

Aktuelle Informationen für die betriebliche Praxis

Inhaltsverzeichnis

Teil I: Neue Entwicklungen beim Betriebsübergang	2
BAG: Anforderungen an Unterrichtungsschreiben beim Betriebsübergang	2
a) Allgemeine Anforderungen an Unterrichtungsschreiben	2
b) Angabe von Zeitpunkt und Grund des Betriebsübergangs	2
c) Angabe der in Aussicht genommenen Maßnahmen	2
d) Angabe der rechtlichen, wirtschaftlichen und sozialen Folgen des Betriebsübergangs	2
e) Folgen einer fehlerhaften Unterrichtung	3
f) Handlungsempfehlung für die Praxis	3
Aktuelle Rechtsprechung zum Betriebsübergang	3
a) BAG: Kein Übergang des Kündigungsschutzes	3
b) LAG Berlin: Betriebsübergang durch Übertragung eines Auftrags	3
Teil II: Betriebliche Altersversorgung	3
Contractual Trust Arrangements: Einkommenssteuerrechtliche Klarstellung (§ 3 Nr. 65 EStG nF)	3
Waisenrenten: Herabsetzung der Altersgrenze auf Alter 25	4
Entgeltumwandlung: Vorsicht bei gezillmerten Tarifen	5
a) Gezillmerte Versicherungstarife	5
b) Risiken	5
c) Handlungsempfehlung für die Praxis	5
Teil III: Freistellung	5
Unwiderrufliche Freistellung kann vertragliches Wettbewerbsverbot aufheben	5
Extra: „Was ist eigentlich: Ein Lebensarbeitszeitkonto“	4

Teil I: Neue Entwicklungen beim Betriebsübergang

BAG: Anforderungen an Unterrichtungsschreiben beim Betriebsübergang

Bei einem Betriebsübergang sind Betriebsveräußerer und Erwerber verpflichtet, die betroffenen Arbeitnehmer über den Betriebsübergang zu unterrichten. Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat nun in zwei Entscheidungen die Anforderungen an diese Unterrichtung präzisiert. Eine unzureichende Unterrichtung kann zu einem beträchtlichen Risiko vor allem für den Betriebsveräußerer führen. Ohne abweichende vertragliche Regelung trägt vor allem der Veräußerer das Risiko eines Verstoßes gegen Unterrichtungspflichten.

a) Allgemeine Anforderungen an Unterrichtungsschreiben

Nach dem Wortlaut von § 613a Abs. 5 BGB sind die betroffenen Arbeitnehmer über Folgendes in Textform zu unterrichten:

- Zeitpunkt oder geplanten Zeitpunkt des Übergangs;
- Grund für den Übergang;
- rechtliche, wirtschaftliche und soziale Folgen des Übergangs für die Arbeitnehmer;
- hinsichtlich der Arbeitnehmer in Aussicht genommene Maßnahmen.

Eine Unterrichtung nach § 613a Abs. 5 BGB erfordert eine verständliche, auf den Arbeitsplatz bezogene und zutreffende Information. Der Gebrauch von Standardschreiben ist nach dem BAG zulässig. Eine bloße Wiederholung des Gesetzeswortlauts reicht hingegen nicht aus.

b) Angabe von Zeitpunkt und Grund des Betriebsübergangs

In der Praxis bereitet die Unterrichtung über Zeitpunkt und Grund des Betriebsübergangs regelmäßig keine großen Schwierigkeiten. Der geplante Zeitpunkt ist zwar möglichst genau anzugeben. Nach der Rechtsprechung reicht allerdings eine ungefähre Zeitangabe häufig aus. Falls danach eine unvorhergesehene, deutliche Verzögerung eintritt und hierdurch Änderungen in den weiteren Unterrichtungsinhalten verursacht werden, empfiehlt sich eine erneute, aktualisierte Unterrichtung aller Arbeitnehmer.

