





Liebe Leserinnen, liebe Leser,

was hat es auf sich mit dem MoPeG? Sicherlich steckt kein fahrbares Gefährt dahinter, sondern es handelt sich um die größte Reform des Personengesellschaftsrechts seit über 120 Jahren. Die neuen Regelungen haben vielfältigen Einfluss auf Ihre tägliche Praxis. Sie treten zum 01.01.2024 mit dem „Gesetz zur Modernisierung des Rechts der Personengesellschaft“ in Kraft. Die Kolleginnen und Kollegen aus der Kompetenzgruppe Gesellschaftsrecht/M&A erläutern, welche Einflüsse das MoPeG hat. Beispielsweise wird zum 01.01.2024 das GbR Gesellschaftsregister eingeführt, erstmals werden Regelungen zum Beschlussverfahren von Kommanditgesellschaften geregelt und vieles mehr.

Wenn Sie in Ihrem verdienten Urlaub diesen BRANDI Report lesen, ist am 02.07.2023 bereits das Hinweisgeberschutzgesetz in Kraft getreten, welches u. a. das Team der KG Arbeitsrecht mit seinen

Vorschriften skizziert. Darüber hinaus wird auch schon einmal aus dieser Kompetenzgruppe auf einen Referentenentwurf zur Arbeitszeiterfassung geschaut. Diese und andere spannende Themen finden Sie in diesem Report.

Wir freuen uns sehr, unsere neue Kollegin, Frau Rodica Melesteau und unseren neuen Kollegen, Herrn Jannis Riedl vorstellen zu können.

Freuen Sie sich auf private Einblicke von unserer Kollegin Frau Ute Lienenlücke und unserem Kollegen Herrn Dr. Sören Kramer. Wir wünschen Ihnen eine interessante Lektüre und eine erholsame Sommerzeit.

Herzlichst Ihr BRANDI Team



<b>Dr. Sören Kramer privat</b>	4
--------------------------------	---

<b>Neues aus dem BRANDI Team</b>	5
----------------------------------	---

<b>Arbeitsrecht</b>	6
---------------------	---

Dr. Sören Kramer Erleichterung in der Leiharbeitsbranche	6
---	---

Bernd Kaufhold Gleiche Vergütung von Männern und Frauen unabhängig vom Verhandlungsgeschick	6
--	---

Björn Mai Update zur Arbeitszeiterfassung – Bundesministerium für Arbeit und Soziales legt Entwurf für ein geändertes Arbeitszeitgesetz vor	7
---	---

Dr. Lukas Baumgarth Hinweisgeberschutzgesetz – Compliance-Anforderungen und arbeitsrechtliche Auswirkungen –	8
---	---

Farina Franz Gestaltungsmöglichkeiten und „Tücken“ der Inflationsausgleichsprämie	10
--	----

Dr. Oliver Ebert Betriebsratsvorsitzender darf nicht zugleich Datenschutzbeauftragter sein	11
---	----

Dr. Sandra Vyas Fristlose Kündigung: Arbeitszeitbetrug und Nachtatverhalten	12
--	----

<b>Veranstaltungen Arbeitsrecht 2023</b>	13
--	----

<b>Gesellschaftsrecht/M&amp;A</b>	14
-----------------------------------	----

Eva-Maria Gottschalk, LL.M. Auswirkungen des MoPeG auf das Beschlussmängelrecht	14
--	----

Dr. Carsten Hoppmann Das GbR-Gesellschaftsregister kommt! Was ist zu tun!	15
--	----

Dr. Jana Grosbüsch und Dr. Sonja Dieckmann Die Modernisierung des Personengesellschaftsrechts – was bedeutet dies für die Kommanditgesellschaft?	16
---	----

Ute Lienenlücke und Dr. Steffen Kurth, LL.M. Einladung des verstorbenen Mitgesellschafters zur Gesellschafterversammlung	18
---	----

<b>Ute Lienenlücke privat</b>	19
-------------------------------	----



# DR. SÖREN KRAMER PRIVAT

## WARUM BRANDI?

Vor mehr als 25 Jahren habe ich den anwaltlichen Teil meiner Referendarausbildung im Detmolder Büro von BRANDI absolviert. Mein Ausbilder war mein heutiger Partner, Dr. Bernhard König. Ich war bereits damals und bin bis heute begeistert von der bei BRANDI gepflegten Arbeitsweise: Es ist nie nur die konkrete juristische Problematik, die wir bearbeiten und lösen. Die Arbeit ist vielmehr geprägt von einer übergreifenden Perspektive. Ich bin fest davon überzeugt, dass die Mandanten gerade dies sehr schätzen. Mittlerweile sind aus ehemaligen Referendaren (ja sogar ehemaligen Praktikanten!) Kollegen und Partner geworden. Diese engen persönlichen Bindungen prägen und bereichern den Berufsalltag. Die Größe unserer Sozietät ermöglicht es mir darüber hinaus, meine fachliche Spezialisierung auf das Arbeitsrecht sehr intensiv zu pflegen.

## WAS TREIBT MICH AN?

Die kleinen und großen Erfolge in der täglichen Arbeit und die vom Mandanten zum Ausdruck gebrachte Anerkennung sind natürlich ein starker Motivationsfaktor. Es ist ein gutes Gefühl, Mandanten über Jahre – teilweise Jahrzehnte – begleiten zu können. Auf diese Weise entsteht ein enges Vertrauensverhältnis zu den handelnden Personen, das nicht nur motiviert, sondern die Arbeit auch erleichtert. Die Selbstständigkeit und das damit verbundene sehr hohe Maß an Gestaltungsfreiheit (auch im Hinblick auf die Arbeitszeit) schätze ich sehr.

## AUSSER DEM JOB GIBT ES NOCH?

Seit frühen Kindertagen ist mein Leben durch musikalische Aktivitäten geprägt. Es vergeht keine Woche, an der ich nicht mehrfach mit der Klarinette in der Orchesterprobe oder in einer Probe unseres Bläserquintetts sitze oder in der Bigband oder anderen Ensembles Klavier spiele. Es ist nicht immer einfach, die Zeit dafür „frei zu schaufeln“. Es lohnt sich aber: Jede Probe, jedes Konzert ist wie ein kleiner Urlaub! Das gilt auch für meine zweite große Leidenschaft, das Segeln. Wann immer der Kalender und der Seewetterbericht es zulassen, brechen meine Frau und ich – gerne in Begleitung unserer zwei erwachsenen Söhne – vom Heimathafen Norddeich in unser ostfriesisches Heimatrevier auf.

## HIGHLIGHTS AUS MEINER HEIMAT?

Geboren in Gütersloh lebe ich seit mehr als 25 Jahren in Detmold. Meine Frau und ich lieben diese Stadt und haben hier (ebenso wie im umgebenden Lipperland) unsere zweite Heimat gefunden. Das für eine Stadt dieser Größe einzigartige kulturelle Angebot in Detmold ist geprägt vom Landestheater und von der Musikhochschule. Auch im Übrigen bietet die Stadt und die angrenzende Region ein extrem hohes Maß an Lebensqualität. Dies möchten wir nicht missen. Einziger Nachteil: Der nächste Seehafen ist mindestens 300 km entfernt.



Dr. Sören Kramer  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Arbeitsrecht  
[soeren.kramer@brandi.net](mailto:soeren.kramer@brandi.net)

# NEUES AUS DEM BRANDI TEAM



## **Rodica Melestea**

studierte an der Leibniz Universität Hannover und der Universität Bielefeld mit dem Schwerpunkt internationaler Handelsverkehr und war zugleich als studentische Hilfskraft am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Internationales Privat-, Verfahrens- und Wirtschaftsrecht (Prof. Dr. Ansgar Staudinger), später als Lehrbeauftragte und Korrekturassistentin an der Universität Bielefeld tätig.

Ihre Stationen während des Referendariats absolvierte sie u. a. in Hamburg und bei BRANDI in Detmold.

Im Jahr 2018 wurde Rodica Melestea zur Anwaltschaft zugelassen und arbeitete im Bereich des maritimen Wirtschaftsrechts und Außenhandelsrechts in der Kanzlei Ahlers & Vogel in Hamburg und ab 2019 bis zu Ihrem Eintritt in die Sozietät im Bereich des Gesellschaftsrechts in der Kanzlei Rödl & Partner am Standort Bielefeld. Sie verstärkt das Dezernat Gesellschaftsrecht in Paderborn seit Juli 2023. Hier gehören insbesondere die Gründung von Gesellschaften, Umstrukturierungen sowie Unternehmenskäufe und -verkäufe zu ihrem Beratungsgebiet.

## **Jannis Riedl**

studierte an der Universität Bielefeld mit dem Schwerpunktstudium Europäisches sowie Internationales Privat- und Verfahrensrecht. Seine Stationen während des Referendariats im Oberlandesgerichtsbezirk Hamm absolvierte er u. a. bei Taylor Wessing in Düsseldorf.

Er verstärkt das Dezernat Gesellschaftsrecht/M&A in Gütersloh seit Juni 2023 insbesondere bei der Beratung und Verhandlung von Unternehmenstransaktionen. Darüber hinaus begleitet er Mandanten auch bei gesellschaftsrechtlichen Streitigkeiten.



## **Dr. Björn Schulz**

In Hannover steht Herr Dr. Schulz Ihnen nun als weiterer Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht zur Verfügung.

## **Björn Mai**

Mit Herrn Mai ist jetzt ein weiterer Fachanwalt für Arbeitsrecht an unserem Standort in Detmold für Sie da.





Dr. Sören Kramer

### Erleichterung in der Leiharbeitsbranche

Die Unternehmen der Zeitarbeit können seit dem 31.05.2023 aufatmen: Das Bundesarbeitsgericht hat an diesem Tag die Klage einer Leiharbeiterin auf Zahlung von Differenzvergütung abgewiesen. Die Arbeitnehmerin war von ihrem Arbeitgeber (dem Verleiher) einem Einzelhandelsgeschäft als Kommissioniererin überlassen worden. Zwischen ihrem Stundenlohn und dem Stundenlohn vergleichbarer Stammarbeitnehmer lag eine Differenz von mehr als vier Euro brutto pro Stunde. Die Arbeitnehmerin erhob Klage auf Zahlung der Differenzvergütung und verwies auf den Grundsatz des „equal pay“.

Der Instanzenzug führte zum Bundesarbeitsgericht, das dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens die Frage vorlegte, ob es mit der europäischen Zeitarbeitsrichtlinie vereinbar sei, dass das deutsche Arbeitnehmerüberlassungsgesetz Ausnahmen vom Grundsatz des „equal pay“ zulasse, wenn diese in einem Tarifvertrag vereinbart sind. Der EuGH hat derartige tarifliche Ausnahmen in einer Entscheidung aus Dezember 2022 grundsätzlich gebilligt, allerdings gefordert, dass eine schlechtere Bezahlung des Leiharbeitnehmers im Tarifvertrag kompensiert werde.

Mit dieser Maßgabe hat nun auch das BAG die Klage der Arbeitnehmerin in letzter Instanz abgewiesen. Eine Kompensation für den Lohnabstand zu den Stammarbeitnehmern sieht das Bundesarbeitsgericht zunächst in dem Umstand, dass die Arbeitnehmerin auch in verleihfreien Zeiten ihr Entgelt erhalte. Außerdem würden für die Arbeitsverhältnisse zusätzlich die staatlich festgesetzten Lohnuntergrenzen gelten. Schließlich beschränke sich die zulässige Abweichung vom Grundsatz des „equal pay“ auf die ersten neun Monate des Arbeitsverhältnisses. Der gebotene Schutz für Leiharbeitnehmer sei damit auch vor dem vom EuGH aufgestellten Maßstab gewährleistet.



