



Neuanfang mit Kontinuität und Verstärkung

Seit dem 1. September 2010 ist unsere neu gegründete Kanzlei schwegler rechtsanwälte tätig.

Sie setzt für Arbeitnehmer und Arbeitnehmervertretungen an allen Standorten der Kanzlei schneider:schwegler rechtsanwälte deren Tradition fort.

Zusätzlich hat sie sich mit weiteren Leistungsträgern verstärkt.

Unser Ziel ist, den bisherigen Standard und das erworbene Ansehen der früheren Formation kontinuierlich zu bewahren und systematisch für eine nachhaltige Vertretung von Arbeitnehmerinteressen weiterzuentwickeln.

So will auch dieser Newsletter Bekanntes und Bewährtes mit neuen optischen und inhaltlichen Akzenten verbinden. Wir wünschen viel Spaß und gute Erkenntnisse beim Lesen und sind für Ihre/Eure Anregungen dankbar.

Unser Ziel ist es, für Sie/Euch immer besser zu werden, um gemeinsam auch in Zukunft die Interessen der Arbeitnehmer möglichst effektiv durchzusetzen.

Ihre

schwegler rechtsanwälte



In eigener Sache	3
Tarifrecht: „BAG gibt Grundsatz der Tarifeinheit auf“	4
Betriebsräte: Kurzüberblick über wichtige Entscheidungen	7
Arbeitnehmer: „Karenzentschädigung – „überschießendes“ Wettbewerbsverbot“	10
Arbeitnehmer: Kurzüberblick über wichtige Entscheidungen	14
Trends: Gesetzgeberische Reaktion auf die Finanzkrise: Teil II – Mitarbeiterboni	16
Veröffentlichungen	18
Veranstaltungen	20
Impressum	21



schwegler rechtsanwälte wird als hochspezialisierte Kanzlei für die Vertretung von Arbeitnehmern, Gewerkschaften, Betriebs- und Personalräten, Arbeitnehmervertretern in Aufsichtsräten und Führungskräften sowie die Wahrnehmung damit korrespondierender Mandate tätig sein und die entsprechenden Geschäftsfelder an allen bisherigen Standorten (Düsseldorf, Berlin, Frankfurt am Main, Köln) betreiben.

Hierzu gehört selbstverständlich auch die Bearbeitung gesellschaftsrechtlicher Fragestellungen, soweit sie insbesondere für mitbestimmungsrechtliche Problemstellungen relevant sind.

Insgesamt besteht die Startformation von **schwegler rechtsanwälte** aus sieben Partnern (Lorenz Schwegler, Felix Laumen, Dr. Michael Bachner, Michael Merzhäuser, Heike Merzhäuser, Ralf Trümner und Dieter Lenz), zehn Associates (Dr. Sascha Lerch, Sebastian Kolb, Enrico Meier, Karsten Sparchholz, Lars Weinbrenner und Sabrina Staack in Berlin, Yvonne Goebel, Michael Schwegler, Nadine Zeibig in Düsseldorf, Peter Gerhardt in Frankfurt), sechs Of Counsel-Anwälten (unter diesen weiterhin insbesondere Prof. Dr. Herta Däubler-Gmelin und Gunter Rose in Berlin, Michael Schoden in Düsseldorf sowie Dr. Manfred Bobke-von Camen in Köln) und den wissenschaftlichen Beratern Prof. Dr. Wolfgang Däubler und Prof. Dr. Bernhard Nagel.

Zum Ausbau der Beratungskompetenz für gestaltungsorientierte Mitbestimmung in der privaten und öffentlichen Wirtschaft konnten als Of Counsel-Anwälte Prof. Dr. Heinz Klinkhammer (vormals Arbeitsdirektor Deutsche Telekom AG/Mannesmann AG) sowie Dr. Johannes Vöcking (vormals Vorstandsvorsitzender der Barmer Ersatzkasse und unterschiedliche Positionen in Bundesministerien) gewonnen werden.

Die Betreuung individualrechtlicher Mandate aus allen Bereichen der Arbeitswelt und auf damit vergleichbaren Tätigkeitsfeldern (Sportler, Künstler, kreative Freiberufler) rundet auch weiterhin die Ausrichtung unserer Kanzlei auf alle Aspekte des Arbeitsrechtes ab.

Wir würden uns freuen, wenn Sie uns auch in Zukunft Ihr Vertrauen entgegenbringen würden. Gerne setzen wir die Zusammenarbeit mit Ihnen auch im Rahmen der neuen Formation fort.



BAG gibt Grundsatz der Tarifeinheit auf

BAG v. 23.06.2010 – Az.: 10 AS 2/10 und 10 AS 3/10

Tenor:

Der 10. Senat schließt sich der Auffassung des 4. Senats an, dass die Rechtsnormen eines Tarifvertrags, die den Inhalt, den Abschluss und die Beendigung von Arbeitsverhältnissen ordnen, nach § 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1 TVG in den jeweiligen Arbeitsverhältnissen eines Betriebes unmittelbar gelten und diese durch das Tarifvertragsgesetz vorgesehene Geltung nicht dadurch verdrängt wird, dass für den Betrieb kraft Tarifbindung des Arbeitgebers nach § 3 Abs. 1 TVG mehr als ein Tarifvertrag gilt, für Arbeitsverhältnisse derselben Art im Falle einer Tarifbindung eines oder mehrerer Arbeitnehmer allerdings jeweils nur ein Tarifvertrag („Tarifpluralität“).

