

Kalina Haack

# Die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte bei Rechtsstreitigkeiten zwischen GmbH und Geschäftsführer

Kalina Haack

# **Die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte bei Rechtsstreitigkeiten zwischen GmbH und Geschäftsführer**



Kalina Haack

# **Die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte bei Rechtsstreitigkeiten zwischen GmbH und Geschäftsführer**

Tectum Verlag

Kalina Haack

Die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte bei Rechtsstreitigkeiten zwischen  
GmbH und Geschäftsführer

© Tectum – ein Verlag in der Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2017  
Zugl. Diss. Universität Mannheim 2017

E-Book: 978-3-8288-6900-4

(Dieser Titel ist zugleich als gedrucktes Werk unter der ISBN  
978-3-8288-4064-5 im Tectum Verlag erschienen.)

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.

# Vorwort

Diese Arbeit hat im Wintersemester 2016/2017 der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Mannheim als Dissertation vorgelegt. Rechtsprechung und Literatur wurden bis September 2016 berücksichtigt. Ich danke meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Philipp S. Fischinger, LL.M. (Harvard), für die Betreuung der Arbeit und Herrn Prof. Dr. Ulrich Tödtmann für die Erstellung des Zweitgutachtens. Herzlich danken möchte ich auch Herrn Dr. Thomas Trölitzsch für die vielen Anregungen, die er für die Erstellung der vorliegenden Arbeit gegeben hat, sowie meinen Kollegen bei der Kanzlei Oppenländer (Stuttgart) für die wertvollen praktischen Tipps und die stets aufmunternden Worte. Schließlich gilt mein besonderer Dank meinem Freund Oliver und meiner Familie, insbesondere meinen Großeltern, die mich seit jeher unterstützt und gefördert haben.

Stuttgart, Oktober 2017

Kalina Haack



# Inhaltsverzeichnis

<b>Abkürzungsverzeichnis .....</b>	<b>XXV</b>
<b>Einleitung .....</b>	<b>1</b>
<b>Erster Teil: Einführung und Grundlagen .....</b>	<b>5</b>
<b>I. Die Trennung zwischen Arbeitsgerichten und ordentlichen Gerichten</b>	
<b>– „Sondergerichtsgedanke“ .....</b>	<b>5</b>
<b>1. Historische Entwicklung des Gedankens einer</b>	
<b>„Sondergerichtsbarkeit“ .....</b>	<b>7</b>
a) Die Zunftgerichte im Mittelalter .....	7
b) Französische Einflüsse .....	7
c) Das Gewerbegerichtsgesetz von 1890 .....	9
d) Das Arbeitsgerichtsgesetz von 1926 .....	11
e) NS-Zeit und Nachkriegsentwicklungen .....	13
f) Das Arbeitsgerichtsgesetz von 1953 .....	14
<b>2. Leitgedanken der Arbeitsgerichtsbarkeit in Abgrenzung zur</b>	
<b>ordentlichen Gerichtsbarkeit .....</b>	<b>15</b>
a) Die Leitgedanken der frühzeitlichen „Arbeitsgerichtsbarkeit“ .....	15
b) Die Leitgedanken der heutigen Arbeitsgerichtsbarkeit in	
<b>Abgrenzung zur ordentlichen Gerichtsbarkeit .....</b>	<b>16</b>
aa) Kostengünstiges Verfahren .....	16
bb) Besondere Besetzung des Spruchkörpers .....	17
cc) Schnelles Verfahren .....	18
dd) Obligatorisches Güterverfahren .....	19
<b>3. Eingliederung in die ordentliche Gerichtsbarkeit – Rechtspolitische</b>	
<b>Diskussion .....</b>	<b>21</b>
a) Die Argumente der Befürworter .....	22

b)	Die Argumente der Gegner .....	24
c)	Aktualität der Debatte und Stellungnahme .....	27
<b>II.</b>	<b>Das Verhältnis zwischen ordentlichen Gerichten und Arbeitsgerichten .....</b>	<b>29</b>
1.	<b>Frage des zulässigen Rechtswegs oder der sachlichen Zuständigkeit? .....</b>	<b>29</b>
2.	<b>Das System der Rechtswegregelungen .....</b>	<b>30</b>
3.	<b>Das gerichtliche Verfahren .....</b>	<b>31</b>
a)	Entscheidung durch das angegangene Gericht – Vorabentscheidung .....	31
b)	Beschränkte Rechtsmittel .....	34
c)	Bindungswirkung der Beschlüsse im Vorabentscheidungsverfahren .....	35
aa)	Bindungswirkung an sich .....	35
bb)	Umfang der Bindungswirkung .....	36
cc)	Ausnahmen – Durchbrechung der Bindungswirkung .....	36
dd)	Widersprüchliche Rechtsprechungspraxis .....	37
d)	Kosten des Vorabentscheidungsverfahrens .....	38
<b>III.</b>	<b>Der GmbH-Geschäftsführer und die Arbeitsgerichtsbarkeit .....</b>	<b>39</b>
1.	<b>Der Geschäftsführer und die GmbH im Rechtsstreit .....</b>	<b>39</b>
a)	Die rechtlichen Beziehungen .....	39
aa)	Organstellung .....	39
bb)	Anstellung .....	41
b)	Verhältnis zwischen Organstellung und schuldrechtlicher Beziehung .....	42
aa)	Herrschende Meinung – “Trennungstheorie” .....	42
bb)	Absolute Mindermeinung – “Einheitstheorie” .....	43
cc)	Stellungnahme .....	44
c)	Mögliche Rechtsstreitigkeiten .....	44
aa)	GmbH gegen Geschäftsführer .....	45
bb)	Geschäftsführer gegen GmbH .....	46
2.	<b>Die gesetzlichen Regelungen zur Bestimmung der Rechtswegzuständigkeit bei Rechtsstreitigkeiten zwischen Geschäftsführer und GmbH .....</b>	<b>47</b>
a)	Die aktuellen gesetzlichen Regelungen .....	47
b)	Historische Entwicklung .....	49

