

Verhaltensregeln in sozialen Netzwerken

(Arbeitsgericht Duisburg, Urteil vom 26.9.2012 – 5 Ca 949/12)

Zu unserem bevorstehenden Netzwerkabend noch eine interessante Entscheidung des *Arbeitsgerichtes (ArbG) Duisburg* zum Thema Facebook: Beleidigungen von Arbeitnehmern in sozialen Netzwerken können eine Kündigung rechtfertigen.

Vorliegend hat ein Arbeitnehmer seine Facebook-Seite genutzt, um seine Arbeitskollegen als „Speckrollen“ und „Klugscheißer“ zu diffamieren und ging später gegen die deswegen erfolgte Kündigung mit seiner Klage vor. Bei den verwendeten Titulierungen handelt es sich unstreitig um grobe Beleidigungen. Grundsätzlich können grobe Beleidigungen des Arbeitgebers oder auch der Arbeitskollegen eine Kündigung - auch ohne vorherige Abmahnung - rechtfertigen. Obwohl es sich bei Eintragungen in sozialen Netzwerken, wie z.B. Facebook oder Twitter, nicht um präsente wörtliche Beleidigungen handelt, ist ein solcher Eintrag, laut dem *ArbG Duisburg*, einer wörtlichen Beleidigung gleichzusetzen. Da ein solcher Eintrag solange nachgelesen werden kann, bis er gelöscht wird, liegt nämlich ein nachhaltiger - da dauerhafter - Eingriff in die Rechte des Betroffenen vor.

Das *ArbG Duisburg* hält es in diesem Fall für irrelevant, ob der Facebook-Eintrag nur für Freunde oder öffentlich sichtbar war, da im vorliegenden Fall eine Vielzahl von Arbeitskollegen mit dem Kläger auf Facebook befreundet war und den Eintrag lesen konnte und auch gelesen hat.

Aufgrund der Besonderheiten des Einzelfalles hielt das *ArbG Duisburg* die Kündigung, die ohne vorherige Abmahnung ausgesprochen wurde, für unwirksam. Der Kläger verfasste den Eintrag aus Sicht des *ArbG Duisburg* im Affekt, da er unmittelbar zuvor erfahren hatte, dass seine Kollegen ihn zu Unrecht bei seinem Arbeitgeber denunziert hatten. Entscheidungserheblich war auch, dass der Kläger seine Arbeitskollegen in dem Facebook-Eintrag nicht namentlich benannte, und diese insoweit nicht ohne weiteres als Adressaten der Beleidigungen identifiziert werden konnten.

In entspannter Atmosphäre kommen wir mit Unternehmern, Entscheidern, Netzwerkern und Querdenkern zu aktuellen, zeitlosen und visionären Themen ins Gespräch.

Neue Medien - Neue Gefahren Kinder und Mitarbeiter im Internet

Impulsgeber:
Matthias J. Lange
selbständiger Blogger, Buchautor & Journalist,
Lehrbeauftragter an verschiedenen Hochschulen

© WEIDENBUSCH DEUTLMOSER Anwaltsboutique, Maria-Theresia-Str. 20, 81675 München
Layout & Design: Jana Jarecki (design@janajarecki.com)
Download der Netzwerk-Briefings als PDF unter www.weidenbuschdeutlmoser.com

Legislative Entwicklungen und praxisrelevante Urteile. Zu Ihrer Information, als Entscheidungshilfe, von uns knapp zusammengefasst und mit Referenzen zum Nachschlagen präsentiert. Netzwerk-Briefing, das ist unser Informationsdienst für unsere Mandanten und die Teilnehmer unserer Netzwerk-Veranstaltungen.

Gesellschaftsrecht

Muss ein Geschäftsführer jederzeit den Überblick über die Finanzsituation der Gesellschaft haben?

Wann wird die Einziehung eines GmbH-Geschäftsanteils wirksam?

Arbeitsrecht

Muss der Arbeitnehmer schon am ersten Krankheitstag zum Arzt?

Welche Verhaltensregeln gelten für Arbeitnehmer in sozialen Netzwerken?

Produktrecht-Spezial

Welche Auswirkungen hat die EU-Spielzeugrichtlinie auf die Wettbewerbsfähigkeit deutscher Unternehmen?

Durch Veranstaltungen wie unser Sommerfest und die Netzwerk-Abende wollen wir unseren Mandanten und den Mitgliedern unseres Netzwerkes in angenehmer Atmosphäre einen Zugewinn an Kontakten und Informationen verschaffen.

Mit dem nun vorliegenden Netzwerk-Briefing vervollständigen wir diesen Ansatz, wobei aus der Auswahl der Beiträge und Urteile deutlich wird: Praxisorientierung, Aktualität und konkrete, zielorientierte Beratung stehen im Fokus unserer Arbeit.

