

# Newsletter

## Personal und Arbeit

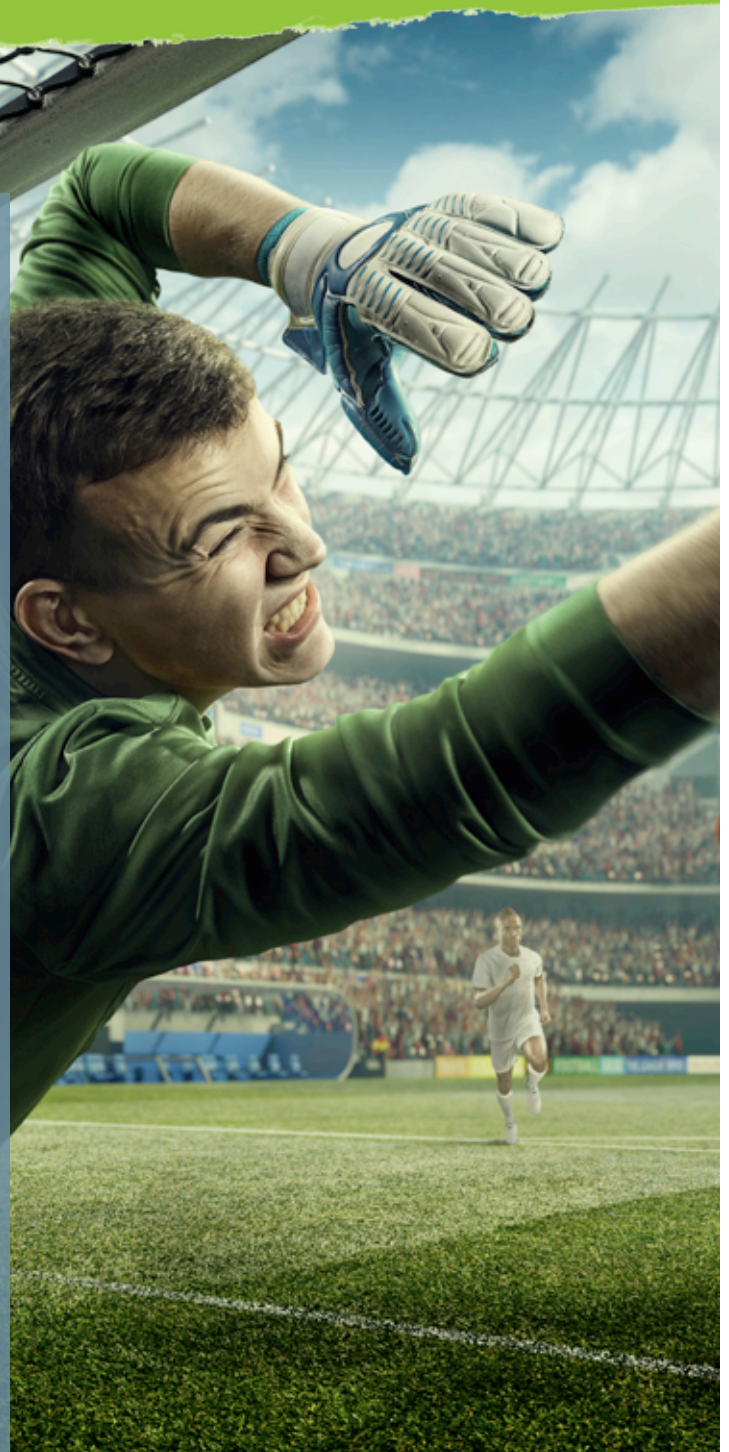
AUSGABE 01 | 2016

### VORWORT

Der erste Newsletter des Jahres 2016 beschäftigt sich zu Beginn mit der möglichen Beschäftigung von Flüchtlingen, die von Unternehmen vielfach angestrebt wird.

Sodann setzen wir uns mit der aus Arbeitgebersicht erfreulichen Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Rheinland-Pfalz zur Befristung von Arbeitsverträgen mit Profisportlern auseinander. Konkret ging es um den Fall „Heinz Müller“, dem ehemaligen Torwart des Fußballbundesligavereins Mainz 05. Das Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz hat die Entfristungsklage anders als noch die Vorinstanz zurückgewiesen und damit klargestellt, dass Sachgrundbefristungen mit Profisportlern zumindest im Bereich Fußball möglich und zulässig sein können.

