



RECHT AKTUELL

Ausgabe III-2012

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. Nichtig CGZP-Tarifverträge: Überprüfung von 3.100 Arbeitgebern

Aufgrund der durch das *Bundesarbeitsgericht (BAG)*, 14.12.2011 -1 ABR 19/10 - festgestellten Tarifunfähigkeit der CGZP (Tarifgemeinschaft Christliche Gewerkschaften für Zeitarbeit und Personalserviceagenturen) sind die mit ihr geschlossenen Tarifverträge nichtig. Das kann bei den betroffenen Leiharbeitsfirmen zu erheblichen Nachforderungen von Sozialbeiträgen führen. Laut Auskunft der Bundesregierung vom Februar 2012 (17/8549) sind etwa 3.100 Leiharbeitsfirmen betroffen. Von den bisher 613 durch die Rentenversicherung überprüften Leiharbeitsfirmen seien gegen 361 Nachforderungen in Höhe von € 14,4 Mio. erhoben worden. Nach wie vor ist dabei noch nicht abschließend geklärt, ab wann mit der CGZP geschlossene Tarifverträge nichtig sein können (vgl. auch [RECHT AKTUELL I-2012, Nr. 3](#)).

2. Wann genießt ein Ersatzmitglied des Betriebsrats Sonderkündigungsschutz?

Ist ein Betriebsratsmitglied im Urlaub, so tritt automatisch das Ersatzmitglied an seine Stelle, es sei denn, das Betriebsratsmitglied bekundet vorher seine Bereitschaft, Betriebsratsstätigkeit auch während seines Urlaubs zu verrichten. Während der Vertretungszeit steht dem Ersatzmitglied der volle Sonderkündigungsschutz der §§ 15 Abs. 1 Satz 1 KSchG, 103 BetrVG zu, auch wenn keine Betriebsratsstätigkeit angefallen ist. So hat es das *Bundesarbeitsgericht (BAG)*, 8.9.2011 – 2 AZR 388/10 – entschieden. Dagegen setzt der nachwirkende Sonderkündigungsschutz des § 15 Abs. 1 Satz 2 KSchG die Verrichtung konkreter Betriebsratsstätigkeit in der Vertretungszeit voraus.

3. Weitere Nutzung von Foto und persönlichen Daten eines ausgeschiedenen Arbeitnehmers auf der Homepage des Arbeitgebers?

Nutzt ein Arbeitgeber auf seiner Homepage persönliche Daten und Fotos eines ausgeschiedenen Arbeitnehmers, so verletzt das dessen Persönlichkeitsrecht. So hat das *Hessische Landesarbeitsgericht (LAG)* mit Urteil vom 24.01.2012 - Az.: 19 SaGa 1480/11 - entschieden. Der ausgeschiedene Arbeitnehmer könne mittels einstweiliger Verfügung Löschung von Daten und Foto verlangen.

4. **Fehlende Vereinbarung über Arbeitszeitkonto: Keine Verrechnung von Minusstunden möglich**

Ist mit einem Arbeitnehmer kein Arbeitszeitkonto vereinbart, darf der Arbeitgeber keine Verrechnung mit Minusstunden wegen Unterschreitens der Wochenarbeitszeit vornehmen (*Landesarbeitsgericht (LAG) Rheinland-Pfalz, 15.11.2011 – 3 Sa 493/11*). Im vorliegenden Fall hatte der Arbeitgeber Lohn in Höhe von € 1.372,57 einbehalten, weil die Arbeitnehmerin nach ihrer Kündigung 118,75 Minusstunden hatte. Die Arbeitseinteilung war allerdings durch den Arbeitgeber selbst erfolgt, der die Arbeitnehmerin nicht im Umfang der vereinbarten Arbeitszeit einsetzen konnte. Wenn wegen dieses betrieblichen Grundes Minusstunden anfallen, so dürften diese allenfalls dann verrechnet werden, wenn ein Arbeitszeitkonto und dadurch auch die Möglichkeit eines negativen Kontostands zwischen den Parteien vereinbart worden ist. Das war nicht der Fall.

