelikt zu seinem Nachteil, zumindest aber einen diesbezüglichen dringenden Tatverdacht an.

Die Entscheidung: Das BAG sah in der Durchsuchung des Spindes in Abwesenheit des Mitarbeiters einen unverhältnismäßigen und damit rechtswidrigen Eingriff in dessen allgemeines Persönlichkeitsrecht mit der Folge, dass das Ergebnis der Spinddurchsuchung im gerichtlichen Beweisverfahren nicht berücksichtigt werden konnte. Das BAG stellte klar, dass ein derartig schwerwiegender Eingriff in die Privatsphäre des Arbeitnehmers nur bei einem die Interessen des Mitarbeiters überwiegenden Interesse des Arbeitgebers rechtmäßig sein könne. Dies sei nur ausnahmsweise der Fall, etwa wenn sich der Arbeitgeber mangels anderer Erkenntnisquellen in einer „notwehrähnlichen Lage“ befindet. Im entschiedenen Fall habe eine solche Situation nicht vorgelegen, da die Durchsuchung nur die Taschenkontrolle vorbereiten sollte. Die Teilnahme eines Betriebsratsmitglieds habe den Eingriff in das Persönlichkeitsrecht sogar noch verstärkt. Die Sache wurde jedoch zur Prüfung der Wirksamkeit der Verdachtskündigung zurückverwiesen.

Konsequenzen für die Praxis: Kontrollmaßnahmen sollten grundsätzlich mit Wissen des betreffenden Mitarbeiters durchgeführt werden. Andernfalls besteht die Gefahr, dass die gewonne-

nen Erkenntnisse im Prozess nicht verwertbar sind. Heimliche Kontrollmaßnahmen sind nur rechtmäßig, wenn keine weniger einschneidenden Maßnahmen zur Verfügung stehen. Das Urteil ist zudem ein weiteres Beispiel dafür, dass eine Kündigung wegen einer (möglichen) Straftat des Arbeitnehmers zu Lasten des Arbeitgebers immer auch auf den dahingehenden Verdacht gestützt werden sollte, wenn die Tat nicht sicher nachweisbar ist. Das BAG hat zur ordentlichen Verdachtskündigung allerdings jüngst klargestellt, dass hierfür nicht nur ein „erdrückender“ Tatverdacht vorliegen muss, sondern die (erwiesene) Tat, derer der Mitarbeiter verdächtig ist, eine fristlose Kündigung rechtfertigen können muss (BAG, Urteil vom 21.11.2013 – 2 AZR 797/11).

Angela Schilling, Rechtsanwältin, BEITEN BURKHARDT Rechtsanaltsgesellschaft mbH, Frankfurt am Main

Erstattung von Detektivkosten auch bei Verdachtskündigung

Bundesarbeitsgericht vom 26. September 2013 – 8 AZR 1026/13

Sachverhalt: Arbeitgeber und Arbeitnehmer streiten um Detektivkosten. Nach wiederholter Arbeitsunfähigkeit bestimmte die Krankenkasse zwei Untersuchungstermine beim medizinischen Dienst. Beide Termine nahm der Arbeitnehmer nicht wahr, sondern reichte weitere Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen ein. Der Arbeitgeber ließ ihn daraufhin über einen längeren Zeitraum von einer Detektei observieren. Diese stellte fest, dass sich der Mitarbeiter täglich im Bistro seiner Ehefrau aufhielt, Einkäufe erledigte und volle Getränkekisten ins Bistro trug. Er blieb weiterhin „erkrankt“ und legte weitere Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen vor, woraufhin der Arbeitgeber ihn erneut beobachten ließ. Während dieser Beobachtung stellte die Detektei unter anderem fest, dass der Arbeitnehmer nach dem Erwerb von Holz in einem Baumarkt die Holzbalken zum Bistro transportierte, abends Darts spielte und hochprozentige alkoholische Getränke zu sich nahm. Diese zweite Observation kostete den Arbeitgeber 1.000 EUR. Nach Wiedererlangung der Arbeitsfähigkeit, die durch den medizinischen Dienst

bestätigt wurde, nahm der Arbeitnehmer seine Arbeit wieder auf. Einige Tage später wurde er durch den Arbeitgeber mit dem Vorwurf konfrontiert, seine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen erschlichen zu haben. Er stritt ab, im Bistro gearbeitet oder andere Aktivitäten verrichtet zu haben. Das Unternehmen kündigte hierauf.

Die Entscheidung: Das BAG verneinte einen Anspruch des Arbeitgebers auf Erstattung der Detektivkosten. Grundsätzlich bestehe eine Erstattungspflicht nur, wenn die ermittelten Tatsachen zu einem so schwerwiegenden Verdacht einer vorsätzlichen Vertragspflichtverletzung führen, dass eine deswegen ausgesprochene Kündigung als Verdachtskündigung wirksam ist. Hätte die Observation Indizien erbracht, dass der Kläger in Wahrheit nicht erkrankt sei und sich daher die vorgelegten Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen erschlichen habe, könnte dies grundsätzlich zu einer Ersatzpflicht (der Kosten der Entgeltfortzahlung) führen. Im vorliegenden Fall handelte es sich allerdings um bloße „Zufallsfunde“, die nach Ansicht des BAG nicht zu einer Ersatzpflicht führen. Die Entscheidung wurde an das LAG zurückverwiesen, um zu prüfen, ob die für eine Entscheidung über die Kündigung maßgeblichen Hilfstatsachen auf die zweite Observation zurückzuführen sind.

