

**Dr. Stephan Schmelzer**

Rechtsanwalt und Fachanwalt Arbeitsrecht  
Vertretungsberechtigt vor allen Amts-, Land- und Oberlandesgerichten

**Glatzer Str. 36 59227 Ahlen**

**Telefon: 0 25 28 - 950700**

**Telefax: 0 25 28 - 950702**

<http://www.ra-schmelzer.de>

## Mandantenrundschriften März 2008 – Arbeits- und Gesellschaftsrecht -

### Kündigung gegenüber leistungsschwachen Arbeitnehmern

Arbeitnehmern im Anwendungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes, die eine schlechte Leistung erbringen, kann nur schwer gekündigt werden.

Die Richter des Bundesarbeitsgerichts haben sich nunmehr mit Urteil vom 17.1.2008 zu den Voraussetzungen einer Kündigung von leistungsschwachen Arbeitnehmern geäußert. Dabei kamen sie zu dem Entschluss, dass die verhaltensbedingte Kündigung gegenüber einem leistungsschwachen Arbeitnehmer gerechtfertigt sein kann, wenn der Arbeitnehmer seine arbeitsvertraglichen Pflichten dadurch verletzt, dass er fehlerhaft arbeitet. Ein Arbeitnehmer genügt - mangels anderer Vereinbarungen - seiner Vertragspflicht, wenn er unter angemessener Ausschöpfung seiner persönlichen Leistungsfähigkeit arbeitet. Er verstößt gegen seine Arbeitspflicht nicht allein dadurch, dass er die durchschnittliche Fehlerhäufigkeit aller Arbeitnehmer überschreitet.

Allerdings kann die längerfristige deutliche Überschreitung der durchschnittlichen Fehlerquote je nach tatsächlicher Fehlerzahl, Art, Schwere und Folgen der fehlerhaften Arbeitsleistung ein Anhaltspunkt dafür sein, dass der Arbeitnehmer seine vertraglichen Pflichten verletzt. Legt der Arbeitgeber dies im Prozess dar, so muss der Arbeitnehmer erläutern, warum er trotz erheblich unterdurchschnittlicher Leistungen seine Leistungsfähigkeit ausschöpft.

### Verlängerung eines sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrags

Nach dem Teilzeit- und Befristungsgesetz ist die höchstens dreimalige Verlängerung eines sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrags bis zur Gesamtdauer von zwei Jahren zulässig. Eine Verlängerung im Sinne dieses Gesetzes setzt voraus, dass sie noch während der Laufzeit des zu verlängernden Vertrags vereinbart und dadurch **grundsätzlich nur die Vertragsdauer geändert wird, nicht aber die übrigen Arbeitsbedingungen**. Anderenfalls handelt es sich um den Neuabschluss eines befristeten Arbeitsvertrags, dessen Befristung wegen des bereits bisher bestehenden Arbeitsverhältnisses ohne Sachgrund nicht zulässig ist. Die Änderung des Vertragsinhalts anlässlich einer Verlängerung ist u. a. zulässig, wenn der Arbeitnehmer zum Zeitpunkt der Verlängerung einen Anspruch auf die Vertragsänderung hatte.

Im entschiedenen Fall wurde eine Arbeitnehmerin vom Arbeitgeber am 1.9.2004 zunächst für ein Jahr mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 20 Stunden befristet eingestellt. Am 11.7.2005 vereinbarten die Parteien für die Zeit ab dem 1.9.2005 ein befristetes Arbeitsverhältnis für ein weiteres Jahr mit einer Wochenarbeitszeit von 30 Stunden.

Hier haben die Richter des Bundesarbeitsgerichts entschieden, dass die Befristung zum 31.8.2006 unwirksam ist, da es sich bei der Vereinbarung vom 11.7.2005 nicht um eine Vertragsverlängerung handelt, da die Dauer der Arbeitszeit geändert wurde.



