

Haufe

# HR-NewsService

Trends – Insidertipps – Praxisreports

11|2012



Liebe Leserin, lieber Leser,

sie hat den Bundestag passiert und schien beschlossene Sache: die Reform der Minijobs. Jetzt aber steht sie wieder auf der Kippe. Die Ausschüsse des Bundesrats empfehlen, die Vermittlungsausschüsse anzurufen – mit dem Ziel, die geplanten Änderungen doch noch zu stoppen. Voraussichtlich in seiner Sitzung am 23.11. wird der Bundesrat entscheiden, wie es mit der Minijob-Reform weitergeht. Diese Hängepartie ist auch der Grund, warum wir trotz Ankündigung im Oktober in dieser Ausgabe auf einen Beitrag zu den Änderungen bei den Minijobs verzichten. Über die weitere Entwicklung werden wir Sie auf dem Laufenden halten.

Weiterhin erfolgreiches Arbeiten mit dem HR-NewsService wünscht Ihnen

*Renate Fischer*

Renate Fischer, Chefredakteurin

## Neue Branchenzuschläge für Leiharbeitnehmer

**ZEITARBEIT.** Seit 1. November gelten in der Metall-, Elektro- und in der Chemischen Industrie neue tarifliche Regeln für Leiharbeitnehmer. Durch zeitlich gestaffelte Zuschläge erhöht sich das Entgelt für die Zeitarbeitskräfte.

Zahlreiche Leiharbeitnehmer werden seit 1.11.2012 besser bezahlt. In den Genuss der neuen Branchenzuschläge kommen Zeitarbeitskräfte in der Metall-, Elektro- und Chemieindustrie. Die Vereinbarungen über Branchenzuschläge sind ein Modell, das sich dem Equal-Pay-Gedanken annähert und das auch den unterschiedlichen Vergütungsniveaus der Branchen Rechnung trägt. Komplette umgesetzt wird das Prinzip „Gleicher Lohn für gleiche Arbeit“ durch die Branchenzuschläge allerdings noch nicht.

Die Zuschläge in der Zeitarbeit sind je nach Verweildauer im Einsatzbetrieb gestaffelt: Je länger der Leiharbeitnehmer

in einem Unternehmen der jeweiligen Branche arbeitet, desto höher fallen die Zuschläge aus.

### 6-Wochen-Frist

Die erste Zuschlagsstufe wird nach einer Frist von 6 Wochen erreicht. Das bedeutet konkret: Leiharbeitnehmer in der Elektro- und Metallbranche, die am 1.11.2012 bereits sechs Wochen oder länger in ununterbrochenem Einsatz im Kundenbetrieb waren, haben bereits Anspruch auf den Zuschlag in Höhe von 15 %. Die zweite Stufe, 20 % gilt dann ab dem 15.12.2012, also nach mindestens 3-monatiger ununterbrochener

Einsatzzeit im Kundenbetrieb. Die weiteren Zuschläge: 30 % nach 5 Monaten, 45 % nach 7 Monaten und 50 % nach 9 Monaten in demselben Unternehmen. In der Chemieindustrie gelten für die unteren Entgeltgruppen 1 und 2 die gleichen Zuschläge wie in der Elektro- und Metallindustrie, für die Entgeltgruppen 3 bis 5 wurden Zuschläge von 10 bis 35 % vereinbart. Die Entgeltgruppen 6 bis 9 in der Chemischen Industrie erhalten keine Branchenzuschläge.

### Höherer Mindestlohn

Für alle rund 850.000 Zeitarbeitnehmer ist zum 1. November eine Tarifierhöhung in Kraft getreten. Arbeitgeber in der Zeitarbeitsbranche müssen folgende neuen Lohnuntergrenzen beachten: Der Mindestlohn stieg im Westen von 7,89 EUR auf 8,19 EUR und im Osten Deutschlands von 7,01 auf 7,50 EUR pro Stunde. Die Zeitarbeitsfirmen sind verpflichtet, den Mindestlohn einzuhalten, sonst drohen empfindliche Bußgelder.

### In dieser Ausgabe:

- > Nebentätigkeit: Was ist erlaubt?
- > Weihnachtsfeiern richtig abrechnen

Seite 2  
Seite 4

- > Vorzeitige Freistellung und die Folgen
- > Interimsmanager in der Personalabteilung

Seite 5  
Seite 8



Begehrt: Viele Menschen suchen einen Zweitjob, um sich ihren Hauptverdienst aufzubessern.

## Nebenjobs: Wann der Chef informiert werden muss und was er verbieten darf

**ENTGELT.** Die Nebeneinkünfte von Spitzenpolitikern haben wochenlang die Schlagzeilen beherrscht. Aber auch beim „normalen“ Arbeitnehmer ist das Thema Nebenbeschäftigung von hoher Brisanz – aus arbeitsrechtlicher Sicht.

Ein brisantes Thema in diesem Herbst: Sollen Spitzenpolitiker ihre Nebeneinkünfte komplett offenlegen müssen? Welche Summen sind als zusätzliche Einnahmen für die Volksvertreter moralisch noch vertretbar? Dies sind Fragen, welche in den vergangenen Wochen und Monaten Gegenstand öffentlicher Diskussionen waren.

