

*Sehr geehrte Damen und Herren,
sehr geehrte Kolleginnen und Kollegen,*

wir freuen uns Ihnen erneut unseren Infobrief zur Verfügung stellen zu können. Dieses Mal haben wir insbesondere im Bereich der Meldungen einige Kuriositäten verarbeitet, die sicherlich in der täglichen Praxis von erheblicher Relevanz sind. Auch das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) und das Thema der Haftung des Geschäftsführers waren wieder Gegenstand höchst-richterlicher Rechtsprechung.

In eigener Sache freuen wir uns über eine weitere Verstärkung unseres Teams durch Eintritt der Dipl.-Kauffrau Ute Lampert, die sich im Wesentlichen mit personalwirtschaftlichen Themen sowie dem Bereich sozialverträglicher Personalabbau durch Outplacement, Qualifizierung und Schulung beschäftigen wird.

Wir wünschen kurzweilige Lektüre!

Die Herausgeber

Überblick:

A. Urteilsbesprechungen:

1. **Haftung des GmbH-Geschäftsführers wegen unterbliebener Insolvenzsicherung eines Wertguthabens aufgrund Altersteilzeit**
BAG vom 13.02.2007 (Az.: 9 AZR 207/06)
2. **Betriebsrat sind einschlägige Kündigungsfrist und Kündigungstermin mitzuteilen**
LAG Hamm vom 16.02.2007 (Az.: 13 Sa 1126/06)
3. **Sozialauswahl und Diskriminierung – Europarechtswidrigkeit des neuen Gleichbehandlungsgesetzes**
ArbG Osnabrück vom 05.02.2007 (Az.: 3 Ca 778/06)
4. **Arbeitgeber kann erhöhten Arbeitskräftebedarf durch Verlängerung der Arbeitszeit teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer decken**
BAG vom 13.02.2007 (Az.: 9 AZR 575/05)
5. **Die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Arbeitgebers ist regelmäßig keine wesentliche Geschäftsgrundlage eines Abfindungsvergleiches**
LAG Köln vom 19.03.2007 (Az.: 2 Sa 1258/06)
6. **Kein pauschaler, jederzeitiger Widerruf der Überlassung eines Dienstfahrzeuges bei Privatnutzungsbefugnis in Formulararbeitsverträgen**
BAG vom 19.12.2006 (Az.: 9 AZR 294/06)

B. Thema:

Die EulnsVO und der Anspruch auf Insolvenzgeld – eine Geschichte der trügerischen Sicherheit für Arbeitnehmer

C. Meldungen:

1. **Anrechnung von anderweitigem Verdienst bei einvernehmlicher Freistellung**
LAG Köln vom 27.10.2006 (Az.: 4 Sa 796/06)
2. **Kündigung wegen Surfens im Internet**
BAG vom 31.05.2007 (Az.: 2 AZR 200/06 – Pressemitteilung Nr. 39/07)
3. **Aufwendungsersatzanspruch des Arbeitnehmers für Unfallschäden an seinem Personenkraftwagen bei Einsatz für den Arbeitgeber**
BAG vom 23.11.2006 (Az.: 8 AZR 701/05)
4. **Das Bundesarbeitsgericht will von BGH-Entscheidungen zu Direktversicherungen in der Insolvenz des Arbeitgebers abweichen**
BAG, Beschluss vom 22.05.2007 (Az.: 3 AZR 334/06)
5. **Kündigung eines schwerbehinderten Arbeitnehmers erst nach Ablauf der „Drei-Tages-Fiktion“ zulässig**
LAG Baden-Württemberg vom 22.09.2006 (Az.: 18 Sa 28/06)

**A. Urteilsbesprechungen:**

1. Haftung des GmbH-Geschäftsführers wegen unterbliebener Insolvenzsicherung eines Wertguthabens aufgrund Altersteilzeit

BAG vom 13.02.2007 (Az.: 9 AZR 207/06)

In unserem letzten Infobrief wurde das weite Feld der „gefährdengeneigten Tätigkeit“ eines GmbH-Geschäftsführers thematisiert. Das BAG hat am 13.02.2007 eine weitere „Haftungsfälle“ hinzugefügt.

Spiegelt der Geschäftsführer dem Betriebsrat oder den Arbeitnehmern vor, eine tariflich vorgeschriebene Insolvenzsicherung eines Wertguthabens aus einem Altersteilzeitarbeitsverhältnis sei erfolgt, so kann dies seine Schadensersatzpflicht wegen Betrugs nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB begründen. Wenn der Betriebsrat aufgrund einer Betriebsvereinbarung berechtigt war, den Nachweis der Insolvenzsicherung zu verlangen, kann der Betrug auch durch Täuschung des Betriebsrats zu Lasten eines Arbeitnehmers erfolgen.

Der Geschäftsführer haftet dann persönlich für den Schaden, der dem Arbeitnehmer durch die Nichterfüllung seines erarbeiteten und nicht gesicherten Wertguthabens in der Insolvenz entsteht. Der Eintritt eines derartigen Schadens ist regelmäßig zu erwarten. Denn das vor Insolvenzeröffnung erarbeitete Wertguthaben wird nur als Insolvenzforderung berichtigt, also nur allenfalls quotal befriedigt.

In verschiedenen Tarifverträgen zur Altersteilzeit ist geregelt, dass Wertguthaben aus dem Altersteilzeitarbeitsverhältnis gegen Insolvenz zu sichern sind. Regelmäßig ist auch vorgesehen, dass der Arbeitgeber gegenüber dem Betriebsrat bzw. dem Arbeitnehmer die ausreichende Sicherung nachweist.

Im konkreten Fall hatte der Geschäftsführer des Arbeitgebers nach Behauptung des Arbeitnehmers knapp ein Jahr vor Beantragung des Insolvenzverfahrens gegenüber dem Betriebsrat bewusst wahrheitswidrig erklärt, dass eine Insolvenzsicherung des Wertguthabens der Altersteilzeitarbeitnehmer erfolgt sei.

Das Bundesarbeitsgericht stufte dieses Verhalten des Geschäftsführers als Betrug ein, aufgrund dessen sich der Geschäftsführer gegenüber dem Arbeitnehmer schadensersatzpflichtig gemacht hat.

Da die Vorinstanz den Sachverhalt aber nicht ausreichend aufgeklärt hatte, wurde das Verfahren an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Die Entscheidung vom 13.02.2007 betrifft noch die alte Rechtslage. Seit dem 01.07.2004 ist die Insolvenzsicherung von Wertguthaben aus Altersteilzeitarbeitsverhältnissen in § 8a Altersteilzeitgesetz geregelt. Auch wenn eine Verletzung dieser gesetzlichen Pflicht grundsätzlich keine Schadensersatzhaftung des Geschäftsführers begründet, wird eine Schadensersatzhaftung wegen Betrugs nicht ausgeschlossen.

Praxistipp:

Der GmbH-Geschäftsführer darf zur Vermeidung einer persönlichen Schadensersatzverpflichtung bei unterbliebener Insolvenzsicherung eines Wertguthabens aufgrund Altersteilzeit keinesfalls den Arbeitnehmern bzw. dem Betriebsrat wahrheitswidrig erklären, dass eine Insolvenzsicherung erfolgte.

