



Employment & Benefits

Entwicklungen und Entscheidungen

- 3 **Rechtsprechung**
- 3 BAG: Kehrtwende des BAG zur gespaltenen Rentenformel
- 4 LAG Düsseldorf: Kündigung eines Datenschutzbeauftragten
- 5 BAG: Einseitiges Leistungsbestimmungsrecht und Freiwilligkeitsvorbehalt des Arbeitgebers bei Weihnachtsgratifikationen und anderen Sonderleistungen
- 7 BAG: Sozialplangestaltung und Altersrentenbezug
- 8 BAG: Kündigung wegen des Verdachts der Bestechung
- 9 LAG Hessen: Treuwidrige Berufung auf fehlende Schriftform bei der Beendigung eines Arbeitsverhältnisses
- 11 BAG: Konzern-Berechnungsdurchgriff bei der Betriebsrentenanpassung
- 13 LAG Hessen: Befristungsabrede als überraschende Klausel
- 14 BAG: Verzicht des Arbeitnehmers auf Urlaubsabgeltung
- 15 **Aktuelles**
- 15 Stärkung der Rechte der Hauptversammlung bei der Festsetzung der Vorstandsvergütung geplant
- 16 Weiterer Schritt zur Stärkung des Durchführungswegs Pensionsfonds: Volles Kapitalwahlrecht wird möglich

RECHTSPRECHUNG

BAG: Kehrtwende des BAG zur gespaltenen Rentenformel

PROBLEMAUFRISS

Viele Versorgungsordnungen enthalten eine sogenannte „gespaltene Rentenformel“. Nach einer solchen gespaltenen Rentenformel fällt der Teil des ruhegehaltsfähigen Einkommens, der oberhalb der jeweils geltenden Beitragsbemessungsgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung (BBG) liegt, bei der Bemessung der Leistungshöhe überproportional ins Gewicht.

Am 21. April 2009 hatte der Ruhegeldsenat des Bundesarbeitsgerichts (BAG) in diesem Kontext zwei Entscheidungen (Az. 3 AZR 471/07 und Az. 3 AZR 695/08) getroffen, die in der Praxis der betrieblichen Altersversorgung für erhebliches Aufsehen gesorgt haben. Die Erfurter Richter entschieden seinerzeit, Versorgungsordnungen mit einer „gespaltenen Rentenformel“ seien durch die außerplanmäßige Erhöhung der Beitragsbemessungsgrenze im Jahre 2003 regelmäßig lückenhaft geworden und entsprechend dem ursprünglichen Regelungsplan im Wege der Auslegung zu ergänzen (detailliert hierzu *Rößler*, DB 2009, 2490).

Die Anhebung der Beitragsbemessungsgrenze war nicht vorhersehbar. Deshalb führte diese Auslegung in den meisten Fällen dazu, dass die Betriebsrente ohne Berücksichtigung der Anhebung der BBG zu berechnen war. Es war mithin eine Art „Schatten-Beitragsbemessungsgrenze“ allein für die Zwecke der Berechnung der Versorgungshöhe zu führen.

Von der auf Grundlage dieser „Schatten-Beitragsbemessungsgrenze“ errechneten Rente war sodann seit 2009 der Betrag abzuziehen, um den sich die gesetzliche Rente infolge höherer Beitragszahlungen erhöht hat.

INHALT DER ENTSCHEIDUNG

In seiner Entscheidung Az. 3 AZR 475/11 vom 23. April 2013 hat der Ruhegeldsenat des BAG ausdrücklich die bisherige Rechtsprechung zu diesem Thema aufgegeben. Es wurde ausdrücklich festgestellt,

dass auch Versorgungsordnungen mit gespaltenen Rentenformel nach der außerplanmäßigen Anhebung der BBG in der gesetzlichen Rentenversicherung zum 1. Januar 2003 nicht ergänzend dahin auszulegen seien, dass die Betriebsrente so zu berechnen ist, als wäre die außerplanmäßige Anhebung der BBG nicht erfolgt. Ein Anspruch auf eine höhere Betriebsrente wegen der außerordentlichen Anhebung der BBG zum 1. Januar 2003 könne sich allenfalls nach den Regeln über die Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)) ergeben.

Das BAG besinnt sich damit auf seine tradierte Rechtsprechung. Der Ruhegeldsenat hat in der Vergangenheit Änderungen der sozialversicherungsrechtlichen Rechtslage immer über das Institut des Wegfalls der Geschäftsgrundlage behandelt. Danach ist der Vertragsinhalt an die geänderte Situation anzupassen, falls sich Umstände, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, nach Vertragsschluss schwerwiegend verändert haben und die Parteien den Vertrag nicht oder mit anderem Inhalt geschlossen hätten, wenn sie diese Veränderung vorausgesehen hätten. Eine solche gestörte Geschäftsgrundlage hatte das BAG z. B. beim Überschreiten einer Obergrenze (50 Prozent gesteigerter Aufwand) im Zusammenhang mit Gesamtversorgungssystemen anerkannt, die durch die immer geringer werdende gesetzliche Rente zu stetig steigenden Belastungen der Arbeitgeber geführt hatten. Die Erfurter Richter bejahen hier in ständiger Rechtsprechung, dass eine solche unvorhersehbare Entwicklung zu einer so gravierenden Äquivalenzstörung führt, dass dem Arbeitgeber ein Festhalten am Zusagewortlaut nicht zugemutet werden kann.

AUSWIRKUNGEN AUF DIE BETRIEBLICHE PRAXIS

Die Korrektur der Rechtsprechung ist zu begrüßen. Sie ist dogmatisch konsequent und wird im Ergebnis dazu führen, dass die unerwartete Erhöhung der BBG im Jahr 2003 weitaus seltener zu wirtschaftlichen Überraschungen in Form erhöhter Pensionslasten führt.

Um einen Wegfall einer Geschäftsgrundlage im Sinne des § 313 BGB anzunehmen, muss eine relativ hohe Renteneinbuße durch die Erhöhung der BBG im Jahr 2003 ausgelöst worden sein. Das wird in

der Regel nur bei solchen Versorgungsberechtigten der Fall sein, bei denen kurz nach 2003 der Versorgungsfall Alter eingetreten ist. Es ist deshalb davon auszugehen, dass sich das Problem nunmehr durch Zeitablauf selbst erledigen wird.

Anders als nach der bisherigen Rechtslage, nach der für jeden einzelnen Versorgungsberechtigten eine realistische Aussicht auf Anpassung nach oben bestand, wenn die Versorgungsordnung eine gespaltene Rentenformel enthielt, muss nunmehr in jedem Einzelfall detailliert geprüft werden, ob die Geschäftsgrundlage der Versorgungszusage gestört sein kann. Das Risiko flächendeckender Nachforderungen besteht damit nicht mehr.

Insbesondere hat der erhöhte Verwaltungsaufwand infolge der seit 2009 erforderlichen Schattenrechnungen ein Ende. Arbeitgeber werden dies in ihrem nächsten Jahresabschluss bei der Bewertung der in ihrer Handelsbilanz zu passivierenden Pensionsrückstellungen zu berücksichtigen haben. Für diejenigen, die infolge der Entscheidung im Jahr 2009 bereits bilanziell oder vielleicht sogar durch Plananpassungen reagiert haben, stellt sich die Frage, ob die vorgenommenen Maßnahmen nunmehr rückgängig gemacht werden können oder sollen.

Ob dies sinnvoll und/oder rechtlich möglich ist, kann nur im jeweiligen Einzelfall beurteilt werden. Gleiches gilt für die Fragen, wie mit den seit 2009 infolge der Anwendung der alten BAG-Rechtsprechung gezahlten Renten und ausgestellten Unverfallbarkeitsbescheinigungen nach § 4a BetrAVG, die unzutreffende Anwartschaftshöhen ausweisen, zu verfahren ist.

Dr. Nicolas Rößler

LAG Düsseldorf: Kündigung eines Datenschutzbeauftragten

PROBLEMAUFRISS

Im Zuge der am 1. September 2009 in Kraft getretenen Bundesdatenschutzgesetz-Novelle II wurde der betriebliche Datenschutzbeauftragte mit einem Sonderkündigungsschutz ausgestattet, um seine Funktion zu stärken. Nach § 4f Abs. 3 Satz 5

des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) ist die Kündigung des Arbeitsverhältnisses eines internen Datenschutzbeauftragten nunmehr nur noch aus wichtigem Grund zulässig. Dies gilt nach Satz 6 der genannten Bestimmung auch für den Zeitraum von einem Jahr nach seiner Abberufung.