**Dr. Sören Kramer**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Arbeitsrecht  
soeren.kramer@brandi.net

Bernd Kaufhold

### Gleiche Vergütung von Männern und Frauen unabhängig vom Verhandlungsgeschick

Ein Arbeitgeber darf gleiche oder gleichwertige Arbeit nicht aufgrund des Geschlechts des Arbeitnehmers unterschiedlich vergüten. Bislang verwiesen Arbeitgeber zur Begründung einer

unterschiedlichen Vergütung regelmäßig auf individuelle Gehaltsverhandlungen mit den Bewerbern. Die Vergütungs-differenz sei nicht auf das Geschlecht, sondern auf das Verhandlungsgeschick des jeweiligen Bewerbers zurückzuführen. Diese Praxis hat das BAG mit seiner viel beachteten Entscheidung vom 16.02.2023 beendet. Die Entscheidungsgründe stehen noch aus. Gleichwohl ist sicher davon auszugehen, dass die Entscheidung ganz erhebliche praktische Auswirkungen haben wird.

#### Der Fall

Die Klägerin ist bei der Beklagten seit dem 01.03.17 als Außendienstmitarbeiterin beschäftigt. Ihr Gehalt betrug zunächst 3.500 € monatlich. Auch einem zwei Monate zuvor eingestellten Außendienstmitarbeiter hatte die Beklagte ein Grundgehalt i. H. v. 3.500 € angeboten. Dieser lehnte jedoch ab und erhielt nach Verhandlungen ein Grundgehalt von 4.500 €. Im weiteren Verlauf vergütete die Beklagte beide Mitarbeiter gem. Haustarifvertrag mit einem Grundgehalt und einer leistungsabhängigen Vergütung. Der Kollege der Klägerin erhielt aber ein um 500 € höheres Grundgehalt. Unstreitig war zwischen den Parteien, dass die Klägerin im Verhältnis zu ihrem männlichen Kollegen eine gleichwertige Tätigkeit ausübte und mit denselben Verantwortlichkeiten und Befugnissen ausgestattet war. Mit der Klage verfolgte die Klägerin die Vergütungs-differenzen sowie eine zusätzliche Entschädigung wegen der Benachteiligung wegen des Geschlechts von „mindestens“ 6.000 €.

#### Die Entscheidung

Die Vorinstanzen wiesen die Klage ab. Das LAG Sachsen führte in seinem Urteil vom 03.09.2021 aus, dass die Beklagte mit der unterschiedlichen Vergütung ein legitimes Interesse verfolgt habe. Der Kollege der Klägerin sei schlichtweg nicht bereit gewesen, zu dem ihm ursprünglich angebotenen Gehalt von 3.500 € zu arbeiten. Die Differenzierung sei daher im Interesse der Gewinnung eines Mitarbeiters gerechtfertigt gewesen.

Das BAG gab der Klage im Wesentlichen statt und verurteilte die Beklagte auf Zahlung der Vergütungs-differenzen sowie zu einer Entschädigung von 2.000 €. Der Umstand, dass die Klägerin ein geringeres Grundgehalt als ihr männlicher Kollege erhalten habe, begründe die Vermutung, dass die Klägerin aufgrund ihres Geschlechts benachteiligt worden sei. Der Beklagten sei es nicht gelungen, diese Vermutung zu widerlegen. Das Argument, der männliche Kollege habe besser verhandelt als die Klägerin, ließ das BAG nicht gelten. Das Gebot der Entgeltgleichheit bezwecke gerade, die nach wie vor bestehende Lücke in den Entgelten von Männern und Frauen („Gender-Pay-Gap“) zu schließen. Dieses Ziel werde nicht erreicht, wenn sich Arbeitgeber zur Begründung einer unterschiedlichen Bezahlung auf das bessere Verhandlungsgeschick der männlichen Arbeitnehmer berufen könnten.

#### Fazit und Handlungsempfehlung

Selbstverständlich bleibt eine unterschiedliche Vergütung von Arbeitnehmern zulässig. Das BAG hat den Arbeitgebern mit seiner Entscheidung aber das einfache Argument des Verhandlungsgeschicks aus der Hand genommen. Es kommt nun darauf an, dass der Arbeitgeber Vergütungs-differenzen durch objektive geschlechtsneutrale Kriterien begründen kann. In Betracht kommen insoweit insbesondere „arbeitsmarkt-, leistungs- und arbeitsergebnisbezogene Kriterien“. Das BAG hat in einer Entscheidung aus 2021 bereits das Kriterium „Dienstalter“ anerkannt.

Arbeitgeber sollten sich zukünftig i. R. d. Entgeltgestaltung noch mehr als bisher an einer objektiven, geschlechtsneutralen Vergütungssystematik orientieren. Unterschiedliche Vergütungsentwicklungen bleiben auch bei gleicher Arbeit zulässig, sollten aber z. B. durch Arbeitsbewertungskriterien, wie körperliche Anforderungen, Geschicklichkeit oder Stressbelastung begründet werden können. Bei Vertragsanbahnung sollten Arbeitgeber die für die Entgeltfindung entscheidenden Kriterien (z. B. Berufserfahrung, Dienstalter und Qualifikation), nachvollziehbar dokumentieren, um die Behauptung einer geschlechtsspezifischen Benachteiligung widerlegen zu können.

**Bernd Kaufhold**

Rechtsanwalt und Mediator  
Fachanwalt für Arbeitsrecht  
Fachanwalt für Strafrecht  
bernd.kaufhold@brandi.net

Björn Mai

### **Update zur Arbeitszeiterfassung – Bundesministerium für Arbeit und Soziales legt Entwurf für ein geändertes Arbeitszeitgesetz vor**

Nach dem Stechuhr-Urteil des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) vom 14.05.2019 sollte es eigentlich ganz schnell gehen. Trotzdem dauerte es dann noch bis zum 18.04.2023 bis das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) einen Referentenentwurf für ein geändertes Arbeitszeitgesetz vorgelegt hat, der die Pflicht zur Arbeitszeiterfassung berücksichtigt.

Bereits 2019 hatte der EuGH geurteilt, dass die Mitgliedsstaaten der EU Arbeitgeber verpflichten müssen, ein objektives, verlässliches und für die Arbeitnehmer zugängliches System einzuführen, mit dem die von jedem Arbeitnehmer täglich geleistete Arbeitszeit erfasst wird.

Im September 2022 hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) entschieden, dass nach § 3 Abs. 2 Nr. 1 Arbeitsschutzgesetz (ArbSchG) der Arbeitgeber gesetzlich verpflichtet sei, zur Sicherung des Gesundheitsschutzes für eine geeignete Organisation zu sorgen und die erforderlichen Mittel bereitzustellen. Bei unionsrechtskonformer Auslegung – insbesondere unter Berücksichtigung der Entscheidung des EuGH vom 14.05.2019 – begründe dies nach Auffassung des 1. Senats des BAG auch die Verpflichtung, Arbeitszeiten der Arbeitnehmer zu erfassen. Quasi beiläufig und überraschend hat das BAG damit unter unionsrechtskonformer Auslegung des § 3 Abs. 2 Nr. 1 ArbSchG entschieden, dass es im nationalen Recht längst eine gesetzliche Pflicht zur Arbeitszeiterfassung gebe. Spätestens seit dieser Entscheidung war das

„Ob“ der Pflicht zur Arbeitszeiterfassung geklärt, hinsichtlich der Frage des „Wie“ ist jedoch weiterhin der Gesetzgeber gefragt.

Der nun vorgelegte Referentenentwurf des BMAS sieht eine Verpflichtung des Arbeitgebers vor, Beginn, Ende und Dauer der täglichen Arbeitszeit der Arbeitnehmer jeweils am Tag der Arbeitsleistung elektronisch aufzuzeichnen. Die Aufzeichnungen hat der Arbeitgeber zwei Jahre aufzubewahren. Arbeitnehmer sollen die Erfassung zwar selbst vornehmen können, der Arbeitgeber bleibt jedoch weiterhin für die ordnungsgemäße Aufzeichnung verantwortlich. Auf Verlangen hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer eine Kopie der Aufzeichnungen zur Verfügung zu stellen.

Kern der Regelung ist damit eine taggenaue elektronische Aufzeichnung. Eine bestimmte Art der elektronischen Aufzeichnung wird nicht vorgeschrieben. Elektronisch kann nach der Begründung des Referentenentwurfs auch eine Aufzeichnung per Excel & Co. bedeuten. Eine nichtelektronische Aufzeichnung bleibt nur möglich für Kleinunternehmen mit weniger als zehn Arbeitnehmern sowie für Arbeitgeber ohne Betriebsstätte im Inland, wenn dieser nicht mehr als zehn Arbeitnehmer nach Deutschland entsendet.

Eine Abweichung von der gesetzlichen Pflicht zur elektronischen Aufzeichnung der Arbeitszeit soll nur in einem Tarifvertrag oder aufgrund eines Tarifvertrags durch Betriebsvereinbarung möglich sein. Auch soll mittels Tarifvertrag oder aufgrund eines Tarifvertrags durch Betriebsvereinbarung zugelassen werden, dass die Aufzeichnung an einem anderen Tag erfolgen kann, spätestens aber innerhalb von sieben Tagen nach der Arbeitsleistung.

Der Gesetzesentwurf enthält eine nach Beschäftigtenzahl gestaffelte Übergangsregelung für die Einführung einer elektronischen Zeiterfassung. Konkrete Zeitpunkte für die jeweilige Einführung enthält der Referentenentwurf noch nicht, bislang finden sich dort nur Platzhalter. Generell ist jedoch vorgesehen, dass Arbeitgeber bis zu einem Jahr nach Inkrafttreten des Gesetzes die Arbeitszeit nichtelektronisch, also zum Beispiel handschriftlich aufzeichnen können.

Die vorgesehene Pflicht zur elektronischen Arbeitszeiterfassung wird auch Einzug in die Bußgeldvorschriften des Arbeitszeitgesetzes (ArbZG) nehmen. Ein Verstoß gegen die Pflicht zur Arbeitszeiterfassung sowie zur Aufbewahrung und Bereithaltung der Aufzeichnungen kann ein Bußgeld von bis zu 30.000 € nach sich ziehen.

### **Fazit**

Der Referentenentwurf beschränkt sich auf die Umsetzung der zurückliegenden Entscheidungen des EuGH und des BAG. Erhoffte Flexibilisierungen, z. B. indem der nationale Gesetzgeber von den in der Arbeitszeitrichtlinie angelegten Ausnahmemöglichkeiten weitergehend Gebrauch macht, sind bislang ausgeblieben. Abweichungsmöglichkeiten sind nur über die Tariföffnungsklausel vorgesehen. Eine Abweichung allein durch Betriebsvereinbarung, ohne dass ein Tarifvertrag hierzu die Möglichkeit eröffnet hat, wird ebenso nicht möglich sein.

Der Referentenentwurf wird nun zunächst in der Bundesregierung und danach im Bundestag diskutiert werden. Es bleibt abzu-

warten, wann das Gesetz verabschiedet wird. Bis dahin bleibt es dabei, dass das „Ob“ der Pflicht zur Arbeitszeiterfassung bereits entschieden ist, hinsichtlich der Frage des „Wie“ jedoch weiterhin der Gesetzgeber gefragt ist. Gleichwohl sollten sich Arbeitgeber spätestens jetzt auf die Pflicht zur elektronischen Aufzeichnung der Arbeitszeit vorbereiten.



