

## Der Rechtsweg des GmbH-Geschäftsführers zum Arbeitsgericht – Änderung der Rechtsprechung und Folgen für die Praxis

Rechtsanwalt Dr. Rolf Stagat\*

**Der Rechtsweg des GmbH-Geschäftsführers zum Arbeitsgericht ist kein leichter. Das BAG eröffnet ihn nur in Ausnahmefällen, denn es rechnet den GmbH-Geschäftsführer dem „Arbeitgeberlager“ zu und Rechtsstreitigkeiten im Arbeitgeberlager sollen nicht vor den Arbeitsgerichten ausgetragen werden. Dennoch wird der Weg zum Arbeitsgericht von GmbH-Geschäftsführern immer wieder gesucht. Das BAG hat sich in jüngster Zeit in mehreren Entscheidungen mit der Frage des zulässigen Rechtswegs für Klagen von GmbH-Geschäftsführern befasst und seine frühere Rechtsprechung geändert. Der Beitrag geht auf Inhalt und Folgen dieser Rechtsprechungsänderung ein, die es GmbH-Geschäftsführern erleichtert, ihre Rechte vor den Gerichten für Arbeitssachen geltend zu machen.**

### I. Einleitung

Die Frage, ob ein zum GmbH-Geschäftsführer aufgestiegener Arbeitnehmer seine Ansprüche gegen die Anstellungsgesellschaft im Streitfall vor dem Arbeitsgericht verfolgen kann oder auf das Landgericht verwiesen ist, weist Züge einer unendlichen Geschichte auf und beschäftigt das BAG mit schöner Regelmäßigkeit.<sup>1</sup> Nahm das BAG früher an, das Arbeitsverhältnis des zum Geschäftsführer bestellten Arbeitnehmers bestehe im Zweifel als ruhendes fort und lebe nach der Abberufung wieder auf, mit der Folge, dass nun arbeitsrechtlicher Bestandsschutz vor dem Arbeitsgericht geltend gemacht werden könne,<sup>2</sup> hat es das Regel-/Ausnahmeverhältnis später umgedreht.<sup>3</sup> Dem Trend, Ansprüche von – ehemaligen – Geschäftsführern vor den Arbeitsgerichten zu verfolgen, hat dies jedoch keinen Abbruch getan. Motiv hierfür dürfte zum einen die zunehmende Tendenz der Rechtsprechung sein, auf das Anstellungsverhältnis von Geschäftsführern arbeitsrechtliche Schutzvorschriften anzuwenden. Zum anderen besteht offenbar seit je her die Vorstellung, Ansprüche von Angestellten – seien sie Arbeit- oder Dienstnehmer – ließen sich vor dem Arbeitsgericht leichter durchsetzen als vor dem Landgericht. Ein weiterer Grund mag darin liegen, dass es bei einer Klage zum Arbeitsgericht – im Unterschied zur Klage zum Landgericht – der Einzahlung eines Gerichtskostenvorschusses nicht bedarf. Durch die Rechtsprechung des 10. Senats des BAG, der 2011 die Zuständigkeit für die Rechtsmaterie Arbeitnehmerstatus vom 5. Senat übernommen hat, sind die Koordinaten des Prüfungsweges bei der Bestimmung der Zulässigkeit des Rechtswegs verändert worden.

Stagat: Der Rechtsweg des GmbH-Geschäftsführers zum Arbeitsgericht – Änderung der Rechtsprechung und Folgen für die Praxis (NZA 2015, 193)

194 ▲



### II. Die frühere Rechtsprechung des 5. Senats des BAG

#### 1. Fiktion des § 5 I 3 ArbGG und „Lagertheorie“

Bei dem Versuch, Ansprüche gegen den Dienstherrn vor dem Arbeitsgericht geltend zu machen, stellt sich dem Geschäftsführer § 5 I 3 ArbGG in den Weg. Nach dieser Bestimmung gelten in Betrieben einer juristischen Person die kraft Gesetzes, Satzung oder Gesellschaftsvertrag zur Vertretung der juristischen Person berufenen Personen nicht als Arbeitnehmer. Der GmbH-Geschäftsführer, der die Gesellschaft gem. § 35 I 1 GmbHG gerichtlich und außergerichtlich vertritt, ist demzufolge ungeachtet seiner materiell-rechtlichen Rechtsstellung durch unwiderlegliche gesetzliche Vermutung nicht als Arbeitnehmer anzusehen.<sup>4</sup> Die Klage des Geschäftsführers gegen die Gesellschaft, deren Organ er ist, stellt somit keine bürgerliche Rechtsstreitigkeit zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern iSv § 2 I Nr. 3 ArbGG dar. Der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten ist dem Geschäftsführer damit grundsätzlich versperrt. Allerdings greift diese Sperre nur soweit, wie die Fiktion des § 5 I 3 ArbGG reicht.<sup>5</sup> Die Reichweite der Sperrwirkung von § 5 I 3 ArbGG ergibt sich aus dem Zweck der gesetzlichen Fiktion, „Hausstreitigkeiten im Arbeitgeberlager“ vor den Arbeitsgerichten zu vermeiden.<sup>6</sup> Wer gesetzlicher Vertreter der GmbH ist, nimmt Arbeitgeberfunktionen für diese wahr und ist deshalb der personifizierte Arbeitgeber.<sup>7</sup>

Das BAG ist in früheren Entscheidungen davon ausgegangen, dass die Fiktion des § 5 I 3 ArbGG für sämtliche Ansprüche gilt, die ihren Entstehungsgrund im Anstellungsverhältnis des Geschäftsführers haben.<sup>8</sup> Klagen eines ehemaligen

Geschäftsführers auf Leistungen, die auf dem der Organstellung zu Grunde liegenden Rechtsverhältnis beruhen, waren danach den ordentlichen Gerichten auch dann zugewiesen, wenn der Geschäftsführer im Zeitpunkt der Klageerhebung gar nicht mehr im Amt war. Als Sinn des § 5 I 3 ArbGG erachtete es das BAG, Organe juristischer Personen aus dem Geltungsbereich des Arbeitsgerichtsgesetzes auszunehmen, wenn sie einen Rechtsstreit mit der juristischen Person führen, der nach Zeit, Anlass, Rechtsgrund und Anspruchsträgerschaft von vornherein auf der Repräsentantenstellung der in § 5 I 3 ArbGG genannten Personen selbst beruht.<sup>9</sup> Danach war § 5 I 3 ArbGG auch nach Beendigung der Organstellung auf Streitigkeiten aus dem der Bestellung zu Grunde liegenden Anstellungsverhältnis anzuwenden.<sup>10</sup>

