

Newsflash Arbeitsrecht IV 2008

Aktuelle Rechtsprechung

Betriebsübergang bei Ausgliederung von Mitarbeitern in eine Service GmbH

Seit der Neuregelung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes im Jahr 2004 besteht für Unternehmen die Möglichkeit, Arbeitnehmer in eine konzerneigene Servicegesellschaft zu transferieren, die die Arbeitskräfte ohne zeitliche Begrenzung zurück an die Produktionsgesellschaft verleiht. Vorsicht ist allerdings geboten, wenn eine solche Maßnahme in Branchen geschieht, in denen es im Wesentlichen auf die menschliche Arbeitskraft als wertschöpfendes Element ankommt, wie ein neues Urteil des BAG zeigt. Dann nämlich kann ein Betriebsübergang nach § 613a BGB vorliegen mit der Folge, dass die Aufhebungsverträge der Mitarbeiter mit der Produktionsgesellschaft wegen Gesetzesumgehung unwirksam sind und die Arbeitnehmer zu unveränderten Konditionen bei dem Produktionsbetrieb weiter beschäftigt werden müssen.

Der Streitfall

Die Klägerinnen waren als Reinigungskräfte in einem Krankenhaus beschäftigt, das von einem Kommunalunternehmen betrieben wurde. Das Kommunalunternehmen gründete eine Service GmbH mit 100 % Anteilsbesitz, deren ausschließlicher Geschäftsgegenstand die Überlassung von Personal an das Krankenhaus war. Die Klägerinnen wechselten sodann in die Service GmbH, indem sie einerseits mit dem Kommunalunternehmen Aufhebungsverträge abschlossen und andererseits mit der Service GmbH neue Arbeitsverhältnisse, allerdings mit geänderten Bedingungen, begründeten. Die Mitarbeiter verpflichteten sich, dieselben Tätigkeiten wie zuvor im selben Krankenhaus zu erbringen, jedoch nunmehr als Leiharbeiter.

Vor Gericht begehrt die Klägerinnen die Feststellung der Unwirksamkeit der Aufhebungsverträge mit dem Kommunalunternehmen sowie ihre unveränderte Weiterbeschäftigung zu den ursprünglichen Konditionen. Die Aufhebungsverträge seien, nach Ansicht der Klägerinnen, wegen Umgehung des Kündigungsverbots gemäß § 613a Abs. 4 BGB unwirksam.

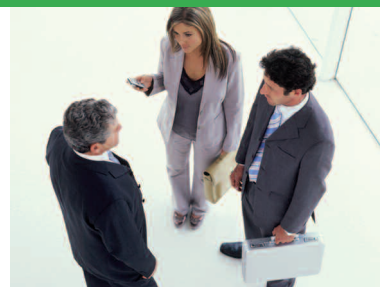
Das Arbeitsgericht gab den Klagen statt, das Landesarbeitsgericht wies sie ab. Die hiergegen gerichtete Revision der Klägerinnen hatte Erfolg.

Die Entscheidung des BAG

Das BAG entschied, dass die Aufhebungsverträge wegen Umgehung des Kündigungsverbots im Betriebsübergangsrecht unwirksam sind. Der Vorgang der Gründung einer Service GmbH, die sämtliche Reinigungskräfte des Unternehmens übernimmt und an das Unternehmen zurück verleiht, wo sie dieselben Arbeiten verrichten wie bisher, ist als ein Betriebsübergang i. S. d. § 613a BGB zu werten, sofern ausschließlicher Geschäftsgegenstand der Service GmbH die Gestellung von Personal an das Unternehmen ist.

Praktische Konsequenz

Der Abschluss eines Aufhebungsvertrags im zeitlichen Zusammenhang mit dem Betriebsübergang ist stets höchst kritisch zu betrachten. Hierin kann eine unzulässige Umgehung des Kündigungsverbots wegen Betriebsübergangs liegen, sofern der Aufhebungsvertrag nicht auf das endgültige Ausscheiden des Arbeitnehmers abzielt, sondern mit einem



Sehr geehrte Leserin,
sehr geehrter Leser,

der vorliegende arbeitsrechtliche Newsflash gibt Ihnen einen kurzen Überblick über die aktuellen Entwicklungen im Arbeitsrecht.