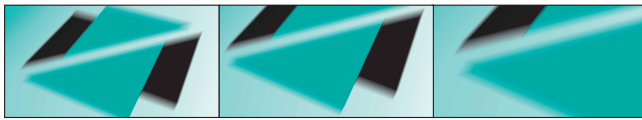
2. Betriebsrat sind einschlägige Kündigungsfrist und Kündigungstermin mitzuteilen

LAG Hamm vom 16.02.2007 (Az.: 13 Sa 1126/06)

Das Landesarbeitsgericht Hamm hatte sich mit einem Dauerbrenner in der betrieblichen Praxis auseinanderzusetzen. Konkret ging es um die Frage, welche Informationen ein Betriebsrat vor einer Kündigung im Rahmen einer Anhörung erhalten muss. Dies ist von erheblicher Bedeutung, weil eine nicht ordnungsgemäße Anhörung – unabhängig von anderen Gründen – zur Unwirksamkeit der Kündigung führt.

Nach § 102 BetrVG ist der Betriebsrat vor jeder Kündigung zu hören. Eine Form für die Unterrichtung ist nicht zwingend vorgeschrieben. Sie kann mündlich oder schriftlich erfolgen, wobei die schriftliche Mitteilung aus Beweisgründen grundsätzlich zu empfehlen ist. Der Arbeitgeber hat dem Betriebsrat die Gründe der Kündigung mitzuteilen, zunächst die Personalien des betreffenden Arbeitnehmers und die Art der Kündigung, etwa ob es sich um eine ordentliche oder außerordentliche Kündigung handelt. Mitgeteilt werden müssen auch Kündigungsfrist und Kündigungstermin. Allerdings führt die unrichtige Angabe des Kündigungstermins alleine nicht ohne weiteres zur Unwirksamkeit der Kündigung.

Das Landesarbeitsgericht Hamm hatte zu entscheiden, ob und inwieweit eine Regelung in einem Interessenausgleich und Sozialplan eine ordnungsgemäße Anhörung des Betriebsrates darstellen kann. Im Interessenausgleich war festgehalten, dass dem Betriebsrat bei den Verhandlungen über den Interessenausgleich und der Erstellung der Namensliste die Sozialdaten sämtlicher Arbeitnehmer vorlagen und dass damit das Anhörungsverfahren nach § 102 BetrVG eingeleitet worden ist. Weiter wurde ausgeführt, dass die Erörterungen, die zur Erstellung der Namensliste geführt haben, gleichzeitig die förmlichen Informationen des Betriebsrats über die Kündigungsgründe darstellen und dass der Betriebs-



rat Gelegenheit hatte, über die beabsichtigte Kündigung zu beraten und dass er dazu eine abschließende Stellungnahme abgegeben hat. Eine gesonderte Anhörung außerhalb der Verhandlungen über den Interessenausgleich und des Sozialplanes erfolgte nicht.

Was die Angabe der einschlägigen Kündigungsfrist und des Kündigungstermins, also des Zeitpunkts, zu dem das Arbeitsverhältnis beendet werden soll, angeht, ließ es das Landesarbeitsgericht Hamm ausreichen, dass dem Betriebsrat im Zuge der Interessenausgleichs- und Sozialplanverhandlungen Personallisten u.a. mit dem Geburts- und Eintrittsdatum der betroffenen Arbeitnehmer überreicht wurden. Damit sei der Betriebsrat unter Heranziehung der gesetzlichen Vorschriften ohne weiteres in der Lage gewesen, die Kündigungsfrist zu ermitteln. Somit sei dem Anhörungserfordernis des § 102 BetrVG ausreichend Rechnung getragen worden.

Allerdings befindet sich in dem Urteil kein Hinweis darauf, dass dem Betriebsrat vom Arbeitgeber mitgeteilt wurde, dass die gesetzliche Kündigungsfrist einschlägig ist. Wenn das der Fall war, konnte der Betriebsrat anhand des Geburts- und Eintrittsdatums die gesetzliche Kündigungsfrist ermitteln. Diese beiden Grunddaten sind hierfür erforderlich.

Es muss aber nicht immer so sein. Die Bestimmung der richtigen Kündigungsfrist bedarf oft einer gründlichen rechtlichen Prüfung. Von der gesetzlichen Kündigungsfrist kann nämlich sowohl durch den Arbeitsvertrag als auch durch Tarifvertrag abgewichen werden.

Praxistipp:

Auf die Anhörung des Betriebsrats vor Kündigungen gem. § 102 BetrVG sollte in der betrieblichen Praxis ein besonderes Augenmerk gelegt werden. Eine unwirksame Anhörung führt zwangsläufig zur Unwirksamkeit der Kündigung, unabhängig ob ein Kündigungsgrund besteht oder nicht.

Bei der Anhörung muss dem Betriebsrat u.a. auch die Kündigungsfrist mitgeteilt werden. Es empfiehlt sich, dem Betriebsrat die Überlegungen des Arbeitgebers mitzuteilen, die zur Ermittlung der anzuwendenden Kündigungsfrist geführt haben. Insbesondere sollte dem Betriebsrat konkret mitgeteilt werden, auf welcher Grundlage die Kündigungsfrist ermittelt wurde.

3. Sozialauswahl und Diskriminierung – Europarechtswidrigkeit des neuen Gleichbehandlungsgesetzes

ARbG Osnabrück vom 05.02.2007 (Az.: 3 Ca 778/06)

Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) ist noch nicht ein Jahr in Kraft und hat allein zum Thema Sozialauswahl bereits eine gravierende „redaktionelle Änderung“ aufgrund eigener Widersprüchlichkeiten erfahren und

muss sich nunmehr auch den Vorwurf der Europarechtswidrigkeit durch die Rechtsprechung gefallen lassen. Das Arbeitsgericht Osnabrück sah die Ausnahmebestimmung in § 2 Abs. 4 AGG, welche für Kündigungen ausschließlich „die Bestimmungen zum allgemeinen und besonderen Kündigungsschutz“ für anwendbar erklärt (und eben nicht die Regelungen des AGG), als unwirksam an, da dies nicht den europarechtlichen Vorgaben entspreche.

Der Arbeitgeber hatte einen Personalabbau durchgeführt und gem. § 1 Abs. 5 KSchG zum Erhalt der Altersstruktur die Sozialauswahl im Rahmen von gebildeten Altersgruppen durchgeführt. Die Richter räumten ein, dass die Altersgruppenbildung zum Erhalt der bereits bestehenden Altersstruktur in der Vergangenheit aufgrund der deutschen Gesetzeslage zulässig war, ohne dass der Arbeitgeber diese rechtfertigen hätte müssen. Aufgrund der europarechtlichen Rechtslage zur Altersdiskriminierung, welche durch das AGG ins Deutsche Recht umgesetzt hätte werden müssen sowie der Rechtsprechung des EuGH zum Thema Altersdiskriminierung („Mangold“-Entscheidung vom 22.11.2005) bedürfe die Bildung von Altersgruppen immer eines zulässigen Rechtfertigungsgrundes. Dem Vortrag des Arbeitgebers, ältere Arbeitnehmer seien weniger leistungsfähig, wies das Arbeitsgericht als unbelegtes Vorurteil ebenso zurück wie auch das vorgetragene höhere Lohnniveau älterer Arbeitnehmer. Letzteres sei im Hinblick auf die eigene, privatautonom getroffene Vergütungsvereinbarung bereits in sich widersprüchlich. Der Arbeitgeber wäre vielmehr darlegungspflichtig für einen gesetzlich anerkannten, objektiv und angemessenen Rechtfertigungsgrund aus den Bereichen Arbeitsmarkt, Beschäftigungspolitik und berufliche Bildung gewesen. Daher sah das Arbeitsgericht die Vereinbarung des Arbeitgebers mit dem Betriebsrat über ein System zur Sozialauswahl sowie eines Interessenausgleiches mit Namensliste aufgrund der vorliegenden Altersdiskriminierung für ebenso unwirksam – wie die hierauf basierende Kündigung gegenüber dem Kläger.

