

# PA - PRAXISWISSEN ARBEITSRECHT

## Leitfaden zur Erweiterung und Vertiefung des arbeitsrechtlichen Praxiswissens

Liebe Leserinnen und Leser, herzlich willkommen zur dritten Ausgabe der PA im Jahr 2010.

Spannend sind vereinsrechtliche Statuswechsel von Arbeitgebern innerhalb von Arbeitgeberverbänden nicht nur für Arbeitsrechtler, sondern auch für die Arbeitnehmer, die vielleicht Vorteile aus neuen Tarifverträgen ziehen können, welche nun nicht mehr für sie gelten sollen; um einen solchen Blitzwechsel während der Tarifverhandlungen geht es nachfolgend. Darüber hinaus hat sich das BAG damit befasst, wie es zu sehen ist, wenn mehrere Änderungskündigungen wegen verschiedenen Vertragsbedingungen ausgesprochen werden. Schließlich gibt es neue Urteile, welche für GmbH-Geschäftsführer von Interesse sind.

Viel Spaß beim Lesen wünscht Ihnen

Ihr Stefan von Zduowski

### URTEILE

#### Blitzwechsel des Arbeitgebers in den Status einer Gastmitgliedschaft während der Tarifverhandlungen

BAG, Urteil vom 26.08.2009 (4 AZR 285/08) = NZA 04/2010 vom 25.02.2010, Seite 230 ff.

Vorinstanz: LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 01.04.2008 (11 Sa 1521/07)

Der beklagte Arbeitgeber war Mitglied im Arbeitgeberverband mit Tarifbindung und wechselte während der Tarifverhandlungen zwischen dem Arbeitgeberverband und der Gewerkschaft in eine Gastmitgliedschaft ohne Tarifbindung. Damit wollte der Arbeitgeber verhindern, dass der neue, zu diesem Zeitpunkt noch nicht geschlossene Tarifvertrag auf seinen Betrieb Anwendung findet. Die Gewerkschaft war nicht über den Status-

wechsel des Arbeitgebers innerhalb der Verbandes informiert worden.

Ein Arbeitnehmer klagte nun auf eine sich aus dem neuen Tarifvertrag ergebende Jahressonderzahlung und verlor seine Klage in zwei Instanzen, zuletzt beim LAG Berlin-Brandenburg. Das BAG hat der Revision des Klägers dann stattgegeben und die Sache zur erneuten Entscheidung an das LAG Berlin-Brandenburg zurückverwiesen. Das BAG führt dazu aus, dass ein

solcher Statuswechsel zu seiner tarifrechtlichen Wirksamkeit der Transparenz im Verhältnis zu der Gewerkschaft bedarf, wenn der Wechsel nach Beginn der Tarifverhandlungen vorgenommen wurde. Wird der Wechsel innerhalb des Arbeitgeberverbandes nicht offen gelegt, bleibt der Arbeitgeber an den Tarifvertrag, der Gegenstand der Verhandlungen zwischen Verband und Gewerkschaft war, gebunden.

**Hinweis:** Statuswechsel von Arbeitgebern während der Tarifverhandlungen in sogenannte OT-Mitgliedschaften sind nicht ganz unbeliebt und waren schon mehrfach Gegenstand von gerichtlichen Entscheidungen. Wenn ein Arbeitgeber bemerkt, dass er einen vom Arbeitgeberverband verhandelten Tarifvertrag nicht mittragen will, muss also während der Verhandlungen die Gewerkschaft über seinen Statuswechsel (oder Austritt!) informieren, da er anderenfalls an den Tarifvertrag gebunden wird, wenn er nach Aufnahme der Verhandlungen zunächst noch Mitglied im Arbeitgeberverband war. Dies gilt auch dann, wenn zwischen Arbeitgeberverband und Gewerkschaft bereits ein bindender Vorvertrag geschlossen worden war, da es dann der Gewerkschaft obliegt, ob sie an dem Vorvertrag trotz der Veränderung der Mitgliedschaft eines Arbeitgebers des Verbandes festhält oder sich wegen der Änderungen auf eine Störung der Geschäftsgrundlage beruft. Für den einzelnen Arbeitnehmer sind diese internen Angelegenheiten seines Arbeitgebers freilich nur schwer nachzuvollziehen.