Der Arbeitnehmer soll den Grund für den Betriebsübergang erfahren. Dies erfordert eine für die Arbeitnehmer verständlich formulierte Information über den Rechtsgrund der Übertragung (Verkauf, Pacht, Umwandlung etc.). Zudem ist nach Ansicht des BAG auch eine Mitteilung der unternehmerischen Gründe erforderlich, die zu dem geplanten Betriebsübergang geführt haben. Eine schlagwortartige Schilderung dieser dem Betriebsübergang zugrunde liegenden Umstände ist hierbei nach dem BAG ausreichend.

c) Angabe der in Aussicht genommenen Maßnahmen

Die Frage nach den hinsichtlich der Arbeitnehmer in Aussicht genommenen Maßnahmen kann der Betriebserwerber regelmäßig besser als der Veräußerer beantworten. Zu solchen Maßnahmen zählen alle in Aussicht genommenen Schritte, die sich auf Inhalt,

Entwicklung und Bestand der Arbeitsverhältnisse der betroffenen Arbeitnehmer auswirken können. Beispiele sind Weiterbildungsmaßnahmen im Zusammenhang mit geplanten Produktionsumstellungen oder Umstrukturierungen und andere Maßnahmen, die die berufliche Entwicklung der Arbeitnehmer betreffen. Hierunter fallen auch gegebenenfalls auf einzelne Arbeitnehmer bezogene Vorhaben des Erwerbers. Ein Beispiel hierfür wäre etwa eine beabsichtigte Betriebsänderung gemäß § 111 BetrVG. Diese ist insbesondere dann anzugeben, wenn eine solche Betriebsänderung voraussichtlich zu Entlassungen führt.

In Aussicht genommen sind Maßnahmen frühestens dann, wenn ein gewisser Grad an fassbarer Planung erreicht ist. Sind im Zeitpunkt der Unterrichtung Maßnahmen noch nicht einmal konkret geplant, ist eine Unterrichtung nach Ansicht des BAG nicht erforderlich.

d) Angabe der rechtlichen, wirtschaftlichen und sozialen Folgen des Betriebsübergangs

Erwerber und Veräußerer müssen zudem Angaben über die rechtlichen, wirtschaftlichen und sozialen Folgen des Übergangs machen. Oft ist dies der schwierigste Teil einer ordnungsgemäßen Unterrichtung. Das BAG hat jüngst auf hiermit verbundene Fragen in zwei Urteilen Antworten gegeben. Zunächst gehören zu den rechtlichen Folgen des Betriebsübergangs die sich unmittelbar aus diesem ergebenden Rechtsfolgen. Dazu zählen der Eintritt des Erwerbers in die Rechte und Pflichten aus dem bestehenden Arbeitsverhältnis sowie die kündigungrechtlichen Auswirkungen des Betriebsübergangs.

Nach § 613a Abs. 2 BGB haften Betriebsveräußerer und Erwerber für Ansprüche der betroffenen Arbeitnehmer als Gesamtschuldner. Hierauf müssen sie hinweisen. In einer Entscheidung des BAG hatte das fragliche Unterrichtungsschreiben nicht vollständig über diese Haftung von Veräußerer und Erwerber nach § 613a Abs. 2 BGB informiert. Dies sah das BAG als unzureichend an. Zukünftig sollten Unterrichtungsschreiben sich daher hinsichtlich der Frage der Haftung von Betriebsveräußerer und Erwerber eng am Wortlaut des Gesetzes orientieren.

In einer anderen Entscheidung urteilte das BAG, dass eine Unterrichtung über die rechtlichen Folgen auch die Frage nach der im Arbeitsverhältnis mit dem Betriebserwerber anzuwendenden Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen umfasst. Hierbei ist allerdings keine detaillierte Aufstellung der anzuwendenden Regelungen erforderlich. Ein Hinweis, ob die Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen kollektivrechtlich oder individualrechtlich Anwendung finden, dürfte oftmals ausreichen.