Des Weiteren gehen wir der Frage nach, ob Betriebsratsmitglieder abgemahnt werden können, wie es Gegenstand einer Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts war. Von großer praktischer Relevanz sind ferner Fragen der Internet- und E-Mail-Nutzung am Arbeitsplatz und zur Anwendbarkeit arbeitsrechtlicher Regelungen auf Fremdgeschäftsführer einer GmbH. Mehr und mehr zeichnet sich im letzteren Bereich eine Trendwende ab, die dem Geschäftsführer mehr Schutz bietet.



## Beschäftigung von geflüchteten Menschen

Die Zuwanderung von geflüchteten Menschen nach Deutschland erreichte im letzten Jahr mit ca. 1,1 Mio. registrierten Zugängen einen Höchstwert und erlebt weiterhin einen steten Zulauf. Vor dem Hintergrund des demografisch bedingten Fachkräftemangels, bestehender Personallücken und offener Ausbildungsplätze stellen sich viele Unternehmen daher die Frage, ob und wie sie Flüchtlinge und Asylbewerber einsetzen können. Doch was ist in der betrieblichen Praxis zu beachten?

### Beschäftigungsverbot

In den ersten drei Monaten nach der Einreise ist jedem Asylbewerber eine Erwerbstätigkeit untersagt. Das Beschäftigungsverbot kann unter Umständen länger als drei Monate dauern, solange der Asylbewerber verpflichtet ist, in einer Aufnahmeeinrichtung zu wohnen. Asylbewerber, die aus einem sicheren Herkunftsstaat stammen, ist während der gesamten Dauer ihres Asylverfahrens eine Erwerbstätigkeit untersagt. Gegebenenfalls ist im Wege der regulären Arbeitsmigration eine Erwerbstätigkeit möglich.

### Arbeitserlaubnis

In der Regel benötigen Asylbewerber, anerkannte Flüchtlinge und Personen mit einer Duldung zur Ausübung einer Beschäftigung eine gültige Arbeitserlaubnis. Die Arbeitserlaubnis wird auf Antrag bei der zuständigen Ausländerbehörde nach Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit erteilt. Die Bundesagentur für Arbeit nimmt eine sog. Vorrangprüfung vor und erlaubt die Beschäftigung, wenn die Einstellung keine nachteiligen Auswir-

kungen auf den Arbeitsmarkt hat und keine bevorrechtigten Arbeitnehmer (Deutsche, EU-Bürger oder sonstige bevorrechtigte ausländische Arbeitnehmer) zur Verfügung stehen. Eine Vorrangprüfung entfällt nach 15 Monaten legalen Aufenthalts in Deutschland oder für Hochschulabsolventen und Fachkräfte in Engpassberufen. Welche Berufe als Engpassberufe anzusehen sind, stellt die Bundesagentur für Arbeit in einer regelmäßig aktualisierten Positivliste fest.

### Sprachkurse

Praktische Herausforderung bei der Einstellung und Beschäftigung von Flüchtlingen sind die fehlenden Sprachkenntnisse. Hierfür stehen diverse Sprachkurse zur Verfügung, so z. B. die staatlichen Integrationskurse für Asylbewerber mit Bleibeperspektive oder die von der Bundesagentur für Arbeit für Asylbewerber angebotenen Einstiegskurse zur Vermittlung von Basiskenntnissen der deutschen Sprache.

### Kompetenzfeststellung

Vor Einstellung eines Flüchtlings wird jeder Arbeitgeber wissen wollen, ob dessen Qualifikationen dem inländischen Niveau entsprechen. Eine Möglichkeit, Kompetenzen zu „testen“, bieten Praktika. Hierfür ist die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit nicht erforderlich, es genügt die Erlaubnis der Ausländerbehörde, die nur im Ausnahmefall abgelehnt wird. Daneben bietet die Bundesagentur für Arbeit diverse arbeitsfördernde Maßnahmen für Asylbewerber mit Bleibeperspektive an, z. B. sog. „Maßnahmen zur Aktivierung und beruflichen Einglie-

derung“ oder bezuschusste „Einstiegsqualifizierungen“. Zudem können ausländische Abschlüsse und Qualifikationen auf ihre Gleichwertigkeit überprüft werden. Für reglementierte Berufe (z. B. Ärzte, Pfleger oder Erzieher) ist eine Anerkennung der Berufsqualifikation zwingend erforderlich. Zuständige Stellen und Modalitäten der Überprüfung unterscheiden sich nach Referenzberuf.

