

## Newsletter Arbeitsrecht 5. Ausgabe 2009

### THEMEN:

- Editorial ... 1
- Entgeltumwandlung und „gezillmerte“ Versicherungstarife ... 2
- Die Bedeutung des Koalitionsvertrags für das Arbeitsrecht ... 3
- Wirkungen eines Austritts aus dem Arbeitgeberverband ... 4
- Wichtige Neuregelungen im Bundesdatenschutzgesetz seit dem 01.09.2009 ... 5

Bildquelle: aboutpixel.de / SchmidtKöln

Redaktion:  
Rechtsanwalt Peter Sausen  
Rechtsanwältin Dr. Gabriele Reinhardt

Von den unabhängigen  
juristischen Branchenbüchern  
*LEGAL500 Deutschland - 2009*  
und  
*The LEGAL500 Europe - 2009*  
empfohlene Kanzlei für  
ARBEITSRECHT



## Editorial

*Von Rechtsanwalt & Fachanwalt für Arbeitsrecht Peter Sausen, DAHL Köln*

Liebe Leserinnen,  
liebe Leser,

das Jahr neigt sich dem Ende zu. Wir wünschen all unseren Lesern, dass es ein gutes Jahr 2009 war und Sie zufrieden und in Gesundheit zurück blicken können.

Blieb die so oft angekündigte und heraufbeschworene wirtschaftliche Katastrophe im Zusammenhang mit der Wirtschaftskrise auch aus, lassen sich dennoch die Augen nicht davor verschließen, dass es viele Unternehmen in unserem Land schwer getroffen hat. Kurzarbeit und nur schwach gefüllte Auftragsbücher allerorts. Berechtigt dürfen wir jedoch davon ausgehen, dass das Tal der Wirtschaftskrise durchschritten ist. Unter diesem Aspekt wird 2010 ein gutes Jahr werden.

Ob wir letztlich die Lehren und richtigen Schlüsse aus der Krise gezogen haben, wird die Zukunft zeigen. Millionenschwere Boni an Banker zum Ende des Jahres 2009 und der Blick auf die altbekannten Verhaltensmuster auf dem Börsenparkett lassen Zweifel keimen.

Mit dem vorliegenden Newsletter 5/2009 - dem letzten Newsletter des Jahres 2009 - möchten wir Sie wieder über aktuelle praxisrelevante Entwicklungen im Arbeitsrecht informieren. Sie erhalten u.a. Informationen zu den Wirkungen eines Austritts aus dem Arbeitgeberverband sowie den wichtigen Neuregelungen im Bundesdatenschutzgesetz.

Wir wünschen Ihnen eine spannende Lektüre und einen guten Rutsch ins Jahr 2010 !

Mit freundlichen Grüßen aus Köln

Peter Sausen  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Arbeitsrecht

---

[PSausen@DahlLaw.de](mailto:PSausen@DahlLaw.de)



# Entgeltumwandlung und „gezillmerte“ Versicherungstarife - Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 15.09.2009 - 3 AZR 17/09 -

Von Rechtsanwältin & Fachanwältin für Arbeitsrecht Dr. Gabriele Reinhardt, DAHL Köln

In unserem Newsletter 4/2007 hatten wir über die sog. „Zillmerung“ von Lebensversicherungsverträgen berichtet und auf etwaige Risiken für Arbeitgeber bei der Verwendung von „gezillmerten“ Vorsorgeprodukten im Rahmen der Entgeltumwandlung hingewiesen.

Zur Erinnerung: „Zillmerung“ nennt man das nach dem Versicherungsmathematiker August Zillmer benannte Verfahren der Lebensversicherer, aus den eingezahlten Prämien zunächst die Abschlusskosten und Vertriebsprovisionen zu decken. Dies hat zur Folge, dass in den ersten Jahren des Versicherungsverhältnisses trotz Beitragszahlung noch kein entsprechendes Deckungskapital aufgebaut wird, was sich für den Arbeitnehmer insbesondere dann negativ auswirkt, wenn er vorzeitig aus dem Arbeitsverhältnis ausscheidet. Der dem Arbeitnehmer dann zustehende „Rückkaufswert“ ist nämlich geringer als die durch Entgeltumwandlung eingezahlten Beiträge.