Weiterhin kann nach dem BAG unter bestimmten Umständen eine Unterrichtungspflicht auch über mittelbare wirtschaftliche und soziale Folgen bestehen. Entscheidend hierfür sei, ob der Hinweis auf solche Sekundärfolgen für die Entscheidung des Arbeit-

nehmers über einen Widerspruch gegen den Übergang des Arbeitsverhältnisses von erheblicher Bedeutung sei. Die Frage, ob ein Arbeitnehmer im Falle seines Widerspruchs mit einer Kündigung rechnen müsse und ob ihm in diesem Fall gegebenenfalls eine Abfindung zustehe, ist nach dem BAG für seine Willensbildung von erheblicher Bedeutung. Eine solche Unterrichtungspflicht sei allerdings nur dann anzunehmen, wenn Ansprüche aus einem Sozialplan überhaupt in Betracht kommen können.

e) Folgen einer fehlerhaften Unterrichtung

Falls das Unterrichtungsschreiben nicht den rechtlichen Anforderungen genügt, beginnt der Lauf der einmonatigen Frist zur Erklärung eines Widerspruchs gegen den Übergang des Arbeitsverhältnisses gemäß § 613a Abs. 6 BGB nicht. Die betroffenen Arbeitnehmer können dann noch lange nach dem Betriebsübergang dem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses widersprechen und Ansprüche gegen den Betriebsveräußerer geltend machen. Im Fall des Widerspruchs bleiben sie Arbeitnehmer des Veräußerers. Sie müssen dann von diesem entweder weiterbeschäftigt oder entlassen werden. **Zudem kann der Betriebsveräußerer sich gegenüber den Arbeitnehmern wegen unvollständiger Unterrichtung schadensersatzpflichtig machen (§ 613a Abs.5 i.V.m. §§ 280 ff. BGB).** Das Landesarbeitsgericht (LAG) Düsseldorf nahm in einer noch nicht rechtskräftigen Entscheidung vom 08. August 2006 einen Schadensersatzanspruch des Arbeitnehmers an, weil der Betriebsveräußerer ihn nicht vollständig über die Haftung von Veräußerer und Erwerber informiert hatte.

f) Handlungsempfehlung für die Praxis

Nach dem Gesetz haben Betriebsveräußerer oder Erwerber über den geplanten Betriebsübergang zu unterrichten. Da der Betriebsveräußerer die nachteiligen Folgen einer fehlerhaften Unterrichtung zu tragen hat, ist das Risiko für ihn jedoch besonders hoch. Der Betriebsveräußerer dürfte allerdings regelmäßig alleine gar nicht in der Lage sein, ein den Anforderungen des BAG genügendes Unterrichtungsschreiben zu erstellen. Ihm sind viele der erforderlichen Angaben nicht zugänglich, da er beispielsweise hinsichtlich der für die Arbeitnehmer in Aussicht genommenen Maßnahmen auf die Informationen des Betriebserwerbers angewiesen ist.

Daher empfiehlt sich für den Veräußerer, bereits im Kaufvertrag die Risiken des Unterrichtungsschreibens angemessen zuzuordnen.

