

- |   |  |
|---|--|
| 1 Syndikusanwälte und arbeitsrechtliches Mandat                 | 5 Altersruhegeld für Geschäftsführer steht Darlehen nicht gleich |
| 1 Syndikusanwalt darf keine Kunden der Arbeitgebers beraten     | 5 Beweislast bei nach § 6 EFZG übergegangenen Ansprüchen         |
| 2 Hoheitliche Tätigkeit für Syndikusanwalt nicht möglich        | 6 Außerordentliche Kündigung wegen Meinungsäußerung?             |
| 3 Arbeitgeberwechsel führt zum Widerruf der Zulassung           | 7 Zum Versorgungsanrecht an der betrieblichen Altersversorgung   |
| 3 Lektüre von Urteilen und Zeitschriften keine Anwaltstätigkeit | 7 Anspruch aus Direktversicherung ist abtretbar                  |
| 4 Unzulässige Vergütungen bei arbeitsrechtlichem Mandat         |  |

## Syndikusanwälte und arbeitsrechtliches Mandat im Blickpunkt der BGH-Rechtsprechung

Auffällig viele Entscheidungen des Bundesgerichtshofs ergingen im Berichtszeitraum zum Beruf des Syndikusanwalts. Dabei ist festzustellen, dass der Bundesgerichtshof diese Tätigkeit eher kritisch sieht, wenn der Syndikusanwalt noch für Dritte tätig ist, etwa für Kunden des Arbeitgebers oder eine öffentlich-rechtliche Körperschaft. Auch beim Wechsel des Arbeitgebers hat der BGH zunächst Bedenken. Aufschlussreich sind darüber hinaus auch die Ausführungen des IX. Zivilsenats zu Honorarvereinbarungen beim arbeitsrechtlichen Mandat und das Urteil des VI. Zivilsenats zur Beweislast des Arbeitgebers im Falle des Forderungsübergangs nach § 6 EFZG, welches gewiss umfassende praktische Bedeutung erlangen wird. In einem Urteil zur Kündigung eines kommunalen Angestellten wegen einer (zulässigen) Meinungsäußerung folgt der Bundesgerichtshof der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, wonach eine vom Grundrecht der Meinungsfreiheit nicht gedeckte Schmähkritik dann nicht angenommen werden kann, wenn die Äußerung einen Sachbezug hat. Wir wünschen Ihnen wie immer viel Freude bei der Lektüre des Newsletters und nehmen Ihre Anregungen unter [newsletter@bgh-anwalt.de](mailto:newsletter@bgh-anwalt.de) gerne entgegen. Mit einem Klick auf das jeweilige Aktenzeichen gelangen Sie zur Entscheidung im Volltext.

Syndikusanwalt I

## Syndikusanwalt darf keine Kunden seines Arbeitgebers beraten

*Dies gilt auch für Tätigkeit als Datenschutzbeauftragter*

Der Bundesgerichtshof hat den Bescheid zur Zulassung einer Syndikusanwältin aufgehoben, weil sie auch für Kunden des Unternehmens, bei dem sie angestellt war, beratend tätig war. Dabei hat der Bundesgerichtshof auf den Zeitpunkt des Erlasses des Bescheides abgestellt. Eine Tätigkeit in Rechtsangelegenheiten eines Kunden des Arbeitgebers stelle keine Rechtsangelegenheit des Arbeitgebers dar, selbst wenn sich dieser zu einer Beratung des Kunden verpflichtet habe. Wer bei Kunden seines Arbeitgebers als externer Datenschutzbeauftragter oder für die sonstige rechtliche Beratung der Kunden des Arbeitgebers in Datenschutzfragen eingesetzt werde, sei nicht in Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers tätig. Der Wortlaut des § 46 Abs. 5 Satz 1 BRAO beschränke die Befugnis

## Post aus Karlsruhe

Sehr geehrte Kolleginnen und Kollegen, noch nie hat sich unser Alltagsleben so verändert wie in der Zeit dieser Corona-Pandemie. Unsere sozialen Kontakte beschränken wir aufs Minimum und viele Ereignisse und Veranstaltungen, die uns Freude bereiten, finden nicht statt. Der Anwaltsberuf lebt von sozialen Kontakten, vom vertrauensvollen Gespräch mit der Mandantschaft,



vom persönlichen Erfahrungsaustausch mit Kolleginnen und Kollegen im fachlichen Diskurs. Anwälte, Mandanten und Gerichte müssen zur Zeit auf diese persönlichen Kontakte weitgehend verzichten, obwohl gerade im Arbeitsrecht die Gesprächsebene den idealen Platz zur Lösung von Konflikten darstellt. Hoffen wir gemeinsam, dass wir alle bald wieder zum notwendigen Dialog zurückkehren können. Und vielleicht treten sogar manche kleinen Probleme hinter dem großen Thema dieser Tage, der Pandemie, zurück, aus der wir lernen, wie Arbeitgeber und Arbeitnehmer aufeinander angewiesen sind. Bleiben Sie gesund! Wir wünschen Ihnen eine frohe Weihnachtszeit und alles Gute für 2021. Weitere Newsletter finden Sie auf unserer Internetseite [www.bgh-anwalt.de](http://www.bgh-anwalt.de).

