

„Sie sind Leitender Angestellter“



© peschkov/stock.adobe.com

Bei den gesetzlichen Vertretern juristischer Personen des privaten und öffentlichen Rechts stellt sich immer wieder die Frage nach dem Charakter des der organschaftlichen Stellung zugrunde liegenden Dienstvertrags, nämlich, ob es sich hierbei um einen freien Dienstvertrag oder um einen Arbeitsvertrag handelt.

Grundsätze zur Abgrenzung

Durch den Arbeitsvertrag wird der Arbeitnehmer im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet. Das Weisungsrecht kann

- Inhalt,
 - Durchführung,
 - Zeit und
 - Ort
- der Tätigkeit betreffen (§ 611a Abs. 1 Satz 1 und 2 BGB).

Diese gesetzlichen Voraussetzungen werden bei dem organschaftlichen gesetzlichen Vertreter einer juristischen Person, z. B. dem Geschäftsführer einer GmbH, kaum vorliegen.

Das GmbH-Gesetz regelt in § 35 lediglich die gesetzliche Vertretungsbefugnis des GmbH-Geschäftsführers und in § 43 die generellen dienst-

vertraglichen Verpflichtungen des Geschäftsführers, nämlich die Verpflichtung, in den Angelegenheiten der Gesellschaft die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsführers anzuwenden, mit der Folge der Schadensersatzpflicht des Geschäftsführers bei Verletzung dieser Verpflichtungen (§ 43 Abs. 1 und 2 GmbHG).

Kein Arbeitnehmer ist, wer im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann (Umkehrschluss aus § 611a Abs. 1 Satz 3 BGB).

Vereinbarung der Parteien

Allerdings gelten die dargestellten Grundsätze zur Abgrenzung eines Arbeitsverhältnisses zu einem freien Dienstverhältnis grundsätzlich nur für solche Fälle, in denen die Parteien ihr Rechtsverhältnis nicht als Arbeitsverhältnis bezeichnet haben, sondern als freies Mitarbeiter- oder Dienstverhältnis. Haben die Parteien ein Arbeitsverhältnis vereinbart, so ist es auch regelmäßig als solches einzuordnen (BAG, Urt. v. 18.3.2014 – 9AZR 694/12, Rdnr. 19; v. 17.6.2020 – 7AZR 398/18, Rdnr. 15).

Dies alles folgt aus dem Grundsatz der Vertragsfreiheit.

Ist ein Dienstvertrag nicht ausdrücklich als freier Dienstvertrag oder als Arbeitsvertrag bezeichnet, kann sich gleichwohl aus der Auslegung der konkreten Vertragsregelung ergeben, ob die Parteien ein freies Dienstverhältnis oder ein Arbeitsverhältnis vereinbaren wollten.

Leitende Angestellte

Wird der Dienstnehmer z. B. im Dienstvertrag ausdrücklich als „Leitender Angestellter“ bezeichnet, kann sich im Zusammenhang mit anderen Auslegungsgesichtspunkten ergeben, dass die Parteien ein Arbeitsverhältnis und kein freies Dienstverhältnis vereinbaren wollten, und zwar auch dann, wenn der Dienstnehmer hauptberuflich als organschaftlicher Vertreter einer juristischen Person bestellt ist (BAG, Urt. v. 17.6.2020 – 7AZR 398/18, Rdnr. 18).

Leitende Angestellte seien nämlich in aller Regel Arbeitnehmer und keine freien Dienstnehmer (BAG, Urt. v. 17.6.2020 – 7AZR 398/18, Rdnr. 18), wie sich aus § 14 Abs. 2 KSchG ergibt. Lediglich im Sinne des BetrVG sind Leitende Angestellte keine Arbeitnehmer (§ 5 Abs. 3 BetrVG).

Fazit

Ist also ein organschaftlicher Geschäftsführer, z. B. der Geschäftsführer einer GmbH, im Dienstvertrag ausdrücklich als „Leitender Angestellter“ bezeichnet, so spricht viel dafür, dass mit diesem Geschäftsführer ungeachtet seiner organschaftlichen Stellung ein Arbeitsverhältnis vereinbart sein sollte.

UNSER AUTOR



Dr. jur. Günter Schmitt-Rolfes
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht,
München