



ARBEITSRECHT FÜR START-UPS 2021

LUTZ | ABEL

DIE THEMEN

I. RECRUITING

Fallstricke von der Suche bis zum Vertragsabschluss

IV. VERGÜTUNG

- Variable Vergütung
- Mitarbeiterbeteiligung
- Mitarbeiterwohnung

VI. COMPLIANCE & ABWERBEVERBOTE

- Compliance - je früher, desto besser
- Don't touch - Hände weg von meinen Mitarbeitern!



II. ARBEITS-VERTRÄGE

Hierauf sollte jedes Start-up achten:

Versetzungsklauseln
& flexibler Einsatz

Sonderzahlungen

Mobilarbeit

Urlaub

BYOD / COPE

Schutzrechteklauseln

Ausschlussklauseln

Nachvertragliches
Wettbewerbsverbot

III. BESONDERHEITEN

- Bürokonzepte
- Mobilarbeit
- Werkstudenten
- Praktikanten
- Freelancer
- Weitere Formen
- Der Geschäftsführer

V. NICHT ZU VERGESSEN...



- IP & Know-how-Schutz
- BYOD / COPE & Datenschutz

VII.

DER EXIT

Aus einem BALD sollte man viel öfter ein JETZT machen, bevor daraus ein NIE wird.

Insbesondere in der Gründungsphase liegt der Fokus von Start-ups auf der (Weiter-)Entwicklung des Produkts, der Reichweite der Marke und der nächsten Finanzierungsrunde. Irgendwann – zwischen zahlreicher durchgearbeiteter Nächte – wird der Gründer zum Arbeitgeber. Gerade das gewünschte Wachstum führt zu einer Vielzahl neuer Aufgaben, die zu wenig, zu oberflächlich oder gar nicht berücksichtigt werden. Dabei hat die richtige Startaufstellung immer entscheidende Vorteile.

Wer zu Beginn das Personalkonzept vernachlässigt, kann nicht nur Know-how verlieren. Kostspielige Auseinandersetzungen zu Wettbewerbsverboten und Geheimnisschutz, Strafzahlungen bei Datenpannen oder hohe Nachzahlungen von Sozialversicherungsbeiträgen beim Thema Scheinselbstständigkeit können ein junges Unternehmen schnell ausbremsen.

Mit dieser Guideline wollen wir Euch die wichtigsten Informationen zusammenstellen, die Ihr für den Start benötigt. Was ist zu beachten und was sollte unbedingt vermieden werden? Das Arbeitsrecht hat viele Facetten und die Übergänge zu anderen Rechtsgebieten sind fließend. Vor diesem Hintergrund darf ich Euch zu vielen interessanten Themen auch meine Kollegen vorstellen. Sie sind unsere Experten im IT-/IP-Recht, für VC und M&A sowie im Rahmen von Immobilienwirtschaftsrecht, Commercial und Compliance.

Euch viel Erfolg bei allem, was Ihr Euch vornehmt!

Claudia
Claudia

EIN TEAM, VIER STANDORTE



I. RECRUITING

*Fallstricke von der Suche
bis zum Vertragsabschluss*



Geschlechtsneutrale Stellenanzeige

In der Regel erfährt ein Bewerber nicht, warum ein Unternehmen seine Bewerbung abgelehnt hat. Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) trägt der Schwierigkeit Rechnung, eine Diskriminierung im Bewerbungsverfahren zu beweisen.

Der Bewerber braucht nur Vermutungstatsachen vortragen, aus denen sich ergibt, dass sein Geschlecht ein Entscheidungskriterium im Bewerbungsprozess gewesen sein könnte. Das Unternehmen muss sodann beweisen, den Bewerber nicht diskriminiert zu haben. Stellenausschreibungen bieten hier eine große Angriffsfläche. Unternehmen sind daher gut beraten, eine Vakanz geschlechtsneutral (m/w/d) auszuschreiben.

Junges, dynamisches Team

Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung stellt die Formulierung, man biete einem Bewerber eine Tätigkeit in einem „jungen dynamischen Team“ eine Diskriminierung aufgrund des Alters dar. Auch die Suche nach „jungen“ Mitarbeitern oder Mitarbeitern „zwischen 18 – 35 Jahren“ indizieren eine Diskriminierung.

Mittelbar diskriminierend ist zudem die Ausschreibung, dass ein Mitarbeiter „mit erster Berufserfahrung oder auch als Berufsanfänger“ oder mit einem Hochschulabschluss, der „nicht länger als 1 Jahr zurückliegt oder innerhalb der nächsten Monate erfolgt“, gesucht werde.

Fragen im Bewerbungsgespräch

Das Fragerecht des Arbeitgebers ist zum Schutz der Persönlichkeit des künftigen Mitarbeiters eingeschränkt. Notwendig ist ein schutzwürdiges Interesse

des Arbeitgebers an der Beantwortung der Frage sowie ein konkreter Bezug zur ausgeschriebenen Tätigkeit. Generell unzulässig sind Fragen nach einer etwaigen Gewerkschaftszugehörigkeit oder – außer etwa im Krankenhaus – nach Krankheiten des Bewerbers.

Sofern der Arbeitgeber sich nicht danach erkundigt, muss der Bewerber nur wenig von sich aus offenbaren. Eine Offenbarungspflicht besteht jedoch ausnahmsweise, etwa wenn dem Bewerber eine notwendige Erlaubnis (z. B. Fahr- oder Arbeitserlaubnis) fehlt.

Absage stets ohne Begründung

Die Absage an einen Bewerber sollte stets ohne Angabe von Gründen erfolgen. Andernfalls bieten Unternehmen einem abgelehnten Stellenbewerber eine Grundlage für Schadensersatzforderungen nach dem AGG.

Kostenübernahme ausdrücklich ausschließen

Der Bewerber kann z. T. hohe Kosten (z. B. für An- und Abfahrt mit dem Pkw oder der Bahn, ggf. auch Übernachtungs- und Verpflegungskosten) vom Unternehmen verlangen. Um die Rückforderung von Kosten zu vermeiden, sollte bereits im Einladungsschreiben darauf hingewiesen werden, dass keine Kosten übernommen werden.

„Weil der erste Eindruck doch zählt.“



Claudia Knuth

T +49 30 206 443-0

E knuth@lutzabel.com

II. ARBEITS- VERTRÄGE

*Versetzungsklauseln
& flexibler Einsatz*

Sonderzahlungen

Mobilarbeit

Urlaub

BYOD / COPE

Schutzrechteklauseln

Ausschlussklauseln

*Nachvertragliches
Wettbewerbsverbot*

Versetzungsklauseln

Die Ausgestaltung eines Arbeitsverhältnisses bedarf in jedem Fall einer belastbaren vertraglichen Grundlage. Das gilt umso mehr, wenn sich das Unternehmen etwa die Versetzung eines Mitarbeiters oder freiwillige Sonderzahlungen vorbehalten möchte.

Um die Abwanderung von Know-how nicht nur während, sondern auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu verhindern, ist die Vereinbarung entsprechender Schutzrechteklauseln und Wettbewerbsverbote erforderlich.

Flexibler Einsatz

Der Arbeitgeber kann einem Mitarbeiter im Rahmen seines Weisungsrechts nur diejenigen Arbeiten zuweisen, die ihm in seinem Arbeitsvertrag übertragen worden sind. Aufgrund des Nachweisgesetzes ist der Arbeitgeber zu einer kurzen Charakterisierung oder Beschreibung der vom Arbeitnehmer zu leistenden Tätigkeiten verpflichtet.

Versetzungsklauseln erlauben – sofern sie rechtskonform ausgestaltet sind – einen darüber hinausgehenden und flexibleren Einsatz von Mitarbeitern. Sie können sowohl die Tätigkeit als auch den Arbeitsort betreffen. Die Versetzungsklausel muss u. a. klar und verständlich formuliert sein und zwingend eine Gleichwertigkeitsgarantie enthalten.

Das heißt, dass nur die Zuweisung einer anderen gleichwertigen Tätigkeit möglich ist. Die Zuweisung geringwertigerer Tätigkeiten ist nur durch eine Änderungsvereinbarung oder eine Änderungskündigung möglich. Zudem darf eine Versetzung nur dann erfolgen, wenn sie dem Mitarbeiter zumutbar ist.

Sonderzahlungen

Sofern den Mitarbeitern Sonderzahlungen (z. B. Weihnachtsgeld oder ein 13. Monatsgehalt) gewährt werden, sollte dies zwingend unter dem Vorbehalt erfolgen, dass die Leistung freiwillig gezahlt und daraus kein Rechtsanspruch auf die Zahlung der Leistung für die Zukunft begründet wird (sogenannter Freiwilligkeitsvorbehalt). Andernfalls besteht, insbesondere bei wiederkehrenden Sonderzahlungen, das Risiko, dass die Mitarbeiter aufgrund eines Vertrauenstatbestandes einen Anspruch auf die Sonderzahlung haben, der ausschließlich im beiderseitigen Einvernehmen beseitigt werden kann.

Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) ist ein lediglich im Arbeitsvertrag vereinbarter Freiwilligkeitsvorbehalt, der alle künftigen Sonderzahlungen erfasst, unwirksam. Der Vorbehalt muss vielmehr bei jeder Zahlung gesondert erklärt werden. Nur so kann ein Rechtsanspruch auf künftige Sonderzahlungen verhindert werden.

Mobilarbeit

Es ist empfehlenswert, die Rechte und Pflichten von Mitarbeitern und dem Arbeitgeber in einer entsprechenden Zusatzvereinbarung zum Arbeitsvertrag oder einer Richtlinie festzuhalten. Welche arbeitsrechtlichen Bestimmungen bei Mobilarbeit beachtet werden müssen, finden Sie auf Seite 13.



Claudia Knuth

T +49 30 206 443-0

E knuth@lutzabel.com

Urlaubsansprüche

Grundsätzlich ist es ratsam, den Urlaubsanspruch des Mitarbeiters in den Arbeitsvertrag mit aufzunehmen. Der gesetzliche (Mindest-)Urlaubsanspruch beträgt 20 Werktage in einer fünf- und 24 Werktage in einer sechs-Tage-Woche. Für den Fall, dass darüber hinaus zusätzliche Urlaubstage gewährt werden, sollte eine Differenzierung zwischen dem gesetzlichen und dem zusätzlichen (vertraglichen) Urlaub erfolgen. Nur so kann durch eine Verfallsklausel verhindert werden, dass Mitarbeiter Urlaubsansprüche ansammeln und diese nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses abgetten.

Enthält der Arbeitsvertrag lediglich eine Gesamtzahl an Urlaubstagen, gelten auch für die über den gesetzlichen Mindesturlaubsanspruch vereinbarten, zusätzlichen Urlaubstage die deutlich strengeren Anforderungen des Bundesurlaubsgesetzes (BurlG). Weitere Informationen dazu von [RAin Sabine Neumann](#) in den folgenden Abschnitten.



Verfall von Urlaubstagen

Der gesetzliche Urlaubsanspruch verfällt grundsätzlich zum Ende des Kalenderjahres oder zum 31. März des Folgejahres, sofern der Urlaub aufgrund dringender betrieblicher Gründe oder in der Person des Arbeitnehmers liegender Gründe nicht innerhalb des Kalenderjahres gewährt oder wahrgenommen werden konnte (§ 7 Abs. 3 Satz 2 BurlG). Der automatische Verfall von Urlaubsansprüchen setzt – neuerdings – auch voraus, dass der Arbeitgeber die Arbeitnehmer bereits zu Beginn des Kalenderjahres jeweils individualisiert und mindestens in Textform, d.h. wenigstens per E-Mail,

- über die Zahl der diesen zustehenden Urlaubstage – auch aus etwaigen Vorjahren – unterrichtet,
- dazu auffordert, den Urlaub rechtzeitig zu beantragen, so dass er noch im laufenden Urlaubsjahr genommen werden kann und
- klar und unmissverständlich darauf hinweist, dass der Urlaub ersatzlos verfallen wird, wenn dieser innerhalb des Bezugszeitraums nicht genommen wird.