von persönlichen Erfahrungsaustausch mit Kolleginnen und Kollegen im fachlichen Diskurs. Anwälte, Mandanten und Gerichte müssen zur Zeit auf diese persönlichen Kontakte weitgehend verzichten, obwohl gerade im Arbeitsrecht die Gesprächsebene den idealen Platz zur Lösung von Konflikten darstellt. Hoffen wir gemeinsam, dass wir alle bald wieder zum notwendigen Dialog zurückkehren können. Und vielleicht treten sogar manche kleinen Probleme hinter dem großen Thema dieser Tage, der Pandemie, zurück, aus der wir lernen, wie Arbeitgeber und Arbeitnehmer aufeinander angewiesen sind. Bleiben Sie gesund! Wir wünschen Ihnen eine frohe Weihnachtszeit und alles Gute für 2021. Weitere Newsletter finden Sie auf unserer Internetseite [www.bgh-anwalt.de](http://www.bgh-anwalt.de).

Dr. Siegfried Mennemeyer

Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof  
auch Fachanwalt für Arbeitsrecht

des Syndikusrechtsanwalts zur Beratung und Vertretung auf die Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers, ohne hierbei eine Einschränkung oder einen Vorbehalt zu machen. Der Gesetzessystematik lasse sich ebenfalls entnehmen, dass die Tätigkeit ausschließlich arbeitgeberbezogen sein müsse. § 46 Abs. 2 Satz 1 BRAO enthalte eine tätigkeitsbezogene („anwaltlich“) und eine personenbezogene Voraussetzung („für seinen Arbeitgeber“). Der Gesetzgeber habe eine Ausweitung der Syndikusrechtsanwaltstätigkeit auf sonstige nach dem Rechtsdienstleistungsgesetz zulässige rechtliche Beratungen von Kunden oder Mandanten des Arbeitgebers verhindern wollen. Die Einschränkung der Berufsfreiheit des Syndikusanwalts sei zur Gewährleistung der fachlichen Unabhängigkeit und Eigenverantwortlichkeit des (Syndikus)Rechtsanwalts und des legitimen Zwecks der Sicherung einer funktionierenden Rechtspflege geeignet und erforderlich und auch bei einer Gesamtabwägung zumutbar.

BGH, Urteil vom 22. Juni 2020 – AnwZ (Brfg) 23/19

#### Syndikusanwalt II

## Hoheitliche Tätigkeit kann Zulassung als Syndikusanwalt entgegenstehen

### BGH stellt auf Entscheidungsbefugnis ab

Der Bundesgerichtshof hat die Tätigkeit einer Syndikusanwältin für unzulässig erklärt, die außer für ihre Arbeitgeberin noch für eine Dachdeckerinnung tätig war. Die Zulassung scheitere bereits daran, dass die Anwältin einen zu geringen Prozentsatz ihrer Arbeitszeit für die anwaltliche Tätigkeit bei ihrer Arbeitgeberin aufwende. Von den 54 Prozent der Gesamtarbeitszeit, welche der Anwaltsgerichtshof ermittelt habe, seien noch 20 Prozent für die Abhaltung von Seminaren und 10 Prozent für die Geschäftsführertätigkeit abzuziehen. Anwaltliche Tätigkeiten für den Arbeitgeber, die weniger als die Hälfte der Arbeitszeit des Bewerbers ausmachten, prägten das Arbeitsverhältnis nicht; vielmehr liege ein Anteil von 65 Prozent anwaltlicher Tätigkeit am unteren Rand des für eine anwaltliche Prägung des Arbeitsverhältnisses Erforderlichen.

Zudem übe die Anwältin eine Tätigkeit aus, die mit der Stellung des Syndikusanwalts als unabhängiges Organ der Rechtspflege nicht vereinbar sei. Im Rahmen ihrer Tätigkeit als Vorsitzende des bei ihrer Arbeitgeberin eingerichteten Schlichtungsausschusses für Ausbildungsstreitigkeiten werde die Anwältin hoheitlich tätig. Eine Gefährdung der Interessen der Rechtspflege im Sinne von § 7 Nr. 8 BRAO und damit ein Ausschluss der Zulassung ergebe sich insbesondere dann, wenn der Antragsteller am Erlass hoheitlicher Maßnahmen mit Entscheidungsbefugnis beteiligt sei. Auf den Umfang der hoheitlichen Tätigkeit des Antragstellers komme es hierbei nicht entscheidend an. Die Einrichtung von Ausschüssen zur Schlichtung von Streitigkeiten zwischen Auszubildenden und Lehrlingen (Auszubildenden) sei in § 111 Abs. 2 Satz 1 ArbGG und in § 67 Abs. 3 HwO geregelt und unverzichtbare Prozessvoraussetzung für eine Klage vor dem Arbeitsgericht. Es handele sich nicht um ein privates Schiedsgericht. Mit einer Stellung als unabhängiges Organ der Rechtspflege sei eine solche hoheitliche Tätigkeit nicht vereinbar.