Konsequenzen für die Praxis: Der Ersatz von Detektivkosten kann nach der Rechtsprechung nur unter bestimmten Voraussetzungen von Arbeitnehmern erlangt werden. Es wird nur dann eine Erstattungspflicht bejaht, soweit die Kosten zwischen dem Zeitpunkt des Vorliegens konkreter Anhaltspunkte für eine Pflichtverletzung und der Bestätigung des Verdachts entstanden sind. Arbeitgeber sollten daher vor der Beauftragung einer Detektei zur Überprüfung einer vermeintlichen Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers konkret dokumentieren, inwieweit zu diesem Zeitpunkt Anhaltspunkte für eine vorgetäuschte Arbeitsunfähigkeit bestehen. In diesem Fall gelten dann die durch die Detektei erlangten Kenntnisse als die Bestätigung des bereits erwarteten Ergebnisses. Der Arbeitnehmer wird sich in diesem Fall überlegen, ob es sinnvoll ist, eine Kündigungsschutzklage zu erheben. Unabhängig davon kann der Arbeitgeber die Erstattung der an-

gefallenen Kosten widerklagend im Rahmen der Kündigungsschutzklage oder in einem eigenen Verfahren geltend machen.

*Kathrin Bürger, LL.M., Rechtsanwältin,
BEITEN BURKHARDT Rechtsanwaltsgeellschaft mbH,
München*

Ausschreibung innerbetrieblicher Arbeitsplätze bei Einsatz von Leiharbeitnehmern

Bundesarbeitsgericht vom 15. Oktober 2013 – 1 ABR 25/12

Sachverhalt: Im Betrieb des Arbeitgebers bestand eine Betriebsvereinbarung „Stellenausschreibung“, worin eine Ausschreibungspflicht für alle intern zu besetzenden Arbeitsplätze vereinbart war, sowie eine Betriebsvereinbarung „Auswahlrichtlinien“, die eine vorrangige Besetzung der Arbeitsplätze für bereits im Betrieb beschäftigte Arbeitnehmer vorsah. Der Arbeitgeber stellte im Jahr 2012 in mehreren Wellen Leiharbeitnehmer ein; zur gleichen Zeit endeten zahlreiche befristete Arbeitsverträge im Betrieb, die vom Arbeitgeber nicht verlängert wurden. Der Betriebsrat beantragte daraufhin beim Arbeitsgericht, dem Arbeitgeber zu untersagen, Leiharbeitnehmer einzustellen, bevor nicht eine innerbetriebliche Stellenausschreibung durchgeführt worden sei.

Die Entscheidung: Das BAG gab dem Betriebsrat Recht. Es führte aus, dass der Arbeitgeber bereits gesetzlich verpflichtet ist, auch solche Arbeitsplätze innerbetrieblich auszuschreiben, die nur vorübergehend mit Leiharbeitnehmern besetzt werden sollen, wobei das BAG eine Einsatzzeit, die voraussichtlich vier Wochen übersteigt, als „vorübergehend“ definierte. Nach Auffassung des BAG kann der Arbeitgeber nur dann von einer Ausschreibung absehen, wenn mit innerbetrieblichen Bewerbungen auf die in Frage kommenden Arbeitsplätze offenkundig nicht zu rechnen ist.

Konsequenzen für die Praxis: In Zeiten der höchstrichterlichen Überprüfung von Leiharbeit stärkt auch diese Entscheidung die Rechte der im Betrieb bereits Beschäftigten. Wenig hilfreich ist die Entscheidung allerdings im Hinblick auf die

Frage, wann eine Ausschreibung unterbleiben kann, weil eine innerbetriebliche Besetzung des Arbeitsplatzes „offenkundig“ ausscheidet. Hierbei lässt das BAG offen, ob dies bereits dann erfüllt ist, wenn es keine Beschäftigungsgruppen im Betrieb gibt, die bereits einen gesetzlichen Anspruch auf den Arbeitsplatz haben oder ob es hierfür weiterer Voraussetzungen bedarf.

Praxistipp: Selbst wenn innerbetriebliche Vereinbarungen zur Stellenausschreibung nicht bestehen, ist daher zunächst der Praxis weiterhin zu empfehlen, in allen derartigen Fällen interne Ausschreibungen vorzunehmen.

Dr. Sarah Achilles, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Arbeitsrecht, BEITEN BURKHARDT Rechtsanwalts-gesellschaft mbH, München

Erstattung von Weiterbildungskosten – Transparenz einer Rückzahlungsklausel

Bundesarbeitsgericht vom 6. August 2013 – 9 AZR 442/12

Sachverhalt: Ein Arbeitnehmer, der auf Kosten des Arbeitgebers an einer Weiterbildung zum Fachpfleger Psychiatrie teilgenommen hatte, kündigte zweieinhalb Jahre nach Ende der Fortbildung das Arbeitsverhältnis. Anlässlich seiner Teilnahme am Fachpflegerlehrgang hatte er eine Klausel unterschrieben, dass er die Kosten „für die Weiterbildung, einschließlich der Lohnfortzahlungskosten“ (anteilig) erstattet, wenn das Arbeitsverhältnis innerhalb der nächsten drei Jahre auf seinen Wunsch endet. Der Umfang der zu erstattenden „Aufwendungen“ richtete sich nach dem Beendigungszeitpunkt (je früher die Beendigung nach der Fortbildung, desto höher der Erstattungsumfang). Da der Arbeitnehmer die Erstattung verweigerte, klagte der Arbeitgeber.

