

Dr. Stephan Schmelzer
Rechtsanwalt und Fachanwalt Arbeitsrecht
zugelassen auch am OLG
Glatzer Str. 36
59227 Ahlen
Telefon: 0 25 28 - 950700
Telefax: 0 25 28 - 950702
<http://www.dr-schmelzer.eu>

Mandantenrundschriften März 2007 - Arbeitsrecht -

Provision für Personalvermittlungsagenturen

Viele Unternehmen nutzen zur Überbrückung ihres erhöhten Arbeitskräftebedarfs den Einsatz von Leiharbeitnehmern. Sie bedienen sich dabei häufig der Dienste von Personalvermittlungsagenturen, die ihre Mitarbeiter entsprechend verleihen. In der betrieblichen Praxis werden nicht selten solche "geliehenen" Arbeitskräfte in den Arbeitnehmerstamm des Unternehmens übernommen. Dabei ist zu beachten, dass der Verleiher dafür eine angemessene Vermittlungsprovision verlangen kann.

So entschieden die Richter des Bundesgerichtshofs in einem Urteil vom 7.12.2006, dass sich der Verleiher seit Inkraft Treten des sog. Hartz-III-Gesetzes zum 1.1.2004 vom Entleiher auch *formularmäßig* eine angemessene Vermittlungsprovision für den Fall versprechen lassen kann, dass der Entleiher den Leiharbeitnehmer im Anschluss an die Überlassung übernimmt.

Grund für die gesetzliche Anerkennung der Vereinbarung eines Personalvermittlungsentgelts bei Arbeitnehmerüberlassung war der Umstand, dass die Arbeitnehmerüberlassung in nicht seltenen Fällen zum selben Ergebnis wie die Arbeitsvermittlung führt, nämlich zu der Übernahme des Leiharbeitnehmers in die Stammbesellschaft des entleihenden Unternehmers. Der positive beschäftigungspolitische Effekt der Arbeitnehmerüberlassung sollte "honoriert" werden.

Vor dem Hintergrund dieser gesetzgeberischen Zielsetzung muss es für unerheblich erachtet werden, ob die regelmäßig im Verkehr unter Unternehmern verabredete Personalvermittlungsprovision individualvertraglich, eventuell in einem besonderen Arbeitsvermittlungsvertrag, oder bloß formularmäßig in dem Arbeitnehmerüberlassungsvertrag vereinbart wurde.

Spesenbetrug als Grund zur außerordentlichen Kündigung

Das Arbeitsverhältnis kann von jedem Vertragsteil aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn Tatsachen vorliegen, aufgrund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht mehr zugemutet werden kann.

In der Rechtsprechung der Arbeitsgerichte ist anerkannt, dass grobe Vertrauensverstöße eines Arbeitnehmers, insbesondere im Zusammenhang mit strafbaren Handlungen, grundsätzlich *eine außerordentliche* Kündigung rechtfertigen können. Insbesondere kann ein Spesenbetrug einen Grund für eine außerordentliche Kündigung darstellen. Verlangt ein Arbeitnehmer Arbeitsentgelt oder Spesen, die ihm nicht zustehen, kann dies ein Grund zur *fristlosen* Entlassung sein, selbst wenn es sich dabei um einen einmaligen Fall oder um einen geringfügigen Betrag handelt.

Auch sonstige Unregelmäßigkeiten im Zusammenhang mit der Zeiterfassung, das vorsätzlich falsche Ausstellen von Dokumentationen und entsprechenden Formularen können ebenso wie sonstige unrichtige Angaben in Tätigkeitsberichten grundsätzlich eine Kündigung rechtfertigen.

Ob und inwieweit sich der Arbeitnehmer mit seinem Fehlverhalten strafbar gemacht hat, ist für die Beurteilung eines wichtigen Grundes oder für die soziale Rechtfertigung einer außerordentlichen Kündigung nicht entscheidend.

