

The background of the entire page is a teal-tinted photograph of an industrial manufacturing environment. In the foreground on the right, a large, metallic gear is suspended from above by a chain. Below it, another gear is partially visible, mounted on a machine. The background is filled with various industrial structures, pipes, and lights, all slightly out of focus, creating a sense of depth and activity in a factory setting.

LOSCHELDER

**Newsletter Arbeitsrecht
August 2018**

Inhalt

Neues vom Gesetzgeber:

Entwurf eines Gesetzes zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen (GeschGehG)

Neues aus der Rechtsprechung:

Kein AGG-Verstoß bei Forderung „sehr guter Deutschkenntnisse“ in Stellenanzeigen

Neues aus der Rechtsprechung:

Unternehmensmitbestimmung: Nur im Inland beschäftigte Arbeitnehmer zählen mit!

Neues aus der Rechtsprechung:

Weiterhin kein „Haustürwiderrufsrecht“ bei arbeitsrechtlichen Aufhebungsverträgen

Loschelder Praxistipp:

Steuerliche Behandlung des Arbeitslohns bei Auslandsbeschäftigung

Neues vom Gesetzgeber:

Entwurf eines Gesetzes zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen (GeschGehG)

Am 05.07.2016 war die „Richtlinie über den Schutz vertraulichen Know-hows und vertraulicher Geschäftsinformationen (Geschäftsgeheimnisse) vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung“ in Kraft getreten (Richtlinie (EU) 2016/943). Der Pflicht zur Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht ist der deutsche Gesetzgeber bis zum Ablauf der dazu gesetzten Frist am 09.06.2018 nicht nachgekommen. Nun liegt immerhin ein Regierungsentwurf vor (nachfolgend: „GeschGehG-E“ – abrufbar [hier](#)). Dieser Beitrag soll Ihnen einen ersten Überblick über die (arbeitsrechtlichen) Folgen des möglicherweise schon bald in Kraft tretenden Gesetzes geben.

Wesentlicher Inhalt des Gesetzesentwurfs

Kernelement des GeschGehG-E ist die **Legaldefinition des Geschäftsgeheimnisses** in § 2 Nr. 1. Danach sind Geschäftsgeheimnisse Informationen, die

- **weder insgesamt noch in der genauen Anordnung und Zusammensetzung ihrer Bestandteile** den Personen in den Kreisen, die üblicherweise mit dieser Art von Informationen umgehen, **allgemein bekannt oder ohne weiteres zugänglich** und daher von **wirtschaftlichem Wert** sind und
- **Gegenstand von den Umständen nach angemessenen Geheimhaltungsmaßnahmen** durch ihren rechtmäßigen Inhaber sind.

Neben der Definition finden sich im ersten Abschnitt des Gesetzes Aufzählungen der gesetzlich erlaubten und verbotenen Handlungen zur Erlangung, Nutzung und Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen (§§ 3 und 4) sowie möglicher Rechtfertigungsgründe (§ 5).

Nach § 3 Abs. 1 Nr. 3 GeschGehG-E ausdrücklich erlaubt ist die Erlangung von Geschäftsgeheimnissen durch die **Ausübung von Informations- und Anhörungsrechten** der Arbeitnehmer **oder Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechten der Arbeitnehmervertretung**. Arbeitgeber dürfen bei Bestehen einer Auskunftspflicht gegenüber dem Betriebsrat die Auskunft also nicht mit der Begründung verweigern, es handle sich dabei um ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis. Dies entspricht der aktuellen Rechtslage, weshalb die Regelung lediglich **deklaratorischen Charakter** hat (so auch die Gesetzesbegründung). Im Übrigen dürfen Geschäftsgeheimnisse nur erlangt, genutzt oder offengelegt werden, wenn dies durch Gesetz, aufgrund eines Gesetzes oder durch Rechtsgeschäft gestattet ist (§ 3 Abs. 2 GeschGehG-E).

