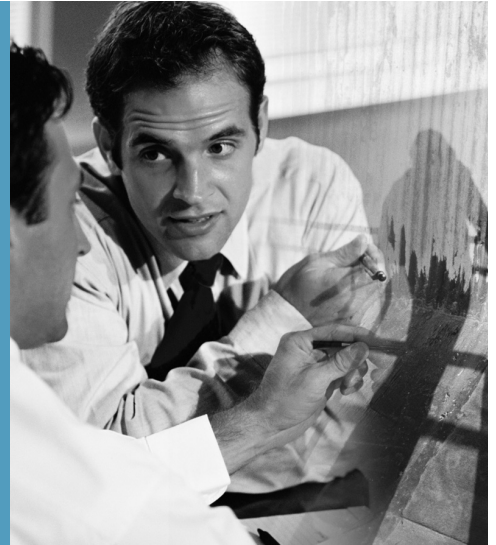


# HUMAN RESOURCES UPDATE

OKTOBER 2007

AKTUELLES AUS DEM BEREICH  
HUMAN RESOURCES – NR. 02/2007



## INHALTSVERZEICHNIS

### TEIL I:

#### HR-MANAGEMENT BEI RESTRUKTURIERUNGEN

- |   |   |
|---|---|
|   | 4 |
| 1. Erreichbare Sozialpläne                                    | 4 |
| 2. Verlängerung von Kündigungsfristen bei Massenentlassungen? | 6 |
| 3. Betriebsübergang – Verwirkung des Widerspruchsrechts       | 7 |

### TEIL II:

#### HR-MANAGEMENT IM LAUFENDEN ARBEITSVERHÄLTNIS

- |  |    |
|--|----|
|  | 9  |
| 1. „Dynamische“ Verweisung auf einen Tarifvertrag - Rechtsprechungsentwicklung | 9  |
| 2. Mobbing – Schadensersatzanspruch gegen Arbeitgeber                          | 10 |

### TEIL III:

#### HR-MANAGEMENT - BETRIEBLICHE ALTERSVERSORGUNG

- |  |    |
|--|----|
|  | 11 |
| 1. Vorsicht bei „gezielmerten“ Tarifen                               | 11 |
| 2. Entgeltumwandlung – Sozialabgabenfreiheit bleibt erhalten         | 12 |
| 3. Anpassung von Betriebsrenten nach Verschmelzung                   | 12 |
| 4. Rente mit 67 – Auswirkungen auf die betriebliche Altersversorgung | 14 |

## TEIL I: HR-MANAGEMENT BEI RESTRUKTURIERUNGEN

### 1. ERSTREIKBARE SOZIALPLÄNE

Das BAG (Urteil vom 24.04.2007) hat entschieden, dass Gewerkschaften zu Streiks für Sozialpläne aufrufen dürfen.

Führen Restrukturierungen, etwa Betriebsverlagerungen ins Ausland oder Outsourcingmaßnahmen, zu signifikantem Personalabbau oder zu anderen Betriebsänderungen, so ist in der Regel mit dem zuständigen Betriebsrat über einen Sozialplan zu verhandeln. Der Betriebsrat kann zwar die eigentliche Umsetzung der Restrukturierungsmaßnahme nicht verhindern. In der Praxis kann die Sozialplanpflicht aber zu erheblichen Verzögerungen und Kosten führen. Im Rahmen der Sozialplanaufstellung sind die Betriebsparteien an die betriebsverfassungsrechtliche Friedenspflicht gebunden. Mit anderen Worten: Der Betriebsrat darf nicht zum Streik aufrufen, um seine Verhandlungsposition durchzusetzen. In letzter Zeit war vermehrt zu beobachten, dass Gewerkschaften die Aufstellung so genannter Tarifsozialpläne gefördert und gegebenenfalls mit den Mitteln des Arbeitskampfes durchgesetzt haben. Obwohl die Aufstellung von Sozialplänen nach der gesetzgeberischen Konzeption Sache der Betriebsparteien ist, hat das BAG nunmehr diese Strategie der Gewerkschaften grundsätzlich gebilligt.

Das BAG hatte die Frage zu entscheiden, ob Streikaufrufe durch Gewerkschaften im Rahmen von Betriebsänderungen zulässig sind. Die Folgen für Arbeitgeber sind weitgehend. Die Gewerkschaften verfügen mit dem Streikrecht über ein Druckmittel, das Betriebsräten nicht zur Verfügung steht. Maßnahmen des Arbeitskampfes zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer sind gemäß § 74 Abs. 2 BetrVG unzulässig. Zudem sind Forderungen von Betriebsräten im Rahmen von Betriebsänderungen Gegenstand des Einigungsstellenverfahrens. Der Spruch der Einigungsstelle ist gerichtlich überprüfbar, § 76 Abs. 5 BetrVG. Streikforderungen der Gewerkschaft hingegen dürften die Arbeitsgerichte im Hinblick auf die verfassungsmäßig garantierte Koalitionsfreiheit des Art. 9 Abs. 3 GG nicht kontrollieren.

Grundsätzlich sind nicht die Gewerkschaften, sondern Arbeitgeber und Betriebsrat nach dem Wortlaut der §§ 111, 112 BetrVG für Verhandlungen über Betriebsänderungen zuständig. Das BAG hat in seinem Urteil jedoch klargestellt, dass die §§ 111, 112 BetrVG keine Sperrwirkung gegenüber dem gemäß Art. 9 Abs. 3 GG geschützten Tätigkeitsbereich der Gewerkschaften entfalten. Somit können diese Sozialtarifverträge zur Milderung der Nachteile von Betriebsänderungen abschließen.

