

Mutterschutz einer stellvertretenden GmbH-Geschäftsführerin

von Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht Uwe Jahn, Schwerin

Daß Mitglieder von Organen, die eine juristische Person gesetzlich vertreten, regelmäßig keine Arbeitnehmer im Sinne des Arbeitsrechts sind, dürfte bekannt sein. Erörtert wird dieses materielle rechtliche Problem allerdings in erster Linie im Bereich des Prozeßrechtes bei der Frage, welches Gericht für die Klage des Geschäftsführers gegen die Kündigung seines Anstellungsvertrages zuständig ist.

Im Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht schreibt der wohlbekannte Bundesarbeitsrichter a.D. Herr Dr. Schaub:

Nicht als Arbeitnehmer gelten unabhängig von ihrer materiellrechtlichen Rechtsstellung Personen, die aufgrund Gesetz, Satzung oder Gesellschaftsvertrag zur Vertretung einer juristischen Person oder Personengesamtheit berufen sind (Zusammenfassung der Rspr: Reinicke ZIP 1997, 1525). Die Fiktion gilt nur für Personen mit gesetzlicher Vertretungsmacht. Unerheblich ist, ob die gesetzliche Vertretungsmacht im Innenverhältnis beschränkt ist (BAG 17. 1. 1985 AP ArbGG 1979 § 5 Nr. 2= NZA 1986, 68). Auch Geschäftsführer einer Vor-GmbH sind keine Arbeitnehmer (BAG 13. 5. 1996 AP ArbGG 1979 § 5 Nr. 27= NJW 1996, 2678 = NZA 1996, 952). (zu § 5 ArbGG Randnr. 11)

Allerdings behält sich das Bundesarbeitsgericht stets die argumentative Hintertür auf, im konkreten Fall das gewünschte Ergebnis über eine Einzelfallbetrachtung zu erzielen.

Neumühler Straße 22
19057 Schwerin

Tel 0385 616106
Tel/Fax 0385 612680

e-mail:
ra-jahn@mvnet.de
www.ra-uwe-jahn.de

So geschehen mit folgendem Urteil:

1. Das Anstellungsverhältnis einer (stellvertretenden) GmbH-Geschäftsführerin kann im Einzelfall ein Arbeitsverhältnis sein (nicht entscheidungserhebliche Abweichung von BGH AP Nr. 1 zu § 31 GmbHG).

2. Ob das Anstellungsverhältnis ein Arbeitsverhältnis ist, hängt nicht vom Umfang der Vertretungsbefugnis der (stellvertretenden) Geschäftsführerin im Innenverhältnis nach § 37 Abs. 1 GmbHG ab, sondern richtet sich nach den allgemeinen Kriterien zur Abgrenzung vom freien Dienstverhältnis.

BAG, Urt. v. 26.5.1999, 5 AZR 664/98 (LAG Düsseldorf) – amtliche Leitsätze

Welcher Sachverhalts wurde beurteilt ?

Es ging um die Frage, ob die Beklagte das Anstellungsverhältnis mit der Klägerin wirksam gekündigt hatte.

Die Beklagte betreibt eine Werbeagentur mit 120 Arbeitnehmern. Die Klägerin wurde von ihr mit "Geschäftsführervertrag" vom 17.7.1995 zum 1.1.1996 als stellvertretende Geschäftsführerin eingestellt. Ziff. 3 des Vertrages machte sie als "Director Business Development" für das Neugeschäft der "E-Gruppe" verantwortlich. Es war "direkt an den Chief Executive Officer der E-Deutschland" zu berichten und "alle Geschäfte der Agentur mit der Sorgfalt einer ordentlichen Kaufrau nach Maßgabe der Gesetze, des Gesellschaftsvertrages und der Gesellschafterbeschlüsse durchführen". Gem. Ziff. 4 des Vertrages vertrat die Klägerin die Beklagte zusammen mit einem Geschäftsführer oder einem Prokuristen, Einschränkungen ergäben sich durch "Gesetze, Beschlüsse der Gesellschafter und die neueste Satzung der Gesellschaft". Laut Ziff. 5 richtete sich die Arbeitszeit der Klägerin nach den betrieblichen Erfordernissen; sie war von ihr "in diesem Rahmen frei und eigenverantwortlich zu gestalten". Die Klägerin durfte ausdrücklich einen Tag pro Woche zu Hause zu arbeiten.

