
Newsletter, 4. Quartal 2008

Arbeitsrecht

Wege aus der Unternehmensmitbestimmung	Seite 2
Arbeitnehmerüberlassung: Vermeidung von „Equal Treatment“ in Mischbetrieben	Seite 4
Pflegezeitgesetz – Besonderer Kündigungsschutz und möglicher Missbrauch	Seite 5
Flexigesetz II – Sicherung von Langzeitarbeitszeitkonten	Seite 6
Probezeitbefristung im befristeten Arbeitsvertrag	Seite 7
Befristungen – Endlich Erfreuliches zur Schriftform	Seite 8
Widerspruch gegen einen Betriebsübergang bei Erlöschen des bisherigen Arbeitgebers	Seite 9
Verfall von Ansprüchen aus Aktienoptionsplänen	Seite 11
Blitzaustritt aus dem Arbeitgeberverband	Seite 12
Aktuelle Veranstaltungen	Seite 13



Wege aus der Unternehmensmitbestimmung

Deutsche Kapitalgesellschaften, insbesondere die GmbH und die Aktiengesellschaft, unterliegen der Unternehmensmitbestimmung, wenn sie bestimmte Belegschaftsgrößen erreichen. Nach dem Drittelbeteiligungsgesetz müssen bei betroffenen Kapitalgesellschaften, die in der Regel mehr als 500 Arbeitnehmer beschäftigen, ein Drittel der Aufsichtsratssitze mit Arbeitnehmervertretern besetzt werden. Das Mitbestimmungsgesetz, das für Kapitalgesellschaften mit in der Regel mehr als 2.000 Arbeitnehmern gilt, weist sogar die Hälfte der Aufsichtsratssitze den Arbeitnehmervertretern zu. Die Zurechnung von Mitarbeitern in Tochtergesellschaften ist unterschiedlich, je nachdem ob die Mitarbeiterzahl im Konzern mehr oder weniger als 2.000 beträgt.

Darüber hinaus gilt die paritätische Mitbestimmung nach dem Mitbestimmungsgesetz unter bestimmten Voraussetzungen auch mittelbar für Kommanditgesellschaften, deren persönlich haftender Gesellschafter (Komplementär) eine Kapitalgesellschaft ist; typischerweise sind dies GmbH & Co. KGs. Überschreitet eine solche Kommanditgesellschaft den relevanten Schwellenwert von 2.000 Arbeitnehmern, werden die Arbeitnehmer der KG der Kapitalgesellschaft u. U. zugerechnet, so dass bei dieser der Aufsichtsrat entsprechend mit Arbeitnehmervertretern zu besetzen ist.

Die Beteiligung der Arbeitnehmer an den Aufsichtsräten führt zunächst zu erweiterten Informationsmöglichkeiten der Arbeitnehmervertreter. Als Kontrollorgan des Vorstands bzw. der Geschäftsführung erhält der Aufsichtsrat Informationen aus erster Hand und „ungefiltert“ für Arbeitnehmervertreter. Des Weiteren haben die Arbeitnehmervertreter die gleichen Stimmrechte wie andere Aufsichtsratsmitglieder. Sofern die Aufsichtsratsmitglieder der Anteilseigner einheitlich abstimmen, können sich die Arbeitnehmervertreter allerdings letztendlich nicht durchsetzen. Im paritätisch besetzten Aufsichtsrat nach dem Mitbestimmungsgesetz steht bei einem Patt dem Vorsitzenden, der Vertreter der Anteilseigner sein muss, ein doppeltes Stimmrecht zu. Sein Stellvertreter, immer ein Arbeitnehmervertreter, hat bei Abwesenheit des Vorsitzenden aber keine Doppelstimme.

Bei paritätisch mitbestimmten Unternehmen kommt noch hinzu, dass ein Arbeitsdirektor als zusätzliches Mitglied des Vorstands bzw. der Geschäftsführung bestellt wird. Er ist im Wesentlichen für Personal- und Sozialfragen zuständig. Der

Arbeitsvertreter ist in der Praxis meist eine von den Arbeitnehmervertretern akzeptierte Person aus dem Lager der Anteilseigner, mitunter sogar ein Arbeitnehmervertreter (z.B. bei der Deutschen Bahn).

Bei Über- oder Unterschreiten eines Schwellenwertes ändert sich das anzuwendende Mitbestimmungsstatut nicht automatisch. Die Geschäftsleitung muss vielmehr ein Statusverfahren einleiten, was in der Praxis bei Wachstum in den Bereich des Mitbestimmungsgesetzes hinein oft nicht geschieht, da die Wahlen gerade in großen Konzernen extrem bürokratisch und teuer sind.

Solche Unternehmen müssen allerdings jederzeit damit rechnen, dass die Einrichtung eines paritätisch besetzten Aufsichtsrates vom Betriebsrat oder einer Gewerkschaft verlangt wird. Im Fokus stehen dabei auch Unternehmen, die die entsprechenden Schwellenwerte zwar noch nicht überschritten haben, deren voraussichtliche Unternehmensentwicklung aber dazu führen wird. Insbesondere bei Akquisitionen weiterer Unternehmensbereiche können die gesetzlichen Voraussetzungen schnell erfüllt sein.

Unliebsame Überraschungen können verhindert werden, wenn man rechtzeitig Vorsorge betreibt. Hierzu stehen eine Reihe von Möglichkeiten zur Verfügung. Durch die mittlerweile zulässige Portabilität/Verlegbarkeit von Gesellschaften innerhalb der Europäischen Union sind jüngst noch weitere Vermeidungsstrategien möglich.

Ausländische Konzernspitze

Auf ausländische Gesellschaften mit Verwaltungssitz im Ausland sind die Mitbestimmungsgesetze nicht anwendbar. Insofern kann als Konzernmutter eine ausländische Gesellschaft gewählt werden. Allerdings ist darauf zu achten, dass es nicht innerhalb von Deutschland eine Teilkonzernspitze gibt, die dann als herrschendes Unternehmen innerhalb von Deutschland gilt. Die Konzernverbindungen dürfen somit erst im Ausland zusammenlaufen. Erst dort darf die Zahl der Konzernarbeitnehmer die jeweilige Schwelle von 500 bzw. 2.000 Arbeitnehmern übersteigen.

Ausländische Gesellschaft mit Verwaltungssitz in Deutschland

Ob die Mitbestimmungsgesetze auch auf ausländische

Gesellschaften nicht anwendbar sind, die ihren Verwaltungssitz vom Ausland nach Deutschland verlegen, ist noch nicht gerichtlich geklärt. Die Aufzählung der betroffenen Gesellschaften in den Mitbestimmungsgesetzen ist jedoch nach überwiegender Meinung abschließend. Analogien zu sonstigen – ausländischen – Gesellschaftsformen sollen ausgeschlossen sein. Akzeptiert man ein gewisses Restrisiko, kann auf diesem Wege eine Kapitalgesellschaft, z.B. eine englische Limited, in Deutschland als nicht-mitbestimmte Konzernspitze fungieren.

