



RECHT AKTUELL

Ausgabe 7/2011

Schwerpunkte dieser Ausgabe: Arbeits- und Gesellschaftsrecht

aclanz Partnerschaft von Rechtsanwälten
An der Hauptwache 11 (Alemanniahaus), 60313 Frankfurt am Main
Tel.: +49 (0)69 / 2 97 28 73 - 0, Fax: +49 (0)69 / 2 97 28 73 - 10
E-Mail: info@aclanz.de, Web: www.aclanz.de

1. Zugriff des Arbeitgebers auf E-Mail-Account des Arbeitnehmers

Der Arbeitgeber darf den dienstlichen E-Mail-Account des Arbeitnehmers kontrollieren, wenn es die betrieblichen Interessen erfordern, so das *Landesarbeitsgericht (LAG) Berlin-Brandenburg, 16.2.2011 – 4 Sa 2132/10*. Darin sei kein Verstoß gegen § 88 des Telekommunikationsgesetzes zu sehen; denn der Arbeitgeber erbringe keine Telekommunikationsdienstleistungen, selbst wenn er dem Arbeitnehmer den E-Mail Account auch für private Zwecke zur Verfügung stellt. Würden die Mails im Posteingang und -ausgang belassen, so sei der Zugriff durch den Arbeitgeber auf den dienstlichen Datenbestand nicht durch das Fernmeldegeheimnis beschränkt. Der Zugriff auf den Account des Arbeitnehmers sei auch gerechtfertigt, wenn man einen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht annehme. Denn bei einer Güterabwägung wiege das Interesse des Arbeitgebers an der Aufrechterhaltung eines ungestörten Arbeitsablaufs höher. Dies müsse jedoch einzelfallbezogen geprüft werden. In diesem speziellen Fall war der Arbeitnehmer erkrankt, hatte keinen Stellvertreter benannt und reagierte auch nicht auf Anrufe seines Arbeitgebers. Es bestand die Gefahr, dass per E-Mail eingehende Aufträge unbeantwortet bzw. liegen blieben. Ähnlich wie das LAG Berlin hat auch schon das LAG Niedersachsen, 31.5.2010 – 12 Sa 875/09 - entschieden. Eine einschlägige Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts steht noch aus. Die Rechtslage ist also noch nicht stabil.

2. „Equal Pay“ für die Vergangenheit: Aussetzung laufender Verfahren

Macht ein Leiharbeiter Ansprüche auf „equal pay“ (gleiche Bezahlung wie die Stammbesellschaft) für die Vergangenheit geltend, weil der entsprechende Tarifvertrag unwirksam gewesen sei, kann er sich nicht auf die einschlägige Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts (BAG), 14.12.2010 – 1 ABR 19/10 – berufen. Deshalb ist das gerichtliche Verfahren auszusetzen, bis geklärt ist, ob der Tarifvertrag auch in der Vergangenheit unwirksam gewesen ist. So hat es das *Landesarbeitsgericht (LAG) Baden-Württemberg, 21.6.2011 – 11 Ta 10/11* - entschieden. In dieser Entscheidung des LAG ging es um einen Tarifvertrag der Christlichen Gewerkschaften Zeitarbeit und PSA (CGZP). Das BAG hatte am 14.12.2010 festgestellt, dass der aktuelle Tarifvertrag unwirksam sei. Daraus könne aber, so das LAG, nicht abgeleitet werden, dass auch frühere Tarifverträge unwirksam seien. Dies müsse gerichtlich gesondert festgestellt werden. Bis dahin könnten Leiharbeiter keine Ansprüche aus „equal pay“ geltend machen. Das laufende Gerichtsverfahren sei solange auszusetzen.

3. Kündigung wegen Schlechtleistung

Eine ordentliche Kündigung wegen Schlechtleistung ist nur gerechtfertigt, wenn der Arbeitnehmer über einen längeren Zeitraum nicht die Leistung erbringt, zu der er im Stande wäre. So hat das *Landesarbeitsgericht (LAG) München mit Urteil vom 03.03.2011 - 3 Sa 764/10* - entschieden und die betreffende Kündigung für unwirksam erklärt. Die Leistungspflicht orientiere sich an der subjektiven Leistungsfähigkeit des Arbeitnehmers. Wenn jedoch ein Arbeitnehmer nicht die „objektive Normalleistung“ erbringt, sei dies ein Anhaltspunkt, dass er seine subjektive Leistungsfähigkeit nicht ausschöpfe. Die „objektive Normalleistung“ werde durch Vergleich mit den Leistungen vergleichbarer Arbeitnehmer über einen längeren Zeitraum ermittelt. Diese „objektive Normalleistung“ müsse der betreffende Arbeitnehmer über einen längeren Zeitraum deutlich unterschreiten. Außerdem bedarf es einschlägiger Abmahnungen. Das Urteil des LAG zeigt erneut: Die Kündigung wegen Schlechtleistung ist ein mühsames Geschäft.

