



WGM-STEUERNEWS

AUGUST 2018

03. September 2018

Inhalt

STEUERRECHT	3
AUFSÄTZE	3
1. "Pommes-Erlass" entfällt zum 1.1.2019 – Betroffene Lieferanten, aber auch Kunden in Deutschland müssen Umstellung prüfen	3
2. Europäisches Steuerrecht (direkte Steuern) 2017 – Teil I und II	3
3. Verfassungsrechtliche Zweifel an den Vorschlägen zur Änderung des Grunderwerbsteuergesetzes in Bezug auf Share Deals	3
ARBEITSRECHT	4
ENTSCHEIDUNGEN	4
1. Verweisung auf einzelne Tarifvertragsnormen wirksam	4
2. Arbeitsverhältnis durch anschließende Beschäftigung nach Berufsausbildung	4
3. Vergütung von Umkleidezeiten ist tariflich abdingbar	5
4. Voraussetzungen des Betriebsübergangs nach § 613a Abs. 1 S. 1 BGB	5
5. Unzulässige Begünstigung eines Betriebsratsmitglieds durch Aufhebungsvertrag	5
6. Anspruch auf Schadenersatz bei Nichtzurverfügungstellung eines leidensgerechten Arbeitsplatzes ..	6
7. Reichweite des Tarifvorrangs bei Entgeltbestimmungen und Grenzen der Umdeutung einer tarifwidrigen Betriebsvereinbarung	6
8. Keine Reduzierung des Urlaubsentgelts nach Verringerung der Teilzeitquote	7
9. Außerordentliche Kündigung eines Betriebsratsmitglieds	7
10. Das Vorbeschäftigungsverbot aus § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG ist verfassungsgemäß	8
11. Gleichbehandlung nach Tarifvertrag von Nachtschicht und Nachtarbeit	8

12. Umfang der gesetzlichen Vergütungspflicht bei der Fahrt zur auswärtigen Arbeit.....	8
13. Betriebsbedingte Kündigung bei Umstrukturierung.....	9
AUFSÄTZE	9
14. Der Inklusionsbeauftragte nach § 181 SGB IX.....	9
15. Anpassungsmöglichkeiten bei dynamischer Verweisung auf Tarifvertrag.....	10
16. Die Vereinbarung längerer Kündigungsfristen im vorformulierten Arbeitsvertrag	10
17. Genügt das reformierte AÜG dem Unionsrecht?.....	11
BILANZRECHT UND BETRIEBSWIRTSCHAFT	11
ENTSCHEIDUNGEN.....	11
1. Investitionsabzugsbetrag für Werkzeuge.....	11
VERWALTUNG/GESETZGEBUNG	11
2. Industrie 4.0 verändert Geschäftsmodelle	11
AUFSÄTZE	12
3. Aktuelle Praxishinweise zum Country-by-Country Report	12
WIRTSCHAFTSRECHT	12
VERWALTUNG/GESETZGEBUNG.....	12
1. Erläuterungen zum Umgang mit dem Schutz von Investitionen innerhalb der EU veröffentlicht	12
AUFSÄTZE	13
2. Das Management von Recht als Führungsaufgabe in Unternehmen und Konzernen	13
3. Der Schutz von Know-how im deutschen Zivilprozess (Teil 2): Der derzeitige und zukünftige Geheimnisschutz im vorgelagerten Besichtigungsverfahren.....	14

STEUERRECHT

AUFSÄTZE

1. "Pommes-Erlass" entfällt zum 1.1.2019 – Betroffene Lieferanten, aber auch Kunden in Deutschland müssen Umstellung prüfen

Die mittlerweile seit 15 Jahren angewendete Regelung aus Abschn. 1a.2 Abs. 14 UStAE des sog. Pommes-Erlasses entfällt zum 1.1.2019. Danach können derzeit Beförderungslieferungen aus dem grenznahen EU-Ausland unter gewissen Umständen mit deutscher Umsatzsteuer an inländische Kunden abgerechnet werden. Großhändler im grenznahen Raum, die grenzüberschreitend Lieferungen erbringen, sind nunmehr angehalten, sich den Regelungen zeitnah anzupassen oder alternative Lieferwege zu gestalten. Mit Wegfall der – in der Praxis geschätzten – Vereinfachungsregelung ist die umsatzsteuerrechtliche Abwicklung von Warenlieferungen in der EU neu zu überdenken. Sowohl Lieferanten als auch unternehmerische Kunden sind hier gefordert, soweit sie die Vereinfachungsregelung nutzen.

Weitere Informationen:

Der vollständige Artikel kann in der WGM-Geschäftsstelle abgerufen werden.

2. Europäisches Steuerrecht (direkte Steuern) 2017 – Teil I und II

Die Einwirkungen des Europarechts auf die Ausformung des nationalen Rechts sind erheblich und können in ihrer praktischen Reichweite kaum unterschätzt werden. Im Bereich der direkten Steuern wird mit der Umsetzung der sog. Anti-Tax-Avoidance-Directive ein neuer Meilenstein gesetzt. Alle Mitgliedstaaten werden durch Sekundärrecht verpflichtet, Maßnahmen gegen Gewinnverlagerungen und Bemessungsgrundlagenerosionen zu implementieren. Die Richtlinie hat sich an den Vorgaben des Primärrechts zu orientieren. Die Auslegungskompetenz darüber obliegt exklusiv dem EuGH. Der vorliegende Rechtsprechungsreport liefert als Aufschlag dieser neuen Reihe einen Überblick über die wichtigsten EuGH-Entscheidungen sowie Vorlagebeschlüsse nationaler Gerichte für den Bereich der direkten Steuern im Jahr 2017 sowie einige richtungweisende Urteile aus 2016.

