



Forum Juris

Unternehmensrecht. Kompakt.

Inhalt

Vorwort	2
Brexit: „Deutsche“ Limited ohne Limits?	3
Brexit und Restrukturierungsprojekte – Jetzt handeln?	5
Reform der BauNVO – der neue Baugebietstypus „Urbanes Gebiet“	8
Verlängerung des Geschäftsführeranstellungsvertrages	10
Auch Anteilsübertragung im Rahmen der vorweggenommenen Erbfolge führt zum Wegfall des Verlustabzugs	12
Einziehung von Geschäftsanteilen an einer GmbH und Ausfallhaftung der verbleibenden Gesellschafter	14
Rechtsfolge bei verdeckter Arbeitnehmerüberlassung	16
Gesetzesänderung von § 309 Nr. 13 BGB	18
Arbeitsunfähigkeit während der kündigungsbedingten Freistellung	20
Neues Gesetz gegen Korruption im Gesundheitswesen	22

Vorwort



Frauke Heudtlaß

Rechtsanwältin, Partnerin
Service Line Employment
Tel: +49 211 8772 2587
fheudtlass@deloitte.de

Sehr geehrte Damen und Herren,
liebe Mandanten,

wir freuen uns, Ihnen die neue Ausgabe unserer Mandanteninformation Forum Juris übersenden zu können, mit der wir Ihnen einen Überblick über aktuelle Rechtsprechung und praxisrelevante Entwicklungen geben möchten.

Wir haben uns ausführlich mit dem dieses Kalender- und Wirtschaftsjahr dominierenden Thema Brexit auseinandergesetzt und möchten insbesondere die Auswirkungen des Brexit auf Restrukturierungsprozesse näher beleuchten.

Zudem gehen wir auf das Urteil des BGH zur Einziehung von Geschäftsanteilen an einer GmbH und der Ausfallhaftung der verbleibenden Gesellschafter ein und stellen Ihnen die in diesem Zusammenhang vom BGH aufgestellten Grundsätze vor.

Darüber hinaus möchten wir Sie auf die Grundzüge eines neuen Gesetzes gegen Korruption im Gesundheitswesen und die sich daraus ergebenden Änderungen aufmerksam machen.

Wir hoffen, dass wir mit diesen und den weiteren Beiträgen in dieser Ausgabe interessante Themen für Sie ausgewählt haben. Für Rückfragen, Anmerkungen oder gerne auch Anregungen zu unserer Mandanteninformation Forum Juris stehen Ihnen Ihre Ansprechpartner selbstverständlich gerne zur Verfügung.

Nutzen Sie auch die Deloitte Legal Dbriefs, um über rechtliche Trends im In- und Ausland auf dem Laufenden zu sein. Weitergehende Informationen finden Sie unter: www.deloitte.com/dbriefs/deloittlegal.

Abschließend möchten wir die Gelegenheit nutzen, Ihnen geruhsame Weihnachtsfeiertage und für das neue Jahr Gesundheit, Glück und Erfolg zu wünschen.

Frauke Heudtlaß

Brexit: „Deutsche“ Limited ohne Limits?

Durch den Brexit drohen Haftungsrisiken für Gesellschafter einer UK-Limited mit Verwaltungssitz in Deutschland. Betroffene sollten die Entwicklungen der nächsten Monate wachsam verfolgen und sich rechtzeitig absichern.

Die *Private Company Limited by Shares* nach britischem Recht (kurz: Limited) gehört seit grundlegenden Entscheidungen des EuGH vor rund 15 Jahren auch in Deutschland zum Rechtsalltag. Aufgrund des im Vergleich zur GmbH geringeren Gründungsaufwands war sie insbesondere bis zur Einführung der Unternehmergesellschaft in 2008 für kleine und mittelständische Unternehmen in Deutschland eine attraktive Rechtsform – und wurde trotz gewisser Nachteile (siehe etwa Römermann, in: NJW 2006, 2065 oder Happ/Holler, in: DstR 2004, 730) häufig genutzt. Mittlerweile ist der Trend zur Limited in Deutschland rückläufig (2007: 14.000, 2012: 12.000). Gleichwohl existiert noch eine substantielle Anzahl.

Der Brexit geht für die Limited mit Verwaltungssitz in Deutschland (kurz: deutsche Limited) mit erheblicher Rechtsunsicherheit einher. Auf Grundlage der gegenwärtig in Art. 49, 54 AEUV geregelten Niederlassungsfreiheit und der vom EuGH in Grundsatzentscheidungen wie etwa „Centros“ (09. März 1999 – Rs. C-212/97) oder „Überseering“ (05. November 2002 – Rs. C-208/00) angewendeten sogenannten Gründungstheorie werden bislang die im Heimatrecht enthaltenen Bestimmungen EU-ausländischer Gesellschaften auch von deutschen Gerichten anerkannt (vgl. BGH, Urt. v. 13. März 2003 –

VII ZR 370/98). Selbst wenn die betreffende EU-ausländische Gesellschaft ausschließlich in Deutschland tätig ist, kann sie daher ihr Heimatrecht „mitnehmen“. Dies hat insbesondere zur Folge, dass deutsche Gerichte die deutsche Limited stets als juristische Person anerkennen und auch die im britischen Recht vorgesehene Haftungsbeschränkung für ihre Gesellschafter akzeptieren.

Die Gründungstheorie, also das Abstellen auf die rechtlichen Wertungen des Gründungslandes, ist indessen nicht der einzige mögliche Umgang mit Auslandsgesellschaften. Für die von deutschen Gerichten vorherrschend angewendete sog. Sitztheorie ist entscheidend, wo sich der Verwaltungssitz einer Gesellschaft befindet. Geprüft wird also, wo der tatsächliche Hauptsitz der Verwaltung einer Gesellschaft liegt – regelmäßig ist dies der Ort, an dem Vorstands- und Aufsichtsratssitzungen stattfinden. Liegt der Verwaltungssitz in Deutschland, wird nach der Sitztheorie die Rechtsnatur einer Auslandsgesellschaft allein nach deutschem Recht bestimmt. Da die Auslandsgesellschaft nicht nach den Gründungsvorschriften der GmbH oder einer anderen haftungsbeschränkten Rechtsform in Deutschland errichtet und entsprechend im deutschen Handelsregister eingetragen wurde, kommt in aller Regel nur eine Einordnung als offene Handelsgesellschaft oder als Gesellschaft bürgerlichen Rechts infrage. Bei beiden Rechtsformen haften die Gesellschafter für Verbindlichkeiten der Gesellschaft persönlich und unbeschränkt.



Klaus Gresbrand

Rechtsanwalt, Senior Associate
Service Line Corporate/M&A
Tel: +49 211 8772 2501
kgresbrand@deloitte.de

Zwar hat der EuGH mit seinem Bekenntnis zur Gründungstheorie den deutschen Gerichten die Anwendung der Sitztheorie auf EU-ausländische Gesellschaften mit Verwaltungssitz in Deutschland verwehrt. Auf

Auslandsgesellschaften von Drittstaaten wendet die deutsche Rechtsprechung jedoch nach wie vor die Sitztheorie an: In der Entscheidung „Trabrennbahn“ (27. Oktober 2008 – II ZR 158/06) hat der BGH eine in der Schweiz gegründete Aktiengesellschaft mit Verwaltungssitz in Deutschland als Personengesellschaft behandelt. Dass die Schweiz weder Mitglied der Europäischen Union sei, noch das EWR-Abkommen ratifiziert habe, sei eine „bewusste Entscheidung gegen die dort für die EWR-Mitgliedsstaaten eröffnete europäische Niederlassungsfreiheit, die von den deutschen Gerichten

nicht unbeachtet gelassen werden kann“, begründete der BGH seine Entscheidung. Ob die schweizerische Aktiengesellschaft als OHG oder GbR einzuordnen sei, ließ der BGH offen.