Die Frage, ob der Arbeitgeber zur Zahlung des Differenzbetrages verpflichtet ist, wurde von den Instanzgerichten unterschiedlich beurteilt.

Das LAG München beispielsweise hatte im Jahre 2007 der Klage eines Arbeitnehmers auf Zahlung des Differenzbetrages stattgegeben (siehe Newsletter 4/2007). Andere Landesarbeitsgerichte wiesen entsprechende Klagen ab.

## Urteil des BAG

Mit Urteil vom 15.09.2009 - 3 AZR 17/09 - hat das BAG nunmehr für Klarheit gesorgt. Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Arbeitgeber und Arbeitnehmer hatten im November 2004 eine Entgeltumwandlung vereinbart. Als Durchführungsweg wählten sie eine Direktversicherung. Der zugrunde gelegte Versicherungstarif war „gezillmert“. Als die Parteien das Arbeitsverhältnis zum 30.09.2007 beendeten, stellte der Arbeitnehmer fest, dass sich das Deckungskapital der Direktversicherung lediglich auf 4.711,47 € belief, obwohl Entgelt in Höhe von 7.004,00 € umgewandelt und an die Direktversicherung abgeführt worden war. Der Arbeitnehmer verklagte daraufhin seinen ehemaligen Arbeitgeber und verlangte von diesem die Zahlung des Differenzbetrages in Höhe von 2.292,53 €. Die Klage blieb in allen Instanzen erfolglos. Das Bundesarbeitsgericht wies die Revision des Arbeitnehmers zurück.

## Die Entscheidung

Das BAG führte aus, es spreche einiges dafür, dass es bei einer Entgeltumwandlung nicht zulässig sei, dem Arbeitnehmer anstelle von Barlohn eine Direktversicherung mit „(voll) gezillmerten“ Tarifen zuzusagen. Eine Verteilung der Abschluss- und Vertriebskosten auf 5 Jahre könne aber durchaus angemessen sein. Soweit wegen der (vollen) „Zillmerung“ die Höhe der Versicherungs- und

Versorgungsleistungen rechtlich zu beanstanden sei, führe dies indessen nicht zu einem „Wiederaufleben“ des umgewandelten Vergütungsanspruches, sondern zu einem etwaigen Anspruch auf Aufstockung der betrieblichen Altersversorgungsleistungen. Einen solchen Anspruch auf höhere Versorgungsleistungen habe der Kläger aber nicht geltend gemacht.

Die Klageforderung könne schließlich auch nicht auf Schadensersatzansprüche gestützt werden, weil der Arbeitnehmer vorliegend umfassend und zutreffend über die Folgen der „Zillmerung“ informiert worden sei. Die Klage auf Zahlung des Differenzbetrages wurde daher vollumfänglich abgewiesen.

## Praxistipp

Bei der Wahl einer Direktversicherung mit einem „gezillmerten“ Versicherungstarif sollte ein besonderes Augenmerk darauf gelegt werden, auf welchen Zeitraum der Versicherer die Abschluss- und Vertriebskosten verteilt. Eine Verteilung auf 5 Jahre dürfte nach Auffassung des BAG dabei nicht zu beanstanden sein. Zudem sollte der Arbeitgeber den Arbeitnehmer ordnungsgemäß über die Folgen eines „gezillmerten“ Tarifes - insbesondere im Falle vorzeitigen Ausscheidens - aufklären, da er sich anderenfalls u. U. Schadensersatzansprüchen des Arbeitnehmers aussetzt.

