Die Inhalte sind urheberrechtlich geschützt.

Univ.-Prof. Dr. Claudia Schubert, Berlin

Arbeitnehmerschutz für GmbH-Geschäftsführer

Prof. Dr. Claudia Schubert

Der EuGH hat in der Rechtssache Danosa am 11. 11. 2010 die Geschäftsführerin einer lettischen Gesellschaft mit beschränkter Haftung wegen ihrer persönlichen Abhängigkeit als Arbeitnehmerin im unionsrechtlichen Sinne qualifiziert und sie der Mutterschutzrichtlinie unterstellt. Übertragen auf das deutsche Recht haben die Maßgaben des EuGH zur Folge, dass GmbH-Fremdgeschäftsführer sowie Gesellschafter-Geschäftsführer ohne bestimmenden Einfluss auf die Gesellschafterversammlung grundsätzlich als Arbeitnehmer im unionsrechtlichen Sinne einzuordnen sind, es sei denn, die GmbH unterliegt der Mitbestimmung nach dem MitbestG. Daher ist dieser Teil der GmbH-Geschäftsführer in den Schutz der Mutterschutzrichtlinie einbezogen und es bedarf einer unionsrechtskonformen Auslegung des Arbeitnehmerbegriffs des MuSchG. Das hat zur Folge, dass im deutschen Recht kein einheitlicher Arbeitnehmerbegriff mehr gilt. Zugleich intensiviert sich der Sozialschutz der GmbH-Geschäftsführer.

I. Einleitung

Die Anwendung des deutschen Arbeitsrechts hängt grundsätzlich von der Qualifikation des Beschäftigten als Arbeitnehmer ab. GmbH-Geschäftsführer sind nach dem Stand der deutschen Rechtsprechung und der überwiegenden Literatur in der Regel keine Arbeitnehmer, sondern stehen in Dienstverträgen und sind selbstständig[1]. Allerdings hat das BAG im Jahre 1999 erstmals entschieden, dass Geschäftsführer auch Arbeitnehmer sein können, und widerspricht damit insbesondere jenen Vertretern der Literatur, die die Organstellung des GmbH-Geschäftsführers für unvereinbar mit der Arbeitnehmereigenschaft halten[2]. Das Gericht hält eine Qualifikation des Geschäftsführers als Arbeitnehmer insbesondere für möglich, wenn die GmbH mehrere Geschäftsführer hat[3]. Zugleich verweist es darauf, dass die sozialversicherungsrechtliche und steuerrechtliche Behandlung der GmbH-Geschäftsführer als Arbeitnehmer nicht maßgebend für die arbeitsrechtliche Beurteilung ihres Status sei[4]. Der Zweck der einschlägigen Gesetze erlaube eine unterschiedliche Abgrenzung.

Diese Rechtsprechung hatte bisher indes nicht zur Folge, dass GmbH-Geschäftsführer in nennenswertem Umfang als Arbeitnehmer qualifiziert worden wären. Das BAG stellt weiterhin auf die persönliche Abhängigkeit ab, die für Arbeitnehmer charakteristisch ist[5]. Insofern kommt es darauf an, ob die Gesellschaft eine über das gesellschaftsrechtliche Weisungsrecht hinausgehende Weisungsbefugnis besitzt, die es erlaubt, die Modalitäten der Leistungserbringung bei der Geschäftsführung (Arbeitszeit, Arbeitsort, Gegenstand der Tätigkeit) zu beeinflussen. Darüber will ein Teil der Literatur hinausgehen und zumindest die Fremdgeschäftsführer als Ar-