Weitere Informationen:

Der vollständige Artikel kann in der WGM-Geschäftsstelle abgerufen werden.

3. Verfassungsrechtliche Zweifel an den Vorschlägen zur Änderung des Grunderwerbsteuergesetzes in Bezug auf Share Deals

Die Finanzministerkonferenz hat am 21.6.2018 beschlossen, bestimmte grunderwerbsteuerrechtliche Maßnahmen zum Gegenstand eines Gesetzgebungsverfahrens zu machen. Besonders gravierend wäre die Einführung einer sog. Bewegungsregelung für grundbesitzende Kapitalgesellschaften in einem neuen § 1 Abs. 2b GrEStG. Im Folgenden werden die vorgeschlagenen Gesetzesänderungen dargestellt und die Verfassungswidrigkeit eines § 1 Abs. 2b GrEStG-neu diskutiert.

Weitere Informationen:

Der vollständige Artikel kann in der WGM-Geschäftsstelle abgerufen werden.

ARBEITSRECHT

ENTSCHEIDUNGEN

1. Verweisung auf einzelne Tarifvertragsnormen wirksam

ORIENTIERUNGSSÄTZE

1. Nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG ist die kalendermäßige Befristung eines Arbeitsvertrags ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes bis zur Dauer von zwei Jahren zulässig; bis zu dieser Gesamtdauer ist auch die höchstens dreimalige Verlängerung des sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrags zulässig. Nach § 14 Abs. 2 Satz 3 TzBfG kann die Anzahl der Verlängerungen und die Höchstdauer der sachgrundlosen Befristung abweichend von § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG geregelt werden. Die Tarifvertragsparteien können die erweiterte Möglichkeit der sachgrundlosen Befristung zugunsten der Arbeitnehmer auch von zusätzlichen Voraussetzungen, etwa der Zustimmung des Betriebsrats, abhängig machen.

2. Haben die Tarifvertragsparteien von der Regelungsbefugnis nach § 14 Abs. 2 Satz 3 TzBfG Gebrauch gemacht, können nicht tarifgebundene Arbeitnehmer und Arbeitgeber im Geltungsbereich eines solchen Tarifvertrags die Anwendung der tariflichen Regelungen vereinbaren (§ 14 Abs. 2 Satz 4 TzBfG). Es ist nicht erforderlich, den gesamten Tarifvertrag in Bezug zu nehmen. Die Inbezugnahme der tariflichen Regelungen zu der Anzahl der Verlängerungen und der Höchstdauer der Befristung reicht aus.

3. Das Tatbestandsmerkmal der Verlängerung in § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG setzt voraus, dass die Vereinbarung über das Hinausschieben des Beendigungszeitpunkts noch vor Abschluss der Laufzeit des bisherigen Vertrags in schriftlicher Form vereinbart wird und der Vertragsinhalt ansonsten unverändert bleibt. Werden im Zusammenhang mit dem Hinausschieben des Beendigungszeitpunkts andere Vertragsbedingungen geändert, liegt keine Verlängerung, sondern ein Neuabschluss eines befristeten Arbeitsvertrags vor, der einen Sachgrund erfordert. Das gilt auch für eine Vereinbarung günstigerer Arbeitsbedingungen.

BAG, Urteil vom 21.3.2018 – 7 AZR 428/16

Weitere Informationen:

<https://betriebs-berater.ruw.de/arbeitsrecht/urteile/Verweisung-auf-einzelne-Tarifvertragsnormen-wirksam-36052>

2. Arbeitsverhältnis durch anschließende Beschäftigung nach Berufsausbildung

AMTLICHE LEITSÄTZE

1. Die Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses nach § 21 Abs. 2 BBiG vor Ablauf der Ausbildungszeit durch Bestehen der Abschlussprüfung tritt nur dann ein, wenn das Prüfungsverfahren abgeschlossen und dem Auszubildenden das Ergebnis der Prüfung mitgeteilt worden ist. Ist für das Bestehen der Abschlussprüfung nur noch die erfolgreiche Ablegung einer mündlichen Ergänzungsprüfung in einem einzelnen Prüfungsbereich erforderlich, tritt das vorzeitige Ende des Berufsausbildungsverhältnisses mit der verbindlichen Mitteilung des Gesamtergebnisses in diesem Fach ein.

2. Die gesetzliche Fiktion des § 24 BBiG, durch die bei Beschäftigung des Auszubildenden im Anschluss an das Berufsausbildungsverhältnis ein unbefristetes Arbeitsverhältnis als begründet gilt, setzt als subjektives Tatbestandsmerkmal grundsätzlich voraus, dass der Auszubildende oder ein zum

Abschluss von Arbeitsverträgen berechtigter Vertreter Kenntnis von der Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses und der Weiterbeschäftigung des Auszubildenden hat. Besteht der Auszubildende die Abschlussprüfung vor Ablauf der Ausbildungszeit und endet das Berufsausbildungsverhältnis nach § 21 Abs. 2 BBiG mit Bekanntgabe des Ergebnisses durch den Prüfungsausschuss, genügt die Kenntnis, dass die vom Auszubildenden erzielten Prüfungsergebnisse zum Bestehen der Abschlussprüfung ausreichen.

