

# HWS Vogtland GmbH

Wirtschaftsprüfungsgesellschaft  
Steuerberatungsgesellschaft  
Bahnhofstraße 12, 08209 Auerbach  
Tel.: 03744/ 8303-0  
Fax: 03744/ 8303-99



## Mandanteninformationen für GmbH-GF/-Gesellschafter April 2018

---

Liebe Mandantin, lieber Mandant,

auch im vergangenen Monat hat sich rund um Steuern, Recht und Betriebswirtschaft einiges getan. Über die aus unserer Sicht wichtigsten Neuregelungen und Entscheidungen halten wir Sie mit Ihren Mandanteninformationen gerne auf dem Laufenden. Zögern Sie nicht, uns auf einzelne Punkte anzusprechen, wir beraten Sie gerne!

Mit steuerlichen Grüßen

### Inhalt

1. Warum der Bereitschaftsdienst Arbeitszeit ist
2. Darf ein Arbeitszeugnis geknickt und getackert sein?
3. Gilt das Kündigungsschutzgesetz auch für Senior Partner und Geschäftsführer?
4. Wie werden Urlaubstage bei Veränderung der Arbeitszeit berechnet?
5. Wann ist eine GmbH zahlungsunfähig?
6. Gesellschafter haben kein Zurückbehaltungsrecht gegen GmbH-Ansprüche
7. Massenentlassungen: Kein Kündigungsschutz für Schwangere

#### 1. Warum der Bereitschaftsdienst Arbeitszeit ist

**Muss ein Arbeitnehmer während eines Bereitschaftsdienstes innerhalb kürzester Zeit einsatzbereit sein, zählt dieser Dienst zur Arbeitszeit. Das gilt auch dann, wenn die Bereitschaft zu Hause abgeleistet wird.**

##### Hintergrund

Ein Feuerwehrmann aus Nivelles in Belgien musste sich in einer Woche pro Monat abends und am Wochenende für Einsätze bereithalten und dabei innerhalb von höchstens 8 Minuten auf der Feuerwehrwache erscheinen. Er war deshalb der Meinung, dass diese Bereitschaftszeiten als Arbeitszeiten anzusehen sind. Vor dem belgischen Arbeitsgericht klagte er gegen seinen Arbeitgeber und verlangte die Vergütung seiner daheim geleisteten Bereitschaftsdienste. Das zuständige Arbeitsgericht in Brüssel fragte zu dem Fall den Europäischen Gerichtshof an.

## Entscheidung

Der Europäische Gerichtshof gab dem Kläger recht und entschied, dass es als Arbeitszeit anzusehen ist, wenn der Feuerwehrmann nach Vorgabe des Arbeitgebers im Falle eines Notrufs innerhalb von 8 Minuten auf der Wache erscheinen muss. Die Verpflichtung des Arbeitnehmers, persönlich an einem vom Arbeitgeber bestimmten Ort innerhalb von 8 Minuten zu erscheinen, schränkt ihn objektiv darin ein, sich eigenen Tätigkeiten zu widmen. Dadurch unterschied sich die Situation des betroffenen Feuerwehrmanns von der anderer Arbeitnehmer, die einfach nur für ihren Arbeitgeber erreichbar sein müssten. Für unerheblich hielten sie es die Richter, dass der Arbeitnehmer sich dabei zu Hause aufhielt.

Zur Frage, inwiefern Bereitschaftsdienste vergütet werden müssen, hat der Europäische Gerichtshof nicht entschieden, da hier nationale Regeln ausschlaggebend sind und nicht EU-Recht. Die endgültige Entscheidung über die Vergütung der Bereitschaftsdienstzeiten im Fall des belgischen Feuerwehrmanns muss nun das zuständige Brüsseler Gericht treffen.

## 2. Darf ein Arbeitszeugnis geknickt und getackert sein?

**Wird ein Arbeitszeugnis per Post verschickt, darf es für diese Zwecke gefaltet und zusammengeheftet werden – solange es bei Ankunft kopierfähig ist.**

### Hintergrund

Der Kläger war als Vertriebsdisponent angestellt. Mit seiner Klage verfolgte er das Ziel, dass der Arbeitgeber ein neues Arbeitszeugnis ausstellt. Neben inhaltlichen Änderungen verlangte er insbesondere ein ungeknicktes und ungetackertes Zeugnis.

Das Arbeitsgericht gab dem Kläger zwar in Bezug auf die inhaltlichen Änderungen recht, sah jedoch keine Verpflichtung des Arbeitgebers, dem Arbeitnehmer das Zeugnis ungeknickt und ohne Heftung zu überreichen.