Wenn sich ganz „normale“ Arbeitnehmer ihren Verdienst mit einem Zweitjob aufbessern, ist dies in aller Regel zwar nicht von öffentlichem Interesse, aber möglicherweise für den Hauptarbeitgeber interessant. Doch wann besteht überhaupt eine Meldepflicht und unter welchen Umständen kann der Arbeitgeber ein Veto gegen die Nebenbeschäftigung einlegen?

### Wirksame Nebentätigkeitsklauseln

In vielen Arbeits- oder Tarifverträgen sind Klauseln zu Nebentätigkeiten verankert. Vertragliche Klauseln über eine **Meldepflicht** wie z. B. „Vor Aufnahme einer Nebentätigkeit ist die Zustimmung des Arbeitgebers einzuholen“ oder „Jede Nebentätigkeit ist dem Arbeitgeber zu melden“ sind zulässig und wirksam. Der Arbeitnehmer ist, wenn eine solche Meldeklausel im Arbeits- oder Tarifvertrag besteht, dazu verpflichtet, seinen Hauptarbeitgeber über die Aufnahme des Nebenjobs zu informieren. Hält sich der Arbeitnehmer trotz vertraglicher Klausel nicht an seine Meldepflicht, muss er mit arbeitsrechtlichen Maßnahmen rechnen. Er darf in diesem Fall wegen nicht vertragsgerechtem Verhal-

ten **abgemahnt** werden. Wegen Verletzung der Meldepflicht einem Mitarbeiter fristlos zu kündigen, ist dagegen nach Ansicht der Rechtsprechung überzogen. Eine **fristlose Kündigung** aus diesem Grund ist unwirksam.

Eine Meldeklausel ist für Arbeitgeber insofern sinnvoll, weil dieser durch die Information die Möglichkeit erhält, zu prüfen, ob er ein Veto einlegen kann. Außerdem kann dadurch das Vertrauensverhältnis gestärkt werden und die Chancen steigen, dass der Arbeitgeber überhaupt von dem Nebenjob erfährt.

### Unwirksame Nebentätigkeitsklauseln

Unwirksam sind vertragliche Klauseln, welche die Aufnahme einer Nebentätigkeit generell verbieten. Dies stellt einen unzulässigen Eingriff in die Berufsfreiheit dar. Denn prinzipiell gilt: Ein Nebenjob kann nur in Ausnahmefällen verboten werden – nämlich dann, wenn der Hauptarbeitgeber ein „berechtigtes Interesse“ an einem Veto hat. Dann kann er verlangen, dass der Mitarbeiter den Nebenjob unterlässt oder auf ein vertretbares Maß reduziert.

>>

Dieses Prinzip kann der Arbeitgeber auch nicht mit einem rigorosen Nebentätigkeitsverbot im Arbeitsvertrag umgehen. Wirksam ist zwar eine Klausel, wonach speziell eine „unmittelbare Konkurrenz-tätigkeit“ untersagt wird, aber eine große praktische Wirkung hat dieser Vertragsteil nicht. Wenn nämlich ein „berechtigtes Interesse“ des Arbeitgebers objektiv vorliegt, kann er ohnehin sein Veto einlegen – mit oder ohne Nebentätigkeitsklausel.

## Mögliche Verbotsgründe

Interessant ist für Arbeitgeber: Wann konkret kann ein „berechtigtes Interesse“ vorliegen, welches ein Vetorecht rechtfertigt? Ein Beispiel: Ein Mitarbeiter arbeitet nebenher in der Kneipe eines Freundes. Weil er durch seinen Nebenjob häufig sehr spät nach Hause kommt, erscheint er morgens regelmäßig stark übermüdet und seine Arbeitsqualität im Büro leidet darunter. Dann kann der Hauptarbeitgeber verlangen, dass der Nebenjob aufgegeben oder eingeschränkt wird, damit der Mitarbeiter seine Pflichten aus seinem Hauptjob nicht vernachlässigt.

Auch **während des Urlaubs** sind Nebenjobs grundsätzlich Tabu. Etwas anderes kann allenfalls dann gelten, wenn der Mitarbeiter nachweisen kann, dass durch die Nebentätigkeit der Erholungswert des Urlaubs nicht verloren geht. Tabu ist die Nebentätigkeit außerdem **während einer Krankschreibung**. Untersagen darf der Hauptarbeitgeber den Zweitjob auch, wenn dadurch die **wöchentlich zulässige Höchstarbeitszeit** nach dem Arbeitszeitgesetz in der Summe überschritten wird oder wenn ein Verstoß gegen ein Beschäftigungsverbot im Rahmen des Mutterschutzes vorliegt. In Einzelfällen kommt ein Verbot in Betracht, wenn dem Hauptarbeitgeber durch die Art der Nebentätigkeit ein **Imageschaden** droht.

## Tätigkeit für die Konkurrenz

Relativ häufig werden Nebentätigkeiten in der gleichen Branche ausgeübt. Doch welcher Arbeitgeber sieht es gerne, wenn der eigene Mitarbeiter nebenher

für eine Konkurrenzfirma arbeitet? Generell ist die Tätigkeit für die Konkurrenz ein Verbot. Doch Vorsicht: Hier gibt es seit einiger Zeit eine neue arbeitnehmerfreundlichere Rechtsprechung. Früher bejahte das Bundesarbeitsgericht bei jeglicher unterstützender Tätigkeit für einen Wettbewerber ein „berechtigtes Interesse“ des Hauptarbeitgebers an einem Verbot. Im Jahr 2010 hat das Bundesarbeitsgericht dann aber seine Rechtsprechung zur Konkurrenz-tätigkeit gelockert (BAG, Urteil vom 24.3.2010, Az. 10 AZR 66/09).