Dabei freuen wir uns schon jetzt auf Ihre Rückmeldungen und Ihre Anregungen zu den Themen der Netzwerk-Abende und den Artikeln des Netzwerk-Briefings und bedanken uns für das uns entgegengebrachte Vertrauen, wenn es darum geht, mit Ihnen zusammen individuelle und zielgerichtete Strategien für die Bewältigung der bei Ihnen auftretenden Fragestellungen zu entwickeln.

Mit besten Grüßen

Ihre

Anwaltsboutique

WEIDENBUSCH DEUTLMOSER

Ceterum Censeo (BGH, II ZR 243/11; 298/11, 3 StR 118/11) Pflichten des GmbH-Geschäftsführers zur Haftungsvermeidung

Der *Bundesgerichtshof* hatte auch im Jahr 2012 wieder Fragen der persönlichen Geschäftsführerhaftung in der Krise der Gesellschaft zu entscheiden. Es bleibt dabei: an den Geschäftsführer werden zur Meidung persönlicher unbeschränkter Haftung hohe Anforderungen gestellt.

Soweit ein Geschäftsführer Zahlungen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung der Gesellschaft veranlasst, ist er dieser zum Ersatz verpflichtet (§ 64 S. 1 GmbHG). Zahlungsunfähigkeit liegt bei Bestehen einer nicht nur geringfügigen Liquiditätslücke - im Sinne der Unfähigkeit der Gesellschaft zur Erfüllung fälliger Verbindlichkeiten - vor und wird bei Zahlungseinstellung hinsichtlich eines erheblichen Teils der fälligen Verbindlichkeiten vermutet. Überschuldung bedeutet, dass die Gesellschaftsschulden das Aktivvermögen laut Überschuldungsbilanz übersteigen.

Der Begriff der Zahlung ist weit auszulegen, um die Vermögensmasse vor Schmälerungen zu schützen. Umfasst sind neben Geldzahlungen beispielsweise auch die Einreichung von Kundenschecks auf einem debitorischen Konto, Kundenzahlungen auf ein debitorisches Geschäftskonto, Lastschriftabbuchungen (so dass diese widerrufen werden müssen), Warenlieferungen, Dienstleistungen oder die Übertragung von Rechten.

Die Haftung erfordert Verschulden, mindestens also einen Fahrlässigkeitsvorwurf. Der Geschäftsführer haftet nicht, wenn die Zahlung mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes vereinbar ist (§ 64 S. 2 GmbHG); die Beweislast trägt dabei der Geschäftsführer. So liegt der Fall, wenn die Insolvenzzreife für den Geschäftsführer nicht erkennbar war. Der *BGH* hat seine Rechtsprechung bestätigt, wonach der Geschäftsführer jedoch für eine Organisation sorgen muss, die ihm die zur Wahrnehmung seiner Pflichten erforderliche Übersicht über die wirtschaftliche und finanzielle Situation der Gesellschaft jederzeit ermöglicht (*BGH*, II ZR 243/11 vom 19.06.2012).

Bei Zweifeln über die Liquiditätssituation der Gesellschaft hat der Geschäftsführer unverzüglich eine Liquiditätsbilanz aufzustellen. Besitzt er die notwendige Kenntnis zur Beurteilung der

Zahlungsfähigkeit selbst nicht, kann er die Aufgabe an einen sachverständigen Dritten delegieren. Die persönliche Haftung trifft den Geschäftsführer aber nur dann nicht, wenn er eine sachgerechte Auswahl - etwa durch Beauftragung eines Wirtschaftsprüfers - trifft. Nach einer Entscheidung des *BGH* ist die Beauftragung eines Sanierungsgutachtens alleine gerade nicht ausreichend, da ein solches häufig nicht untersucht, ob Gründe für einen Insolvenzantrag vorliegen. Der Geschäftsführer kann sich auf den Ausnahmetatbestand daher nur erfolgreich berufen, wenn er sich nach den Umständen der Auftragserteilung darauf verlassen durfte, dass der sachkundige Dritte gerade auch die Insolvenzzreife prüfen werde (*BGH*, II ZR 243/11 vom 19.06.2012). Der Ausnahmetatbestand kann auch vorliegen wenn die Leistung (1) ausnahmsweise keine Masseverkürzung zur Folge hatte oder (2) in Erfüllung einer gesetzlichen Pflicht erfolgte (Steuern oder Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung) oder (3) im Rahmen erfolgversprechender Sanierungsversuche in der Insolvenzantragsfrist erfolgte, um den sofortigen Unternehmenszusammenbruch zu vermeiden.

Die persönliche Haftung trifft den Geschäftsführer auch dann, wenn eine Zahlung an einen Gesellschafter zur Zahlungsunfähigkeit führen musste (§ 64 S. 3 GmbHG). Die erforderliche Kausalität fehlt, wenn die Gesellschaft bereits zahlungsunfähig ist. Bei der Ermittlung der Zahlungsunfähigkeit ist (auch) im Rahmen des § 64 S. 3 GmbHG eine fällige Forderung des Gesellschafters in der Liquiditätsbilanz zu berücksichtigen (*BGH*, II ZR 298/11 vom 09.10.2012).

