

NEWSLETTER ARBEITSRECHT

4/14

Rechtsprechung

Betriebsbedingte Kündigung – Aufgabenverlagerung ins Ausland

Im Rahmen einer betriebsbedingten Kündigung können sich Arbeitnehmer grundsätzlich nicht auf eine freie Beschäftigungsmöglichkeit in einer ausländischen Betriebsstätte berufen.

Der Arbeitgeber unterhält in Deutschland am Standort W eine Textilproduktion sowie in J in Tschechien eine weitere unselbstständige Betriebsstätte. Zwischen beiden Betrieben liegen 800 km. Die Arbeitnehmerin ist als Vorarbeiterin in W beschäftigt. Der Arbeitgeber trifft die Entscheidung, die Produktion in W stillzulegen und einzelne Produktionsmittel nach J zu verlagern. Der kaufmännische Bereich soll weiterhin in W verbleiben. Aus diesem Grund kündigt der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis aus betriebsbedingten Gründen. Die Arbeitnehmerin erhebt Kündigungsschutzklage und beruft sich darauf, dass ihre Weiterbeschäftigung am Standort J möglich sei.

Das BAG hält die Kündigungsschutzklage für unbegründet. Der Arbeitgeber kann grundsätzlich frei entscheiden, an welchem Standort er welche arbeitstechnischen Ziele verfolgt. Eine Versetzung der Arbeitnehmerin nach Tschechien war kraft Direktionsrechts nicht möglich, da der Arbeitgeber den Arbeitsort gem. § 106 GewO allenfalls innerhalb der Grenzen Deutschlands bestimmen kann. Der Arbeitgeber war auch nicht zum Ausspruch einer Änderungskündigung verpflichtet. Zwar folgt aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, dass der Arbeitgeber vor einer ordentlichen Beendigungskündigung dem Arbeitnehmer von sich aus eine objektiv geeignete anderweitige Beschäftigungsmöglichkeit auf einem freien Arbeitsplatz, gegebenenfalls zu geänderten Bedingungen, anbieten muss. Als „freie“ Arbeitsplätze kommen jedoch grundsätzlich nur die in einer deutschen Betriebsstätte vorhandenen Beschäftigungsmöglichkeiten in Betracht. Das folgt aus einer entsprechenden Auslegung des Betriebsbegriffs in § 1 II KSchG. Der Begriff des Betriebs ist insoweit grundsätzlich nicht anders zu verstehen als in § 23 KSchG. Für die letztere Vorschrift hat die Rechtsprechung entschieden, dass lediglich innerhalb der Bundesrepublik Deutschland gelegene organisatorische Einheiten als Bezugspunkt für die Anwendung des Kündigungsschutzgesetzes maßgeblich sind. Dafür spricht insbesondere der Umstand, dass besonders bei betriebsbedingten Kündigungen Arbeitnehmer untereinander, sei es im Rahmen der Sozialauswahl oder bei der Verpflichtung zum Angebot anderweitiger Beschäftigungsmöglichkeiten, konkurrieren. Diese Konkurrenz setzt voraus, dass für alle betroffenen Arbeitnehmer dasselbe (deutsche) Arbeitsrecht und Kündigungsschutzgesetz angewendet und durchgesetzt werden kann. Das wäre nicht der Fall, wenn in ausländischen Betriebsstätten beschäftigte Mitarbeiter in die Betrachtung einbezogen werden müssten. Überdies könnte die Freiheit des Arbeitgebers bei einer etwaigen Auswahl und Einstellung von Beschäftigten im Ausland eingeschränkt werden, ohne dass dies dem im Ausland geltenden Recht entsprechen müsste. Zwar hat der Achte Senat entschieden, dass ein Betriebsübergang nach § 613 a BGB auch bei einem grenzüberschreitenden Sachverhalt vorliegen und das Arbeitsverhältnis somit auf einen ausländischen Arbeitgeber übergehen kann. Für die Annahme eines derartigen Betriebs(teil)übergangs liegen jedoch im Streitfall keine Anhaltspunkte vor.

