

Zivilrechtliche Schriften

Beiträge zum Wirtschafts-, Bank- und Arbeitsrecht

Herausgegeben von Arnd Arnold und Hartmut Oetker

Begründet von Peter Kreutz und Dieter Reuter

65

Inga Hildebrand

Arbeitnehmerschutz
von geschäftsführenden
Gesellschaftsorganen im Lichte
der *Danosa*-Entscheidung
des EuGH

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
----------------------	----------

Abkürzungsverzeichnis	XXI
------------------------------------	------------

§1. Einleitung und Gang der Untersuchung	1
---	----------

§2. Der Arbeitnehmerbegriff im deutschen Recht	7
---	----------

A. Bedeutung	7
B. Allgemeine Definition	8
I. Gesetzliche Ausgangslage	8
II. Der Arbeitnehmerbegriff nach der Rechtsprechung des BAG und herrschender Lehre	10
1. Abgrenzung zum Werkvertrag	11
2. Privatrechtlicher Vertrag	11
3. Persönliche Abhängigkeit	12
4. Irrelevante Kriterien	14
III. Alternative Bestimmungsansätze	15
1. Kritik an der Begriffsdefinition der herrschenden Meinung	15
2. Alternative Bestimmungsansätze	16
IV. Der Arbeitnehmerbegriff in der Rechtsprechung von BSG und BFH	17
C. Arbeitnehmereigenschaft von geschäftsführenden Organmitgliedern	19
I. Ausgangspunkt: Trennungstheorie	19
II. Gesetzliche Regelungen	22
III. Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur	22
1. GmbH-Geschäftsführer	23
a) Generell keine Arbeitnehmereigenschaft	23
aa) Rechtsprechung der Zivilgerichte	23

bb) Literatur	24
b) Arbeitnehmereigenschaft im Einzelfall anzunehmen	26
aa) Rechtsprechung der Arbeitsgerichte	26
bb) Rechtsprechung von BSG und BFH	27
cc) Literatur	28
2. Vorstandsmitglieder von Aktiengesellschaften	30
a) Arbeitsrecht	30
b) Sozialversicherungs- und Steuerrecht	31
3. Leitungsorgane der SE	32
4. Geschäftsführende Gesellschafter von Personengesellschaften	34

§3. Der Arbeitnehmerbegriff im Unionsrecht 35

A. Gesetzliche Ausgangslage	35
B. Die Begriffsbestimmung durch den EuGH	36
I. Allgemeine Definition	36
1. Unionsautonome Begriffsbestimmung im Rahmen von Art. 45 AEUV	36
2. Begriffsmerkmale	37
a) Kriterien der <i>Lawrie-Blum</i> -Formel	38
b) Insbesondere: Weisungsgebundenheit	39
3. Anwendung der <i>Lawrie-Blum</i> -Formel auch in anderen Regelungsbereichen	40
II. Bisherige Rechtsprechung zur Arbeitnehmereigenschaft von geschäftsführenden Gesellschaftsorganen	41
III. Die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache <i>Danosa</i>	42
1. Sachverhalt	42
2. Entscheidung des Gerichts	43

§4. Geschäftsführende Organmitglieder als Arbeitnehmer im Sinne des Unionsrechts 45

A. Generalisierbarkeit der Aussagen des EuGH	45
B. Überprüfung der einzelnen Geschäftsführungsorgane	47
I. GmbH-Geschäftsführer	48
1. Meinungsstand	48
2. Stellungnahme	50
a) Fremdgeschäftsführer	50