Kommt der Arbeitgeber dieser Mitwirkungsobliegenheit nicht nach, verfällt der Urlaubsanspruch nicht.

Praxishinweis

Die Mitwirkungsobliegenheit des Arbeitgebers gilt nicht nur für den gesetzlichen Mindesturlaub, sondern auch für den vertraglichen Mehrurlaub, sofern hierzu keine abweichende Vereinbarung getroffen worden ist. Ist eine abweichende Vereinbarung gewünscht, sollte im Arbeitsvertrag eindeutig zwischen gesetzlichem Mindesturlaub und vertraglichem Mehrurlaub getrennt und klar hervorgehoben werden, dass der vertragliche Mehrurlaub unabhängig von der arbeitgeberseitigen Mitwirkungsobliegenheit mit Ablauf des Kalenderjahres oder am Ende des Übertragungszeitraums verfällt.

Kein Recht auf halbe Urlaubstage

Entgegen einer in der Rechtspraxis verbreiteten Ansicht sind Arbeitgeber nicht verpflichtet, Arbeitnehmern halbe Urlaubstage zu gewähren. Der Urlaub ist vielmehr zusammenhängend zu gewähren (§ 7 Abs. 2 BUrlG). Werden Urlaubstage halbtätig gewährt, stellt dies keine ordnungsgemäße Erfüllung des gesetzlichen Urlaubsanspruchs dar.

Werden Arbeitnehmern halbe Urlaubstage gewährt, führt dies folglich nicht zu einer Kürzung des gesetzlichen Urlaubsanspruchs. Etwas anderes kann jedoch hinsichtlich des vertraglichen Mehrurlaubs vereinbart werden. Eine derartige abweichende Vereinbarung sollte zwischen gesetzlichem Mindesturlaub und vertraglichem Mehrurlaub differenzieren und die Gewährung von halben Urlaubstagen ausschließlich für den vertraglichen Mehrurlaub vorsehen.

Praxishinweis

Das Urlaubsrecht ist aufgrund der Vielzahl an unionsrechtlichen Vorgaben im stetigen Wandel. Eine vertragliche Anpassung der Urlaubsregelungen an die aktuelle Rechtslage ist daher unabdingbar, um „teure“ Urlaubsansprüche und Urlaubsabgeltungsansprüche zu vermeiden.

„Unterscheidung zwischen Mindest- und Zusatzurlaub? – Ja, das macht Sinn.“



Dr. Sabine Neumann

T +49 40 3006996-0

E neumann@lutzabel.com

BYOD | COPE

Der Einsatz von eigenen mobilen Endgeräten (z. B. Mobiltelefon oder Laptop) der Mitarbeiter („Bring Your Own Device, BYOD“) oder das Zurverfügungstellen von Geräten durch den Arbeitgeber („Corporate Owned, Personally Enabled, COPE“) sollte ebenfalls nur mittels einer vertraglichen Grundlage erfolgen. Insbesondere sollte die Einhaltung datenschutzrechtlicher Bestimmungen durch den Mitarbeiter sowie Regelungen zur Haftung im Schadensfall in einer Nutzungsvereinbarung festgehalten werden. Weitere Informationen hierzu von RA Fabian Sturm ab Seite 28.

Schutzrechteklauseln sind unverzichtbar!

Damit unternehmensinterne Vorgänge und Arbeitsergebnisse im Unternehmen verbleiben, ist die Vereinbarung einer Schutzrechteklausel im Arbeitsvertrag zwingend notwendig. Hierzu mehr von RA Cornelius Renner ab Seite 26.

An Ausschlussklauseln denken

Um zu vermeiden, dass Mitarbeiter Monate oder gar Jahre nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses etwaige Ansprüche für nicht gezahlte Überstunden oder Krankheitstage geltend machen, sollte eine Ausschlussklausel arbeitsvertraglich vereinbart werden.

Eine **einstufige Ausschlussklausel** sieht dabei vor, dass die Ansprüche bis zu einem bestimmten Zeitpunkt nach Fälligkeit gegenüber der anderen Vertragspartei geltend gemacht werden müssen.

Zweistufige Ausschlussklauseln verlangen darüber hinaus, dass nachdem der Anspruch gegenüber der anderen Vertragspartei gelten gemacht wurde, innerhalb einer weiteren Frist Klage beim Arbeitsgericht erhoben werden

muss, falls die andere Vertragspartei den Anspruch ablehnt. Lässt der Mitarbeiter eine der Fristen verstreichen, gehen seine Ansprüche gegenüber dem Arbeitgeber unter.

Damit eine Ausschlussklausel wirksam ist, darf sie nach der Rechtsprechung keine strengere Form als die Textform (z. B. E-Mail) und in zeitlicher Hinsicht für die Geltendmachung gegenüber der anderen Vertragspartei bzw. vor dem Arbeitsgericht keine kürzere Frist als drei Monate ab Ablehnung vorsehen. Sie muss zudem einen ausdrücklichen Hinweis darauf enthalten, dass ein Anspruch des Mitarbeiters auf Zahlung des gesetzlichen Mindestlohns und Ansprüche wegen Verletzung des Lebens, des Körpers, der Gesundheit sowie vorsätzliche Pflichtverletzungen unberührt bleiben.

Praxishinweis

Ausschlussfristen gelten sowohl für den Mitarbeiter als auch für den Arbeitgeber. Die Vereinbarung einer Ausschlussfrist allein für den Mitarbeiter wäre aufgrund unangemessener Benachteiligung unwirksam. Daher sollten etwaige Ansprüche gegenüber dem Mitarbeiter auch von Seiten des Arbeitgebers möglichst zeitnah geltend gemacht werden.

Nachvertragliches Wettbewerbsverbot

Während des Arbeitsverhältnisses besteht bereits aufgrund der Treuepflicht des Mitarbeiters ein Verbot etwaiger Konkurrenzaktivitäten. Anders stellt sich die Situation nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses dar.

Insbesondere bei Mitarbeitern in Schlüsselpositionen oder ab einer bestimmten Hierarchieebene ergibt die Vereinbarung eines nachvertraglichen Wettbewerbsverbots, das auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses fortbesteht, Sinn.

Dabei sollte stets beachtet werden, dass ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot auch seinen Preis hat. Nach § 74 Abs. 2 des Handelsgesetzbuches (HGB) ist ein solches Wettbewerbsverbot nur verbindlich, wenn es die Zahlung einer Karenzentschädigung vorsieht. Diese muss für jedes Jahr des Verbots mindestens die Hälfte der vom betroffenen Mitarbeiter zuletzt bezogenen vertraglichen Leistungen beinhalten.

Ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot bedarf zwingend einer schriftlichen Vereinbarung im Arbeitsvertrag. Die Vereinbarung ist zudem nur für maximal zwei Jahre nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses zulässig. Darüber hinaus sollten Ausnahmen, etwa bei einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses in der Probezeit oder bei Renteneintritt des Mitarbeiters, vereinbart werden.

Praxishinweis

Unternehmen sollten prüfen, ob der betreffende Mitarbeiter bei Ausübung seiner Tätigkeit überhaupt Zugang zu marktrelevanten Informationen (wie Kundendaten oder Produktionstechniken und -verfahren) hat. Andernfalls ist die Vereinbarung eines (z. T. recht kostenintensiven) Wettbewerbsverbots nicht sinnvoll.



Claudia Knuth

T +49 30 206 443-0

E knuth@lutzabel.com



III. BESONDERHEITEN

Neue Bürokonzepte

Mobilarbeit

Werkstudenten

Praktikanten

Freelancer

Weitere Formen

Der Geschäftsführer

Open-Space-Offices

Neue Bürokonzepte

Die fortschreitende Digitalisierung stellt auch den klassischen Büro-Arbeitsplatz auf den Kopf. Gewohnte Organisations- und Arbeitsstrukturen werden durch neue, flexiblere Bürokonzepte ersetzt, mobiles Arbeiten und offene Bürokonzepte (sogenannte Open-Space-Offices) sind auf dem Vormarsch.

Die Gestaltung von Open-Space-Offices orientiert sich an den Tätigkeiten und Bedürfnissen der Mitarbeiter, nicht selten erfolgt eine Einteilung in Zonen, wie etwa Besprechungsräume, Konzentrations- und Rückzugsräume oder Pausenbereiche. Grundsätzlich ist die Art der Büro- bzw. Arbeitsplatzstruktur dem Arbeitgeber freigestellt – besteht ein Betriebsrat, ist dieser bei der Einführung neuer Bürokonzepte aber grundsätzlich zu beteiligen.

Desk-Sharing

Teil des Open-Office-Konzeptes ist häufig das sogenannte Desk-Sharing. Die Mitarbeiter haben also keinen festen Arbeitsplatz, sondern suchen sich, je nach Bedarf, jeden Tag einen neuen Schreibtisch. Neben der gesteigerten (Kosten-)Effizienz können die geteilten Arbeitsplätze auch die abteilungs- und teamübergreifende Kommunikation fördern. Die Festlegung des Arbeitsplatzes ist grundsätzlich vom arbeitgeberischen Weisungsrecht (§ 106 GewO) gedeckt. Der Arbeitgeber kann für seine Mitarbeiter Einzel- oder Doppelbüros wählen oder sogar weniger Arbeitsplätze haben als Mitarbeiter. Ein Anspruch des Arbeitnehmers auf ein eigenes Büro oder einen festen Schreibtisch besteht in der Regel nicht.

Bei der Ausübung seines Weisungsrechts muss der Arbeitgeber aber die Grenzen billigen Ermessens und auch die berechtigten Interessen des Arbeitnehmers wahren. Hierfür reicht es jedoch nicht aus, dass der Arbeitnehmer in den vergangenen Jahren immer an einem eigenen Arbeitsplatz oder in einem Einzelbüro gearbeitet hat (LAG v. 13.5.2020, 7 Sa 380/19).

Arbeitsschutz

Auch und gerade im Rahmen von neuen Bürokonzepten sind die Arbeitsplätze so einzurichten, dass Gesundheitsgefährdungen für die Mitarbeiter vermieden werden. Der Arbeitgeber hat sicherzustellen, dass die Mindestanforderungen des Arbeitsschutzes eingehalten werden.

Nicht nur in Corona-Zeiten hat der Arbeitgeber hierbei verstärkt auf die Einhaltung von Hygienestandards zu achten. Neben Lüftungs-, Klima- und Beleuchtungsbedingungen sind nach der Arbeitsstättenverordnung (ArbStättV) auch ergonomische Anforderungen zu beachten. So müssen z. B. beim Desk-Sharing insbesondere Büromöbel und Bildschirme auch kurzfristig auf den jeweiligen Nutzer einstellbar sein. Auch die Regelungen zur IT-Sicherheit und zum Datenschutz sollten an das jeweilige Bürokonzept angepasst werden.

Privates am Arbeitsplatz

Ein Bild der Familie am Büro-Arbeitsplatz ist grundsätzlich kaum zu verwehren, ist aber auch abhängig von den Einzelumständen. Der Arbeitgeber kann jedenfalls im Rahmen des Desk-Sharings verlangen, dass private Gegenstände am Abend nicht auf dem Schreibtisch verbleiben („Clean-Desk-Policy“).