## Befristung

Eine Befristung ist – wie für alle Arbeitnehmer – sachgrundlos für die Dauer von zwei Jahren oder zur Erprobung für sechs Monate möglich. Zudem besteht bei Asylbewerbern und Flüchtlingen die Möglichkeit, das Arbeitsverhältnis für die Dauer ihrer Aufenthaltsgestattung/ -erlaubnis oder Arbeitserlaubnis zu befristen. Die Zulässigkeit einer solchen Befristung hängt aber von den Umständen des Einzelfalls ab, insbesondere von der Bleibeperspektive und dem Aufenthaltstitel.

## Ausbildung

Der Zugang zu Ausbildungsplätzen ist Asylbewerbern nach drei Monaten möglich, sofern keine Wohnverpflichtung in einer Aufnahmeeinrichtung besteht. Für die Aufnahme einer dualen Ausbildung benötigen Asylbewerber, anerkannte Flüchtlinge und Personen mit einer Duldung keine Erlaubnis der Bundesagentur für Arbeit, sondern nur eine Zustimmung der Ausländerbehörde. Diese wird in der Regel erteilt. Flüchtlinge unter 21 Jahren haben während der gesamten Dauer ihrer Ausbildung sogar ein Bleiberecht und sind vor einer

Abschiebung geschützt. Die Bundesagentur für Arbeit fördert die Ausbildung von Flüchtlingen durch ausbildungsbegleitende Hilfen.

## Fazit

Die Beschäftigung von geflüchteten Menschen stellt Arbeitgeber vor neue bürokratischen Hürden. Der bürokratische Aufwand für die Erteilung einer Arbeitserlaubnis sollte gleichwohl nicht abschrecken. Insbesondere bei Flüchtlingen mit einer Bleibeperspektive bestehen diverse Möglichkeiten, sie frühzeitig einzubinden. Sie können noch vor Erteilung einer Arbeitserlaubnis über ein Praktikum, über Einstiegsqualifizierungen oder andere arbeitsfördernde Maßnahmen beschäftigt werden. In Kombination mit den generellen Möglichkeiten einer Befristung oder Probezeit können für jeden individuellen Einzelfall passgenaue Lösungen gefunden werden.

Dr. Josef Toma

## Befristungen im Profifußball doch zulässig – vorerst!

### Entscheidung

Das Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz hat am 17. Februar 2016 (4 Sa 202/15) die Entscheidung des Arbeitsgerichts Mainz vom 19. März 2015 (3 Ca 1197/14) gekippt und entschieden, dass die Befristung von Arbeitsverträgen mit Profifußballern rechtmäßig sei.

Das LAG Rheinland-Pfalz urteilte in der Rechtssache (des ehemaligen Torwartes) Heinz Müller ./ FSV Mainz 05 (zunächst mündlich), dass die Befristung „wegen der Eigenart der geschuldeten Arbeitsleistung des Klägers als Profifußballer sachlich gerechtfertigt“ sei. Grund hierfür sei die Unvorhersehbarkeit von sportlicher Leistungsfähigkeit, aber auch das im Unterhaltungsbereich existierende Bedürfnis nach Abwechslung des Publikums.

### Hintergrund

Es handelt sich um die erste Entscheidung, die sich explizit mit der Zulässigkeit der Befristung von Arbeitsverträgen mit Profifußballern beschäftigt. In der Literatur ist stark umstritten, ob eine solche Befristung zulässig ist oder nicht. Soweit dies bejaht wird, werden ein Innovations- und Novellierungsinteresse, die nachlassende Leistungsfähigkeit von Profisportlern sowie der sogenannte „Verschleißtatbestand“ als Sachgründe angeführt.

