

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 vorgelegen. 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 Trölitzsich 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> .....                                                                              | XXV |
| <b>Einleitung</b> .....                                                                                         | 1   |
| <b>Erster Teil: Einführung und Grundlagen</b> .....                                                             | 5   |
| <b>I. Die Trennung zwischen Arbeitsgerichten und ordentlichen Gerichten</b><br>– „Sondergerichtsgedanke“ .....  | 5   |
| 1. Historische Entwicklung des Gedankens einer<br>„Sondergerichtsbarkeit“ .....                                 | 7   |
| 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  |
| 2. Leitgedanken der Arbeitsgerichtsbarkeit in Abgrenzung zur<br>ordentlichen Gerichtsbarkeit .....              | 15  |
| a) Die Leitgedanken der frühzeitlichen „Arbeitsgerichtsbarkeit“ .....                                           | 15  |
| b) Die Leitgedanken der heutigen Arbeitsgerichtsbarkeit in<br>Abgrenzung zur ordentlichen Gerichtsbarkeit ..... | 16  |
| aa) Kostengünstiges Verfahren .....                                                                             | 16  |
| bb) Besondere Besetzung des Spruchkörpers .....                                                                 | 17  |
| cc) Schnelles Verfahren .....                                                                                   | 18  |
| dd) Obligatorisches Güteverfahren .....                                                                         | 19  |
| 3. Eingliederung in die ordentliche Gerichtsbarkeit – Rechtspolitische<br>Diskussion .....                      | 21  |
| a) Die Argumente der Befürworter .....                                                                          | 22  |



|                                                                                                                                                 |           |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| b) Die Argumente der Gegner .....                                                                                                               | 24        |
| c) Aktualität der Debatte und Stellungnahme .....                                                                                               | 27        |
| <b>II. Das Verhältnis zwischen ordentlichen Gerichten und<br/>Arbeitsgerichten .....</b>                                                        | <b>29</b> |
| 1. Frage des zulässigen Rechtswegs oder der sachlichen<br>Zuständigkeit? .....                                                                  | 29        |
| 2. Das System der Rechtswegregelungen .....                                                                                                     | 30        |
| 3. Das gerichtliche Verfahren .....                                                                                                             | 31        |
| a) Entscheidung durch das angegangene Gericht –<br>Vorabentscheidung .....                                                                      | 31        |
| b) Beschränkte Rechtsmittel .....                                                                                                               | 34        |
| c) Bindungswirkung der Beschlüsse im<br>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. Der GmbH-Geschäftsführer und die Arbeitsgerichtsbarkeit .....</b>                                                                       | <b>39</b> |
| 1. Der Geschäftsführer und die GmbH im Rechtsstreit .....                                                                                       | 39        |
| a) Die rechtlichen Beziehungen .....                                                                                                            | 39        |
| aa) Organstellung .....                                                                                                                         | 39        |
| bb) Anstellung .....                                                                                                                            | 41        |
| b) Verhältnis zwischen Organstellung und schuldrechtlicher<br>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. Die gesetzlichen Regelungen zur Bestimmung der<br>Rechtswegzuständigkeit bei Rechtsstreitigkeiten zwischen<br>Geschäftsführer und GmbH ..... | 47        |
| a) Die aktuellen gesetzlichen Regelungen .....                                                                                                  | 47        |
| b) Historische Entwicklung .....                                                                                                                | 49        |

|                                                                                                                                                            |           |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>Zweiter Teil: Der GmbH-Geschäftsführer als Arbeitnehmer – neue Entwicklungen in Rechtsprechung und Literatur .....</b>                                  | <b>51</b> |
| <b>I. Der nationale Arbeitnehmerbegriff .....</b>                                                                                                          | <b>51</b> |
| 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. Der GmbH-Geschäftsführer als Arbeitnehmer der GmbH (unter Außerrachtlassung des Unionsrechts) – Ansichten in Rechtsprechung und Literatur .....</b> | <b>60</b> |
| 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        |
| <b>4. Zusammenfassung .....</b>                                    | <b>84</b> |

