



AKTUELLES AUS GESETZGEBUNG UND RECHTSPRECHUNG

I. KURZ NOTIERT: AKTUELLES ZUM MINDESTLOHN

1. BILANZ NACH EINEM JAHR MINDESTLOHNGESETZ (MiLoG)

Nicht erst seit der Einführung der Lohnuntergrenze in Höhe von EUR 8,50 zum 1. Januar 2015 wurde heftig über Sinn und mögliche Auswirkungen des Mindestlohns auf die deutsche Volkswirtschaft gestritten. Mit Inkrafttreten des MiLoG kam noch der weitere Streit über die Auslegung des nur 24 Paragraphen umfassenden Gesetzestextes hinzu. Erste Rechtsprechung und Referenzen zur praktischen Umsetzung durch die Arbeitgeber liegen nun ein Jahr seit dem Inkrafttreten des MiLoG vor. Der erste Jahrestag des noch jungen Gesetzes bietet Anlass, eine Bilanz der Auswirkungen zu ziehen.

Der Deutsche Gewerkschaftsbund (DGB) und Bundesarbeitsministerin Andrea Nahles (SPD) ziehen ein überwiegend positives Fazit zum Mindestlohngesetz. So belegten Zahlen der Bundesbank, dass insbesondere Un- oder Angelernte in Ost-Deutschland vom Mindestlohn profitierten.

Von Seiten der Arbeitgeber wurde in erster Linie Kritik geäußert. Die Lohnuntergrenze wirke sich negativ auf den Arbeitsmarkt aus. „So ist die Zahl der Minijobs seit Inkrafttreten des Mindestlohns um über 120.000 gesunken“, sagte Arbeitgeberpräsident Ingo Kramer (FAZ vom 15.09.2015). Kramer sagte, es lasse sich nicht belegen,

dass die entfallenen Minijobs in reguläre Arbeitsplätze umgewandelt wurden. Die Beschäftigung sei seit Jahresbeginn nur wenig stärker gewachsen als in den Jahren zuvor. „Vielmehr ist zu befürchten, dass zahlreiche Arbeitsplätze verlorengegangen sind.“ Nach Ansicht Kramers wirkt sich der Mindestlohn vor allem bei den Arbeitnehmern negativ aus, die zusätzlich zu einer Hauptbeschäftigung aufstocken. Das MiLoG greife tief in die Tarifautonomie ein, schaffe erhebliche Kostenbelastungen und habe für die Betriebe neue, überflüssige Bürokratie zur Folge, die letztlich auch zu einer Rechtsunsicherheit für Arbeitgeber und Arbeitnehmer führe.

Gesetzgeberische Änderungen sind laut Bundesregierung derzeit nicht geplant. Die Mindestlohnkommission hat über eine Anpassung der Höhe des Mindestlohns erstmals bis zum 30. Juni 2016 mit Wirkung zum 1. Januar 2017 zu beschließen.

Ein Jahr nach der Einführung des Mindestlohns sind die Auswirkungen für Wirtschaft und Arbeitsmarkt zwar noch nicht komplett überschaubar. Die befürchteten Negativeffekte blieben – auch dank der gegenwärtig guten konjunkturellen Situation in Deutschland – jedoch aus. Das letzte Jahr hat gezeigt, dass die gesamtwirtschaftlichen Konsequenzen des Mindestlohns volkswirtschaftlich verkraftbar sind.

2. INTERNATIONALE BEZÜGE/KEIN MINDESTLOHN IM REINEN LKW-TRANSITVERKEHR

Das MiLoG kennt – anders als die Mindestlohngesetze der europäischen Nachbarn – keine Ausnahme für Transit-

fahrten ausländischer Spediteure. Somit unterfällt jeder ausländische LKW-Fahrer nach Überschreiten der Bundesgrenze den Regelungen des MiLoG. Neben dem Anspruch auf Bezahlung des Mindestlohns unterliegt der Arbeitgeber umfangreichen Aufzeichnungs- und Dokumentationspflichten. Dazu gehört insbesondere, dass Arbeitnehmer, die grenzüberschreitend tätig sind, schriftlich bei der Zollverwaltung angemeldet werden und eine Versicherung über die Zahlung des Mindestlohnes eingereicht wird. Die Einhaltung der Vorschriften wird vom Zoll kontrolliert.

Bis zur Klärung europarechtlicher Fragen zur Anwendung des MiLoG auf den Verkehrsbereich hat sich Bundesarbeitsministerin Andrea Nahles mit ihrem polnischen Amtskollegen auf eine Interimslösung verständigt. Demnach wird für den reinen LKW-Transitverkehr durch Deutschland die Anwendung des Mindestlohngesetzes ausgesetzt. Dies bedeutet, dass der Mindestlohn nicht gezahlt werden muss, keine Aufzeichnungspflichten eingehalten werden müssen, keine Kontrollen stattfinden und keine Ordnungswidrigkeitenverfahren eingeleitet bzw. bereits eingeleitete Verfahren eingestellt werden.