Praxistipp:

Die mangelhafte Umsetzung der europarechtlichen Vorgaben holt den Gesetzgeber nunmehr ein. Betroffen sind allerdings in erster Linie diejenigen, welche sich auf die gesetzlichen Vorgaben aus Berlin verlassen müssen. Nachdem der EuGH sich in der so genannten „Mangold“-Entscheidung bereits für die Sanktion der (Alters-) Diskriminierung entschieden hatte und § 14 Abs. 3 TzBfG insoweit für unwirksam erklärte (vgl. unseren Infobrief 01/06, Ziff. 14.) stand die Notwendigkeit der zulässigen Rechtfertigung für die Differenzierung nach Alter im Arbeitsrecht uneingeschränkt im Raum. Für die Praxis bleibt somit der Spagat zwischen geschriebenem (deutschen) Recht und abstrakten (europäischen) Vorgaben zur Vermeidung der Altersdiskriminierung. Ob nunmehr auf Basis der Regelungen des Kündigungsschutzgesetzes das Alter zur Unterscheidung im Rahmen der Sozialauswahl maßgeblich berücksichtigt werden muss (so zuletzt BAG Urteil vom 18.10.2006, 2 AZR 473/05) oder dies nach europarechtlichen Regelungen ohne besondere Rechtfertigung grundsätzlich kein Unterscheidungsmerkmal im Rahmen der Sozialauswahl mehr darstellen darf, wird bis zu einer klärenden Entsch-



derung des BAG (oder des EuGH) voraussichtlich das Risiko des Arbeitgebers bleiben. Allenfalls durch eine bestmögliche Rechtfertigung für die Altersdifferenzierung wird sich das Risiko unwirksamer Kündigungen reduzieren lassen – beim betriebsbedingten Personalabbau wird dies zukünftig verstärkt die zentrale Arbeit des Arbeitgebers sein. Auf das noch junge AGG kann jedenfalls nicht als Element zur Schaffung von Klarheit und Rechtssicherheit zurückgegriffen werden.

4. Arbeitgeber kann erhöhten Arbeitskräftebedarf durch Verlängerung der Arbeitszeit teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer decken

BAG vom 13.02.2007 (Az.: 9 AZR 575/05)

Der Kläger, ein Lehrer, machte gegenüber seinem Arbeitgeber einen Anspruch auf Aufstockung seines Stundendeputats, beginnend mit dem Schuljahr 2003/2004, geltend. Als sich bereits im Schuljahr 2002/2003 ein Mehrbedarf an Unterrichtsstunden für das kommende Schuljahr abzeichnete, bemühte sich der Kläger vergeblich um die Zuteilung dieser Stunden. Stattdessen wurde das Unterrichtsdeputat einer anderen Teilzeitkraft zugeteilt. Dagegen klagte der Lehrer und verlangte, ihm ab Beginn des Schuljahres 2003/2004 ein weiteres Unterrichtsdeputat von zwei Wochenstunden zu übertragen und die entsprechende Mehrvergütung zu zahlen.

Das BAG sah einen Anspruch des Klägers auf Aufstockung des Unterrichtsdeputats unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt gegeben.

§ 9 TzBfG verpflichte den Arbeitgeber, einen teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmer, der ihm den Wunsch nach einer Verlängerung seiner vertraglich vereinbarten Arbeitszeit angezeigt hat, bei der Besetzung eines entsprechenden freien Arbeitsplatzes bei gleicher Eignung bevorzugt zu berücksichtigen, es sei denn, dass dringende betriebliche Gründe oder Arbeitszeitwünsche anderer teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer entgegenstehen.

Dieser Anspruch sei aber nach der Rechtsprechung des BAG auf die Besetzung eines vom Arbeitgeber eingerichteten „freien“ Arbeitsplatzes gerichtet. Der Arbeitgeber könne frei entscheiden, welche Maßnahmen er zur Deckung des erhöhten Personalbedarfs ergreife. Die Organisationsfreiheit des Arbeitgebers dürfe jedoch nicht zur Umgehung des § 9 TzBfG genutzt werden. Wenn der Arbeitgeber, anstatt die Arbeitszeiten der aufstockungswilligen Teilzeitbeschäftigten zu verlängern, weitere Teilzeitarbeitsplätze ohne höhere Arbeitszeit einrichte, müssten für diese Entscheidung arbeitsplatzbezogene Sachgründe bestehen. Ansonsten würde der Anspruch auf Aufstockung leer laufen.

Diese Einschränkung sei entgegen der Auffassung des Klägers aber nicht gegeben, da die Beklagte keinen neuen Arbeitsplatz eingerichtet, sondern vielmehr entschieden hätte, den entstandenen Mehrbedarf an zwei weiteren Unterrichtsstunden/Woche durch Aufstockung der Unterrichtszeiten einer bereits beschäftigten Lehrkraft und nicht durch die Einrichtung eines neuen Arbeitsplatzes zu befriedigen.

Nach Auffassung des BAG sei die Beklagte nicht an die Grundsätze billigen Ermessens gebunden. Das Gebot billigen Ermessens betreffe das Weisungsrecht des Arbeitgebers (§ 106 Satz 1 GewO). Dagegen erstrebte der Kläger eine Änderung seines mit der Beklagten geschlossenen Arbeitsvertrags. Soweit kein neuer Arbeitsplatz eingerichtet wird, sei der Arbeitgeber jedoch in der Auswahl frei, welchen Teilzeitbeschäftigten er eine Verlängerung der Arbeitszeit anbietet. § 9 TzBfG verpflichte ihn auch nicht, das gestiegene Arbeitszeitvolumen auf alle interessierten Teilzeitbeschäftigten gleichmäßig zu verteilen.

5. Die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Arbeitgebers ist regelmäßig keine wesentliche Geschäftsgrundlage eines Abfindungsvergleiches

LAG Köln vom 19.03.2007 (Az.: 2 Sa 1258/06)

Der Entscheidung des Gerichts lag die Ausgangssituation zugrunde, dass eine Partei beantragt hat festzustellen, dass ein Kündigungsschutzverfahren nicht durch einen geschlossenen Abfindungsvergleich beendet worden ist, sondern vielmehr die prozessbeendende Wirkung des Vergleiches in Abrede stellt.