Sachverhalt:

Der 4. Senat des BAG hatte in zwei Fällen über einen tarifvertraglichen Aufschlag zur Urlaubsvergütung zu entscheiden. In beiden Verfahren war der Arbeitgeber nach § 3 Abs. 1 TVG zum einen unmittelbar an den zwischen der VKA und der Gewerkschaft ver.di geschlossenen TVöD/VKA gebunden. Zum anderen bestand eine Bindung an den zwischen der VKA und dem Marburger Bund geschlossenen und im Verhältnis zwischen den Parteien im maßgeblichen Zeitraum noch voll wirksamen BAT. Die Kläger waren jeweils Mitglied im Marburger Bund und machten die Rechte aus dem BAT geltend. Der Arbeitgeber war der Meinung, dass der BAT keine Anwendung finde, da dieser nach dem Grundsatz der Tarifeinheit vom spezielleren TVöD verdrängt werde. Der 4. Senat ist bei seiner Entscheidungsfindung zu dem Ergebnis gekommen, dass er den Grundsatz der Tarifeinheit, den er zuvor jahrelang vertreten hat, nicht aufrecht erhalten wollte. Er war allerdings an einer abschließenden Entscheidung gehindert, weil er in einer entscheidungserheblichen Rechtsfrage von der Rechtsauffassung eines anderen Senats des BAG abweichen wollte. Der 10. Senat hat in seiner Entscheidung vom 25. Juli 2001 nämlich die Rechtsauffassung vertreten, dass „in diesem Fall der Tarifkonkurrenz bzw. -pluralität ... nach dem Grundsatz der Spezialität allein der Tarifvertrag zur Anwendung [kommt], der dem Betrieb räumlich, betrieblich, fachlich und persönlich am nächsten steht und deshalb den Erfordernissen und Eigenarten des Betriebes und der darin tätigen Arbeitnehmer am besten gerecht wird“ (BAG v. 25.07.2001 - 10 AZR 599/00).



Der 4. Senat fragte daher beim 10. Senat an, ob dieser den Grundsatz der Tarifeinheit aufrecht erhalten wollte (BAG v. 27.01.2010 – Az.: 4 AZR 549/08 (A) und 4 AZR 537/08 (A)). In diesem Fall hätte der 4. Senat den Großen Senat des BAG anrufen müssen. Der Große Senat entscheidet gem. § 45 Abs. 2 ArbGG, wenn ein Senat in einer Rechtsfrage von der Entscheidung eines anderen Senats oder des Großen Senats abweichen will. Eine Vorlage an den Großen Senat ist gem. § 45 Abs. 3 Satz 1 ArbGG jedoch nur zulässig, wenn der Senat, von dessen Entscheidung abgewichen werden soll, auf Anfrage des erkennenden Senats erklärt hat, dass er an seiner Rechtsauffassung festhält.

Entscheidung:

Der 10. Senat hält an seiner Rechtsauffassung nicht fest. Er schließt sich der Auffassung an, § 4 Abs. 1 Satz 1 TVG gelte auch dann uneingeschränkt, wenn in einem Betrieb kraft Tarifbindung des Arbeitgebers nach § 3 Abs. 1 TVG auf mehrere Arbeitsverhältnisse derselben Art verschiedene Tarifverträge zur Anwendung kommen. Das TVG ordnet in § 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1 die unmittelbare und zwingende Wirkung der Normen eines Tarifvertrags im Arbeitsverhältnis beiderseits Tarifgebundener an. Es besteht kein hinreichender Grund, die damit im Gesetz angelegte Möglichkeit auszuschließen, dass für verschiedene Arbeitnehmer im Betrieb unterschiedliche Tarifverträge gelten. Insbesondere enthält das TVG keinen insoweit vorgehenden allgemeinen Grundsatz der Tarifeinheit. Die durch beiderseitige Verbandsmitgliedschaft oder durch Verbandsmitgliedschaft und eigenen Abschluss des Tarifvertrags legitimierte Geltung der Tarifnormen darf nicht entgegen der eindeutigen gesetzlichen Regelung aufgehoben werden. Angesichts der vom 4. Senat im Beschluss vom 27. Januar 2010 ausführlich und überzeugend dargelegten Begründung sieht der 10. Senat von einer weiteren Begründung ab.

Folge dieser Entscheidung war, dass der Große Senat des BAG nicht angerufen werden musste. Der 4. Senat konnte seine beiden Verfahren entscheiden und sprach den Klägern jeweils den Aufschlag zur Urlaubsvergütung nach dem BAT zu (BAG v. 07.07.2010 - 4 AZR 549/08 und 4 AZR 537/08).



Bedeutung für die Praxis:

Der über 50 Jahre in der Rechtsprechung des BAG vertretene Grundsatz der Tarifeinheit ist nun aufgegeben. Das bedeutet, dass Normen eines kraft beidseitiger Tarifbindung der Arbeitsvertragsparteien auf ein Arbeitsverhältnis anwendbaren Tarifvertrages, die den Inhalt, den Abschluss und die Beendigung von Arbeitsverhältnissen regeln, nicht mehr durch speziellere tarifliche Regelungen verdrängt werden, die kraft einseitiger Tarifbindung des Arbeitgebers im Betrieb ebenfalls Anwendung finden.

Das BAG hat allerdings offen gelassen, welche Folgen sich für betriebs- oder betriebsverfassungsrechtliche Normen verschiedener Tarifverträge ergeben. Ebenso hat es sich nicht geäußert, wie es bei einer Kollision eines kraft Allgemeinverbindlichkeit im Betrieb gültigen Tarifvertrages mit einem im Betrieb aufgrund der Tarifbindung des Arbeitgebers anzuwendenden Tarifvertrages entscheiden würde.

Probleme ergeben sich in der Praxis für die Arbeitgeber. Diese müssen die in ihren Betrieben zur Anwendung kommenden tariflichen Regelungen erfassen und individuell auf den jeweiligen Arbeitnehmer zur Anwendung bringen. Die Arbeitgeber werden allerdings in der Regel keine Kenntnis von der Gewerkschaftszugehörigkeit der Arbeitnehmer haben. Ein Fragerecht steht ihnen diesbezüglich nämlich nicht zu. Will der Arbeitnehmer Ansprüche aus Tarifverträgen einfordern, muss er im Streitfall aber seine Gewerkschaftszugehörigkeit als Anspruchsvoraussetzung offen legen.

Die Aufgabe des Grundsatzes der Tarifeinheit wird auch Auswirkungen auf die Auslegung von Bezugnahme Klauseln in Individualarbeitsverträgen haben.