BAG, Urteil vom 20.3.2018 – 9 AZR 479/17

Weitere Informationen:

<https://betriebs-berater.ruw.de/arbeitsrecht/urteile/Arbeitsverhaeltnis-durch-anschliessende-Beschaeftigung-nach-Berufsausbildung-36057>

3. Vergütung von Umkleidezeiten ist tariflich abdingbar

ORIENTIERUNGSSATZ

Durch Tarifvertrag kann die Pflicht zur Vergütung von Umkleidezeiten abbedungen werden, auch wenn das An- und Ablegen der Dienstkleidung vergütungspflichtige Arbeit ist. Hierfür ist allerdings eine hinreichend klare Tarifregelung erforderlich (Rn. 31, 35).

BAG, Urteil vom 25.4.2018 – 5 AZR 245/17

Weitere Informationen:

<https://betriebs-berater.ruw.de/arbeitsrecht/urteile/Verguetung-von-Umkleidezeiten-ist-tariflich-abdingbar-36060>

4. Voraussetzungen des Betriebsübergangs nach § 613a Abs. 1 S. 1 BGB

AMTLICHE LEITSÄTZE

1. Ein Betriebsübergang im Sinne der Richtlinie 2001/23/EG sowie iSv. § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB setzt voraus, dass

- a) der Übergang eine auf Dauer angelegte, ihre Identität bewahrende wirtschaftliche Einheit im Sinne einer organisierten Zusammenfassung von Ressourcen zur Verfolgung einer wirtschaftlichen Haupt- oder Nebentätigkeit betrifft und
- b) die für den Betrieb der wirtschaftlichen Einheit verantwortliche natürliche oder juristische Person, die in dieser Eigenschaft die Arbeitgeberverpflichtungen gegenüber den Beschäftigten eingeht, im Rahmen vertraglicher Beziehungen wechselt.

2. Verantwortlich für den Betrieb einer wirtschaftlichen Einheit ist die Person, die die wirtschaftliche Einheit im eigenen Namen führt und nach außen als deren Inhaber auftritt.

BAG, Urteil vom 25.1.2018, 8 AZR 309/16

Weitere Informationen:

<https://betriebs-berater.ruw.de/arbeitsrecht/urteile/Voraussetzungen-des-Betriebsuebergangs-nach-613a-Abs.-1-S.-1-BGB-35917>

5. Unzulässige Begünstigung eines Betriebsratsmitglieds durch Aufhebungsvertrag

AMTLICHER LEITSATZ

Ein Betriebsratsmitglied wird durch einen im Zuge einer kündigungsrechtlichen Auseinandersetzung abgeschlossenen Aufhebungsvertrag in der Regel auch dann nicht unzulässigerweise begünstigt iSv. § 78 Satz 2 BetrVG, wenn der Aufhebungsvertrag besonders attraktive finanzielle oder sonstige Konditionen enthält, die einem Arbeitnehmer ohne Betriebsratsamt nicht zugestanden worden wä-

ren. Diese Begünstigung beruht regelmäßig auf dem besonderen Kündigungsschutz des Betriebsratsmitglieds nach § 15 Abs. 1 KSchG, § 103 BetrVG, der seine Rechtsposition gegenüber anderen Arbeitnehmern ohne vergleichbaren Sonderkündigungsschutz erheblich verbessert. Es kommt daher nicht darauf an, ob die in dem Aufhebungsvertrag vereinbarten Leistungen unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls angemessen sind.

BAG, Urteil vom 21.3.2018 – 7 AZR 590/16

Weitere Informationen:

<https://betriebs-berater.ruw.de/arbeitsrecht/urteile/Unzulaessige-Beguenstigung-eines-Betriebsratsmitglieds-durch-Aufhebungsvertrag-36090>

6. Anspruch auf Schadenersatz bei Nichtzurverfügungstellung eines leidensgerechten Arbeitsplatzes

ORIENTIERUNGSSATZ

Der Anspruch auf behinderungsgerechte bzw. leidensgerechte Beschäftigung setzt voraus, dass der Arbeitnehmer eine solche Beschäftigung unter Angabe der behinderungsbedingten bzw. krankheitsbedingten Beeinträchtigungen geltend macht. Dies ist nicht der Fall, solange der Arbeitnehmer solche Beeinträchtigungen bestreitet und (vermeintliche) behinderungs- bzw. leidensgerechte Beschäftigungsmöglichkeiten lediglich deshalb nennt, um die soziale Rechtfertigung einer (Änderungs-)Kündigung zu entkräften. Der Arbeitgeber macht sich daher nicht schadenersatzpflichtig, wenn er in einem solchen Fall dem Arbeitnehmer keinen der von ihm genannten Arbeitsplätze zuweist oder eine entsprechende Vertragsänderung anbietet.

LAG Nürnberg, Urteil vom 18.4.2018 – 2 Sa 408/17

Weitere Informationen:

<https://betriebs-berater.ruw.de/arbeitsrecht/urteile/Anspruch-auf-Schadenersatz-bei-Nichtzurverfuegungstellung-eines-leidensgerechten-Arbeitsplatzes-36093>

7. Reichweite des Tarifvorrangs bei Entgeltbestimmungen und Grenzen der Umdeutung einer tarifwidrigen Betriebsvereinbarung

AMTLICHE LEITSÄTZE

1. Die Betriebsparteien können wegen der Tarifsperre des § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG in einer Betriebsvereinbarung weder Bestimmungen über Tarifentgelte treffen noch über deren Höhe disponieren.

2. Die Umdeutung einer unwirksamen Betriebsvereinbarung in eine Gesamtzusage muss durch außerhalb der Betriebsvereinbarung liegende Umstände gerechtfertigt sein, welche den Schluss zulassen, dass sich der Arbeitgeber unabhängig von der Betriebsvereinbarung vertraglich verpflichten will, die in dieser geregelten Leistungen zu gewähren

BAG, Urteil vom 23.1.2018, 1 AZR 65/17.