Andererseits kommt gemäß § 112 Abs. 4 BetrVG den Regelungen eines Tarifsozialplans auch kein Vorrang vor betrieblichen Bestimmungen zu.

Zukünftig ist damit von einer Zweigleisigkeit von betrieblichen und tariflichen Verfahren auszugehen. Das bedeutet, dass sowohl die Verhandlungen über den Abschluss eines Interessenausgleichs als auch die über einen Sozialplan, einschließlich eines eventuellen Einigungsstellenverfahrens, parallel zu laufenden Tarifverhandlungen betrieben werden können. Der Arbeitgeber befindet sich nach dieser Rechtsprechung bei Betriebsänderungen in der Zange zwischen Gewerkschaft und Betriebsrat.

Selbst für den Fall, dass der Arbeitgeber bestreikt wird, besteht aufgrund der Zweigleisigkeit keine Möglichkeit, ein Einigungsstellenverfahren über die Aufstellung eines betrieblichen Sozialplans auszusetzen.

Indem das BAG die Möglichkeit zum Abschluss von Sozialtarifverträgen anerkannt hat, hat es gleichzeitig auch die Höhe der erstreikbaren Forderungen der gerichtlichen Kontrolle entzogen. Auch noch so überzogene Forderungen begründen damit grundsätzlich nicht die Rechtswidrigkeit eines Streiks um einen Sozialtarifvertrag. Umstrukturierungen und Standortverlagerungen oder -schließungen können dadurch teurer werden und zudem länger dauern.

### Auswirkungen auf die betriebliche Praxis:

Besteht bei einer geplanten Betriebsänderung das Risiko eines Streiks zur Erzwingung eines Tarifsozialplans, sollte dies bei der Zeitplanung berücksichtigt werden. Ferner sollte der Arbeitgeber den Betriebsrat möglichst frühzeitig und umfassend über eine geplante Betriebsänderung informieren. Generell wird man davon ausgehen müssen, dass zukünftig Betriebsänderungen mehr Zeit in Anspruch nehmen werden als bislang. Spielt der Betriebsrat auf Zeit, sollte der Arbeitgeber möglichst bald das Einigungsstellenverfahren einleiten.

Ziel eines von Betriebsrat und Gewerkschaften in Anspruch genommenen Arbeitgebers kann es damit nur sein, möglichst schnell mit dem Betriebsrat zu einem Abschluss der Sozialplanverhandlungen zu kommen. Sobald ein Sozialplan existiert, dürfte es der Gewerkschaft größte Schwierigkeiten bereiten, den notwendigen Druck für einen Arbeitskampf unter ihren Mitgliedern zu entfalten.

Auch ist es für den Arbeitgeber vorteilhaft, ernsthafte Tarifverhandlungen tatsächlich durchzuführen und die Gespräche mit der Gewerkschaft nicht gleich abzulehnen. Solange der Arbeitgeber ernsthaft verhandelt, kann die Gewerkschaft grundsätzlich nicht das Scheitern der Verhandlungen erklären und Arbeitskampfmaßnahmen ergreifen. Die Arbeitsgerichte überprüfen jedoch nur, ob die Gewerkschaft nicht offensichtlich rechtsmissbräuchlich gestreikt hat.

Unternehmen müssen auch darauf achten, dass sie nicht zweimal zahlen. Der Arbeitgeber sollte daher bei beiden Vereinbarungen darauf achten, dass Leistungen aus der jeweils anderen Vereinbarung angerechnet werden. Zwar liegt es nahe, dass die Parteien der jeweils zeitlich späteren Vereinbarung in Kenntnis der bereits vorhandenen Regelung eine Gesamtleistung vereinbaren wollten, zwingend ist diese Auslegung – insbesondere unter Zugrundelegung der Zweigleisigkeit – nicht. Arbeitgeber sollten daher das Risiko doppelter Verpflichtungen ausdrücklich ausschließen.

*(Tim Wybitul, [twybitul@mayerbrown.com](mailto:twybitul@mayerbrown.com))*

## 2. VERLÄNGERUNG VON KÜNDIGUNGSFRISTEN BEI MASSENENTLASSUNGEN?

Sind in einem Betrieb regelmäßig mehr als 20 Arbeitnehmer beschäftigt, so sollte bei der Entlassung von mehreren Arbeitnehmern innerhalb eines Zeitraumes von 30 Kalendertagen stets geprüft werden, ob es sich um eine anzeigepflichtige Massenentlassung im Sinne des Kündigungsschutzgesetzes handelt. Dies ist der Fall, wenn die folgenden Schwellenwerte erreicht werden:

ANZAHL DER ARBEITNEHMER IM BETRIEB	ENTLASSUNGEN
mehr als 20 und weniger als 60	mehr als 5
mindestens 60 und weniger als 500	10% oder mehr als 25
mindestens 500	mindestens 30

Als Entlassung gilt dabei zunächst die Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch arbeitgeberseitige Kündigung (auch Änderungskündigung), sofern diese nicht fristlos erfolgt. Darüber hinaus gilt aber auch die Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Aufhebungsvertrag als Entlassung, wenn dieser nicht ausschließlich auf die Initiative des Arbeitnehmers zurückgeht. Liegt eine Massenentlassung vor, hat der Arbeitgeber diese – gegebenenfalls nach der Beteiligung des Betriebsrates – vor Ausspruch der Kündigungen bei der Agentur für Arbeit anzuzeigen. Unterlässt der Arbeitgeber eine solche Anzeige, sind sämtliche Entlassungen unwirksam.

