

# Das ruhende Arbeitsverhältnis des GmbH-Geschäftsführers

von  
Katharina Winzer

1. Auflage

[Das ruhende Arbeitsverhältnis des GmbH-Geschäftsführers – Winzer](#)

schnell und portofrei erhältlich bei [beck-shop.de](http://beck-shop.de) DIE FACHBUCHHANDLUNG

Tectum 2013

Verlag C.H. Beck im Internet:

[www.beck.de](http://www.beck.de)

ISBN 978 3 8288 3189 6

Katharina Winzer

# **Das ruhende Arbeitsverhältnis des GmbH-Geschäftsführers**

Tectum Verlag

Katharina Winzer

**Das ruhende Arbeitsverhältnis des GmbH-Geschäftsführers**

© Tectum Verlag Marburg, 2013

Zugl. Diss. Univ. Zürich, Rechtswiss. Fakultät, 2012

ISBN: 978-3-8288-3189-6

Druck und Bindung: CPI buchbücher.de, Birkach

Printed in Germany

Alle Rechte vorbehalten

Besuchen Sie uns im Internet

[www.tectum-verlag.de](http://www.tectum-verlag.de)



**Bibliografische Informationen der Deutschen Nationalbibliothek**

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Angaben sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

# Inhalt

<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>11</b>
<b>Teil 1 Einleitung .....</b>	<b>33</b>
A Problematik .....	33
B Untersuchungsanlass .....	33
C Herangehensweise .....	33
D Grundlagen .....	34
I Begriffsklärung.....	34
II Grundlegende Eigenschaften des ruhenden Arbeitsverhältnisses .....	34
<b>Teil 2 Die klassischen Anwendungsfälle .....</b>	<b>37</b>
A Gesetzlich angeordnetes Ruhen .....	37
I Verfassungsmäßigkeit des gesetzlich angeordneten Ruhens.....	37
1. Eingriff in die Arbeitgebergrundrechte .....	37
2. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Eingriffs in die Berufsausübungsfreiheit des Arbeitgebers .....	39
3. Eingriff in die Arbeitnehmergrundrechte.....	41
4. Zusammenfassung .....	42
II Das ruhende Arbeitsverhältnis während der Wehrdienst- bzw. Zivildienstzeit .....	42
1. Sinn und Zweck des Arbeitsplatzschutzgesetzes .....	42
2. Voraussetzungen .....	43
3. Rechtsfolgen für die Hauptleistungspflichten.....	44
4. Wiederaufleben der Hauptleistungspflichten.....	44
5. Zusammenfassung .....	45
III Das ruhende Arbeitsverhältnis aufgrund von Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit, Unterfall: langdauernde Arbeitsunfähigkeit .....	46
1. Sinn und Zweck der §§ 275 und 326 Abs. 1 und 2 BGB.....	46
2. Voraussetzung des § 275 BGB mit Bezug zum Arbeitsverhältnis.....	46
3. Rechtsfolgen .....	47
4. Ausnahmen vom Ruhen der Lohnzahlungspflicht bei fehlender Leistung durch den Arbeitnehmer .....	48
a) Unterbliebene Mitwirkung des Arbeitgebers .....	48
b) Verweigerung der Leistungsannahme durch den Arbeitgeber ...	49
c) Arbeitsrechtliche Sonderregelung in § 616 BGB .....	49
d) Spezialgesetzliche Regelung im Entgeltfortzahlungsgesetz (EFZG).....	50
(1) Entstehungshindernisse und zeitliche Beschränkung .....	51
(2) Durchsetzungshindernis aufgrund Leistungsverweigerungsrechts des Arbeitgebers.....	52

5.	Wiederaufleben der Hauptleistungspflichten nach Eingreifen des EFZG .....	53
6.	Zusammenfassung.....	54
IV	Das ruhende Arbeitsverhältnis während der Mutterschaftszeit .....	55
1.	Sinn und Zweck.....	55
2.	Voraussetzungen .....	55
3.	Rechtsfolgen für die Hauptpflichten .....	56
a)	Suspendierung der Arbeitspflicht.....	56
b)	Suspendierung der Lohnzahlungspflicht.....	58
4.	Wiederaufleben der Hauptleistungspflichten.....	61
5.	Zusammenfassung.....	62
V	Ergebnis für die gesetzlich ruhenden Arbeitsverhältnisse .....	63
B	Einseitig angeordnetes Ruhen .....	64
I	Das ruhende Arbeitsverhältnis während der Elternzeit .....	67
1.	Sinn und Zweck der Elternzeit.....	67
2.	Leistungsverweigerungsrecht oder Freistellungsanspruch .....	68
3.	Voraussetzungen .....	72
4.	Rechtsfolgen für die Hauptleistungspflichten.....	72
5.	Wiederaufleben der Hauptleistungspflichten.....	73
6.	Zusammenfassung.....	74
II	Das ruhende Arbeitsverhältnis während der Kurzzeitpflege nach dem Pflegezeitgesetz.....	74
1.	Überblick Pflegezeitgesetz.....	75
2.	Sinn und Zweck der Kurzzeitpflege.....	75
3.	Leistungsverweigerungsrecht oder Freistellungsanspruch .....	75
4.	Voraussetzungen .....	77
5.	Rechtsfolgen für die Hauptleistungspflichten.....	77
a)	Entgeltfortzahlung nach § 616 BGB? .....	78
(1)	Verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit.....	79
(2)	Rückwirkendes Entfallen des Entgeltfortzahlungsanspruches.....	81
(3)	Dispositivität .....	82
b)	Fazit .....	82
6.	Wiederaufleben der Hauptleistungspflichten.....	82
7.	Zusammenfassung.....	83
III	Das ruhende Arbeitsverhältnis bei Inanspruchnahme von Pflegezeit nach Pflegezeitgesetz .....	83
1.	Sinn und Zweck.....	83
2.	Leistungsverweigerungsrecht oder Freistellungsanspruch .....	84
3.	Voraussetzungen .....	85
4.	Rechtsfolgen für die Hauptleistungspflichten.....	86
5.	Wiederaufleben der Hauptleistungspflichten.....	86
6.	Zusammenfassung.....	87

