

Die Beförderung aus dem Arbeitsverhältnis

Nicht selten werden erfolgreiche Führungs- oder Fachkräfte, die sich als Leitende Angestellte in einem normalen Arbeitsverhältnis befinden, zum Mitglied im jeweiligen Organ der Gesellschaft, zu der sie im Arbeitsverhältnis stehen, befördert. Damit stellt sich in all diesen Fällen die Frage nach dem Schicksal des Arbeitsverhältnisses des ehemaligen Leitenden Angestellten.

1. Die „Beförderung“ in das jeweilige Organ erfolgt durch Beschluss des jeweils zuständigen Bestellungsorgans, also bei der AG und der mitbestimmten GmbH durch den Aufsichtsrat und bei der nicht qualifiziert mitbestimmten GmbH durch die Gesellschafterversammlung (§ 84 Abs. 1 AktG, § 46 Ziff. 5 GmbHG).
2. Für den rechtsgeschäftlichen Dienstvertrag ist wiederum das Bestellungsorgan zuständig (für die AG ausdrücklich in § 84 Abs. 1 AktG, für die GmbH kraft der angenommenen Annex-Wirkung). Eine bestimmte Form für den Dienstvertrag ist nicht vorgesehen.
3. Mit diesem Regelwerk ist jedoch noch nichts über das Schicksal des ehemaligen Arbeitsverhältnisses der beförderten Führungskraft gesagt.

In der Arbeitsrechtsprechung herrscht Verwirrung. Das LAG Mecklenburg-Vorpommern (Urt. v. 25.10.2017 – 3 Sa 61/17) hatte einen der oben beschriebenen klassischen Fälle der Beförderung zu entscheiden. Ein Leitender Angestellter wurde zum Geschäftsführer der GmbH bestellt, zu der er vorher im Arbeitsverhältnis stand. Im neuen schriftlichen Dienstvertrag mit der GmbH wurde geregelt: „Dieser Vertrag ersetzt alle vorangegangenen mündlichen oder schriftlichen Beratungen oder Vereinbarungen der Parteien über die Beschäftigungsbedingungen, Abfindungsvereinbarungen oder sonstige Leistungen, insbesondere auch etwaige Arbeitsverträge.“ Nachdem der beförderte Geschäftsführer wieder abberufen und gekündigt worden war, machte er geltend, sein Arbeitsverhältnis sei wieder aufgelebt, da es nicht wirksam beendet wurde. ArbG Stralsund und das LAG haben die Klage abgewiesen, mit der Begründung, durch die Regelung im Geschäftsführerdienstvertrag sei auch das Arbeitsverhältnis beendet worden, wobei das LAG auf das Urteil des BAG vom 14.6.2006 (5 AZR 592/05, DB 2006, S. 2239) Bezug nahm.

Ob die Entscheidung des LAG richtig oder falsch ist, kann aufgrund des festgestellten Sachverhalts überhaupt nicht beurteilt werden, da das LAG die notwendige Sachaufklärung vermissen ließ. Zuständig für die Bestellung des Leitenden Angestellten zum Geschäftsführer war die Gesellschafterversammlung der GmbH bzw. ein bei dieser satzungsgemäß gebildeter Aufsichtsrat mit der entsprechenden Zuständigkeit oder ein zwingend vorgeschriebener Aufsichtsrat, wenn es sich bei der GmbH um eine qualifiziert mitbestimmte Gesellschaft nach dem MitbestG gehandelt haben sollte. Gleiches gilt für den Abschluss des Geschäftsführerdienstvertrags.

Zuständig für eine schriftliche wirksame Beendigung des Arbeitsverhältnisses wäre hingegen die Geschäftsführung der GmbH gewesen. Sollte also eine solche schriftliche Vereinbarung zwischen der Gesellschaft – vertreten durch ihre Geschäftsführung – und dem ehemals Leitenden Angestellten nicht vorliegen, war das Arbeitsverhältnis in der Tat nicht rechtswirksam beendet und lebte nach Beendigung der organschaftlichen Stellung mit allen Rechten und Pflichten wieder auf.

Hierbei hilft auch der Hinweis des LAG auf die Entscheidung des BAG vom 14.6.2006 (a. a. O.) nicht weiter, und zwar aus mehreren Gründen. Einmal gab es zum Zeitpunkt des BAG-Falles für die Beendigung eines Arbeitsverhältnisses noch nicht das Erfordernis des § 623 BGB, der erst ab 1.5.2000 die Schriftform vorschreibt. Damals konnte somit ein Arbeitsverhältnis zwischen einem Leitenden Angestellten und einer GmbH – diese vertreten durch die Geschäftsführung – auch mündlich bzw. konkludent beendet werden. Ob dies im BAG-Fall gegeben war, hat der 5. Senat allerdings nicht geprüft, da seine Begründung eine andere war.

Auch in dem BAG-Fall wurde der Leitende Angestellte eines Einzelunternehmens nach Einbringung dieses Unternehmens in eine GmbH zum GmbH-Geschäftsführer bestellt. Nach Beendigung der Organstellung und Kündigung des Geschäftsführervertrags reklamierte der ehemalige Leitende Angestellte das Aufleben seines Arbeitsverhältnisses mit der Begründung, es sei nicht rechtswirksam beendet worden. Alle drei Instanzen wiesen die Klage ab. Das BAG begründete dies damit, dass mit Annahme einer Organstellung und Abschluss eines entsprechenden Dienstvertrags automatisch der Wille der Parteien zum Ausdruck komme, ein früheres Arbeitsverhältnis

zu beenden. Sogar wenn das Geschäftsführerverhältnis mit einer anderen Gesellschaft als der des ehemaligen Arbeitgebers begründet wird, gelte dasselbe.

Gleichwohl könnte das vom BAG gefundene Ergebnis aus anderen Gründen richtig sein. Jedenfalls ergibt sich aus dem Sachverhalt, dass der Einzelunternehmer, der den Leitenden Angestellten unter Arbeitsvertrag genommen hatte, sein Unternehmen in eine GmbH umwandelte. Dies geht nach zwingendem Umwandlungsrecht bezogen auf Einzelunternehmen nur durch eine sog. Ausgliederung i. S. v. §§ 123 Abs. 3, 124 Abs. 1, 152 UmwG. Hierbei wird der übertragende Rechtsträger – vorliegend also der Einzelunternehmer – entsprechend dem Ausgliederungs- und Übernahmevertrag Anteilseigner der übernehmenden Rechtsträger – also der neu gegründeten GmbH (§ 131 Abs. 1 Ziff. 3 letzter Satz UmwG).

Danach wäre möglicherweise der einbringende Einzelunternehmer, bei dem der Leitende Angestellte unter Arbeitsvertrag stand, zugleich alleiniger Gesellschafter der neu gegründeten GmbH, so dass er in Personalunion sowohl den Leitenden Angestellten zum Geschäftsführer bestellen und einen Geschäftsführerdienstvertrag abschließen als auch das ehemalige Arbeitsverhältnis einvernehmlich beenden konnte, da seinerzeit Schriftform hierfür noch nicht vorgesehen war.

Der 5. Senat hätte es sich also einfacher machen können.

UNSER AUTOR



Dr. jur. Günter Schmitt-Rolfes

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht, Partner in der Anwaltssozietät Schmitt-Rolfes, Faltermeier, München