Hintergrund war folgender Sachverhalt: Die Parteien hatten sich im Rahmen eines Kündigungsrechtsstreits geeinigt und hierüber einen Abfindungsvergleich geschlossen. Dabei vereinbarten die Parteien die Hinterlegung der Abfindungssumme bei dem Prozessbevollmächtigten des beklagten Arbeitgebers. Wenige Tage nach Hinterlegung der Vergleichssumme und der Mitteilung an den Kläger, kündigte die Hausbank die Kreditlinie des Arbeitgebers, der sodann Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens stellte. Der Insolvenzverwalter verweigerte die Auszahlung der Abfindungssumme.

Mit seiner gegen den Insolvenzverwalter gerichteten Klage auf Weiterbeschäftigung unterlag der Kläger vor dem LAG. Das Gericht erteilte dem Kläger eine klare Absage, soweit dieser sich auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage des Vergleiches berief, weil für ihn der Erhalt der Abfindungssumme Voraussetzung der Rechtswirksamkeit des Vergleiches gewesen sei. Das Gericht verneinte eine Störung der



Geschäftsgrundlage und stellte den Rechtssatz auf, dass die bloße Erwartung, der Vertragsgegner werde seine einmal zugesagte Leistung erfüllen und bis zur endgültigen Erfüllung wirtschaftlich leistungsfähig bleiben, regelmäßig keine Geschäftsgrundlage eines Vertrages sei. Hätte sich der Kläger gegen die Insolvenz des Arbeitgebers absichern wollen, so hätte er die Rechtskraft des Abfindungsvergleichs unter die Bedingung der Zahlung der Abfindungssumme stellen können.

6. Kein pauschaler, jederzeitiger Widerruf der Überlassung eines Dienstfahrzeuges bei Privatnutzungsbefugnis in Formulararbeitsverträgen

BAG vom 19.12.2006 (Az.: 9 AZR 294/06)

Das BAG hat sich erneut zu den Voraussetzungen eines formularmäßig vereinbarten Widerrufs der Gewährung eines Dienstfahrzeuges durch den Arbeitgeber geäußert und in diesem Zusammenhang auch zu der Frage eines Schadensersatzanspruchs eines Arbeitnehmers bei unberechtigtem Entzug des privat genutzten Dienstfahrzeuges Stellung genommen.

Im vorliegenden Fall war in einem „Dienstwagenvertrag“ vereinbart worden, dass der Arbeitgeber berechtigt ist, jederzeit die Überlassung eines auch zur Privatnutzung gewährten Firmenwagens zu widerrufen. Der Arbeitnehmer kündigte sein Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der 3-monatigen Kündigungsfrist. Der Arbeitgeber stellte daraufhin den Arbeitnehmer unter Fortzahlung der Vergütung frei und forderte diesen zur sofortigen Rückgabe des Firmenwagens auf. Dieser gab das Fahrzeug sodann zurück, erhob jedoch Klage gegen den Arbeitgeber auf Zahlung einer Nutzungsausfallentschädigung aufgrund des unberechtigten Widerrufs der Privatnutzung des Dienstfahrzeuges, wobei er die monatliche 1%-Pauschalversteuerung seiner Schadensberechnung zu Grunde legte.

Das BAG gab dem Arbeitnehmer Recht. Es stellt zunächst fest, dass der Arbeitgeber nicht berechtigt war, den Dienstwagen zurückzufordern. Eine arbeitsvertragliche Klausel, die einen jederzeitigen unbeschränkten Widerruf der Privatnutzung des Fahrzeuges vorsieht, ist zu weitgehend und deshalb wegen des Verstoßes gegen § 308 Nr. 4 BGB unwirksam. Die Zusage eines Dienstwagens zur Privatnutzung stellt eine Vergütung in Form einer Sachleistung dar und ist damit eine Hauptleistungspflicht des Arbeitgebers. Will der Arbeitgeber einseitig mittels einer Vorbehaltsbestimmung in dieses Synallagma eingreifen, ist dies nur im Falle eines anzuerkennenden Sachgrundes möglich. Andernfalls liegt eine unangemessene Benachteiligung des Arbeitnehmers vor. Die Klausel

konnte damit im Ergebnis nicht „gerettet“ werden. Weder eine ergänzende Vertragsauslegung noch eine so genannte geltungserhaltende Reduktion der Klausel kam in Betracht. Dem Arbeitnehmer war deshalb der Anspruch auf eine Nutzungsausfallentschädigung zuzusprechen, die – so das BAG – zulässigerweise mit der Pauschalversteuerung des mit der Privatnutzung verbundenen geldwerten Vorteiles in Höhe von 1 Prozent des Listenpreises des KFZ im Zeitpunkt seiner Erstzulassung zu bewerten ist.

Praxistipp:

Das BAG bestätigt mit dieser Entscheidung nochmals seine bisherige Rechtsprechung zur Frage der Wirksamkeit des Widerrufs von Leistungen in Formulararbeitsverträgen. Bei der Arbeitsvertragsgestaltung ist die aktuelle Rechtsprechung damit unbedingt zu berücksichtigen, wobei nicht unerwähnt bleiben soll, dass der 5. Senat des BAG einen identischen Sachverhalt noch vor kurzem anders beurteilt hat. In diesem Zusammenhang ist insbesondere festzuhalten, dass auch bei Verträgen, die vor dem 01.01.2002, d.h. vor Inkrafttreten der Schuldrechtsreform, geschlossen worden sind, nicht etwa ein Vertrauensschutz dahingehend besteht, dass entsprechend Klauseln korrigierend ausgelegt werden können oder lediglich teilunwirksam sind. Das BAG stellt insoweit fest, dass den Arbeitgebern nach Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes eine Schutzfrist von einem Jahr zur Umstellung der vorformulierten Arbeitsverträge gewährt worden ist.

Unabhängig davon gilt: Will der Arbeitgeber – oder im eröffneten Verfahren der Insolvenzverwalter – das Dienstfahrzeug trotz eines unwirksamen Widerrufvorbehaltes das Fahrzeug in seinen Besitz nehmen, muss mit einem Schadensersatzanspruch des Arbeitnehmers in Höhe der 1%-Regelung rechnen.

B. Thema:

Die EuInsVO und der Anspruch auf Insolvenzgeld – eine Geschichte der trügerischen Sicherheit für Arbeitnehmer

Die grenzüberschreitende Tätigkeit von Unternehmen in einem globalisierten Markt erforderte eine Harmonisierung der national geprägten Insolvenzrechtsregularien. Eine Beschränkung auf diesen Teil der Sicherung von Gläubigerinteressen ist jedoch als nicht ausreichend zu bewerten. Vielmehr führt die Internationalisierung zu dem Erfordernis einer Bewertung grenzüberschreitender Sicherungssysteme der Arbeitnehmer im Falle einer Insolvenz eines europäischen Arbeitgebers. Die Auswirkung einer Insolvenz im Bereich der Arbeitnehmerrechte findet ihre Schranke nicht in territorialen Grenzen und erfordert eine einheitliche Arbeits- und Sozialordnung, wie gerade auch die unscharfe Regelung des § 183 I S. 2 SGB III verdeutlicht.