Weitere Informationen:

<https://betriebs-berater.ruw.de/arbeitsrecht/urteile/Tarifvorrang-bezueglich-Tarifentgelt-gegenueber-einer-Betriebsvereinbarung-35657>

8. Keine Reduzierung des Urlaubsentgelts nach Verringerung der Teilzeitquote

AMTLICHE LEITSÄTZE

1. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union darf die Verringerung des Beschäftigungsumfangs nicht dazu führen, dass der von einem Arbeitnehmer vor der Verringerung erworbene und nach der Verringerung angetretene Jahresurlaub mit einem reduzierten Urlaubsentgelt vergütet wird.
2. Angesichts dieser Vorgaben sind § 26 Abs. 1 Satz 1 und § 21 Satz 1 TV-L wegen der mittelbaren Benachteiligung von Teilzeitkräften nichtig, soweit sie das Urlaubsentgelt eines Arbeitnehmers, der nach der Verringerung seiner wöchentlichen Regelarbeitszeit seinen Urlaub antritt, auch in den Fällen nach dem Entgeltausfallprinzip bemessen, in denen der Urlaub aus der Zeit vor der Arbeitszeitreduzierung stammt.

BAG, Urteil vom 20.3.2018, 9 AZR 486/17

Weitere Informationen:

<https://betriebs-berater.ruw.de/arbeitsrecht/urteile/Keine-Reduzierung-des-Urlaubsgeldes-nach-Verringerung-der-Teilzeitquote-35842>

9. Außerordentliche Kündigung eines Betriebsratsmitglieds

ORIENTIERUNGSSÄTZE

1. Soll das Arbeitsverhältnis des einzigen Betriebsratsmitglieds gekündigt werden und fehlt ein gewähltes Ersatzmitglied, hat der Arbeitgeber analog § 103 Abs. 2 BetrVG unmittelbar ein auf Ersetzung der Zustimmung gerichtetes Beschlussverfahren einzuleiten. Ein beteiligungsfähiger Betriebsrat existiert in diesem Fall nicht. Das – einzige – Betriebsratsmitglied kann wegen rechtlicher Verhinderung iSv. § 25 Abs. 1 Satz 2 BetrVG aufgrund seiner Selbstbetroffenheit nicht beteiligt werden (Rn. 8).
2. Infolge der spezifischen Bindungswirkung einer rechtskräftigen Entscheidung im Verfahren nach § 103 Abs. 2 BetrVG kann sich der im Beschlussverfahren beteiligte Arbeitnehmer im nachfolgenden, die außerordentliche Kündigung betreffenden Verfahren in Bezug auf das Vorliegen eines wichtigen Grundes iSv. § 626 BGB nur auf solche Tatsachen berufen, die er im Zustimmungsersetzungsverfahren nicht geltend gemacht hat und auch nicht hätte geltend machen können (Rn. 10).
3. Aufgrund der spezifischen Bindungswirkung der gerichtlichen Entscheidung im Verfahren nach § 103 Abs. 2 BetrVG steht bei einem rechtskräftigen Obsiegen des antragstellenden Arbeitgebers für den nachfolgenden Kündigungsschutzprozess fest, dass der Arbeitgeber das Zustimmungsersetzungsverfahren innerhalb der Frist des § 626 Abs. 2 BGB eingeleitet hat. Dagegen kann der Arbeitnehmer den Einwand, der Arbeitgeber habe die Kündigung anschließend nicht unverzüglich nach Eintritt der formellen Rechtskraft des Zustimmungsersetzungsbeschlusses erklärt, notwendigerweise erst im Kündigungsrechtsstreit geltend machen (Rn. 21).

BAG, Urteil vom 25.4.2018 – 2 AZR 401/17

Weitere Informationen:

<https://betriebs-berater.ruw.de/arbeitsrecht/urteile/Ausserordentliche-Kuendigung-eines-Betriebsratsmitglieds-36153>

10. Das Vorbeschäftigungsverbot aus § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG ist verfassungsgemäß

AMTLICHE LEITSÄTZE

1. Die gesetzliche Beschränkung befristeter Beschäftigungsformen und die Sicherung der unbefristeten Dauerbeschäftigung als Regelbeschäftigungsform trägt der sich aus Art. 12 Abs. 1 GG ergebenden Pflicht des Staates zum Schutz der strukturell unterlegenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer und dem Sozialstaatsprinzip der Art. 20 Abs. 1, Art. 28 Abs. 1 GG Rechnung.
2. Die mit einer Beschränkung der sachgrundlosen Befristung auf die erstmalige Beschäftigung bei dem jeweiligen Arbeitgeber einhergehende Beeinträchtigung der individuellen Berufsfreiheit ist insoweit gerechtfertigt, als dies für den Schutz vor der Gefahr der Kettenbefristung in Ausnutzung einer strukturellen Unterlegenheit und zur Sicherung des unbefristeten Arbeitsverhältnisses als Regelfall bedarf.
3. Richterliche Rechtsfortbildung darf den klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers nicht übergehen und durch ein eigenes Regelungsmodell ersetzen.