Raumpflanzen fördern zwar das Raumklima. Ein Anspruch des Arbeitnehmers, sich mit eigenen Pflanzen zu versorgen, besteht deshalb aber nicht. Bei offenen Bürokonzepten würde dadurch der einheitliche Gesamteindruck gestört, während sich im klassischen Büroraum vis-à-vis das Gegenüber durch Anblick und Duft der Pflanze gestört fühlen kann.

Auch die eigene Kaffeemaschine ist nicht ohne Weiteres mit an den Arbeitsplatz zu bringen. Technische Geräte sind durch den Arbeitgeber hinsichtlich ihrer Sicherheit zu überprüfen. Das ist für den Arbeitgeber bei Fremdgeräten aber weitaus schwieriger als bei selbst zur Verfügung gestellten Geräten.

Hunde im Büro

Die Anwesenheit von Hunden kann das Betriebsklima verbessern. Ein Anspruch des Arbeitnehmers, seinen Vierbeiner mit an den Arbeitsplatz zu bringen, besteht grundsätzlich nicht. Die Entscheidung für oder gegen einen Bürohund obliegt stets dem Arbeitgeber. Will der Arbeitgeber die Mitnahme von Hunden erlauben, sollten in einer Betriebsvereinbarung bzw. in einer Richtlinie die Mitnahmevoraussetzungen festgelegt werden sowie gewisse „Spielregeln“ zur Gewährleistung eines friedlichen Miteinanders aufgestellt werden.



Xenia Verspohl

T +49 30 206 443-0

E verspohl@lutzabel.com



Bild: ©Photographieenistor.com

Mobilarbeit vs. Homeoffice

Mobilarbeit

Mobilarbeit ist nicht gleich Homeoffice. Im Gegensatz zum klassischen Homeoffice, bei dem der Mitarbeiter seine Arbeitsleistung an einem außerhalb des Betriebs gelegenen festen Arbeitsplatz (meist Zuhause) erbringt, ist die Mobilarbeit davon geprägt, dass der Mitarbeiter an wechselnden Orten (z. B. im Zug oder im Hotel) tätig ist. Der Mitarbeiter bekommt für die Mobilarbeit i. d. R. mobile Endgeräte (Laptop, Handy etc.) zur Verfügung gestellt, mit denen er – unabhängig davon, an welchem Ort er sich befindet – arbeiten kann.

Arbeitszeit

Hinsichtlich der Arbeitszeit ergeben sich keine wesentlichen Unterschiede: Der Arbeitgeber bleibt auch bei der Mobilarbeit für die Einhaltung der Schutzvorschriften des Arbeitszeitgesetzes (ArbZG) verantwortlich. Auch das Arbeitszeitvolumen eines Mitarbeiters ändert sich bei der Gewährung von Mobilarbeit nicht; er schuldet nach wie vor die vertraglich vereinbarte Arbeitszeit.

Ein Problem kann die Einhaltung der gesetzlichen Ruhezeit von elf Stunden bereiten. Das Risiko, dass der Mitarbeiter „nur kurz“ auf seinem Smartphone eine E-Mail liest und damit bereits die Ruhezeit unterbricht, ist deutlich höher als im Rahmen einer Tätigkeit in einem Betrieb.

Arbeitsschutz

Die Anforderungen an den Arbeitsschutz sind bei der Mobilarbeit grundsätzlich flexibler. Die Arbeitsstättenverordnung (ArbStättVO) gilt für Mobilarbeit nicht. Weitere arbeitsschutzrechtliche Bestimmungen, wie die Pflicht zur Gefährdungsbeurteilung oder die Betriebssicherheitsverordnung, gelten zumindest eingeschränkt.

Praxishinweis

Die Einhaltung von Arbeitsschutzvorschriften ist nur schwer sicherzustellen und noch schwerer zu überprüfen. Nichtsdestotrotz sollten Arbeitgeber ihren Prüf- und Dokumentationspflichten nachkommen. Hinsichtlich der Arbeitszeit ist es ratsam, die Mobilarbeit mit (beschränkter) Vertrauensarbeitszeit, ohne eine detaillierte Erfassung der Arbeitszeit, zu kombinieren.

Anspruch auf Mobilarbeit

Ein Anspruch des Mitarbeiters auf Mobilarbeit besteht derzeit nicht. Auch wenn das Bundesministerium für Arbeit und Soziales einen Rechtsanspruch auf Mobilarbeit und Homeoffice plant, wurde ein solcher bislang nicht eingeführt. Die Entscheidung, ob dem Mitarbeiter die Mobilarbeit ermöglicht wird oder nicht, obliegt daher allein dem Arbeitgeber.

Betriebliche Regelungen sind unverzichtbar!

Zwingend sollten Rechte und Pflichten von Mitarbeitern und dem Arbeitgeber durch eine betriebliche Regelung oder eine entsprechende Richtlinie festgehalten werden. Sofern ein Betriebsrat besteht, sollte eine Betriebsvereinbarung geschlossen werden.

Datenschutz

Auch datenschutzrechtliche Vorschriften sind bei der Mobilarbeit ebenso einzuhalten wie bei der Arbeit im Büro. Dazu mehr von [RA Fabian Sturm](#) ab Seite 28.

Werkstudenten

Werkstudenten sind Arbeitnehmer

Daher gelten für Werkstudenten die arbeitsrechtlichen Schutzgesetze gleichermaßen. Werkstudenten haben Anspruch auf den gesetzlichen Mindestlohn und Erholungsurlaub, unterfallen dem Kündigungsschutz und – wenn auch eingeschränkt – der Sozialversicherungspflicht.

Befristungsmöglichkeit

Die Befristung des Arbeitsverhältnisses eines Werkstudenten ist in der Praxis meist nur sachgrundlos nach § 14 Abs. 2 des Teilzeitbefristungsgesetzes (TzBfG) und bis zu einer Höchstdauer von zwei Jahren möglich. Innerhalb dieser zwei Jahre darf das Arbeitsverhältnis nur dreimal verlängert werden. Die Vertragsbedingungen dürfen – bis auf die Vertragsdauer – nicht zusammen mit einer Verlängerung der Befristung geändert werden. Andernfalls entsteht ein unbefristetes Arbeitsverhältnis.

Sofern es dem Wunsch des Studenten entspricht, befristet tätig zu werden, kommt als Sachgrund für eine Befristung zwar § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 TzBfG („in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe“) in Betracht. In der Regel wird dieser ausdrückliche Wunsch jedoch nur schwer nachzuweisen sein, sodass ein großes Risiko der Unwirksamkeit der Befristungsabrede besteht.

Mindestlohn

Werkstudenten haben als Arbeitnehmer einen Anspruch auf den gesetzlichen Mindestlohn in Höhe von EUR 9,60 pro Stunde (Stand: 1. Juli 2021).

Verstößt der Arbeitgeber gegen das Mindestlohngesetz (MiLoG), so hat dies zum Teil weitreichende Konsequenzen. Arbeitnehmer und die Sozialversicherungsträger haben einen Anspruch auf Nachzahlung entsprechend der Lohn Differenz. Zudem drohen hohe Bußgelder und in Einzelfällen auch eine Strafbarkeit nach § 266a Strafgesetzbuch (StGB).

Sozialversicherungsbeiträge

Werkstudenten sind grundsätzlich in der Kranken-, Arbeitslosen- und Pflegeversicherung versicherungsfrei (sogenanntes Werkstudentenprivileg). Abweichendes trifft für die Rentenversicherung zu. Hier gelten bei einem Bruttomonatsverdienst in Höhe von EUR 450,01 bis EUR 1.300,00 für den Arbeitnehmer niedrigere Rentenbeiträge entsprechend der Gleitzone Regelung. Der Arbeitgeber trägt auch innerhalb der Gleitzone den vollen Beitragssatz in Höhe von 9,30 % des Bruttolohns.

Vorsicht – Beschäftigungszeit beachten

Das Werkstudentenprivileg findet nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) nur Anwendung, sofern das Studium nach dem Erscheinungsbild überwiegt. Dies ist – außerhalb der Semesterferien – der Fall, wenn der Student nicht mehr als 20 Stunden in der Woche arbeitet. Dabei sind die wöchentlichen Arbeitszeiten mehrerer nebeneinander ausgeübter Beschäftigungen zusammenzurechnen.

Anspruch auf Erholungsurlaub

Zudem haben Werkstudenten auch einen gesetzlichen Urlaubsanspruch von 20 Werktagen in einer fünf- und von 24 Werktagen in einer sechs-Tage-Woche. Je nach Anzahl der tatsächlichen Arbeitstage des Werkstudenten ergibt sich zumeist ein nur anteiliger Urlaubsanspruch.

Praktikanten

„Echtes Praktikum“

Ein Praktikumsverhältnis im Sinne des § 26 Berufsbildungsgesetzes (BBiG) liegt nur vor, wenn eine Person eingestellt wird, um berufliche Fertigkeiten, Kenntnisse, Fähigkeiten oder berufliche Erfahrungen zu erwerben. Hier steht grundsätzlich das Zuschauen und nicht das „Selbermachen“ im Vordergrund.

Das Praktikumsverhältnis ist in diesem Fall – sofern nicht die Arbeitsleistung, sondern der Ausbildungszweck im Vordergrund steht – nicht als Arbeitsverhältnis zu qualifizieren. Für Praktikanten im Sinne des § 26 BBiG gelten die Schutzvorschriften des BBiG zum Teil entsprechend. Alle anderen Praktikanten sind rechtlich ganz „normale“ Arbeitnehmer und müssen auch so behandelt werden. Sie haben einen Urlaubsanspruch und ggfs. Kündigungsschutz.

Achtung Mindestlohn

Der gesetzliche Mindestlohn gilt grundsätzlich auch für Praktikanten! Nach § 22 Abs. 1 S. 2 des Mindestlohngesetzes (MiLoG) besteht nur dann keine Verpflichtung zur Zahlung des Mindestlohns, wenn es sich um

- ein Pflichtpraktikum,
- ein Praktikum zur Orientierung für eine Berufsausbildung oder für die Aufnahme eines Studiums bis zu einer Dauer von drei Monaten,
- ein Praktikum begleitend zu einer Berufs- oder Hochschulausbildung,
- eine Einstiegsqualifizierung für Arbeitslose oder
- eine Maßnahme zur Vorbereitung für eine Berufsausbildung von lernbeeinträchtigten oder sozial benachteiligten Personen handelt.

Zwingend sollten über das Vorliegen der Ausnahmetatbestände entsprechende Nachweise (z. B. eine Bestätigung der Hochschule oder Schule über das Pflichtpraktikum) zum Vertrag genommen werden.

Sozialversicherungspflicht

Personen, die während der Dauer eines Studiums als ordentliche Studierende im Rahmen eines Pflichtpraktikums beschäftigt werden, sind in allen sozialversicherungsrechtlichen Bereichen grundsätzlich versicherungsfrei. Beträgt das monatliche Entgelt bis zu EUR 450,00 muss der Arbeitgeber 15 % des Bruttoentgelts für Rentenversicherungsbeiträge sowie 13 % für die Krankenversicherung an die Minijobzentrale entrichten. Eine Befreiung des Praktikanten von der Rentenversicherungspflicht ist möglich. Praktikanten sind auch unfallversicherungspflichtig. Die Beiträge hierfür trägt der Arbeitgeber.

Liegt weder ein Pflichtpraktikum noch ein „echtes“ Praktikum vor, besteht neben der Pflicht zum Mindestlohn grundsätzlich auch eine Versicherungspflicht.

Achtung: Das Vorenthalten von Mindestlohn oder von Sozialversicherungsbeiträgen sind Straftatbestände!