**Björn Mai**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Arbeitsrecht  
bjoern.mai@brandi.net

Dr. Lukas Baumgarth

### **Hinweisgeberschutzgesetz – Compliance-Anforderungen und arbeitsrechtliche Auswirkungen –**

Bundestag und Bundesrat haben sich im Vermittlungsausschuss Mitte Mai auf das Hinweisgeberschutzgesetz verständigen können. Dieses Gesetz wurde am 02.06.2023 verkündet und ist am 02.07.2023 in Kraft getreten.

Damit stellt sich nun für Unternehmen die Frage, ob und wie sie den gesetzlichen Pflichten entsprechen können, welche Gestaltungsmöglichkeiten es bei der Einführung einer internen Meldestelle gibt und was es beim Betrieb einer internen Meldestelle zu beachten gilt.

#### **1. Pflicht zur Einrichtung einer internen Meldestelle**

Zentrale Regelung des Hinweisgeberschutzgesetzes ist es, dass Beschäftigungsgeber, dieser Begriff ist im Wesentlichen mit dem Begriff Arbeitgeber deckungsgleich, nun zur Einrichtung einer internen Meldestelle verpflichtet sind. Neben dieser internen Meldestelle, die vom Unternehmen selbst oder von einem Dienstleister für das Unternehmen betrieben werden kann, wird es noch eine externe Meldestelle geben, die beim Bundesamt für Justiz eingerichtet wird. Als dritte und nachrangige Möglichkeit steht einem Hinweisgeber auch noch die sogenannte Offenlegung seiner Informationen gegenüber der Öffentlichkeit, also insbesondere den Medien, offen, wenn er eine Meldung ggü. der externen Meldestelle angegeben hat und diese nicht rechtzeitig auf die Meldung reagiert. Unternehmen müssen vor diesem Hintergrund nun eine interne Meldestelle einrichten und betreiben, welche über einen sogenannten Meldekanal für die Hinweisgeber zu erreichen ist. Eine solche Meldestelle kann auch ein externer Dienstleister sein, der für das jeweilige Unternehmen eingegangene Hinweise sichtet und verarbeitet. Diese interne Meldestelle muss nach den gesetzlichen Vorschriften mindestens mündlich, was in der Regel telefonisch meint, oder in Textform zu erreichen

sein. Die Nutzung beider Wege bzw. der Rückgriff auf ein digitales System, sofern Meldungen zumindest auch mündlich oder in Textform möglich sind, ist ergänzend denkbar.

Dabei differenziert das Gesetz zwischen drei verschiedenen Unternehmensgrößen. Für Unternehmen mit in der Regel 50 bis 249 Beschäftigten, damit sind insbesondere Arbeitnehmer und Auszubildende gemeint, gilt die Pflicht zur Einrichtung einer internen Meldestelle ab dem 17.12.2023. Für Unternehmen mit 250 oder mehr Beschäftigten gilt die Pflicht zur Einrichtung einer internen Meldestelle ab dem 02.07.2023. Für Unternehmen mit weniger als 50 Beschäftigten gilt keine Pflicht, eine interne Meldestelle einzurichten.

Zentral ist dabei, dass gegenüber dieser Meldestelle vor allem Verstöße gegen Strafgesetze und Ordnungswidrigkeiten, die Verstöße gegen Regelungen zum Schutz von Leib, Leben und Gesundheit der Beschäftigten sowie ihrer Vertretungsorgane betreffen, Gegenstand von Meldungen sein können. Im Weiteren werden im Gesetz noch einzelne Fälle aufgezählt, in denen ebenfalls explizit eine Meldung an die interne Meldestelle möglich ist. Dies betrifft bspw. die Bereiche Produktsicherheit und -konformität, Vorgaben zur Sicherheit im Straßenverkehr, Vorgaben zum Umweltschutz, Vorschriften zum Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation oder etwa Vorschriften zum Schutz personenbezogener Daten im Sinne der DSGVO.

#### **2. Durchführungsvorgaben und Anforderungen an die interne Meldestelle**

Nach Eingang einer Meldung bei der internen Meldestelle ist diese verpflichtet, dem Hinweisgeber innerhalb von einer Woche nach Eingang der Meldung diesen Eingang zu bestätigen. Gleichzeitig ist dann die interne Meldestelle dazu verpflichtet, Folgemaßnahmen einzuleiten und hierbei bspw. entweder interne Untersuchungen anzustoßen oder den Hinweisgeber an zuständige Stellen zu verweisen. Gleichzeitig kann das Verfahren auch aus Mangel an Beweisen oder anderen Gründen abgeschlossen werden. Im Rahmen dieser Vorbereitung/Durchführung von Folgemaßnahmen soll die interne Meldestelle auch Kontakt mit der hinweisgebenden Person halten und die Stichhaltigkeit der Meldung prüfen. Innerhalb von drei Monaten nach der Bestätigung des Eingangs der Meldung, spätestens aber innerhalb von drei Monaten und sieben Tagen nach tatsächlichem Eingang der Meldung, soll im Regelfall eine Rückmeldung an den Hinweisgeber zu den ergriffenen Maßnahmen erfolgen. Eine Rückmeldung hat nur dann nicht zu erfolgen, wenn durch eine solche Rückmeldung interne Nachforschungen oder Ermittlungen beeinträchtigt würden.

Dabei hat die Meldestelle darauf zu achten, dass während des gesamten Verfahrens die Vertraulichkeit der Identität der hinweisgebenden Person gewahrt bleibt. Im Regelfall darf damit ohne Zustimmung der hinweisgebenden Person deren Identität nur der Meldestelle bekannt sein. Ein Aufdecken der Identität kommt damit nur im Ausnahmefall in Betracht.

Zudem ist darauf zu achten, dass die interne Meldestelle ausreichend unabhängig ist und über die notwendige Fachkunde verfügt. Zwar dürfen die mit dem Betrieb der internen Meldestelle betrauten Personen auch andere Aufgaben für das Unternehmen wahrnehmen, aber diese dürfen nicht zu Konflikten mit den Tätigkeiten beim Betrieb der Meldestelle führen. Daher wird es im



Regelfall problematisch sein, wenn Arbeitnehmer aus der Personalabteilung mit den Pflichten der internen Meldestelle betraut werden. Denn dann werden in der Personalabteilung die allgemeinen Unterlagen und Informationen zu den Arbeitnehmern zusätzlich zu den Informationen über die Meldung verwahrt. Bei möglichen Kündigungsentscheidungen oder sonstigen Maßnahmen in Bezug auf einen hinweisgebenden Arbeitnehmer besteht hier die Gefahr einer „Vermischung“ dieser Informationen und der eventuell gegensätzlichen Pflichten als Mitarbeiter der Personalabteilung und interner Meldestelle, welche die Unabhängigkeit der Meldestelle bedroht.

Zugleich muss die interne Meldestelle so eingerichtet und im Unternehmen etabliert sein, dass sie unabhängig arbeiten und auch effektive Folgemaßnahmen nach einer Meldung einleiten kann.

### 3. Gestaltungsoptionen

Bei der Einrichtung der internen Meldestelle bestehen trotz der grundsätzlichen Pflicht, eine solche einzurichten, noch Gestaltungsoptionen für Unternehmen.

So besteht insbesondere keine Pflicht, die Meldekanäle so auszugestalten, dass über diese auch anonyme Meldungen abgegeben werden können. Anonym eingegangene Meldungen müssen auch nicht verpflichtend bearbeitet werden. Hier kann nach der individuellen Situation und dem Bedarf des einzelnen Unternehmens entschieden werden, wie mit solchen anonym eingegangenen Meldungen, sofern diese überhaupt möglich sein sollen, umgegangen werden soll.

Gleichzeitig ist nach der gesetzlichen Grundkonzeption die Anzahl der Personen, die überhaupt eine Meldung an die interne Meldestelle erteilen können, beschränkt. Zunächst ist diese nur eigenen Arbeitnehmern und Leiharbeitnehmern zu öffnen. Ein Unternehmen kann sich jedoch entscheiden, diesen persönlichen Anwendungsbereich zu vergrößern, indem auch anderen Personen oder Dritten, wie bspw. Geschäftspartnern oder externen Dienstleistern, die Möglichkeit zur Meldung an die interne Meldestelle eröffnet wird. Zudem besteht die Möglichkeit, die eröffneten Meldekanäle zur internen Meldestelle umfangreicher und individueller auszugestalten, als es die gesetzliche Regelung verlangt.

### 4. Arbeitsrechtliche Auswirkungen

Arbeitsrechtlich ist der zentrale Gedanke des Hinweisgeberschutzgesetzes, dass hinweisgebende Personen vor Repressalien im Arbeitsverhältnis geschützt werden sollen. Hinweisgebenden Personen sollen keine ungerechtfertigten Nachteile im Zusammenhang mit einer Meldung entstehen. Hierzu zählen etwa Abmahnungen, Kündigungen und Versetzungen sowie auch die Nichtberücksichtigung bei Beförderungen. Diese Schutzrechte stehen auch Arbeitnehmern bei Unternehmen mit weniger als 50 Beschäftigten zu, da für diese zumindest eine Meldung an die externe Meldestelle möglich ist. Dazu regelt das Hinweisgeberschutzgesetz, dass solche hinweisgebenden Personen geschützt sind, die intern oder extern eine Meldung erstattet haben, wenn sie zum Zeitpunkt der Meldung hinreichenden Grund zu der Annahme hatten, dass die gemeldeten Informationen der Wahrheit entsprachen und diese Meldungen sich auf Verstöße beziehen, von denen die Hinweisgeber Grund zu

der Annahme hatten, dass sie in den Anwendungsbereich des Hinweisgeberschutzgesetzes fallen. Es ist also nicht notwendig, dass die gemeldeten Verstöße auch der Wahrheit entsprechen. Nur bei einer vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Falschmeldung besteht für den Hinweisgeber kein Schutz. Eine lediglich (leicht) fahrlässige Falschmeldung führt hingegen dazu, dass der Schutz des Hinweisgeberschutzgesetzes ausgelöst wird. Damit sind gegenüber einer solchen Person Repressalien verboten, was auch für die Androhung und den Versuch, Repressalien auszuüben, gilt.

Zusätzlich ist in prozessualer Hinsicht eine Beweislastumkehr geregelt, sodass ein Hinweisgeber, der sich in einem etwaigen Gerichtsprozess darauf beruft, dass eine Repressalie (bspw. die Kündigung) im Zusammenhang mit einer von ihm erstatteten Meldung steht, geschützt ist. Es wird dann vermutet, dass die Repressalie tatsächlich verbotenerweise auf der gemachten Meldung beruht bzw. mit ihr in Zusammenhang steht. Dann ist es Aufgabe des Unternehmens, nachzuweisen, dass ein solcher Zusammenhang im Einzelfall nicht besteht. Zugleich kann ein Hinweisgeber Schadensersatz fordern, wenn er einer verbotenen Repressalie im Nachgang einer Meldung ausgesetzt war.

Zusätzlich ist im Hinweisgeberschutzgesetz ein Verbot abweichender Vereinbarungen geregelt, sodass diese gesetzlichen Vorgaben auch nicht einzel- oder kollektivvertraglich abbedungen werden können.