Der DGB hat gefordert, dass der Gesetzgeber den Grundsatz der Tarifeinheit ins TVG hineinschreiben solle. Das Prinzip „Ein Betrieb – ein Tarifvertrag“ hat sich bewährt und ist im Interesse beider Tarifvertragsparteien. Den Arbeitnehmern nutzt die Tarifeinheit, weil sie den Zusammenhalt innerhalb der Gesamtbelegschaften stärkt. Sie verhindert, dass einzelne Belegschaftsteile gegeneinander ausgespielt werden. Die Schwachen brauchen die Solidarität der Starken – das gilt nicht nur in der Gesellschaft, sondern auch im Betrieb. Auch dafür steht die Tarifeinheit. Es ist allerdings offen, ob der Gesetzgeber diesem Vorschlag folgen wird.

Lars Weinbrenner, Berlin



Arbeitgeber tragen die Kosten für die Kinderbetreuung eines alleinerziehenden Betriebsratsmitglieds

– BAG, Beschluss vom 23. Juni 2010 – 7 ABR 103/08 – Pressemitteilung Nr. 47/10 –

Nach § 40 Abs. 1 BetrVG trägt der Arbeitgeber die Kosten für die Betriebsratsstätigkeit. Auf Kosten der privaten Lebensführung erstreckt sich diese Kostentragungspflicht nicht, auch wenn diese aufgrund der Betriebsratsstätigkeit erhöht sein sollten. Verfassungsrechtlich ist hier allerdings eine Ausnahme geboten, wenn wegen der Betriebsratsstätigkeit außerhalb der persönlichen Arbeitszeit des Betriebsratsmitglieds Kinderbetreuungskosten entstehen. Denn gemäß Art. 6 Abs. 2 GG sind Pflege und Erziehung der Kinder nicht nur „das natürliche Recht“ der Eltern, sondern auch die „zuvörderst ihnen obliegende Pflicht“. Kommt das Betriebsratsmitglied seinen Verpflichtungen sowohl aus der Betriebsverfassung als auch aus dem Grundgesetz nach, ist das dadurch entstehende Vermögensopfer in verfassungskonformer Auslegung des § 40 Abs. 1 BetrVG dem Arbeitgeber aufzuerlegen.

In dem entschiedenen Fall hatte eine alleinerziehende Mutter geklagt, die während insgesamt zehntägiger Abwesenheiten aufgrund von Gesamtbetriebsratssitzungen und einer Betriebsräteversammlung ihre 11 und 12 Jahre alten Kinder betreuen lassen musste. Auch die Gesamtkosten von 600 Euro durfte das Betriebsratsmitglied für erforderlich halten.

Diese Rechtsprechung dürfte nicht auf alleinerziehende Betriebsratsmitglieder beschränkt bleiben, zumal das Bundesarbeitsgericht es für unschädlich hielt, dass die volljährige Tochter des Betriebsratsmitglieds sich geweigert hatte, die jüngeren Geschwister zu betreuen. Allerdings dürften bei Vorhandensein weiterer Erziehungsberechtigter höhere Anforderungen an die Unvermeidlichkeit der Fremdbetreuung zu stellen sein. In Betracht käme hier z. B. die beruflich bedingte Verhinderung des anderen Erziehungsberechtigten.

Einzelne Betriebsratsmitglieder haben grundsätzlich Anspruch auf Internet und E-Mail-Adresse

– BAG, Beschluss vom 14. Juli 2010 – ABR 80/08 – Pressemitteilung Nr. 50/10 –

Nachdem die Rechtsprechung, wonach grundsätzlich jedes Betriebsratsgremium Anspruch auf einen PC mit Internetanschluss hat, nach einigem Hin und Her in den unteren Instanzen nunmehr gefestigt erscheint, hat das



Bundesarbeitsgericht jetzt (entgegen den Vorinstanzen) klargestellt, dass nach § 40 Abs. 2 BetrVG auch jedes einzelne Betriebsratsmitglied die Eröffnung eines Internetzugangs und die Einrichtung einer eigenen E-Mail-Adresse verlangen kann, sofern berechnigte Interessen des Arbeitgebers nicht entgegenstehen. Bei der Entscheidung, welche Informations- und Kommunikationsmittel für die Betriebsratsarbeit erforderlich sind, hat der Betriebsrat einen Beurteilungsspielraum. Dieser deckt grundsätzlich die Entscheidung, dass ggf. jedes einzelne Betriebsratsmitglied mit Dritten über E-Mail kommunizieren muss und – etwa zur Vorbereitung der Betriebsratssitzung – einen Internetanschluss benötigt.

Zu den entgegenstehenden Belangen des Arbeitgebers, die der Betriebsrat bei seiner Entscheidung zu berücksichtigen hat, gehört insbesondere die Kostenbelastung. Dieser kommt nach Ansicht des Bundesarbeitsgerichts keine Bedeutung zu, wenn die Betriebsratsmitglieder bereits über PC-Arbeitsplätze verfügen, bei denen lediglich das Internet frei geschaltet und eine E-Mail-Adresse eingerichtet werden muss.

Betriebsratstätigkeit ist auch im Restmandat unentgeltlich

– BAG, Urteil vom 5. Mai 2010 – 7 AZR 728/08 – Pressemitteilung Nr. 35/10 –

Die Betriebsratstätigkeit ist ein unentgeltliches Ehrenamt, § 37 Abs. 1 BetrVG. Diesen Grundsatz hat das Bundesarbeitsgericht nun auch für Freizeitorfer bestätigt, die ein Betriebsratsmitglied im Restmandat erbringt.

Ein Restmandat entsteht, wenn ein Betrieb durch Stilllegung, Spaltung oder Zusammenlegung untergeht, gemäß § 21b BetrVG für die damit noch im Zusammenhang stehenden Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte. U. U. kann zu diesem Zeitpunkt das Arbeitsverhältnis des Betriebsratsmitglieds bereits beendet sein, so dass eine Freistellung nach § 37 Abs. 3 BetrVG für Betriebsratstätigkeit außerhalb der Arbeitszeit nicht mehr in Betracht kommt.

