

Betriebs Berater

25 | 2019

Recht ... Wirtschaft ... Steuern ... **GrSt** ... **GrEst** ... **IFRS** ... **Sound Compensation** ... Recht ... 17.6.2019 | 74. Jg.
Seiten 1409–1472

DIE ERSTE SEITE

Alexander R. Zumkeller, MBA, RA

Der EuGH und die Arbeitszeiterfassung – eine sonnenklare Entscheidung?

WIRTSCHAFTSRECHT

PD Dr. Max Foerster, LL.M.

Zusammenspiel von Familienverfassung und Verbandsverfassung in der Familiengesellschaft | 1411

STEUERRECHT

Prof. Dr. Dirk Löhr, MBA, StB

Wenn schon, denn schon: Konzept für eine Erweiterung der Grundsteuer C | 1431

Prof. Dr. Jochen Lüdicke, RA/StB/FAStR

Chaos bei der Grundsteuer – Appell an den Gesetzgeber | 1436

Arbeitskreis „Steuern“ (AK Steuern) der Schmalenbach-Gesellschaft für Betriebswirtschaft e. V.

Ein Lösungsvorschlag zur Vermeidung der überschießenden Wirkung der Grunderwerbsteuerreform bei börsennotierten Kapitalgesellschaften | 1438

BILANZRECHT UND BETRIEBSWIRTSCHAFT

Dipl.-Kfm. **Jens Berger**, CPA, und **Dr. Felix Fischer**, StB

Ausgewählte Fragestellungen der Klassifizierung von Zahlungsströmen in der Kapitalflussrechnung nach IAS 7 | 1451

ARBEITSRECHT

Dr. Gerlind Wisskirchen, RAin/FAinArbR, **Jan Peter Schiller**, RA/FAArbR, und **Jan Schwindling**

Betriebliche Mitbestimmung bei IT-Applikationen – Ein deutscher Sonderweg und eine Innovationsbremse | 1460

Dr. Lars Hinrichs, LL.M., RA/FAArbR, und **Dorothea Langhans**

Sound Compensation im originären Arbeitsrecht | 1464

BB-Kommentar

Fremdgeschäftsführer als arbeitgeberähnliche Person

PROBLEM

Die Stellung des Fremdgeschäftsführers einer GmbH ist schon seit einigen Jahren im Umbruch. Auch der Gesetzgeber hat bisher keine einheitliche Aussage darüber getroffen, ob der angestellte GmbH-Geschäftsführer als Arbeitnehmer im Sinne der arbeitsrechtlichen Schutzvorschriften anzusehen ist. Allerdings hat er den Geschäftsführer an einigen Stellen von der Geltung arbeitsrechtlicher Schutzbestimmungen explizit ausgeschlossen (vgl. § 5 Abs. 3 S. 3 ArbGG, § 14 Abs. 1 Nr. 1 KSchG).

Der EuGH sieht den GmbH-Fremdgeschäftsführer bereits seit einigen Jahren als Arbeitnehmer an (vgl. EuGH, 11.11.2010 – C-232/09 – Danosa und EuGH, 9.7.2015 – C-229/14 – Balkaya, BB 2015, 2554). Nach dieser unionsrechtlichen Auslegung des Arbeitnehmerbegriffs kam vermehrt auch die Frage auf, ob und unter welchen Voraussetzungen dem GmbH-Geschäftsführer der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten möglich sein soll. Das BAG eröffnete dem GmbH-Geschäftsführer insbesondere nach der Abberufung als Organmitglied den Weg zu den Arbeitsgerichten (vgl. BAG, 22.10.2014 – 10 AZB 46/14; BAG, 3.12.2014 – 10 AZB 98/14).

Zudem kann der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten bejaht werden, wenn der GmbH-Geschäftsführer die bloße Rechtsbehauptung aufstellt, wonach er Arbeitnehmer sei (vgl. BAG, 26.10.2012 – 10 AZB 60/12). Somit wird auch dem Fremdgeschäftsführer einer GmbH vielfach Arbeitnehmerschutz eingeräumt.

ZUSAMMENFASSUNG

Die Parteien stritten über die Zulässigkeit des Rechtswegs zu den Arbeitsgerichten und über die Wirksamkeit einer von der Beklagten ausgesprochenen fristlosen Kündigung. Die Klägerin war durch Beschluss der Gesellschafterversammlung zur Geschäftsführerin gewählt und aufgrund eines Dienstvertrages tätig, der neben der persönlichen Leistungserbringung u. a. auch ein Nebentätigkeits- und Wettbewerbsverbot, einen Anspruch auf Erholungsurlaub und Auskunfts- und Berichtspflichten einschließlich einer Weisungsgebundenheit an die Gesellschafterversammlung vorsah. Letztlich hieß es auch, dass die Geschäftsführerin die Rechte und Pflichten des Arbeitgebers wahrnehme, diese Vorgesetzte aller Mitarbeiter und diesen weisungsbefugt sei. Die Beklagte kündigte das Dienstverhältnis wegen illoyalen Verhaltens fristlos, daneben berief sie die Klägerin mit sofortiger Wirkung als Geschäftsführerin ab.

