

Das ruhende Arbeitsverhältnis des GmbH-Geschäftsführers

Dissertation
der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich

zur Erlangung der Würde einer Doktorin der Rechtswissenschaft

vorgelegt von
Katharina Winzer
von Deutschland

genehmigt auf Antrag von
Prof. Dr. Rolf Sethe
und
Prof. Dr. Ulrich Haas

Zürich 2013

Inhalt

Literaturverzeichnis	11
Teil 1 Einleitung	33
A Problematik	33
B Untersuchungsanlass	33
C Herangehensweise	33
D Grundlagen	34
I Begriffsklärung.....	34
II Grundlegende Eigenschaften des ruhenden Arbeitsverhältnisses	34
Teil 2 Die klassischen Anwendungsfälle	37
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
Teil 3	Das ruhende Arbeitsverhältnis des zum Geschäftsführer aufgestiegenen Arbeitnehmers	125
A	Entwicklung der Problematik	125
I	Ausgangspunkt	125
II	Vermutung des Ruhens	126
III	Vermutung der konkludenten 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 Treupflichtverletzung	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
Teil 4 Ergebnisse	221