



28. Oktober 2013

RECHT AKTUELL

Ausgabe IX-X/2013

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. Notiz auf einer Bewerbung als Anzeichen für eine Diskriminierung

Vermerkt der Arbeitgeber auf dem Lebenslauf einer Bewerberin, dass diese ein 7-jähriges Kind hat, und unterstreicht er dies noch, so stellt dies ein Anzeichen für eine mittelbare Diskriminierung der Bewerberin wegen ihres weiblichen Geschlechts dar. So hat das *Landesarbeitsgericht (LAG) Hamm*, 6.6.2013 – 11 Sa 335/13 – geurteilt. Es ging um eine Stelle als Buchhalterin. Im Lebenslauf der Bewerberin stand: „verheiratet, ein Kind“. Daneben hatte der Arbeitgeber handschriftlich vermerkt: „7 Jahre alt“ und die sich daraus ergebende Wortfolge „ein Kind, 7 Jahre alt“ unterstrichen. Die Bewerberin wurde abgelehnt und sah den Vermerk auf den zurückgesandten Unterlagen. Sie klagte auf Entschädigung wegen Diskriminierung – und bekam Recht. Der handschriftliche unterstrichene Zusatz weise auf eine mittelbare Diskriminierung wegen des weiblichen Geschlechts hin. Denn er beziehe sich auf das Problem von Kinderbetreuung und Berufstätigkeit, welches statistisch in erster Linie bei Arbeitnehmerinnen vorkomme.

2. Scheinselbständigkeit: Abgrenzung von Werk- und Arbeitsvertrag

Für die Abgrenzung von Werkvertrag und Arbeitsvertrag ist nicht die vertragliche Gestaltung maßgeblich, sondern die tatsächliche Durchführung des Vertragsverhältnisses. Dies hat das *Bundesarbeitsgericht (BAG)*, 25.9.2013 – 10 AZR 282/12 – bestätigt. Zu überprüfen sei, ob der Betreffende seine Tätigkeit in persönlicher Abhängigkeit wie ein Arbeitnehmer erbringe oder ob er in unternehmerischer Freiheit ein Werk erstelle. Im Streitfall hatten die Parteien seit 2005 mit Unterbrechungen 10 Werkverträge über eine Tätigkeit in der EDV geschlossen. Später machte der Auftragnehmer geltend, dass entgegen der Vertragsgestaltung tatsächlich ein Arbeitsverhältnis bestehe. Das BAG bestätigte diese Auffassung. Es stellte dabei u.a. darauf ab, dass der Auftragnehmer/Arbeitnehmer die Leistungen nur in den Räumen des Auftraggebers/Arbeitgebers erbringen konnte, dass ihm ein PC zur Verfügung gestellt wurde, dass er regelmäßig von 7:30 Uhr bis 17:00 tätig war und ihm Fertigstellungstermine vorgegeben wurden.

3. Sozialauswahl bei betriebsbedingter Kündigung: Welche Arbeitnehmer sind vergleichbar?

Bei betriebsbedingten Kündigungen muss eine Sozialauswahl zwischen den vergleichbaren Arbeitnehmern des Betriebes erfolgen. Unter diesen muss vorrangig den sozial weniger Schutzwürdigen gekündigt werden. Aber welche Arbeitnehmer sind vergleichbar? Das *Bundesarbeitsgericht (BAG)*, 20.6.2013 – 2 AZR 271/12 – hat das noch einmal wie folgt zusammengefasst: Arbeitnehmer sind vergleichbar, wenn sie aufgrund der geschuldeten Tätigkeit und ihrer Fähigkeiten und Kenntnisse austauschbar sind. Das ist nicht nur bei identischen Arbeitsplätzen der Fall, sondern auch dann, wenn der betreffende Arbeitnehmer einen anderen gleichwertigen Arbeitsplatz ausfüllen kann. Zu ergänzen ist: Unschädlich ist es, wenn ein Arbeitneh-

mer eine gewisse Einarbeitungszeit für eine vergleichbare Tätigkeit benötigt. Dies muss der Arbeitgeber akzeptieren. Unschädlich ist weiterhin, wenn der vergleichbare Arbeitsplatz in einer anderen Abteilung des Betriebs angesiedelt ist. Die Sozialauswahl erfolgt nicht abteilungs-, sondern betriebsbezogen. Allerdings sind hierarchisch übergeordnete Arbeitsplätze nicht vergleichbar.

4. Ausschluss aus dem Betriebsrat wegen Verletzung der Verschwiegenheit

Liest ein Betriebsratsvorsitzender auf einer öffentlichen Betriebsversammlung aus einer Bewerbung eines Mitarbeiters vor, die der Betriebsrat im Rahmen des betriebsverfassungsrechtlichen Einstellungsverfahrens erhalten hat, so stellt dies eine grobe Pflichtverletzung dar, die zum Ausschluss aus dem Betriebsrat führt. So hat es das *Landesarbeitsgericht (LAG) Düsseldorf, 9.1.2013 – 12 TaBV 93/12* – entschieden. Der betroffene Mitarbeiter hatte eine Lese-Rechtschreibschwäche, die in der Bewerbung deutlich wurde. Der Betriebsratsvorsitzende las die entsprechende Passage ohne Einverständnis des Mitarbeiters vor. Damit sollte belegt werden, dass der Arbeitgeber unqualifizierte Mitarbeiter (billig) einstellt und qualifizierte Mitarbeiter entlässt. Die Verlesung der Bewerbung stellte einen Verstoß gegen § 99 Abs. 1 Satz 3 des BVerfG dar. Danach hat der Betriebsrat die Informationen, die er im Rahmen des Einstellungsverfahrens erhält, vertraulich zu behandeln. Da sich der Betriebsratsvorsitzende daran nicht gehalten hatte, wurde er auf Antrag des Arbeitgebers aus dem Betriebsrat ausgeschlossen.