BVerfG, Urteil vom 13.6.2018, 1 BvL 7/14 und 1 BvR 1375/14

Weitere Informationen:

<https://betriebs-berater.ruw.de/arbeitsrecht/urteile/Das-Vorbeschaeftigungs-verbot-aus-14-Abs.-2-S.-2-TzBfG-ist-verfassungsgemaess-36156>

11. Gleichbehandlung nach Tarifvertrag von Nachtschicht und Nachtarbeit

AMTLICHER LEITSATZ

Eine tarifvertragliche Regelung, die für Nachtarbeit einen Zuschlag von 50 % zum Stundenlohn vorsieht, während Nachtarbeit im Schichtbetrieb lediglich mit einem Zuschlag von 15 % vergütet wird, stellt Nachtschichtarbeiter gegenüber Arbeitnehmern, die außerhalb von Schichtsystemen Nachtarbeit leisten, gleichheitswidrig schlechter.

BAG, Urteil vom 21.3.2018 – 10 AZR 34/17

Weitere Informationen:

<https://betriebs-berater.ruw.de/arbeitsrecht/urteile/Gleichbehandlung-nach-Tarifvertrag-von-Nachtschicht-und-Nachtarbeit-36219>

12. Umfang der gesetzlichen Vergütungspflicht bei der Fahrt zur auswärtigen Arbeit

ORIENTIERUNGSSÄTZE

1. Hat der Arbeitnehmer seine Tätigkeit an einer auswärtigen Arbeitsstelle zu erbringen, leistet er mit den Fahrten zum Kunden und zurück vergütungspflichtige Arbeit, unabhängig davon, ob Fahrtantritt und Fahrtende vom Betrieb des Arbeitgebers oder von der Wohnung des Arbeitnehmers aus erfolgen (Rn. 18).
2. Durch Arbeits- oder Tarifvertrag kann eine gesonderte Vergütungsregelung für eine andere als die eigentliche Tätigkeit und damit auch für Fahrten zur auswärtigen Arbeitsstelle getroffen werden. Dabei darf allerdings für die in einem Kalendermonat insgesamt geleistete vergütungspflichtige Arbeit der gesetzliche Anspruch auf den Mindestlohn nicht unterschritten werden (Rn. 19).
3. Bei der Nahmontage schließt § 5.1 Abs. 1 Satz 2 BMTV eine – gesonderte – Vergütung der Fahrt von der Wohnung des Montagestammarbeiters zum ersten Kunden des Arbeitstags und vom letzten zurück zur Wohnung aus. Der dafür erforderliche Zeitaufwand ist mit der tariflichen Nahauslösung und dem Entgelt für die Montagetätigkeit abgegolten (Rn. 26 ff.).

BAG, Urteil vom 25.4.2018 – 5 AZR 424/17

Weitere Informationen:

<https://betriebs-berater.ruw.de/arbeitsrecht/urteile/Umfang-der-gesetzlichen-Verguetungspflicht-bei-der-Fahrt-zur-auswaertigen-Arbeit-36221>

13. Betriebsbedingte Kündigung bei Umstrukturierung**AMTLICHE LEITSÄTZE**

1. Fallen die bisherigen Aufgaben nach einer Umstrukturierung weiter an und werden sie nur um zusätzliche Aufgaben erweitert, gelten für die Darlegungslast des Arbeitgebers zur Rechtfertigung einer betriebsbedingten Kündigung erhöhte Anforderungen. Dabei macht es keinen Unterschied, ob sich die Umstrukturierung als Umgestaltung des bisherigen Arbeitsplatzes oder als Abbau dieser Stelle bei gleichzeitiger Einrichtung eines neuen Arbeitsplatzes darstellt. Entscheidend ist, ob durch die Umstrukturierung ein anderer Arbeitsbereich entstanden ist. Das ist der Fall, wenn der veränderte Arbeitsplatz nach Bedeutung und Verantwortung erheblich anspruchsvoller wird. Dazu bedarf es der Darlegung, welche konkreten Aufgaben hinzukommen und wie sie sich auf die Arbeit des betroffenen Arbeitnehmers auswirken.

2. Das Anforderungsprofil für den neuen Arbeitsbereich beruht auf unsachlichen Erwägungen, wenn alle Aspekte, die für die Erledigung des ganz überwiegend verbleibenden Teils der Aufgaben von Bedeutung sind, unberücksichtigt bleiben.

3. Fallen für mehrere Arbeitnehmer Beschäftigungsmöglichkeiten weg und konkurrieren diese um eine geringere Zahl freier Arbeitsplätze, führen Auswahlfehler im Angebotsverfahren nicht zur Sozialwidrigkeit einer Kündigung, wenn bei gesetzeskonformem Vorgehen und bei ausreichender Beachtung sozialer Gesichtspunkte der klagende Arbeitnehmer gleichermaßen von einer Beendigungskündigung betroffen gewesen wäre (BAG 27.7.2017 – 2 AZR 476/16 – Rn. 42).

4. Ein Arbeitgeber, der eine Kündigung vor einem Betriebsübergang ausgesprochen hat, ist wegen des Verlustes der Arbeitgeberstellung durch den Betriebsübergang nicht mehr aktivlegitimiert für einen Antrag auf Auflösung des Arbeitsverhältnisses, wenn der Auflösungszeitpunkt zeitlich nach dem Betriebsübergang liegt (im Anschluss an BAG 24.5.2005 – 8 AZR 246/04 –).

5. Auch wenn der Arbeitnehmer Mitglied der ersten Führungsebene und leitender Angestellter i. S. d. Betriebsverfassungsgesetzes ist, gehört er bei vertraglich eingeräumter Einstellungs- oder Entlassungsbefugnis dem Personenkreis der leitenden Angestellten i. S. v. § 14 Abs. 2 KSchG nur an, wenn die ihm eingeräumten Personalkompetenzen tatsächlich prägend für sein Aufgabengebiet sind. Werden sie auf Unternehmensebene u. a. durch Strategieentscheidungen und kollektivrechtliche Regelungen beschränkt und haben sie im Ergebnis nur noch eine untergeordnete Bedeutung, bedarf der Antrag des Arbeitgebers auf Auflösung des Arbeitsverhältnisses einer Begründung.