Aktuelle Rechtsprechung zum Betriebsübergang

a) BAG: Kein Übergang des Kündigungsschutzes

Das BAG hat am 15. Februar 2007 die Frage entschieden, ob im Rahmen eines Betriebsübergangs ein im Arbeitsverhältnis mit dem Betriebsveräußerer erwachsender Kündigungsschutz auf den Erwerber übergeht, wenn in dessen Betrieb nicht die erforderliche Beschäftigtenanzahl (§ 23 Abs.1 KSchG) für die Anwendung des Kündigungsschutzgesetzes (KSchG) erreicht wird. In dem zu entscheidenden Verfahren hatte der Arbeitnehmer beim Betriebsveräußerer Kündigungsschutz nach dem KSchG genossen. Bei dem Betriebserwerber wurde die Mindestanzahl von Arbeitnehmern nach § 23 Abs.1 KSchG nicht erreicht. **Das BAG stellte klar, dass das Erreichen des Schwellenwerts im Rahmen eines Betriebsübergangs kein übergangsfähiges Recht des Arbeitsverhältnisses ist.** Das KSchG war im zu entscheidenden Fall des BAG daher mangels ausreichender Beschäftigtenzahl beim Erwerber nach dem Übergang nicht mehr anwendbar.

b) LAG Berlin: Betriebsübergang durch Übertragung eines Auftrags

In dem vom LAG Berlin zu entscheidenden Verfahren war der Betrieb des Veräußerers allein auf einen Auftrag für einen einzigen Kunden zugeschnitten. Das LAG Berlin nahm in seiner Entscheidung an, dass allein die Übertragung dieses Auftrags einen Betriebsübergang begründe. Die Fortführung der bisherigen Betriebsstruktur hielt das LAG Berlin nicht für erforderlich. **Nach der Auffassung des LAG Berlin war für die Annahme des Betriebsübergangs unerheblich, dass die Organisation des Betriebs nicht – und zwar nicht einmal teilweise – beibehalten und der überwiegende Teil der Arbeitnehmer nicht übernommen wurde.** Das LAG Berlin widerspricht damit der ständigen Rechtsprechung des BAG. Nach Ansicht des BAG erfordert ein Betriebsübergang, dass der übergehende Betrieb oder Betriebsteil als abgrenzbare Einheit beim Erwerber fortgeführt wird. Das vorgenannte Verfahren ist mittlerweile beim BAG anhängig. Ob das BAG sich der Auffassung des LAG Berlin anschließt und seine Rechtsprechung ändert, bleibt abzuwarten.

Teil II: Betriebliche Altersversorgung

Contractual Trust Arrangements: Einkommenssteuerrechtliche Klarstellung (§ 3 NR. 65 EStG nF)

Die Auslagerung von Versorgungsverpflichtungen und ähnlichen künftigen Verpflichtungen – z. B. Guthaben aus Arbeitszeitkonten oder Altersteilzeit – auf eigenständige Rechtsträger (meist sog. Trust e.V.) im Wege von Treuhandkonstruktionen (sog. Contractual Trust Arrangements – CTA) erfreut sich ungebrochener Beliebtheit.

Bei der Einrichtung einer solchen CTA-Konstruktion zur Auslagerung von Versorgungsverpflichtungen bleibt die originäre Verpflichtung

des Arbeitgebers gegenüber dem Arbeitnehmer aus der Versorgungszusage unberührt. Er bleibt grundsätzlich verpflichtet, im Versorgungsfall die geschuldeten Leistungen zu erbringen. Eine rechtliche Enthftung des Arbeitgebers wird durch das CTA also nicht bewirkt. Tritt jedoch ein sog. Sicherungsfall ein, z. B. die Insolvenz des Arbeitgebers, erhalten die Versorgungsberechtigten bei ordnungsgemäßer Konstruktion des CTA einen direkten, insolvenzgeschützten Anspruch gegen den eigenständigen Rechtsträger, den Treuhänder.

Bis zum 01.01.2007 war unklar, ob bereits die Begründung dieses bedingten Anspruchs der Versorgungsberechtigten gegen den Treuhänder einen sofortigen steuerpflichtigen Zufluss auslöst. Der Gesetzgeber hat nunmehr im Jahressteuergesetz 2007 klargestellt, dass ein **steuerpflichtiger Zufluss beim Arbeitnehmer erst im Zeitpunkt der Auszahlung der Versorgungsleistungen** gegeben ist. Die Leistungen des Treuhänders werden steuerrechtlich also ebenso behandelt, wie die Leistungen des Arbeitgebers, wenn kein Sicherungsfall eingetreten wäre. Für den Treuhänder bestehen damit nach Eintritt des Sicherungsfalls auch die gleichen Verpflichtungen zur Einbehaltung und Abführung der Lohnsteuerbeträge aus der Lohnsteuer-Durchführungsverordnung (LStDV).

