

# Betriebs Berater

12 | 2019

Recht ... Wirtschaft ... Steuern ... M&A ... Brexit ... DBA ... Recht ... Wirtschaft ... Steuern ...

18.3.2019 | 74. Jg.  
Seiten 641–704

## DIE ERSTE SEITE

**Dr. Jens Jensen**, RA/FAArbR

Der Kündigungsschutz bröckelt – nur in der Bankenbranche

## WIRTSCHAFTSRECHT

**Moritz H. Müller-Buttmann**, RA

Das Transitional Services Agreement als typische Nebenabrede bei M&A-Transaktionen –  
Grundlagen und Gestaltungshinweise für die Praxis | 643

**Dr. Jan-Henric M. Punte**, LL.M., RA, und Dipl. Jur. **Pelle Klemens**

Die Einziehung von Aktien aus wichtigem Grund | 647

## STEUERRECHT

Dipl.-Kfm. **Dr. Jan F. Bron**, LL.M. oec., StB

Gelöste und ungelöste Steuerfragen nach dem Brexit-Steuerbegleitgesetz | 664

**Prof. Dr. Heinz Kußmaul**, **Prof. Dr. René Schäfer**, StB/FBIntStR, **Dr. Tim Palm**, StB,  
und **Philipp Engel**, M.Sc.

Auslegung im Abkommensrecht am Beispiel unselbständig tätiger Sportler –  
Zeigt Art. 13b DBA-Frankreich der Grenzgängerregelung die Rote Karte? | 670

## BILANZRECHT UND BETRIEBSWIRTSCHAFT

**Dr. Annetrin Veit**, RAin/StBin

BB-Rechtsprechungs- und Verwaltungsreport zur Bilanzierung betrieblicher  
Altersversorgung 2018/2019 | 684

## ARBEITSRECHT

**Eva Wißler**, RAin/FAinArbR, und **Sebastian Spuhl**, RA

Die Verdachtskündigung als Herausforderung für die Praxis | 692

**Dr. Jens Jensen** ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht in Frankfurt a.M. Er ist Autor zahlreicher Veröffentlichungen rund um die Themen Vergütungsregulierung, Bankarbeitsrecht und Entgelt.



## Der Kündigungsschutz bröckelt – neues Sonderarbeitsrecht für Banken

Im Kontext des Brexit ereignet sich in Deutschland gerade eine kleine Sensation, die bislang nur wenige Schlagzeilen gemacht hat: Der Kündigungsschutz für Spitzenverdiener in Banken wird gelockert!

Nachdem der Entwurf des Brexit-Steuerbegleitgesetzes am 21.2.2019 den Bundestag passiert hatte, hat am 15.3.2019 nun auch der Bundesrat über den Gesetzentwurf beraten, der einen neuen Absatz 5a in § 25a KWG vorsieht (Stand Drucklage am 14.3.2019). In dieser Vorschrift ist geregelt, dass auf Risikoträger bedeutender Institute, deren Jahresfixgehalt das Dreifache der Beitragsbemessungsgrenze in der allgemeinen Rentenversicherung, also aktuell 241 200 Euro (West), überschreitet, § 9 Abs. 1 S. 2 des Kündigungsschutzgesetzes mit der Maßgabe Anwendung findet, dass der Antrag des Arbeitgebers auf Auflösung des Arbeitsverhältnisses keiner Begründung bedarf.

Risikoträger meint Kategorien von Mitarbeitern, deren berufliche Tätigkeit sich wesentlich auf das Risikoprofil eines Instituts auswirkt und die anhand der Delegierten Verordnung (EU) Nr. 604/2014 zu ermitteln sind (§ 25a Abs. 5b KWG-E).

Konkret geht es insbesondere um die Leiter der Abteilungen Risk, Compliance, Internal Audit, Personal und Recht, um die Leiter von wesentlichen operativen Geschäftsbereichen und die unmittelbar an diese berichtenden Mitarbeiter mit Managementverantwortung, aber auch – wohlgeachtet funktionsunabhängig – um Mitarbeiter, deren Gesamtvergütung im vorangegangenen Geschäftsjahr mindestens 500 000 Euro betragen hat oder die zu den 0,3 % der Mitarbeiter gehören, die im vorangegangenen Geschäftsjahr die höchste Gesamtvergütung innerhalb des Unternehmens erhalten haben.