Wir wünschen Ihnen eine informative Lektüre, für weitergehende Informationen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Ihr Arbeitsrechts-Team
von White & Case

Ansprechpartner

Berlin
Klaus Sturm
Tel.: +49 30 880911 0
ksturm@whitecase.com

Dresden
Steffen Lindner
Tel.: +49 351 88881 0
slindner@whitecase.com

Düsseldorf/Hamburg
Karl-Dietmar Cohnen
Tel.: +49 211 49195 291
Tel.: +49 40 35005 396
kdcohnen@whitecase.com

Hamburg
Dr. Holger Meyer
Tel.: +49 40 35005 396
hmeyer@whitecase.com

Frankfurt
Frank-Karl Heuchemer
Tel.: +49 69 29994 0
fheuchemer@whitecase.com

München
Björn Theis
Tel.: +49 89 206043 740
btheis@whitecase.com

Neuabschluss eines Arbeitsvertrags mit dem Betriebserwerber verbunden ist – in der Praxis oft zu schlechteren Konditionen. Der Betrieb von Service GmbHs und der Rückverleih der Arbeitnehmer an die Produktionsgesellschaft muss insbesondere in Branchen mit Fokus auf der menschlichen Arbeitskraft als relevantes Merkmal stets genau geprüft werden. Möglicherweise ist der Anwendungsbereich des § 613 a BGB berührt.

BAG, Urteil vom 21. Mai 2008 (8 AZR 481/07)

Weitere Entscheidung zur Klauselkontrolle – BAG verwirft doppelte Schriftformklausel

Die Serie höchstrichterlicher Entscheidungen zur AGB-Festigkeit von Regelungen in Formulararbeitsverträgen reißt nicht ab. Ob zur Vertragsstrafenabrede (Urteil vom 14.08.2007 – 8 AZR 973/06), zum Widerrufsvorbehalt (Urteil vom 19.12.2006 – 9 AZR 294/06), zu Ausschlussfristen (Urteil vom 27.10.2005 – 8 AZR 3/05), um nur einige Beispiele zu nennen – viele bisher übliche Klauseln stellte die Rechtsprechung seit Aufnahme des Arbeitsrechts in den AGB-Katalog des BGB schon auf den Prüfstand. Dieses Mal hat es die sogenannte doppelte Schriftformklausel erwischt. Bei der einfachen Schriftformklausel ist eine Änderung des Vertrags nur mit Schriftform möglich. Diese Klausel kann aber konkludent oder mündlich aufgehoben werden. Bei der doppelten Schriftformklausel ist auch die Aufhebung der Schriftformvereinbarung nur schriftlich möglich. Nach Ansicht der Erfurter Richter sind doppelte Schriftformklauseln wegen Verstoß gegen das Gebot von Treu und Glauben gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam. Sie erwecken beim Arbeitnehmer den fälschlichen Eindruck, mündlich getroffene Einzelabsprachen wären wegen Nichteinhaltung der Schriftform unwirksam.

Der Streitfall

Der Kläger leitete bis zu einer außerordentlichen Arbeitgeberkündigung im Juli 2005 das Auslandsbüro des beklagten Unternehmens in China. Sein Arbeitsvertrag enthielt folgende Regelung:

„Änderungen und Ergänzungen dieses Vertrags sind, auch wenn sie bereits mündlich getroffen wurden, nur wirksam, wenn sie schriftlich festgelegt und von beiden Parteien unterzeichnet worden sind. Dies gilt auch für den Verzicht auf das Schriftformerfordernis.“

Streit entbrannte später über einen gezahlten Mietkostenzuschuss. Bis zur Kündigung erstattete das Unternehmen dem Kläger und weiteren Kollegen stets die Mietkosten für eine Wohnung. Eine schriftliche Vereinbarung hierzu existierte zwischen den Parteien aber nicht. In dem Kündigungsschutzprozess schlossen die Parteien einen Vergleich, wonach das Arbeitsverhältnis zum 31. März 2006 endete. Für die Restlaufzeit von Juli 2005 bis März 2006 beanspruchte der Kläger weiterhin den Mietkostenersatz. Der beklagte Arbeitgeber verweigerte dies und berief sich auf die doppelte Schriftformklausel im Vertrag, die seiner Ansicht nach den Anspruch ausschließt. Das Arbeitsgericht wies die Klage ab, das Landesarbeitsgericht gab ihr statt. Die Revision des Beklagten hatte keinen Erfolg.

Die Entscheidung des BAG

Das BAG entschied, dass der Beklagte dem Kläger die ihm bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses entstandenen Mietkosten nach den Grundsätzen der betrieblichen Übung erstatten muss. Seit dem Beginn des Arbeitsverhältnisses im Mai 2002 hatte die Beklagte dem Kläger monatlich diese Mietzahlungen erstattet. Auf diese Praxis durfte sich der Kläger in redlicher Weise verlassen, denn auch die anderen in China tätigen Arbeitnehmer erhielten die Kostenerstattung.