I. Grundlegendes zum Insolvenzgeld

Die Insolvenzgeldsicherung ist in den §§ 183 ff. SGB III normiert. Das Insolvenzgeld soll die Arbeitnehmer vor dem Risiko des Lohnausfalls bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers schützen. Vorrangiges Ziel des im Umlageverfahren von den Arbeitgebern finanzierten und von der BA – quasi treuhänderisch – zu verwaltenden und zu gewährenden Insolvenzgeldes ist es, den Anspruch des Arbeitnehmers auf Arbeitsentgelt gegen den zahlungsunfähigen Arbeitgeber in gesetzlich definierten Fällen zu sichern (§ 183 SGB III). Neben dem ausfallenden Arbeitsentgelt umfasst das Insolvenzgeld auch die Entrichtung der Pflichtbeiträge zur Sozialversicherung (§ 208 SGB III).

Der „Versicherungsfall des Insolvenzgeldes“ wird bei Bestehen rückständiger Ansprüche eines Arbeitnehmers auf Arbeitsentgelt für die vorausgegangenen drei Monate durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Arbeitgebers oder durch ein anderes Insolvenzereignis i.S.d. § 183 SGB III ausgelöst.

Im Katalog des § 183 Abs. 1 Nr. 1 - 3 SGB III werden neben der Eröffnung des Insolvenzverfahrens auch die Ablehnung des Insolvenzantrages mangels Masse und die vollständige Beendigung der Betriebstätigkeit im Inland wegen Vermögenslosigkeit aufgeführt, da diese den Vermögensverfall des Arbeitgebers hinreichend dokumentieren.

Der Arbeitgeberbegriff orientiert sich i.d.R. an der arbeitsrechtlichen Definition. Anspruch auf Insolvenzgeld haben nur Arbeitnehmer, wobei in Zweifelsfällen der sozialversicherungsrechtliche Begriff der Beschäftigung i.S.v. § 7 SGB IV herangezogen wird.

Das Insolvenzgeld ist eine nicht steuerpflichtige Lohnersatzleistung, die dem so genannten „Progressionsvorbehalt“ unterliegt. Da der Arbeitnehmer regelmäßig vorleistungspflichtig ist (§ 614 BGB) und für die geleistete Arbeit auch keine anderweitige Sicherheit verlangen kann, soll er durch das Insolvenzgeld vor Lohnausfall geschützt sein, wenn der Arbeitgeber seine Zahlungspflicht nicht erfüllt.

Maßgeblicher Anknüpfungszeitpunkt ist der Tag der Insolvenzeröffnung (bzw. des sonstigen Insolvenzereignisses). Die europäischen Vorgaben sahen ursprünglich eine Anknüpfung an den Tag der Antragstellung des Insolvenzverfahrens vor, wodurch jedoch der wesentliche Sanierungsgedanke der InsO ad absurdum geführt worden wäre. Die ÄnderungsRL 2002/79/EG überlässt nunmehr den Mitgliedsstaaten die Entscheidung darüber, ab welchem Zeitpunkt und für welchen Zeitraum die Garantieeinrichtung die Befriedigung der nicht erfüllten Ansprüche auf Arbeitsentgelt übernimmt („...Zeitraum, der vor und/oder gegebenenfalls nach einem von den Mitgliedsstaaten festgelegten Zeitpunkt liegt.“).

Der Insolvenzgeldzeitraum endet, wenn bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens das Arbeitsverhältnis nicht mehr besteht, mit dem letzten Tag des Arbeitsverhältnisses. Besteht das Arbeitsverhältnis bei Insolvenzeröffnung fort, so erstreckt sich der Anspruch auf Insolvenzgeld nicht mehr auf den Tag der Insolvenzeröffnung.

II. Grundsätze des Insolvenzverfahrens nach Maßgabe der EuInsVO

Länderübergreifende Sachverhalte beurteilen sich in den Mitgliedsstaaten der EU seit Inkrafttreten der Europäischen Insolvenzverordnung (EuInsVO) am 31.05.2002 nach Maßgabe dieser Vorschriften. Die EuInsVO regelt dabei insbesondere Fragen der Eröffnungszuständigkeit, der Anerkennungsverpflichtung bei Eröffnung eines Insolvenzverfahrens durch das zuständige Gericht eines Mitgliedsstaates und schreibt den Grundsatz des *lex fori concursus* für supranationale Insolvenzverfahren fest. Eine wesentliche Ausnahme von dem Grundsatz des *lex fori concursus* ist in Art. 10 EuInsVO normiert. Dieser ordnet an, dass für die Wirkung des Insolvenzverfahrens auf das Arbeitsverhältnis ausschließlich das Recht des Mitgliedsstaates gilt, das auf den Arbeitsvertrag anzuwenden ist und stellt hierdurch die Geltung der unterschiedlichen Arbeitsschutzsysteme in den jeweiligen Mitgliedsstaaten sicher.

Ziel der EuInsVO ist es grundsätzlich, grenzüberschreitende Insolvenzen möglichst in einem einheitlichen Verfahren unter Geltung eines Normenkodexes abzuwickeln. Zu diesem Zweck legt die EuInsVO in Art. 3 Abs. 1 fest, in welchem Land das Hauptverfahren durchzuführen ist. Daneben bestimmt Art. 4 EuInsVO, dass auf dieses Hauptverfahren das Insolvenzrecht des Staates des Hauptverfahrens anzuwenden ist – und zwar im gesamten räumlichen Anwendungsbereich der Verordnung –, jedoch unter ausdrücklicher Aufrechterhaltung der Rechte der Arbeitnehmer des Mitgliedsstaates, in dem das Arbeitsverhältnis liegt.

Die Eröffnungszuständigkeit gem. Art. 3 EuInsVO liegt bei dem Gericht des Mitgliedsstaates, „in dessen Gebiet der Schuldner den Mittelpunkt seiner hauptsächlichen Interessen hat.“ Dabei wird „bei Gesellschaften und juristischen Personen bis zum Beweis des Gegenteils vermutet, dass der Mittelpunkt ihrer hauptsächlichen Interessen der Ort des satzungsmäßigen Sitzes ist.“ Zuständigkeitskonflikte gibt es jedoch dann, wenn die Auslegung des Begriffs „Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen“ (Centre Of Main Interests, kurz „COMI“ genannt) umstritten ist. Die EuInsVO selbst enthält dabei keine Regelung über die Lösung eines etwaigen Konfliktes. Vielmehr ist vor dem Hintergrund des die gesamte Insolvenzverordnung übergreifenden Grundsatzes des gegenseitigen Vertrauens sowie der in Art. 16 EuInsVO i.V.m. mit Art. 26 EuInsVO festgeschriebenen Vorgabe der automatischen



Anerkennung der Entscheidung des eröffnenden Gerichts im gesamten Gebiet der Verordnung, eine Lösung zu suchen.

Dabei bewirkt die automatische Anerkennung gem. Art. 16 EuInsVO nicht nur, dass die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens insgesamt von den Mitgliedsstaaten zu berücksichtigen ist, sondern es wird nach Art. 17 Abs. 1 EuInsVO ebenso angeordnet, dass der Eröffnungsbeschluss in jedem anderen Mitgliedsstaat grundsätzlich auch die Wirkungen entfaltet, die das Recht des Staates der Verfahrenseröffnung für das Insolvenzverfahren anordnet. Ein Anerkennungsbeschluss ist nicht mehr erforderlich.