Diese Vorschrift kann insbesondere dann zu Problemen führen, wenn die Kündigung des „nebenamtlichen“ Datenschutzbeauftragten anlässlich einer betrieblichen Umstrukturierung ausgesprochen werden soll, weil seine überwiegenden, nicht datenschutzbezogenen Aufgaben entfallen. Solche betrieblichen Gründe stellen nach der Rechtsprechung in aller Regel keinen wichtigen Grund für eine außerordentliche (Änderungs-)Kündigung des Arbeitsverhältnisses dar. Der Sonderkündigungsschutz des Datenschutzbeauftragten könnte daher unter Umständen zu einem auf Dauer sinnentleerten Arbeitsverhältnis führen. Aus diesem Grund werden im juristischen Schrifttum verschiedene Lösungsansätze vorgeschlagen, um eine unbillige Belastung des Arbeitgebers zu vermeiden. Unter anderem wird diskutiert, in solchen Fällen § 15 Abs. 5 Satz 2 bzw. Abs. 4 des Kündigungsschutzgesetzes (KSchG) analog anzuwenden. Diese Vorschrift erlaubt die durch die Stilllegung eines Betriebs bzw. einer Betriebsabteilung veranlasste (ordentliche) Kündigung der ansonsten ebenfalls nur aus wichtigem Grund kündbaren Betriebsratsmitglieder.

In einer kürzlich veröffentlichten Entscheidung hat sich nunmehr das Landesarbeitsgericht (LAG) Düsseldorf dieser Problematik angenommen.

INHALT DER ENTSCHEIDUNG

Der Kläger war bei der Beklagten als IT-Leiter beschäftigt und zudem zum betrieblichen Datenschutzbeauftragten bestellt. Die Beklagte gründete gemeinsam mit einer anderen Gesellschaft ein neues Unternehmen, das für beide daran beteiligten Gesellschaften als Shared Service Center („SSC“) fungierte. Im Wege eines Teilbetriebsübergangs wurde auch der Betriebsteil, in dem der Kläger tätig war, auf das SSC übergeleitet. Der Kläger widersprach dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf das SSC. Daraufhin widerrief die Beklagte seine Bestellung zum Datenschutzbeauftragten und kündigte das Arbeitsverhältnis außerordentlich, aber mit einer sozialen

Auslaufzeit, die der arbeitsvertraglich vereinbarten Kündigungsfrist entsprach. Der Kläger wandte sich gegen die Kündigung und obsiegte sowohl in der ersten als auch in der zweiten Instanz.

Die 9. Kammer des LAG Düsseldorf entschied mit Urteil vom 23. Juli 2012 (Az. 9 Sa 593/12), dass die betriebliche Umstrukturierung, die zum Wegfall des Arbeitsplatzes des Klägers als IT-Leiter führte, keinen wichtigen Grund für eine außerordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses darstelle. Eine analoge Anwendung von § 15 Abs. 5 Satz 2, Abs. 4 KSchG auf den Datenschutzbeauftragten scheidet ebenfalls aus. § 4f BDSG stelle eine eigenständige, abschließende Regelung dar. Für eine Analogie fehle es an einer planwidrigen Regelungslücke. Denn der Gesetzgeber habe sich im Rahmen der BDSG-Novelle II bewusst dazu entschieden, die ihm bekannten Ausnahmetatbestände des KSchG für Betriebsratsmitglieder nicht auf den Datenschutzbeauftragten zu übertragen. Die Vorschrift des § 4f BDSG diene der Stärkung der Unabhängigkeit des Datenschutzbeauftragten gegenüber dem Arbeitgeber. Auch wenn der Gesetzgeber ausweislich der Gesetzesbegründung damit den Status des Datenschutzbeauftragten an denjenigen anderer Funktionsträger, wie etwa Betriebsratsmitglieder, angleichen wollte, folge daraus nicht ohne Weiteres, dass auch die jeweiligen Einschränkungen im Hinblick auf den Sonderkündigungsschutz übertragen werden sollten. Dies zeige auch ein Blick auf die Regelungen zu Gewässerschutz- oder Immissionsschutzbeauftragten, bei denen ebenfalls keine Kündigungsmöglichkeit in bestimmten Ausnahmefällen vorgesehen sei.

AUSWIRKUNGEN AUF DIE BETRIEBLICHE PRAXIS

Das LAG Düsseldorf wendet den Sonderkündigungsschutz des Datenschutzbeauftragten wie in § 4f BDSG normiert an und erteilt den Vorschlägen zur Einschränkung dieses Sonderkündigungsschutzes in der juristischen Literatur eine klare Absage. Solange keine gesetzgeberische Klarstellung bzw. höchstgerichtliche Rechtsprechung zu einer möglichen Einschränkung des Sonderkündigungsschutzes des betrieblichen Datenschutzbeauftragten ergeht, besteht für Unternehmen eine große Unsicherheit, ob und unter welchen Voraussetzungen man sich von dem betreffenden Arbeitnehmer trennen kann, sofern er nicht durch sein Verhalten Anlass zu einer außeror-

dentlichen Kündigung gibt. Dies wird sich vor allem in kleinen und mittleren Unternehmen, in denen Datenschutzbeauftragte oft nur „nebenamtlich“ mit ihrer Aufgabe betraut sind, auswirken. Selbst bei Wegfall ihrer sonstigen Aufgaben im Zuge einer Umstrukturierung wäre deren Kündigung allein aufgrund ihres besonderen Status unzulässig.

Derartigen Schwierigkeiten können Unternehmen zum einen dadurch vorbeugen, dass sie die Funktion des Datenschutzbeauftragten auf einen externen Dienstleister auslagern. Zum anderen ist zu erwägen, die Bestellung zum Datenschutzbeauftragten zeitlich zu begrenzen. Allerdings ist umstritten, ob eine solche Befristung nicht als Umgehung des gesetzlichen Sonderkündigungsschutzes unwirksam wäre. Dem ist entgegenzuhalten, dass der Gesetzgeber es im Zuge der BDSG-Novelle II unterlassen hat, eine Befristung zu untersagen. Jedenfalls sollte eine Befristung angemessen lang sein, damit der Datenschutzbeauftragte in der Ausübung seines Amtes nicht beeinträchtigt und seine Funktion dadurch nicht ausgehöhlt wird.

Björn Vollmuth

BAG: Einseitiges Leistungsbestimmungsrecht und Freiwilligkeitsvorbehalt des Arbeitgebers bei Weihnachtsgratifikationen und anderen Sonderleistungen

PROBLEMAUFRISS

Der Arbeitgeber möchte in seinen Arbeitsverträgen die Zahlung einer Weihnachtsgratifikation oder auch einer oder mehrerer anderer Leistungen, zu denen er weder durch Gesetz, Tarifvertrag noch Betriebsvereinbarung verpflichtet ist, regeln. Kann er dies, ohne dass der Arbeitnehmer gleichzeitig einen Anspruch auf eine entsprechende Leistung geltend machen kann, sondern die Gewährung einer solchen Leistung tatsächlich freiwillig bzw. im Ermessen des Arbeitgebers bleibt? Zu der Frage, ob, und wenn ja, unter welchen Voraussetzungen dies möglich ist, hat das BAG bereits in der Vergangenheit mehrfach und zunehmend restriktiv geurteilt. Danach wurden die folgenden formularmäßigen Klauseln für unwirksam erachtet: (1.) Freiwilligkeitsvorbehalte, die laufendes Arbeitsentgelt erfassen (BAG, 25. April 2007, Az. 5 AZR 627/06), (2.)

Zusage einer Sonderzahlung bei gleichzeitigem Ausschluss eines entsprechenden Anspruchs (BAG, 24. Oktober 2007, Az. 10 AZR 825/06), und (3.) Freiwilligkeitsvorbehalte bei gleichzeitigem Widerrufsvorbehalt (BAG, 8. Dezember 2010, Az. 10 AZR 671/09). Zuletzt hatte das BAG entschieden, dass ein Freiwilligkeitsvorbehalt, der alle zukünftigen Leistungen erfasst, unwirksam ist (BAG, 14. September 2011, Az. 10 AZR 526/10).

INHALT DER ENTSCHEIDUNGEN

Den beiden in diesem Jahr vom BAG entschiedenen Fällen vom 16. Januar 2013 (Az. 10 AZR 26/12) und 20. Februar 2013 (Az. 10 AZR 177/12) lagen die folgenden Sachverhalte zugrunde:

Im ersten Fall ging es um eine arbeitsvertragliche Klausel in dem Abschnitt „Vergütung“, die dem Arbeitnehmer einen Anspruch auf Zahlung einer Weihnachtsgratifikation von 50 Prozent (bzw. je nach Betriebszugehörigkeit auch 100 Prozent) *„von der vom Arbeitgeber jeweils pro Jahr festgelegten Höhe der Weihnachtsgratifikation“* gewährte. In den Jahren 2001 bis 2008 erhielt der Kläger eine Weihnachtsgratifikation in jeweils unterschiedlicher Höhe. Wegen der schlechten wirtschaftlichen Lage erhielt der Kläger in den Jahren 2009 und 2010 zwei Tankgutscheine über je 25 Liter Kraftstoff als „kleines Dankeschön“. Der Vortrag des Klägers, die arbeitsvertragliche Regelung benachteilige ihn unangemessen und sei daher unwirksam, sodass sich die Weihnachtsgratifikation an den tariflichen Vorschriften bemesse, blieb erfolglos. Das BAG urteilte, dass die arbeitsvertragliche Regelung wirksam sei. Sie enthalte gerade keinen Freiwilligkeitsvorbehalt, sondern räume dem Kläger einen Anspruch auf Zahlung einer Weihnachtsgratifikation ein, allerdings ohne deren Höhe zu bestimmen. Die Höhe der Gratifikation werde von der Beklagten nach billigem Ermessen jährlich neu festgelegt. Die aus einer solchen Regelung resultierende Unsicherheit sei insbesondere dann hinnehmbar, wenn die Sonderzahlung nicht von der Erbringung einer Gegenleistung abhängig sei. Da der Kläger allein die Unwirksamkeit geltend gemacht hatte, nicht aber, dass die Beklagte ihr Ermessen nicht ordnungsgemäß ausgeübt habe, musste nicht entschieden werden, ob die Beklagte in den Jahren 2009 und 2010 ihr Ermessen ordnungsgemäß ausgeübt hatte.