Die Klägerin sollte ein jährliches Grundgehalt von 42.000,00 DM erhalten, ergänzt durch einen Mindestbonus von 40.000,00 DM, der mit verschiedenen erfolgsabhängigen Vergütungsanteilen verrechnet werden sollte. Die letztere Anteile hatten im Jahre 1996 die Höhe von etwa 100.000,00 DM erreicht. Der Urlaubsanspruch belief sich auf vier Wochen und mit anderen Geschäftsführern, Prokuristen und leitenden Angestellten zeitlich abzustimmen. Die Kündigungsfrist betrug 6 Monate zum Monatsende.

Die Klägerin wurde mit Gesellschafterbeschuß vom 28.2.1996 zur stellvertretenden Geschäftsführerin bestellt und im Mai 1996 als Geschäftsführerin ins Handelsregister eingetragen. Neben ihr waren dort noch weitere 9 Geschäftsführer aufgeführt. Lohnsteuer und Sozialversicherungsbeiträge wurden von der Beklagten abgeführt.

Nachdem die Klägerin der Beklagten ihre Schwangerschaft mitgeteilt hatte, erfolgte acht Wochen später die fristgemäße Kündigung des Anstellungsvertrages. Dies war am Tage zuvor zusammen mit der sofortigen Abberufung als Geschäftsführerin auf einer Gesellschafterversammlung beschlossen worden

Die Klägerin erhob Kündigungsschutzklage mit der Auffassung, sie sei Arbeitnehmerin der Beklagten trotz ihrer Stellung als stellvertretende Geschäftsführerin. Sie habe diese Position nur formal innegehabt. Im Innenverhältnis habe sie aufgrund strikter Auflagen und Weisungen keinerlei Geschäftsführungsbefugnisse geschweige denn Personalentscheidungsbefugnisse gehabt und selbst in geringen Größenordnungen keine Verträge mit Wirkung für die Beklagte abschließen dürfen. Die Kündigung verstieße gegen § 9 MuSchG.

Die Beklagte erklärte, die Klägerin sei nur nicht alleinvertretungsberechtigt gewesen. In ihrem Zuständigkeitsbereich habe die Klägerin von ihren Vertretungsbefugnissen mit Außenwirkung ständig Gebrauch gemacht.

Und wie entscheidet das BAG ?

Das ist bei Urteilen des BAG manchmal in Hinblick auf das Ergebnis gar nicht so interessant, wie der Weg, auf dem es dazu kommt.

Das BAG macht nämlich zuerst klar, daß die Stellung der Klägerin als stellvertretende Geschäftsführerin und gesetzliches Vertretungsorgan im Sinne der §§ 44, 35, 37 GmbHG das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses nicht ausschließt:

"Bei Vertretern juristischer Personen ist zu unterscheiden zwischen der Organstellung und dem zugrunde liegenden Anstellungsverhältnis. Die Bestellung und die Abberufung als Vertretungsorgan sind ausschließlich körperschaftliche Rechtsakte. Durch sie werden gesetzliche und satzungsmäßige Kompetenzen übertragen oder wieder entzogen. Dagegen ist die Anstellung zum Zwecke des Tätigwerdens als Vertretungsorgan regelmäßig ein schuldrechtlicher gegenseitiger Vertrag ... Durch den Anstellungsvertrag wird materiell-rechtlich zwar in der Regel ein freies Dienstverhältnis begründet im Einzelfall kann es sich aber auch um ein Arbeitsverhältnis handeln ... Die Auffassung, das Anstellungsverhältnis der GmbH-Geschäftsführer zur GmbH sei notwendig ein freies Dienstverhältnis, da mit der Organstellung die **Arbeitnehmereigenschaft von vornherein unvereinbar sei** überzeugt nicht. Sie stützt sich im Kern auf die Erwägung, daß der Inhalt der geschuldeten Dienste eine Weisungsabhängigkeit gegenüber der Gesellschaft im arbeitsrechtlichen Sinne ausschließe. Der Geschäftsführer repräsentiere die Gesellschaft, die erst durch ihn handlungsfähig im Rechtssinne werde. Der Status als Repräsentationsorgan der Gesellschaft stehe einer arbeitsrechtlichen Weisungsabhängigkeit daher zwingend entgegen ... Diese Auffassung übersieht, daß zumindest bei einer Mehrpersonen-Geschäftsführung die Repräsentation der Gesellschaft, die unternehmerische Willensbildung und die Wahrnehmung von Arbeitgeberfunktionen auch dann noch möglich sind, wenn einzelne Mitglieder der Geschäftsführung wegen entsprechender Weisungsabhängigkeit materiell-rechtlich als Arbeitnehmer anzusehen sind.
Geschäftsführerstatus und Arbeitnehmereigenschaft schließen sich zumindest in einem solchen Fall nicht aus. Abzustellen ist deshalb auf die Umstände des Einzelfalls....."