Die EU-Kommission hatte bereits im März ein Pilotverfahren eingeleitet. Am 19. Mai 2015 wurde nunmehr seitens der EU-Kommission beschlossen, ein Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland einzuleiten. Sie sieht in der Anwendung des Mindestlohns auf den reinen Transitverkehr einen unverhältnismäßigen Eingriff in den freien Waren- und Dienstleistungsverkehr. Hingegen ist das MiLoG im Falle der Arbeitnehmerentsendung anwendbar. Entsendet ein im Ausland ansässiges Unternehmen Arbeitnehmer (z.B. Handwerker) nach Deutschland und vergütet die Arbeitnehmer nicht entsprechend dem MiLoG, haftet der inländische Auftraggeber. Dieser muss dann die Differenz zwischen gezahlter und nach dem MiLoG zu zahlender Vergütung ausgleichen. Auch in den Fällen der Arbeitnehmerentsendung ist es daher empfehlenswert, eine entsprechende Freistellungsvereinbarung abzuschließen, um Haftungsrisiken zu minimieren.

3. KEINE ÄNDERUNG ZUR AUFZEICHNUNG DER ARBEITSZEIT

Bereits im Vorfeld zur Einführung des Mindestlohnes wurden die gesetzlich festgelegten Aufzeichnungspflichten, insbesondere bezüglich der Protokollierung der Arbeitszeiten bis zu einer Verdienstgrenze von EUR 2.958 brutto, kontrovers diskutiert. Auch nach der Neufassung der Mindestlohndokumentationspflichtenverordnung (MiLoDokV) vom 29. Juli 2015 besteht die Aufzeichnungspflicht weiter. Allerdings wurde die Verdienstgrenze, ab der die Dokumentationspflicht entfällt, auf EUR 2.000 brutto monatlich abgesenkt. Die Aufzeichnungspflicht soll verhindern, dass der Mindestlohn durch Mehrarbeit, die dann nicht mit dem Mindestlohn vergütet wird, unterlaufen wird. Dieses Risiko besteht jedenfalls nicht bei Arbeitnehmern mit einem Monatseinkommen in Höhe von mindestens EUR 2.958 brutto, da diese nicht vom Schutzbereich des MiLoG erfasst sind.

4. ANRECHNUNG VON URLAUBSGELD UND JAHRES-SONDERZAHLUNGEN AUF DEN GESETZLICHEN MINDESTLOHN UNZULÄSSIG

ArbG Berlin, Urteil vom 4. März 2015, 54 Ca 14420/14

Das Arbeitsgericht Berlin hat entschieden, dass weder eine jährliche Sonderzahlung noch Urlaubsgeld auf den gesetzlichen Mindestlohn anrechenbar sind.

Die Klägerin ist Arbeitnehmerin bei der Beklagten. Diese zahlte der Klägerin einen Stundenlohn von EUR 6,44 zuzüglich Leistungszulage und Schichtzuschlägen. Ferner erhielt die Klägerin Urlaubsgeld und eine nach Dauer der Betriebszugehörigkeit gestaffelte Jahressonderzahlung. Mit der Einführung des gesetzlichen Mindestlohns in Höhe von EUR 8,50 pro Zeitstunde kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis und bot der Klägerin an, dieses unter Wegfall von Leistungszulage, Urlaubsgeld und Jahressonderzahlung bei einem Stundenlohn von EUR 8,50 fortzuführen.

Die Klage gegen die Änderungskündigung hatte Erfolg. Das ArbG entschied, dass weder die Jahressonderzahlung noch das Urlaubsgeld auf den Mindestlohn anzurechnen seien. Zwar regelt das Mindestlohngesetz nicht, welche Lohnbestandteile angerechnet werden können, aus dem Zweck des Gesetzes ergebe sich jedoch, dass nur Leistungen einbezogen werden sollen, die unmittelbar die Arbeitsleistung entgelten. Dies sei weder bei Urlaubsgeld noch bei Jahressonderzahlungen der Fall.

FAZIT: Es bleibt abzuwarten, ob diese Entscheidung im Falle einer Berufung Bestand haben wird und welche Leistungen von anderen Gerichten als Lohnbestandteile anerkannt werden.

II. GESETZ ZUR TARIFEINHEIT

Das umstrittene Gesetz zur Tarifeinheit ist seit dem 10. Juli 2015 in Kraft. Es beinhaltet einige Ergänzungen des Tarifvertragsgesetzes, durch die gesetzlich die Tarifeinheit wiederhergestellt und damit ein Beitrag zum Erhalt der Tarifautonomie und ihrer Stärkung geleistet werden soll. Diese tarifvertraglichen Regelungen werden durch Änderungen im Arbeitsgerichtsgesetz ergänzt. Mehrere kleinere Spartengewerkschaften haben gegen das Gesetz zur Tarifeinheit bereits Verfassungsbeschwerde erhoben. Dies verwundert nicht, da durch das Gesetz zur Tarifeinheit die Macht kleiner Spartengewerkschaften eingeschränkt wird. Die wichtigsten Inhalte des Tarifeinheitsgesetzes im Überblick:

Betriebsbezogenes Mehrheitsprinzip: Kann eine Tarifkollision nicht vermieden werden, ist in dem Umfang, in dem sich in einem Betrieb die Tarifverträge überschneiden, nur der Tarifvertrag der Gewerkschaft anwendbar, die im Betrieb über die meisten Mitglieder verfügt. Mit dem Tarifeinheitsgesetz soll verhindert werden, dass eine kleine Anzahl Beschäftigter einen gesamten Betrieb bestreiken kann, um einen allein für sich geltenden Tarifvertrag zu erzwingen, auch wenn bereits für alle Beschäftigten ein Tarifvertrag gilt. Dies war beispielsweise im Jahr 2011 bei Airbus in Hamburg-Finkenwerder der Fall. Dort wurde der

Betrieb mit 12.000 Mitarbeitern von sieben Beschäftigten bestreikt.

