

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

**BEITEN BURKHARDT**  
RECHTSANWALTSGESELLSCHAFT MBH

## Inhalt:

Im Blickpunkt .....	Seite 1
Kurzmeldungen .....	Seite 6
Rechtsprechung .....	Seite 7

### Im Blickpunkt

## Das Gesetz zur Tarifeinheit – neue Wege in Tarifauseinandersetzungen?

Am 10. Juli 2015 ist das Gesetz zur Tarifeinheit (im Folgenden: „Tarifeinheitgesetz“) in Kraft getreten. Mit diesem Gesetz will die Bundesregierung stärkere Anreize für eine friedliche Lösung von Streitigkeiten zwischen konkurrierenden Gewerkschaften schaffen. Es betrifft vor allem Konflikte, in denen Gewerkschaften unterschiedliche Tarifverträge innerhalb einer Berufsgruppe in einem Betrieb durchsetzen wollen. Mehrere kleine Gewerkschaften (u. a. der Marburger Bund und die Vereinigung Cockpit) haben gegen das Gesetz Verfassungsbeschwerden eingelegt.

### Wesentlicher Inhalt des Tarifeinheitgesetzes

Das Gesetz legt fest, dass in einem Betrieb für dieselbe Berufsgruppe keine voneinander abweichenden Tarifverträge gelten können. Falls die Tarifvertragsparteien die Zuständigkeiten nicht anderweitig klären können, greift die Mehrheitsregel: Es ist der Tarifvertrag derjenigen Gewerkschaft anwendbar, die zum Zeitpunkt des Abschlusses des zuletzt vereinbarten kollidierenden Tarifvertrags im Betrieb die meisten Mitglieder hat. Die Minderheitsgewerkschaft kann keinen eigenen Tarifvertrag abschließen. Sie kann lediglich die „Nachzeichnung“ eines mit ihrem Tarifvertrag kollidierenden Tarifvertrages verlangen (dazu unten). Zudem hat die Minderheitsgewerkschaft das

Recht, ihre Forderung mündlich vorzutragen (Anhörungsrecht).

### Hintergrund des Gesetzes

Bis 2010 galt nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes (BAG) der Grundsatz der Tarifeinheit („Ein Betrieb – ein Tarifvertrag“). Mit einer Entscheidung vom 23. Juni 2010 (Az.: 10 AS 3/10) hat das BAG seine Rechtsprechung jedoch aufgegeben. In der Folge kam es zur Geltung unterschiedlicher Tarifverträge konkurrierender Gewerkschaften im gleichen Betrieb. Damit konnten auch alle im Betrieb vertretenen Gewerkschaften grundsätzlich eigenständige Tarifverträge verhandeln und erstreiken.

Arbeitskämpfe der sogenannten „Sparten“- oder „Mini“-Gewerkschaften (z. B. Cockpit, GDL) haben zuletzt gezeigt, dass die geänderte Rechtsprechung zu einer spürbaren Zunahme an Tarifauseinandersetzungen geführt hat. Die Aufgabe des Grundsatzes der Tarifeinheit führte damit in einzelnen Betrieben zu einem Anstieg der Tarifkonkurrenz, d. h. für dasselbe Arbeitsverhältnis können mehrere Tarifverträge mit unterschiedlichen Regelungen anwendbar sein.

### Gesetzliche Auflösung der Tarifkollision durch das Tarifeinheitgesetz

Durch Art. 1 des Gesetzes hat der Gesetzgeber ins Tarifvertragsgesetz (TVG) folgende neue Regelung mit aufgenommen:

„§ 4 a Tarifkollision

(1) Zur Sicherung der Schutzfunktion, Verteilungsfunktion, Befriedungsfunktion sowie Ordnungsfunktion von Rechtsnormen des Tarifvertrags werden Tarifkollisionen im Betrieb vermieden.

(2) Der Arbeitgeber kann nach § 3 an mehrere Tarifverträge unterschiedlicher Gewerkschaften ge-

*bunden sein. Soweit sich die Geltungsbereiche nicht inhaltsgleicher Tarifverträge verschiedener Gewerkschaften überschneiden (kollidierende Tarifverträge), sind im Betrieb nur die Rechtsnormen des Tarifvertrags derjenigen Gewerkschaft anwendbar, die zum Zeitpunkt des Abschlusses des zuletzt abgeschlossenen kollidierenden Tarifvertrags im Betrieb die meisten in einem Arbeitsverhältnis stehenden Mitglieder hat. Kollidieren die Tarifverträge erst zu einem späteren Zeitpunkt, ist dieser für die Mehrheitsfeststellung maßgeblich.“*

Folge der gesetzlichen Regelung ist, dass künftig bei überschneidenden Geltungsbereichen der unterschiedlichen Tarifverträge wieder der Grundsatz gilt: „Ein Betrieb – ein Tarifvertrag“. Nach der Gesetzesbegründung birgt eine Tarifkollision die Gefahr, dass die Tarifparteien der ihnen nach Art. 9 Abs. 3 des Grundgesetzes überantworteten und im allgemeinen Interesse liegenden Aufgaben der Ordnung und Befriedung des Arbeitslebens nicht mehr gerecht werden können (BT-Drs. 18/4062, Seite 1). Ziel ist damit, eine Störung des Betriebsfriedens zu reduzieren.

Ein Unternehmen sollte daher folgende Prüfschritte durchlaufen, um sowohl die Anwendbarkeit als auch die Folgen des Tarifeinheitsgesetzes zu beurteilen:

#### **Prüfschritte zur Anwendbarkeit und zu den Folgen des Tarifeinheitsgesetzes**

- Welche Tarifverträge finden auf das Unternehmen und den jeweiligen Betrieb kraft Tarifbindung (entweder in Form eines Haustarifvertrages oder über die Vollmitgliedschaft im Arbeitgeberverband als Verbands-/Flächentarifvertrag) Anwendung?
- Falls mehrere Tarifverträge im Betrieb angewendet werden: Überschneiden sich die Geltungsbereiche der Tarifverträge?
- Gibt es im Betrieb mehrere Gewerkschaften?
- Welche Gewerkschaft ist die Mehrheitsgewerkschaft?
- Kommt es zu einer Verdrängung eines Tarifwerkes durch ein anderes Tarifwerk?
- Was wäre die Rechtsfolge der Verdrängung?

Das Unternehmen muss also nach diesem Prüfschema zunächst einmal untersuchen, welche Tarifverträge im Betrieb gelten und ob diese Tarifverträge überschneidende Geltungsbereiche haben, d. h. ob diese Tarifverträge möglicherweise für dasselbe Arbeitsverhältnis Geltung beanspruchen können. Sollte dies zutreffen, würde das Tarifeinheitsgesetz derzeit zu keinen Änderungen führen, wenn die Tarifverträge unmittelbar und zwingend gelten und dies bereits vor dem 10. Juli 2015 (d. h. im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Tarifeinheitsgesetzes) der Fall war. Zur Anwendung des neuen Gesetzes kann es kommen, wenn einer oder mehrere im Betrieb kollidierende Tarifverträge neu verhandelt werden.