aa)	Entgeltliche Leistungserbringung	50
bb)	Bestellung durch die Gesellschaft und Eingliederung	51
cc)	Weisung oder Aufsicht durch ein anderes Gesellschaftsorgan	53
	(1) Konkretisierung durch den EuGH	53
	(2) Rechenschaftspflichten des Geschäftsführers	54
	(3) Weisungsgebundenheit	55
	(a) Bedeutung des Weisungsrechts gemäß § 37 Abs. 1 GmbHG	55
	(b) Maßgeblichkeit allein der rechtlichen Verhältnisse	57
dd)	Uneingeschränkte Abberufungsmöglichkeit	58
	(1) Grundsatz der freien Abberufung des Geschäftsführers	59
	(2) Auswirkungen einer Befristung der Bestellung	59
ee)	Zwischenergebnis	61
ff)	Auswirkungen modifizierender Satzungsbestimmungen	61
	(1) Einschränkung des Weisungsrechts	61
	(2) Einschränkung der Abberufungsmöglichkeit	62
	(3) Einschränkung sowohl des Weisungsrechts als auch der Abberufung	65
	(4) Einschränkungen im Anstellungsvertrag	66
	(5) Ergebnis	67
b)	Auswirkungen einer Anteilsinhaberschaft	67
aa)	Weisungsgebundenheit	68
	(1) Gesetzlicher Regelfall	68
	(2) Auswirkungen von modifizierenden Satzungsbestimmungen	68
	(3) Einfluss von Stimmbindungsverträgen?	70
bb)	Abberufbarkeit	70
cc)	Ergebnis	71
c)	Auswirkungen einer Mitbestimmung	72
aa)	Mitbestimmung nach dem DrittelbG	72
bb)	Mitbestimmung nach dem MitbestG und dem MontanMitbestG	74
cc)	Ergebnis	76

d)	Auswirkungen einer Konzernstruktur	76
aa)	Faktischer Konzern	77
bb)	Vertragskonzern	78
(1)	Wirkungen des Beherrschungsvertrages	79
(2)	Auswirkungen für den Fremd- und den Minderheits- Gesellschafter-Geschäftsführer	79
(3)	Auswirkungen für den mehrheitlich beteiligten Gesellschafter-Geschäftsführer	80
cc)	Ergebnis	83
e)	Auswirkungen einer Mehrpersonengeschaftsführung	83
II.	Vorstandsmitglieder von Aktiengesellschaften	84
1.	Meinungsstand	84
2.	Stellungnahme	85
a)	Erfüllung der Arbeitnehmerkriterien	85
aa)	Entgeltliche Leistungserbringung und Eingliederung	85
bb)	Handeln nach Weisung bzw. unter Aufsicht?	86
(1)	Rechenschaftspflichten des Vorstandes	86
(2)	Weisungsfreiheit	87
(3)	Abberufung nur aus wichtigem Grund	88
cc)	Ergebnis	90
b)	Auswirkungen einer Konzernstruktur	91
aa)	Meinungsstand	91
bb)	Stellungnahme	91
cc)	Ergebnis	93
c)	Auswirkungen einer Mitbestimmung	93
3.	Ergebnis	94
III.	Mitglieder des Leitungsgremiums einer SE	94
1.	Dualistisches System	95
2.	Monistisches System	96
a)	Mitglieder des Verwaltungsrates	96
b)	Geschäftsführende Direktoren	97
3.	Ergebnis	100
IV.	Gesellschafter von Personengesellschaften	100
1.	Meinungsstand	100
2.	Stellungnahme	100
a)	Persönlich haftende Gesellschafter	101
b)	Kommanditisten einer KG	103