IV	Das ruhende Arbeitsverhältnis im Streik .....	87
1.	Überblick zum Arbeitskampfrecht sowie Sinn und Zweck des Arbeitskampfes.....	87
2.	Voraussetzungen des Streiks.....	89
3.	Rechtsfolgen.....	93
4.	Wiederaufleben der Hauptleistungspflichten.....	94
5.	Exkurs Betriebsrisikolehre .....	95
6.	Zusammenfassung.....	96
V	Das ruhende Arbeitsverhältnis während der Aussperrung.....	97
1.	Sinn und Zweck.....	97
2.	Voraussetzungen .....	98
3.	Rechtsfolgen.....	99
4.	Wiederaufleben der Hauptleistungspflichten.....	100
5.	Zusammenfassung.....	101
VI	Ergebnis für einseitig angeordnetes Ruhen.....	101
C	Vertraglich vereinbartes Ruhen.....	101
I	Das ruhende Arbeitsverhältnis während des unbezahlten Sonderurlaubs .....	102
1.	Sinn und Zweck.....	103
2.	Voraussetzungen .....	103
3.	Rechtsfolgen.....	105
4.	Wiederaufleben der Hauptleistungspflichten.....	105
5.	Zusammenfassung.....	106
II	Das ruhende Arbeitsverhältnis während der Kurzarbeit.....	107
1.	Sinn und Zweck.....	107
2.	Voraussetzungen .....	107
a)	Die §§ 169 ff. SGB III als Anhaltspunkte für die Voraussetzungen von Kurzarbeit .....	108
b)	Betriebsvereinbarungen als Ermächtigungsgrundlage für die einseitige Einführung von Kurzarbeit durch den Arbeitgeber .....	109
3.	Rechtsfolgen für die Hauptleistungspflichten.....	113
4.	Wiederaufleben der Hauptleistungspflichten.....	113
5.	Zusammenfassung.....	114
III	Das ruhende Arbeitsverhältnis bei Doppelarbeitsverhältnissen .....	115
1.	Sinn und Zweck.....	116
2.	Voraussetzungen .....	116
3.	Rechtsfolgen für die Hauptleistungspflichten.....	117
4.	Wiederaufleben der Hauptleistungspflichten.....	117
5.	Zusammenfassung.....	117
IV	Ergebnis für vertraglich vereinbartes Ruhen .....	118

D	Schlussfolgerung: Systematik des ruhenden Arbeitsverhältnisses .....	118
I	Zweck des ruhenden Arbeitsverhältnisses .....	119
1.	Zweck des gesetzlichen und einseitig bewirkten Ruhens aus Sicht des Arbeitnehmers .....	119
2.	Zweck des gesetzlichen und einseitig bewirkten Ruhens aus Sicht des Arbeitgebers .....	120
3.	Zweck des vertraglichen Ruhens .....	120
II	Voraussetzungen .....	120
III	Rechtsfolgen für die Hauptleistungs- und Nebenleistungspflichten.....	122
IV	Wiederaufleben der Hauptleistungspflichten.....	122
<b>Teil 3</b>	<b>Das ruhende Arbeitsverhältnis des zum Geschäftsführer aufgestiegenen Arbeitnehmers.....</b>	<b>125</b>
A	Entwicklung der Problematik.....	125
I	Ausgangspunkt.....	125
II	Vermutung des Ruhens .....	126
III	Vermutung der konkluidenten Beendigung .....	126
IV	Änderungen durch Neuregelung des § 623 BGB .....	127
B	Vergleichbarkeit des ruhenden Arbeitsverhältnisses beim GmbH-Geschäftsführer mit den „klassischen“ Fällen des ruhenden Arbeitsverhältnisses .....	128
I	Übereinstimmungen mit den klassischen Fällen.....	128
II	Abweichungen gegenüber den klassischen Fällen.....	129
III	Schlussfolgerungen und Kriterien für einen neuen Lösungsansatz.....	130
C	Die Geschäftsführeranstellung als fortgesetztes Arbeitsverhältnis .....	131
I	Vereinbarkeit des Arbeitsverhältnisses mit der Geschäftsführerposition .....	132
1.	Streitdarstellung .....	132
2.	Überprüfung der Argumente gegen die Arbeitnehmereigenschaft eines GmbH-Geschäftsführers .....	134
a)	Vereinbarkeit der Weisungsbefugnisse mit einem Arbeitsverhältnis.....	135
b)	Ausschluss wegen Repräsentationstätigkeit.....	136
c)	Ausschluss wegen gesetzlicher Bereichsausnahmen .....	138
d)	Zwischenergebnis.....	139
3.	Überprüfung der Eigenschaften des Geschäftsführers am allgemeinen Arbeitnehmerbegriff.....	139
a)	Soziale Abhängigkeit .....	140
b)	Wirtschaftliche Abhängigkeit .....	143

