



Forum Juris

Unternehmensrecht. Kompakt.

Inhalt

Vorwort	2
Vertretungsnachweis des <i>Director</i> einer <i>UK-PLC</i>	3
Rücktritt des Übernehmers bei einer gescheiterten Kapitalerhöhung	5
Der Ausschluss der Unternehmensgeldbuße nach einer Selbstanzeige	7
BGH: Haftung des <i>Director</i> einer <i>UK Limited</i> für masseverkürzende Zahlungen nach deutschem Recht	9
Haftungsrisiko: Typische Bilanzgarantien in der M&A-Praxis	11
Ablehnung der Beurkundung einer GmbH-Gründung durch einen Schweizer Notar	13
Privatwohnung eines Mitgesellschafters als Versammlungsort	15
Umfang des Anspruchs des Betriebsrats auf Kommunikationstechnik?	17
Weiterbeschäftigung trotz Erwerbsminderung — Was ist zu beachten?	19
Kündigung wegen exzessiver privater Internetnutzung	21

Vorwort



Frauke Heudtlaß

Rechtsanwältin, Partnerin
Service Line Employment
Tel: +49 (0)211 8772 2587
fheudtlass@deloitte.de

Sehr geehrte Damen und Herren,
liebe Mandantinnen und Mandanten,

wir freuen uns, Ihnen die neue Ausgabe unserer Mandanteninformation Forum Juris übersenden zu können, mit der wir Ihnen einen Überblick über aktuelle Rechtsprechung und praxisrelevante Entwicklungen geben möchten.

Der Bundesgerichtshof hatte jüngst darüber zu befinden, ob dem Übernehmer im Rahmen einer Kapitalerhöhung für den Fall ihres Scheiterns ein Rücktrittsrecht sowie darauf aufbauend Rückerstattungs-/Schadensersatzansprüche zustehen. Diese Entscheidung möchten wir Ihnen ebenso vorstellen wie eine Entscheidung des OLG Frankfurt am Main über Ansprüche aus einer sogenannten „harten“ Bilanzgarantie. Die Entscheidung bestätigt, dass die Parteien kaum genug Sorgfalt in die Formulierung einer Bilanzgarantie legen können. Zu einer solchen Gestaltung geben wir Ihnen gerne Hinweise.

Weiter beleuchten wir, welche Anforderungen an den Vertretungsnachweis für den *Director* einer englischen *Private Limited Company (PLC)* gestellt werden, und gehen auf ein aktuelles Urteil des Bundesgerichtshofs ein, welches sich mit der Möglichkeit der Haftung eines *Director* einer englischen Limited, über deren Vermögen in Deutschland das Insolvenzverfahren eröffnet worden ist, befasst.

Wir hoffen, dass wir hiermit und mit den weiteren Beiträgen in dieser Ausgabe interessante Themen für Sie ausgewählt haben. Für Rückfragen, Anmerkungen oder gerne auch Anregungen zu unserer Mandanteninformation Forum Juris stehen Ihnen Ihre Ansprechpartner selbstverständlich gerne zur Verfügung.

Nutzen Sie auch die Deloitte Legal Dbriefs, um über rechtliche Trends im In- und Ausland auf dem Laufenden zu sein. Weitergehende Informationen finden Sie unter:

www.deloitte.com/dbriefs/deloittelegal.

Mit freundlichen Grüßen

Frauke Heudtlaß

Vertretungsnachweis des *Director* einer UK-PLC



Heike Richter

Rechtsanwältin, Partnerin
Service Line Corporate/M&A
Tel: + 49 (0)211 8772 2492
hrichter@deloitte.de



Pia Franziska Knauf

Rechtsanwältin, Associate
Service Line Corporate/M&A
Tel: + 49 (0)211 8772 2575
pknauf@deloitte.de

Das OLG Nürnberg hat mit Beschluss vom 26. Januar 2015 (Az. 12 W 46/15) entschieden, dass eine Vertretungsbescheinigung eines deutschen Notars für den *Director* einer UK-PLC aufgrund bloßer Einsichtnahme im englischen Unternehmensregister (*Companies House*) nicht ausreicht, selbst wenn alle *Directors* beim Eintragungsantrag mitwirken.

Sachverhalt

Im vorliegenden Fall wurde im Rahmen der Anmeldung auf Eintragung einer Satzungsänderung einer GmbH beim Handelsregister der Vertretungsnachweis für die beiden einzigen *Directors* des Gesellschafters, einer englischen *Private Limited Company (PLC)*, durch Bescheinigung eines deutschen Notars geführt. Diese Bescheinigung basierte auf bloßer Einsichtnahme in das englische Unternehmensregister (*Companies House*). Das Handelsregister wies die Anmeldung wegen unzureichenden Vertretungsnachweises zurück.

Entscheidung des OLG Nürnberg

Das OLG Nürnberg bestätigte im Beschwerdeverfahren die Entscheidung des Handelsregisters und zugleich die grundsätzliche Pflicht der Handelsregister, die Vertretungsbefugnis handelnder Organe – auch derer ausländischer Gesellschaften – bei Eintragungsanträgen zu prüfen. Die bloße Einsichtnahme in das ausländische Register sei nur dann ausreichend, so das Gericht, wenn dies in seiner rechtlichen Bedeutung und Prüfungscompetenz dem deutschen Handelsregister entspreche. Dies wurde vom OLG Nürnberg für das *Companies House* verneint, da dieses – anders als das deutsche Handelsregister – bei

Eintragungen die Vertretungsbefugnis der handelnden Organe gerade nicht prüft.

Da sich die Vertretungsbefugnis eines UK-*Director* nur schwerlich aus einem einheitlichen Gesetz zur *Limited* bzw. *PLC* entnehmen lässt und daneben das englische *Case Law* gilt, könne, so das OLG, die Vertretungsbescheinigung eines Notars nur dann ausreichen, wenn dieser die Gesellschaftsdokumente der *PLC* eingesehen und geprüft habe und seine Bescheinigung hierauf nachvollziehbar beruhe. Dies soll selbst dann gelten, wenn alle im *Companies House* eingetragenen *Directors* an der Anmeldung mitgewirkt haben.

Praxishinweis

Das OLG Nürnberg bestätigt im Grunde die bisherige Rechtsprechung. Nach überwiegender Ansicht, so auch das OLG Nürnberg, kann die Vertretungsmacht eines *Director* nur durch Bescheinigung eines englischen Notars nachgewiesen werden. Bedeutsam und vor europarechtlichem Hintergrund durchaus kritisch zu bewerten ist, dass eine Bescheinigung eines englischen Notars nach Ansicht des OLG Nürnberg auch dann erforderlich sein soll, wenn sämtliche *Directors* an der Anmeldung mitgewirkt haben. Dies soll, so bereits das OLG Düsseldorf (Beschluss vom 21. August 2014 – I-3 Wx 190/13), auch gelten, wenn nur ein *Director* für die englische Gesellschaft bestellt ist.