3. Ergebnis	104
V. Zusammenfassung von § 4	105

§5. Folgen für die Anwendung

arbeitsrechtlicher Vorschriften	107
A. Reichweite der unionsrechtlichen Vorgaben	107
I. Grundsatz vom Vorrang des Unionsrechts	107
II. Auswirkungen nur im unionsrechtlich determinierten Arbeitsrecht	109
III. Maßgeblichkeit des Arbeitnehmerbegriffs der jeweiligen Richtlinie	110
B. Untersuchung der einzelnen Richtlinien	113
I. Die Mutterschutzrichtlinie	113
1. Regelungsgehalt der Richtlinie	113
2. Umsetzung im nationalen Recht	115
3. Meinungsstand zur Anwendbarkeit des MuSchG auf Gesellschaftsorgane	116
4. Arbeitnehmerbegriff der Richtlinie	117
a) Normative Grundlagen	118
b) Rechtsprechung des EuGH	118
c) Literatur	119
d) Stellungnahme	121
aa) Unionsrechtlicher Arbeitnehmerbegriff oder Verweis auf nationales Recht?	121
(1) Wortlaut und Systematik	121
(2) Entstehungsgeschichte	122
(3) Sinn und Zweck	123
(4) Zwischenergebnis	125
bb) Art. 45 AEUV oder Art. 3 lit. a) ArbSchRL?	125
cc) Ergebnis	126
5. Konsequenzen für den persönlichen Anwendungsbereich des MuSchG	126
a) Meinungsstand	126
b) Stellungnahme	127
aa) Richtlinienkonforme Auslegung von § 1 Nr. 1 MuSchG	128
(1) Wortlaut	129
(2) Systematik	130
(3) Gesetzgeberischer Wille	131

bb) Ergebnis	132
6. Reichweite der Anwendbarkeit des MuSchG im Rahmen des Anstellungsverhältnisses	132
a) Gespaltene Auslegung des MuSchG?	133
b) Ergebnis	135
7. Erstreckung des Kündigungsschutzes auf die Bestellung?	136
a) Meinungsstand	136
b) Stellungnahme	138
aa) Bedeutung der Aussagen des EuGH	138
bb) Erfordernis einer Erstreckung des Kündigungsschutzes auf das Organverhältnis	139
(1) Wortlaut der Richtlinie	139
(2) Sinn und Zweck des Kündigungsverbotes ...	140
(a) Schutz vor physischen und psychischen Belastungen	140
(b) Schutz vor Diskriminierung	143
cc) Situation bei Koppelungsklauseln	145
(1) Problematik	145
(2) Grundsätzliche Anforderungen an die Zulässigkeit von Koppelungsklauseln	146
(3) Unwirksamkeit bei Umgehung von § 9 Abs. 1 MuSchG	147
c) Ergebnis	148
8. Exkurs: Mutterschutz für selbständige Organmitglieder	149
a) Obiter Dictum des EuGH	149
b) Kein Schutz durch die RL 76/207/EWG bzw. GbRL 2006/54/EG	150
c) Schutz durch die SelbstGbRL 86/613/EWG (h heute SelbstGbRL 2010/41/EU)	151
aa) Kündigungsschutz für Selbständige?	152
(1) Meinungsstand	152
(2) Stellungnahme	153
(a) Wortlaut	153
(b) Systematik	154
(c) Sinn und Zweck	155
(d) Primärrechtliche Vorgaben	157
(3) Ergebnis	158
bb) Umsetzung des Kündigungsschutzes im deutschen Recht	158

cc)	Gewährung von Mutterschaftsleistungen	159
(1)	Vorgaben der Richtlinie	159
(2)	Meinungsstand zur Richtlinienkonformität des deutschen Rechts	160
(3)	Stellungnahme	161
II.	Die Gleichbehandlungsrichtlinien 2006/54/EG, 2000/43/EG und 2000/78/EG	163
1.	Regelungsgehalt der Richtlinien im Überblick	164
a)	GbRL 2006/54/EG	164
b)	GbRL 2000/43/EG	165
c)	GbRL 2000/78/EG	165
2.	Umsetzungen im nationalen Recht	166
3.	Meinungsstand zur Anwendbarkeit des AGG auf Organmitglieder	167
4.	Arbeitnehmerbegriff der Richtlinien	170
a)	Normative Grundlagen	170
aa)	GbRL 2006/54/EG	170
bb)	GbRL 2000/43/EG	170
cc)	GbRL 2000/78/EG	171
b)	Rechtsprechung des EuGH	171
c)	Literatur	172
d)	Stellungnahme	174
aa)	Anwendbarkeit der Richtlinien auf Selbständige	174
(1)	Wortlaut und Systematik	175
(2)	Sinn und Zweck	177
(3)	Ergebnis	179
bb)	Arbeitnehmerbegriff	179
(1)	GbRL 2006/54/EG	179
(a)	Wortlaut und Systematik	180
(b)	Entstehungsgeschichte	180
(c)	Sinn und Zweck	181
(d)	Zwischenergebnis	182
(2)	GbRL 2000/43/EG und GbRL 2000/78/EG	182
5.	Konsequenzen für den persönlichen Anwendungsbereich des AGG	183
a)	Vorliegen eines Schutzdefizits	184
b)	Europarechtskonforme Auslegung des AGG	186
aa)	Keine einschränkende Auslegung von § 6 Abs. 3 AGG	186