In dem zweiten vom BAG entschiedenen Fall enthielt der Abschnitt „Urlaub/Freiwillige Sozialleistungen“ des Arbeitsvertrags die Regelung, dass sich freiwillige soziale Leistungen nach dem betriebsüblichen Rahmen richteten; dabei wurde die prozentuale oder in Euro angegebene Höhe der derzeit gewährten Leistungen (Urlaubsgeld, Weihnachtsgeld und vermögenswirksame Leistungen) spezifiziert. Am Ende der Regelung folgte der Zusatz, dass die Zahlungen der betrieblichen Sondervergütungen (Weihnachtsgatifikation, Urlaubsgeld, vermögenswirksame Leistungen) in jedem Einzelfall freiwillig und ohne Begründung eines Rechtsanspruchs für die Zukunft erfolgten. Die Beklagte hatte in den Jahren 2004 bis 2008 Weihnachtsgeld entsprechend der arbeitsvertraglichen Staffelung gezahlt. In den Jahren 2009 und 2010 erfolgte keine Weihnachtsgeldzahlung. Der Kläger machte geltend, dass es widersprüchlich sei, die Höhe und Voraussetzungen der Sonderzahlungen vertraglich zu regeln und gleichzeitig unter einen Freiwilligkeitsvorbehalt zu stellen; der Freiwilligkeitsvorbehalt sei daher unwirksam. Das BAG gab dem Kläger recht: Der Terminus „gewähren“ sei typisch für die Begründung eines Zahlungsanspruchs. Der Zusatz „freiwillig“ könne auch schlicht bedeuten, dass der Arbeitgeber weder nach Gesetz, Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung zu der Leistung verpflichtet sei und genüge für sich genommen nicht, einen Anspruch auf die Leistung auszuschließen. Der Freiwilligkeitsvorbehalt am Ende der Klausel stehe zu der Gewährung des Anspruchs im Widerspruch und sei daher unwirksam.

AUSWIRKUNGEN AUF DIE BETRIEBLICHE PRAXIS

Das zweite Urteil zeigt erneut, wie schwierig es ist, freiwillige Leistungen vertraglich wirksam zu regeln. Soll aus personalpolitischen Gründen auf eine Erwähnung der freiwilligen Sonderleistungen nicht gänzlich verzichtet werden, kann bei der Formulierung nicht sorgfältig genug vorgegangen werden. Zusätzlich sollte aber auch die Auszahlung der Sonderleistungen stets unter (sorgfältig formuliertem) Vorbehalt erfolgen. Als Alternative kann auf der Grundlage des zuerst besprochenen Urteils nunmehr aber auch erwogen werden, einen Anspruch auf Sonderleistung zu gewähren und die Höhe des Anspruchs in das Ermessen des Arbeitgebers zu stellen. Eine solche Regelung enthält zwar für den Arbeitgeber eine weitergehende Verpflichtung, da ein

Anspruch begründet wird, lässt aber eine Reduktion des Anspruchs (evtl. auch auf null) zu, soweit dies aufgrund der Lage des Unternehmens auch dem billigen Ermessen entspricht. Ob das Ermessen im Einzelfall zutreffend ausgeübt wurde, kann der Arbeitnehmer vom Arbeitsgericht überprüfen lassen.

Isabelle van Sambeck

BAG: Sozialplangestaltung und Altersrentenbezug

PROBLEMAUFRISS

Die meisten Sozialpläne enthalten üblicherweise zwei verschiedene Abfindungsformeln:

Standardformel

Nach dieser steigt die Abfindung mit der Dauer der Beschäftigung, d.h. die Abfindung wird vergangenheitsbezogen berechnet.

Sonderformel

Bei „rentennahen“ Mitarbeitern wird die Abfindung dagegen häufig auf Grundlage einer Sonderformel berechnet, bei der die Einkommensverluste bis zum Rentenbeginn maßgeblich sind.

Durch die Anwendung der Sonderformel ergeben sich für Arbeitnehmer, die nach der in dem Sozialplan enthaltenen Definition „rentennah“ sind, regelmäßig wesentlich geringere Abfindungen im Verhältnis zu den Regelabfindungen.

Das BAG hat bereits festgestellt, dass eine Abfindungsregelung in einem Sozialplan, die zwischen „rentenfernen“ und „rentennahen“ Jahrgängen differenziert, durch § 10 Satz 3 Nr. 6 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG) gedeckt ist und auch nicht gegen die europäische Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie (Richtlinie 2000/78/EG) verstößt (vgl. z. B. BAG, Urteil vom 26. Mai 2009, Az. 1 AZR 198/08). Insbesondere vor dem Hintergrund des Urteils des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) vom 12. Oktober 2010 (Az. C-499/08 – Andersen) stellte sich aber vorliegend die Frage, ob auch ein vorgezogener Rentenbeginn dazu führen darf, dass man schon als „rentennaher“ Arbeitnehmer eingestuft wird und eine

geringere Abfindung erhält. In der besagten EuGH-Entscheidung hatte das Gericht geurteilt, dass die in Dänemark geltende gesetzliche Abfindungsregelung nicht dazu führen darf, dass Arbeitnehmer, die bereits zu einer Rente mit Abschlägen berechtigt sind, keinen Abfindungsanspruch haben.

In dem hier besprochenen aktuellen Urteil hat das BAG (Urteil vom 26. März 2013, Az. 1 AZR 813/11) trotz der vorgenannten EuGH-Rechtsprechung nunmehr entschieden, dass auch die Berechtigung, eine vorgezogene Altersrente mit Rentenabschlägen zu beziehen, dazu führen kann, dass ein Arbeitnehmer als „rentennah“ eingestuft wird.

INHALT DER ENTSCHEIDUNG

Der BAG-Entscheidung lag eine Betriebsschließung zugrunde, die die betroffenen Arbeitnehmer zu Sozialplanabfindungen berechtigte. Die Standardformel des Sozialplans sah die Berechnung der Abfindung nach der Betriebszugehörigkeit, dem Bruttomonatsentgelt und dem Lebensalter vor. Davon waren nach einer Sonderformel allerdings Arbeitnehmer ab 58 Jahren ausgenommen. Deren Abfindung beschränkte sich auf einen 85-prozentigen Brutto-lohnausgleich unter Anrechnung des Arbeitslosengeldes bis zum frühestmöglichen Eintritt in die gesetzliche Altersrente.

Der bei seiner Kündigung am 31. März 2011 bereits 62 Jahre alte Kläger fiel unter die ungünstige Sonderformel. Er hätte nach Ausschöpfen des Arbeitslosengeldanspruchs eine vorzeitige Rente in Anspruch nehmen können. Seine nach der Sonderformel berechnete Abfindung betrug deshalb nur knapp EUR 5.000,00, wohingegen er nach der Standardformel fast EUR 240.000,00 erhalten hätte.

Angesichts des gravierenden Unterschieds wenig überraschend, bewertete der Kläger die Sonderformel als Altersdiskriminierung und klagte eine weitere Abfindung von mehr als EUR 230.000,00 ein. Damit hatte er vor dem Arbeitsgericht Düsseldorf keinen Erfolg, wohingegen das LAG Düsseldorf ihm immerhin eine weitere Abfindung von knapp EUR 40.000,00 zusprach. Auch nach Ansicht des LAG könnten für rentennahe Arbeitnehmer zwar geringere Abfindungen vorgesehen werden, allerdings dürften Arbeitnehmer nicht bereits dann als

„rentennah“ gelten, wenn sie eine vorzeitige Rente mit Abschlägen in Anspruch nehmen können. Unter Berufung auf das oben genannte EuGH-Urteil kam das LAG zu dem Ergebnis, dass man dem Kläger zumindest die Zeit bis zum regulären Rentenbeginn hätte ausgleichen müssen.