Dabei ging es um folgenden Fall: Eine Briefzustellerin der Deutschen Post hatte nebenher für ein privates Unternehmen gearbeitet, das neben Briefen auch Zeitungen zustellt. Dort war sie allerdings ausschließlich im Bereich der Zeitungszustellung tätig. Die Richter sahen hier keine unmittelbare und auch keine „unterstützende“ Wettbewerbs-tätigkeit. Laut Tarifvertrag waren aber nur „unmittelbare Konkurrenz-tätigkeiten“ untersagt. Zwar seien, so das BAG, die beiden Unternehmen zweifellos Konkurrenten im Bereich der Briefzustellung, entscheidend sei aber, dass die Mitarbeiterin in unterschiedlichen Tätigkeitsbereichen gearbeitet hatte. Dies bedeutet: Ein Nebenjob, der bei einer Konkur-

renzfirma ausgeübt wird, ist erlaubt, wenn es sich dort um eine lediglich untergeordnete **Tätigkeit ohne Wettbewerbsbezug** handelt. Maßgeblich ist also die bei dem Konkurrenzunternehmen konkret ausgeübte Beschäftigung.

## Sanktionsmöglichkeiten bei unerlaubtem Nebenjob

Was droht Arbeitnehmern, die den Nebenjob unerlaubt ausüben? Die arbeitsrechtlichen Möglichkeiten für den Arbeitgeber sind abhängig davon, wie schwer der Verstoß wiegt. Bei nicht so gravierenden Verstößen kommt eine Abmahnung des betroffenen Mitarbeiters in Betracht. An eine Abmahnung ist beispielsweise zu denken, wenn der Arbeitnehmer während seines Erholungsurlaubs einer geringfügigen Nebenbeschäftigung nachgeht.

Doch die Ausübung einer Nebenbeschäftigung trotz Verbots kann im Einzelfall auch schwerwiegendere Konsequenzen nach sich ziehen. Wenn ein Mitarbeiter beispielsweise in erheblichem Umfang einer Tätigkeit nachgeht, mit der er seinem Hauptarbeitgeber direkte Konkurrenz macht, kann dieses Verhalten wegen Zerstörung des Vertrauensverhältnisses sogar eine fristlose Kündigung durch den Arbeitgeber rechtfertigen.

## i INFO

### Wann darf ein Veto eingelegt werden?

Der Hauptarbeitgeber kann zu einer Nebentätigkeit „Nein“ sagen, wenn er ein „berechtigtes Interesse“ geltend machen kann. Er kann dann verlangen, dass der Arbeitnehmer die Nebentätigkeit einstellt oder zumindest auf ein vertretbares Maß reduziert.

Die wichtigsten Verbotsgründe sind:

- Wenn die Leistung beim Hauptarbeitgeber unter dem Nebenjob leidet (Überlastung des Arbeitnehmers)
- Unmittelbare und nicht bloß untergeordnete Konkurrenz-tätigkeit
- Nebentätigkeit während des Erholungsurlaubs (es sei denn der Erholungswert wird nachweislich nicht beeinträchtigt)
- Nebentätigkeit während Arbeitsunfähigkeit
- Verstoß gegen Arbeitszeitgesetz (wenn durch Haupt- und Nebenjob zusammen-gerechnet die zulässige wöchentliche Höchstarbeitszeit überschritten wird)
- Verstoß gegen Beschäftigungsverbote im Rahmen des Mutterschutzes
- Drohender Imageschaden des Arbeitgebers durch die Art der Nebentätigkeit

## Wie Betriebsveranstaltungen richtig abzurechnen sind

**PAUSCHALBESTEUERUNG.** Bald ist es in vielen Firmen wieder soweit: Der Termin für die Weihnachtsfeier steht an. Als Betriebsveranstaltung kann sie steuerbegünstigt abgerechnet werden. Dabei lauern allerdings auch Tücken.

Die Adventszeit steht vor der Tür und damit auch die Zeit der Weihnachtsfeiern. Sie sind wie z. B. auch Betriebsausflüge Paradebeispiele für eine Betriebsveranstaltung, bei der besondere Regeln für die Abrechnung der Kosten gelten.

### Die 110-EUR-Freigrenze

Bei betrieblichen Veranstaltungen können bis zu 110 EUR pro Mitarbeiter lohnsteuer- und sozialversicherungsfrei zugewendet werden. Wenn die Kosten inklusive Umsatzsteuer die Freigrenze übersteigen, sind sie dem Arbeitslohn in voller Höhe zuzurechnen und als geldwerter Vorteil zu besteuern. In diesem Fall dürfen die Kosten der Veranstaltung allerdings mit dem günstigen Pauschalsteuersatz von 25 % abgerechnet werden (§ 40 Abs. 2 Nr. 2 EStG).

