



Webinar

Briefing für Personalverantwortliche

Q3/2017

31. August 2017

Dr. Guido Zeppenfeld, LL.M.
Rechtsanwalt/Partner

T +49 69 7941 1701

gzeppenfeld@mayerbrown.com

Pauline Moritz
Rechtsanwältin/Senior Associate

T +49 69 7941 2234

pmoritz@mayerbrown.com

Marco Maurer
Rechtsanwalt/Associate

T +49 69 7941 1132

mmaurer@mayerbrown.com

Agenda

- „Ein Betrieb = Ein Tarifvertrag“ – Tarifeinheitengesetz weitgehend verfassungskonform
- Abdingbarkeit des Betriebsrentengesetzes für Organmitglieder – BGH bestätigt BAG-Rechtsprechung
- Im Zweifel nicht voll erstattungsfähig – Anwaltskosten des Betriebsrats aufgrund Honorarvereinbarung
- Vertrauen ist gut, Kontrolle häufig unzulässig – BAG zur Mitarbeiterüberwachung mittels „Keyloggern“

Tarifeinheitengesetz weitgehend verfassungskonform – „Ein Betrieb = Ein Tarifvertrag“ gilt auch zukünftig (1/2)

- BVerfG vom 11. Juli 2017 – 1 BvR 1571/15 (u.a.)
 - Tarifeinheitengesetz (§ 4a TVG) regelt Konflikte bei Geltung mehrerer Tarifverträge in einem Betrieb
 - Tarifvertrag der Gewerkschaft mit den meisten Mitgliedern verdrängt Tarifvertrag der Minderheitsgewerkschaft
 - Wer die meisten Mitglieder hat, soll im Zweifel das Arbeitsgericht entscheiden
 - Arbeitgeber muss Minderheitsgewerkschaft anhören
 - Minderheitsgewerkschaft hat Anspruch auf Nachzeichnung des Tarifvertrages der Mehrheitsgewerkschaft

Tarifeinheitengesetz weitgehend verfassungskonform – „Ein Betrieb = Ein Tarifvertrag“ gilt auch zukünftig (2/2)

- BVerfG vom 11. Juli 2017 – 1 BvR 1571/15 (u.a.)
 - Tarifeinheitengesetz ist weitgehend mit der Koalitionsfreiheit (Art. 9 Abs. 3 GG) vereinbar:
 - Restriktive Auslegung der Verdrängungsregelung
 - Weite Interpretation des Nachzeichnungsanspruches
 - Verdrängungsregelung ist tarifdispositiv
 - Längerfristig bedeutsame Leistungen (Pensionen, Lebensarbeitszeit, Arbeitsplatzgarantie) dürfen nicht verdrängt werden
 - Auftrag an den Gesetzgeber bis zum 31. Dezember 2018 neu zu regeln:
 - Es müssen Schutzvorkehrungen getroffen werden, die sicherstellen, dass die Interessen von Angehörigen kleinerer Berufsgruppen hinreichend berücksichtigt werden
- Streiks kleinerer Gewerkschaften weiterhin möglich

Abdingbarkeit des Betriebsrentengesetzes für Organmitglieder – BGH bestätigt BAG-Rechtsprechung (1/4)

- Das Praxisproblem
 - Wesentliche Vorschriften des Betriebsrentengesetzes (BetrAVG) gelten auch für Organmitglieder (zB: GmbH-Geschäftsführer oder AG-Vorstände)
 - Dies gilt zB für: Einstandspflicht des Arbeitgebers, Unverfallbarkeit, Abfindung, Übertragung, Insolvenzschutz, Anpassungsprüfungspflicht
 - Von den gesetzlichen Bestimmungen kann grundsätzlich nicht zuungunsten des Versorgungsberechtigten abgewichen werden (§ 17 Abs. 3 Satz 3 BetrAVG)
 - Ausnahme (§ 17 Abs. 3 Satz 1, 2 BetrAVG): durch Tarifvertrag oder durch Bezugnahme auf Tarifvertrag kann von einzelnen Vorschriften des Gesetzes abgewichen werden – also nur für „normale“ Arbeitnehmer
 - Frage: Werden Organmitglieder also durch das BetrAVG im Ergebnis stärker geschützt als „normale“ Arbeitnehmer?