Letzterer besagt, dass sich bei der Arbeit in immer gleichbleibender Umgebung Ermüdung und Verschleiß einstellen könnten, so dass die Entwicklung der zu betreuenden Sportler gehemmt werden könne. Den Verschleißtatbestand hat das Bundesarbeitsgericht als

Sachgrund für die Befristung von Arbeitsverträgen mit Landes- bzw. Verbandstrainern im Bereich Fechten und Tennis herangezogen und damit die jeweilige Befristung als rechtmäßig erachtet (BAG, Urteil vom 19. Juni 1986 – 2 AZR 570/85; BAG, Urteil vom 29. Oktober 1998 – 7 AZR 436/97).

Es bleibt abzuwarten, ob das Bundesarbeitsgericht auch bei Profifußballern einen der genannten Sachgründe bejaht und zum Ergebnis kommt, dass eine Befristung rechtmäßig ist. Heinz Müller hat die Möglichkeit, gegen das zweitinstanzliche Urteil Revision bei dem Bundesarbeitsgericht einzulegen.

### Fazit

Eine Erschütterung des Profifußballs ist ausgeblieben. Die Vereine und Gesellschaften als Arbeitgeber der Profifußballer können aufatmen.

Entgegen der Auffassung vieler Funktionäre, die – vom Ergebnis her denkend – argumentieren, dass im Profifußball das „normale Arbeitsrecht“ schlicht keine Anwendung finden könne, ist die Rechtmäßigkeit der Befristungen dogmatisch aber keineswegs eindeutig, auch wenn hierfür gute Argumente sprechen.

Dr. Heiko Reiter

## Whatsapp, Zalando, Facebook & Co – muss der Arbeitgeber das akzeptieren?

### Einführung

#### Internet

Die private Nutzung des Internetanschlusses am Arbeitsplatz bedarf grundsätzlich einer vorherigen Zustimmung des Arbeitgebers, zumeist entweder bereits im Rahmen des Arbeitsvertrages oder durch eine Betriebsvereinbarung. Allerdings kann sich die Zulässigkeit der Privatnutzung auch aus ihrer stillschweigenden Duldung durch den Arbeitgeber ergeben.

#### Handy

Auf die private Handynutzung am Arbeitsplatz werden die vom BAG entwickelten Grundsätze zum Radiohören am Arbeitsplatz übertragbar sein. Der Arbeitnehmer schuldet eine ordnungsgemäße Leistung, d. h. konzentriertes und sorgfältiges Arbeiten unter Anspannung der persönlichen Fähigkeiten.

Erbringt er seine Arbeitsleistung ordnungsgemäß, obwohl er zeitweise sein privates Handy nutzt, verstößt er nicht gegen seine Vertragspflicht. Allerdings gibt es Fälle, in denen die konkrete Tätigkeit ein Handyverbot rechtfertigt. So wird z. B. zur Kundenberatung oder -bedienung gehören, dass dabei keine privaten Textnachrichten gelesen werden.

### Praxisrelevanz

#### Überprüfung

Sofern die Privatnutzung des dienstlichen Internetanschlusses verboten ist, hat der Arbeitgeber grundsätzlich das Recht, die Internetnutzung seiner Arbeitnehmer daraufhin zu überprüfen, ob diese allein dienstlichen

Zwecken dient. Sofern auch eine private Internetnutzung gestattet ist, ergeben sich für die Überprüfung der Internetnutzung Einschränkungen aufgrund des Schutzes des allgemeinen Persönlichkeitsrechts des Arbeitnehmers. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf die Überprüfung des Mailverkehrs. Eine Inhaltskontrolle ist nur hinsichtlich des dienstlichen Mailverkehrs zulässig.

Daher empfiehlt es sich, eine technische Trennung zwischen dienstlicher und privater E-Mail-Korrespondenz zu gewährleisten, da andernfalls der Zugriff des Arbeitgebers auf die dienstliche Korrespondenz ebenfalls durch den Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts eingeschränkt wird.

#### Sanktionen

Verstöße gegen das Verbot der privaten Internetnutzung oder Überschreitungen des zulässigen Nutzungsrahmens können je nach Schwere und Dauer eine verhaltensbedingte Kündigung rechtfertigen (z. B. 40 Stunden private Internetnutzung über einen Zeitraum von 30 Arbeitstagen). Allerdings ist der Pflichtverstoß regelmäßig zunächst abzumahnern, und die Umstände des Einzelfalles sind im Rahmen einer Interessenabwägung zu berücksichtigen. In Ausnahmefällen kann sogar eine außerordentliche Kündigung in Betracht kommen, so z. B. im Falle der Verwirklichung eines Straftatbestandes im Rahmen der pflichtwidrigen Privatnutzung (Kinderpornographie, verfassungsfeindliche Propaganda, Beleidigungen des Arbeitgebers etc.).