**Dritter Teil: Der GmbH-Geschäftsführer als Arbeitnehmer der GmbH unter dem Einfluss des Unionsrechts? .....** 87

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

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

|                                                                                                                                  |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| cc) Ausführungen zur Arbeitnehmereigenschaft eines Mitglieds<br>der Unternehmensleitung einer Kapitalgesellschaft .....          | 137 |
| dd) Beurteilung des konkreten Falls .....                                                                                        | 137 |
| ee) Erkenntnisse .....                                                                                                           | 138 |
| (1) Zugehörigkeit zu Leitungsorgan steht<br>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<br>der Unternehmensleitung einer Kapitalgesellschaft .....          | 142 |
| cc) Beurteilung des konkreten Falls .....                                                                                        | 142 |
| dd) Erkenntnisse .....                                                                                                           | 143 |
| (1) „Danosa“ - Kriterien gelten auch im Rahmen anderer<br>Unionsrechtsakte .....                                                 | 143 |
| (2) Subsumtion eines Geschäftsführers einer deutschen GmbH<br>unter die „Danosa“ - Kriterien .....                               | 144 |
| (3) Gesellschaftsrechtliches Weisungsrecht nach § 37 Abs. 1<br>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<br>der Unternehmensleitung einer Kapitalgesellschaft .....          | 147 |
| cc) Beurteilung des konkreten Falls .....                                                                                        | 148 |
| dd) Erkenntnisse .....                                                                                                           | 148 |
| (1) „Danosa“ - Kriterien gelten auch im Rahmen der<br>Verordnung .....                                                           | 148 |
| (2) Gleichzeitige Anteilseignerschaft kann die<br>Arbeitnehmereigenschaft unter bestimmten<br>Voraussetzungen ausschließen ..... | 148 |

|                                                                                                                                                                 |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>3. Schlussfolgerungen aus der Rechtsprechung des EuGH für die Subsumtion des GmbH-Geschäftsführers unter die Arbeitnehmerbegriffe im Unionsrecht</b>         | 149 |
| a) Bei Verwendung des unionseinheitlichen Arbeitnehmerbegriffs ...                                                                                              | 149 |
| aa) Geltung der Kriterien aus „Danosa“, „Balkaya“ und „Holterman Ferho Exploitation“                                                                            | 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>                                                                 | 160 |
| <b>1. Richtlinienkonforme Auslegung / Nichtanwendung der nationalen Arbeitsgesetze?</b>                                                                         | 160 |
| 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<br>richtlinienkonformer Auslegung aufgrund<br>entgegenstehender höchstrichterlicher Rechtsprechung<br>zum Arbeitnehmerbegriff? ..... | 170 |
| (a) Eine Ansicht .....                                                                                                                                                         | 171 |
| (b) Gegenansicht .....                                                                                                                                                         | 171 |
| (c) Stellungnahme .....                                                                                                                                                        | 173 |
| (aa) Zur Problematik der entgegenstehenden<br>höchstrichterlichen Rechtsprechung .....                                                                                         | 173 |
| (bb) Entgegenstehender Vertrauensschutz? .....                                                                                                                                 | 175 |
| (d) Zwischenergebnis .....                                                                                                                                                     | 177 |
| c) Unionsrechtskonforme Auslegung der übrigen nationalen<br>Arbeitsgesetze? .....                                                                                              | 178 |
| (1) Allgemeine Ansicht .....                                                                                                                                                   | 178 |
| (2) Abweichende Beurteilung bei §§ 1 ff. KSchG? .....                                                                                                                          | 179 |
| c) Zwischenergebnis .....                                                                                                                                                      | 180 |
| aa) „Umsetzungsgesetze“ mit unionsrechtlichem<br>Arbeitnehmerbegriff .....                                                                                                     | 180 |
| bb) „Umsetzungsgesetze“ mit nationalem Arbeitnehmerbegriff ..                                                                                                                  | 180 |
| cc) Übrige Arbeitsgesetze .....                                                                                                                                                | 181 |
| 2. <b>Vollständige Ablösung des nationalen durch den unionsrechtlichen<br/>  Arbeitnehmerbegriff?</b> .....                                                                    | 182 |
| a) Vorbemerkung .....                                                                                                                                                          | 182 |
| b) Diskussion in der Literatur .....                                                                                                                                           | 182 |
| c) Stellungnahme .....                                                                                                                                                         | 183 |
| <b>IV. Ergebnis</b> .....                                                                                                                                                      | 185 |