Sobald ein in den Anhängen A oder B der EuInsVO bezeichnetes Verfahren in einem Mitgliedsstaat eröffnet ist, soll über die Frage der Qualifikation dieses ausländischen Verfahrens als Insolvenzverfahren und der Zuständigkeit des eröffnenden Gerichts kein Zweifel mehr offen sein. Die Überprüfung der Eröffnungsentscheidung des ausländischen Gerichts soll damit im Grundsatz nicht nur überflüssig, sondern auch unzulässig sein.

Damit wird dem Prinzip der Universalität der europäischen Insolvenzverordnung Rechnung getragen.

III. Das Problem: Die Kollision der Rechtssysteme insbesondere im Rahmen des Insolvenzgeldanspruches

Die dargestellte gesetzliche Konstruktion versäumt eine Harmonisierung der einzelnen Insolvenzversicherungssysteme mit den Regelungen über das Insolvenzverfahren und dessen Eröffnung in den einzelnen Mitgliedsstaaten und billigt damit faktisch nachteilige Folgen für die Arbeitnehmer.

Die Regelung des § 183 Abs. 1 S. 2 SGB III knüpft an das „ausländische Insolvenzereignis“ an. Aus dem Wortlaut folgt, dass mit dem Begriff des Insolvenzereignisses die in § 183 Abs. 1 S. 1 Ziff. 1 bis 3 SGB III genannten Tatbestände maßgeblich sind. In den unterschiedlichen Insolvenzordnungen bestehen jedoch hinsichtlich des Zeitpunktes der Verfahrenseröffnung fundamentale Unterschiede. Das bundesdeutsche System der Behandlung eines Insolvenzantrages ist dadurch gekennzeichnet, dass es im Wesentlichen zwei Verfahrensabschnitte kennt. Man spricht zum einen vom so genannten Eröffnungsverfahren, in dem überwiegend ein schwacher vorläufiger Insolvenzverwalter bestellt ist und dem eröffneten Verfahren mit dem Insolvenzverwalter als Partei kraft Amtes, der mit allen Befugnissen ausgestattet ist. Das Eröffnungsverfahren findet seine Begrenzung oftmals in dem Auslaufen der Insolvenzversicherung der Löhne der Arbeitnehmer. In diesem Zeitraum versucht der vorläufige Verwalter die Weichen des Verfahrens zu stellen und sein Gutachten zu erstellen.

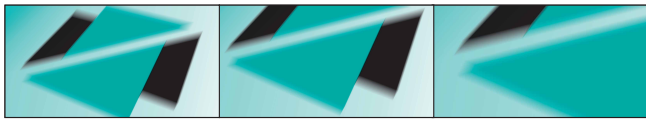
Demgegenüber ist beispielsweise im englischen Insolvenzrecht eine Rückwirkungsfunktion dergestalt gegeben, dass die Verfahrenseröffnung auf den Zeitpunkt der Antragsstellung zurückwirkt (Section 129 (2) Insolvency Act 1986). Dies hat – im Gegensatz zu dem vom deutschen Gesetzgeber bestimmten Zeitpunkt des Insolvenzereignisses der Eröffnung des Insolvenzverfahrens – eine zeitliche Vorverlagerung des Insolvenzgeldzeitraumes zur Folge. Weiterhin ergibt sich aus der vorgenannten Konstellation, dass im englischen Recht nach Antragstellung und Anhörung durch den Richter praktisch unverzüglich eine Entscheidung über die Eröffnung des Verfahrens erfolgt. Das hier bekannte Eröffnungsverfahren ist diesem Rechtskreis grundsätzlich fremd.

Zur Verdeutlichung der Malaise folgender Exkurs:

Durch Art. 102 EGInsO und Art. 6 EVÜ finden auf Arbeitsverhältnisse in Deutschland trotz der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens in einem anderen Mitgliedsstaat im räumlichen Geltungsbereich des EuInsVO deutsches materielles Arbeitsrecht, Sozialrecht und Insolvenzrecht Anwendung. Diese Anordnung bezieht sich jedoch nur auf die besonderen Auswirkungen der Verfahrenseröffnung auf das Arbeitsverhältnis und damit insbesondere auf die Vorschriften des KSchG, BetrVG und der §§ 113 ff. InsO. Nicht anwendbar ist das deutsche Insolvenzrecht dagegen auf die insolvenzspezifische Qualifizierung der Lohnforderungen der Arbeitnehmer. Deren Geltendmachung, Rang und Umfang bei der Verteilung bestimmen sich weiterhin nach dem *lex fori concursus*, denn hierbei handelt es sich nicht um Auswirkungen auf die Arbeitsverhältnisse, sondern um Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis.

Dies hat im englischen Recht beispielhaft zur Folge, dass dem „administrator“ innerhalb von 14 Tagen nach Insolvenzeröffnung ein Wahlrecht der weiteren Erfüllung der Arbeitsverträge zusteht (so genannte *adoption* – Schedule B 1 paragraph 99 [5] [a] Insolvency Act 1986). Wenn der „administrator“ die Arbeitsverhältnisse nicht mehr fortsetzen will und beendet, stellen die Lohnforderungen der Arbeitnehmer in Höhe von maximal 800 englischen Pfund vorrangige Insolvenzforderungen dar. Überschießende Ansprüche sind infolge dessen im Wesentlichen ungesicherte Insolvenzforderungen.

Durch diese fehlende Harmonisierung entstehen den betroffenen Arbeitnehmern erhebliche wirtschaftliche Nachteile, die nicht systemkonform mit dem deutschen Insolvenzrecht sind und den Insolvenzverwalter in seinen Handlungsoptionen erheblich beschneiden.



IV. Auswirkung und Handlungsnotwendigkeit

Plakativ muss man festhalten: Insolvenzeröffnung in GB – kein Insolvenzgeld in der BRD. Nur eingeschränkte Fortführungsmöglichkeit des Betriebes in der BRD und Abqualifizierung der Lohnforderungen der AN oberhalb von 800 englischen Pfund.

Eine Kompatibilität zwischen Grundzügen englischen Insolvenzverfahrensrechts und den Grundsätzen des Arbeitsrechtes und der Insolvenzgeldsicherung im bundesdeutschen System sind nicht gegeben. Hierdurch wird Ziel und Zweck der nationalen Regelungen ad absurdum geführt. Wie vorstehend ausgeführt, wirkt der Beschluss über die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens im englischen Recht auf den Antragszeitpunkt zurück, so dass es ein Eröffnungsverfahren i.S. der InsO mit den dahinterstehenden Zielrichtungen gerade im Arbeitnehmerbereich nicht gibt. Die gesetzlich gewollte Privilegierung der Entgeltforderungen der Arbeitnehmer durch das Insolvenzgeld im Eröffnungsverfahren würde entfallen und damit würde eine bedeutende Säule der sozialen Sicherung beseitigt.

Eine Anknüpfung an ausländische Insolvenzergebnisse ist damit im Rahmen des § 183 SGB III nur dann angebracht, wenn diese Anknüpfung nicht zu Unsicherheiten der Arbeitnehmer über die Absicherung der Lohnansprüche durch das Insolvenzgeld führt. Dies ist jedoch der Fall, wenn ohne Weiteres an die Insolvenzeröffnungsbestimmung unterschiedlicher Staaten angeknüpft wird, ohne dass hier Transparenz und eine einheitliche Regelung besteht.