Eine Vergütung der Tätigkeit im Restmandat kann das Betriebsratsmitglied wegen deren ehrenamtlichen Charakters dennoch nicht verlangen. Nicht entschieden hat das Bundesarbeitsgericht allerdings, ob ein Ausgleichsanspruch für Vermögensopfer besteht, falls ein Arbeitnehmer sich bei einem neuen Arbeitgeber zur Wahrnehmung des Restmandats unbezahlt freistellen lässt. Dies dürfte wegen der allgemeinen Kostentragungspflicht des § 40 Abs. 1 BetrVG zu bejahen sein.



Politische Betätigung des Betriebsrats

– BAG, Beschluss vom 17. März 2010 – 7 ABR 95/08 –

Das Verbot der „parteilpolitischen Betätigung“ in § 74 Abs. 2 Satz 3, 1. Halbsatz BetrVG bedeutet nicht, dass dem Betriebsrat jegliche politische Äußerung oder auch Betätigung verboten ist. So umfasst das Verbot nicht jede allgemeinpolitische Äußerung, z. B. nicht die Aufforderung zur Teilnahme an politischen Wahlen oder Abstimmungen. Dass es kein „Politikverbot“ gibt, welches die Behandlung solcher tarifpolitischer, sozialpolitischer, umweltpolitischer und wirtschaftlicher Angelegenheiten ausschließen würde, die den Betrieb oder seine Arbeitnehmer unmittelbar betreffen, stellt das Gesetz selbst klar. Hierzu darf der Betriebsrat sich nicht nur äußern, sondern im Rahmen seiner allgemeinen Zuständigkeiten auch aktiv werden.

Soweit der Betriebsrat sich tatsächlich verbotenerweise parteipolitisch betätigt, hat das Bundesarbeitsgericht klargestellt, dass der Arbeitgeber gegen diesen Gesetzesverstoß keinen Unterlassungsanspruch geltend machen kann. Ein solcher ist gesetzlich nicht vorgesehen. Der Arbeitgeber muss also gemäß § 23 Abs. 1 BetrVG die Auflösung des Betriebsrats beantragen. Entsprechendes dürfte für die Entfernung aus dem Betriebsrat gelten, falls ein einzelnes Mitglied das parteipolitische Betätigungsverbot verletzt. Der Antrag nach § 23 Abs. 1 BetrVG hat allerdings nur Erfolg bei einer groben Pflichtverletzung. Diese kann sowohl in der Schwere eines einzelnen Verstoßes liegen als auch in der hartnäckigen Wiederholung leichterer Verfehlungen.

Dementsprechend hat das Bundesarbeitsgericht die Anträge eines Arbeitgebers abgewiesen, die darauf gerichtet waren, dem Betriebsrat Äußerungen über den letzten Irakkrieg zu untersagen. Den hilfsweise gestellten Antrag auf Feststellung, dass der Betriebsrat zu Äußerungen zum Irakkrieg im Betrieb nicht berechtigt sei, hat das Bundesarbeitsgericht mit der allgemeingültigen prozessualen Erwägung abgewiesen, dass für diesen Antrag mehrere Jahre nach Kriegsende kein berechtigtes Interesse mehr ersichtlich ist.



Karenzentschädigung – „überschießendes“ Wettbewerbsverbot

- BAG, Urteil vom 21.04.2010 – 10 AZR 288/09 -

Leitsatz:

Der Anspruch auf Karenzentschädigung setzt voraus, dass der Arbeitnehmer das Wettbewerbsverbot insoweit einhält, als es nach § 74a Abs. 1 HGB verbindlich ist. Die Einhaltung auch in seinem unverbindlichen Teil ist nicht erforderlich.

Orientierungssatz:

Häufig sind in Arbeitsverträgen Wettbewerbsverbote enthalten. Während des rechtlichen Bestehens des Arbeitsverhältnisses ist auch ohne entsprechende individual- oder kollektivvertragliche Vereinbarung jede Konkurrenztaetigkeit zum Nachteil des Arbeitgebers untersagt (§§ 60 HGB bzw. 60 HGB analog, 241 Abs. 2 BGB). Ein Wettbewerbsverbot kann aber auch für die Zeit nach rechtlicher Beendigung des Arbeitsverhältnisses vereinbart werden.

Die Anforderungen an ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot ergeben sich aus §§ 110 GewO, 74 ff. HGB. Nicht gesetzlich geregelt ist die Frage des Bestehens eines Anspruchs auf Karenzentschädigung bei einem teilweise verbindlichen und teilweise unverbindlichen Wettbewerbsverbot. Der 10. Senat des Bundesarbeitsgerichts hat anders als die Vorinstanzen nun entschieden, dass der Anspruch nicht voraussetzt, dass der Arbeitnehmer das Wettbewerbsverbot insgesamt beachtet; es genügt die Einhaltung des verbindlichen Teils.

Sachverhalt:

Gegenstand der Entscheidung war ein Streit der Parteien über die Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung einer Karenzentschädigung aus einem nachvertraglichen Wettbewerbsverbot i.H.v. knapp 67.000 € an den Kläger.

Der Kläger war bis zum 31.08.2003 für die Beklagte, zuletzt als Marketingleiter, tätig; die Beklagte stellt Fenster und Türen her, die sie an



den Fachhandel vertreibt. Nach einem zwischen dem Kläger und der Beklagten 1996 vertraglich vereinbarten Wettbewerbsverbot war der Kläger verpflichtet, während der Dauer von zwei Jahren nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht für ein Unternehmen tätig zu sein, das mit der Beklagten in Konkurrenz steht. Als ein Konkurrenzunternehmen galt nach dieser Vereinbarung ein Unternehmen, das sich mit der Herstellung oder dem Vertrieb von Fenstern, Türen, Fensterläden, Isolier- und Funktionsgläsern oder spezifischen EDV-Programmen für eine dieser Branchen befasst. Die Beklagte verpflichtete sich für die Dauer des Wettbewerbsverbots, dem Kläger eine Entschädigung in Höhe der Hälfte der zuletzt vom Kläger bezogenen Vergütung zu zahlen.