#### **Welche Gewerkschaft ist die Mehrheitsgewerkschaft?**

Gemäß § 4 a Abs. 2 Satz 2 Tarifvertragsgesetz (TVG) finden in einem Betrieb nur diejenigen Tarifverträge der Gewerkschaft Anwendung, „die zum Zeitpunkt des Abschlusses des zuletzt abgeschlossenen kollidierenden Tarifvertrags im Betrieb die meisten in einem Arbeitsverhältnis stehenden Mitglieder hat“.

Maßgeblich sind damit

- der Zeitpunkt des letzten Abschlusses des derzeit noch geltenden Tarifvertrages (vergangenheitsbezogen) und
- welche Gewerkschaft zu diesem Zeitpunkt die meisten Mitglieder im Betrieb hatte.

Gemäß § 4 a TVG ist nicht die Mehrheit derjenigen Gewerkschaftsmitglieder entscheidend, die in der Überschneidungsmenge des Geltungsbereiches arbeiten. Es kommt auf die Mehrheit der Mitglieder im gesamten Betrieb an. Ausreichend ist damit die relative Mehrheit.

**Beispiel:** In einem Betrieb mit 400 Mitarbeitern hat die Gewerkschaft A 70 Gewerkschaftsmitglieder und die Gewerkschaft B 90 Gewerkschaftsmitglieder. Maßgeblich wären damit die Tarifverträge der Gewerkschaft B, obwohl diese nicht die absolute Mehrheit der Arbeitnehmer im Betrieb vertritt.

Grundsätzlich hat der Arbeitgeber kein Fragerecht und damit keine einseitige Möglichkeit, durch Mit-

arbeiterbefragung herauszufinden, welcher Mitarbeiter in welcher Gewerkschaft Mitglied ist (vgl. BAG vom 19. November 2014 – 1 AZR 257/13). Nach der im Zuge des Tarifeinheitsgesetzes erfolgten Neufassung von § 58 Abs. 3 des Arbeitsgerichtsgesetzes (ArbGG) kann die Gewerkschaft den Nachweis über die Anzahl ihrer im Betrieb vertretenen Mitglieder auch „durch die Vorlegung öffentlicher Urkunden“ antreten.

**Praxistipp:** Der Arbeitgeber sollte bei Zweifelsfällen daher die Gewerkschaften um Klärung bitten, welche Gewerkschaft wie viele Mitglieder im Betrieb hat. Die Gewerkschaften können die Anzahl der Mitglieder durch notarielle Beglaubigungen nachweisen.

Vom Zeitpunkt her kommt es auf den letzten Abschluss des kollidierenden Tarifvertrages an. Nach der Gesetzesbegründung sind *„die im Zeitpunkt der Tarifkollision bestehenden Mehrheitsverhältnisse (...) so lange maßgeblich, bis es zur erneuten Kollision kommt“*. Die Frage der „Kollision“ nach dem Tarifeinheitsgesetz ist immer dann zu klären, wenn bestehende Tarifverträge gekündigt und neu verhandelt oder inhaltlich geändert werden.

**Beispiel:** Das Unternehmen hat für den Betrieb mit den Gewerkschaften A und B im Jahr 2013 sowohl einen neuen Mantel- als auch einen neuen Entgelttarifvertrag vereinbart. Die Gewerkschaft A hat im Betrieb die Mehrheit der Mitglieder im Vergleich zur Gewerkschaft B.

#### Variante 1:

Nur die Gewerkschaft B hat den Entgelttarifvertrag fristgerecht mit Wirkung zum 31. Dezember 2014 gekündigt. Aufgrund der Kündigung des Entgelttarifvertrages durch die Gewerkschaft B finden künftig nur noch die Tarifverträge der Gewerkschaft A Anwendung. Dementsprechend würden sich bei entsprechenden Bezugnahme Klauseln auch alle Arbeitsbedingungen für die Mitarbeiter ändern, die bislang entsprechend der Tarifverträge, die mit der Gewerkschaft B vereinbart wurden, behandelt worden sind. Ihre Arbeitsbedingungen würden auf diejenigen nach den Tarifverträgen mit der Gewerkschaft A umgestellt.

#### Variante 2:

Nur die Gewerkschaft B hat den Entgelttarifvertrag zum 31. Dezember 2014 gekündigt, konnte jedoch bis 9. Juli 2015 einen neuen Entgelttarifvertrag vereinbaren, der noch am 9. Juli 2015 in Kraft getreten ist. In diesem Fall finden weiterhin parallel die Tarifverträge der Gewerkschaften A und B in ihrer jeweiligen Fassung Anwendung, weil das Tarifeinheitsgesetz erst später in Kraft getreten ist.

#### Variante 3:

Sowohl die Gewerkschaft A als auch die Gewerkschaft B haben den Entgelttarifvertrag zum 31. Dezember 2014 gekündigt. Im Unternehmen gab es grundlegende Reorganisationen, die dazu geführt haben, dass nun die Gewerkschaft B durch mehr Mitglieder im Betrieb vertreten wird als die Gewerkschaft A. Die Gewerkschaft A kann mit dem Arbeitgeber bis 31. Mai 2015 einen neuen Entgelttarifvertrag vereinbaren. Der Gewerkschaft B gelingt dies erst mit Inkrafttreten zum 31. Juli 2015 (d. h. nach Inkrafttreten des Tarifeinheitsgesetzes). Auch wenn die Gewerkschaft A nicht mehr die „Mehrheitsgewerkschaft“ ist, so gelten dennoch wie in der vorherigen Variante auch die Tarifverträge der Gewerkschaft A weiter, da diese bereits vor Inkrafttreten des Tarifeinheitsgesetzes rechtswirksam bestanden haben.

#### Variante 4:

Wie in der vorherigen Variante, jedoch gelingt es der Gewerkschaft A nicht vor Inkrafttreten des Tarifeinheitsgesetzes, mit dem Arbeitgeber einen neuen Tarifvertrag zu vereinbaren. Vielmehr vereinbart die Gewerkschaft A mit dem Arbeitgeber mit Wirkung zum 31. Juli 2015 einen neuen Entgelttarifvertrag und die Gewerkschaft B mit Wirkung zum 15. August 2015 ebenfalls einen neuen Entgelttarifvertrag. In diesem Fall ist die Anzahl der im Betrieb vertretenen Mitglieder zum Zeitpunkt des Abschlusses des kollidierenden Tarifvertrages maßgeblich. Das bedeutet, dass mit Wirkung zum 15. August 2015 die Tarifverträge der Gewerkschaft A aufgrund der veränderten Mitgliederzahlen im Betrieb nicht mehr anwendbar sind.

### **Verdrängung des Tarifvertrags der „Minderheitsgewerkschaft“ – Was gilt für Verträge mit Bezugnahmeklauseln?**

Die Auflösung der Tarifkollision nach dem Gesetz zur Tarifeinheit führt dazu, dass die Tarifverträge der „Minderheitsgewerkschaft“ durch die Tarifverträge der „Mehrheitsgewerkschaft“ vollständig verdrängt werden. Im Bereich, in dem sich die Geltungsbereiche der kollidierenden Tarifverträge überschneiden, wird damit der Tarifvertrag der Minderheitsgewerkschaft nicht zur Anwendung gebracht, ist aber im Ergebnis auch nicht nichtig.