Beschäftigung von Jugendlichen

Sofern Jugendliche (etwa Schülerpraktikanten) beschäftigt werden, sind zwingend die Vorschriften des Jugendarbeitsschutzgesetzes zu beachten.

Das betrifft vor allem die Höchstarbeitszeit (bis 15 Jahre täglich max. 7, wöchentlich 35 Stunden; ab 15 Jahren täglich max. 8, wöchentlich 40 Stunden), Pausenzeiten (30 Minuten bei einer Arbeitszeit von 4 ½ – 6 Stunden; 60 Minuten bei einer Arbeitszeit von mehr als 6 Stunden) sowie das Verbot, an Samstagen und Sonntagen zu arbeiten.

Freelancer

Vorteile

Die Beschäftigung von Freelancern ist gegenüber der Beschäftigung von Arbeitnehmern regelmäßig vorteilhafter: Bei belastbarer vertraglicher Grundlage und konsequent gelebter Vertragspraxis können die weitreichenden Folgen des Arbeitnehmerstatus vermieden werden, mit der Folge, dass ein Großteil arbeitsrechtlicher Schutzgesetze (z. B. das Kündigungsschutz- oder Arbeitszeitgesetz) keine Anwendung findet.

Dadurch ist der Freelancer flexibel im Unternehmen einsetzbar. Zudem trägt er im Fall der Schlecht- oder Nichtleistung das Haftungsrisiko.

Nachteile

Ein Nachteil der Beschäftigung von Freelancern im Unternehmen ist, dass ihnen – außerhalb der durch den Rahmenvertrag oder Einzelverträge statuierten Leistungspflichten – keine Weisungen erteilt werden sollten. Andernfalls könnten sie als Arbeitnehmer mit z. T. weitreichenden Konsequenzen einzuordnen sein.

Das kann, etwa in Problemfällen notwendige, kurzfristige Absprachen deutlich erschweren. Zudem erhalten Freelancer oftmals umfangreiche Einblicke in Abläufe und Details des Unternehmens, sodass entsprechende Verschwiegenheitsvereinbarungen zur Sicherung des unternehmensinternen Know-hows vereinbart werden sollten.

Risiken

Das größte Risiko der Beschäftigung von Freelancern liegt darin, dass diese tatsächlich nicht selbständig tätig werden, sondern vielmehr unselbständige Arbeit in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis leisten und der Freelancer damit als Arbeitnehmer zu qualifizieren ist.

In diesem Fall liegt eine „Scheinselbständigkeit“ vor, die für den Arbeitgeber im Worst Case auch strafrechtliche Folgen haben kann.

Scheinselbständigkeit

Liegt Scheinselbständigkeit vor, finden die arbeitsrechtlichen Schutzvorschriften (z. B. das Kündigungsschutz- oder das Mindestlohngesetz) Anwendung. Sozialversicherungsrechtlich ist der Arbeitgeber zur Nachzahlung der Sozialversicherungsbeiträge, regelmäßig auch für den Arbeitnehmeranteil, verpflichtet. Unter Umständen kommt gar eine Strafbarkeit für Geschäftsführer aufgrund nicht abgeführter Sozialversicherungsbeiträge nach § 266a Strafgesetzbuch (StGB) in Betracht.

Vorkehrungen

Der Freelancer sollte – sofern nicht zwingend zur Konkretisierung des Auftrags notwendig – keine Weisungen hinsichtlich der Zeit oder des Ortes der Tätigkeit erhalten. Auch hinsichtlich der Art und Weise der Durchführung sollten keine Weisungen erfolgen.

Außerdem sollte der Freelancer nicht in die Betriebsorganisation des Arbeitgebers integriert werden. Ihm sollten insbesondere keine betrieblichen Arbeitsmittel oder Einrichtungsgegenstände (z. B. Laptop, Handy, Drucker etc.) zur Verfügung gestellt werden.

Schutzrechte beachten

Um die Abwanderung von Know-how zu verhindern, sollte zwingend eine Schutzrechteklausel vereinbart werden. Weitere Informationen hierzu von RA Cornelius Renner ab Seite 26.

Weitere Formen

Beschäftigte im Ausland

Soll ein Mitarbeiter dauerhaft im Ausland tätig werden, sollte in jedem Fall ein neuer oder ein weiterer Arbeitsvertrag nach den am künftigen Arbeitsort geltenden Rechtsvorschriften geschlossen werden. Sofern ein Arbeitsverhältnis im Inland besteht und längerfristig eine Rückkehrperspektive bestehen soll, kann das Arbeitsverhältnis im Inland durch eine entsprechende Vereinbarung ruhend gestellt werden („Ruhevereinbarung“).

Für den Vertragsschluss im Ausland sollte in jedem Fall eine arbeitsrechtlich spezialisierte Rechtsanwaltskanzlei vor Ort zu Rate gezogen werden.

Bei vorübergehender Auslandstätigkeit eines Mitarbeiters mit einer Dauer von i. d. R. wenigen Wochen oder Monaten kann der Mitarbeiter mittels einer Zusatzvereinbarung zum Arbeitsvertrag ins Ausland entsandt werden. Im Rahmen von Dienstreisen ist, sofern hierfür eine arbeitsvertragliche Vereinbarung besteht, keine zusätzliche Vereinbarung notwendig.

Zum Nachweis für die Fortgeltung des deutschen Rechts und der deutschen Versicherungspflicht ist jedoch zwingend eine sogenannte „A1-Bescheinigung“ zu beantragen.

Arbeitnehmerüberlassung

Eine Arbeitnehmerüberlassung liegt vor, wenn Mitarbeiter von einem Arbeitgeber (dem Verleiher) einem Dritten (dem Entleiher) gegen Entgelt für einen begrenzten Zeitraum überlassen werden. Eine ähnliche Konstellation besteht, wenn Fremdpersonal aufgrund von Werk- oder Dienstverträgen im Unternehmen tätig wird. Hierbei besteht das Risiko einer „verdeckten Arbeitnehmerüberlassung“.

Das heißt, dass ein als Werk- oder Dienstvertrag ausgestalteter Fremdpersonaleinsatz wie eine Arbeitnehmerüberlassung gelebt wird. Dies hat weitreichende arbeits-, sozial-, steuer- und strafrechtliche Konsequenzen, die es zu vermeiden gilt. Sowohl die Arbeitnehmerüberlassung als auch der Fremdpersonaleinsatz mittels Werk- und Dienstverträgen bedarf einer fundierten vertraglichen Grundlage und konsequenter praktischer Umsetzung.



Crowdworking

Beim Crowdworking werden Aufträge mittels webbasierter Crowdworking-Plattformen an eine unbestimmte Personengruppe (die Crowd) vergeben. Der Crowdworker verrichtet die Tätigkeit i. d. R. an seinem Smartphone oder seinem Computer an einem beliebigen Ort.

Die Arbeiten reichen von kleinen Aufgaben, wie das Abfotografieren einer Speisekarte, bis zu umfangreicheren Tätigkeiten oder Aufgaben (z. B. das Fahren eines Busses oder Entwickeln eines Designkonzepts).

Dabei sind verschiedene Konstellationen denkbar:

- Internes Crowdfunding: Vergabe der Aufgaben über eine unternehmensinterne Plattform (Intranet oder Drittanbieter).
- Externes Crowdfunding: Auftragsvergabe mithilfe einer Internetplattform, die entweder Crowdfunder und Unternehmen zusammenbringt oder lediglich als digitaler Marktplatz dient.

Das Risiko der Beschäftigung von Crowdworkern besteht darin, dass diese tatsächlich nicht selbständig, sondern unselbständig – in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis – tätig sind. Der Crowdfunder wäre mithin als „Scheinselbständiger“ zu qualifizieren. Für ihn würden arbeitsschutzrechtliche Vorschriften, wie etwa der Kündigungsschutz, gelten. Für den Arbeitgeber kann die Beschäftigung von „Scheinselbständigen“ im schlimmsten Fall auch strafrechtliche Konsequenzen haben.

Das Risiko scheinselbständiger Beschäftigung besteht insbesondere dann, wenn die Internetplattform die Aufträge nur vermittelt und eine direkte Vertragsbeziehung zwischen dem Unternehmen und dem Crowdfunder zustandekommt (sogenanntes direktes Crowdfunding).

„Scheinselbständigkeit kann teuer werden.“



Claudia Knuth

T +49 30 206 443-0

E knuth@lutzabel.com

Geschäftsführer sein – was muss ich wissen?

Der Geschäftsführer

Bevor es ans Eingemachte geht, stellt sich für die meisten Gründer die wichtige Frage der Wahl der Rechtsform ihres Unternehmens. Die Mehrheit entscheidet sich für die häufigste Rechtsform in Deutschland: Eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, kurz GmbH. Dafür gibt es viele triftige Gründe, insbesondere haften die Gründer, also die Gesellschafter, ausschließlich mit dem Gesellschaftsvermögen, nicht mit dem Privatvermögen.

Was man allerdings wissen muss: Die Organisation einer GmbH verlangt zwingend einen oder mehrere Geschäftsführer. Dabei liegt es oft nahe, dass die Gründer selbst als Geschäftsführer agieren.

Vielen ist dabei allerdings nicht bewusst: Geschäftsführer können bei Verletzung ihrer Pflichten voll und persönlich haften – und zwar mit ihrem Privatvermögen. Aufgrund des Haftungsrisikos lohnt sich ein Blick darauf, welche Stellung und Verantwortung ein Geschäftsführer im Unternehmen einnimmt.

Der Geschäftsführer – Organ der Gesellschaft

Der Geschäftsführer ist Organ der Gesellschaft. Was heißt das? Weil die Gesellschaft nur durch ihre Organe handeln kann, ist die Bestellung eines Geschäftsführers zwingend erforderlich. Diese Bestellung erfolgt durch Beschluss der Gesellschafterversammlung.

Die Bestellung zum Geschäftsführer muss im Handelsregister eingetragen werden. Die Eintragung ist aber keine rechtliche Wirksamkeitsvoraussetzung für die Bestellung. Als Organ der Gesellschaft vertritt der Geschäftsführer die Gesellschaft nach außen, d. h. sein Handeln wirkt unmittelbar für die Gesellschaft, z. B. gegenüber Kunden und anderen Geschäftspartnern.

Welche Aufgaben und Pflichten hat ein Geschäftsführer?

Die Aufgaben und Pflichten eines Geschäftsführers ergeben sich vor allem aus dem Gesetz, aber auch aus dem Gesellschaftsvertrag der Gesellschaft und dem Anstellungsvertrag. Hiervon gibt es eine ganze Menge – eine Auswahl wesentlicher Pflichten des Geschäftsführers hier im Überblick.



Leiten – Organisieren – Kontrollieren

Der Geschäftsführer hat den im Gesellschaftsvertrag festgelegten Unternehmensgegenstand aktiv und nachhaltig zu fördern. Grundsätzlich kann der Geschäftsführer dabei eigenständig entscheiden, ist aber nicht gänzlich frei in seinen Entscheidungen: Der Geschäftsführer ist an die Weisungen der Gesellschafterversammlung und an die Beschränkungen im Gesellschaftsvertrag gebunden. Im Umkehrschluss bedeutet das für den Geschäftsführer: Wer sich außerhalb des gesetzten Rahmens bewegt, geht Haftungsrisiken ein. Der Geschäftsführer sollte daher insbesondere bei wichtigen Entscheidungen einen Beschluss der Gesellschafterversammlung herbeiführen. Läuft die Sache dann schief, können die Gesellschafter keine Schadensersatzansprüche geltend machen.