BGH, Urteil vom 22. Juni 2020 – AnwZ (Brfg) 81/18

#### Leitsätze:

1. Die Zulassung als Syndikusrechtsanwalt setzt voraus, dass die anwaltliche Tätigkeit in Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers das Arbeitsverhältnis des Antragstellers prägt. Eine Tätigkeit in Rechtsangelegenheiten von Kunden des Arbeitgebers stellt keine Rechtsangelegenheit des Arbeitgebers dar, selbst wenn sich dieser zu einer Beratung des Kunden verpflichtet hat (Fortführung von Senat, Urteile vom 2. Juli 2018 - AnwZ (Brfg) 49/17, NJW 2018, 3100 Rn. 39 ff. und vom 15. Oktober 2018 - AnwZ (Brfg) 58/17, juris Rn. 11).
2. Die rechtliche Beratung von Kunden des Arbeitgebers steht nach § 46 Abs. 5 BRAO einer Zulassung als Syndikusrechtsanwalt entgegen, auch wenn die Wahrnehmung von Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers die Tätigkeit des Antragstellers prägt und dieser nur vereinzelt dessen Kunden berät. Jede rechtsberatende Tätigkeit in Rechtsangelegenheiten eines Kunden des Arbeitgebers schließt unabhängig von deren Umfang grundsätzlich eine Zulassung als Syndikusrechtsanwalt aus.

#### Redaktionelle Leitsätze:

1. Bei der Tätigkeit eines Syndikusanwalts liegt ein Anteil von 65 Prozent anwaltlicher Tätigkeit am unteren Rand des für eine anwaltliche Prägung des Arbeitsverhältnisses Erforderlichen.
2. Eine Gefährdung der Interessen der Rechtspflege im Sinne von § 7 Nr. 8 BRAO und damit ein Ausschluss der Zulassung ergibt sich, wenn der Antragsteller am Erlass hoheitlicher Maßnahmen mit Entscheidungsbefugnis beteiligt ist. Mit einer Stellung als unabhängiges Organ der Rechtspflege ist eine solche hoheitliche Tätigkeit nicht vereinbar. Auf den Umfang der hoheitlichen Tätigkeit des Antragstellers kommt es hierbei nicht an.
3. Ein Rechtsanwalt wird im Rahmen seiner Tätigkeit als Vorsitzender eines Ausschusses zur Schlichtung von Streitigkeiten zwischen Auszubildenden und Lehrlingen (§ 111 Abs. 2 Satz 1 ArbGG; § 67 Abs. 3 HwO) hoheitlich tätig.

Syndikusanwalt III

## Arbeitgeberwechsel führt zum Widerruf der Zulassung

### *Erstreckungsbescheid nach § 46b Abs. 3 BRAO nicht möglich*

Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs ist im Fall eines Arbeitgeberwechsels der Erlass eines Erstreckungsbescheids gemäß § 46b Abs. 3 BRAO auch dann nicht zulässig, wenn der Syndikusanwalt durchgehend die Zulassungsvoraussetzungen nach §§ 46a, 46 Abs. 2 bis 5 BRAO erfüllt.

Die Vorschrift des § 46b Abs. 3 BRAO sei weder unmittelbar noch analog anwendbar, sondern ein Widerruf der bisherigen Zulassung nach § 46b Abs. 2 BRAO und die Erteilung einer neuen Zulassung nach § 46a BRAO geboten. Dies gelte auch bei durchgehender Erfüllung der Zulassungsvoraussetzungen der §§ 46a, 46 Abs. 2 bis 5 BRAO.

Der Wortlaut des § 46b Abs. 3 BRAO sei nicht eindeutig. Aus der Systematik von § 46b Abs. 2 und Abs. 3 BRAO ergebe sich aber, dass im Fall des Arbeitgeberwechsels auch bei durchgehender Erfüllung der Zulassungsvoraussetzungen der §§ 46a, 46 Abs. 2 bis 5 BRAO keine Erstreckung (§ 46b Abs. 3 BRAO), sondern ein Widerruf (§ 46b Abs. 2 BRAO) der bisherigen Zulassung zu erfolgen habe: Die Beendigung des bisherigen Arbeitsverhältnisses falle unter den ersten Widerrufsgrund des § 46b Abs. 2 Satz 2 BRAO, d.h. einer nicht mehr den Anforderungen des § 46 Abs. 2 bis 5 BRAO entsprechenden Änderung der arbeitsvertraglichen Gestaltung des Arbeitsverhältnisses. Auch Sinn und Zweck des § 46b Abs. 3 BRAO erforderten keine Anwendung der Vorschrift im Fall eines Arbeitgeberwechsels. Die bruchlose Wahrung der Statusrechte lasse sich dadurch wahren, dass der Widerruf der bisherigen und die Erteilung der neuen Zulassung in einem Akt erfolgen könne und ggf. die vorläufige Vollziehung angeordnet werde.