Das BAG hob auf die Revision des Arbeitgebers das LAG-Urteil jedoch wieder auf und wies die Klage ab. Nach der bis Redaktionsschluss allein vorliegenden Pressemeldung des BAG sollen Sozialpläne künftige Nachteile ausgleichen, die Arbeitnehmern durch die Entlassung entstehen. Dafür stünden jedoch nur begrenzte finanzielle Mittel zur Verfügung. Wegen der Überbrückungsfunktion einer Sozialplanabfindung wäre es deshalb nicht zu beanstanden, wenn bei rentennahen Arbeitnehmern nur die Nachteile ausgeglichen werden, die ihnen bis zum vorzeitigen Renteneintritt entstehen. Arbeitgeber seien nicht, auch nicht nach Unionsrecht, gehalten, den rentennahen Arbeitnehmern mindestens die Hälfte einer nach der Standardformel berechneten Abfindung zu gewähren.

AUSWIRKUNGEN AUF DIE BETRIEBLICHE PRAXIS

Das BAG hat, zumindest nach der bislang vorliegenden Pressemitteilung, Klarheit geschaffen, dass in einem Sozialplan „rentennahe“ Arbeitnehmer solche sein dürfen, die berechtigt sind, eine vorgezogene Altersrente mit Rentenabschlägen in Anspruch zu nehmen. Das Erreichen der Regelaltersgrenze bzw. einer abschlagsfreien Rente ist demnach für diese Einstufung nicht mehr zwingend erforderlich. Die noch in der Vorinstanz herangezogenen Grundsätze der EuGH-Entscheidung hat das BAG zwar zu Recht nicht angewandt, da die finanziellen Mittel für einen Sozialplan begrenzt sind, was bei der gesetzlichen Abfindungsregelung in Dänemark nicht der Fall war. Hinzuweisen ist jedoch noch darauf, dass es auch keine Überraschung gewesen wäre, wenn das BAG diesen Fall dem EuGH vorgelegt hätte; insbesondere vor dem Hintergrund der genannten aktuellsten Rechtsprechung zu dieser Thematik. Trotz der nun vorliegenden BAG-Entscheidung kann diese Vorlage aber noch von anderen Arbeitsgerichten erfolgen, sofern sie die Ansicht des höchsten deutschen Arbeitsgerichts nicht teilen und eine Klärung durch den EuGH für erforderlich erachten.

Matthias Füssel

BAG: Kündigung wegen des Verdachts der Bestechung

PROBLEMAUFRISS

In vielen Unternehmen gibt es mittlerweile sog. Compliance-Richtlinien. Fraglich ist, wie diese implementiert werden müssen, damit der Arbeitgeber bei Verstößen von Arbeitnehmern gegen diese Richtlinien entsprechend mit arbeitsrechtlichen Maßnahmen reagieren kann. In seinem Urteil vom 21. Juni 2012, Az. 2 AZR 694/11, beschäftigte sich das BAG unter anderem mit dieser Frage.

INHALT DER ENTSCHEIDUNG

Der Kläger war seit April 2004 Leiter einer Außenstelle der beklagten Arbeitgeberin. Diese Außenstelle war zuständig für die Auftragsabwicklung der Kundin D. Im Juli 2005 führte die Beklagte eine Innenrevision durch. Im November 2005 erhielt der Kläger vom Leiter der Innenrevision der Beklagten eine E-Mail, in der er auf die Antikorruptions-Richtlinien der Beklagten hingewiesen wurde.

Bei einer erneuten Revision im Juni 2006 fielen vom Kläger erstellte Eigenbelege für Auszahlungen mit dem Vermerk „Auftragsunterstützung“ auf, die bis zum Februar 2005 zurückreichten. Der Kläger hatte für diese Eigenbelege von der dafür zuständigen Mitarbeiterin Bargeld in Höhe von insgesamt EUR 23.700,00 erhalten. Als Empfänger waren auf den Belegen verschiedene Mitarbeiter der Kundin D genannt. Die Belege waren in die Kasse gelegt und im Kassenbuch als „Auftragsunterstützung“ eingetragen worden. Der Vorgesetzte des Klägers hatte diese Kassenbücher monatlich geprüft.

Auf diesen Sachverhalt angesprochen gab der Kläger an, dass die Eigenbelege zur „Auftragsunterstützung“ Barauszahlungen betroffen hätten, welche er an verschiedene Mitarbeiter der Kundin D weitergegeben habe. Nachdem man den Kläger damit konfrontiert hatte, dass ein Verdacht der Bestechung im geschäftlichen Verkehr, der Veruntreuung und der Unterschlagung vorliege, hörte die Beklagte den Betriebsrat an und kündigte nach dessen abschließender Stellungnahme das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 27. Juli 2006 fristlos, hilfsweise ordentlich.

Mit seiner daraufhin erhobenen Kündigungsschutzklage hatte der Kläger vor dem Arbeitsgericht Erfolg. Auf die Berufung der Beklagten hin hatte das LAG das Arbeitsverhältnis der Parteien allerdings mit Ablauf des 31. Januar 2007 gegen Zahlung einer Abfindung in Höhe von EUR 50.462,53 aufgelöst. Mit ihrer Revision vor dem BAG begehrt die Beklagte weiterhin, die Kündigungsschutzklage in vollem Umfang abzuweisen.

Die Beklagte hatte mit ihrer Revision vor dem BAG keinen Erfolg. Das BAG urteilte, dass sowohl die außerordentliche als auch die hilfsweise ordentliche Kündigung der Beklagten unwirksam seien. Der Zeitpunkt, zu dem das Arbeitsverhältnis der Parteien aufgelöst worden ist, und die Höhe der Abfindung hielten der revisionsrechtlichen Überprüfung stand.

Das BAG ist der Ansicht, dass es im vorliegenden Fall sowohl an einem wichtigen Grund nach § 626 Abs. 1 BGB als auch an einem im Verhalten liegenden Grund gemäß § 1 Abs. 2 KSchG fehle.

Grundsätzlich kann eine (fristlose) Kündigung des Arbeitsverhältnisses gerechtfertigt sein, wenn ein Arbeitnehmer Geld des Arbeitgebers unerlaubt für sich vereinnahmt oder Kundenmitarbeitern unerlaubt Vorteile zuwendet, denn damit verletzt der Arbeitnehmer in jedem Falle in erheblichem Maße seine Pflicht zur Rücksichtnahme auf die Interessen seines Arbeitgebers.

Vorliegend sei die Lage aber anders zu beurteilen, denn es sei zwar unstrittig, dass der Kläger die entsprechenden Gelder erhalten habe, es sei hingegen aber nicht aufgeklärt, ob er sie (teilweise) für sich vereinnahmt bzw. sonst pflichtwidrig verwendet habe. Letztlich gelang es der beklagten Arbeitgeberin nicht, die Behauptung des Klägers, sein Vorgesetzter habe sein Verhalten gekannt und gebilligt, zu widerlegen.

Das BAG hat nicht unberücksichtigt gelassen, dass der Kläger auf die Antikorruptions-Richtlinien hingewiesen wurde. Es hat aber angenommen, dass es darauf vorliegend nicht ankomme, da der Vorgesetzte des Klägers die Praxis der Eigenbelege geduldet habe. Es fehle an einer schuldhaften Pflichtverletzung, wenn der Arbeitnehmer aus vertretbaren Gründen annehmen durfte, er handele nicht pflichtwidrig.

Der Kläger habe vorliegend keine Veranlassung gehabt, anzunehmen, dass die Praxis der Eigenbelege lediglich von seinem Vorgesetzten gebilligt werde, ohne dass die Beklagte selbst, also ihre gesetzlichen Vertreter, davon Kenntnis hätten und dies akzeptierten. Entsprechende Zweifel mussten sich beim Kläger weder nach dem Ergebnis der Innenrevision 2005 noch aufgrund des Hinweises auf die Antikorruptions-Richtlinien im November 2005 aufdrängen, denn dem Kläger sei eine eindeutige Anweisung, die bisherige Praxis bei den Eigenbelegen einzustellen, zu keiner Zeit erteilt worden.

AUSWIRKUNGEN AUF DIE BETRIEBLICHE PRAXIS

Das Urteil des BAG zeigt, dass es nicht ausreicht, ein Compliance-System und entsprechende Compliance-Richtlinien im Unternehmen zu haben. Wichtig ist, dass der Arbeitgeber nachweisen kann, dass alle Mitarbeiter Kenntnis von den Compliance-Richtlinien haben. Insofern bieten sich regelmäßige schriftliche Informationen zur Geltung der Compliance-Richtlinien und begleitende Schulungen der Arbeitnehmer an. Des Weiteren sollte darauf geachtet werden, dass Vorgesetzte die Compliance-Richtlinien auch konsequent umsetzen, d.h. Verstöße von Mitarbeitern umgehend mit entsprechenden arbeitsrechtlichen Maßnahmen geahndet werden. Es bietet sich außerdem an, in den Compliance-Richtlinien ausdrücklich klarzustellen, dass von diesen Richtlinien abweichende Weisungen von Vorgesetzten oder Billigung von Verstößen gegen die Richtlinien nicht dem Willen des Unternehmens entsprechen und Verstöße daher arbeitsrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen werden.