### Entscheidung

Auch vor dem Landesarbeitsgericht hatte die Klage keinen Erfolg. Ein Arbeitgeber erfüllt die gesetzlichen Anforderungen an die Erteilung eines Arbeitszeugnisses, wenn er das Zeugnis 2-mal faltet, um den Zeugnisbogen in einen Geschäftsumschlag üblicher Größe unterzubringen. Die ersten Zeugnisse hatte der Arbeitgeber in einem DIN-A4-Umschlag verschickt. Später bot er dem Kläger die Abholung am ehemaligen Arbeitsort an, der ca. 11 km vom Wohnort des Arbeitnehmers entfernt lag. Nach Ansicht des Gerichts grenzte dies schon an Rechtsmissbrauch, ein ungeknicktes Zeugnis über 2 Instanzen einzuklagen, anstatt es sich beim Ex-Arbeitgeber abzuholen.

Darüber hinaus hatte der Arbeitnehmer auch keinen Anspruch auf ein ungetackertes Zeugnis. Insbesondere lag kein unzulässiges Geheimzeichen vor, indem der Arbeitgeber das aus 2 Blättern bestehende Arbeitszeugnis "tackerte". Es gab keine Belege dafür, dass ein getackertes Zeugnis einem unbefangenen Arbeitgeber mit Berufs- und Branchenkenntnis signalisierte, dass der Zeugnisaussteller mit dem Arbeitnehmer nicht zufrieden gewesen war. Eine verschlüsselte Bewertung war hier nicht ersichtlich.

## 3. Gilt das Kündigungsschutzgesetz auch für Senior Partner und Geschäftsführer?

**Ein Senior-Partner und Geschäftsführer ist kein Arbeitnehmer. Deshalb kann er sich bei einer Kündigung mangels Arbeitnehmereigenschaft gar nicht auf das Kündigungsschutzgesetz stützen.**

### Hintergrund

Der Kläger war bei einer internationalen Managementberatung zunächst als Partner angestellt. Ein Jahr später wurde er zum Geschäftsführer ernannt und in ein entsprechendes Dienstverhältnis übernommen. Gleichzeitig wurde ein zuvor bestehendes Arbeitsverhältnis ausdrücklich aufgehoben. Außer

ihm bestellte die Managementberatung über 100 weitere Partner zu Geschäftsführern. Eine Eintragung in das Handelsregister erfolgte nicht.

Zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist beendete die Managementberatung die vertraglichen Beziehungen zum Kläger. Der hielt die Kündigung nach den Regeln des Kündigungsschutzgesetzes für sozial nicht gerechtfertigt.

### **Entscheidung**

Das Gericht hielt eine Arbeitnehmereigenschaft nicht für gegeben. Vielmehr war ein mögliches Arbeitsverhältnis ausdrücklich beendet und ein Geschäftsführerdienstverhältnis begründet worden. Eine für ein Arbeitsverhältnis typische Weisungsabhängigkeit war nicht ersichtlich. Als Senior-Partner und Geschäftsführer gehörte die Kundenakquise und Pflege von Kundenbeziehungen, die eigene Beratungstätigkeit beim Kunden sowie die Leitung von Kundenprojekten zu den Aufgaben des Klägers. Ihm wurde ein Büro in den Räumlichkeiten der Managementberatung in Köln zur Verfügung gestellt. Es war ihm gestattet, von zu Hause oder anderswo zu arbeiten. Seine Tätigkeit war nicht ortsgebunden. Feste Wochenarbeitszeiten waren ihm weder dem Umfang noch der Lage nach vorgegeben. Seine umfangreiche Reisetätigkeit musste er nicht genehmigen lassen, sondern diese lediglich nach Reiserichtlinien der Beklagten abwickeln.

Deshalb konnte sich der Kläger auch nicht auf das Kündigungsschutzgesetz berufen.

#### **4. Wie werden Urlaubstage bei Veränderung der Arbeitszeit berechnet?**

**Ändert ein Arbeitnehmer die Anzahl seiner Arbeitstage, wird sein Urlaubsanspruch unter Berücksichtigung des bereits gewährten Urlaubs berechnet. Eine abschnittsbezogene Berechnung findet in diesem Fall nicht statt.**

##### **Hintergrund**

Eine Erzieherin arbeitete bis zum 18.8.2013 in einer 4-Tage-Woche, danach in einer 5-Tage-Woche. Nach dem Tarifvertrag hatte die Klägerin bei einer 5-Tage-Woche einen Anspruch auf 30 Urlaubstage. Für das Jahr 2013 gewährte der Arbeitgeber der Klägerin 24 Urlaubstage. Die Klägerin vertrat jedoch die Auffassung, dass ihr für das Jahr 2013 26 Urlaubstage zustanden. Ihrer Ansicht nach musste die Berechnung der Urlaubsdauer nach Zeitabschnitten erfolgen. Deshalb standen ihr vom 1.1.2013 bis zum 31.8.2013 (4-Tage-Woche) 16 Urlaubstage und für den Zeitraum vom 1.9.2013 bis zum 31.12.2013 (5-Tage-Woche) 10 Urlaubstage zu.