BGH, Urteil vom 30. März 2020 – AnwZ (Brfg) 49/19

Syndikusanwalt IV

## Lektüre von juristischen Fachzeitschriften und Urteilen ist keine anwaltliche Tätigkeit

### *BGH spricht von „Hilfstätigkeiten“*

Bei der Beurteilung, ob das Anstellungsverhältnis eines Syndikusanwalts anwaltlich geprägt ist, muss die Zeit, die der Arbeitnehmer mit der Lektüre von Urteilen und juristischen Fachzeitschriften verbringt, außen vor bleiben. Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs müssen die in § 46 Abs. 3 Nr. 1 bis 4 BRAO genannten, fachlich unabhängig und eigenverantwortlich auszuübenden Tätigkeiten quantitativ und qualitativ den Schwerpunkt des Arbeitsverhältnisses darstellen. Ein Anteil von etwa 70 bis 80 Prozent der insgesamt geleisteten Arbeit reiche dabei regelmäßig aus. Bei der danach erforderlichen Berechnung dürfe die Zeit, die der Anwalt mit der Lektüre von Urteilen und Fachzeitschriften verbringe, jedoch nicht eingerechnet werden. Aufgabe eines Rechtsanwalts sei die Beratung und Vertretung in allen Rechtsangelegenheiten (§ 3 BRAO).

Gemäß § 43a Abs. 6 BRAO sei der Rechtsanwalt verpflichtet, sich fortzubilden. Das heiße jedoch nicht, dass die Lektüre von Fachzeitschriften und die Prüfung neuer Urteile und Gesetze zwingend anwaltliche Tätigkeiten darstellten. Es handele sich vielmehr um Hilfstätigkeiten. Ein Rechtsanwalt lese die NJW oder andere juristische Fachzeitschriften und verfolge die obergerichtliche Rechtsprechung und die für seine Arbeit relevanten Gesetzesvorhaben, um die Qualität seiner Anwaltsdienstleistungen zu wahren und zu verbessern. Ein Richter tue dies zur Wahrung und Verbesserung seiner Rechtsprechung.

### **Leitsatz:**

*Im Fall des Arbeitgeberwechsels ist der Erlass eines Erstreckungsbescheids gemäß § 46b Abs. 3 BRAO auch bei durchgehender Erfüllung der Zulassungsvoraussetzungen nach §§ 46a, 46 Abs. 2 bis 5 BRAO nicht zulässig. Vielmehr ist die bisherige Zulassung als Syndikusrechtsanwalt nach § 46b Abs. 2 BRAO zu widerrufen und - bei Erfüllung der Zulassungsvoraussetzungen - eine neue Zulassung für die anschließend aufgenommene Tätigkeit nach § 46a BRAO zu erteilen.*

### **Redaktioneller Leitsatz:**

*Für die Annahme der anwaltlichen Prägung eines Arbeitsverhältnisses ist die Lektüre von Fachzeitschriften und die Prüfung neuer Urteile, Gesetze etc. unbeachtlich. Hierbei handelt es sich nicht zwingend um anwaltliche Tätigkeiten, sondern um Hilfstätigkeiten.*

Verbandsjuristen und Interessenvertreter müssten hinsichtlich der für sie relevanten Rechtsgebiete ebenfalls auf dem neuesten Stand der Rechtsprechung, Gesetzgebung und gesellschaftlichen Diskussionen bleiben. Ein nicht anwaltlich geprägtes Anstellungsverhältnis werde durch die Lektüre der NJW oder anderer juristischer Fachzeitschriften demzufolge nicht zu einem durch anwaltliche Tätigkeiten geprägten Arbeitsverhältnis. Im Fall des Klägers folge dies schon daraus, dass der Kläger neben einigen juristischen Zeitschriften vor allem nichtjuristische Zeitschriften aufgeführt habe.

BGH, Beschluss vom 18. Dezember 2019 – AnwZ (Brfg) 78/18

Arbeitsrechtliches Mandat

## BGH zur Unzulässigkeit formularmäßiger Vergütungsvereinbarungen

### *Unangemessenheit bei Vergütungshöhe und Zeithonoraren*

Im Zusammenhang mit einem außergerichtlichen arbeitsrechtlichen Mandat (Verhandlungen um einen Aufhebungsvertrag) hat der Bundesgerichtshof die formularmäßige Vergütungsvereinbarung eines Rechtsanwalts der Inhaltskontrolle gem. § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unterzogen.