Der Kläger arbeitete im in Streit stehenden Zeitraum als selbständiger Handelsvertreter für ein anderes Unternehmen. Das Unternehmen, welches den Großteil seiner Produkte von der Beklagten bezog, vertrieb als Fachhändler Fenster und Türen an private und gewerbliche Endkunden.

Mit Schreiben vom 16.10.2003 hat der Kläger Zahlung der vereinbarten Karenzentschädigung von der Beklagten verlangt.

In den Vorinstanzen ist er erfolglos geblieben. Seine Revision vor dem 10. Senat des Bundesarbeitsgerichts hatte Erfolg.

Inhalt der Entscheidung:

Nach Auffassung des Bundesarbeitsgerichts besteht ein Anspruch des Klägers auf Zahlung der Karenzentschädigung aus dem vereinbarten Wettbewerbsverbot. Der Kläger hat das Wettbewerbsverbot, soweit es für ihn verbindlich ist, beachtet, was für einen Anspruch auf die vereinbarte Karenzentschädigung genüge.

Der Kläger war nicht gehalten, das Wettbewerbsverbot auch insoweit zu beachten, als es für ihn unverbindlich war. Gemäß § 74a Abs. 1 Satz 1 HGB ist ein Wettbewerbsverbot insoweit unverbindlich, als es nicht dem Schutz eines berechtigten geschäftlichen Interesses des Arbeitgebers dient. Gemäß § 74a Absatz 1 Satz 2 HGB ist es ferner unverbindlich, soweit es unter Berücksichtigung der gewährten Entschädigung nach Ort, Zeit oder Gegenstand eine unbillige Erschwerung des Fortkommens des Arbeitnehmers enthält. Zwar war auch nach Ansicht des Bundesarbeitsgerichts das Unternehmen, für das der Kläger im streitgegenständlichen Zeitraum tätig war, ein Konkurrenzunternehmen i.S.d. Wettbewerbsverbots, jedoch war das Wettbewerbsverbot insoweit für den Kläger unverbindlich,



als das vertraglich vereinbarte Verbot des Vertriebs von Fenstern und Türen direkt an den Endverbraucher kein berechtigtes schützenswertes geschäftliches Interesse des Arbeitgebers darstellt. Eine Konkurrenztaetigkeit auf einer anderen Handelsstufe stellt keine unerlaubte Konkurrenztaetigkeit dar, an deren Untersagung ein berechtigtes geschäftliches Interesse des Arbeitgebers besteht. Die Beklagte unterhaelt keine Beziehungen zum Endkunden; sie vertreibt ihre Produkte ausschliesslich an den Fachhandel. Der Klaeger hat im streitigen Zeitraum auf der naechsten Handelsstufe Fenster und Tueren an Endkunden vertrieben; er hat weder fuer ein Fenster und Tueren herstellendes Unternehmen gearbeitet, noch ist er auf der VertriebsEbene zwischen Produzent und Fachhaendler taetig geworden, wo er seine im Betrieb der Beklagten erworbenen Kenntnisse ueber Kunden, Preise und Vertriebsstrukturen zum Nachteil der Beklagten haette nutzen koennen.

Ein berechtigtes Interesse ergibt sich nach Auffassung des Bundesarbeitsgerichts auch nicht aus der zuletzt bekleideten Stellung des Klaegers als Marketingleiter bei der Beklagten und den daraus resultierenden Kenntnissen ueber Vertrieb und Endprodukte. Die Gefahr, dass der Klaeger einzelne Mitarbeiter der Beklagten in Schluesselpositionen anspricht, um sie zu einem Wechsel zu seinem neuen Arbeitgeber zu bewegen, geht ueber den Schutzzweck des Wettbewerbsverbots hinaus.

Folge eines solchen, zu weit gefassten Wettbewerbsverbots ist gemaeuss 74a Abs. 1 Satz 1 HGB, die nur teilweise Verbindlichkeit dessen. Das Wettbewerbsverbot bueuft seine Wirksamkeit hinsichtlich des zu weit gefassten Teils von Gesetzes wegen ein. Sofern der Arbeitnehmer das Wettbewerbsverbot in seinem verbindlichen Teil einhaelt, hat er Anspruch auf die vereinbarte Entschaeudigung. Anders als noch das Landesarbeitsgericht in dieser Sache ist es nach Ansicht des Bundesarbeitsgerichts fuer den Anspruch nicht noetig, dass der Arbeitnehmer auch den unverbindlichen Teil des Wettbewerbsverbots beachtet. Dies widerspraecht dem Schutzzweck des 74a Abs. 1 HGB sowie der durch Art. 12 Grundgesetz geschuetzten Berufsfreiheit des Arbeitnehmers. Eine andere Beurteilung wuerde dazu fuehren, dass es der Arbeitgeber durch eine zu weit gefasste Wettbewerbsklausel in der Hand haette, den Arbeitnehmer bei der Inanspruchnahme der Karenzentschaedigung von seiner beruflichen Taetigkeit beliebig auszuschliessen. Zudem verstoewe ein anderes Verstaendnis der Norm gegen 75d HGB, wonach sich ein Prinzipal nicht auf eine von 74a Abs. 1 HGB zum Nachteil des Arbeitnehmers abweichende Vereinbarung berufen kann.



Bedeutung für die Praxis:

Die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts ist für die betriebliche Praxis von großer Bedeutung. In Zeiten der Dominanz von Formulararbeitsverträgen wird es für eine Reihe von Arbeitnehmern interessant sein, unter Zugrundelegung der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts etwaige in ihren Verträgen enthaltene Wettbewerbsklauseln kritisch zu prüfen. Über die hier erörterten Fragen der Verbindlichkeit eines nachträglichen Wettbewerbsverbots hinaus, ist bei seiner solchen Vereinbarung beachten, dass sie gemäß § 74 Abs. 1 HGB der Schriftform bedarf und gemäß § 74 Abs. 2 HGB nur verbindlich ist, wenn sich der Arbeitgeber verpflichtet, für die Dauer des Verbots eine Entschädigung zu zahlen, die für jedes Jahr des Verbots mindestens die Hälfte der vom Arbeitnehmer zuletzt bezogenen vertragsgemäßen Leistungen erreicht. Gemäß § 74a Abs. 1 Satz 3 HGB darf das Wettbewerbsverbot zudem einen Zeitraum von mehr als zwei Jahren von der Beendigung des Arbeitsverhältnisses an nicht überschreiten.