Ein Hinweis zur Abrundung der Thematik: Die Bankrottstrafbarkeit des Geschäftsführers erfordert kein Handeln im Interesse der Gesellschaft. Die Interessentheorie hat der *BGH* - wie erwartet - nunmehr explizit aufgegeben (*BGH*, 3 StR 118/11 vom 15.05.2012).

Einziehung eines GmbH-Geschäftsanteils bereits mit Beschlussmitteilung wirksam (BGH, II ZR 109/11)

Der Geschäftsanteil eines GmbH-Gesellschafters kann aus wichtigem Grund gegen Abfindung eingezogen werden. Nach der Entscheidung des *Bundesgerichtshofes* tritt die Wirksamkeit des Entziehungsbeschlusses bereits mit der Mitteilung des Beschlusses an den betroffenen Gesellschafter ein.

Der Geschäftsanteil eines GmbH-Gesellschafters kann aus wichtigem Grund gegen Abfindung eingezogen werden, wenn die Satzung dies vorsieht (§ 34 I GmbHG). Strittig war über Jahrzehnte hinweg die Frage, wann der entsprechende Einziehungsbeschluss wirksam wird, wann der Gesellschafter also tatsächlich seine mitglied-schaftlichen Rechte verliert. In Rechtsprechung und Literatur wurde überwiegend vertreten, die Einziehung stünde unter der aufschiebenden Bedingung der Leistung der Abfindung aus freiem Vermögen der Gesellschaft. Nach der neuen Entscheidung des *Bundesgerichtshofes* tritt Wirksamkeit jedoch bereits mit der Mitteilung des Beschlusses an den betroffenen Gesellschafter ein. Es kommt damit weder auf die Leistung der

Abfindung an (im vorliegenden Fall war diese nach der Satzung innerhalb eines Zeitraumes von zwei Jahren zu leistende Abfindung bislang nicht geleistet worden), noch darauf, ob die Gesellschaft diese jemals überhaupt aus freiem Vermögen leisten können wird. Dies gilt jedoch dann nicht, wenn der Einziehungsbeschluss nichtig ist, etwa bei fehlender Regelung in der Satzung.

Der Schutz des ausgeschlossenen Gesellschafters wird dadurch erreicht, dass die beschlussfassenden Gesellschafter diesem anteilig persönlich haften, wenn sie nicht dafür sorgen, dass die Abfindung - aus ungebundenem Vermögen der Gesellschaft - geleistet wird oder diese die Gesellschaft nicht auflösen.

Pflichten des Arbeitnehmers bei der Krankmeldung

(*Bundesarbeitsgericht*, Urteil vom 14.11.2012 – 5 AZR 886/11)

Das *Bundesarbeitsgericht* hat entschieden, dass der Arbeitgeber berechtigt ist, ohne besondere Rechtfertigung bereits für den ersten Tag einer Krankmeldung eine ärztliche Bescheinigung von seinem Arbeitnehmer zu verlangen.

Das *Bundesarbeitsgericht* hat sich am Ende des Jahres 2012 mit der Frage, ab wann eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung verlangt werden kann, beschäftigt. Nach § 5 Abs. 1 Satz 2 Entgeltfortzahlungsgesetz (EFZG) hat der Arbeitnehmer, wenn die Arbeitsunfähigkeit länger als drei Kalendertage dauert, spätestens am darauffolgenden Arbeitstag eine ärztliche Bescheinigung über deren Bestehen und voraussichtliche Dauer vorzulegen. Nach § 5 Abs. 1 Satz 3 EFZG ist der Arbeitgeber berechtigt, die Vorlage der ärztlichen Bescheinigung früher zu verlangen.

Nur wann ist früher und gilt das schon für den ersten Tag der Krankmeldung? Nachdem der Klägerin (Arbeitnehmerin) ein Dienstreiseantrag für den 30. November nicht bewilligt wurde, erfolgte von der Klägerin am 30. November eine Krankmeldung, während sie am Folgetag wieder zur Arbeit erschien. Daraufhin forderte der Beklagte (Arbeitgeber) die Klägerin auf,

künftig bereits für den ersten Fehtag einen Arzt aufzusuchen und eine ärztliche Bescheinigung vorzulegen.

Die Klägerin war der Meinung, dass der Arbeitgeber eine sachliche Rechtfertigung brauche, um die Vorlage eines ärztlichen Attests schon für den ersten Krankheitstag fordern zu können. Sie beehrte mit ihrer Klage, die Weisung des Arbeitgebers zu widerrufen. Dieser Klage wurde jedoch nicht stattgegeben.

§ 5 Abs. 1 Satz 3 EFZG räumt dem Arbeitgeber ein freies Ermessen ein, so dass dieser bereits am ersten Tag eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung verlangen kann. Zudem entschied das *Bundesarbeitsgericht*, dass es hierfür nicht einmal einer sachlichen Rechtfertigung bedürfe. Insbesondere muss auch kein begründeter Verdacht vorliegen, dass der Arbeitnehmer in der Vergangenheit eine Erkrankung vorgetäuscht habe.