Zu klären ist die Frage der Wirksamkeit der Arbeitsverträge mit ggf. individueller Bezugnahmeklausel. Sollte die Bezugnahmeklausel so formuliert sein, dass es auf „den im Betrieb maßgeblichen Tarifvertrag“ ankommt, würde die Bezugnahmeklausel der Geltung der Tarifverträge der Mehrheitsgewerkschaft nicht entgegenstehen. Sollte die Bezugnahmeklausel aber auf den unanwendbaren, verdrängten Tarifvertrag verweisen, stellt sich die Frage, ob der eigentlich verdrängte Tarifvertrag dennoch in seinem bisherigen Zustand anwendbar bleibt. Nach einer Entscheidung des BAG ist eine Bezugnahme auf eine unwirksame bzw. außer Kraft getretene Tarifnorm möglich (BAG vom 22. Januar 2002 – 9 AZR 601/00, Rn. 45). Sollte der verdrängte Tarifvertrag außerdem günstiger sein als der Tarifvertrag der Mehrheitsgewerkschaft, ergäbe sich eine Fortgeltung des verdrängten Tarifvertrages auch über das im Arbeitsrecht geltende sogenannte Günstigkeitsprinzip.

Nach diesem Prinzip sind von Tarifverträgen abweichende Abmachungen zulässig, soweit sie eine Änderung der Regelungen zugunsten des Arbeitnehmers enthalten.

**Praxistipp:** Das Unternehmen muss immer prüfen, ob eine einzelvertragliche Verdrängung durch eine Bezugnahmeklausel vorliegt.

### **Regelungen zum Schutz der Minderheitsgewerkschaft**

Das Tarifeinheitsgesetz beinhaltet auch Regelungen zum Schutz der Minderheitsgewerkschaft.

### **• Bekanntgabepflicht**

Der Arbeitgeber muss vor Aufnahme der Verhandlungen auf die anstehenden Tarifvertragsverhandlungen hinweisen und damit auch die im Betrieb vorhandenen Gewerkschaften hierüber „in geeigneter Form“, d. h. mündlich, elektronisch oder schriftlich (ausreichend wäre auch ein Aushang) informieren. Die Minderheitsgewerkschaft soll damit die Möglichkeit haben, auch von ihren weiteren Rechten (dazu gleich) Gebrauch zu machen.

### **• Anhörungsrecht**

Die Minderheitsgewerkschaft ist berechtigt, dem Arbeitgeber oder der Vereinigung von Arbeitgebern ihre Vorstellungen und Forderungen mündlich vorzutragen. Dieses Anhörungsrecht kann auch im Klageweg durchgesetzt werden. Die Anhörung ist aber weder Voraussetzung für den Abschluss des Tarifvertrages mit der konkurrierenden Gewerkschaft noch für dessen Durchsetzung im Wege des Arbeitskampfes. Ebenso ist die Anwendung des Grundsatzes der Tarifeinheit nicht unter dem Vorbehalt der Anhörung gestellt. Damit hat die Minderheitsgewerkschaft die Möglichkeit, die Interessen ihrer Mitglieder zumindest gegenüber dem Unternehmen zu kommunizieren. Gleichwohl besteht kein Erörterungs- oder Verhandlungsanspruch.

### **• Nachzeichnungsanspruch**

Die Minderheitsgewerkschaft hat einen Anspruch auf „Nachzeichnung der Rechtsnorm“. Das bedeutet, dass sie beanspruchen kann, dass alle Regelungen, die Arbeitsverhältnisse betreffen, übernommen werden. Ziel ist die Verhinderung eines tariflosen Zustandes für die in der konkurrierenden Gewerkschaft organisierten Arbeitnehmer. Dieses Nachzeichnungsrecht besteht nur, wenn der Minderheitsgewerkschaft der Abschluss eines kollidierenden Tarifvertrages bislang gelungen ist.

### **Auswirkungen auf das Streikrecht**

Es ist davon auszugehen, dass der Minderheitsgewerkschaft nach Inkrafttreten des Tarifeinheitsgesetzes nur noch ein modifiziertes Streikrecht zusteht. In der Gesetzesbegründung heißt es,



dass „der Arbeitskampf (...) nicht der Sicherung der Tarifautonomie (dient), soweit dem Tarifvertrag, der mit ihm erwirkt werden soll, eine ordnende Funktion offensichtlich nicht mehr zukommen würde, weil die abschließende Gewerkschaft keine Mehrheit der organisierten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Betrieb haben würde“ (BT-Drs. 18/4062, Seite 12). Es spricht daher viel dafür, dass ein Streikrecht der Minderheitsgewerkschaft jedenfalls dann besteht, wenn entweder

- kein Tarifvertrag mit der Mehrheitsgewerkschaft besteht bzw. ein solcher Tarifvertrag zwar besteht, er jedoch gekündigt wurde, oder
- der Tarifvertrag mit der Mehrheitsgewerkschaft noch nicht in Kraft getreten ist.

Hierbei unterstellt wird das Vorliegen einer Tarifkollision mit überschneidenden Geltungsbereichen. Nach dem Inkrafttreten eines Tarifvertrags einer verdrängenden Mehrheitsgewerkschaft ist die Frage, ob ein Streikrecht besteht bzw. in welchem Umfang es besteht, ungeklärt.

### Fazit

Betroffenen Unternehmen muss bewusst sein, dass eine Ablösung eines Tarifwerks der Minderheitsgewerkschaft durch ein Tarifwerk der Mehrheitsgewerkschaft zu organisatorischen Umstellungen und zu Personalkostensteigerungen führen kann. Im Hinblick auf die erheblichen Auswirkungen des Tarifeinheitsgesetzes auf Minderheitsgewerkschaften bleibt abzuwarten, ob das Bundesverfassungsgericht das Tarifeinheitsgesetz als verfassungsgemäß beurteilt.

Marco Ferme, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht, BEITEN BURKHARDT Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, München

Léon Wolters, Rechtsanwalt, BEITEN BURKHARDT Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, München

## Der Gesetzentwurf zur Neuordnung des Rechts der Syndikusanwälte

Kein Monat vergeht ohne neue Informationen zur rechtlichen Stellung der Syndikusanwälte. Aktuell

liegt der Gesetzentwurf vor, von dem erwartet wird, dass er nach der Sommerpause verabschiedet und das Gesetz zum 1. Januar 2016 in Kraft treten wird. Hintergrund waren mehrere Entscheidungen des Bundessozialgerichts vom 3. April 2014, die den Syndikusanwälten faktisch absprachen, anwaltlich tätig zu sein und damit zugleich den Weg in die ausschließlich berufsständische Versorgung versperrten. Das neue Gesetz hat sich zum Ziel gesetzt, die ursprüngliche Rechtslage wieder herzustellen und Syndici den sonstigen Rechtsanwälten weitgehend gleichzustellen. Die Regelung knüpft dabei richtigerweise an das Berufsrecht an. Viele der aufgeworfenen Probleme werden durch das neue Gesetz gelöst. Dafür werden aber an anderer Stelle neue geschaffen. Der nachstehende Beitrag fasst die wichtigsten Punkte und offenen Fragen zusammen.