Das BAG hob hervor, dass bei der Frage der Rechtswegzuständigkeit von dem allgemeinen nationalen und nicht von einem unionsrechtlichen Arbeitnehmerbegriff auszugehen ist, da die Frage des Zugangs zu den Arbeitsgerichten für Arbeitssachen nicht in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fällt. § 5 Abs. 1 S. 3 ArbGG stand dem Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten nicht (mehr) entgegen, da die Klägerin mit sofortiger Wirkung als Geschäftsführerin abberufen wurde. Entgegen den Entscheidungen der Vorinstanzen scheidet eine Wahlfeststellung aus, da die Klägerin weder Arbeitnehmerin noch arbeitnehmerähnliche Person ist. Der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten scheiterte somit an § 5 Abs. 1 S. 1 und 2 ArbGG.

Die sic-non-Rechtsprechung des BAG (vgl. BAG, 8.9.2015 – 9 AZB 21/15) war nicht anwendbar. Ein sic-non-Fall liegt lediglich vor, wenn die Klage nur dann begründet sein kann, wenn das Rechtsverhältnis als Arbeitsverhältnis einzuordnen ist. Dann eröffnet bei streitiger Tatsachengrundlage allein die bloße Rechtsansicht der Klagepartei, es handele sich um ein Arbeitsverhältnis, den Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen. Im

Vorliegenden hatte die Klägerin die fristlose Kündigung unabhängig davon angegriffen, ob das zwischen den Parteien stehende Anstellungsverhältnis als Arbeitsverhältnis oder als freies Dienstverhältnis einzuordnen ist. Der Erfolg der Klage war damit nicht von der Arbeitnehmerstellung abhängig, so dass das Vorliegen der Arbeitnehmereigenschaft näher geprüft werden musste.

In dieser Entscheidung stellte das BAG heraus, dass der GmbH-Geschäftsführer in der Regel auf Grundlage eines freien Dienstvertrages und nicht auf der Grundlage eines Arbeitsvertrages für die Gesellschaft tätig ist. Das BAG hob hervor, dass von einem Arbeitsverhältnis nur dann auszugehen sei, wenn die Gesellschaft gegenüber dem Geschäftsführer eine – über ihr gesellschaftsrechtliches Weisungsrecht hinausgehende – Weisungsbefugnis auch bezüglich der Umstände hat, unter denen dieser seine Leistung zu erbringen hat. In den Regelungen des Dienstvertrages wurden nur die gesetzlichen Beschränkungen der Befugnisse eines Geschäftsführers gem. § 37 GmbHG wiedergegeben. So dienen Auskunfts- und Berichtspflichten der notwendigen Information der Gesellschafter. Die Vorgaben im Vertrag gingen nicht über unternehmerische Weisungen hinaus.

Aber auch die Berufung auf § 5 Abs. 1 S. 2 ArbGG und die Vergleichbarkeit mit einer arbeitnehmerähnlichen Person griff nicht durch. Arbeitnehmersähnliche Personen sind Selbstständige, die von ihrem Vertragspartner wirtschaftlich abhängig und nach ihrer gesamten sozialen Stellung einem Arbeitnehmer vergleichbar sozial schutzbedürftig sind. Nach Ansicht des BAG fehlte es hier an dieser sozialen Schutzbedürftigkeit. Die durch den Geschäftsführer geleisteten Dienste sind mit denen eines Arbeitgebers vergleichbar, da der Geschäftsführer als gesetzlicher Vertreter die Gesellschaft verkörpert und somit arbeitgebergleich ist. Der Fremdgeschäftsführer einer GmbH ist aus diesem Grund keine arbeitnehmerähnliche, sondern eine arbeitgeberähnliche Person.

PRAXISFOLGEN

Diese Entscheidung des BAG hebt hervor, dass dem GmbH-Fremdgeschäftsführer der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten nicht immer möglich ist und stellt dabei heraus, dass die typischen Rechte und Pflichten eines Geschäftsführers in einer GmbH übertragene Arbeitgeberpflichten darstellen. Das BAG hat hier die allgemeinen Regularien konsequent angewandt. Es erfolgte eine genaue Auseinandersetzung mit dem nationalen Arbeitnehmerbegriff und der Definition der arbeitnehmerähnlichen Person. Diese Ergebnisse wurden mit den gesetzlichen Pflichten eines Geschäftsführers und den typischen Regelungen des dem Vertragsverhältnis zugrundeliegenden Dienstvertrags verglichen, so dass die Geschäftsführerin letztlich zu Recht dem Arbeitgeberlager zugewiesen wurde. Diese Entscheidung macht deutlich, dass es weiterhin entscheidend darauf ankommt, ob der unionsrechtliche oder der nationale Arbeitnehmerbegriff zugrunde zu legen ist.

Die rechtlichen Facetten eines Fremdgeschäftsführers einer GmbH sind und bleiben vielfältig. Es bleibt mit Spannung zu erwarten, welche Entscheidungen noch folgen und wie die Rechtsprechung mit dem Arbeitnehmerbegriff und der Stellung des Fremdgeschäftsführers sowohl auf europäischer als auch auf nationaler Ebene weiter verfährt.

Katharina Heinz, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Arbeitsrecht bei RB Reiserer Biesinger Rechtsanwalts-gesellschaft mbH, Heidelberg. Sie berät Unternehmen in allen Fragen des Individual- und Kollektivarbeitsrechts.