Verfahrensregelungen zum Schutz kleiner Gewerkschaften: Als flankierende Verfahrensregelung zum Schutz der Rechte von Minderheitsgewerkschaften sieht das Gesetz ein vorgelagertes Anhörungsrecht gegenüber der verhandelnden Arbeitgeberseite sowie ein nachgelagertes Nachzeichnungsrecht vor.

Stichtagsregelung: Um der bereits ausgeübten Tarifautonomie Rechnung zu tragen, ist eine Bestandsschutzregelung für solche Tarifverträge vorgesehen, die bereits zum Stichtag bestehen.

Entscheidungen der Arbeitsgerichte: Im Rahmen der nach § 2a Abs. 1 Nr. 6 ArbGG n.F. erweiterten Zuständigkeit der Arbeitsgerichte entscheiden diese künftig über den im Betrieb anwendbaren Tarifvertrag auf Antrag einer Tarifvertragspartei eines kollidierenden Tarifvertrags im Beschlussverfahren – "mit bindender Wirkung für Dritte".

Ermittlung der Mehrheitsgewerkschaft: Durch den neu eingeführten § 58 Abs. 3 ArbGG n.F. soll die Feststellung des Vertretenseins einer Gewerkschaft im Betrieb und die Anzahl der dort beschäftigten Mitarbeiter ermöglicht werden. Der Beweisantritt kann insbesondere durch die Vorlage öffentlicher Urkunden i.S.v. § 415 ZPO – z.B. einer notariellen Erklärung – erfolgen. Hierin gibt der Notar wieder, welche Mitarbeiter ihm gegenüber die Gewerkschaftszugehörigkeit erklärt haben.

Besonderes Beschlussverfahren: Die gerichtliche Entscheidung über den gemäß § 4a Abs. 2 Satz 2 TVG n.F. im Betrieb anwendbaren Tarifvertrag erfolgt auf Antrag einer Tarifvertragspartei in einem besonderen Beschlussverfahren (§ 2 Abs. 1 Nr. 6 ArbGG n.F.), das in § 99 ArbGG n.F. geregelt ist. Die Regelung ist an die nach §§ 97 und 98 ArbGG bereits bestehenden Regelungen zum besonderen Beschlussverfahren angelehnt.

Kritik: Das neue Gesetz wird zum Teil heftig kritisiert. Insbesondere die kleineren Berufsgewerkschaften sehen hierin eine „Lex-GDL“. Sowohl die Existenz der Berufsge-

werkschaften als auch die Tariffreiheit als solche seien in Gefahr. Neben den bereits eingelegten Verfassungsbeschwerden erheben sich auch in der Fachliteratur vermehrt kritische Stimmen, die sowohl die verfassungsmäßige Rechtmäßigkeit als auch die Praktikabilität des Gesetzes anzweifeln. Insbesondere dürfte es schwierig zu ermitteln sein, welche Gewerkschaft in einem Betrieb die Mehrheit der Beschäftigten vertritt.

III. ARBEITNEHMERÜBERLASSUNG: VERHINDERT DIE VORRATSERLAUBNIS DAS ENTSTEHEN EINES ARBEITSVERHÄLTNISSSES?

LAG Baden-Württemberg vom 7. Mai 2015 –
6 Sa 78/14

Das Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg hat entschieden, dass die treuwidrige Berufung auf eine durch eine unbeschränkte, aber nicht offengelegte, als Werkvertrag bezeichnete Arbeitnehmerüberlassung nicht zur Begründung eines Arbeitsverhältnisses zwischen dem Besteller und dem bei ihm eingesetzten Arbeitnehmer führt.

Die Klägerin schloss mit einer Vertragsarbeitgeberin im Februar 2004 einen Arbeitsvertrag. Die Vertragsarbeitgeberin verfügte dabei über eine unbeschränkte Überlassungserlaubnis. Die Vertragsarbeitgeberin setzte die Klägerin von Anbeginn des Arbeitsverhältnisses an bei der Beklagten als technische Zeichnerin ein. Die Vertragsarbeitgeberin kündigte der Klägerin unter Berufung auf betriebsbedingte Gründe zum 31. Januar 2014. Die Klägerin ist der Ansicht, dass ein Arbeitsverhältnis mit der Beklagten zustande kam. Der Werkvertrag sei ein Scheinwerkvertrag gewesen. In Wirklichkeit habe eine Arbeitnehmerüberlassung vorgelegen; von ihrer Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung habe die Vertragsarbeitgeberin keinen Gebrauch gemacht. Der sich über fast zehn Jahre erstreckende Einsatz der Klägerin im Betrieb der Beklagten sei auch nicht mehr als vorübergehende Überlassung im Sinne des § 1 AÜG anzusehen. Die Klägerin sei vollständig in das überwiegend aus Arbeitnehmern der Be-

klagten bestehende Team integriert gewesen. Arbeitsanweisungen habe sie nur von der Beklagten erhalten, jedoch zu keinem Zeitpunkt durch die Vertragsarbeitgeberin. Über die Beklagte erfolgten auch Urlaubsplanung und Krankmeldung. Die Vertragsarbeitgeberin habe vom gewährten Urlaub und dem krankheitsbedingten Ausfall nur nachrichtlich Kenntnis erhalten, um diese Information in den Vergütungsabrechnungen der Klägerin verwerten zu können.