Änderungskündigung - Annahme des Änderungsangebots nach Ablauf von drei Wochen

Spricht der Arbeitgeber eine Änderungskündigung aus und will der Arbeitnehmer das Änderungsangebot *unter Vorbehalt* annehmen, so steht ihm entsprechend des Kündigungsschutzgesetzes längstens eine Erklärungsfrist von drei Wochen zur Verfügung. Diese gilt als Mindestfrist auch für die Möglichkeit einer *vorbehaltlosen* Annahme des Änderungsangebots, und zwar auch dann, wenn der Arbeitgeber eine zu kurze Annahmefrist festgelegt hat.

In einem vom Bundesarbeitsgericht am 1.2.2007 entschiedenen Fall sprach der Arbeitgeber am 2. August eine Änderungskündigung zum 28. Februar des folgenden Jahres mit dem Ziel aus, eine bisher vereinbarte individuelle Entfernungszulage zu streichen. Im Übrigen sollten die Arbeitsbedingungen unverändert fortbestehen. Im Kündigungsschreiben heißt es u. a.:

"Teilen Sie uns bitte umgehend mit, ob Sie mit den geänderten Arbeitsbedingungen und mit der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses über die Kündigungsfrist hinaus einverstanden sind. Andernfalls endet das Arbeitsverhältnis mit Fristablauf."

Der Arbeitnehmer nahm das Änderungsangebot mit einem dem Arbeitgeber am 2. November zugegangenen Schreiben vom 16. Oktober an. Der Arbeitgeber teilte mit Schreiben vom 21. Oktober dem Arbeitnehmer mit, dass das Arbeitsverhältnis aus seiner Sicht wegen der Nichtannahme des Änderungsangebots innerhalb der gesetzten Frist beendet wird.

Der Arbeitnehmer verlangte den Fortbestand seines Arbeitsverhältnisses zu den geänderten Arbeitsbedingungen und vertrat die Ansicht, dass er mit seiner Erklärung vom 16. Oktober das Änderungsangebot des Arbeitgebers noch rechtzeitig angenommen habe. Der Arbeitgeber vertrat hingegen die Auffassung, die Annahme sei zu spät erfolgt, da er wirksam eine Frist gesetzt und deutlich gemacht hat, dass er vom Arbeitnehmer eine rasche Entscheidung erwarte, um planen zu können.

Die Richter des Bundesarbeitsgerichts entschieden in diesem Fall, dass der Arbeitgeber eine wirksame Annahmefrist bestimmt hat. Die zu kurze Frist war allerdings an die dreiwöchige gesetzliche Mindestfrist anzupassen. Das Arbeitsverhältnis wurde demnach zum 28.2. beendet.



Staffelung der Gehälter nach Dienstalter

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hatte zu entscheiden, ob eine Diskriminierung der Frauen vorliegt, wenn das Arbeitsentgelt nach Dienstalter gestaffelt wird.

Die Richter des EuGH kamen zu dem Entschluss, dass Arbeitgeber für die Bemessung des Arbeitsentgelts grundsätzlich auf das Kriterium des Dienstalters zurückgreifen dürfen, da ein auf das Dienstalter aufbauendes Entgeltsystem nicht gegen das Prinzip des gleichen Entgelts für Männer und Frauen verstößt.

So hält der EuGH den Rückgriff auf das Kriterium des Dienstalters für ein geeignetes Mittel, um die Berufserfahrung zu belohnen. Dies gilt selbst dann, wenn eine Benachteiligung der weiblichen Arbeitnehmer, deren Dienstalter durch Zeiten der Kinderbetreuung geringer sein kann, nicht auszuschließen ist.



Geschäftsführer ohne Gesellschafterstatus sind nicht automatisch abhängig Beschäftigte

Geschäftsführer, die am Kapital der Gesellschaft, für die sie tätig sind, nicht beteiligt sind, stehen in der Regel in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis. **Hat aber ein Geschäftsführer "beherrschenden Einfluss" auf das Unternehmen, auch ohne Gesellschafter zu sein, so ist von einer selbstständigen Tätigkeit auszugehen, die nicht sozialversicherungspflichtig ist.**

Im vorliegenden Fall war ein Bankkaufmann und Betriebswirt direkt nach Studienende Geschäftsführer einer Wirtschaftsberatungs- und Controlling GmbH geworden. Er besaß keine Anteile an der GmbH und die im Arbeitsvertrag getroffenen Regelungen sprachen für eine abhängige Tätigkeit. Aus diesen Gründen wurde er auch von der Krankenkasse als sozialversicherungspflichtiger Arbeitnehmer eingestuft.