Die Praxis zeigt, dass zur Vermeidung von Zwischenverfügungen grundsätzlich eine enge Abstimmung mit dem zuständigen Handelsregister erforderlich ist. Zu empfehlen ist, den Nachweis der

Vertretungsmacht bei einer englischen *PLC* oder Limited durch die Bescheinigung eines sog. *Scrivener Notary* (ein besonders qualifizierter englischer Notar) zu erbringen. Die Notarbescheinigung sollte sich nicht auf die formelhafte Feststellung der Vertretungsbefugnis beschränken, sondern eine explizite Bezugnahme auf eingesehene und geprüfte Gesellschaftsdokumente (insb. *Articles of Association*, Beschlüsse des *Board of Directors* etc.) enthalten. Allerdings ist mittlerweile anerkannt, dass eine Bescheinigung eines deutschen Notars dann ausreicht, wenn für die ausländische Gesellschaft eine Zweigniederlassung im deutschen Handelsregister eingetragen ist.

Rücktritt des Übernehmers bei einer gescheiterten Kapitalerhöhung

Verpflichtet sich eine Gesellschaft ausdrücklich zur Durchführung einer Kapitalerhöhung, so hat diese für zügige Verwirklichung dieser Maßnahme zu sorgen. Scheitert die Kapitalerhöhung dennoch, so kann der Einlageerbringer vom Übernahmevertrag zurücktreten und die Rückerstattung seiner Einlage verlangen.

Sachverhalt

Der Bundesgerichtshof (BGH) (II ZR 13/14) hatte darüber zu befinden, ob dem Übernehmer im Rahmen einer Kapitalerhöhung für den Fall ihres Scheiterns ein Rücktrittsrecht sowie darauf aufbauend Rückerstattungs-/Schadensersatzansprüche zustehen.

Der Kläger war ursprünglich stiller Gesellschafter der beklagten GmbH. Im Wege einer Kapitalerhöhung der beklagten GmbH brachte er seinen Anteil an der stillen Gesellschaft als Sacheinlage ein. Im Übernahmevertrag verpflichtete sich die beklagte GmbH u.a., die beschlossene Kapitalerhöhung durchzuführen. In der Folge gerieten die bisherigen Gesellschafter der Beklagten in Streit, die Eintragung der Kapitalerhöhung wurde nicht weiter verfolgt, weswegen schließlich die Anmeldung der Kapitalerhöhung vom zuständigen Handelsregister zurückgewiesen wurde.

Entscheidung

In Abweichung von seiner bisherigen Rechtsprechung bejahte der BGH im konkreten Fall eine bei Verletzung sanktionierte vertragliche Verpflichtung der Gesellschaft, für eine zügige Umsetzung der Kapitalerhöhung, d.h. ihre Eintragung in das Handelsregister, zu sorgen.

Bei der Beurteilung vergleichbarer Fallgestaltungen hatte der BGH bislang einen Erfüllungsanspruch des Übernehmers auf Umsetzung des Kapitalerhöhungsbeschlusses ebenso wie einen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung ausgeschlossen und offen gelassen, ob dem Übernehmer für den Fall des Scheiterns der Kapitalmaßnahme ein Anspruch auf Ersatz des Vertrauensschadens zustehe. Diesbezüglich trägt die vorliegende Entscheidung zur weiteren Klärung bei: Ein Anspruch des/der Übernehmer/s bei einer Kapitalerhöhung auf deren Durchsetzung besteht ebenso wenig wie ein Schadensersatzanspruch, der auf eine Erfüllung hinausliefe. Die Gesellschafter bleiben frei, einen vorherigen Beschluss über eine Kapitalerhöhung wieder aufzuheben.

Wenn sich die Gesellschaft allerdings im Übernahmevertrag unmissverständlich dem Übernehmer oder den Übernehmern gegenüber vertraglich verpflichtet, die Kapitalerhöhung zum Erfolg zu führen, d.h. insbesondere die hierfür zwingend erforderliche Handelsregistereintragung zu betreiben, kann dies im Fall des Scheiterns der Kapitalerhöhung Grundlage eines vertraglichen Anspruchs auf Ersatz des Vertrauensschadens neben dem Rücktrittsrecht und einem dann darauf aufbauenden Rückübertragungsanspruch der Einlage sein.



Dr. Michael Fischer

Rechtsanwalt, Partner
Service Line Corporate/M&A
Tel: +49 (0)89 29036 8652
mifischer@deloitte.de



Nikolaus Malottke

Rechtsanwalt, Associate
Service Line Corporate/M&A
Tel: +49 (0)89 29036 8982
nmalottke@deloitte.de

Praxishinweis

Die Entscheidung ist aus Sicht der Praxis zu begrüßen.

Zwar besteht nach Ansicht des BGH nach wie vor keine grundsätzliche (Treue-)Pflicht der Gesellschaft, eine beschlossene Kapitalerhöhung rasch zum Erfolg zu führen, deren Verletzung als Grundlage vertraglicher Schadensersatzansprüche wegen Nichterfüllung dienen könnte. Die Entscheidung weist jedoch der Gestaltungspraxis den Weg, dem Übernehmer einer Kapitalerhöhung für den Fall des Scheiterns der Kapitalerhöhung nach bereits erbrachter Einlage einen höheren Absicherungsgrad als bislang zukommen zu lassen. Durch Verankerung einer ausdrücklichen Pflicht der Gesellschaft im Übernahmevertrag, für die Durchführung der Kapitalerhöhung durch Eintragung im Handelsregister zu sorgen, kann dem Übernehmer für den Fall des Scheiterns der Kapitalerhöhung ein vertraglicher Anspruch auf Ersatz des Vertrauensschadens neben dem Rückstattungsanspruch verschafft werden. Dies ist aus praktischer Sicht vorteilhaft. Im Gegensatz zu einer Rückabwicklung der aus Sicht des Übernehmers erfolglosen Einlageleistung nach bereicherungsrechtlichen Grundsätzen – wie in dem der Entscheidung II ZR 170/98 vom 11. Januar 1999 zugrunde liegenden Fall – kann den vertraglichen Schadensersatz- und Rückstattungsansprüchen die Einrede der Entreicherung nicht entgegengehalten werden.



Der Ausschluss der Unternehmensgeldbuße nach einer Selbstanzeige



Dr. Dennis Haase

Rechtsanwalt, Senior Associate
Service Line Controversy
Tel: + 49 (0)511 307559 3
dhaase@deloitte.de

Begehen Leitungspersonen eines Unternehmens in ihrer Funktion eine Steuerhinterziehung oder eine leichtfertige Steuerverkürzung, kann dies sowohl zu einer persönlichen Bestrafung der jeweiligen Leitungsperson als auch zu einer Unternehmensgeldbuße führen. Eine koordinierte Selbstanzeige kann diese Risiken minimieren.

Pflicht zur steuerlichen Nachmeldung bei Erkennen von Fehlern

Wenn in einem Unternehmen festgestellt wird, dass in der Vergangenheit steuerliche Erklärungen nicht oder nicht richtig abgegeben wurden und dass hierdurch möglicherweise Steuern verkürzt worden sind, besteht für die Leitungspersonen des Unternehmens, also in der Regel die Geschäftsführer oder Vorstände, die Verpflichtung, dies unverzüglich dem Finanzamt mitzuteilen. Der vorsätzliche Verstoß gegen diese Verpflichtung stellt eine Steuerstraftat dar.