Zur im Zusammenhang mit Wettbewerbsverboten ebenfalls virulent werdenden Frage der Untersagung einer Nebentätigkeit in Konkurrenzunternehmen siehe aktuell entschieden BAG 10. Senat vom 24.03.2010 – 10 AZR 66/09. Auch hier muss bei der Bestimmung der Reichweite des im laufenden Arbeitsverhältnisses bestehenden Wettbewerbsverbots die durch Art. 12 Grundgesetz geschützte Berufsfreiheit des Arbeitnehmers Berücksichtigung finden; im Rahmen einer Gesamtwürdigung aller Umstände ist festzustellen, ob die anderweitige Tätigkeit zu einer Gefährdung der Interessen des Arbeitgebers führt.



Nadine Zeibig, Düsseldorf



Schadensersatzanspruch bei unrichtiger Arbeitgeberauskunft

- BAG, Urteil vom 4. Mai 2010 – 9 AZR 184/09 – Pressemitteilung Nr. 34/10 –

Der Arbeitgeber hat gegenüber seinen Arbeitnehmern die vertragliche Nebenpflicht, keine falschen Auskünfte zu erteilen. Entsteht dem Arbeitnehmer durch eine unrichtige Auskunft ein Schaden und hat der Arbeitgeber schuldhaft gehandelt, haftet der Arbeitgeber grundsätzlich auf Schadensersatz.

In dem entschiedenen Fall hatte das beklagte Land dem bei ihm im öffentlichen Dienst beschäftigten Kläger ohne jeden Vorbehalt mitgeteilt, eine Altersteilzeitarbeit im Blockmodell führe nicht dazu, dass sich der Zeitraum für einen Bewährungsaufstieg verlängere. Diese Auskunft hatte sich als falsch erwiesen. Zu Recht wurde dem Kläger ein Bewährungsaufstieg zu dem Zeitpunkt, zu dem er ohne Altersteilzeit fällig gewesen wäre, verweigert („Wer nicht arbeitet, kann sich auch nicht bewähren.“). Den aus dem entgangenen Bewährungsaufstieg resultierenden finanziellen Schaden hätte das Land ersetzen müssen, wenn im konkreten Fall neben der schuldhaften Pflichtverletzung auch ihre Ursächlichkeit für den Schadenseintritt festgestanden hätte; hier fehlte es lediglich an hinreichenden Darlegungen des Klägers, dass er ohne die Falschauskunft am Bewährungsaufstieg hätte teilnehmen können.

Massenentlassungsanzeige auch bei Massen-Änderungskündigungen

- ArbG Berlin, Urteil vom 30.09.2009 – 55 Ca 7676/09 –

Werden bei einer Massenentlassung die Schwellenwerte des § 17 Abs. 1 KSchG überschritten, muss diese bei der zuständigen Agentur für Arbeit angezeigt werden. Für Beendigungskündigungen hat die Rechtsprechung klargestellt, dass die Anzeige vor dem Zugang der Kündigung erfolgen muss. Ob dies auch für die Änderungskündigung gilt, ist streitig, weil bei ihrem Zugang noch nicht feststeht, ob sie das Arbeitsverhältnis beenden wird. Vielmehr kann der Arbeitnehmer die Änderungskündigung auch vorbehaltlos oder unter Vorbehalt annehmen. Deshalb wird auch vertreten, dass die Anzeigepflicht erst dann eintritt, wenn tatsächlich eine den Schwellenwert erreichende Anzahl an Arbeitsverhältnissen innerhalb von 30 Kalendertagen endet.



Das Arbeitsgericht Berlin hat demgegenüber mit nachvollziehbarer Begründung angenommen, dass Beendigungs- und Änderungskündigungen gleich zu behandeln sind: Da die Anzeigepflicht der Agentur für Arbeit frühzeitige Vermittlungsbemühungen ermöglichen soll, entspricht nur dies dem Sinn und Zweck der §§ 17 und 18 KSchG. Auch wird die Reaktion des Arbeitnehmers auf eine Änderungskündigung stark von der mit ihr im Einzelfall verbundenen Belastung beeinflusst; die gesetzliche Anzeigepflicht kann aber nicht von einzelfallbezogenen Prognosebetrachtungen abhängen.

Auch die Rechtsfolge der Anzeigepflichtverletzung ist dieselbe wie bei der Beendigungskündigung: Die Änderungskündigung ist unwirksam.

Steuerlich vorteilhafte Gestaltung von Abfindungsvereinbarungen

- BFH, Urteil vom 11. November 2009 – IX R 1/09 –

Nicht laufend gezahlter Arbeitslohn ist in dem Kalenderjahr zu versteuern, in dem er dem Arbeitnehmer zufließt, d. h. im Normalfall, in dem er ausgezahlt wird. Angesichts dieses Anknüpfungspunkts für die steuerliche Belastung liegt es auf der Hand, dass der Arbeitnehmer im Einzelfall ein erhebliches finanzielles Interesse daran haben kann, für eine Abfindungszahlung einen bestimmten Auszahlungszeitpunkt mit dem Arbeitgeber zu vereinbaren, z. B. den Januar des der Vertragsbeendigung folgenden Kalenderjahres. Eine solche Fälligkeitsvereinbarung allein unter steuerlichen Gesichtspunkten ist von der Rechtsprechung seit langem anerkannt und wird nicht als rechtsmissbräuchlich (§ 42 AO) angesehen.

Für solche Fälligkeitsvereinbarungen hat der Bundesfinanzhof nun präzisiert, dass die Fälligkeit einer Abfindung auch dann noch steuerwirksam auf das nächste Kalenderjahr verschoben werden kann, wenn sie zunächst für einen früheren Zeitpunkt vereinbart worden war. Einschränkend gilt allerdings, dass die Abfindung zu dem Zeitpunkt, in dem ihre Fälligkeit nach hinten verschoben wird, nach der ursprünglichen Vereinbarung noch nicht fällig sein darf.