Bei der Einführung eines Hinweisgebersystems ist ggf. ein Mitbestimmungsrecht von Betriebs- oder Personalrat bzw. der Mitarbeitervertretung zu beachten. Dies gilt allerdings nicht grundsätzlich, sondern es kommt insbesondere auf die konkrete Ausgestaltung der Meldekanäle an. Sofern man hier eine digitale Lösung wählt, wird in der Regel davon auszugehen sein, dass damit auch eine Verhaltens- und Leistungskontrolle der Arbeitnehmer möglich ist, sodass ein Mitbestimmungsrecht ausgelöst wird.

### 5. Compliance

Aus Compliance-Sicht ist zu beachten, dass ab dem 01.12.2023 eine Bußgeldpflicht dafür besteht, dass eine interne Meldestelle nicht eingerichtet ist und betrieben wird. Dieses Bußgeld beträgt bis zu 20.000 €. Gleichzeitig besteht ein Bußgeldtatbestand dann, wenn eine Meldung oder die auf eine Meldung folgende Kommunikation zwischen Hinweisgeber und Meldestelle behindert wird. Gleiches gilt für den Fall, dass gegenüber einer nach dem Hinweisgeberschutzgesetz geschützten Person eine unzulässige Repressalie ergriffen wird. Für die beiden letztgenannten Tatbestände gilt ein Bußgeld von bis zu 50.000 €.

Ebenso kann es ein Bußgeld auslösen, wenn die interne Meldestelle vorsätzlich oder leichtfertig die ihr auferlegte Vertraulichkeit der Identität eines Hinweisgebers (das meint die Geheimhaltung der Person des Hinweisgebers im Regelfall) nicht wahrt. Hierfür gilt ebenfalls ein Bußgeld in Höhe von bis zu 50.000 €.

### 6. Konsequenzen

Alle Arbeitgeber mit mehr als 50, insbesondere aber diejenigen mit mehr als 250 Arbeitnehmern sollten sich nun mit den Pflichten und den Gestaltungsoptionen nach dem Hinweisgeberschutzgesetz auseinandersetzen. Es sollte intern entschieden werden,

wie und in welchem Umfang den gesetzlichen Vorgaben und Gestaltungsmöglichkeiten entsprochen wird. Gleichzeitig wird es notwendig sein, sich mit dem Verfahren nach Eingang einer (relevanten) Meldung zu beschäftigen, um auch hier den gesetzlichen Vorgaben zu entsprechen. Dabei wird es auch notwendig sein, schon bestehende Hinweisgebersysteme auf die Erfüllung der neuen gesetzlichen Vorgaben zu überprüfen.

Zusätzlich bietet ein effektives und gut eingeführtes Hinweisgebersystem die Möglichkeit, Gesetzesverstöße aufzudecken und hohe Haftungsrisiken frühzeitig und intern zu erkennen.

Bei Fragen zur Einführung eines Hinweisgebersystems, der späteren Aufklärung und Nachverfolgung von eingegangenen Meldungen sowie dem Vorgehen gegen Falschmeldungen und die falschmeldenden Hinweisgeber stehen wir Ihnen gern zur Verfügung.



**Dr. Lukas Baumgarth**  
Rechtsanwalt  
lukas.baumgarth@brandi.net

Farina Franz

### Gestaltungsmöglichkeiten und „Tücken“ der Inflationsausgleichsprämie

Seit dem 26. Oktober 2022 und noch bis zum 31. Dezember 2024 haben Arbeitgeber die Möglichkeit, ihren Arbeitnehmern eine steuer- und abgabenfreie Inflationsausgleichsprämie zu zahlen. Steuer- und abgabenfrei ist die Sonderzahlung aber nur dann, wenn sie auch die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt. In § 3 Nr. 11c Einkommensteuergesetz ist geregelt:

„Steuerfrei sind zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn vom Arbeitgeber in der Zeit vom 26. Oktober 2022 bis zum 31. Dezember 2024 in Form von Zuschüssen und Sachbezügen gewährte Leistungen zur Abmilderung der gestiegenen Verbraucherpreise bis zu einem Betrag von 3.000 Euro.“

Da zu erwarten ist, dass Betriebsprüfer ganz genau hinsehen werden, ob im Rahmen der Auszahlung der Inflationsausgleichsprämie Fehler gemacht wurden, ist es für jeden Arbeitgeber sinnvoll, sich genauer mit den Voraussetzungen der Steuer- und Abgabenfreiheit zu beschäftigen. Der gute Wille, Arbeitnehmer zu entlasten, schützt im Zweifel nicht vor einer nachträglichen Abgabenbelastung bei falscher Durchführung.

Die wichtigste Voraussetzung für die Abgabenfreiheit steht gleich zu Anfang der Norm: Die Prämie muss „zusätzlich“ zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn gezahlt werden – nicht möglich ist es also, Lohnbestandteile, auf die bereits ein Anspruch besteht, in eine steuerfreie Prämie „umzumodeln“. Dies gilt nicht nur für die regelmäßige monatliche Vergütung, sondern insbesondere auch für jährliche Einmalzahlungen wie Weihnachts- und Urlaubsgeld, auf die der einzelne Arbeitnehmer vertraglich oder wegen mehrmaliger vorbehaltloser Zahlung bereits einen Anspruch erworben hat. Diese Lohnbestandteile werden nicht dadurch beitragsfrei, dass sie als Inflationsausgleichsprämie umdeklariert werden.

Gleiches gilt für regelmäßige jährliche Lohnerhöhungen. Viele Arbeitgeber sagen ihren Arbeitnehmern zu, dass ihr Lohn jährlich um einen bestimmten Prozentsatz ansteigt. Auch wenn sich Arbeitgeber wirksam vorbehalten, die Höhe der jährlichen Lohnerhöhung jeweils nach billigem Ermessen zu bestimmen, kann nicht rückwirkend entschieden werden, die Inflationsausgleichsprämie auf die Lohnerhöhung anzurechnen. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die konkrete Höhe (beispielsweise ein Anstieg von plus 2 Prozent) bereits zugesagt worden ist. Als Baustein eines „Gesamtpakets“ kann die Prämie selbstverständlich gezahlt werden. Der Arbeitgeber ist weitestgehend frei in der Bestimmung der Auszahlungsmodalitäten. Insbesondere kann er entscheiden, ob er die Summe einmalig oder in mehreren Teilbeträgen auszahlen möchte.

Viele Arbeitgeber fragen sich, ob sie allen Arbeitnehmern die gleiche Summe auszahlen müssen. Diese Frage führt zu dem allgemeinen arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz. Ungleichbehandlungen im Rahmen der Prämienauszahlung sind grundsätzlich möglich. Sie bedürfen aber immer eines Sachgrundes. Der Sachgrund sollte dabei im Rahmen des Zwecks der Inflationsausgleichsprämie – der Abmilderung der gestiegenen Verbraucherpreise – liegen. Eine Ungleichbehandlung dürfte beispielsweise gerechtfertigt sein, wenn Arbeitnehmern, die Kindern zum Unterhalt verpflichtet sind, höhere Prämien ausgezahlt werden. Denn Familien sind durch die gestiegenen Preise stärker belastet. Sollten Zweifel bezüglich des Sachgrundes bestehen und die nachträgliche Abgabenbelastung befürchtet werden, bietet es sich an, allen Arbeitnehmern die gleiche Summe zukommen zu lassen.

Unzulässig ist es, die Auszahlung der Prämie an die persönliche Leistung der einzelnen Arbeitnehmer – wie dies im Rahmen von Zielvereinbarungen erfolgt – zu knüpfen. Eine solche Vereinbarung wäre ohne Frage zweckwidrig, da im Vordergrund nicht mehr die Abmilderung der gestiegenen Verbraucherpreise stünde, sondern der Anreiz, besonders gute Leistungen zu erzielen.

Wird die Inflationsausgleichsprämie zweckwidrig eingesetzt, wird die prüfende Stelle feststellen, dass es sich um Bestandteile des beitragspflichtigen Arbeitsentgelts gehandelt hat. Das führt zur nachträglichen vollen Abgabenbelastung des Arbeitgebers – er hat in der Regel sowohl Arbeitgeber- als auch Arbeitnehmeranteile zu tragen. Eine Verrechnung der nachträglich zu zahlenden Arbeitnehmeranteile des Gesamtsozialversicherungsbeitrags mit Lohnansprüchen des Arbeitnehmers ist auf die letzten drei Abrechnungsmonate beschränkt, § 28g SGB IV.



**Praxistipp:**

Möchten Sie als Arbeitgeber Ihren Arbeitnehmern zusätzlich zum regelmäßigen Arbeitslohn die volle oder anteilige Inflationsausgleichsprämie auszahlen, empfiehlt es sich, eine präzise schriftliche Vereinbarung mit dezidiertem Zweckbestimmung – zur Abmilderung der gestiegenen Verbraucherpreise – zu treffen, in der die genaue Höhe der Auszahlung und der Auszahlungszeitraum angegeben werden. Außerdem sollte klargestellt werden, dass es sich um eine einmalige Sonderzahlung handelt.



**Farina Franz**  
Rechtsanwältin  
farina.franz@brandi.net

Dr. Oliver Ebert

**Betriebsratsvorsitzender darf nicht zugleich Datenschutzbeauftragter sein**

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat sich zuletzt mehrfach mit dem Abberufungsschutz für Datenschutzbeauftragte befasst und dabei – unter Einbeziehung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) – für Klarstellung gesorgt, dass das im Hinblick auf die Abberufung des Datenschutzbeauftragten strengere deutsche Recht mit dem weniger strengen europäischen Recht vereinbar und damit europarechtskonform ist.

Das BAG hatte sich mit dem Fall eines freigestellten Betriebsratsvorsitzenden zu beschäftigen, der von der beklagten Arbeitgeberin zum Datenschutzbeauftragten bestellt wurde. Der Thüringer Landesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit hatte Bedenken geäußert und auf eine Unvereinbarkeit der Ämter Betriebsratsvorsitzender und Datenschutzbeauftragter sowie auf die fehlende Eignung des Arbeitnehmers wegen zu befürchtender Interessenkollisionen verwiesen. Um Sanktionen zu vermeiden, hatte die Arbeitgeberin nach diesem Hinweis der Behörde die Bestellung des Arbeitnehmers zum Datenschutzbeauftragten widerrufen. Gegen diese Abberufung hat der Arbeitnehmer geklagt.

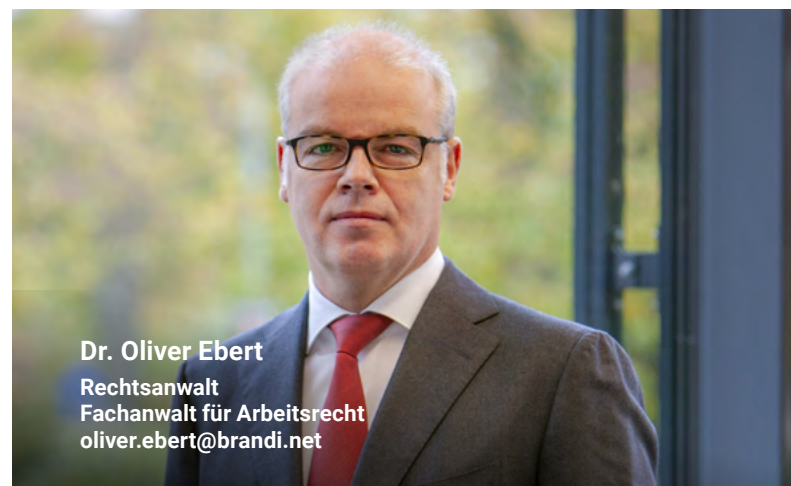
Das BAG hatte den Fall bereits im Jahr 2021 dem EuGH zur Vorabentscheidung vorgelegt. Das deutsche Recht sieht strengere Regeln zur Abberufung eines Datenschutzbeauftragten vor als das europäische Recht. Nach dem deutschen Recht setzt die Abberufung einen wichtigen Grund voraus. Das europäische Recht gibt lediglich vor, dass der Datenschutzbeauftragte wegen der Erfüllung seiner Aufgaben nicht benachteiligt werden darf. Europarechtliche Vorgabe ist, dass Datenschutzbeauftragte ihre Aufgaben und Pflichten unabhängig ausüben können. Zudem hat

das BAG dem EuGH die Frage zur Beantwortung vorgelegt, ob ein Interessenkonflikt vorliege, wenn der Datenschutzbeauftragte zugleich das Amt des Betriebsratsvorsitzenden innehatte.