bb)	Richtlinienkonforme Auslegung von § 6 Abs. 1 Nr. 1 AGG	187
cc)	Ergebnis	189
6.	Geschützte Rechtsverhältnisse	189
a)	Meinungsstand	190
b)	Stellungnahme	191
aa)	Wortlaut	191
bb)	Gesetzesbegründung	192
cc)	Teleologische Erwägungen	192
dd)	Ergebnis	194
7.	Rechtfertigungsgründe	195
a)	Kein generell gelockterter Rechtfertigungsmaßstab für Organmitglieder	195
b)	§ 5 AGG	196
aa)	Bedeutung der Vorschrift	196
bb)	Exkurs: Europarechtliche Zulässigkeit von Quotenregelungen	197
c)	§ 8 AGG	200
aa)	Bedeutung der Vorschrift	200
bb)	Kein modifizierter Maßstab für Organmitglieder	201
d)	§ 10 AGG	204
aa)	Befristende Höchstaltersgrenzen	204
(1)	Gesetzliches Renteneintrittsalter als Höchstaltersgrenze	205
(2)	Niedrigere Altersgrenzen	207
(a)	Meinungsstand	207
(b)	Stellungnahme	208
bb)	Unternehmerische Interessen als legitime Ziele im Sinne von Art. 6 GbRL 2000/78/EG?	209
cc)	Kein anerkennenswertes unternehmerisches Interesse	212
dd)	Ergebnis	214
ee)	Zugangsbeschränkende Altersgrenzen	214
(1)	Mindestaltersgrenzen	214
(2)	Höchstaltersgrenzen	215
8.	Rechtsfolgen einer Diskriminierung	218
a)	Wirksamkeit diskriminierender Organisationsakte	218
aa)	Diskriminierende Beendigung des Organverhältnisses	219

(1) Abberufung	219
(a) Meinungsstand	219
(b) Stellungnahme	219
(aa) Wortlaut und Systematik des AGG	219
(bb) Vorgaben der Richtlinien	220
(c) Ergebnis	223
(2) Automatische Beendigung	223
bb) Diskriminierende Nichtbestellung	224
cc) Bestellung von Dritten	226
b) Anwendbarkeit des AGG bei diskriminierender Kündigung des Anstellungsvertrages	227
aa) Meinungsstand	227
bb) Stellungnahme	229
(1) Möglichkeit der richtlinienkonformen Auslegung von § 2 Abs. 4 AGG, §§ 138, 242 BGB?	229
(a) Rechtsfolgenproblematik	230
(b) Überschreitung der Grenzen richtlinienkonformer Auslegung	232
(c) Ergebnis	232
(2) Folgen des Unionsrechtsverstoßes	232
c) Besonderheiten hinsichtlich Schadensersatz und Entschädigung	233
aa) Beweisforderungen beim Schadensersatzanspruch	233
bb) Begrenzung des Schadensersatzanspruches?	235
(1) Meinungsstand	236
(2) Stellungnahme	237
(a) Begrenzung durch Vorteilsanrechnung und rechtmäßiges Alternativverhalten ...	237
(b) Zusätzliche Begrenzung entsprechend § 15 Abs. 2 S. 2 AGG?	240
(3) Ergebnis	242
cc) Ersatz immaterieller Schäden gemäß § 15 Abs. 2 AGG	242
III. Die Arbeitszeitrichtlinie	243
1. Regelungsgehalt der Richtlinie	243
2. Umsetzende nationale Regelungen	244
a) ArbZG	244