Die sechste Kammer des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg hatte darüber zu entscheiden, ob ein Arbeitsverhältnis zum Entleiher im Falle eines Scheinwerkvertrags mit sogenannter „Vorratserlaubnis“ zustande kommt. Hierunter ist die Konstellation zu verstehen, dass der Verleiher über eine gültige Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis verfügt, diese aber nur für den Fall einsetzen will, dass der zwischen ihm und dem Entleiher bestehende Werkvertrag in Wirklichkeit ein Scheinwerkvertrag ist und daher ein Fall der Arbeitnehmerüberlassung vorliegt. Die Beurteilung, ob ein Scheinwerkvertrag bestehe, konnte nach der Ansicht des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg dahinstehen. Die nach § 10 Abs. 1 Hs. 1 AÜG eintretende Fiktion eines Arbeitsverhältnisses zwischen Entleiher und Arbeitnehmer tritt nur dann ein, wenn der Vertrag zwischen Verleiher und dem Leiharbeiter nach § 9 Nr. 1 AÜG unwirksam ist. Dies ist nur dann der Fall, wenn der Verleiher nicht die nach § 1 AÜG erforderliche Erlaubnis hat. Hat der Verleiher eine entsprechende Erlaubnis, kommt es darauf an, ob diese wirksam ist. Dies beurteilt sich mangels Regelung im AÜG nach den allgemeinen Vorschriften des Verwaltungsverfahrensgesetz (§§ 43 ff VwVfG), da die Erlaubnis ein Verwaltungsakt ist. Nach diesen Vorschriften ist der Verwaltungsakt unwirksam, wenn er nichtig, widerrufen oder mangels Bekanntgabe nicht existent ist. Diese Voraussetzungen liegen bei der sogenannten „Vorratserlaubnis“ nicht vor, da der Erlaubnis „nicht auf der Stirn geschrieben steht“, nur im Notfall eingesetzt zu werden. Zudem ist die Erlaubnis gegenüber der Klägerin bekannt gegeben worden. Eine analoge Anwendung der §§ 9 Nr. 1, 10 Abs. 1 S. 1 AÜG kommt nicht in Betracht, da der Gesetzgeber in Kenntnis der Problematik der Scheinwerk-

NEWSLETTER ARBEITSRECHT

AUSGABE I/2016

verträge auf eine Regelung verzichtet hat. Ob es treuwidrig ist, dass sich der Verleiher auf die „Vorratserlaubnis“ beruft, könne dahinstehen, da der Treuwidrigkeitseinwand jedenfalls nicht die Fiktion eines Arbeitsverhältnisses mit der Entleiherin nach §§ 9 Nr. 1, 10 Abs. 1 S. 1 AÜG herbeiführen könne.

Fazit: Erneut sorgte das Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg mit einer Entscheidung für Aufsehen, anhand derer ein weiteres Mal die innergerichtliche Uneinigkeit zur Arbeitnehmerüberlassung deutlich wird. Nachdem die dritte und vierte Kammer bereits Ende 2014 (Urteil vom 18. Dezember 2014 – 3 Sa 33/14 und Urteil vom 3. Dezember 2014 – 4 Sa 41/14) innerhalb von nicht einmal zwei Wochen unterschiedliche, gar gegensätzliche Entscheidungen zur sog. „Fallschirmlösung“ bei ähnlich gelagerten Fallkonstellationen getroffen haben, schließt sich nun die sechste Kammer der Auffassung der dritten Kammer (Urteil vom 9. April 2015 – 3 Sa 53/14) an, wonach die Fallschirmlösung zulässig ist. Die Auffassung der vierten Kammer, die eine Berufung auf eine Vorratserlaubnis bei verdeckter Überlassung für treuwidrig hält und ein Arbeitsverhältnis zum Entleiher annimmt, wird hierdurch abgelehnt. Die Revision wurde wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtsfragen zugelassen. Eine abschließende Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts bleibt ebenso wie der Gesetzesentwurf zur Reformierung des AÜG mit Spannung zu erwarten.

IV. KEINE VERJÄHRUNGHEMMUNG DES ANSPRUCHS AUF ANNAHMEVERZUG DURCH ERHEBUNG EINER KÜNDIGUNGSSCHUTZKLAGE

BAG, Urteil vom 24. Juni 2015 – 5 AZR 509/13

Das BAG hat entschieden, dass durch die Erhebung einer Kündigungsschutzklage die Verjährung von Zahlungsansprüchen des Arbeitnehmers wegen Annahmeverzug des Arbeitgebers nicht nach § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB gehemmt wird.

Der Beklagte kündigte dem klagenden Arbeitnehmer das bestehende Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 29. März 2003 außerordentlich fristlos, hilfsweise ordentlich zum 31. Dezember 2004. Die hiergegen gerichtete Kündigungsschutzklage des Klägers hatte in zweiter Instanz insoweit Erfolg, als dass die Unwirksamkeit der außerordentlichen Kündigung festgestellt worden ist. Am 15. September 2004 trat der Kläger ein neues Arbeitsverhältnis an. Das Arbeitsverhältnis der Parteien endete am 31. Dezember 2004. Mit der am 10. Oktober 2008 beim Arbeitsgericht eingereichten Klage beehrte der Kläger Vergütung wegen Annahmeverzugs für den Zeitraum vom 1. Oktober 2003 bis zum 14. September 2004. Der Beklagte hat die Einrede der Verjährung erhoben.