Europäische Aktiengesellschaft (SE)

Die Europäische Aktiengesellschaft als solche unterfällt den Mitbestimmungsgesetzen nicht. Allerdings sieht das SE-Beteiligungsgesetz Regelungen vor, nach denen das bei Umwandlung einer deutschen Gesellschaft in eine SE bestehende Mitbestimmungsniveau in den beteiligten Gesellschaften möglichst erhalten bleibt. Sofern zum Zeitpunkt der SE-Gründung die beteiligten Gesellschaften, insbesondere die deutsche AG, GmbH oder GmbH & Co. KG, nicht mitbestimmt sind, können die Arbeitnehmervertreter keine Mitbestimmung in der SE erzwingen. Steigt anschließend die Arbeitnehmerzahl der SE allein durch weitere Einstellungen über die relevante Schwelle, führt auch dies nicht zur Mitbestimmung. Anderes gilt bei „strukturellen“ Änderungen in der SE, wobei bisher gerichtlich noch nicht geklärt ist, was sich hinter diesem Begriff verbirgt.

Ist die deutsche Gesellschaft bereits vor der SE-Gründung, z.B. im Wege der Verschmelzung mit einer ausländischen Gesellschaft, mitbestimmt, muss prinzipiell das Mitbestimmungsniveau aufrecht erhalten werden. Lediglich dann, wenn die deutsche Gesellschaft nach der Arbeitnehmerzahl der klare Minderheitspartner (maximal 25 % der Gesamtarbeitnehmer) ist, könnte die Mehrheit der Arbeitnehmervertreter im besonderen Verhandlungsgremium die Minderung oder Abschaffung der Mitbestimmung beschließen. Die ausländischen Arbeitnehmervertreter müssten sich somit gemeinsam gegen die deutschen Vertreter verschwören. Gleiches gälte in diesem Fall aber auch dann, wenn die Verhandlungen um eine Mitbestimmungsvereinbarung scheitern. Stellt die deutsche Gesellschaft mehr als 25 % der Gesamtarbeitnehmer, ist eine Zweidrittelmehrheit der Arbeitnehmervertreter erforderlich. Die Aushebelung der deutschen Mitbestimmung wird somit nur in seltenen Fällen und nur bei Kooperation der ausländischen Arbeitnehmervertreter gelingen.

Ausländische Kapitalgesellschaft & Co. KG

Die Möglichkeiten, eine ausländische Gesellschaft als Konzernspitze zu installieren, lassen sich auf die Kommanditgesellschaft übertragen. Ersetzt man den Komplementär einer GmbH & Co. KG durch eine ausländische Kapitalgesell-

schaft mit Verwaltungssitz im Ausland, findet das Mitbestimmungsgesetz keine Anwendung. Bei Verlegung des Verwaltungssitzes nach Deutschland spricht, wie bereits erwähnt, vieles für die gleiche Lösung. Verwendet man als Komplementärin eine österreichische GmbH hat dies den zusätzlichen Charme, dass der Rechtsverkehr von der Änderung weniger bemerkt als bei Einbindung einer niederländischen B.V. oder einer englischen Limited.

Herkömmliche Lösungen

Neben diesen neueren Vermeidungsstrategien, die durch die aktuellen Entwicklungen des europäischen Gesellschaftsrechts geprägt sind, ist auch an rein nationale Möglichkeiten zu denken. Bei einer Neuakquisition könnte das Neugeschäft an eine separate Kapitalgesellschaft angesiedelt werden, die mit der bisherigen Kapitalgesellschaft nur über eine gemeinsame Personengesellschafts-Holding (Gesellschaft bürgerlichen Rechts, OHG) verbunden ist. Auch könnten die besonderen Zurechnungsvorschriften für die GmbH & Co. KG benutzt werden und die Mehrheitsverhältnisse bei den Kommanditisten einerseits und den Anteilseignern der Komplementär-GmbH unterschiedlich gestaltet werden.

Es besteht somit durchaus Spielraum bei der Unternehmensmitbestimmung. Wer sich rechtzeitig des Themas annimmt, kann ungewünschte Ergebnisse vermeiden. Wie bei jeder gesellschaftsrechtlichen Umgestaltung sollte allerdings auch nicht aus dem Blick verloren werden, welche steuerrechtlichen Implikationen bestehen. Auch die Auswirkungen auf die faktische Zusammenarbeit mit den Arbeitnehmervertretern sollte tunlichst vorab diskutiert werden. Schließlich kann eine vertrauensvolle Zusammenarbeit im Aufsichtsrat auch als „good corporate governance“ zu sozialem Frieden im Unternehmen oder Konzern beitragen.

Axel Braun
axel.braun@luther-lawfirm.com
Telefon +49 (221) 9937 25744

Dr. Roman Frik
roman.frik@luther-lawfirm.com
Telefon +49 (711) 9338 12894

Arbeitnehmerüberlassung: Vermeidung von „Equal Treatment“ in Mischbetrieben

Die Ausgangslage

Das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) sieht vor, dass Leiharbeitnehmern für die Dauer des Einsatzes im Entleiherbetrieb dieselben wesentlichen Arbeitsbedingungen, insbesondere dasselbe Arbeitsentgelt, gewährt werden, die vergleichbare Arbeitnehmer des Entleiherbetriebes erhalten. Arbeitsbedingungen und Arbeitsentgelt in Einsatzzeiten werden somit nicht von den Arbeitsvertragsparteien bestimmt, sondern am Einsatzbetrieb ausgerichtet (sog. „Equal Treatment“). Für Verleihunternehmen sind damit oft höhere Lohnkosten und – insbesondere im Falle häufig wechselnder Einsätze – ein erheblich gesteigerter Verwaltungsaufwand verbunden.

Die Ausnahmeregelung

Als Ausnahme sieht § 9 Nr. 2 AÜG die Möglichkeit vor, durch Tarifvertrag vom „Equal Treatment“ abzuweichen (z.B. Tarifwerke des BZA oder der iGZ). Nicht tarifgebundene Verleiher und Leiharbeitnehmer können im Arbeitsvertrag die Anwendung eines Tarifvertrages vereinbaren, sofern sie „in den Geltungsbereich eines solchen (Zeitarbeits-)Tarifvertrages“ fallen. Als Konsequenz können die Leiharbeitnehmer nach entsprechendem Tarifvertrag entlohnt werden und erhalten damit – unabhängig vom jeweiligen Einsatzbetrieb – gleichbleibende Lohnzahlungen und Arbeitsbedingungen.

Bisherige Handhabung

Nach bisheriger Praxis der Arbeitsverwaltung ist die Inbezugnahme von „Tarifverträgen der Zeitarbeitsbranche“ unabhängig davon möglich, ob der Verleiherbetrieb hauptsächlich bzw. überwiegend Leiharbeit betreibt oder der Arbeitnehmerüberlassung lediglich untergeordnete Bedeutung zukommt. Alleine der arbeitsvertragliche Verweis auf die Anwendung eines Tarifvertrages der Zeitarbeitsbranche wurde danach von der Arbeitsverwaltung akzeptiert, um „Equal Treatment“ abzubedingen.