LArbG Düsseldorf, Urteil vom 23.5.2018 – 1 Sa 762/17

Weitere Informationen:

<https://betriebs-berater.ruw.de/arbeitsrecht/urteile/Betriebsbedingte-Kuendigung-bei-Umstrukturierung-36223>

AUFSÄTZE**14. Der Inklusionsbeauftragte nach § 181 SGB IX**

Die Änderungen durch das Bundesteilhabegesetz haben auch die Vorschrift über den Beauftragten des Arbeitgebers für die Belange schwerbehinderter Menschen nicht unberührt gelassen. Die Regelung findet sich nunmehr in § 181 SGB IX und der Beauftragte wird neuerdings als "Inklusionsbeauf-

tragter“ bezeichnet. Damit sind indes weit weniger Änderungen verbunden als mit einem Urteil des LAG Hamm, wonach die fehlende Bestellung eines Beauftragten sogar zu Schadensersatzansprüchen gegen den Arbeitgeber führen kann, sodass eine nähere Befassung mit dem Recht des Inklusionsbeauftragten durchaus lohnenswert ist. Das Urteil ist umso beachtenswerter, da die Pflicht zur Bestellung eines Inklusionsbeauftragten m.E. für alle Arbeitgeber gleichermaßen verpflichtend ist, unabhängig davon, ob sie schwerbehinderte Arbeitnehmer beschäftigen oder nicht (s. unter IV.).

Weitere Informationen

Der vollständige Artikel kann in der WGM-Geschäftsstelle abgerufen werden.

15. Anpassungsmöglichkeiten bei dynamischer Verweisung auf Tarifvertrag

In seinem mit Spannung erwarteten Urteil (BAG, 30.8.2017 – 4 AZR 61/14, BeckRS 2017, 140697) hat das BAG seine bisherige Rechtsprechung zur Rechtswirksamkeit von unbedingten dynamischen Bezugnahme Klauseln auf Tarifvertrag auch bei Betriebsübergang auf einen nicht tarifgebundenen Erwerber bestätigt. In dem der Entscheidung vorausgegangenem Vorabentscheidungsverfahren ließ sich das BAG diese Rechtsprechung vom EuGH unter europarechtlichen Gesichtspunkten absegnen. Dabei legte es für den EuGH bindend die Prämisse zugrunde, dass der Erwerber zur Entdynamisierung der “konstitutiven Ewigkeitsklausel” nach deutschem Recht über ausreichende Möglichkeiten zur Anpassung verfüge. In seinem anschließenden Urteil war das BAG gefordert, sein Postulat des Bestehens ausreichender, den unionsrechtlichen Anforderungen genügenden Anpassungsmöglichkeiten im Einzelnen zu erläutern. Insbesondere in Fallgestaltungen, in denen der Erwerber keine Möglichkeit hat, etwa durch Verbandsbeitritt auf die weitere Tarifentwicklung Einfluss zu nehmen, ist es aus Sicht der rechtlichen Beratungspraxis wichtig zu wissen, welche Kriterien der rechtlichen Beurteilung der jeweiligen Anpassungsmöglichkeit zu Grunde zu legen sind. Die Entscheidungsgründe des BAG lassen leider vieles im Vagen und unter praktischen Gesichtspunkten neue Fragen aufkommen. Diesen widmet sich der nachfolgende Beitrag.

Weitere Informationen

Der vollständige Artikel kann in der WGM-Geschäftsstelle abgerufen werden.

16. Die Vereinbarung längerer Kündigungsfristen im vorformulierten Arbeitsvertrag

Die gesetzlichen Kündigungsfristen für den Arbeitgeber richten sich nach der Dauer der Betriebszugehörigkeit des Arbeitnehmers. Je länger der Arbeitnehmer im Betrieb beschäftigt ist, desto längere Kündigungsfristen sind vom Arbeitgeber einzuhalten. Der Arbeitnehmer kann hingegen das Arbeitsverhältnis stets unter Einhaltung einer vierwöchigen Kündigungsfrist beenden. Regelmäßig hat aber der Arbeitgeber ebenfalls ein Interesse daran, dass sich auch der Arbeitnehmer an längere Kündigungsfristen zu halten hat. Der nachfolgende Beitrag befasst sich mit der Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen die Vereinbarung längerer Kündigungsfristen im vorformulierten Arbeitsvertrag möglich ist. Anschließend wird auf die jüngste Entscheidung des BAG eingegangen, das sich kürzlich mit der Wirksamkeit einer dreijährigen Kündigungsfrist befassen musste.

Weitere Informationen

Der vollständige Artikel kann in der WGM-Geschäftsstelle abgerufen werden.

17. Genügt das reformierte AÜG dem Unionsrecht?

Das AÜG dient der Umsetzung der Leiharbeitnehmer-Richtlinie 2008/104/EG. Als Umsetzungsgesetz muss sich das AÜG im Rahmen der Richtlinienvorgaben halten. Der folgende Beitrag zeigt eine Reihe von Regelungsbereichen auf, in denen zweifelhaft ist, ob die deutschen Leiharbeitsvorschriften den EU-rechtlichen Vorgaben entsprechen.

Weitere Informationen

Der vollständige Artikel kann in der WGM-Geschäftsstelle abgerufen werden.