Wird das Vereinigte Königreich mit dem Brexit zum Drittstaat, droht der deutschen Limited ein ähnliches Schicksal: Kommt es zum Rechtsstreit zwischen Gläubigern einer deutschen Limited und deren Gesellschaftern, könnte ein deutsches Gericht auf Grundlage der Sitztheorie eine persönliche und unbeschränkte Haftung der Limited-Gesellschafter für Verbindlichkeiten der Gesellschaft annehmen. Dies wird voraussichtlich nicht für Verbindlichkeiten gelten, die vor dem Brexit entstanden sind. Denn eine solche „echte Rückwirkung“ dürfte in den allermeisten Fällen nicht zu rechtfertigen sein. Indessen

ist ein Entfallen der Haftungsbeschränkung für Verbindlichkeiten, die erst nach Eintritt des Brexit von der deutschen Limited eingegangen werden, durchaus denkbar.

Gesellschaftern einer deutschen Limited ist daher zu raten, die Entwicklungen der kommenden Monate aufmerksam zu verfolgen und sich gegebenenfalls durch Überführung der deutschen Limited in eine GmbH oder eine andere haftungsbeschränkte Rechtsform zu schützen. Wer dies durch Verschmelzung der deutschen Limited auf eine GmbH tun will, sollte den Eintritt des Brexit nicht abwarten: Auch die Zulässigkeit einer grenzüberschreitenden Verschmelzung aus dem Vereinigten Königreich nach Deutschland wird voraussichtlich vom Brexit betroffen sein.

Brexit und Restrukturierungsprojekte – Jetzt handeln?



Andreas Jentgens

Rechtsanwalt, Partner
Service Line Corporate/M&A
Tel: + 49 211 8772 2227
ajentgens@deloitte.de



Klaus Gresbrand

Rechtsanwalt, Senior Associate
Service Line Corporate/M&A
Tel: + 49 211 8772 2501
kgresbrand@deloitte.de

Restrukturierungsprojekte – also Veränderungen in der gesellschaftsrechtlichen Organisation einer Unternehmensgruppe – sind anfällig für Verzögerungen. Dies gilt nicht nur für die Umsetzungs-, sondern auch bereits für die Planungsphase, in der etwa die steuerlichen Auswirkungen eingehend geprüft werden müssen. Auch die Planung der rechtlichen Umsetzung unter Berücksichtigung gesellschafts- und arbeitsrechtlicher Aspekte kann aufwändig sein. Hinzu kommt, dass nicht alle Restrukturierungsprojekte unter unmittelbarem Zeitdruck stehen, etwa wenn sie zur Hebung längerfristiger Effizienzgewinne durchgeführt werden. Wenn dann noch „wichtige und dringende“ sonstige Projekte die Rechts- und Steuerabteilung „in Atem halten“, kann eine „wichtige, aber nicht dringende“ Restrukturierung schnell auf die lange Bank geschoben werden. In Zeiten des Brexit kann dies, besonders für Restrukturierungen mit UK-Bezug, riskant sein.

Bausteine eines Restrukturierungsprojekts

Restrukturierungsprojekte setzen sich typischerweise aus zahlreichen Einzelschritten oder Bausteinen zusammen, häufige Elemente sind dabei:

- Übertragung von Vermögen oder Rechten (z.B. Anteile an Gesellschaften, Mobilien, Immobilien, Rechte oder Geldbeträge)
- Begründung, Aufhebung oder Änderung gruppeninterner Verträge (z.B. Finanzierungs-, Dienstleistungs- oder Lizenzverträge, Unternehmensverträge)

- Umwandlungsrechtliche Maßnahmen (z.B. Verschmelzungen, Abspaltungen, Formwechsel)
- Gesellschaftsrechtliche Vorgänge (z.B. Neugründung, Auflösung, Umfirmierung, Sitzverlegung, Kapitalerhöhung oder -herabsetzung)
- Arbeitsrechtliche Vorgänge (z.B. Begründung, Beendigung, Übertragung von Anstellungsverhältnissen)

Alle diese Bausteine können einen grenzüberschreitenden Bezug aufweisen.

Auswirkungen des Brexit bei UK-Bezug

Besteht für einzelne Bausteine ein grenzüberschreitender Bezug von einem EU-Mitgliedstaat ins Vereinigte Königreich, ist nach dem Brexit mit wesentlichen Veränderungen in der Umsetzbarkeit zu rechnen. Nachfolgend sind einige mögliche Folgen des Brexit auf die einzelnen Bausteine bei UK-Bezug zusammengefasst.

Übertragung von Vermögen oder Rechten Der mögliche Wegfall von Steuererleichterungen für gruppeninterne Transaktionen zwischen EU und UK aus der Mutter-Tochter-Richtlinie (RL 90/435/EWG) erfordert besonderes Augenmerk auf die korrekte Bewertung der übertragenen Vermögensgüter.

Begründung, Aufhebung oder Änderung gruppeninterner Verträge Da das Vereinigte Königreich mit dem Brexit auch datenschutzrechtlich zum „Drittstaat“ zu werden droht, ist besondere Vorsicht bei der Übertragung personenbezogener Daten aus der EU nach UK geboten – auch gruppenintern. Wie problematisch der Datenaustausch mit Drittstaaten sein kann, zeigt die Diskussion um das 2015 vom EuGH für ungültig erklärte Safe-Harbor-Abkommen zwischen der EU und den USA.

Umwandlungsrechtliche Maßnahmen Der Brexit kann zur Unzulässigkeit grenzüberschreitender Umwandlungsmaßnahmen, insbesondere Verschmelzungen, zwischen Mitgliedsstaaten und dem Vereinigten Königreich führen.

Auch ist zu befürchten, dass mit Entfallen des Schutzes durch die Fusionsrichtlinie zahlreiche Umstrukturierungen mit UK-Bezug nicht mehr steuerneutral möglich sein werden.

Gesellschaftsrechtliche Vorgänge Für die Gesellschafter einer haftungsbeschränkten UK-Gesellschaft (z.B. der *Limited*) mit Verwaltungssitz in einem EU-Mitgliedsstaat kann der Brexit mit erheblichen Haftungsrisiken einhergehen. Siehe [hier](#) eine Darstellung zu Rechtsrisiken für die „deutsche“ *Limited*.

Unklar ist auch das Schicksal der *Societas Europaea (SE)* mit Sitz im Vereinigten Königreich.

Arbeitsrechtliche Vorgänge Mit dem Entfallen der im AEUV gewährleisteten Arbeitnehmerfreizügigkeit können sich Verschärfungen für die aufenthaltsrechtlichen Voraussetzungen für ausländische Mitarbeiter im Vereinigten Königreich ergeben. Ebenso ist möglich, dass sich die Anforderungen an Arbeitnehmer aus dem Vereinigten Königreich ändern, die in einen EU-Mitgliedsstaat entsendet werden. Die Regelungen zum Betriebsübergang (*Transfer of Undertakings Regulations/Protection of Employees, TUPE*) wären durch den Brexit zwar nicht unmittelbar betroffen, jedoch kann das Entfallen der Geltung der Betriebsübergangsrichtlinie (RL 2001/23/EG) im Vereinigten Königreich post-Brexit zu einer Disharmonisierung führen.

Fazit

Welche Auswirkungen der Brexit im Einzelnen haben wird, ist derzeit noch unklar – manche der oben dargestellten Aspekte mögen schwächer als befürchtet ausfallen und insbesondere durch zwischenstaatliche Abkommen gemildert oder gänzlich abgewendet werden. Gewiss ist aber, dass sich in Restrukturierungsprojekten mit UK-Bezug in den nächsten Jahren immer wieder rechtliche Unsicherheiten ergeben werden – und dass die bekannte und bewährte „Toolbox“ bei der Planung und Umsetzung von Restrukturierungsprojekten nur noch für begrenzte Zeit zur Verfügung stehen wird. Wer sich in vertrautem Terrain bewegen will, sollte darauf hinwirken, dass UK-bezogene Restrukturierungsprojekte alsbald umgesetzt werden.