Abdingbarkeit des Betriebsrentengesetzes für Organmitglieder – BGH bestätigt BAG-Rechtsprechung (2/4)

- Lösung des BAG (Urteil vom 21. April 2009 – 3 AZR 285/07)
 - Im Ergebnis hat das BAG die Abdingbarkeit von § 16 BetrAVG (Anpassungsprüfungspflicht) in der Versorgungszusage gegenüber einem Organmitglied gebilligt
 - Tragende Argumente des BAG:
 - Zwar liegt bei Organmitgliedern (typischerweise) und anders als bei Arbeitnehmern keine „Verhandlungsunterlegenheit“ vor; dies rechtfertigt aber keine vollständige Abdingbarkeit der Regelungen des BetrAVG
 - Abweichende Vereinbarungen kommen nur insoweit in Betracht, „als der Gesetzgeber sie unter Zugrundelegung eines Verhandlungsprozesses, der geeignet ist zu angemessenen Ergebnissen zu führen, zulässt“ – dies sieht das BAG bei Tarifverträgen als gegeben an
 - Nach BAG ist das BetrAVG somit für Organmitglieder abdingbar, soweit den Tarifvertragsparteien Abweichungen erlaubt sind (§ 17 Abs. 3 Satz 1, 2 BetrAVG)

Abdingbarkeit des Betriebsrentengesetzes für Organmitglieder – BGH bestätigt BAG-Rechtsprechung (3/4)

- Problem: Für Rechtstreitigkeiten mit Organmitgliedern ist das BAG nur ausnahmsweise (im Falle einer Vereinbarung gem. § 2 Abs. 4 ArbGG) zuständig; wie wird der regelmäßig zuständige BGH das sehen?
- Lösung des BGH (Urteil vom 23. Mai 2017 – II ZR 6/16)
 - Einschlägiger Streitgegenstand war die Versorgungszusage eines GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführers, in der u.a. das Abfindungsverbot (§ 3 BetrAVG) abbedungen wurde
 - Anfechtungsklage gegen einen Gesellschafterbeschluss, mit dem die Kapitalabfindung einer laufenden Betriebsrente beschlossen wurde
 - BGH übernimmt – nahezu wortgleich – die Argumentation des BAG
 - BetrAVG ist für Organmitglieder insoweit abdingbar, als auch den Tarifvertragsparteien Abweichungen erlaubt sind
 - Organmitglieder können nicht besser geschützt sein als „normale“ Arbeitnehmer

Abdingbarkeit des Betriebsrentengesetzes für Organmitglieder – BGH bestätigt BAG-Rechtsprechung (4/4)

- Folgen für die Praxis
 - Erhebliche Steigerung der Rechtssicherheit bei der Gestaltung von Versorgungszusagen gegenüber Organmitgliedern
 - Eine Kasuistik, die auf die „Verhandlungsmacht“ des Organmitglieds im Einzelfall abstellt, wird vermieden
 - Anknüpfungspunkt ist schlicht das Vorliegen einer Organposition
 - Zu prüfen ist, ob und inwieweit die Regelungen des BetrAVG, die in der Versorgungszusage abbedungenen oder zuungunsten des Versorgungsberechtigten abgeändert werden, der Tarifdispositivität gem. § 17 Abs. 3 Satz 1 BetrAVG unterliegen
 - Vorsicht: Ab 01. Januar 2018 gilt Neufassung des § 17 Abs. 3 Satz 1 BetrAVG!