<b>Zweiter Teil:</b>	<b>Der GmbH-Geschäftsführer als Arbeitnehmer – neue Entwicklungen in Rechtsprechung und Literatur .....</b>	51
<b>I.</b>	<b>Der nationale Arbeitnehmerbegriff .....</b>	51
1.	Der klassische Arbeitnehmerbegriff der herrschenden Meinung .....	51
2.	Der Ansatz Wanks .....	54
a)	Kritik am klassischen Arbeitnehmerbegriff und alternativer Ansatz .....	54
b)	Kritik am Ansatz Wanks.....	56
3.	Die Grundidee eines „uneinheitlichen“ Arbeitnehmerbegriffs.....	58
4.	Exkurs: Arbeitnehmerbegriffe im Sozialversicherungsrecht und im Steuerrecht.....	59
<b>II.</b>	<b>Der GmbH-Geschäftsführer als Arbeitnehmer der GmbH (unter Außerachtlassung des Unionsrechts) – Ansichten in Rechtsprechung und Literatur .....</b>	60
1.	Rechtsprechung.....	61
a)	Ansicht des BGH .....	61
b)	Ansicht des BAG .....	64
c)	Abweichende Ansicht des OLG München .....	65
2.	Stimmen der Literatur.....	66
a)	Arbeitnehmereigenschaft ist nicht möglich (BGH-Ansicht) .....	66
b)	Arbeitnehmereigenschaft ist grundsätzlich möglich.....	70
aa)	Anhänger der BAG-Ansicht .....	70
bb)	Differenzierte Ansichten .....	73
(1)	Keine Einzelfallentscheidung.....	73
(2)	Vorrang des Gesellschaftsrechts .....	74
(3)	Schlussfolgerungen aus der Verbraucher-Rechtsprechung des BAG .....	76
(a)	Ansicht Wank .....	76
(b)	Kritik an den Schlussfolgerungen .....	77
3.	Stellungnahme .....	79
a)	Keine Sperrwirkung der Organstellung.....	80
b)	Subsumtion unter Kriterien des allgemeinen Arbeitnehmerbegriffs im Einzelfall.....	80
c)	Fremdheit des Betriebes.....	81
d)	Arbeitsrechtliche Weisungen durch die Gesellschafter / Gesellschafterversammlung.....	81

e) Gesellschafter-Geschäftsführer ohne bestimmenden Einfluss .....	83
f) Wünschenswerte Einzelfallgerechtigkeit.....	83
g) BAG überschreitet Beurteilungsfähigkeit.....	83
4. Zusammenfassung.....	84
<b>Dritter Teil: Der GmbH-Geschäftsführer als Arbeitnehmer der GmbH unter dem Einfluss des Unionsrechts? .....</b>	<b>87</b>
I. Vorbemerkungen zum Unionsrecht .....	87
1. Allgemeines .....	87
2. Das Unionsarbeitsrecht.....	90
3. Zur Rolle des EuGH bei der Auslegung von Unionsrecht .....	92
II. Die Arbeitnehmereigenschaft des GmbH-Geschäftsführers aus unionsrechtlicher Sicht .....	94
1. Der Begriff des Arbeitnehmers im Unionsrecht .....	94
a) Verwendung des Begriffs in den verschiedenen Rechtsakten des Primär- und Sekundärrechts.....	95
b) Die Rechtsprechung des EuGH zur Auslegung des Arbeitnehmerbegriffs im Unionsrecht.....	97
aa) Vorüberlegungen: Erfordernis einer genauen Untersuchung der Rechtsprechungspraxis .....	97
bb) Untersuchung der Rechtsprechungspraxis des EuGH zur Auslegung des Arbeitnehmerbegriffs .....	98
(1) Der Arbeitnehmerbegriff im Rahmen der Arbeitnehmerfreiübung .....	98
(a) Entscheidung in der Rechtssache „Unger“ – Erfordernis einer gemeinschaftsautonomen Bestimmung .....	99
(b) Entscheidung in der Rechtssache „Levin“ – Erfordernis einer weiten Auslegung und Beschränkung auf wirtschaftliche Tätigkeiten .....	100
(c) Entscheidung in der Rechtssache „Lawrie-Blum“ – Entwicklung einer Definition .....	101
(d) Weitere Entscheidungen – Konturierung des Arbeitnehmerbegriffs .....	102
(aa) Tatsächliche und echte Tätigkeit .....	102