Gefahr von steuerstrafrechtlichen Ermittlungsverfahren

Oftmals stellt sich in dieser Situation jedoch auch die Frage, ob möglicherweise die Gefahr von steuerstrafrechtlichen Ermittlungen gegen die Geschäftsführer oder Vorstände wegen der jetzt erkannten Fehler besteht. Dies gilt zum Beispiel insbesondere dann, wenn vergleichbare Fehler in der Vergangenheit schon einmal vorgekommen sind, dort allerdings nicht zu strafrechtlichen Problemen geführt haben. Denkbar sind aber auch Konstellationen, in denen das Finanzamt, anders als das Unternehmen, von vorsätzlichem Handeln ausgeht.

Nachmeldung, die notfalls die Voraussetzungen einer Selbstanzeige erfüllt

In einer solchen Konstellation bietet es sich zum Schutz der Leitungspersonen des Unternehmens an, die erforderliche Nachmeldung in einer Form abzugeben, die notfalls, z. B. wenn sich das Finanzamt nicht anderweitig überzeugen lässt, die Voraussetzungen der Abgabenordnung (AO) an eine strafbefreiende Selbstanzeige nach Steuerhinterziehung (§ 371 AO) oder leichtfertiger Steuerverkürzung (§ 378 Abs. 3 AO) erfüllt. Das Wort „Selbstanzeige“ ist in der Nachmeldung nicht erforderlich. Die (strengeren) Anforderungen des § 371 AO sehen insbesondere vor:

- Vollständige Nachmeldung aller strafrechtlich unverjährten Steuerstraftaten einer Steuerart, mindestens aber der letzten zehn Kalenderjahre (Ausnahme ggf. bei Lohnsteuervoranmeldungen und Umsatzsteuervoranmeldungen).
- Keine „Sperrgründe“, wie zum Beispiel die Ankündigung oder Durchführung einer Außenprüfung oder Kenntnis des Finanzamtes.
- Keine Steuerbeträge von mehr als 25.000,00 EUR; sollte dies der Fall sein, kann jedoch Straffreiheit mittels der Zahlung von Reuegeldern nach § 398a AO erlangt werden.
- Zahlung von Steuern und Zinsen nach Aufforderung durch das Finanzamt.

Gefahr von Unternehmensgeldbußen

Sollte die vorgenannte Nachmeldung von Besteuerungsgrundlagen durch die Finanzverwaltung als Selbstanzeige gewertet werden, würde hierdurch in diesem Fall nicht nur die Leitungsperson des Unternehmens geschützt werden, sondern unter Umständen auch das Unternehmen selbst. Bei Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten von Leitungspersonen eines Unternehmens können gegen das Unternehmen nach § 30 OWiG (Ordnungswidrigkeitengesetz) Geldbußen festgesetzt werden, die mehrere Millionen Euro betragen können.

Ausschlussvorschrift bei erfolgreichen Selbstanzeigen

Jedoch sieht die Ausschlussvorschrift des § 30 Abs. 4 Satz 3 OWiG vor, dass die selbstständige Festsetzung einer Geldbuße ausgeschlossen ist, wenn die Straftat oder Ordnungswidrigkeit der Leitungsperson nicht verfolgt werden kann. Ein solches Verfolgungshindernis ist bei erfolgreichen Selbstanzeigen gegeben. Erforderlich ist jedoch, dass alle betroffenen Leitungspersonen erfolgreiche Selbstanzeigen erstatten.

Schutz der natürlichen Person und des Unternehmens gleichzeitig

Somit bieten steuerstrafrechtlich erfolgreiche Selbstanzeigen nicht nur Schutz vor Strafverfolgung von Geschäftsführern und Vorständen, sondern auch Schutz des Unternehmens vor der Festsetzung von Bußgeldern nach dem Ordnungswidrigkeitengesetz.

BGH: Haftung des *Director* einer UK Limited für masseverkürzende Zahlungen nach deutschem Recht



Heike Richter

Rechtsanwältin, Partnerin
Service Line Corporate/M&A
Tel: + 49 (0)211 8772 2492
hrichter@deloitte.de

Die ausländische Rechtsform schützt nicht vor möglicher persönlicher Inanspruchnahme der Geschäftsleitung nach deutschem (Insolvenz) Recht.

Mit Urteil vom 15. März 2016 hat der BGH entschieden, dass auch der *Director* einer englischen Limited, über deren Vermögen in Deutschland das Insolvenzverfahren eröffnet worden ist, nach § 64 Satz 1 GmbHG für verbotswidrige Zahlungen nach Eintritt der Insolvenzureife haften kann.

Sachverhalt

Die Insolvenzschuldnerin war eine nach englischem Recht gegründete „*private company limited by shares*“ (nachfolgend: *Limited*) mit einer in Deutschland eingetragenen Zweigniederlassung und überwiegender Geschäftstätigkeit in Deutschland. Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen in Deutschland wurde der *Director* der *Limited* durch den Insolvenzverwalter nach § 64 Abs. 2 GmbHG a. F. bzw. § 64 S. 1 GmbHG n. F. für Zahlungen nach Insolvenzureife in Anspruch genommen. Der zuletzt mit der Klage befasste BGH setzte das Verfahren aus und legte dem EuGH die Frage vor, ob § 64 GmbHG dem Gesellschafts- oder dem Insolvenzrecht zuzuordnen sei. Diese Frage ist von großer Bedeutung, da bei EU-/EEA-Auslandsgesellschaften das Gesellschaftsrecht ihres Gründungsstaates anzuwenden ist, während für das Insolvenzverfahren und seine Wirkungen das Insolvenzrecht des Mitgliedsstaats, in dem das Verfahren eröffnet wird, gilt.

Entscheidung

Auf Grundlage der „Kornhaas“-Entscheidung des EuGH vom 10. Dezember 2015, der § 64 GmbHG als insolvenzrechtliche Norm qualifiziert, entschied der BGH (II ZR 119/14, 15. März 2016), dass § 64 GmbHG auch auf den *Director* der Limited anzuwenden sei. Der BGH stellt hierbei auf den Zweck der Vorschrift ab, der darin bestünde, Masseverkürzungen im Vorfeld des Insolvenzverfahrens zu verhindern. Wenn der Geschäftsführer seiner Massesicherungspflicht nicht nachkommt, sei sicherzustellen, dass das Gesellschaftsvermögen wieder aufgefüllt wird, damit es im Insolvenzverfahren zur ranggerechten und gleichmäßigen Befriedigung aller Gesellschaftsgläubiger zur Verfügung steht. Es sollen nicht Schäden der Gesellschaft, sondern Schäden künftiger Insolvenzgläubiger erfasst werden. Nach Ansicht des BGH trifft dieser Gesetzeszweck auf beide Gesellschaftsformen zu. Sowohl in der GmbH als auch in der Limited haften die Gesellschafter grundsätzlich nicht mit ihrem persönlichen Vermögen für die Gesellschaftsschulden. In beiden Gesellschaftsformen werden die Geschäfte von einer dafür verantwortlichen, nicht notwendig auch als Gesellschafter beteiligten Person geführt. Da bei beiden Gesellschaftsformen die Gefahr besteht, dass der Geschäftsführer oder der *Director* nach Insolvenzureife Zahlungen zu Lasten der späteren Insolvenzgläubiger leistet und damit die Insolvenzmasse verkürzt, erscheint es gerechtfertigt, den GmbH-Geschäftsführer und den *Director* der Limited bezogen auf die Haftung bei derartigen Zahlungen gleich zu behandeln.