Im Falle privater Handynutzung kommen arbeitsrechtliche Sanktionen in Betracht, wenn der Arbeitnehmer gegen ausdrückliche Nutzungsverbote verstößt oder



wenn die Arbeitsleistung unter der privaten Handynutzung leidet (z. B. private Handynutzung durch Chefarzt im OP). Auch hier wird einer verhaltensbedingten Kündigung regelmäßig eine Abmahnung vorausgehen.

### **Mitbestimmung**

Regelungen der privaten Internet- und Handynutzung können im Einzelfall dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats unterliegen.

### **Fazit**

Ausdrückliche Regelungen hinsichtlich der privaten Internet- sowie Handynutzung schaffen Klarheit für beide Seiten und erleichtern im Missbrauchsfall Sanktionen des Arbeitgebers.

Pia Pracht

## Fremdgeschäftsführer als Arbeitnehmer – ein Blick in die Zukunft!

Spätestens seit der *Danosa*-Entscheidung des EuGH (EuGH, Urteil vom 11. November 2010 – C-232/09) ist mehr denn je zweifelhaft, ob Fremdgeschäftsführer einer GmbH (also solche, die keine Anteile an der Gesellschaft halten) nicht doch als Arbeitnehmer im arbeitsrechtlichen Sinne anzusehen sind. Dies kann in dieser Pauschalität zwar nicht generell bejaht werden, es ändert aber nichts daran, dass sich der Status von Fremdgeschäftsführern in den letzten Jahren gewandelt hat.

In oben zitierter *Danosa*-Entscheidung stellte der EuGH fest, dass eine schwangere Geschäftsführerin von ihrer Position nicht abberufen werden könne, wenn die Abberufungsentscheidung im Wesentlichen auf der Schwangerschaft beruht. Dies sei mit den Grundsätzen der Mutterschutzrichtlinie (92/85/EWG) unvereinbar.

In zwei jüngeren Entscheidungen hat der EuGH diese Linie nun fortgeschrieben und festgestellt, dass Fremdgeschäftsführer bei der Feststellung des Schwellenwerts einer Massenentlassung (98/59/EG) zu berücksichtigen seien (EuGH, Urteil vom 9. Juli 2015 – C-229/14 (*Balkaya*)) sowie Fremdgeschäftsführer auch Arbeitnehmer im Sinne der VO (EG) 44/2001 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen sein können (EuGH, Urteil vom 10. September 2015 – C-47/14 (*Holterman*)).

Allen Entscheidungen gemein ist, dass ihnen eine Richtlinie oder Verordnung zugrunde lag, die den Arbeitnehmerbegriff unionsrechtlich bestimmt. Im Hinblick auf nationale Rechtsnormen, die nicht der Umsetzung europäischen Rechts dienen, sollte es deshalb dabei bleiben, dass Fremdgeschäftsführer in der Regel nicht als Arbeitnehmer anzusehen sind.

In jedem Fall müssen Arbeit- bzw. Dienstgeber die Entwicklung der Rechtsprechung im Hinblick auf die Arbeitnehmerstellung von Fremdgeschäftsführern sehr genau im Blick behalten.

Es spricht viel dafür, dass der Arbeitnehmerstatus von Fremdgeschäftsführern einer GmbH zukünftig in weiteren Fallkonstellationen, in denen es um die Anwendung von Arbeitnehmerschutzvorschriften geht, denen der europarechtliche Arbeitnehmerbegriff zugrunde liegt, festgestellt werden wird.

### Handlungsempfehlung

Vor jeder arbeitsrechtlichen Maßnahme, von der auch ein Fremdgeschäftsführer betroffen ist, ist konkret zu prüfen, ob das anwendbare nationale Recht der Umsetzung europäischen Rechts dient. Falls dies der Fall ist, ist zu prüfen, ob ein Fremdgeschäftsführer unter den jeweiligen unionsrechtlichen Arbeitnehmerbegriff fällt.