### Zulassungsfragen

In Zukunft wird es ein eigenes Zulassungsverfahren geben, das zu einer Zulassung als „Rechtsanwalt (Syndikusanwalt)“ führt. Entscheidend ist, ob der Syndikus „anwaltlich tätig“ ist, was bedeutet, dass eine fachlich unabhängige und eigenverantwortliche Aufgabenwahrnehmung gewährleistet sein muss. Dazu sieht das Gesetz vier Kriterien vor, die der alten Vier-Kriterien-Theorie entsprechen, diese aber – möglicherweise ungewollt – verschärfen. Speziell das Kriterium „Vertretungsbefugnis nach außen“ ist umstritten, weil es auch streng im Sinne einer rechtsgeschäftlichen Vertretung verstanden werden kann, was bisher nicht erforderlich war. Offen bleibt außerdem, welche zulassungsrechtlichen Voraussetzungen diejenigen Syndici erfüllen müssen, die neben der Tätigkeit im Unternehmen auch eigene Anwaltstätigkeit ausüben wollen.

Die Zulassungsentscheidung bindet die Deutsche Rentenversicherung (DRV) in ihrer Entscheidung über die Befreiung von der gesetzlichen Rentenversicherungspflicht, weshalb ihr ein als systemfremd empfundenenes eigenes Klagerecht eingeräumt wird. Es bleibt abzuwarten, wie umfangreich die DRV von dieser Möglichkeit Gebrauch machen wird. Zahlreiche praktische Probleme können die Konsequenz sein. Insbesondere bedarf es noch einer Klarstellung, dass eine

Klage der DRV keine aufschiebende Wirkung hat und bei Erfolg nur eine Wirkung für die Zukunft eintritt.

### Wesentliche Unterschiede in der täglichen Praxis

Es wird weiterhin ein partielles Vertretungsverbot geben, das allerdings nicht mehr so umfangreich sein wird wie bisher, sondern sich auf Fälle beschränkt, in denen Anwaltszwang besteht, sowie auf Straf- und Bußgeldverfahren. Darüber hinaus gelten weder das anwaltliche Zeugnisverweigerungsrecht noch ein Beschlagnahmeverbot.

Ungeklärt sind insbesondere noch Fragen der Haftung bei Pflichtverletzungen. Die Gesetzesbegründung geht davon aus, dass der Syndikus nicht der begrenzten Arbeitnehmerhaftung unterliege, sondern gegenüber seinem Arbeitgeber unbegrenzt hafte und insoweit eine Berufshaftpflichtversicherung abschließen müsse. Angemessene Produkte der Versicherungswirtschaft gibt es hierzu jedoch nicht und die Übernahme eines betrieblich veranlassten Haftungsrisikos erscheint nicht sachgerecht.

### Übergangsvorschriften

Nach dem Anliegen des Gesetzes soll eine rückwirkende Befreiung erfolgen, damit möglichst nahtlos die gleiche Rechtslage wie vor den BSG-Entscheidungen hergestellt wird. Bisher nicht ausreichend gewährleistet ist jedoch ein Schutz älterer Syndici. Diese sind bei Neuzulassung nach Vollendung des 45. Lebensjahres in den meisten Versorgungswerken keine Pflichtmitglieder. Fehlt es aber an einer entsprechenden Versicherungspflicht, kann die DRV bereits deshalb eine Befreiung ablehnen. Dies würde speziell bei Berufs- und Erwerbsunfähigkeit zu gravierenden Schutzlücken führen. Eine Anpassung beispielsweise mittels Gleichstellung einer freiwilligen Mitgliedschaft ist daher zwingend erforderlich. Dies ist im Entwurf der Begründung bislang nur für örtlich freiwillige Mitgliedschaften klargestellt worden.

### Praxistipps

Syndikusanwälten, die derzeit nicht von der Versicherungspflicht befreit sind, ist dringend zu empfehlen, die Mitgliedschaft im Versorgungswerk

aufrechtzuerhalten und die Rechtsanwaltszulassung als solche nicht – auch nicht vorübergehend – aufzugeben. Etwaige Rechtsstreitigkeiten zu Befreiungsfragen sollten nicht durch Antrags- oder Klagerücknahme beendet werden. In der Praxis werden derzeit viele Verfahren ruhend gestellt, wogegen grundsätzlich keine Bedenken bestehen. Sobald das Gesetz in seiner endgültigen Fassung vorliegt, sollte sich jeder Betroffene, der vorläufig nicht als befreit anzusehen ist, die maßgebliche Antragsfrist für einen neuen Befreiungsantrag (derzeitiger Stand: sechs Monate nach Inkrafttreten) notieren und diese zwingend einhalten, um die Chancen auf eine rückwirkende Befreiung zu wahren.

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

### Kurzmeldungen

#### Erleichterungen bei den Mindestlohndokumentationspflichten

Nach dem Mindestlohngesetz müssen Arbeitgeber bei Minijobbern, kurzfristig Beschäftigten und generell in im Schwarzarbeitsgesetz festgelegten Wirtschaftsbereichen Beginn, Ende und Dauer der täglichen Arbeitszeit dokumentieren. Bisher hat die Mindestlohndokumentationspflichten-Verordnung lediglich diejenigen Arbeitnehmer von dieser Verpflichtung ausgenommen, die ein Monatsentgelt von EUR 2.958,00 brutto überschreiten.

Durch die seit dem 1. August 2015 geltende neue Mindestlohndokumentationspflichten-Verordnung gibt es nun zwei weitere Ausnahmetatbestände. Erstens entfallen die Pflichten, wenn nachweislich in den letzten vollen zwölf Monaten ein Monatsentgelt von EUR 2.000,00 (brutto) überschritten wird. Zweitens muss der Arbeitgeber bei für die im eigenen Betrieb arbeitenden Ehegatten, eingetragenen Lebenspartner, Kinder und Eltern keine Arbeitszeit dokumentieren. Es muss jedoch beachtet werden, dass in beiden Fällen diejenigen Unterlagen bereitgehalten werden müssen, mit denen der Arbeitgeber die vorgenannten Voraussetzungen nachweisen kann. (\*)

## EU-Leiharbeitsrichtlinie steht dauerhafter Arbeitnehmerüberlassung nicht entgegen

Die europäische Leiharbeitsrichtlinie enthält keine Beschränkung hinsichtlich der Dauer einer Arbeitnehmerüberlassung. Dies hat die EU-Kommission in einem Beschwerdeverfahren im Juli entschieden. Deshalb sind die deutschen Regelungen im Arbeitnehmerüberlassungsgesetz, die keine Sanktionen für Verstöße bei einer dauerhaften Arbeitnehmerüberlassung vorsehen, mit dem EU-Recht vereinbar. Die aktuellen Unsicherheiten im Hinblick auf die Frage, wie lange eine Überlassung nach dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz zulässig ist, bestehen zwar auch nach dieser Entscheidung weiter. Doch muss nun die Ansicht der EU-Kommission beim Ende des Jahres anstehenden Gesetzesvorhaben zur Konkretisierung der zulässigen Höchstdauer einer Arbeitnehmerüberlassung beachtet werden. Ob und in welcher Ausgestaltung eine Beschränkung auf 18 Monate, wie es der Koalitionsvertrag vorsieht, noch mit EU-Recht zu vereinbaren ist, bleibt deshalb abzuwarten. Das Hauptaugenmerk beim Gesetzgebungsverfahren sollte sein, nicht noch mehr Unsicherheiten für die Arbeitnehmerüberlassung in Deutschland zu schaffen. (\*)