Durch die Massenentlassungsanzeige wird eine einmonatige sogenannte Sperrfrist in Gang gesetzt. Dies bedeutet, dass anzeigepflichtige Entlassungen ohne Zustimmung der Agentur für Arbeit nicht vor Ablauf eines Monats nach Eingang der Massenentlassungsanzeige wirksam werden. Welche Auswirkungen die Sperrfrist auf den Zeitpunkt des Beginns bzw. des Endes der vertraglichen oder gesetzlichen Kündigungsfrist der zu entlassenden Arbeitnehmer hat, wird in der Rechtsprechung der Landesarbeitsgerichte unterschiedlich beurteilt:

- Das LAG Hamm ist der Ansicht, dass die Kündigungsfrist mit dem Ausspruch der Kündigung zu laufen beginne, die Kündigungsfrist jedoch in keinem Fall vor dem Ablauf der Sperrfrist endet (Urteil vom 25. Juni 2006). Diese Auffassung hat zur Folge, dass das Ende der Kündigungsfrist automatisch bis zum Ende der Sperrfrist hinausgeschoben wird. Relevanz hat die Sperrfrist nach dieser Auffassung nur in dem eher seltenen Fall, dass die Kündigungsfrist vor der Sperrfrist endet.
- Das LAG Berlin ist der Ansicht, dass die Kündigungsfrist nicht mit dem Ausspruch der Kündigung, sondern erst mit dem Ende der Sperrfrist zu laufen beginne (Urteil vom 23. Februar 2007). Damit beginnt sie unter Umständen erst einen Monat nach dem Zugang der Kündigung bei dem Arbeitnehmer. Dies führt dazu, dass Arbeitsverhältnisse durch die Sperrfrist unter Umständen bis zu einem Monat später enden, als dies außerhalb eines Massenentlassungsverfahrens der Fall wäre.

### Auswirkungen auf die betriebliche Praxis:

Die unterschiedlichen Auffassungen der Landesarbeitsgerichte führen für den Arbeitgeber zu der Unsicherheit, dass bei Ausspruch der Kündigungen unmittelbar nach Erstattung der Massentlassungsanzeige nicht klar ist, ob die Kündigungsfrist unverzüglich oder erst mit dem Ende der einmonatigen Sperrfrist zu laufen beginnt und damit auch entsprechend später endet.

Für die Praxis bedeutet dies, dass nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Arbeitnehmer unter Berufung auf die Sperrfrist einen späteren Beginn der Kündigungsfrist und damit die Zahlung eines weiteren monatlichen Gehalts erfolgreich geltend machen können. Diese Unsicherheit sollte bei der Massentlassung – sei es im Rahmen der Planung der Massentlassung oder im Rahmen der Rückstellungsbildung – berücksichtigt werden. Werden hingegen mit den Arbeitnehmern Aufhebungs- oder Abwicklungsverträge geschlossen, stellt sich dieses Problem in der Regel nicht, da dann das Beendigungsdatum ohnehin vertraglich festgelegt wird. *(Isabelle van Sambeck, ivsambeck@mayerbrown.com)*

### 3. BETRIEBSÜBERGANG – VERWIRKUNG DES WIDERSPRUCHSRECHTS

Geht ein Betrieb oder Betriebsteil durch Rechtsgeschäft auf einen anderen Inhaber über, gehen nach § 613a Abs. 1 BGB auch die dort beschäftigten Arbeitnehmer auf den Erwerber über. Gemäß § 613a Abs. 5 BGB müssen Erwerber oder Veräußerer die betreffenden Mitarbeiter vor dem Betriebsübergang in Textform unterrichten über

- den Zeitpunkt oder den geplanten Zeitpunkt des Übergangs,
- den Grund für den Übergang,
- die rechtlichen, wirtschaftlichen und sozialen Folgen des Übergangs für die Arbeitnehmer und
- die hinsichtlich der Arbeitnehmer in Aussicht genommenen Maßnahmen.

Die Unterrichtung muss vollständig, inhaltlich richtig und laienverständlich sein. Auf der Grundlage dieser Unterrichtung sollen die Arbeitnehmer die Folgen des Betriebsübergangs für sich abschätzen können. Sie können dem Arbeitgeberwechsel sodann binnen eines Monats ab Zugang des ordnungsgemäßen Informationsschreibens widersprechen. In diesem Fall verbleiben sie bei dem Veräußerer.

Ist das Informationsschreiben jedoch fehlerhaft, wird die einmonatige Widerspruchsfrist nicht in Gang gesetzt. Das LAG Düsseldorf hat nun entschieden, dass die Arbeitnehmer in einem solchen Fall auch nach mehr als einem Jahr noch widersprechen können. Im betreffenden Fall hatte der Veräußerer die Arbeitnehmer unter anderem nicht über die Haftungsverteilung zwischen Veräußerer und Erwerber nach dem Übergang aufgeklärt.

Nach Auffassung des Gerichts unterliegt das zeitlich unbeschränkte Widerspruchsrecht lediglich der Verwirkung. Eine Verwirkung sei aber nur anzunehmen, wenn der Arbeitnehmer durch sein Verhalten den Eindruck erweckt habe, er werde nicht mehr widersprechen. Die bloße Weiterarbeit beim Erwerber genüge hierfür nicht. Auch sei der Arbeitnehmer nicht verpflichtet, sich Rechtsrat dahingehend einzuholen, ob der Veräußerer durch das Informationsschreiben seiner Unterrichtungspflicht nach § 613a Abs. 5 BGB nachgekommen ist.