(bb)	Ausdehnung des Arbeitnehmerbegriffes auf Arbeitssuchende? .....	103
(2)	Der Arbeitnehmerbegriff in anderen primärrechtlichen Rechtsakten .....	104
(a)	Entscheidung in der Rechtssache „Allonby“ .....	104
(b)	Entscheidung in der Rechtssache „Fenoll“.....	106
(3)	Der Arbeitnehmerbegriff in sekundärrechtlichen Rechtsakten .....	106
(a)	Entscheidungen zu Richtlinien mit ausdrücklichem Verweis ins nationale Recht .....	106
(aa)	Entscheidungen in den Rechtssachen „Wagner Miret“ und „Tümer“ – Insolvenzschutz-Richtlinie.....	106
(bb)	Entscheidung in der Rechtssache „Confédération générale du travail“ – Unterrichtungs- und Anhörungsrichtlinie .....	107
(cc)	Entscheidung in der Rechtssache „Del Cerro Alonso“ – Befristungsrichtlinie.....	108
(dd)	Entscheidung in der Rechtssache „Chatzi“ – Elternurlaubsrichtlinie .....	109
(ee)	Entscheidung in der Rechtssache „O’Brien“ – Teilzeitrichtlinie .....	111
(ff)	Entscheidung in der Rechtssache „Jäger“.....	112
(b)	Entscheidungen zu Richtlinien ohne Verweis ins nationale Recht.....	113
(aa)	Entscheidung in der Rechtssache „Danmols Inventar“ – Betriebsübergangs-Richtlinien.....	113
(bb)	Entscheidungen in den Rechtssachen „Union syndicale Solidaires Isère“, „May“, „Neidel“, „Fenoll“ – Richtlinie zur Arbeitszeitgestaltung .....	114
i.	„Union syndicale Solidaires Isère“.....	114
ii.	„May“.....	115
iii.	„Neidel“ .....	116
iv.	„Fenoll“.....	116
(cc)	Entscheidungen in den Rechtssachen „Kiiski“ und „Danosa“ – Mutterschutz-Richtlinie .....	117
i.	„Kiiski“ .....	117
ii.	„Danosa“ .....	118

(dd) Entscheidung in der Rechtssache „Balkaya“ – Massenentlassungs-Richtlinie .....	118
(c) Keine Entscheidung zur Richtlinie mit eigener Definition ...	119
(d) Entscheidung zu der Verordnung Nr. 44/2001 in der Rechtssache „Holterman Ferho Exploitatie“ .....	120
c) Zusammenfassung und Schlussfolgerungen: Der unionsrechtliche Arbeitnehmerbegriff in der Rechtsprechung des EuGH .....	121
aa) Zusammenfassung der Rechtsprechungspraxis .....	121
(1) Entscheidung zwischen unionsweit einheitlicher Auslegung oder Anwendung der jeweiligen nationalen Arbeitnehmerbegriffe .....	121
(a) Bei Richtlinien mit ausdrücklichem Verweis .....	121
(aa) Beachtung des Wortlauts .....	122
i. Keine andere Schlussfolgerung aufgrund der Ausführungen in „Del Cerro Alonso“ .....	122
ii. Keine andere Schlussfolgerung aufgrund der Ausführungen in „Chatzi“ .....	123
(bb) Einschränkungen der Definitionsgröße der Mitgliedsstaaten .....	124
(cc) Zwischenergebnis .....	125
(b) Primärrecht, Verordnungen und Richtlinien ohne ausdrücklichen Verweis .....	125
(2) Inhaltliche Ausgestaltung der Arbeitnehmerbegriffe beim Erfordernis einer unionsweit einheitlichen Auslegung.....	126
bb) Schlussfolgerungen .....	128
2. EuGH-Rechtsprechung zur Arbeitnehmereigenschaft von GmbH-Geschäftsführern .....	130
a) Das Urteil in der Rechtssache „Asscher“ .....	131
aa) Kontext der Entscheidung und konkrete Aussagen des EuGH ..	131
bb) Erkenntnisse .....	132
b) Das Urteil in der Rechtssache „Clean Car“ .....	132
aa) Kontext der Entscheidung und konkrete Aussagen des EuGH ..	132
bb) Erkenntnisse .....	133
c) Das Urteil in der Rechtssache „Danosa“ .....	134
aa) Kontext.....	134
bb) Allgemeine Ausführungen zum Arbeitnehmerbegriff im Sinne der Richtlinie 92/85/EWG.....	135

---

cc) Ausführungen zur Arbeitnehmereigenschaft eines Mitglieds der Unternehmensleitung einer Kapitalgesellschaft .....	137
dd) Beurteilung des konkreten Falls .....	137
ee) Erkenntnisse .....	138
(1) Zugehörigkeit zu Leitungsorgan steht Arbeitnehmereigenschaft nicht entgegen .....	138
(2) Einordnung nach nationalem Recht ist unerheblich .....	138
(3) Erforderlichkeit einer Einzelfallprüfung .....	139
(4) Spezifizierung der bekannten Kriterien .....	139
(5) Ungeklärte Fragen .....	139
d) Das Urteil in der Rechtssache „Balkaya“ .....	140
aa) Kontext .....	141
bb) Ausführungen zur Arbeitnehmereigenschaft eines Mitglieds der Unternehmensleitung einer Kapitalgesellschaft .....	142
cc) Beurteilung des konkreten Falls .....	142
dd) Erkenntnisse .....	143
(1) „Danosa“ - Kriterien gelten auch im Rahmen anderer Unionsrechtsakte .....	143
(2) Subsumtion eines Geschäftsführers einer deutschen GmbH unter die „Danosa“ - Kriterien .....	144
(3) Gesellschaftsrechtliches Weisungsrecht nach § 37 Abs. 1 GmbHG ausreichend .....	144
(4) Erforderlichkeit einer Einzelfallprüfung .....	144
(5) Vertretungsverhältnisse unerheblich .....	145
(6) Weiterhin ungeklärte Frage .....	145
e) Das Urteil in der Rechtssache „Holterman Ferho Exploitatie“ .....	145
aa) Kontext .....	146
bb) Ausführungen zur Arbeitnehmereigenschaft eines Mitglieds der Unternehmensleitung einer Kapitalgesellschaft .....	147
cc) Beurteilung des konkreten Falls .....	148
dd) Erkenntnisse .....	148
(1) „Danosa“ - Kriterien gelten auch im Rahmen der Verordnung .....	148
(2) Gleichzeitige Anteilseignerschaft kann die Arbeitnehmereigenschaft unter bestimmten Voraussetzungen ausschließen .....	148

