

# Unternehmer Rundbrief

jetzt kostenlos  
abonnieren unter:  
[ur@bme-law.de](mailto:ur@bme-law.de)

## Ausgleich der Ehegattenmitarbeit im Falle einer Scheidung

Fachwältin für Familienrecht Katrin Wolf



Katrin Wolf ist bei Blanke Meier Evers in den Bereichen Familienrecht, Erbrecht sowie Vertragsrecht (insbes. Pferderecht) tätig.

In kleineren familiengeführten Unternehmen ist es oft unumgänglich, dass der Ehepartner mitarbeitet. Nicht selten handelt es sich dabei um eine unentgeltliche Tätigkeit ohne konkrete Vereinbarungen über das Ausmaß der Mitarbeit. Bei einer Scheidung der Ehegatten kommt es aus diesem Grunde häufig zum Streit über den nachträglichen Ausgleich der Arbeitsleistung. Resultiert aus der Mitarbeit des Ehegatten eine Vermögensmehrung des anderen Ehegatten und hat der mitarbeitende Ehegatte einen Zugewinnausgleichanspruch, so wird er auf diesem Wege für seine Mitarbeit nachträglich entgolten. Haben die Ehegatten jedoch ehevertraglich Gütertrennung vereinbart, so ist der Ausgleich der unentgeltlichen Mitarbeit des Ehegatten über das Güterrecht nicht möglich.

Durch die Mitarbeit des Ehegatten kann in bestimmten Konstellationen die stillschweigende (konkludente) Begründung einer Ehegatteninnengesellschaft vorliegen, die außerhalb des Güterrechts zu Ausgleichsansprüchen führen kann.

Bei der Ehegatteninnengesellschaft handelt es sich um eine Gesellschaft, bei der kein Gesamthandsvermögen und keine Außenwirkung gegenüber Dritten entstehen, bei der aber im Innenverhältnis eine Beteiligungsgesellschaft anzunehmen ist. Im Innenverhältnis sollen die Erträge, unter Umständen sogar das Betriebsvermögen, so behandelt werden, als ob der Mitarbeitende am Betrieb beteiligt sei. Der Betrieb bleibt allerdings im Eigentum des bisherigen Inhabers.

”

Der Bundesgerichtshof bejaht eine Ehegatteninnengesellschaft dann, wenn die Eheleute vereinbarungsgemäß einen über den normalen Rahmen der ehelichen Lebensgemeinschaft hinausgehenden Zweck verfolgen, indem sie etwa durch den gemeinsamen Einsatz von Vermögenswerten und Arbeitsleistungen, die über die eheliche Mitarbeit hinausgehen, ein Unternehmen aufbauen oder eine berufliche oder gewerbliche Tätigkeit ausüben. Entscheidend ist, dass der ausgleichsberechtigte Ehegatte für die Gesellschaft einen nennenswerten und für den erstrebten Erfolg bedeutsamen Beitrag geleistet hat. Führt ein Ehegatte nur untergeordnete Tätigkeiten aus und ist nur der Geschäftsführer weisungsbefugt, scheidet ein Gesellschaftsverhältnis aus. Die Mitarbeit muss aber nicht gleichwertig sein. Eine Innengesellschaft ist auch schon dann anzunehmen, wenn ein Ehegatte die Betriebseinrichtung zur Verfügung stellt und der andere aufgrund seiner Sachkunde die kaufmännische Leitung übernimmt. Ungeügend ist es jedoch, wenn ein Ehegatte für den Geschäftsbetrieb des anderen bloß die Finanzierung durch Bankkredite besorgt oder nur dingliche Sicherheiten stellt, ohne am Aufbau und der Führung des Geschäfts beteiligt zu sein.

Weiterhin ist für die Annahme einer Ehegatteninnengesellschaft die Vorstellung der Ehegatten erforderlich, dass die Gegenstände auch bei erkannter oder nicht erkannter formal-dinglicher Zuordnung zum Alleinvermögen eines Ehegatten wirtschaftlich beiden gehören sollen.