Nach einem wirksamen Widerspruch muss der Veräußerer die widersprechenden Arbeitnehmer weiterbeschäftigen. Kann er dies infolge des Betriebsübergangs nicht, muss er die Arbeitsverhältnisse unter Einhaltung der einschlägigen Kündigungsfristen aus betrieblichen Gründen kündigen.

Darüber hinaus muss der Veräußerer den widersprechenden Mitarbeitern den rückständigen Lohn seit dem Zeitpunkt des Betriebsübergangs nachzahlen. Zwar setzt ein solcher Anspruch auf sogenannten Annahmeverzugslohn grundsätzlich voraus, dass der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber seine Arbeitsleistung angeboten hat. Nach Auffassung des LAG Düsseldorf genügt es jedoch, wenn der Arbeitnehmer seine Arbeitskraft dem Erwerber angeboten hat. Der Veräußerer müsse sich dieses Angebot zurechnen lassen. Von dem Anspruch auf Annahmeverzugslohn muss sich der Arbeitnehmer grundsätzlich abziehen lassen, was er in der Zwischenzeit beim Erwerber verdient hat. Hat der Erwerber aber etwa Insolvenz angemeldet und konnte die Löhne nicht mehr zahlen, muss der Veräußerer die gesamten Lohnkosten tragen.

### Auswirkungen auf die betriebliche Praxis:

Für die Praxis bedeutet dies, dass ein Fehler bei der Unterrichtung der Arbeitnehmer den Veräußerer teuer zu stehen kommen kann. Der Veräußerer muss daher sicherstellen, dass er seiner Unterrichtungspflicht ordnungsgemäß nachkommt. Auch wenn nach dem Gesetz sowohl Veräußerer als auch Erwerber über den Betriebsübergang informieren können, trägt der Veräußerer das Risiko einer unzureichenden Information – vorbehaltlich einer abweichenden Regelung zwischen Veräußerer und Erwerber – grundsätzlich alleine. (*Björn Vollmuth, bvollmuth@mayerbrown.com*)

## TEIL II: HR-MANAGEMENT IM LAUFENDEN ARBEITSVERHÄLTNIS

### 1. „DYNAMISCHE“ VERWEISUNG AUF EINEN TARIFVERTRAG – RECHTSPRECHUNGSENTWICKLUNG

In Arbeitsverträgen wird oft festgelegt, dass die Regelungen eines Tarifvertrages in seiner jeweils geltenden Fassung Anwendung finden. Ohne eine derartige arbeitsvertragliche Inbezugnahme findet ein Tarifvertrag nur dann Anwendung, wenn entweder der sachliche Anwendungsbereich eines allgemeinverbindlichen Tarifvertrages eröffnet ist oder wenn beide Parteien des Arbeitsverhältnisses tarifgebunden sind. Letzteres ist der Fall, wenn der Arbeitgeber Mitglied des Arbeitgeberverbandes und der Arbeitnehmer Mitglied der Gewerkschaft ist.

Die Rechtsprechung legte bislang die arbeitsvertragliche Inbezugnahme von Regelungen eines Tarifvertrages „in der jeweils geltenden Fassung“ (sogenannte dynamische Verweisung) dahingehend aus, dass durch sie die Gleichstellung von gewerkschaftlich organisierten und gewerkschaftlich nicht organisierten Arbeitnehmern eines tarifgebundenen Arbeitgebers bewirkt werden sollte. Das hatte zur Folge, dass bei Wegfall der Tarifgebundenheit des Arbeitgebers – durch Austritt aus dem Arbeitgeberverband oder durch die Veräußerung eines Betriebes oder Betriebsteils an ein nicht tarifgebundenes Unternehmen – zukünftige Änderungstarifverträge weder für die Arbeitsverhältnisse mit den gewerkschaftlich organisierten noch für die mit gewerkschaftlich nicht organisierten Arbeitnehmern galten.

Nunmehr hat das BAG seine Rechtsprechung zu der Auslegung von dynamischen Verweisklauseln geändert (Urteil vom 18. April 2007). Danach gilt für Arbeitsverträge, die nach dem 1. Januar 2002 geschlossen wurden und die einen Verweis auf die Regelungen eines Tarifvertrages in der jeweils geltenden Fassung enthalten, das Folgende:

- Eine bloße Gleichstellungsabrede zwischen gewerkschaftsangehörigen und gewerkschaftlich nicht organisierten Arbeitnehmern eines tarifgebundenen Arbeitgebers wird nur noch dann angenommen, wenn sich aus dem Wortlaut des Arbeitsvertrages oder den Begleitumständen bei Abschluss des Arbeitsvertrages hinreichende Anhaltspunkte für eine solche Schlussfolgerung ergeben.
- Liegen derartige Anhaltspunkte nicht vor, ist der Arbeitgeber aufgrund der Verweisklausel auch nach Wegfall der Tarifgebundenheit verpflichtet, zukünftige Änderungstarifverträge auf das Arbeitsverhältnis anzuwenden, ganz gleich, ob dieses mit gewerkschaftlich organisierten oder nicht organisierten Arbeitnehmern besteht.

Dynamische Verweisklauseln in Arbeitsverträgen, die vor dem 1. Januar 2002 geschlossen wurden, werden aus Vertrauensschutzgründen jedoch weiterhin als Gleichstellungsabrede ausgelegt.