Bei Bestandsschutzstreitigkeiten hat das BAG bei der Anwendung von § 5 I 3 ArbGG auf die Verhältnisse im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung abgestellt.<sup>11</sup> War der Geschäftsführer im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung des Anstellungsvertrags noch Organ der GmbH, so wirke für den Kündigungsschutzprozess die Fiktion des § 5 I 3 ArbGG.<sup>12</sup> Dass der Geschäftsführer bei Erhebung der zeitlich nachgelagerten Kündigungsschutzklage sein Amt nicht mehr innehatte, änderte an der Qualifizierung des Kündigungsschutzprozesses als Streitigkeit im Arbeitgeberlager nichts. Auch der schon abberufene Geschäftsführer wurde dem Arbeitgeberlager zugerechnet. Hatte die GmbH den Organvertreter abberufen und den Anstellungsvertrag gekündigt und erhob der Organvertreter gegen die Kündigung Klage mit der Begründung, er sei in Wirklichkeit Arbeitnehmer, so griff dennoch die Fiktion des § 5 I 3 ArbGG ein.<sup>13</sup>

## 2. Reichweite der Fiktion des § 5 I 3 ArbGG

Die Fiktion des § 5 I 3 ArbGG gilt auch und gerade für das der Organstellung zu Grunde liegende Rechtsverhältnis und greift unabhängig davon ein, ob dieses sich materiell-rechtlich als freies Dienstverhältnis oder als Arbeitsverhältnis darstellt.<sup>14</sup> Auch wenn das Anstellungsverhältnis zwischen juristischer Person und Vertretungsorgan wegen starker interner Weisungsabhängigkeit als Arbeitsverhältnis anzusehen sein sollte und deshalb dem materiellen Arbeitsrecht unterliegt, sind zur Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten aus dieser Beziehung wegen § 5 I 3 ArbGG die ordentlichen Gerichte berufen.<sup>15</sup> Von der Fiktionswirkung nicht erfasst sind nach dem Grundverständnis der Lagertheorie jedoch diejenigen Ansprüche, die ihren Ursprung nicht in dem der Organstellung zugrundeliegenden Rechtsverhältnis haben, sondern eine weitere Rechtsbeziehung betreffen. Eine solche weitere Rechtsbeziehung begründet nicht die Zugehörigkeit zum Arbeitgeberlager. Hauptfall des nicht der Organstellung zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisses ist das ruhende Arbeitsverhältnis des aufgestiegenen Geschäftsführers. Seit der Entscheidung des BAG vom 19.7.2007<sup>16</sup> geht die Rechtsprechung davon aus, dass mit dem Abschluss eines schriftlichen Geschäftsführerdienstvertrags zwischen dem bisherigen Arbeitnehmer und der GmbH zu vermuten sei, dass das Arbeitsverhältnis einvernehmlich beendet werde. Einem Arbeitnehmer müsse klar sein, dass mit dem Abschluss eines Geschäftsführerdienstvertrags und der Bestellung zum Geschäftsführer sein Arbeitsverhältnis ende.<sup>17</sup> Der Wille der Vertragsparteien, das zuvor begründete Arbeitsverhältnis zu beenden, finde in dem schriftlich geschlossenen Geschäftsführerdienstvertrag hinreichend deutlich Anklang.<sup>18</sup> Ein ruhend fortbestehendes Arbeitsverhältnis kam seither nur noch in Betracht, wenn anlässlich der Organbestellung weder ein schriftlicher Dienstvertrag noch ein schriftlicher Aufhebungsvertrag abgeschlossen wurde. In diesem Fall konnte der Geschäftsführer Rechte aus seinem nach Abberufung wieder auflebenden Arbeitsverhältnis vor dem Arbeitsgericht verfolgen. Die Rechtswegzuständigkeit der Arbeitsgerichte konnte im Übrigen nur im Fall der Fortführung des Anstellungsverhältnisses des Geschäftsführers nach Abberufung und Umwandlung in ein Arbeitsverhältnis,<sup>19</sup> bei Drittanstellung<sup>20</sup> sowie im Fall des Abschlusses einer ausdrücklichen Ruhensvereinbarung<sup>21</sup> eröffnet sein. Damit war der Zugang zu den Arbeitsgerichten für GmbH-Geschäftsführer erheblich eingeschränkt.

## III. Die Rechtsprechung des BAG ab 2011

Die Rechtsprechung des BAG zum Anwendungsbereich des § 5 I 3 ArbGG in den Jahren 2011–2013 ist geprägt vom Übergang der Zuständigkeit vom 5. Senat auf den 10. Senat.

Stagat: Der Rechtsweg des GmbH-Geschäftsführers zum Arbeitsgericht – Änderung der Rechtsprechung und Folgen für die Praxis (NZA 2015, 193) 195 ▲ ▼

Mit der Zuweisung der Rechtsmaterie Arbeitnehmerstatus ist der 10. Senat auch für die Frage der Reichweite der Fiktion des § 5 I 3 ArbGG zuständig geworden.<sup>22</sup> Dieser Zuständigkeitswechsel hat zu einer Änderung der Auslegung von § 5 I 3 ArbGG geführt, die erhebliche Folgen für die Bestimmung der Zulässigkeit des Rechtswegs zu den Gerichten für Arbeitssachen hat. Die Beschlüsse des BAG vom 23.8.2011,<sup>23</sup> 26.10.2012,<sup>24</sup> vom 4.2.2013<sup>25</sup> und 15.11.2013<sup>26</sup> sowie vom 22.10.2014<sup>27</sup> und 3.12.2014<sup>28</sup> markieren eine Zäsur. Für die Erreichung des Zwecks der Vorschrift, Rechtsstreitigkeiten von Mitgliedern der Vertretungsorgane mit der juristischen Person im Arbeitgeberlager zu vermeiden, stellt das BAG nicht mehr primär auf den Entstehungsgrund sowie Zeit und Anlass des Rechtsstreits ab.

Stattdessen knüpft es die Fiktion des § 5 I 3 ArbGG an die Dauer der Organstellung des Geschäftsführers. Der *10. Senat* geht außerdem auf die Frage ein, auf welcher Rechtsgrundlage ein formlos zum Geschäftsführer bestellter Arbeitnehmer seine Organstellung ausübt und präzisiert damit das zweite Prüfungskriterium für die Anwendbarkeit von § 5 I 3 ArbGG, nämlich ob die Streitigkeit das der Organstellung zu Grunde liegende Rechtsverhältnis betrifft.