1 BGH v. 7. 12. 1961, NJW 1962, 340, 343; BGH v. 9. 11. 1967, NJW 1968, 396; Baumbach / Hueck / Zöllner / Noack, GmbHG, 19. Aufl. 2010, § 35 Rn. 172, 174; Boemke, ZfA 1998, 209, 212 ff.; Brandmüller, Der GmbH-Geschäftsführer im Gesellschafts-, Steuer- und Sozialversicherungsrecht, 18. Aufl. 2006, Rn. 52 f.; ErfK / Preis, 13. Aufl. 2013, § 611 BGB, Rn. 137; Fleck, FS Hilger / Stumpf, 1983, S. 197, 202 ff., 208; Goette, FS Wiedemann, 2002, S. 873, 885 ff.; Henssler, RdA 1992, 289 ff.; Hueck, ZfA 1985, 25, 26 ff.; Lutter / Hommelhoff / Kleindiek, GmbHG, 17. Aufl. 2009, Anh. zu § 6 Rn. 3; Martens, FS Hilger / Stumpf, 1983, S. 437, 440 ff.; Hoffmann / Liebs, Der GmbH-Geschäftsführer, 2000, Rn. 237 ff.; Lieb / Eckardt, Der GmbH-Geschäftsführer in der Grauzone zwischen Arbeits- und Gesellschaftsrecht, 1987, S. 43 ff.; Müller-Glöge, FS Hromadka, 2008, S. 255, 256 ff.; Reiserer, Der GmbH-Geschäftsführer im Arbeits- und Sozialversicherungsrecht, 1995, S. 19 f.; Richardi, MünchArbR, Bd. I, 3. Aufl. 2009, § 17 Rn. 56; Sandmann, Die Haftung von Arbeitnehmern, Geschäftsführern und leitenden Angestellten, 2001, S. 261 ff.; Schmidt, Gesellschaftsrecht, 3. Aufl. 1997, S. 1074; Wilke, Das Verhältnis der sozialversicherungsrechtlichen Beschäftigungsverhältnisse zum zivilrechtlichen Arbeitsverhältnis, 2009, S. 168; Zöllner / Loritz / Hergenröder, Arbeitsrecht, 6. Aufl. 2008, S. 40.

2 BAG v. 26. 5. 1999 AP Nr. 10 zu § 35 GmbHG; s. auch BAG v. 25. 10. 2007 AP Nr. 11 zu § 14 KSchG 1969; zustimmend Schrader / Schubert, DB 2005, 1457, 1459 ff. Anders Fleck, FS Hilger / Stumpf, 1983, S. 197, 203 f.; Hueck, ZfA 1985, 25, 31; Martens, FS Hilger / Stumpf, S. 437, 441.

3 BAG v. 26. 5. 1999 AP Nr. 10 zu § 35 GmbHG.

4 BAG v. 26. 5. 1999 AP Nr. 10 zu § 35 GmbHG; zur einkommensteuerrechtlichen Einordnung von GmbH-Geschäftsführern als Arbeitnehmer BFH v. 10. 3. 2005, BB 2005, 1206, 1207 f.; Huber / Macher, FS Küttner, 2006, S. 67, 69 f.; Kirchhof / Söhn / Breinersdorfer, EStG, 11. Aufl. 2012, § 19 Rn. 27; Schmidt / Drenseck, EStG, 30. Aufl. 2011, § 19 Rn. 15; zur sozialversicherungsrechtlichen Einordnung, insbesondere nach § 7 SGB IV BSG v. 13. 12. 1960, NJW 1961, 1134; BB 2000, 674, 675; BSG v. 18.12.2001, NJW-RR 2002, 758, 759 f.; Seewald, Kasseler Kommentar, 2012, § 7 SGB IV, Rn. 89 ff.; insgesamt zur sozialversicherungsrechtlichen Einordnung Freckmann, BB 2006, 2077 ff.; Reiserer / Heß-Emmerich / Peters, Der GmbH-Geschäftsführer, 3. Aufl. 2008, S. 147 ff.; Wilke, Das Verhältnis der sozialversicherungsrechtlichen Beschäftigungsverhältnisse zum zivilrechtlichen Arbeitsverhältnis, 2009, S. 169 ff.; krit. Greiner, NZS 2009, 657, 663 ff.

5 BAG v. 25. 10. 2007 AP Nr. 11 zu § 14 KSchG 1969; Schaub / Vogelsang, Arbeitsrechts-Handbuch, 14. Aufl. 2011, § 14 Rn. 3; zum österreichischen Recht Grillberger, FS Ostheim, 1990, S. 541, 556.

© Copyright Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG, Berlin 2024 - (zesardigital.de) - 23.04.2024 - 11:43 - (ds)

Die Inhalte sind urheberrechtlich geschützt.

beitnehmer qualifizieren[6]. Insbesondere *Wank* verweist seit langem darauf, dass BAG und BGH den Fremdgeschäftsführer der GmbH mit Argumenten als Verbraucher i. S. von § 13 BGB einordnet, die auch für seine Qualifikation als Arbeitnehmer sprechen[7]. Er handelt in fremdem Interesse und nimmt die unternehmerischen Chancen für die Gesellschaft wahr, nicht für sich selbst[8].

Dennoch ist zu konstatieren, dass GmbH-Geschäftsführer im deutschen Recht bisher überwiegend nicht als Arbeitnehmer gelten. Infolgedessen finden die Arbeitnehmerschutzgesetze prinzipiell keine Anwendung. Auch die Geschäftsführerverträge sehen keinen nennenswerten Sozialschutz vor, wenngleich meist ein Anspruch auf Urlaub eingeräumt wird, der gegebenenfalls sogar über den gesetzlichen Mindesturlaub eines Arbeitnehmers nach dem BUrlG hinausgeht[9]. Zum Teil enthalten Geschäftsführerverträge sozialschützende Regelungen, insbesondere einen Kündigungsschutz entsprechend den Maßgaben des KSchG[10]. Eine vertragliche Absicherung für Krankheit, Schwangerschaft und die ersten Wochen nach der Geburt eines Kindes oder Elternzeit bestehen regelmäßig nicht.