*Manuel Schütt \*, LL.M. Eur., Rechtsanwalt, Wirtschaftsmediator (MuCDR), BEITEN BURKHARDT Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, München*

### Rechtsprechung

## Nachträgliche Urlaubskürzung wegen Elternzeit unwirksam

*Bundesarbeitsgericht vom 19. Mai 2015 – 9 AZR 725/13*

**Sachverhalt:** Die Arbeitgeberin betreibt ein Seniorenheim. Die Arbeitnehmerin war dort seit April 2007 als Ergotherapeutin für eine monatliche Bruttovergütung von zuletzt EUR 2.000,00 beschäftigt. Bei einer 5-Tage-Woche standen ihr im Kalenderjahr 36 Urlaubstage zu. Die Mitarbeiterin befand sich nach der Geburt ihres Sohnes im Dezember 2010 ab Mitte Februar 2011 bis zur Be-

endigung des Arbeitsverhältnisses mit Ablauf des 15. Mai 2012 in Elternzeit. Sie hatte außergerichtlich von der Beklagten ohne Erfolg die Abrechnung und „Abgeltung“, also Auszahlung ihrer Urlaubsansprüche aus den Jahren 2010 bis 2012 verlangt. Im September 2012 erklärte die Arbeitgeberin die Kürzung des Erholungsurlaubs der Arbeitnehmerin wegen der Elternzeit. Darauf machte die Arbeitnehmerin gerichtlich ihren Anspruch auf Abgeltung ihrer Urlaubsansprüche geltend.

**Die Entscheidung:** Das BAG gab der Klage auf Urlaubsabgeltung statt. Das Gericht ist der Auffassung, dass die Arbeitgeberin nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses im Mai 2012 mit ihrer Kürzungserklärung im September 2012 den Anspruch auf Erholungsurlaub wegen der Elternzeit nicht mehr gemäß § 17 Abs. 1 Satz 1 Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz (BEEG) verringern konnte. Diese Regelung, wonach der Arbeitgeber den Erholungsurlaub, der dem Arbeitnehmer für das Urlaubsjahr zusteht, für jeden vollen Kalendermonat der Elternzeit um ein Zwölftel kürzen kann, setze voraus, dass der Anspruch auf Erholungsurlaub noch besteht. Daran fehle es, wenn das Arbeitsverhältnis beendet ist und der Arbeitnehmer Anspruch auf Urlaubsabgeltung hat.

**Konsequenzen für die Praxis:** Die bisherige Rechtsprechung zur Kürzungsbefugnis des Arbeitgebers auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses gilt nicht mehr. Nach der aktuellen Rechtsprechung des BAG ist der Anspruch auf Urlaubsabgeltung nicht mehr „Surrogat“, also Ersatz des Urlaubsanspruchs, sondern ein reiner Geldanspruch. Dieser entsteht erst mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses, wird dann aber sofort fällig und kann nicht mehr durch Erklärung des Arbeitgebers gekürzt werden.

**Praxistipp:** Unternehmen sollten von der ihnen gesetzlich eingeräumten Kürzungsbefugnis zum frühestmöglichen Zeitpunkt Gebrauch machen. Es empfiehlt sich, die Kürzungserklärung schon in das Bestätigungsschreiben aufzunehmen, mit dem auf das Elternzeitverlangen einer Arbeitnehmerin oder eines Arbeitnehmers reagiert wird. Zudem sollten Unternehmen sicherstellen, dass sie den Zugang des entsprechenden Schreibens mit der Kürzungserklärung beweisen können.

*Nadine Radbruch, Rechtsanwältin, BEITEN BURKHARDT Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, München*



## Diskriminierungsschutz bei Scheinbewerbung?

*Bundesarbeitsgericht vom 18. Juni 2015 – 8 AZR 848/13 (A)*

**Sachverhalt:** Ein Versicherungskonzern schrieb ein „Trainee-Programm 2009“ aus, das als Anforderung einen nicht länger als ein Jahr zurückliegenden oder demnächst erfolgenden sehr guten Hochschulabschluss und qualifizierte Berufserfahrung nannte. Bei der Fachrichtung Jura waren entweder eine arbeitsrechtliche Ausrichtung oder medizinische Kenntnisse gewünscht. Ein Bewerber hatte 2001 seine Ausbildung zum Volljuristen abgeschlossen und war seitdem überwiegend als selbständiger Rechtsanwalt tätig gewesen. In den Bewerbungsunterlagen betonte er, dass er früher als leitender Angestellter in einer Rechtsschutzversicherung tätig gewesen war und über Führungserfahrung verfüge. Aktuell besuche er einen Fachanwaltskurs für Arbeitsrecht, wegen des Todes seines Vaters betreue er ein umfangreiches medizinrechtliches Mandat und verfüge daher auch in diesem Bereich über einen weiten Erfahrungsschatz. Außerdem führte der Kläger aus, dass er es als ehemaliger leitender Angestellter gewohnt sei, selbständig zu arbeiten sowie Verantwortung zu übernehmen. Der Konzern lehnte die Bewerbung ab, woraufhin der Bewerber eine Entschädigung in Höhe von EUR 14.000,00 forderte. Eine anschließende Einladung zum Gespräch lehnte er ab und schlug stattdessen vor, nach Erfüllung des Entschädigungsanspruchs rasch über seine Zukunft im Konzern zu sprechen. Dieser besetzte die Trainee-Stellen im Bereich Recht jedoch mit vier anderen Bewerberinnen.

**Die Entscheidung:** Das BAG geht aufgrund der Formulierung der Bewerbung sowie des Verhaltens davon aus, dass der Bewerber sich nicht mit dem Ziel der Einstellung beworben habe. Bereits das Bewerbungsschreiben stehe einer Einstellung als Trainee entgegen. Darüber hinaus hat der Kläger die Einladung zu einem Gespräch ausgeschlagen. Aus diesem Grund sei er nicht als „Bewerber“ oder „Beschäftigter“ im Sinne von § 6 Abs. 1 Satz 2 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) anzusehen. Das BAG verweist allerdings auch darauf, dass das Recht der

Europäischen Union in den einschlägigen Richtlinien nicht den „Bewerber“ nenne, sondern den „Zugang zur Beschäftigung oder zu abhängiger und selbständiger Erwerbstätigkeit“ schütze. Damit sei noch nicht geklärt, ob das Unionsrecht voraussetze, dass auch der tatsächliche Zugang zur Beschäftigung gesucht werde und folglich eine Einstellung bei dem Arbeitgeber tatsächlich gewollt sei. Es handle sich dabei um eine Auslegungsfrage. Das BAG legte dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) die Frage vor, ob für das Eingreifen des unionsrechtlichen Schutzes das Vorliegen einer formalen Bewerbung genügt.

**Konsequenzen für die Praxis:** Warum das BAG diese Frage dem EuGH vorgelegt hat, erschließt sich für viele nicht – es handelt sich bei dem „Bewerber“ um einen bundesweit bekannten sog. AGG-Hopper, der bereits seit vielen Jahren Entschädigungsansprüche aufgrund angeblicher Diskriminierung geltend macht. Trotzdem ist für Arbeitgeber weiterhin nicht nur bei der Formulierung von Stellenanzeigen Vorsicht geboten. Vielmehr muss auch weiterhin während des gesamten Bewerbungsprozesses sorgfältig gearbeitet werden. Es bleibt zu hoffen, dass auch der EuGH den unionsrechtlichen Schutz lediglich auf formal einschlägige Bewerbungen erstreckt und diesen nicht noch ausweitet.