Hiernach sei eine formularmäßige Vergütungsvereinbarung, welche eine Mindestvergütung des Rechtsanwalts in Höhe des Dreifachen der gesetzlichen Vergütung vorsehe, jedenfalls im Rechtsverkehr mit Verbrauchern wegen unangemessener Benachteiligung des Mandanten unwirksam, wenn das Mandat die Kündigung des Arbeitsverhältnisses des Mandanten betreffe und die Vergütungsvereinbarung zusätzlich eine Erhöhung des Gegenstandswertes um die Abfindung vorsehe. Bereits eine Mindestvergütung in Höhe des Dreifachen der gesetzlichen Gebühren sei bedenklich, weil sie das Interesse des Mandanten, nicht mit einer außer Verhältnis zum angestrebten Erfolg stehenden Gebührenerforderung überzogen zu werden, völlig außer Acht lasse. Jedenfalls in Verbindung mit der Bestimmung über die Erhöhung des Gegenstandswertes benachteilige die Klausel die betroffenen Verbraucher unangemessen.

Sie widerspreche dem Anliegen des Gesetzgebers, dem Arbeitnehmer in einer für ihn schwierigen Lage Rechtsschutz und rechtlichen Beistand zu verträglichen Bedingungen zu ermöglichen und diene damit einseitig, ohne jede Rücksicht auf die Interessen des Mandanten, der Optimierung der Anwaltsvergütung.

Auch die formularmäßig vereinbarte Zeittaktklausel („Für angefangene 15 Minuten wird jeweils ein Viertel des Stundensatzes berechnet“) sei gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB jedenfalls im Rechtsverkehr mit Verbrauchern unwirksam. Der Zeittakt werde auch durch die belanglosesten Tätigkeiten des Rechtsanwalts ausgelöst und könne beliebig oft zur Anwendung gebracht werden. Sie würde es dem Rechtsanwalt etwa ermöglichen, die auch nur flüchtige Durchsicht des E-Mail-Eingangsfachs in jeder Angelegenheit, in der eine E-Mail eingegangen sei, mit einem Viertel des vereinbarten Stundensatzes in Ansatz zu bringen. Auch Unterbrechungen, die ohne äußeren Anlass auf der eigenen Entschließung des Anwalts beruhten, könnten den Zeittakt neu beginnen lassen und zu einer Vervielfachung der Vergütung führen. Darin zeige sich ebenfalls die einseitige Bevorzugung des Interesses des Rechtsanwalts an einer möglichst hohen Vergütung unter Missachtung der Interessen des Mandanten, nicht mehr als eine angemessene Vergütung für die Dienste des Rechtsanwalts bezahlen zu müssen. Dies gelte auch für die damit verknüpfte Regelung für die Sekretariatsdienste.

BGH, Urteil vom 13. Februar 2020 – IX ZR 140/19

An diesem Verfahren war unsere Sozietät beteiligt.

Parallelentscheidung: BGH, Urteil vom 13. Februar 2020 – IX ZR 141/19

#### **Leitsätze:**

- 1. Eine formularmäßige Vergütungsvereinbarung, welche eine Mindestvergütung des Rechtsanwalts in Höhe des Dreifachen der gesetzlichen Vergütung vorseht, ist jedenfalls im Rechtsverkehr mit Verbrauchern wegen unangemessener Benachteiligung des Mandanten unwirksam, wenn das Mandat die Kündigung des Arbeitsverhältnisses des Mandanten betrifft und die Vergütungsvereinbarung zusätzlich eine Erhöhung des Gegenstandswertes um die Abfindung vorseht.*
- 2. Die formularmäßige Vereinbarung eines Zeithonorars, welche den Rechtsanwalt berechtigt, für angefangene 15 Minuten jeweils ein Viertel des Stundensatzes zu berechnen, benachteiligt den Mandanten jedenfalls im Rechtsverkehr mit Verbrauchern entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen (Fortführung BGH, Bes. v. 5. März 2009 - IX ZR 144/06 und BGH, Urt. v. 21. Oktober 2010 - IX ZR 37/10).*
- 3. Sieht eine Vergütungsvereinbarung ein Zeithonorar für Sekretariatstätigkeiten vor und eröffnet sie dem Rechtsanwalt die an keine Voraussetzungen gebundene Möglichkeit, statt des tatsächlichen Aufwandes pauschal 15 Minuten pro Stunde abgerechneter Anwaltstätigkeit abzurechnen, gilt insoweit die gesetzliche Vergütung als vereinbart.*