Änderung dieser Auslegungspraxis

Aufgrund einer ausdrücklichen Anweisung der Bundesagentur zeichnet sich nun eine Änderung der bisherigen Handhabung ab:

Die Formulierung des AÜG, wonach „im **Geltungsbereich** eines solchen (Zeitarbeits-)Tarifvertrages“ die Inbezugnahme

zur Abwendung von „Equal Treatment“ führt, wird nunmehr von der Arbeitsverwaltung strenger ausgelegt. In engerer Anlehnung an das – auf die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zurückgehende – Prinzip der „Tarifeinheit im Betrieb“ soll danach nur der Tarifvertrag Anwendung finden, der in Bezug auf seinen **sachlichen Anwendungsbereich dem überwiegenden Betriebszweck** am nächsten kommt. Das ist bei reinen Verleihbetrieben ein Leiharbeitsvertrag; bei Mischbetrieben dagegen, die überwiegend etwa in den Bereich Chemie fallen und Arbeitnehmerüberlassung nur in untergeordneter Weise betreiben, sind danach einzig Tarifwerke der chemischen Industrie anwendbar, sog. „Überwiegensprinzip“. Diese deutlich strengere Handhabung steht dabei nicht nur in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts; die Arbeitsverwaltung kann sich auch auf die in diesem Punkt recht eindeutigen – und unverändert bereits seit 2004 bestehenden – Formulierungen der Durchführungsanweisungen aus Nürnberg berufen.

Folge ist, dass nicht nur für ausstehende Antragsverfahren, sondern auch für die bereits bestehenden Erlaubnisse in naher Zukunft mit verstärkter Überprüfung des korrekten Umgangs mit „Equal Treatment“ – und insbesondere dessen Abbedingung – zu rechnen ist. Einige Regionaldirektionen wenden diesen strengeren Maßstab bereits an.

Ausweg

Sofern das nach dem „Überwiegensprinzip“ anzuwendende Tarifwerk eine ausdrückliche Öffnungsklausel für Arbeitnehmerüberlassung enthält (so etwa in der Metallindustrie), kann auf diese Weise „Equal Treatment“ verhindert werden. Rein faktisch aber ist die Zahl entsprechender Tarifverträge nur gering und bietet nicht für jedes Unternehmen die Möglichkeit der Verwendung.

Unabhängig von Tarifbindung und Industriezugehörigkeit besteht dagegen die Möglichkeit, durch Schaffung einer **selbstständigen Betriebsabteilung** auch weiterhin die für Arbeitgeber attraktiven Tarifverträge der Zeitarbeit zur Anwendung zu bringen. Erforderlich dafür ist die **organisatorische und personelle Unabhängigkeit** der Betriebsabteilung vom Restbetrieb. Dazu gehören insbesondere:

- eine eigenständige Organisationsstruktur,
- eigene und nur für die Zwecke der Abteilung genutzte Räumlichkeiten und
- eigene Betriebsmittel.

Unter Beachtung der hiermit in Zusammenhang stehenden Einzelheiten kann der geänderten Verwaltungspraxis mit Gelassenheit entgegen gesehen werden. Der wohlberatene Unternehmer unternimmt bereits jetzt die erforderlichen Schritte,

um nicht kalt vom Zuschnappen der „Equal Treatment-Fälle“ überrascht zu werden.

Dr. Gerald Peter Müller

gerald.peter.mueller@luther-lawfirm.com

Telefon +49 (221) 9937 11484

Pflegezeitgesetz – Besonderer Kündigungsschutz und möglicher Missbrauch

Am 1. Juli 2008 ist das Pflegezeitgesetz in Kraft getreten. Das Gesetz enthält einen neuen besonderen Kündigungsschutz für Arbeitnehmer, Auszubildende und arbeitnehmerähnliche Personen. Das Beschäftigungsverhältnis darf nur ausnahmsweise und mit behördlicher Zustimmung gekündigt werden, sobald ein Beschäftigter angekündigt hat, er werde Pflegezeit in Anspruch nehmen oder wegen eines akuten Pflegefalls kurzzeitig der Arbeit fernbleiben. Arbeitnehmer und Auszubildende können so versuchen, eine Kündigung zum Ende der Probezeit zu vereiteln. Auch ist es möglich, bei einem Personalabbau einen Vorteil gegenüber Kollegen, die sich nur auf den allgemeinen Kündigungsschutz berufen können, zu erlangen.

Voraussetzung des Kündigungsschutzes

Der Kündigungsschutz setzt voraus, dass ein Anspruch auf Pflegezeit oder auf kurzzeitiges Fernbleiben besteht. Beide Ansprüche bestehen vom ersten Tag des Beschäftigungsverhältnisses an. Das Recht, der Arbeit bis zu 10 Arbeitstagen fernzubleiben, erfordert eine akute (voraussichtliche) Pflegebedürftigkeit eines nahen Angehörigen. Dieser Personenkreis ist im PflegeZG bestimmt.

Die Pflegezeit setzt neben der tatsächlichen Pflegebedürftigkeit voraus, dass der Arbeitgeber regelmäßig mindestens 15 Arbeitnehmer beschäftigt und der Beschäftigte den Angehörigen selbst pflegt. Für jeden pflegebedürftigen Angehörigen beträgt die Pflegezeit bis zu sechs Monaten. Es besteht daher die Möglichkeit, bei mehreren Pflegefällen mehrere Pflegezeiten aneinanderzureihen und so die Zeit des Kündigungsschutzes auszudehnen.

Missbrauchsgefahr

Der besondere Kündigungsschutz besteht nicht erst ab dem Beginn der Pflegezeit, sondern bereits ab deren Ankündigung. Das Gesetz enthält keine Frist, wann die Ankündigung frühestens erfolgen kann oder wann sie frühestens Kündigungsschutz auslöst. Der Beschäftigte bestimmt daher selbst den Beginn seines Kündigungsschutzes. Die Missbrauchsbereitschaft kann sich noch dadurch erhöhen, dass auch eine bloß teilweise Freistellung verlangt werden kann, wenn der Arbeitgeber keine dringenden betrieblichen Gründe entgegen halten kann. In diesem Fall reduzieren sich die finanziellen Einbußen für den Arbeitnehmer.

Bei der kurzzeitigen Arbeitsverhinderung ist hingegen die Missbrauchsgefahr reduziert, da es sich um eine „akute“ Pflegesituation handeln muss, die nicht planbar ist und ein sofortiges Fernbleiben erfordert.

Begrenzungen des Missbrauchs

Zur Missbrauchsbegrenzung werden verschiedene Lösungen diskutiert. Zunächst besteht die Möglichkeit, das Vorliegen der Voraussetzungen für eine Pflegezeit oder ein kurzzeitiges Fernbleiben zu bestreiten. Bei der kurzzeitigen Arbeitsverhinderung ist zu fragen, ob die Pflegesituation akut, also unerwartet und unvermittelt, aufgetreten ist. Es kann ein Nachweis über die Pflegebedürftigkeit verlangt werden. Bei der Pflegezeit, die schriftlich beantragt werden muss, mag die Ernsthaftigkeit der Pflegeabsicht bestritten werden. Hierfür muss es aber konkrete Anhaltspunkte geben, da nicht erforderlich ist, dass der Beschäftigte den Angehörigen bereits

pflegt. Stellt sich nachträglich heraus, dass der Absicht keine Taten gefolgt sind, ist dies ein Indiz für eine schon anfänglich fehlende Pflegeabsicht. Kann der Arbeitnehmer nachweisen, dass er zunächst die Pflegeabsicht hatte und diese erst später aufgegeben hat, dürfte ihm für diese Zeit der besondere Kündigungsschutz zustehen.