[GReinhardt@DahlLaw.de](mailto:GReinhardt@DahlLaw.de)



# Die Bedeutung des Koalitionsvertrags für das Arbeitsrecht

Von Rechtsanwalt & Fachanwalt für Arbeitsrecht Peter Sausen, DAHL Köln

Ende Oktober haben die Koalitionspartner den Koalitionsvertrag vorgestellt. Dieser sieht einige Änderungsvorhaben im Arbeitsrecht vor. Folgendes ist geplant:

## **Befristete Beschäftigungsverhältnisse**

Die Möglichkeit der Befristung von Arbeitsverträgen soll derart umgestaltet werden, dass die sachgrundlose Befristung nach einer Wartezeit von einem Jahr auch dann möglich ist, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein Arbeitsverhältnis bestanden hat.

## **Arbeitnehmerdatenschutz**

Der Arbeitnehmerdatenschutz soll weiter verbessert und in einem eigenen Kapitel im Bundesdatenschutzgesetz geregelt werden. Künftig sollen nur solche Daten verarbeitet werden, die für das Arbeitsverhältnis zwingend erforderlich sind. Datenverarbeitungen, die sich z. B. auf außerdienstliches Verhalten oder auf nicht arbeitsrelevante Gesundheitszustände beziehen, sollen ausgeschlossen sein. Es sollen praxisgerechte Regelungen für Bewerber und Arbeitnehmer geschaffen werden und gleichzeitig auch Arbeitgebern eine verlässliche Regelung im Kampf gegen Korruption an die Hand gegeben werden.

## **Tarifautonomie / gesetzlicher Mindestlohn**

Weiterhin wird ein gesetzlicher Mindestlohn abgelehnt. Jedoch soll die Rechtsprechung zum Verbot sittenwidriger Löhne zur Ver-

hinderung von Lohndumping gesetzlich festgeschrieben werden. Zudem soll der sog. Tarifausschuss gestärkt werden. Allgemeinverbindlichkeitserklärungen von Tarifverträgen per Verordnung sollen künftig - nach einer Mehrheit im Tarifausschuss - einvernehmlich im Kabinett geregelt werden. Die bestehenden gesetzlichen Regelungen zum Mindestlohn werden bis Oktober 2011 evaluiert. Hiernach soll entschieden werden, ob die geltenden Mindestlohnregelungen Bestand haben sollen.

## **Minijobs**

Die Erhöhung und Dynamisierung der Grenze für sozialversicherungsfreie Minijobs soll überprüft werden. Ferner sind Änderungen bei den Hinzuverdienstgrenzen und -regeln geplant, um Arbeitsanreize zu stärken.

## **Strengere Regeln für Vorstände und Aufsichtsräte etc.**

Die jüngsten Gesetzesanpassungen zur Haftung und Vergütung für Vorstände und Aufsichtsräte sollen „weiterentwickelt“ werden. Auch soll das Mitspracherecht der Hauptversammlung bei der Festlegung der Eckpunkte von Vorstandsvergütungen gestärkt werden. Es soll eine Mindestwartefrist von zwei Jahren für ehemalige Vorstandsvorsitzende beim Wechsel zum Aufsichtsratsvorsitzenden desselben börsennotierten Unternehmens - mit Ausnahme bei Familienunternehmen - eingeführt werden. Zudem soll „in Gespräche“ über die Größe von Aufsichtsräten eingetreten werden

und ein „Ehrenkodex“ für Betriebsräte in Ergänzung zum Deutschen Corporate Governance Kodex entwickelt werden.

## **Mitarbeiterkapitalbeteiligung**

Beschäftigte sollen durch Entgeltumwandlung Anteile an ihrem Unternehmen steuerbegünstigt erwerben können. Mitarbeiterkapitalbeteiligungen sollen zudem „unternehmerische Mitverantwortung“ einschließen.