§ 4 GeschGehG-E normiert Handlungsverbote. Nach § 4 Abs. 1 Nr. 1 GeschGehG-E dürfen Geschäftsgeheimnisse nicht erlangt werden durch **unbefugten Zugang** zu, **unbefugte Aneignung** oder **unbefugtes Kopieren** von Dokumenten, Gegenständen, Materialien, Stoffen oder elektronischen Dateien, die der rechtmäßigen Kontrolle des Inhabers des Geschäftsgeheimnisses unterliegen. § 4 Abs. 1 Nr. 2 GeschGehG-E enthält einen **weit gefassten Auffangtatbestand**, der die Erlangung von Geschäftsgeheimnissen durch „jedes sonstige Verhalten, das unter den jeweiligen Umständen nicht dem Grundsatz von Treu und Glauben unter Berücksichtigung der anständigen Marktgepflogenheit entspricht“ verbietet. Diese Regelung trägt dem Umstand Rechnung, dass nicht sämtliche unzulässige Handlungen positiv erfasst werden können und wird zwangsläufig zu Rechtsunsicherheit führen.

Verstöße gegen § 4 GeschGehG-E können ausnahmsweise gemäß § 5 GeschGehG-E gerechtfertigt sein. Der **Schutz von Geschäftsgeheimnissen** ist also **nicht absolut**. Die Erlangung, Nutzung und Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen ist immer dann gerechtfertigt, wenn dies **zum Schutz eines berechtigten Interesses erforderlich** ist, wobei § 5 GeschGehG-E drei nicht abschließende Fallgruppen aufzählt. Eine Rechtfertigung kommt danach insbesondere zur Ausübung der **Meinungs- und Informationsfreiheit**, der **Aufdeckung rechtswidriger Handlungen im Interesse der Öffentlichkeit** (Whistleblower!) oder der **Aufgabenerfüllung der Arbeitnehmervertretung** in Betracht. Arbeitnehmer dürfen also Geschäftsgeheimnisse gegenüber dem Betriebsrat offenlegen, wenn sie dies für die Aufgabenerfüllung durch den Betriebsrat für erforderlich halten.

Greift kein Rechtfertigungstatbestand, sieht sich der „Rechtsverletzer“ (§ 2 Nr. 3 GeschGehG-E) den Ansprüchen des Geschäftsgeheimnisinhabers nach dem zweiten Abschnitt (§§ 6 – 14) ausgesetzt. Neben **Beseitigungs-, Unterlassungs-, Vernichtungs- und Schadenersatzansprüchen** können Rechtsverletzer – auch nach Eintritt der Verjährung eines Schadensersatzanspruchs – auf **Herausgabe** der durch die Verwertung erlangten Vermögensvorteile in Anspruch genommen werden. Ist dem Verletzer weder Vorsatz noch Fahrlässigkeit vorzuwerfen, kann er den Inhaber des Geschäftsgeheimnisses zur Abwendung der Unterlassungs- und Vernichtungsansprüche unter bestimmten Voraussetzungen **mit einem Gelbetrag abfinden**.

Die **Strafvorschriften** in § 23 GeschGehG-E entsprechen im Wesentlichen den bisherigen §§ 17–19 UWG. Eine entscheidende Änderung besteht darin, dass die Rechtfertigungsgründe des § 5 GeschGehG-E auch zur strafrechtlichen Beurteilung heranzuziehen sind. Liegt also z.B. der Rechtfertigungsgrund des § 5 Nr. 2 GeschGehG-E vor, weil ein Arbeitnehmer Informationen über rechtswidrige Verhaltensweisen seines Arbeitgebers im öffentlichen Interesse an die Strafverfolgungsbehörden weitergegeben hat, scheidet auch eine Strafbarkeit gemäß § 23 Abs. 1 Nr. 3 GeschGehG-E aus. **Whistleblower** werden also **umfassend geschützt**.

Ausblick

Das neue Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen wird voraussichtlich zu verstärktem Handlungsbedarf für Arbeitgeber führen. Denn nach der neuen gesetzlichen Definition des Geschäftsgeheimnis-

ses in § 2 Nr. 1 GeschGehG-E sollen Geschäftsgeheimnisse nur dann unter den Schutz des Gesetzes gestellt werden, wenn sie Gegenstand **angemessener Geheimhaltungsmaßnahmen** sind. Der bloß subjektive Wille des Rechtsinhabers, ein Geschäftsgeheimnis zu schützen, indem das Geheimnis als ein solches benannt wird, wird nicht mehr ausreichen. Auch wird ein Hinweis auf die arbeitsvertragliche Nebenpflicht zur Geheimhaltung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen nicht mehr genügen.