Ausblick: Die Entscheidung eröffnet international tätigen Unternehmen große Gestaltungsspielräume bei der Verlagerung von Arbeitsplätzen ins Ausland. So wäre es etwa problemlos möglich, die Stelle eines in Deutschland ansässigen Vertriebsleiters zu streichen und die gleiche Funktion bei einer ausländischen Tochtergesellschaft oder in einer ausländischen Betriebsstätte anzusiedeln, selbst wenn die Verantwortung und der Einflussbereich des betroffenen Arbeitnehmers unverändert bleiben. Das ist vor allem für Unternehmensgruppen relevant, in denen ein länderübergreifendes Reporting innerhalb von Matrixstrukturen besteht, da dieses in der Regel von der örtlichen Ansiedelung der betroffenen Arbeitsverhältnisse unabhängig ist. Offengelassen hat das BAG, ob nicht in bestimmten Ausnahmefällen doch eine Einschränkung von dem genannten Grundsatz zu machen ist. Abgesehen von grenzüberschreitenden Betriebs(teil)verlagerungen nennt das Gericht internationale Versetzungsklauseln sowie Konstellationen, in denen unterschiedliche grenznah gelegene Betriebseinheiten einheitlich gelenkt und Aufgaben über die Grenze von der einen in die andere Einheit verlagert werden.

BAG, Urteil vom 28.8.2013 – 2 AZR 809/12

Rückzahlung eines Arbeitgeberdarlehens

Eine formularmäßige Klausel, nach der ein Arbeitgeberdarlehen im Fall der Beendigung des Arbeitsverhältnisses vorzeitig vollständig zurückzuzahlen ist, stellt in der Regel eine unangemessene Benachteiligung des Arbeitnehmers dar.

Zwischen den Parteien besteht ein Arbeitsverhältnis. Der Arbeitgeber gewährt dem Arbeitnehmer zwei Darlehen über jeweils 25.000 Euro. Diese haben eine Laufzeit bis zum Jahr 2019 bzw. 2026. Die monatlichen Tilgungsraten sind mit 5% zu verzinsen und werden direkt vom Nettoentgelt des Arbeitnehmers einbehalten. Die Verträge sehen vor, dass der Arbeitgeber ein Recht zur außerordentlichen Kündigung der Darlehen hat, wenn das Arbeitsverhältnis vor vollständiger Tilgung beendet wird oder der Arbeitnehmer mit mehr als zwei Raten in Rückstand geraten ist. Der Arbeitnehmer beendet das Arbeitsverhältnis durch Eigenkündigung im April 2011. Er zahlt auch nach seinem Ausscheiden die vertragsmäßig vereinbarten Tilgungsraten an den Arbeitgeber. Der Arbeitgeber kündigt die Darlehensverträge fristlos und verlangt vom Arbeitnehmer alle zum Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses noch offenen Darlehensbeträge.

Das BAG hält die Klage für unbegründet. Die in den Darlehensverträgen vorgesehene vorzeitige Kündigungsmöglichkeit bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses benachteiligt den Arbeitnehmer entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen (§ 307 BGB) und ist daher unwirksam. Bei den Darlehensverträgen handelt es sich um formularmäßige Vereinbarungen. Diese wurden im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis zwischen dem Arbeitgeber als Unternehmer (§ 14 BGB) und dem Arbeitnehmer als Verbraucher (§ 13 BGB) geschlossen. Das AGB-Recht ist somit uneingeschränkt anwendbar. Die Vereinbarung, dass eine vorzeitige Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Kündigungsmöglichkeit der Darlehen für den Arbeitgeber eröffnet, stellt auch eine Abweichung von Rechtsvorschriften dar (§ 307 III BGB). Die streitgegenständliche Klausel benachteiligt den Arbeitnehmer insbesondere deshalb unangemessen, da sie nicht danach differenziert, aus welchem Grund und durch welche Partei das Arbeitsverhältnis beendet wurde. Die Kündigung der Darlehen steht dem Arbeitgeber demnach auch dann offen, wenn das Arbeitsverhältnis aus Gründen in seiner Sphäre beendet wurde oder wenn der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis aus Gründen in der Arbeitgebersphäre – etwa wegen eines vertragswidrigen Verhaltens des Arbeitgebers – außerordentlich kündigt. In diesen Fällen besteht kein berechtigtes Interesse des Arbeitgebers, die offenen Darlehensbeträge sofort vollständig zurückzuerhalten. Vielmehr ist es ihm in derartigen Fällen zumutbar, die vereinbarten Tilgungsraten wie vorgesehen auch nach dem Ausscheiden des Arbeitnehmers entgegenzunehmen. Die unwirksame Kündigungsregelung lässt sich nicht teilweise aufrechterhalten.