##### **Entscheidung**

Das Bundesarbeitsgericht sah das jedoch anders. Seiner Auffassung nach stand der Klägerin für das Jahr 2013 ein Anspruch auf 24 Arbeitstage zu.

Der für die Berechnung des Urlaubs maßgebliche Zeitpunkt ist der, zu dem der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer Urlaub gewährt. Wenn also ein Arbeitnehmer in der 5-Tage-Woche Anspruch auf 30 Urlaubstage im Kalenderjahr hat und der gesamte Jahresurlaub in einen Zeitraum fällt, in dem der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung an 4 Werktagen in der Woche erbringt, erfüllt der Arbeitgeber seine Pflicht zur Urlaubsgewährung, wenn er den Arbeitnehmer an 24 Arbeitstagen von der Verpflichtung zur Arbeitsleistung freistellt.

Die unterjährige Veränderung der Arbeitszeit führte nicht dazu, dass die Klägerin einen Anspruch auf 2 weitere Urlaubstage erwarb. Denn im Fall eines unterjährigen Wechsels der Arbeitszeitverteilung kann der Tarifvertrag nicht dahingehend ausgelegt werden, dass der kalenderjährig bestimmte Urlaubsanspruch in Zeitabschnitte unterteilt und als Summe mehrerer (Teil-)Urlaubsansprüche zu berechnen ist. Referenzzeitraum für den Urlaubsanspruch ist vielmehr das ganze Kalenderjahr.

Wenn der Arbeitnehmer die Anzahl der Tage mit Arbeitspflicht ändert, bevor er den gesamten Urlaub genommen hat, ist der verbleibende Urlaubsanspruch unter Berücksichtigung des bereits vom Arbeitgeber gewährten Urlaubs zu berechnen. Im Streitfall wurden der Klägerin vor dem 19.8.2013 23 Tage Urlaub des Jahres 2013 gewährt. Unter dem Strich ergab sich damit 1 Tag Resturlaub für 2013.

## 5. Wann ist eine GmbH zahlungsunfähig?

**Bei der Ermittlung der Zahlungsunfähigkeit einer GmbH sind nicht nur die in den kommenden 3 Wochen fällig werdenden Forderungen zu berücksichtigen, sondern auch die innerhalb dieser Zeit fällig werdenden Verbindlichkeiten.**

### Hintergrund

Der Beklagte war Geschäftsführer einer GmbH und wurde von deren Insolvenzverwalter in Anspruch genommen. Denn nach der gesetzlichen Regelung haftet ein Geschäftsführer für Zahlungen und sonstige Abflüsse aus dem Vermögen der Gesellschaft, die nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit erfolgen. Der Insolvenzverwalter verlangte u. a. Ersatz für Zahlungen, die im letzten Jahr vor dem Insolvenzantrag veranlasst worden waren. Er begründete dies damit, dass die Gesellschaft schon 1 Jahr vor der Antragstellung zahlungsunfähig war.

### Entscheidung

Der Bundesgerichtshof entschied, dass auch die Verbindlichkeiten (Passiva II) bei der 3-Wochen-Vorschau berücksichtigt werden mussten.

Zahlungsunfähigkeit liegt vor, wenn der Schuldner nicht in der Lage ist, seine fälligen Verbindlichkeiten zu erfüllen. Reichen die vorhandenen flüssigen Mittel aus, um wenigstens 90 % der fälligen Verbindlichkeiten zu bedienen, liegt allerdings nur eine sog. Zahlungsstockung und noch keine Zahlungsunfähigkeit vor. Voraussetzung ist jedoch, dass die Deckungslücke in den kommenden 3 Wochen geschlossen werden kann.

Bisher war unklar, ob auch die innerhalb von 3 Wochen fällig werdenden und eingeforderten Verbindlichkeiten (Passiva II) auf der Passivseite einzustellen sind.

Der Bundesgerichtshof stellte jetzt klar: Es ist nicht ausreichend, dass die am Stichtag bestehende Lücke durch die in den kommenden 3 Wochen flüssig zu machenden Mittel geschlossen werden kann. Die Vorschau muss vielmehr zeigen, dass im 3-Wochen-Zeitraum die Lücke auch unter Berücksichtigung bzw. Bezahlung der neu fällig werdenden Verbindlichkeiten vollständig geschlossen werden kann.