Für „Probezeitfälle“ wird diskutiert, die Pflegezeit (ab Ankündigung) nicht auf die Wartezeit nach dem Kündigungsschutz anzurechnen. Folge wäre, dass nach dem Ende der Pflegezeit noch vor dem Eintreten des allgemeinen Kündigungsschutzes gekündigt werden könnte. Denkbar wäre auch, dass die Behörde innerhalb der Probezeit leichter die Zustimmung erteilt.

Schließlich kann eine frühzeitige Ankündigung der Pflegezeit rechtsmissbräuchlich sein, wenn sie bezweckt, möglichst frühzeitig besonderen Kündigungsschutz zu erlangen. Der Nachweis hierüber dürfte allerdings schwer fallen, es sei denn, der Beschäftigte hat durch unbedachte Äußerungen Anlass zu dieser Annahme gegeben oder der enge zeitliche Zusammenhang zwischen einem Trennungswunsch und der Ankündigung der Pflegezeit legt dies nahe.

Dr. Volker Schneider

volker.schneider@luther-lawfirm.com

Telefon +49 (40) 18067 12195

Flexigesetz II – Sicherung von Langzeitarbeitszeitkonten

Zum 1. Januar 2009 soll das sogenannte Flexigesetz II in Kraft treten. Ziel ist die bessere Sicherung von Langzeitarbeitszeitkonten, auch genannt: Lebensarbeitszeitkonten. Schon 1998 war durch das Flexigesetz I in § 7 Abs 1a SGB IV die Sicherung von Arbeitszeitkonten bezweckt worden. Außerdem wurde sichergestellt, dass der Arbeitnehmer in der Freistellungsphase versicherungspflichtig bleibt. Sehr schnell war jedoch klar geworden, dass die Regelung noch nicht ausreichend ist. Insbesondere der Insolvenzsicherungs- schutz sowie die Mitnahmemöglichkeit von Wertguthaben sollten verbessert werden, was der Gesetzgeber jetzt in Angriff genommen hat.

Nicht Gegenstand der Neuregelungen sind Kurzzeit- und Gleitzeitkonten, da hier nicht die Freistellung des Arbeitnehmers das Ziel der Vereinbarung ist, sondern die Flexibilisierung der betrieblichen Arbeitszeit. Langzeitkonten dagegen haben regelmäßig zum Ziel, dem Arbeitnehmer eine längere Freistellungszeit (z.B. ein Sabbatical, Betreuungs- und Pflegezeiten, Qualifizierungszeiten) oder einen früheren Eintritt in den Ruhestand zu ermöglichen. Hier besteht ganz besonders die Gefahr, dass die über Jahre aufgebauten Wertguthaben durch die Insolvenz des Arbeitgebers wertlos werden.

Auch wenn Langzeitarbeitszeitkonten in erster Linie im Interesse der Arbeitnehmer eingerichtet werden, kann auch der Arbeitgeber hiervon profitieren. Er erhält zunächst ein Mehr an

Arbeitszeit des Arbeitnehmers und spart – je nach Insolvenzsicherungsmodell – an Liquidität, da er die Arbeitszeit nicht (sofort) vergüten muss. Zudem kann für ihn ein Vorruhestand des Arbeitnehmers von Interesse sein, wenn er seine Belegschaft nicht übermäßig alt werden lassen will.

Voraussetzung für die Einrichtung eines Langzeitarbeitszeitkontos ist nach § 7b SGB IV eine schriftliche Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, nach der Arbeitszeit nicht vergütet, sondern in ein Wertguthaben eingestellt wird. Der Arbeitgeber hat das Wertguthaben zu führen und den Arbeitnehmer einmal jährlich in Textform über die Höhe des Wertguthabens zu informieren. Für die Anlage des Wertguthabens, insbesondere in Aktien- und Aktienfonds, bestehen gesetzliche Grenzen. In jedem Fall muss der Arbeitgeber das Wertguthaben mindestens in Höhe des angelegten Betrags garantieren.

Für die Insolvenzsicherung des Wertguthabens gilt § 7e SGB IV. In erster Linie soll das Wertguthaben durch einen Dritten geführt werden, dem eine Rückführung der Mittel an den Arbeitgeber untersagt ist. Damit ist das Wertguthaben aus der Insolvenzmasse des Arbeitgebers entfernt. Alternativ kann die Sicherung aber auch über ein Versicherungsmodell oder Verpfändungs- oder Bürgschaftsmodelle erfolgen. Nicht geeignet sind bilanzielle Rückstellungen oder Einstandspflichten zwischen Konzernunternehmen. Die Insolvenzsicherung ist

bereits in der Wertguthabenvereinbarung mit dem Arbeitnehmer darzulegen. Wird das Wertguthaben nicht ausreichend gesichert, steht dem Arbeitnehmer ein Anspruch auf Sicherheitsleistung zu. Tritt ein Verlust des Wertguthabens ein, weil der Arbeitgeber keine ausreichende Sicherungsmaßnahmen getroffen hat, haftet nicht nur der Arbeitgeber selbst, sondern auch die handelnden Organe (Geschäftsführer, Vorstände).

Völlig neu ist die Portabilität der Wertguthaben. Mit Einverständnis eines neuen Arbeitgebers, der ebenfalls eine Wertguthabenvereinbarung mit dem Arbeitnehmer trifft, hat der Arbeitnehmer gegen den alten Arbeitgeber nach § 7f SGB IV einen Anspruch auf Übertragung eines Wertguthabens, das mindestens (derzeit) 29.820,00 Euro (West) bzw. 25.200,00 Euro (Ost) beträgt. Lehnt der neue Arbeitgeber den Abschluss einer solchen Vereinbarung ab oder ist der Arbeitnehmer im

Anschluss an das alte Arbeitsverhältnis arbeitslos, kommt auch eine Übertragung auf die Deutsche Rentenversicherung Bund in Betracht.

Wegen der verschärften Insolvenzsicherungspflicht sowie der ausdrücklichen Haftung von Arbeitgeber und Organen will ein Langzeitarbeitszeitkonto sorgfältig vorbereitet sein. Nicht nur arbeitsrechtliche Aspekte, sondern auch steuerrechtliche, sozialversicherungsrechtliche als auch finanzielle Fragen sollten ausführlich geklärt werden.

Dr. Roman Frik
roman.frik@luther-lawfirm.com
 Telefon +49 (711) 9338 12894

Probezeitbefristung im befristeten Arbeitsvertrag (BAG vom 16. April 2008 – 7 AZR 132/07)

Der Fall

Die Klägerin war bei der Beklagten seit 1. November 2005 als Verkäuferin beschäftigt. § 1 des von der Beklagten gestellten Formulararbeitsvertrages war mit „Anstellung und Probezeit“ überschrieben und enthielt zunächst eine zeitliche Befristung vom 1. November 2005 bis zum 31. Oktober 2006. Diese Vertragsdauer war fett und in vergrößerter Schrift gedruckt. In demselben Vertragsabschnitt war im folgenden Text ohne drucktechnische Hervorhebung bestimmt, dass die ersten sechs Monate des Arbeitsverhältnisses als Probezeit gelten und das Arbeitsverhältnis mit Ablauf der Probezeit ende, ohne dass es einer Kündigung bedürfe. Mit Schreiben vom 19. April 2006 teilte die Beklagte der Klägerin mit, das Arbeitsverhältnis ende aufgrund der Befristung zum Ablauf der Probezeit am 30. April 2006.

Die Klägerin klagte gegen die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 30. April 2006.