BILANZRECHT UND BETRIEBSWIRTSCHAFT

ENTSCHEIDUNGEN

1. Investitionsabzugsbetrag für Werkzeuge

AMTLICHER LEITSATZ

Der Einsatz und die zwischenzeitliche Lagerung von Werkzeugen des Anlagevermögens (hier Spritzgussformen) bei einem (ausländischen) Auftragnehmer ist bei funktionaler Betrachtung der einzigen inländischen Betriebsstätte zuzuordnen, wenn die tatsächliche Gewalt über das Wirtschaftsgut regelmäßig innerhalb kurzer Frist wiedererlangt werden kann und damit im Einflussbereich des Betriebes verbleibt.

FG Niedersachsen, Urteil vom 15.5.2018, 3 K 74/18, Rev. eingelegt, Az. BFH IV R 16/18

Weitere Informationen:

<https://betriebs-berater.ruw.de/bilanzrecht/urteile/Investitionsabzugsbetrag-fuer-Werkzeuge-36230>

VERWALTUNG/GESETZGEBUNG

2. Industrie 4.0 verändert Geschäftsmodelle

Die nächste industrielle Revolution, die Industrie 4.0, verändert nicht nur die Abläufe in Fabriken, sondern auch ganze Geschäftsmodelle. So sagen 39 % aller Nutzer und Planer von Industrie-4.0-Anwendungen, dass sie neue Produkte und Dienstleistungen entwickeln. Weitere 18 % geben an, dass sie im Zuge von Industrie 4.0 bereits bestehende Produkte und Dienstleistungen verändert haben oder dies planen. Jedes fünfte Unternehmen (20 %) sagt, dass es dadurch bestimmte Produkte und Dienstleistungen vom Markt nimmt oder nehmen wird. Lediglich 37 % geben an, dass der Einsatz von Industrie 4.0 keinen Einfluss auf das eigene Geschäftsmodell hat bzw. haben wird. Das ergibt eine repräsentative Befragung von 553 Industrieunternehmen ab 100 Mitarbeitern im Auftrag des Digitalverbands Bitkom. "Während beispielsweise für Hersteller eines Produkts früher der Auftrag endete, sobald das Produkt verkauft war und die Fabrik verlassen hatte, ist das hergestellte smarte Produkt heute auch Basis für neue Geschäftsmodelle", sagt *Sven Zehl*, Referent Industrial Internet & IoT beim Bitkom. "Dank der gewonnenen Daten aus smarten Produkten können Hersteller dem Kunden neben dem Produkt als solches etwa auch individuelle, datenbasierte Dienstleistungen,

sog. Smart Services, anbieten.“ Befragt für welche Art von Geschäftsmodell die Unternehmen Produkte und Dienstleistungen weiter- bzw. neu entwickeln, sagt knapp jedes zehnte Unternehmen (9%), dass es auf solche datenbasierte Geschäftsmodelle setzt. Das Unternehmen verkauft also z. B. Produkt- und Produktionsdaten oder bietet darauf aufbauend eigene neue Dienste an, etwa um die Qualität und Handhabung des Produkts zu verbessern. Neun von zehn Unternehmen (89%) sagen, dass sie im Bereich plattformbasierter Geschäftsmodelle tätig sind. D. h., dass das Unternehmen eine digitale Plattform erstellt oder sich an einer solchen beteiligt. Darüber können dann etwa Produkte vertrieben, aber auch Kunden und Lieferanten vernetzt werden. 37% entwickeln Produkte und Dienstleistungen für Geschäftsmodelle mit nutzungsabhängiger Vergütung, sog. pay-per-use-Modelle. D. h., dass z. B. die Nutzung einer Maschine je nach Bedarf individuell als Dienstleistung abgerechnet und nicht zu einem festen Kaufpreis angeboten wird.

AUFSÄTZE

3. Aktuelle Praxishinweise zum Country-by-Country Report

Nach innerstaatlicher Umsetzung der OECD-Empfehlungen zum Country-by-Country Report durch das Gesetz zur Umsetzung der Änderungen der EU-Amtshilferichtlinie und von weiteren Maßnahmen gegen Gewinnkürzungen und -verlagerungen wurden die ersten länderbezogenen Berichte bis Ende 2017 an das Bundeszentralamt für Steuern (BZSt) übermittelt. Die praktischen Erfahrungen im ersten Übermittlungsjahr bestätigen die im Vorfeld geäußerten Befürchtungen der Wirtschaft eines nicht unerheblichen Umsetzungsaufwands. Wie in der Praxis mit diesen Anforderungen umgegangen wurde und welche Herausforderungen 2018 dazukommen, wird im nachfolgenden Beitrag aufgezeigt.

Weitere Informationen

Der vollständige Artikel kann in der WGM-Geschäftsstelle abgerufen werden.

WIRTSCHAFTSRECHT

VERWALTUNG/GESETZGEBUNG

1. Erläuterungen zum Umgang mit dem Schutz von Investitionen innerhalb der EU veröffentlicht

Die EU-Kommission hat am 19.7.2018 Erläuterungen zum Umgang mit dem Schutz von Investitionen innerhalb der Europäischen Union veröffentlicht

Folgende Punkte werden klargestellt:

- Der freie Verkehr von Waren, Dienstleistungen und Kapital und die Freizügigkeit der Arbeitnehmer im EU-Binnenmarkt sind Grundfreiheiten eines jeden EU-Bürgers. Diese Freiheiten räumen Unternehmen und Bürgern das Recht ein, ein Unternehmen zu gründen, in ein Unternehmen zu investieren und Waren und Dienstleistungen über europäische Grenzen hinweg anzubieten. EU-Investoren sind ferner durch die allgemeinen Grundsätze der Nichtdiskriminierung, der Verhältnismäßigkeit, der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes geschützt. Darüber hinaus erkennt das EU-Recht Grundrechte wie das Recht auf unternehmeri-

sche Freiheit, das Recht auf Eigentum und das Recht auf wirksamen Rechtsschutz an. EU-Vorschriften zum Schutz der Anleger finden sich im EU-Vertrag, in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, in den allgemeinen Grundsätzen des Unionsrechts und in umfassenden sektorspezifischen Rechtsvorschriften.