c)	Unternehmerisches Risiko .....	144
4.	Überprüfung des Regel-Ausnahme-Verhältnisses .....	145
5.	Zusammenfassung.....	145
II	Zwischenergebnis.....	146
III	Erfüllung der Kriterien für eine sachgerechte Lösung und Vorteile des Arbeitsverhältnisses als Grundlage der Geschäftsführertätigkeit .....	146
1.	Berücksichtigung der Organstellung.....	146
2.	Schriftformerfordernis.....	150
3.	Erhöhung der Rechtssicherheit .....	151
4.	Berücksichtigung des Arbeitnehmerschutzes .....	152
a)	Kündigungsschutz des Bürgerlichen Gesetzbuches.....	152
(1)	Kündigungsfrist .....	152
(2)	Schriftformerfordernis.....	153
(3)	Außerordentliche Kündigung .....	153
(4)	Abmahnungserfordernis .....	154
b)	Haftungsprivilegierung .....	159
c)	Arbeitsrechtlicher Beschäftigungsanspruch.....	162
d)	Arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz .....	164
e)	Betriebsrisikolehre .....	165
f)	MuSchG und BEEG .....	165
g)	Rechte aus Bundesurlaubsgesetz und Entgeltfortzahlungsgesetz .....	172
h)	Rechte aus dem Arbeitnehmererfindungsgesetz (ArbEG).....	173
i)	Rechte aus Betriebsrentengesetz (BetrAVG).....	176
j)	Betriebsübergang.....	177
k)	Rechte aufgrund betrieblicher Übung .....	180
l)	Arbeitszeit .....	182
m)	Sozialversicherungspflicht .....	183
n)	Teilzeitarbeit und befristete Verträge .....	185
5.	Berücksichtigung des Schutzes Dritter .....	186
6.	Vermeidung der Zuständigkeitsproblematik.....	190
7.	Streitvermeidung bei Weiterarbeit des Geschäftsführers nach Abberufung .....	191
IV	Kritikpunkte .....	192
1.	Nachteile gegenüber dem Dienstvertrag als Geschäftsführer-Anstellungsvertrag.....	192
a)	Gleichstellung.....	192
(1)	KSchG, BetrVG, MitbestG, § 613a BGB, ArbZG und ArbGG.....	192
(2)	Gleichbehandlungsgrundsatz .....	193
(3)	Betriebliche Übung .....	193
(4)	BetrAVG .....	193

(5) Kündigungsschutz .....	194
(6) Abmahnung .....	195
b) Annähernde Gleichstellung aufgrund ähnlicher Rechtsfolgen .....	195
(1) ArbEG .....	196
(2) Urlaub aufgrund von Schutzpflichten aus dem Dienstverhältnis .....	197
c) Unterschiedliche Behandlung .....	199
(1) Schriftformerfordernis nach § 623 BGB.....	199
(2) Entgeltfortzahlung nach § 616 BGB .....	199
(3) MuSchG .....	200
d) Fazit .....	201
2. Konsequenzen für die verbliebenen Fälle des „ruhenden Arbeitsverhältnisses“ .....	202
a) Fehlen der Schriftform .....	203
(1) Vorfrage .....	203
(2) Grammatikalische Auslegung des § 623 BGB .....	204
(3) Teleologische Auslegung des § 623 BGB .....	205
(a) Normzweck Rechtssicherheit.....	206
(b) Warnfunktion .....	207
(c) Dokumentationsfunktion.....	208
(d) Entlastungsfunktion.....	209
(e) Ergebnis.....	209
(4) Systematischer Lösungsansatz.....	210
(a) Arglist.....	210
(b) Widersprüchliches Verhalten .....	211
(c) Erreichung des Zwecks .....	212
(d) Schwere Treuepflichtverletzung .....	212
(e) Wirtschaftliche Existenzgefährdung .....	213
(f) Ergebnis.....	213
(5) Verwirkung.....	213
(a) Zeitmoment .....	214
(b) Umstandsmoment.....	215
(c) Ergebnis.....	216
(6) Zusammenfassung .....	216
b) Beteiligung des zuständigen Organs .....	216
(1) Streitdarstellung .....	217
(2) Stellungnahme .....	217
(3) Ergebnis.....	219
c) Fazit .....	219
3. Ergebnis.....	219
<b>Teil 4      Ergebnisse .....</b>	<b>221</b>