Vanessa Klesy

LAG Hessen: Treuwidrige Berufung auf fehlende Schriftform bei der Beendigung eines Arbeitsverhältnisses

PROBLEMAUFRISS

Bei der Beendigung von Arbeitsverhältnissen sind gewisse Formalitäten zu beachten. Bereits seit Mai 2000 schreibt § 623 BGB vor, dass sowohl arbeitgeber- als auch arbeitnehmerseitige Kündigungen sowie Aufhebungsverträge zu ihrer Wirksamkeit

der Schriftform bedürfen. Gemeint ist damit die „strenge“ Schriftform im Sinne des § 126 BGB, also die originale Unterschrift des Kündigenden bzw. der Vertragsparteien auf derselben Urkunde. Paraphierungen, Telefaxe oder eingescannte Dokumente sind demnach nicht geeignet, Arbeitsverhältnisse wirksam zu beenden; für mündliche Abreden gilt dies natürlich erst recht.

Der Einhaltung dieser Vorschriften wird in der betrieblichen Praxis zuweilen keine allzu große Beachtung geschenkt. Dies kann unter Umständen zu unliebsamen Überraschungen führen, wie der unlängst vor dem LAG Hessen verhandelte Fall zeigt.

INHALT DER ENTSCHEIDUNG

Die Frankfurter Richter hatten in ihrem Urteil vom 26. Februar 2013 (Az. 13 Sa 845/12) über die Frage zu befinden, ob sich eine Arbeitnehmerin auch nach längerer Zeit darauf berufen kann, dass ihr Arbeitsverhältnis mangels Einhaltung der Schriftform nie wirksam beendet worden sei und sie daher weiterbeschäftigt werden müsse. Dem lag folgende Konstellation zugrunde:

Die Klägerin war seit 1991 bei der beklagten Gesellschaft beschäftigt. Im Jahre 2007 wurde bei einem Schwesterunternehmen der Beklagten in der Schweiz eine Stelle vakant, für die die Klägerin bereits zuvor ihr Interesse bekundet hatte. Die Klägerin nahm daher das Angebot, kurzfristig zu dem schweizerischen Unternehmen zu wechseln, an. Von der Beklagten erhielt sie in diesem Zusammenhang im Juni 2007 ein Schreiben mit folgendem Wortlaut:

„Wir freuen uns, dass Sie bereit sind, Ihre berufliche Karriere ab dem 1. Juli 2007 bei B fortzusetzen. Mit Ihrer Flexibilität beweisen Sie, dass Sie ein „echter Macher“ im Sinne unserer Unternehmensleitlinien sind. Der Form halber kurz: Ihr Anstellungsverhältnis mit der D endet zum 30. Juni 2007.“

Die Klägerin stellte daraufhin zum 30. Juni 2007 ihre Tätigkeit für die Beklagte ein. Die Beklagte erteilte ihr ein Arbeitszeugnis, in dem unter anderem erwähnt wurde, dass die Klägerin das Unternehmen verlasse. Am 1. Juli 2007 nahm die Klägerin ihre Arbeit für das Schwesterunternehmen der Beklagten

in der Schweiz auf. Dieses kündigte das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin im August 2011 mit Wirkung zum 30. November 2011.

Daraufhin verlangte die Klägerin von der schweizerischen Gesellschaft die Zahlung einer Abfindung unter Anrechnung ihrer Vorbeschäftigungszeiten bei der Beklagten und machte vor dem Arbeitsgericht Frankfurt am Main einen Weiterbeschäftigungsanspruch gegen die Beklagte ab dem 1. Dezember 2011 geltend. Letzteren begründete die Klägerin damit, ihr Arbeitsverhältnis mit der Beklagten sei mangels eines schriftlichen Aufhebungsvertrags nie beendet worden. Nichtsdestotrotz nahm die Klägerin zum 1. Dezember 2011 ein neues Arbeitsverhältnis mit einem dritten Arbeitgeber in der Schweiz auf.

Die Klage hatte in der ersten Instanz Erfolg. Auf die Berufung der Beklagten hob das LAG Hessen die Entscheidung des Arbeitsgerichts jedoch auf und wies die Klage ab. Das Arbeitsverhältnis der Klägerin mit der Beklagten habe am 30. Juni 2007 geendet; jedenfalls sei es der Klägerin verwehrt, sich auf den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses über dieses Datum hinaus zu berufen.

Zwar sei der Vortrag der Klägerin, das Arbeitsverhältnis habe keine den Anforderungen des § 623 BGB genügende Beendigung gefunden, im Grunde zutreffend. Weder existiere ein von beiden Parteien unterzeichneter Aufhebungsvertrag, noch könne das Schreiben der Beklagten vom Juni 2007 als Kündigung verstanden werden; für Letzteres fehle der eindeutig erkennbare Wille der Beklagten, das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin gerade durch dieses Schreiben beenden zu wollen.

Allerdings könne sich die Klägerin nach den Grundsätzen von Treu und Glauben (§ 242 BGB) nicht auf diesen Formmangel berufen. Grundsätzlich sei die gesetzlich vorgeschriebene Form zwar stets zu beachten. Ein Formmangel könne jedoch in wenigen Ausnahmefällen als unbeachtlich angesehen werden, etwa wenn der Erklärungsgegner einen besonderen Grund hatte, auf die Gültigkeit der Erklärung trotz des Formmangels zu vertrauen, und der Erklärende sich mit der Berufung auf den Formmangel zum eigenen vorhergehenden Verhalten in Widerspruch setzt.

Vorliegend habe die Klägerin den Wechsel in die Schweiz selbst forciert und sowohl das Schreiben der Beklagten als auch das ihr erteilte Zeugnis, in dem von der Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten die Rede war, widerspruchlos hingenommen. Hierdurch und durch die ca. vierjährige Beschäftigung in der Schweiz bei einem anderen Unternehmen sei gegenüber der Beklagten ein besonderer Vertrauenstatbestand geschaffen worden. Die Beklagte habe davon ausgehen dürfen, dass auch die Klägerin das Arbeitsverhältnis als beendet ansah. Das widersprüchliche Verhalten der Klägerin werde zudem dadurch verstärkt, dass sie von der Schwestergesellschaft der Beklagten eine Abfindung unter Berücksichtigung der Vorbeschäftigungszeit bei der Beklagten verlangt habe, zu einem dritten Arbeitgeber in der Schweiz gewechselt sei und sogar das Angebot der Beklagten auf Weiterbeschäftigung gemäß der erstinstanzlichen Entscheidung ausgeschlagen habe. Insgesamt sei ihr daher die Geltendmachung eines Formmangels versagt.

AUSWIRKUNGEN AUF DIE BETRIEBLICHE PRAXIS

Das Urteil des LAG Hessen ist aus Arbeitgebersicht zwar begrüßenswert, allerdings sollten hieraus keine falschen Schlüsse gezogen werden. Die Entscheidung (und auch das abweichende erstinstanzliche Urteil) verdeutlicht, dass die für die Beendigung von Arbeitsverhältnissen geltenden Formvorschriften unbedingt eingehalten werden sollten. Andernfalls drohen gegebenenfalls noch nach Jahren Auseinandersetzungen mit ehemaligen Mitarbeitern, die bei ihrem neuen Arbeitgeber in Ungnade gefallen sind. Dies gilt insbesondere auch bei Wechseln von Arbeitnehmern zu verschiedenen Unternehmen innerhalb eines Konzerns. Es ist also stets darauf zu achten, dass Kündigungen und Aufhebungs- sowie Überleitungsverträge von den zuständigen Personen im Original unterzeichnet werden. Auf das Vorliegen eines Ausnahmefalles wie in dem hier geschilderten Sachverhalt sollten sich Arbeitgeber keinesfalls verlassen.

Boris Alexander Blunck

BAG: Konzern-Berechnungsdurchgriff bei der Betriebsrentenanpassung

PROBLEMAUFRISS

Nach § 16 Abs. 1 BetrAVG hat der Arbeitgeber alle drei Jahre eine Anpassung der laufenden Leistungen der betrieblichen Altersversorgung an die Geldwertentwicklung zu prüfen und unter Berücksichtigung seiner wirtschaftlichen Lage hierüber eine billigem Ermessen entsprechende Entscheidung zu treffen. Unter bestimmten Umständen ist für diese Entscheidung ausnahmsweise auch auf die wirtschaftliche Lage beherrschender Konzernunternehmen abzustellen.

Ein sogenannter Berechnungsdurchgriff im Rahmen der Anpassungsprüfung nach § 16 BetrAVG kam nach der Rechtsprechung des BAG seit 1992 dann in Betracht, wenn eine „verdichtete Konzernverbindung“ vorlag und sich außerdem konzerntypische Gefahren verwirklicht hatten. Eine verdichtete Konzernverbindung wurde angenommen, wenn entweder ein Beherrschungs- und/oder Gewinnabführungsvertrag bestand (Vertragskonzern) oder wenn ein konzernangehöriges Unternehmen die Geschäfte des Versorgungsschuldners tatsächlich dauernd und umfassend geführt hatte (qualifiziert faktischer Konzern).