## Unwirksame Verpflichtung der Gesellschafter zur zeitlich unbegrenzten Übernahme von Verlusten

---

Gesellschafter einer GmbH können zu Nebenleistungspflichten verpflichtet werden; also zu zusätzlichen Leistungen, die anders als Stammeinlagen und Nachschüsse nicht der Bildung und nur ausnahmsweise der Ergänzung des Stammkapitals dienen. Diese unterliegen deshalb von Ausnahmen abgesehen nicht den strengen Regeln für die Kapitalaufbringung und -bindung. Sie können daher grundsätzlich frei gestaltet werden, z. B. als einmalige oder wiederkehrende Leistungen, wobei auch der Inhalt der Nebenleistungen keiner besonderen Beschränkung unterliegt. Geldleistungen können deshalb auch in einmaligen oder regelmäßig wie auch unregelmäßig wiederkehrenden Zahlungen an die Gesellschaft außerhalb von Stammeinlagen und Nachschüssen bestehen, wiederkehrend z. B. Beiträge zum Ausgleich - allerdings bestimmter - Fehlbeträge.

"Eine Verpflichtung der Gesellschafter in der Satzung einer GmbH zur Übernahme von Verlusten ist als Nebenleistungspflicht unwirksam, wenn sie weder zeitlich begrenzt ist noch eine Obergrenze enthält", dies entschieden die Richter des Bundesgerichtshofs in ihrem Beschluss vom 22.10.2007. So müssen Nebenleistungen in der Satzung so konkret festgelegt sein, dass die verpflichteten Gesellschafter das Ausmaß der auf sie zukommenden Verpflichtungen ohne Weiteres überschauen können. Diesen Anforderungen genügt eine Satzungsbestimmung nicht, derzufolge Verluste in unbestimmter Höhe zeitlich unbegrenzt übernommen werden müssen.



## Rückzahlungspflicht eines GmbH-Geschäftsführers wegen ihm nicht zustehender Vergütung

---

Nach dem GmbH-Gesetz haben die Geschäftsführer in den Angelegenheiten der Gesellschaft die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden. Ferner haften Geschäftsführer, welche ihre Obliegenheiten verletzen, der Gesellschaft solidarisch für den entstandenen Schaden.

In ihrem Beschluss vom 26.11.2007 stellten die Richter des Bundesgerichtshofs klar, dass der GmbH-Geschäftsführer seine Stellung nicht zu seinen Gunsten und gegen die Interessen der Gesellschaft ausnutzen darf. Diese Pflicht verletzt er nicht nur bei einem unmittelbaren "Griff in die Kasse", sondern auch dann, wenn er darauf hinwirkt, sich eine ihm nach dem Anstellungsvertrag nicht zustehende Vergütung von der Gesellschaft anweisen zu lassen.

Der Anspruch der GmbH gegen ihren Geschäftsführer auf Rückzahlung einer nicht geschuldeten Vergütung umfasst auch die abgeführte Lohnsteuer, da diese der Gesellschaft vom Staat nicht erstattet wird.



## Basiszins / Verzugszins

---

### **Verzugszinssatz ab 1.1.2002: (§ 288 BGB)**

Rechtsgeschäfte mit Verbrauchern:  
**Basiszinssatz + 5%-Punkte**

Rechtsgeschäfte mit Nichtverbrauchern:  
**Basiszinssatz + 8%-Punkte**

---

**Basiszinssatz** nach § 247 Abs. 1 BGB  
maßgeblich für die Berechnung von Verzugszinsen

01.01.2002 - 30.06.2002 = 2,57 %

01.07.2002 - 31.12.2002 = 2,47 %

01.01.2003 - 30.06.2003 = 1,97 %  
01.07.2003 - 31.12.2003 = 1,22 %  
01.01.2004 - 30.06.2004 = 1,14 %  
01.07.2004 - 31.12.2004 = 1,13 %  
01.01.2005 - 30.06.2005 = 1,21 %  
01.07.2005 - 31.12.2005 = 1,17 %  
01.01.2006 - 30.06.2006 = 1,37 %  
01.07.2006 - 31.12.2006 = 1,95 %  
01.01.2007 - 30.06.2007 = 2,70 %  
01.07.2007 - 31.12.2007 = 3,19 %  
**seit 01.01.2008 = 3,32 %**

Eventuelle Änderungen, die nach Ausarbeitung dieses Informationsschreibens erfolgen, können erst in der nächsten Ausgabe berücksichtigt werden!

---

---

Alle Beiträge sind nach bestem Wissen zusammengestellt.  
Eine Haftung für deren Inhalt kann jedoch nicht übernommen werden.

---