Eine insoweit fehlerhafte Beurteilung kann nicht nur zur Unwirksamkeit der konkreten Maßnahme gegenüber dem Fremdgeschäftsführer führen, sondern im „worst case“ auch sämtliche Maßnahmen gegenüber sonstigen betroffenen Arbeitnehmern hinfällig machen (bspw. im Falle einer fehlenden Massenentlassungsanzeige gemäß § 17 KSchG, obwohl der maßgebliche Schwellenwert erst unter Berücksichtigung des Fremdgeschäftsführers überschritten war).

Dr. Heiko Reiter

## Können Betriebsratmitglieder abgemahnt werden?

### Entscheidung

Das BAG hatte mit Beschluss vom 09. September 2015 (Az.: 7 ABR 69/13) über die Berechtigung einer dem Betriebsratsvorsitzenden erteilten Abmahnung zu entscheiden. In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt versandte der Betriebsratsvorsitzende via E-Mail eine zwischen der Arbeitgeberin und dem Betriebsrat abgeschlossene Betriebsvereinbarung für den Betrieb E an alle Arbeitnehmer des N-Konzerns, zu dem die Arbeitgeberin gehört.

Daraufhin erteilte die Arbeitgeberin dem Betriebsratsvorsitzenden eine „Abmahnung als Betriebsrat“, die zu dessen Personalakte genommen wurde. In dieser Abmahnung wurde ein Verstoß gegen die vertrauensvolle Zusammenarbeit gerügt und für den Wiederholungsfall ein Antrag auf Ausschluss als Betriebsratsmitglied beim Arbeitsgericht gem. § 23 BetrVG sowie auch eine Kündigung angedroht.

In dem seitens des Betriebsrats eingeleiteten Beschlussverfahren beantragte dieser sowie der Betriebsratsvorsitzende die Entfernung der Abmahnung aus der Personalakte. Der Betriebsrat beantragte darüber hinaus auch die Feststellung der Unwirksamkeit der Abmahnung.

Nachdem ArbG und LAG den Anträgen stattgaben, wies das BAG die Anträge des Betriebsrats ab. Lediglich der Antrag des Betriebsratsvorsitzenden auf Entfernung der Abmahnung hatte Erfolg. Der Feststellungsantrag des Betriebsrats sei bereits unzulässig, da die begehrte Feststellung der Unwirksamkeit einer Abmahnung kein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis i. S. v. § 256 Abs. 1 ZPO betreffe, sondern lediglich eine Vorfrage.

Der Antrag des Betriebsrats auf Entfernung der Abmahnung sei dagegen unbegründet. Der geltend gemachte Anspruch des Betriebsrats als Kollegialorgan folge nicht aus der einzig in Betracht kommenden Anspruchsgrundlage des § 78 S. 1 BetrVG, da der Anspruch auf Entfernung einer Abmahnung ein höchstpersönliches Recht des betroffenen Betriebsratsmitglieds darstelle und nicht einem Gremium zustehe.

Der Betriebsratsvorsitzende habe jedoch einen – nach § 17 Abs. 2 S. 1 GVG zu prüfenden – individualrechtlichen Anspruch auf Entfernung der Abmahnung aus seiner Personalakte entsprechend den §§ 242, 1004 Abs. 1 S. 1 BGB. Dabei könne dahinstehen, ob der Betriebsratsvorsitzende gegen betriebsverfassungsrechtliche Pflichten verstoßen habe. Die Abmahnung sei bereits deswegen aus der Personalakte zu entfernen, da die Arbeitgeberin den Vorwurf einer Amtspflichtverletzung mit der Androhung einer Kündigung des Arbeitsverhältnisses sanktioniert habe.

### Praxisrelevanz

Diese Entscheidung des BAG zeigt erneut deutlich, dass hinsichtlich einer auf eine Pflichtverletzung eines Betriebsratsmitglieds ausgerichteten Maßnahme streng danach differenziert werden muss, ob das Betriebsratsmitglied ausschließlich betriebsverfassungsrechtliche oder individualrechtliche Pflichten verletzt hat. Lediglich im Falle einer individualvertraglichen Pflichtverletzung des Arbeitnehmers kommen individualrechtliche Sanktionen, d. h. eine Abmahnung mit der Androhung kündigungswirksamer Konsequenzen oder aber der Ausspruch einer Kündigung in Betracht.