Der Kläger hatte mit seiner Klage keinen Erfolg. Etwas Ansprüche des Klägers auf Vergütung wegen Annahmeverzugs für den Zeitraum vom 1. Oktober 2003 bis zum 14. September 2004 sind gemäß §§ 195, 199 Abs. 1 BGB verjährt. Das Bundesarbeitsgericht hat mit überzeugender Argumentation festgestellt, dass die Erhebung der Kündigungsschutzklage die Verjährung des Anspruchs auf Zahlung wegen Annahmeverzugs nicht gehemmt hat. Nach § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB wird die Verjährung eines Anspruchs auch durch die Erhebung einer Klage auf Feststellung gehemmt. Erforderlich hierfür ist eine positive Feststellungsklage, deren Gegenstand das Bestehen des Anspruchs ist. Eine Klage, die auf die Feststellung des dem Anspruch zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisses gerichtet ist, reicht nicht aus. Daher hemmt die Kündigungsschutzklage nicht die Verjährung etwaiger Zahlungsansprüche des Arbeitnehmers, da nicht über den Anspruch, sondern nur über den Bestand des Arbeitsverhältnisses als bedeutsame Vorfrage gestritten wird.

Eine anderweitige Auslegung ist weder möglich noch verfassungsrechtlich geboten. Der Wortlaut der Vorschrift steht einer dahingehenden Auslegung entgegen, da mit dem Begriff „Anspruch“ ausdrücklich auf das im Streit stehende Recht abgestellt wird und die Erhebung einer anspruchsbefugten Klage vorausgesetzt wird. Auch der Sinn und Zweck der Verjährungsvorschriften steht dem entgegen. Die Verjährungsvorschriften sollen für Rechtsi-

cherheit und Rechtsfrieden sorgen. Der Rechtsverkehr benötigt klare Verhältnisse und soll deshalb vor einer Verdunkelung der Rechtslage bewahrt bleiben, wie sie bei Geltendmachung von Ansprüchen auf Grund längst vergangener Tatsachen zu befürchten wären. Je länger Tatsachen zurückliegen, desto schwieriger wird es, sie vor Gericht zu beweisen. Daher kann die Erhebung einer Kündigungsschutzklage zur Hemmung der Verjährung nach § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB nicht als ausreichend angesehen werden. Das Risiko der Unaufklärbarkeit der für den Annahmeverzugsprozess maßgebenden Tatsachen, wie die Feststellung anderweitig erzielten oder böswillig unterlassenen Verdienstes oder der Leistungsfähigkeit und Leistungswilligkeit des Arbeitnehmers gemäß § 297 BGB, würde hierdurch einseitig zu Lasten des Schuldners erhöht.

Fazit: Das BAG hat eine begrüßenswerte Entscheidung getroffen. Neben dem Wortlautargument überzeugt vor allem der Sinn und Zweck der Verjährungsvorschriften. Der Arbeitgeber würde unangemessen benachteiligt, wenn er mit dem Risiko der Unaufklärbarkeit von für ihn günstigen Tatsachen – etwa ein böswillig unterlassender Verdienst – belastet würde. Trotz dieser erfreulichen Entscheidung wird verdeutlicht, wie wichtig vertragliche Ausschlussklauseln sind. Vertragliche Ausschlussklauseln ermöglichen die Zeit, in der Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis geltend gemacht werden können, erheblich zu verkürzen.

V. NEUORDNUNG DES RECHTS DES SYNDIKUSANWALTS

Am 1. Januar 2016 ist das Gesetz zur Neuordnung des Rechts der Syndikusanwälte und zur Änderung der Finanzgerichtsordnung in Kraft getreten. Syndikusanwälte sind Rechtsanwälte, die bei einem nichtanwaltschaftlichen Arbeitgeber beschäftigt sind. Durch das Gesetz wird die für die Syndikusanwälte unbefriedigende Phase, in der sie sich nicht von der gesetzlichen Rentenversicherungspflicht befreien lassen konnten, beendet. Das Bundessozialgericht (BSG) hatte in seinem Urteil vom 3. April 2014 entschieden, dass Syndikusanwälte nicht von der Versi-

cherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung zu befreien sind. Die Aussicht der Syndikusanwälte, nicht mehr in das Versorgungswerk der Rechtsanwälte einzahlen zu dürfen und stattdessen in die gesetzliche Rentenversicherungspflicht einzuzahlen, war aufgrund der vergleichbaren Tätigkeit angestellter Rechtsanwälte und der Syndikusanwälte nicht hinnehmbar. Im Folgenden soll ein kurzer Überblick über die wichtigsten Änderungen gegeben werden.

1. ALTE RECHTSLAGE

Soweit kein gesetzlicher Ausnahmetatbestand vorliegt, gilt die gesetzliche Rentenversicherungspflicht grundsätzlich für alle Personen, die gemäß § 1 Abs. 1 S. 1 SGB VI gegen Arbeitsentgelt tätig sind. Personen, die Mitglied einer berufsständische Versorgungseinrichtung und zugleich kraft gesetzlicher Verpflichtung Mitglied einer berufsständischen Kammer sind, können sich von der gesetzlichen Rentenversicherungspflicht befreien lassen. Diese Befreiungsmöglichkeit bestand in jahrelanger Praxis – zwar unter strengen Voraussetzungen – auch für Syndikusanwälte.