oder einschränkend auslegen (§ 306 BGB). Dem Arbeitgeber steht auch kein außerordentliches gesetzliches Kündigungsrecht nach § 490 I Alt. 2 BGB wegen Verschlechterung einer für das Darlehen gestellten Sicherheit zu. Der bloße Umstand, dass die Parteien die Darlehensbeträge vom Nettogehalt abgezogen und einbehalten haben, stellt keine „Sicherheit“ im Sinne des Gesetzes dar.

Praxishinweis: Das BAG befasst sich erstmals mit der wichtigen Frage der vorzeitigen Kündbarkeit und Fälligkeit von Arbeitgeberdarlehen. Dabei nimmt das Gericht im Rahmen der AGB-Kontrolle eine typisch „arbeitsrechtliche“ Wertung vor und stellt damit indirekt klar, dass der Darlehensvertrag kein zivilrechtliches Rechtsverhältnis außerhalb des Arbeitsrechts bildet. Die geforderte Differenzierung der Vorfälligkeitsregelung nach der Verursachersphäre bildet mittlerweile in der AGB-Rechtsprechung des BAG einen festen Bestandteil, unter anderem bei der Rückzahlung von Schulungskosten (vgl. Grobys/Panzer/Schönhöft, SWK ArbR, 2012, Rückzahlungsklausel Rn. 13 ff.)

BAG, Urteil vom 12.12.2013 – 8 AZR 829/12

Unwirksamkeit von Mandantenübernahmeklauseln

Die Verpflichtung eines angestellten Rechtsanwalts, für die Dauer von zwei Jahren einen bestimmten Honoraranteil an seinen früheren Arbeitgeber abzuführen, ist als sog. verdeckte Mandantenschutzklausel unwirksam.

Der Arbeitnehmer ist als angestellter Rechtsanwalt beschäftigt. Gemäß einer Nebenabrede zum Arbeitsvertrag ist er verpflichtet, nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses für einen Zeitraum von zwei Jahren 20% der von ihm mit ehemaligen Mandanten seines Arbeitgebers erzielten Nettohonorare abzuführen. Der Arbeitnehmer kündigt sein Arbeitsverhältnis ordentlich und nimmt im Anschluss daran eine Beschäftigung als angestellter Rechtsanwalt bei einer anderen Sozietät auf. Der Arbeitgeber verlangt vor dem Arbeitsgericht Auskunft über die von dem Arbeitnehmer nach seinem Ausscheiden erzielten Honorare.