Die Entscheidung: Das BAG wies die Klage ab. Die Klausel enthalte eine unangemessene Benachteiligung und verletze das gesetzliche Transparenzgebot, nach dem Vertragsklauseln gut verständlich formuliert sein müssen. Mangels Angabe der Berechnungsgrundlagen konnte der Arbeitnehmer das Rückzahlungsrisiko nicht ab-

schätzen. Unklar war auch, ob nur die Gebühren der Weiterbildung erstattet werden sollten oder z. B. auch Fahrt, Unterbringungs- und Verpflegungskosten. Ebenso war offen, ob sich der Lohnfortzahlungsbetrag, der auch hätte erstattet werden sollen, nach der Brutto- oder Nettovergütung richtete.

Konsequenzen für die Praxis: Das BAG hatte bisher in ähnlichen Fällen (z. B. 3 AZR 173/08) offen gelassen, ob fehlende Betragsangaben in einschlägigen Vertragsklauseln zur Unwirksamkeit führen. Die Anforderungen werden durch dieses Urteil nun verschärft, da eine Klausel nur wirksam ist, wenn der Arbeitnehmer sein Risiko für jeden denkbaren Beendigungstermin abwägen kann. Arbeitgeber müssen nun alle insoweit genutzten Klauseln daraufhin überprüfen, ob sie dieser Rechtsprechung standhalten. Vertrauenschutz gibt es nicht.

Praxistipp: Allgemeine Rückzahlungsklauseln in Arbeitsverträgen werden diese Anforderungen des BAG nicht mehr erfüllen können. Zu empfehlen sind daher konkrete, vor dem Beginn einer Fortbildung abzuschließende Einzelfallregelungen, die jeweils abhängig vom Inhalt, der Dauer, den Kosten und dem Wert der Weiterbildung für den Arbeitnehmer auch auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt eine angemessene Bindungsdauer und einen angemessenen Erstattungsumfang vorgeben. Außerdem darf nicht jede Beendigung durch den Arbeitnehmer einen Erstattungsanspruch auslösen, da es auch Arbeitnehmerkündigungen gibt, die durch den Arbeitgeber verursacht werden. Auch insoweit muss man bei der Formulierung sorgsam sein.

Dr. Dietmar Müller-Borutta, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht, BEITEN BURKHARDT Rechtsanwalts-gesellschaft mbH, Berlin

Produktipp

Die Neuausgabe

Lexikon Arbeitsrecht

Ausgabe 2014

» [Mehr Info](#)



Ausschlussfristen und Personenschäden

Bundesarbeitsgericht vom 20. Juni 2013 – 8 AZR 280/12

Sachverhalt: In einem Arbeitsvertrag war folgende gängige Ausschlussklausel vereinbart worden:

„§ 12 Verfallfristen

Alle beiderseitigen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis und solche, die mit dem Arbeitsverhältnis in Verbindung stehen, verfallen, wenn sie nicht innerhalb von drei Monaten nach der Fälligkeit gegenüber der anderen Vertragspartei schriftlich erhoben werden.

Lehnt die Gegenpartei den Anspruch ab oder erklärt sie sich nicht innerhalb von zwei Wochen nach der Geltendmachung des Anspruchs, so verfällt dieser, wenn er nicht innerhalb von drei Monaten nach Ablehnung oder dem Fristablauf gerichtlich geltend gemacht wird.“

Arbeitgeber und Arbeitnehmerin stritten um die Haftung des Arbeitgebers für Schmerzensgeldansprüche der Mitarbeiterin wegen (behaupteten) Mobbings durch ihren Vorgesetzten. Die Vorinstanz hatte die Ansprüche verneint. Sie meinte, die Klausel sei wirksam und erfasse Ansprüche für vorsätzliches Handeln des Erfüllungs- bzw. Verrichtungsgehilfen, hier des Vorgesetzten der klagenden Mitarbeiterin.

Die Entscheidung: Diese Ansicht teilte das BAG nicht. Es legte die Klausel aus und gelangte zum Ergebnis, dass arbeitsvertragliche Ausschlussfristen lediglich die von den Vertragsparteien für regelungsbedürftig empfundenen Fälle erfassen. Eine Erstreckung der Ausschlussfrist auch auf Fälle, die durch zwingende gesetzliche Verbote oder Gebote (hier: §§ 202 Abs. 1, 276 Abs. 3 des Bürgerlichen Gesetzbuches, BGB) geregelt sind, sei im Einzelfall ohne besondere Hinweise nicht anzunehmen. In den genannten Vorschriften geht es um die in bestimmten Fällen nicht erlaubte Erleichterung der Haftung für vorsätzliches Handeln. Auf diesem Auslegungsergebnis basierend könne

sich ohne Besonderheiten im Einzelfall eine arbeitsvertragliche Ausschlussfrist nicht auf den Ausschluss der Haftung für vorsätzliches Handeln des Erfüllungs- bzw. Verrichtungsgehilfen erstrecken, im entschiedenen Fall § 278 Satz 2 BGB.