Waisenrenten: Herabsetzung der Altersgrenze auf Alter 25

Das Jahressteuergesetz 2007 hat die steuerrechtliche Altersgrenze für die Gewährung von kindbedingten Freibeträgen grundsätzlich von 27 Jahren auf 25 Jahre reduziert (§ 32 Abs. 4 Nr. 2 EStG). **Diese Herabsetzung der Altersgrenze für die Gewährung von kindbedingten Freibeträgen wirkt sich indirekt auch auf die Altersgrenzen bei der betrieblichen Waisenversorgung aus.** Die steuerliche Förderung von Versorgungszusagen hängt nämlich nach dem Schreiben des Bundesfinanzministeriums (BMF) vom 17.11.2004 davon ab, dass die zu fördernde Versorgungszusage nur Leistungen an Kinder im Sinne der § 32 Abs. 3 und 4 Satz 1 Nr. 1 bis 3 EStG vorsieht.

Weicht der Inhalt der Zusage von den steuerrechtlichen Vorgaben ab, dann entfällt der Charakter als förderungsfähige betriebliche Altersversorgung für die gesamte Zusage, also nicht nur für das Element der Waisenrente.

Das BMF hat aber klargestellt, dass für Zusagen betrieblicher Altersversorgung, die **vor dem 01.01.2007 erteilt worden sind, Vertrauensschutz** besteht. Für die Frage, ob eine steuerlich begünstigte Hinterbliebenenversorgung zugesagt wurde, ist hier also auf die Altersgrenzen des § 32 EStG in seiner alten Fassung abzustellen.

Dies bedeutet für die Praxis:

- Für die steuerliche Förderung von Versorgungszusagen, die bis zum 31.12.2006 erteilt worden sind, ändert sich nichts, sofern diese Zusagen nicht nachträglich abgeändert werden. Hier sind weiterhin die vor dem 01.01.2007 geltenden Altersgrenzen maßgeblich.
- Für Neuzusagen, die erst nach dem 31.12.2006 erteilt werden, muss § 32 Abs. 3 und 4 Nr. 1 bis 3 EStG in seiner neuen Fassung beachtet werden. Die Steuerfreiheit der Beiträge nach § 3 Nr. 63 EStG ist nur dann garantiert, wenn die Neuzusagen für die Waisenversorgung die Altersgrenze 25 vorsehen.

Bei den steuerlich geförderten Durchführungswegen Pensionskasse, Pensionsfonds und Direktversicherung besteht also Prüfungs- und ggf. Handlungsbedarf.

Insbesondere sollte der Inhalt von Betriebsvereinbarungen oder Gesamtzusagen, die eine Hinterbliebenenversorgung über einen der steuerlich geförderten Durchführungswege zusagen, überprüft und gegebenenfalls abgeändert werden. Werden Versorgungszusagen auf Grund dieser arbeitsrechtlichen Vereinbarungen erteilt, gilt als Zeitpunkt der Zusageerteilung in der Regel der Zeitpunkt des Beginns des Arbeitsverhältnisses. Die hier besprochene Frage stellt sich also für alle Arbeitnehmer, die nach dem 31.12.2006 ihre Tätigkeit bei dem zusagenden Arbeitgeber aufnehmen.

Technisch bietet sich zur Vermeidung von Unsicherheiten für die Waisenrente eine unmittelbare Inbezugnahme der jeweils geltenden Regelungen des § 32 Abs. 3 EStG oder eine generelle Reduzierung der Waisenrentenzusagen auf Kinder bis Alter 25 an.