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

## Zweifel beim „Günstigkeitsvergleich“ gehen zu Lasten der Arbeitnehmer

*Bundesarbeitsgericht vom 15. April 2015 – 4 AZR 587/13*

**Sachverhalt:** Der Arbeitsvertrag des Klägers und ver.di-Mitglieds verweist auf die Tarifverträge der Telekom. Das Arbeitsverhältnis ging durch Betriebsübergang auf die Beklagte über, die an einen mit ver.di abgeschlossenen Haustarifvertrag (HTV) gebunden ist. Der HTV sieht eine längere Wochenarbeitszeit sowie andere Vergütungsregelungen vor als die Telekom-Tarifverträge (vgl. Grafik auf Seite 9). Der Kläger beruft sich auf das so-



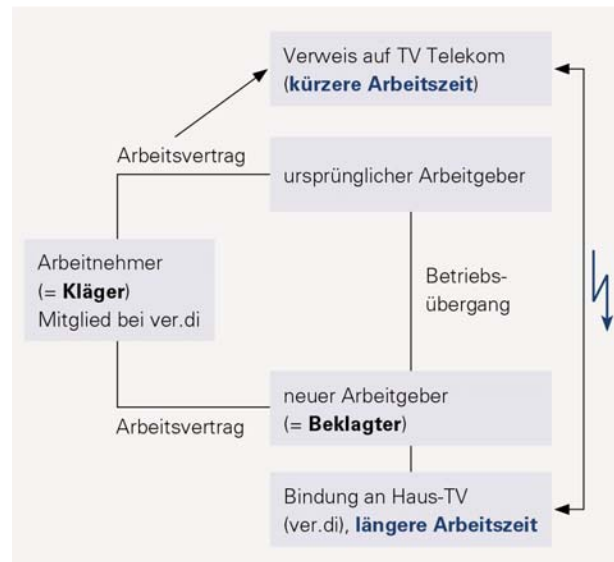
genannte „Günstigkeitsprinzip“ und verlangt Beschäftigung mit der kürzeren Telekom-Arbeitszeit sowie Vergütung der darüber hinausgehend geleisteten Arbeitsstunden als Überstunden. Günstigkeitsprinzip bedeutet, dass vertragliche den tariflichen Regelungen vorgehen, soweit sie für den Arbeitnehmer günstiger sind.

**Die Entscheidung:** Das BAG hat die Klage weitgehend abgewiesen. Die Regelungen eines aufgrund vertraglicher Bezugnahme anwendbaren Tarifvertrags (hier: Telekom-TV) kommen nach dem in § 4 Abs. 3 Tarifvertragsgesetz (TVG) verankerten Günstigkeitsprinzip nur zum Tragen, soweit sie gegenüber dem kraft beiderseitiger Tarifgebundenheit geltenden Tarifvertrag (hier: Haus-TV) für den Arbeitnehmer günstiger sind. Dies ist im Wege des sogenannten Sachgruppenvergleichs zu ermitteln, wobei Arbeitszeit und Arbeitsentgelt eine einheitliche Sachgruppe bilden. Ist – wie im Entscheidungsfall – nach den normativ geltenden Tarifverträgen sowohl die Arbeitszeit länger als auch das dem Arbeitnehmer hierfür zustehende Monatsentgelt höher, ist die einzelvertragliche Regelung nicht zweifelsfrei günstiger. Wegen dieser Zweifel bleibt es insgesamt beim Vorrang der „direkt“ bzw. „normativ“ (also ohne Verweis) geltenden Haustarifverträge.

**Konsequenzen für die Praxis:** Mit diesem Urteil schärft das BAG den bei einem Günstigkeitsvergleich anzulegenden Vergleichsmaßstab zu Lasten der Arbeitnehmer. Die vertraglich in Bezug genommene Tarifregelung geht der normativen nur dann vor, wenn sie „zweifelsfrei“ günstiger ist. Dadurch nimmt die insbesondere bei Betriebsübergängen häufig entstehende Unsicherheit darüber ab, welcher Tarifvertrag inwieweit gilt. Die Gefahr, dass Arbeitnehmer erfolgreich die jeweils für sie günstigsten Regelungen von Einzelarbeitsbedingungen aus allen potentiell anwendbaren Tarifverträgen geltend machen („Cherry-picking“), sinkt.

**Praxistipp:** Fordern Arbeitnehmer unter Berufung auf das Günstigkeitsprinzip die Behandlung nach einem vertraglich in Bezug genommenen Tarifvertrag, sollten diese Forderungen zurückgewiesen werden, sofern die Günstigkeit gegenüber den normativ geltenden Regelungen nicht zweifelsfrei feststeht.

Dr. Corinne Klapper, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Arbeitsrecht, BEITEN BURKHARDT Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, München



## Dynamische Tarifierung bis in alle Ewigkeit oder Statischstellung durch Betriebsübergang?

Bundesarbeitsgericht vom 18. Juni 2015 – 4 AZR 61/14

**Sachverhalt:** Der Arbeitnehmer war zunächst bei einem kommunalen Krankenhaus angestellt. Der Arbeitgeber war tarifgebunden, auf das Arbeitsverhältnis fand der Tarifvertrag des öffentlichen Dienstes (BMT-G II) in seiner jeweiligen Fassung Anwendung. Das Krankenhaus ging im Wege mehrerer Betriebsübergänge auf die heutige Arbeitgeberin über, einen privaten, nicht tarifgebundenen Betreiber. Die Arbeitgeberin geht davon aus, nach dem Betriebsübergang die Tarifierhöhungen nicht mehr weitergeben zu müssen. Der Arbeitnehmer begehrt die Anwendung des jeweils gültigen kommunalen TVÖD-Abschlusses.

**Entscheidung:** Nach der Rechtsprechung des BAG handelt es sich bei Bezugnahme Klauseln in Arbeitsverträgen, die ab dem 1. Januar 2002 abgeschlossen wurden, in der Regel nicht mehr um bloße Gleichstellungsabreden (d. h. die nicht tarifgebundenen Arbeitnehmer eines Unternehmens

werden so gestellt wie die Gewerkschaftsmitglieder eines Unternehmens), sondern um echte dynamische Bezugnahmeklauseln (d. h. um einen eigenen Anspruch auf die Anwendung des jeweils aktuellen Tarifabschlusses unabhängig von der Tarifbindung). Damit tritt, so das BAG nach bisheriger Rechtsprechung, durch einen Betriebsübergang auf einen nicht tarifgebundenen Erwerber keine Statischstellung mehr ein. Diese Rechtsprechung hatte das BAG auch nach der Entscheidung „Werhof“ des EuGH vom 9. März 2006 (C-499/04) zunächst beibehalten. Im Jahr 2013 entschied der EuGH dann in seiner Entscheidung „Alemo-Herron“ (vom 18. Juli 2013 – C-426 /11) erneut, dass bei einem Betriebsübergang nach Europarecht auch Erwerberinteressen zu berücksichtigen sind und ein Erwerber zumindest dann nicht an öffentlich-rechtliche Tarifabschlüsse nach dem Erwerb gebunden werden kann, wenn er nicht die Möglichkeit hat, durch Verbandsmitgliedschaft auf die Tarifabschlüsse Einfluss zu nehmen. Nach dieser Entscheidung des EuGH sah sich das BAG daran gehindert, seine bisherige Rechtsprechung ohne Vorlage an den EuGH aufrechtzuerhalten und legte dem Gericht die Sache im Wege des Vorabentscheidungsersuchens vor. Die Vorlagefragen sind ersichtlich vom Willen zur Beibehaltung der bisherigen Rechtsprechung geprägt.