Der EuGH hat im Februar 2023 klargestellt, dass die Regelungen des deutschen Rechts nicht mit der DSGVO unvereinbar sind. Zur Frage des Interessenkonflikts hat der EuGH lediglich ausgeführt, dass allein die Tatsache, dass der Datenschutzbeauftragte zugleich Mitglied eines Betriebsratsgremiums sei, keinen Interessenkonflikt begründe. Ein Interessenkonflikt könne aber bestehen, wenn andere Aufgaben und Pflichten den Datenschutzbeauftragten dazu veranlassen würden, Zweck und Mittel der Verarbeitung personenbezogener Daten beim Arbeitgeber festzulegen. In diesem Sinne hat auch das BAG mit Urteil vom 6. Juni 2023 – 9 AZR 383/19 – entschieden, dass der Vorsitz im Betriebsrat einer Wahrnehmung der Aufgaben als Datenschutzbeauftragter typischerweise entgegenstehe und dieser Interessenkonflikt den Arbeitgeber in aller Regel berechtige, die Bestellung zum Datenschutzbeauftragten zu widerrufen.

Das BAG ist der Auffassung, dass die Aufgaben eines Betriebsratsvorsitzenden und Datenschutzbeauftragten nicht durch dieselbe Person ohne Interessenkonflikt ausgeübt werden können. Personenbezogene Daten dürften dem Betriebsrat nur zu Zwecken zur Verfügung gestellt werden, die das Betriebsverfassungsgesetz ausdrücklich vorsehe. Der Betriebsrat entscheide durch Gremienbeschluss darüber, unter welchen konkreten Umständen er in Ausübung seiner gesetzlichen Aufgaben welche personenbezogenen Daten vom Arbeitgeber fordere und auf welche Weise er diese anschließend verarbeite. In diesem Rahmen lege er die Zwecke und Mittel der Verarbeitung personenbezogener Daten fest. Jedenfalls die hervorgehobene Funktion des Betriebsratsvorsitzenden, der den Betriebsrat im Rahmen der gefassten Beschlüsse vertrete, hebe die zur Erfüllung der Aufgaben eines Datenschutzbeauftragten erforderliche Zuverlässigkeit auf.

Das BAG hat durch die Vorlage beim EuGH und die anschließende Entscheidung für wichtige Klarstellungen zur Rechtslage zum Abberufungsschutz von Datenschutzbeauftragten gesorgt. Für Unternehmen, Betriebsräte und beauftragte Arbeitnehmer dient das Urteil als dringend zu beachtende Leitlinie im Rahmen der Compliance. Klar ist: Betriebsratsvorsitzende dürfen nicht zugleich Datenschutzbeauftragte im eigenen Unternehmen sein – es fehlt qua doppelten Amtes an der Zuverlässigkeit. Ob dies auch für einfache Mitglieder des Betriebsrats gilt, hat das BAG leider nicht klargestellt.



**Dr. Oliver Ebert**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Arbeitsrecht  
oliver.ebert@brandi.net

Dr. Sandra Vyas

**Fristlose Kündigung: Arbeitszeitbetrug und Nachtverhalten**

Ein Arbeitszeitbetrug ist nach gängiger Rechtsprechung an sich ein wichtiger Grund zur außerordentlichen und fristlosen Kündigung eines Arbeitsverhältnisses. Hintergrund ist zum einen der dem Arbeitgeber dadurch entstehende wirtschaftliche Schaden und zum anderen der irreparable Vertrauensverlust. Das LAG Hamm hat in einem aktuellen Urteil vom 27.01.2023, Az. 13 Sa 1007/21, festgehalten, dass dieser Vertrauensverlust durch das Nachtatverhalten entstehen bzw. verstärkt werden kann. In dem entschiedenen Fall hat die Arbeitnehmerin auf Nachfrage zunächst behauptet, die Arbeitgeberin müsse sich geirrt haben.

**Was war passiert?**

Eine schwerbehinderte Arbeitnehmerin war über acht Jahre lang als Raumpflegerin beschäftigt. Sie wurde im Oktober 2021 dabei beobachtet, wie sie sich für mindestens 10 Minuten mit einer anderen Person zum Kaffeetrinken in einem Café getroffen hat, ohne im Arbeitszeiterfassungssystem eine Pausenzeit zu buchen. Unzutreffend erfasste oder vergessene Arbeitszeiten konnten nachträglich korrigiert werden, was die Mitarbeiterin aber nicht tat. Beim Bekanntwerden des Vorfalles wurde dem Arbeitgeber zudem durch Mitarbeitende zugetragen, dass die Mitarbeiterin regelmäßig das Café besuche, ohne dies als Pausenzeit zu buchen.

Im Personalgespräch, in dem der Sachverhalt aufgeklärt werden sollte, leugnete die Mitarbeiterin den Cafébesuch zunächst. Sie behauptete, sie habe sich im Keller des Gebäudes aufgehalten und habe gearbeitet. Auf den Vorhalt, dass man sie persönlich in dem Café beobachtet habe, erklärte die Mitarbeiterin, dass ein Irrtum vorliegen müsse. Erst nachdem der Arbeitgeber ankündigte, Beweisfotos auf dem Mobiltelefon zeigen zu wollen, gab die Mitarbeiterin zu, das Gebäude verlassen zu haben und sich zur Pause weder aus- noch wieder eingeloggt zu haben.

Damit war im anschließenden Kündigungsschutzprozess unstreitig, dass die Mitarbeiterin ihren Arbeitsplatz für mindestens 10 Minuten verlassen hat, ohne eine Pause im Zeiterfassungssystem einzubuchen. Die Pflichtverletzung war somit unstreitig. Im Prozess argumentierte die Mitarbeiterin, dass sie „nur kurz“ Kaffeetrinken gewesen sei und es sich um ein einmaliges Vergehen gehandelt habe, das keinen wichtigen Grund darstelle.

**Was ist neu?**

Das LAG Hamm führt zu Recht aus, dass weder die Dauer des Arbeitszeitbetruges noch die Häufigkeit entscheidend seien. Einmalige Vorfälle, die zu einem geringen wirtschaftlichen Schaden geführt haben, könnten einen wichtigen Grund für eine fristlose Kündigung darstellen. Das LAG Hamm bewertete in diesem Fall erschwerend das Nachtatverhalten der Klägerin, die in dem Personalgespräch das Verlassen des Gebäudes zunächst leugnete. Dies habe zu einem irreparablen Vertrauensverlust geführt.

Auch bei der Bewertung der Frage, ob ein vorsätzlicher Arbeitszeitbetrug vorliegt, spielte das Nachtatverhalten eine Rolle. Das LAG Hamm hat die Frage, ob die Mitarbeiterin – wie sie selbst behauptet hat – das Ausstempeln schlicht vergessen habe, nicht

abschließend aufgeklärt. Es urteilte, dass jedenfalls zu dem Zeitpunkt, als die Mitarbeiterin gezeugnet habe, den Arbeitsplatz verlassen zu haben, eine vorsätzliche Täuschung vorgelegen habe. Sie habe vorsätzlich mit Täuschungs- und Verschleierungsabsicht gehandelt, was den begangenen Vertrauensbruch vertiefe.

Eine Abmahnung war nach Auffassung des LAG Hamm entbehrlich. Es führt aus, dass das auf Heimlichkeit und Verschleierung angelegte Verhalten den Vertrauensbruch in einem solchen Maße vertieft habe, dass die für eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses erforderliche Vertrauensgrundlage nach Ausspruch einer Abmahnung nicht mehr wiederherstellbar erscheine. Das vorsätzliche und nachhaltige Fehlverhalten sei von der Arbeitgeberin nicht hinzunehmen und aufgrund der Schwere der Pflichtverletzung für die Mitarbeitende erkennbar gewesen. Es sei eben nicht so gewesen, dass die Mitarbeitende nur vergessen habe, sich auszuloggen, sondern im Nachgang zunächst versucht habe, das Verhalten zu vertuschen.

**Empfehlung für die Praxis:**

Ein Leugnen der Tat findet auf allen Ebenen der Prüfung der Rechtmäßigkeit der außerordentlichen und fristlosen Kündigung Beachtung. Im Fall von Arbeitszeitbetrug wird in der Regel ein Anhörungsgespräch mit dem betreffenden Mitarbeiter geführt und dieser mit den Vorwürfen konfrontiert. Nach dem jetzt vorliegenden Urteil des LAG Hamm ist besonderes Augenmerk auf die Reaktion des in Verdacht stehenden Mitarbeiters zu legen und die Reaktion zu dokumentieren. Leugnet der Mitarbeiter – wie häufig – im ersten Zugriff den Arbeitszeitbetrug, so manifestiert dies den Vertrauensverlust und dokumentiert eine Vorsätzlichkeit. In einem solchen Fall ist eine Abmahnung in der Regel entbehrlich. Arbeitgeber sollten daher die Anhörungsgespräche sorgfältig protokollieren und insbesondere die ersten Reaktionen des Mitarbeitenden auf die Konfrontation mit dem Vorwurf festhalten.



**Dr. Sandra Vyas**  
Rechtsanwältin  
Fachanwältin für Arbeitsrecht  
[sandra.vyas@brandi.net](mailto:sandra.vyas@brandi.net)



# VERANSTALTUNGEN ARBEITSRECHT 2023

Wir freuen uns sehr, Ihnen mitteilen zu können, dass unsere Kompetenzgruppe Arbeitsrecht zum Ende des Jahres zwei Veranstaltungen, jeweils von 09:00 Uhr bis 13:00 Uhr, für Sie geplant hat.

**20. Oktober 2023 im Lenkwerk in Bielefeld**

**03. November 2023 im Dänischen Pavillon in Hannover**

Die Themen sind:

**Arbeitszeit**

**Hinweisgeberschutzgesetz**

**Scheinselbständigkeit**

**Urlaubsrecht**

**Fremdgeschäftsführer als Arbeitnehmer**

**Sonderzahlungen**

Nähere Informationen und die Möglichkeit zur Anmeldung werden wir zeitnah auf unserer Homepage unter Veranstaltungen veröffentlichen.



Eva-Maria Gottschalk, LL.M.

**Auswirkungen des MoPeG auf das Beschlussmängelrecht**

Zum 1.1.2024 treten die Regelungen des „Gesetz zur Modernisierung des Rechts der Personengesellschaft“ (MoPeG) in Kraft. Diese Regelungen werden unter anderem Auswirkungen auf das Beschlussmängelrecht der Personengesellschaften haben.