Altersruhegeld für GmbH-Geschäftsführer

## Ansprüche stehen einem Gesellschafterdarlehen nicht gleich

### *Keine nachrangige Verbindlichkeit gem. § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO*

Nach Auffassung des IX. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs handelt es sich bei Pensionsansprüchen (Betriebsrente) eines geschäftsführenden Gesellschafters um keine wirtschaftlich einem Gesellschafterdarlehen gleichstehende Forderungen und somit um nicht nachrangige Insolvenzforderungen. Ein Gesellschafterdarlehen liege vor, wenn der Gesellschafter dem Schuldner einen Geldbetrag in einer vereinbarten Höhe zur Verfügung gestellt habe (§ 488 Abs. 1 Satz 1 BGB) und der Schuldner verpflichtet sei, das zur Verfügung gestellte Darlehen zurückzuzahlen (§ 488 Abs. 1 Satz 2 BGB). Diesen Gesellschafterdarlehen stelle § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO in sachlicher Hinsicht Forderungen aus Rechtshandlungen gleich, die einem Gesellschafterdarlehen wirtschaftlich entsprächen. Entscheidend sei, ob die zeitliche Streckung des Leistungsaustausches zwischen Gesellschaft und Gesellschafter nach der Vertragsgestaltung oder der tatsächlichen Handhabung in einer Gesamtschau den Schluss auf eine Kreditgewährung rechtfertige. Der Anspruch auf Altersruhegeld sei keine wirtschaftlich einem Darlehen gleichstehende Forderung.

Bei der Zusage eines im Versorgungsfall zu zahlenden Altersruhegeldes gehe es nicht darum, temporär die Liquidität der Gesellschaft zu verbessern, sondern dem Arbeitnehmer zusätzlich zum Lohn eine Altersabsicherung zu verschaffen. Eine darlehensgleiche Forderung liege nicht schon dann vor, wenn das zukünftige Leistungsversprechen einen gegenwärtigen Wert habe und dieser Wert in Geld bemessen werden könne. Vielmehr handele es sich bei der Vergütung um eine verkehrübliche Gestaltung eines Austauschverhältnisses. Die zeitliche Streckung zwischen der Betriebstreue und den Versorgungszahlungen enthalte keine wirtschaftlich einem Darlehen gleichstehende Leistung der Gesellschaft und habe keine einem Darlehen vergleichbare Finanzierungsfunktion.

BGH, Urteil vom 22. Oktober 2020 – IX ZR 231/19

Entgeltfortzahlung und § 6 EFZG

## Beweislast folgt den Regeln des übergegangenem Anspruchs

### *Forderungsübergang führt zu keiner Veränderung*

Nach § 6 EFZG gehen Schadensersatzansprüche des Arbeitnehmers wegen Verdienstausfalls durch Arbeitsunfähigkeit auf den Arbeitgeber über, wenn dieser dem Arbeitnehmer nach diesem Gesetz Arbeitsentgelt fortgezahlt hat. Aus Anlass des Verkehrsunfalls einer Arbeitnehmerin hat der Bundesgerichtshof zur Beweislast im Prozess des Arbeitgebers gegen den Haftpflichtversicherer des Unfallverursachers Stellung genommen: Die Klägerin (Arbeitgeberin) habe außer der Entgeltfortzahlung darzulegen und zu beweisen, dass der geschädigten Arbeitnehmerin gegen den Versicherer des Schädigers ein Anspruch auf Ersatz des (normativen) Verdienstausfallschadens aus § 823 Abs. 1 BGB oder § 7 Abs. 1, § 11 Satz 1 StVG i.V.m. § 115 Abs. 1 VVG zustehe. Dies gelte im selben Maße, wie wenn die Arbeitnehmerin ihren Schadensersatzanspruch selbst geltend machen würde.

Für die haftungsbegründende Kausalität, die den Kausalzusammenhang zwischen der Verletzungshandlung und der Rechtsgutsverletzung, d.h. dem ersten Verletzungserfolg (Primärverletzung) betreffe, gelte das strenge Beweismaß des § 286 ZPO, welches die

#### **Leitsatz:**

*Ansprüche eines Gesellschafters auf Zahlung eines Altersruhegeldes aus einer betrieblichen Altersversorgung stellen keine Forderungen aus Rechtshandlungen dar, die einem Gesellschafterdarlehen wirtschaftlich entsprechen.*

#### **Leitsatz:**

*Zur Beweislast des Arbeitgebers bei einem Forderungsübergang gemäß § 6 Abs. 1 EFZG.*

volle Überzeugung des Gerichts verlange. Diese erfordere keine absolute oder unumstößliche Gewissheit und auch keine an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit, sondern nur einen für das praktische Leben brauchbaren Grad von Gewissheit, der Zweifeln Schweigen gebiete. Für die haftungsausfüllende Kausalität, die den ursächlichen Zusammenhang zwischen der primären Rechtsgutsverletzung und weiteren Schäden des Verletzten (Sekundärschäden) betreffe, gelte das erleichterte Beweismaß des § 287 ZPO, d.h. zur Überzeugungsbildung könne eine hinreichende bzw. überwiegende Wahrscheinlichkeit genügen.

Mit der Vorlage einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung, die weder Angaben zur Diagnose, also zur Art der Krankheit enthalte, noch zur Frage, ob die die Arbeitsunfähigkeit auslösende Krankheit unfallbedingt sei, genüge die Arbeitgeberin ihrer Beweislast hinsichtlich des Haftungsgrundes nicht.