Reform der BauNVO – der neue Baugebietstypus „Urbanes Gebiet“



Marco Engelmann

Rechtsanwalt, Senior Associate
Service Line Commercial
Tel: +49 30 25468 219
mengelmann@deloitte.de

Sind Sie Immobilienentwickler oder -investor und suchen noch nach bebau- bzw. verwertbaren Flächen in der Innenstadt? Oder sind Sie ein Gewerbetreibender oder gar Retailer, den es in die lebendigen und in steter Fortentwicklung befindlichen Wohnviertel der Städte zieht? Dann könnte Ihnen die geplante Reform der Baunutzungsverordnung (BauNVO) zugutekommen.

Am 16. Juni 2016 veröffentlichte das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit (BMUB) seinen Referentenentwurf zur Novelle des BauGB und der BauNVO. Die Novellierung soll vornehmlich dazu dienen, EU-Richtlinien umzusetzen und das Konzept der „nutzungsgemischten Stadt der kurzen Wege“ sowie allgemein die Verdichtung der Städte weiter voranzutreiben. Das Kernstück der Reform bildet dabei unter anderem die Einführung des neuen Baugebietstypus „Urbanes Gebiet“.

Angesichts der nicht zu unterschätzenden Chancen und Herausforderungen, welche die Reformpläne insbesondere für Entwickler, Investoren, Planer und Gewerbetreibende mit sich bringen könnten, sollen diese geplanten Neuregelungen des BMUB im Folgenden kurz dargestellt werden.

Als Instrument der Nachverdichtung und der Durchmischung unterschiedlicher Nutzungen (z.B. Wohnen, Gewerbe, Kultur, Freizeit) plant das BMUB in einem neuen § 6a BauNVO die Einführung eines neuen Baugebietstyps „Urbanes Gebiet (MU)“.

Der neue Gebietstypus soll dabei sowohl systematisch als auch

funktional zwischen dem „Kerngebiet“ (vorwiegend Handel, Verwaltung, Kultur) und dem „Mischgebiet“ (vorwiegend Wohnen, Gewerbe) einzuordnen sein.

„Urbane Gebiete dienen dem Wohnen und der Unterbringung von Gewerbebetrieben sowie sozialen, kulturellen und anderen Einrichtungen in kleinräumiger Nutzungsmischung, soweit diese Betriebe und Einrichtungen die Wohnnutzung nicht wesentlich stören.“ (§ 6a Abs. 1 BauNVO-E)

Im Gegensatz zum „Mischgebiet“ soll es nach dem Willen des BMUB beim „Urbanen Gebiet“ keine feste Quotierung der verschiedenen Nutzungsarten geben, um so der planerischen Gestaltung den größtmöglichen Freiraum einzuräumen.

Die der Neuregelung zum „Urbanen Gebiet“ zugrunde liegende Idealvorstellung des BMUB ist eine Nutzungsdurchmischung sogar innerhalb des einzelnen Gebäudes, bei der sich jeweils im Erdgeschoss Gewerbebetriebe oder soziale und kulturelle Einrichtungen ansiedeln und die darüber liegenden Etagen der Wohnnutzung dienen. Gebäude für die ausschließliche Wohnnutzung sollen daher nur ausnahmsweise zulässig sein. Auch sind Geschäfts- und Bürogebäude, die im Misch- und im Kerngebiet grundsätzlich zulässig sind, nach dem Referentenentwurf und entgegen der vorgebrachten Forderungen (vgl. Stellungnahme des ZIA vom 5. Juli 2016) im „Urbanen Gebiet“ nicht gewollt.

Den Kommunen soll mit Einführung des neuen Baugebiets zur Erleichterung des Bauens gerade in

stark verdichteten städtischen Gebieten mehr Flexibilität eingeräumt werden. Das „Urbane Gebiet“ soll aber auch eine noch höhere Bebauungsdichte in Innenstadtlagen ermöglichen. Der zu diesem Zweck geänderte § 17 BauNVO sieht für die Bebauung des „Urbanen Gebiets“ aus diesem Grund eine Grundflächenzahl wie im „Mischgebiet“ (0,6 GRZ) und eine Geschossflächenzahl wie im „Kerngebiet“ (3,0 GFZ) vor, was die Voraussetzungen für eine sehr viel dichtere Bebauung als in Wohngebieten schafft.

Um eine effektive Nutzungsdurchmischung zu fördern und insbesondere in innerstädtischen Lagen die Voraussetzungen für eine noch stärkere Verdichtung zu schaffen, soll als flankierende Maßnahme zur Einführung des „Urbanen Gebiets“ auch die Technische Anleitung zum Schutz gegen Lärm (TA Lärm) geändert werden.

Der Referentenentwurf vom 7. Juli 2016 sieht dazu vor, dass im „Urbanen Gebiet“ Geräuschemissionen von bis zu 63 dB (A) tags und von bis zu 48 dB (A) nachts zulässig sein sollen. Die genannten Immissionswerte gehen deutlich über die in Mischgebieten geltenden Werte hinaus und erreichen nahezu die in Gewerbegebieten maximal zulässigen Immissionswerte. Ob diese – nicht unumstrittenen – Richtwerte in die endgültige Fassung der Verwaltungsvorschrift aufgenommen werden, bleibt jedoch abzuwarten.

Gerade in verdichteten Räumen in innerstädtischen Lagen kommt es aufgrund der unterschiedlichsten Anforderungen an eine gedeihliche Koexistenz häufig zu Kollisionen unterschiedlichster Interessen und Ansprüche. Daneben sind weitere Herausforderungen wie insbesondere Klimaschutz und Lärmschutz zu bewältigen.

Erklärtes Ziel des BMUB ist es, das Planen und Bauen im Allgemeinen sowie die Verdichtung und Nutzungsdurchmischung in innerstädtischen Gebieten zu erleichtern. Gleichzeitig soll an einem hohen Umwelt- und Lärmschutzniveau festgehalten und damit einhergehend die Umsetzung der entsprechenden EU-Richtlinien vorangetrieben werden. Das BMUB unternimmt mit dem Referentenentwurf den Versuch, diese – zum Teil scheinbar gegensätzlichen – Absichten zu vereinen. Ob dies letztlich auch in der praktischen Umsetzung gelingt, wird sich herausstellen.

Derzeit ist geplant, das Gesetzgebungsverfahren bis zum Ende der Legislaturperiode abzuschließen. Insbesondere Entwickler, Investoren, Planer und Gewerbetreibende sollten die weitere Entwicklung auch künftig aufmerksam verfolgen.

Verlängerung des Geschäftsführeranstellungsvertrages



Dr. Anna Borsci

Rechtsanwältin, Associate
Service Line Corporate/M&A
Tel: + 49 511 307559 3
aborsci@deloitte.de

Soll ein Anstellungsvertrag zwischen der GmbH & Co. KG und dem Geschäftsführer der Komplementär-GmbH verlängert werden, stellt sich oftmals die Frage, ob die Gesellschafterversammlungen der GmbH & Co. KG und/oder der Komplementär-GmbH der Verlängerung durch Beschluss zustimmen müssen.

Sachverhalt

Zwischen dem Geschäftsführer der Komplementär-GmbH und der GmbH & Co. KG bestand ein Anstellungsvertrag, der vom Geschäftsführer im eigenen Namen und im Namen der Komplementär-GmbH als persönlich haftende Gesellschafterin der GmbH & Co. KG verlängert wurde. Der Geschäftsführer war insoweit ausreichend von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit. Der Verlängerung war zudem ein zustimmender Beschluss des Beirates vorausgegangen, der nach dem Gesellschaftsvertrag der GmbH & Co. KG für bestimmte Angelegenheiten zuständig war.

Streitig war, ob zusätzlich eine Zustimmung der Gesellschafterversammlung der GmbH & Co. KG oder der Komplementär-GmbH erforderlich war.