Die Entscheidung

Das BAG hat, ebenso wie die Vorinstanzen, der Klage stattgegeben, weil die Probezeitbefristung als überraschende Klausel nach § 305 c Abs. 1 BGB nicht Vertragsbestandteil geworden sei.

Zwar befände sich die Befristung zum Ablauf der Probezeit nicht an einer unerwarteten Stelle des Vertrages, weil schon in der Überschrift auf die Probezeit Bezug genommen werde. Allerdings ergebe sich das Überraschungsmoment aus der optischen Vertragsgestaltung der einjährigen Vertragslaufzeit, weshalb die Klägerin nicht damit rechnen müssen, dass der nachfolgende, nicht drucktechnisch hervorgehobene Vertragstext eine weitere Befristung zu einem früheren Beendigungszeitpunkt enthielt. Insbesondere seien nicht zwei nebeneinander bestehende, voneinander unabhängige Befristungen geregelt. Vielmehr nehme die Befristung zum Ablauf der Probezeit der Befristung zum 31. Oktober 2006 ihren Anwendungsbereich. Der Arbeitnehmer müsse nicht in Betracht ziehen, dass sich in dem kleingedruckten Vertragstext eine Vertragsklausel befindet, die das zuvor drucktechnisch hervorgehobene in erheblichem Umfang ändert, indem die Vertragslaufzeit von einem Jahr auf ein halbes Jahr reduziert wird.

Im Übrigen hielt das BAG die Befristung zum Ablauf der Probezeit auch wegen Verstoßes gegen das Transparenzgebot nach § 307 Abs. 1 S. 2 BGB für unwirksam. Insgesamt betrachtet ergeben beide Befristungen in dieser Gestaltung der Klausel nicht „ohne Weiteres“ einen vernünftigen Sinn, da für den durchschnittlichen Arbeitnehmer nicht hinreichend deutlich erkennbar werde, wann das Arbeitsverhältnis endet.

Nicht entscheiden musste das BAG hingegen die interessante Frage, ob die Intransparenz der Probezeitbefristung dazu führt, dass auch die Befristung zum 31. Oktober 2006 wegen Verstoßes gegen das Transparenzgebot unwirksam ist. Die Klägerin hatte sich nicht gegen die Befristung zum 31. Oktober 2006 gewandt.

Unser Kommentar

Die Entscheidung des BAG liegt im Rahmen der Rechtsprechung zur Inhaltskontrolle von Arbeitsvertragsbedingungen. Sie zeigt wieder einmal, wie wichtig eine klare und verständliche Formulierung des Arbeitsvertrages insbesondere für dessen zeitliche Begrenzung ist.

Mit drucktechnischen Hervorhebungen sollte daher sehr behutsam umgegangen werden, da die Hervorhebung einzelner Vertragsbestimmungen maßgeblich die Erwartungshaltung des Arbeitnehmers bestimmt und die damit unter Umständen einhergehende optische Abschwächung anderer, damit in Zusammenhang stehender Regelungen zu deren Unwirksamkeit führen kann. Andererseits kann der Arbeitge-

ber auch gehalten sein, auf bestimmte Klauseln hinzuweisen bzw. sie hervorzuheben. Entscheidend ist, wie (fast) immer, der Einzelfall.

Übliche Vertragsgestaltungen für Probezeitbefristungen sind nach dem BAG entweder die Vereinbarung des für sechs Monate nach § 14 Abs. 2 TzBfG befristeten Arbeitsvertrages, der eventuell verlängert wird oder der Abschluss eines von Anfang an für längstens zwei Jahre nach § 14 Abs. 2 TzBfG befristeten Arbeitsvertrags mit Vereinbarung kürzestmöglicher Kündigungsfrist für eine sechsmonatige Probezeit. Hiervon abweichende Gestaltungen – auch das befristete Arbeitsverhältnis mit Probezeitbefristung – schließt das BAG zwar nicht aus. Besteht für den Arbeitgeber hierfür ein Bedürfnis, sollten sie jedoch sehr sorgfältig formuliert werden.

Daniel Zintl
daniel.zintl@luther-lawfirm.de
Telefon +49 (341) 5299 18840

Befristungen – Endlich Erfreuliches zur Schriftform (BAG vom 16. April 2008 – 7 AZR 1048/06)

Der Fall

Die Beklagte entschied sich, den Kläger befristet einzustellen. Sie ließ ihm einen unterschriebenen Arbeitsvertrag, der auch die Befristungsabrede enthielt, zukommen. Als Beginn des Arbeitsverhältnisses war der 1. Januar vorgesehen.

Der Arbeitnehmer unterschrieb den Vertrag erst an seinem ersten Tag im Betrieb, dem 4. Januar, nachdem er bereits seine Tätigkeit aufgenommen hatte. Anschließend übergab er den Vertrag der Beklagten. Er klagt auf Feststellung, dass wegen Nichteinhaltung der Schriftform (§ 14 Abs. 4 Teilzeit- und Befristungsgesetz – TzBfG) ein unbefristetes Arbeitsverhältnis zustande gekommen ist (§ 16 TzBfG).

Die Entscheidung

Das BAG hält zunächst daran fest, dass eine mündlich vereinbarte Befristungsabrede nichtig ist (§§ 14 Abs. 4 TzBfG, 125 Satz 1 BGB) und auch nicht durch späteres schriftliches Festhalten rückwirkend wirksam wird, sodass ein unbefristetes Arbeitsverhältnis entstanden ist.

Sodann führt das BAG aus, dass diese Rechtsprechung nicht auf den aktuellen Fall anzuwenden ist. Hier hat der Arbeitgeber den Abschluss des befristeten Vertrags von der Unterzeichnung der Vertragsurkunde durch den Arbeitnehmer abhängig gemacht. Dadurch macht der Arbeitgeber hinreichend deutlich, dass der Vertrag nur bei Wahrung des Schriftformerfordernisses zustande kommen soll. Die Schriftform ist daher gewahrt.

Außerdem ist auch durch die Arbeitsaufnahme vor Unterschrift und Aushändigung der Vertragsurkunde kein unbefristetes Arbeitsverhältnis entstanden.

Unser Kommentar

Die letzten Entscheidungen des BAG zu befristeten Arbeitsverträgen haben den Arbeitgeber mit hohen Anforderungen an eine wirksame Befristung konfrontiert. Eine Befristung wirksam zu vereinbaren oder einen befristeten Vertrag wirksam zu verlängern, war dem normal denkenden Arbeitgeber ohne anwaltliche Beratung kaum noch möglich. So

meint das BAG aus rein formalen Gründen, dass ein befristeter Vertrag nur dann innerhalb der ohne Sachgrund zulässigen zwei Jahre wirksam befristet verlängert wird, wenn der Vertrag im Übrigen völlig gleich bleibt. Eine gleichzeitig vereinbarte Gehaltserhöhung führt bereits zum Entstehen eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses.

Auch wer den Arbeitsvertrag bereits mündlich zusagt und die schriftliche Fassung nur hinterherschickt, muss mit der Folge eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses zurechtkommen. Davon grenzt das BAG nun den Fall ab, dass erst die Unterschrift den Vertragsschluss markieren soll; in der Praxis wird dies freilich in Grenzfällen schwierig zu unterscheiden sein.