#### **IV. Änderung der Rechtsprechung des 5. Senats durch die Beschlüsse des 10. Senats**

##### **1. Beschränkung der Fiktionswirkung auf die Dauer der Organstellung**

Der *10. Senat* hat in den Entscheidungen des *BAG* aus den Jahren 2011–2014 eine Neubestimmung der Reichweite der Fiktion des § 5 I 3 ArbGG vorgenommen. Der *10. Senat* stellt klar, dass der Zweck des § 5 I 3 ArbGG, nämlich sicher zu stellen, dass Vertretungsorgane einer juristischen Person keinen Rechtsstreit vor den Arbeitsgerichten führen, solange sie dessen Mitglied sind, nur den Zeitraum erfasst, in dem die Organstellung besteht.<sup>29</sup> Nach der Abberufung als Organmitglied steht § 5 I 3 ArbGG der Zulässigkeit des Rechtswegs zu den Arbeitsgerichten nicht im Wege. Die Zugehörigkeit zum Arbeitgeberlager wird demzufolge durch die Organstellung begründet. Bei der Bestimmung des Endes der Zugehörigkeit zum Arbeitgeberlager hat das *BAG* zunächst auf die Beendigung der Organstellung abgestellt, in anderen Entscheidungen dagegen auf die Eintragung der Abberufung im Handelsregister. Im Beschluss vom 26.10.2012<sup>30</sup> führt das *BAG* zur zeitlichen Dimension der Fiktion des § 5 I 3 ArbGG aus, diese gelte uneingeschränkt solange, wie die Fiktion des § 5 I 3 ArbGG gilt, also bis zur Eintragung der Abberufung als Geschäftsführer.<sup>31</sup> Der Kläger sei im maßgeblichen Zeitpunkt der Klageerhebung noch als Geschäftsführer im Handelsregister eingetragen gewesen, dementsprechend habe er bei Klageerhebung nicht als Arbeitnehmer gegolten und die Klage nicht vor den Arbeitsgerichten erhoben werden können.<sup>32</sup> Bemerkenswerterweise geht das *BAG* in dem am selben Tag erlassenen Beschluss 10 AZB 60/12 auf die Eintragung im Handelsregister nicht ein, sondern setzt die Beendigung der Organstellung mit dem Wegfall der Fiktion des § 5 I 3 ArbGG gleich.<sup>33</sup> Auch im Beschluss vom 15.11.2013<sup>34</sup> bejaht es die Zulässigkeit des Rechtswegs zu den Arbeitsgerichten „nach der Beendigung der Organstellung und damit nach dem Wegfall der Fiktion des § 5 I 3 ArbGG.“ Auf den Zeitpunkt der Eintragung im Handelsregister kann es für die Beendigung der Fiktionswirkung richtigerweise nicht ankommen.<sup>35</sup> Der *10. Senat* hat im Beschluss 10 AZB 60/12<sup>36</sup> für die Dauer der Fiktion ausdrücklich auf die Dauer der Organstellung abgestellt („... solange es dessen Mitglied ist“). Gemäß Beschluss vom 4.2.2013 gilt die Fiktion, „solange keine Abberufung erfolgt ist.“<sup>37</sup> Dass die nur deklaratorische Eintragung im Handelsregister<sup>38</sup> die Zugehörigkeit zum „Arbeitgeberlager“ nicht begründen kann, hat das *BAG* in seinen jüngsten Beschlüssen vom 22.10.2014<sup>39</sup> und 3.12.2014<sup>40</sup> bestätigt. Die Eintragung der Abberufung oder der Niederlegung in das Handelsregister ist danach für die Fiktion des § 5 I 3 ArbGG ohne Bedeutung.

##### **2. Das der Organstellung zu Grunde liegende Rechtsverhältnis**

###### **a) Weitere vertragliche Grundlage der Organstellung?**

Neben der Neubestimmung der zeitlichen Dimension der Fiktionswirkung des § 5 I 3 ArbGG ergibt sich aus den Beschlüssen des *10. Senats* eine Bestätigung ihres gegenständlichen Geltungsbereichs. Wie schon zuvor der *5. Senat* führt auch der *10. Senat* aus, dass die Fiktion nicht gelte, wenn der Rechtsstreit zwischen dem Mitglied des Vertretungsorgans und der juristischen Person nicht das der Organstellung zugrundeliegende Rechtsverhältnis betrifft, sondern eine weitere Rechtsbeziehung.<sup>41</sup> Das *BAG* sieht in diesen Fällen den Zweck der Fiktion, Streitigkeiten im Arbeitgeberlager vor den Arbeitsgerichten zu vermeiden, nicht berührt. Damit ist die Frage aufgeworfen, auf welcher Grundlage ein zum Geschäftsführer aufgestiegener Arbeitnehmer die Organstellung ausübt, wenn zwischen ihm und der Gesellschaft keine ausdrücklichen Vereinbarungen geschlossen werden. Liegt der Organstellung das Arbeitsverhältnis zu Grunde oder begründet die Einigung über die Übernahme des Geschäftsführeramtes eine weitere Rechtsbeziehung als Grundlage der Organstellung? Im Beschluss vom 15.3.2011 nahm das *BAG* an, das Arbeitsverhältnis des Geschäftsführers sei nicht beendet worden, da kein schriftlicher Geschäftsführer-Dienstvertrag abgeschlossen wurde und deshalb die Form des § 623 BGB nicht eingehalten war. Somit betraf der Streit der Parteien die Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses, das nicht Grundlage der Geschäftsführerbestellung gewesen sei. Das Arbeitsverhältnis habe zwar auch während der Dauer der Geschäftsführertätigkeit des Klägers fortbestanden. Es sei aber davon auszugehen, dass die Parteien im Zusammenhang mit der Bestellung des Klägers zum Geschäftsführer einen Geschäftsführerdienstvertrag abgeschlossen hätten.<sup>42</sup> Denn wenn ein Arbeitnehmer

während des bestehenden Arbeitsverhältnisses, das keine Geschäftsführerbestellung vorsieht, zum Geschäftsführer bestellt wird, liege dem notwendig eine weitere vertragliche Regelung zu Grunde, die von dem bisherigen Arbeitsverhältnis unabhängig ist.<sup>43</sup> Da der Streit aber nicht den Geschäftsführerdienstvertrag betreffe, sondern die Beendigung des Arbeitsverhältnisses, das nicht die Grundlage der Geschäftsführerbestellung gewesen sei, versperre § 5 I 3 ArbGG den Rechtsweg zum Arbeitsgericht nicht.<sup>44</sup> Die Annahme eines mündlichen Geschäftsführerdienstvertrags ist nach dieser Begründung des BAG doppelt relevant: zum einen führt er mangels Einhaltung der Schriftform des § 623 BGB dazu, dass das Arbeitsverhältnis nicht beendet wird, zum anderen bildet er das der Organstellung zu Grunde liegende Rechtsverhältnis mit der Folge, dass für das Arbeitsverhältnis der Ausnahmereich eröffnet ist, in dem die Fiktion des § 5 I 3 ArbGG nicht gilt.