Nach der Gesetzesbegründung zum GeschGehG-E (Seite 22) ist die Angemessenheit einer Geheimhaltungsmaßnahme anhand der Art des Geschäftsgeheimnisses zu bestimmen. Denkbar sind danach sowohl **physische Zugangsbeschränkungen und Vorkehrungen** als auch **vertragliche Sicherungsmechanismen**. Maßgebend für die Angemessenheit der Schutzmaßnahmen sind insbesondere der Wert des Geschäftsgeheimnisses und dessen Bedeutung für das Unternehmen, die üblichen Geheimhaltungsmaßnahmen im Unternehmen und die vertraglichen Regelungen mit Arbeitnehmern und Geschäftspartnern. Erforderlich werden zukünftig also **mindestens ausdrückliche vertragliche Regelungen** zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen sein. Diese sollten sich auch auf die Zeit nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses erstrecken. Im Rahmen besonders sensibler Projekte sollten zudem spezielle Vertraulichkeitsvereinbarungen (Non-Disclosure-Agreements – „NDAs“) abgeschlossen werden, sowohl mit Mitarbeitern als auch mit Geschäftspartnern. Dies gilt auch und gerade beim **Fremdpersonaleinsatz**. In tatsächlicher Hinsicht müssten ggf. Zutrittsbeschränkungen, z.B. zu bestimmten Abteilungen, eingerichtet werden, wobei die **Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats** nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 und 6 BetrVG zu beachten wären.

Kommt es zu Verstößen der Arbeitnehmer gegen die Verpflichtung zur Geheimhaltung von Geschäftsgeheimnissen, sind die rechtlichen Möglichkeiten der Arbeitgeber dennoch begrenzt. Denn es sind die von der Rechtsprechung entwickelten **Grundsätze zur Haftungsprivilegierung von Arbeitnehmern** zu beachten. Eine Inanspruchnahme kommt danach erst in Betracht, wenn dem Arbeitnehmer mindestens mittlere Fahrlässigkeit vorzuwerfen ist.

Bereits jetzt sollten Arbeitgeber darauf achten, beim Neuabschluss von Arbeitsverträgen ausdrückliche, inhaltlich möglichst spezifische Geheimhaltungsklauseln aufzunehmen.

Über den weiteren Fortgang des Gesetzgebungsverfahrens halten wir Sie unterrichtet. Wir werden dazu im Herbst in Zusammenarbeit mit unseren im Wettbewerbsrecht tätigen Partnern ein Seminar anbieten.



Neues aus der Rechtsprechung: Kein AGG-Verstoß bei Forderung „sehr guter Deutschkenntnisse“ in Stellenanzeigen

In der Juni-Ausgabe unseres Newsletters Arbeitsrecht haben wir Sie über die aktuelle Rechtsprechung zu Entschädigungsansprüchen wegen altersdiskriminierender Andeutungen in Stellenausschreibungen informiert. Weitere wertvolle Formulierungshinweise gibt das BAG in seinem Urteil vom 23.11.2017 (8 AZR 372/16). Diesmal ging es auch um die Frage, ob das Voraussetzen „sehr guter Deutschkenntnisse“ eine russisch-stämmige Bewerberin wegen ihrer ethnischen Herkunft diskriminiert.

Die 1961 in Russland geborene Klägerin und Inhaberin eines in Deutschland anerkannten russischen Diploms hatte sich als Systemtechnik-Ingenieurin auf eine Stellenanzeige für eine/n „Softwareentwickler/in (Teilzeit)“ beworben. Mit dieser Stellenanzeige wurden Bewerber/innen gesucht, die „ein Studium der Ingenieur-Wissenschaften oder technischen Informatik abgeschlossen haben oder kurz vor Ihrem Abschluss stehen“. Zudem wurden „sehr gute Deutsch- und gute Englischkenntnisse in Wort und Schrift“ vorausgesetzt. Nach der Ablehnung durch die Beklagte machte die Klägerin Entschädigungsansprüche nach § 15 Abs. 2 AGG geltend. Sie sei wegen des Alters, ihrer ethnischen Herkunft und ihres Geschlechts diskriminiert worden.