4. **Rechtmäßige fristlose Kündigung des Geschäftsführers gegenüber GmbH, aber kein Schadensersatz?**

Eine rechtmäßige Kündigung durch einen GmbH-Geschäftsführer wegen Beschränkung seiner Kompetenzen führt regelmäßig nicht zu einem Schadensersatzanspruch gegen die Gesellschaft aus § 628 Abs. 2 BGB. So hat das *Oberlandesgericht (OLG) Karlsruhe, 23. 3. 2011 - 7 U 81/10* - entschieden. Im konkreten Fall wurden dem Geschäftsführer durch Umstrukturierung der GmbH zentrale Verantwortungsbereiche, die ihm ursprünglich dienstvertraglich zugesagt worden sind, entzogen. Die daraufhin ausgesprochene Kündigung sei zwar rechtmäßig, für einen Schadensersatzanspruch fehle es jedoch an einem Auflösungsverschulden der GmbH. Die Wahrnehmung gesetzlicher oder satzungsmäßiger Kompetenzen durch die Gesellschafterversammlung der GmbH genüge hierfür nicht, zumal auch der Dienstvertrag bei einer Abberufung die Freistellung des Geschäftsführers unter Fortzahlung der Bezüge vorgesehen habe. Anders sah dies das *OLG Frankfurt a.M., 17.12.1992 - 26 U 54/92-*. Danach führt eine rechtmäßige Kündigung wegen vertragswidriger Kompetenzbeschränkung regelmäßig auch zu einem Schadensersatzanspruch. Angesichts dieser Divergenz in der obergerichtlichen Rechtsprechung hat das OLG Karlsruhe die Revision gegen sein Urteil beim Bundesgerichtshof zugelassen.

5. **Abberufung des GmbH-Geschäftsführers aus wichtigem Grund wegen nicht fristgemäßer Vorlage des Jahresabschlusses**

Der GmbH-Geschäftsführer begeht eine grobe Pflichtverletzung, die eine Abberufung aus wichtigem Grund rechtfertigt, wenn er den Gesellschaftern den Jahresabschluss nicht innerhalb der gesetzlichen Fristen zur Feststellung vorlegt (*Kammergericht (KG) Berlin, 11.8.2011 – 23 U 114/11*). Der Geschäftsführer könne sich nicht damit entlasten, dass die Mehrheitsgesellschafterin einen für die zutreffende Bilanzierung erforderlichen Beleg erst nach Fristablauf zur Verfügung stellte. Schlichte Untätigkeit bei der Aufstellung sei dem Geschäftsführer nicht erlaubt. Die liege auch in einer bloß beiläufigen Anforderung des fehlenden Belegs bei der Mehrheitsgesellschafterin. Ein solch gravierendes Fehlverhalten begründe eine einstweilige Verfügung des Gerichts, dem Geschäftsführer - bis zu einer Entscheidung im Hauptsacheverfahren über seine sofortige Abberufung – zu untersagen, die GmbH nach außen zu vertreten und die Geschäfte weiterzuführen.

6. **Aufsichtsratszuständigkeit für Abschluss eines Beratervertrags zur Überlassung einer geeigneten Person als Vorstand**

Für den Abschluss eines Vertrages einer Aktiengesellschaft mit einem Unternehmen zur Überlassung einer nicht näher spezifizierten Person als Vorstand der Aktiengesellschaft ist der Aufsichtsrat zuständig und vertretungsbefugt. So hat es das *Kammergericht (KG) Berlin, 28.06.2011 – 19 U 11/11* – entschieden. Ein solcher Vertrag sei wie ein (unmittelbarer) Anstellungsvertrag mit einem Vorstand zu behandeln und deshalb sei der Aufsichtsrat zuständig (§§ 84 Abs. 1 Satz 5 i.V.m. Abs. 1 Satz 1, 112 Satz 1 AktG). Ob die in dem Vertrag festgelegte Vergütungsstruktur gegen die gesetzlich geregelten Grundsätze für die Angemessenheit der Bezüge von Vorstandsmitgliedern (§ 87 AktG) verstoße, könne dahinstehen, da die Verletzung dieser Grundsätze lediglich eine Verletzung der Rechtspflichten des Aufsichtsrats darstelle, aber in der Regel nicht zur Unwirksamkeit der getroffenen (Vergütungs-) Vereinbarung führe.



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
Wirtschaftsmediator
Joachim.Wichert@aclanz.de

SOFIA DIAMANTOPOULOS

Rechtsanwältin
Sofia.Diamantopoulos@aclanz.de

RAFAEL HERTZ

Rechtsanwalt
Rafael.Hertz@aclanz.de

RECHT AKTUELL fasst Rechtsprechung, Gesetzgebung 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
Tel.: +49 (0)69 / 2 97 28 73 - 0, Fax: +49 (0)69 / 2 97 28 73 - 10
E-Mail: info@aclanz.de, Web: www.aclanz.de (Impressum siehe dort)