|                      |                                                                                                                                              |     |
|----------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>Vierter Teil:</b> | <b>Einfluss der neuen Entwicklungen zur Arbeitnehmereigenschaft des GmbH-Geschäftsführers auf die Regelung in § 5 Absatz 1 Satz 3 ArbGG?</b> | 187 |
| <b>I.</b>            | <b>Vorüberlegungen – Problematik</b>                                                                                                         | 187 |
| <b>II.</b>           | <b>Unionsrechtlich gebotene Modifizierung des § 5 Abs. 1 S. 3 ArbGG?</b>                                                                     | 188 |
| 1.                   | Kein „Umsetzungsgesetz“                                                                                                                      | 189 |
| 2.                   | Keine andere Beurteilung aufgrund Art. 4 Abs. 3 EUV (Effektivitätsgebot)                                                                     | 189 |
| <b>III.</b>          | <b>Anpassung des § 5 Abs. 1 S. 3 ArbGG wegen möglicher Arbeitnehmereigenschaft nach nationalem Recht?</b>                                    | 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 |
| <b>IV.</b>           | <b>Ergebnis</b>                                                                                                                              | 201 |
| <b>V.</b>            | <b>Ausblick</b>                                                                                                                              | 201 |
| <b>Fünfter Teil:</b> | <b>Eingrenzung des Anwendungsbereichs von § 5 Absatz 1 Satz 3 ArbGG durch die Rechtsprechung des BAG</b>                                     | 203 |
| <b>I.</b>            | <b>Persönlicher Anwendungsbereich</b>                                                                                                        | 203 |
| <b>II.</b>           | <b>Sachlicher Anwendungsbereich</b>                                                                                                          | 204 |
| 1.                   | Streitigkeiten aus dem Organverhältnis und dem zugrunde liegenden schuldrechtlichen Rechtsverhältnis                                         | 204 |

|      |                                                                                              |     |
|------|----------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 2.   | <b>Streitigkeiten aus anderen Rechtsverhältnissen</b>                                        | 204 |
| 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 Parteiwillens im Einzelfall                                        | 214 |
| bb)  | Ansprüche aus früherem Arbeitsverhältnis                                                     | 214 |
| cc)  | Ansprüche aus daneben bestehendem Arbeitsverhältnis                                          | 215 |
| 3.   | <b>Zwischenergebnis</b>                                                                      | 216 |
| III. | <b>Zeitlicher Anwendungsbereich</b>                                                          | 217 |
| 1.   | <b>Zeitraum der „Organstellung“</b>                                                          | 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.   | <b>Maßgeblicher Zeitpunkt im Verfahren vor Gericht</b>                                       | 226 |
| a)   | Anfängliche Rechtsprechung des BAG                                                           | 226 |
| b)   | Rechtsprechungsänderung mit der Entscheidung des BAG vom 22.10.2014 – 10 AZB 46/14           | 226 |
| 3.   | <b>Reaktionen aus der Literatur</b>                                                          | 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 Anwendungsbereich 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     |
| <br><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> | <br>249 |
| <b>I. Bürgerliche Rechtsstreitigkeiten zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern, § 2 Abs. 1 Nr. 3 ArbGG</b>                                                                                         | 249     |
| 1. Vorbemerkungen                                                                                                                                                                                  | 249     |

|                                                                                                                                          |            |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>2. Der GmbH-Geschäftsführer als Arbeitnehmer i. S. v. § 5 ArbGG</b>                                                                   | <b>250</b> |
| 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 geboten?                                                          | 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> | 263 |
| 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<br>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<br>Benachteiligungsverboten aus AGG ..... | 287 |
| (a) Denkbare Streitgegenstände .....                                                                 | 287 |
| (aa) Ablehnung einer erneuten Bewerbung für die Position als<br>Geschäftsführer .....                | 287 |
| (bb) Ablehnung einer erstmaligen Bewerbung um die Position<br>als Geschäftsführerin .....            | 288 |
| (b) Bedeutung für den zulässigen Rechtsweg .....                                                     | 288 |
| c) Zwischenergebnis .....                                                                            | 290 |

|                                                                                                   |            |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>II. Entscheidungsgrundlage für Rechtswegprüfung – Anforderungen an<br/>Klägervortrag .....</b> | <b>291</b> |
| 1. Vorbemerkungen .....                                                                           | 291        |
| 2. Grundsätze – Differenzierung nach verschiedenen Fallgruppen .....                              | 292        |
| 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<br>AZB 60/12? .....                  | 295        |
| (3) Beispiele .....                                                                               | 296        |
| bb) Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 31.08.1999<br>- 1 BvR 1389/97 .....            | 297        |
| (1) Bestätigung der BAG-Rechtsprechung .....                                                      | 297        |