Liegt eine Ehegatteninnengesellschaft vor, dann erhält der mitarbeitende Ehegatte bei Auflösung der Gesellschaft, z.B. durch Trennung oder Scheidung, nicht nachträglich einen Arbeitslohn für seine Dienste, sondern wird vielmehr in Form einer Geldzahlung an den Überschüssen, Ersparnissen und den gemeinsam erworbenen Sachen beteiligt. Bei einer stillschweigend begründeten Innengesellschaft, bei der ausdrückliche Absprachen für den Fall ihrer Auflösung nicht getroffen worden sind, können sich aus den Umständen, insbesondere aus dem Wertverhältnis der beiderseits geleisteten Beiträge, Hinweise

## Sehr geehrte Damen und Herren,

neuer Name, mehr Information. Unter diesem Motto steht unser neuer Unternehmerrundbrief. Wie bisher wollen wir Sie regelmäßig über aktuelle arbeitsrechtliche Themen informieren, kombinieren dies jedoch zukünftig mit aktuellen Entwicklungen aus den Bereichen Gesellschaftsrecht, Erb- und Familienrecht sowie dem allgemeinen Wirtschaftsrecht, weil es häufig zu überschneidenden Fragestellungen in diesen Bereichen kommt.

Beginnen wollen wir unseren neuen Unternehmerrundbrief unter anderem mit dem hoch sensiblen Thema der Mitarbeit des einen Ehepartners im Unternehmen des anderen Ehepartners, welche nicht selten nach einer Trennung zu Streitigkeiten über mögliche vermögensrechtliche Ausgleichsansprüche des mitarbeitenden Ehegatten führt. Weiterhin beschäftigen wir uns mit dem geplanten Entgeltgleichheitsgesetz und zeigen die Gefahren von übernommenen Bilanzgarantien in Unternehmenskaufverträgen auf. Aktuelle Rechtsprechung rundet den ersten Unternehmerrundbrief ab.

Ihr Dr. Olaf Lampke  
(Fachanwalt für Arbeitsrecht)

auf bestimmte Verteilungsabsichten ergeben. Erst wenn es auch daran fehlt, greift ergänzend die gesetzliche Regelung des § 722 I BGB ein, wonach jeder Gesellschafter im Zweifel ohne Rücksicht auf die Art und Größe seines Beitrags am Gewinn und Verlust einen gleichen Anteil hat.

Die rechtliche Konstruktion der Ehegatteninnengesellschaft dient gerade im Falle vereinbarter Gütertrennung dazu, unbillige Ergebnisse der Vermögensauseinandersetzung zu korrigieren, da dieser Güterstand keinen Ausgleichsmechanismus für Vermögenswerte, die durch überpflichtmäßige Arbeit und/oder finanzielle Beiträge eines Ehegatten entstanden sind, bereit hält. Eine Ehegatteninnengesellschaft kann neben dem Güterstand der Gütertrennung angenommen werden, da der Ausschluss des gesetzlichen Güterstan-

des nicht bedeutet, dass die Eheleute eine Teilhabe am gemeinsam erwirtschafteten Vermögen grundsätzlich ablehnen. Denn auch im Falle der Gütertrennung entspricht eine angemessene Beteiligung bei der Ehegatten dem Charakter der Ehe als Schicksals- und Risikogemeinschaft.

Ehegattinnenengesellschaften können ebenfalls angenommen werden, sofern die Eheleute in Zugewinnsgemeinschaft leben. Der BGH hat in seiner Entscheidung vom

28. September 2005 (Az.: XII ZR 189/02) ausgeführt, dass der Auseinandersetzungsanspruch auch dann selbständig geltend gemacht werden kann, wenn der Unternehmenswert in die Zugewinnbilanz des geschäftsinhabenden Ehegatten fällt. Es ist nicht erforderlich, dass der Zugewinnausgleich alleine zu einem unangemessenen Ergebnis führen würde.