<b>3. Schlussfolgerungen aus der Rechtsprechung des EuGH für die Subsumtion des GmbH-Geschäftsführers unter die Arbeitnehmerbegriffe im Unionsrecht .....</b>	<b>149</b>
a) Bei Verwendung des unionseinheitlichen Arbeitnehmerbegriffs ...	149
aa) Geltung der Kriterien aus „Danosa“, „Balkaya“ und „Holterman Ferho Exploitatie“ .....	149
bb) Subsumtion unter die aufgestellten Kriterien .....	150
(1) Fremdgeschäftsführer .....	150
(a) Im Regelfall .....	150
(b) Bei abweichender Regelung der Widerrufsmöglichkeit .....	151
(2) Gesellschafter-Geschäftsführer .....	152
(a) Im Regelfall .....	152
(b) Bei abweichender Regelung der Abstimmungsverhältnisse .....	152
(c) Geschäftsführung als Sonderrecht .....	154
(3) Geschäftsführer einer mitbestimmten GmbH .....	154
b) Bei Verweis auf den jeweiligen nationalen Arbeitnehmerbegriff ...	155
aa) Geltung der nationalen Definition mit Einschränkungen .....	155
bb) Willkürlichkeitsprüfung .....	157
(1) BGH-Ansicht .....	157
(2) BAG-Ansicht .....	158
(3) Zwischenergebnis .....	159
<b>III. Auswirkungen der EuGH-Rechtsprechung bei der Anwendung des nationalen Arbeitsrechts .....</b>	<b>160</b>
<b>1. Richtlinienkonforme Auslegung / Nichtanwendung der nationalen Arbeitgesetze? .....</b>	<b>160</b>
a) Zum Grundsatz der richtlinienkonformen Auslegung – Allgemeines .....	161
aa) Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung .....	161
bb) Grenzen richtlinienkonformer Auslegung .....	162
b) Anwendung dieser Grundsätze bei der Umsetzung der unionsrechtlichen Vorgaben zur Arbeitnehmereigenschaft von GmbH-Geschäftsführern im deutschen Arbeitsrecht .....	164
aa) Vorbemerkungen .....	164
bb) Richtlinienkonforme Auslegung der „Umsetzungsgesetze“ ....	164
(1) Diskussion in der Literatur .....	164
(a) Mutterschutzgesetz .....	164

---

(b)	§ 17 ff. KSchG .....	165
(c)	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz .....	166
(d)	Bundesurlaubsgesetz .....	167
(e)	Teilzeitbefristungsgesetz .....	168
(f)	Weitere Arbeitsgesetze .....	169
(2)	Stellungnahme .....	169
(3)	Überschreitung der Grenzen zulässiger richtlinienkonformer Auslegung aufgrund entgegenstehender höchstrichterlicher Rechtsprechung zum Arbeitnehmerbegriff? .....	170
(a)	Eine Ansicht .....	171
(b)	Gegenansicht .....	171
(c)	Stellungnahme .....	173
(aa)	Zur Problematik der entgegenstehenden höchstrichterlichen Rechtsprechung .....	173
(bb)	Entgegenstehender Vertrauensschutz? .....	175
(d)	Zwischenergebnis .....	177
(cc)	Unionsrechtkonforme Auslegung der übrigen nationalen Arbeitsgesetze? .....	178
(1)	Allgemeine Ansicht .....	178
(2)	Abweichende Beurteilung bei §§ 1 ff. KSchG? .....	179
c)	Zwischenergebnis .....	180
aa)	„Umsetzungsgesetze“ mit unionsrechtlichem Arbeitnehmerbegriff .....	180
bb)	„Umsetzungsgesetze“ mit nationalem Arbeitnehmerbegriff ..	180
cc)	Übrige Arbeitsgesetze .....	181
2.	Vollständige Ablösung des nationalen durch den unionsrechtlichen Arbeitnehmerbegriff? .....	182
a)	Vorbemerkung .....	182
b)	Diskussion in der Literatur .....	182
c)	Stellungnahme .....	183
<b>IV. Ergebnis .....</b>	<b>185</b>	

<b>Vierter Teil: Einfluss der neuen Entwicklungen zur Arbeitnehmereigenschaft des GmbH-Geschäftsführers auf die Regelung in § 5 Absatz 1 Satz 3 ArbGG? .....</b>	187
I. Vorüberlegungen – Problematik .....	187
II. Unionsrechtlich gebotene Modifizierung des § 5 Abs. 1 S. 3 ArbGG? ...	188
1. Kein „Umsetzungsgesetz“.....	189
2. Keine andere Beurteilung aufgrund Art. 4 Abs. 3 EUV (Effektivitätsgebot).....	189
III. Anpassung des § 5 Abs. 1 S. 3 ArbGG wegen möglicher Arbeitnehmereigenschaft nach nationalem Recht? .....	190
1. Der Ansatz von Groß – teleologische Reduktion des § 5 Abs. 1 S. 3 ArbGG .....	191
2. Rechtliche Zulässigkeit einer teleologischen Reduktion des § 5 Abs. 1 S. 3 ArbGG?.....	192
a) Voraussetzungen .....	192
b) Sinn und Zweck der Regelung in § 5 Abs. 1 S. 3 ArbGG? .....	193
aa) Herrschende Meinung .....	194
bb) Stellungnahme .....	196
(1) Historische Auslegung.....	196
(a) Arbeitsgerichtsgesetz 1926.....	196
(b) Arbeitsgerichtsgesetz 1953.....	198
(c) Arbeitsgerichtsgesetz 1979.....	199
(2) Wortlaut und Systematik .....	200
(3) Planwidrigkeit .....	200
IV. Ergebnis .....	201
V. Ausblick .....	201