Das BAG hat den Anspruch der Klägerin überzeugend abgelehnt.

Zwar seien Bewerber/innen, die kurz vor dem Studienabschluss stehen, typischerweise junge Menschen. Da die Stellenanzeige jedoch sowohl Personen mit abgeschlossenem Studium als auch solche, die kurz von einem Studienabschluss stehen, nenne, würden im Ergebnis **alle Altersgruppen**, soweit sie über den geforderten Studienabschluss bereits oder jedenfalls demnächst verfügen, **gleichermaßen ange-**

sprochen. Es liege daher keine mittelbare Benachteiligung älterer Bewerber/innen vor.

Anders ist dies zu beurteilen, wenn Bewerber mit einem „Hochschulabschluss [...], der nicht länger als 1 Jahr zurück liegt oder innerhalb der nächsten Monate erfolgt“ gesucht werden. Diese Formulierung impliziert nach Auffassung des BAG, dass lediglich Bewerber ohne nennenswerte Berufserfahrung gesucht würden. Da Bewerber mit einer längeren Berufserfahrung typischerweise auch ein höheres Lebensalter aufwiesen, liege darin eine mittelbare Altersdiskriminierung (BAG, Urteil vom 26.01.2017 – 8 AZR 848/13, juris Rn. 64 ff.).

Letztlich sind es also Feinheiten, die darüber entscheiden, ob eine Stellenanzeige eine Altersdiskriminierung im Sinne des § 22 AGG indiziert oder nicht.

Im zweiten Teil der Entscheidung kommt das BAG zu dem Ergebnis, dass auch die **Forderung nach „sehr guten Deutsch- und guten Englischkenntnissen“ keinen Indizcharakter** hat. Damit werde weder unmittelbar an eine ethnische Herkunft angeknüpft noch seien derartige Kenntnisse als „untrennbar“ mit einer ethnischen Herkunft verbunden anzusehen (Deutsch werde z.B. auch in Österreich gesprochen). Sehr gute Deutschkenntnisse besäßen auch nicht nur deutsche Muttersprachler. Sprachen seien erlernbar und Sprachzertifikate – z.B. das Deutschzertifikat des Goethe-Instituts – würden ebenfalls eine Bescheinigung „sehr guter“ Sprachkenntnisse vorsehen.

Achtung: Fordert eine Stellenanzeige hingegen **ausdrücklich „Deutsch als Muttersprache“** kann dies nach Auffassung des BAG eine mittelbare Diskriminierung wegen der ethnischen Herkunft indizieren (Urteil vom 15.12.2016 – 8 AZR 418/15, juris Rn. 38 f.).

Die „Hilfsargumentation“ der Klägerin, sie sei darüber hinaus wegen ihres Geschlechts diskriminiert worden, weil sowohl generell im IT-Bereich als auch im IT-Bereich der Beklagten überwiegend Männer tätig seien, war ebenfalls nicht erfolgreich. Ob diese Tatsachenbehauptung überhaupt zutrefte, ließ das BAG dahinstehen. Durch die fett gedruckte Tätigkeitsbeschreibung „Softwareentwickler/in“ sei jedenfalls deutlich klargestellt worden, dass sowohl Frauen als auch Männer für diese Tätigkeit gesucht würden.

Aufgrund der recht umfangreichen und differenzierten Rechtsprechung des BAG und der Instanzgerichte sind die Fallstricke bei der Formulierung diskriminierungsfreier Stellenbeschreibungen mittlerweile überschaubar. In Zweifelsfällen unterstützen wir Sie gerne.



Neues aus der Rechtsprechung:

Unternehmensmitbestimmung: Nur im Inland beschäftigte Arbeitnehmer zählen mit!

Das Oberlandesgericht Frankfurt am Main hat entschieden, dass bei der Berechnung der für die Anwendbarkeit des Mitbestimmungsgesetzes nach § 1 Abs. 1 MitbestG maßgeblichen Arbeitnehmerzahl („2000er-Grenze“) nur die im Inland beschäftigten Arbeitnehmer zu berücksichtigen sind. Arbeitnehmer ausländischer Tochtergesellschaften zählen nicht mit (Beschluss vom 25.05.2018 – 21 W 32/18).