Das Bundessozialgericht hatte jedoch in seiner Entscheidung vom 3. April 2014 die Befreiung von Syndikusanwälten von der Versicherungspflicht grundsätzlich abgelehnt. Der Befreiungsanspruch gemäß § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB VI gelte nur für die „Beschäftigung, wegen der“ die Mitgliedschaft in der berufsständischen Versorgungseinrichtung bestehe. Die Mitgliedschaft in der berufsständischen Versorgungskammer resultiere aber gerade nicht aus der Tätigkeit als Syndikus, sondern wenn überhaupt aus einer freiberuflichen Nebentätigkeit als Rechtsanwalt. Werde eine derartige Nebentätigkeit nicht ausgeübt, könne auch keine Befreiung erfolgen. Eine abhängige Tätigkeit als Syndikus entspreche auch nicht der für die Anwaltschaft charakteristischen freien und unabhängigen Berufsausübung.

2. EINFÜHRUNG DES SYNDIKUSRECHTSANWALTS

Das Gesetz zur Neuordnung des Rechts der Syndikusanwälte und zur Änderung der Finanzgerichtsordnung defi-

niert den Begriff des Syndikusrechtsanwalts in den nunmehr neu eingeführten §§ 46 bis 46c BRAO. Die gesetzlichen Regelungen stellen klar, dass der Syndikusrechtsanwalt als Teil des einheitlichen Berufsbilds des Rechtsanwalts auch Rechtsanwalt im Sinne der §§ 1 bis 3 BRAO ist. Volljuristen können sich nunmehr explizit als Syndikusrechtsanwalt zulassen, soweit ihre Tätigkeit durch die Prüfung von Rechtsfragen, die Erteilung von Rechtsrat, die Gestaltung von Rechtsverhältnissen und ein nach außen verantwortliches Auftreten geprägt ist. Die Zulassung als Syndikus kann neben der Zulassung als Rechtsanwalt erfolgen. Eine Verpflichtung zur Zulassung besteht jedoch nicht.

Die Befugnis zur Beratung und Vertretung ist auf die Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers begrenzt (§ 46 Abs. 5 BRAO). Eine Vertretung des Arbeitgebers vor Gerichten kann nur dann erfolgen, wenn kein Anwaltszwang besteht. Ausgeschlossen ist die Verteidigung des Arbeitgebers in Straf- und Bußgeldverfahren. Kein Vertretungsverbot gilt jedoch für verwaltungs-, finanz- und sozialgerichtliche Verfahren. Das Rechtsanwaltsvergütungsgesetz ist für Syndikusrechtsanwälte in diesen Fällen nicht anwendbar, da es nur für die selbstständige Tätigkeit als Rechtsanwalt gilt und der Syndikusrechtsanwalt für seine Tätigkeit im Rahmen des Anstellungsverhältnisses vergütet wird.

3. SYNDIKUSPATENTANWALT

Durch die Änderung der Patentanwaltsordnung wurde zudem der Syndikuspatentanwalt geschaffen. Die Änderungen orientieren sich an den Vorgaben für den Syndikusrechtsanwalt (vgl. II.).

4. ÜBERGANGSVORSCHRIFTEN IM SOZIALRECHT (§ 231 SGB VI)

Im Zuge der Einführung des Syndikusrechtsanwalts und Syndikuspatentanwalts wurden zudem Übergangsvorschriften im sechsten Sozialgesetzbuch eingefügt, nach denen die Syndikusrechtsanwälte sich auch rückwirkend von der Rentenversicherungspflicht befreien lassen kön-

nen. Die Befreiung von der Versicherungspflicht in der deutschen Rentenversicherung – auf Grundlage der Gesetzesänderung – wirkt vom Beginn derjenigen Beschäftigung an, für die die Befreiung erteilt wird, jedoch grundsätzlich erst ab dem 1. April 2014. Ausnahmsweise wirkt eine Befreiung für Zeiten vor dem Stichtag, wenn für diese Zeiten einkommensbezogene Pflichtbeiträge an ein berufsständisches Versorgungswerk gezahlt wurden.

Der entsprechende Antrag auf rückwirkende Befreiung kann gemäß § 241 Abs. 4b SGB VI nur bis zum Ablauf des 1. April 2016 gestellt werden.

5. Alte Befreiungen, Bestandsschutz

Ausweislich der Gesetzesbegründung besteht Bestandsschutz für diejenigen, die für ihre konkrete Beschäftigung über einen wirksamen Befreiungsbescheid verfügen oder aus Gründen des Vertrauens- oder Bestandsschutzes auch nach den Urteilen des Bundessozialgerichts weiterhin von der Rentenversicherungspflicht befreit bleiben. Kritisch wird es, wenn zwischenzeitlich ein Arbeitgeberwechsel oder eine wesentliche Änderung der Tätigkeit erfolgt ist. Soweit eine Altbefreiung vorliegt, muss in jedem Fall genau geprüft werden, ob diese weiterhin gültig ist oder ob eine Zulassung als Syndikusrechtsanwalt beantragt werden sollte.