### Auswirkungen auf die betriebliche Praxis:

Die Änderung der Rechtsprechung bedeutet für die Praxis, dass eine beabsichtigte Gleichstellung von gewerkschaftlich organisierten und gewerkschaftlich nicht organisierten Arbeitnehmern durch vertragliche Inbezugnahme von Tarifverträgen in zukünftigen Arbeitsverträgen durch entsprechende Formulierung klar und unmissverständlich zum Ausdruck kommen sollte. Anderenfalls läuft der Arbeitgeber Gefahr, trotz des Wegfalls der Tarifgebundenheit an zukünftige Änderungsstarifverträge gebunden zu sein. Für bereits bestehende Arbeitsverträge, die erst nach dem 1. Januar 2002 geschlossen worden sind und somit nicht mehr von dem Vertrauensschutz umfasst werden, bleibt für eine solche Klarstellung nur das Mittel des Änderungsvertrages oder der Änderungskündigung.

*(Isabelle van Sambeck, ivsambeck@mayerbrown.com)*

### 2. MOBBING – SCHADENSERSATZANSPRUCH GEGEN ARBEITGEBER

In seinem Urteil vom 16. Mai 2007 hat das BAG ausgeführt, dass eine wirksam vertraglich vereinbarte Ausschlussfrist für die Geltendmachung von Ansprüchen auch für Schadensersatz- und Schmerzensgeldansprüche aus mobbingbedingten Verletzungshandlungen gilt. Dabei seien jedoch die Besonderheiten des Mobbing zu beachten. Bei Mobbing handele es sich um ein fortgesetztes, systematisches Anfeinden oder Schikanieren. Es müsse daher im Rahmen einer Gesamtbetrachtung ermittelt werden, ob einzelne Verletzungshandlungen ein übergreifendes systematisches Vorgehen darstellen. Dabei seien auch länger zurückliegende Vorfälle zu berücksichtigen, soweit sie in einem Zusammenhang mit den späteren Mobbing-Handlungen stehen.

Der Kläger war seit 1987 bei der Beklagten beschäftigt. Sein Arbeitsvertrag sah vor, dass sämtliche Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis verfallen, sofern sie nicht innerhalb von sechs Monaten ab ihrer Entstehung geltend gemacht werden. Der Kläger trug vor, er sei im Laufe seiner Beschäftigung in vielfältiger Weise systematischen Mobbing-Handlungen seiner Vorgesetzten ausgesetzt gewesen. Wegen der daraus resultierenden psychischen Belastung sei er erkrankt. Er verlangte von seinem Arbeitgeber Schadensersatz und Schmerzensgeld.

Die Vorinstanzen wiesen die Klage ab. Das LAG Hamm (Urteil vom 23. März 2006) stützte sich dabei auf die vertragliche Ausschlussfrist und betrachtete lediglich die vom Kläger vorgetragene Verletzungshandlungen, die innerhalb von sechs Monaten vor der erstmaligen Geltendmachung der Ansprüche durch den Kläger lagen. Die danach verbleibenden Handlungen reichten nach Auffassung des Gerichts für einen Mobbing-Vorwurf nicht aus.

Das BAG hat nun klargestellt, dass eine solche isolierte Betrachtung bloßer Einzelakte nicht mit dem Wesen des Mobbing als systematischem und fortgesetztem Handeln vereinbar ist. Es hat den Rechtsstreit daher zur weiteren Sachverhaltsaufklärung und erneuten Entscheidung an das LAG zurückverwiesen.

### Auswirkungen auf die betriebliche Praxis:

Nach dieser Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts sind Arbeitgeber mehr denn je gehalten, Mobbing unter den Beschäftigten zu unterbinden. *(Björn Vollmuth, bvollmuth@mayerbrown.com)*

## TEIL III: HR-MANAGEMENT - BETRIEBLICHE ALTERSVERSORGUNG

### 1. VORSICHT BEI „GEZILLMERTEN“ TARIFEN

Mit Urteil vom 15. März 2007 hat das LAG München die bereits in unserem Update 01/2007 in dem Beitrag „Entgeltumwandlung: Vorsicht bei gezillmerten Tarifen“ dargestellte Rechtsauffassung bestätigt, dass die Zillmerung von Lebensversicherungsverträgen, mit denen eine betriebliche Versorgungszusage im Wege einer Entgeltumwandlung durchgeführt wird, unzulässig ist.

Eine solche Entgeltumwandlungsvereinbarung verstößt nach dem LAG München u. a. gegen das zwingende gesetzliche Gebot der Umwandlung von Entgeltbestandteilen in eine dem umgewandelten Anspruch „wertgleiche Anwartschaft“ auf Versorgungsleistungen. Da ein gezillmerter Versicherungstarif eine solche wertgleiche Anwartschaft nicht garantiert, ist auch die zugrunde liegende Entgeltumwandlungsvereinbarung zwischen den Arbeitsvertragsparteien rechtsunwirksam.

Nach Auffassung des LAG München verstoßen gezillmerte Versicherungstarife auch gegen die neuen Portabilitätsregelungen für Betriebsrentenansprüche (§ 4 Betriebsrentengesetz).

