



RECHT AKTUELL

Ausgabe 1/2011

Schwerpunkt Arbeits- und Gesellschaftsrecht

aclanz Partnerschaft von Rechtsanwälten
An der Hauptwache 11 (Alemanniahaus)
60313 Frankfurt am Main
E-Mail: info@aclanz.de
Web: www.aclanz.de

1. Stellt die Übernahme eines Großteils des Personals durch einen Dritten einen Betriebsübergang dar?

Die bloße Übernahme eines Großteils des Personals stellt in (betriebsmittelreichen) Produktionsbetrieben keinen Betriebsübergang gemäß § 613 a BGB dar, wenn die erforderlichen Maschinen und sonstige Betriebsmittel vom Dritten nicht übernommen werden. Das hat das *Bundesarbeitsgericht am 23.9.2010 – 8 AZR 567/09* – entschieden. Anders liegen die Dinge, wenn es sich um ein dienstleistungsorientiertes und betriebsmittelarmes Unternehmen handelt, bei dem es in erster Linie auf die menschliche Arbeitskraft ankommt. Dann kann auch die Übernahme eines Großteils des Personals ein Betriebsübergang sein.

2. AGB-Klausel zur Pauschalabgeltung von Überstunden mit dem Monatsgehalt ist unwirksam

Die AGB-Klausel „erforderliche Überstunden sind mit dem Monatsgehalt abgegolten“ genügt nicht dem Transparenzgebot (§ 307 I 2 BGB) und ist nach § 306 BGB unwirksam. Der Umfang der danach ohne zusätzliche Vergütung zu leistenden Überstunden wird nämlich in diesem Fall nicht hinreichend deutlich. So hat das *Bundesarbeitsgericht, 1.9.2010 - 5 AZR 517/09* - entschieden. Arbeitgeber können in der Praxis wirksam Überstundenregelung schaffen, indem sie im Arbeitsvertrag ausdrücklich regeln, welches monatliche Überstundenkontingent im Maximalfall abgegolten sein soll. Dabei sind die Grenzen des Arbeitszeitgesetzes zu beachten.

3. Keine Bindung des Arbeitsgerichts an den ersten Vorschlag zur Bestellung eines Einigungsstellen-Vorsitzenden

Für die gerichtliche Bestellung des Einigungsstellen-Vorsitzenden ist irrelevant, welcher Vorschlag zuerst unterbreitet wurde. Sind sich die Parteien über die Person des Einigungsstellen-Vorsitzenden nicht einig, so hat das Gericht einen Dritten zu bestellen. Dies auch, wenn die Parteien keine konkreten Bedenken gegen den Vorschlag der jeweiligen Gegenseite vorgetragen haben. So die 6. Kammer des *Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg in seinem Beschluss vom 4.6.2010 - 6 TaBV 901/10*). Die 10. Kammer des *Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg* allerdings sah dies in einem vorgehenden Beschluss anders (*LAG Berlin-Brandenburg, 22.1.2010 - 10 TaBV 2829/09*): Danach soll das Gericht an den zuerst gemachten Vorschlag gebunden sein, solange keine konkreten Einwendungen gegen diesen vorgetragen werden, ganz nach dem Motto: „Wer zuerst kommt, mahlt zuerst.“

4. **Kein Weiterbeschäftigungsanspruch des GmbH-Geschäftsführers nach Abberufung**

Der GmbH-Geschäftsführer hat nach seiner Abberufung und bei fortbestehendem Anstellungsverhältnis keinen Anspruch auf Weiterbeschäftigung als Geschäftsführer oder in einer ähnlichen Position. Maßgeblich ist der Anstellungsvertrag. So hat der *Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 11.10.2010* entschieden (Az.: II ZR 266/08). Anders liegt demnach der Fall, wenn im Anstellungsvertrag die Geschäftsführertätigkeit, eine vergleichbare Tätigkeit oder eine Tätigkeit unterhalb der Organebene explizit vereinbart ist. Ob eine derartige Vereinbarung angesichts des nicht mehr bestehenden Vertrauensverhältnisses bei Abbestellung eines Geschäftsführers empfehlenswert ist, ist eine andere Frage.