Eine Fortführung des Betriebes, auf die ein Haupt- bzw. auch Sekundärinsolvenzverfahren in Deutschland abzielt, wird durch die fehlende Absicherung der Arbeitnehmerlöhne nach Antragstellung deutlich erschwert, wenn nicht sogar unmöglich. Insgesamt ist der Gesetzgeber gefordert.

Vor dem Hintergrund der – nicht abschließend – dargestellten Problemstellungen ist aktuell lediglich die Möglichkeit einer auslegenden Betrachtung des § 183 Abs. 1 SGB III denkbar. Soweit § 183 Abs. 1 Satz 2 SGB III dahingehend verstanden werden soll, dass ein ausländisches Insolvenzergebnis ausschließlich zum Zwecke der Anspruchssicherung der Insolvenzgeldansprüche der Arbeitnehmer mangels inländischen Insolvenzergebnisses dient, kann eine harmonisierende Lösungsmöglichkeit besprochen werden. Maßgeblich wäre dann die Anknüpfung an das durch das Insolvenzeröffnungsverfahren eingeleitete Insolvenzergebnis im Inland gem. § 183 Abs. 1 Satz 1 SGB III. Nur in den Fällen, in denen ein Ereignis i.S. von § 183 Abs. 1 Satz 1 Ziff. 1 - 3 SGB III nicht vorliegt oder jedenfalls zeitgleich eingeleitet wird, wäre auf den Auffangtatbestand des § 183 Abs. 1 Satz 2 SGB III abzustellen.

C. Meldungen:

1. Anrechnung von anderweitigem Verdienst bei einvernehmlicher Freistellung

LAG Köln vom 27.10.2006 (Az.: 4 Sa 796/06)

Bei der Vereinbarung einer Freistellung, z.B. in Aufhebungsverträgen oder gerichtlichen Vergleichen, stellt sich unter anderem die Frage der Anrechnung anderweitigen Verdienstes während der Freistellung.

Antwort hierauf gibt zunächst das LAG Köln in einer Entscheidung vom 27.10.2006, mit dem es auf der Linie des BAG (Urteil vom 19.03.2002, Az.: 9 AZR 16/01) liegt: Bei einer einvernehmlichen Freistellung eines Arbeitnehmers im Rahmen eines Aufhebungsvertrages ist eine Anrechnung von anderweitigem Verdienst im Freistellungszeitraum nur dann möglich, wenn dies ausdrücklich vereinbart wird.

Hingegen nimmt das BAG (Urteil vom 06.09.2006, Az.: 5 AZR 703/05) für den Fall einer einseitigen Freistellung den Grundsatz im Zweifel an, dass eine Freistellung unter Anrechnung von Urlaub, bei der der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer selbst die Festlegung der Urlaubstage überlasse und im Übrigen die Annahme der Arbeitsleistung verweigerte, einen Annahmeverzug herbeiführt, bei dem die Anrechnung von anderweitigem Verdienst kraft gesetzlicher Bestimmung erfolgt.

2. Kündigung wegen Surfens im Internet

*BAG vom 31.05.2007 (Az.: 2 AZR 200/06)
Pressemitteilung Nr. 39/07*

Die private Nutzung des Internets im Betrieb kann eine Kündigung aus verhaltensbedingten Gründen rechtfertigen – auch wenn die Privatnutzung nicht zuvor untersagt wurde. Hat der Arbeitnehmer seine arbeitsvertraglichen Pflichten erheblich, in der Regel schuldhaft verletzt, braucht der Arbeitgeber vor der Kündigung auch keine Abmahnung diesbezüglich auszusprechen.

Ob die Pflichtverletzung das erforderliche Gewicht hat, hängt u.a. von ihrem Umfang, der etwa damit einhergehenden Versäumnis bezahlter Arbeitszeit oder einer durch die Art der Nutzung herbeigeführten Gefahr der Rufschädigung des Arbeitgebers ab.



Vorliegend hatte der Arbeitnehmer Internetseiten mit vorwiegend erotischem oder pornografischem Inhalt aufgerufen und Bilddateien mit solchem Inhalt abgespeichert. Nach ständiger Rechtsprechung sind insbesondere zusätzliche Kosten für den Arbeitgeber, Gefährdung der Datensysteme (z.B. durch Viren o.ä. beim Download) sowie das Ansehen des Arbeitgebers – wie im obigen Fall – maßgeblich.

Praxistipp:

Für die ausdrückliche Untersagung der privaten Nutzung von Internet und Email am Arbeitsplatz spricht aus Sicht des Arbeitgebers mehr, als die bessere Möglichkeit zur Kontrolle und Sanktion. Bei der erlaubten Privatnutzung findet das Fernmeldegeheimnis mit der Folge des generellen Kontrollverbotes Anwendung. Auch das hieraus folgende Verbot zur Datenspeicherung könnte den steuer- und handelsrechtlichen Vorgaben zur Archivierung von geschäftlichen Unterlagen widersprechen und den Arbeitgeber insoweit in eine „Zwickmühle“ bringen.

Auch bei der rein dienstlichen Nutzung ist der Arbeitgeber gehalten, die Grenzen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der Arbeitnehmer zu berücksichtigen. Eine Kontrolle der Inhalte und Verbindungsdaten sollte daher vorsichtshalber nicht ohne dringende Verdachtsmomente erfolgen. Den Arbeitnehmern stehen bei Verletzung ihrer Grundrechte Unterlassungs- und ggf. auch Schadensersatzansprüche nebst Schmerzensgeld zu.

3. Aufwendungsersatzanspruch des Arbeitnehmers für Unfallschäden an seinem Personenkraftwagen bei Einsatz für den Arbeitgeber

BAG vom 23.11.2006 (Az.: 8 AZR 701/05)

Arbeitnehmer haben nach Ansicht des Bundesarbeitsgerichts einen Anspruch auf Erstattung von Unfallschäden an ihrem Personenkraftwagen entsprechend § 670 BGB, wenn sie ihr Fahrzeug mit Billigung des Arbeitgebers in dessen Betätigungsbereich einsetzen. Um einen Einsatz im Betätigungsbereich des Arbeitgebers handele es sich, wenn ohne den Einsatz des Arbeitnehmerfahrzeugs der Arbeitgeber ein eigenes Fahrzeug einsetzen und damit dessen Unfallgefahr tragen müsse. Der Ersatzanspruch des Arbeitnehmers entsprechend § 670 BGB sei auch nicht durch ein Verschulden des Arbeitnehmers ausgeschlossen, sondern allenfalls als Mitverschulden in entsprechender Anwendung des § 254 BGB zu berücksichtigen

4. Das BAG will von BGH-Entscheidungen zu Direktversicherungen in der Insolvenz des Arbeitgebers abweichen

BAG, Beschluss vom 22.05.2007 (Az.: 3 AZR 334/06)

Der BGH hatte mit Urteil vom 08.06.2005 entschieden, dass der bei Direktversicherungen in eingeschränkt unwiderruflichen Bezugsrechtsklauseln enthaltene Vorbehalt nur für die Dauer der Unternehmensfortführung gelte und nicht für den Fall einer Insolvenz (vgl. auch dies bestätigend: BGH, Beschluss vom 22.09.2005 – IX ZR 85/04; BGH, Urteil vom 03.05.2006 – IV ZR 134/05).