Der Antragsteller ist Aktionär der Antragsgegnerin, die als Aktiengesellschaft im Bereich der Arzneimittelproduktion tätig ist. Zum 30. September 2017 beschäftigte die Antragsgegnerin in Deutschland – unter Beachtung der nach § 5 Abs. 1 MitbestG zuzurechnenden Arbeitnehmer von in Deutschland belegenen Tochtergesellschaften – 1.192 Arbeitnehmer. Bei Berücksichtigung auch der im Ausland belegenen Tochtergesellschaften waren für die Antragsgegnerin mehr als 2.000 Arbeitnehmer tätig. Der Aufsichtsrat war nach dem Drittelbeteiligungsgesetz (DrittelbG) mit einem Drittel an Arbeitnehmern besetzt. Der Antragsteller war der Ansicht, das Mitbestimmungsgesetz, wonach der Aufsichtsrat paritätisch, d.h. zu gleichen Teilen aus Vertretern der Arbeitnehmer und der Anteilseigner, zusammensetzen ist, fände Anwendung. Denn bei der Ermittlung des für die Anwendung des Mitbestimmungsgesetzes relevanten Schwellenwerts von 2.000 Arbeitnehmern seien auch die Beschäftigten der ausländischen Tochtergesellschaften mitzuzählen. Zur Klärung dieser Rechtsfrage strengte er ein sog. Statusverfahren nach §§ 98, 99 AktG an.

Die Beschwerde gegen den zurückweisenden Beschluss des Landgerichts Frankfurt vom 21.12.2017 (3-05 O 85/17) blieb erfolglos. Auch das OLG Frankfurt geht davon aus, dass bei der Berechnung der zu berücksichtigenden Arbeitnehmer **nur die inländisch Beschäftigten**

Arbeitnehmer relevant sind und schließt sich damit der ganz herrschenden Meinung in Rechtsprechung und Literatur an.

Zur Begründung verweist das Gericht auf § 3 MitbestG, der den auch für § 1 Abs. 1 MitbestG maßgeblichen Arbeitnehmerbegriff definiert und dabei auf den Arbeitnehmerbegriff des § 5 BetrVG Bezug nimmt. Im Bereich der betrieblichen Mitbestimmung gelte seit jeher das **Territorialprinzip**. Es sei also stets an das **Belegenheitsrecht des konkreten Betriebs** anzuknüpfen. Die Tatsache, dass der Wortlaut des Mitbestimmungsgesetzes nicht zwischen inländischen und ausländischen Betrieben differenziere, sondern nur von Arbeitnehmern spreche, sei insoweit unbeachtlich.

Dieses Ergebnis sei auch von dem **Willen des historischen Gesetzgebers** gedeckt, was sich aus den Gesetzgebungsmaterialien ergebe. Das Argument des Antragstellers, die Nichtberücksichtigung der im Ausland tätigen Arbeitnehmer schaffe einen Anreiz zur Verlagerung von Arbeitsplätzen ins Ausland, überzeugte das OLG Frankfurt nicht. Die Wahl des Unternehmensstandorts werde durch eine Vielzahl von wirtschaftlichen und sozialen Überlegungen bestimmt, sodass die Frage der Mitbestimmung in der Regel nur eine untergeordnete Rolle spiele.

Schließlich liege auch **kein Verstoß gegen höherrangiges Recht**, insbesondere das europarechtliche Diskriminierungsverbot (Art. 45 Abs. 2 bzw. Art. 18 AEUV) und Art. 3 Abs. 1 GG vor. Diese Klarstellung ist erfreulich, da die europarechtlichen Bedenken hinsichtlich der Beschränkung des MitbestG auf im Inland beschäftigte Arbeitnehmer in der Literatur zunimmt (zum Ganzen: Ulmer/Habersack/Henssler, Mitbestimmungsrecht, 3. Aufl. 2013, § 3 MitbestG Rn. 43 ff.).