<b>Fünfter Teil: Eingrenzung des Anwendungsbereichs von § 5 Absatz 1 Satz 3 ArbGG durch die Rechtsprechung des BAG.....</b>	203
I. Persönlicher Anwendungsbereich .....	203
II. Sachlicher Anwendungsbereich.....	204
1. Streitigkeiten aus dem Organverhältnis und dem zugrunde liegenden schuldrechtlichen Rechtsverhältnis .....	204

<b>2. Streitigkeiten aus anderen Rechtsverhältnissen .....</b>	<b>204</b>
a) Anstellungsvertrag mit Dritten .....	205
aa) Geschäftsführer der Komplementär-GmbH – mittelbare Vertretung .....	205
(1) Frühere Rechtsprechung des BAG .....	205
(2) Seit Beschluss des BAG vom 20.08.2003 - 5 AZB 79/02 .....	206
bb) Konzernstrukturen .....	207
b) Weitere Rechtsbeziehungen .....	208
aa) „Beförderungsfälle“ .....	208
(1) Frühere Rechtsprechung des BAG – Rechtsfigur des sogenannten „ruhenden Arbeitsverhältnisses“ .....	208
(2) Rechtsprechungsänderung? .....	210
(3) Rechtsprechung seit Einführung des Schriftformerfordernisses nach § 623 BGB .....	212
(4) Abweichende Auslegung des Parteiwilens im Einzelfall....	214
bb) Ansprüche aus früherem Arbeitsverhältnis .....	214
cc) Ansprüche aus daneben bestehendem Arbeitsverhältnis .....	215
3. Zwischenergebnis.....	216
<b>III. Zeitlicher Anwendungsbereich.....</b>	<b>217</b>
1. Zeitraum der „Organstellung“ .....	217
a) Frühere Rechtsprechung.....	218
b) Schrittweise Änderung der Rechtsprechung .....	220
aa) Entscheidung des BAG vom 23.08.2011 - 10 AZB 51/10.....	220
bb) Entscheidung des BAG vom 26.10.2012 - 10 AZB 55/12.....	222
cc) Entscheidung des BAG vom 26.10.2012 - 10 AZB 60/12.....	222
dd) Entscheidung des BAG vom 04.02.2013 - 10 AZB 78/12.....	223
ee) Entscheidung des BAG vom 15.11.2013 - 10 AZB 28/13.....	223
ff) Entscheidung des BAG vom 22.10.2014 - 10 AZB 46/14.....	224
gg) Entscheidung des BAG vom 03.12.2014 - 10 AZB 98/14.....	224
hh) Entscheidung des BAG vom 08.09.2015 - 9 AZB 21/15 .....	225
2. Maßgeblicher Zeitpunkt im Verfahren vor Gericht.....	226
a) Anfängliche Rechtsprechung des BAG.....	226
b) Rechtsprechungsänderung mit der Entscheidung des BAG vom 22.10.2014 - 10 AZB 46/14.....	226
3. Reaktionen aus der Literatur .....	228
a) Kritik an der formalen Betrachtungsweise .....	228
b) Zustimmung zur formalen Betrachtungsweise.....	230

<b>4. Stellungnahme .....</b>	230
a) Auswirkung der Rechtsprechung des BAG zum zeitlichen Anwendungsbereichs von § 5 Abs. 1 S. 3 ArbGG .....	230
aa) Starke Eingrenzung des praktischen Anwendungsbereichs ....	230
bb) Keine automatische Zuständigkeit der Arbeitsgerichte.....	231
b) Gesetzeskonformität der Ansicht des BAG zur Auslegung von § 5 Abs. 1 S. 3 ArbGG? .....	232
aa) Entscheidender Zeitpunkt im Gerichtsverfahren .....	232
bb) Formale Betrachtungsweise des § 5 Abs. 1 S. 3 ArbGG.....	233
(1) Wortlaut .....	233
(2) Sinn und Zweck.....	234
(3) Systematik.....	235
(4) Einheit der Rechtsordnung .....	238
c) Zwischenergebnis .....	238
<b>IV. Zusammenfassung: Geltungsbereich des § 5 Abs. 1 S. 3 ArbGG nach der aktuellen Rechtsprechung des BAG.....</b>	239
<b>V. Einordnung bestimmter Grenzfälle des persönlichen Anwendungsbereichs von § 5 Abs. 1 S. 3 ArbGG – Vor dem Hintergrund der aktuellen Rechtsprechung des BAG .....</b>	241
1. Der „verhinderte“ Geschäftsführer .....	241
2. Der Strohmann-Geschäftsführer.....	243
3. Der faktische Geschäftsführer .....	244
4. Der fehlerhafte Geschäftsführer .....	246
<b>VI. Ergebnis und Ausblick .....</b>	247
 <b>Sechster Teil: Der zulässige Rechtsweg für Rechtsstreitigkeiten zwischen der GmbH und ihrem (ehemaligen) Geschäftsführer außerhalb des Anwendungsbereichs von § 5 Absatz 1 Satz 3 ArbGG .....</b>	249
<b>I. Bürgerliche Rechtsstreitigkeiten zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern, § 2 Abs. 1 Nr. 3 ArbGG .....</b>	249
1. Vorbemerkungen .....	249