Sofern dagegen eine ausschließlich betriebsverfassungsrechtliche Amtspflichtverletzung des Betriebsratsmitglieds vorliegt, scheidet nach ständiger Rechtsprechung des BAG die oben genannten individualvertraglichen Sanktionen aus. In diesem Fall kann lediglich – die umstrittene Zulässigkeit einer betriebsverfassungsrechtlichen Abmahnung unterstellt – das betriebsverfassungsrechtliche Ausschlussverfahren nach § 23 Abs. 1 BetrVG angedroht werden.

Dr. Christoph J. Müller

## Möglichkeit der Zurückweisung der Kündigung bei früher vorgelegter Vollmacht?

Das BAG hatte mit Urteil vom 24.09.2015 (Az.: 6 AZR 492/14) darüber zu entscheiden, ob eine Zurückweisung der Kündigung nach § 174 S. 1 BGB (wegen fehlender Vorlage einer dem Unterzeichner der Kündigung legitimierenden Vollmacht) im Falle einer bereits zuvor vorgelegten Vollmacht ausgeschlossen ist.

In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt kündigte die Rechtsvorgängerin der Beklagten (Schuldnerin), vertreten durch ihren jetzigen Prozessbevollmächtigten, das mit der Klägerin – einer angestellten Rechtsanwältin – bestehende Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 20.06.2012.

Dem Kündigungsschreiben war eine Originalvollmacht beigelegt, die den Prozessbevollmächtigten zur Kündigung des Anstellungsverhältnisses mit der Klägerin sowie auch zu allen sonstigen Erklärungen, welche anlässlich der Kündigung des Anstellungsverhältnisses erforderlich werden, ermächtigte. Diese erste Kündigung war jedoch unwirksam.

Daraufhin kündigte die Schuldnerin mit Schreiben vom 31.07.2012 das Arbeitsverhältnis über ihren Prozessbevollmächtigten erneut, wobei allerdings lediglich auf die bereits der ersten Kündigung beigelegte Originalvollmacht verwiesen wurde. Die Klägerin wies die Kündigung zurück.

Das BAG urteilte, dass die Zurückweisung der Kündigung nach § 174 S. 2 BGB ausgeschlossen war. Die Schuldnerin habe die Klägerin bereits mit der ersten Kündigung beigelegten Originalvollmacht ausreichend i. S. v. § 174 S. 2 BGB davon in Kenntnis gesetzt, dass der Prozessbevollmächtigte auch für weitere Kündigungen bevoll-

mächtigt sei. Grundsätzlich genüge es zwar für den Nachweis i. S. v. § 174 S. 1 BGB nicht, dass lediglich für ein früheres einseitiges Rechtsgeschäft die erforderliche Vollmacht vorgelegt worden sei. Die Vorschrift des § 174 BGB schütze den Empfänger allerdings nicht davor, dass er der Mitteilung über die Vertretungsverhältnisse keinen Glauben schenkt. Bei derartigen Zweifeln über die Vertretungsmacht komme lediglich die Rüge nach § 180 BGB in Betracht. § 174 BGB bezwecke hingegen, dass der Empfänger keine Nachforschungen dahingehend anstellen müsse, welche Stellung der Erklärende hat und ob er für das Rechtsgeschäft bevollmächtigt ist.

Da sich die mit der ersten Kündigung vorgelegte Vollmacht im vorliegenden Fall aus Sicht des Erklärungsempfängers auch auf spätere Folgekündigungen erstrecke, sei der Empfänger ausgehend vom Zweck des § 174 BGB von der Bevollmächtigung i. S. v. § 174 S. 2 BGB hinreichend in Kenntnis gesetzt.

### Praxisrelevanz

Diese Entscheidung zeigt erneut, dass die Vorschrift des § 174 BGB in der Praxis eine erhebliche Bedeutung hat. Grundsätzlich ist – wie das BAG auch in der vorliegenden Entscheidung ausgeführt hat – bei jeder neuen Kündigung durch einen Bevollmächtigten die Vorlage einer Vollmachtsurkunde erforderlich (dies regelmäßig dann, wenn bspw. nicht der Geschäftsführer oder der Personalleiter, sondern etwa ein Mitarbeiter der Personalabteilung oder der Vertriebsleiter die Kündigung unterzeichnet). Andernfalls ist die Kündigung bei einer entsprechenden Zurückweisung unwirksam. Das BAG hat hier den Abschluss der Zurückweisung nach § 174 S. 2 BGB lediglich

deshalb bejahen können, weil die ursprüngliche Vollmacht sehr weit gefasst war. In der Praxis empfiehlt es sich dennoch, der erneuten Kündigung stets eine (neue) Vollmachtsurkunde beizulegen.