5. **Entlastung des AG-Vorstandes und des Aufsichtsrats: Ermessen der Hauptversammlung?**

Die Entlastung von Vorstand und Aufsichtsrat einer AG steht grundsätzlich im Ermessen der Hauptversammlung. Die Grenzen des Ermessens können aber bei einem eindeutigen und schwerwiegenden Gesetzes- oder Satzungsverstoß mit der Folge der Anfechtbarkeit des betreffenden Beschlusses der Hauptversammlung überschritten sein (*Bundesgerichtshof (BGH), 07.02.2012 - II ZR 253/10*). Einen solchen Verstoß vermochte der BGH im konkreten Fall jedoch nicht zu erkennen. Es ging um die unterlassene Beteiligung der Hauptversammlung beim schrittweisen Erwerb der Dresdner Bank AG durch die Commerzbank AG. Es sei noch ungeklärt, ob und unter welchen Voraussetzungen der Beteiligungserwerb zu einer auf einer richterlichen Rechtsfortbildung beruhenden Hauptversammlungszuständigkeit führe. Deshalb hätten sich Vorstand und Aufsichtsrat nicht über eine zweifelsfreie Gesetzeslage hinweggesetzt.

6. **Mitbestimmte GmbH: 24 Aufsichtsratsmitglieder sind 4 zu viel**

Die Anteilseigner einer GmbH, die dem Mitbestimmungsgesetz (MitbestG) unterliegt, können im Gesellschaftsvertrag nicht vorsehen, dass der Aufsichtsrat aus mehr als 20 Aufsichtsräten besteht - und zwar auch nicht dann, wenn die vier zusätzlich von den Anteilseignern entsandten lediglich beratend tätig sein sollen (*Bundesgerichtshof (BGH), 30.1.2012 – II ZB 20/11*). Das sei gleich aus mehreren Gründen rechtswidrig: § 7 Abs. 1 Satz 1 bis 3 MitbestG, wonach die Anteilseigner und die Arbeitnehmerseite höchstens je zehn Aufsichtsratsmitglieder entsenden, sei ab-

schließend. Der Grundsatz der Parität in mitbestimmten Unternehmen sei verletzt, wenn die Anteilseigner einseitig mehr Aufsichtsratsmitglieder entsenden dürften als die Arbeitnehmerseite, auch wenn diese nur beratende Funktion ausübten. Überdies sei angesichts der hohen Zahl von Aufsichtsratsmitgliedern die Arbeitsfähigkeit und die Vertraulichkeit der Arbeit eines solchen Gremiums gefährdet. Eine Sorge, die im konkreten Fall wohl nicht ganz von der Hand zu weisen war: Es handelte sich um eine städtische Gesellschaft. Nicht nur der Oberbürgermeister sondern auch Politiker aller Fraktionen sollten zusätzliche Aufsichtsräte stellen.

7. Ab wann ist die Einziehung eines GmbH-Geschäftsanteils wirksam?

Die Einziehung von Geschäftsanteilen wird nicht erst mit der Abfindungszahlung an den betroffenen Gesellschafter, sondern grundsätzlich bereits mit der Mitteilung des Gesellschafterbeschlusses über die Einziehung wirksam (*Bundesgerichtshof (BGH) mit Urteil vom 24.01.2012 - II ZR 109/11*). Damit hat der für Gesellschaftsrecht zuständige II. Zivilsenat des BGH der bisher herrschenden Meinung in dieser Frage eine Absage erteilt: Eine Schwebezeit zwischen Einziehungsbeschluss und Zahlung der Abfindung, in der der betroffene Gesellschafter noch Gesellschafterrechte ausüben könnte, müsse nämlich vermieden werden. Die weitere Mitgliedschaft des Störenfrieds würde die Gesellschaft belasten und deren Interessen hätten gegenüber denen des ausgeschiedenen Gesellschafters Vorrang. Allerdings sei von einer anteiligen persönlichen Haftung der verbleibenden Gesellschafter für die Abfindung auszugehen, wenn die GmbH nicht zahle.

8. Sorgfaltspflichten des Vorstands einer AG bei rechtlichen Fragen

Der Vorstand muss auch rechtliche Fragen sorgfältig überprüfen. Hat er dazu nicht die erforderliche Sachkunde, so ist erforderlich, dass er sich „unter umfassender Darstellung der Verhältnisse der Gesellschaft und Offenlegung der erforderlichen Unterlagen von einem unabhängigen, für die zu klärende Frage fachlich qualifizierten Berufsträger beraten lässt und die erteilte Rechtsauskunft einer sorgfältigen Plausibilitätskontrolle unterzieht.“ Anderenfalls verletzt er seine Sorgfaltspflichten und schuldet Schadensersatz. Dies hat der *Bundesgerichtshof (BGH), 20.9.2011 – II ZR 234/09* – bestätigt. Die Anforderungen an die Prüfung der Rechtslage durch den Vorstand sind hoch. So reicht etwa die bloße Annahme, bei einem von einer Rechtsanwaltskanzlei entwickeltem Konzept sei auch die Rechtslage hinreichend überprüft worden, nicht aus.



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)