Kanzlei für Arbeitsrecht

R|P|O Rechtsanwälte

Getrennt ist lang´ noch nicht gekündigt – Ehegattenarbeitsverhältnisse in der Praxis

Veranstaltung der Arbeitsgemeinschaft Familienrecht im DAV, Marburg
21. November 2014

Referentin:
Dr. Nathalie Oberthür, Rechtsanwältin, Fachanwältin für Arbeits- und Sozialrecht

Vorteile des Ehegatten-Arbeitsverhältnisses

- ✓ Arbeitskosten als **Betriebsausgaben** bei gleichzeitiger **Absicherung** des Ehegatten (Lohn, Sozialabgaben, PKW, abgabenfreie Leistungen: KiGa-Zuschuss, Sachbezug € 44 p.m., Erholungsbeihilfe € 154 / € 52 p.a., betriebliche Altersversorgung € 2.784 p.a.)
- ✓ Werbungskosten: Arbeitnehmerpauschbetrag € 1.000
- ✓ Beitragsjahre in der DRV auch bei Geringfügigkeit; günstige **Versicherung** in der gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung

1. Abgrenzung des Arbeitnehmer-Ehegatten von anderen Formen familiärer Mitarbeit

Gestaltungsformen familiärer Mitarbeit

- ✓ **Familiäre Mitarbeit** zur Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft als Beistandsleistung, § 1353 Abs. 1 Satz 2 BGB, oder als Unterhaltsleistung, § 1360 BGB
- ✓ **Ehegatten-Innengesellschaft**, § 705 BGB: Die Eheleute verfolgen durch beiderseitige Leistungen einen über den typischen Rahmen der ehelichen Lebensgemeinschaft hinausgehenden Zweck verfolgten, indem sie etwa durch Einsatz von Vermögenswerten und Arbeitsleistungen gemeinsam ein Vermögen aufbauen oder eine berufliche oder gewerbliche Tätigkeit gemeinsam ausüben (BGH 09.10.1974 – IV ZR 164/73). Bei Beendigung: Ausgleichsanspruch
- ✓ **Ehegatten-Arbeitsverhältnis**

Definition eines Arbeitsverhältnisses

- ✓ **§ 611 Abs. 1 BGB**: „Durch den Dienstvertrag wird derjenige, welcher Dienste zusagt, zur Leistung der versprochenen Dienste, der andere Teil zur Gewährung der vereinbarten Vergütung verpflichtet."
- ✓ Arbeitnehmer ist, wer aufgrund eines privatrechtlichen Vertrags im Dienste eines anderen zur Leistung **weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit** verpflichtet ist. Das Weisungsrecht kann Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit betreffen. Arbeitnehmer ist derjenige Mitarbeiter, der nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann (BAG 25.09.2013 – 10 AZR 282/12).
- ✓ Abgrenzung durch eine **Gesamtbetrachtung** aller Umstände des Einzelfalls

Wesentliche Merkmale des Arbeitsverhältnisses

- ✓ wirksamer **Vertragsschluss** und praktische Durchführung des ArbV. Schriftlicher ArbV genießt die Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit (LAG Köln 13.08.2013 – 11 Sa 1156/12). Ordnungsgemäße Personalabrechnung.
- ✓ **Weisungsabhängigkeit** (Art, Ort und Zeit der Arbeitsleistung). Reduzierte oder faktisch nicht ausgeübte Weisungsmacht unter Ehegatten ist üblich (LSG NRW 15.01.2014 – L 8 R 42/09)
- ✓ (organisatorische) **Eingliederung** in den Betrieb
- ✓ Vergütung von Urlaubs- und Krankheitszeiten
- ✓ Angemessen hohe **Vergütung**, objektiv benötigter **Arbeitsplatz**

Wesentliche Merkmale des Arbeitsverhältnisses

- fehlendes **unternehmerisches Risiko**, kein Kapitaleinsatz (Bürgschaften für Darlehen des Ehegatten sind nicht ohne weiteres schädlich, da bankenüblich, LSG NRW 18.04.2012 – L 11 KR 312/10).
- Ein überobligatorischer Arbeitseinsatz, die fehlende Vergütung von Überstunden und die fehlende Genehmigungspflicht von Urlaub im Rahmen eines familiären Beschäftigungsverhältnisses entspricht dem bei Familienangehörigen vorhandenen gesteigerten Eigeninteresse und widerspricht bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen nicht der Annahme eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses (Hessisches LSG 06.07.2010 – L 8 KR 171/09).
- (P) „Hineinwachsen“ in unternehmerische Tätigkeit