Nach dieser Rechtsprechung hat der Arbeitnehmer, unabhängig davon, ob die Voraussetzungen des Vorbehalts der Unwiderruflichkeit eingetreten sind, ein strikt unwiderrufliches Bezugsrecht im Insolvenzfall. Ihm steht infolgedessen ein Aussonderungsrecht an der Direktversicherung zu. Der Insolvenzverwalter hat die Versicherung aus der Insolvenzmasse freizugeben und einer Übertragung auf den Arbeitnehmer zuzustimmen.

Das BAG beabsichtigte, von den Entscheidungen des Bundesgerichtshofs abzuweichen und nahm eine Entscheidung des LAG Hamm zum Anlass, die folgende Rechtsfrage dem Gemeinsamen Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes vorzulegen: „Gilt bei einem eingeschränkt unwiderruflichen Bezugsrecht aus einer Direktversicherung zur betrieblichen Altersversorgung ein in den Versicherungsvertrag aufgenommener Vorbehalt des Widerrufs für die Zeit bis zum Erreichen der gesetzlichen Unverfallbarkeit auch für den Fall einer insolvenzbedingten Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum Versicherungsnehmer?“

Praxistipp:

Es muss daher konstatiert werden, dass die bisher uneinheitliche Rechtsprechung noch kein Ende gefunden hat und abzuwarten bleibt, ob der Gemeinsame Senat der stark kritisierten Rechtsauffassung des BGH ein Ende bereiten wird.

Direktversicherungen der Arbeitnehmer, die vor dem Erreichen der Unverfallbarkeitsgrenze aus dem Unternehmen ausgeschieden sind, dürfen von den Insolvenzverwaltern daher aktuell nicht mehr freigegeben bzw. auf die Arbeitnehmer übertragen werden. Mit den Versicherern, die sich bisher unter Verweis auf die Rechtsprechung des BGH weigerten, den Restkaufwert an die Masse abzuführen, sollte versucht werden, unter dem Hinweis auf die zu erwartende Entscheidung des Gemeinsamen Senates eine „Aussetzung wegen Vorgefälligkeit“ zu vereinbaren.



5. Kündigung eines schwerbehinderten Arbeitnehmers erst nach Ablauf der „Drei-Tages-Fiktion“ zulässig

LAG Baden-Württemberg vom 22.09.2006 (Az.: 18 Sa 28/06)

Etwas kurios mutet eine Entscheidung des LAG Baden-Württemberg an.

Das LAG hatte über einen Fall zu befinden, in welchem der Arbeitgeber die Kündigung eines schwerbehinderten Arbeitnehmers beabsichtigte. Hierzu stellte er einen Antrag bei dem zuständigen Integrationsamt, welches mit Bescheid vom 27.10.2005 auch die Zustimmung zur Kündigung erteilte. Der Bescheid wurde mittels eingeschriebenem Brief am 28.10.2005 dem Arbeitgeber zugestellt. Dieser kündigte noch am gleichen Tag dem Arbeitnehmer; das Kündigungsschreiben ging noch am selben Tag zu.

Das LAG befand nun, dass die Kündigung unwirksam ist. Es begründet dies damit, dass die Kündigung „vor“ der Zustimmung des Integrationsamtes ausgesprochen worden sei. Gem. § 88 Abs. 3 SGB IX darf die Kündigung aber erst nach Zustellung des Zustimmungsbescheides des Integrati-

onsamtes an den Arbeitgeber erklärt werden. Da der Wortlaut dieser Norm ausdrücklich von Zustellung und nicht von Zugang spricht, komme es auch nicht auf den tatsächlichen Zugang bei dem Arbeitgeber an, sondern auf die Zustellung nach den maßgeblichen verwaltungsrechtlichen Vorschriften.

Das LAG beruft sich hier auf § 4 VwZG Ba.-Wü. Danach gilt die Zustellung durch die Post mittels eingeschriebenem Brief als mit dem dritten Tag nach der Aufgabe zur Post als bewirkt, es sei denn, dass das zuzustellende Schriftstück nicht oder zu einem späteren Zeitpunkt zugegangen ist. Entsprechende Gesetze und Bestimmungen finden sich auch in anderen Bundesländern. Diese Drei-Tages-Fiktion wurde vorliegend durch den Ausspruch der Kündigung am Tag nach der Entscheidung der Behörde nicht berücksichtigt. Die Kündigung erfolgte damit vor Zustellung des Bescheides, obwohl dem Arbeitgeber dieser schon vor Ablauf der 3-Tages-Frist bekannt war.

Praxistipp:

In der Regel viel entscheidender – und je nach Abstimmungsnotwendigkeiten auch problematischer – dürfte die Monatsfrist des § 88 Abs. 3 SGB IX sein. Danach kann der Arbeitgeber die Kündigung nur innerhalb eines Monats nach Zustellung des Bescheides erklären. Es ist also in zukünftigen Fällen anzuraten, eine doppelte Fristenkontrolle vorzunehmen: Zum einen ist der Ablauf der 3-Tages-Fiktion abzuwarten und zum anderen ist die Monatsfrist des § 88 Abs. 3 SGB IX einzuhalten.

Ansprechpartner:



Joachim Zobel
Rechtsanwalt
Fachanwalt für
Arbeitsrecht



**Seraphim
Ung Kim**
Rechtsanwalt
Fachanwalt für
Arbeitsrecht



Aribert Panzer
Rechtsanwalt
Fachanwalt für
Arbeitsrecht



Florian Götz
Rechtsanwalt



**Alexander
von Saenger**
Rechtsanwalt



Claudia Zobel
Dipl.-Betriebswirtin
(FH)



Ute Lampert
Dipl.-Kauffrau
(Univ.)

Sollten Sie Fragen zu dem Infobrief oder aktuellen Entwicklungen auf dem Gebiet des Arbeitsrechts haben, so stehen Ihnen die Ansprechpartner jederzeit gerne zur Verfügung. Dies ist ein reines Informationsschreiben und dient der allgemeinen Unterrichtung unserer Mandanten sowie anderer interessierter Personen. Er kann eine rechtliche Beratung im Einzelfall nicht ersetzen. Falls Sie kein Interesse mehr an unseren kostenlosen Infobriefen haben, teilen Sie uns das bitte mit.

Haftungsausschluss:

Die in diesem Infobrief Arbeitsrecht dargebotenen Informationen, Meinungen und Rechtsansichten ersetzen nicht die individuelle rechtliche Beratung für den Einzelfall. Für die Richtigkeit und Vollständigkeit der enthaltenen Informationen wird keine Haftung übernommen.

Schultze & Braun GmbH Rechtsanwalts-gesellschaft

Rothenburger Str. 241
90439 Nürnberg
Telefon 09 11/6 00 01-0
Telefax 09 11/6 00 01-10

Unser Leistungsangebot können Sie unter
<http://www.schubra.de/de/arbeitsrecht/arbeitsrecht.php> einsehen.