### **b) Abgrenzung zwischen mündlichem Dienstvertrag und formloser Abrede**

Auch in dem vom BAG am 23.8.2011 entschiedenen Fall klagte ein aus dem Arbeitsverhältnis heraus beförderter Geschäftsführer, anlässlich dessen Bestellung zum Organ kein schriftlicher Vertrag geschlossen wurde. Die Konstellation lag jedoch insoweit anders, als hier nicht die Feststellung der Unwirksamkeit einer Kündigung, sondern Zahlungsansprüche geltend gemacht wurden. Den Entstehungsgrund der Zahlungsansprüche sah das BAG jedoch nicht – wie im Hinblick auf die kurz zuvor ergangene Entscheidung vom 15.3.2011 zu erwarten gewesen wäre – in einem mündlichen Geschäftsführer-Dienstvertrag, sondern in dem weiter bestehenden Arbeitsverhältnis. Denn der Arbeitsvertrag bleibe bestehen, wenn der Arbeitnehmer auf Grund einer „formlosen Abrede“ zum Geschäftsführer der GmbH bestellt wird. Zwar sei davon auszugehen, dass sich die Parteien vor der Bestellung des Klägers zum Geschäftsführer hierüber verständigten. Diese Verständigung der Parteien sieht das BAG aber nicht als mündlichen Geschäftsführer-Dienstvertrag an, sondern als bloße formlose Abrede. Damit kommt das BAG im Beschluss vom 23.8.2011 zu einem gegenteiligen Ergebnis gegenüber dem Beschluss vom 15.3.2011, wo es eine weitere vertragliche Regelung als Rechtsgrundlage der Bestellung zum Geschäftsführer noch ausdrücklich für notwendig erklärt hat. Hätte das BAG die Verständigung der Parteien über die Übernahme der Organstellung durch den Kläger auch hier als mündlichen Geschäftsführerdienstvertrag eingestuft, so hätte es den Rechtsweg zum Arbeitsgericht für unzulässig erklären müssen, da keine Streitigkeit aus dem Arbeitsverhältnis iSv § 2 I Nr. 3 Buchst. a ArbGG vorgelegen hätte, sondern ein Rechtsstreit aus einem Dienstverhältnis. Die Qualifizierung der Einigung zwischen den Parteien über die Bestellung des Klägers zum Geschäftsführer als bloße formlose Abrede hat demzufolge die Tür zur Klage vor dem Arbeitsgericht geöffnet.

### **c) Anpassung der bisherigen vertraglichen Grundlage**

Im Beschluss 10 AZB 55/12<sup>45</sup> verdeutlicht das BAG hinsichtlich der Rechtsgrundlage der Organstellung sein Verständnis von der formlosen Abrede. Der Geschäftsführerbestellung müsse zwar eine irgendwie geartete Abrede zu Grunde liegen, diese Abrede sei aber kein Geschäftsführerdienstvertrag gewesen. Die Parteien hätten die schuldrechtliche Grundlage ihrer Vertragsbeziehung vielmehr nur in Teilen stillschweigend angepasst und im Übrigen unangetastet gelassen. Somit sei der ursprüngliche Arbeitsvertrag die Grundlage der Geschäftsführertätigkeit. Die wesentlichen Vertragsbedingungen sollten sich unverändert nach dem weiter bestehenden Arbeitsvertrag richten. Das BAG kommt somit zu dem Ergebnis, dass eine irgendwie geartete formlose Abrede nicht Grundlage der Organstellung des Geschäftsführers sein kann. Der Bestellung eines Arbeitnehmers zum Geschäftsführer liegt auch nicht – wie noch im Beschluss vom 15.3.2011 angenommen – notwendig ein weiterer vom bisherigen Arbeitsverhältnis unabhängiger Vertrag zu Grunde. Ein mündlicher Dienstvertrag ist vielmehr nur dann anzunehmen, wenn tatsächliche Feststellungen zum Abschluss eines Dienstvertrags vorliegen. Sollen sich die wesentlichen Vertragsbedingungen aber unverändert nach dem weiter bestehenden Arbeitsvertrag richten, kann vom Abschluss eines Geschäftsführer-Dienstvertrags nicht ausgegangen werden.<sup>46</sup> Damit ist die anlässlich der Wendungen der Rechtsprechung in der Literatur aufgeworfene Frage, wann der Arbeitsvertrag konkludent zur Vertragsgrundlage der Geschäftsführertätigkeit wird und wann hingegen vom Ruhen des Arbeitsvertrags und dem Abschluss eines Geschäftsführer-Dienstvertrags auszugehen ist<sup>47</sup> wie folgt beantwortet: nur wenn anlässlich der Bestellung zum Geschäftsführer die Vertragsbedingungen – worunter insbesondere die Vergütung zu verstehen ist – geändert werden, ist von einem mündlichen Geschäftsführer-Dienstvertrag auszugehen. Wird die Organstellung ohne Änderung der schuldrechtlichen Grundlage übernommen, so wird lediglich der Arbeitsvertrag stillschweigend angepasst und bildet die Grundlage der Organstellung. Die formlose Abrede dagegen scheidet als Grundlage der Organstellung aus. Sie ist in dem Sinne doppelrelevant, dass sie zum einen – mangels Schriftform – eine „arbeitsverhältniserhaltende“ Wirkung entfaltet und zum anderen „dienstvertragsvermeidend“ die Anwendung von § 2 III ArbGG ermöglicht.

## **V. Folgen für die Praxis**

## 1. Mehrstufige Prüfung der Zulässigkeit des Rechtswegs zu den Arbeitsgerichten

Der Anwendungsbereich des § 5 I 3 ArbGG wird zum einen durch die Organstellung, zum anderen durch das ihr zugrundeliegende Rechtsverhältnis bestimmt. Er ist also nur für den Zeitraum des Bestehens der Organmitgliedschaft und das diese begründende Rechtsverhältnis eröffnet.<sup>48</sup> Unbeachtlich ist die Rechtsnatur des der Organstellung zugrundeliegenden Rechtsverhältnisses nur solange, wie der Geschäftsführer im Amt ist. Nach Beendigung der Organstellung kommt es für die Rechtswegzuständigkeit wieder auf die Einstufung der Rechtsgrundlage als Dienst- oder Arbeitsverhältnis an.<sup>49</sup> Außerhalb des Anwendungsbereichs des § 5 I 3 ArbGG ist auf der zweiten Stufe zu prüfen, ob eine Rechtsstreitigkeit zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber iSv § 2 I Nr. 3 ArbGG vorliegt.<sup>50</sup> Dabei ist entscheidend, ob die Parteien einen – mündlichen – Geschäftsführerdienstvertrag geschlossen haben oder nur eine formlose Abrede vorliegt. Im letzteren Fall bleibt das Arbeitsverhältnis die Anspruchsgrundlage mit der Folge, dass eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit aus dem Arbeitsverhältnis gem. § 2 I 3 a ArbGG vorliegt. Die Frage, wie bei der Prüfung der Zuständigkeit im Urteilsverfahren nach § 2 I Nr. 3 ArbGG vorzugehen ist, hat das BAG in seiner

Stagat: Der Rechtsweg des GmbH-Geschäftsführers zum Arbeitsgericht – Änderung der Rechtsprechung und Folgen für die Praxis (NZA 2015, 193) 197 ▲ ▼