Steuerrechtliche Beurteilung

- ✓ keine vollständige Übereinstimmung der Arbeitnehmerbegriffe, aber hohe Kongruenz
- ✓ **Fremdvergleich**: angemessene und übliche Ausgestaltung der Vertragsbedingungen, insbesondere auch der Vergütung
- ✓ unangemessen hohe Vergütung kann zu einer nur teilweisen Anerkennung der angemessenen Vergütung führen (FG Niedersachsen 07.01.2014 – 9 K 135/12; BFH 21.06.2004 – X B 27/04)

Steuerrechtliche Beurteilung

- ✓ Zahlung der Vergütung auf eigenes oder zumindest „oder-Konto“; Zahlung auf ein privates Konto des Arbeitgeber-Ehegatten ist ausreichend, wenn der Arbeitnehmer ein Verfügungsrecht besitzt (BFH 05.02.1997 – X R 145/94).
- ✓ Barzahlung gegen Quittung ist ausreichend (BFH 26.08.2004 – IV R 68/02)
- ▪ Nicht ausreichend: Entnahme von Geld durch Arbeitnehmer-Ehegatten vom betrieblichen Konto und Aufteilung in Arbeitslohn und Haushaltsgeld (BFH 20.04.1989 – IV R 81/85)

Sozialversicherungsrechtliche Beurteilung

- ✓ Angabe der ehelichen Beziehung in der Arbeitgebermeldung, § 28a SGB IV, seit 2005
- ✓ Antrag der Einzugsstelle auf Durchführung eines **Statusfeststellungsverfahrens** durch die DRV, § 7a Abs. 1 Satz 2 SGB IV
- ✓ Beurteilung aufgrund einer Gesamtwürdigung der Umstände des Einzelfalls, § 7a Abs. 2 SGB IV
- ✓ Bindungswirkung der BA an den Inhalt des Feststellungsbescheids

1. Abgrenzung

Sozialversicherungsrechtliche Beurteilung

- ✓ BSG 23.06.1994 – 12 RK 50/93:

- ✓ Schriftlicher Arbeitsvertrag
- ✓ Eingliederung in den Betrieb mit ggf. abgeschwächtem Weisungsrecht
- ✓ Entgelt, das über Taschengeld hinausgeht und angemessene Gegenleistung für Arbeit darstellt (maßgebliche Indizwirkung; dennoch ist untertarifliche Vergütung zulässig: BSG 17.12.2002 – B 7 AL 34/02)
- ✓ Verbuchung des Entgelts als Betriebsausgabe und Auszahlung zur freien Verfügung des Arbeitnehmer-Ehegatten
- ✓ Arbeitnehmer-Ehegatte ersetzt fremde Arbeitskraft

1. Abgrenzung

Sozialversicherungsrechtliche Beurteilung

- ✓ Gesetzliche **Pflegeversicherung**:

- ✓ **§ 20 Abs. 4 SGB XI**: widerlegliche Vermutung, dass bei nach äußerem Anschein versicherungspflichtiger Beschäftigung eine solche tatsächlich nicht ausgeübt wird, wenn

  - eine Person, die mindestens 10 Jahre nicht in der gesetzlichen KV / PV versicherungspflichtig war,
  - eine Beschäftigung von untergeordneter Bedeutung aufnimmt,
  - insbesondere bei einem Familienangehörigen.

1. Abgrenzung

Beispielsfälle (Arbeitsverhältnis verneint)

- ✓ Ehefrau eines Handelsvertreters. Büro- und Reinigungstätigkeiten 12 Std monatlich. Vergütung: € 150 und die Privatnutzung eines Mercedes A-Klasse (BFH 21.01.2014 – X B 181/13)
- ✓ Ehefrau eines Zahnarztes. Es waren weder Arbeitszeiten vereinbart, noch bestanden Regelungen zur Einhaltung der vereinbarten Arbeitsstunden noch war die von zu Hause zu leistende Arbeit konkret festgelegt (FG Düsseldorf 06.11.2012 – 9 K 2351/12 E)
- ▪ Ehefrau eines Arztes. Pensionszusage, die um 186 v.H. höher als der im maßgeblichen Jahr bezogene Arbeitslohn ausfällt (FG Rheinland-Pfalz 22.08.2011 – 5 K 1669/11).