Um die Inanspruchnahme des geschäftsinhabenden Ehegatten aus der Ehegatte-

ninnengesellschaft zu vermeiden, ist es ratsam, bereits vor dem Beginn der Mitarbeit eine gesellschaftsrechtliche- oder ehevertragliche Regelung zu treffen, die den Ausschluss oder den Umfang eines gesellschaftsrechtlichen Ausgleichs mit Regelungen zum Zugewinnausgleich im Ehevertrag kombinieren. Anderenfalls können ungewünschte Ausgleichsansprüche entstehen, die nicht selten den weiteren Betrieb des Unternehmens gefährden.

## Entgeltgleichheitsgesetz

Fachanwalt für Arbeitsrecht Dr. Olaf Lampke



Dr. Olaf Lampke ist bei Blanke Meier Evers für die Bereiche Kollektives und Individuelles Arbeitsrecht sowie Vertragsrecht zuständig.

Nachdem die Koalition im letzten Jahr den Mindestlohn eingeführt hat und in diesem Jahr das Gesetz zur Bekämpfung des Missbrauchs bei Leiharbeit und Werkverträgen beschlossen hat, soll noch in diesem Jahr das Gesetz zur Förderung der Entgeltgleichheit zwischen Frauen und Männern (Entgeltgleichheitsgesetz) verabschiedet werden. Der Gesetzesentwurf liegt gegenwärtig zur Ressortabstimmung im Kanzleramt, er hat erhebliche arbeitsrechtliche Auswirkungen:

Zukünftig soll ausdrücklich geregelt werden, dass bei einem Beschäftigungsverhältnis für gleiche oder gleichwertige Arbeit wegen des Geschlechts kein geringeres Entgelt vereinbart oder gezahlt

werden darf. Ausnahmen sind nur dann erlaubt, wenn das unterschiedliche Entgelt sachlich gerechtfertigt ist (was der Arbeitgeber zu beweisen hat). Nach dem Gesetzesentwurf können Beschäftigte zur Überprüfung der Einhaltung des Entgeltgleichheitsgebotes von ihrem Arbeitgeber Auskunft verlangen über den Verdienst der Mitarbeiter, die eine gleichwertige Tätigkeit ausüben. Aus Datenschutzgründen darf der Arbeitgeber keine Informationen über das konkrete Entgelt einzelner Beschäftigten angeben, er ist jedoch zur Mitteilung des Durchschnittsgehalts verpflichtet. Weiterhin kann der Arbeitnehmer Auskunft über die Kriterien und das Verfahren für die Festlegung des eigenen Entgelts verlangen. Kommt der Arbeitgeber seiner Auskunft nicht oder nicht vollständig innerhalb eines Monats nach, wird eine Benachteiligung vermutet, der Arbeitgeber trägt in einem möglichen Rechtsstreit die Beweislast dafür, dass kein Verstoß gegen das Entgeltgleichheitsgebot vorliegt. Ergibt die verlangte Auskunft (oder der Rechtsstreit), dass der Arbeitnehmer ungerecht bezahlt wird, so hat der Beschäftigte rückwirkend für die drei letzten Jahre einen Anspruch auf Zahlung des Entgeltes, das zu zahlen gewesen wäre, wenn keine Benachteiligung aufgrund des Geschlechts vorgelegen hätte.

Zur Durchsetzung der tatsächlichen Entgeltgleichheit im Unternehmen erhält der Betriebsrat ein neues gesetzliches

Mitbestimmungsrecht. Hiernach soll der Betriebsrat den Arbeitgeber bei der Schaffung „gleicher“ Lohnstrukturen unterstützen und überwachen. Der Gesetzesentwurf bestimmt weiterhin, dass Unternehmen in einer Stellenausschreibung künftig das für den ausgeschriebenen Arbeitsplatz geltende Mindestentgelt angeben müssen. Um einer Verheimlichung der Gehälter entgegenzuwirken, sollen zukünftig Vereinbarungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, die es dem Beschäftigten verbieten, Auskunft über das eigene Arbeitsentgelt zu geben, nichtig sein. Schließlich führt der Gesetzesentwurf für Arbeitgeber mit mehr als 500 Mitarbeitern die Pflicht ein, ihre Entgeltbestandteile und -bedingungen auf die Einhaltung des Entgeltgleichheitsgesetzes zu überprüfen. Das Konzept muss zertifiziert werden.