Entscheidung vom 24.4.1996<sup>51</sup> vorgegeben. Welche Anforderungen an den klägerischen Vortrag zu stellen sind, um die Zulässigkeit des Rechtswegs zu den Arbeitsgerichten zu bejahen, richtet sich danach, ob ein sic-non-Fall, ein aut-aut-Fall oder ein et-et-Fall vorliegt.<sup>52</sup> Kann der Anspruch ausschließlich auf eine arbeitsrechtliche Anspruchsgrundlage gestützt werden, ist aber fraglich, ob deren Voraussetzungen vorliegen, so ist die Frage, ob das Anstellungsverhältnis ein Arbeitsverhältnis ist, doppelrelevant, das heißt die Antwort ist sowohl für die Zulässigkeit des Rechtswegs als auch für die Begründetheit der Klage maßgeblich. In sic-non-Fällen reicht die bloße Rechtsbehauptung des Klägers, er sei Arbeitnehmer, zur Begründung der arbeitsgerichtlichen Zuständigkeit aus.<sup>53</sup> Liegt kein Arbeitsverhältnis vor, so weist das Arbeitsgericht die Klage ab. Damit erhält der Kläger eine Sachentscheidung des Gerichts, vor dem er geklagt hat, mehr kann er nicht verlangen.<sup>54</sup> Macht der – ehemalige – Geschäftsführer Ansprüche geltend, die das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses zur Voraussetzung haben, so kann er durch den bloßen Vortrag der Rechtsansicht, er sei Arbeitnehmer, die Zulässigkeit des Rechtswegs zu den Arbeitsgerichten erreichen. Die Zulässigkeit des Rechtswegs zu den Arbeitsgerichten ist daher immer dann gegeben, wenn sich der Kläger gegen die ordentliche Kündigung des Rechtsverhältnisses wendet, das er selbst für ein Arbeitsverhältnis, der Beklagte dagegen für ein freies Dienstverhältnis hält und der Kläger nur Unwirksamkeitsgründe geltend macht, die seine Arbeitnehmerstellung voraussetzen.<sup>55</sup> Anders verhält es sich, wenn der Kläger Zahlung von Entgelt für geleistete Arbeit aus einem Rechtsverhältnis verlangt, das er für ein Arbeitsverhältnis, die beklagte Gesellschaft dagegen für ein Dienstverhältnis hält<sup>56</sup> sowie in et-et-Fällen, insbesondere bei einer außerordentlichen Kündigung.<sup>57</sup> Der Klärung des Anwendungsbereichs von § 5 I 3 ArbGG folgt also auf der nächsten Stufe die Prüfung, ob Ansprüche aus einem Arbeits- oder einem Dienstverhältnis geltend gemacht werden und – sofern es um ein Arbeitsverhältnis geht – auf der dritten Stufe die weitere Prüfung, ob ein sic-non-Fall<sup>58</sup> vorliegt.

## 2. Gestaltungsmöglichkeiten für Geschäftsführer

### a) Fiktionswirkung und sic-non-Rechtsprechung

Mit der Beschränkung der Fiktion des § 5 I 3 ArbGG auf die Dauer der Organstellung hat das BAG dem Geschäftsführer einen Hebel in die Hand gegeben, mit dem er eine maßgebliche Voraussetzung für die Zulässigkeit des Rechtswegs zu den Arbeitsgerichten selbst herbeiführen kann. Nach dem Beschluss des BAG vom 3.12.2014 ist hierfür ausreichend, dass der Geschäftsführer sein Amt bis zum Zeitpunkt der rechtskräftigen Entscheidung über die Rechtswegzuständigkeit niederlegt.<sup>59</sup> Kündigt die Gesellschaft das Anstellungsverhältnis, widerruft aber nicht die Organstellung, so kann der Geschäftsführer das Hindernis des § 5 I 3 ArbGG auf dem Weg zum Arbeitsgericht somit sogar noch im bereits laufenden Verfahren durch Amtsniederlegung selbst beseitigen.<sup>60</sup> An der noch im Beschluss vom 15.11.2013 vertretenen Auffassung, für das Eingreifen der Fiktionswirkung des § 5 I 3 ArbGG komme es ausschließlich auf die Umstände zum Zeitpunkt der Klageerhebung an, hält der 10. Senat ausdrücklich nicht mehr fest.<sup>61</sup> Dem Geschäftsführer eröffnet dies in Verbindung mit der sic-non-Rechtsprechung des BAG die Möglichkeit, praktisch jede Bestandsschutzklage und jedes Statusfeststellungsverfahren vor das Arbeitsgericht zu bringen. Er braucht lediglich seine Organstellung vor einer rechtskräftigen Entscheidung über die Rechtswegzuständigkeit durch Amtsniederlegung zu beenden und in der Klagebegründung die Rechtsansicht darzulegen, dass es sich bei seinem Anstellungsverhältnis um ein Arbeitsverhältnis handelt. Zwar wird in der Literatur vertreten, dass die Rechtsprechung zu den sic-non-Fällen für Klagen eines GmbH-Geschäftsführers zu den Arbeitsgerichten nicht anwendbar sei.<sup>62</sup> Zur Begründung wird auf die

Entscheidung vom 6.5.1999<sup>63</sup> verwiesen, mit der die Anwendbarkeit der Grundsätze für die Rechtswegbestimmung in sic-non-Fällen für Organvertreter ausdrücklich verneint worden sei. Diese Nichtanwendbarkeit gilt aber nur, soweit die Fiktion des § 5 I 3 ArbGG reicht.<sup>64</sup> Jenseits der Fiktion des § 5 I 3 ArbGG gelten die Grundsätze der sic-non-Rechtsprechung aber durchaus, wie das BAG im Beschluss vom 26.10.2012<sup>65</sup> ausdrücklich bestätigt hat. Macht ein abberufenes Organmitglied im Rahmen einer Kündigungsschutzklage den Fortbestand eines Arbeitsverhältnisses geltend, so liegt ein sic-non-Fall vor. Die bloße Rechtsansicht der Klagepartei genügt dann, um den Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten zu eröffnen.<sup>66</sup>

### b) Kein Erfordernis der Schlüssigkeitsprüfung bei sic-non-Fällen

Dies wird zwar mit Hinweis darauf angezweifelt, dass das BAG in der Entscheidung 10 AZB 60/12 vom 26.10.2012<sup>67</sup> die bloße Rechtsansicht des Klägers für die Eröffnung des Rechtswegs zu den Arbeitsgerichten nur bei streitiger Tatsachengrundlage für ausreichend gehalten habe.<sup>68</sup> Damit sei die Grundsatzentscheidung vom 24.4.1996 möglicherweise teilweise modifiziert.<sup>69</sup> Die Entscheidung des BAG vom 26.10.2012<sup>70</sup> könne eine Einschränkung der bisherigen sic-non-Rechtsprechung bedeuten, nach der trotz des sic-non-Falls eine Schlüssigkeitsprüfung zu erfolgen habe.<sup>71</sup> Das LAG Berlin-Brandenburg hat im Beschluss vom 27.10.2012<sup>72</sup> sogar ausdrücklich entschieden, die bloße Rechtsansicht eines Klägers, Arbeitnehmer zu sein, eröffne noch nicht den Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen, hierfür bedürfe es vielmehr der Angabe von Tatsachen, die den Schluss auf ein Arbeitsverhältnis zuließen. Auch in sic-non-Fällen bedürfe es daher zumindest einer (streitigen) Tatsachengrundlage. In dem – eher beiläufigen – Zusatz, in sic-non-Fällen eröffne „bei streitiger Tatsachengrundlage“ die bloße Rechtsansicht der Klagepartei, es handle sich um ein