|                                                                                                                           |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| (2) Hinweis: Manipulationsgefahr bei Verbindung mit<br>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<br>Arbeitsgerichtsbarkeit .....                                                 | 304 |
| (5) Stellungnahme .....                                                                                                   | 305 |
| c) Zusammenfassung .....                                                                                                  | 306 |
| 3. <b>Übertragung der Grundsätze auf bürgerliche Rechtsstreitigkeiten<br/>    zwischen GmbH und Geschäftsführer</b> ..... | 307 |
| a) Exkurs: Anwendbarkeit innerhalb des Geltungsbereichs der<br>Sperrwirkung nach § 5 Abs. 1 S. 3 ArbGG .....              | 308 |
| b) Anwendbarkeit außerhalb des Geltungsbereichs der Sperrwirkung<br>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) Urlaubsabgeltung .....                                                                                                                                                                                                                | 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. <b>Begründung der Rechtswegzuständigkeit bei bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten zwischen GmbH und Geschäftsführer – Unterschiede zwischen Klageerhebung in der Arbeitsgerichtsbarkeit und in der ordentlichen Gerichtsbarkeit .....</b> | <b>320</b> |
| a) Klageerhebung in der Arbeitsgerichtsbarkeit .....                                                                                                                                                                                      | 320        |
| b) Klageerhebung in der ordentlichen Gerichtsbarkeit .....                                                                                                                                                                                | 323        |
| 2. <b>Manipulationsmöglichkeiten bzw. Wahlrecht hinsichtlich Rechtsweg? .....</b>                                                                                                                                                         | <b>325</b> |
| 3. <b>Prozesstaktische Überlegungen – Vor- und Nachteile der Gerichtsbarkeiten .....</b>                                                                                                                                                  | <b>326</b> |
| 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 Voreiligkeit? .....                                                                                                                                                                                   | 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>                                  | <b>334</b> |
| 1. Argumente – Pro.....                                                                                                                                                            | 334        |
| 2. Argumente – Contra.....                                                                                                                                                         | 336        |
| 3. Ergebnis .....                                                                                                                                                                  | 336        |
| <br><b>Siebter Teil: Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse .....</b>                                                                                                         | <b>339</b> |
| 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        |
| <br><b>Literaturverzeichnis .....</b>                                                                                                                                              | <b>349</b> |

# 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     | Beck'scher 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     |
| ff.      | fortfolgende                                                                                                |
| Fn.      | Fußnote                                                                                                     |
| FS       | Festschrift                                                                                                 |
| GbR      | Gesellschaft bürgerlichen Rechts                                                                            |
| GesR     | Gesellschaftsrecht                                                                                          |
| GewGG    | Gewerbegerichtsgesetz                                                                                       |
| GewO     | Gewerbeordnung                                                                                              |
| GG       | Grundgesetz                                                                                                 |
| ggf.     | gegebenenfalls                                                                                              |
| GK       | Gemeinschaftskommentar                                                                                      |
| GKG      | Gerichtskostengesetz                                                                                        |
| GmbH     | Gesellschaft mit beschränkter Haftung                                                                       |
| GmbHG    | Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung                                               |
| GmbH-GF  | GmbH-Geschäftsführer                                                                                        |
| GmbHR    | GmbH-Rundschau                                                                                              |
| GRC      | Charta der Grundrechte der Europäischen Union                                                               |
| GRUR     | Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht                                                                  |
| GVG      | Gerichtsverfassungsgesetz                                                                                   |
| GWR      | Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht                                                                         |
| HGB      | Handelsgesetzbuch                                                                                           |
| h.M.     | herrschende Meinung                                                                                         |
| Hs       | Halbsatz                                                                                                    |
| Hrsg.    | Herausgeber                                                                                                 |
| i. d. R. | in der Regel                                                                                                |
| i. E.    | im Ergebnis                                                                                                 |
| InsO     | 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 Industrie (Montanmitbestimmungsgesetz) |
| MüAnwHdB       | Münchener Anwaltshandbuch                                                                                                                                                                   |
| MüHdB          | Münchener Handbuch                                                                                                                                                                          |
| MüKo           | Münchener Kommentar                                                                                                                                                                         |
| MuSchG         | Gesetz zum Schutz der erwerbstätigen Mutter (Mutterschutzgesetz)                                                                                                                            |
| 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-Report Zivilrecht                                                                                                                            |
| Nr.            | Nummer                                                                                                                                                                                      |
| NVwZ           | Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht                                                                                                                                                       |
| NZA            | Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht                                                                                                                                                           |
| NZA-RR         | Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht Rechtsprechungs-Report 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 Rechtsprechung der obersten Gerichtshöfe des Bundes (Rechtsprechungseinheitsgesetz)                                                              |

|             |                                                                                             |
|-------------|---------------------------------------------------------------------------------------------|
| 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                                                           |