Die Richter des Landessozialgerichts sahen jedoch *besondere Umstände* als gegeben an, die für eine selbstständige Tätigkeit trotz fehlenden Gesellschafterstatus sprachen. So sei der Geschäftsführer

rer zwar rein formal dem Direktionsrecht der Gesellschafter unterworfen gewesen, faktisch habe er aber weder in organisatorischer oder finanzieller noch in administrativer Hinsicht einem Weisungsrecht unterlegen. Auch ohne Stammkapital habe er maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke des Unternehmens genommen und es nach seinem Gutdünken geführt. Im Bereich Anlagenberatung verfügte er darüber hinaus als Einziger über das notwendige Fachwissen und war daher auch allein zuständig. Aufgrund seines beherrschenden tatsächlichen Einflusses auf das Unternehmen habe seine Gesellschaftertätigkeit als selbstständige und mithin sozialversicherungsfreie zu gelten.

Wegen seiner grundsätzlichen Bedeutung wurde der Fall zur Revision beim Bundessozialgericht zugelassen. Hier bleibt das endgültige Ergebnis abzuwarten.



Bundestag beschließt Sicherung der Altersvorsorge Selbstständiger

Der Deutsche Bundestag hat am 14.12.2006 das Gesetz zum Pfändungsschutz der Altersvorsorge abschließend beraten. Danach soll künftig die Altersvorsorge Selbstständiger in gleicher Weise vor dem Vollstreckungszugriff der Gläubiger geschützt werden wie der Rentenanspruch abhängig Beschäftigter.

Bislang genießen Einkünfte Selbstständiger keinen Pfändungsschutz. Sie unterfallen unbeschränkt, also selbst wenn sie ausschließlich der Alterssicherung dienen, der Einzel- oder Gesamtvollstreckung.

Die Neuregelung sieht vor, dass in einem ersten Schritt insbesondere die am weitesten verbreiteten Formen der Alterssicherung Selbstständiger, die Lebensversicherung und die private Rentenversicherung, gegen einen schrankenlosen Vollstreckungszugriff abgesichert werden sollen. Das Gesetz ist aber offen genug formuliert, um auch andere Geldanlagen abzudecken, die der Altersvorsorge gewidmet sind.

- **Schutzumfang:** Die Rentenzahlungen, die auf solche Versicherungen erbracht werden, sollen in gleicher Weise geschützt werden wie die aus der gesetzlichen Rentenversicherung. Dies setzt einen zweifachen Pfändungsschutz voraus. Zum einen sind die nach Eintritt des Versicherungsfalles von dem Versicherungsgeber zu zahlenden Renten in gleicher Weise zu schützen wie Renten aus einer gesetzlichen Rentenversicherung. Um den Menschen den Aufbau einer solchen Alterssicherung überhaupt erst zu ermöglichen, ist es zum anderen geboten, auch das anzusparende Vorsorgekapital einem Pfändungsschutz zu unterstellen.
- **Verhinderung von Missbrauch:** Um zu verhindern, dass Vermögenswerte missbräuchlich dem Zugriff der Gläubiger entzogen werden, ist der Pfändungsschutz auf solches Vorsorgekapital beschränkt, das von dem Berechtigten unwiderruflich in seine Altersvorsorge eingezahlt wurde. Die Leistungen aus dem angesparten Kapital dürfen erst mit Eintritt des Rentenfalls oder im Fall der Berufsunfähigkeit ausschließlich als lebenslange Rente erbracht werden. Darüber hinaus hat der Versicherungsnehmer unwiderruflich darauf zu verzichten, über seine Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag zu verfügen. Außer für den Todesfall darf kein Kapitalwahlrecht vereinbart sein. Nach einer im Gesetzgebungsverfahren vorgenommenen Ergänzung werden auch Hinterbliebene in den Schutzzumfang einbezogen.
- **Progressive Ausgestaltung des Vorsorgekapitals:** Die Höhe des pfändungsgeschützten Vorsorgekapitals ist strikt limitiert und vom Lebensalter des Berechtigten abhängig. Geschützt wird nur ein Kapitalstock, aus dem im Fall einer regelmäßigen Beitragszahlung mit Vollendung des 65. Lebensjahrs eine Rente erwirtschaftet werden kann, die in etwa der Pfändungsfreigrenze entspricht. Die Staffelnbeträge, die jährlich unpfändbar angelegt werden können, reichen von 2.000 Euro bei einem 18-Jährigen bis zu 9.000 Euro bei einem über 60-Jährigen. Grund für die Staffelung ist, dass lebensjüngeren Menschen mehr Zeit verbleibt, um ihre Altersvorsorge aufzubauen. In den Pfändungsschutz werden auch die Renten aus steuerlich geförderten Altersvorsorgevermögen einbezogen.