So nachvollziehbar das Ziel des Gesetzesentwurfs ist, den tatsächlich noch vorhandenen Verdienstunterschied zwischen Männern und Frauen zu beseitigen, so besteht hier jedoch die Gefahr einer Überregulierung. Dies führt zu einem zu mehr Bürokratie, überdies besteht die Gefahr der Schaffung leistungsunabhängiger Einheitslöhne. Es muss berücksichtigt werden, dass die Vergütung auch von weichen Faktoren abhängig ist, die schwer mess- und dokumentierbar sind. Es bleibt abzuwarten, ob die Bundesregierung den Entwurf noch nachbessern wird.

## Aktuelle Rechtsprechung

**Kündigung einer Lebensversicherung zum Entzug beim Versorgungsausgleich**  
*OLG Bremen, Beschluss vom 29. Oktober 2015 – 4 UF 102/15*

### Sachverhalt/Entscheidung:

In einem Scheidungsverfahren hatte der Ehemann vor der Entscheidung zum Versorgungsausgleich seine dem Versorgungsausgleich unterfallende Lebensversicherung auf Rentenbasis gekündigt, um sie dem Ausgleich zu entziehen. Das Gericht hat die Versicherung dennoch in den Versorgungsausgleich einbezogen. Die Versicherungsgesellschaft hat sich gegen den

Ausgleich zugunsten der Ehefrau gesperrt und Beschwerde gegen den Beschluss zum Versorgungsausgleich eingelegt. Die Beschwerde hatte Erfolg, da ein unstreitig bei der Versicherung nicht mehr bestehendes Anrecht auch nicht mehr auf die Ehefrau übertragen werden konnte. Nur die im Zeitpunkt der letzten tatrichterlichen Entscheidung noch dem Versorgungsausgleich unterfallenden Anrechte könnten in diesen einbezogen werden. Grundsätzlich stelle die Kündigung der Versicherung zum Entzug aus dem Versorgungsausgleich auch kein unbilliges Verhalten im Sinne des § 27 VersAusglG dar, nachdem der Versorgungsausgleich bei Unbilligkeit gekürzt werden könne. Lediglich wenn der Entzug des Anrechts

nicht durch einen Ausgleich im Zugewinnausgleich (z.B. wegen vereinbarter Gütertrennung) kompensiert werde, komme eine Korrektur über die Anwendung des § 27 VersAusglG in Betracht. Hierdurch werde dann der wirtschaftliche Zweck einer gleichberechtigten Teilhabe an dem in der Ehe erworbenen Vermögensvermögen erreicht. Es sei zwar im vorliegenden Fall nicht unbillig und treuwidrig, das eigene Anrecht dem Versorgungsausgleich entzogen zu haben, aber sehr wohl die damit verbundene Erwartung, gleichwohl in unverminderter Höhe an den Anrechten des anderen Ehegatten teilzuhaben. Das Gericht hatte daher den Ausgleichsanspruch des Ehemannes gegenüber den gesetzlichen Rentenanwartschaften der