Daneben hat der Geschäftsführer für einen reibungslosen und effizienten Betriebsablauf zu sorgen. Eine der zentralen Aufgaben des Geschäftsführers ist dabei, das Unternehmen so zu organisieren und zu beaufsichtigen, dass keine

Gesetzesverstöße erfolgen – Stichwort: Compliance. Was genau das im Detail bedeutet, ist natürlich von Unternehmen zu Unternehmen unterschiedlich. Die Compliance-Verantwortung verpflichtet ihn grundsätzlich, Gefahrenpotentiale zu erkennen und geeignete organisatorische Maßnahmen zur Schadensvermeidung und Risikominimierung zu ergreifen. Andernfalls droht ihm sowohl eine Haftung gegenüber der Gesellschaft als auch gegenüber Dritten.

Beispielhaft kann man hier die Vorenthaltung von Arbeitnehmerbeiträgen zur Sozialversicherung anführen, die sogar strafbar ist (§ 266a StGB). Dies gilt insbesondere auch bei „freien Mitarbeitern“, wenn es sich insoweit in Wirklichkeit um Arbeitnehmer handelt. Der Geschäftsführer haftet dann auch gegenüber Dritten, in diesem Fall der Sozialversicherungsbehörde, für die Nichterfüllung seiner gesetzlichen Pflichten.

Dokumentieren – Verteilen – Delegieren

In einem etwaigen Haftungsprozess hat der Geschäftsführer zu beweisen, dass er seine Pflichten erfüllt hat. Er trägt also die Beweislast – deshalb gilt stets: Sorgfältig dokumentieren! Wenn es mehrere Geschäftsführer gibt, ist es wichtig und üblich, die Aufgaben unter diesen aufzuteilen. In der Juristerei spricht man von Ressortverteilung. Diese kann z. B. durch einen Geschäftsverteilungsplan festgehalten werden.

Die Ressortverteilung bedeutet aber nicht, dass der Geschäftsführer von der Haftung befreit ist. Jeder Geschäftsführer hat sich regelmäßig über die wesentlichen Eckdaten der Ressorts und deren Geschäfte berichten zu lassen. Im Streitfall muss jeder Geschäftsführer nachweisen, dass und wie er sich über die Arbeit des anderen Geschäftsführers informiert hat, andernfalls haftet er mit. Der Geschäftsführer hat – abgesehen von Kernaufgaben – auch die Möglichkeit, gewisse Aufgaben an Mitarbeiter zu delegieren. Der Geschäftsführer haftet dann nur noch für die ordnungsgemäße Auswahl und Überwachung des Mitarbeiters.

Finger weg vom Stammkapital!

Schließlich hat der Geschäftsführer in der Gesellschaft für die Erhaltung des Stammkapitals zu sorgen – das heißt: Das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen der Gesellschaft darf nicht an die Gesellschafter ausbezahlt werden. Geschäftsführer, die gegen dieses Verbot verstoßen, haften gegenüber der Gesellschaft in voller Höhe auf Schadenersatz.

Problematisch sind in diesem Zusammenhang alle Zahlungen an Gesellschafter, die nicht aufgrund Gewinnverwendungsbeschluss oder aus freien Rücklagen oder im Rahmen eines zu drittgleichen Bedingungen geschlossenen Verkehrsgeschäfts erfolgen. Alle Leistungen an Gesellschafter sollten vor Leistungserbringung sorgfältig geprüft werden, sonst droht die Haftung.

Der Geschäftsführer – Angestellter und Organ der GmbH

Zwischen dem Geschäftsführer auf der einen Seite und der GmbH auf der anderen besteht ein Anstellungsverhältnis. Der Geschäftsführer ist jedoch kein klassischer „Mitarbeiter“. Als Organ der Gesellschaft ist er deren gesetzlicher Vertreter.

Ferner hat er gesetzlich festgelegte Rechte und Pflichten nach dem GmbH-Gesetz und dem Gesellschaftsvertrag. Das will sagen: Beide Stellen sind im Unternehmen aus rechtlicher Sicht voneinander zu unterscheiden.

Zu beachten ist auch, dass der Geschäftsführer nicht automatisch durch seine Organstellung „Selbständiger“ im Sinne der Sozialversicherung ist. Hat der Geschäftsführer aufgrund seiner Beteiligung an der Gesellschaft nicht die Möglichkeit, **jede** (nicht nur die wichtigen!) Anweisung der Gesellschafterversammlung abzulehnen, sind Sozialversicherungsbeiträge abzuführen.

Ein schriftlicher Anstellungsvertrag ist wichtig!

Ein Anstellungsvertrag ist auch dann nötig, wenn ein Gesellschafter Geschäftsführer der Gesellschaft wird. Der Anstellungsvertrag regelt hierfür die Rahmenbedingungen der Tätigkeit des Geschäftsführers, etwa das Geschäftsführergehalt und Urlaubsansprüche, und legt die Rechte und Pflichten des Geschäftsführers im Verhältnis zur Gesellschaft fest. Insbesondere können die Befugnisse des Geschäftsführers im Anstellungsvertrag beschränkt oder erweitert werden. Damit wird klar: Der Anstellungsvertrag ist quasi das Pendant zum Arbeitsvertrag eines Arbeitnehmers.



Jan-Phillip Kunz

T +49 89 544147-29

E kunz@lutzabel.com



Bild: ©Chris tntz imaging/stock.adobe.com

IV. VERGÜTUNG

Variable Vergütung

Mitarbeiterbeteiligung

Mitarbeiterwohnung

Variable Vergütung



Der klassische Bonus: Zielvereinbarungen

Der Bonusanspruch wird an die Erreichung bestimmter Ziele gekoppelt. Generell können zwei wesentliche Zielarten voneinander unterschieden werden. Dies sind zum einen Sachziele und zum anderen Entwicklungsziele.

Über Sachziele wird in erster Linie das Erreichen bestimmter Arbeitsergebnisse gefordert und vereinbart. Entwicklungsziele hingegen dienen der Förderung von Mitarbeiterfähigkeiten oder dem Erwerb von Qualifikationen.

Rahmenvereinbarungen & Zielfestlegung

Die Zielvereinbarung regelt den Rahmen des Bonusanspruches: Wer legt die Ziele fest? Wann wird der Bonus ausgezahlt? Was geschieht, wenn jemand krank wird, in Elternzeit geht oder kündigt? Ziele können jährlich einseitig vorgegeben werden, müssen dann aber „billigem Ermessen“ entsprechen (also fair sein). Ziele können aber auch gemeinsam festgelegt werden – auch das sollte die Rahmenvereinbarung definieren.

Die genauen Ziele sollten regelmäßig (meist jährlich) fixiert werden: Hier kommen persönliche Ziele (also Entwicklungsziele) und unternehmerische Ziele in Betracht. Häufig wird auch eine Kombination vorgenommen. Der Bonusanspruch sollte bestenfalls nach oben begrenzt sein.

Praxishinweis

Um eine möglichst positive Zielwirkung zu erreichen, ist bei der Festlegung von Mitarbeiterzielen darauf zu achten, dass die vereinbarten Ziele bestimmte Kriterien erfüllen (sogenannte SMART-Formel, siehe Seite 22).

S M A R T

spezifisch	messbar	attraktiv	realistisch	terminiert
Wurden konkrete Ziele definiert?	Sind die Ziele qualitativ / quantitativ messbar?	Sind die Ziele ansprechend und motivierend?	Sind die Ziele realistisch?	Ist ein Zeitpunkt für die Zielerreichung festgelegt?
				

Provisionsvereinbarungen

Gerade im Vertrieb werden häufig Provisionsvereinbarungen geschlossen: Dabei wird die „Vermittlung eines Geschäfts“ oder dessen Abschluss honoriert. Der Provisionsanspruch ist grundsätzlich monatlich abzurechnen. Mit einer vertraglichen Vereinbarung kann der Abrechnungszeitraum auf drei Monate verlängert werden. Je nach Abrechnungsmodalitäten kann der Mitarbeiter auch einen Anspruch auf einen Vorschuss haben.

Arbeitsunfähigkeit und Urlaub

Erkrankt der Arbeitnehmer, ist für die Lohnfortzahlung darauf abzustellen, wie viel Provision er voraussichtlich verdient hätte, wenn er nicht arbeitsunfähig geworden wäre. Die Höhe des Urlaubsgeldes bemisst sich hingegen nach dem Durchschnittsgehalt des Mitarbeiters während der letzten 13 Wochen.

Provision ohne Vergütung

Das ist nur dann möglich, wenn von vornherein feststeht, dass der Mitarbeiter auf jeden Fall einen angemessenen Verdienst erzielen kann (beachte: Mindestlohn). Ist dies nicht gewährleistet, würde eine solche Vereinbarung als sittenwidrig gelten. Vereinbaren Sie bestenfalls eine Grundvergütung, auf die eine später verdiente Provision angerechnet werden kann.

Mitarbeiterbeteiligung: VSOP

Der Virtual Stock Option Plan (VSOP) ist ein einfacher und auch der gängigste Weg, Mitarbeiter zu Mitgründern zu machen. Die Antworten auf die wichtigsten Fragen gibt [RA Phillip Hoene](#) im folgenden Abschnitt.

„Anreize sollte man schaffen, aber richtig!“



Claudia Knuth

T +49 30 206 443-0

E knuth@lutzabel.com



Mitarbeiterbeteiligung



Warum virtuelle Mitarbeiterbeteiligungsprogramme (VSOP)?

VSOPs sind ein einfacher und der gängigste Weg, um Mitarbeiter zum Mitgründen zu machen. Das funktioniert folgendermaßen: VSOPs bilden im Positiven wie im Negativen zu großen Teilen das nach, was für die realen Beteiligungen von Gründern gilt. Die Leitidee: Der Mitarbeiter wird am Kaufpreis im Exit beteiligt, als wäre er ein Gründer und würde selbst echte Anteile halten.

Im Positiven: Er bekommt einen Anspruch auf Geldleistung, wenn das Unternehmen verkauft wird. Der Anspruch pro virtuellem Anteil entspricht dem Kaufpreis pro (echtem) Stammanteil (Common Share), den ein Gründer hält.

Im Negativen: Auch für den Mitarbeiter gibt es Vesting-Bestimmungen, die ihn motivieren sollen, für eine Mindestdauer für das Unternehmen zu arbeiten.

Warum dann keine echte Beteiligung?

Einer der wichtigsten Punkte ist der steuerliche Aspekt. Es gilt zu vermeiden, dass auf die Anteile Steuern gezahlt werden müssen, bevor tatsächlich auch Geld auf die Anteile fließt. Virtuelle Anteile stellen das sicher. Bei echten Beteiligungen ist das, wenn überhaupt darstellbar, jedenfalls aufwendiger und damit teurer.

Zudem ist es von Vorteil, die Zahl der Gesellschafter, also den Cap-Table, klein zu halten. Das macht die Durchführung von Finanzierungsrunden leichter. Dort braucht es (von absoluten Ausnahmen abgesehen) die Mitwirkung aller Gesellschafter. Selbst wenn reale Beteiligungsmodelle darstellbar sind, ist die Verwaltung solcher Programme wesentlich aufwendiger.

Wie unterscheiden sich echte und virtuelle Mitarbeiterbeteiligungen?

Die virtuell Beteiligten sind keine Gesellschafter und haben keine Gesellschafterrechte. Das heißt, virtuell Beteiligte stimmen bei Gesellschafterbeschlüssen nicht mit. Sie entscheiden auch nicht darüber, ob es überhaupt einen Exit bei der Gesellschaft gibt.