Stagat: Der Rechtsweg des GmbH-Geschäftsführers zum Arbeitsgericht – Änderung der Rechtsprechung und Folgen für die Praxis (NZA 2015, 193) 198 ▲ ▼

Arbeitsverhältnis, den Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten<sup>73</sup> wird man jedoch keine Änderung der mit Beschluss vom 24.4.1996<sup>74</sup> begründeten Rechtsprechung sehen können. Hiergegen spricht schon formal, dass die Leitsätze der Entscheidung das Erfordernis einer streitigen Tatsachengrundlage nicht erwähnen. Außerdem hat das BAG im Beschluss vom 24.4.1996 ausführlich begründet, dass und warum auch im Falle unschlüssigen Tatsachenvortrags zum Vorliegen der Arbeitnehmereigenschaft nichts anderes gelten kann als bei schlüssigem Vortrag.<sup>75</sup> Eine Verweisung des Rechtsstreits in einen anderen Rechtsweg wäre auch im Falle unschlüssigen Tatsachenvortrags sinnlos, der Kläger hätte auch in diesem Fall kein schutzwürdiges Interesse, seinen Vortrag nach Verweisung in eine andere Gerichtsbarkeit noch nachbessern zu können. Da sich der 10. Senat im Beschluss vom 26.10.2012 mit dieser Begründung des 5. Senats im Beschluss vom 24.4.1996 überhaupt nicht auseinandersetzt, dürfte nicht von einer – bewussten – Rechtsprechungsänderung auszugehen sein. Eine Schlüssigkeitsprüfung ist daher bei sic-non-Fällen nach wie vor nicht vorzunehmen.<sup>76</sup>

### 3. Erweiterung der Zugangsmöglichkeiten zum Arbeitsgericht

Geht man zutreffender Weise davon aus, dass das BAG mit der Entscheidung vom 26.10.2012 für die Prüfung der Zulässigkeit des Rechtswegs in sic-non-Fällen nicht zur Anwendung der Schlüssigkeitstheorie<sup>77</sup> übergegangen ist, können GmbH-Geschäftsführer den Prozess über die Wirksamkeit der Kündigung ihres Anstellungsvertrags immer dann vor dem Arbeitsgericht führen, wenn sie vor Klageerhebung abberufen worden sind oder ihr Amt niedergelegt haben und in der Klagebegründung die Rechtsansicht vertreten, ihr Anstellungsverhältnis sei rechtlich als Arbeitsverhältnis zu qualifizieren. Zwar obliegt es dem Kläger, Tatsachen vorzutragen, aus denen sich der Abschluss eines Anstellungsverhältnisses herleiten lässt. Insoweit bedarf es der Angabe von Tatsachen, die den Schluss auf ein Arbeitsverhältnis zulassen. Die rechtliche Wertung, ob dieser Schluss berechtigt ist oder aber ein Dienstverhältnis vorliegt, ist aber dem Bereich der bloßen Rechtsansicht zuzuordnen, deren Darlegung in der Klagebegründung ausreicht, um die Zuständigkeit des Arbeitsgerichts zu bejahen. Der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten ist für Kündigungsschutzklagen nach Abberufung oder Amtsniederlegung somit nicht nur aus dem Arbeitsverhältnis heraus aufgestiegenen Geschäftsführern eröffnet, sondern auch originären Fremdgeschäftsführern, die in der Klage die Rechtsansicht begründen, ihr Anstellungsverhältnis sei materiell-rechtlich ein Arbeitsverhältnis. Zur Begründung dieser Rechtsansicht bietet die Rechtsprechung des EuGH und des BAG eine Vielfalt von Argumenten. So kann der Geschäftsführer die Auffassung vertreten, er sei wie *Dita Danosa* nach dem Rechtsverständnis des EuGH als Arbeitnehmer anzusehen und müsse deshalb auch nach mitgliedstaatlichem Recht als Arbeitnehmer eingestuft werden<sup>78</sup> oder er kann gestützt auf die Rechtsprechung des BAG geltend machen, er habe als Geschäftsführer tätigkeitsbezogenen arbeitsbegleitenden Weisungen der Gesellschafterversammlung unterlegen, sodass sein

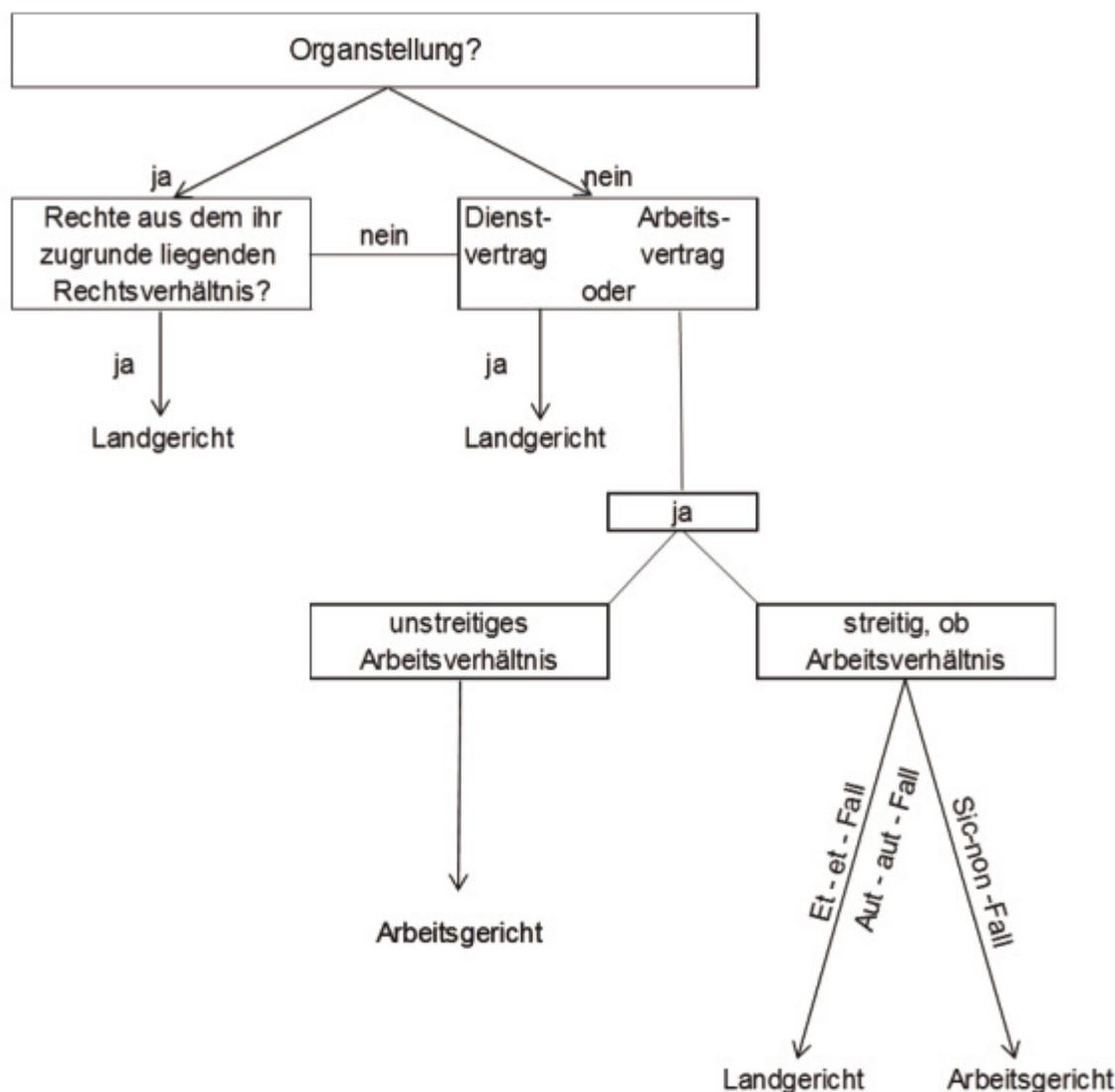
Anstellungsverhältnis materiell-rechtlich als Arbeitsverhältnis einzustufen sei.<sup>79</sup> Ob das angerufene Arbeitsgericht dieser Rechtsansicht folgt, ist keine Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs, sondern der Begründetheit der Klage.