Konsequenzen für die Praxis: (Etwaige) Mobbinghandlungen werden in der Praxis weit überwiegend von Vorgesetzten – also Erfüllungsgehilfen – verwirklicht und nicht durch den Arbeitgeber selbst. Die Auslegung des BAG führt zum Ergebnis, dass der Arbeitgeber weder seine eigene Haftung für Vorsatz im Vorhinein arbeitsvertraglich ausschließen kann noch die Haftung für vorsätzliches Handeln seiner Erfüllungsgehilfen. Die gute Nachricht für die betriebliche Praxis lautet, dass die vom BAG auf den Prüfstand gestellte gängige arbeitsvertragliche Ausschlussklausel weiter rechtssicher verwendet werden kann. Zwar erfassen solche Ausschlussklauseln damit weder Ansprüche aus vorsätzlicher Haftung des Schuldners noch des Erfüllungsgehilfen, sie erledigen aber weiterhin sonstige Arbeitnehmeransprüche, wie solche auf Überstundenabgeltung, nicht gezahlte Zuschläge und Sonderleistungen etc.

Ob durch die Gestaltung einer arbeitsvertraglichen Ausschlussklausel Ansprüche aus vorsätzlichem Handeln des Erfüllungsgehilfen erfasst werden können, ist dem Urteil nicht eindeutig zu entnehmen. Die Erfurter Richter konkretisieren nicht, was sie unter „besonderen Hinweisen im Einzelfall“ verstehen. Gegen eine arbeitsvertragliche Gestaltungsmöglichkeit spricht aber wohl, dass sie mit dem vom Gericht aufgestellten Grundsatz eines umfassenden Schutzes gegen im Voraus vereinbarte Haftungsbeschränkungen wegen vorsätzlichen Handelns nicht zu vereinbaren sein dürfte.

Wichtig ist außerdem, dass das BAG bestätigt hat, dass tarifvertragliche Ausschlussfristen – anders als arbeitsvertragliche – auch Schadenserstattungsansprüche aus vorsätzlichem Handeln erfassen. Offen gelassen hat das BAG jedoch die für die Praxis bedeutsame Frage, was bei einer arbeitsvertraglichen Bezugnahme auf eine tarifvertragliche Ausschlussfrist gilt. In der Rechtsprechung des BAG ist die Tendenz erkennbar, dass § 202 Abs. 1 BGB bei arbeitsvertraglicher Bezugnahme einer tarifvertraglichen Ausschlussfrist

Anwendung findet (vertiefend Achilles/Belzner, ZTR 7/2013, S. 361).

Dr. Wolfgang Lipinski, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht BEITEN BURKHARDT Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, München

*Sebastian Belzner, LL.M., Rechtsanwalt,
BEITEN BURKHARDT Rechtsanwaltsgesellschaft mbH,
München*

Ende einer dynamischen Bezugnahme bei Anerkennungstarifvertrag

Bundesarbeitsgericht vom 11. Dezember 2013 – 4 AZR 473/12

Sachverhalt: Die Parteien streiten darum, ob dem Kläger Tariflohnernhöhungen bezahlt werden mussten. Im Arbeitsvertrag eines kaufmännischen Angestellten war neben einer Verweisung auf die tariflichen Urlaubs- und Kündigungsfristenregelungen „ein Bruttogehalt nach Tarifgruppe 5/4“ vereinbart, das sich aus dem Tarifgehalt und einer außertariflichen Zulage zusammensetzte. Zur Zeit des Vertragsschlusses gehörte der Arbeitgeber keinem Arbeitgeberverband an. Er war allerdings durch einen mit der IG Metall geschlossenen Anerkennungstarifvertrag tariflich gebunden. Dieser Anerkennungstarifvertrag umfasste mehrere Verbandstarifverträge der Bayerischen Metall- und Elektroindustrie, die teilweise auch modifiziert wurden. Der Anerkennungstarifvertrag wurde vom Arbeitgeber zum 31. Dezember 2001 gekündigt. Nachfolgende Änderungen der Verbandstarifverträge der Bayerischen Metall- und Elektroindustrie wurden im Arbeitsverhältnis nicht mehr umgesetzt. Deswegen entstanden Vergütungsdifferenzen zwischen dem vom Arbeitgeber bezahlten Entgelt und dem zwischenzeitlich höheren Tariflohn, die der Arbeitnehmer geltend machte.

Die Entscheidung: Das BAG wies die Klage ebenso wie die Vorinstanzen ab. Es führte aus, dass es sich im konkreten Fall um eine tarifliche Bezugnahme im Arbeitsvertrag in Form der Gleichstellungsabrede handele. Der Senat entschied, dass eine dynamische Anwendung der je-

weiligen Vergütungsregelungen der Tarifverträge der Bayerischen Metall- und Elektroindustrie aufgrund des Wegfalls der Tarifgebundenheit des Arbeitgebers nach der Kündigung des Anerkennungstarifvertrages automatisch entfalle. Dies hat zur Folge, dass keine Tarifentwicklungen (Entgelterhöhungen) mehr weitergegeben werden müssen. Es gelte die Vertrauenschutzregelung für „Altverträge“, die vor dem 1.1. 2002 abgeschlossen worden waren. Die zentrale Aussage des BAG war, dass es ohne Bedeutung sei, ob die Tarifgebundenheit an die im Arbeitsvertrag in Bezug genommenen Tarifregelungen im Zeitpunkt des Vertragsschlusses auf einer Mitgliedschaft des Arbeitgebers im Verband oder auf einem von ihm selbst geschlossenen Anerkennungstarifvertrag beruhe. Das BAG sah keinen Anlass, seine Vertrauenschutzrechtsprechung hinsichtlich der „Altverträge“ zu ändern, die also nach wie vor gilt.