1. Abgrenzung

Beispielsfälle (Arbeitsverhältnis verneint)

- ✓ Ehefrau eines Händlers. Pensionszusage, die höher war als das aktive Gehalt im Jahr der Zusage. Offengelassen, ob als Ausgleich für unangemessen niedriges Gehalt anzuerkennen (BFH 26.10.1982 – VIII R 50/80)
- ✓ Aufwendungen für die Altersversorgung von Arbeitnehmerehegatten dürfen nicht zu einer sog. Überversorgung führen. Die Obergrenze einer angemessenen Altersversorgung liegt bei 75 v.H. der letzten Aktivbezüge (FG Baden-Württemberg 16.05.2006 – 4 K 282/02). Diers gilt nicht bei echter Entgeltumwandlung (BFH 10.06.2008 – VIII R 68/06).

2. Beendigung des Arbeitsverhältnisses bei Trennung der Eheleute

Grundsätze

- ✓ **Bestand** eines Arbeitsverhältnisses oder Scheingeschäft gem. § 117 BGB ? Abgrenzung zur familiären Mitarbeit / BGB-Gesellschaft
- ✓ Keine automatische Beendigung des Arbeitsverhältnisses bei Trennung der Eheleute, kein Wegfall der Geschäftsgrundlage (§ 242 BGB)
- ✓ Beendigung durch **Kündigung** oder **Aufhebungsvertrag**
- ✓ **§ 623 BGB**: die Beendigung des Arbeitsverhältnisses bedarf der Schriftform (nicht: mündlich, per Telefax oder E-Mail, notarielle Vereinbarung zulässig)

Kündigung unter Ehegatten

- ✓ Anwendbarkeit des **Kündigungsschutzgesetzes** ? Regelmäßig mehr als 10 (bis 2002: 5) beschäftigte Arbeitnehmer (Teilzeitbeschäftigte zählen anteilig), Beschäftigungsdauer > 6 Monate
- ✓ Prüfungsmaßstab im Kleinbetrieb: § 242 BGB, § 134 BGB i.V.m. § 7 AGG
- ✓ Es verstößt nicht gegen **Treu und Glauben**, wenn im Kleinbetrieb der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis zu seiner Ehefrau vor dem Hintergrund eines laufenden Scheidungsverfahrens kündigt (LAG Berlin-Brandenburg 09.05.2008 – 6 Sa 598/08).
- ✓ Sonst: **soziale Rechtfertigung** der Kündigung erforderlich, § 1 Abs. 2 KSchG

Kündigung unter Ehegatten – personenbedingte Kündigung

- ✓ Die personenbedingte Kündigung bezieht sich auf Umstände in der Person des Arbeitnehmers, die dessen **Eignung** für die geschuldete Arbeitsleistung in Frage stellen
- ✓ Allein die Tatsache, dass eine **Ehe zerrüttet** ist, führt nicht automatisch dazu, dass auch der arbeitsrechtliche Leistungsaustausch in rechtserheblicher Weise gestört ist (LAG Rheinland-Pfalz 07.12.2010 – 3 Sa 513/10).
- ▪ Die zwischen getrennt lebenden Ehegatten bestehenden **persönlichen Spannungen** allein vermögen es nicht zu rechtfertigen, ein Arbeitsverhältnis fristlos zu kündigen (LAG Rheinland-Pfalz 28.10.2010 – 2 Sa 313/10).

Kündigung unter Ehegatten – personenbedingte Kündigung

- ✓ Begründeter **Vertrauensverlust** : Nach der Scheidung der Ehe der Parteien des Arbeitsvertrags ist zumindest dann von einem personenbedingten Kündigungsgrund auszugehen, wenn der Arbeitnehmer in leitender Funktion tätig ist (Betriebsleiter) und das Vertrauensverhältnis aufgrund der Ehescheidung und sonstiger Vorkommnisse gestört ist (ArbG Passau 14.09.1995 – 2 Ca 77/95 D)

- ✓ Auch Umstände, die ihre Ursache primär in den Beziehungen der Ehegatten untereinander und damit in der ehelichen Lebensgemeinschaft haben, können eine Kündigung rechtfertigen, sofern das Arbeitsverhältnis dadurch (im Leistungs- oder Vertrauensbereich) konkret berührt wird, weil etwa ein Verstoß gegen eheliche Pflichten zur **Zerrüttung der Ehe** geführt haben (ArbG Siegburg 08.07.1986 – 4 Ca 2611/85)