Entscheidung

Der Bundesgerichtshof wiederholte in seiner Entscheidung vom 19. April 2016 zunächst, dass in einer GmbH & Co. KG allein die persönlich haftenden Gesellschafter zur gesetzlichen Vertretung berechtigt sind, soweit keine abweichenden Regelungen im Gesellschaftsvertrag bestehen. Eine Ausnahme – und damit eine

Zustimmung der Gesellschafterversammlung der GmbH & Co. KG – soll jedoch für sog. Grundlagengeschäfte gelten. Hierzu zählen Maßnahmen, die das Verhältnis der Gesellschafter untereinander betreffen; auch der Abschluss eines Geschäftsführeranstellungsvertrages kann hierunter fallen, wenn etwa die grundsätzliche Zuständigkeit der Geschäftsführung abweichend von der gesetzlichen Regelung festgelegt werden soll.

Die bloße Verlängerung eines Geschäftsführeranstellungsvertrages hingegen wurde vom Bundesgerichtshof – mangels neuer oder außergewöhnlicher Regeln für die Geschäftsführung – nicht als ein solches Grundlagengeschäft angesehen. Einer Zustimmung der Gesellschafterversammlung der GmbH & Co. KG bedurfte es daher nicht.

Auch eine Zustimmung der Gesellschafterversammlung der Komplementär-GmbH wurde vom Bundesgerichtshof in diesem Fall nicht für erforderlich gehalten. Dabei hat der Bundesgerichtshof offengelassen, ob die Zustimmung der Gesellschafterversammlung der Komplementär-GmbH zum Abschluss eines Anstellungsvertrages zwischen deren Geschäftsführer und der GmbH & Co. KG – wie es im gesellschaftsrechtlichen Schrifttum mehrheitlich verlangt wird – erforderlich ist. Hingewiesen wurde lediglich darauf, dass es hier nicht um den erstmaligen Abschluss des Anstellungsvertrages, sondern um die Verlängerung eines bestehenden Anstellungsvertrages ging und es zudem keines zusätzlichen Schutzes durch die Zustimmung der Gesellschafterversammlung der

Komplementär-GmbH bedurfte, weil bereits eine Entscheidung des Beirates vorlag.

Praxishinweis

Die Entscheidung verdeutlicht, dass bei der bloßen Verlängerung eines Geschäftsführeranstellungsvertrages die Zustimmungen der Gesellschafterversammlung der GmbH & Co. KG und der Komplementär-GmbH unter Umständen nicht erforderlich sein könnten. Entscheidend sind jedoch die Umstände des Einzelfalls. Ob dies auch beim erstmaligen Abschluss des Geschäftsführeranstellungsvertrages gilt, wurde von der Rechtsprechung offengelassen. Auch, wenn eine Entscheidung des Bundesgerichtshofes in diese Richtung gehen könnte, empfiehlt es sich in der Praxis jedenfalls vorsorglich eine Entscheidung der Komplementär-GmbH einzuholen.



Auch Anteilsübertragung im Rahmen der vorweggenommenen Erbfolge führt zum Wegfall des Verlustabzugs



Moritz Burwick

Rechtsanwalt, Senior Associate
Service Line Corporate/M&A
Tel: + 49 621 15901 849
mburwick@deloitte.de

Das Finanzgericht (FG) Münster hatte darüber zu entscheiden, ob die Übertragung von mehr als der Hälfte der Geschäftsanteile an einer GmbH auch dann zum Wegfall des Verlustabzugs nach § 8c KStG führt, wenn die Anteilsübertragung im Rahmen einer vorweggenommenen Erbfolge erfolgt. Dies wurde vom Gericht mit Urteil vom 4. November 2015 (9 K 3478/13 F) bejaht. Zuvor hatte das zuständige Finanzamt die Regelungen des BMF-Schreibens vom 4. Juli 2008 – nach dem § 8c KStG in den Fällen einer vorweggenommenen Erbfolge nicht greift (vgl. Tz. 4) – nicht angewendet. Dieser Beitrag befasst sich mit der Frage, ob – und ggf. wie – in solchen Fällen Rechtsschutz erlangt werden kann und welche sonstigen Handlungsoptionen bestehen.

Sachverhalt (vereinfacht)

Die Klägerin, eine GmbH, verfügte über ein Stammkapital von 27.000 Euro, das zunächst zu rund 2/3 vom Vater und zu rund 1/3 von einem seiner Söhne gehalten wurde. Im Streitjahr 2008 übertrug der Vater einen Geschäftsanteil, der über 50 Prozent des Stammkapitals entsprach, im Wege der vorweggenommenen Erbfolge unentgeltlich auf den bereits an der GmbH beteiligten Sohn. Eine Anrechnung der Zuwendung auf eine spätere Erbschaft wurde ausdrücklich ausgeschlossen (§§ 2050, 2052 BGB). Das Finanzamt vertrat nach Durchführung einer Betriebsprüfung die Auffassung, die für die Klägerin festgestellten vortragsfähigen Verluste seien aufgrund der Anteilsübertragung vollständig untergegangen. Eine Übereignung im Wege der vorweggenommenen Erbfolge setze eine vom

Zuwendenden angeordnete bzw. gesetzlich festgelegte Ausgleichspflicht auf die spätere Erbschaft (§ 2050 BGB) voraus. Diese Ausgleichspflicht sei aber zivilrechtlich zulässig abbedungen worden. Die Klägerin machte mit ihrem Einspruch daraufhin geltend, dass Vermögensübertragungen im Rahmen einer vorweggenommenen Erbfolge nach dem Wortlaut des BMF-Schreibens vom 4. Juli 2008 nicht von § 8c KStG erfasst werden und demnach auch nicht zum Wegfall des Verlustabzugs führen. Dieser Einspruch wurde jedoch als unbegründet zurückgewiesen, woraufhin die Klägerin Klage vor dem Finanzgericht erhob.

Entscheidung

In dem am 4. November 2015 ergangenen Urteil stellte das FG Münster fest, dass das Finanzamt zu Recht davon ausging, dass die für die Klägerin festgestellten Verlustvorträge untergegangen seien. § 8c KStG sei nämlich, entgegen der Ansicht der Klägerin und dem Wortlaut des BMF-Schreibens vom 4. Juli 2008, auch in den Fällen der vorweggenommenen Erbfolge anzuwenden. Zu den steuerlichen Hintergründen der Entscheidung wird auf den Deloitte Tax-Newsletter vom 21. April 2016 verwiesen; die Revision ist anhängig (Az: BFH I R 6/16).

Rechtsschutzmöglichkeiten und sonstige Handlungsoptionen

Die Diskrepanz zwischen der Rechtsprechung und der auf dem BMF-Schreiben basierenden Verwaltungspraxis führt zu erheblicher Rechtsunsicherheit. Der Entwurf des neuen BMF-Schreibens zu § 8c KStG (Stand:

15. April 2014) beinhaltet hinsichtlich der Behandlung der vorweggenommenen Erbfolge keine relevanten Änderungen (lediglich eine Beschränkung auf nahe Angehörige, vgl. Tz. 4), sodass die Diskrepanz auch weiterhin bestehen dürfte. BMF-Schreiben sind für (Finanz-)Gerichte nicht bindend. Es stellt sich somit die Frage, ob und wie der Steuerpflichtige Rechtsschutz erlangen kann, wenn ein Finanzamt ein BMF-Schreiben nicht anwendet und welche Handlungsoptionen für den Steuerpflichtigen bestehen. Dabei ist danach zu differenzieren, ob der Sachverhalt bereits verwirklicht ist (vgl. Ziff. 1 und 2) oder erst in der Zukunft verwirklicht werden soll (vgl. Ziff. 3 und 4).

1. Dienstaufsichtsbeschwerde

Die Dienstaufsichtsbeschwerde ist ein formloser Rechtsbehelf, mit dem das **persönliche Verhalten** eines Beamten beziehungsweise Angestellten des öffentlichen Dienstes gerügt wird. Ziel der Dienstaufsichtsbeschwerde ist es, dienstaufsichtsrechtliche Maßnahmen gegen diese Person zu veranlassen. Jedoch kann durch die Dienstaufsichtsbeschwerde keine andere Entscheidung in der Sache erreicht werden; sie ist daher als Rechtsbehelf gegen die Sachentscheidung ungeeignet.