Die aktuelle Entscheidung ist insgesamt erfreulich, da der Förmerei soweit Einhalt geboten wird, als sonst dem Arbeitgeber Unmögliches abverlangt würde. Die Beklagte hatte alles versucht richtig zu machen; vor allem hatte sie den Vertrag nicht schon mündlich zugesichert. Lediglich der Arbeitnehmer ließ sich mehr Zeit mit Unterschrift und Rückgabe des Vertragsdokuments als erwartet. Dass dies dem BAG nicht für die Annahme eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses ausreichen lässt, ist zu begrüßen.

Die Befristung von Arbeitsverträgen erweist sich als immer wichtiger und wertvoller. Die (wirksame) Befristung ist die einzige Möglichkeit sicherzustellen, dass das Arbeitsverhältnis

nach Ablauf einer gewissen Zeit – auch: Probezeit – endet. Denn selbst ohne Geltung des Kündigungsschutzgesetzes, d.h. in den ersten sechs Monaten des Arbeitsverhältnisses (oft auch als „Probezeit“ bezeichnet) kann der Arbeitgeber an einer Kündigung gehindert sein, etwa durch Sonderkündigungsschutz bei Schwangerschaft oder neuerdings einen Antrag auf Pflegezeit (hierzu siehe in diesem Newsletter Seite 5). Daher sollte stets gut überlegt werden, ob nicht statt eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses mit „Probezeit“ eine Befristung zur Erprobung vereinbart wird.

Trotz dieser ausnahmsweise einmal nicht arbeitnehmerfreundlichen Entscheidung bleibt es allerdings dabei, dass die wirksame und vorteilhafte Vereinbarung von Befristungen viele unvermutete, mit gesundem Menschenverstand kaum nachvollziehbare und daher gern übersehene Fallstricke aufweist.

Dr. Sonja Schwald

sonja.schwald@luther-lawfirm.com

Telefon +49 (621) 9780 24905

Widerspruch gegen einen Betriebsübergang bei Erlöschen des bisherigen Arbeitgebers (BAG vom 21. Februar 2008 – 8 AZR 157/07)

Der Fall

Der Kläger war Arbeitnehmer der K-GmbH & Co. KG, die lediglich eine Kommanditistin und eine Komplementärin als Gesellschafter hatte. Im Rahmen einer Umstrukturierung schied die Komplementärin, die K-Verwaltungs-GmbH, aus der K-GmbH & Co. KG aus. Mit deren Ausscheiden erlosch die K-GmbH & Co. KG; das Gesellschaftsvermögen ging im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf die einzig verbleibende Gesellschafterin, die bisherige Kommanditistin M-GmbH, über. Die M-GmbH, die zwischenzeitlich zur K-GmbH umfirmierte, übernahm mit dem Gesellschaftsvermögen auch die bisher mit der K-GmbH & Co. KG bestehenden Arbeitsver-

hältnisse. Einen Tag vor dem Übergang wurden die Arbeitnehmer über den Übergang ihrer Arbeitsverhältnisse auf die K-GmbH und über ihr Widerspruchsrecht gemäß § 613a Abs. 6 BGB informiert. Zugleich enthielt das Informationsschreiben den Hinweis, dass im Fall eines Widerspruchs das Arbeitsverhältnis nicht übergehe, sondern aufgrund des Erlöschens der K-GmbH & Co. KG automatisch erlösche.

Der Kläger widersprach zunächst dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses. Mit seiner Klage begehrte er später die Feststellung, dass sein Arbeitsverhältnis mit der K-GmbH fortbesteht. Der Arbeitgeber stellte sich auf den Standpunkt,

das Arbeitsverhältnis sei wegen des Widerspruchs nicht übergegangen und habe infolge des Erlöschens der K-GmbH & Co. GmbH als bisheriger Arbeitgeberin geendet.

Die Entscheidung

Das BAG hat der Klage, anders als die Vorinstanzen, stattgegeben und entschieden, dass dem Arbeitnehmer wegen des Erlöschens des bisherigen Arbeitgebers kein Widerspruchsrecht gemäß § 613a Abs. 6 BGB zustehe. Ein von dem Arbeitnehmer dennoch erklärter Widerspruch habe keine Rechtsfolgen. Das BAG entschied damit den Streit um das Widerspruchsrecht bei Erlöschen des bisherigen Arbeitgebers; der Gegenauffassung, die annimmt, bei Erlöschen des bisherigen Arbeitgebers führe ein Widerspruch zur automatischen Beendigung des Arbeitsverhältnisses wurde damit eine Absage erteilt. Zur Begründung verwies das BAG auf den doppelten Zweck des § 613a BGB. Er schütze den Arbeitnehmer nicht nur vor einem unerwünschten Arbeitgeber, sondern sichere auch den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses mit dem bisherigen Arbeitgeber. Ist der bisherige Arbeitgeber erloschen, bedürfe es keines Widerspruchsrechts zur Abwehr eines aufgedrängten Vertragspartners. Dem Arbeitnehmer stehe in diesem Fall ein Recht zur fristlosen Kündigung des Arbeitsverhältnisses aus wichtigem Grund gemäß § 626 BGB zu. Die Kündigung sei innerhalb einer Frist von zwei Wochen zulässig (§ 626 Abs. 2 BGB), nachdem der Arbeitnehmer von der Eintragung der Umstrukturierung, die zum Erlöschen des bisherigen Arbeitgebers führt, Kenntnis erlangt hat.

Unser Kommentar

Das im Hinblick auf das Widerspruchsrecht der Arbeitnehmer bestehende Risiko einer Umwandlung wird deutlich reduziert. Wenn im Rahmen einer Umwandlung nach dem UmwG oder einer anderen gesellschaftsrechtlichen Umstrukturierung der bisherige Arbeitgeber erlischt, haben die Arbeitnehmer nicht das Recht, dem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses zu widersprechen.

Widerspricht ein Arbeitnehmer dennoch dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses, ist zu fragen, ob mit dem Widerspruch zugleich eine (fristlose) Kündigung des Arbeitsverhältnisses erklärt werden sollte. Diese Entscheidung des BAG und die sich daraus ergebenden Gestaltungsmöglichkeiten sind bei der Formulierung von Informationsschreiben gemäß § 613a BGB zu beachten. In Zweifelsfällen sollte nach einem Widerspruch oder einer Kündigung durch eine Vereinbarung über die einvernehmliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses Klarheit geschaffen werden. Nicht entschieden hat das BAG, inwieweit bei Umstrukturierungen außerhalb des UmwG die Vorgaben des § 613a BGB zu beachten sind; dies ist insbesondere relevant für das Kündigungsverbot (§ 613a Abs. 4 BGB) und die Unterrichtungspflicht (§ 613a Abs. 5 BGB).

Wegen der größeren Rechtssicherheit kann künftig auch überlegt werden, statt einen Betriebsteil nach § 613a BGB abzuspalten, die Arbeitgebergesellschaft selbst umwandlungsrechtlich in zwei neue Rechtsträger aufzuspalten. Dadurch kann in jedem Fall verhindert werden, dass im abgebenden Betrieb eine Sozialauswahl durchgeführt werden muss, um den Personalüberhang durch zahlreiche Widersprüche wieder abzubauen.