Konsequenzen für die Praxis: Diese Entscheidung knüpft an die seit Dezember 2005 begründete „neue“ Rechtsprechung zur Gleichstellungsabrede an. Nehmen die Parteien in einem vor dem 1. Januar 2002 geschlossenen Arbeitsvertrag („Altvertrag“) einen Tarifvertrag in seiner jeweiligen Fassung in Bezug, an den der Arbeitgeber seinerseits normativ gebunden ist, endet mit dem Wegfall der normativen (d. h. als tarifliches Mitglied des Arbeitgeberverbandes oder Tarifvertragspartei) Tarifgebundenheit des Arbeitgebers regelmäßig die Dynamik. Dies gilt auch – und hier bringt die Entscheidung eine weitere Klarstellung – wenn die Tarifgebundenheit an Verbandstarifverträge nicht über eine Mitgliedschaft des Arbeitgebers im tarifschließenden Verband, sondern über einen von ihm als Tarifvertragspartei mit der Gewerkschaft geschlossenen Anerkennungstarifvertrag vermittelt ist. Entscheidend ist, dass der Arbeitgeber seinerseits beim Abschluss des Arbeitsvertrags normativ gebunden war. Das gilt allerdings nicht, wenn es sich um einen Vertrag handelt, der nach dem 31.12.2001 abgeschlossen worden ist, und die Bezugnahmeklausel nicht ausdrücklich regelt, wann die dynamische Bezugnahme enden kann. Fehlt dieser Teil der Regelung, dann kommt der Arbeitnehmer in den dauerhaft unbegrenzten Genuss der tariflichen Entgelterhöhungen.

Praxistipp: Es ist daher – wie bei allen arbeitsvertraglichen Regelungen – bei Bezugnahmeklauseln sehr genau auf den Wortlaut zu achten. Nicht tarifgebundenen Arbeitgebern ist von einer dynamischen Bezugnahmeklausel auf Tariflöhne dringend abzuraten, weil sich die Dynamik zeitlich nicht begrenzen lässt.

Dr. Marc Spielberger, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht, BEITEN BURKHARDT Rechtsanwalts gesellschaft mbH, München

Besteuerung von Abfindungen bei Auseinanderfallen von Arbeits und Wohnsitzstaat

Bundesfinanzhof vom 24. Juli 2013 – I R 8/13

Sachverhalt: Der Arbeitnehmer war im Zusammenhang mit seiner Anstellung beim deutschen Arbeitgeber X zuletzt auch zum Geschäftsführer des französischen Tochterunternehmens Y, Unternehmen der X-Gruppe, bestellt worden. Dabei blieb der Mitarbeiter in bestimmtem zeitlichen Umfang weiterhin für X tätig. Auf Veranlassung des Arbeitnehmers wurde später einvernehmlich eine Aufhebungsvereinbarung geschlossen und das Arbeitsverhältnis mit X und dem französischen Tochterunternehmen Y beendet. Als Abfindung erhielt der Mitarbeiter eine Zahlung von EUR 125.000,00 – zahlbar in drei Raten. Er erklärte die Abfindung als in Frankreich steuerpflichtig. Demgegenüber ging das Finanzamt von einer Steuerpflicht der Abfindung in Deutschland aus.

Die Entscheidung: Mit dem lang erwarteten Urteil hat der BFH entschieden, dass die Besteuerung der Abfindung in der Bundesrepublik Deutschland abkommensrechtlich ausgeschlossen ist. Begründet wurde die Entscheidung mit dem Doppelbesteuerungsabkommen (DBA) Deutschland/Frankreich. Danach hat Frankreich als Tätigkeitsort auch das Besteuerungsrecht für die Abfindung, weil diese durch die Tätigkeit veranlasst wurde. Betont wurde zugleich der allgemeine Grundsatz, dass nach Artikel 15 des OECD-Musterabkommens das abkommensrechtliche Tätigkeitsortsprinzip nicht für Abfindungen gilt und ein bloßer Anlasszusammenhang zwis-

schen Abfindung und Tätigkeit nicht genügt. Deshalb erfolgt im Regelfall – also bei anderen Staaten als Frankreich – die Besteuerung der Abfindung nicht im Tätigkeitsstaat, sondern im Wohnsitzstaat, von wo aus die Entsendung des Mitarbeiters erfolgt.

Konsequenzen für die Praxis: Für Geschäftsführer und sonstige Arbeitnehmer, die insbesondere als sog. „Expatriates“ für ihren Arbeitgeber im Ausland tätig werden oder ein Anstellungsverhältnis im Ausland begründen, stellt die BFH-Entscheidung klar, dass Abfindungszahlungen im Grundsatz im Wohnsitzstaat besteuert werden. An diesem Grundsatz hat sich nichts geändert und trotz der Besonderheit mit Frankreich hat es für die Besteuerung von Abfindungen keine grundlegende Rechtsprechungsänderung gegeben. Allerdings hat der BFH entschieden, dass nach dem DBA Deutschland/Frankreich aufgrund des speziellen Wortlauts der Abkommensregelung das Besteuerungsrecht für die Abfindung im Tätigkeitsland und damit in Frankreich liegt. Dem Wortlaut des einschlägigen Artikels 13 DBA Deutschland/Frankreich entnimmt der BFH, dass es für das Besteuerungsrecht Frankreichs genügt, dass die Abfindung durch die Tätigkeit in Frankreich „veranlasst“ wird. Dieser bloße Anlasszusammenhang zwischen Zahlung und Tätigkeit genügt nach dem generellen Abkommenswortlaut nicht. Vielmehr wird die Abfindung nicht für eine konkrete im In- oder Ausland ausgeübte Tätigkeit gezahlt, sondern gerade für den Verlust des Arbeitsplatzes. Dies begründet im Regelfall das Besteuerungsrecht für die Abfindungszahlungen im Wohnsitzstaat.