6. ELEKTRONISCHES ANWALTSPOSTFACH

Eine Änderung erfolgte ebenso bzgl. des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs. Die Bundesrechtsanwaltskammer soll gemäß § 31a Abs. 1 BRAO für jedes eingetragene Mitglied ein elektronisches Anwaltspostfach einrichten. Diese hat sicherzustellen, dass der Zugang nur durch ein sicheres Verfahren erfolgt. Die Zugangsberechtigung erlischt mit der Mitgliedschaft in einer Anwaltskammer mit Ausnahme eines Wechsels in eine andere Anwaltskammer. Die Einführung des elektronischen Anwaltspostfachs – zum 1. Januar 2016 – ist verschoben worden.

V. VORLAGE DES BAG ZUM EUGH BZGL. DER FORTGELTUNG DYNAMISCHER BEZUGNAHMEKLAUSELN IM FALL EINES BETRIEBS- ÜBERGANGS

Aufgrund der Vorlage des Bundesarbeitsgerichts vom 17. Juni 2015 – Az: 4 AZR 61/14 – hat der EuGH darüber zu entscheiden, ob der Betriebserwerber nach einem Betriebsübergang an die von einem nicht tarifgebundenen Betriebsveräußerer vereinbarte dynamische Verweisung auf einen Tarifvertrag unverändert gebunden ist. Diese Dynamik entfällt nicht, wenn der Betriebserwerber nicht durch die Mitgliedschaft in einer tarifschließenden Koalition tarifgebunden ist und deshalb auf die künftigen Tarifverhandlungen keinen Einfluss nehmen kann. Der EuGH hat insbesondere darüber zu entscheiden, ob diese Auslegung von § 613a Abs. 1 BGB mit Art. 3 RL 2001/23/EG und Art. 16 GRC vereinbar ist.

1. GEGENSTAND DES AUSGANGSVERFAHRENS

Der Kläger ist seit 1978 im Krankenhaus D als Hausarbeiter/Gärtner beschäftigt. Nachdem der Kreis O im Jahr 1995 das Krankenhaus auf eine privatrechtlich organisierte GmbH übertragen hatte, ging der Betriebsteil, in dem der Kläger beschäftigt ist, 1997 auf das Unternehmen der K GmbH über. Die K GmbH, die nicht Mitglied in einem Arbeitgeberverband war, vereinbarte mit dem Kläger vertraglich, dass das Arbeitsverhältnis sich – wie zuvor auch – nach dem für den öffentlichen Dienst geschlossenen Bundesmanteltarifvertrag für Arbeitgeber gemeindlicher Verwaltungen und Betriebe (BMT-G II) und den diesen ergänzenden, ändernden und ersetzenden Tarifverträgen richten sollte. Im Folgenden wurde die K GmbH Teil des A-Konzerns. In diesem sind zahlreiche Unternehmen des Krankenhauswesens zusammengefasst. Zum 1. Juli 2008 ging der Betriebsteil, in dem der Kläger beschäftigt ist, von der K GmbH auf eine andere Konzerngesellschaft, die A GmbH, die Beklagte, über. Auch diese war und ist nicht durch die Mitgliedschaft in einem Arbeitgeberverband an den BMT-G II und den diesen seit dem 1. Oktober 2005

ersetzenden Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD) und den hierzu vereinbarten Überleitungstarifvertrag (TVÜ-VKA) gebunden.

Der Kläger hat die gerichtliche Feststellung begehrt, dass auf sein Arbeitsverhältnis die Vorschriften des TVöD und der diesen ergänzenden Tarifverträge sowie des TVÜ-VKA in ihren jeweils gültigen Fassungen, dh. dynamische Anwendung finden.

Die Beklagte ist der Auffassung, der dynamischen Fortgeltung stünden Art. 3 RL 2001/23/EG sowie Art. 16 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC) entgegen.

2. AUSGANGSLAGE

Ausgangspunkt der Thematik ist die Regelung in § 613a Abs. 1 BGB. Nach dieser Vorschrift tritt der Betriebserwerber in die Rechte und Pflichten des Betriebsveräußerers ein. Besteht im Betrieb des Veräußerers eine Tarifbindung durch eine dynamische Bezugnahme auf einen z.B. branchenfremden Tarifvertrag, gilt diese nach der nationalen Regelung in § 613a Abs. 1 BGB grundsätzlich auch im Betrieb des Erwerbers unverändert fort. Insbesondere seit der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 18. Juli 2013 (- C- 426/11 – Alemo-Herron) bestehen erhebliche Bedenken hinsichtlich der Vereinbarkeit der unveränderten Fortgeltung der dynamischen Verweisklauseln mit Art. 3 RL 2001/23/EG und Art. 16 GRC.

3. WIDERSTREITENDE INTERESSEN

Die Bedenken hinsichtlich der Vereinbarkeit mit Art. 3 RL 2001/23/EG und Art. 16 GRC resultieren aus widerstreitenden Interessen des Betriebserwerbers und des Arbeitnehmerschutzes. Im Rahmen der europarechtskonformen Auslegung sind die Interessen des Betriebserwerbers und der Arbeitnehmerschutz in Einklang zu bringen. Diesbezüglich wird auch vertreten, dass Art. 3 RL 2001/23 im Einklang mit Art. 16 der Charta zur unternehmerischen Entscheidungsfreiheit auszulegen sei.