Zur Prüfung der Freigrenze sind sämtliche Aufwendungen heranzuziehen, die den Mitarbeitern zuteilwerden, z. B. Speisen und Getränke, Kosten für Saalmiete, Musik, künstlerische Darbietungen und kleinere Sachgeschenke bis zu einem Wert von 40 EUR. Steuerprivilegiert können **maximal 2 Betriebsveranstaltungen pro Jahr** sein, also z. B. Betriebsausflug und Weihnachtsfeier. Nach einem Urteil des Finanzgerichts Niedersachsen dürfen ausnahmsweise auch 3 Veranstaltungen pro Jahr nach den steuerbegünstigten Regeln abgerechnet werden, wenn eine Feier anlässlich eines Firmenjubiläums stattfindet (Urteil v. 27.5.1999, 11 K 308/96). Zur Frage, wie die Aufwendungen für angemeldete Teilnehmer, die dann aber nicht erschienen sind, zu werten sind, hat das Finanzgericht Düsseldorf entgegen früherer Rechtsprechung entschieden: Diese Kosten sind nicht den anwesenden Mitarbeitern zuzurechnen.

Das bedeutet: Zur Berechnung der 110-EUR-Freigrenze dürfen die Gesamtkosten durch die Zahl der angemeldeten Mitarbeiter geteilt werden, auch wenn nicht alle von ihnen erschienen sind (FG Düsseldorf, Urteil v. 17.1.2011, 11 K 908/10). Das Revisionsverfahren zu diesem Fall ist allerdings noch beim Bundesfinanzhof anhängig.

### Definition „Betriebsveranstaltung“

Die Finanzverwaltung definiert die Betriebsveranstaltung wie folgt: Es muss eine betriebliche Veranlassung vorliegen, das heißt die Zuwendungen an die Mitarbeiter müssen ganz überwiegend **im Interesse des Arbeitgebers** liegen, sie muss darüber hinaus einen gesellschaftlichen Charakter haben. Letzteres Kriterium grenzt die Betriebsveranstaltung beispielsweise von den Betriebsversammlungen ab.

Ein weiteres wichtiges Kriterium für die Einordnung als Betriebsveranstaltung: Die Teilnahme muss **allen Beschäftigten offen stehen**. Hierfür ist es ausreichend, wenn die Veranstaltung allen Mitgliedern einer Organisationseinheit oder einer Abteilung zugänglich ist. Wenn aber z. B. nur die Führungskräfte des Unternehmens eingeladen werden, liegt keine steuerprivilegierte Betriebsveranstal-

tung vor (BFH, Urteil v. 15.1.2009, VI R 22/06). Beschränkt sich der Teilnehmerkreis auf bestimmte ausgewählte Mitarbeiter darf das Finanzamt die Lohnsteuer mit einem individuell errechneten, wesentlich höheren Nettopauschalsteuersatz ermitteln.

Der Einstufung als Betriebsveranstaltung steht nicht entgegen, wenn auch Partner oder Familienangehörige der Mitarbeiter teilnehmen. Der Teilnehmerkreis darf nur nicht überwiegend aus solchen betriebsfremden Personen bestehen. Die Kosten, welche die Angehörigen verursachen, sind bei der Ermittlung der 110-EUR-Freigrenze den jeweiligen Arbeitnehmern zuzurechnen.

### Kombinierte Veranstaltung

Wie ist bei der Abrechnung vorzugehen, wenn eine Betriebsversammlung mit einem **geselligen Teil** verbunden wird? Ein Beispiel: Am Freitag, 14.12.2012, wird zunächst eine Betriebsversammlung angesetzt (betrieblicher Teil), im Anschluss daran findet die alljährliche Weihnachtsfeier in einer Gaststätte statt (geselliger Teil). Die Finanzgerichte sprechen bei dieser Konstellation von einer „gemischten Veranlassung“.

In diesem Fall dürfen die Kosten aufgeteilt werden: Die Aufwendungen für die Betriebsversammlung sind als Arbeitslohn und damit als lohnsteuerpflichtig zu werten, die Weihnachtsfeier darf nach den steuerbegünstigten Regeln einer Betriebsveranstaltung abgerechnet werden (BFH, Urteil v. 30.4.09, VI R 55/07). Die Kosten müssen von der Entgeltabrechnung jedoch nachvollziehbar aufgeteilt werden.

### INFO

#### Vorsicht beim Online-Stellen von Mitarbeiterfotos

Wenn Fotos der Weihnachtsfeier, auf denen Mitarbeiter erkennbar sind, auf der Firmenhomepage erscheinen, sollten sich Arbeitgeber vorher unbedingt die Zustimmung der jeweiligen Beschäftigten einholen. Nach einem Urteil des Arbeitsgerichts Frankfurt am Main haben Arbeitnehmer, die vorher nicht gefragt wurden, einen Anspruch auf Beseitigung der Bilder (Urteil v. 20.6.2012, 7 Ca 1649/12).



## Vorzeitige Freistellung: Was Arbeitgeber beachten müssen

**KÜNDIGUNG.** Freistellungen im Anschluss an eine Kündigung sind weit verbreitet, doch häufig kommt es dann zu Streitigkeiten über Rechte und Pflichten während der Freistellungsphase. Ein aktueller Fall vor dem Bundesarbeitsgericht unterstreicht dies. Klare Vereinbarungen können helfen.