b) BUrlG	244
3. Meinungsstand zur Anwendung des ArbZG und des BUrlG auf Organmitglieder	245
a) ArbZG	245
b) BUrlG	246
4. Arbeitnehmerbegriff der Richtlinie	248
a) Normative Grundlagen	248
b) Rechtsprechung des EuGH	248
c) Literatur	249
d) Stellungnahme	249
e) Ergebnis	251
5. Konsequenzen für die Anwendung des ArbZG und des BUrlG	251
a) ArbZG	251
aa) Abweichungsmöglichkeiten für Organmitglieder gemäß Art. 17 Abs. 1 lit. a) AZRL	252
bb) Umsetzung der Bereichsausnahme im deutschen Recht	253
cc) Ergebnis	255
b) BUrlG	255
aa) Vorliegen eines Schutzdefizits	255
bb) Richtlinienkonforme Auslegung des § 2 S. 1 BUrlG	256
cc) Reichweite der Anwendung des BUrlG	257
(1) Wartezeit und Teilurlaub (§§ 4, 5 BUrlG)	258
(2) Zeitpunkt, Übertragbarkeit und Abgeltung des Urlaubs (§ 7 BUrlG)	259
(3) Nichtanrechnung von Krankheitstagen (§ 9 BUrlG)	261
(4) Berechnung des Urlaubsentgelts (§ 11 BUrlG)	262
(5) Abdingbarkeit (§ 13 BUrlG)	262
(6) Ergebnis	263
IV. Die Arbeitsschutzrahmenrichtlinie	264
1. Regelungsgehalt der Richtlinie	264
2. Umsetzende nationale Regelungen	265
3. Meinungsstand zur Anwendbarkeit des ArbSchG auf Organmitglieder	266
4. Arbeitnehmerbegriff der Richtlinie	267

a)	Normative Grundlagen	267
b)	Meinungsstand	267
c)	Stellungnahme	268
aa)	Unionsrechtliche oder nationale Begriffsprägung	268
bb)	Organmitglieder als Arbeitnehmer im Sinne der Richtlinie?	270
5.	Ergebnis	271
V.	Die Gesundheitsschutzrichtlinie	272
1.	Inhalt der Richtlinie und Relevanz für Organmitglieder	272
2.	Arbeitnehmerbegriff und Anwendbarkeit auf Organmitglieder	273
3.	Ergebnis	274
VI.	Die Nachweisrichtlinie	274
1.	Inhalt der Richtlinie und Relevanz für Organmitglieder	274
2.	Arbeitnehmerbegriff der Richtlinie	275
a)	Normative Grundlagen	275
b)	Rechtsprechung des EuGH und Literatur	275
c)	Stellungnahme	276
aa)	Unionsrechtlicher Arbeitnehmerbegriff oder Verweis auf nationales Recht?	276
bb)	Jedenfalls: Keine Anwendung auf Organmitglieder	278
d)	Ergebnis	279
VII.	Die Massenentlassungsrichtlinie	279
1.	Inhalt der Richtlinie und Relevanz für Organmitglieder	279
2.	Arbeitnehmerbegriff der Richtlinie	280
a)	Normative Grundlagen	280
b)	Rechtsprechung und Literatur	281
c)	Stellungnahme	282
aa)	Unionsrechtlicher oder mitgliedstaatlicher Arbeitnehmerbegriff?	282
(1)	Wortlaut	282
(2)	Systematik	282
(3)	Sinn und Zweck	283
bb)	Keine Einbeziehung von Organmitgliedern	284
d)	Ergebnis	285
VIII.	Richtlinien mit Verweis auf den einzelstaatlichen Arbeitnehmerbegriff	286