#### Bestimmtheit der Angebote bei mehreren gleichzeitigen Änderungskündigungen

BAG, Urteil vom 10.09.2009 (2 AZR 822/07) = NJW 10/2010 vom 04.03.2010, NJW-aktuell Seite 10

Wenn ein Arbeitgeber zu selben Zeit mehrere Änderungskündigungen erklärt, die jeweils ein Angebot zur Fortführung des Arbeitsverhältnisses

unter Abänderung einer bestimmten und jeweils anderen Vertragsbedingung sowie den Hinweis enthalten, dass der Arbeitnehmer zugleich mehrere

Änderungskündigungen erhalte, sind diese Änderungsangebote nicht hinreichend bestimmt.

### RECHTSTIPP

#### Zahlung von Arbeitgeber- und -nehmerbeiträgen zur Sozialversicherung an die Einzugsstelle nach Insolvenzreife der GmbH

BGH, Beschluss vom 18.01.2010 (II ZA 4/09) = NJW 10/2010 vom 04.03.2010, NJW-aktuell Seite 9 f.

In der PA 04/2009 vom 10. September 2009 wurde unter Bezugnahme auf ein BGH-Urteil vom 8. Juni 2009 darauf hingewiesen, dass ein Geschäftsführer, der nach Eintritt der Insolvenzreife der GmbH noch Arbeitgeberanteile am Sozialversicherungsbeitrag an die Einzugsstelle abführt, der GmbH zur Erstattung solcher Zahlungen nach § 64 GmbHG verpflichtet ist. Mit Urteil vom

5. November 2009 (IX ZR 233/08) hatte der BGH zudem entschieden, dass ein Insolvenzverwalter beide Zahlungen, also sowohl etwa auf Arbeitgeberanteile geleistete Zahlungen, als auch Zahlungen auf Arbeitnehmeranteile anfechten kann, selbst wenn letztere nach § 64 GmbHG mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes vereinbar waren, und

die Einzugsstellen dann solche empfangenen Zahlungen zurückzugewähren haben.

Mit Beschluss vom 18. Januar 2010 hat der BGH in diesem Zusammenhang (II ZA 4/09) nun außerdem festgestellt, dass eine Einzugsstelle (= Krankenkasse) von dem Geschäftsführer Schadensersatz wegen der Nichtabführung von Arbeitnehmeranteilen nach Insolvenzreife der GmbH verlangen kann, wenn der Geschäftsführer nach Eintritt der Insolvenzreife an andere Gesellschaftsgläubiger Zahlungen geleistet hat, die nicht mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes gemäß § 64 Satz 2 GmbHG vereinbar waren.

**Hinweis:** Neben der Verwendung einer eindeutigen Tilgungsbestimmung für die Art der Zahlung (Arbeitnehmer- oder Arbeitgeberanteile, s. PA 04/2010) muss ein Geschäftsführer demnach auch genau darauf achten, ob er zur Abführung von Arbeitnehmeranteilen nicht vielleicht schon deswegen verpflichtet wäre, weil er nach Eintritt der Insolvenzreife der GmbH Zahlungen an andere Gläubiger geleistet hat, hinsichtlich derer er nach § 64 GmbHG zur Erstattung gegenüber der GmbH verpflichtet ist. Freilich dürfte dies schon aus dem Grund schwierig sein, weil kaum ein Geschäftsführer absichtlich Zahlungen leistet, die nicht mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes vereinbar sind. Außerdem ist er dem Insolvenzverwalter zur Erstattung verpflichtet, wenn er nur deswegen Zahlungen an die Einzugsstelle leistet, weil er zuvor auch schon Zahlungen an andere Gläubiger erbracht hatte, die zur Erstattungspflicht nach § 64 GmbHG führen. Dies zeigt auf, dass die Luft für einen GmbH-Geschäftsführer dünn wird und Eingriffe in sein Privatvermögen drohen, wenn er nach Eintritt der Insolvenzreife vorschnell Zahlungen an Gläubiger leistet, zu denen die GmbH vielleicht gerade noch in der Lage wäre, wobei dafür aber andere Gläubiger außen vor gelassen werden, die dann gegebenenfalls auf die Insolvenztabelle beschränkt bleiben.

#### IMPRESSUM

Herausgeber und Bearbeiter:  
Rechtsanwalt Stefan von Zduowski  
Fachanwalt für Arbeitsrecht  
Konstanzer Strasse 10  
10707 Berlin-Wilmersdorf  
[www.praxiswissen-arbeitsrecht.de](http://www.praxiswissen-arbeitsrecht.de)  
[info@praxiswissen-arbeitsrecht.de](mailto:info@praxiswissen-arbeitsrecht.de)