Fazit

Mit dieser Klarheit schaffenden Entscheidung macht der BGH den Weg für Haftungsklagen deutscher Insolvenzverwalter gegen Geschäftsführer von im Ausland gegründeten Gesellschaften frei. Zudem wird davon auszugehen sein, dass auch andere Rechtsinstitute wie z. B. die Insolvenzverschleppungs-, die Insolvenzverursachungshaftung und die Haftung bei Rückzahlung von Gesellschafterdarlehen dem Insolvenzrecht zuzuordnen sind, sodass auch diese Haftungsnormen zukünftig gegenüber Geschäftsführern ausländischer Gesellschaften Anwendung finden.



Haftungsrisiko: Typische Bilanzgarantien in der M&A-Praxis



Horst W. Heinzl

Rechtsanwalt, Senior Associate
Service Line Corporate/M&A
Tel: + 49 (0)211 8772 3878
hheinzl@deloitte.de

Deutsche Gerichte erhalten nur vergleichsweise selten die Gelegenheit, sich mit Garantieansprüchen aus Unternehmenskaufverträgen zu befassen. Häufig ziehen die Vertragsparteien das vertrauliche Schiedsverfahren vor. Aktuelle Beachtung findet daher die Entscheidung des OLG Frankfurt a.M. vom 7. Mai 2015 (Az. 26 U 35/12) über Ansprüche aus einer sogenannten „harten“ Bilanzgarantie. Die Entscheidung bestätigt, dass die Parteien kaum genug Sorgfalt in die Formulierung einer Bilanzgarantie legen können.

Bilanzgarantie als Auffangtatbestand

Eine Garantie des Verkäufers bezüglich bestimmter Jahresabschlüsse der Zielgesellschaft ist regelmäßig ein zentrales Anliegen des Käufers eines Unternehmens. In aller Regel wird der Käufer auf Grundlage dieser Jahresabschlüsse, unter Einbeziehung weiterer Faktoren wie etwa der Erkenntnisse aus der Due Diligence, errechnet haben, welchen Kaufpreis er zu zahlen bereit ist. Von diesem Gedanken ist auch das Gericht im vorliegenden Fall ausgegangen. Die Käuferin hatte die Verletzung der vereinbarten Bilanzgarantie geltend gemacht und sich dabei auf eine ganze Reihe verschiedener Sachverhalte gestützt. Ihr wurden im Ergebnis Schadensersatzansprüche zugesprochen wegen fehlender Rückstellungen für Personalkosten, Rechtsanwaltskosten, Gewährleistungsansprüche, IT-Wartungskosten, Umsatzsteuer sowie wegen fehlerhafter Teilgewinnrealisierungen aus Bauleistungen. Es ist nicht anzunehmen, dass die Parteien für diese Sachverhalte jeweils konkrete Garantien vereinbart haben. Vielmehr hat die Käuferin die Bilanz-

garantie als Auffangtatbestand genutzt und konnte die auf unterschiedlichen Sachverhalten basierenden Ansprüche allein auf dieser Grundlage durchsetzen.

Bilanzgarantie umfasst auch unbekannte Risiken

Die Parteien hatten sich auf eine objektive Bilanzgarantie geeinigt, d. h. die Haftung der Verkäufer war dem Wortlaut nach nicht auf Sachverhalte beschränkt, die die Verkäufer kannten oder hätten kennen müssen. Zur Reichweite einer solchen „harten“ Bilanzgarantie hat das Gericht eine sehr käuferfreundliche Position bezogen. Die Verkäufer hafteten auch für unbekannte und unerkennbare Risiken. Auf die bilanzrechtliche Sorgfalt bei Erstellung des Jahresabschlusses kam es dem Gericht ausdrücklich nicht an. Im Ergebnis haften Verkäufer demnach auch dann, wenn alle bilanzrechtlichen Vorgaben eingehalten wurden. Dies erstaunt schon deshalb, weil die vereinbarte Bilanzgarantie im Wesentlichen dem Wortlaut von § 264 Abs. 2 S. 1 HGB entsprach, einem Grundsatz der handelsrechtlichen Bilanzregeln. Die Reichweite der Haftung war also aus der Klausel selbst nicht unbedingt erkennbar.

Schlussfolgerungen für die M&A-Praxis

Die Entscheidung hat einige Kritik aus der anwaltlichen Praxis provoziert, insbesondere weil das Gericht wesentliche Grundsätze des Bilanzrechts nicht angewandt hatte. Ungeachtet dessen ist die inzwischen rechtskräftige Entscheidung nunmehr Teil der sehr überschaubaren deutschen Rechtsprechung zu Bilanzgarantien. Aus Sicht der Praxis ist es daher vor allem für

Verkäufer von Unternehmen entscheidend, dass sie die tatsächliche Reichweite von Bilanzgarantien verstehen. Wenn eine solche Garantie nicht sorgfältig formuliert ist, drohen dem Verkäufer erhebliche Haftungsrisiken, selbst wenn die garantierten Jahresabschlüsse den bilanzrechtlichen Vorschriften entsprechend erstellt wurden. Die Bilanzgarantie kann dann zu einer aus Verkäufersicht ausufernden Auf-fanggarantie im Sinne einer „Catch-all-Garantie“ werden, die das sorgfältig ausverhandelte Garantiesystem des Unternehmenskaufvertrags aushebelt.

Haftungsbegründende Tatsachen werden häufig erst bei Erstellung des ersten Jahresabschlusses durch den Käufer erkennbar.

Im vorliegenden Fall ist die Käuferin erst auf mögliche Garantieansprüche aufmerksam geworden, als der erste Jahresabschluss der Zielgesellschaft nach Vollzug der Transaktion erstellt wurde. Dies bestätigt erneut, wie wichtig es für Unternehmenskäufer ist, auf ausreichende Verjährungsfristen zu bestehen. Diese sollten in jedem Fall ausreichen, um dem Käufer (i) die Erstellung des ersten Jahresabschlusses in eigener Regie, (ii) die Prüfung dieses Jahresabschlusses durch den Wirtschaftsprüfer sowie (iii) die sorgfältige Geltendmachung etwaiger Ansprüche zu ermöglichen.