Praxistipp: Geschäftsführer und sonstige Arbeitnehmer bzw. „Expatriates“ sollten daher insbesondere die folgenden Gestaltungsmöglichkeiten prüfen:

- Mit Ausnahme einer Tätigkeit in Frankreich lässt sich die Besteuerung der Abfindung im Tätigkeitsstaat durch Umzug steuern.
- Insbesondere durch Hinausschiebung des Auszahlungszeitpunkts der Abfindung kann die Besteuerung im Wohnsitzstaat sichergestellt werden, wenn dies steuerlich vorteilhaft ist.

- Bei Arbeitnehmern, die in Frankreich tätig waren, besteht hingegen keine Gestaltungsmöglichkeit: Aufgrund des speziellen Abkommenswortlauts hat Frankreich stets das Besteuerungsrecht für gezahlte Abfindungen.

Dr. Michael Hils, Rechtsanwalt, Steuerberater und Fachanwalt für Steuerrecht, BEITEN BURKHARDT Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, München

Altersteilzeitverträge – ein Risiko in der betrieblichen Altersversorgung?

Arbeitsgericht Stuttgart vom 4. April 2013 – 9 Ca 388/12

Sachverhalt: Verfahrensgegenstand war die Berechnung der Höhe von Versorgungsansprüchen eines zuletzt in geblockter Altersteilzeit beschäftigten Arbeitnehmers. Die für den Versorgungsanspruch des zunächst 36 Jahre in Vollzeit und dann 5 Jahre in Altersteilzeit Beschäftigten maßgebliche Betriebsvereinbarung sieht vor, dass sich der Betriebsrentenanspruch unter Berücksichtigung der Beschäftigungsdauer und des in den letzten zwölf Monaten vor Renteneintritt bezogenen Arbeitsverdienstes errechnet. In einem 2006 mit dem Kläger abgeschlossenen Altersteilzeitvertrag vereinbarten die Parteien weiterhin, dass die Zeiten der Arbeitsfreistellung im Blockmodell bei der Berechnung der betrieblichen Altersversorgung unberücksichtigt bleiben sollten. Gegen eine nach dieser Maßgabe erstellte Abrechnung klagte der Arbeitnehmer.

Die Entscheidung: Das Arbeitsgericht konnte bei seiner Entscheidung auf das grundlegende Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 17. April 2012 – 3 AZR 280 / 10 – zurückgreifen. Das Gericht hatte damals festgehalten, dass Regelungen für Teilzeitbeschäftigte in einer Versorgungsordnung auf Arbeitnehmer in Altersteilzeit grundsätzlich nicht anwendbar sind, da das Gericht Teilzeit einerseits und Altersteilzeit andererseits im Rahmen einer Versorgungsordnung für nicht miteinander vergleichbar hielt. So hielt das Arbeitsgericht auch im vorliegenden Fall fest, dass die Auslegung der

Versorgungsordnung ergebe, dass der zuletzt bezogene Arbeitsverdienst auf ein Vollzeit- bzw. Regellarbeitsverhältnis hochzurechnen sei und der Beschäftigungsgrad während der Altersteilzeit unberücksichtigt bleibe. Eine ausdrückliche Regelung zur Altersteilzeit enthielt das Versorgungswerk nicht, eine entsprechende Anwendung der Teilzeitregelung sei gleichheitswidrig.

Auch hinsichtlich der zweiten Frage hatte das Arbeitsgericht keine guten Nachrichten für den Arbeitgeber. Das Gericht stellte fest, dass eine Altersteilzeitvereinbarung in sachlichem und zeitlichem Zusammenhang mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses stehe. Daher sei die individuell vereinbarte Kürzung der anrechenbaren Dienstzeit durch den Verzicht auf die Anrechnung der Freistellungszeit ein rechtlich nicht zulässiger Verzicht auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung.

Konsequenzen für die Praxis: Für viele Arbeitgeber mit alten Versorgungswerken in der betrieblichen Altersversorgung stellte bereits die BAG-Entscheidung aus dem letzten Jahr eine unangenehme Überraschung dar. Viele haben nach der gesetzlichen Einführung der Altersteilzeit in 1996 keine Neuregelungen dazu in die Versorgungswerke aufgenommen. „Kürzungen“ der Betriebsrente wegen der Altersteilzeit dürften daher stets unzulässig sein. Arbeitgeber mit individuellen Umsetzungsregelungen in den Altersteilzeitverträgen konnten bislang aber hoffen, ggf. von der Rechtsprechung des BAG verschont zu bleiben. Diese Hoffnung hat das Arbeitsgericht Stuttgart nun getrübt, da es bereits vor Beginn (und damit bis zu sechs Jahre vor dem Ende des Arbeitsverhältnisses) geschlossene Altersteilzeitverträge in einen sachlichen und zeitlichen Zusammenhang zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses rückt und damit dem Verzichts- und Abfindungsverbot des BetrAVG unterwirft.