Besonders zu beachten: VSOPs sollten mit den Bestimmungen der Gesellschaftervereinbarung zwischen den Gesellschaftern (SHA) harmonisiert werden. Entscheidend ist, dass die Formel zur Berechnung des Anspruchs der virtuell Beteiligten im Exit mit der sogenannten Liquidationspräferenz des SHA vereinbar ist. Die Formel muss so gefasst sein, dass derzeitige und zukünftige Präferenzen nichts an der gleichen Beteiligung von virtuellen Anteilen und Common Shares ändern. Auch ein VSOP muss verwaltet werden. Dazu gehört es festzuhalten, wer wie viele virtuelle Anteile hält. Besonders wichtig: Adress- und Kontaktdaten der Berechtigten auch nach Beendigung der Beschäftigung nachhalten. Man wird sie im Exit-Prozess benötigen.

Praxishinweis

Bei Aufsetzen des VSOP sollte ein faires Programm für alle Beteiligten angestrebt werden. Die Bedingungen sollen schließlich für eine Vielzahl von Beschäftigten verwendet werden. Faire Bedingungen ersparen oft Verhandlungen über Einzelfalllösungen und machen den Umgang mit dem Programm auch im Exit erheblich einfacher.



Philipp Hoene

T +49 89 544147-29

E hoene@lutzabel.com

Mitarbeiterwohnung



Wohnraum als Incentive: Besonderheiten bei Mitarbeiterwohnungen

Um in Zeiten von Fachkräftemangel und Wohnungsknappheit an qualifizierte Arbeitnehmer zu kommen, kann es sich anbieten, Arbeitnehmern neben oder als Teil der Vergütung auch (vergünstigten) Wohnraum zur Verfügung zu stellen. Was muss man als Arbeitgeber dabei beachten?

Beschaffung des Wohnraums

Wenn der Arbeitgeber Räume anmietet, um diese seinen Arbeitnehmern zu überlassen, schließt der Arbeitgeber mit dem Hauptvermieter in der Regel keinen Wohnraummietvertrag, sondern einen Gewerberaummietvertrag. Da der Arbeitgeber seinen Arbeitnehmern diese angemieteten Räume allerdings nicht als Gewerbefläche, sondern als Wohnraum überlassen möchte, ist folgendes zu beachten:

Praxishinweise

In dem Gewerbemietvertrag mit dem Hauptvermieter muss ausdrücklich geregelt sein, dass der Arbeitgeber die angemietete Fläche oder Teile davon Arbeitnehmern überlassen darf. Ansonsten droht die außerordentliche Kündigung durch den Hauptvermieter; Kündigungsschutz wie beim Wohnraummietvertrag besteht für den Arbeitgeber nicht.

Weiterhin sollte der Wohnraum möglichst langfristig angemietet sein. Von unbefristeten Verträgen ist abzuraten. Bei Verträgen über mehr als ein Jahr ist darauf zu achten, dass diese die Schriftform des § 550 BGB vollständig und dauerhaft einhalten.

Ansonsten ist die Befristung unwirksam und der Vertrag damit wieder ordentlich kündbar. Die Regelungen des Hauptmietvertrages müssen zudem im Mietvertrag mit dem Arbeitnehmer gespiegelt werden. Der Arbeitnehmer sollte auf das Hauptmietverhältnis und eine etwaige Befristung hingewiesen werden.

Weitergabe des Wohnraums

Steht Wohnraum zur Verfügung, sollte besonderes Augenmerk darauf gerichtet werden, wie die Wohnung dem Mitarbeiter überlassen wird. Dabei ist zu unterscheiden:

Werkmietwohnung

Eine Werkmietwohnung liegt vor, wenn Wohnraum mit Rücksicht auf das Bestehen eines Dienstverhältnisses vermietet ist (§ 576 BGB). Es muss also eine gewisse Verknüpfung zwischen Abschluss des Arbeitsvertrages und des Mietvertrages gegeben sein. Die rechtliche Selbständigkeit der beiden Verträge führt dazu, dass der Fortbestand des Mietverhältnisses nicht von der Fortdauer des Arbeitsverhältnisses abhängt.

Praxishinweise

Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses führt also nicht automatisch auch zur Beendigung des Mietvertrages. Der Arbeitgeber muss demnach in jedem Fall den Mietvertrag selbständig kündigen. Hierzu bedarf der Arbeitgeber eines besonderen Kündigungsgrundes.

Auch bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses erleichtert § 576 BGB dem Vermieter nur insoweit die Kündigung, als die Fristen des § 573c BGB ggf. verkürzt sind gegenüber den üblichen Kündigungsfristen.

Die ordentliche Kündigung des Arbeitgebers setzt aber auch bei einer Werkmietwohnung ein berechtigtes Interesse i. S. d. § 573 Abs. 1 S. 1 BGB voraus. Von einem solchen berechtigten Interesse ist auszugehen, wenn die Wohnung nach Ausscheiden eines Arbeitnehmers für einen anderen benötigt wird. Bei der Verfassung des Kündigungsschreibens ist besonders darauf zu achten, dass dieser Betriebsbedarf ausreichend dargelegt und begründet wird.

Werkdienstwohnung

Weiterhin kann dem Arbeitnehmer eine Wohnung als „Werkdienstwohnung“ überlassen werden (§ 576b BGB). Im Falle der Überlassung einer Werkdienstwohnung ist das Recht zur Nutzung der Wohnung Teil des einheitlichen Arbeitsvertrages. Ein gesonderter Mietvertrag wird nicht geschlossen.

Vorteil: Aufgrund der Einheit von Arbeits- und Mietverhältnis entfällt das Recht des Arbeitnehmers, die Wohnung zu nutzen, sobald das Arbeitsverhältnis endet. Der Arbeitnehmer muss anschließend die Räumlichkeiten an den Arbeitgeber herausgeben. Einer Kündigung der Wohnraumnutzung bedarf es nicht. Hiervon macht § 576b Abs. 1 BGB aber eine Ausnahme: Wenn der Arbeitnehmer die Wohnung überwiegend mit Einrichtungsgegenständen ausgestattet hat oder diese gemeinsam mit seiner Familie bewohnt, bedarf es einer separaten Kündigung der Wohnraumnutzung. In diesem Fall gelten die Ausführungen zu der Werkmietwohnung entsprechend.



Praxishinweis

Die Abgrenzung der Werkdienstwohnung zur Werkmietwohnung ist oft schwierig. Typisch für die Werkdienstwohnung i. S. v. § 576b BGB ist, dass die Überlassung und Nutzung des Wohnraums für die sachgerechte Erfüllung der Arbeitspflichten in der Regel unerlässlich ist (z. B. bei Wachpersonal oder Hausmeister).



Befristete Verträge

Als Alternative kann es sich ggf. anbieten, Wohnraum nur zeitlich befristet an Arbeitnehmer zu vermieten. Nach § 575 Abs. 1 Nr. 3 BGB kann ein Zeitmietvertrag wirksam befristet werden, wenn der Arbeitgeber die Räume nach Ablauf der Befristung an einen zur Dienstleistung Verpflichteten vermieten will.

Praxishinweise

Es ist aber zu beachten, dass dieser Befristungsgrund zum einen im Mietvertrag klar zum Ausdruck kommen muss und zum anderen bei Ablauf der Befristung noch vorliegen muss. Der Mieter hat ansonsten einen Anspruch auf Verlängerung, solange der Befristungsgrund nicht eintritt.

Ein Nachteil einer solchen Befristung ist, dass das Mietverhältnis im Falle einer unvorhergesehenen Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht einfach gekündigt werden kann. Der Arbeitgeber ist an die Befristung des Mietvertrags gebunden.



Matthias Schütt

T +49 40 300 6996-0

E schuett@lutzabel.com

V. NICHT ZU VERGESSEN

IP- & Know-how-
Schutz

BYOD / COPE
& Datenschutz

IP- & Know-how- Schutz

Der Schutz von geistigem Eigentum und Know-how wird in der Startphase von Unternehmen oft etwas stiefmütterlich behandelt. Gerade im Verhältnis zu Arbeitnehmern, Freelancern und beauftragten Unternehmen sollte das Augenmerk darauf gerichtet werden.

Was ist der Unterschied zwischen geistigem Eigentum und einfachem Know-how?

Zu den Rechten des geistigen Eigentums gehören insbesondere Patente, Marken und Urheberrechte. Sie gelten als absolute Rechte, wie das „physische“ Eigentum gegenüber jedermann. Das bedeutet, dass jedem Dritten, der keine Lizenz von dem Inhaber der Rechte erhält, die Nutzung grundsätzlich untersagt ist.

Einfaches Know-how, das dem Schutz des geistigen Eigentums nicht zugänglich ist, ist ungeschützt und kann von jedermann verwendet werden, es sei denn, es bestehen vertragliche Regelungen, welche die Nutzung untersagen. Da dies insbesondere Konzepte und Geschäftsideen, aber auch Verfahrens-Know-how betrifft, ist es essenziell, gerade vor der Umsetzung von Geschäftsideen diejenigen, denen diese offenbart werden, vertraglich zur Verschwiegenheit zu verpflichten.



Wie entsteht geistiges Eigentum?

Dies hängt von der Art des in Frage kommenden Schutzrechts ab. Urheberrechte entstehen allein durch den Schaffensprozess – eine Registrierung des Schutzrechts ist nicht nötig. Dies führt allerdings zu einer schwereren Beweisbarkeit der Inhaberschaft. Andere Schutzrechte, wie insbesondere Marken und Patente, bedürfen der Registrierung in einem öffentlichen Register.

Wer hat die Rechte am geistigen Eigentum?

Die Inhaberschaft registrierter Schutzrechte liegt grundsätzlich bei dem Anmelder, das Urheberrecht steht hingegen demjenigen zu, der ein Werk geschaffen hat. Dies gilt auch für die von Arbeitnehmern und Freelancern geschaffenen Werke. Bei Software sieht das Gesetz allerdings ausdrücklich vor, dass die alleinigen Nutzungsrechte dem Arbeitgeber zustehen. In anderen Bereichen und für Freelancer insgesamt gibt es eine solche Regelung nicht. Hier kann sich zwar auch ohne ausdrückliche Regelung aus der Vertragsauslegung eine Einräumung von Nutzungsrechten ergeben, ausführliche Regelungen in den entsprechenden Verträgen sind aber unbedingt anzuraten. Dies gilt im Übrigen auch für die Befugnis, aus entstandenen Arbeitsergebnissen Schutzrechte anzumelden.

Was sind Arbeitnehmererfindungen und was ist dabei zu beachten?

Bei technischen Erfindungen von Arbeitnehmern gilt das Arbeitnehmererfindungsgesetz. Der Arbeitgeber muss bei derartigen Erfindungen entscheiden, ob er diese in Anspruch nimmt oder freigibt, so dass der Arbeitnehmer sie selbst verwerten darf. Nimmt er die Rechte in Anspruch, was nach Meldung durch den Arbeitnehmer automatisch passiert, wenn der Arbeitgeber die Erfindung nicht freigibt, ist der Arbeitgeber zur Anmeldung eines Schutzrechts

und Verwertung verpflichtet. Er muss dem Arbeitnehmer eine angemessene Vergütung dafür zusätzlich zum Arbeitsentgelt zahlen. Dies lässt sich auch nicht vertraglich ausschließen.

Wie kann man einfaches Know-how schützen?

Der Schutz von Know-how, das einer Schutzrechtsanmeldung nicht zugänglich ist, ist nur gegenüber Vertragspartnern durch Geheimhaltungsvereinbarungen (Non Disclosure Agreements, kurz NDAs) möglich. Deren Abschluss ist zumindest so lange, wie Informationen nicht ohnehin im Rahmen des Vertriebs in die Öffentlichkeit gelangen, unbedingt anzuraten. Ist eine Information erst einmal in der Öffentlichkeit, kann Dritten die Nutzung nicht mehr untersagt werden.