Was ist eigentlich...?

Ein Lebensarbeitszeitkonto

Lebensarbeitszeitkonten sind Arbeitszeitkonten, auf denen Arbeitnehmer während ihres Erwerbslebens Wertguthaben ansparen. Diese Wertguthaben können sie für eine bezahlte Freistellung während der Dauer ihrer Erwerbstätigkeit verwenden.

Die Freistellungsphase liegt in der Regel unmittelbar vor dem Erreichen des gesetzlichen Rentenalters, kann aber – je nach arbeitsrechtlicher Gestaltung – auch z.B. zum Zwecke der Kinderbetreuung oder eines Sabbaticals vereinbart werden.

Lebensarbeitszeitkonten sind gesetzlich bislang lediglich in Grundzügen geregelt. Arbeitsrechtlich besteht weitgehende Gestaltungsfreiheit. Unternehmen können daher nach ihren individuellen Bedürfnissen mit den Arbeitnehmern z. B. Fragen der Einzahlung auf das Lebensarbeitszeitkonto (Einzahlung von Zeit oder Geld) und zulässiger Entnahmezzeitpunkte vereinbaren. In der Regel ist der Abschluss einer Betriebsvereinbarung für die Einführung eines Lebensarbeitszeitkontenmodells erforderlich.

Lebensarbeitszeitkonten bieten den Vorteil, dass mit ihrer Hilfe insbesondere die letzte Phase des Erwerbslebens flexibel gestaltet werden kann, ohne dass der Arbeitnehmer hierbei finanzielle Abschläge hinnehmen muss. Dies stellt nicht zuletzt wegen der beschlossenen Erhöhung des Rentenalters auf 67 und wegen des Wegfalls der staatlichen Förderung der Alterszeit eine attraktive Möglichkeit für Arbeitnehmer und Arbeitgeber gleichermaßen dar.

Entgeltumwandlung: Vorsicht bei gezillmerten Tarifen

Die rechtliche Zulässigkeit gezillmerter Tarife in der betrieblichen Altersversorgung, insbesondere bei Versorgungszusagen, die über Entgeltumwandlung finanziert werden, ist noch immer nicht höchst-richterlich geklärt. *Für Arbeitgeber, die betriebliche Altersversorgung über gezillmerte Tarife anbieten, können Schadensersatzverpflichtungen nicht ausgeschlossen werden.* Beim Abschluss gezillmerter Versicherungstarife zur Durchführung betrieblicher Altersversorgung ist deshalb erhöhte Vorsicht geboten.

a) Gezillmerte Versicherungstarife

Die Zillmerung ist ein versicherungsmathematisches Verfahren zur Berücksichtigung von angefallenen, aber noch nicht getilgten Abschlusskosten bei Lebensversicherungen. Abschlussprovisionen für Lebensversicherungsverträge werden typischerweise einmalig zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses fällig. Will das Versicherungsunternehmen dem Versicherungsnehmer ermöglichen, einen gleichmäßigen Beitrag über die gesamte Vertragslaufzeit zahlen zu können, so muss es die Abschlusskosten vorschießen und die Kosten auf die gesamte Laufzeit des Versicherungsvertrages verteilen. Bei der Berechnung des Deckungskapitals werden diese Abschlusskosten im Barwert der Versicherungsleistungen berücksichtigt. *Bei einem gezillmerten Tarif ist das Deckungskapital der Lebensversicherung deshalb zu Beginn der Vertragslaufzeit negativ.* Da sich der Rückkaufswert eines Lebensversicherungsvertrags am Deckungskapital orientiert, sind deshalb zu Beginn der Laufzeit des Versicherungsvertrags in der Regel kein Rückkaufswert und keine beitragsfreie Versicherungssumme vorhanden.