**Konsequenzen für die Praxis:** Bis zu einer Entscheidung des EuGH und ggf. einer darauf basierenden Entscheidung des BAG herrscht weiter erhebliche Rechtsunsicherheit. Für die Erwerber von Unternehmen, insbesondere solchen, die sich ehemals in öffentlich-rechtlicher Trägerschaft befunden haben, ist eine Prognose der zu erwartenden Lohnkosten und damit die Kaufpreiskalkulation nur schwer möglich. Setzt sich das BAG mit seiner Vorstellung durch, sind Erwerber bezüglich der übernommenen Arbeitnehmer auf Dauer an die Tarifentwicklung des öffentlichen Dienstes gebunden. Greift der EuGH zum Schutz der privatwirtschaftlichen Erwerber ein, endet zumindest die Bindung an die Tarifentwicklung ab dem Betriebsübergang. Durch „Nullrunden“ können private Erwerber dann eigene auf sie zugeschnittene Vergütungsmodelle für alle Arbeitnehmer einführen.

**Praxistipp:** Arbeitgeber, insbesondere solche, die mittels Betriebsübergang Betriebe oder Unter-

nehmen aus dem öffentlichen Sektor übernommen haben, können mit Blick auf die offene Rechtslage und daher auch offene Zahlungsverpflichtung, zunächst die Gehälter der betroffenen Mitarbeiter statisch stellen und eine Entscheidung abwarten. Auf diesem Weg lassen sich bei einer positiven EuGH- bzw. BAG-Entscheidung bereits jetzt Einsparungen vornehmen. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass das BAG derzeit eher unwillig scheint, seine Rechtsprechung zu ändern. Das bedeutet: Kommt nicht eine eindeutige „Ansage“ vom EuGH, wird das BAG die momentane Rechtsprechung eher beibehalten. Arbeitgeber müssen angesichts dieses Risikos sorgfältig abwägen, ob die möglichen Einsparungen in einem Verhältnis zu den dadurch verursachten Problemen (hohe Rückstellungen, mögliche Klagen, Unmut in der Belegschaft) stehen.

*Dr. Anne Praß, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Arbeitsrecht, BEITEN BURKHARDT Rechtsanwalts-gesellschaft mbH, München*

## Konkurrenztätigkeit nach unwirksamer außerordentlicher Kündigung als erneuter Kündigungsgrund

*Bundesarbeitsgericht vom 23. Oktober 2014 – 2 AZR 644/13*

**Sachverhalt:** Die Arbeitgeberin erklärte dem Arbeitnehmer gegenüber eine (wie sich später herausstellte) unwirksame außerordentliche Kündigung. Nach Zugang dieser Kündigung – und bevor deren Unwirksamkeit gerichtlich festgestellt war – erbrachte der Mitarbeiter auf der Grundlage eines Arbeitsvertrags Konkurrenztätigkeiten für die S-GmbH. Die Arbeitgeberin wäre aufgrund des durch die Kündigung eingetretenen Fachkräftemangels nicht mehr in der Lage gewesen, die Tätigkeit für die S-GmbH selbst zu erbringen. Sie kündigte das Arbeitsverhältnis wegen der Konkurrenztätigkeit erneut fristlos.

**Die Entscheidung:** Die Vorinstanz und das BAG haben der Kündigungsschutzklage des Arbeitnehmers stattgegeben. Wegen Verstoßes gegen das vertragliche Wettbewerbsverbot könne zwar

grundsätzlich ein wichtiger Grund für eine weitere außerordentliche Kündigung vorliegen, wenn ein Arbeitnehmer nach Zugang einer von ihm gerichtlich angegriffenen fristlosen Kündigung eine Konkurrenztaetigkeit ausübt. Allerdings könne die bei der außerordentlichen Kündigung vorzunehmende Interessenabwägung der Wirksamkeit der Kündigung entgegenstehen. Im Rahmen dieser Interessenabwägung spreche für den Arbeitnehmer, wenn der Wettbewerb nicht auf eine dauerhafte Konkurrenz zum bisherigen Arbeitgeber angelegt ist, sondern nur eine Übergangslösung für den Schwebezustand bis zur Klärung der Rechtslage darstellt. Außerdem sei von Bedeutung, ob dem Arbeitgeber aufgrund der Art und Auswirkung der Konkurrenztaetigkeit unmittelbar ein Schaden zugefügt werde oder nur eine abstrakte Gefährdung von dessen geschäftlichen Interessen vorliege. Die Arbeitgeberin konnte hier nicht darlegen, dass ihr durch die Wettbewerbstätigkeit des Arbeitnehmers Gewinn entgangen und damit ein Schaden entstanden war, weil sie den Auftrag mangels Neueinstellung eines geeigneten Ersatzarbeitnehmers ohnehin nicht hätte selbst ausführen können.

**Konsequenzen für die Praxis:** Das BAG hatte in einer Entscheidung vom 28. Januar 2010 (2 AZR 1008/08) noch offen gelassen, ob das Wettbewerbsverbot im gekündigten Arbeitsverhältnis in jeder Hinsicht gleich weit reicht wie in einem ungekündigten Arbeitsverhältnis. Nach der vorliegenden Entscheidung ist dies zu verneinen. Arbeitgeber können daher nicht mehr davon ausgehen, dass eine nach Zugang einer unwirksamen Kündigung vom Arbeitnehmer vorgenommene Konkurrenztaetigkeit ohne weiteres einen ausreichenden Grund für den Ausspruch einer weiteren – nun wirksamen – Kündigung darstellt. Die Erfolgsaussichten müssen vielmehr durch Vornahme einer Interessenabwägung abgeschätzt werden. Für die Wirksamkeit einer Kündigung spricht, wenn der Arbeitnehmer selbst ein Konkurrenzunternehmen gründet. Tritt er dagegen in ein bestehendes Konkurrenzgeschäft ein, so kommt es insbesondere darauf an, ob der Arbeitgeber nachweisen kann, dass ihm durch die Konkurrenztaetigkeit unmittelbar ein Schaden zugefügt wurde.

**Praxistipp:** Bei einer Kündigung aus verhaltensbedingten Gründen, gegen die Kündigungsschutzklage erhoben wurde, sollten Arbeitgeber ggf. zügig einen Ersatzarbeitnehmer einstellen, um nachweisen zu können, dass sie bei einer Konkurrenztaetigkeit des gekündigten Arbeitnehmers die den Wettbewerbsverstoß darstellende Tätigkeit auch selbst hätten erbringen können. Dies erhöht die Erfolgsaussichten einer wegen der Konkurrenztaetigkeit ausgesprochenen weiteren Kündigung.