Praxistipp: In der Praxis sollten Unternehmen, die auch heute noch Altersteilzeitmodelle durchführen und hierzu keine ausdrücklichen Regelungen in ihren Versorgungswerken aufgenommen haben, kritisch prüfen lassen, ob eine solche Regelung notwendig ist.

Das Arbeitsgericht Stuttgart hatte nicht über die Zulässigkeit der Berücksichtigung des niedrigeren Beschäftigungsgrades in der betrieblichen Altersversorgung während der Altersteilzeit zu entscheiden. Wenn man die Maßstäbe des Arbeitsgerichtes und auch des BAG anwendet, kommt man zu dem Ergebnis, dass eine solche Berücksichtigung grundsätzlich möglich wäre. Fraglich bleibt aber, wie ein entsprechender Beschäftigungsgrad ermittelt werden kann. Zulässig sein sollte es wohl, wenn der Beschäftigungsgrad als Verhältniszahl über die gesamte Beschäftigungs dauer ermittelt wird.

Jörn Manhart, Rechtsanwalt, BEITEN BURKHARDT
Rechtsanaltsgesellschaft mbH, Düsseldorf

Im Blickpunkt

Syndikusanwälte im Dilemma

Wohl keine andere Berufsgruppe erlebt – was ihre Altersversorgung angeht – aktuell so unruhige Zeiten wie die Syndikusanwälte. Mehrere Entscheidungen des Bundessozialgerichts (BSG) haben die bisherigen Grundlagen des Systems der Altersversorgung in ihren Grundfesten erschüttert und für ein kaum noch akzeptables Maß an Rechtsunsicherheit gesorgt. Die bisher flächendeckend und über lange Zeit genutzte Befreiungsmöglichkeit von der gesetzlichen Rentenversicherungspflicht ist faktisch abgeschafft.

Hintergrund

Bereits am 31. Oktober 2012 sorgten mehrere Entscheidungen des BSG (B 12 R 3/11, B 12 R 5/10) für Verunsicherung: Das Gericht stellte in diesen Verfahren klar, dass berufständisch Versicherte nur dann zugunsten der berufsständischen Versicherung von der Rentenversicherungspflicht in der Deutschen Rentenversicherung (DRV) befreit bleiben, wenn sie bei jedem Tätigkeitswechsel einen neuen Befreiungsantrag stellen.

Für Syndikusanwälte – also im Unternehmen tätige Rechtsanwälte – hatte diese Entscheidung vor folgendem Hintergrund erhebliche Konsequenzen:

Für Rechtsanwälte gibt es ein spezielles System der Altersversorgung, das sog. Rechtsanwaltsversorgungswerk, in dem jeder Rechtsanwalt Pflichtmitglied ist. Die Mitgliedschaft dort wird im Vergleich zur DRV als attraktiver angesehen, so dass ein Anreiz besteht, die eigene Altersversorgung möglichst bei dem zuständigen Versorgungswerk aufzubauen. Ist ein Rechtsanwalt gleichzeitig Arbeitnehmer, ist er aber grundsätzlich auch in der DRV versicherungspflichtig. Zur Vermeidung einer Doppelbelastung konnte dort bislang ein Antrag gestellt werden, um sich von dieser Versicherungspflicht befreien zu lassen. Die DRV erteilte eine solche Befreiung regelmäßig dann, wenn der Antragsteller darlegen konnte, dass er rechtsberatend, rechtsentscheidend, rechtsgestaltend und rechtsvermittelnd tätig ist (sogenannte „VierKriterienTheorie“). Diese Charakteristika wurden oftmals auch für Tätigkeiten von Syndikusanwälten anerkannt und entsprechende Befreiungen regelmäßig erteilt.

In der Praxis war nicht jedem bewusst, dass man bei einem Tätigkeitswechsel einen neuen Antrag stellen musste. Spätestens nach den genannten Entscheidungen des BSG mussten jedoch alle Syndikusanwälte mit Befreiungsbescheid aus früherer Tätigkeit einen etwa versäumten Antrag nachholen.

Die neueste Rechtsprechungsentwicklung wird nun aber dazu führen, dass derartige Anträge erst einmal durchweg abgelehnt werden.

Neu: BSG lehnt jede Befreiungsmöglichkeit ab

Das BSG hat mit Urteilen vom 3. April 2014 (B 5 RE 3, 9 und 13/14 R) entschieden, dass Syndikusanwälten generell keine Befreiung von der Rentenversicherungspflicht in der DRV gewährt werden können. Die zuvor genannten vier Kriterien wurden damit obsolet.

Schon einige unterinstanzliche Gerichte hatten behauptet, dass es für die Tätigkeit eines Syndikusanwälts keiner Anwaltszulassung bedürfe und daher auch kein Anspruch auf Befreiung von der Rentenversicherungspflicht bestehe. Ohne Prüfung des Einzelfalls und der konkreten Anforderungen der Tätigkeit wurde unterstellt, dass es sich insbesondere wegen der bestehenden Wei-

sungsabhängigkeit per se nicht um anwaltliche Tätigkeit handeln könne. Das BSG schloss sich nun dieser Meinung an.