Ablehnung der Beurkundung einer GmbH-Gründung durch einen Schweizer Notar



Heike Richter

Rechtsanwältin, Partnerin
Service Line Corporate/M&A
Tel: + 49 (0)211 8772 2492
hrichter@deloitte.de



Nicole Billing

Rechtsanwältin, Senior Associate
Service Line Corporate/M&A
Tel: + 49 (0)211 8772 2063
nbilling@deloitte.de

Die Beurkundung einer GmbH-Gründung durch einen Schweizer Notar (Kanton Bern) genügt nicht den Formerfordernissen des deutschen Rechts, da das Schweizer Beurkundungsverfahren derart von den Vorgaben des deutschen Rechts abweicht, dass nicht mehr von einer Gleichwertigkeit der Beurkundung gesprochen werden kann.

Problem

Das AG Charlottenburg (AG) (99 AR 9466/15) hatte darüber zu entscheiden, ob die Beurkundung der Gründung einer deutschen GmbH von einem Schweizer Notar wirksam vorgenommen werden konnte.

Entscheidung

Das AG hat dies verneint und die Eintragung der GmbH im Handelsregister mit der Begründung abgelehnt, dass die Beurkundung der Gründung der GmbH durch einen im Kanton Bern ansässigen Schweizer Notar dem deutschen Beurkundungsverfahren nicht entspricht.

Die Frage, ob ein ausländischer, insbesondere Schweizer Notar, eine GmbH-Gründung beurkunden kann, ist bislang nicht höchstrichterlich entschieden. Das AG setzt sich zur Begründung seiner Entscheidung ausführlich und kritisch mit anderen und bereits vom BGH entschiedenen Fallkonstellationen der Auslandsbeurkundung auseinander. Diese betrafen vornehmlich Beurkundungen von (anderen) Vorgängen des deutschen Gesellschaftsrechts durch Schweizer Notare.

In der Entscheidung des BGH aus dem Jahr 1981 ging es um die Beurkundung der Änderung einer GmbH-Satzung durch einen Notar

im Kanton Zürich. Ein weiteres BGH-Urteil aus dem Jahr 1989 befasste sich mit der Wirksamkeit der Beurkundung der Abtretung von GmbH-Geschäftsanteilen in der Schweiz. Die jüngere BGH-Entscheidung aus dem Jahr 2013 hatte vornehmlich die Einreichung einer neuen GmbH-Gesellschafterliste durch einen Basler Notar beim deutschen Handelsregister nach ebenfalls von diesem Notar vorgenommener Beurkundung der Anteilsabtretung zum Gegenstand. Im jüngsten Urteil aus dem Jahr 2014 ging es schließlich um die Zulässigkeit der notariellen Protokollierung einer Hauptversammlung im Ausland.

In all diesen Entscheidungen hatte der BGH die Wirksamkeit der Beurkundung im Ergebnis bestätigt. Zugrunde liegendes Entscheidungskriterium des BGH war dabei stets das sogenannte Gleichwertigkeitsprinzip. Hiernach muss die Beurkundung im Ausland einer deutschen Beurkundung gleichwertig sein. Dies sei dann der Fall, wenn die Beurkundung durch einen ausländischen Notar erfolge, der eine dem deutschen Notar vergleichbare Stellung innehat und das nach ausländischem Recht einzuhaltende Beurkundungsverfahren den tragenden Grundsätzen des deutschen Beurkundungsrechts entspreche.

Im vorliegenden Fall verneint das AG die Gleichwertigkeit des im Kanton Bern einzuhaltenden Beurkundungsverfahrens. Diesem sei die Verlesungspflicht im Hinblick auf die gesamte Niederschrift fremd. Eine Verletzung der Verlesungspflicht führe nach deutschem Recht zur Nichtigkeit der Beurkundung. Auch sei ein genereller Verzicht auf die notariellen Belehrungs- und Prüfungspflichten durch die Wahl eines

ausländischen Notars nicht möglich. Nur in Ausnahmefällen könne die Belehrung durch den deutschen Notar entfallen, beispielsweise, wenn die Beteiligten nicht schutzwürdig seien.

Auch das vom BGH in seinen jüngsten Entscheidungen angeführte Argument, dass der Zweck der notariellen Beurkundung des Gesellschaftsvertrages in der materiellen Richtigkeitsgewähr liege, spreche gegen die Gleichwertigkeit des ausländischen Beurkundungsverfahrens, da diese materielle Richtigkeitsgewähr – mangels Kenntnis des deutschen Gesellschaftsrechts – durch einen ausländischen Notar gerade nicht gewährleistet werden könne. Anders als bei einer notariellen Beglaubigung soll bei der Beurkundung nicht nur die Identität der Beteiligten zweifelsfrei festgestellt werden, sondern der Notar sachlich zu dem Inhalt der zur beurkundenden Erklärungen Stellung nehmen.

Praxishinweis

Mangels höchstrichterlicher Rechtsprechung zur Auslandsbeurkundung einer GmbH-Gründung und der generellen Rechtsunsicherheit bei der Anerkennung nicht deutscher Beurkundungen ist der Weg ins Ausland grundsätzlich für alle Beurkundungsverfahren weiterhin mit Vorsicht zu genießen. Dies gilt insbesondere für beurkundungspflichtige statusrelevante Maßnahmen (Gesellschaftsgründung oder Satzungsänderungen), aber auch für Strukturmaßnahmen nach dem Umwandlungsrecht. Auch wenn es Entscheidungen – auch von Obergerichten – gibt, die das vom BGH begründete Gleichwertigkeitsfordernis für Notare in den Nieder-

landen, Österreich und der Schweiz für bestimmte Fallkonstellationen bejaht haben, ist dies kein genereller Freifahrtschein für Auslandsbeurkundungen. Nach wie vor gibt es keine hundertprozentige Rechtssicherheit für die Wirksamkeit von Auslandsbeurkundungen. Insbesondere auch die Tatsache, dass bestimmte in der Schweiz vorgenommene Beurkundungen von der Rechtsprechung als dem Gleichwertigkeitsprinzip entsprechend und wirksam anerkannt wurden, darf nicht dahin missverstanden werden, pauschal für die gesamte Schweiz von einer Gleichwertigkeit auszugehen, da das Beurkundungsverfahren von Kanton zu Kanton unterschiedlich geregelt ist. Angesichts der drastischen Konsequenzen, die eine Unwirksamkeit von Beurkundungsvorgängen nach sich ziehen kann – insbesondere, wenn die Unwirksamkeit erst Jahre später festgestellt wird – und des Aufwands, der mit dem Versuch einer „Heilung“ unwirksamer Vorgänge einhergehen kann, sollte von der Auslandsbeurkundung nur in besonders begründeten Ausnahmefällen und nach sorgfältiger Prüfung Gebrauch gemacht werden. Im Rahmen der Abwägung sollten auch die neueren kostenrechtlichen Vorschriften, zum Beispiel für die Beurkundung gruppeninterner Geschäftsanteilsübertragungen, berücksichtigt werden.

Privatwohnung eines Mitgesellschafters als Versammlungsort



Dr. Marcell Baumann, LL.M.