**BGH, Urteil vom 23. Juni 2020 – VI ZR 435/19**

Kommunaler Anstellungsvertrag

## Außerordentliche Kündigung wegen Meinungsäußerung?

*BGH betont Vorrang des Art. 5 Abs. 1 GG*

Der Leiter eines kommunalen Abwasserbetriebs einer Stadt in Sachsen-Anhalt hatte eine außerordentliche Kündigung seines Anstellungsvertrages erhalten, weil er in einem Schreiben an die Stadträte zum künftigen Abwasserkonzept die Bürgermeisterin u.a. der „Lüge“ bezichtigt hat und dass sie „durchs Land gezogen ist und in organisierten Massenaufmärschen die Falschheit des Abwasserbeseitigungskonzeptes propagiert hat. Frei nach dem Motto, der Weg ist das Ziel - egal mit welchem Wahrheitsgehalt.“ Während das Berufungsgericht diese Formulierungen als Schmähkritik wertete und einen wichtigen Grund im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB bejahte, betonte der III. Zivilsenat, nach dessen Auffassung es bei der vorliegenden Kündigung des Vertrages eines Leitungsorgans einer Kapitalgesellschaft keiner vorausgehenden Abmahnung bedurft hatte, den Vorrang der Meinungsfreiheit:

Wegen seiner die Meinungsfreiheit des Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG verdrängenden Wirkung sei der Begriff der Schmähkritik eng auszulegen. Auch eine überzogene, ungerechte oder gar ausfällige Kritik machten eine Äußerung für sich genommen noch nicht zur Schmähung. Hinzutreten müsse vielmehr, dass bei der Äußerung nicht mehr die Auseinandersetzung in der Sache, sondern die Diffamierung des Betroffenen im Vordergrund stehe, der jenseits polemischer und überspitzter Kritik herabgesetzt und gleichsam an den Pranger gestellt werden solle. Eine Schmähung liege bei einer die Öffentlichkeit wesentlich berührenden Frage nur ausnahmsweise vor und sei eher auf die Privatfehde beschränkt. Keine Schmähkritik könne angenommen werden, wenn ein Sachbezug nicht von vornherein zu verneinen sei. Hiernach seien die fraglichen Äußerungen insgesamt nicht als Schmähkritik zu qualifizieren. Dem Streitgegenständlichen Schreiben könne bei der erforderlichen Gesamtbetrachtung ein Sachbezug nicht abgesprochen werden. Es handele sich zwar um eine teilweise polemische, überspitzte und von unangemessener Emotion getragene Kritik; diese habe aber eine sachliche Auseinandersetzung zur Grundlage.

**BGH, Urteil vom 07. Mai 2020 – III ZR 10/19**

**An diesem Verfahren war unsere Sozietät beteiligt.**

### **Redaktionelle Leitsätze:**

1. Bei der außerordentlichen Kündigung des Leitungsorgans einer kommunalen Kapitalgesellschaft ist eine vorherige Abmahnung nicht erforderlich.
2. Polemische, überspitzte und von unangemessener Emotion getragene Kritik, welche eine sachliche Auseinandersetzung zur Grundlage hat, ist von der Meinungsfreiheit des Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG gedeckt und rechtfertigt keine Kündigung aus wichtigem Grund gem. § 626 Abs. 1 BGB.

## Versorgungsausgleich

## BGH zur Einordnung des Versorgungsanrechts an der betrieblichen Altersversorgung

### *Zwischen Status als Arbeitnehmer oder Unternehmer ist Teilung vorzunehmen*

In einem Rechtsbeschwerdeverfahren hatte der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs aus Anlass eines aufgrund einer Ehescheidung vorzunehmenden Versorgungsausgleichs über die Einordnung eines endgehaltbezogenen Betriebsrentenanrechts des Ehemannes zu entscheiden, der angestellter Geschäftsführer einer GmbH war und zum 1. Januar 2013 seine Gesellschaftsanteile von 20 auf 49 Prozent erhöht hatte.

Bei einem Statuswechsel zwischen Arbeitnehmereigenschaft und Unternehmereigenschaft richte sich der Insolvenzschutz des Betriebsrentengesetzes und damit auch die versorgungsausgleichsrechtliche Einordnung des Anrechts danach, inwieweit die versprochene Versorgung zeitanteilig auf den jeweils eingenommenen Status entfalle.

Der Ehemann habe am 1. Januar 2013 einen Statuswechsel vollzogen und sein Anrecht seither in Unternehmereigenschaft ausgebaut. Die Vorschriften des BetrAVG seien auf Gesellschafter-Geschäftsführer, die allein oder zusammen mit anderen Gesellschafter-Geschäftsführern eine Beteiligungsmehrheit hielten und nach der Verkehrsanschauung ihr eigenes Unternehmen leiteten, nicht anzuwenden. Der Ehemann sei ab dem 1. Januar 2013 gemeinsam mit seinem Vater und seinem Bruder zur Geschäftsführung berufen und auch mit diesen fähig gewesen, im Familieninteresse Gesellschafterbeschlüsse zu fassen. Er falle dann nicht mehr unter den Schutz des Betriebsrentengesetzes.