2. Sachaufsichtsbeschwerde

Die Sachaufsichtsbeschwerde ist ein formloser Rechtsbehelf, der in Betracht gezogen werden kann, wenn der Adressat einer Entscheidung oder Maßnahme einer Behörde mit der **Art der Sachbehandlung** nicht einverstanden ist, insbesondere wenn er die Entscheidung inhaltlich

für falsch hält. Ziel der Sachaufsichtsbeschwerde ist eine andere Entscheidung in der Sache. Aufgrund der Selbstbindung der Finanzverwaltung an die BMF-Schreiben ergeben sich durch eine Sachaufsichtsbeschwerde bei der zuständigen Aufsicht (i.d.R. Oberfinanzdirektion) im Falle einer für den Adressaten zunächst ungünstigen Entscheidung Chancen auf eine andere Entscheidung in der Sache, da die Sachaufsicht die BMF-Schreiben im Gegensatz zu den Gerichten berücksichtigen sollte.

3. Verbindliche Auskunft

Bzgl. noch nicht verwirklichter Sachverhalte erscheint angesichts des Urteils des FG Münster nunmehr – jedenfalls bis zu einer endgültigen Entscheidung durch den BFH – die Einholung einer verbindlichen Auskunft i.S.d. § 89 Abs. 2 AO angezeigt. Diese ist geeignet, „unliebsamen Überraschungen“ vorzubeugen, denn sie führt zu einer Selbstbindung der Finanzverwaltung selbst dann, wenn die Auskunft zugunsten des Steuerpflichtigen rechtswidrig ist.

4. Zusammenfassung und sonstige Gestaltungsmöglichkeiten

Übertragungen von GmbH-Geschäftsanteilen im Wege der vorweggenommenen Erbfolge wurden in den letzten Jahren häufig umgesetzt, um in den Genuss der Optionsverschonung von Betriebsvermögen zu gelangen und auf diese Weise einen schenkungsteuerneutralen Vermögenstransfer in die nächste Generation zu ermöglichen. Damals wie heute ist es dabei jedoch von größter Bedeutung, vor der

Übertragung auch ertragsteuerliche Aspekte (wie z.B. § 8c KStG) zu berücksichtigen. Zukünftig sollten jedenfalls bei entsprechenden Schenkungs- und Abtretungsverträgen die §§ 2050, 2052 BGB nicht vertraglich abbedungen werden. Falls relevante Verlustvorträge vorhanden sind, sollte ferner im Rahmen einer verbindlichen Auskunft geklärt werden, ob die Finanzverwaltung § 8c KStG anwendet. Eine ggf. ablehnende (Einspruchs-) Entscheidung sollte dann nicht nur per Klage, sondern jedenfalls auch mit einer Sachaufsichtsbeschwerde angefochten werden, um eine Berücksichtigung bzw. eine günstigere Auslegung des BMF-Schreibens zu erreichen. Sofern auch dies keinen Erfolg hat und die verbindliche Auskunft nicht erlangt werden kann, sollten vor der Übertragung durchzuführende kurzfristige Verlustnutzungsmöglichkeiten einer Prüfung zugeführt werden (*Sale-and-Lease-Back-Modelle*, Umwandlungen mit *Step-Ups* oder Forderungsverzichte).

Alternativ kommt in Betracht, die Erbfolge im eigentlichen Sinne vorausschauend zu regeln, denn jedenfalls auf Erbfälle sollte § 8c KStG nicht anwendbar sein, da der Wortlaut der Norm eine (rechtsgeschäftliche) Übertragung voraussetzt.

Folglich besteht auch nach dem hier besprochenen FG-Urteil für den Steuerpflichtigen noch ausreichend Handlungsspielraum und es sollten alle Optionen einer detaillierten Prüfung unterzogen werden.

Einziehung von Geschäftsanteilen an einer GmbH und Ausfallhaftung der verbleibenden Gesellschafter

Bei der Einziehung von GmbH-Geschäftsanteilen schuldet die Gesellschaft dem ausscheidenden Gesellschafter eine Abfindung. Darf diese aufgrund von Kapitalerhaltungsvorschriften nicht ausgezahlt werden, können u.U. die verbliebenen Gesellschafter in Anspruch genommen werden.

Einziehung von Geschäftsanteilen

Gesellschaftsverträge von GmbHs sehen regelmäßig vor, dass die Geschäftsanteile von Gesellschaftern durch Beschluss der Gesellschafterversammlung eingezogen werden können. Die Einziehung eines Geschäftsanteils hat zur Folge, dass der Geschäftsanteil vernichtet wird und der Gesellschafter aus der Gesellschaft ausscheidet. Eine solche Einziehung kann einvernehmlich erfolgen, häufig besteht der Anlass für die Einziehung jedoch in dem Wunsch (einer Mehrheit der Gesellschafter) nach einem Ausschluss eines Gesellschafters aus (tatsächlich gegebenem oder nur behauptetem) wichtigem Grund.

Einziehungsentgelt von der Gesellschaft

Als Entschädigung für den eingezogenen Geschäftsanteil steht dem betroffenen Gesellschafter ein von der Gesellschaft zu leistendes Einziehungsentgelt, eine Abfindung, zu. Namhafte Autoren und mehrere Oberlandesgerichte hatten diesbezüglich die Auffassung vertreten, dass die (Wirksamkeit der) Einziehung unter der (aufschiebenden) Bedingung der (vollständigen) Zahlung des Einziehungsentgelts stehe.

Dem widersprach der Bundesgerichtshof (BGH), indem er zu dem Zusammenhang zwischen Einziehung und Abfindung mit Urteil vom 24. Januar 2012 (Az.: II ZR 109/11) entschied, dass der Gesellschafter grundsätzlich bereits mit Zugang des Ausschließungsbeschlusses ausscheidet, selbst wenn die Gesellschaft das geschuldete Einziehungsentgelt – aus Kapitalschutzgründen – nicht zahlen darf.

Haftung der Mitgesellschafter wegen treuwidrigen Verhaltens

Der Schutz des ausscheidenden Gesellschafters wird nach Auffassung des BGH durch einen Zahlungsanspruch gegen diejenigen verbleibenden Gesellschafter bewirkt, die den Einziehungsbeschluss gefasst haben. Diese im Gesetz nicht geregelte Haftung beruht auf der Überlegung, dass sich die verbleibenden Gesellschafter nicht den Wert des eingezogenen Geschäftsanteils treuwidrig einverleiben dürften. Die Gesellschafter hätten entweder dafür zu sorgen, dass der Abfindungsanspruch erfüllt werden kann, oder die Gesellschaft aufzulösen.

Keine automatische Ausfallhaftung der Gesellschafter aufgrund Insolvenz der Gesellschaft

Kann die Gesellschaft die Abfindung nicht zahlen, bedeutet dies allerdings für die verbleibenden Gesellschafter selbst im Fall einer Gesellschaftsinsolvenz keine Garantiehafung.



Dr. Georgios Burmeister

Rechtsanwalt, Senior Associate
Service Line Corporate/M&A
Tel: + 49 511 307559 43
gburmeister@deloitte.de

Wie der BGH mit Urteil vom 10. Mai 2016 (Az.: II ZR 342/14) hervorgehoben hat, entsteht der Anspruch gegen die Gesellschafter erst in dem Zeitpunkt, „*ab dem die Fortsetzung der Gesellschaft unter Verzicht auf Maßnahmen zur Befriedigung des Abfindungsanspruchs des ausgeschiedenen Gesellschafters als treuwidrig anzusehen ist*“. Daher können die Gesellschafter ihrer Treuepflicht auch dadurch genügen, dass sie das Stellen des Insolvenzantrags nicht treuwidrig verzögern.

Einvernehmliche Einziehung: Die Treuepflicht verbleibt, aber es können Modifikationen vereinbart werden

Der BGH hat in seiner Entscheidung vom 10. Mai 2016 klargestellt, dass auch bei einer einvernehmlichen Einziehung die Treuepflichten der verbleibenden Gesellschafter bestehen bleiben. In solchen Fällen ist es den Gesellschaftern allerdings unbenommen, sich bereits im Vorfeld (z.B. im Zuge der Beschlussfassung) über die Modalitäten der Ausfallhaftung zu einigen, diese insbesondere zu ersetzen.