## **Arbeitsmarktzugang für ausländische Fachkräfte**

Der Arbeitsmarktzugang für „Nichtdeutsche“ soll verbessert werden. Zudem soll der Zugang von ausländischen Hochqualifizierten und Fachkräften zum deutschen Arbeitsmarkt systematisch an dessen Bedürfnissen ausgerichtet werden Vereinfacht werden sollen auch die Regelungen zur Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit von „Nichtdeutsche“ sowie die Arbeitsplatzannahme für ausländische Studenten etc.

## **Ältere Arbeitnehmer**

Die Erwerbsbeteiligung Älterer soll erhöht werden. Die staatlich geförderte Altersteilzeit wird über den 31.12.2009 hinaus nicht verlängert werden. Es soll geprüft werden, ob die beruflichen Altersgrenzen – auch vor dem Hintergrund einer Altersdiskriminierung – nicht gänzlich wegfallen können bzw. sollten.

[PSausen@DahlLaw.de](mailto:PSausen@DahlLaw.de)



# Wirkungen eines Austritts aus dem Arbeitgeberverband

## Urteil des LAG Baden-Württemberg vom 10.08.2009 - 4 Sa 7/09

Von Rechtsanwalt & Fachanwalt für Arbeitsrecht Bernd Wonschik, DAHL Köln

Die Wirkungen eines Austrittes aus dem Arbeitgeberverband sind begrenzt. Für die Stammbesellschaft werden sie vielfach erst nach einigen Jahren spürbar. Selbst arbeitsvertragliche Vereinbarungen können eine schnelle Ablösung tarifvertraglicher Regelungen in manchem Falle nicht so schnell herbeiführen. Dies zeigt das Beispiel einer Arbeitnehmerin, deren Fall kürzlich vor dem Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg verhandelt worden ist.

### Der Sachverhalt

In dem vom Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg am 10.08.2009 - 4 Sa 7/09 entschiedenen Fall haben die Parteien im Kern darüber gestritten, ob für das Arbeitsverhältnis die tarifliche 35-Stunden-Woche gilt. Die Arbeitnehmerin ist Mitglied der IG Metall. Der Arbeitgeber war Mitglied im Arbeitgeberverband Südwestmetall, aus dem er zum 31.12.2005 ausgetreten ist. Kraft beiderseitiger Tarifgebundenheit fand das einschlägige Tarifwerk für die Beschäftigten der Metall- und Elektroindustrie mit der dort vorgesehenen 35-Stunden-Woche Anwendung. Mitte 2005 unterbreitete der Arbeitgeber sämtlichen Arbeitnehmern neue einheitliche Arbeitsverträge. Die Arbeitsverträge sollten ab dem 01.01.2006, also für den Zeitraum nach dem Austritt aus dem Arbeitgeberverband gelten und sahen eine wöchent-

liche Arbeitszeit von 40 Stunden vor. Die Arbeitnehmerin unterschrieb diesen Arbeitsvertrag am 24.06.2005.

Mit ihrer im September 2007 erhobenen Klage begehrte die Arbeitnehmerin die Feststellung, dass auf das Arbeitsverhältnis über den 31.12.2005 hinaus weiterhin der bisherige Tarifvertrag und damit die 35-Stunden-Woche Anwendung findet und verlangte eine Gutschrift von ihr erbrachter Überstunden.

### Die Entscheidung

Das Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg gab der Arbeitnehmerin Recht. Der Arbeitgeber konnte sich durch den Austritt aus dem Arbeitgeberverband nicht unmittelbar von der beidseitigen Tarifbindung befreien. Die Tarifbindung bleibt vielmehr solange bestehen, bis der Tarifvertrag endet. Vorliegend war der einschlägige Manteltarifvertrag, der die 35-Stunden-Woche vorsah, am 01.04.2005 und damit vor dem Austritt des Arbeitgebers aus dem Arbeitgeberverband in Kraft getreten. Da er auch nach dem 01.01.2006 noch existent war, konnte selbst der am 24.06.2005 geschlossene Arbeitsvertrag das Arbeitsverhältnis nicht auf eine neue Rechtsgrundlage stellen.