*Dr. Uwe Dathe, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht, BEITEN BURKHARDT Rechtsanwalts-gesellschaft mbH, Berlin*

## Auch nicht tarifgebundene Arbeitgeber müssen eine angemessene Ausbildungsvergütung zahlen

*Bundesarbeitsgericht vom 29. April 2015 – 9 AZR 108 /14*

**Sachverhalt:** Ein Auszubildender schloss einen Berufsausbildungsvertrag mit einem gemeinnützigen Verein ab, der die Förderung der qualifizierten Berufsausbildung zum Zweck hat. Die Ausbildung selbst erfolgte in einem der Mitgliedsbetriebe des Vereins. Er erhielt während seiner Ausbildung als Maschinen- und Anlagenführer nur ca. 55 Prozent der Ausbildungsvergütung nach den Tarifverträgen für die Metall- und Elektroindustrie in Bayern. Der Auszubildende klagte auf Zahlung der gleichen Vergütung wie die Auszubildenden, die nach Tarif bezahlt werden.

**Entscheidung:** Die Klage hatte vor dem BAG wie auch in den Vorinstanzen Erfolg. Das BAG stellte fest, dass die Ausbildungsvergütung unangemessen ist und dass dies auch damit begründet werden kann, dass die Ausbildungsvergütung eine Entlohnung der geleisteten Arbeit darstellt. Besondere Umstände, die geeignet sein könnten, trotz des Unterschreitens der tariflichen Ausbildungssätze um fast 50 Prozent die Vermutung der Unangemessenheit der vom Verein gezahlten Ausbildungsvergütung zu widerlegen, sind nicht festgestellt worden. Der Verein hat auch solche Umstände nicht geltend gemacht.



**Konsequenzen für die Praxis:** Auch nicht tarifgebundene Unternehmen haben Auszubildenden eine angemessene Vergütung zu gewähren. Wann dies der Fall ist, wird mit dieser Entscheidung konkretisiert: Maßgeblich für die Angemessenheit ist die Verkehrsanschauung. Wichtigster Anhaltspunkt dafür sind die einschlägigen Tarifverträge. Eine Ausbildungsvergütung ist in der Regel nicht mehr angemessen, wenn sie die in einem einschlägigen Tarifvertrag geregelte Vergütung um mehr als 20 Prozent unterschreitet. Offen bleibt in der Entscheidung, welche besonderen Umstände eine Unterschreitung dieser Grenze rechtfertigen können.

**Praxistipp:** Nicht tarifgebundene Arbeitgeber sollten sich bei der Vergütung ihrer Auszubildenden grundsätzlich an den einschlägigen Tarifverträgen orientieren. Sollte sie niedriger sein als die tarifliche Vergütung, hat der Arbeitgeber im Einzelfall zu prüfen, ob sie noch als angemessen anzusehen ist. Hierbei kann die Unterschreitung der einschlägigen tariflichen Vergütung um jedenfalls nicht mehr als 20 Prozent ein Anhaltspunkt sein. Im Zweifelsfall hat der Arbeitgeber eine Anpassung zur Vermeidung gerichtlicher Auseinandersetzungen vorzunehmen.

*Dr. Nina Springer, LL.M., Rechtsanwältin und  
Fachanwältin für Arbeitsrecht, BEITEN BURKHARDT  
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, München*

## Feste Altersgrenze war gestern

*Bundesarbeitsgericht vom 13. Januar 2015 –  
3 AZR 894 /12*

**Sachverhalt:** Der 1959 geborenen Arbeitnehmerin waren Leistungen nach den „Regelungen zur Alters- und Hinterbliebenenversorgung“ (AHV) zugesagt worden. Die AHV sah vor, dass weibliche Mitarbeiter – anders als ihre männlichen Kollegen – bereits mit Vollendung des 60. Lebensjahres die Betriebsrente beziehen können. Ferner ist in den AHV bestimmt, dass die Versorgungsbezüge um die Renten aus den gesetzlichen Rentenversicherungen gekürzt werden. Mit Hinweis auf die geänderten Altersgrenzen in der gesetzlichen Rentenversicherung teilte der Arbeitgeber mit, dass ab dem Geburtsjahrgang 1952 die Betriebs-

rente nun frühestens mit Vollendung des 63. Lebensjahres bezogen werden könnte. Der Bezug der Altersrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung sei schon immer eine entscheidende Voraussetzung für den Anspruch auf die AHV-Rente gewesen. Die Arbeitnehmerin war der Auffassung, dass mit dem 60. Lebensjahr eine feste Altersgrenze festgelegt worden sei und klagte.

**Die Entscheidung:** Das BAG urteilte nun – entgegen der Vorinstanzen – erstmals zu Gunsten des Arbeitgebers. Die AHV sei nach den für Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) geltenden Grundsätzen auszulegen. Eine Auslegung der Regelungen ergebe, dass es sich bei der im Wege der Gesamtzusage erteilten AHV um ein Gesamtversorgungssystem handle. Als solches sei keine bestimmte Leistung, sondern ein Gesamtversorgungsgrad zugesagt und als Gesamtzusage regelmäßig dynamisch zu verstehen. Auch die für Frauen auf das 60. Lebensjahr festgelegte Altersgrenze sei also keine „feste“, sondern eine „flexible“ Altersgrenze, wenn sich die Bedingungen für den Renteneintritt ändern. Zudem sei bei einer Gesamtversorgungszusage regelmäßig davon auszugehen, dass der Arbeitgeber diese erst zahlen wolle, wenn der Arbeitnehmer die gesetzliche Altersrente bezieht, die auf die betriebliche Versorgungsleistung angerechnet wird. Die gesetzliche Rente sei hierbei Grundlage der gesamten betrieblichen Altersversorgung und untrennbar mit ihr verknüpft. Nach Ansicht des BAG war dies auch für die Arbeitnehmerin erkennbar. Die Mitarbeiterin kann nach den Änderungen in der Deutschen Rentenversicherung frühestens mit Vollendung ihres 63. Lebensjahres gesetzliche Rente beziehen, weshalb diese Grenze nun auch konsequent durch die Verknüpfung des Rentenbezugs als Leistungsvoraussetzung auf die Betriebsrente durchschlägt. Die AHV-Versorgungsordnung ist demnach für weibliche Mitarbeiter entgegen ihrem Wortlaut so auszulegen, dass sie nicht bereits mit Vollendung des 60. Lebensjahres, sondern frühestens mit Erreichen des frühestmöglichen gesetzlichen Renteneintrittsalters, hier mit 63 Jahren, die Betriebsrente beanspruchen können.

**Praxistipp:** Sollten bestehende Versorgungszusagen zwar nach ihrem Wortlaut eine feste Altersgrenze vorsehen, aber in ein Gesamtversor-



gungssystem gebettet sein, so sind diese Altersgrenzen als dynamisch zu verstehen. Hiermit sollten sich vor allem Arbeitgeber auseinandersetzen, die ihren Arbeitnehmern Gesamtzusagen in der betrieblichen Altersversorgung erteilt haben und noch erteilen. Für die Arbeitnehmer sollte bei-

spielweise durch einen Nachtrag zur Versorgungszusage klargestellt werden, welche Altersgrenze für sie Anwendung findet.

*Sarah-Denise van der Walt, LL.M., Rechtsanwältin,  
BEITEN BURKHARDT Rechtsanwaltsgesellschaft mbH,  
Düsseldorf*