Ferner hat das Gericht einen Verstoß gegen Grundsätze der neueren Rechtsprechung des BGH und des BVerfG zu gezillmerten Versicherungstarifen angenommen. Nach diesen Grundsätzen (vgl. BGH vom 12. Oktober 2005; BVerfG vom 15. Februar 2006) muss bei einer vorzeitigen Beendigung von Lebensversicherungsverträgen mit gezillmerten Tarifen sichergestellt sein, dass die ins Soll des Versicherungskontos gestellten Abschlusskosten im Verhältnis zu den vom Versicherer erbrachten Leistungen mit Blick auf die Verkürzung der Laufzeit angemessen sind und eine Vermögensbildung nicht vereiteln. Abschlusskosten, deren konkrete Berechnung dem Versicherungsnehmer nicht bekannt ist und deren Höhe er nicht beeinflussen kann, können deshalb in den ersten Jahren der Laufzeit eines Versicherungsvertrags nicht so mit der Prämie verrechnet werden, dass der Rückkaufswert des Versicherungsvertrags bei vorzeitiger Auflösung in dieser Zeit unverhältnismäßig gering ist. Diese Überlegungen müssen nach dem LAG München erst recht in Fällen arbeitnehmerfinanzierter betrieblicher Altersversorgung durch Entgeltumwandlung gelten.

Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig. Der beklagte Arbeitgeber hat am 21. Mai 2007 Revision beim BAG eingelegt.

#### Auswirkungen auf die betriebliche Praxis:

Im Ergebnis scheint die Auffassung des LAG München, insbesondere hinsichtlich der angenommenen Rechtsfolge fehlender Wertgleichheit, nämlich der Nichtigkeit der Entgeltumwandlungsvereinbarung, zu weit zu greifen. Für die Zukunft raten wir, wie bereits in unserem Update 01/2007, dennoch unverändert vom Abschluss gezillmerter Verträge über arbeitnehmerfinanzierte betriebliche Altersversorgung ab.

Die Gefahren aus bereits bestehenden Verträgen mit gezillmerten Tarifen halten wir im Moment, zumindest bis zum Abschluss des Verfahrens vor dem BAG, für relativ gering. Von Rückabwicklungs-szenarien sollte deshalb zum jetzigen Zeitpunkt Abstand genommen werden. Jeder Arbeitgeber, der für seine Arbeitnehmer betriebliche Altersversorgung im Wege der Entgeltumwandlung versicherungsförmig unter Verwendung gezillmelter Tarife organisiert, sollte aber nach Erlass der Entscheidung des BAG prüfen, inwiefern für ihn Haftungsrisiken bestehen.

*(Dr. Nicolas Rößler, nroessler@mayerbrown.com)*

### 2. ENTGELTUMWANDLUNG – SOZIALABGABENFREIHEIT BLEIBT ERHALTEN

Entgegen der bisherigen Absicht der Bundesregierung und des bisherigen Wortlauts des Gesetzes scheint es nun so, dass die Sozialabgabenfreiheit für entgeltumwandlungsfinanzierte Betriebsrenten über das Ende des Jahres 2008 hinaus beibehalten wird. Ein von Arbeitsminister Franz Müntefering in das Kabinett eingebrachter Entwurf eines „Gesetzes zur Förderung der betrieblichen Altersversorgung“ sieht die Streichung der bisher im Gesetz verankerten Befristung der Sozialabgabenfreiheit vor.

Seit 2002 können Arbeitnehmer einen Teil ihres Gehalts (bis zu 4 % der Beitragsbemessungsgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung) im Wege der Entgeltumwandlung in eine betriebliche Altersversorgung investieren. Diese Beiträge sind seit Einführung des Anspruchs auf Entgeltumwandlung sozialabgabenfrei gewesen. Die Sozialabgabenfreiheit stellt einen wesentlichen Kostenfaktor für entgeltumwandlungsfinanzierte betriebliche Altersversorgung dar und gilt als einer der Hauptfaktoren für die anhaltend positive Entwicklung der betrieblichen Altersversorgung in Deutschland.

#### Auswirkungen auf die betriebliche Praxis:

Bliebe die ursprünglich geplante Befristung der Sozialabgabenfreiheit bis Ende 2008 erhalten, hätte dies nach Auffassung der meisten Fachleute eine Schwächung der betrieblichen Altersversorgung in Deutschland zur Folge. Andere Stimmen verweisen auf die hohen Steuer- und Beitragseinnahmeausfälle, die durch die Entgeltumwandlung verursacht werden und fordern deshalb die Beibehaltung der ursprünglich geplanten Befristung der Sozialabgabenfreiheit. Die Befürworter der Sozialabgabenfreiheit haben sich nunmehr durchgesetzt. Betriebliche Altersversorgung über Entgeltumwandlung bleibt damit unverändert attraktiv für Arbeitnehmer – voraussichtlich sogar unbefristet.

*(Dr. Nicolas Rößler, nroessler@mayerbrown.com)*

### 3. ANPASSUNG VON BETRIEBSRENTEN NACH VERSCHMELZUNG

Verbessert sich die wirtschaftliche Situation eines Unternehmens durch die Verschmelzung mit einer anderen Gesellschaft, wirkt sich das für die übergewandten Betriebsrentner günstig aus. Das hat das BAG am 31. Juli 2007 klargestellt. Die Entscheidung kann die Rechtsposition von Betriebsrentnern nach einer Verschmelzung positiv beeinflussen. Unternehmen dagegen können durch das Anwachsen der im Rahmen einer Verschmelzung übernommenen Versorgungsverpflichtungen stärker belastet werden.

Bei der Verschmelzung zweier Unternehmen gehen alle Rechte und Pflichten des verschmelzenden Unternehmens auf den Erwerber, den sogenannten aufnehmenden Rechtsträger, über. Das gilt auch für die Verpflichtungen aus Ruhestandsverhältnissen. Der frühere Arbeitgeber der Betriebsrentner erlischt und wird als Schuldner der Versorgungsleistungen durch den Erwerber ersetzt. Da diese Rechtsfolge z. B. bei gewöhnlichen Betriebsübergängen ausbleibt, können Verpflichtungen aus betrieblichen Altersversorgungszusagen einen wesentlichen Einfluss auf die Gestaltung von M&A Transaktionen haben. Bei der Strukturierung einer Transaktion müssen die beteiligten Unternehmen die bestehenden Versorgungsverpflichtungen kennen und deren künftige Entwicklung kalkulieren können.