Vereinbarung eines Verzichts auf eine Kündigungsschutzklage im Sozialplan-Tarifvertrag

Tarifvertragsparteien sind frei, im Rahmen ihrer Tarifzuständigkeit einen **Tarifvertrag** zu vereinbaren,

der die sozialen und wirtschaftlichen Folgen einer Betriebsteilschließung für die davon betroffenen Arbeitnehmer ausgleicht oder mildert.

In einem solchen Tarifvertrag, der seinerseits den Abschluss eines Sozialplans nicht hindert, ist eine Regelung zulässig, welche die Zahlung einer Abfindung an betriebsbedingt gekündigte Arbeitnehmer davon abhängig macht, dass diese gegen die Kündigung keine Kündigungsschutzklage erheben, wenn die schriftliche Kündigung einen entsprechenden Hinweis des Arbeitgebers enthält.

Eine solche Regelung verstößt weder gegen den allgemeinen Gleichheitssatz noch gegen das Maßregelungsverbot.

In Sozialplänen - die i. d. R. zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber ausgehandelt werden - dürfen Sozialplanleistungen nicht vom Verzicht auf die Erhebung einer Kündigungsschutzklage abhängig gemacht werden. Nur in zusätzlichen freiwilligen Betriebsvereinbarungen darf vereinbart werden, dass Leistungen nur für den Fall vorgesehen sind, dass der Arbeitnehmer von der Möglichkeit zur Erhebung einer Kündigungsschutzklage keinen Gebrauch macht. Das Verbot, Sozialplanleistungen von einem entsprechenden Verzicht abhängig zu machen, darf nicht umgangen werden.



Bezugsrecht an einer Direktversicherung zur betrieblichen Altersversorgung im Insolvenzfall

Hat ein Arbeitnehmer ein eingeschränkt unwiderrufliches Bezugsrecht an einer Direktversicherung zur betrieblichen Altersversorgung, dann steht ihm in der Insolvenz des Arbeitgebers ein Aussonderungsrecht hinsichtlich des Rückkaufwertes der zu seinen Gunsten abgeschlossenen Lebensversicherung zu. Das entschied das Landesarbeitsgericht Hamm mit Urteil vom 22.9.2006 im Anschluss an das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 8.6.2005.

In ihrer Begründung führten die Richter an, dass der Arbeitnehmer nicht verpflichtet ist, wegen des hinterlegten Geldbetrages gegenüber dem Insolvenzverwalter eine Freigabeerklärung abzugeben, da ihm hinsichtlich des Rückkaufswerts der zu seinen Gunsten abgeschlossenen Direktversicherung ein Aussonderungsrecht zusteht.

Im entschiedenen Fall waren die gesetzlichen Voraussetzungen für den Eintritt der Unverfallbarkeit nach den Bestimmungen des Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung (BetrAVG) zum Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer nicht erfüllt. Allerdings ist von einem eingeschränkt unwiderruflichen Bezugsrecht auszugehen. In einem solchen Fall ist der Versicherungsvertrag dahingehend auszulegen, dass der Vorbehalt, unter den das Bezugsrecht gestellt wurde, nicht auch für den Fall einer insolvenzbedingten Beendigung des Arbeitsverhältnisses gilt, sodass dem nach dem Versicherungsvertrag begünstigten Arbeitnehmer ein Aussonderungsrecht zusteht.

Alle Beiträge sind nach bestem Wissen zusammengestellt.
Eine Haftung für deren Inhalt kann jedoch nicht übernommen werden.