Praxishinweis

Gesellschafter einer GmbH sollten bereits vor der Beschlussfassung über einen möglichen Ausschluss eines Gesellschafters und/oder die Einziehung der von diesem gehaltenen Geschäftsanteile Überlegungen dazu anstellen, wie das an den ausscheidenden Gesellschafter zu zahlende Einziehungsentgelt finanziert werden, und stets sicherstellen, dass das geschuldete Einziehungsentgelt zum Zeitpunkt der Fälligkeit aus dem Vermögen der Gesellschaft geleistet werden kann. Anderenfalls kann eine persönliche Haftung drohen. Bereits bei der Gestaltung des Gesellschaftsvertrages sollte vorgesehen werden, dass die Zahlung von Einziehungsentgelten in mehreren Jahresraten erfolgen kann, damit die Gesellschaft die Zahlung ohne Verletzung der Kapitalerhaltungsvorschriften erbringen kann; dies kann die Haftungsfrage von vornherein entfallen lassen. Erfolgt die Trennung im Einvernehmen mit dem ausscheidenden Gesellschafter, empfiehlt es sich, auch zu regeln, unter welchen Voraussetzungen die verbleibenden Gesellschafter einstandspflichtig bleiben sollen.

Rechtsfolge bei verdeckter Arbeitnehmerüberlassung



Heike Humpert, LL.M.

Rechtsanwältin, Senior Associate
Service Line Employment
Tel: + 49 40 378538 0
hhumpert@deloitte.de



Daniela Kovacevic

Rechtsanwältin, Associate
Service Line Employment
Tel: + 49 711 66962 0
danikovacevic@deloitte.de

Das BAG hat am 12. Juli 2016 (9 AZR 352/15) entschieden, dass bei Vorliegen einer Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung des Verleihers auch bei Scheinwerkverträgen kein Arbeitsverhältnis zwischen dem entsandten Arbeitnehmer und dem Entleiher entsteht.

Sachverhalt

Die Klägerin ist Technische Zeichnerin. Die Beklagte ein Automobilunternehmen, für welches die Klägerin von 2004 bis Ende 2013 tätig war.

Die Klägerin war jedoch nicht bei der Beklagten angestellt, sondern bei einem Vertragspartner der Beklagten, welcher die Klägerin im Rahmen von mit der Beklagten abgeschlossenen Werkverträgen bei dieser eingesetzt hatte. Die Vertragsarbeitgeberin der Klägerin besaß als Verleiherin eine Erlaubnis zur gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung. Die Klägerin ist der Auffassung, dass die zwischen der Vertragsarbeitgeberin und der Beklagten geschlossenen Vereinbarungen nur Scheinwerkverträge seien, um die Arbeitnehmerüberlassung zu verdecken. Nach Ansicht der Klägerin könne sich die Beklagte nicht auf die der Vertragsarbeitgeberin erteilte Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung berufen.

Nachdem die Vorinstanzen die Klage abgewiesen haben, hat nun auch das BAG bestätigt, dass zwischen der Klägerin und der Beklagten kein Arbeitsverhältnis besteht.

Urteil des BAG

Das Bundesarbeitsgericht hat in seiner Entscheidung, die bisher lediglich in Form einer Pressemitteilung veröffentlicht wurde, ausgeführt, dass – selbst wenn die Klägerin aufgrund eines Scheinwerkvertrages als Leiharbeiterin überlassen worden sein sollte – zwischen Klägerin und Beklagter kein Arbeitsverhältnis zustande gekommen wäre. Entscheidend sei hier, dass die Vertragsarbeitgeberin der Klägerin, die Verleiherin, die Erlaubnis zur gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung besaß. Die Fiktion des § 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG i.V.m. § 9 Nr. 1 AÜG, wonach bei Unwirksamkeit des Arbeitnehmerüberlassungsvertrages ein Arbeitsverhältnis zustande komme, greife ausschließlich bei einer fehlenden Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis des Verleihers. Für eine entsprechende Anwendung dieser Vorschrift bezüglich verdeckter Arbeitnehmerüberlassung bedürfe es jedoch einer planwidrigen Regelungslücke. Nach Ansicht des BAG habe der Gesetzgeber für eine solche nicht offene Arbeitnehmerüberlassung bewusst nicht die Rechtsfolge der Begründung eines Arbeitsverhältnisses mit dem Entleiher angeordnet. Eine planwidrige Regelungslücke liege somit nicht vor.

Praxishinweis

Nach der hier dargestellten Entscheidung schützt gegenwärtig also eine bestehende, gegebenenfalls auch nur rein vorsorglich eingeholte, Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis

davor, dass bei Bewertung einer als Werkvertrag abgeschlossenen Vereinbarung als Scheinwerkvertrag ein Arbeitsverhältnis zwischen dem de facto als Leiharbeiter eingesetzten Mitarbeiter und dem entleihenden Unternehmen fingiert wird.

Die hier dargestellte Entscheidung bezieht sich allerdings auf die aktuell geltende Fassung des AÜG. Nach dem Gesetzesentwurf, auf den sich das Kabinett am 1. Juni 2016 geeinigt hat, muss künftig gemäß § 1 Abs. 1 AÜG-E die Überlassung von Arbeitnehmern in dem Vertrag zwischen Entleiher und Verleiher ausdrücklich als Arbeitnehmerüberlassung bezeichnet (S. 5) und die Person des Leiharbeitnehmers vor dessen Überlassung konkretisiert (S. 6) werden. Infolgedessen wird in § 9 Abs. 1 Nr. 1a AÜG-E neu aufgenommen, dass der Vertrag unwirksam ist und demnach die Fiktion des § 10 Abs. 1 S. 1 AÜG i.V.m. § 9 AÜG greift, sofern diese ausdrückliche Nennung der Arbeitnehmerüberlassung oder die Konkretisierung der Person des Leiharbeitnehmers fehlt.

Jedoch ist für den Leiharbeiter eine Widerspruchsmöglichkeit vorgesehen, sodass kein Arbeitsverhältnis zwischen Entleiher und Leiharbeiter zustande kommen soll, wenn der Leiharbeiter dieses Widerspruchsrecht wahrnimmt. Die Neuregelung soll am 1. Januar 2017 in Kraft treten, sodass dieser Umstand bei einer zukünftigen Berufung auf das BAG-Urteil unbedingt beachtet werden sollte.

Gesetzesänderung von § 309 Nr. 13 BGB



Frauke Heudtlaß

Rechtsanwältin, Partnerin
Service Line Employment
Tel: +49 211 8772 2587
fheudtlass@deloitte.de



Annina Backhaus

Rechtsanwältin, Associate
Service Line Employment
Tel: +49 211 8772 4378
abackhaus@deloitte.de

Kaum in der Praxis wahrgenommen, sieht das am 24. Februar 2016 in Kraft getretene *Gesetz zur Verbesserung der zivilrechtlichen Durchsetzung von Verbraucherschützenden Vorschriften des Datenschutzrechts* zum 1. Oktober 2016 auch Änderungen von § 309 Nr. 13 BGB vor, die sich auf die Formulierung von Ausschlussklauseln in Arbeitsverträgen auswirken werden.

Bisherige Gesetzeslage

Bislang sieht § 309 Nr. 13 BGB vor, dass Anzeigen oder Erklärungen, die dem Verwender von Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) [...] gegenüber abzugeben sind, in AGB nicht an eine strengere Form als an die Schriftform gebunden werden dürfen [...]. Ausschlussklauseln in Formulararbeitsverträgen, die prinzipiell der AGB-Kontrolle unterliegen, sehen deshalb bislang i.d.R. vor, dass Ansprüche binnen einer bestimmten Frist schriftlich geltend zu machen sind.

Neue Gesetzeslage

Die anstehende Änderung von § 309 Nr. 13 BGB hat zur Konsequenz, dass Anzeigen oder Erklärungen, die dem Verwender von AGB [...] gegenüber abzugeben sind, in AGB nicht an eine strengere Form als die Textform [...] gebunden werden dürfen. Hintergrund sei die Beseitigung von Unklarheiten bei Verbrauchern im Zusammenhang mit dem Begriff „Schriftform“.