b) Risiken

Will ein Arbeitnehmer seinen Arbeitsplatz wechseln und seine Anwartschaften auf betriebliche Altersversorgung „mitnehmen“, kann die Einrichtung eines gezillmerten Tarifs dazu führen, dass für den Arbeitnehmer finanzielle Nachteile entstehen. Gleiches kann sich ergeben, wenn sich ein Arbeitnehmer seine Versorgungsanwartschaften nach kurzer Zeit abfinden lassen will. In beiden Fällen stellt das Betriebsrentengesetz nämlich auf das „gebildete Kapital“ des Versicherungsvertrags ab, das bei gezillmerten Tarifen zu Beginn der Vertragslaufzeit sehr gering ist. *Rechtliche Probleme können insbesondere bei Entgeltumwandlungszusagen entstehen, weil das Betriebsrentengesetz in seinem § 1 Abs. 2 Nr. 3 verlangt, dass zwischen der Anwartschaft auf betriebliche Altersversorgung und den umgewandelten Entgeltansprüchen „Wertgleichheit“ bestehen muss.*

Gezillmerte Tarife dürften deshalb grundsätzlich für die Durchführung von Entgeltumwandlungszusagen unzulässig sein. Ein Arbeitgeber, der einen gezillmerten Tarif abschließt, läuft Gefahr, Arbeitnehmern, die hierdurch einen Nachteil erleiden, verschuldens-unabhängig stets die Differenz zwischen gezillmertem und ungezillmertem Tarif zahlen zu müssen. In jedem Falle müssen Arbeitgeber ihre Arbeitnehmer auf die mit dem Abschluss eines gezillmerten Tarifs verbundenen Gefahren hinweisen.

c) Handlungsempfehlung für die Praxis

Vom Abschluss gezillmerter Verträge über arbeitnehmerfinanzierte betriebliche Altersversorgung raten wir grundsätzlich ab. Will ein Unternehmen seinen Arbeitnehmern dennoch die Vorteile der Zillmerung zugute kommen lassen, sollte es in jedem Fall einen deutlichen Hinweis auf die Zillmerung und ihre Folgen in die Entgeltumwandlungsvereinbarung mit dem Arbeitnehmer aufnehmen. *Das Risiko einer Nachzahlungspflicht kann nach unserer Einschätzung aber auch durch einen solchen Hinweis nicht vollständig ausgeschlossen, sondern allenfalls reduziert werden.*

Teil III: Freistellung

Unwiderrufliche Freistellung kann vertragliches Wettbewerbsverbot aufheben

Häufig stellen Arbeitgeber Arbeitnehmer nach Ausspruch einer Kündigung von der Pflicht zur Erbringung der Arbeitsleistung frei. Stellt der Arbeitgeber den Arbeitnehmer unter Anrechnung der Urlaubsansprüche frei, so überlässt er in der Regel dem Arbeitnehmer die zeitliche Festsetzung der Urlaubszeit. Für den verbleibenden Teil der Kündigungsfrist gerät der Arbeitgeber in Annahmeverzug. Er muss dem Arbeitnehmer in der Regel Verzugs-lohn zahlen.

Sofern Arbeitnehmer während der verbleibenden Kündigungsfrist für einen anderen Arbeitgeber tätig werden, müssen sie sich diesen so genannten Zwischenverdienst unter Umständen auf ihre An-

sprüche auf Lohnzahlung durch den bisherigen Arbeitgeber anrechnen lassen. Das BAG hatte in einem Urteil am 6. September 2006 über die Anrechnung solcher Zwischenverdienste, die während einer unwiderruflichen Freistellung bei einem neuen Arbeitgeber erwirtschaftet wurden, zu entscheiden.