2.	<b>Der GmbH-Geschäftsführer als Arbeitnehmer i. S. v. § 5 ArbGG .....</b>	250
a)	Der GmbH-Geschäftsführer als Arbeitnehmer i. S. v. § 5 Abs. 1 S. 1 ArbGG.....	250
aa)	Bestehen eines von Organstellung und zugrunde liegendem Anstellungsvertrag abgrenzbaren Arbeitsverhältnisses .....	250
bb)	Anstellungsvertrag als Arbeitsverhältnis .....	251
(1)	Nach nationalem Recht.....	251
(2)	Nach Unionsrecht – Anwendung des unionsrechtlichen Arbeitnehmerbegriffs im Rahmen von § 5 Abs. 1 S. 1 ArbGG?.....	252
(a)	Aussage in der Entscheidung des BAG vom 08.09.2015 - 9 AZB 21/15 .....	252
(b)	Entscheidung des OLG München vom 27.10.2014 - 7 W 2097/14 .....	253
(c)	Stimmen aus der Literatur.....	253
(d)	Stellungnahme .....	254
(aa)	Unionsrechtlich geboten? .....	254
(bb)	Angesichts des Sinn und Zwecks der zuständigkeitsregelnden Normen gebeten? .....	255
i.	Umfassende Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen – Grundsätzliches Erfordernis einer weiten Auslegung der Zuständigkeitsnormen .....	255
ii.	Zuständigkeit auch bei nur punktueller Einordnung als Arbeitnehmer? .....	256
(cc)	Zwischenergebnis .....	258
b)	Der GmbH-Geschäftsführer als arbeitnehmerähnliche Person i. S. v. § 5 Abs. 1 S. 2 ArbGG .....	258
aa)	Ausgestaltung des Begriffs der arbeitnehmerähnlichen Person durch die Rechtsprechung .....	258
bb)	Subsumtion der GmbH-Geschäftsführer .....	260
(1)	Arbeitnehmerähnlichkeit ist grundsätzlich möglich .....	260
(2)	Einzelfallprüfung .....	261
(a)	Wirtschaftliche Abhängigkeit .....	261
(b)	Vergleichbare soziale Schutzbedürftigkeit .....	261

<b>3. Subsumtion der Rechtsstreitigkeiten zwischen GmbH und Geschäftsführer unter § 2 Abs. 1 Nr. 3 lit. a - e ArbGG .....</b>	<b>263</b>
a) Beurteilung der Zulässigkeit des Rechtsweg – Allgemeines .....	263
aa) Einordnung des prozessualen Anspruchs .....	263
bb) Möglichkeit der Eingrenzung des Streitgegenstandes auf bestimmte materielle Ansprüche?.....	264
cc) Faktisches Wahlrecht hinsichtlich des Rechtswegs? .....	265
b) Subsumtion der Streitgegenstände bei Rechtsstreitigkeiten zwischen GmbH und Geschäftsführer .....	266
aa) Besonderheit: Trennung zwischen Anstellungsverhältnis und Organstellung.....	266
(1) Zuständigkeit für Streitigkeiten aus dem Anstellungsverhältnis / über das Anstellungsverhältnis ....	267
(a) § 2 Abs. 1 Nr. 3 lit. a ArbGG.....	267
(b) § 2 Abs. 1 Nr. 3 lit. b ArbGG.....	269
(2) Keine Zuständigkeit für Streitigkeiten aus der Organstellung / über die Organstellung?.....	269
(a) Aussagen in der Rechtsprechung .....	269
(aa) Entscheidung des BAG vom 06.05.1999 - 5 AZB 22/98 ..	269
(bb) Entscheidung des OLG München vom 13.07.1955 - 7 U 950/55.....	270
(b) Stellungnahme .....	271
(aa) Zustimmung im Grundsatz .....	271
(bb) Erfordernis einer differenzierten Betrachtung .....	272
(cc) Zusammenhangszuständigkeit der Arbeitsgerichte nach § 2 Abs. 1 Nr. 4 lit. a ArbGG? .....	272
i. Rechtlicher Zusammenhang .....	273
ii. Wirtschaftlicher Zusammenhang .....	273
bb) Subsumtion einzelner Streitgegenstände .....	275
(1) Schadensersatz wegen Verletzung von Organpflichten .....	276
(a) Denkbare Ansprüche .....	276
(aa) Organschaftliche Ansprüche aus dem GmbHG .....	276
(bb) Konkurrierende vertragliche Ansprüche .....	276
i. Herrschende Meinung.....	277
ii. Gegenansicht.....	278
iii. Stellungnahme.....	278
(cc) Deliktische Ansprüche.....	281

(b) Bedeutung für den zulässigen Rechtsweg .....	281
(aa) Bei Annahme von Anspruchskonkurrenz.....	281
(bb) Bei Annahme von Gesetzeskonkurrenz .....	282
(2) Ansprüche wegen Verletzung eines Wettbewerbsverbots ..	283
(a) Wettbewerbswidriges Verhalten während der Geschäftsführertätigkeit.....	283
(aa) Denkbare Ansprüche .....	283
i. Organschaftliche Ansprüche .....	283
ii. Vertragliche Ansprüche .....	284
(bb) Bedeutung für den zulässigen Rechtsweg .....	285
(b) Nachträgliches wettbewerbswidriges Verhalten .....	285
(aa) Mögliche Ansprüche .....	285
(bb) Bedeutung für den zulässigen Rechtsweg .....	286
(3) Schadensersatz / Entschädigung aufgrund Verletzung von Benachteiligungsverboten aus AGG .....	287
(a) Denkbare Streitgegenstände .....	287
(aa) Ablehnung einer erneuten Bewerbung für die Position als Geschäftsführer.....	287
(bb) Ablehnung einer erstmaligen Bewerbung um die Position als Geschäftsführerin .....	288
(b) Bedeutung für den zulässigen Rechtsweg .....	288
c) Zwischenergebnis .....	290
<b>II. Entscheidungsgrundlage für Rechtswegprüfung – Anforderungen an Klägervortrag .....</b>	<b>291</b>
<b>1. Vorbemerkungen .....</b>	<b>291</b>
<b>2. Grundsätze – Differenzierung nach verschiedenen Fallgruppen ..</b>	<b>292</b>
a) Sic-non-Fälle.....	294
aa) Rechtsprechung des BAG .....	294
(1) Voraussetzungen .....	294
(2) Anforderungen an Klägervortrag.....	294
(a) Rechtsbehauptung der Arbeitnehmereigenschaft .....	294
(b) Modifizierung der Anforderungen seit BAG 26.10.2012 - 10 AZB 60/12? .....	295
(3) Beispiele .....	296
bb) Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 31.08.1999 - 1 BvR 1389/97.....	297
(1) Bestätigung der BAG-Rechtsprechung .....	297