Der vom OLG Frankfurt entschiedene Fall ist von der Konstellation zu unterscheiden, in der ein Arbeitnehmer bei einem inländischen Betrieb angestellt und lediglich in einen **im Ausland gelegenen Betrieb entsandt** worden ist. Solange der Arbeitnehmer in den inländischen Betrieb **eingegliedert** bleibt, insbesondere weiterhin dessen **Weisungsrecht** untersteht, bleibt er diesem auch mitbestimmungsrechtlich zugeordnet (so die ganz h.M. unter Bezugnahme auf ein Urteil des BAG zur Ausstrahlung des deutschen Betriebsverfassungsrechts vom 07.12.1989 – 2 AZR 228/89).

Im umgekehrten Fall, der Entsendung des Arbeitnehmers eines ausländischen Betriebs in einen deutschen Betrieb, wird dieser nicht dem inländischen Betrieb zugerechnet.

Interessanterweise hat das OLG Frankfurt die Rechtsfrage der Berücksichtigung im Ausland beschäftigter Arbeitnehmer keine „grundsätzliche Bedeutung“ beigemessen und die Rechtsbeschwerde zum BGH daher nicht zugelassen. Eine höchstrichterliche Klärung ist daher in nächster Zeit nicht zu erwarten.



Neues aus der Rechtsprechung: Weiterhin kein „Haustürwiderrufsrecht“ bei arbeits- rechtlichen Aufhebungsverträgen

Zum 13.06.2014 hatte ein neues Verbraucherrecht Eingang in das BGB gefunden. Nach § 312g Abs. 1 BGB steht Verbrauchern bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen und bei Fernabsatzverträgen ein Widerrufsrecht gemäß § 355 BGB zu. Das LAG Niedersachsen hat nun mit Urteil vom 07.11.2017 klargestellt, dass ein in der Wohnung des Arbeitnehmers abgeschlossener arbeitsrechtlicher Aufhebungsvertrag nicht zu den von § 312g Abs. 1 BGB erfassten Verträgen zählt, mithin nicht vom Arbeitnehmer widerrufen werden kann.

Das BAG hatte bereits zur alten Rechtslage entschieden, dass Arbeitnehmer zwar Verbraucher i.S.d. § 13 BGB und Arbeitsverträge Verbraucherverträge i.S.d. § 310 Abs. 3 BGB seien (Urteil vom 25.05.2005 – 5 AZR 572/04), ein am Arbeitsplatz (oder beim Arbeitnehmer zu Hause) geschlossener Aufhebungsvertrag jedoch kein zum Widerruf berechtigendes Haustürgeschäft i.S.d. § 312 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BGB a.F. darstelle (Urteil vom 27.11.2003 – 2 AZR 136/03). Dies hatte das BAG damit begründet, dass Aufhebungsverträge keine „besondere Vertriebsform“ im Sinne des Untertitels 2 des BGB darstellten, der Gesetzgeber die Anwendung auf das Arbeitsrecht nicht angeordnet habe und auch die Entstehungsgeschichte sowie der Sinn und Zweck der Norm gegen eine solche Ausdehnung sprächen. Schließlich sei ein unbefristetes Widerrufsrecht – im Fall nicht ordnungsgemäßer Belehrung über das Widerrufsrecht – nicht mit dem allgemeinen Beschleunigungsinteresse arbeitsrechtlicher Beendigungsstreitigkeiten vereinbar.

Das LAG Niedersachsen schließt sich dieser Rechtsprechung auch für die Zeit nach der Gesetzesänderung ab dem 13.06.2014 an. Nach dem

in der Gesetzesbegründung zum Ausdruck kommenden **Zweck der Regelungen** betreffen diese in erster Linie **Fälle der Lieferung von Waren oder der Erbringung von Dienstleistungen**. Zudem dienen die §§ 312 ff. BGB nach wie vor der Umsetzung der Richtlinie 85/577/EWG des Rates vom 20.12.1985. Diese Richtlinie fände jedoch **keine Anwendung auf arbeitsrechtliche Aufhebungsverträge** und es seien auch keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass der deutsche Gesetzgeber diese einem Widerrufsrecht habe zugänglich machen wollen. Eine andere Sichtweise könne sich auch nicht aus der Gesetzessystematik ergeben.