Für die zukünftige Entwicklung von Versorgungsleistungen ist nicht zuletzt die in § 16 Betriebsrentengesetz verankerte Pflicht zur Prüfung der Anpassung laufender Leistungen der betrieblichen Altersversorgung maßgebend. Betriebsrenten unterliegen wie jede Geldleistung einem Wertverfall. Arbeitgeber sind deshalb gesetzlich verpflichtet, alle drei Jahre eine Anpassung laufender Betriebsrentenleistungen zu prüfen und nach billigem Ermessen hierüber zu entscheiden. Als Anpassungsparameter kann der Arbeitgeber die wirtschaftlichen Auswirkungen der Anpassungsentscheidung auf sein Unternehmen berücksichtigen. Seine „wirtschaftliche Lage“ ist bei der Entscheidungsfindung den „Belangen der Versorgungsempfänger“ im Wege einer Prognose gegenüber zu stellen. Kann der Arbeitgeber die für eine Anpassung erforderlichen Mittel aus dem voraussichtlichen Wertzuwachs seines Unternehmens und den künftigen Erträgen des Unternehmens wahrscheinlich nicht aufbringen, kann er von einer Anpassung absehen.

Das BAG behandelte nun den Fall eines Betriebsrentners, dessen Versorgung zuletzt 1991 angepasst worden war. Sein ehemaliger Arbeitgeber wurde 2002 auf eine andere Gesellschaft verschmolzen. Durch die Verschmelzung und den Übergang aller Rechte und Pflichten verbesserte sich die wirtschaftliche Lage des Versorgungsschuldners des Klägers erheblich. Dennoch sah der neue Versorgungsschuldner von einer Anpassung der Versorgungshöhe ab. Er war der Ansicht, allein die noch immer individualisierbare wirtschaftliche Lage des ehemaligen Arbeitgebers sei maßgeblich für die Anpassungsentscheidung.

Das BAG hat festgestellt, dass nach einer Verschmelzung ausschließlich auf die wirtschaftliche Situation des aufnehmenden Rechtsträgers abzustellen ist. Da die Anpassungsentscheidung auf einer Prognose der wirtschaftlichen Entwicklung beruht, können Auswirkungen einer Verschmelzung bereits zu einem Zeitpunkt zu berücksichtigen sein, zu dem die Verschmelzung noch nicht wirksam geworden ist.

### **Auswirkungen auf die betriebliche Praxis:**

Die Entscheidung des BAG ist folgerichtig und entspricht dem Leitbild der Verschmelzung. Sie eröffnet verbesserte Aussichten für Betriebsrentner, in Zukunft von positiven Anpassungsentscheidungen zu profitieren. Positive Anpassungsentscheidungen führen indes zu einem erhöhten Liquiditätsabfluss und erhöhter Rückstellungsbildung bei der aufnehmenden Gesellschaft. Diese aus einer Verschmelzung resultierenden zusätzlichen Verpflichtungen werden von Unternehmen in Zukunft bei einer Entscheidung pro oder contra Verschmelzung zu berücksichtigen sein.

*(Dr. Nicolas Rößler, nroessler@mayerbrown.com)*

#### 4. RENTE MIT 67 – AUSWIRKUNGEN AUF DIE BETRIEBLICHE ALTERSVERSORGUNG

Durch das am 01. Januar 2008 in Kraft tretende sogenannte Rentenversicherungs-Altersgrenzenanpassungsgesetz (RV-AGAnpG) wird die Altersgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung stufenweise angehoben. Kernelement ist die Anhebung der Regelaltersgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung vom bisher 65. Lebensjahr auf das 67. Lebensjahr. Die Anhebung erfolgt stufenweise in Einmonatsschritten ab dem Geburtsjahr 1947 bzw. in Zweimonatsschritten ab dem Geburtsjahr 1959.

Die neuen Altersgrenzen der gesetzlichen Rentenversicherung werden bei der betrieblichen Altersversorgung im Arbeitsrecht sowie im steuerlichen Förderrecht nachvollzogen. Die arbeitsrechtliche Anhebung der Altersgrenzen wird durch Änderungen der §§ 2 Abs. 1 und 6 des Betriebsrentengesetzes vollzogen.

§ 2 Abs. 1 Betriebsrentengesetz ist die Berechnungsvorschrift, die für arbeitgeberfinanzierte Leistungszusagen die Berechnung der unverfallbaren Anwartschaft bei vorzeitigem Ausscheiden des Arbeitnehmers regelt. Hier wird für die Berechnung der maximal möglichen Dienstzeit auch in Zukunft vorrangig auf den Inhalt der jeweiligen Versorgungszusage abzustellen sein. Enthält die Zusage aber keine Regelung, ist nach der neuen Fassung des § 2 Abs. 1 Betriebsrentengesetz nicht mehr auf „die Vollendung des 65. Lebensjahres“ abzustellen, sondern auf „das Erreichen der Regelaltersgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung“.

§ 6 Betriebsrentengesetz, der dem Arbeitnehmer unter bestimmten Voraussetzungen das Recht gibt, seine betriebliche Altersversorgung vorzeitig zu beziehen, wird ebenfalls redaktionell angepasst, indem der Hinweis auf die Vollendung des 65. Lebensjahres gestrichen wird.