### Fazit

Eine beidseitige Tarifbindung endet nicht mit dem Zeitpunkt

des Austritts aus dem Arbeitgeberverband. Die Tarifverträge wirken vielmehr bis zu ihrer Beendigung nach und sind bis dahin weiter zwingend anzuwenden. Ein Tarifvertrag endet erst dann, wenn eine der Tarifvertragsparteien ihn kündigt oder Änderungen vorgenommen werden. Daran ändert selbst eine mit dem Arbeitnehmer vereinbarte anderweitige individuelle Regelung nichts.

Darüber hinaus wirken auch nach der Beendigung eines Tarifvertrages dessen Regelungen weiter nach, können dann jedoch durch eine anderweitige Vereinbarung oder nach Änderungskündigung ersetzt werden. Die Wirkungen eines Austritts aus dem Arbeitgeberverband entfalten sich im Regelfalle nur langsam. Die Bedingungen der Arbeitsverhältnisse werden mit dem Austritt eingefroren. Zukünftige Tarifabschlüsse müssen nicht übernommen werden. Etwas anderes gilt nur dann, wenn mit den Arbeitnehmern die Anwendung der *jeweils geltenden* Tarifverträge arbeitsvertraglich vereinbart wurde. Eine solche Vereinbarung wird man nur einvernehmlich mit den Arbeitnehmern wieder aufheben können. Unmittelbare Wirkung entfaltet der Austritt aus dem Arbeitgeberverband nur bei Neueinstellungen. Beim Abschluss neuer Arbeitsverträge können dann die Karten neu gemischt werden.

[BWonschik@DahlLaw.de](mailto:BWonschik@DahlLaw.de)



# Wichtige Neuregelungen im Bundesdatenschutzgesetz seit dem 01.09.2009

Von Rechtsanwältin & Fachanwältin für Arbeitsrecht Stephanie Buscher, DAHL Köln

In den letzten Jahren sind die Bestimmungen zum Arbeitnehmerdatenschutz vermehrt in der Öffentlichkeit diskutiert worden. Auslöser dieser Diskussionen waren die Datenschutzskandale in den Unternehmen LIDL, Deutsche Bahn und der Telekom. Diese prominenten Negativbeispiele für den Umgang mit Arbeitnehmerdaten veranlassten den Gesetzgeber zu Änderungen des bestehenden Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG). Die Änderungen, die seit dem 01.09.2009 in Kraft getreten sind, sollen den Arbeitnehmerdatenschutz verstärken. Hierzu im Einzelnen:

Als zentrale Norm für den Arbeitnehmerdatenschutz wurde § 32 in das BDSG eingeführt. Hiernach dürfen personenbezogene Daten nur dann erhoben, verarbeitet oder genutzt werden, wenn dies für die Begründung, Durchführung oder Beendigung eines Beschäftigungsverhältnisses erforderlich ist. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz sieht § 28 BDSG vor. Demzufolge können Daten mit direktem oder indirektem Bezug zu einzelnen Beschäftigten für andere Zwecke verwendet werden, wenn dies auf Grundlage einer Interessenabwägung gerechtfertigt ist. So ist beispielsweise die Prüfung der internen Revision hinsichtlich der Richtigkeit von Buchungsvor-

gängen weiterhin durch § 28 BDSG gedeckt.

Daneben räumt § 32 Abs.1 S.2 BDSG dem Arbeitgeber weitergehende Rechte bei der Erhebung und Verwendung von Daten ein, wenn er Mitarbeiter einer Straftat verdächtigt. Die selbständige Ermittlung durch den Arbeitgeber unterliegt jedoch strengen Voraussetzungen:

Es muss eine beschäftigungsbezogene Straftat in Betracht kommen, für die dokumentierte Anhaltspunkte bestehen müssen. Außerdem dürfen schutzwürdige Interessen des Beschäftigten einer Erhebung und Verwendung von Daten nicht entgegenstehen. Die Maßnahme muss also verhältnismäßig sein: Die Intensität des Eingriffs in das Persönlichkeitsrecht muss gegen die Art und Schwere der Straftat bzw. des Verdachts abgewogen werden.