Wird ein Gesellschafterbeschluss im Einverständnis aller Gesellschafter getroffen, ist das Beschlussmängelrecht nahezu unbeachtlich. Anders ist dies bei Unstimmigkeiten zwischen den Gesellschaftern in Bezug auf die erfolgte Beschlussfassung. In diesem Zusammenhang schützt das Beschlussmängelrecht vor allem die Rechte der Minderheitsgesellschafter und gibt diesen Instrumente an die Hand, um sich gegen, ihrer Ansicht nach, zweifelhafte Gesellschafterbeschlüsse zur Wehr zu setzen.

Während Entscheidungen von besonderem Gewicht bei den Personengesellschaften sowie bei GmbH und Aktiengesellschaften einheitlich von deren Gesellschaftern im Rahmen einer Gesellschafter- bzw. Hauptversammlung getroffen werden, ist der Umgang mit mangelhaften Gesellschafterbeschlüssen hingegen bislang von der jeweiligen Rechtsform der Gesellschaft abhängig.

**Aktuelle Rechtslage**

Im Hinblick auf die Aktiengesellschaft ist der Umgang mit Beschlussmängeln ausführlich gesetzlich geregelt. Es gilt das sog. Anfechtungsmodell. Nach dem Anfechtungsmodell ist ein mangelhafter Beschluss – bis auf in wenigen Ausnahmefällen, die eine direkte Nichtigkeit und somit Unwirksamkeit des Beschlusses zur Folge haben – zunächst wirksam und somit für die Gesellschaft verbindlich. Um die Unwirksamkeit eines mangelhaften Beschlusses zu erreichen, ist die Erhebung einer Anfechtungsklage nach dem Aktiengesetz notwendig.

Hinsichtlich einer GmbH sieht das Gesetz zwar keine ausdrückliche Regelung des Umgangs mit Beschlussmängeln vor, allerdings ist von der Rechtsprechung anerkannt, dass die für die Aktiengesellschaften geltenden Regelungen im Wesentlichen auch auf die GmbH Anwendung finden.

Das Recht der Personengesellschaften sieht eine Anfechtung von Gesellschafterbeschlüssen dagegen bislang nicht vor. Auch wird eine entsprechende Anwendung der Regelungen aus dem Aktiengesetz abgelehnt. Hieraus ergibt sich in der Folge, dass jeder gegen geltendes formelles oder materielles Recht verstößende Gesellschafterbeschluss – vorbehaltlich individueller Regelungen – nichtig und damit unwirksam ist (sog. Nichtigkeitsmodell).

Diese unterschiedliche Behandlung von mangelhaften Beschlüssen führte – gerade bei größeren Konzernen, aber auch bereits bei einer GmbH & Co. KG – dazu, dass die Beschlussfassung und der Umgang mit mangelhaften Beschlüssen in den Gesellschaftsverträgen genau aufeinander abgestimmt werden musste.

Um dieser unübersichtlichen Situation entgegenzuwirken, wird der Umgang mit fehlerhaften Beschlüssen durch das MoPeG zunehmend vereinheitlicht.

**Änderungen durch das MoPeG**

Durch das MoPeG wird, in Annäherung an das Regelungsregime der Aktiengesellschaft, auch für die offene Handelsgesellschaft (nachfolgend „OHG“) und die Kommanditgesellschaft (nachfolgend „KG“) ein Anfechtungsmodell eingeführt. Künftig sind mangelhafte Beschlüsse demnach in der Regel wirksam und somit für die Gesellschaft verbindlich.

Direkt nichtig und daher unbeachtlich ist ein Beschluss nach Umsetzung des MoPeG nunmehr lediglich, sofern sein Inhalt gegen Rechtsvorschriften verstößt, von denen die Gesellschafter nicht durch Individualabreden abweichen dürfen. Ein Verstoß gegen Recht, welches zur vertraglichen Disposition steht oder gegen Regelungen des Gesellschaftsvertrages, ist zunächst unschädlich.

**Der künftige Umgang mit fehlerhaften Beschlüssen**

Die Unwirksamkeit eines fehlerhaften Gesellschafterbeschlusses einer OHG oder KG ist künftig auf dem Klageweg durchzusetzen. Statthafter Rechtsbehelf ist hierbei die Anfechtungs- oder die Nichtigkeitsklage (§ 110 HGB n.F.). Die jeweilige Klage ist durch mindestens einen Gesellschafter gegen die Gesellschaft zu erheben. Sämtliche Gesellschafter, die zum Zeitpunkt des Beschlusses Gesellschafter waren, sind zur Erhebung der vorgenannten Klagen berechtigt. Eine Teilnahme des Gesellschafters an der ursprünglichen Beschlussfassung selbst ist hingegen nicht notwendig.

Ein lediglich mangelhafter und daher künftig wirksamer Beschluss kann innerhalb einer 3-monatigen Frist im Wege der Anfechtungsklage angegriffen werden. Eine Verkürzung der Klagfrist auf bis zu einen Monat ist, mittels individueller gesellschaftsvertraglicher Regelung, möglich. Eine Besonderheit der Neuregelung im Vergleich zum Recht der Aktiengesellschaft ist, dass die Klagfrist für den Zeitraum gehemmt ist, in dem die Gesellschafter über den mangelhaften Beschluss und seine Hintergründe verhandeln.

Die direkte Nichtigkeit eines Beschlusses kann im Wege der Nichtigkeitsklage geltend gemacht werden. Eine Nichtigkeitsklage unterliegt keiner Klagfrist.

**Anwendungsbereich des neuen Beschlussmängelrechts**

Bezüglich der Anwendbarkeit des Anfechtungsmodells für OHG und KG ist zu beachten, dass individuelle gesellschaftsvertragliche Abreden der Neuregelung vorgehen. Die inhaltlichen Anforderungen an eine solche individuelle Regelung wird seitens der Rechtsprechung noch festzulegen sein.

Im Hinblick auf die nichtkaufmännischen Gesellschaften (die Gesellschaft bürgerlichen Rechts und die Partnerschaftsgesellschaft) ist die Neuregelung grundsätzlich nicht anwendbar, sodass diesbezüglich weiterhin das Nichtigkeitsmodell Anwendung findet. Zur ausnahmsweisen Anwendung des Anfechtungsmodells ist eine ausdrückliche Vereinbarung des Modells im Rahmen des Gesellschaftsvertrages notwendig.

**Einordnung**

Die Änderungen durch die Umsetzung des MoPeG führen im Wesentlichen zu einer sinnvollen Vereinheitlichung des Umgangs mit Beschlussmängeln. Fehlerhafte Beschlüsse einer kauf-



männischen Personengesellschaft (OHG und KG) sind künftig im Regelfall verbindlich. Allerdings können abweichende individual gesellschaftsvertragliche Abreden getroffen werden. Bestehende Gesellschaftsverträge sollten daher zeitnah wegen der neuen Regeln zum Umgang mit Beschlussmängeln auf Anpassungsbedarf geprüft werden. Wie auch bislang kann das Beschlussfassungsverfahren sowie die Behandlung von fehlerhaften Beschlüssen, zur Vorbeugung von Rechtsunsicherheiten, – ungeachtet der Rechtsform der betroffenen Gesellschaft – in den jeweiligen Gesellschaftsverträgen umfassend und abschließend geregelt werden.



**Eva-Maria Gottschalk, LL.M.**  
Rechtsanwältin und Notarin mit Amtssitz in Gütersloh  
Fachanwältin für Handels- und Gesellschaftsrecht  
eva.maria.gottschalk@brandi.net

Dr. Carsten Hoppmann

### Das GbR-Gesellschaftsregister kommt! Was ist zu tun!

#### Einführung

Am 1.1.2024 treten die Regelungen zum Gesellschaftsregister als Teil einer umfassenden Reform des Rechts der Personengesellschaften in Kraft. Es verbleiben nur noch wenige Monate Zeit, um sich mit diesen Neuregelungen zu befassen. Für den Erwerb und die Veräußerung von Beteiligungen an Gesellschaften oder Immobilien bestehen zwingende Voreintragungserfordernisse der Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) in das Gesellschaftsregister. Die Gesellschafter einer GbR müssen sich um diese Fragen kümmern, um auch nach dem 1.1.2024 handlungsfähig zu bleiben.

Die GbR genießt im Rechtsverkehr oftmals nur ein geringes Ansehen. Dies hängt auch damit zusammen, dass weder die Gründung der Gesellschaft noch der Bestand der Gesellschafter bisher aus einem Gesellschaftsregister zu entnehmen ist. Während es für die GmbH oder auch die KG das Handelsregister gibt, fehlt es bisher an einem solchen Register für die GbR. Daher sind oftmals Banken oder auch Immobilienkäufer bei Vertragsabschlüssen mit GbRs zurückhaltend.

Diese Rechtsnachteile stellt der Gesetzgeber nunmehr zum 1.1.2024 ab. Das Recht der GbR wird im BGB wesentlich besser geregelt. Das wesentliche Ziel des MoPeG besteht darin, die im Laufe der Jahrzehnte gewonnenen Kenntnisse über die Gesellschaft bürgerlichen Rechts als am Rechtsverkehr teilnehmende Gesellschaftsform im Gesetz nachzuvollziehen und neu zu verankern.

#### Rechtsfähigkeit

Das BGB ging bisher bei einer GbR von einer nicht-rechtsfähigen Gesamthandgemeinschaft aus. Dies ändert sich nunmehr zum 1.1.2024. Maßgeblich ist der Wille der Gesellschafter, ob sie am Rechtsverkehr teilnehmen wollen. Das BGB unterscheidet somit zwischen einer rechtsfähigen und einer nicht-rechtsfähigen Gesellschaft.

Eine rechtsfähige Gesellschaft kann Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, wenn sie nach dem gemeinsamen Willen der Gesellschafter am Rechtsverkehr teilnehmen soll. Zu den rechtsfähigen Gesellschaften gehören alle Gesellschaften des bürgerlichen Rechts, die Immobilien oder Gesellschaftsbeteiligungen nach dem Willen der Gesellschafter erwerben sollen. So ist in das Grundbuch oder die Gesellschafterliste in Zukunft nur noch die Gesellschaft mit ihrem Namen ohne Nennung der Gesellschafter aufzunehmen.

Davon abzugrenzen sind die nicht-rechtsfähigen Gesellschaften. Sie sollen nach dem Willen der Gesellschafter gerade nicht am Rechtsverkehr teilnehmen und dienen somit nur der Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses der Gesellschafter untereinander. Beispiele für die nicht-rechtsfähigen Innengesellschaften sind Fahrgemeinschaften oder Lottospielgesellschaften.

#### Einführung des GbR-Gesellschaftsregisters zum 1.1.2024

Für die rechtsfähigen Gesellschaften besteht ab dem 1.1.2024 die Möglichkeit, sich in das Gesellschaftsregister eintragen zu lassen. Inzwischen ist eine erste Verordnung in Kraft getreten, die die nähere Ausgestaltung des Gesellschaftsregisters regelt. Aus Sicht eines jeden GbR-Gesellschafters stellt sich die Frage, ab wann eine Eintragung in das Register betrieben werden kann, um im Rechtsverkehr vollständig handlungsfähig zu sein. Gegenwärtig ist nur bekannt, dass es ab dem 1.1.2024 losgehen soll. Ob es möglich sein wird, schon vor Ende 2023 die ersten Anmeldungen vorzunehmen, um einen Registerstau zu vermeiden, lässt sich derzeit noch nicht vorhersagen.