Zugleich hat der Bundesfinanzhof festgestellt, dass Fälligkeitsregelungen in einem Sozialplan einer einzelvertraglichen Gestaltung trotz § 77 Abs. 4 Satz 1 BetrVG nicht entgegenstehen. Die vom Arbeitnehmer zu erzielenden Steuervorteile erlauben nach dem Günstigkeitsprinzip eine Abweichung vom Sozialplan.



Gesetzgeberische Reaktion auf die Finanzkrise: Teil II – Mitarbeiterboni

Im September 2009 hat die Kanzlei schneider:schwegler Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat zu einer Veranstaltung zu dem kurz zuvor in Kraft getretenen „Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung (VorstAG)“ geladen, moderiert und referiert von den heutigen „schwegler rechtsanwälten“ Lorenz Schwegler, Prof. Dr. Herta Däubler-Gmelin und Prof. Dr. Heinz Klinkhammer. Trotz der unterschiedlichen Blickwinkel der Referenten und Diskussionsteilnehmer war man sich darüber einig, dass aufgrund der gravierend falschen Anreize, die in den letzten Jahren bezüglich Zusammensetzung und Höhe der Vorstandsgehälter gesetzt worden waren und erhebliche Schäden bis an den Rand des Zusammenbruchs des weltweiten Finanzsystems angerichtet hatten, gesetzgeberischer Handlungsbedarf bestand. Ob das VorstAG mit den unbestimmten Rechtsbegriffen der „Angemessenheit“, „Nachhaltigkeit“ etc. und deren nur indirekter Implementierung und Kontrolle über die verschärfte Aufsichtsratshaftung für die Vorstandsvergütung der richtige Weg ist, ist heute so umstritten wie vor einem Jahr. Eine Kienbaum-Studie von Anfang 2010 hat u. a. ergeben, dass zu diesem Zeitpunkt 25 % aller Unternehmen ihr Vergütungssystem „grundlegend“ umgestellt hatten. Insgesamt lassen die Ergebnisse der Studie – wie auch die Pressemeldungen der vergangenen Monate – darauf schließen, dass Anpassungen sich auf das Nötigste beschränken, ohne dass ein wirkungsvolles Umdenken stattgefunden hätte. Die Ergebnisse sind nachzulesen unter www.kienbaum.de.

Nachdem bereits im Dezember 2009 die BaFin verbindliche Rundschreiben zu „Anforderungen an Vergütungssysteme“ im Kredit-, Finanzdienstleistungs- und Versicherungsbereich veröffentlicht hatte, die auch Arbeitnehmer betrafen, hat der Gesetzgeber diese Ende Juli 2010 durch Änderungen des Kreditwesengesetzes und des Versicherungsaufsichtsgesetzes nun auf eine gesetzliche Grundlage gestellt. Die Änderungen beider Gesetze sollen darauf hinwirken, dass Vergütungssysteme für Geschäftsleiter und Mitarbeiter angemessen, transparent und auf eine nachhaltige Entwicklung des Unternehmens ausgerichtet sind. In den Versicherungsunternehmen gelten die Anforderungen auch für Aufsichtsratsmitglieder, allerdings weist die Gesetzesbegründung darauf hin, dass die gesetzliche Neuregelung ausschließlich jahrzehntelang praktizierte und bewährte Regelungen übernehmen sollte (enthalten im Rundschreiben 1/78 des BAV und im Rundschreiben 23/2009 der BaFin).



Nachdem diese Anforderungen ähnlich abstrakt ausgestaltet sind wie im VorstAG, ist das Bundesministerium der Finanzen ermächtigt, durch Rechtsverordnung die Einzelheiten zu Ausgestaltung, Überwachung, Weiterentwicklung, Entscheidungsprozessen, Verantwortlichkeiten, Zusammensetzung der Vergütung, Parametern, Leistungszeiträumen und Offenlegung zu regeln. Die Ermächtigung kann auf die BaFin übertragen werden, die in Bezug auf Kredit- und Finanzinstitute das Einvernehmen der Deutschen Bundesbank benötigt.

Relativ ausführlich setzt die Gesetzesbegründung sich mit dem Eingriff in die Vertragsfreiheit auseinander, den die gesetzliche Regelung mit sich bringt. Dies insbesondere deshalb, weil von der Neuregelung auch bestehende Verträge betroffen sind, wobei Rückzahlungen allerdings ausgeschlossen sind. Der Eingriff wird damit gerechtfertigt, dass er geeignet und erforderlich ist und das mildeste Mittel darstellt, um das höchste volkswirtschaftliche Schutzgut – den Erhalt eines funktionierenden Kredit- und Versicherungswesens – zu sichern.

Für die Änderung des Kreditwesengesetzes stellt die Gesetzesbegründung erfreulicherweise klar, dass die Beteiligungsrechte der Arbeitnehmervertretungen unberührt bleiben und dass Sozialplanleistungen nach ihrem Sinn und Zweck von der Neuregelung nicht erfasst sind. Trotz der diesbezüglich kürzer gefassten Gesetzesbegründung dürfte selbiges auch für die Änderung des Versicherungsaufsichtsgesetzes gelten.

Nicht aufgenommen wurden Vorschläge der anderen Fraktionen, z. B. die steuerliche Abzugsfähigkeit überhöhter Boni als Betriebsausgaben zu begrenzen (SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN), den variablen Anteil am Gehalt auf höchstens ein Viertel zu beschränken, die Haftung gegenüber geschädigten Anlegern für falsche Kapitalmarktinformationen zu verschärfen, die Versicherung der Selbstbeteiligung im Schadensfall zu untersagen, die Zahl der Aufsichtsratsmandate weiter zu beschränken und die individuellen Vorstandsgehälter ausnahmslos zu veröffentlichen (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN) oder Boni über 27.000 Euro/Jahr mit einer Sonderabgabe von 50 % zu belegen, bis die Vergütungssysteme für Vorstände der Finanzbranche insgesamt „wirksam reguliert“ sind (DIE LINKE).