## Schadensersatz wegen der Verletzung von harten Bilanzgarantien in Unternehmenskaufverträgen

Rechtsanwalt Dr. Volker Besch

Nicht nur bei dem Verkauf großer Unternehmen, sondern auch bei der Veräußerung mittelständischer oder sogar kleinerer Unternehmen und Gesellschaften finden sich in den in der Praxis anzutreffenden Anteilskaufverträgen umfassende Gewährleistungsregelungen und Garantiebestimmungen, mit denen die Verkäufer den Erwerbern bestimmte Eigenschaften des zu verkaufenden Unternehmens zu sichern. Die Bedeutung solcher Klauseln nimmt stetig zu und diese erstrecken sich oftmals über viele Seiten eines Unternehmenskaufvertrages. Für den Fall, dass eine vom Verkäufer garantierte Aussage nicht zutreffend ist, hat der Erwerber gegen den Veräußerer einen Anspruch darauf, dass dieser den garantierten Zustand herstellt, und zwar in der Regel unabhängig davon, ob ihn an der Unrichtigkeit einer gegebenen Garantie ein Verschulden trifft oder nicht. Ist ihm die Herstellung des garantierten Zustandes nicht möglich, muss der Verkäufer dem Käufer Schadensersatz in Geld gewähren.

Eine Garantie, die wegen ihres Umfangs für den Verkäufer besonders gefährlich oder aus der entgegengesetzten Sicht des Erwerbers für diesen äußerst hilfreich ist, ist die sog. Bilanzgarantie. Mit der Bilanzgarantie sichert der Verkäufer vereinfacht gesprochen dem Käufer zu, dass der Jahresabschluss des Zielunternehmens in Übereinstimmung mit den gesetzlichen Vorschriften erstellt ist. Häufig finden sich in der Praxis Klauseln, in denen der Verkäufer garantiert, dass „der Jahresabschluss für das Geschäftsjahr X unter Beachtung der Grundsätze ordnungsgemäßer Buchführung und unter Beachtung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns sowie unter Wahrung der Bilanz- und Bewertungskontinuität aufgestellt wurde“ (sog. „weiche“ oder „subjektive Bilanzgarantie“). Ferner wird in diesem Zusammenhang häufig zusätzlich garantiert, dass

„der Jahresabschluss objektiv richtig ist und sämtliche zum Aufstellungszeitpunkt bestehenden Vermögensgegenstände und Verbindlichkeiten, unabhängig davon, ob die ihnen zugrundeliegenden tatsächlichen Umstände vorhersehbar waren, enthält“. Abgerundet werden solche als „harte“ oder auch „objektive“ Bilanzgarantien bezeichneten Garantien im strengsten Fall durch die Zusage des Verkäufers, dass „der Jahresabschluss vollständig der objektiven Wirklichkeit entspricht.“

Solche harten Bilanzgarantien sind für den Verkäufer deswegen besonders gefährlich, weil er für Fehler der Bilanz haftet, die er bei der Aufstellung des Jahresabschlusses trotz sorgfältiger Prüfung nicht erkannt hat oder nicht erkennen konnte. Der Verkäufer haftet also für unvorhersehbare, nicht bilanzierte Umstände. Typisch sind fehlerhafte bzw. zu niedrig angesetzte Rückstellungen für Verbindlichkeiten aller Art, häufig Steuerverbindlichkeiten.

Die Beratungspraxis auf Verkäuferseite empfiehlt daher regelmäßig, die Gefahr für den Verkäufer durch die Aufnahme subjektivierender Elemente in die Bilanzgarantie vertretbarer werden zu lassen. In der Transaktionspraxis ist dann – wie dargestellt – von „weichen“ oder „subjektiven“ Bilanzgarantien die Rede. Als weich wird diese Garantie deswegen bezeichnet, weil lediglich die Aufstellungsrichtigkeit (also das Verfahren) garantiert wird, wozu der Ersteller ohnehin gesetzlich verpflichtet ist. Es wird vom Verkäufer gerade nicht garantiert, dass ein garantierter Zustand objektiv zutrifft. Für den Erwerber ist eine solche Garantie daher wenig wert.