Rechtsanwalt, Senior Associate
Service Line Corporate/M&A
Tel: +49 (0)711 66962 69
mbaumann@deloitte.de

Im Rahmen einer Auseinandersetzung zwischen zwei zu gleichen Teilen beteiligten und gemeinschaftlich zur Geschäftsführung berechtigten GmbH-Gesellschafterinnen A und B beantragte Gesellschafterin A erfolgreich die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der GmbH. Gesellschafterin B beantragte daraufhin die Einstellung des Insolvenzverfahrens nach § 212 InsO. Vor ihrem Einstellungsantrag hatte Gesellschafterin B in ihrer Privatwohnung eine Gesellschafterversammlung abgehalten und Gesellschafterin A als Geschäftsführerin abberufen. Die vorinstanzlichen Gerichte verwarfen den Einstellungsantrag der Gesellschafterin B mit der Begründung, dass diese nur gemeinsam mit Gesellschafterin A zu handeln berechtigt war.

Die Privatwohnung als unzumutbarer Versammlungsort

Der BGH hat nunmehr in seinem Beschluss entschieden, dass die Privatwohnung eines verfeindeten Mitgesellschafters für den anderen Gesellschafter ein unzumutbarer Versammlungsort sei. Zwar könne eine Gesellschafterversammlung auch an einem anderen Ort als dem Sitz der Gesellschaft stattfinden, wenn der Sitz der Gesellschaft nicht erreichbar oder dort kein geeignetes Versammlungslokal vorhanden sei. Das gelte auch, wenn es sich um einen überschaubaren Gesellschafterkreis handle und von vornherein feststehe, dass die Teilnahme der Gesellschafter nicht erschwert werde, weil sie leichter an den anderen Versammlungsort gelangen können als an den Sitz der Gesellschaft. Auf die Privatwohnung eines verfeindeten Mitgesellschafters als Versammlungsort und Versammlungslokal müsse sich der andere

Gesellschafter allerdings nicht einlassen, ebenfalls nicht auf die Kanzleiräume des Rechtsanwalts des verfeindeten Mitgesellschafters. Der betroffene Gesellschafter würde sich in diesen Fällen von vornherein in einer Umgebung befinden, in der sich der andere Mitgesellschafter, mit dem er im Streit liege, im Gegensatz zu ihm vertraut bewegen könne.

In der Privatwohnung des verfeindeten Mitgesellschafters gefassete Beschlüsse seien daher mit einem Verfahrensfehler behaftet und mithin anfechtbar. Der betroffene Gesellschafter könne die entsprechenden Beschlüsse mittels einer – innerhalb eines Monats einzulegenden – Anfechtungsklage für unwirksam erklären lassen.

Im Einzelfall könnten diese Beschlüsse jedoch auch nichtig sein, wenn Umstände hinzutreten würden, die die Teilnahme des Gesellschafters an der Versammlung verhindern und damit seiner Nichteinladung gleichstehen. Die Nichtigkeit der Beschlüsse sei in einem solchen Fall im Wege der Feststellungsklage geltend zu machen.

Insolvenzrechtliche Aspekte

Der BGH entschied des Weiteren, dass sich die Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht auf die gesetzliche oder durch die Satzung bestimmte Vertretungsbefugnis der GmbH-Geschäftsführer auswirke. Diese gelte somit unverändert auch für den Einstellungsantrag nach § 212 InsO. Gesellschafterin B war daher verpflichtet, gemeinsam mit Gesellschafterin A den Einstellungsantrag zu stellen.

Anders liege es bei der Beantragung der Eröffnung des

Insolvenzverfahrens: Gemäß § 15 Abs. 1 S. 1 und S. 2 InsO sei – unabhängig von der gesetzlichen oder satzungsmäßig geregelten Vertretungsmacht – jeder Geschäftsführer einzeln zur Antragstellung berechtigt.

Der besprochene Fall wurde vom BGH am 24. März 2016 – Aktenzeichen IX ZB 32/15 – entschieden.

Umfang des Anspruchs des Betriebsrats auf Kommunikationstechnik?

Ein Arbeitgeber ist grundsätzlich weder dazu verpflichtet, dem Betriebsrat unabhängig von seinem Netzwerk einen Zugang zum Internet zur Verfügung zu stellen, noch muss er für den Betriebsrat einen von seiner Telefonanlage unabhängigen Telefonanschluss einrichten.

Kein Anspruch des Betriebsrats auf unabhängigen Internet- und Telefonzugang

Nach § 40 Absatz 2 BetrVG hat der Arbeitgeber dem Betriebsrat in erforderlichem Umfang unter anderem Informations- und Kommunikationstechnik zur Verfügung zu stellen. Der Betriebsrat kann einen Telefonanschluss und, sofern berechnete Belange des Arbeitgebers nicht entgegenstehen, die Eröffnung eines Internetzugangs und die Einrichtung eigener E-Mail-Adressen verlangen, ohne deren Erforderlichkeit zur Wahrnehmung konkret anstehender betriebsverfassungsrechtlicher Aufgaben darlegen zu müssen.

Allein wegen der abstrakten Gefahr einer missbräuchlichen Ausnutzung der technischen Kontrollmöglichkeiten durch den Arbeitgeber ist nach Auffassung des Bundesarbeitsgerichtes (BAG) eine separate Anbindung der Kommunikationstechnikanlagen nicht erforderlich (Urteil vom 20. April 2016 – 7 ABR 50/14).

Sachverhalt

Im zu entscheidenden Fall war das Betriebsratsbüro mit einem Nebenstellenanschluss an die Telefonanlage des Arbeitgebers angeschlossen. Die Telefonanlage war so eingestellt, dass diverse Daten (u. a. vollständige Zielnummern)

gespeichert und personenbezogen hätten ausgewertet werden können.

Dem Betriebsrat standen zudem ein PC und ein Laptop zur Verfügung. Der Internetzugang konnte dem Betriebsrat zugeordnet werden und wurde im Konzernverbund über einen Proxyserver des Betriebes vermittelt. Von dort konnte der Zugang verwaltet und überwacht werden. In der Vorinstanz hat der Betriebsrat ausgeführt, dass es u. a. möglich sei, „User- und zumindest IP-Adressen und alle URLs der Browserzugriffe zu protokollieren und personenbezogen auszuwerten“.

Der Betriebsrat befürchtete, wegen dieser Gegebenheiten vom Arbeitgeber unberechtigt kontrolliert zu werden und beantragte einen separaten Telefon- und Internetzugang. Anhaltspunkte für eine bereits erfolgte missbräuchliche Überwachung durch den Arbeitgeber trug der Betriebsrat nicht vor.

Die Vorinstanzen wiesen die Klage ab.

Entscheidung

Auch die Revision des Betriebsrats vor dem BAG hatte keinen Erfolg. Die Bundesrichter entschieden, dass der Betriebsrat nicht wegen der bloßen abstrakten Gefahr, dass der Arbeitgeber (bzw. dessen Administratoren) dem Betriebsrat zur Verfügung gestellte Kommunikationsanlagen rechtswidrig überwachen könnte, einen Anspruch auf einen separaten – und damit überwachungssichereren – Telefon- und Internetanschluss hat. Sie lehnten damit den geforderten technischen Rundumschutz ab.