## 6. Gesellschafter haben kein Zurückbehaltungsrecht gegen GmbH-Ansprüche

**GmbH-Gesellschafter, die gegen die Treuepflicht verstoßen, können kein Zurückbehaltungsrecht gegen Herausgabeansprüche der Gesellschaft geltend machen. Die auf Herausgabe gerichtete Klage der Gesellschaft benötigt keinen separaten Gesellschafterbeschluss.**

### Hintergrund

Die Beklagte war zusammen mit ihrer minderjährigen Tochter Miterbin ihres Mannes. Dieser war Minderheitsgesellschafter der klagenden GmbH. Im Frühjahr 2016 überwies die Beklagte einen mittleren 6-stelligen Betrag vom Geschäftskonto der Klägerin auf ihr Privatkonto, obwohl sie weder Geschäftsführungsbefugnis noch Kontovollmacht besaß. Die Beklagte begründete dies mit einer treuhänderischen Sicherung in Anbetracht einer möglichen Liquidation der Klägerin.

Der Geschäftsführer und Mehrheitsgesellschafter der Klägerin verlangte von der Beklagten die Rückzahlung des abgebuchten Betrags. Die Beklagte war dagegen der Ansicht, dass ihr ein Zurückbehaltungsrecht zustand. Außerdem fehlte es an einer ihrer Meinung nach erforderlichen Gesellschafterbeschluss.

### Entscheidung

Das Oberlandesgericht verurteilte die Klägerin zur Zahlung des von der Klägerin geforderten Betrags.

Ein Zurückbehaltungsrecht der Beklagten wegen nicht erfüllter Auskunftsansprüche verneinte das Gericht. Die Geltendmachung der Auskunftsansprüche war ohne Mitwirkung der Tochter als Miterbin ausgeschlossen. Da diese Ansprüche zur ordnungsgemäßen Verwaltung des Nachlasses gehörten, konnten sie von der Erbengemeinschaft nur gemeinschaftlich geltend gemacht werden.

Darüber hinaus war die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts ausgeschlossen, da es sich vorliegend um Ansprüche wegen Verletzung der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht handelte.

Die Klage war zudem nicht mangels Gesellschafterbeschlusses unbegründet. Ein solcher ist nur bei Ersatzansprüchen notwendig, die aus der Gründung oder Geschäftsführung resultierten. Vorliegend handelte es sich jedoch um einen Anspruch wegen rechtsgrundlosem Handeln. Der klare Wortlaut des Gesetzes erlaubte es nicht, das Erfordernis eines Gesellschafterbeschlusses im Wege einer Analogie auf jegliche Ansprüche der Gesellschaft gegen einen Gesellschafter, der nicht Geschäftsführer ist, auszudehnen.

## **7. Massentlassungen: Kein Kündigungsschutz für Schwangere**

**In bestimmten Fällen ist auch die Kündigung einer schwangeren Arbeitnehmerin zulässig – so z. B. bei Massentlassungen. Dies hat aktuell der Europäische Gerichtshof entschieden.**

### **Hintergrund**

Eine spanische Arbeitnehmerin war in der Provinz Katalonien bei einer Bank tätig. Im Zusammenhang mit einem Massentlassungsverfahren hatte der Arbeitgeber auch ihr gegenüber die Kündigung ausgesprochen. Die maßgeblichen Kriterien dafür, welchen Arbeitnehmern gekündigt werden sollte und welche in dem Unternehmen weiter beschäftigt werden, hatte der Arbeitgeber zuvor mit der Arbeitnehmervertretung vereinbart und der Bankangestellten mitgeteilt. Gegen die Kündigung wehrte sich die Arbeitnehmerin mit ihrer Klage.

Das zuständige spanische Gericht wandte sich an den Europäischen Gerichtshof mit der Frage, wie in dem konkreten Fall die EU-Richtlinie zum Kündigungsschutz für Schwangere auszulegen ist.

### **Entscheidung**

Der Europäische Gerichtshof hielt die Kündigung der schwangeren Arbeitnehmerin aufgrund einer Massentlassung für zulässig. Dabei kam es wesentlich auf die Gründe an, aus denen die Kündigung erfolgte. So war zwar eine Kündigung, deren Gründe mit der Schwangerschaft der betroffenen Arbeitnehmerin zusammenhängen, europarechtlich verboten. Aus anderen Gründen, die nichts mit der Schwangerschaft der Arbeitnehmerin zu tun hatten, konnte dagegen eine Kündigung erfolgen.

Kündigungen aufgrund einer Massentlassung, deren Kündigungsgrund nicht in der Person des Arbeitnehmers liegt, zählen somit laut Europäischem Gerichtshof zu den nach der EU-Richtlinie zulässigen Ausnahmefällen.