Da die Entscheidungsgründe noch nicht veröffentlicht sind, ist derzeit noch vieles Spekulation. Hintergrund ist aber offenbar die Annahme, dass ein Syndikusanwalt nicht wegen seiner Tätigkeit im Unternehmen Anwalt sei, sondern zusätzlich. Es liege quasi ein Doppelberuf vor, der sich in eine Anwaltstätigkeit und in eine Tätigkeit im Unternehmen aufteile. Der Syndikusanwalt sei daher nicht „wegen“ seiner Tätigkeit im Unternehmen von der Rentenversicherungspflicht zu befreien, weil die Versorgungswerkmitgliedschaft nicht darauf zurückzuführen sei, sondern auf den „anderen“ Beruf. Auch könne der Arbeitgeber nicht über die Versicherungspflicht disponieren, indem er die Anwaltszulassung zur Tätigkeitsvoraussetzung erkläre. Letztlich entspreche der Syndikusanwalt nicht dem Berufsbild des Rechtsanwalts.

Kritik

Soweit ersichtlich, wurden die Entscheidungen weit überwiegend negativ bewertet und teilweise als verfassungsrechtlich unhaltbar eingeordnet, weil sie die Berufsfreiheit beeinträchtigen und eine schwadronige Ungleichbehandlung darstellen. Eine entsprechende Verfassungsbeschwerde ist ebenso zu erwarten wie weitere Forderungen von Interessenverbänden nach einer Gesetzesänderung. Eine entsprechende Petition wurde inzwischen beim Deutschen Bundestag eingereicht.

Abgesehen von verfassungsrechtlichen Aspekten überzeugt die Argumentation auch in der Sache nicht: Der Syndikusanwalt mag zwar nicht die letztverbindliche Entscheidung in einer von ihm betreuten Rechtsangelegenheit treffen – letztlich tut das aber auch der „klassische“ Anwalt nicht, sondern dessen Mandant. Die juristische Tätigkeit selbst unterliegt keiner Weisung durch einen Vorgesetzten. Ob einer Empfehlung gefolgt wird, ist eine andere Frage und kann nicht ausschlaggebend sein. Der Syndikusanwalt unterscheidet sich auch nicht dadurch von einem typischen Freiberufler, dass er z. B. Urlaubsanträge einreichen und sich ggf. ordnungsgemäß krank melden muss – auch der „klassische“ Anwalt muss seinen Urlaub vorplanen und bei Erkrankung ggf. umdisponie-

ren. Das Argument der Weisungsabhängigkeit überzeugt daher nur bei oberflächlicher Betrachtung.

Konsequenzen für die Praxis

Die Ablehnung jeglicher Befreiungsmöglichkeit hat weitreichende Folgen. Sie führt zunächst dazu, dass alle Syndikusanwälte ohne aktuellen Befreiungsbescheid grundsätzlich und unvermeidbar sofort auch in der DRV – und daher im Ergebnis doppelt – versicherungspflichtig sind. Inwieweit nun gegenüber dem Versorgungswerk (teilweise) Befreiungsmöglichkeiten bestehen, regelt die jeweilige Satzung. Das BSG erkennt auch keinen Anspruch auf Vermeidung einer Doppelversicherung oder Ausübung eines Wahlrechts an.

Offen ist, ob und wie weit die Versicherungspflicht in die Vergangenheit reicht und ob ggf. Bescheide aufgehoben werden können. Ebenso ist unklar, nach welchen Modalitäten eine etwaige Rückabwicklung im Verhältnis zum jeweiligen Versorgungswerk erfolgen soll. All diese Fragen musste das BSG nicht klären, so dass eine erhebliche Rechtsunsicherheit ausgelöst wurde. Auch die DRV steht vor der Frage, ob sie rechtlich nicht endgültig abgesicherte Einnahmen, ggf. auf Jahre rückwirkend, zunächst mit allen verwaltungsrechtlichen Mitteln durchsetzen soll.

Aktuell dürften zumindest diejenigen, die über einen Befreiungsbescheid für ihre derzeit ausgeübte Tätigkeit verfügen, auf der sicheren Seite sein, weil die Rücknahme eines begünstigenden Bescheides an strenge Voraussetzungen geknüpft ist. Allerdings wird sich zukünftig jeder Syndikusanwalt genau überlegen, ob er den Arbeitgeber wechseln möchte, denn der bisherige Bescheid ist dann hinfällig und der rentenversicherungsrechtliche Sonderstatus u.U. endgültig verloren. Damit ist die Möglichkeit eines Arbeitsplatzwechsels im bzw. in den Unternehmensbereich faktisch erheblich erschwert worden. Die Attraktivität dieser Arbeitgeber ist deutlich gesunken.

Den Syndikusanwälten ohne aktuellen Befreiungsbescheid bleibt vorerst nichts anderes übrig, als sich durch ihre Arbeitgeber bei der DRV an-

melden zu lassen und parallel mit dem zuständigen Versorgungswerk das weitere Vorgehen, z. B. Anpassung der Beitragslast an den Mindestbeitrag, gesondert abzustimmen. Wer noch keinen aktuellen Befreiungsbescheid hat, sollte die Antragstellung – trotz absehbarer Versagung der Befreiung – nachholen und darauf hoffen, dass die unangemessenen Entscheidungen des BSG schneller hinfällig sind, als eine etwaige Ableh-

nung des Befreiungsantrags bestandskräftig wird. Hier helfen erst einmal nur Widerspruch, Klage – und hoffentlich bald das Bundesverfassungsgericht oder der Gesetzgeber.

Dr. Franziska von Kummer, M.C.L., Rechtsanwältin und Fachanwältin für Arbeitsrecht, Dipl.-Kffr., Dipl.-Vw., BEITEN BURKHARDT Rechtsanwaltsgeellschaft mbH, Berlin