Eine Wende für die Rechtsstellung der GmbH-Geschäftsführer wird vielfach in der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache *Danosa* gesehen[11]. Frau *Danosa* war Geschäftsführerin einer lettischen Gesellschaft mit beschränkter Haftung, ohne deren Gesellschafterin zu sein. Sie wurde abberufen, als sie schwanger war, und klagte dagegen. Das lettische Kassationsgericht legte dem EuGH die Fragen vor, ob Mitglieder eines Leitungsgremiums einer Kapitalgesellschaft unter den unionsrechtlichen Arbeitnehmerbegriff fallen und ob das Kündigungsverbot der Mutterschutzrichtlinie (Richtlinie 92/85/EG)[12] der Bestimmung des lettischen Handelsgesetzbuches entgegensteht, die eine Abberufung von Mitgliedern der Unternehmensleitung einer Kapitalgesellschaft ohne Einschränkung, insbesondere für den Fall der Schwangerschaft, zulässt.

Der EuGH trifft in seiner Entscheidung zwei Grundaussagen, deren Tragweite nun die Diskussion bestimmen. Erstens seien Mitglieder des Leitungsgremiums einer Kapitalgesellschaft Arbeitnehmer i. S. des Unionsrechts und insbesondere der Mutterschutzrichtlinie, wenn sie ihre Tätigkeit für eine bestimmte Zeit nach Weisung oder unter Aufsicht eines anderen Organs dieser Gesellschaft ausüben und als Gegenleistung für die Tätigkeit ein Entgelt erhalten[13]. Somit stehe das Kündigungsverbot der Mutterschutzrichtlinie dem lettischen Recht entgegen, das ohne Einschränkungen die Abberufung von Mitgliedern der Unternehmensleitung einer Kapitalgesellschaft erlaubt[14]. Zweitens sei eine Kündigung wegen einer Schwangerschaft unabhängig von der Arbeitnehmereigenschaft unzulässig. Es handle sich um eine unmittelbare Diskriminierung von Frauen, die der einschlägigen Antidiskriminierungsrichtlinie widerspreche[15].

Der Gerichtshof bestätigt damit sein weites Begriffsverständnis[16], das er seit der Rechtssache *Lawrie Blum* zu Art. 45 AEUV entwickelt hat[17], auch wenn er die Rechtsprechungsentwicklung nicht referiert. Nach der Begriffskonkretisierung in der Entscheidung scheinen zumindest die Fremdgeschäftsführer die „neuen" Arbeitnehmer zu sein. Damit stellt sich zugleich die Frage, welche Folgewirkungen sich für das nationale Recht ergeben. Das betrifft nicht nur das Kündigungsverbot im MuSchG, sondern auch die Vorgaben zu den Beschäftigungsverboten während der Schwangerschaft. Zudem kennt das europäische Arbeitsrecht weitere Richtlinien, die den unionsrechtlichen Arbeitnehmerbegriff zugrunde legen. Die Entscheidung in der Rechtssache *Danosa* könnte daher Anstoß dafür sein, diese Richtlinien ebenfalls auf GmbH-Geschäftsführer anzuwenden, soweit sie unionsrechtlich Arbeitnehmer sind. Der daraus resultierende Umsetzungsbedarf lässt sich im Wege richtlinienkonformer Auslegung bewältigen, sofern das nationale Recht der Auslegung oder Fortbildung zugänglich ist[18].

6 Kamanabrou, DB 2002, 146, 147 f.; Krause, Mitarbeit in Unternehmen, 2002, S. 297 ff., 303 f., 331 ff.; Scholz / Schneider / Sethe, GmbHG, 10. Aufl. 2007, § 35 Rn. 175; Wank, FS Wiedemann, 2002, S. 587, 590 ff., 613; Wank / Maties, NZA 2007, 353 f.; s. den Vorschlag von Greiner, NZS 2009, 657, 664 f.; vgl. die Erwägung von Henssler, RdA 1992, 289, 293 f.; s. auch Brachert, Organmitgliedschaft und Arbeitnehmerstatus, 1991, S. 139 ff.; Diller, Gesellschafter und Gesellschaftsorgane als Arbeitnehmer, 1994, S. 129 ff.