In diesem Zusammenhang ist der 5. Senat des BAG zu einem überraschenden Ergebnis gelangt. *Danach soll der Arbeitnehmer während einer unwiderruflichen Freistellung unter dem Vorbehalt der Anrechnung von Zwischenverdienst in der Regel davon ausgehen können, in der Verwertung seiner Arbeitsleistung frei zu sein. Damit ist er nicht mehr an das vertragliche Wettbewerbsverbot nach § 60 HGB gebunden.* Dies ergibt sich nach Auffassung des Senats aus der bei der Freistellung

zu berücksichtigenden beiderseitigen Interessenlage. Der Arbeitnehmer könne auf Grund seiner beruflichen Kenntnisse und Fähigkeiten oftmals nur durch eine Tätigkeit einen Verdienst erzielen, die im Wettbewerb zum Geschäftsfeld des Arbeitgebers steht. Wenn der Arbeitgeber gleichwohl durch die Freistellung den Annahmeverzug mit der Möglichkeit der Verdienstanrechnung herbeiführt, mache er nach Auffassung des BAG deutlich, dass ihn Wettbewerbshandlungen des Arbeitnehmers in der Zeit der Freistellung nicht stören. Einen abweichenden Willen hat der Arbeitgeber in der Freistellungserklärung zum Ausdruck zu bringen.

Falls ein Arbeitgeber nicht beabsichtigt, dass der Arbeitnehmer in der Kündigungsfrist bei einem Wettbewerber anfängt, obwohl Zwischenverdienst angerechnet werden soll, sollte er künftig seine Freistellungserklärungen entsprechend anpassen. Ein möglicher Zusatz hierfür könnte wie folgt lauten: „*Auch während der Dauer Ihrer Freistellung unterliegen Sie weiterhin dem aus Ihrem Arbeitsvertrag folgenden Wettbewerbsverbot. Daher dürfen Sie vor dem Ablauf der Kündigungsfrist nicht für einen Wettbewerber der Gesellschaft tätig werden.*“ Allerdings sollte nach den Ausführungen des BAG die Freistellungserklärung an die jeweilige Interessenlage angepasst werden. Im Ergebnis werden Arbeitgeber zukünftig bei Freistellungen noch vorsichtiger vorgehen müssen.

Impressum

Ansprechpartner des Teams Human Resources in Deutschland:

Dr. Guido Zeppenfeld, LL.M.

Fachanwalt für Arbeitsrecht

Tel.: +49 (0)69 79 41 2241

gzeppenfeld@mayerbrownrowe.com

Mayer, Brown, Rowe & Maw LLP

Bockenheimer Landstraße 98-100, 60323 Frankfurt am Main

Tel.: +49 (0)69 79 41 0, Fax: +49 (0)69 79 41 100

© Mayer, Brown, Rowe & Maw LLP, April 2007

www.mayerbrownrowe.com

Der Newsletter Human Resources ist ein Service der Praxisgruppe Human Resources der internationalen Rechtsanwaltssozietät Mayer, Brown, Rowe & Maw LLP. Er erscheint mehrmals jährlich in unregelmäßigen Abständen und dient der schnellen und praxisnahen Information über neue Entwicklungen in Gesetzgebung und Rechtsprechung, die für die betriebliche Praxis von Relevanz sein können. Der Newsletter Human Resources enthält ausschließlich allgemeine Zusammenfassungen von gesetzgeberischen Entwicklungen, Rechtsänderungen und Rechtssprechung. Konkreter Rechtsrat oder eine Rechtsauffassung zu einem speziellen Sachverhalt ist nicht Inhalt dieses Newsletters. Wir empfehlen deshalb dringend, bei konkreten Rechtsfragen einen Arbeitsrechtler unserer Sozietät zu konsultieren. Dieser wird Ihre speziellen rechtlichen Fragen unter Berücksichtigung Ihres konkreten Sachverhalts beantworten. Weitere Informationen über die Praxisgruppe und deren Mitglieder finden Sie auf unserer Website unter www.mayerbrownrowe.com.

berlin · brüssel · charlotte · chicago · **frankfurt/m.** · hongkong · houston · köln · london · los angeles · new york · palo alto · paris · washington d.c.