5. **Arbeitnehmerbestimmung im Aufsichtsrat: Statusverfahren bei Entfallen der Mitbestimmung wegen Absinkens der Arbeitnehmerzahl?**

Entfällt die Mitbestimmungspflicht wegen Absinkens der Arbeitnehmerzahl auf unter 500, so muss das im formalisierten Statusverfahren nach §§ 97 ff. AktG festgestellt werden. Andernfalls besteht der mitbestimmte Aufsichtsrat fort. So hat es das *Oberlandesgericht Frankfurt, 2.11.2010 – 20 W 362/10* – im Falle der Asklepios Kliniken Verwaltungsgesellschaft mbH gesehen. Die Entscheidung ist allerdings nicht rechtskräftig. Womöglich wird sich damit demnächst der Bundesgerichtshof als höhere Instanz beschäftigen. Solange diese Frage nicht verbindlich geklärt ist, sollte der Vorstand/die Geschäftsführung in einem solchen Fall vorsorglich das aktienrechtliche Statusverfahren einleiten.

6. **Nichtfortsetzung des Anstellungsvertrags wegen fortgeschrittenen Alters - Altersdiskriminierung des GmbH-Geschäftsführers?**

In dem Fall ging es um einen 62-jährigen Geschäftsführer, dessen befristeter Anstellungsvertrag nicht verlängert wurde. In der maßgeblichen Aufsichtsratssitzung wurde u.a. über das Alter des Geschäftsführers und die Kontinuität in der Geschäftsführung über das 65. Lebensjahr hinaus diskutiert. Die Gesellschaft stellte einen 41-jährigen Nachfolger als Geschäftsführer ein. Der ursprüngliche Geschäftsführer klagte auf Schadensersatz wegen Altersdiskriminierung. Das *Oberlandesgericht Köln, 9.7.2010 - 18 U 196/09* gab ihm Recht und sprach ihm Euro 36.000,- zu: Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) sei nach § 6 Abs. 3 AGG auf einen GmbH-Geschäftsführer entsprechend anwendbar, sofern sein Zugang zur Erwerbstätigkeit betroffen sei. Die Altersdiskriminierung sei wegen der Äußerungen auf der Aufsichtsratssitzung gemäß § 22 AGG zu vermuten. Als Entschädigung stünden dem Geschäftsführer 2 Monatsgehälter zu. Die Gesellschaft hat allerdings Revision eingelegt. Daher wird der Bundesgerichtshof bald über diese Fragen entscheiden.



JOACHIM HUND-VON HAGEN, D.E.A. (PARIS II)

Rechtsanwalt
Fachanwalt für Steuerrecht
Wirtschaftsmediator
Joachim.HundvHagen@aclanz.de

DR. JOACHIM WICHERT

Rechtsanwalt
Fachanwalt für Arbeitsrecht
Joachim.Wichert@aclanz.de

SOFIA DIAMANTOPOULOS

Rechtsanwältin
Sofia.Diamantopoulos@aclanz.de

RAFAEL HERTZ

Rechtsanwalt
Rafael.Hertz@aclanz.de

RECHT AKTUELL fasst höchstrichterliche Rechtsprechung und Rechtsfragen abstrakt zusammen, gibt also keinen Rechtsrat zu einem konkreten Sachverhalt oder Problem. Soweit Urteile dargestellt werden, betrifft die Darstellung immer nur die konkrete Entscheidung des jeweiligen Gerichts, ungeachtet deren späterer Aufhebung oder einer anderweitig eingetretenen Rechtsänderung. Für den Inhalt dieses Schreibens übernehmen wir daher keine Haftung. Für Rückfragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

aclanz Partnerschaft von Rechtsanwälten
An der Hauptwache 11 (Alemanniahaus)
60313 Frankfurt am Main
E-Mail: info@aclanz.de
Web: www.aclanz.de