Sofern das Fixgehalt dieser Mitarbeiter aktuell mindestens 241 200 Euro beträgt, werden sie kündigungsgesetzlich den leitenden Angestellten i.S. v. § 14 Abs. 2 KSchG gleichgestellt, von denen sich ein Arbeitgeber im Falle einer materiell unwirksamen Kündigung auch schon bislang durch einen begründungsfreien Auflösungsantrag mit der Folge der Zuerkennung einer Abfindung durch das Arbeitsgericht trennen konnte. Anders als bei normalen Arbeitnehmern ist eine Zerrüttung des Anstellungsverhältnisses gerade nicht erforderlich.

Aus der Gesetzesbegründung geht hervor, dass von der Kündigungserleichterung des § 25a Abs. 5a KWG ungefähr 5000 Arbeitnehmer in Deutschland betroffen sein werden. Auch wenn es sich hierbei um eine recht überschaubare Zahl handelt, steht schon jetzt fest, dass § 25a Abs. 5a KWG zahlenmäßig einen deutlich größeren Anwendungsbereich haben wird als bislang § 14 Abs. 2 KSchG. Sooft man leitenden

Angestellten nämlich in Unternehmen begegnet, so selten trifft man sie in den Sälen der deutschen Arbeitsgerichte. Um es noch deutlicher zu machen: Der Autor hat in über zehn Jahren arbeitsrechtlicher Beratung nicht einem einzigen von Kündigung betroffenen Arbeitnehmer gegenübergestanden, der tatsächlich leitender Angestellter i.S. v. § 14 Abs. 2 KSchG war oder diesen Status für sich in Anspruch genommen hätte.

Auf die Arbeitsgerichtsbarkeit kommen mit Blick auf § 25a Abs. 5 KWG zahlreiche neue Herausforderungen zu, weil in Bezug auf einen Auflösungsantrag etwa zu prüfen ist, ob die Einstufung als Risikoträger zutreffend erfolgte und zu dem für Trennungszwecke maßgeblichen Zeitpunkt

immer noch aktuell war, und wie hoch eine nach § 10 KSchG zuzuerkennende Abfindung zu sein hat, die in Bruttomonatsverdiensten auf Total Comp-Basis zu bemessen ist. Parallele Bonusstreitigkeiten erscheinen künftig vielfach vorprogrammiert. Es ist zudem ohne Weiteres denkbar, dass vor Arbeitsgerichten künftig Statusverfahren anhängig sein werden, in denen es allein

*Bedeutende Bankinstitute können sich nach der Verabschiedung von § 25a Abs. 5a KWG schneller von ihren Spitzenverdienern trennen.*

um die Frage geht, ob ein Arbeitnehmer zutreffend als Risikoträger eingestuft wurde; wegen der Kündigungsrelevanz dieses Status erscheint ein Feststellungsinteresse des Arbeitnehmers zumindest nicht ausgeschlossen. Die Arbeitsgerichte würden dann partiell die Rolle einer weiteren bankenaufsichtsrechtlichen Kontrollinstanz einnehmen, was vermutlich weder der Gesetzgeber noch das für das Brexit-Steuerbegleitgesetz federführend verantwortliche Bundesfinanzministerium gesehen hat. Es bleibt also spannend! Das gilt auch deshalb, weil es bereits Stimmen gibt, welche die Verfassungsmäßigkeit von § 25a Abs. 5a KWG mit dem Argument in Frage stellen, dass es sich bei der Vorschrift um eine vor dem Hintergrund von Art. 3 GG kaum zu rechtfertigende Abweichung des dem KSchG innewohnenden Bestandsschutzkonzepts zulasten der Arbeitnehmer einer einzelnen Branche handelt. Ob dem tatsächlich so ist, bleibt allerdings abzuwarten: Festzuhalten ist nämlich auch, dass § 25a Abs. 5a KWG für bedeutende Institute in Gesetzesform gießt, was branchenübergreifend schon längst Realität ist, nämlich dass im Falle einer Arbeitgeberkündigung gegenüber besser bezahlten Arbeitnehmern selten um den Fortbestand des Anstellungsverhältnisses gekämpft wird, umso öfter dagegen um die Abfindungshöhe. Das Bestehen eines verbindlichen Rahmens macht das Schachern um Abfindungen und bestenfalls auch die Führung von Kündigungsschutzklagen obsolet, womit viel gewonnen ist, und zwar sowohl für Arbeitgeber als auch für Arbeitnehmer.