Im juristischen Schrifttum werden die Diskussionen über harte und weiche sowie vermittelnde Bilanzgarantien in einem großen Facettenreichtum diskutiert. Obwohl oder vielleicht auch gerade weil bislang höchstrichterliche Rechtsprechung zu



Dr. Volker Besch ist bei Blanke Meier Evers für die Bereiche Gesellschaftsrecht, M&A, Haftungsrecht, insbes. Produkthaftungsrecht, Erbrecht sowie Vertragsrecht zuständig.

dieser Thematik nur in geringem Umfang vorliegt, zeigt das jüngste Urteil des 26. Zivilsenats des OLG Frankfurt a.M. vom 7. Mai 2015 (26 U 35/12), dass den Bilanzgarantien eine wichtige praktische Bedeutung zukommt. Im zugrunde liegenden Fall war aufgrund eines Bilanzierungsfehlers entgegen eines in der Bilanz ausgewiesenen Gewinns tatsächlich ein Jahresfehlbetrag bei der Zielgesellschaft entstanden. Das OLG Frankfurt hatte eine Bilanzgarantie in einem Unternehmenskaufvertrag als harte Bilanzgarantie ausgelegt mit der Folge, dass der Verkäufer den Erwerber so zu stellen habe, als habe er die tatsächlich ungünstigere Ertragslage der verkauften Zielgesellschaft gekannt und möglicherweise einen geringeren Kaufpreis verhandelt. Im Ergebnis sprach das Gericht dem Erwerber Schadensersatz zu. Dieser wurde der Höhe nach unter Berücksichtigung der für den Erwerb maßgebenden Umstände, insbesondere der in der Bilanzgarantie genannten Kriterien nach dem (von dem Gericht nach § 287 ZPO geschätzten) Betrag bemessen, um den die Käuferin im Vertrauen auf die Richtigkeit der Bilanzangaben die Gesellschaftsanteile zu teuer gekauft hat.

Verkäufer wie auch Erwerber sind somit gehalten, bei der Vertragsgestaltung ein besonderes Augenmerk auf die genaue Formulierung der Bilanzgarantie zu verwenden, wollen sie im Nachgang nicht unliebsame Überraschungen erleben.

Ehefrau um den entsprechenden Kapitalbetrag, der der Lebensversicherung entsprochen hätte, gekürzt.

### Fazit:

Das Urteil zeigt, dass die Kündigung von privaten Lebens- oder Rentenversicherungen vor der Durchführung des Versorgungsausgleiches zwar zu dem gewünschten Ergebnis führt, dass genau diese Anwartschaften nicht ausgeglichen werden. Es kann jedoch im Falle der groben Unbilligkeit im Sinne des § 27 VersAusglG zu einer Kürzung der zu erhaltenden Ausgleichsbeträge vom anderen Ehegatten kommen. Eine grobe Unbilligkeit wird nach der Rechtsprechung des BGH bei einem Entzug eines Ausgleichswertes von 5%

des Gesamtausgleichsvolumens angenommen. Gegen eine grobe Unbilligkeit des Entzuges der Versicherung könnte aber sprechen, wenn der aus der Versicherung erhaltene Kapitalbetrag zur Finanzierung des Scheidungsverfahrens verwendet werden musste (vgl. hierzu Entscheidung des OLG Brandenburg, Beschluss vom 10. Juni 2015 – 13 UF 18/15, NZFam 2016, 415).

**Ordnungsgemäßer Antrag auf Elternzeit nur bei Einhaltung der Schriftform BAG, Urteil vom 10. Mai 2016 – 9 AZR 145/15**

### Sachverhalt/Entscheidung:

Die Klägerin war als Rechtsanwaltsfachangestellte bei dem beklagten Rechts-

anwalt beschäftigt. Da der Rechtsanwalt regelmäßig weniger als zehn Mitarbeiter beschäftigt, fand das KSchG auf das Arbeitsverhältnis keine Anwendung. Der Rechtsanwalt kündigte das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 15. November 2013. Im sich anschließenden Kündigungsrechtsstreit machte die Klägerin geltend, sie habe dem Beklagten nach der Geburt ihrer Tochter per Telefax am 10. Juni 2013 mitgeteilt, dass sie Elternzeit für zwei Jahre in Anspruch nehme. Der Beklagte habe deshalb das Arbeitsverhältnis nach § 18 Abs. 1 Satz 1 BEEG nicht kündigen dürfen. Die Vorinstanzen gaben der Kündigungsschutzklage statt. Die Revision des Anwalts hatte Erfolg.