Erstattungsfähigkeit von Anwaltskosten des Betriebsrats bei Honorarvereinbarung (1/5)

- BAG vom 14. Dezember 2016 – 7 ABR 8/15
 - Sachverhalt (1)
 - Zwischen der Arbeitgeberin und dem Gesamtbetriebsrat fanden Interessenausgleichs- und Sozialplanverhandlungen anlässlich einer beabsichtigten Restrukturierungsmaßnahme statt
 - Zu seiner Vertretung in den Verhandlungen beauftragte der Gesamtbetriebsrat seinen langjährigen Berater, den ortsansässigen Rechtsanwalt Dr. B, für ein Honorar in Höhe von 290,00 Euro je Tätigkeitsstunde und 100,00 Euro je Reise Stunde zzgl. Reiseauslagen
 - Als Verhandlungsergebnis wurde ein Interessenausgleich, ein Sozialplan, eine „Betriebsvereinbarung über Auswahlrichtlinien bei betriebsbedingten Kündigungen“ und eine „Freiwillige Betriebsvereinbarung“ vereinbart
 - RA Dr. B stellte dem Gesamtbetriebsrat für seine Tätigkeit insgesamt knapp 36.000,00 Euro in Rechnung

Erstattungsfähigkeit von Anwaltskosten des Betriebsrats bei Honorarvereinbarung (2/5)

- BAG vom 14. Dezember 2016 – 7 ABR 8/15
 - Sachverhalt (2)
 - Der Betriebsrat verlangte vom Arbeitgeber die vollständige Freistellung von den in Rechnung gestellten Anwaltskosten. Die Vereinbarung des Stundenhonorars sei erforderlich gewesen, da insbesondere
 - mit RA Dr. B ein langjähriges Vertrags- und Vertrauensverhältnis bestehe und eine Bereitschaft vergleichbarer Rechtsanwälte, zu niedrigeren Sätzen tätig zu werden, nicht ersichtlich gewesen sei;
 - bei Interessenausgleichs- und Sozialplanverhandlungen die Abrechnung nach Gegenstandswert, dessen Bezifferung Schwierigkeiten bereite, zu unverhältnismäßig hohen Kosten führen könne
 - Die Arbeitgeberin lehnte die Begleichung dieser Rechnung ab und begründete dies insbesondere damit, dass der Gesamtbetriebsrat die Vereinbarung eines Stundenhonorars nicht für erforderlich halten durfte

Erstattungsfähigkeit von Anwaltskosten des Betriebsrats bei Honorarvereinbarung (3/5)

- BAG vom 14. Dezember 2016 – 7 ABR 8/15
 - Entscheidung (1)
 - Nach der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts kann der Gesamtbetriebsrat vorliegend eine Kostenerstattung nur in Höhe der gesetzlichen Gebühren verlangen
 - Nach § 40 Abs. 1 BetrVG trägt der Arbeitgeber die durch die Tätigkeit des (Gesamt-)Betriebsrats entstehenden Kosten
 - Dies erfasst grundsätzlich auch Honorarkosten für einen Rechtsanwalt, soweit diese zur Durchsetzung von Mitbestimmungsrechten in einem arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren, in einem Einigungsstellenverfahren oder im Vorfeld solcher Maßnahmen erforderlich sind

Erstattungsfähigkeit von Anwaltskosten des Betriebsrats bei Honorarvereinbarung (4/5)

- BAG vom 14. Dezember 2016 – 7 ABR 8/15
 - Entscheidung (2)
 - Bei der Prüfung, ob und zu welchen Konditionen die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts erforderlich ist, muss der Betriebsrat die Interessen der Belegschaft an einer sachgerechten Ausübung des Betriebsratsamts gegen die berechtigten Interessen des Arbeitgebers abwägen
 - Stehen ihm zur Wahrnehmung und Durchsetzung seiner Rechte mehrere gleich geeignete Möglichkeiten zur Verfügung, muss er die für den Arbeitgeber kostengünstigere auswählen
 - Nach diesen Grundsätzen sah das Bundesarbeitsgericht vorliegend zwar die Hinzuziehung des Rechtsanwalts Dr. B als erforderlich an, nicht jedoch die mit diesem getroffene Vereinbarung eines Stundenhonorars
 - Insbesondere rechtfertigen Schwierigkeiten bei der Gegenstandswertbestimmung nicht die Vereinbarung eines Honorars, dessen Höhe von der Verhandlungsdauer abhängig ist

Erstattungsfähigkeit von Anwaltskosten des Betriebsrats bei Honorarvereinbarung (5/5)