1. Die Richtlinien zum Teilzeit- und Befristungsrecht	286
a) Inhalt der Richtlinien und Umsetzung im deutschen Recht	286
b) Arbeitnehmerbegriff der Richtlinien	288
aa) Normative Grundlagen	288
bb) Literatur	288
cc) Rechtsprechung des EuGH	289
dd) Stellungnahme	290
(1) Verweis auf den nationalen Arbeitnehmerbegriff	290
(2) Einschränkung der mitgliedstaatlichen Definitionskompetenz durch materielles Rechtfertigungserfordernis	291
(3) Rechtfertigung für Organmitglieder	293
c) Ergebnis	295
2. Die Elternurlaubsrichtlinie	295
a) Inhalt der Richtlinie und Umsetzung im deutschen Recht	295
b) Arbeitnehmerbegriff der Richtlinie	296
aa) Normative Grundlagen	296
bb) Rechtsprechung des EuGH	297
cc) Literatur	297
dd) Stellungnahme	298
(1) Würdigung der Aussagen des EuGH	298
(2) Arbeitnehmerbegriff der Richtlinie	299
c) Arbeitnehmer-Organmitglieder als „Beschäftigte“ im Sinne des nationalen Rechts?	301
d) Ergebnis	302
3. Die Betriebsübergangsrichtlinie	302
a) Inhalt der Richtlinie und Umsetzung im nationalen Recht	302
b) Arbeitnehmerbegriff der Richtlinie	303
aa) Normative Grundlagen	303
bb) Rechtsprechung des EuGH	303
cc) Literatur	304
dd) Stellungnahme	305
c) Ergebnis	307
4. Die Insolvenzrichtlinie	308
a) Inhalt der Richtlinie und Umsetzung im nationalen Recht	308

b)	Arbeitnehmerbegriff der Richtlinie	308
aa)	Normative Grundlagen	308
bb)	Rechtsprechung des EuGH und Literatur	309
cc)	Stellungnahme	310
(1)	Verweis auf den nationalen Arbeitnehmerbegriff	310
(2)	Keine Einbeziehung von Organmitgliedern durch die Richtlinie	311
(3)	Anwendung der §§ 165 ff. SGB III auf Organmitglieder	312
c)	Ergebnis	312
5.	Die Leiharbeitsrichtlinie	312
a)	Inhalt der Richtlinie	312
b)	Relevanz für Organmitglieder	313
c)	Arbeitnehmerbegriff der Richtlinie	314
aa)	Gesetzliche Regelung	314
bb)	Rechtsprechung des EuGH und Literatur	315
cc)	Stellungnahme	315
d)	Ergebnis	316
6.	Die Entsenderichtlinie	316
a)	Inhalt der Richtlinie und Umsetzung im nationalen Recht	316
b)	Arbeitnehmerbegriff der Richtlinie	317
aa)	Normative Grundlagen	317
bb)	Literatur	317
cc)	Stellungnahme	318
c)	Ergebnis	319
IX.	Die Richtlinien zum kollektiven Arbeitsrecht	319
1.	Inhalt der Richtlinien	320
2.	Arbeitnehmerbegriff der Richtlinien	322
a)	Normative Grundlagen	322
b)	Rechtsprechung des EuGH und Literatur	323
c)	Stellungnahme	324
3.	Weitere Argumente gegen eine Anwendbarkeit auf Organmitglieder	325
4.	Ergebnis	326
C.	Folgen für nicht durch Richtlinien determinierte Bereiche des Arbeitsrechts?	326
D.	Zusammenfassung von § 5	328

§ 6. Auswirkungen auf den Arbeitnehmerstatus des GmbH-Geschäftsführers nach nationalem Recht?	331
A. Meinungsstand	331
B. Stellungnahme	332
C. Ergebnis	334
 § 7. Anpassungsbedarf der nationalen Rechtsprechung	337
A. Rechtsprechung der Zivilgerichte	337
B. Rechtsprechung der Arbeitsgerichte	339
C. Rechtsprechung der Sozialgerichte	340
 § 8. Abschließende Zusammenfassung	343
 Literaturverzeichnis	349