Yvonne Gemmel

Rechtsanwältin, Senior Associate
Service Line Employment
Tel: +49 (0)211 8772 3466
ygemmel@deloitte.de

Anmerkung

Die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts beinhaltet die eindeutige Botschaft, dass letztendlich alle im Unternehmen Tätigen grundsätzlich täglich darauf vertrauen müssen, dass keine rechtswidrigen Handlungen vorgenommen werden. Dem ist unseres Erachtens grundsätzlich zuzustimmen. Es entspricht dem Grundsatz vertrauensvoller Zusammenarbeit und basiert zudem auf dem Rechtsstaatsprinzip als Basis des (auch beruflichen) Zusammenlebens.

Anders zu urteilen sein könnte unseres Erachtens im Einzelfall eventuell dann, wenn aufgrund konkret erfolgter und nachweisbarer Geschehnisse der begründete Verdacht besteht, dass vom Arbeitgeber (einmalig/wiederholt) rechtswidrige Überwachungsmaßnahmen erfolgt sind. Über eine solche Fallkonstellation hatte das BAG im konkreten Fall allerdings nicht zu urteilen.



Weiterbeschäftigung trotz Erwerbsminderung – Was ist zu beachten?



Frauke Heudtlaß

Rechtsanwältin, Partnerin
Service Line Employment
Tel: +49 (0)211 8772 2587
fheudtlass@deloitte.de

Ruhen des Arbeitsverhältnisses bei Bezug einer Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung auf Zeit

Wird einem Arbeitnehmer des öffentlichen Diensts eine Rente wegen Erwerbsminderung auf Zeit bewilligt, so ruht das Arbeitsverhältnis ab dem Monat nach Zustellung des Rentenbescheids, § 33 TVöD. Im Falle einer teilweisen Erwerbsminderung kann der Arbeitnehmer unter der Voraussetzung, dass er zu den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes in der Lage ist, zwischen drei und sechs Stunden täglich erwerbstätig zu sein, entsprechend der Regelung des § 33 Abs. 3 TVöD seine Weiterbeschäftigung beantragen und das Ruhen des Arbeitsverhältnisses vermeiden. Dieser Antrag ist schriftlich und grundsätzlich binnen zwei Wochen nach Zugang des Rentenbescheids beim Arbeitgeber zu stellen. In einem jüngst ergangenen Urteil stellt das BAG klar, dass die Regelung des § 33 TVöD unabhängig von der Höhe der Erwerbsminderungsrente Anwendung findet und keinen Verstoß gegen geltendes Verfassungsrecht darstellt. Zudem zeigt es weitere Anspruchsgrundlagen für ein Weiterbeschäftigungsbegehren auf (Urteil vom 17. März 2016 – 6 AZR 221/15).

Sachverhalt

Die Klägerin war als Schulhausmeisterin bei der beklagten Stadt, zuletzt in Teilzeit, beschäftigt. Ihr wurde eine monatliche Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung in Höhe von EUR 364,24 bewilligt, die auf zwei Jahre befristet war. Einen schriftlichen Antrag auf Weiterbeschäftigung stellte die Klägerin innerhalb der Frist des § 33 Abs. 3

TVöD nicht. Mit ihrer Klage begehrte sie Feststellung, dass das Arbeitsverhältnis während der Dauer der teilweisen, befristeten Erwerbsminderung nicht geruht habe. Die Vorinstanzen wiesen die Klage ab.

Entscheidung

Auch die Revision der Klägerin vor dem BAG hatte keinen Erfolg. Für die Anwendung des § 33 TVöD komme es nicht auf die Höhe der Erwerbsminderungsrente an, so das BAG.

Zudem wies das BAG darauf hin, dass § 33 TVöD die gesetzlich garantierten Rechte schwerbehinderter Menschen nicht verkürzen könne. Schwerbehinderte Menschen könnten darum unabhängig von der in § 33 TVöD angeordneten Form und Frist gemäß § 81 Abs. 4, Abs. 5 Satz 3 SGB IX eine behinderungsgerechte Beschäftigung verlangen. Darüber hinaus könne jeder Beschäftigte – auch während des Ruhens des Arbeitsverhältnisses – nach § 241 Abs. 2 BGB vom Arbeitgeber die Prüfung der Möglichkeit der Beschäftigung unter Berücksichtigung seines verbliebenen Leistungsvermögens verlangen. Eine Weiterbeschäftigung als schwerbehinderter Mensch bzw. nach § 241 Abs. 2 BGB, die das Ruhen des Arbeitsverhältnisses beendet hätte, hatte die Klägerin indes zu keinem Zeitpunkt verlangt.

Aufgrund dieser – ebenfalls zur Verfügung stehenden – Möglichkeiten eines erwerbsgeminderten Arbeitnehmers, durch die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses das Einkommen zu sichern, wird die durch Art. 12 Abs. 1 GG gewährleistete Berufsfreiheit nach Auffassung des BAG nicht verletzt.

Praxishinweis

Trotz der bestätigenden Entscheidung des BAG, dass teilweise erwerbsgeminderte Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes, unabhängig von der Höhe der bewilligten Erwerbsminderungsrente, grundsätzlich nur dann einen Anspruch auf Weiterbeschäftigung gemäß § 33 Abs. 3 TVöD haben, wenn sie eine solche schriftlich und fristgerecht beantragen, sollten Arbeitgeber sich der weiteren durch das BAG aufgezeigten möglichen Alternativbegehren (§ 81 Abs. 4, 5 S. 3 SGB IX, § 241 Abs. 2 BGB), die sie zur (Überprüfung der) Weiterbeschäftigung verpflichten können, gewahr sein. Im Hinblick darauf, dass diese Alternativbegehren weder frist- noch formgebunden sind, ist der jeweils gestellte „Antrag“ des Beschäftigten auch daraufhin zu überprüfen, ob dieser dahingehend auszulegen ist, dass eine Weiterbeschäftigung entsprechend der vorgenannten Alternativanspruchsgrundlagen begehrt wird.

Kündigung wegen exzessiver privater Internetnutzung

Das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg hat mit Urteil vom 14. Januar 2016 (Az. 5 Sa 657/15) entschieden, dass Arbeitgeber im Einzelfall berechtigt sein können, die Browserverläufe ihrer Mitarbeiter ohne deren Zustimmung zur Feststellung von Kündigungssachverhalten auszuwerten.

Sachverhalt

Im vorgelegten Fall war der Arbeitnehmer in Ausnahmefällen und während Arbeitspausen zur Privatnutzung des Internets berechtigt. Nachdem der Arbeitgeber Hinweise auf erhebliche Privatnutzung bekommen hatte und enormes Datenvolumen feststellte, kündigte er das Arbeitsverhältnis außerordentlich. Im Anschluss wertete er ohne Zustimmung des Arbeitnehmers den Browserverlauf seines Dienstrechners aus und stellte fest, dass dieser innerhalb von 30 Arbeitstagen im Umfang von ca. 40 Stunden das Internet privat nutzte, indem er über 16.000-mal Internetseiten aufrief.

Stellungnahme des LAG

Dass das LAG die außerordentliche Kündigung in Anbetracht der erheblichen Verletzung der arbeitsvertraglichen Haupt- und Nebenpflichten als wirksam erachtet hat, überrascht weniger. Interessant sind aber die Ausführungen zum vom Kläger behaupteten Beweisverwertungsverbot hinsichtlich der ohne seine Einwilligung gewonnenen Daten.