- BAG vom 14. Dezember 2016 – 7 ABR 8/15
 - Entscheidung (3)
 - Wegen des Interesses des Arbeitgebers an einer Kostenbegrenzung ist die Erteilung einer Honorarzusage nur in Ausnahmefällen zulässig, etwa
 - wenn die Verhandlung eine spezielle Rechtsmaterie betrifft und der Betriebsrat keinen hinreichend qualifizierten Rechtsanwalt findet, der bereit ist, zu den gesetzlichen Gebühren oder günstigeren Konditionen tätig zu werden oder
 - bei ausdrücklicher Zustimmung des Arbeitgebers oder dessen Akzeptanz entsprechender Honorarzusagen bei vergleichbaren Fällen in der Vergangenheit
- **Fazit:** Die Entscheidung konkretisiert die Grundsätze zur Erstattungsfähigkeit von Rechtsanwaltskosten. Arbeitgeber können und sollten ihre bisherige Erstattungspraxis anhand der aufgestellten Grundsätze überprüfen.

Einsatz von „Keyloggern“ zur Mitarbeiterüberwachung (1/3)

- BAG vom 27. Juli 2017 – 2 AZR 681/16
 - Arbeitgeber hatte die Privatnutzung des Internets verboten
 - Vermutung, dass Arbeitnehmer während der Arbeitszeit privaten Internetaktivitäten nachgeht
 - Dienst-PC des Arbeitnehmers wurde mit „Keylogger“-Software präpariert: Software zeichnete sämtliche Tastatureingaben auf und erstellte regelmäßig Screenshots
 - Auswertung ergab, dass Arbeitnehmer im großen Umfang u.a. ein Raumschiff-PC-Spiel zu privaten Zwecken spielte; dem Arbeitnehmer wurde gekündigt
 - Im Kündigungsschutzprozess stritt Arbeitnehmer die Vorwürfe ab
 - BAG musste daher klären, ob die ausgewerteten Daten des Keyloggers als Beweismittel zulässig sind

Einsatz von „Keyloggern“ zur Mitarbeiterüberwachung (2/3)

- BAG vom 27. Juli 2017 – 2 AZR 681/16
 - BAG: Einsatz des Keyloggers **nicht zulässig**: Die Verwertung der Daten stellt einen unverhältnismäßigen und rechtswidrigen Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) dar
 - Bereits die **Erhebung der Daten** verstößt gegen § 32 des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG): Es hätte der Zustimmung des Arbeitnehmers bedurft

Einsatz von „Keyloggern“ zur Mitarbeiterüberwachung (3/3)

- Grundsätze/Tipps zur technischen Überwachung am Arbeitsplatz:
 - Erlaubnis/Verbot der Privatnutzung des Internets **ausdrücklich regeln**: Betriebsvereinbarung, Policy oder Arbeitsvertrag/Ergänzungsvereinbarung
 - Keine Überwachung „*ins Blaue hinein*“: Begründeter Verdacht einer schwere Pflichtverletzung oder der Begehung einer Straftat (bspw. Arbeitszeitbetrug)
 - Verdachtsmomente sorgfältig **dokumentieren** (Beobachtungen von Kollegen, Ineffizienz des Betroffenen)
 - Idealerweise: Konkrete **Zustimmung** des Betroffenen einholen (§ 32 BDSG) oder Betroffenen zur Kontrolle hinzuziehen (offene Überwachung vorzuzugswürdig, wenn gleich geeignet wie verdeckte Überwachung)
 - Ggfs. rechtliche Besonderheiten der jeweiligen Maßnahme beachten: Videoüberwachung, GPS-Tracking, Telefonaufzeichnung, Spy-Software, Detektiveinsatz, Überprüfung von Kontobewegungen etc.

Ihre Ansprechpartner



Dr. Guido Zeppenfeld, LL.M.
Rechtsanwalt/Partner, Frankfurt am Main
T +49 69 7941 1701
gzeppenfeld@mayerbrown.com



Pauline Moritz
Rechtsanwältin/Senior Associate, Frankfurt am Main
T +49 69 7941 2234
pmoritz@mayerbrown.com



Marco Maurer
Rechtsanwalt/Associate, Frankfurt am Main
T +49 69 7941 1132
mmaurer@mayerbrown.com

Vielen Dank!