Wenn einem Mitarbeiter gekündigt wurde, liegt es oft in beiderseitigem Interesse, dass dieser mit sofortiger Wirkung von der Arbeitspflicht freigestellt wird. Der Arbeitnehmer erhält dann seinen Lohn weiter, muss aber nicht mehr zur Arbeit erscheinen. So kann man sich bis zum Ende des Beschäftigungsverhältnisses (Ablauf der Kündigungsfrist) aus dem Weg gehen. Die Freistellungsphase ist arbeitsrechtlich brisant, weil bestimmte Rechte und Pflichten noch weiter bestehen.

### Verbotene Konkurrenz­­tätigkeit während der Freistellung

In einem aktuellen Fall vor dem Bundesarbeitsgericht ging es um die Frage, ob ein Gekündigter, der während der Freistellungsphase unerlaubt für ein Konkurrenzunternehmen arbeitet, das dort erzielte Entgelt an seinen Noch-Arbeitgeber herausgeben muss (BAG, Urteil v. 17.10.2012, 10 AZR 809/11). Für Arbeitnehmer gilt auch während der Freistellungsphase der Grundsatz, dass sie ihrem Noch-Arbeitgeber nicht in unerlaubter Weise Konkurrenz machen dürfen. Das BAG entschied hier aber dennoch zu Gunsten des Mitarbeiters und verneinte eine Herausgabepflicht.

Den bei der Konkurrenzfirma erzielten Lohn durfte der Arbeitgeber nicht vom noch ausstehenden Gehalt abziehen. Anders wäre jedoch die Rechtslage, wenn es eine Vereinbarung gegeben hätte, dass sich der Arbeitnehmer ein Verdienst durch Konkurrenz­­tätigkeit in der Freistellungsphase auf sein restliches Entgelt beim Noch-Arbeitgeber anrechnen lassen muss. Eine solche Abrede ist rechtlich möglich.

Doch abseits des Aspekts „doppelter Lohn“ besteht bei einer verbotenen Konkurrenz­­tätigkeit während der Freistellungsphase ein anderes Risiko für Arbeitnehmer: In schwerwiegenden Fällen, also bei umfangreicher Tätigkeit für einen direkten Konkurrenten, ist der Haupt­­ar­beitgeber berechtigt, dem Mitarbeiter **fristlos zu kündigen**. Die fristlose Kündigung hätte zur Folge, dass das Arbeitsverhältnis in der Freistellungsphase abrupt endet und der Mitarbeiter aufgrund der fristlosen Kündigung keinen Lohnzahlungsanspruch mehr hat.

**Hinweis der Redaktion:** Wenn es dem Noch-Arbeitgeber egal ist, ob und wo der Arbeitnehmer während der Restlaufzeit des Arbeitsverhältnisses arbeitet, kann im Rahmen der Freistellung eine entsprechende Vereinbarung getroffen

werden, dass der Arbeitnehmer „in der Verwertung seiner Arbeitskraft frei ist“. In diesem Fall ist dem Freigestellten dann auch das Arbeiten für ein Konkurrenzunternehmen erlaubt und er muss keine arbeitsrechtlichen Konsequenzen fürchten, wenn er dies tut.

### Was passiert mit Urlaub und Plusstunden?

Laut einer Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts ist es möglich, dass im Rahmen der Freistellung ein **Guthaben auf dem Arbeitszeitkonto** abgebaut wird (BAG, Urteil v. 19.5.2009, 9 AZR 433/08). In dem Fall klagte eine freigestellte Personalsachbearbeiterin erfolgreich auf Auszahlung ihres Stundenguthabens im Umfang von 122 Stunden. Außerdem ist es erlaubt, dass ein eventuell noch vorhandener Urlaubsanspruch während der Freistellungsphase angerechnet bzw. abgegolten wird. Voraussetzung für die **Abgeltung des Resturlaubs** ist, dass die Freistellung von beiden Seiten als unwiderruflich vereinbart wurde. Dies ist besonders wichtig, zu beachten, da Freistellungen teilweise auch als widerruflich vereinbart werden.

>>



Getrennte Wege: Vorzeitige Freistellungen sind ein gängiges Mittel nach Kündigungen.

Bei einer widerruflichen Freistellung hat der Arbeitgeber die Chance, den Freigestellten, wenn „Not am Mann“ ist, nochmals an den Arbeitsplatz zurück zu beordern. Der Nachteil einer als widerruflich vereinbarten Freistellung ist, dass in diesem Fall die Abgeltung des Resturlaubs unzulässig ist.

**Tipp der Redaktion:** Zu empfehlen ist, eine Freistellung immer als unwiderruflich zu vereinbaren. Eine widerrufliche Freistellung bringt mittlerweile auch bezüglich der Sozialversicherungspflicht keine Vorteile mehr (vergleichen Sie hierzu unseren Info-Kasten). Falls unsicher ist, ob der Gekündigte nicht doch noch für die restliche Laufzeit des Arbeitsverhältnisses gebraucht wird, sollte auf die vorzeitige Freistellung lieber verzichtet werden.