Ein solches hat das LAG im Ergebnis verneint. Auch wenn der Arbeitnehmer nicht in die Kontrolle seines Browserverlaufs als personenbezogene Daten im Sinne des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG)

eingewilligt habe, sei eine Verwertung der erlangten Daten im vorliegenden Fall statthaft. Das BDSG erlaube eine Speicherung und Auswertung des Browserverlaufs zur Missbrauchskontrolle auch ohne Einwilligung des Arbeitnehmers.

Eine solche Rechtfertigung ergebe sich konkret aus § 32 BDSG. Hiernach dürfen personenbezogene Daten eines Arbeitnehmers für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses erhoben, verarbeitet und genutzt werden, u. a. wenn dies für die Entscheidung über die Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses erforderlich ist.

Auch wenn das Arbeitsverhältnis schon gekündigt war als der Arbeitgeber die Browserverläufe auswertete, sei die Alternative der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses doch einschlägig. Hiervon sei auch die Speicherung und Verwendung personenbezogener Daten erfasst, die der Arbeitgeber zur Erfüllung der ihm obliegenden Darlegungs- und Beweislast im Kündigungsschutzprozess benötige.

Das Vorgehen des Arbeitgebers sei erforderlich, um die missbräuchliche Nutzung des Internets durch den Kläger aufzuklären. Der Arbeitgeber habe letztlich keine andere Möglichkeit gehabt, den untersagten Umfang der Privatnutzung anders nachzuweisen.



Annina Backhaus

Rechtsanwältin, Associate
Service Line Employment Law
Tel: +49 (0)211 8772 4378
abackhaus@deloitte.de

Praxishinweis

Sicherlich lässt sich dem Urteil des LAG keine grundsätzliche Gestattung der Kontrolle von Browserverläufen ohne Zustimmung Angestellter entnehmen. Dies wird nach wie vor nur in sehr wenigen Ausnahmefällen und unter strengen Voraussetzungen erlaubt sein. Es wird aber klargestellt, dass eine Einwilligung des Arbeitnehmers für die Kontrolle des Umfangs der privaten Internetnutzung nicht zwingend erforderlich ist und gewonnene Beweise verwertbar sein können. Eine Revision beim BAG ist anhängig.

Für mehr Rechtssicherheit am Arbeitsplatz ist es zu empfehlen, die Gestattung privater Internetnutzung und deren Umfang schriftlich zu regeln. Dies kann nicht nur im Arbeitsvertrag, sondern auch nachträglich etwa durch Betriebsvereinbarung festgelegt werden.



Ihre Ansprechpartner

Berlin

Neues Kranzler Eck
Kurfürstendamm 23
10719 Berlin
Tel: +49 (0)30 25468 04
Fax: +49 (0)30 25468 136

Torsten Bloch

RA/Notar, Partner
tbloch@deloitte.de

Hamburg

Dammtorstraße 12
20354 Hamburg
Tel: +49 (0)40 378538 0
Fax: +49 (0)40 378538 11

Dr. Matthias Mielke

RA, Partner
mmielke@deloitte.de

Stuttgart

Löffelstraße 42
70597 Stuttgart
Tel: +49 (0)711 66962 0
Fax: +49 (0)711 66962 62

Dr. Peter Maser

RA, Partner
pmaser@deloitte.de

Verantwortliche Redakteurin

Frauke Heudtlaß

RAin, Partnerin
fheudtlass@deloitte.de

Düsseldorf

Schwannstraße 6
40476 Düsseldorf
Tel: +49 (0)211 8772 04
Fax: +49 (0)211 8772 2537

Klaus Heeke

RA, Partner
kheeke@deloitte.de

Hannover

Aegidientorplatz 2 a
30159 Hannover
Tel: +49 (0)511 307559 3
Fax: +49 (0)511 307559 50

Dr. Harald Stang

RA/StB, Partner
hstang@deloitte.de

Frankfurt am Main

Franklinstraße 48
60486 Frankfurt am Main
Tel: +49 (0)69 7191884 0
Fax: +49 (0)69 7191884 4

Andreas Jentgens

RA, Partner
ajentgens@deloitte.de

München

Rosenheimer Platz 6
81669 München
Tel: +49 (0)89 29036 8901
Fax: +49 (0)89 29036 8911

Thomas Northoff

RA, Partner
tnorthoff@deloitte.de

Dr. Michael Fischer

RA, Partner
mifischer@deloitte.de

Für mehr Informationen besuchen Sie unsere Webseite auf www.deloittelegal.de

Deloitte Legal bezieht sich auf die Rechtsberatungspraxen der Mitgliedsunternehmen von Deloitte Touche Tohmatsu Limited, deren verbundene Unternehmen oder Partnerfirmen, die Rechtsdienstleistungen erbringen.

Deloitte bezieht sich auf Deloitte Touche Tohmatsu Limited („DTTL“), eine „private company limited by guarantee“ (Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach britischem Recht), ihr Netzwerk von Mitgliedsunternehmen und ihre verbundenen Unternehmen. DTTL und jedes ihrer Mitgliedsunternehmen sind rechtlich selbstständig und unabhängig. DTTL (auch „Deloitte Global“ genannt) erbringt selbst keine Leistungen gegenüber Mandanten. Eine detailliertere Beschreibung von DTTL und ihren Mitgliedsunternehmen finden Sie auf www.deloitte.com/de/UeberUns.

Deloitte Legal Rechtsanwaltsgesellschaft mbH („Deloitte Legal“) als verantwortliche Stelle i.S.d. BDSG ist die Rechtsberatungspraxis der Deloitte GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft („Deloitte“). Deloitte Legal und, soweit gesetzlich zulässig, Deloitte und die mit ihr verbundenen Unternehmen nutzen Ihre Daten im Rahmen individueller Vertragsbeziehungen sowie für eigene Marketingzwecke. Sie können der Verwendung Ihrer Daten für Marketingzwecke jederzeit durch entsprechende Mitteilung an Deloitte, Business Development, Kurfürstendamm 23, 10719 Berlin, oder kontakt@deloitte.de widersprechen, ohne dass hierfür andere als die Übermittlungskosten nach den Basistarifen entstehen.

Deloitte erbringt Dienstleistungen in den Bereichen Wirtschaftsprüfung, Steuerberatung, Financial Advisory und Consulting für Unternehmen und Institutionen aus allen Wirtschaftszweigen; Rechtsberatung wird in Deutschland von Deloitte Legal erbracht. Mit einem weltweiten Netzwerk von Mitgliedsgesellschaften in mehr als 150 Ländern verbindet Deloitte herausragende Kompetenz mit erstklassigen Leistungen und unterstützt Kunden bei der Lösung ihrer komplexen unternehmerischen Herausforderungen. Making an impact that matters – für mehr als 225.000 Mitarbeiter von Deloitte ist dies gemeinsames Leitbild und individueller Anspruch zugleich.

© 2016 Deloitte Legal Rechtsanwaltsgesellschaft mbH