Im Falle des Ausspruchs einer Kündigung durch einen rechtsgeschäftlich Bevollmächtigten ist zudem immer zwingend die Originalvollmacht vorzulegen und nicht lediglich eine Fotokopie. Sofern die Kündigung allerdings durch einen organschaftlichen Vertreter (z. B. ein Geschäftsführer) ausgesprochen wird, findet die Vorschrift des § 174 S. 1 BGB keine Anwendung, wobei jedoch bei der GbR Besonderheiten gelten. Zu beachten ist schließlich, dass das Zurückweisungsrecht nach § 174 S. 2 BGB ausgeschlossen ist, wenn beispielsweise der Leiter der Personalabteilung die Kündigung ausspricht, da diese berufliche Stellung üblicherweise eine entsprechende Vollmacht beinhaltet.

Sollte es allerdings einmal zu einer Zurückweisung durch den Arbeitnehmer wegen des Fehlens einer Vollmachtsurkunde kommen, so ist diese nur wirksam, wenn die Zurückweisung unverzüglich erfolgte. Das BAG geht dabei davon aus, dass die Zurückweisung nach mehr als einer Woche ab Kenntnis in der Regel nicht mehr unverzüglich ist. Schließlich ist zu beachten, dass auch die Zurückweisung durch einen Bevollmächtigten unwirksam ist, wenn dem Zurückweisungsschreiben keine Originalvollmacht beiliegt und diese wiederum seitens des Arbeitgebers zurückgewiesen wird.

Dr. Christoph J. Müller

**Sollte es allerdings einmal zu einer Zurückweisung wegen des Fehlens einer Vollmachtsurkunde kommen, so ist diese nur wirksam, wenn die Zurückweisung unverzüglich erfolgte.**

## Inhaltsverzeichnis

- 2 Beschäftigung von geflüchteten Menschen
- 4 Befristungen im Profifußball doch zulässig – vorerst!
- 5 Whatsapp, Zalando, Facebook & Co – muss der Arbeitgeber das akzeptieren?
- 7 Fremdgeschäftsführer als Arbeitnehmer – ein Blick in die Zukunft!
- 8 Können Betriebsratmitglieder abgemahnt werden?
- 10 Möglichkeit der Zurückweisung der Kündigung bei früher vorgelegter Vollmacht?

## Hinweis

Dieser Newsletter wurde nach bestem Wissen und Gewissen, jedoch als generelle Leitlinie erstellt und kann nicht die Beratung im Einzelfall ersetzen. Eine Haftung kann daher nicht übernommen werden. Sollten Sie den Bezug dieses Newsletters nicht mehr wünschen, bitten wir um entsprechende Mitteilung per E-Mail an [jmoeltgen@goerg.de](mailto:jmoeltgen@goerg.de).

## Bildnachweis

Bildagentur iStock:

Seite 1: © Aksonov. Seite 6: © vitranc. Seite 9: © kiddy0265.

## Unsere Standorte

GÖRG Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB

### BERLIN

Klingelhöferstraße 5, 10785 Berlin  
Tel. +49 30 884503-0, Fax +49 30 882715-0

### ESSEN

Alfredstraße 220, 45131 Essen  
Tel. +49 201 38444-0, Fax +49 201 38444-20

### FRANKFURT AM MAIN

Neue Mainzer Straße 69 – 75, 60311 Frankfurt am Main  
Tel. +49 69 170000-17, Fax +49 69 170000-27

### HAMBURG

Dammtorstraße 12, 20354 Hamburg  
Tel. +49 40 500360-0, Fax +49 40 500360-99

### KÖLN

Kennedyplatz 2, 50679 Köln  
Tel. +49 221 33660-0, Fax +49 221 33660-80

### MÜNCHEN

Prinzregentenstraße 22, 80538 München  
Tel. +49 89 3090667-0, Fax +49 89 3090667-90