Wer Elternzeit für den Zeitraum bis zum vollendeten dritten Lebensjahr des Kindes beanspruchen will, muss dies gemäß § 16 Abs. 1 BEEG spätestens sieben Wochen vor Beginn der Elternzeit schriftlich vom Arbeitgeber verlangen und gleichzeitig erklären, für welche Zeiten innerhalb von zwei Jahren Elternzeit genommen werden soll. Bei der Inanspruchnahme handelt es sich um eine rechtsgestaltende empfangsbedürftige Willenserklärung, durch die das Arbeitsverhältnis während der Elternzeit - vorbehaltlich der Vereinbarung einer Teilzeitbeschäftigung - zum Ruhen gebracht wird. Einer Zustimmung des Arbeitgebers bedarf es nicht. Nach der Auffassung des BAG erfordere das Elternzeitverlangen die strenge Schriftform des § 126 Abs. 1 BGB und müsse deshalb von dem Beschäftigten eigenhändig durch Namensunterschrift oder mittels notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet werden. Ein Telefax oder eine E-Mail wahre die von § 16 Abs. 1 Satz 1 BEEG vorgeschriebene Schriftform nicht und führe gemäß § 125 Satz 1 BGB zur Nichtigkeit der Erklärung. Allerdings könne sich ein Arbeitgeber aufgrund der Besonderheiten des konkreten Einzelfalles beim Berufen auf Nichteinhaltung des Schriftformerfordernisses des § 16 Abs. 1 Satz 1 BEEG treuwidrig (§ 242 BGB) verhalten. Die hierfür erforderlichen Voraussetzungen hätten jedoch hier nicht vorgelegen.

#### Fazit:

Der Entscheidung des BAG, die bislang nur als Pressemitteilung veröffentlicht ist, ist zuzustimmen. § 16 Abs. 1 Satz 1 BEEG schreibt eindeutig und ausdrücklich vor, dass das Verlangen auf Elternzeit dem Arbeitgeber schriftlich mitzuteilen ist. Damit wird eindeutig auf § 126 Abs. 1 BGB verwiesen. Danach ist die Erklärung auf einem Papier nebst eigenhändiger Unterschrift vorzunehmen. Es sind somit dieselben Formalitäten einzuhalten, die auch bei einer Kündigung oder bei einem Aufhebungsvertrag gelten. Ebenso wie die Kündigung ist auch das Elternzeitverlangen eine einseitige, rechtsgestaltende und empfangsbedürftige Willenserklärung. Auch daher ist es konsequent und

richtig, die gleichen Anforderungen an die Formerfordernisse zu stellen. Die vom LAG herangezogene Differenzierung zwischen „Schriftform“ und „gesetzlicher Schriftform“ überzeugt nicht, da diese schon nicht mit dem klaren und unmissverständlichen Wortlaut der hier maßgeblichen Rechtsnormen in Einklang zu bringen ist.

**Keine Entnahmebeschränkungen kraft Gesetzes für GbR-Gesellschafter**  
*OLG Schleswig, Urteil vom 6. Juli 2015 – 14 U 5/15*

#### Sachverhalt/Entscheidung:

Die Parteien sind Geschwister und jeweils hälftig Miteigentümer verschiedener vermieteter Immobilien und somit Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR). Der Kläger behauptet, dass die Beklagte und ihr verstorbener Ehemann in einem Zeitraum von mehreren Jahren eigenmächtig und ohne Gesellschafterbeschluss unter anderem nicht belegte Entnahmen, insbesondere Verwaltergebühren von den gemeinsamen GbR-Konten getätigt hätten und macht insoweit Rückzahlungsansprüche geltend. Die Beklagte bzw. ihr verstorbener Ehemann haben in der Zeit, als die streitgegenständlichen Entnahmen erfolgten, die Verwaltung der Immobilien wahrgenommen, wobei die GbR in dieser Zeit Überschüsse erwirtschaftete.