### Rückgabe des Dienstwagens

Streit gibt es häufig um den Zeitpunkt der Rückgabe des Dienstwagens. Der Arbeitnehmer möchte in der Regel das Fahrzeug solange wie möglich behalten. Der Arbeitgeber hat das Interesse, über den Wagen schnellstmöglich wieder verfügen zu können. Zu unterscheiden ist zwischen **geduldeter Privatnutzung** und rein **dienstlicher Nutzung**. Wenn der Firmen-Pkw nur geschäftlich benutzt werden darf, muss der Mitarbeiter das Fahrzeug mit Beginn der Freistellung herausgeben. Ein auch privat genutzter Dienstwagen gilt dagegen als zusätzlicher Lohnbestandteil. Aus diesem Grund

hat der Arbeitnehmer generell einen Anspruch darauf, das Fahrzeug bis zum Ende des Beschäftigungsverhältnisses weiter nutzen zu dürfen. Um die Rückgabe eines auch privat genutzten Dienstwagens forcieren zu können, bauen viele Arbeitgeber **Widerrufsklauseln** in die Arbeitsverträge ein, wonach der Dienstwagen bereits während der Freistellungsphase zurückgefordert werden kann. Eine solche Widerrufsvereinbarung ist grundsätzlich zulässig, sofern darin die möglichen Widerrufsgründe für den Arbeitnehmer klar erkennbar aufgezählt sind. Ebenfalls erlaubt ist es, dass für den Fall des Widerrufs ein Anspruch auf finanziellen Ersatz des entgangenen Vorteils ausgeschlossen wird.

### Sofortiges Herausverlangen kann rechtsmissbräuchlich sein

Es sind aber Fälle denkbar, in denen eine unmittelbare Rückforderung des Wagens trotz einer solchen Widerrufsklausel rechtsmissbräuchlich ist. Dies zeigt ein Urteil des Bundesarbeitsgerichts aus dem Frühjahr 2012: Die Aufforderung, den Pkw ohne Nutzungsausfallentschädigung sofort zurückzugeben, kann unverhältnismäßig und rechtsmissbräuchlich sein (BAG, Urteil vom 21.03.2012, Az. 5 AZR 651/10).

Trotz einer Widerrufsklausel kann sich der Arbeitgeber schadensersatzpflichtig machen, wenn er den Dienstwagen im Anschluss an die Kündigung sofort zurückfordert. In dem Fall hatte der Arbeit-

geber nach BAG-Auffassung sein Widerrufsrecht gegenüber einer Mitarbeiterin „unbillig“ ausgeübt. Er habe keine Gründe vorgetragen, warum er direkt nach der Kündigung das Fahrzeug zurückgefordert hat. Das Gericht bezog die Tatsache, dass dies der einzige Pkw der Mitarbeiterin war, in seine Entscheidung mit ein. Darüber hinaus sei auch die steuerrechtliche Lage zu berücksichtigen: Hiernach war die Arbeitnehmerin verpflichtet, die private Nutzung für den Rest des Monats zu versteuern, obwohl sie das Fahrzeug faktisch nicht mehr nutzen konnte.

Die **Ausübung des Widerrufsrechts** muss „billigem Ermessen“ entsprechen. Bei der Interessenabwägung muss das Interesse des Arbeitgebers an einer unverzüglichen Rückgabe und das Interesse des Arbeitnehmers an einer weiteren privaten Nutzung abgewogen werden. Die Interessenabwägung kann dazu führen, dass der Arbeitgeber einen Dienstwagen nur unter Einräumung einer Auslauffrist zurückfordern darf. Zu berücksichtigen ist dabei, dass die private Nutzung eines Dienstwagens bei gewählter Pauschalversteuerung auch dann mit der vollen Monatspauschale zu versteuern ist, wenn der Arbeitnehmer das Fahrzeug nicht im gesamten Monat nutzen kann. Nach der Argumentation des BAG wird Interessen des Arbeitnehmers in aller Regel nicht genügend Rechnung getragen, wenn der Arbeitgeber den privat genutzten Firmenwagen noch im laufenden Monat herausverlangt.

## i INFO

### Sozialversicherungspflicht während der Freistellungsphase

Durch eine vorzeitige Freistellung wird das sozialversicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnis nicht abrupt beendet, sondern besteht bis zum Ende der Kündigungsfrist weiter. Früher – genauer gesagt bis zum 1.7.2009 – galt noch Folgendes: Bei einer als unwiderruflich vereinbarten Freistellung endete die Sozialversicherungspflicht mit dem letzten tatsächlichen Arbeitstag, also zu Beginn der Freistellungsphase. Das sozialversicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnis konnte nach früherer Beurteilung nur durch eine als widerruflich vereinbarte Freistellung aufrechterhalten werden. Dies gilt mittlerweile als überholt. Auch widerrufliche Freistellungen lassen die Sozialversicherungspflicht in der Freistellungsphase bis zum regulären Vertragsende fortbestehen.

### Aufhebungsvertrag statt Kündigung

Statt dem Mitarbeiter zu kündigen, ist auch eine vertragliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit anschließender Freistellung denkbar. Der Vorteil für den Arbeitnehmer: Er wird nicht mit dem Makel einer Kündigung behaftet. Als Vertragsmodell bietet sich hier der Aufhebungsvertrag an. Darin können sämtliche Modalitäten (z. B. Aufnahme einer Nebentätigkeit, Rückgabe des Dienstwagens) individuell und einvernehmlich geregelt werden.