Was sind die Risiken einer unzureichenden Regelung?

Bei einer unzureichenden Regelung der Rechte im Verhältnis zu Arbeitnehmern und Freelancern besteht das Risiko, dass zumindest ein Teil der Rechte bei diesen verbleibt und sie diese an Dritte weitergeben und/oder diese dem Arbeit- oder Auftraggeber auch bestimmte Nutzungen untersagen. Beim ungeschützten Know-how besteht zudem die Gefahr, dass dieses, wenn es in die Öffentlichkeit gelangt, von jedermann genutzt werden darf.

„Unzureichender IP- und Know-how-Schutz in der Startphase kann sich rächen.“



Dr. Cornelius Renner

T +49 30 206 443-0

E renner@lutzabel.com

Worum handelt es sich bei BYOD?

Unter Bring Your Own Device (BYOD) versteht man die Nutzung eines privaten Endgeräts (z. B. Notebook, Smartphone oder Tablet) zu betrieblichen Zwecken. Das Endgerät bleibt dabei im Eigentum des Arbeitnehmers und kann von ihm auch weiter zu privaten Zwecken genutzt werden. Das Endgerät kann dabei entweder als vollständiger Betriebsmittlersatz dienen oder eine reine Option statt eines Betriebsgeräts sein.

Warum kann die Nutzung privater Geräte problematisch sein?

Auch wenn die Daten bei BYOD auf privaten Endgeräten gespeichert sind, ist der Arbeitgeber der rechtlich „Verantwortliche“ für die ordnungsgemäße Datenverarbeitung i. S. d. Datenschutzgrundverordnung (DSGVO). Ihm obliegt es daher, insbesondere alle technischen und organisatorischen Maßnahmen zu ergreifen, die erforderlich sind, um relevante personenbezogene Daten ausreichend zu schützen.

Empfehlung: Abschluss einer Nutzungsvereinbarung

BYOD kann daher nur sinnvoll in einem Unternehmen umgesetzt werden, wenn die Rechte und Pflichten von Arbeitnehmer und Arbeitgeber sowie klare Handlungsanweisungen vorab in einer Nutzungsvereinbarung geregelt werden. Die Nutzungsvereinbarung sollte als Ergänzung zum Arbeitsvertrag ausgestaltet sein. Zu beachten: BYOD kann vom Arbeitgeber keinesfalls einseitig angeordnet werden.

Wesentlicher Inhalt einer Nutzungsvereinbarung

Kernelement einer rechtskonformen Umsetzung von BYOD ist die Trennung von privaten und dienstlichen Daten, etwa durch eine virtuelle eigene Umgebung der betrieblichen Inhalte. Ebenso sollte geregelt werden, wann ein Fernzugriff etwa zu Supportzwecken auf das private Endgerät möglich ist. Zudem gilt es, vorab für den Fall des Verlusts zu klären, wie Daten aus der Ferne gelöscht werden können. Darüber hinaus sollte festgehalten werden, welche Endgeräte als BYOD-Gerät in Betracht kommen, welche Anwendungen (z. B. Cloud-Dienste) und Software eingesetzt werden dürfen und welche Gerätefunktionen aktiviert oder deaktiviert werden müssen.

Sonderfall: WhatsApp auf dem dienstlich genutzten Handy

Ein häufiges Problem, dem sich Arbeitgeber konfrontiert sehen, ist der datenschutzkonforme Einsatz von WhatsApp auf dienstlich genutzten Smartphones. Denn mit der Installation von WhatsApp werden sämtliche Kontaktdaten eines Nutzers an das US-Unternehmen übermittelt. Dies ist ohne die Einwilligung des jeweiligen Kontakts nicht möglich. Bei BYOD-Geräten obliegt es daher jedem Arbeitgeber, ein technisches Konzept umzusetzen und in der Nutzungsvereinbarung festzuschreiben, dass ein Zugriff von WhatsApp auf dienstliche Kontakte verhindert wird. Dies kann unter anderem durch den Einsatz von Sicherheitscontainern oder einem Verbot von WhatsApp geschehen.

Worum handelt es sich bei COPE?

Bei Corporate Owned, Personally Enabled (COPE) wird dem Arbeitnehmer die Möglichkeit eingeräumt, Dienstgeräte auch zu privaten Zwecken zu nutzen. Eine Variante davon ist „Choose Your Own Device – CYOD“. Der Arbeitnehmer

darf hierbei das im Eigentum des Arbeitgebers stehende (und von ihm mit ausgewählte) Notebook auch in seiner Freizeit zu privaten Zwecken nutzen oder mit dem Diensthandy private Nachrichten verschicken und Anrufe tätigen. Für Arbeitgeber ist zu beachten, dass die Privatnutzung nicht nur ausdrücklich, sondern auch durch Duldung (betriebliche Übung) gestattet werden kann.

Warum kann die Einräumung der Privatnutzung problematisch sein?

Genauso wie bei BYOD stellt sich bei COPE das Problem, dass der Arbeitgeber als Verantwortlicher für eine datenschutzkonforme Verarbeitung personenbezogener Daten zuständig ist und technische und organisatorische Maßnahmen ergreifen muss, um den Schutz der entsprechenden Daten zu gewährleisten.

Bei COPE ist zudem rechtlich umstritten, ob ein Arbeitgeber, der die private E-Mail- und Internetnutzung ermöglicht, als Diensteanbieter i. S. d. Telekommunikationsgesetzes (TKG) anzusehen ist und ihn hierdurch zusätzliche Pflichten des TKG treffen, insbesondere im Hinblick auf das Fernmeldegeheimnis. Teilweise wird dies von Gerichten bejaht. Dem Arbeitgeber wäre dann eine Protokollierung privater E-Mail- und Internetnutzung untersagt. Auch eine Einwilligung des Arbeitnehmers kann über dieses Verbot nicht immer hinweghelfen.

Regelung in einer IT-Richtlinie

Die Möglichkeit notwendiger Einsichtnahmen des Arbeitgebers oder Zugriffe auf den E-Mail-Account des Arbeitnehmers sollte daher vorab in einer betriebseigenen IT-Richtlinie geregelt werden. Ebenso sollte die Überprüfung des Umfangs der Privatnutzung transparent geregelt werden. Auch die Zugriffsmöglichkeiten des Arbeitgebers auf betriebliche Daten, wenn der Arbeitnehmer nicht im Dienst ist, sollten klar dargestellt und mit nachvollziehbaren

Anweisungen verknüpft werden. Arbeitnehmer sollten etwa verpflichtet sein, private E-Mails und sonstige Daten in einem ausdrücklich als privat gekennzeichneten Ordner abzulegen. Zum Stichwort „Arbeitszeit“ sollte in der Richtlinie festgehalten sein, wie die Überlagerung der letztlich parallelen privaten und dienstlichen Nutzung des Geräts gehandhabt wird. Von Seiten des Arbeitgebers kann z. B. der E-Mail-Server technisch so konfiguriert werden, dass bestimmte Ruhezeiten für den Arbeitnehmer systemseitig gewährleistet sind.

Zudem sollte die Rückgabe des Dienstgeräts für den Fall des Ausscheidens des Mitarbeiters geregelt sein: Der Arbeitnehmer sollte etwa verpflichtet werden, alle privaten Daten zu löschen. Dies sollte in einem Rückgabeprotokoll dokumentiert werden.

„Wenn BYOD, dann aber richtig!“



Fabian Sturm

T +49 40 300 6996-0

E sturm@lutzabel.com



VI. COMPLIANCE & ABWERBEVERBOTE

*Compliance -
Je früher, desto besser!*

*Don't touch -
Hände weg von
meinen Mitarbeitern!*



Compliance - Je früher, desto besser!

Der Begriff klingt schwieriger als seine Erklärung: Compliance meint das Einhalten von Regeln. Compliance umfasst aber auch die konkreten Maßnahmen, mit denen Regelverstöße von vornherein verhindert werden können.

Was muss ein Geschäftsleiter tun?

Das Gesetz stellt in Abhängigkeit der jeweiligen Rechtsform und des Geschäftszwecks des Unternehmens ganz unterschiedliche Anforderungen an Geschäftsleiter: Während etwa bei der Aktiengesellschaft Überwachungssysteme zur Früherkennung von gefährlichen Entwicklungen eingerichtet werden müssen, genügen beim Einzelunternehmer mitunter auch nur geeignete Aufsichtsmaßnahmen, die lediglich geschäftstypischen Gefahren von Gesetzesverstößen angemessen entgegenzuwirken haben.

Gibt es eine Standardlösung?

Nein. Entscheidend ist das konkrete Tätigkeits- und Risikoprofil eines Unternehmens, welches durch eine Gefährdungsanalyse identifiziert werden kann. Die richtigen Maßnahmen können folglich nur am Einzelfall entwickelt und überprüft werden.

Kann es zu früh für Compliance sein?

Je früher, desto besser. Compliance gehört heute zu einer guten Unternehmenskultur. Es ist nie zu spät, sich ihr zu widmen: Die Missachtung von Compliance kann nämlich dramatische Folgen haben:

- Für den Geschäftsleiter
Er kann von seiner Gesellschaft auf Ersatz des Schadens in Anspruch genommen werden, wenn Schaden durch die Einrichtung geeigneter Überwachungssysteme oder Aufsichtsmaßnahmen hätte vermieden werden können. Der Geschäftsleiter haftet dann mit seinem Privatvermögen. Versicherbarkeit ist nicht in jedem Fall gegeben. Es drohen dem Geschäftsleiter aber auch Bußgelder, die durch Ordnungsbehörden festgesetzt werden.
- Für Shareholder
Vermögenseinbußen bis hin zur Insolvenz des Unternehmens
- Für Stakeholder
Verlust des Vertrauens

Praxishinweis

Lassen Sie eine etwaige Erlaubnispflicht oder sonstige Risiken vor der Einführung innovativer oder der wesentlichen Veränderung bestehender Geschäftsmodelle überprüfen.

„Legal Tech erleichtert Compliance.“



Olaf Gratzke

T +49 30 206 443-0

E gratzke@lutzabel.com



Don't touch -
Hände weg von meinen Mitarbeitern!

Abwerbeverbote in Verträgen

Immer häufiger finden wir in Verträgen – wie beispielsweise Kooperations-, Kunden-, Unternehmenskauf-, aber auch Arbeits- und Geschäftsführeranstellungsverträgen – Regelungen, die das aktive Abwerben von Mitarbeitern des Vertragspartners einschränken oder verbieten. Nicht selten soll das Abwerbeverbot durch Vereinbarung einer Vertragsstrafe abgesichert werden.

Entsprechende Klauseln lauten zum Beispiel wie folgt:

„Während der Laufzeit des Vertrags sowie zwei Jahre nach seiner Beendigung ist es den Parteien untersagt, Mitarbeiter der anderen Partei aktiv abzuwerben. Für jeden Fall einer Zuwiderhandlung gegen diese Bestimmungen hat die verstoßende Partei an die andere Partei eine Vertragsstrafe in Höhe von EUR [...] zu bezahlen.“

Abwerbeverbote außerhalb von Verträgen

Aber auch außerhalb von Verträgen kam es gerade in jüngster Vergangenheit vor, dass Unternehmen vereinbart haben, sich gegenseitig keine Mitarbeiter abzuwerben (sogenannte „no poaching agreements“).