#### Auswirkungen auf die betriebliche Praxis:

Für bestehende Versorgungswerke kann als Kernaussage dennoch festgehalten werden, dass die unmittelbaren Auswirkungen der Anhebung der gesetzlichen Regelaltersgrenze in den meisten Fällen überschaubar sein dürften. Dieser Grundsatz enthebt jedoch nicht davon, im Einzelfall die Auswirkungen der Gesetzesänderung auf die konkrete Versorgungszusage zu untersuchen. Gerade im Bereich der betrieblichen Altersversorgung, in dem die denkbaren Ausgestaltungen der Versorgungszusagen vielfältig sind, verbietet sich jede schematische Lösung.

Eine in einer Versorgungszusage bereits vereinbarte feste Altersgrenze, z. B. die Vollendung des 65. Lebensjahres, bleibt durch die Anhebung der Altersgrenzen in der gesetzlichen Rentenversicherung unberührt.

Auch die rätierliche Berechnung der Höhe einer erdienten unverfallbaren Versorgungsanwartschaft bleibt grundsätzlich von der Gesetzesänderung unberührt. Für reine Leistungszusagen folgt daraus, dass § 2 Abs. 1 Betriebsrentengesetz weiterhin die Möglichkeit einer vor der gesetzlichen Regelaltersgrenze liegenden vereinbarten Altersgrenze vorsieht; für Beitragszusagen mit Mindestleistung und beitragsorientierten Leistungszusagen folgt daraus, dass die entsprechenden Regelungen des Betriebsrentengesetzes (§ 2 Abs. 5 a bzw. § 2 Abs. 5 b Betriebsrentengesetz) unverändert bestehen bleiben.

Ein Arbeitnehmer, der aufgrund der veränderten Altersgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung über die in seiner Versorgungszusage vorgesehene feste Altersgrenze hinaus arbeitet, kann – abhängig vom Wortlaut der Zusage – Ansprüche auf höhere Versorgungsleistungen erdienen. Ob sich die über die feste Altersgrenze hinausgehende Dienstzeit versorgungserhöhend auswirkt, ist im Einzelfall zu prüfen. Hierbei sind die Grundsätze des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes zum Thema Anti-Diskriminierung zu beachten.

Auf Dauer kann möglicherweise eine Anhebung der in einem Versorgungssystem vorgesehenen festen Altersgrenze auf das 67. Lebensjahr sinnvoll sein, um eine Kongruenz zwischen gesetzlicher und betrieblicher Rente herzustellen und Widersprüche zu vermeiden. Für Neubestand ist dies unproblematisch zulässig. Sollen bereits bestehende Zusagen abgeändert werden, können insbesondere Besitzstandsgesichtspunkte nach der sogenannten Drei-Stufen-Theorie des BAG relevant werden. Es spricht vieles dafür, dass allein die Abänderung des gesetzlichen Rentenalters keinen Eingriff in Besitzstände rechtfertigen kann. Für eine rechtmäßige Abänderung müssen also noch weitere Gesichtspunkte hinzutreten. Ob und wie eine Abänderung eines bestehenden Versorgungswerks sinnvoll erfolgen kann, muss erneut im konkreten Einzelfall geprüft werden.

*(Dr. Nicolas Rößler, [nroessler@mayerbrown.com](mailto:nroessler@mayerbrown.com))*

---

Ansprechpartner der Praxisgruppe Human Resources:

**Dr. Guido Zeppenfeld, LL.M.**

Rechtsanwalt & Partner

Fachanwalt für Arbeitsrecht

Bockenheimer Landstraße 98-100

60323 Frankfurt am Main,

T: +49 (0)69 7941 2241

F: +49 (0)69 7941 100

[gzeppenfeld@mayerbrown.com](mailto:gzeppenfeld@mayerbrown.com)

---

## Über Mayer Brown

Mayer Brown LLP ist eine internationale Sozietät, die mit mehr als 1500 Anwälten in Wirtschaftsmetropolen Nordamerikas, Europas und Asiens vertreten ist. Der Erfolg vieler Transaktionen hängt von einer koordinierten ganzheitlichen Beratung in verschiedenen Rechtsgebieten ab. Wir sind eine der wenigen Kanzleien, die weltweit und branchenübergreifend über die erforderliche Erfahrung und Fachkompetenz verfügen.

Standorte: Berlin, Brüssel, Charlotte, Chicago, Frankfurt, Köln, Hongkong, Houston, London, Los Angeles, New York, Palo Alto, Paris, Washington D.C.

Allianzen: Mexiko (Jáuregui, Navarrete y Nader), Spanien (Ramón & Cajal), Italien und Ost-Europa (Tonucci & Partners)  
Weitere Informationen zu Mayer Brown finden Sie auf unserer Website.

**[www.mayerbrown.com](http://www.mayerbrown.com)**

Diese Mayer Brown Publikation weist Mandanten und Leser auf neue Entwicklungen in Gesetzgebung und Rechtsprechung hin, die für die betriebliche Praxis relevant sein können. Die Publikation beinhaltet jedoch keine umfassende Darstellung der Rechtslage und stellt keine Rechtsberatung dar. Der Leser sollte individuellen Rechtsrat einholen, bevor er in einem der behandelten Gebiete tätig wird.

© 2007 Mayer Brown LLP. Mayer Brown LLP ist eine Partnerschaft mit beschränkter Haftung nach dem Recht des Staates Illinois (USA).