Nach Auffassung des BAG steht dem Arbeitgeber kein Auskunftsanspruch zu. Die Nebenabrede zum Arbeitsvertrag ist als sog. verdeckte Mandantenschutzklausel gem. § 75 d S. 2 HGB unwirksam, da sie keine Pflicht zur Zahlung einer Karenzentschädigung enthält (§ 74 II HGB). Die Rechtsprechung unterscheidet bei nachvertraglichen Wettbewerbsbeschränkungen im Arbeitsrecht zwischen Mandantenschutzklauseln und Mandantenübernahmeklauseln. Bei einer Mandantenschutzklausel ist es dem Arbeitnehmer untersagt, nach seinem Ausscheiden ehemalige Kunden seines Arbeitgebers zu beraten und damit in Konkurrenz zu diesem zu treten. Das ist nur zulässig, wenn die Vereinbarung die Zahlung einer Karenzentschädigung nach § 74 II HGB vorsieht. Bei Mandantenübernahmeklauseln verpflichtet sich der Arbeitnehmer dagegen, einen bestimmten Prozentsatz des mit ehemaligen Mandanten seines Arbeitgebers erwirtschafteten Honorars an diesen abzuführen. Die Rechtsprechung hält derartige Klauseln nicht grundsätzlich für unwirksam, sondern nur dann, wenn die Konditionen so gestaltet sind, dass sich die Bearbeitung der Mandate wirtschaftlich nicht lohnt und die Klausel damit faktisch zu einem Tätigkeitsverbot führt. Das ist nach Auffassung des *Senats* insbesondere dann der Fall, wenn die Mandantenübernahmeklausel auch für den Fall gelten soll, dass der Arbeitnehmer nach der Beendigung seines Arbeitsverhältnisses ein neues Arbeitsverhältnis eingeht. Denn eine solche Klausel kann dazu führen, dass sich die Aufnahme eines neuen Arbeitsverhältnisses wirtschaftlich nicht lohnt und damit den Arbeitnehmer in seinem beruflichen Fortkommen behindert, ohne dass er eine Karenzentschädigung nach § 74 II HGB erhält. Das ergibt sich insbesondere daraus, dass die Pflicht zur Abführung des Honorars in ihrer Höhe unabhängig von dem Verdienst des Arbeitnehmers bei seinem neuen Arbeitgeber ist. Das kann dazu führen, dass der Arbeitnehmer einen erheblichen Teil seines Einkommens an den ehemaligen Arbeitgeber abführen muss oder sogar mehr, als er bei seinem neuen Arbeitgeber verdient. Eine Begrenzung auf einen bestimmten Anteil am

erzielten Arbeitsverdienst enthält die Mandantenübernahmeklausel nicht. Ob sich das Risiko im konkreten Streitfall tatsächlich verwirklicht hat, ist nicht erheblich, da es auf die allgemein wettbewerbsbeschränkende Wirkung der Abrede ankommt. Ebenso kann offen bleiben, ob es sich bei der streitgegenständlichen Vereinbarung um eine formularmäßige Abrede handelt, denn die Unwirksamkeit folgt aus einer Umgehung von § 74 II HGB.

Ausblick: Mit seiner Entscheidung erweitert das BAG den Anwendungsbereich der §§ 74 ff. HGB im Hinblick auf wettbewerbsbeschränkende Abreden in Arbeitsverhältnissen. Auch wenn die Entscheidung zu einem „Sonderberuf“ ergangen ist, kann sie auch auf andere Dienstleistungssachverhalte, wie etwa Kundenschutzklauseln bzw. Kundenübernahmeklauseln in Vertriebsbereichen, übertragen werden. Mit seinem Urteil stellt das Gericht klar, dass Vereinbarungen, mit denen der alte Arbeitgeber „nur“ an dem wirtschaftlichen Erfolg seines ausgeschiedenen Arbeitnehmers partizipieren will, unabhängig von der Höhe der vereinbarten Abführungspflicht unwirksam sind, wenn die Vereinbarung auch für den Fall gelten soll, dass der Arbeitnehmer seine Tätigkeit in einem anderen Arbeitsverhältnis fortsetzt. Damit verbleibt als Anwendungsbereich für entschädigungslose Mandantenübernahmeklauseln lediglich der Fall, dass einem Arbeitnehmer eine angemessene Honorarabführungspflicht für die sukzessive Tätigkeit als *Selbstständiger* auferlegt wird.

BAG, Urteil vom 11.12.2013 – 10 AZR 286/13

Variable Vergütung – Ermittlung der Zielerreichung

Bestehen mehrere betriebswirtschaftlich gleichwertige Methoden zur Ermittlung einer vergütungsrelevanten Kennziffer (z.B. EBITDA), kann der Arbeitgeber mangels anderweitiger Bestimmungen die Auswahl nach billigem Ermessen gem. § 315 BGB treffen.