Inkrafttreten der Änderung und Auswirkung auf Altverträge

Ob und wie die Neuregelung sich auf Ausschlussklauseln in Arbeitsverträgen auswirkt, hängt

maßgeblich vom Abschlussdatum des Arbeitsvertrags ab:

Die Neuregelung trat zum 1. Oktober 2016 in Kraft. Sie gilt ausweislich der zugehörigen Überleitungsvorschrift nur für Schuldverhältnisse – und damit Arbeitsverhältnisse –, „die nach dem 30. September 2016 entstanden sind“. In der bisher veröffentlichten juristischen Literatur wird deshalb übereinstimmend vertreten, dass die Neuregelung nur für Arbeitsverträge gilt, die nach dem 30. September 2016 abgeschlossen werden. Erst diese Verträge sollten in Ausschlussklauseln keine strengere Form als die Textform mehr vorsehen.

Zuvor vereinbarte Schriftformerfordernisse in Ausschlussklauseln in Altverträgen bleiben damit nach bisheriger Auffassung wirksam.

Unklar ist bisher, ob nach dem 30. September 2016 modifizierte Altverträge auch einer Anpassung der Ausschlussklausel bedürfen. Deshalb empfehlen wir, bei einer Änderung von Altverträgen vorsorglich zugleich die Ausschlussklausel an die oben dargestellte Neuregelung anzupassen.

Praxishinweis

In ab dem 30. September 2016 abgeschlossenen Arbeitsverträgen ist deshalb der Wortlaut von Ausschlussklauseln dahingehend anzupassen, dass diese an eine Geltendmachung von Ansprüchen aus dem Arbeitsverhältnis – zumindest des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber – kein strengeres Formerfordernis als die

Textform vorschreiben. Um wiederum Unklarheiten auf Arbeitnehmerseite zu vermeiden, empfehlen wir, beispielhaft zu benennen, was unter „Textform“ zu verstehen ist.

Über diese Anpassung in Arbeitsverträgen hinaus kann die Gesetzesänderung auch Anpassungen in anderen Regelwerken erforderlich machen. Im Personalbereich sei hier z.B. an Anpassungen in standardmäßig verwendeten Zusatzvereinbarungen gedacht, sofern diese gesonderte Ausschlussfristen vorsehen. Denkbar sind auch Anpassungen in Anstellungsverträgen mit Fremdgeschäftsführern, sofern diese der AGB-Kontrolle unterliegen.

Gerne stehen wir für ein Gespräch im Hinblick auf die Frage, ob bezüglich der von Ihnen verwendeten Vertragswerke Anpassungsbedarf besteht, zur Verfügung.



Arbeitsunfähigkeit während der kündigungsbedingten Freistellung

Das Landesarbeitsgericht (LAG) Rheinland-Pfalz hat am 19. November 2015 (Az. 5 Sa 342/15) bestätigt, dass die einseitige Freistellung des Arbeitnehmers während der Kündigungsfrist unter Anrechnung von Überstunden den Anspruch des Arbeitnehmers auf bezahlten Freizeitausgleich auch dann erfüllt, wenn der Arbeitnehmer im Freistellungszeitraum arbeitsunfähig erkrankt.

Sachverhalt

Der Arbeitsvertrag des Klägers, eines Industriemechanikers, wurde arbeitgeberseitig ordentlich gekündigt. Für die Dauer der Kündigungsfrist wurde der Kläger unter Anrechnung von bestehenden Urlaubsansprüchen sowie Guthabenstunden auf seinem Arbeitszeitkonto unwiderruflich freigestellt. Diese Freistellung bestätigte die Beklagte noch einmal schriftlich während des anschließenden Kündigungsschutzverfahrens. Nachdem eine gütliche Einigung über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht zu erzielen war, nahm die Arbeitgeberin die Kündigung zurück und forderte den Kläger auf, wieder zur Arbeit zu erscheinen. Der Kläger legte für den Zeitraum ab dem bestätigenden Freistellungsschreiben bis zum Tag nach Rücknahme der Kündigungserklärung eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vor und blieb auch in der Folgezeit krankgeschrieben. Die Arbeitgeberin kürzte das Guthaben auf dem Arbeitszeitkonto für die Dauer der Freistellung trotz der bestehenden Arbeitsunfähigkeit, woraufhin der Kläger auf Gutschrift von

66,75 Stunden auf seinem Arbeitszeitkonto klagte.

Das LAG wies die Klage – ebenso wie die Vorinstanz – ab und ließ die Revision nicht zu.

Urteil des LAG

Das LAG stützt seine Entscheidung darauf, dass die Beklagte als Arbeitgeberin kraft ihres arbeitgeberseitigen Direktionsrechts nach § 106 S. 1 GewO einseitig berechtigt war, die auf dem Arbeitszeitkonto angesammelten Stunden durch bezahlte Freizeit auszugleichen, sodass es auf die Wirksamkeit der vertraglichen Freistellungsklausel nicht ankomme. Überstunden seien zwar regelmäßig gesondert zu vergüten, es könne aber auch – wie im vorliegenden Fall in Form des Arbeitszeitkontos – ein bezahlter Freizeitausgleich vereinbart werden. Die Ausübung des Direktionsrechts durch die Beklagte habe auch billigem Ermessen entsprochen, da die Beklagte nach Ausspruch der ordentlichen Kündigung bis zum Ablauf der Kündigungsfrist ein berechtigtes Interesse daran habe, die auf dem Arbeitszeitkonto angesammelten Überstunden des Klägers durch bezahlte Freizeit auszugleichen. Unter Verweis auf die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) (Urteil vom 11. September 2003, 6 AZR 374/02) verneinte das LAG auch eine entsprechende Anwendung des § 9 BUrlG, wonach der Urlaubsanspruch während Tagen der nachgewiesenen Arbeitsunfähigkeit nicht erlösche.



Dr. Julia Sierig, LL.M.

Rechtsanwältin, Partnerin
Service Line Employment
Tel: +49 711 66962 0
jsierig@deloitte.de



Heike Humpert, LL.M.

Rechtsanwältin, Senior Associate
Service Line Employment
Tel: + 49 40 378538 0
hhumpert@deloitte.de

Anders als die Urlaubsgewährung diene der bezahlte Freizeitausgleich nicht einem zusätzlichen Erholungsbedürfnis, sondern der Einhaltung der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit. Auch ein Verstoß gegen das EFZG sei nicht gegeben, da dieses den Vergütungsanspruch des Arbeitnehmers vor einem ansonsten eintretenden Verlust infolge von Arbeitsunfähigkeit schütze, nicht jedoch die Nutzung seiner Freizeit.

Praxishinweis

Das LAG stärkt das Direktionsrecht des Arbeitgebers im Rahmen der Arbeitszeiteinteilung dahingehend, dass der Freizeitausgleichsanspruch eines Arbeitnehmers im Rahmen einer unter Anrechnung von Urlaubsansprüchen und sonstigen Freizeitausgleichsansprüchen erklärten unwiderruflichen Freistellung trotz der Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers während dieser Freistellung erfüllt werden kann. Eine Verrechnung von Arbeitszeitguthaben ist also ungeachtet der Arbeitsunfähigkeit möglich und führt zu einem Erlöschen des Guthabens auf dem Arbeitszeitkonto des Arbeitnehmers. Erfolgt eine Freistellung bei noch bestehendem Arbeitszeitguthaben, sollte daher stets dessen Anrechnung erklärt werden.

Neues Gesetz gegen Korruption im Gesundheitswesen

Mit dem verabschiedeten Gesetz sind in das Strafgesetzbuch zwei neue Tatbestände der Bestechung und Bestechlichkeit im Gesundheitswesen aufgenommen worden (§§ 299a und 299b). Diese Neuregelungen sollen vor allem Aktivitäten der Pharmaindustrie (z.B. Rabatte oder *Kick-Backs* bei Verschreibung von Arzneimitteln und offene oder verdeckte „Zuweisungsprämien“) unterbinden.

