

Der GmbH-Geschäftsführer im rechtlichen Nebel



© Feodora/stock.adobe.com

Somit bleibt der Geschäftsführervertrag auch nach Abberufung ein freier Dienstvertrag, der nur auf Ausübung der Geschäftsführertätigkeit gerichtet ist.

Was ist zu tun?

Die Umwandlung in ein Arbeitsverhältnis könnte nur durch ausdrückliche Vereinbarung zwischen dem ehemaligen Geschäftsführer und der Gesellschaft erfolgen. Somit sind folgende Konstellationen denkbar:

1. Wird ein Arbeitnehmer organschaftlich zum Geschäftsführer berufen, ohne dass ein Geschäftsführerdienstvertrag ausdrücklich abgeschlossen wird, so bleibt sein Arbeitsverhältnis ruhend bestehen, sodass er den arbeitsrechtlichen Kündigungsschutz beanspruchen kann, wenn seine Geschäftsführerposition durch Abberufung beendet ist.
2. Wird im Zusammenhang mit der Geschäftsführerbestellung ausdrücklich und schriftlich ein Geschäftsführerdienstvertrag abgeschlossen, endet automatisch auch das entsprechende Arbeitsverhältnis (§ 623 BGB) mit der Folge, dass auch künftig kein Kündigungsschutz besteht und zwar auch dann nicht, wenn der Geschäftsführer abberufen wird.
3. Deshalb empfiehlt es sich, bei der Bestellung von Arbeitnehmern zu Geschäftsführern klare Verhältnisse zu schaffen, mit der Folge, dass auch über das Schicksal des Arbeitsverhältnisses schriftlich entschieden wird.

Immer wieder müssen sich die Gerichte nicht nur mit der gesellschaftsrechtlichen Position des GmbH-Fremdgeschäftsführers befassen, sondern auch mit seiner dienstvertraglichen Situation, insbesondere im Spannungsverhältnis zwischen freiem Dienstvertrag und Arbeitsverhältnis.

Die gesellschaftsrechtliche Position und Funktion des GmbH-Fremdgeschäftsführers ist gekennzeichnet einmal durch die gesetzliche Vertretungsbefugnis und Vertretungspflicht (§ 35 GmbHG), die im Innenverhältnis allerdings eingeschränkt werden kann, und durch die Geschäftsführungsberechtigung und Geschäftsführungspflicht gem. § 43 Abs. 1 GmbHG.

Der Fremdgeschäftsführer einer GmbH nimmt also Arbeitgeberfunktionen wahr und ist deshalb keine arbeitnehmerähnliche, sondern eine arbeitgeberähnliche Person (BAG, Beschl. v. 21.1.2019 – 9 AZB 23/18, AuA 10/19, S. 617).

Das einer Geschäftsführerbestellung zugrunde liegende Vertragsverhältnis ist daher in aller Regel ein freies Dienstverhältnis und nur in „Ausnahmefällen“ als Arbeitsverhältnis zu qualifizieren (vgl. hierzu BAG v. 21.1.2019, a. a. O. sowie Hessisches LAG, Beschl. v. 28.2.2020 – 10 Ta 434/19).

Das einer Geschäftsführerbestellung zugrunde liegende Vertragsverhältnis ist aber auch nicht in extremen Ausnahmefällen als Arbeitsverhältnis zu qualifizieren, denn die Arbeitgeberfunktion des GmbH-Geschäftsführers schließt seine Funktion als Arbeitnehmer aus, denn der Geschäftsführer kann nicht gleichzeitig Arbeitnehmer der Gesellschaft und eigener Arbeitgeber sein. Arbeitgeber- und Arbeitnehmerfunktion können nicht zusammenfallen.

Abberufung

Hieran ändert sich auch nichts, wenn der Geschäftsführer gem. § 38 GmbHG abberufen wird und damit seine Geschäftsführerfunktion verliert, was in aller Regel einerseits ohne Grund möglich ist, andererseits aber den Dienstvertrag des Geschäftsführers, so er nicht mit der Abberufung zusammen gekündigt wird, nicht berührt. Allerdings wandelt sich der Dienstvertrag des Geschäftsführers auch nach Abberufung nicht in ein Arbeitsverhältnis. Der rechtliche Charakter des Anstellungsverhältnisses eines Organvertreters ändert sich nicht allein dadurch, dass er abberufen wird. Das Anstellungsverhältnis wird durch den Abberufungsakt nicht zum Arbeitsverhältnis (BAG v. 21.1.2019, a. a. O.). Dies ist auch logisch, denn wie der Begriff schon sagt, setzt das Arbeitsverhältnis Arbeit des Arbeitnehmers voraus.

Doch zu welcher Arbeit soll der abberufene Geschäftsführer verpflichtet sein? Nach seinem Dienstvertrag war er zur Geschäftsführung verpflichtet, was ihm jedoch nun durch die Abberufung verwehrt wird. Somit wirkt die Abberufung wie eine bezahlte Arbeitsfreistellung. Damit gerät die Gesellschaft automatisch in Annahmeverzug bzgl. der Geschäftsführervergütung, wobei der Geschäftsführer nach wie vor nicht zur Geschäftsführertätigkeit verpflichtet ist, aber andererseits über den Umweg der Anrechnungsvorschrift des § 615 BGB verpflichtet sein kann, anderweitige zumutbare Tätigkeiten auch im Unternehmen selbst zu übernehmen, wenn er nicht – jedenfalls nicht in dieser Höhe – seinen Vergütungsanspruch aus dem Geschäftsführervertrag teilweise verlieren will.

UNSER AUTOR



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