Von der Verwirklichung einer konzerntypischen Gefahr wurde ausgegangen, wenn die Leitungsmacht vom herrschenden Unternehmen in einer Weise ausgeübt worden war, die keine angemessene Rücksicht auf die Belange der abhängigen Gesellschaft genommen, sondern stattdessen die Interessen anderer dem Konzern angehörender Unternehmen oder seine eigenen Interessen in den Vordergrund gestellt hatte und dadurch die mangelnde Leistungsfähigkeit des beherrschten Unternehmens verursacht wurde. Diese Auffassung hat das BAG in der hier besprochenen Entscheidung vom 15. Januar 2013 (Az. 3 AZR 638/10) aufgegeben und ist der jüngeren Entwicklung in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) zur Haftung im qualifiziert faktischen Konzern gefolgt.

INHALT DER ENTSCHEIDUNG

Der Kläger war bis 1998 bei einer Kommanditgesellschaft beschäftigt, die ihm Leistungen der betrieblichen Altersversorgung zugesagt hatte und an ihn seit dem 1. Januar 1999 als laufende Rente leistete. Die Kommanditistin verkaufte 1999 die Vermögenswerte des ehemaligen Arbeitgebers, der seine Geschäftstätigkeit zum Ende desselben Jahres einstellte und sämtliche Arbeitnehmer entließ. Der ehemalige Arbeitgeber bestand damit allein als Rentnergesellschaft fort.

Im Oktober 2005 wurde die Komplementärin des ehemaligen Arbeitgebers auf die Beklagte verschmolzen und die verbleibenden Aktiva und Passiva des ehemaligen Arbeitgebers gingen auf die Beklagte über. Die Alleingesellschafterin der Beklagten schloss am 29. August 2005 rückwirkend zum 1. Januar 2005 einen Gewinnabführungsvertrag mit der Beklagten.

Die Beklagte lehnte die Anpassung der Betriebsrente des Klägers zum Stichtag 1. Januar 2005 ab. Das BAG wies das auf Anpassung gerichtete Begehren des Klägers zurück. Entscheidend sei allein die wirtschaftliche Lage des zum Anpassungsstichtag noch bestehenden, ehemaligen Arbeitgebers. Dieser sei wirtschaftlich nicht in der Lage gewesen, die Rente anzupassen.

Auf die wirtschaftliche Lage der Beklagten und ihrer Alleingesellschafterin komme es nicht an. Am 1. Januar 2005 sei noch nicht vorhersehbar gewesen, dass das Gesellschaftsvermögen des ehemaligen Arbeitgebers auf die Beklagte übergehen und diese mit ihrer Alleingesellschafterin einen Gewinnabführungsvertrag schließen werde, deshalb konnten und mussten diese Entwicklungen nicht in der zum Anpassungsstichtag zu erstellenden Prognose der wirtschaftlichen Entwicklung des Anpassungsschuldners berücksichtigt werden.

Der zur Anpassung am 1. Januar 2005 verpflichtete ehemalige Arbeitgeber müsse sich auch nicht die wirtschaftliche Lage des Alleingeschafters der Beklagten im Wege des Berechnungsdurchgriffs zu rechnen lassen. Ein Berechnungsdurchgriff setze eine Einstandspflicht des betreffenden Konzernunternehmens gegenüber der Beklagten voraus. Die Beklagte

könne nur im Wege des Berechnungsdurchgriffs auf ein anderes Konzernunternehmen zur Betriebsrentenanpassung verpflichtet werden, wenn sie diese höhere Belastung an das Konzernunternehmen weitergeben, sich also bei diesem refinanzieren könne. Das sei nunmehr nach den Grundsätzen zu beurteilen, die der BGH in seinem Urteil vom 16. Juli 2007 (Az. II ZR 3/04) aufgestellt habe.

Das BAG gibt ausdrücklich seine bisherige Rechtsprechung zum Berechnungsdurchgriff im qualifizierten faktischen Konzern auf. Nach der neuen Rechtsprechung des BGH setzt die Haftung des Geschafters den Entzug von Vermögenswerten, die fehlende Kompensation oder Rechtfertigung des Entzugs und die dadurch verursachte Insolvenz der Gesellschaft oder deren Vertiefung voraus.

Diese Voraussetzungen waren vorliegend aber nicht erfüllt. Der ehemalige Arbeitgeber des Klägers war zu keiner Zeit von Insolvenz bedroht.

AUSWIRKUNGEN AUF DIE BETRIEBLICHE PRAXIS

Mit dieser Entscheidung setzt das BAG die Rechtsprechungsänderung des BGH zum existenzvernichtenden Eingriff konsequent um. Auch ein Berechnungsdurchgriff für die Beurteilung der wirtschaftlichen Lage nach § 16 BetrAVG setzt nunmehr einen existenzvernichtenden Eingriff und die Insolvenz des Versorgungsschuldners voraus.

Nach Insolvenzeröffnung tritt allerdings der PSVaG in die Versorgungspflichten ein. Da dieser grundsätzlich nicht zur Rentenanpassung verpflichtet ist, ergibt sich nur ein geringer Anwendungsbereich dieser Form des Berechnungsdurchgriffs. Falls das BAG diesen Ansatz konsequent weiterverfolgt, dürften die Erfolgsaussichten von Klägern, die eine Anpassung unter Berufung auf eine gute wirtschaftliche Lage des Mutterunternehmens fordern, gering sein. Gleichzeitig bieten sich so interessante Gestaltungsmöglichkeiten im Rahmen von M&A-Prozessen, um künftig steigende Rentenlasten und Durchgriffsrisiken frühzeitig zu verringern.

Dr. Nicolas Rößler

LAG Hessen: Befristungsabrede als überraschende Klausel

PROBLEMAUFRISS

Im Prinzip handelt es sich bei Musterarbeitsverträgen immer um sog. Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB). AGB unterfallen den strengen Regeln der sog. Inhaltskontrolle gemäß §§ 305 ff. BGB (auch AGB-Kontrolle genannt). Nach § 305c BGB werden Bestimmungen in AGB, die nach den Umständen, insbesondere nach dem äußeren Erscheinungsbild des Vertrags, so ungewöhnlich sind, dass der Vertragspartner des Verwenders mit ihnen nicht zu rechnen braucht, nicht Vertragsbestandteil.

In seinem Urteil vom 4. Februar 2013, Az. 16 Sa 709/12, macht das LAG Hessen beachtenswerte Ausführungen dazu, ob eine Befristungsabrede eine überraschende Klausel im Sinne des § 305c BGB ist.

INHALT DER ENTSCHEIDUNG

Die Klägerin war bei der Beklagten auf der Grundlage eines schriftlichen Arbeitsvertrags beschäftigt. Auf Seite 2 dieses Arbeitsvertrags befand sich oben und zwar ohne drucktechnische Hervorhebung folgender Satz: *„Das Arbeitsverhältnis ist zunächst auf sechs Monate befristet.“* Der Arbeitsvertrag sollte demgemäß am 31. August 2011 enden.

Nachdem die Klägerin ab 26. Mai 2011 durchgehend arbeitsunfähig erkrankte, entschloss sich die Beklagte in einem Gespräch mit der Klägerin im August, den befristeten Vertrag nicht auslaufen zu lassen, sondern ihn aus sozialen Gründen zu verlängern. Man bot der Klägerin eine befristete Weiterbeschäftigung bis zum 30. November 2011 an.

Mit ihrer Klage machte die Klägerin die Unwirksamkeit der Befristung geltend. Die Klägerin unterlag sowohl vor dem Arbeitsgericht als auch vor dem LAG Hessen.

In seinem Urteil macht das LAG Hessen folgende Ausführungen zur Wirksamkeit der im ursprünglichen Arbeitsvertrag enthaltenen Befristung: Bei der Befristungsabrede auf Seite 2 oben des Arbeitsvertrags handele es sich um eine überraschende Klausel im Sinne von § 305c Abs. 1 BGB.

Eine Bestimmung in AGB habe überraschenden Charakter, wenn sie von den Erwartungen des Vertragspartners deutlich abweiche und dieser mit ihr den Umständen nach vernünftigerweise nicht zu rechnen brauche. Zwischen den bei Vertragsschluss begründeten Erwartungen und dem tatsächlichen Vertragsinhalt müsse ein Widerspruch bestehen. Dabei bestimmten sich die berechtigten Erwartungen des Arbeitnehmers nach den konkreten Umständen bei Vertragsschluss ebenso wie nach der Gestaltung des Arbeitsvertrags, insbesondere dessen äußerem Erscheinungsbild. So könne ein ungewöhnlicher äußerer Zuschnitt einer Klausel oder deren Unterbringung an unerwarteter Stelle die Bestimmung zu einer ungewöhnlichen und damit überraschenden Klausel machen.