Die Eintragung in das Gesellschaftsregister erfolgt mit einer von einem Notar zu beglaubigenden Anmeldung zum Gesellschaftsregister. Diese Anmeldung ist von allen Gesellschaftern vor einem Notar zu unterzeichnen. Der Notar leitet diese Anmeldung dann an das zuständige Amtsgericht weiter, bei welchem das Gesellschaftsregister geführt wird. Der Gesellschaftsvertrag der GbR ist nicht zum Gesellschaftsregister einzureichen.

#### Wird die Eintragung in das Gesellschaftsregister für die GbR verpflichtend?

Der Gesetzgeber stellt nicht auf eine generelle Eintragungspflicht für GbRs ab. Es werden aber Eintragungsanreize geschaffen. Nur eingetragene Gesellschaften werden Rechte erhalten, die nicht eingetragene Gesellschaften zukünftig nicht haben werden. Dies schafft für die am Rechtsverkehr teilnehmenden GbRs erhebliche Anreize, sich in das GbR-Gesellschaftsregister eintragen zu lassen.

Das neue Register begründet eine Eintragungsobliegenheit für GbRs, die in anderen Registern verzeichnete Rechte erwerben wollen. Hierzu gehören beispielsweise Marken- oder Patentrechte, Beteiligungen an anderen Gesellschaften oder auch Immobilien. Die Eintragung in die Register, in die die jeweiligen Rechte ein-

getragen werden (Marken-, Patent- und Handelsregister oder Grundbuch) wird nach dem 1.1.2024 nur möglich sein, wenn sich die GbR zuvor im Gesellschaftsregister hat eintragen lassen. Und hier muss man noch einmal etwas genauer hinschauen:

Auch nicht eingetragene GbRs können zwar eines der vorbezeichneten Rechte erwerben oder veräußern, sodass die Eintragung materiell-rechtlich keine Relevanz hat. Die Umschreibung des Rechts kann jedoch nicht vollzogen werden, da dies die vorherige Eintragung der GbR in das Gesellschaftsregister voraussetzt. Praktisch bedeutet dies, dass sich alle rechtsfähigen Gesellschaften, die ein solches Recht erwerben oder veräußern wollen, in das Gesellschaftsregister eintragen lassen müssen. Somit können ab dem 1.1.2024 nur noch eingetragene Gesellschaften bürgerlichen Rechts an Immobilientransaktionen teilnehmen, sich an anderen Gesellschaften beteiligen oder registrierte Rechte erwerben. Die Obliegenheit zur Eintragung wird in der Praxis wegen des sog. formellen Voreintragungserfordernisses faktisch zur Eintragungspflicht.

Mit der Eintragung ist die GbR zudem verpflichtet, den Namenszusatz „eingetragene Gesellschaft bürgerlichen Rechts“ oder in Kurzform „eGbR“ zu führen. Sollte zudem an der GbR keine natürliche Person beteiligt sein, so muss der Name der GbR zusätzlich eine Kennzeichnung der Haftungsbeschränkung enthalten.

#### Was wird in das Gesellschaftsregister eingetragen?

Das Gesellschaftsregister ist ähnlich aufgebaut wie das Handelsregister. Einzutragen sind in das Register der Name der Gesellschaft, der Sitz und die Anschrift. Optional kann auch eine Zweigniederlassung eingetragen werden.

Die Gesellschafter sind mit dem Vornamen und Nachnamen sowie dem Wohnort und dem Geburtsdatum einzutragen. In einer weiteren Spalte werden die Rechtsformen sowie die sonstigen Rechtsverhältnisse aufgeführt. Zu den sonstigen Rechtsverhältnissen gehören beispielsweise Änderungen des Namens der Gesellschaft, Umwandlungsmaßnahmen oder die Liquidation der eingetragenen Gesellschaft.

Eine weitere Neuerung sieht vor, dass die allgemeine Vertretungsregelung in das Gesellschaftsregister einzutragen ist. Nach dem MoPeG können die Gesellschafter bestimmen, wie die Vertretungsbefugnis ausgestaltet sein soll.

Ein späterer Wechsel des Gesellschafterbestandes ist gleichfalls zum Gesellschaftsregister in notariell beglaubigter Form anzumelden.

#### Welcher Handlungsbedarf besteht?

Gesellschafter, die Anfang 2024 eine Unternehmens- oder Immobilientransaktion planen, sind gut beraten, schon jetzt die Eintragung ihrer GbR in das Gesellschaftsregister vorzubereiten. Es ist schließlich mit allen Gesellschaftern ein Termin bei einem Notar zur Anmeldung zum Gesellschaftsregister zu finden. Der bei den Gerichten notwendige Zeitraum zur Eintragung der eGbR ist gleichfalls mit zu berücksichtigen.

Da das MoPeG nicht nur die Möglichkeit gibt, die GbR in ein Register eintragen zu lassen und die Vertretungsbefugnis zu regeln, kann es sich anbieten, den Gesellschaftsvertrag der GbR

auf Aktualität hin zu überprüfen. Viele GbRs haben keinen schriftlichen Gesellschaftsvertrag oder einen solchen, der komplett veraltet ist.



**Dr. Carsten Hoppmann**

Rechtsanwalt und Notar mit Amtssitz in Hannover  
Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht  
Fachanwalt für Gewerblichen Rechtsschutz  
carsten.hoppmann@brandi.net

Dr. Jana Grosbüsch und Dr. Sonja Dieckmann

#### Die Modernisierung des Personengesellschaftsrechts – was bedeutet dies für die Kommanditgesellschaft?

Mit dem Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts steht die größte Reform des Personengesellschaftsrechts seit über 120 Jahren bevor. Die Neuerungen für die Kommanditgesellschaften, die ab dem 1. Januar 2024 in Kraft treten, betreffen dabei nicht nur neu zu gründende, sondern vor allem bereits bestehende Kommanditgesellschaften.

Die Reform wird für viele Gesellschaften zu faktischen Änderungen der Rechtsverhältnisse führen, wenn etwa in Ermangelung konkreter gesellschaftsvertraglicher Regelungen nun die neuen gesetzlichen Vorgaben gelten, möglicherweise ohne dass die Gesellschafter davon Kenntnis haben, oder ohne dass dies ihrem Willen entspricht. Weite Teile der novellierten gesetzlichen Regelungen des Kommanditgesellschaftsrechts bleiben dispositiv ausgestaltet. Es ist den Gesellschaftern also weiterhin gestattet, von einem Großteil der gesetzlichen Vorgaben durch entsprechende Vereinbarungen im Gesellschaftsvertrag abzuweichen – dies sollte dann auch ausdrücklich geschehen.

Vor diesem Hintergrund ist es ratsam, bereits zum jetzigen Zeitpunkt eine Bestandsaufnahme des Gesellschaftsvertrages vorzunehmen und auf potenziellen Änderungsbedarf zu überprüfen.

#### I. Beschlussverfahren

Das MoPeG sieht erstmals für die KG Regelungen zum Beschlussverfahren vor. Das Gesetz stellt nun klar, dass die Gesellschafter ihre Beschlüsse in Versammlungen fassen, was auch virtuelle Versammlungen, also etwa Telefon- oder Videokonferenz, miteinschließt.

Es bleibt für die KG beim gesetzlichen Grundfall, dass Gesellschafterbeschlüsse einstimmig zu fassen sind. Der Gesell-



schaftsvertrag kann aber abweichende Mehrheitserfordernisse regeln. Allerdings kann fortan mit einer allgemeinen Mehrheitsklausel nicht mehr pauschal für alle Beschlussgegenstände die einfache Beschlussmehrheit vereinbart werden, da unter anderem die Auflösung und ein Fortsetzungsbeschluss eine Mehrheit von mindestens drei Viertel der abgegebenen Stimmen erfordern. Daher sollten qualifizierte Mehrheitsklauseln und Zustimmungserfordernisse nach wie vor klar im Gesellschaftsvertrag geregelt werden.

Neu geregelt ist die Beschlussfähigkeit der Gesellschafterversammlung – sind Mehrheitsbeschlüsse nach dem Gesellschaftsvertrag zulässig, ist die Versammlung bereits dann beschlussfähig, wenn die anwesenden Gesellschafter oder ihre Vertreter ohne Rücksicht auf ihre Stimmberechtigung die für die Beschlussfassung erforderlichen Stimmen haben.

## II. Stimmrechte

Das (noch) geltende Recht sieht den Grundsatz „eine Stimme pro Kopf“ vor, sofern im Gesellschaftsvertrag nichts anderes geregelt ist. Mit der Gesetzesänderung bestimmt sich die Stimmkraft der Gesellschafter nunmehr vorrangig nach ihren vereinbarten Beteiligungsverhältnissen an der Gesellschaft. Haben die Gesellschafter Beteiligungsquoten nicht ausdrücklich vereinbart, richtet sich die Stimmkraft nach dem vereinbarten Wert der Beiträge und hilfsweise nach Köpfen.

## III. Gewinnermittlung und -verteilung

Die geschäftsführenden Gesellschafter sind nach Inkrafttreten des MoPeG gegenüber der Gesellschaft zur Aufstellung des Jahresabschlusses verpflichtet. Die Gesellschafter entscheiden sodann durch Beschluss über die Feststellung des Jahresabschlusses. Der Gesetzgeber geht bei der anschließenden Verteilung des Gewinnes nunmehr vom Prinzip der Vollausschüttung aus. Die Gewinn- und Verlustverteilung bemisst sich gemäß der neuen gesetzlichen Regelungen nach den vereinbarten Beteiligungsverhältnissen an der Gesellschaft bzw. der Beitragsquote. Sind weder Beteiligungsverhältnisse noch eine Beitragsquote vereinbart, hat jeder Gesellschafter den gleichen Anteil am Gewinn und Verlust.

## IV. Informationsrechte der Kommanditisten

Erweitert wurden die Informationsrechte der Kommanditisten. Fortan wird dem Kommanditisten neben dem Recht auf die Aushändigung einer Abschrift des Jahresabschlusses und der Überprüfung desselben durch Einsichtnahme in die zugehörigen Geschäftsunterlagen auch ein Recht auf Auskunft über die Gesellschaftsangelegenheiten gewährt, soweit dies zur Wahrnehmung seiner Mitgliedschaftsrechte erforderlich ist, insbesondere, wenn Grund zur Annahme unredlicher Geschäftsführung besteht.

## V. Einheits-KG

Für die Einheits-GmbH & Co. KG wird ein gesetzliches Sondervertretungsrecht der Kommanditisten für die Wahrnehmung der Gesellschafterrechte in der Gesellschafterversammlung der Komplementärin geschaffen – dies entspricht der in den wohl meisten Gesellschaftsverträgen der Einheits-KG enthaltenen Regelung.

## VI. Haftung des Kommanditisten

Besonders einschneidend ist die Haftungsverschärfung des Kommanditisten bei Auszahlung von Scheingewinnen. Bisher wurde der gutgläubige Kommanditist davor geschützt, wegen einer durch Auszahlung bzw. Entnahme von Scheingewinnen wieder aufgelegten Haftung in Anspruch genommen zu werden. Dieser Gutgläubenschutz wurde nunmehr abgeschafft.

Entfallen ist demgegenüber die unbeschränkte persönliche Haftung vor der Handelsregistereintragung des Kommanditisten – diese gilt nur noch für den Eintritt eines neuen weiteren Kommanditisten. Bei der Anteilsübertragung entfällt damit das Erfordernis einer gesonderten vertraglichen Regelung, um die Haftung des neuen Kommanditisten zu vermeiden.