- Das *Investor-Staat-Schiedsverfahren zwischen einem Mitgliedstaat und einem Anleger aus einem anderen Mitgliedstaat ist mit dem EU-Recht unvereinbar*. Das gilt auch für Klauseln in EU-internen bilateralen Investitionsschutzabkommen, wie der EuGH vor Kurzem in seinem Urteil in der Rechtssache *Achmea* festgestellt hat (s. dazu auch den Blickpunkt auf S. 1729 in diesem Heft). In diesem Fall vertrat der Gerichtshof die Auffassung, dass Investor-Staat-Schiedsklauseln in EU-internen bilateralen Investitionsabkommen nicht mit dem EU-Recht vereinbar und nicht rechtswirksam sind. Das *Achmea*-Urteil ist auch für die Anwendung des Vertrags über die Energiecharta zwischen EU-Mitgliedstaaten von Bedeutung. Die Kommission ist der Auffassung, dass dieser Vertrag nicht als Grundlage für die Streitbeilegung zwischen EU-Investoren und EU-Mitgliedstaaten herangezogen werden kann. Das EU-Recht bietet bereits einen umfassenden und wirksamen Rechtsrahmen für EU-interne Anleger, die Investitionen in einem anderen Mitgliedstaat tätigen, einschließlich Rechtsbehelfen.
- Gleichzeitig erlaubt es das *EU-Recht, zur Verfolgung berechtigter öffentlicher Interessen wie öffentliche Sicherheit, öffentliche Gesundheit, soziale Rechte, Verbraucherschutz oder Umweltschutz die Märkte zu regulieren* mit gegebenenfalls negativen Auswirkungen für die Anleger. Die Behörden der EU und der Mitgliedstaaten haben die Aufgabe und sind dafür verantwortlich, sowohl die Investitionen zu schützen als auch die Märkte zu regulieren. Daher können die EU und die Mitgliedstaaten rechtmäßige Maßnahmen zum Schutz dieser Interessen ergreifen. Sie können dies jedoch nur unter bestimmten Umständen und unter bestimmten Bedingungen sowie im Einklang mit dem EU-Recht tun.

AUFSÄTZE

2. Das Management von Recht als Führungsaufgabe in Unternehmen und Konzernen

In den Unternehmen wird "das Recht" zunehmend als kreativitäts- und wachstumshemmender Zeit-, Kosten- und Störfaktor empfunden. Dabei wird häufig übersehen, dass "das Recht" nicht nur ein Gestaltungs- und Strategie-, sondern sogar ein Wertsteigerungspotenzial hat. Um diese Potenziale freizusetzen, wird eine *Managerial Analysis of Law* empfohlen, auf deren Grundlage eine Rechtsprozessorganisation geschaffen und gepflegt wird, die weit über das bisherige Verständnis von Compliance hinausgeht und zudem moderne Entwicklungen wie Legal Tech oder Künstliche Intelligenz ohne weiteres integrieren kann. Eine wesentliche Voraussetzung dafür ist allerdings, dass das Management von Recht in den Unternehmen und Konzernen tatsächlich als Führungsaufgabe verstanden, organisiert und gelebt wird. Der Beitrag legt hierzu das theoretische Fundament und gibt Anregungen zur praktischen Umsetzung, die im Idealfall eine möglichst interdisziplinäre Diskussion anstoßen werden.

Weitere Informationen

Der vollständige Artikel kann in der WGM-Geschäftsstelle abgerufen werden.

3. Der Schutz von Know-how im deutschen Zivilprozess (Teil 2): Der derzeitige und zukünftige Geheimnisschutz im vorgelagerten Besichtigungsverfahren

Der Ende April 2018 veröffentlichte und nun kürzlich von der Bundesregierung beschlossene Entwurf des deutschen Gesetzes zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen ("GeschGehG-E") zeigt, dass der Know-how-Schutz im deutschen Recht einem fundamentalen Wandel unterzogen wird – geregelt durch einen originär zivilrechtlichen Schutz in einem eigenen Stammgesetz (dem künftigen GeschGehG). Im Wesentlichen umfasst die umzusetzende Richtlinie drei Regelungsbereiche – Definition von "Geschäftsgeheimnissen", Umfang zulässiger Nutzung und verfahrensrechtliche Maßnahmen. Im Rahmen dieses Beitrags wird auf den dritten Regelungsbereich eingegangen. Nachdem Teil 1 dieses Beitrags (BB 2018, 1218 ff.) den Geheimnisschutz in Know-how-Verletzungsverfahren zum Gegenstand hatte, steht im Folgenden die Ausgestaltung des Geheimnisschutzes im Besichtigungsverfahren, sowohl de lege lata als auch – anhand des Gesetzesentwurfs – de lege ferenda, im Fokus.

Weitere Informationen

Der vollständige Artikel kann in der WGM-Geschäftsstelle abgerufen werden.