Die Befristungsabrede auf Seite 2 oben des Arbeitsvertrags sei aus den folgenden Gründen eine überraschende Klausel: Zum einen fehle es an einer drucktechnischen Hervorhebung; zum anderen fände sie sich in der Systematik des Arbeitsvertrags nicht dort, wo sie vom Arbeitnehmer erwartet werde, nämlich im ersten Absatz auf Seite 1 des Arbeitsvertrags. Die Vereinbarung einer Befristung sei an sich zwar nichts Ungewöhnliches, die Beklagte habe diese aber an *„so versteckter Stelle im Vertragstext untergebracht“*, dass sie von einem oberflächlichen Leser übersehen werde.

Die Beklagte konnte im vorliegenden Rechtsstreit durch Zeugenbeweis glaubhaft darlegen, dass sie die Klägerin bei Vertragsschluss auf die Befristung hingewiesen hat.

Hierzu führt das LAG Hessen weiter aus: Sei die andere Partei (hier also die Klägerin) auf den Inhalt der streitigen Klausel ausdrücklich hingewiesen worden und habe sie sich sodann mit ihr einverstanden erklärt, könne darin entweder eine Individualabrede liegen oder der Hinweis schließe, sofern er klar und deutlich gefasst sei, die Annahme eines Überraschungscharakters der Klausel aus.

AUSWIRKUNGEN AUF DIE BETRIEBLICHE PRAXIS

Nach diesem Urteil des LAG Hessen sollten Arbeitgeber künftig vorsichtig sein, wenn sich die Befristungsabrede nicht im ersten Absatz auf Seite 1 des befristeten Arbeitsvertrags befindet, sondern an

anderer Stelle im Vertragstext. Entweder sollte die Befristungsabrede tatsächlich an dieser Stelle untergebracht werden, falls sie an anderer Stelle im Vertragstext verbleiben soll, sollte wenigstens eine drucktechnische Hervorhebung erfolgen.

Vanessa Klesy

BAG: Verzicht des Arbeitnehmers auf Urlaubsabgeltung

PROBLEMAUFRISS

Nach der bisherigen ständigen Rechtsprechung des BAG (vgl. z. B. Urteil vom 20. Januar 1998, Az. 9 AZR 812/96, NZA 1998, 816) umfasste eine Erledigungsklausel in einem (außergerichtlichen) Vergleich nicht den auf den gesetzlichen Mindesturlaub bezogenen Abgeltungsanspruch. Die kurze wie einfache Begründung hierfür war stets, dass die Unabdingbarkeitsregelung des § 13 Abs. 1 Satz 3 Bundesurlaubsgesetz (BUrlG) auch die Abgeltungsvorschrift (vgl. § 7 Abs. 4 BUrlG) erfasst. Deshalb war aus Arbeitgebersicht stets wichtig und erforderlich, zusätzlich einen sogenannten Tatsachenvergleich mit in den Vergleich aufzunehmen, wie z. B.:

„Der dem Arbeitnehmer zustehende Resturlaub ist in natura gewährt und genommen worden.“

Durch diese Formulierung verständigt man sich nämlich über Tatsachen und gerade nicht über den kraft Gesetz automatisch eintretenden Untergang des Anspruchs.

War ein solcher Tatsachenvergleich nicht Bestandteil des gerichtlichen Vergleichs, konnte der Arbeitnehmer trotz wirksamer Ausgleichsquittung später noch seinen Anspruch auf Urlaubsabgeltung geltend machen. Nach der aktuellen Entscheidung des BAG zu dieser Thematik (Urteil vom 14. Mai 2013, Az. 9 AZR 844/11) dürfte dem ausgeschiedenen Arbeitnehmer diese Möglichkeit der Nachforderung nicht mehr offenstehen.

INHALT DER ENTSCHEIDUNG

Der Arbeitgeber kündigte im November 2008 einem seit Januar 2006 arbeitsunfähig erkrankten Arbeitnehmer ordentlich zum 30. Juni 2009. Im Rahmen des Berufungsverfahrens schlossen die Parteien im Juni 2010 einen gerichtlichen Vergleich, dem zufolge das Arbeitsverhältnis gegen Zahlung einer Abfindung in Höhe von EUR 11.500,00 brutto zum 30. Juni 2009 aufgelöst wurde. Darüber hinaus vereinbarten die Parteien eine Ausgleichsquittung, wonach mit Erfüllung des Vergleichs wechselseitig alle finanziellen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis, gleich ob bekannt oder unbekannt und gleich aus welchem Rechtsgrund, erledigt sein sollten. Der Arbeitnehmer verlangte jedoch nach dem Vergleichsabschluss Urlaubsabgeltung für die Jahre 2006 bis 2008 in Höhe von mehr als EUR 10.000,00 und verklagte den Arbeitgeber auf Zahlung, nachdem dieser sich unter Berufung auf den Gerichtsvergleich weigerte, zu zahlen.

Das Arbeitsgericht Chemnitz hatte die Zahlungsklage in der 1. Instanz abgelehnt, das Sächsische LAG hat den Arbeitgeber allerdings zur Abgeltung des gesetzlichen Mindesturlaubs verurteilt. Nach Ansicht des LAG verbietet § 13 Abs. 1 BUrlG, trotz Aufgabe der Surrogationstheorie durch das BAG, weiterhin einen Verzicht auf den Anspruch auf Urlaubsabgeltung.

Das BAG hat laut der bis Redaktionsschluss lediglich vorliegenden Pressemitteilung (vom 14. Mai 2013, Nr. 33/13) dem LAG nunmehr widersprochen. Nach dem BAG könne ein Arbeitnehmer auf den Abgeltungsanspruch grundsätzlich verzichten, wenn das Arbeitsverhältnis beendet und ein Anspruch des Arbeitnehmers gemäß § 7 Abs. 4 BUrlG auf Abgeltung des gesetzlichen Erholungsurlaubs entstanden ist. Die Unabdingbarkeitsregelung hindere nur einzelvertragliche Abreden, die das Entstehen von Urlaubsabgeltungsansprüchen ausschließen. Habe der Arbeitnehmer die Möglichkeit gehabt, Urlaubsabgeltung in Anspruch zu nehmen, und sehe er davon ab, stehe auch Unionsrecht einem Verzicht des Arbeitnehmers auf Urlaubsabgeltung nicht entgegen. Die Erledigungsklausel im gerichtlichen Vergleich habe den mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses entstandenen Abgeltungsanspruch des gesetzlichen Erholungsurlaubs erfasst.

AUSWIRKUNGEN AUF DIE BETRIEBLICHE PRAXIS

Das BAG hat durch diese Entscheidung seine jahrzehntelang gefestigte Rechtsprechung zum Verzicht von Urlaubsansprüchen aufgegeben. Dafür ist zumindest für einen Prozessvergleich geklärt, dass ein Tatsachenvergleich nicht mehr aufgenommen werden muss, da die üblicherweise vereinbarte Ausgleichsquittung den Urlaubsabgeltungsanspruch mit umfasst.

Ausgehend von der Pressemitteilung dürfte es aber bei dem Grundsatz bleiben, dass Arbeitnehmer weiterhin nicht im Voraus, also noch während des laufenden Arbeitsverhältnisses auf ihren Urlaub bzw. auf ihren Urlaubsabgeltungsanspruch verzichten können. Das heißt, dass zwar vor Gericht in Zukunft eine Ausgleichsquittung ausreichend sein wird, allerdings eben nicht, wenn ein Aufhebungsvertrag zur Abwicklung des noch laufenden Arbeitsverhältnisses abgeschlossen wird. In einem solchen Aufhebungs- oder Abwicklungsvertrag wird man deshalb weiterhin vereinbaren müssen, dass entweder eine unwiderrufliche Freistellung unter Anrechnung des noch ausstehenden Urlaubs erfolgt oder sämtlicher Urlaub *in natura* gewährt und genommen worden ist. Sofern eine solche Regelung aber unterbleibt, wird der Arbeitnehmer auch weiterhin berechtigt bleiben, trotz Ausgleichsquittung noch Urlaubsabgeltungsansprüche geltend zu machen.

Matthias Füssel

AKTUELLES

Stärkung der Rechte der Hauptversammlung bei der Festsetzung der Vorstandsvergütung geplant

Das Bundeskabinett hat am 8. Mai 2013 einen Vorschlag des Bundesjustizministeriums für eine gesetzliche Überarbeitung der Vergütung von Vorständen aktiennotierter Unternehmen beschlossen. Dieser sieht insbesondere vor, die Regeln des „*Say on Pay*“, also die Einflussnahmemöglichkeiten der Anteilseigner auf die Vergütung des Managementorgans, zu stärken.

Noch in dieser Wahlperiode soll demnach eine Regelung zur Vorstandsvergütung vorgelegt werden, die eine effektive und angemessene Antwort auf die nach Ansicht des Bundeskabinetts „*übermäßige Vergütung von Vorstandsmitgliedern einzelner deutscher Aktiengesellschaften*“ geben soll.