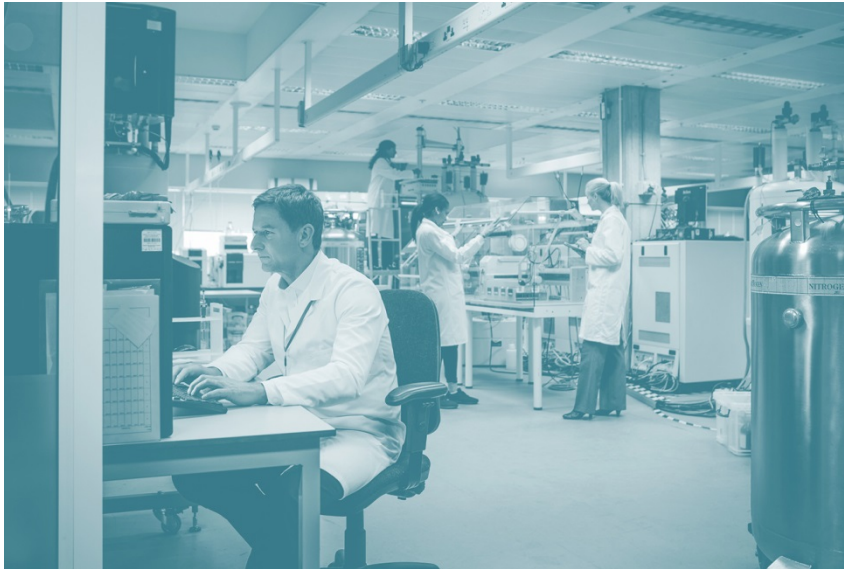
Schließlich ist dem Arbeitnehmer die Berufung auf das Widerrufsrecht durch das Gericht versagt worden, da der streitgegenständliche Aufhebungsvertrag **keine entgeltliche Leistung des beklagten Arbeitgebers** zum Gegenstand habe. Eine solche entgeltliche Leistung sei jedoch gemäß § 312 Abs. 1 BGB Voraussetzung für die Anwendbarkeit der §§ 312–312h BGB. Die im Aufhebungsvertrag vorgesehene Erteilung eines wohlwollenden Zeugnisses und die Aushändigung der Arbeitspapiere seien nicht als arbeitgeberseitige Gegenleistung zu qualifizieren, sondern stellten vielmehr die Erfüllung ohnehin bestehender gesetzlicher Verpflichtungen dar.

In der juristischen Fachliteratur wird daher vertreten, ein Widerspruchsrecht komme dann in Betracht, wenn ein außerhalb der Geschäftsräume des Arbeitgebers geschlossener Aufhebungsvertrag eine bislang nicht geschuldete Leistung des Arbeitgebers, insbesondere eine Abfindung, vorsieht (Fischinger/Werthmüller, NZA 2016, 193).

Das Urteil liegt nunmehr dem BAG zur rechtlichen Überprüfung im Revisionsverfahren vor. Es spricht Vieles dafür, dass sich das BAG dem LAG Niedersachsen anschließen wird. Da sich die Frage, wie es um die Anwendbarkeit des § 312g Abs. 1 BGB steht, wenn im Aufhebungsvertrag eine Abfindung vereinbart wird, im konkreten Fall nicht stellt, kann insoweit nur auf ein klarstellendes „obiter dictum“ gehofft werden.

Da Aufhebungsverträge in aller Regel in den Geschäftsräumen des Arbeitgebers und nicht im Wohnzimmer des Arbeitnehmers geschlossen werden, ist die praktische Relevanz der Entscheidung überschaubar. Gleichwohl ist eine (hoffentlich) endgültige Klärung dieser neu aufgeworfenen Rechtsfrage erforderlich.

Wir halten Sie über den Ausgang des Verfahrens unterrichtet.



Loschelder Praxistipp: **Steuerliche Behandlung des Arbeitslohns bei Aus-** **landsbeschäftigung**

Auslandsentsendungen sind für die deutsche Wirtschaft von hoher Relevanz. Seit jeher ist zu klären, wo im Ausland verdienter Arbeitslohn besteuert wird, in Deutschland oder im Ausland. Das Bundesministerium der Finanzen hat kürzlich ein neues Schreiben zur steuerlichen Behandlung des Arbeitslohns nach den Doppelbesteuerungsabkommen veröffentlicht.