### VI. Zusammenfassung

Der 10. Senat des BAG stellt für die Bestimmung des Anwendungsbereichs von § 5 I 3 ArbGG nicht mehr darauf ab, ob der Rechtsstreit nach Zeit, Anlass, Rechtsgrund und Anspruchsträgerschaft auf der Repräsentantenstellung des Vertretungsorgans beruht, sondern beschränkt die Wirkung der Fiktion auf die Dauer der Organstellung. § 5 I 3 ArbGG ist somit nur im Zeitraum des Bestehens der Organmitgliedschaft und auf das diese begründende Rechtsverhältnis anwendbar. Verständigen sich GmbH und Arbeitnehmer über dessen Bestellung zum Geschäftsführer, so liegt hierin eine bloße formlose Abrede. Sofern keine über die Übernahme der Organstellung hinausgehende wesentliche Leistungsinhalte vereinbart werden, bedeutet die formlose Abrede lediglich eine Anpassung des im Übrigen unangetastet gebliebenen Arbeitsverhältnisses. Der ursprüngliche Arbeitsvertrag ist dann die Grundlage der Geschäftsführertätigkeit. Durch Niederlegung seines Amtes bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Rechtswegzuständigkeit und Darlegung der Rechtsansicht, bei dem Anstellungsverhältnis, aus dem Rechte geltend gemacht werden, handle es sich um ein Arbeitsverhältnis, kann der GmbH-Geschäftsführer in sic-non-Fällen für seine Klage die Zulässigkeit des Rechtswegs zu den Arbeitsgerichten herbeiführen. Dies gilt nicht nur für aufgestiegene, sondern auch für originäre Geschäftsführer.

### VII. Prüfungsdiagramm

Die Prüfung der Zulässigkeit des Rechtswegs für Klagen von (ehemaligen) Geschäftsführern lässt sich schematisch wie folgt darstellen:





- \* Der Autor ist Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht sowie Arbeitsrecht und Partner bei *GKD GÄNG KRAMER DÖRING STAGAT* Rechtsanwältinnen in Partnerschaft mbB in Konstanz.
- 1 *Arnold*, ArbRAktuell 2013, 343395; FD-ArbR 2013, 343396.
  - 2 MAH ArbR/*Reinfeld*, 3. Aufl. 2012, § 74 Rn. 19.
  - 3 Zur Entwicklung der Rspr. *Bauer*, Arbeitsrechtliche Aufhebungsverträge, 8. Aufl. 2007, III Rn. 71 ff.; *Zirnbauer*, FS zum 25-jährigen Bestehen der Arbeitsgemeinschaft Arbeitsrecht im DAV, 2006, 553.
  - 4 *Brinkmann*, ZZZ 125 (2012), 197 (205) Fn. 36; *Germelmann/Matthes/Prütting*, ArbGG, 8. Aufl. 2013, Rn. 45; *ErfK/Koch*, 15. Aufl. 2015, § 5 ArbGG Rn. 7.
  - 5 *Reinecke*, ZIP 1997, 1524; *Kamanabrou*, DB 2002, 146; *Holthausen/Steinkrauss*, NZA-RR 2002, 281.
  - 6 *BAGE* 107, 165 = NZA 2003, 1108; *Reinecke*, ZIP 1997, 1525 (1528); *Waas* in *Grunsky/Waas/Benecke/Greiner*, ArbGG, 8. Aufl. 2014, § 5 Rn. 36.
  - 7 *BAGE* 107, 165 = NZA 2003, 1108.
  - 8 *BAG*, NZA 1998, 1247.
  - 9 *BAGE* 107, 165 = NZA 2003, 1108.
  - 10 *Reinecke*, ZIP 1997, 1534.
  - 11 *BAG*, NZA 1999, 839.
  - 12 *BAG*, NZA 1999, 839.
  - 13 *BAG*, NZA 1999, 839.
  - 14 *BAG*, NZA 2011, 874; BeckOK ArbR/*Poeche*, Stand: Dez. 2014, § 5 ArbGG Rn. 12
  - 15 *BAG*, NZA 1999, 839.
  - 16 *BAGE* 123, 294 = NZA 2007, 1095.
  - 17 *BAGE* 123, 294 = NZA 2007, 1095 (1096).
  - 18 *BAGE* 123, 294 = NZA 2007, 1095 (1097).
  - 19 *Bauer/Krieger/Arnold*, Arbeitsrechtliche Aufhebungsverträge, 9. Aufl. 2014, D II Rn. 155.
  - 20 *S. BAG*, NZA 2008, 168; MAH ArbR/*Moll/Grobys* § 80 Rn. 21 ff.
  - 21 Hierzu MAH ArbR/*Moll/Grobys* § 80 Rn. 15.
  - 22 *Reinecke*, ZIP 2014, 1057 (1058).
  - 23 *BAGE* 139, 63 = BeckRS 2011, 76629.
  - 24 *BAG*, GmbHR 2013, 253 m. Anm. *Pröpper* = BeckRS 2013, 66911; NZA 2013, 54.
  - 25 *BAG*, NZA 2013, 397.
  - 26 *BAG*, GmbHR 2014, 137 = BeckRS 2014, 73465.
  - 27 *BAG*, NZA 2015, 60.
  - 28 NZA 2015, 180.
  - 29 So ausdr. der Leitsatz Nr. 1 des Beschlusses v. 26.10.2012 *BAG*, NZA 2013, 54; s. auch *Schreiber*, GmbHR 2012, 929 (930), zum Beschl. des *BAG* v. 23.8.2011 *BAGE* 139, 63 = BeckRS 2011, 76629.
  - 30 GmbHR 2013, 253 m. Anm. *Pröpper* = BeckRS 2013, 66911.
  - 31 *BAG*, GmbHR 2013, 253 (255) m. Anm. *Pröpper* = BeckRS 2013, 66911.
  - 32 *BAG*, GmbHR 2013, 253 (255) m. Anm. *Pröpper* = BeckRS 2013, 66911.
  - 33 *BAG*, NZA 2013, 54 Rn. 20.
  - 34 *BAG*, GmbHR 2014, 137 = BeckRS 2014, 73465.
  - 35 Anders *Rossa-Heise*, GmbH-StB 2013, 144.
  - 36 NZA 2013, 54.
  - 37 *BAG*, NZA 2013, 397.
  - 38 *BGH*, NJW-RR 1987, 1318; *BGH*, NJW 1996, 257; *OLG Hamm*, NZG 2002, 340; *OLG Köln*, GmbHR 1993, 155; *Lutter/Hommelhoff/Kleindiek*, GmbHG, 7. Aufl. 2009, § 39 Rn. 1; *Baumbach/Hueck/Zöllner/Noack*, GmbHG, 20.