Der Vorschlag des Bundesjustizministeriums sieht eine Änderung von § 120 Abs. 4 AktG vor, der eine stärkere Kontrolle der Hauptversammlung einer börsennotierten AG über die Tätigkeit des Aufsichtsrats bewirken soll. Der Absatz soll wie folgt neu gefasst werden:

„(4) Die Hauptversammlung der börsennotierten Gesellschaft beschließt jährlich über die Billigung des vom Aufsichtsrat vorgelegten Systems zur Vergütung der Vorstandsmitglieder. Die Darstellung des Systems hat auch Angaben zu den höchstens erreichbaren Vergütungen, aufgeschlüsselt nach Vorstandsvorsitz, dessen Stellvertretung und einfachem Mitglied des Vorstands, zu enthalten. Der Beschluss berührt nicht die Wirksamkeit der Vergütungsverträge mit dem Vorstand; er ist nicht nach § 243 anfechtbar.“

Hierdurch soll der Aufsichtsrat zu einer verschärften Rechenschaft für sein Tun verpflichtet werden. Die Hauptversammlung soll also als Versammlung der Unternehmenseigentümer über das vom Aufsichtsrat entwickelte Vergütungssystem ein zwingendes Votum abgeben. Sie hat ihr Kontrollrecht durch jährliche Abstimmungen über das Vergütungssystem und die konkrete Vergütungshöhe auszuüben. Durch die Benennung einer konkreten Höhe maximal erzielbarer Einkünfte sollen die häufig abstrakten

Komponenten eines Vergütungssystems für die Aktionäre wie für die Öffentlichkeit greifbar und real werden.

Eine Nichtbewilligung durch die Hauptversammlung soll zwar keinen Einfluss auf die Wirksamkeit der Vorstandsverträge haben, der Beschluss der Hauptversammlung soll den Aufsichtsrat jedoch im Innenverhältnis binden. Ein schuldhaftes Abweichen von dem Hauptversammlungsbeschluss soll Schadensersatzpflichten des Aufsichtsrats auslösen.

Diese Neureglung soll noch in dieser Legislaturperiode in Kraft treten. Bisher scheint sie nicht ganz ausgegoren, insbesondere wären an verschiedenen Stellen im Aktienrecht und im Deutschen Corporate Governance Kodex Anpassungen oder zumindest Klarstellungen erforderlich, wie sich diese neuen Rechte der Hauptversammlung zu dem tradierten Verhältnis zwischen Aufsichtsrat und Vorstand verhalten.

Dr. Nicolas Rößler

Weiterer Schritt zur Stärkung des Durchführungswegs Pensionsfonds: Volles Kapitalwahlrecht wird möglich

Der Bundesrat hat am 7. Juni 2013 beschlossen, wegen des von dem Deutschen Bundestag am 25. April 2013 verabschiedeten *Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie 2011/89/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. November 2011 zur Änderung der Richtlinien 98/78/EG, 2002/87/EG, 2006/48/EG und 2009/138/EG hinsichtlich der zusätzlichen Beaufsichtigung der Finanzunternehmen eines Finanzkonglomerats* den Untersuchungsausschuss nicht anzurufen. Damit tritt in naher Zukunft eine kleine, aber bedeutende Änderung des § 112 Gesetz über die Beaufsichtigung der Versicherungsunternehmen (VAG) in Kraft. Dem Pensionsfonds wird demnach künftig erlaubt sein, seine Leistungen nicht ausschließlich als lebenslange Zahlung – also als Rente –, sondern stattdessen auch als Kapitaleistung zu erbringen.

Diese auf den ersten Blick unscheinbare Änderung ist in der Praxis durchaus von Bedeutung. Nicht selten scheidet die Ausfinanzierung von Versor-

gungsverpflichtungen durch einen Durchführungswegwechsel von der Direktzusage auf einen Pensionsfonds daran, dass der Pensionsfonds die in Form von Kapital zugesagte Leistung nicht abbilden kann. Dieses Hindernis ist nunmehr ausgeräumt.

Der Pensionsfonds wurde zu Beginn dieses Jahrtausends als fünfter Durchführungsweg geschaffen, insbesondere um die kapitalgedeckte betriebliche Altersversorgung zu stärken (detailliert hierzu *Zeppenfeld/Rößler*, BB 2006, 1221). Seine Geschichte verlief indes bislang nicht so erfolgreich, wie es sich viele erhofft hatten. Am 12. Juni 2013 waren bei der BaFin lediglich 31 Pensionsfonds registriert. Grund für den übersichtlichen Erfolg des fünften Durchführungswegs sind nicht zuletzt eine Reihe konzeptioneller Ungereimtheiten, die in der Praxis zu Problemen und damit zu zusätzlichen Kosten führen. Dennoch kann der Pensionsfonds im Einzelfall – insbesondere für Unternehmen mit geschlossenen unmittelbaren Versorgungswerken – eine attraktive Alternative zur Kapitaldeckung der Versorgungsverpflichtungen darstellen.

In diesem Kontext nicht vergessen sollte man das in unserem Newsletter Sommer 2012 besprochene Urteil des BAG vom 15. Mai 2012 (Az. 3 AZR 11/10), nach dem eine Umstellung einer Rentenzusage in eine Kapitalzusage wegen der hiermit für den Versorgungsberechtigten verbundenen Nachteile an den Maßstäben der Verhältnismäßigkeit und des Vertrauensschutzes zu messen ist und einer entsprechenden Rechtfertigung bedarf.

Dr. Nicolas Rößler

Ihre Ansprechpartner in der Praxisgruppe Employment & Benefits:



Dr. Guido Zeppenfeld, LL.M.*
Partner, Frankfurt
T +49 69 7941 2241
gzeppenfeld@mayerbrown.com



Dr. Nicolas Rößler, LL.M.**
Partner, Frankfurt
T +49 69 7941 2231
nroessler@mayerbrown.com



Björn Vollmuth*
Counsel, Frankfurt
T +49 69 7941 1587
bvollmuth@mayerbrown.com



Isabelle van Sambeck, LL.M.
Counsel, Düsseldorf
T +49 211 86224 112
ivsambeck@mayerbrown.com



Boris A. Blunck
Associate, Frankfurt
T +49 69 7941 1050
bblunck@mayerbrown.com



Vanessa Klesy
Associate, Frankfurt
T +49 69 7941 1283
vklesy@mayerbrown.com



Matthias Füssel
Associate, Frankfurt
T +49 69 7941 1030
mfuessel@mayerbrown.com

* auch Fachanwalt für Arbeitsrecht

** University of Notre Dame

About Mayer Brown

Mayer Brown is a global legal services organization advising clients across the Americas, Asia and Europe. Our presence in the world's leading markets enables us to offer clients access to local market knowledge combined with global reach.

We are noted for our commitment to client service and our ability to assist clients with their most complex and demanding legal and business challenges worldwide. We serve many of the world's largest companies, including a significant proportion of the Fortune 100, FTSE 100, DAX and Hang Seng Index companies and more than half of the world's largest banks. We provide legal services in areas such as banking and finance; corporate and securities; litigation and dispute resolution; antitrust and competition; US Supreme Court and appellate matters; employment and benefits; environmental; financial services regulatory & enforcement; government and global trade; intellectual property; real estate; tax; restructuring, bankruptcy and insolvency; and wealth management.

OFFICE LOCATIONS

AMERICAS

- Charlotte
- Chicago
- Houston
- Los Angeles
- New York
- Palo Alto
- Washington DC

ASIA

- Bangkok
- Beijing
- Guangzhou
- Hanoi
- Ho Chi Minh City
- Hong Kong
- Shanghai
- Singapore

EUROPE

- Brussels
- Düsseldorf
- Frankfurt
- London
- Paris

TAUIL & CHEQUER AVOGADOS

in association with Mayer Brown LLP

- São Paulo
- Rio de Janeiro

Please visit www.mayerbrown.com for comprehensive contact information for all Mayer Brown offices.

Mayer Brown is a global legal services provider comprising legal practices that are separate entities (the "Mayer Brown Practices"). The Mayer Brown Practices are: Mayer Brown LLP and Mayer Brown Europe – Brussels LLP, both limited liability partnerships established in Illinois USA; Mayer Brown International LLP, a limited liability partnership incorporated in England and Wales (authorized and regulated by the Solicitors Regulation Authority and registered in England and Wales number OC 303359); Mayer Brown, a SELAS established in France; Mayer Brown JSM, a Hong Kong partnership and its associated entities in Asia; and Tauil & Chequer Advogados, a Brazilian law partnership with which Mayer Brown is associated. "Mayer Brown" and the Mayer Brown logo are the trademarks of the Mayer Brown Practices in their respective jurisdictions.

This publication provides information and comments on legal issues and developments of interest to our clients and friends. The foregoing is not a comprehensive treatment of the subject matter covered and is not intended to provide legal advice. Readers should seek legal advice before taking any action with respect to the matters discussed herein.

© 2013. The Mayer Brown Practices. All rights reserved.