Darüber hinaus sind neue Regelungen zur Stärkung der Stellung des Datenschutzbeauftragten in das BDSG aufgenommen worden.

Dem Datenschutzbeauftragten, der zu bestellen ist, wenn in dem Unternehmen mindestens zehn Personen mit der automatisierten Datenverarbeitung befasst sind, wird die Teilnahme an Fortbildungsmaßnahmen auf Kosten des Arbeitgebers zugestanden.

Flankiert wird dieser Fortbildungsanspruch durch das Benachteiligungsverbot und durch den erstmalig gesetzlich verankerten Sonderkündigungsschutz des Datenschutzbeauftragten. Nach § 4f Abs.3 BDSG ist eine ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses des Datenschutzbeauftragten ausgeschlossen. Der Sonderkündigungsschutz wirkt selbst bei der Abberufung als Datenschutzbeauftragter für ein Jahr auf das zugrunde liegende Arbeitsverhältnis nach.

## Fazit und Praxistipp

Für Arbeitgeber ist der Datenschutz mit den neuen Bestimmungen ein noch sensibleres Thema. Die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung von personenbezogenen Daten ist nunmehr daran zu messen, ob sie tatsächlich erforderlich im Sinne des § 32 BDSG sind.

Daneben ist die Stellung des Datenschutzbeauftragten durch die Einführung des Sonderkündigungsschutzes verstärkt worden. Für den Arbeitgeber bietet sich jedoch die Möglichkeit, diesen Sonderkündigungsschutz durch die Bestellung eines externen Datenschutzbeauftragten zu vermeiden.

---

[SBuscher@DahlLaw.de](mailto:SBuscher@DahlLaw.de)

- Haben Sie Fragen oder Anregungen zu unseren Artikeln?
- Wollen Sie unseren Newsletter bestellen oder abbestellen?

Dann wenden Sie sich per E-Mail an: [Newsletter@DahlLaw.de](mailto:Newsletter@DahlLaw.de)

#### DAHL - Deutschland

##### **DAHL Köln**

Gustav-Heinemann-Ufer 58  
D-50968 Köln  
Tel: + 49 (0) 221 340 926 0  
Fax: + 49 (0) 221 340 926 99  
koeln@DahlLaw.de

##### **DAHL Berlin**

Schaperstraße 18  
D-10719 Berlin  
Tel: + 49 (0) 30 887 295 56  
Fax: + 49 (0) 30 887 295 57  
berlin@DahlLaw.de

[www.DahlLaw.de](http://www.DahlLaw.de)

#### DAHL - Dänemark

KOPENHAGEN - ESBJERG - HERNING - VIBORG - AALBORG

[www.DahlLaw.dk](http://www.DahlLaw.dk)

#### Impressum:

DAHL - Rechtsanwälte & Advokater  
Gustav-Heinemann-Ufer 58  
50968 Köln  
Tel: 0221 340 926 0  
Fax: 0221 340 926 99  
Info@DahlLaw.de

**Verantwortliche Redakteure:** RA Peter Sausen, RAin Dr. Gabriele Reinhardt

Dieser Newsletter enthält nur eine begrenzte Auswahl von Themen zum Arbeitsrecht. Er ersetzt eine anwaltliche Beratung im Einzelfall nicht. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der in diesem Newsletter enthaltenen Informationen und Einschätzungen wird keine Haftung übernommen. Die Verlinkung auf dieses Dokument oder der weitere Gebrauch des Textes oder einzelner Textbausteine/-teile ist nur nach Erteilung einer schriftlichen Genehmigung zulässig.