Für die Zeit vor und nach dem Statuswechsel sei jeweils eine getrennte Anrechtsbewertung zum einen nach § 45 Abs. 1 VersAusglG und zum anderen nach §§ 5, 39 bis 42 VersAusglG vorzunehmen sowie dann das Anrecht nach den für die verschiedenen Zeitabschnitte jeweils maßgeblichen Bezugsgrößen zu teilen.

**BGH, Beschluss vom 15. Juli 2020 – XII ZB 363/19**

## Betriebliche Altersversorgung

## Anspruch aus Direktversicherung ist abtretbar

### *Keine Anwendung von § 2 Abs. 2 Satz 4 BetrAVG*

Nach Auffassung des IV. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs unterliegt bei einer zur betrieblichen Altersversorgung abgeschlossenen Direktversicherung im Sinne von § 1b Abs. 2 Satz 1 BetrAVG die Abtretung des mit dem Eintritt des Versorgungsfalles fälligen Anspruchs auf Auszahlung der Versicherungsleistung nicht dem Verbot des § 2 Abs. 2 Satz 4 BetrAVG. Durch das Abtretungsverbot des § 2 Abs. 2 Satz 4 BetrAVG solle verhindert werden, dass der Arbeitnehmer die Anwartschaft liquidiere und für andere Zwecke verwende. Hiermit korrespondiere ein Pfändungsverbot gem. § 851 Abs. 1 ZPO. Allerdings gelte die Vorschrift des § 2 Abs. 2 Satz 4 BetrAVG nicht mehr, wenn die Versorgungsanwartschaft zum Vollrecht erstarkt sei.

Die Vorschrift enthalte keine gesetzgeberische Entscheidung darüber, in welchem Umfang der Arbeitnehmer bei Eintritt des Versorgungsfalles tatsächlich in den Genuss der Alterssicherung kommen solle. Sei der Versorgungsfall eingetreten, richte sich der Schutz des Schuldners nicht mehr nach § 2 Abs. 2 Satz 4 BetrAVG, sondern nach den allgemeinen Pfändungsschutzvorschriften. Der Anspruch eines Arbeitnehmers auf Auszahlung der Versicherungssumme aus einer Direktversicherung vor Eintritt des Versorgungsfalles sei als zukünftige Forderung pfändbar. Daraus folge zugleich, dass § 2 Abs. 2 Satz 4 BetrAVG auch einer Vorausabtretung dieses Anspruchs durch den mit unverfallbarer Anwartschaft ausgeschiedenen Arbeitnehmer nicht entgegenstehe.

**BGH, Urteil vom 20. Mai 2020 – IV ZR 151/19**

**An diesem Verfahren war unsere Sozietät beteiligt.**

**Parallelentscheidung: BGH, Urteil vom 20. Mai 2020 – IV ZR 124/19**

**Leitsätze:**

1. Bei einem Statuswechsel zwischen Arbeitnehmereigenschaft und Unternehmereigenschaft richten sich der Insolvenzschutz des Betriebsrentengesetzes und damit auch die versorgungsausgleichsrechtliche Einordnung des Anrechts danach, inwieweit die versprochene Versorgung zeitanteilig auf den jeweils eingenommenen Status entfällt (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 16. Januar 2014 - XII ZB 455/13, FamRZ 2014, 731).
2. Das Pfandrecht des ausgleichspflichtigen Ehegatten an den Rechten aus einer Rückdeckungsversicherung ist anteilig dem ausgleichsberechtigten Ehegatten zuzuordnen, und zwar im Umfang des zum Ehezeitende bestehenden Deckungsgrads am Ehezeitanteil (Fortführung von Senatsbeschluss vom 11. September 2019 - XII ZB 627/15, FamRZ 2019, 1993).

**Redaktioneller Leitsatz:**

Bei einer zur betrieblichen Altersversorgung abgeschlossenen Direktversicherung unterliegt die Abtretung des mit dem Eintritt des Versorgungsfalles fälligen Anspruchs auf Auszahlung der Versicherungsleistung nicht dem Verbot des § 2 Abs. 2 Satz 4 BetrAVG.

**Impressum**

Herausgeber:  
 Dr. Siegfried Mennemeyer  
 Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof  
 Herrenstraße 23, 76133 Karlsruhe  
 Telefon: +49 721 18058-49  
 Telefax: +49 721 18058-57  
 E-Mail: karlsruhe@bgh-anwalt.de

Texte und Redaktion:  
 Dr. Siegfried Mennemeyer  
 Dr. Jan-Dirk Rausch

Layout:  
 Matthias Meier  
 www.inchbyinch.de