In Bezug auf die entnommenen Verwaltergebühren und sonstigen Entnahmen hat das OLG Schleswig ausgeführt, dass in einer GbR kraft Gesetzes keine Entnahmebeschränkungen für die Gesellschafter bestehen. Verfügungen über Gesellschaftsmittel zugunsten eines berechtigten Gesellschafters seien zulässig, soweit sie durch entsprechenden Gewinn der Gesellschaft gedeckt seien. Nur gewinnunabhängige Entnahmen müssten zwischen den Gesellschaftern vereinbart werden. Hinsichtlich der von der Beklagten bzw. ihrem verstorbenen Ehemann entnommenen Verwaltervergütung führt das Gericht aus, dass diese Beträge mit einem Rechtsgrund vereinnahmt worden seien, da nach den Umständen des Falles

die Verwaltertätigkeit nur gegen Zahlung einer entsprechenden Vergütung (§ 612 Abs. 1 BGB) zu erwarten sei und die Beklagte sowie ihr verstorbener Ehemann in der streitgegenständlichen Zeit die Verwaltung und technische Betreuung der Objekte übernommen hätten. Hierdurch sei auch eine stillschweigende Vergütungsvereinbarung zwischen der GbR und dem nunmehr verstorbenen Ehemann der Beklagten geschlossen worden.

Aus den Urteilsgründen wird nicht hinreichend ersichtlich, ob die Beklagte für die von ihr erbrachten Leistungen eine Verwaltervergütung in ihrer Eigenschaft als Gesellschafterin der Gesellschaft als sog. Gewinnvorab oder als sog. Tätigkeitsvergütung zusätzlich zu ihrem Gewinnanteil entnommen hat oder ob es sich um eine reine Gewinnentnahme handelte. Hinsichtlich des Ehemanns der Beklagten wird nicht klargestellt, dass die Zahlung der Vergütung an diesen nicht als eine Zahlung an einen Gesellschafter, sondern als eine Zahlung an einen Dritten aufgrund eines stillschweigenden Verwaltervertrags vorgenommen wurde. Ob die Beklagte ohne einen Gesellschafterbeschluss – also ohne Zustimmung des Klägers – die Mittel zur Bezahlung ihres Ehemanns entnehmen durfte, bleibt diskussionswürdig.

#### Fazit:

Gesellschaftern von GbR-Gesellschaften – auch im Familienkreis – ist der Abschluss von schriftlichen Gesellschaftsverträgen dringend zu empfehlen. Der Gesellschaftsvertrag sollte eine Klausel über die Entnahmerechte der Gesellschafter enthalten. Jeder Gesellschafter sollte zumindest berechtigt sein, Entnahmen zur Erfüllung persönlicher Steuern tätigen zu dürfen. Ob Entnahmen darüber hinaus allgemein oder nur für bestimmte Zwecke (hier eine Tätigkeitsvergütung für eine Verwaltertätigkeit) nur mit Gesellschafterbeschluss möglich sein sollen, ist von den Gesellschaftern unter Abwägung der Vor- und Nachteile zu entscheiden und idealerweise im Gesellschaftsvertrag festzulegen.

Verlag und Herausgeber:	Blanke Meier Evers Rechtsanwälte in Partnerschaft mbB Stephanitorsbollwerk 1 (Haus LEE) 28217 Bremen	Redaktion:	Rechtsanwalt Dr. Olaf Lampke (Verantwortlicher)
	Tel: 0421 - 94 94 6 - 0 Fax: 0421 - 94 94 6 - 66 Internet: <a href="http://www.bme-law.de">www.bme-law.de</a> E-Mail: <a href="mailto:info@bme-law.de">info@bme-law.de</a>	Druck:	Girzig+Gottschalk GmbH, Bremen
		Layout und DTP:	Stefanie Schürle