Martina Ziffels

martina.ziffels@luther-lawfirm.com

Telefon + 49 (40) 18067 12195

Verfall von Ansprüchen aus Aktienoptionsplänen

(BAG vom 28. Mai 2008 – 10 AZR 351 bzw. 352/07)

Der Fall

Der Kläger erhielt erstmalig 1999 seitens seiner Arbeitgeberin das Angebot, sich an einem Aktienoptionsprogramm (AOP) der Konzernmutter zu beteiligen und hat daraufhin entsprechende Optionen erhalten. Der zwischen dem Kläger und der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgängerin geschlossene Vertrag regelte die Ausübungsbedingungen. Danach konnten die Optionen erstmals nach Ablauf einer Wartezeit von ca. drei Jahren (Bindungsfrist) und bei Vorliegen der Ausübungsvoraussetzungen während bestimmter Ausübungszeiträume ausgeübt werden. Mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses sollte die Befugnis zur Optionsausübung entfallen (Verfallsklausel). Im Jahr 2002 wurde der Kläger in einen Incentive-Plan (LTIP) mit vergleichbaren Ausübungsbedingungen einbezogen, der den AOP ablöste und den Kläger zum Bezug von schuldrechtlichen Nachbildungen von Aktienoptionen berechtigte.

2003 schlossen die Parteien einen Aufhebungsvertrag. Darin vereinbarten sie eine umfassende Ausgleichsklausel, ohne die Bezugsrechte aus AOP bzw. LTIP zu erwähnen und kamen über die Zahlung einer Abfindung überein. Der Kläger gab 2004 und 2005 für die erst zu diesem Zeitpunkt werthaltig gewordenen und ausübbareren AOP Ausübungserklärungen ab. Die Beklagte verneinte das Vorliegen der Voraussetzungen für die Ausübung der Bezugsrechte, da mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses die Ansprüche verfallen seien und die Ausgleichsklausel weitere Ansprüche ausschließe. Daraufhin erhob der Kläger Klage zur Durchsetzung seiner Rechte.

Die Entscheidung

Das Bundesarbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Zum einen verneinte es den Anspruch mit Blick auf die Ausgleichsklausel. Damit haben die Parteien deutlich gemacht, dass sie das Arbeitsverhältnis abschließend bereinigen und alle Ansprüche erledigen wollten.

Zum anderen sind laut BAG die Rechte aus den Aktienoptionen bzw. deren Nachbildungen aufgrund der Verfallsklausel mit Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis verfallen. Eine solche Verfallsklausel ist grundsätzlich möglich, allerdings muss sie ebenso wie die übrigen Ausübungsbedingungen einer Inhaltskontrolle nach den §§ 305 ff. BGB standhalten. Im Rahmen dieser Inhaltskontrolle können jedoch die zu den anderen Sondervergütungen entwickelten Grundsätze in Be-

zug auf Bindungs- und Verfallsklauseln nicht uneingeschränkt herangezogen werden. Als Begründung verweist das BAG auf den ungleich größeren spekulativen Charakter von Aktienoptionen im Gegensatz zu anderen Sondervergütungen und auf die Regelung des § 193 Abs. 2 Nr. 4 AktG. Mit dieser Vorschrift habe der Gesetzgeber explizit die Zulässigkeit von Aktienoptionsprogrammen anerkannt. Die gesetzlich vorgesehene Wartezeit soll gewährleisten, dass Aktienoptionsprogramme langfristige Anreizwirkung haben. Im Regelfall ist eine Wartezeit von drei Jahren angemessen. Wenn aber eine solche Wartezeit aus Gründen des Aktionärsschutzes wirksam ist, kann sie nach Auffassung des BAG nicht gleichzeitig aus Arbeitnehmerschutzgründen unzulässig sein. Darüber hinaus – so das BAG – stellt es keine unangemessene Benachteiligung des Arbeitnehmers dar, wenn die Bindungsklausel nicht danach differenziert, in wessen Verantwortungsbereich die Beendigung des Arbeitsverhältnisses fällt. Eine solche Differenzierung ist bei Aktienoptionen nicht interessengerecht, weil hier keine bereits erdiente Vergütung, sondern nur eine Verdienstchance entzogen werde.

Unser Kommentar

Erneut hat sich das BAG mit einem Aktienoptionsprogramm beschäftigt. Das Urteil zeigt einmal mehr, dass die Auslegung der Vereinbarungen ergeben kann, dass sich der Arbeitgeber zur Verschaffung von Optionen der Konzernobergesellschaft verpflichtet. In diesem Fall handelt es sich dann um Vergütung und die entsprechenden arbeitsrechtlichen Grundsätze müssen beachtet werden. Insbesondere sind bei der Gestaltung der Ausübungsbedingungen die Spielregeln des AGB-Rechts einzuhalten: Die Bedingungen müssen transparent sein und dürfen den Arbeitnehmer nicht unangemessen benachteiligen. Die Ausgestaltung von Aktienoptionsplänen bleibt damit schwierig, wenn auch das BAG erfreulicherweise nun klargestellt hat, dass die Ausübbarkeit von Optionen an das Bestehen des Arbeitsverhältnisses geknüpft werden kann und nicht wie bei anderen Sondervergütungen eine Staffelung der Bindungsdauer je nach Höhe der Sonderzahlung erfolgen muss.

Diana Illing
diana.illing@luther-lawfirm.com
Telefon +49 (89) 23714 15608

Blitzaustritt aus dem Arbeitgeberverband

(BAG vom 20. Februar 2008 – 4 AZR 64/04)

Der Fall

Der Kläger, ein ver.di-Mitglied, verklagte seinen Arbeitgeber, ein Krankenhaus, auf Leistung einer Einmalzahlung. Der Anspruch wurde auf einen Tarifvertrag über die Übernahme des TVÖD für den Krankenhausbereich gestützt, den ver.di im September 2005 mit dem zuständigen Arbeitgeberverband abgeschlossen hatte, und welcher zum 1. Oktober 2005 in Kraft trat. Der Arbeitgeber machte geltend, vor Inkrafttreten durch entsprechende Erklärung Ende September 2005 wirksam aus dem Arbeitgeberverband ausgetreten zu sein. Dabei berief er sich auf eine Regelung in der Satzung seines Verbandes, wonach er mit einer Frist von drei Tagen aus dem Verband austreten könne. Vom Austritt des Krankenhauses aus dem Verband erfuhr ver.di nichts.

Der Verband hatte diese Frist für den Fall eingeführt, dass die Tarifverhandlungen über eine Übernahme des TVÖD im Krankenhaussektor ohne die von den Verbandsmitgliedern geforderten Sonderregelungen zustande kommen sollte. Zum Ausgleich sollte den Mitgliedern die Gelegenheit gegeben werden, sich den künftigen Tarifbedingungen durch kurzfristigen Austritt zu entziehen. ver.di war die Verhandlungsposition und die Austrittsmöglichkeit zu Beginn der Verhandlungen bekannt. Gleichwohl schloss ver.di den Tarifvertrag zur Übernahme des TVÖD ohne die geforderten Sonderregelungen im September 2005 ab und vereinbarte eine zweiwöchige Frist für das Inkrafttreten.

Der Kläger vertrat die Auffassung, dass eine derartige Austrittsfrist wegen Verstoßes gegen die Tarifautonomie unwirksam sei.