7 Wank, RdA 2011, 178, 179; zur Verbrauchereigenschaft des Fremdgeschäftsführers vgl. BAG v. 19. 5. 2010, NZA 2010, 939, 940 f.; Däubler / Dorndorf / Bonin / Deinert / Däubler, AGB-Kontrolle im Arbeitsrecht, 3. Aufl. 2010, Einl. Rn. 47; Hümmerich, NZA 2006, 709, 710; Schmitt-Rolfes, FS Hromadka, 2008, S. 393, 396; zur AGB-Kontrolle des Anstellungsvertrages Oetker, FS Buchner, 2009, S. 693, 694 ff.; a. A. Grobys, DStR 2002, 1002, 1004 f.; s. zur Verbrauchereigenschaft des Geschäftsführers im Rahmen der Verbraucherkreditgeschäfte BGH v. 5. 6. 1996, BGHZ 133, 71, 77 f.; BGH v. 10. 7. 1996, BGHZ 133, 220, 223; BGH v. 28. 6. 2000, BGHZ 144, 370, 380 f.; BGH v. 8. 11. 2005, BGHZ 165, 43, 47 ff.; BGH v. 24.7.2007, NJW-RR 2007, 1673, 1675; Bamberger / Roth / Schmidt-Räsch, BGB, 3. Aufl. 2012, § 13 Rn. 11; so auch zu den Vorständen einer AG Micklitz, MünchKomm-BGB, 6. Aufl. 2012, § 13 Rn. 49; differenzierend Mülbert, FS Hadding, 2004, S. 575, 583 f.; krit. Bauer / Arnold, ZIP 2006, 2337, 2339; Dauner-Lieb, DB 2003, 1666, 1667 f.; Schürnbrand, MünchKomm-BGB, 6. Aufl. 2012, § 491 Rn. 24; a. A. Thüsing in Fleischer, Handbuch des Vorstandsrechts, 2006, § 4 Rn. 101.

8 Wank, EuZA 2008, 172, 185, 190 f.; Wank, RdA 2011, 178, 179 f.; s. auch Brammsen, RdA 2010, 267, 267, 274.

9 Roth / Altmeppen, GmbHG, 7. Aufl. 2012, § 6 Rn. 112; Thüsing in Fleischer, Handbuch des Vorstandsrechts, 2006, § 4 Rn. 76; Wisskirchen / Kuhn in Ziemons / Jaeger, BeckOK-GmbHG, 1.6.2012, § 6 Rn. 135.

10 Zum Kündigungsschutz für GmbH-Geschäftsführer in neuerer Zeit BGH v. 10. 5. 2010, NZA 2010, 889, 890; dazu Bauer/Arnold, DB 2008, 350, 351 ff.; Bauer / Arnold, ZIP 2010, 709, 710 ff.; Stagat, NZA-RR 2011, 617, 618 ff.; Thiessen, ZIP 2011, 1029 ff.

11 EuGH v. 11. 11. 2010, Rs. C-232/09 (Danosa).

12 Richtlinie 92/85/EG des Rates vom 19. 10. 1992 über die Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes von schwangeren Arbeitnehmerinnen, Wöchnerinnen und stillenden Arbeitnehmerinnen am Arbeitsplatz, ABl. EG L 348 vom 28. 11. 1992, S. 1.

13 EuGH v. 11. 11. 2010, Rs. C-232/09 (Danosa), Rn. 56.

14 EuGH v. 11. 11. 2010, Rs. C-232/09 (Danosa), Rn. 74.

15 EuGH v. 11. 11. 2010, Rs. C-232/09 (Danosa), Rn. 74.

16 EuGH v. 11. 11. 2010, Rs. C-232/09 (Danosa), Rn. 39; s. für die Anwendung des unionsrechtlichen Arbeitnehmerbegriffs i. R. der Richtlinie 92/85/EG EuGH v. 20. 9. 2007 (Kiiski), Slg. 2007, I-7643, Rn. 25.

17 EuGH v. 3. 7. 1986 (Lawrie Blum), Slg. 1986, 2121, Rn. 16 f.

18 Dazu hins. der Rs. Danosa Fischer, NJW 2011, 2329, 2331; HWK / Hergenröder, Arbeitsrecht Kommentar, 5. Aufl. 2012, § 1 MuSchG, Rn. 4; erwägend Reufels, ArbRB 2010, 358; s. auch Thüsing, ZESAR 2009, 486, 487; zur Unionsrechtswidrigkeit von § 1 Nr. 1 MuSchG Bauer, GWR 2010, 586.

© Copyright Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG, Berlin 2024 - (zesardigital.de) - 23.04.2024 - 11:43 - (ds)