Die doppelte Schriftformklausel im Arbeitsvertrag steht dem nach Ansicht der Erfurter Richter nicht entgegen, da sie gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam ist. Sie erweckt, entgegen dem Grundsatz in § 305b BGB, wonach individuelle Vertragsabreden Vorrang vor allgemeinen Geschäftsbedingungen haben, den Eindruck, mündliche Abreden gelten nicht. Hierin liegt eine gegen die Gebote von Treu und Glauben verstoßende unangemessene Benachteiligung.

Hinweis

Der Newsflash Arbeitsrecht ist ein reines Informationsschreiben und dient der allgemeinen Unterrichtung unserer Mandanten und anderer interessierter Personen. Der Newsflash Arbeitsrecht kann eine rechtliche Beratung im Einzelfall nicht ersetzen. Gerne stehen wir Ihnen für weiterführende Informationen oder konkrete Anfragen zur Verfügung.

www.whitecase.de

Bisherige Rechtsprechung des BAG

Auf den ersten Blick verwundert dieses neue Urteil. Zu der Entscheidung vom 24. Juni 2003 (9 AZR 302/02) formulierten die höchsten deutschen Arbeitsrichter den Orientierungssatz, dass eine doppelte Schriftformklausel, nach der Ergänzungen des Arbeitsvertrags der Schriftform bedürfen und der mündliche Ausschluss der Schriftformklausel nichtig ist, dem Entstehen einer betrieblichen Übung entgegensteht. Man konnte daher geneigt sein zu glauben, dass doppelte Schriftformklauseln AGB-fest sind. Allerdings setzte sich das Gericht damals nicht mit § 305b BGB auseinander, nachdem der Kläger sich nicht auf eine Individualvereinbarung berufen hatte.

Praktische Konsequenz

Bei Arbeitsverträgen, die eine doppelte Schriftformklausel enthalten, ist von nun an höchste Vorsicht geboten. Sofern der Arbeitnehmer einen nicht im Vertrag fixierten Anspruch aus mündlicher Abrede oder betrieblicher Übung herleitet, wird das Argument der Schriftformklausel diesem wohl zukünftig nicht mehr entgegen gehalten werden können.

Bei neuen Arbeitsverträgen könnte ein Ansatz sein, die Schriftformklausel so auszugestalten, dass sie abweichende ausdrückliche Vereinbarungen zulässt und lediglich das Entstehen betrieblicher Übungen durch konkludentes Handeln ausschließt. Ob dies freilich vor dem BAG hält, bleibt abzuwarten. Der Bundesgerichtshof hat zu § 305b BGB bereits entschieden, dass auch stillschweigende Abreden erfasst werden. Wenn sich das BAG daran anschließt, ist dies wohl das Ende der doppelten Schriftformklausel im Formulararbeitsvertrag.

BAG, Urteil vom 20. Mai 2008 (9 AZR 382/07)

Praktischer Hinweis

Die europäische Aktiengesellschaft (SE) als Gestaltungsoption der Mitbestimmung

Die Mitbestimmung im Aufsichtsrat kennt in Deutschland zwei Ausprägungen: Beschäftigt ein Unternehmen mehr als 500 Mitarbeiter, muss ein drittelparitätisch besetzter Aufsichtsrat gebildet werden. Bei mehr als 2.000 Arbeitnehmern ist ein paritätisch besetzter Aufsichtsrat gefordert. Seit Inkrafttreten des Gesetzes zur Einführung der Europäischen Gesellschaft im Jahr 2004 besteht die Möglichkeit, in Deutschland auch mit einer europäischen Aktiengesellschaft (SE) zu operieren. Zur Regelung der Mitbestimmung in der SE gibt es ein eigenes Gesetz, das SEBG („Gesetz über die Beteiligung der Arbeitnehmer in einer Europäischen Gesellschaft“). Seine Besonderheit besteht darin, dass die Unternehmensleitung mit den Mitarbeitern die konkreten Details der Mitbestimmung verhandeln kann. Die festen Vorgaben des Mitbestimmungsgesetzes bzw. des Drittelbeteiligungsgesetzes gelten hier nicht. Die SE kann für Unternehmen somit die Chance eröffnen, ein ausgewogenes und zukunftsfestes Mitbestimmungsmodell abseits der zwingenden Vorgaben nationaler Mitbestimmungsgesetze einzuführen.