Die Entscheidung

Das BAG wies die Klage ab und entschied, dass im konkreten Fall der Austritt nicht gegen die grundgesetzlich garantierte Tarifautonomie verstoße. Kurze Austrittsfristen seien mit der Tarifautonomie vereinbar. Das BAG betont aber dabei, dass es auf den Einzelfall ankomme. Denn grundsätzlich seien kurzfristig erfolgende Austritte geeignet, die Grundlage von Tarifverhandlungen zu stören, wenn die Gegenseite vom Vorhandensein entsprechender Satzungsbestimmungen nicht in Kenntnis gesetzt werde. Denn aus Sicht der Gewerkschaft sei die Zahl der Betriebe entscheidend, die vom künftigen Tarifvertrag erfasst würden, um die Verhandlungsstrategie, einschließlich die Aus-

wirkungen von möglichen Arbeitskämpfen, festlegen zu können. Im Einzelfall könne dies bedeuten, dass die Gewerkschaft während der Tarifverhandlungen auch über die Tatsache des Austritts selbst unterrichtet werden muss. Im vorliegenden Fall sei dies nicht nötig gewesen, da ver.di bereits über die konkrete Verhandlungsposition des Verbands und die in diesem Zusammenhang geschaffene Austrittsmöglichkeit zu Beginn der Tarifverhandlungen informiert worden war und dennoch einen Tarifvertrag ohne Sonderregelungen, noch dazu mit zweiwöchiger Frist zum Inkrafttreten zum 1. Oktober, abgeschlossen hatte.

Unser Kommentar

Reguläre dreimonatige Kündigungsfristen in einer Verbandssatzung sind von der Rechtsprechung in der Vergangenheit bereits für rechtmäßig erachtet worden. Streitig war, ob kurzfristige Austrittsmöglichkeiten gegen die Tarifautonomie verstoßen. Dies hat das BAG im Grundsatz verneint. Für Arbeitgeberverbände und ihre Mitglieder sind kurzfristige Austrittsmöglichkeiten also eine zulässige Option, sich abzeichnenden unliebsamen Tarifabschlüssen zu entgehen. Das BAG fordert aber Transparenz gegenüber der verhandelnden Gewerkschaft. Ein „Überrumpeln“ der Gewerkschaft ist rechtlich nicht möglich. Der Gewerkschaft muss vielmehr bei den Tarifverhandlungen über einen Verbandstarifvertrag klar sein, dass sich Betriebe kurzfristig dem neuen Tarifvertrag entziehen können. Daher ist sie über entsprechende Austrittsmöglichkeiten rechtzeitig zu informieren, andernfalls droht die rechtliche Unwirksamkeit des Austritts. Zudem sollte sicherheitshalber die Tatsache des Austritts selbst der tarifschließenden Gewerkschaft mitgeteilt werden, da im Einzelfall bei Würdigung aller Tatsachen eine fehlende Mitteilung laut BAG zur Unwirksamkeit des Austritts führen kann.

Dr. Roland Klein
roland.klein@luther-lawfirm.com
Telefon +49 (211) 5660 26876

Aktuelle Veranstaltungen

Termin	Thema/Referent	Veranstalter/Ort
28.11.2008	Rechte und Pflichten des Prokuristen (Martina Buhr)	WSF Wirtschaftsseminare Düsseldorf
01. – 05.12.2008	Einführung in das Arbeitsrecht (Dr. Karsten Umnuß, Christian Dworschak)	DGFP München
15.01.2009	Rechte und Pflichten des Prokuristen (Martina Buhr)	WSF Wirtschaftsseminare Köln
02.02.2009	Aktuelle Änderungen und Rechtsprechung im Arbeitsrecht (Dr. Roman Frik)	DGFP Stuttgart
04.03.2009	Rechte und Pflichten des Prokuristen (Dagmar Stabernack)	WSF Wirtschaftsseminare Leipzig
18. – 19.03.2009	Arbeitskreis Personal Nord Compliance und Whistleblowing (Sebastian Fedder, Dr. Sigrid Anschütz, Dr. Henning-Alexander Seel)	Luther/von Rundstedt Hannover

Impressum

Verleger: Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Anna-Schneider-Steig 22, 50678 Köln, Telefon +49 (221) 9937 0, Telefax +49 (221) 9937 110, contact@luther-lawfirm.com

V.i.S.d.P.: Dr. Roman Frik, LL.M., Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Augustenstraße 7, 70178 Stuttgart, Telefon +49 (711) 9338 12894, Telefax +49 (711) 9338 110, roman.frik@luther-lawfirm.com

Grafische Gestaltung/Art Direction: Vischer & Bernet GmbH, Agentur für Marketing und Werbung, Mittelstraße 11/1, 70180 Stuttgart, Telefon +49 (711) 23960 0, Telefax +49 (711) 23960 49, contact@vischer-bernet.de

Druck: Zarbock GmbH & Co. KG, Sontraer Straße 6, 60386 Frankfurt a. M., Telefon +49 (69) 420903 0, Telefax +49 (69) 420903 50, team@zarbock.de

Haftungsausschluss

Obleich dieser Newsletter sorgfältig erstellt wurde, wird keine Haftung für Fehler oder Auslassungen übernommen. Die Informationen dieses Newsletters stellen keinen anwaltlichen Rechtsrat dar und ersetzen keine auf den Einzelfall bezogene anwaltliche Beratung. Hierfür stehen unsere Ansprechpartner an den einzelnen Standorten zur Verfügung.

Ansprechpartner

Berlin

Dr. Robert von Steinau-Steinrück
Telefon +49 (30) 52133 0

Hamburg

Dr. Volker Schneider
Telefon +49 (40) 18067 0

München/Nürnberg

Dr. Karsten Umnuß
Telefon +49 (89) 23714 0

Düsseldorf

Hans-Christian Ackermann
Telefon +49 (211) 5660 0

Hannover

Sebastian Fedder
Telefon +49 (511) 5458 0

Stuttgart/Mannheim

Dietmar Heise
Telefon +49 (711) 9338 0

Eschborn/Frankfurt a. M.

Dr. Thomas Thees
Telefon +49 (6196) 592 0

Köln

Axel Braun
Telefon +49 (221) 9937 0

Essen

Stefanie Prehm
Telefon +49 (201) 9220 0

Leipzig/Dresden

Dagmar Stabernack
Telefon +49 (341) 5299 0

Als zentraler Ansprechpartner für allgemeine Anfragen zum Arbeitsrecht steht Ihnen Axel Braun, Telefon +49 (221) 9937 25744, zur Verfügung.

Alle Ansprechpartner erreichen Sie per E-Mail unter: vorname.nachname@luther-lawfirm.com

www.luther-lawfirm.com

Die Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH beschäftigt in Deutschland rund 280 Rechtsanwälte und Steuerberater und berät in allen Bereichen des Wirtschaftsrechts. Zu den Mandanten zählen mittelständische und große Unternehmen sowie die öffentliche Hand. Luther unterhält Büros an 13 deutschen Standorten sowie in Brüssel, Budapest, Istanbul, Shanghai und Singapur und gehört dem internationalen Kanzleiverbund PMLG sowie Taxand, dem weltweiten Netzwerk unabhängiger Steuerberatungspraxen, an.

Berlin, Dresden, Düsseldorf, Eschborn/Frankfurt a. M., Essen, Hamburg, Hannover, Köln, Leipzig, Mannheim, München, Nürnberg, Stuttgart | Brüssel, Budapest, Istanbul, Shanghai, Singapur