## VII. Fazit

Es lohnt sich durchaus ein Blick in den Gesellschaftsvertrag und die Prüfung, ob die Regelungen noch dem Gewollten entsprechen und ausreichend klar formuliert sind, um gegebenenfalls die gesetzlichen Bestimmungen auszuschließen bzw. Abweichen- des hiervon zu regeln.

**Dr. Jana Grosbüsch**  
Rechtsanwältin  
Fachanwältin für Handels- und Gesellschaftsrecht  
jana.grosbuesch@brandi.net

**Dr. Sonja Dieckmann**  
Wissenschaftliche Mitarbeiterin  
sonja.dieckmann@brandi.net

Ute Lienenlücke und Dr. Steffen Kurth, LL.M.

### Einladung des verstorbenen Mitgesellschafters zur Gesellschafterversammlung

Kann überhaupt noch ordnungsgemäß zu einer Gesellschafterversammlung eingeladen werden, wenn ein GmbH-Gesellschafter, der zeitgleich Geschäftsführer war, verstirbt? Wie bestellt die Gesellschafterversammlung in einem solchen Fall einen neuen Geschäftsführer? An diese Schnittstelle zwischen Gesellschaftsrecht und Erbrecht denken Gesellschafter bei der Gründung ihrer Gesellschaft oder bei der späteren Überarbeitung ihrer Gesellschaftsverträge nur vereinzelt. Sie kann aber zu erheblichen Problemen führen, die unter Umständen die Gesellschaft und das von ihr betriebene Unternehmen, negativ beeinflussen.

#### 1. Die Entscheidung des OLG Karlsruhe und der Meinungsstand

Lange rein theoretisch diskutiert näherte sich diesen Fragen das OLG Karlsruhe im Jahr 2022 (Beschl. v. 27.4.2022 – 1 W 71/21 (Wx)) und befürwortete die Bestellung eines Notgeschäftsführers analog § 29 BGB.

Das Gericht stellt sich auf den Standpunkt, dass aufgrund der fortbestehenden Eintragung des verstorbenen Gesellschafters in der Gesellschafterliste, deren Berichtigung ohne Bestellung eines neuen Geschäftsführers wegen § 40 Abs. 1 GmbHG nicht möglich sei, keine ordnungsgemäße Ladung zur Gesellschafterversammlung erfolgen könne (der Verstorbene könne schließlich nicht geladen werden, seine Erben gelten erst mit Aufnahme in die Gesellschafterliste als Gesellschafter) und die Gesellschaft ohne Notgeschäftsführer handlungsunfähig, da führungslos, sei.

Diese durch das OLG Karlsruhe seiner Entscheidung zugrunde gelegte Rechtsansicht wird nicht einvernehmlich vertreten, sondern stößt vielmehr bislang eher auf Kritik. Ganz unabhängig davon, ob sich die durch das Oberlandesgericht vertretene Auffassung argumentativ überzeugt, zeigt sie sehr deutlich, dass Gesellschaftern daran gelegen sein muss, auch diese Problematik bei der Gestaltung ihrer Gesellschaftsverträge mitzudenken und Vorsorge zu treffen.

#### 2. Die Relevanz von Vollmachten

In Betracht kommt, der Problematik durch transmortale oder postmortale Vorsorgevollmachten zu begegnen. Dies ist grundsätzlich ein Thema, dem sich Gesellschafter und insbesondere Geschäftsführer einer Gesellschaft widmen sollten, so ermöglicht eine solche Vollmacht im dargelegten Fall die Ladung gegen-

über dem bevollmächtigten Vertreter des Gesellschafters, was eine Notgeschäftsführung, die mit Kosten und Mühen verbunden ist, vermeidbar gemacht hätte. Der Bevollmächtigte kann so die Gesellschafterrechte ausüben, an einer Gesellschafterversammlung mitwirken (oder auch nicht) und damit die Bestellung eines Geschäftsführers ermöglichen und so die Legitimationswirkung einer berichtigten Gesellschafterliste zugunsten der Erben zur Anwendung bringen.

Nun ist zu erwähnen, dass in dem durch das OLG entschiedenen Sachverhalt der verstorbene Gesellschafter-Geschäftsführer tatsächlich eine Vollmacht erteilt hatte, allerdings die von ihm bevollmächtigte Vertreterin dauerhaft geschäftsunfähig war. Auch dem hätte man durch die Benennung eines oder mehrerer Ersatzbevollmächtigten begegnen können.

#### 3. Gesellschaftsvertragliche Regelungen

Eine Aufwertung kann die Lösung über Vollmachten dadurch erfahren, dass – auch im Hinblick auf spätere Generationen – bereits der Gesellschaftsvertrag den Gesellschaftern auferlegt, entsprechende Vollmachten zu erteilen, ggf. auch gegenüber den anderen Mitgesellschaftern, um im Verhinderungsfall die Einladung einer Gesellschafterversammlung zu ermöglichen. Die Gefahr eines Missbrauchs der eingeräumten Vollmacht sollte insofern allerdings bedacht und durch sinnvolle Vertragsgestaltung unterbunden werden.

Kennen viele Gesellschafter bereits Regelungen zum Güterstand bei Eheschließung, die mittlerweile in großem Umfang Einzug in die Gesellschaftsverträge von Familienunternehmen gefunden haben, mag es legitim sein, auch Regelungen zur Ausgestaltung von Vorsorgevollmachten zu überdenken. Ob und wie sie indes umgesetzt werden könnten und sollten, muss unter Beachtung der geltenden Gesetze und der Rechtsprechung im Einzelfall geprüft und bewertet werden.

#### 4. Fazit

Wie so oft gilt an der Schnittstelle zwischen Gesellschaftsrecht und Erbrecht, dass eine vorausschauende Vertragsgestaltung und Verzahnung der verschiedenen Vertragsdokumente viele Probleme aus der Welt schaffen und damit die Gesellschaft handlungsfähig halten kann. Gesellschafter, aber insbesondere Gesellschafter-Geschäftsführern ist zu raten, sich insofern umfassend über die Möglichkeiten zu informieren und diese individuell auf ihre Lebenswirklichkeit zugeschnitten, auch umzusetzen.



**Ute Lienenlücke**  
Rechtsanwältin  
Fachanwältin für Handels- und Gesellschaftsrecht  
ute.lienenlueke@brandi.net



**Dr. Steffen Kurth, LL.M.**  
Rechtsanwalt und Notar mit Amtssitz in Bielefeld  
Fachanwalt für Erbrecht  
Fachberater für Unternehmensnachfolge (DSTV e.V.)  
steffen.kurth@brandi.net



# UTE LIENENLÜKE PRIVAT

## WARUM BRANDI?

Da ich schon in meinem Studium einen Fokus auf das Gesellschaftsrecht gelegt hatte, war es meine Vorstellung in der Anwaltsstation meines Referendariats in diesem Rechtsgebiet tätig zu werden, weshalb ich mich bei den Kanzleien mit entsprechender Ausrichtung in der Region bewarb und die Wahl auf BRANDI fiel. Diese Station bei BRANDI war es dann auch, die mich von dem Berufsbild der Rechtsanwältin (und Fachanwältin für Handels- und Gesellschaftsrecht) überzeugte. Die Möglichkeit, hochspezialisiert, individuell und im Team zu arbeiten, von der Expertise der KollegInnen zu profitieren und sich somit selbst als Berufsträgerin weiterzuentwickeln, hat mich genauso fachlich überzeugt wie es die anwaltlichen und nichtanwaltlichen KollegInnen persönlich getan haben. Wir sind einfach eine gute Truppe.

## WAS TREIBT MICH AN?

Immer wieder Lösungen zu finden, mit MandantInnen Probleme anzugehen, Rechtsverhältnisse mitzugestalten und somit einen Beitrag zum Gelingen der Unternehmungen unserer MandantInnen zu leisten. Sich immer wieder neuen Herausforderungen in fachlicher und persönlicher Hinsicht zu stellen. Außerdem möchte ich gerade junge Juristinnen davon überzeugen, dass die Tätigkeit in einer Wirtschaftskanzlei nicht nur „was für Männer“ ist. Deshalb versuche ich mich auch in der Nachwuchsgewinnung und in der Ausbildung zu engagieren.

## AUSSER DEM JOB GIBT ES NOCH?

Musische Interessen, insbesondere das Musizieren und Schreiben, kommen nach der Geburt unseres Sohnes vor drei Jahren etwas zu kurz, dafür ist die Zeit mit der Familie und mit Freunden umso bereichernder. Ich probiere gerne Neues aus, verbringe Zeit am Meer oder jogge eine Runde um den nahegelegenen See (oder beim Firmenlauf um das Bielefelder „Hufeisen“). So oft es geht gehe ich außerdem ins Theater oder zu Konzerten.

## HIGHLIGHTS AUS MEINER HEIMAT?

Ostwestfalen bietet so vielfältige Möglichkeiten in der Natur zu sein, sowohl mit Kindern als auch alleine. Außerdem schätze ich die vielfältige kulturelle Szene mit herausragenden Museen, Kulturveranstaltungen und Theatern. Auch musikalisch haben wir viel zu bieten.





**Bielefeld**

Adenauerplatz 1  
33602 Bielefeld  
T +49 521 96535 - 0  
F +49 521 96535 - 99  
E [bielefeld@brandi.net](mailto:bielefeld@brandi.net)

**Detmold**

Lindenweg 2  
32756 Detmold  
T +49 5231 9857 - 0  
F +49 5231 9857 - 50  
E [detmold@brandi.net](mailto:detmold@brandi.net)

**Gütersloh**

Thesings Allee 3  
33332 Gütersloh  
T +49 5241 5358 - 0  
F +49 5241 5358 - 40  
E [guetersloh@brandi.net](mailto:guetersloh@brandi.net)

**Paderborn**

Rathenaustraße 96  
33102 Paderborn  
T +49 5251 7735 - 0  
F +49 5251 7735 - 99  
E [paderborn@brandi.net](mailto:paderborn@brandi.net)

**Minden**

Stiftsallee 4  
32425 Minden  
T +49 571 83706 - 0  
F +49 571 83706 - 66  
E [minden@brandi.net](mailto:minden@brandi.net)

**Hannover**

Adenauerallee 12  
30175 Hannover  
T +49 511 899379 - 0  
F +49 511 899379 - 77  
E [hannover@brandi.net](mailto:hannover@brandi.net)

**Paris**

44, Avenue des Champs Elyées  
F-75008 PARIS  
T +33 1 44 95 20 00  
F +33 1 49 53 03 97  
E [info@kleinwenner.eu](mailto:info@kleinwenner.eu)

**Beijing**

Grandall Law Firm  
9th Floor Taikang Financial Tower  
No. 38 North Road East Third Ring  
Choayang  
Beijing (Peking) 100026  
T +86 10 65 89 06 99  
F +86 10 58 13 77 88  
E [peking@brandi.net](mailto:peking@brandi.net)

Die in unseren Beiträgen allgemein erteilten Hinweise und Empfehlungen können und sollen eine anwaltliche Beratung nicht ersetzen. Für Anregungen und Rückfragen stehen Ihnen die jeweiligen Autoren der Beiträge oder die Redaktion ([patrizia.ferrara@brandi.net](mailto:patrizia.ferrara@brandi.net)) gern zur Verfügung.