Für die Unterscheidung zwischen Arbeitsverhältnis und freiem Dienstverhältnis gilt nach der ständigen Rechtsprechung des BAG:

"Arbeitnehmer ist, wer die vertraglich geschuldete Leistung im Rahmen einer von seinem Vertragspartner bestimmten Arbeitsorganisation erbringt. Die Einbeziehung in eine fremde Arbeitsorganisation zeigt sich insbesondere darin, daß der Beschäftigt einem umfassenden Weisungsrecht seines Vertragspartners (Arbeitgebers) unterliegt. Dies kann Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer, Ort und sonstige Modalitäten der Tätigkeit betreffen....." (BAG EZA Nr. 73 z. § 611 Arbeitnehmerbegriff)

Dieser positive Anfang der Überlegungen führte allerdings dann doch nicht zu dem von der Klägerin erhofften Erfolg. Sie unterlag nämlich nach Auffassung des BAG keinem derartigen Weisungsrecht der Beklagten:

"Für die Feststellung der Arbeitnehmereigenschaft einer stellvertretenden GmbH-Geschäftsführerin kommt es nicht entscheidend darauf an, welchen Gebrauch sie im Innenverhältnis nach § 37 Abs. 1 GmbHG von ihrer im Außenverhältnis nach §§ 44, 35, 37 Abs. 2 GmbHG unbeschränkten Vertretungsbefugnis machen darf. § 37 Abs. 1 GmbHG ist eine Norm zur Abgrenzung der Kompetenzen der Gesellschaftsorgane untereinander. Er besagt nichts über die Weisungsbindung und damit den arbeitsrechtlichen Status des Geschäftsführers. Ein unternehmerisches Weisungsrecht hat die Gesellschaft vielmehr auch gegenüber einem Geschäftsführer als freiem Dienstnehmer ... **Ob ein Geschäftsführer in einem Arbeitsverhältnis zur Gesellschaft steht, hängt davon ab, ob diese eine über ihr gesellschaftsrechtliches Weisungsrecht hinausgehende Weisungsbefugnis auch bezüglich der Umstände hat, unter denen der Geschäftsführer seine Leistung zu erbringen hat. Ein Arbeitsverhältnis liegt nur vor, wenn die Gesellschaft dem Geschäftsführer auch arbeitsbegleitende und verfahrensorientierte Weisungen erteilen und auf diese Weise die konkreten Modalitäten zur Leistungserbringung bestimmen kann ...** Der Umfang der Vertretungsbefugnis für den Dienstherrn ist dagegen kein maßgebliches Kriterium. Dies erhält schon daraus, daß ein freies Dienstverhältnis auch dann vorliegen kann, wenn ein Beschäftigter keinerlei Vertretungsbefugnis für den Dienstherrn besitzt....."

Nach den vertraglichen Bestimmungen konnte die Klägerin hier nach Meinung des BAG die Modalitäten ihrer Tätigkeit im wesentlichen frei und selbständig gestalten konnte. Sie unterlag diesbezüglich keinen arbeitsrechtlichen Weisungen der Beklagten und hat ihre Dienstleistung nicht in persönlicher Abhängigkeit erbracht.

Die Abführung von Lohnsteuer und Sozialabgaben für die Klägerin ändert daran nichts. Der Geschäftsführer einer GmbH kann steuerrechtlich im Sinne von § 1 Abs. 1 LStDVO Arbeitnehmer und sozialversicherungsrechtlich im Sinne von § 7 SGB IV nicht selbständig Beschäftigter sein.

Da ein Arbeitsverhältnis nicht vorlag, konnte die Klage auf Feststellung des Bestehens eines Arbeitsverhältnisses bereits aus diesem Grunde keinen Erfolg haben.