Nach dem Verständnis des Bundesarbeitsgerichts gebietet Art. 3 Abs. 1 RL 2001/23 die unveränderte Fortwirkung einzelvertraglicher Bezugnahmen im Falle eines Betriebsübergangs. Eine Unvereinbarkeit ergebe sich nicht zwingend aus der in Art. 16 GRC garantierten unternehmerischen Entscheidungsfreiheit. Der rechtsgeschäftliche Erwerb des Betriebs erfolgt in Kenntnis der jeweiligen Arbeitsverträge und somit aufgrund einer autonomen unternehmerischen Entscheidung. Daher werde dem Betriebserwerber keine Tarifbindung gegen seinen Willen aufgezwungen. Das BAG bezweifelt nunmehr bereits die Anwendbarkeit des Art. 16 GRC. Nach Art. 51 Abs. 1 GRC gilt die Charta nur bei der Durchführung des Rechts der Union. Es könne jedoch nicht in jedem Einzelfall angenommen werden, dass durch die Wahrnehmung nationaler Kompetenzen zu ergänzenden arbeitnehmerschützenden Maßnahmen nach Art. 8 RL 2001/23 eine Durchführung von Unionsrecht im Sinne von Art. 51 Abs. 1 GRC liegt.

FAZIT: Es bleibt spannend und abzuwarten, wie der EuGH die Vorlagefrage entscheiden wird. Legt der EuGH das einschlägige Recht so aus, dass keine unveränderte Fortgeltung besteht, bleibt abzuwarten, ob und wie der EuGH den von der Richtlinie intendierten Arbeitnehmerschutz gewährleisten wird.

VI. NACHFORDERUNG VON SOZIALVERSICHERUNGSBEITRÄGEN BEI CGZP-TARIFEN

Pressemitteilung BSG 16. Dezember 2015, B 12 R 11/14 R

Das BSG hat am 16. Dezember 2015 über eine Sprungrevision verhandelt, mit der sich eine GmbH, die erlaubte Arbeitnehmerüberlassung betreibt, gegen die Nachforderung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen wendet. Der zwölfte Senat hat entschieden, dass die Nachforderung von Beiträgen auch für Zeiten vor dem Beschluss des BAG (BAGE 136, 302 = AP Nr. 6 zu § 2 TVG Tariffähigkeit) über die Tarifunfähigkeit der „Tarifgemeinschaft Christli-

cher Gewerkschaften für Zeitarbeit und Personalservice-Agenturen“ (CGZP) grundsätzlich zulässig sind. Die Erfurter Richter entschieden im Jahr 2010, dass die CGZP – vor allem mangels vollständig übertragener Tarifzuständigkeit – nicht die Mindestvoraussetzungen erfüllte, um als Gewerkschafts-Spitzenorganisation wirksame Tarifverträge abschließen zu können. Die durch diese Gewerkschaft abgeschlossenen Tarifverträge sind in der Folge unwirksam.

In dem nun von den Kasseler Richtern zu entscheidenden Fall hatte die klagende GmbH abzuführende Beiträge zur Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung auf Grundlage der unter Beteiligung der CGZP zustande gekommenen (arbeitgeberfreundlichen) Tarifverträge berechnet. Die Deutsche Rentenversicherung machte nach der Tarifunfähigkeitserklärung der CGZP ausstehende Sozialversicherungsbeiträge für die Zeit vom 1. Dezember 2005 bis zum 31. Dezember 2011 geltend.

Das BSG erklärte, dass eine Beitragsnachforderung bei Zeitarbeitsunternehmen wegen Tarifunfähigkeit der CGZP grundsätzlich zulässig sei, die genaue Höhe müsse jedoch im Einzelfall als Tatsachenfeststellung nachgeholt werden. Sollten zudem über die vierjährige Verjährungsfrist (§ 25 Abs. 1 SGB VI) hinaus Beiträge wegen vorsätzlicher Vorenthaltung unter Berufung auf die dreißigjährige Verjährungsfrist nacherhoben werden, bedürfte es genauerer Feststellungen zum Vorsatz, also zum Beispiel zu Kenntnis und Verhalten der im Betrieb verantwortlichen Personen.

TEAM ARBEITSRECHT

**DR. ANDREA PANZER-HEEMEIER**

Rechtsanwältin/Fachanwältin für Arbeitsrecht
Partnerin

Tel. +49 211 13069-145

Fax +49 211 13069-099

andrea.panzer-heemeier@arqis.com

**DR. TOBIAS BRORS, LL.M.**

Rechtsanwalt/Fachanwalt für Arbeitsrecht
Partner

Tel. +49 211 13069-246

Fax +49 211 13069-099

tobias.brors@arqis.com

**SASKIA KIRSCHBAUM**

Rechtsanwältin
Fachanwältin für Arbeitsrecht

Tel. +49 211 13069-256

Fax +49 211 13069-099

saskia.kirschbaum@arqis.com

**DR. MARKUS SCHWIPPER**

Rechtsanwalt

Tel. +49 211 13069-216

Fax +49 211 13069-099

markus.schwipper@arqis.com

**Dr. EVA TROST**

Rechtsanwältin

Tel. +49 211 13069-236

Fax +49 211 13069-099

eva.trost@arqis.com

**DR. TOBIAS SCHIEBE, LL.M.**

Rechtsanwalt

Tel. +49 211 13069-241

Fax +49 211 13069-099

tobias.schiebe@arqis.com