## Kirche als Arbeitgeber: Hier gelten besondere Regeln

**KÜNDIGUNGSSCHUTZ.** Die arbeitsrechtlichen Regelungen für Mitarbeiter der Kirchen und kirchennaher Organisationen unterscheiden sich teilweise gravierend vom „normalen“ Arbeitsrecht. Beispielsweise gilt dort ein Streikverbot, was nun gelockert wurde.

Rund 1,3 Mio. Menschen sind in Deutschland bei den Kirchen und deren Wohlfahrtsverbänden, z. B. der Caritas oder der Diakonie, beschäftigt. Aufgrund ihres Selbstbestimmungsrechts dürfen die Kirchen eigenständige arbeitsrechtliche Regeln erlassen, die vom „normalen“ Arbeitsrecht abweichen können.

### **Streikverbot gelockert**

Die Löhne und andere grundlegende Arbeitsbedingungen werden bei kirchlichen Arbeitgebern überwiegend durch Gremien festgelegt, die paritätisch aus den

Reihen der Arbeitnehmer und Arbeitgeber besetzt werden. Arbeitskampfmaßnahmen sind nach dem Selbstverständnis der Kirchen unvereinbar mit ihrem religiösen Fundament. Demzufolge waren bei den kirchlichen Wohlfahrtsverbänden Diakonie und Caritas Streiks verboten, auch die Mitsprache von Gewerkschaften war nicht üblich. Nun aber entschied das Bundesarbeitsgericht: Auch Mitarbeiter in kirchlichen Einrichtungen dürfen künftig unter bestimmten Umständen für bessere Arbeitsbedingungen streiken (BAG, Urteil v. 20.11.2012, 1 AZR 179/11).

Das verfassungsmäßig festgeschriebene Recht auf Selbstbestimmung der Kirchen dürfe nicht zu einem rechtsfreien Raum führen, erläuterte BAG-Präsidentin Ingrid Schmidt das Urteil. Zwar könne ein Arbeitskampf das diakonische Wirken und die Glaubwürdigkeit der Kirche beeinträchtigen, ein Streikverbot beschränke zugleich aber auch die Rechte der Gewerkschaften erheblich.

**Hinweis der Redaktion:** Das Betriebsverfassungsgesetz ist in kirchlichen Einrichtungen nicht anwendbar. Anstelle eines Betriebsrats gibt es für die kirchlichen Beschäftigten eine „Mitarbeitervertretung“.

### **Einschränkung der Religionsfreiheit**

Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) wird für Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften in seiner Geltung eingeschränkt. So dürfen diese Gemeinschaften die Religionszugehörigkeit zum Ausgangspunkt für eine unterschiedliche Behandlung ihrer Beschäftigten nehmen. Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften haben auch das Recht, von ihren Beschäftigten ein loyales und aufrichtiges Verhalten im Sinne ihres jeweiligen Selbstverständnisses zu verlangen (§ 9 AGG). Dadurch wird die Religionsfreiheit der Mitarbeiter selbst eingeschränkt.

### **Kirchliches Kündigungsrecht**

Von den Mitarbeitern in kirchlichen Einrichtungen wird eine Übereinstimmung mit den kirchlichen Glaubens- und Moralvorstellungen erwartet. Obwohl das Kündigungsschutzgesetz auch in kirchlichen Organisationen gilt, kann ein Verstoß gegen diese Loyalitätspflichten arbeitsrechtliche Folgen haben – bis hin zur Kündigung. Den Arbeitsgerichten obliegt im Streitfall nur die Beurteilung, ob diese religiöse Begründung plausibel und nicht willkürlich ist, sich also insbesondere an die kirchlichen Rechtssätze hält. Ein Beispiel: Ein Arzt in einem katholischen Krankenhaus, der öffentlich Abtreibungen befürwortet, muss für seine Äußerungen eine wirksame verhaltensbedingte Kündigung befürchten.

## **i INFO**

### **Urteile zu Kündigungsstreitigkeiten**

Eine erneute Eheschließung geschiedener Mitarbeiter in kirchlichen Einrichtungen war mehrfach Anlass von Kündigungsprozessen: Das Bundesarbeitsgericht hat entschieden, dass eine Wiederheirat, obwohl die erste Ehe nicht kirchenrechtlich annulliert war, generell geeignet ist, eine Kündigung zu rechtfertigen. Im konkreten Fall war die Kündigung wegen widersprüchlichen Verhaltens des Arbeitgebers trotzdem unverhältnismäßig.

In einem ähnlichen Fall hat das BAG die Kündigung eines katholischen Kirchenmusikers für wirksam erklärt, dessen zweite Eheschließung bekannt wurde. Der Abschluss einer solchen nach Glaubensverständnis und Rechtsordnung der Kirche ungültigen Ehe sei ein schwerer Loyalitätsverstoß, so die Begründung der Kirche. Der Fall wurde aber vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) neu entschieden: Deutschland habe durch die Anerkennung der kirchlichen Loyalitätsrichtlinie als Grundlage für die Kündigung das Recht des Kirchenmusikers auf Achtung seines Privatlebens verletzt. Die Sache wurde an die deutsche Gerichtsbarkeit zurückverwiesen: Künftig müsse zwischen den beteiligten Interessen abgewogen und nach der Art der Tätigkeit differenziert werden.