Beispielsweise sollen sich Google, Apple und einige weitere Unternehmen gegenseitig versprochen haben, aktiv keine Mitarbeiter des jeweils anderen abzuwerben. Darüber hinaus sollen sich die beteiligten Unternehmen gegenseitig über ihre Angebote informiert haben, um Bieterkämpfe um Mitarbeiter zu verhindern.

Warum werden solche Vereinbarungen getroffen?

Abwerbeverbote sollen in erster Linie sicherstellen, dass Know-how nicht zum Vertragspartner abwandert und der Vertragspartner nicht zum Wettbewerber wird – sofern er es nicht ohnehin bereits ist. Die Absprachen im beschriebenen Fall von Google, Apple & Co. hatten dagegen zum Ziel, Löhne niedrig zu halten.

Was hat das mit Kartellrecht zu tun?

Kartellrecht schützt die Freiheit des Wettbewerbs gegen Beschränkungen durch die Marktteilnehmer. Im Fall von Abwerbeverboten ist der Wettbewerb (die Nachfrage) um Arbeitskräfte betroffen. Die betreffenden Unternehmen sind Wettbewerber auf dem Markt für die Nachfrage von Arbeitskräften.

Welche Folgen können Abwerbeverbote haben?

Abwerbeverbote belasten in erster Linie die betroffenen Mitarbeiter. Ihnen bleiben möglicherweise bessere Arbeitsbedingungen (höherer Lohn, weitere Benefits) verwehrt. Darüber hinaus werden sie in ihrer beruflichen Selbstbestimmung beschränkt. Langfristig sind auch Einschränkungen der Produkt- und Servicequalität denkbar.

Sind Abwerbeverbote zulässig?

Anlasslose Abwerbeverbote (wie im Fall von Google, Apple & Co.) verstoßen gegen Deutsches und Europäisches Kartellrecht, wenn sie den Wettbewerb um Arbeitskräfte ohne Rechtfertigung spürbar einschränken oder ausschalten. Anlassbezogene Abwerbeverbote können hingegen zulässig sein.

Insbesondere im Rahmen von Unternehmensveräußerungen und Kooperationen kann ein berechtigtes Interesse der beteiligten Unternehmen bestehen, sich durch Abwerbeverbote zu schützen.

Wird beispielsweise bei einer Unternehmensveräußerung auch der Mitarbeiterstamm – und damit einhergehend Know-how – übertragen, soll der Käufer davor geschützt werden, dass die Mitarbeiter nach der Transaktion vom Verkäufer wieder „zurückgeholt“ werden. Unternehmenstransaktionen wären kaum denkbar, könnte sich der Käufer vor Abwerbeversuchen des Verkäufers nicht schützen. Das gleiche gilt für Kooperationen. Die Parteien würden Kooperationen nicht eingehen, wäre die Vereinbarung eines Wettbewerbsverbots nicht zulässig.

Vor diesem Hintergrund werden Abwerbeverbote gebilligt, wenn die Parteien ein berechtigtes Interesse daran haben und die Vereinbarung zeitlich begrenzt ist. Nachvertragliche Abwerbeverbote sind grundsätzlich für eine Dauer von maximal zwei Jahren zulässig. Nur in engen Ausnahmefällen kann auch ein länger als zwei Jahre andauerndes Abwerbeverbot gerechtfertigt sein.



Bild: ©Studio Romantic/stock.adobe.com

Praxishinweis

Im Rahmen von Unternehmensveräußerungen und Kooperationen ist es durchaus sinnvoll, sich durch Abwerbeverbote vor der Abwanderung von Know-how zu schützen. Allerdings sollten Abwerbeverbote grundsätzlich nicht für eine längere Dauer als zwei Jahre vereinbart werden.

Es ist – leider ein weitverbreiteter – Irrglaube, dass nur die ganz großen Unternehmen (wie Google, Amazon & Co.) vom Kartellrecht betroffen sind. Das Kartellrecht gilt grundsätzlich für jedes am Markt tätige Unternehmen. Das zeigt ein jüngerer Fall aus dem Jahr 2017, das sogenannte Eiskartell. In Tübingen sollen sich mehrere Eisdielebesitzer hinsichtlich Preisen für Speiseeis abgesprochen haben.

Ein Verstoß gegen Kartellrecht kann dabei nicht nur die Unwirksamkeit einer Vereinbarung zur Folge haben; Kartellrechtsverstöße können durch die Kartellbehörden auch durch Bußgeld geahndet werden. Zwar waren Abwerbeverbote bislang nicht Gegenstand der deutschen oder europäischen Kartellrechtspraxis. Die amerikanischen Behörden hingegen haben Absprachen im Personalbereich bereits seit einigen Jahren im Blick.

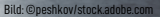
„Kartellrecht betrifft auch kleine Unternehmen.“



Ute Schenn

T +49 711 252 890-0

E schenn@lutzabel.com



Welche Besonderheiten ergeben sich für Exit-Transaktionen mit Blick auf die Arbeitnehmer?

Die Arbeitnehmer eines jungen Wachstumsunternehmens sind ein bedeutender, wertbildender Faktor. Innovative Geschäftsmodelle leben weniger von bestimmten Maschinen als von dem Know-how eines jungen und gut ausgebildeten – und damit mobilen – Teams.

Die nachhaltige Übernahme des Teams wird also regelmäßig im Interesse des Käufers stehen. Im Einzelfall kann eine Transaktion mit dem primären Ziel der Übernahme der Arbeitnehmer (und weniger des übrigen Geschäftsbetriebs) erfolgen, ein sogenanntes Acqui-Hire. Spiegelbildlich kann ein Acqui-Hire für die Verkäufer ein Ausweg aus einer sonst brenzlichen Situation sein.

Dabei gilt es, die regelmäßig gegebenen Besonderheiten zu beachten:

- Oftmals werden bestimmte Arbeitnehmer über besondere Kenntnisse verfügen, die für den Erfolg des Geschäfts maßgeblich sind. Diese werden über ein VSOP an der Wertsteigerung des Unternehmens partizipieren.
- Gerade in innovativen, forschungsstarken Unternehmen spielen Arbeitnehmererfindungen eine große Rolle.
- Sofern Freelancer im Unternehmen beschäftigt sind, sind die diesbezüglichen Besonderheiten zu berücksichtigen.
- Auch moderne Arbeitsmodelle ziehen rechtliche Besonderheiten nach sich.

Diese Punkte sind für die Vorbereitung der Transaktion, die Due Diligence und den Unternehmenskaufvertrag relevant, weil der Käufer diese Besonderheiten durch den Erwerb des Unternehmens miterwirbt.

Welche Punkte sind für die Vorbereitung relevant?

Vorbereitungsfragen ergeben sich vor allem für den Käufer mit Blick auf die Integration und die Vergütung der neuen Kollegen. Sofern der Käufer sich wünscht, die Arbeitnehmer des Zielunternehmens in die Struktur seines Unternehmens zu integrieren, will dies gut vorbereitet und diskutiert sein.

Wir raten Käufern daher, sich durch gezielte Fragen einen Eindruck von den bestehenden Strukturen, Arbeitsbedingungen und Arbeitsweisen zu verschaffen und auf der Grundlage der gewonnenen Erkenntnisse ein Integrationskonzept zu erarbeiten. Dies gilt besonders mit Blick auf die Gründer und Schlüsselarbeitnehmer, die zuvor eine gewisse Freiheit und Machtfülle hatten.

Käufer sollten sich auch überlegen, wie sie die übernommenen Arbeitnehmer vergüten wollen. Hier kann es sich anbieten, den Schlüsselarbeitnehmern eine neue VSOP-Struktur zu interessengerechten Konditionen anzubieten. Spiegelbildlich ist für die Verkäuferseite insbesondere das alte VSOP und sein Einfluss auf den für die Verkäufer verbleibenden Kaufpreis relevant.

Welche Besonderheiten ergeben sich für die Due Diligence?

Die arbeitsrechtlichen Garantien der Verkäufer werden meist nur von geringem Wert sein (dazu sogleich). Deshalb empfiehlt sich käuferseitig eine fundierte Due Diligence, die neben den Basics auch die vorgenannten Besonderheiten berücksichtigt. Die identifizierten Risiken sind nach Bedeutsamkeit und Eintrittswahrscheinlichkeit zu priorisieren.

Neben der strikten Einhaltung des Datenschutzrechts sollte der Verkäufer daran denken, dass der Kaufinteressent abspringen könnte.

Aus dem Kaufinteressenten von heute kann der Wettbewerber (auch um die Talente) von morgen werden. Wettbewerbs- und Abwerbeverbote in der Vorfelddokumentation können dieses faktische Risiko leider nur begrenzt auffangen. Dies sollte der Verkäufer bei dem Aufbau des Datenraums und der Beantwortung der Käuferfragen immer im Hinterkopf haben.

Welche Folgen ergeben sich für den Unternehmenskaufvertrag?

Gleich ob Asset oder Share Deal: Der Unternehmenskaufvertrag ist für die Exit-Transaktion das zentrale Dokument. Alle maßgeblichen Punkte sollten sich darin adäquat wiederfinden. Besonderheiten ergeben sich dabei insbesondere mit Blick auf die nachhaltige Übernahme der Arbeitnehmer, das VSOP und die arbeitsrechtlichen Verkäufergarantien.

Der Erwerber kann sich die Dienste des Teams sichern, indem im Kaufvertrag Regelungen dazu aufgenommen werden, dass bestimmte Arbeitnehmer auch nach dem Erwerb durch den Käufer zur Verfügung stehen. Dies kann zum Beispiel dadurch erreicht werden, dass der Verkauf nur dann vollzogen wird, wenn entsprechende neue Arbeitsverträge sowie sonstige Incentives abgeschlossen werden. Nochmals sei daran erinnert, dass der tatsächliche Erfolg der Transaktion weniger von diesen vertraglichen Regelungen abhängt, sondern vielmehr von dem Integrationskonzept.

Neben den beim Exit besonders relevanten Erlöspräferenzen gilt es verkäuferseitig, die VSOP-Verpflichtungen korrekt im Cap Table zu erfassen und sie dann auch VSOP-konform zu erfüllen. Ist der Kreis der Alt-Gesellschafter besonders groß, empfiehlt es sich, eine Payment Agent-Vereinbarung aufzusetzen, welche die Details regelt.

Die üblichen Verhandlungen über Absicherungen im Kaufvertrag verlieren beim Exit an Relevanz, weil die rein finanziell investierten Verkäufer in aller

Regel nur eine sehr eingeschränkte Kenntnis vom Geschäftsbetrieb haben. Sie sind deshalb nicht oder nur sehr eingeschränkt dazu bereit, Garantien zum Geschäftsbetrieb und damit zu den arbeitsrechtlichen Verhältnissen abzugeben. Arbeitnehmergarantien werden regelmäßig nur von eingeschränktem Wert sein. Umso wichtiger ist es, eine fundierte Due-Diligence-Prüfung durchzuführen, um die relevanten Risiken zu identifizieren.

„Auf der Zielgeraden: Beim Exit alles bedacht?“



Frank Hahn

T +49 40 300 6996-0

E hahn@lutzabel.com



Zu guter Letzt: Bitte habt Verständnis dafür, dass die hier gegebenen Informationen und allgemeinen Empfehlungen eine Rechtsberatung im Einzelfall nicht ersetzen können. Zudem wird aus Gründen der besseren Lesbarkeit stets die männliche Form verwendet. Damit ist keine Begrenzung auf nur männliche Personen verbunden.

An Updates interessiert?

Dann meldet euch zu unserem
Newsletter an.

L | A

LUTZ | ABEL Rechtsanwälts PartG mbB
München • Hamburg • Stuttgart • Berlin
Sitz: München • AG München • PR 1427