In den ersten Jahren nach der Einführung der SE in Deutschland entwickelten sich die Zahlen der Neugründungen eher verhalten. Erst in jüngster Zeit tritt die SE vermehrt in den Vordergrund. Große und namhafte Unternehmen wechseln in die Rechtsform einer SE, z. B. Allianz, BASF, Conrad Electronic, Fresenius, MAN Diesel, Porsche Holding. Im Januar 2008 gab es europaweit 130 SE-Gründungen, 61 davon in Deutschland.

Ziel des Gesetzes

Für die Gründung einer SE bestehen vier originäre und eine abgeleitete Möglichkeit. Die originäre Gründung kann durch Fusion (zweier AGs), Umwandlung (eine AG in eine SE), Gründung einer Holding-SE (durch eine AG und eine GmbH) oder einer Tochter-SE (durch eine Gesellschaft und eine juristische Person) erfolgen. Die abgeleitete Möglichkeit besteht darin, aus zwei bestehenden SEs eine neue SE zu gründen.

Die europäische Gesellschaft muss ein Stammkapital von mindestens 120.000 Euro aufweisen. Zudem muss sie aus mindestens zwei Gesellschaften bestehen, die ihren Sitz wiederum in zwei verschiedenen Mitgliedsstaaten der EU haben. Der Zusatz „SE“ muss vor- oder

nachgestellt werden. Ohne eine Vereinbarung über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer kann eine europäische Gesellschaft zudem nicht registriert werden.

Mitbestimmung in der SE

Bei der Gründung der SE entscheiden die Gesellschafter, ob sie ein dualistisches oder ein monistisches Führungsmodell umsetzen wollen.

Dualistisches Modell: Vorstand und Aufsichtsrat sind getrennte Organe, ähnlich wie bei einer deutschen Aktiengesellschaft. Die Mitbestimmung der Arbeitnehmer wird durch Verhandlungen zwischen dem besonderen Verhandlungsgremium der Arbeitnehmerseite (BVG) und der Geschäftsleitung vereinbart.

Monistisches Modell: Es besteht nur ein Verwaltungsrat. Dieser leitet die SE, bestimmt die Grundlinien ihrer Tätigkeit und überwacht deren Umsetzung. Die laufende Geschäftsführung überträgt er auf einen oder mehrere geschäftsführende(n) Direktor(en). Dieses Modell ähnelt dem Führungsverständnis großer Gesellschaften in Großbritannien und Frankreich.

Die Eintragung der SE erfolgt nur, wenn

- bei der Verhandlung mit dem BVG eine Vereinbarung getroffen wurde,
- ein europäischer Betriebsrat eingesetzt wird, weil es zu keinen Verhandlungen kommt oder diese abgebrochen werden oder
- die Auffangregelung eingreift, nachdem eine Vereinbarung nicht binnen einer Frist von sechs Monaten, die einvernehmlich auf ein Jahr verlängert werden kann, erzielt wird.

Greift die Auffangregelung, richtet sich die Mitbestimmung nach dem höchsten Anteil der Arbeitnehmervertreter in den Gründungsgesellschaften. Sie ist nur verpflichtend, wenn zuvor mindestens in einer der Gesellschaften Mitbestimmungsrechte für über 25 % der Arbeitnehmer existierten, ansonsten gibt es in der SE keine Mitbestimmung. Bei der Auffangregelung soll ein Vertretungsorgan entstehen, das ausschließlich aus Arbeitnehmern besteht. Dieses Organ erhält Unterrichts-, Anhörungs- und Mitbestimmungsrechte.

Allerdings ist man bei den Verhandlungen der Mitbestimmung in der SE nicht völlig frei. Es gilt der Vorher-Nachher-Grundsatz, d. h. ein bereits bestehendes Mitbestimmungsniveau soll grundsätzlich in einer SE erhalten bleiben. Hierzu sind bestimmte Schutzmechanismen im SEBG eingebaut. So bedarf ein Beschluss des BVG über eine Minderung der Mitbestimmungsrechte einer qualifizierten Mehrheit von zwei Dritteln der Mitglieder des BVG, die mindestens zwei Drittel der Arbeitnehmer in mindestens zwei Mitgliedstaaten vertreten. Wird eine SE durch Umwandlung (d. h. Rechtsformwechsel) gegründet, kann ein solcher Beschluss zur Minderung des Mitbestimmungsniveaus überhaupt nicht gefasst werden.

Aber auch unter Beachtung dieser Rahmenbedingungen ergeben sich in der Praxis viele Gestaltungsoptionen, um mit der Belegschaft zum Wohle des Unternehmens eine „vernünftige“ Mitbestimmungsvereinbarung zu finden.