Kündigung unter Ehegatten – personenbedingte Kündigung

- ✓ Der Arbeitgeber muss Gründe zu der Annahme haben, der Arbeitnehmer werde aufgrund der Zerrüttung der Ehe seine arbeitsvertraglichen Pflichten nicht mit der geschuldeten Sorgfalt und Loyalität erfüllen bzw. es werde im Arbeitsverhältnis zu einer Fortsetzung der ehelichen Streitigkeiten und damit zu einer Störung des Betriebsfriedens kommen (BAG 09.02.1995 – 2 AZR 389/94).

- ✓ **Darlegungs- und Beweislast** des Arbeitgeber-Ehegatten

Kündigung unter Ehegatten – verhaltensbedingte Kündigung

- ✓ **Störung des Betriebsfriedens** (z.B. Streitigkeiten / Verleumdung oder Beleidigung des Ehegatten im Betrieb, außereheliche Beziehung innerhalb der Belegschaft)
- ✓ Verletzung der **Arbeitspflicht** (z.B. Missachtung von Weisungen, Nichteinhaltung der Arbeitszeit)
- ✓ Verletzung von **Herausgabeansprüchen** (Nichtherausgabe geschäftlicher Unterlagen oder Daten, des PKW etc.)

Kündigung unter Ehegatten – verhaltensbedingte Kündigung

- ✓ Regelmäßig ist bei verhaltensbedingter Kündigung (auch im Vertrauensbereich) eine vorherige **Abmahnung** erforderlich, sofern nicht ohne weiteres erkennbar ist, dass der Arbeitgeber-Ehegatte das Verhalten nicht hinnehmen wird
- ✓ **Interessenabwägung** (nach objektivem Maßstab): Schwere der Vertragspflichtverletzung und Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen, Alter, Betriebszugehörigkeit und Unterhaltspflichten des Arbeitnehmer-Ehegatten, Belastungssituation oder Provokation

Kündigung unter Ehegatten – verhaltensbedingte Kündigung

- ✓ Eigenmächtige Entnahme von Geld aus dem Unternehmen des Ehepartners, um sich Haushaltsgeld zu beschaffen (LAG Schleswig-Holstein 17.09. 2008 – 6 Sa 142/08, Zahlungsklage).
- ✓ Beleidigung und Bedrohung der Ehefrau am Arbeitsplatz durch den als Arbeitnehmer tätigen Ehepartner. Erfordernis einer substantiierten Darlegung. Eine Abmahnung ist erst dann entbehrlich, wenn der Betriebsfrieden derart beeinträchtigt ist, dass eine Weiterbeschäftigung schlechthin unzumutbar ist (LAG Köln 28.11.2002 – 5 Sa 566/02).

Kündigung unter Ehegatten – verhaltensbedingte Kündigung

- ✓ **Nicht ausreichend ist**
- ✓ Beauftragung eines Anwalts zur Geltendmachung von Auskunfts- und Unterhaltsansprüchen, jedenfalls soweit die Schriftsätze zu den ehe- und familienrechtlichen Auseinandersetzungen durch sachliche, nicht übertrieben emotionale Argumentation gekennzeichnet sind und Kompromissbereitschaft erkennen lassen (BAG 09.02.1995 – 2 AZR 389/94)
- ✓ In Kanzlei mitarbeitende Arbeitnehmer-Ehegattin beauftragt zur Geltendmachung von Auskunfts- und Unterhaltsansprüchen konkurrierenden Rechtsanwaltskollegen ihres Arbeitgeber-Ehegatten (Hessisches LAG 23.06.1999 - 2 Sa 1853/98)

Kündigung unter Ehegatten – verhaltensbedingte Kündigung

- ✓ Die Verwendung eines in der früheren Ehewohnung verbliebenen Rezeptblocks durch die in der Arztpraxis ihres Ehemannes mit häuslichen Abrechnungstätigkeiten befasste Arbeitnehmerin zur Verordnung von Medikamenten für den Eigenbedarf, betrifft allein das außerdienstliche Verhalten (LAG Hamm 29.01.2009 – 8 Sa 1347/08)