(2) Hinweis: Manipulationsgefahr bei Verbindung mit Zusammenhangsklage .....	298
(3) Reaktion des BAG .....	298
cc) Rechtsprechung des BGH .....	299
b) Fälle nicht doppelrelevanter Tatsachen: Aut-aut und et-et-Fälle ...	300
aa) Aut-aut-Fälle.....	300
(1) Voraussetzungen .....	300
(2) Beispiele .....	300
bb) Et-et-Fälle.....	300
(1) Voraussetzungen .....	300
(2) Beispiele .....	301
cc) Anforderungen an Klägervortrag .....	301
(1) Schlüssigkeitstheorie .....	302
(2) Beweiserhebungstheorie.....	302
(3) Unentschlossenheit des BAG .....	304
(4) Handhabung durch untere Instanzen der Arbeitsgerichtsbarkeit.....	304
(5) Stellungnahme .....	305
c) Zusammenfassung .....	306
3. Übertragung der Grundsätze auf bürgerliche Rechtsstreitigkeiten zwischen GmbH und Geschäftsführer .....	307
a) Exkurs: Anwendbarkeit innerhalb des Geltungsbereichs der Sperrwirkung nach § 5 Abs. 1 S. 3 ArbGG .....	308
b) Anwendbarkeit außerhalb des Geltungsbereichs der Sperrwirkung nach § 5 Abs. 1 S. 3 ArbGG .....	308
aa) Außerhalb des sachlichen Geltungsbereichs.....	308
bb) Außerhalb des zeitlichen Geltungsbereichs .....	310
cc) Einordnung einzelner möglicher Streitgegenstände .....	312
(1) Geltendmachung der Unwirksamkeit einer Kündigung ....	312
(a) Ordentliche Kündigung .....	312
(aa) Klassischer sic-non-Fall.....	312
(bb) Nicht eindeutige Fälle .....	312
i. Kündigungsfrist nach § 622 BGB.....	312
ii. Soziale Rechtfertigung nach § 1 KSchG .....	313
iii. Kündigungsverbot nach § 9 MuSchG .....	313
(b) Außerordentliche Kündigung.....	314

(2) Verlangen von Zahlung eines vereinbarten Entgelts für geleistete Arbeit .....	315
(a) Entgelt für geleistete Arbeit .....	315
(b) Annahmeverzug .....	315
(3) Erteilung Zwischenzeugnis / Endzeugnis .....	316
(4) Urlaubsaugeltung .....	316
(5) Schadensersatz / Entschädigung aufgrund Verletzung von Benachteiligungsverboten aus AGG .....	317
(6) Schadensersatz aufgrund Verletzung von Geschäftsführerpflichten .....	317
c) Zwischenergebnis .....	318
<b>III. Schlussfolgerungen .....</b>	<b>320</b>
1. Begründung der Rechtswegzuständigkeit bei bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten zwischen GmbH und Geschäftsführer – Unterschiede zwischen Klageerhebung in der Arbeitsgerichtsbarkeit und in der ordentlichen Gerichtsbarkeit .....	320
a) Klageerhebung in der Arbeitsgerichtsbarkeit .....	320
b) Klageerhebung in der ordentlichen Gerichtsbarkeit.....	323
2. Manipulationsmöglichkeiten bzw. Wahlrecht hinsichtlich Rechtsweg?.....	325
3. Prozesstaktische Überlegungen – Vor- und Nachteile der Gerichtsbarkeiten .....	326
a) „Materiell-rechtliche“ Gründe .....	326
aa) BGH-Ansicht zur Arbeitnehmereigenschaft von GmbH-Geschäftsführern .....	326
bb) Sachnähe der Arbeitsgerichte .....	327
cc) Besondere Arbeitnehmerfreundlichkeit der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung?.....	327
b) Prozessuale Gründe.....	328
aa) Prozesskosten.....	329
bb) Beschleunigungsgrundsatz.....	329
cc) Paritätische Besetzung.....	330
dd) Möglichkeit des Urkundenprozesses.....	330
(1) Statthaftigkeit des Urkundenprozesses bei Zahlungsansprüchen des Geschäftsführers.....	331
(2) Aussetzung des Verfahrens wegen Vorgreiflichkeit? .....	332
(3) Vorteile des Urkundenprozesses.....	333