Neue Straftatbestände

Am 4. Juni 2016 ist das Gesetz gegen Korruption im Gesundheitswesen in Kraft getreten. Nunmehr wird nicht nur korruptes Handeln von Ärzten und Angehörigen anderer Heilberufe nach § 299a StGB unter Strafe gestellt, wenn sie für die Verordnung oder den Bezug von Arznei-, Heil- und Hilfsmitteln oder das Zuführen von Patienten oder das Untersuchungsmaterial Vorteile fordern oder annehmen. Auch die Pharmaindustrie und die MedizinproduktHersteller können sich auf der Gegenseite wegen Bestechung gemäß § 299b StGB strafbar machen, sofern sie solche Vorteile anbieten, versprechen oder gewähren. Die Straftatbestände sollen alle Heilberufe erfassen, die für die Berufsausbildung oder Führung der Berufsbezeichnung eine staatliche Ausbildung benötigen (Krankenpfleger, Hebammen, Logopäden etc.). Bemerkenswert ist ferner, dass auch auf das Strafantragserfordernis für die Bestechung und Bestechlichkeit im Gesundheitswesen verzichtet wurde.

Hintergrund der neuen Regelungen

Das neue Gesetz geht auf ein Urteil des Bundesgerichtshofs vom

29. März 2012 zurück, in dem der Große Senat für Strafsachen in einem Beschluss festgestellt hat, dass die niedergelassenen Ärzte nicht zu Amtsträgern gehören und auch keine „Beauftragten“ im Sinne von § 299 StGB sind. Das führte im Ergebnis dazu, dass unzulässige Zuwendungen an niedergelassene Ärzte auch bei Beeinflussung des ärztlichen Verhaltens korruptionsrechtlich weder als Bestechung im geschäftlichen Verkehr noch als Amtsträgerbestechung galten, während Klinikärzte von den allgemeinen Bestechungsvorschriften erfasst wurden. Eine solche strafrechtliche Bevorzugung wurde als ungerechtfertigt empfunden und musste abgeschafft werden.

Umstellung und Herausforderungen

Die üblichen Praktiken, mit niedergelassenen Ärzten in Form von Beraterverträgen Zuwendungen zu vereinbaren oder Referententätigkeiten (*Sponsoring*) zu bezahlen, sowie offene oder verdeckte „Zuweisungsprämien“ der Kliniken und Ärzte müssen in Zukunft kritisch überprüft werden. Schon eine unverbindliche Einwirkung auf den Patienten hinsichtlich seiner Wahl für ein Gesundheitsunternehmen gegen eine gewisse Vergütungsleistung an den Mediziner kann rechtswidrig und somit strafbar sein. Auch die Rabattierung beim Bezug von Arzneimitteln oder Medizinprodukten, die zur unmittelbaren Anwendung durch Ärzte oder andere Heilberufsangehörige bestimmt sind (z.B. Zahnimplantate und Prothesen), könnte unzulässig sein.



Tatiana Getman

Rechtsanwältin, Senior Associate
Service Line Commercial
Tel: + 49 511 307559 3
tgetman@deloitte.de

Praxishinweis

Vor dem Hintergrund der drohenden Geld- und Freiheitsstrafen bis zu drei Jahren – in besonders schweren Fällen bis zu fünf Jahren – sind Pharmaunternehmen, Ärzte und Angehörige anderer Heilberufe sowie andere Unternehmungen im Gesundheitswesen angehalten, ihre bisherige Unternehmenspraxis auf ihre Rechtswirksamkeit und Zulässigkeit hin zu überprüfen und die „unzulässigen“ Verhaltensweisen unter Berücksichtigung der neuen Gesetzeslage zu ändern bzw. ggf. auch ihre Geschäftspartner zur Umsetzung der neuen Regelungen zu verpflichten.



Ihre Ansprechpartner

Berlin

Neues Kranzler Eck
Kurfürstendamm 23
10719 Berlin
Tel: +49 30 25468 04
Fax: +49 30 25468 136

Torsten Bloch

RA/Notar, Partner
tbloch@deloitte.de

Hamburg

Dammtorstraße 12
20354 Hamburg
Tel: +49 40 378538 0
Fax: +49 40 378538 11

Dr. Matthias Mielke

RA, Partner
mmielke@deloitte.de

Stuttgart

Löffelstraße 42
70597 Stuttgart
Tel: +49 711 66962 0
Fax: +49 711 66962 62

Dr. Peter Maser

RA, Partner
pmaser@deloitte.de

Verantwortlicher Redakteur

Frauke Heudtlaß

RAin, Partnerin
fheudtlass@deloitte.de

Düsseldorf

Schwannstraße 6
40476 Düsseldorf
Tel: +49 211 8772 04
Fax: +49 211 8772 2537

Klaus Heeke

RA, Partner
kheeke@deloitte.de

Hannover

Aegidientorplatz 2 a
30159 Hannover
Tel: +49 511 307559 3
Fax: +49 511 307559 50

Dr. Harald Stang

RA/StB, Partner
hstang@deloitte.de

Frankfurt am Main

Franklinstraße 48
60486 Frankfurt am Main
Tel: +49 69 7191884 0
Fax: +49 69 7191884 4

Andreas Jentgens

RA, Partner
ajentgens@deloitte.de

München

Rosenheimer Platz 6
81669 München
Tel: +49 89 29036 8901
Fax: +49 89 29036 8911

Thomas Northoff

RA, Partner
tnorthoff@deloitte.de

Dr. Michael Fischer

RA, Partner
mifischer@deloitte.de

Für mehr Informationen besuchen Sie unsere Webseite auf www.deloittelegal.de

Deloitte Legal bezieht sich auf die Rechtsberatungspraxen der Mitgliedsunternehmen von Deloitte Touche Tohmatsu Limited, deren verbundene Unternehmen oder Partnerfirmen, die Rechtsdienstleistungen erbringen.

Deloitte bezieht sich auf Deloitte Touche Tohmatsu Limited („DTTL“), eine „private company limited by guarantee“ (Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach britischem Recht), ihr Netzwerk von Mitgliedsunternehmen und ihre verbundenen Unternehmen. DTTL und jedes ihrer Mitgliedsunternehmen sind rechtlich selbstständig und unabhängig. DTTL (auch „Deloitte Global“ genannt) erbringt selbst keine Leistungen gegenüber Mandanten. Eine detailliertere Beschreibung von DTTL und ihren Mitgliedsunternehmen finden Sie auf www.deloitte.com/de/UeberUns.

Deloitte Legal Rechtsanwaltsgesellschaft mbH („Deloitte Legal“) als verantwortliche Stelle i.S.d. BDSG ist die Rechtsberatungspraxis der Deloitte GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft („Deloitte“). Deloitte Legal und, soweit gesetzlich zulässig, Deloitte und die mit ihr verbundenen Unternehmen nutzen Ihre Daten im Rahmen individueller Vertragsbeziehungen sowie für eigene Marketingzwecke. Sie können der Verwendung Ihrer Daten für Marketingzwecke jederzeit durch entsprechende Mitteilung an Deloitte, Business Development, Kurfürstendamm 23, 10719 Berlin, oder kontakt@deloitte.de widersprechen, ohne dass hierfür andere als die Übermittlungskosten nach den Basistarifen entstehen.

Deloitte erbringt Dienstleistungen in den Bereichen Wirtschaftsprüfung, Steuerberatung, Financial Advisory und Consulting für Unternehmen und Institutionen aus allen Wirtschaftszweigen; Rechtsberatung wird in Deutschland von Deloitte Legal erbracht. Mit einem weltweiten Netzwerk von Mitgliedsgesellschaften in mehr als 150 Ländern verbindet Deloitte herausragende Kompetenz mit erstklassigen Leistungen und unterstützt Kunden bei der Lösung ihrer komplexen unternehmerischen Herausforderungen. Making an impact that matters – für mehr als 225.000 Mitarbeiter von Deloitte ist dies gemeinsames Leitbild und individueller Anspruch zugleich.