Der Arbeitnehmer hat Anspruch auf eine variable Vergütung, deren Berechnung sich nach einer Gesamtbetriebsvereinbarung richtet. Die GBV sieht vor, dass die Sonderzahlung zu 60% am Unternehmensziel zu messen ist und die einschlägigen Ziele zu Beginn des Jahres von den Betriebspartnern festgelegt werden. Für das Geschäftsjahr 2008/2009 vereinbarten die Betriebspartner die Erreichung eines EBITDA von mindestens 76,8 Mio. Euro. Nach Abschluss des Geschäftsjahres wird das EBITDA durch eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft zunächst auf 86,7 Mio. Euro beziffert. Daraufhin weist die Konzernmutter den Arbeitgeber an, bestimmte Korrekturbuchungen vorzunehmen. Das führt im Bereich der Pensionsrückstellungen und Sonderabschreibungen um eine Verminderung des EBITDA auf insgesamt 70,5 Mio. Euro. Diesen Wert legt der Arbeitgeber der Zielauswertung zu Grunde. Nach seiner Auffassung ist die Zielvorgabe nicht erreicht. Der Arbeitnehmer klagt daraufhin vor dem Arbeitsgericht.

Das BAG hält die Klage teilweise für begründet. Da die GBV eine bestimmte Methode zur Ermittlung des EBITDA nicht festlegt, ist davon auszugehen, dass der Arbeitgeber im Hinblick auf die Wahl der zutreffenden Berechnungsmethode gem. § 315 BGB ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht hat. Gesetzliche oder regulatorische Rechnungsvorschriften definieren den Begriff des EBITDA nicht. Nach einem in der Vorinstanz eingeholten Sachverständigengutachten ist der Begriff verschiedenen Berechnungsmodalitäten und auch „bilanzpolitischen Maßnahmen“ zugänglich. Eine Berücksichtigung der Pensionsrückstellungen und Sonderabschreibungen bei der Berechnung des EBITDA ist daher nicht grundsätzlich unzulässig. Allerdings entspricht die Berücksichtigung im konkreten Fall nicht billigem Ermessen (§ 315 BGB). Das liegt insbesondere daran, dass sich der Arbeitgeber bei der Korrekturbuchung ausschließlich an die Vorgaben der Konzernmuttergesellschaft gehalten hat, ohne zu berücksichtigen, dass die Handhabung der Berechnung des EBITDA in den Vorjahren abweichend erfolgt ist. Vor diesem Hintergrund bestand eine berechnete Erwartung der Arbeitnehmer, dass dies auch weiterhin so erfolgt. Nach Auffassung des Gerichts ist das EBITDA mangels wirksamer Leistungsbestimmung des Arbeitgebers zum Zwecke der Berechnung

der variablen Vergütung auf 78,6 Mio. Euro festzusetzen (§ 315 III 2 BGB). Daraus resultiert eine entsprechender Nachzahlungsanspruch des Arbeitnehmers.

Praxishinweis: Die Entscheidung macht zweierlei deutlich: Zum einen bedarf es einer großen Sorgfalt bei der Festlegung und der Definition von Zielen im Rahmen variabler Vergütungsmodelle. Zum anderen ist die Festlegung oder Auswertung einer variablen Vergütung kraft einseitiger Leistungsbestimmung für Unternehmen mit hohen Risiken behaftet, da die getroffene Festlegung (hier: das zu treffende EBITDA) im Zweifel von den Gerichten freihändig „nachgebessert“ werden kann.

BAG, Urteil vom 11.12.2013 – 10 AZR 364/13

Gesetzgebung

Referentenentwurf zum Mindestlohn

Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales hat am 19.3.2014 einen Referentenentwurf zur Stärkung der Tarifautonomie (Tarifautonomiestärkungsgesetz) vorgelegt. Ziel des Gesetzes sind die Stärkung der Tarifautonomie und die Sicherstellung angemessener Arbeitsbedingungen für Arbeitnehmer über einen gesetzlichen flächendeckenden Mindestlohn. Die politische Diskussion über Einzelheiten der Gestaltung etwaiger Ausnahmen vom Mindestlohn dauert an.