- Aufl. 2013, § 39 Rn. 24; *Roth/Altmeyden*, GmbHG, 7. Aufl. 2012, § 39 Rn. 5; *Michalski/Terlau*, GmbHG, § 39 Rn. 22; *Scholz/Schneider*, GmbHG, § 39 Rn. 25.
- 39 BAG, NZA 2015, 60.
- 40 BAG, NZA 2015, 180.
- 41 BAG, NZA 2011, 874 (875).
- 42 BAG, NZA 2011, 874 (875).
- 43 BAG, NZA 2011, 874 (875).
- 44 Das Arbeitsgericht wäre danach selbst dann zuständig gewesen, wenn der Kläger im Zeitpunkt der Klageerhebung nicht bereits als Geschäftsführer abberufen gewesen wäre.
- 45 GmbHR 2013, 253 m. Anm. *Pröpper* = BeckRS 2013, 66911.
- 46 BAG, GmbHR 2013, 253 (255) m. Anm. *Pröpper* = BeckRS 2013, 66911.
- 47 *Pröpper*, GmbHR 2013, 253 (255).
- 48 v. *Steinau-Steinrück*, NJW-Spezial 2013, 52.
- 49 *Schreiber*, GmbHR 2012, 929 (931).
- 50 Hierzu *Schreiber*, GmbHR 2012, 929.
- 51 BAGE 83, 40 = NZA 1996, 1005.
- 52 *Reinecke*, ZIP 1997, 1525.
- 53 BAGE 83, 40 = NZA 1996, 1005.
- 54 BAGE 83, 40 = NZA 1996, 1005.
- 55 BAGE 83, 40 = NZA 1996, 1005.
- 56 Das BAG stellt im Beschluss vom 24.4.1996 (BAGE 83, 40 = NZA 1996, 1005) als Beispiel für einen aut-aut-Fall zwar auf eine Klage auf Entgeltzahlung aus einem Rechtsverhältnis ab, das der Kläger für ein Arbeitsverhältnis, der Beklagte dagegen für ein freies Mitarbeiterverhältnis hält. Nichts anderes kann aber gelten, wenn der Kläger das Rechtsverhältnis, auf dessen Grundlage er Arbeitsleistungen erbracht hat, für ein Arbeitsverhältnis, der Beklagte dagegen für ein Dienstverhältnis hält.
- 57 *Reinecke*, ZIP, 1997, 1525 (1533).
- 58 Hierzu zählen Klagen auf Statusfeststellung, auf Entgeltfortzahlung, auf Urlaubsabgeltung sowie Ansprüche auf Zahlung von Arbeitsvergütung für Zeiträume nach Ausspruch einer Kündigung, die auf die – längeren – Kündigungsfristen des § 622 BGB gestützt werden können.
- 59 BAG, NZA 2015, 180.
- 60 So hätte der Kläger in dem vom BAG am 4.2.2013 entschiedenen Fall – BAG, NZA 2013, 397; lediglich vor dem Erlass des Beschlusses im Beschwerdeverfahren sein Geschäftsführeramt niederlegen müssen, um seine Zahlungsansprüche vor dem Arbeitsgericht verfolgen zu können.
- 61 BAG, NZA 2015, 60.
- 62 MAH ArbR/*Reiserer* § 8 Rn. 6.
- 63 BAG, NZA 1999, 839.
- 64 So auch *Reinecke*, ZIP 2014, 1057 (1058).
- 65 BAG, NZA 2013, 54.
- 66 Leitsatz Nr. 2 des Beschlusses v. 26.10.2012 – BAG, NZA 2013, 54; *Stagat*, GWR 2012, 570.
- 67 NZA 2013, 54.
- 68 *Klasen*, BB 2013, 1849.
- 69 *Klasen*, BB 2013, 1849 (1850).
- 70 BAG, NZA 2013, 54.
- 71 *Klasen*, BB 2013, 1849 (1850).
- 72 LAG Berlin-Brandenburg, ZIP 2013, 695 = BeckRS 2013, 65151.
- 73 BAG, NZA 2013, 54 Rn. 20 am Ende der Entscheidung.
- 74 BAGE 83, 40 = NZA 1996, 1005.
- 75 BAGE 83, 40 = NZA 1996, 1005 (Nr. II 4 b).
- 76 So auch LAG Hamm, Beschl. v. 8.11.2013 – 2 Ta 234/13, BeckRS 2014, 65393; Beschl. v. 28.12.2012 – 2 Ta 163/12, BeckRS 2013, 66549; LAG Köln, Beschl. v. 8.4.2013 – 4 Ta 11/13, BeckRS 2013, 70901.
- 77 Hierzu näher *Kluth*, NJW 1999, 342.

<sup>78</sup> *EuGH*, ECLI:EU:C:2010:674 = Slg. 2010, I-11435 = NZA 2011, 143 – Danosa; Argumentationshilfen geben  
*Reiserer*, DB 2011, 2262 sowie *Lunk*, GmbHR 2012, 188.

<sup>79</sup> *BAG*, NZA 1999, 987 (989).