Dr. Michael Bachner/Ralf Trümner:

Däubler/Kittner/Klebe, Kommentar zum BetrVG, §§ 1, 3-5,18a, 78a, 99-105, 119-132 BetrVG, 12. Auflage 2010

Dr. Michael Bachner:

Däubler/Kittner/Klebe, Formularbuch zum BetrVG, §§ 3, 4, 78a, 99-105 BetrVG, 3. Auflage 2010

Blanke/Fedder, Privatisierung, Ein Rechtshandbuch für die Verwaltungspraxis, Personal- wie Betriebsräte und deren Berater, „Die Richtlinie 2001/23/EG des Rates vom 12. März 2001 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Unternehmens- oder Betriebsteilen“, „Die Rahmen-Richtlinie 2002/14/EG zur Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer“, 2. Auflage 2010

Interessenvertretung an der Unternehmensspitze: Die Beschlussfassung im Aufsichtsrat, in: Der Betriebsrat, Heft 7/2010

Dr. Sascha Lerch:

Einfache dynamische Bezugnahme auf räumlich nicht einschlägigen Tarifvertrag – Betriebsübergang, Anmerkung zu BAG vom 21.10.2009 – 4 AZR 396/08, in: Arbeitsrecht Aktuell 2010, S. 241

Keine Vorzeit ärztlicher Tätigkeit als Arzt im Praktikum, Anmerkung zu BAG vom 23.09.2009 – 4 AZR 382/08, in: Zeitschrift für das öffentliche Arbeits- und Tarifrecht 2010, S. 22

Dr. Sascha Lerch/Michael Hoffmann:

Datenschutz im Konzern, in: Arbeitsrecht im Betrieb 2010, S. 470-473



Ralf Trümner/Dr. Sascha Lerch:

Ansatzpunkte für eine Novellierung der Anreizregulierungsverordnung, Schriftenreihe Hans-Böckler-Stiftung, 2010

Ralf Trümner/Lars Weinbrenner:

Die Beförderung von Beamten während einer Zuweisung, in: Der Personalrat 2010, S. 189-192

Der Konzernbegriff des § 112a Abs. 2 Satz 2 BetrVG - Erzwingbarer Sozialplan bei Neugründungen nach rechtlichen Umstrukturierungen im Gleichordnungskonzern, in: Arbeit und Recht 2010, S. 248-250

Rechtmäßigkeit der Anreizregulierung (ARegV), Schriftenreihe Hans-Böckler-Stiftung, 2010

Lars Weinbrenner:

BAG: Keine Geschäftsführerhaftung bei unzureichender Insolvenzsicherung von Wertguthaben bei Altersteilzeit, in: Arbeitsrecht Aktuell 2010, S. 375

Vertragsstrafen im Betriebsverfassungsrecht, in: Fachanwalt Arbeitsrecht 2010, S. 229-232

BAG: Zulage für ständige Schichtarbeit nicht nur bei tatsächlicher Arbeitsleistung, in: Zeitschrift für das öffentliche Arbeits- und Tarifrecht 2010, S. 113

Arbeitskleidung und Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats, in: Arbeitsrecht Aktuell 2010, S. 260-262

LAG Hamm: Einigungsstelle zum Mobbing, Arbeitsrecht im Betrieb 2010, S. 401-403



Spezial-Kanzleigespräch für Arbeitnehmervertreter/Innen in der GKV zum Thema „Fusionen und Outsourcing in der GKV“

29. November 2010 in Frankfurt

Referenten: Rechtsanwalt Dr. Johannes Vöcking, Dr. Torsten von Roetteken und Rosemarie Dieckhoff



V.i.S.d.P.:

RA Lorenz Schwegler
Königsallee 60 G
40212 Düsseldorf
schwegler@schwegler-rae.de

Kontakt:

Düsseldorf

Königsallee 60 G
D-40212 Düsseldorf
Tel.: 0211/300 43-0
Fax: 0211/300 43-499
duesseldorf@schwegler-rae.de

Lorenz Schwegler
Felix Laumen
Yvonne Goebel
Michael Schoden

Dr. Johannes Vöcking
Prof. Dr. Heinz Klinkhammer
Nadine Zeibig
Michael Schwegler

Berlin

Unter den Linden 12
D-10117 Berlin
Tel.: 030/440137-0
Fax: 030/440137-12
berlin@schwegler-rae.de

Gunter Rose
Michael Merzhäuser
Ralf Trümner
Heike Merzhäuser
Sebastian Kolb

Dr. Sascha Lerch
Enrico Meier M.A.
Karsten Sparchholz
Lars Weinbrenner
Sabrina Staack
Prof. Dr. Herta Däubler-Gmelin

Frankfurt

Schillerstraße 28
D-60313 Frankfurt
Tel.: 069/216599-0
Fax: 069/216599-18
frankfurt@schwegler-rae.de

Dr. Michael Bachner
Peter Gerhardt

Köln

Riehler Straße 36
D-50668 Köln
Tel.: 0221/35557-0
Fax: 0221/35557-99
koeln@schwegler-rae.de

Dieter Lenz
Dr. Manfred Bobke-von Camen

Wissenschaftliche Berater:

Prof. Dr. Wolfgang Däubler
Prof. Dr. Bernhard Nagel

Hinweis und Haftungsausschluss

Dieser Newsletter ist sorgfältig zusammengestellt. Er soll den Mandanten von schwegler rechtsanwälte einen Überblick über das aktuelle Geschehen im Arbeitsrecht bieten. Im Einzelfall auftretende Rechtsfragen können nur unter Beachtung konkreter, immer differenziert zu betrachtender Sachverhalte beantwortet werden, so dass die Lektüre dieses Newsletters nicht die rechtliche Beratung im Einzelfall ersetzt. schwegler rechtsanwälte können deshalb für Schäden, die aus der Anwendung oder Übernahme von in diesem Newsletter gefundenen Inhalten in der Praxis resultieren, keine Haftung übernehmen.