5. Abberufung eines AG-Vorstands wegen offener Darlehensrate

Die bewusste Nichtbedienung einer fälligen Rate für die Rückzahlung eines Darlehens, das an die AG ausgereicht worden war, kann einen wichtigen Grund zur Abberufung des Vorstandes i.S.v. § 84 Abs. 3 AktG darstellen (*Oberlandesgericht (LG) Stuttgart, 28.05.2013 – 20 U 5/12*). Das Gericht stellte aber klar, dass stets die Umstände des Einzelfalles gegeneinander abzuwägen seien: Hier sei dem Finanzvorstand eine ausreichend grobe Pflichtverletzung vorzuwerfen, weil sich der Vorwurf gegen ihn nicht darin erschöpfe, dass die AG durch die Nichtbedienung der Rate der Gefahr der Fälligestellung des Darlehens insgesamt ausgesetzt worden sei, sondern seinem Verhalten auch die Weigerung zugrunde lag, eine Aufsichtsratsentscheidung zu beachten, wonach die Finanzierungsstruktur der AG nicht verändert werden sollte.

6. GmbH-Gesellschafter mit "Reflexschaden"

Für die Minderung des Werts seiner GmbH-Beteiligung darf der Gesellschafter Schadensersatz nicht an sich, sondern nur an die GmbH verlangen, wenn die Wertminderung auf eine Schädigung des Vermögens der GmbH zurück zu führen ist (sog. *Reflexschaden*). So der *Bundesgerichtshof (BGH), 14.05.2013 - II ZR 176/10*. In dem der Entscheidung zugrundeliegenden Fall hatte der geschäftsführende Mehrheits-

gesellschafter den Geschäftsbetrieb der GmbH auf eine Konkurrenzgesellschaft übertragen: Die GmbH musste Insolvenz anmelden. Der Minderheitsgesellschafter sah sich durch die Verletzung der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht und die bisherige Ausschüttungspraxis um sicher geglaubte Gewinnausschüttungen gebracht. Nicht die GmbH, sondern er habe den unmittelbaren Schaden. Das überzeugte den BGH nicht: Der Grundsatz der Kapitalerhaltung, die Zweckbindung des Gesellschaftsvermögens und der Gleichbehandlungsgrundsatz zwischen den Gesellschaftern schließen einen persönlichen Anspruch des Gesellschafters gegenüber dem Schädiger aus. Er müsse Zahlung an die GmbH verlangen.

7. Keine persönliche Haftung der Gesellschafter für Unterlassungsverpflichtungen der GbR

Eine im Namen der GbR abgegebene Unterlassungserklärung begründet keine persönlichen Unterlassungsverpflichtungen ihrer Gesellschafter (*Bundesgerichtshof (BGH), 20.06.2013 - I ZR 201/11*). Ein Rechtsanwalt hatte für eine von ihm vertretene GbR eine sog. *strafbewehrte Unterlassungserklärung* zur Unterlassung bestimmter wettbewerbsrelevanter Handlungen gegenüber einem Verlag abgegeben. Später nahm aber nicht die GbR sondern einer ihrer Gesellschafter solche Handlungen vor. Nach Ansicht der obersten Richter konnte der Gesellschafter nicht von dem Verlag auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, weil der Anwalt eine solche Erklärung nicht auch für ihn abgegeben habe. Auch nach dem Grundsatz von Treu und Glauben könne der Verlag keine Erstreckung der Unterlassungsverpflichtungen der GbR auf den Gesellschafter verlangen. Schließlich seien dem Verlag sowohl die Rechtsform der GbR als auch deren Gesellschafter bekannt gewesen, als die Unterlassungsverpflichtung unterzeichnet wurde.

8. Beendigung des Geschäftsführervertrags bei Abberufung als Geschäftsführer?

Sieht der befristete Geschäftsführervertrag vor, dass er automatisch endet, wenn der Geschäftsführer von der Gesellschafterversammlung abberufen wird, so ist auch die Vertragsbeendigung jedenfalls dann wirksam, wenn der Geschäftsführer gleichzeitig Gesellschafter der Gesellschaft ist. So sieht es das *Oberlandesgericht (OLG) Saarbrücken, 8.5.2013 – 1 U 154/12-43*. In dem Geschäftsführervertrag war die ordentliche Kündigung durch die Gesellschaft ausgeschlossen. Gleichzeitig war aber festgelegt, dass der Geschäftsführervertrag bei Abberufung des Geschäftsführers durch die Gesellschaft endet. Eine solche Abberufung kann die Gesellschaft beschließen, auch wenn es keinen wichtigen Grund dafür gibt. Dadurch konnte die Gesellschaft den Geschäftsführervertrag einseitig ohne wichtigen Grund beenden, obwohl doch die ordentliche Kündigung gerade ausgeschlossen war. Das OLG hielt die vertragliche Gestaltung dennoch für wirksam, weil der Geschäftsführer gleichzeitig Gesellschafter der GmbH war. Als solcher konnte er u.a. auf die Abberufung Einfluss nehmen.



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

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)