Das Bundesministerium der Finanzen hatte zuletzt am 12.11.2014 ein Schreiben zur Besteuerung des Arbeitslohns nach den jeweiligen Doppelbesteuerungsabkommen (DBA) erlassen. Dieses Schreiben ist nunmehr durch das Schreiben des BMF vom 03.05.2018 (Az. IV B 2 – S 1300/08/10027, [hier](#) abrufbar) ersetzt worden. Zugleich ist das BMF-Schreiben zur Steuerfreistellung ausländischer Einkünfte aus dem Jahr 2005 in dieses Schreiben integriert. Damit hat die Betriebspraxis nunmehr eine 94 Seiten und 372 Randnummern lange Handlungsanweisung, die die einzelnen Tatbestände und auch die einzelnen zwischenstaatlichen Doppelbesteuerungsabkommen im Detail erläutert.

Ausgangspunkt ist die Einkommenssteuerpflicht im Inland, wenn also der Arbeitnehmer in Deutschland seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hat. Dann unterliegt der Arbeitnehmer mit seinem gesamten Geldeinkommen der deutschen Besteuerung.

Ist der Arbeitnehmer in einem anderen DBA-Vertragsstaat „ansässig“, wird das jeweilige DBA angewandt. Diese Regelungen sind vielfältig. Für Arbeitslohn ist jedenfalls nach dem Musterabkommen der OECD geregelt, dass der Arbeitslohn ausschließlich im Ansässigkeitsstaat besteuert wird, es sei denn, die Tätigkeit wird in einem anderen Staat

ausgeübt. Dann steht grundsätzlich diesem Staat („Tätigkeitsstaat“) das Besteuerungsrecht für die bezogenen Vergütungen zu.

Das gilt nach dem OECD-Musterabkommen aber dann nicht, wenn

- (1) sich der Arbeitnehmer nicht insgesamt länger als 183 Tage in dem Tätigkeitsstaat aufgehalten oder die Tätigkeit dort ausgeübt hat, und
- (2) der Arbeitgeber, der die Arbeitsvergütung wirtschaftlich trägt, nicht im Tätigkeitsstaat ansässig ist, und
- (3) der Arbeitslohn nicht von einer Betriebsstätte oder festen Einrichtung, die der Arbeitgeber im Tätigkeitsstaat hat, wirtschaftlich getragen wurde oder zu tragen gewesen wäre.

Dem Ansässigkeitsstaat des Arbeitnehmers steht das Versteuerungsrecht auch für Vergütungen zu, die für eine im Ausland (Tätigkeitsstaat) ausgeübte Tätigkeit gezahlt werden, wenn diese drei Voraussetzungen kumulativ vorliegen.

Schon aus diesen Bemerkungen wird deutlich, wie viele verschiedene Fallgestaltungen bei Entsendungen und anderen Tätigkeiten und bei den einzelnen Elementen des steuerpflichtigen Arbeitslohns (Festvergütung, Tantiemen, Urlaubsentgelte usw.) zu beachten sind. Die Personalabrechnungs- und Betriebspraxis kommt nicht umhin, diese vielfältigen Fallgestaltungen in die hundertseitige „Bedienungsanleitung“ des BMF einzuordnen und im Einzelfall zu bewerten.



Unser Team Arbeitsrecht



Dr. Detlef Grimm
+49 (0) 221 650 65-129
detlef.grimm@loschelder.de



Dr. Martin Brock
+49 (0) 221 650 65-233
martin.brock@loschelder.de



Dr. Sebastian Pelzer
+49 (0) 221 650 65-263
sebastian.pelzer@loschelder.de



Arne Gehrke, LL.M.
+49 (0) 221 650 65-263
arne.gehrke@loschelder.de



Dr. Stefan Freh
+49 (0) 221 650 65-129
stefan.freh@loschelder.de



Dr. Jonas Kühne
+49 (0) 221 650 65-129
jonas.kuehne@loschelder.de

Impressum

LOSCHELDER RECHTSANWÄLTE

Partnerschaftsgesellschaft mbB

Konrad-Adenauer-Ufer 11

50668 Köln

Tel. +49 (0)221 65065-0, Fax +49 (0)221 65065-110

info@loschelder.de

www.loschelder.de