<b>IV. Kritische Würdigung der aktuellen Rechtsprechung des BAG hinsichtlich § 5 Abs. 1 S. 3 ArbGG vor dem Hintergrund der Auswirkungen .....</b>	334
1. Argumente – Pro .....	334
2. Argumente – Contra .....	336
3. Ergebnis .....	336
 <b>Siebter Teil: Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse .....</b>	339
I. Einführung und Grundlagen .....	339
II. Der GmbH-Geschäftsführer als Arbeitnehmer – neue Entwicklungen in Rechtsprechung und Literatur .....	339
III. Der GmbH-Geschäftsführer als Arbeitnehmer der GmbH unter dem Einfluss des Unionsrechts? .....	340
IV. Einfluss der neuen Entwicklungen zur Arbeitnehmereigenschaft des GmbH-Geschäftsführers auf die Regelung in § 5 Absatz 1 Satz 3 ArbGG? .....	344
V. Eingrenzung des Anwendungsbereichs von § 5 Absatz 1 Satz 3 ArbGG durch die Rechtsprechung des BAG .....	344
VI. Der zulässige Rechtsweg für Rechtsstreitigkeiten zwischen der GmbH und ihrem (ehemaligen) Geschäftsführer außerhalb des Anwendungsbereichs von § 5 Absatz 1 Satz 3 ArbGG .....	346
 <b>Literaturverzeichnis .....</b>	349

# Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs. .	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a. F.	alte Fassung
AG	Die Aktiengesellschaft
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
AktG	Aktiengesetz
Alt.	Alternative
Anh	Anhang
ArbG	Arbeitsgericht
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
ArbSchG	Gesetz über die Durchführung von Maßnahmen des Arbeitsschutzes zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Beschäftigten bei der Arbeit (Arbeitsschutzgesetz)
ArbR	Arbeitsrecht
ArbRHdb	Arbeitsrecht Handbuch
ArbZG	Arbeitszeitgesetz
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
AuR	Arbeit und Recht
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BB	Betriebsberater
BBG	Bundesbeamtengesetz
Bd.	Band
BDA	Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände
BeckOK	Beckscher Online-Kommentar
BEEG	Gesetz zum Elterngeld und zur Elternzeit
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BFH	Bundesfinanzhof
BFHE	Entscheidungen des Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBL.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidung des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BR-Drucks.	Bundesrat Drucksache
BSG	Bundessozialgericht
BT-Drucks.	Bundestag Drucksache
BUrlG	Bundesurlaubsgesetz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht

BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
DB	Der Betrieb
d.h.	das heißt
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DStR	Deutsches Steuerrecht
EFZG	Gesetz über die Zahlung des Arbeitsentgelts an Feiertagen und im Krankheitsfall (Entgeltfortzahlungsgesetz)
EG	Europäische Gemeinschaft
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
EK	Erfurter Kommentar
EstG	Einkommensteuergesetz
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuR	EU-Recht / Europarecht
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZA	Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
e. V.	eingetragener Verein
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
f.	folgende
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit fortfolgende
ff.	Fußnote
Fn.	Festschrift
FS	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
GbR	Gesellschaftsrecht
GesR	Gewerbegerichtsgesetz
GewGG	Gewerbeordnung
GewO	Grundgesetz
GG	gegebenenfalls
ggf.	Gemeinschaftskommentar
GK	Gerichtskostengesetz
GKG	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbH	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHG	GmbH-Geschäftsführer
GmbH-GF	GmbH-Rundschau
GmbHR	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
GRC	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR	Gerichtsverfassungsgesetz
GVG	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht
GWR	Handelsgesetzbuch
HGB	herrschende Meinung
h.M.	Halbsatz
Hs	Herausgeber
Hrsg.	in der Regel
i. d. R.	im Ergebnis
i. E.	Insolvenzordnung

i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
jM	juris – Die Monatszeitschrift
jurisPR-ArbR	juris PraxisReport Arbeitsrecht
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KG	Kammergericht
KG	Kommanditgesellschaft
KK	Kasseler Kommentar
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
LAG	Landesarbeitsgericht
LG	Landgericht
LStDV	Lohnsteuer-Durchführungsverordnung
MitbestG	Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer (Mitbestimmungsgesetz)
MontanMitbestG	Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden In- dustrie (Montanmitbestimmungsgesetz)
MüAnwHdB	Münchener Anwaltshandbuch
MüHdB	Münchener Handbuch
MüKo	Münchner Kommentar
MuSchG	Gesetz zum Schutz der erwerbstätigen Mutter (Mutter- schutzgesetz)
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
n. F.	neue Fassung
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Re- port Zivilrecht
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZA-RR	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht Rechtsprechungs-Re- port Arbeitsrecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht
OGH	Oberster Gerichtshof (Österreich)
OLG	Oberlandesgericht
OLGR	OLG-Report
OVG	Oberverwaltungsgericht
RAG	Reichsarbeitsgericht
RdA	Recht der Arbeit
RG	Reichsgericht
RGBL	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
RSprEinhG	Gesetz zur Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtspre- chung der obersten Gerichtshöfe des Bundes (Recht- sprechungseinheitsgesetz)

RT-Drucks.	Reichstag Drucksache
S.	Seite
SGB	Sozialgesetzbuch
SGG	Sozialgerichtsgesetz
Slg	Sammlung
s.o.	siehe oben
sog.	sogenannte
SozverR	Sozialversicherungsrecht
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
TVG	Tarifvertragsgesetz
TzBfG	Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge (Teilzeit- und Befristungsgesetz)
u. a.	unter anderem
UmwG	Umwandlungsgesetz
v.	vom
vgl.	vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkungen
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
4. VwGOÄndG	Viertes Gesetz zur Änderung der Verwaltungsgerichtsordnung
WM	Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankenrecht
WRV	Weimarer Reichsverfassung
z.B.	zum Beispiel
ZESAR	Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Gesellschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZPO	Zivilprozessordnung
ZPR	Zivilprozessrecht
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozessrecht