

**KV-Nr.: 599**

Die Aufgabe besteht (ohne Deckblatt) aus 7 Blatt und ist vollständig durchnummeriert.  
Beigefügt sind zwei Blatt Kalender (I und II).

**Der Aufgabentext ist zu Beginn auf Vollständigkeit zu überprüfen.**

# Anwaltskanzlei Dr. Renz & Kollegen

Rechtsanwälte · Steuerberater

Anwaltskanzlei Dr. Renz & Kollegen, Zietenstraße 18, 40476 Düsseldorf

<b>Dr. Dieter Renz*</b>	40476 DÜSSELDORF
<b>Dr. Rainer Franck</b>	Zietenstraße 18
<b>Dr. Johannes Voss</b>	Telefon (0211) 49 27 - 0
<b>Dr. Markus Lessing**</b>	Telefax (0211) 49 27 - 77

Rechtsanwälte

\* zugleich Steuerberater

\*\* zugleich Fachanwalt für Arbeitsrecht

ML/T.0063/10

Düsseldorf, den 02.03.2010

1. **Vermerk:**

Nach telefonischer Terminvereinbarung erscheint Herr Jürgen Tauber, Volmerswerther Straße 62, 40221 Düsseldorf, und überreicht folgende Unterlagen:

- Kopie des Arbeitsvertrages vom 22.06.2009 (**Anlage 1**),
- Kopie der Abmahnung vom 04.01.2010 (**Anlage 2**) sowie
- Kopie des Kündigungsschreibens vom 25.02.2010 (**Anlage 3**).

Sodann schildert Herr Tauber den folgenden Sachverhalt:

"Ich bin von Beruf Zahntechniker und habe zum 01.07.2009 eine neue Vollzeitstelle in der zahnärztlichen Gemeinschaftspraxis Dr. Brinkmann, Dr. Gessner und Dr. Vollmers angetreten. Am Anfang lief auch alles sehr gut, bis dann einem der Teilhaber, Dr. Vollmers, Anfang Dezember 2009 aufgefallen ist, dass meine dienstlichen Telefonkosten sehr hoch waren.

Nachdem er mich darauf angesprochen hat, habe ich zugegeben, dass ich meine beruflich nach Spanien versetzte Freundin häufiger von der Praxis aus angerufen habe. Herr Dr. Vollmers hat mir daraufhin einen scharfen Verweis erteilt und mir flatterte am 04.01.2010 hochhoffiziell eine schriftliche Abmahnung wegen Verstoßes gegen meine vertraglichen Pflichten ins Haus, die von allen drei Zahnärzten unterschrieben war. Darin wurde mir auch für den Fall der Wiederholung die Kündigung angedroht. Ich habe mich darüber auch nicht beschwert, weil sie ja irgendwie recht haben, dass ich das nicht hätte tun sollen.

Ich war ohne meine Freundin jedoch sehr einsam und fing deswegen in der Folgezeit an, vom Rechner der Gemeinschaftspraxis aus auf einigen Internetseiten zu surfen, die pornografischen Inhalt hatten. Ich habe das natürlich heimlich gemacht, allerdings erneut während der Arbeitszeit - nur eben in den späteren Dienststunden. Allein in den ersten Januarwochen habe ich mir insgesamt ca. 3 Stunden lang pornografische Seiten angesehen. Wir hatten zu dieser Zeit aber auch sehr wenig zu tun.

Herrn Dr. Vollmers ist das wohl am 04.02.2010 aufgefallen. Jedenfalls hat er mich einen Tag später, am 05.02.2010, erneut zur Rede gestellt. Er war richtig aufgebracht und hat mich angeschrien, dass ich wohl zu wenig zu tun hätte, wenn ich so oft Zeit für "derartige Geschmacklosigkeiten" finden würde. Ihn hat es so sehr geärgert, dass er mir im weiteren Verlauf des Gesprächs fristlos gekündigt hat.

Ich fand das eine ziemliche Unverschämtheit und habe gleich laut protestiert. Da es jedoch nichts genützt hat, habe ich mich bei Frau Dr. Gessner und Herrn Dr. Brinkmann beschwert. Die haben das - wie ich - auch eher locker gesehen und mich beruhigt. Insbesondere Herr Dr. Brinkmann sagte zu mir, dass zwar jeder Teilhaber zur alleinigen Geschäftsführung berechtigt ist, dass aber nicht alles so heiß gegessen wird, wie es gekocht wird. Ich bin dann erstmal in den geplanten Skiurlaub gefahren, um von dem ganzen Stress abzuschalten.

Wie ich später erfuhr, kam es offenbar während meiner Abwesenheit zu einer Aussprache zwischen den drei Zahnärzten, in der Frau Dr. Gessner und Herr Dr. Brinkmann der Kündigung des Herrn Dr. Vollmers widersprachen, weil sie mit meiner bisherigen Arbeit zufrieden waren.

Dennoch habe ich an meinem ersten Arbeitstag nach dem Urlaub, am 25.02.2010, auf meinem Schreibtisch ein auf den 25.02.2010 datierendes Schreiben vorgefunden, in dem mir die fristlose Kündigung "wegen unerlaubter Privatnutzung des Internet" ausgesprochen wurde. Natürlich wurde dieses Schreiben nur von Herrn Dr. Vollmers unterschrieben, denn schließlich waren die anderen beiden ja gegen eine Kündigung. Herr Dr. Vollmers hatte an den Stellen, an den die Unterschriften von Frau Dr. Gessner und Herrn Dr. Brinkmann vorgesehen waren, einfach selbst mit dem Zusatz "i.V." unterzeichnet. Ich bin der Meinung, dass er das nicht einfach so - quasi im Alleingang - tun kann. Da es mit Frau Dr. Gessner und Herrn Dr. Brinkmann bisher nie Probleme gegeben hatte, vermute ich, dass Herr Dr. Vollmer mich aus der Praxis ekeln will.

Außerdem finde ich es ungerecht, für etwas bestraft zu werden, was anderen erlaubt ist: Ich weiß nämlich, dass meine Kolleginnen häufig nach Kochrezepten und Urlaubszielen am dienstlichen PC im Internet recherchiert haben."

Auf Nachfrage:

"Zum privaten PC-Gebrauch gibt es in der Gemeinschaftspraxis keinerlei Regelungen.

Ich möchte gerne wissen, ob und wenn ja, wie ich gegen die ausgesprochenen Kündigungen vorgehen kann."

Auf weitere Nachfrage:

"Neben meinen drei Chefs und mir arbeiten zwei weitere Zahntechniker als Vollzeitbeschäftigte und vier weibliche Teilzeitarbeitskräfte - alle vier mit nicht mehr als 20 Wochenstunden - in der Praxis."

2. Neues Mandat eintragen und Akte anlegen. *Dr. 02/03 für*
3. WV: sodann

*Lessing*  
Dr. Lessing  
Rechtsanwalt

**ZAHNÄRZTLICHE GEMEINSCHAFTSPRAXIS**

Zahnärztliche Gemeinschaftspraxis Kaiserswerther Markt 24 40489 Düsseldorf

**Arbeitsvertrag**

zwischen

der Zahnärztlichen Gemeinschaftspraxis

Dr. med. dent. Brinkmann, Dr. med. dent. Gessner, Dr. med. dent. Vollmers,

Kaiserswerther Markt 24,

40489 Düsseldorf,

- im Folgenden "Arbeitgeberin" -

und

Herrn Jürgen Tauber,

Volmerswerther Straße 62,

40221 Düsseldorf,

- im Folgenden "Arbeitnehmer" -

**1. Tätigkeit und Aufgabengebiet**

Der Arbeitnehmer wird als Zahntechniker eingestellt.

**2. Vertragslaufzeit**

2.1 Das Arbeitsverhältnis beginnt am 01.07.2009.

2.2 Die Probezeit beträgt sechs Monate.

2.3 Während der Probezeit kann das Arbeitsverhältnis beiderseits ordentlich mit einer Frist von zwei Wochen gekündigt werden.

2.4 Nach Ablauf der Probezeit gelten die gesetzlichen Kündigungsfristen.

2.5 Die Parteien sind darüber hinaus befugt, das Vertragsverhältnis aus wichtigem Grund unter den Voraussetzungen des § 626 BGB zu kündigen. Ist die außerordentliche Kündigung unwirksam, so gilt sie als ordentliche Kündigung zum nächst zulässigen Termin.

2.6 Die Kündigung bedarf der Schriftform.

### 3. Vergütung / Arbeitszeit

- 3.1 Die Vergütung beträgt monatlich brutto EUR 1.450,00.
- 3.2 Die Vergütung wird auf ein vom Arbeitnehmer zu benennendes Konto überwiesen. Barzahlungen sind ausgeschlossen.
- 3.3 Die regelmäßige Arbeitszeit beträgt - ohne Einrechnung von Pausen - 40 Stunden an fünf Arbeitstagen.

[...]

### 9. Schlussbestimmungen

- 9.1 Änderungen und Ergänzungen des Vertrages bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform. Das gilt auch für die Änderung der Bestimmung des vorstehenden Satzes.
- 9.2 Sollten einzelne Bestimmungen des Vertrages unwirksam sein oder werden, so berührt dies nicht die Gültigkeit der übrigen Bestimmungen. Anstelle der unwirksamen Bestimmung oder zur Ausfüllung eventueller Lücken des Vertrages soll eine angemessene Regelung getroffen werden, die dem am nächsten kommt, was die Parteien nach ihrer wirtschaftlichen Zielsetzung gewollt haben.

Düsseldorf, den 22.06.2009

Brinkmann  
Dr. med. dent. Brinkmann

Gessner  
Dr. med. dent. Gessner

Vollmers  
Dr. med. dent. Vollmers

J. Tauber  
Arbeitnehmer

**Hinweis des LJPA:** Von einem Abdruck der Vertragsbestimmungen im Übrigen wird abgesehen. Es ist davon auszugehen, dass nicht abgedruckte Teile für die Bearbeitung nicht von Bedeutung sind.

**ZAHNÄRZTLICHE GEMEINSCHAFTSPRAXIS**

Zahnärztliche Gemeinschaftspraxis Kaiserswerther Markt 24 40489 Düsseldorf

Herrn  
Jürgen Tauber  
Volmerswerther Straße 62  
40221 Düsseldorf

Dr. med. dent. Klaus Brinkmann  
Dr. med. dent. Katharina Gessner  
Dr. med. dent. Alexander Vollmers

Kaiserswerther Markt 24  
40489 Düsseldorf

Tel.: 0211- 8181601  
Fax: 0211-8181600

Sprechstunden:  
Mo-Di, Do-Fr 8.00 - 19.00 Uhr  
Mi 8.00 - 14.00 Uhr

Düsseldorf, 04.01.2010

**ABMAHNUNG**

Sehr geehrter Herr Tauber,

wie wir im Dezember 2009 feststellen mussten, haben Sie während Ihrer Arbeitszeit von unserer Praxis aus wiederholt private Telefongespräche ins Ausland geführt und hierdurch nicht unerhebliche Kosten produziert.

Durch dieses Verhalten haben Sie gegen ihre vertraglichen Pflichten verstoßen. Einen derartigen Verstoß können wir nicht hinnehmen. Daher erteilen wir Ihnen hiermit eine Abmahnung.

Bereits jetzt weisen wir Sie darauf hin, dass wir Ihr Arbeitsverhältnis im Wiederholungsfall kündigen werden.

Mit freundlichen Grüßen

Handwritten signature of Klaus Brinkmann in black ink.

Dr. med. dent. Brinkmann

Handwritten signature of Katharina Gessner in black ink.

Dr. med. dent. Gessner

Handwritten signature of Alexander Vollmers in black ink.

Dr. med. dent. Vollmers

**ZAHNÄRZTLICHE GEMEINSCHAFTSPRAXIS**

Zahnärztliche Gemeinschaftspraxis Kaiserswerther Markt 24 40489 Düsseldorf

Herrn  
Jürgen Tauber  
Volmerswerther Straße 62  
40221 Düsseldorf

Dr. med. dent. Klaus Brinkmann  
Dr. med. dent. Katharina Gessner  
Dr. med. dent. Alexander Vollmers

Kaiserswerther Markt 24  
40489 Düsseldorf

Tel.: 0211- 8181601  
Fax: 0211-8181600

Sprechstunden:  
Mo-Di, Do-Fr 8.00 - 19.00 Uhr  
Mi 8.00 - 14.00 Uhr

Düsseldorf, 25.02.2010

**KÜNDIGUNG**

Sehr geehrter Herr Tauber,

mit Blick auf die private Internetnutzung während der Arbeitszeit sehen wir uns gezwungen, das zwischen uns bestehende Arbeitsverhältnis außerordentlich fristlos zu kündigen.

Zur Aufrechterhaltung ungekürzter Ansprüche auf Arbeitslosengeld sind Sie verpflichtet, sich unverzüglich nach Erhalt der Kündigung persönlich bei der Agentur für Arbeit arbeitssuchend zu melden.

Mit freundlichen Grüßen

Handwritten signature of Klaus Brinkmann in black ink.

Dr. med. dent. Brinkmann

Handwritten signature of Katharina Gessner in black ink.

Dr. med. dent. Gessner

Handwritten signature of Alexander Vollmers in black ink.

Dr. med. dent. Vollmers

## Vermerk für die Bearbeitung

Die Angelegenheit ist aus anwaltlicher Sicht zu begutachten. Dabei sollen auch Überlegungen zur Zweckmäßigkeit des Vorgehens angestellt werden.

Zeitpunkt der Begutachtung ist der

**02.03.2010.**

Sollte eine Frage für beweisheblich gehalten werden, so ist eine Prognose zu der Beweislage (z. B. Beweislast, Qualität der Beweismittel etc.) zu erstellen.

Der Bearbeitung ist der geltende Rechtszustand zugrunde zu legen. Übergangsvorschriften sind nicht zu prüfen.

Es ist davon auszugehen, dass

- die Gemeinschaftspraxis weder im Partnerschafts- noch im Handelsregister eingetragen ist und
- die Formalien (Ladungen, Zustellungen, Unterschriften, Vollmachten) in Ordnung sind, soweit sich nicht aus dem Sachverhalt etwas anderes ergibt.

Düsseldorf verfügt neben einem Arbeitsgericht über ein Amts- und ein Landgericht.

## Kalender 2009

### Januar

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
1				1	2	3	4
2	5	6	7	8	9	10	11
3	12	13	14	15	16	17	18
4	19	20	21	22	23	24	25
5	26	27	28	29	30	31	

### Februar

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
5							1
6	2	3	4	5	6	7	8
7	9	10	11	12	13	14	15
8	16	17	18	19	20	21	22
9	23	24	25	26	27	28	
14							

### März

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
9							1
10	2	3	4	5	6	7	8
11	9	10	11	12	13	14	15
12	16	17	18	19	20	21	22
13	23	24	25	26	27	28	29
14	30	31					

### April

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
14			1	2	3	4	5
15	6	7	8	9	10	11	12
16	13	14	15	16	17	18	19
17	20	21	22	23	24	25	26
18	27	28	29	30			

### Mai

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
18					1	2	3
19	4	5	6	7	8	9	10
20	11	12	13	14	15	16	17
21	18	19	20	21	22	23	24
22	25	26	27	28	29	30	31

### Juni

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
23	1	2	3	4	5	6	7
24	8	9	10	11	12	13	14
25	15	16	17	18	19	20	21
26	22	23	24	25	26	27	28
27	29	30					

### Juli

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
27			1	2	3	4	5
28	6	7	8	9	10	11	12
29	13	14	15	16	17	18	19
30	20	21	22	23	24	25	26
31	27	28	29	30	31		

### August

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
31						1	2
32	3	4	5	6	7	8	9
33	10	11	12	13	14	15	16
34	17	18	19	20	21	22	23
35	24	25	26	27	28	29	30
36	31						

### September

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
36		1	2	3	4	5	6
37	7	8	9	10	11	12	13
38	14	15	16	17	18	19	20
39	21	22	23	24	25	26	27
40	28	29	30				

### Oktober

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
40				1	2	3	4
41	5	6	7	8	9	10	11
42	12	13	14	15	16	17	18
43	19	20	21	22	23	24	25
44	26	27	28	29	30	31	

### November

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
44							1
45	2	3	4	5	6	7	8
46	9	10	11	12	13	14	15
47	16	17	18	19	20	21	22
48	23	24	25	26	27	28	29
49	30						

### Dezember

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
49		1	2	3	4	5	6
50	7	8	9	10	11	12	13
51	14	15	16	17	18	19	20
52	21	22	23	24	25	26	27
53	28	29	30	31			

### Fest- und Feiertage 2009:

01.01.	Neujahr	31.05./01.06.	Pfingsten
10.04.	Karfreitag	11.06.	Fronleichnam
12./13.04.	Ostern	03.10.	Tag der Deutschen Einheit
01.05.	Maifeiertag	01.11.	Allerheiligen
21.05.	Christi Himmelfahrt	25./26.12.	Weihnachten

## Kalender 2010

### Januar

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
1					1	2	3
2	4	5	6	7	8	9	10
3	11	12	13	14	15	16	17
4	18	19	20	21	22	23	24
5	25	26	27	28	29	30	31

### Februar

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
6	1	2	3	4	5	6	7
7	8	9	10	11	12	13	14
8	15	16	17	18	19	20	21
9	22	23	24	25	26	27	28

### März

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
10	1	2	3	4	5	6	7
11	8	9	10	11	12	13	14
12	15	16	17	18	19	20	21
13	22	23	24	25	26	27	28
14	29	30	31				

### April

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
14				1	2	3	4
15	5	6	7	8	9	10	11
16	12	13	14	15	16	17	18
17	19	20	21	22	23	24	25
18	26	27	28	29	30		

### Mai

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
18						1	2
19	3	4	5	6	7	8	9
20	10	11	12	13	14	15	16
21	17	18	19	20	21	22	23
22	24	25	26	27	28	29	30
23	31						

### Juni

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
23		1	2	3	4	5	6
24	7	8	9	10	11	12	13
25	14	15	16	17	18	19	20
26	21	22	23	24	25	26	27
27	28	29	30				

### Juli

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
27				1	2	3	4
28	5	6	7	8	9	10	11
29	12	13	14	15	16	17	18
30	19	20	21	22	23	24	25
31	26	27	28	29	30	31	

### August

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
31							1
32	2	3	4	5	6	7	8
33	9	10	11	12	13	14	15
34	16	17	18	19	20	21	22
35	23	24	25	26	27	28	29
36	30	31					

### September

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
36			1	2	3	4	5
37	6	7	8	9	10	11	12
38	13	14	15	16	17	18	19
39	20	21	22	23	24	25	26
40	27	28	29	30			

### Oktober

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
40					1	2	3
41	4	5	6	7	8	9	10
42	11	12	13	14	15	16	17
43	18	19	20	21	22	23	24
44	25	26	27	28	29	30	31

### November

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
45	1	2	3	4	5	6	7
46	8	9	10	11	12	13	14
47	15	16	17	18	19	20	21
48	22	23	24	25	26	27	28
49	29	30					

### Dezember

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
49			1	2	3	4	5
50	6	7	8	9	10	11	12
51	13	14	15	16	17	18	19
52	20	21	22	23	24	25	26
53	27	28	29	30	31		

### Fest- und Feiertage 2010:

01.01.	Neujahr	23./24.05.	Pfingsten
02.04.	Karfreitag	03.06.	Fronleichnam
04./05.04.	Ostern	03.10.	Tag der Deutschen Einheit
01.05.	Maifeiertag	01.11.	Allerheiligen
13.05.	Christi Himmelfahrt	25./26.12.	Weihnachten

## Prüfervermerk zur Vortragsakte KV-Nr.: 599

Dieser Vermerk erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Er soll lediglich auf die Probleme hinweisen, die das Prüfungsamt veranlasst haben, die Aufgabe für einen Aktenvortrag auszugeben.

### A) Materiell-rechtliches Gutachten

#### I. Kündigung vom 05.02.2010

Die seitens des Herrn Dr. Vollmers (im Folgenden "V") am 05.02.2010 mündlich gegenüber dem Mandaten (im Folgenden "M") erklärte außerordentliche Kündigung dürfte bereits wegen eines Verstoßes gegen das Schriftformerfordernis aus § 623 BGB gemäß § 125 Satz 1 BGB nichtig sein.

*Auch wenn man die nachfolgende schriftliche Kündigung vom 25.02.2010 als "Bestätigung" der mündlichen Kündigung i.S.v. § 141 Abs. 1 BGB werten würde, wäre alleine die schriftliche Kündigung maßgeblich (vgl. Palandt-Ellenberger, BGB, 68. Aufl. 2009, § 141 BGB Rn. 8; BAG NJW 2005, 2333 - Urteil liegt den Kandidaten nicht vor).*

#### II. Kündigung vom 25.02.2009

Zu prüfen ist weiter, ob die schriftliche Kündigung vom 25.02.2010 wirksam ist.

##### **1. Kündigungserklärung der GbR / Wirksame Vertretung durch V**

Zunächst müsste eine Kündigungserklärung des Arbeitgebers des M vorliegen. Laut Arbeitsvertrag besteht das Arbeitsverhältnis des M mit der "Gemeinschaftspraxis". Bei dieser dürfte es sich um eine Berufsausübungsgesellschaft von Freiberuflern in der Rechtsform einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (im Folgenden "GbR") i.S.v. § 705 BGB handeln (vgl. Palandt-Sprau, aaO, § 705 Rn. 40). Dafür spricht, dass die Praxis auch im Briefkopf ihrer Schreiben ausdrücklich als "Gemeinschaftspraxis" bezeichnet ist. Darüber hinaus haben alle drei Ärzte sowohl beim Abschluss des Arbeitsvertrages mit M als auch beim Ausspruch der Abmahnung gemeinsam gehandelt und bezeichnen sich untereinander als "Teilhaber".

*Eine Partnerschaft nach PartGG und eine GmbH dürften hingegen mangels Eintragung im Partnerschafts- bzw. Handelsregister ausscheiden. Auch eine OHG dürfte nicht in Betracht kommen, da sie nur "Gewerbetreibenden", nicht aber Freiberuflern zur Verfügung steht.*

Vorliegend ist die Kündigungserklärung von V alleine - zum einen persönlich, zum anderen jeweils in Vertretung ("i.V.") für die beiden anderen Gesellschafter - unterschrieben worden. Fraglich ist daher, ob V die Erklärung wirksam mit Wirkung für die GbR abgegeben hat. Dies setzt voraus, dass V mit Vertretungsmacht gehandelt hat.

Gemäß § 714 BGB ist ein Gesellschafter im Zweifel ermächtigt, die anderen Gesellschafter Dritten gegenüber zu vertreten, soweit ihm nach dem Gesellschaftsvertrag die Befugnis zur Geschäftsführung zusteht. Damit knüpft § 714 BGB die Vertretungsmacht im Zweifel generell an die einem Geschäftsführer übertragene Geschäftsführungsbefugnis (vgl. Palandt-Sprau, aaO, § 714 Rn. 1 u. 3). Die Führung der Geschäfte steht den Gesellschaftern gemäß § 709 Abs. 1 BGB grundsätzlich gemeinschaftlich zu. Vorliegend haben die Gesellschafter nach der Angabe des Herrn Dr. Brinkmann jedoch eine abweichende Regelung dahingehend getroffen, dass V das Recht zur Einzelgeschäftsführung (rechtliches Dürfen im Innenverhältnis) zusteht. Aufgrund des Gleichlaufs von Geschäftsführung und Vertretungsmacht stand V damit auch die erforderliche Einzelvertretungsmacht (rechtliches Können im Außenverhältnis) zu.

*Etwas anderes dürfte sich auch nicht aus dem Umstand ergeben, dass die Gesellschafter den Arbeitsvertrag und die Abmahnung gemeinsam unterschrieben haben; hierin dürfte insbesondere keine konkludente Aufhebung der Einzelgeschäftsführungsbefugnis liegen.*

Der Wirksamkeit des Vertreterhandelns des V dürfte auch der (interne) Widerspruch der beiden anderen Gesellschafter gegen die Kündigungserklärung nicht entgegen stehen. Im Innenverhältnis hat der Widerspruch nach § 711 Satz 2 BGB zwar zur Folge, dass die beabsichtigte Maßnahme zu unterbleiben hat. Er schlägt jedoch nicht auf die Vertretungsmacht im Außenverhältnis durch, soweit nicht die allgemeinen Grenzen des Missbrauchs der Vertretungsmacht durchgreifen (vgl. Palandt-Sprau, aaO, § 711 Rn. 1). Aus Gründen des Verkehrsschutzes soll die GbR in ihrer Handlungsfähigkeit nicht durch gesellschaftsinterne Querelen lahm gelegt werden. Außenstehende Dritte sollen sich um Streit zwischen einzelnen Geschäftsführern, deren Berechtigung sie selbst in der Regel nicht überblicken können, selbst dann nicht kümmern müssen, wenn ihnen solche Meinungsverschiedenheiten bekannt geworden sind (vgl. Staudinger-Habermeier, BGB, 2003, § 711 Rn. 10 mwN auch zur a.A.; MüKo-Ulmer, BGB, 4. Aufl. 2004, § 711 Rn. 14 - Kommentare liegen den Kandidaten nicht vor).

*Bei entsprechender Begründung dürfte auch die gegenteilige Auffassung vertretbar sein.*

##### **2. Schriftform, §§ 623, 126 Abs. 1 BGB**

Die Kündigung dürfte dem Schriftformerfordernis gemäß den §§ 623, 126 Abs. 1 BGB genügen. Ist durch Gesetz schriftliche Form vorgeschrieben, so muss eine schriftliche Willenserklärung gemäß § 126 Abs. 1 BGB grundsätzlich von allen Erklärenden eigenhändig durch Namensunterschrift unterzeichnet sein (vgl. BGH NJW 2003, 3053; BAG NJW 2005, 2572 - Urteile liegen den Kandidaten nicht vor). Dies ist hier der Fall, da V die Erklärung als Einzelvertretungsberechtigter unterschrieben hat. Die zusätzliche Unterschrift in Vertretung der anderen Gesellschafter ist insoweit unschädlich.

##### **3. Kündigungsgrund**

Weiter dürfte zu prüfen sein, ob die Kündigung durch das Vorliegen eines Kündigungsgrundes gerechtfertigt ist.

###### **a) Wirksamkeit der außerordentlichen Kündigung**

Die Wirksamkeit der Kündigung als außerordentliche Kündigung gemäß § 626 Abs. 1 BGB dürfte bereits an der Nichteinhaltung der zweiwöchigen Kündigungserklärungsfrist des § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB scheitern. Diese materiell-rechtliche Ausschlussfrist beginnt gemäß § 626 Abs. 2 Satz 2 BGB mit dem Zeitpunkt, in dem der Kündigungsberechtigte von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen Kenntnis erlangt, vorliegend mit dem 04.02.2010. Gemäß § 188 Abs. 2 Satz 1 BGB endet sie mit Ablauf des 18.02.2010. Das Kündigungsschreiben ist M jedoch erst am 25.02.2010 zugegangen.

###### **b) Wirksamkeit der hilfsweisen ordentlichen Kündigung**

Die Kündigung dürfte jedoch gemäß Ziffer 2.5 des Arbeitsvertrages als hilfsweise ordentliche Kündigung gelten und als solche wirksam sein.

###### **aa) Keine Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes**

Eine Unwirksamkeit der Kündigung kann sich vorliegend nicht bereits aus § 1 Abs. 2 KSchG ergeben. Zwar dürfte der persönliche Anwendungsbereich eröffnet sein, da das Arbeitsverhältnis des M im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung bereits mehr als sechs Monate bestanden hat. Jedoch dürfte der sachliche Geltungsbereich gemäß § 23 Abs. 1 Satz 2 KSchG nicht eröffnet sein, da bei der GbR nach der Bruchteilsregel des § 23 Abs. 1 Satz 4 KSchG rechnerisch nur fünf Vollzeitmitarbeiter beschäftigt werden.

###### **bb) §§ 138, 242 BGB**

Mangels Anwendbarkeit des § 1 KSchG ist die Kündigung an den §§ 138, 242 BGB zu messen. Danach ist eine Kündigung wirksam, wenn sie weder sitten- noch treuwidrig ist, sondern sich auf nachvollziehbare Erwägungen des Arbeitgebers stützt. Diese Voraussetzungen dürften hier erfüllt sein. Durch die private Nutzung des Internets während der Arbeitszeit hat M die von ihm geschuldete Arbeitsleistung vorenthalten und damit seine arbeitsvertragliche Hauptleistungspflicht verletzt; diese Pflichtverletzung dürfte mit Blick auf den exzessiven Umfang der Internetnutzung erheblich sein (vgl. BAG NJW 2006, 540 zur außerordentlichen Kündigung - Urteil liegt den Kandidaten nicht vor). Die erforderliche Abmahnung wegen eines gleich gelagerten Sachverhalts (private Telefonate während der Arbeitszeit) ist bereits am 04.01.2010 erfolgt. Diese "Verwarnung" musste M zeigen, dass er mit einer Duldung übermäßiger Privatnutzung dienstlicher Ressourcen im Medienbereich während der Arbeitszeit - ungeachtet der seinen Angaben zufolge sonst eher legeren Handhabung - nicht rechnen konnte. Seinen Verstößen dürfte zudem ein anderes Gewicht zukommen als denen der Kolleginnen. Die wirksame ordentliche Kündigung beendet das Arbeitsverhältnis gemäß § 622 Abs. 1 BGB damit zum 31.03.2010.

### B) Prozessuale Erwägungen / Zweckmäßigkeitserwägungen

M dürfte zu raten sein, gegen die außerordentliche Kündigung Kündigungsschutzklage gemäß § 4 Satz 1 KSchG vor dem Arbeitsgericht Düsseldorf zu erheben. Nach dieser Vorschrift sind Kündigungen auch dann mit der Kündigungsschutzklage binnen einer Frist von drei Wochen nach Zugang der Kündigung anzugreifen, wenn außer oder anstatt der Sozialwidrigkeit andere Unwirksamkeitsgründe gerügt werden sollen. Die Zulässigkeit des Rechtswegs zu den Arbeitsgerichten folgt aus § 2 Abs. 1 Nr. 3 b) ArbGG. Die örtliche Zuständigkeit folgt aus § 46 Abs. 2 ArbGG i.V.m. den §§ 495, 12, 17 Abs. 1 Satz 1 ZPO bzw. aus § 48 Abs. 1a ArbGG.