In einem anderen Fall hat sowohl das BAG als der EGMR die fristlose Kündigung einer bei der evangelischen Kirche angestellten Kindergärtnerin wegen ihrer Mitgliedschaft in einer anderen Religionsgemeinschaft für rechtmäßig erklärt.

Das Arbeitsgericht Frankfurt verneinte in einem 2007 ergangenen Urteil, dass das Bekanntwerden der Homosexualität eines bei der Kirche angestellten Heimleiters dessen Kündigung rechtfertigen könne.



## Manager als Zeitarbeiter

**PERSONALMANAGEMENT.** Sie werden auch als „Chefs auf Zeit“ bezeichnet und der Markt für ihre Dienstleistung boomt: Die sogenannten Interimsmanager sind hoch im Kurs. Die Führungskräfte sollen in wenigen Monaten viel bewirken.

Nach Angaben der Dachgesellschaft Deutsches Interim Management (DDIM) waren in 2011 rund 5.200 Interimsmanager in Deutschland tätig – Tendenz steigend. Andere Schätzungen gehen von noch weit höheren Zahlen aus. Nach Expertenmeinung wächst der Markt zwischen 10 und 30 % pro Jahr. Da es keine geschützte Berufsbezeichnung „Interimsmanager“ gibt, ist der Markt unübersichtlich: Er reicht von Managern, die sich bewusst für diese Karriere entschieden haben, bis hin zu arbeitslosen Geschäftsführern, die in dem Job als „Führungskraft auf Zeit“ eine neue Chance sehen.

### **Interimsmanager: Aufgabe und Einsatzbereiche**

Die Idee ist eigentlich simpel: Interimsmanager springen ein, wenn Unternehmen in Führungspositionen plötzlich

eine Personallücke füllen müssen, z. B. wenn ein Geschäftsführer gekündigt hat oder die Personalleiterin in Mutterschutz geht. Interimsmanager sind quasi Zeitarbeiter auf höchster Ebene. Die typische Verweildauer im Unternehmen beträgt ca. zwischen 3 und 6 Monaten.

Die Vorteile für die Firmen: Sie bekommen zeitnah qualifizierte Führungskräfte, die mit unbefangenen Blick Entscheidungen treffen können und ihren Arbeitsplatz in absehbarer Zeit wieder räumen. So kann eine mehrmonatige Vakanz überbrückt werden. Wenn ein langfristiger Nachfolger benötigt wird, dann kann dieser in aller Ruhe gesucht werden. Es gibt mittlerweile Agenturen, die sich auf die Vermittlung von Interimsmanagern spezialisiert haben. Teilweise kommt die Vermittlung auch über persönliche Kontakte zustande.

Interimsmanager werden aber nicht nur aus der Not heraus angeheuert, sondern auch gezielt bei Turnaround-Prozessen, bei der Erschließung neuer Märkte oder zur Steuerung komplexer Projekte eingestellt. Auch beim Geschäftsaufbau, Restrukturierung oder Eigentümerwechsel kommen Interimsmanager zum Einsatz. Darüber hinaus beschaffen sich Auftraggeber über sie gezielt externes Fachwissen. Am häufigsten werden Interimsmanager im Projektmanagement, im Personalbereich, der Geschäftsführung, im Controlling und in Marketing und Kommunikationsabteilungen eingesetzt. Die Auftraggeber sind oft Mittelständler, zu den wichtigsten Branchen zählen Maschinenbauer und Unternehmen aus der Automobilindustrie.

### **Selbstständige auf Honorarbasis**

Die Manager auf Zeit werden für ihre Projektaufgabe nicht festangestellt, sondern arbeiten als Selbstständige auf Honorarbasis. Dadurch ersparen sich die Unternehmen Sozialversicherungsbeiträge und auch typische Arbeitnehmerrechte wie Kündigungsschutz oder Urlaubsansprüche spielen bei Interimsmanagern keine Rolle.

Die Honorare für die Interimsmanager sind jedoch nicht gering: Mit Tagessätzen von 900 EUR müssen die Auftraggeber in der Regel mindestens rechnen. Nach DDIM-Angaben beträgt das Tageshonorar eines Interimsmanagers im Durchschnitt etwa 1.100 EUR, mit Abweichungen nach unten und oben je nach Qualifikation. Abhängig von der Qualifikation und der konkreten Aufgabe können die Honorare aber sogar auf über 1.500 EUR pro Tag ansteigen.

### **VORSCHAU**

**Reform der Minijobs:  
Was sich ab 2013 ändert**



Viel Zeit bleibt nicht: Interimsmanager ziehen von einem Unternehmen zum Nächsten.

**IMPRESSUM** Haufe-Lexware GmbH & Co. KG, Munzinger Str. 9, 79111 Freiburg, www.haufe.de, Geschäftsführung: Isabel Blank, Markus Dränert, Jörg Frey, Birte Hackenjos, Jens Köhler, Matthias Mühe, Markus Reithwiesner, Joachim Rotzinger, Dr. Carsten Thies **Redaktion** Renate Fischer, Ass. jur. (v.i.S.d.MDSIV), Tel. 0761/898-0, E-Mail: redaktion@personal-office.de, www.haufe.de/hr-news **Konzeption & Produktion** Freiburger FachMediendienst, Tel. 0761/15098-10, E-Mail: info@fr-fm.de