Kündigung unter Ehegatten – betriebsbedingte Kündigung

- ✓ **Wegfall des Arbeitsplatzes** – Fremdvergabe der Aufgaben oder Übernahme durch den Arbeitgeber-Ehegatten selbst. Unternehmerische Organisationsfreiheit ist arbeitsgerichtlich nicht überprüfbar, sofern nicht missbräuchlich, sondern nur auf tatsächliche Durchführung
- ✓ Keine anderweitige Möglichkeit der **Weiterbeschäftigung**
- ✓ **Sozialauswahl**

Kündigung unter Ehegatten

- ✓ **Auflösungsantrag im Kündigungsschutzverfahren**

- ✓ Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch das Gericht gegen Zahlung einer Abfindung (§ 9 ArbGG), wenn
  - eine den Betriebszwecken dienliche Zusammenarbeit nicht mehr erwartet werden kann (Antrag des Arbeitgebers)
  - die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht zumutbar ist (Antrag des Arbeitnehmers)

- ▪ Höhe der **Abfindung** gem. § 10 KSchG: maximal 12 (15/18) Monatsgehälter

Kündigung unter Ehegatten

- ✓ **Auflösungsantrag des Arbeitnehmers**
- ✓ Z.B. wenn durch unzutreffende, ehrverletzende Behauptungen des Arbeitgebers über die Person oder das Verhalten des Arbeitnehmers das Vertrauensverhältnis zwischen den Arbeitsvertragsparteien unheilbar zerrüttet ist (BAG 27.03.2003 – 2 AZR 9/02)

- ✓ **Auflösungsantrag des Arbeitgebers**
- ✓ Z.B. Beleidigungen / Ehrverletzungen gegenüber Arbeitgeber oder Kollegen, unsachliches Prozessverhalten des Arbeitnehmers, berechtigte Ablehnung der Zusammenarbeit durch Kollegen

Rechte des Arbeitgeber-Ehegatten

- ✓ **Herausgabe** von Firmeneigentum. Ggf. Schadenersatz bei Austausch von Schlössern wegen unterlassener Herausgabe der Schlüssel
- ✓ (P) **Hausratsverteilung** gem. § 1361a BGB, Eigentumsvermutung des Besitzers gem. § 1006 BGB (LAG Rheinland-Pfalz 28.10.2010 – 2 Sa 313/10: dienstlich und privat genutzter PC). Kann auch Dienstfahrzeug betreffen
- ✓ Hausratsverteilung nur unter Ehegatten, nicht zwischen Arbeitnehmer und GmbH, deren Gesellschafter der Ehegatte ist (LAG Köln 24.03.2006 – 11 Sa 811/05)

Rechte des gekündigten Ehegatten

- ✓ Anspruch auf **Vergütung**. Keine Erfüllung durch Leistungen aus dem Familienunterhalt (LAG Schleswig-Holstein 30.08.2006 – 3 Sa 156/06). Nachweis der Zahlung nicht allein durch Barabhebung (LAG Rheinland-Pfalz 11.07.2008 – 6 Sa 206/08)
- ✓ Anspruch auf **Annahmeverzugslohn** bei Nichtbeschäftigung, § 615 BGB. Angebot der Arbeitsleistung (wörtlich oder tatsächlich) erforderlich, Ggf. Wegfall der betrieblichen Veranlassung bei jahrelanger Freistellung aus privaten Gründen (BFH 01.12.2004 – X R 4/03)

2. Beendigung des ArbV

Rechte des gekündigten Ehegatten

- ✓ Zeugnis, § 109 GewO
- ✓ Auskunft über betriebliche Altersversorgung. Spätere Rentenanpassungen gem. § 16 BetrAVG, ggf. Übertragung einer Direktversicherung

2. Beendigung des ArbV

Rechte des gekündigten Ehegatten

- ✓ Anspruch auf **Arbeitslosengeld**
- ✓ Bei fehlendem Statusfeststellungsverfahren inzidente Prüfung des Ehegatten-Arbeitsverhältnisses; bei Nichtanerkennung Rückzahlung der Beiträge
- ✓ Bemessungsentgelt bis 2004 allein auf Basis der im Fremdvergleich üblichen Vergütung, § 134 Abs. 2 Nr. 1 SGB III a.F. (LSG Schleswig-Holstein 28.01.2005 – L 3 AL 65/04). Jetzt Bemessung nach tatsächlichem Entgelt.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit !

© RPO Rechtsanwälte
Dr. Nathalie Oberthür
Im Mediapark 6
50670 Köln
Fon 0221 - 35505150
Fax 0221 - 35505135