

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht *Dr. Oliver Lücke* – Kanzlei Spitzweg und Partner
„Arbeitsrecht für Organmitglieder“

Vortrag vom 18. Januar 2007

Entgegen verbreiteter Auffassung können arbeitsrechtliche Fragen sehr wohl auch die Mitglieder gesellschaftlicher Vertretungsorgane – etwa Vorstandsmitglieder und Geschäftsführer – persönlich betreffen:

Dabei gilt es zunächst zu beachten, daß die vertraglichen Beziehungen zwischen einer Gesellschaft und ihren Organmitgliedern nicht immer zeitgleich mit der organschaftlichen Stellung beginnen und enden. In der Praxis werden bisweilen ein „vorgeschaltetes“ Arbeitsverhältnis in der Erprobungsphase und/oder ein „nachgeschaltetes“ Arbeitsverhältnis in der „Post-Organ-Phase“ vereinbart. Soll sich an die Tätigkeit im Vertretungsorgan ein Arbeitsverhältnis anschließen, so kann ein während der Organphase bestehender Dienstvertrag in einen anschließenden Arbeitsvertrag transformiert werden. Zweifelhaft ist allerdings, ob allein in der schlichten Weiterarbeit eine entsprechende konkludente Vereinbarung liegt. Bestand bereits ein vorgeschaltetes Arbeitsverhältnis, kommt es darauf an, ob dieses Vertragsverhältnis mit Abschluß eines Dienstvertrags für die Organphase konkludent aufgehoben werden kann – oder ob § 623 BGB eine ausdrückliche schriftliche Aufhebung erforderlich macht. Zudem ist die ordnungsgemäße Vertretung der Gesellschaft bei einer solchen Vertragsaufhebung problematisch; eine Annexkompetenz des Aufsichtsrats oder der Gesellschafterversammlung läßt sich kaum unterstellen.

Aber auch zwischen Bestellung und Abberufung muß der Arbeitnehmerstatus der Organmitglieder nicht zwingend verneint werden. Grundlegend ist insoweit die strikte Trennung zwischen dem gesellschaftsrechtlichen Organverhältnis und dem schuldrechtlichen Anstellungsverhältnis, das vor allem die Gegenleistung für die Tätigkeit im Vertretungsorgan regelt. Ob dieser „Anstellungsvertrag“ als Dienstvertrag oder Arbeitsvertrag einzustufen ist, wird in der höchstrichterlichen Rechtsprechung unterschiedlich beurteilt:

Während der BFH die Einkünfte von Geschäftsführern und Vorstandsmitgliedern regelmäßig als solche aus nichtselbständiger Arbeit deklariert, sieht der BGH die Organmitglieder seit langem als selbständige Dienstnehmer an. Gegen eine Arbeitnehmerstellung spreche einerseits die eigene Leitungsmacht der Vertretungsorgane und andererseits der Umstand, daß sie selbst Arbeitgeberfunktionen ausüben – und daher den Arbeitgeber repräsentieren.

Im Anschluß an eine neuere Entscheidung des BAG scheint sich jedoch ein grundsätzlicher Paradigmenwechsel in der Rechtsprechung abzuzeichnen: Ausgehend von der grundsätzlichen Trennung zwischen Organstellung und Anstellungsverhältnis hat das Gericht erkannt, daß die gesellschaftsrechtliche Leitungsmacht der Organmitglieder und eine mögliche unternehmerische Weisungsbindung keine Aussage über die persönliche Abhängigkeit des Organmitglieds treffen können. Ob ein Geschäftsführer/Vorstandsmitglied zugleich auch Arbeitnehmer „seiner“ Gesellschaft ist, müsse daher im konkreten Einzelfall nach den allgemeinen Kriterien bestimmt werden.

Bejaht man danach den Arbeitnehmerstatus, so dürfte vor Kündigung des Organmitglieds stets eine Abmahnung nötig sein – auch wenn die Rechtsprechung bisher anders entscheidet.