

Kündigungsschutz für GmbH-Geschäftsführer

Gliederung

- I. Allgemeiner Kündigungsschutz nach dem KSchG**
 - 1. Anwendbarkeit des KSchG während der Bestellung
 - 2. Arbeitnehmereigenschaft während der Bestellung
 - 3. Kündigungsschutz nach der Abberufung

- II. Besonderer Kündigungsschutz**
 - 1. Nationale Vorgaben
 - 2. Unionsrechtliche Determinierung

- III. Vereinbarter Kündigungsschutz**

- IV. Sonderkonstellationen**
 - 1. Anstellungsverhältnis mit einem Dritten
 - 2. Ruhendes Arbeitsverhältnis
 - 3. Paralleles Arbeitsverhältnis

- V. Diskussion**

während der
Bestellung

nach der
Abberufung

Allgemeiner Kündigungsschutz

Anwendbarkeit
des KSchG

Arbeitnehmer-
eigenschaft

Anwendbarkeit des KSchG während der Bestellung

- Grundsatz § 14 Abs. 1 Nr. 1 KSchG
 - Die Organstellung alleine steht schon der Anwendung des ersten Abschnitts des KSchG entgegen.
- Die konkrete Ausgestaltung des Geschäftsführerverhältnisses ist irrelevant
 - Negative Fiktion kommt auch dann zum Tragen, wenn das Vertragsverhältnis ein Arbeitsverhältnis ist.
 - Beschränkungen im Innenverhältnis durch arbeits- oder gesellschaftsrechtliche Weisungen sind irrelevant; es verbleibt bei der uneingeschränkten Vertretungsmacht im Außenverhältnis, § 37 II GmbHG.
 - Selbst unzulässige Weisungen, die gegen das gesetzliche Leitbild verstoßen, begründen keine Ausnahme.
- Individueller oder institutioneller Rechtsmissbrauch?

BAG, 21.09.2017 – 2 AZR 865/16; BAG, 11.06.2020 – 2 AZR 374/19

Arbeitnehmereigenschaft während der Bestellung

- Grundsatz: freier Dienstvertrag
 - Geschäftsführer hat Organstellung inne, nimmt damit an der Willensbildung der GmbH teil und vertritt das Unternehmen.
 - Es besteht kein arbeitsrechtliches Weisungsrecht.
 - Irrelevant sind ein starker Anteilseigner oder ein weiterer Geschäftsführer, die konkrete Geschäftstätigkeit bestimmend mitgestalten.
 - Irrelevant sind Beschränkungen der Vertretungsmacht im Innenverhältnis (§ 37 Abs. 1 GmbHG).
- Ausnahme: Arbeitsverhältnis
 - Weisungsgebundenheit muss über unternehmerisches Weisungsrecht hinaus gehen.
 - Kommt „allenfalls in extremen Ausnahmefällen in Betracht“.
 - Sogar der Entzug von Kompetenzen in großem Umfang führt noch nicht zu einem Arbeitsverhältnis.

BAG, 21.01.2019 – 9 AZB 23/18; BAG 11.06.2020 – 2 AZR 374/19

Kündigungsschutz nach der Abberufung (1)

- Arbeitnehmereigenschaft
 - Rechtlicher Charakter des Anstellungsverhältnisses ändert sich nicht mit der Abberufung
BAG, 21.01.2019 – 9 AZB 23/18
 - Weiterarbeit zu den im Wesentlichen bisherigen Bedingungen als Prokurist begründet noch kein Arbeitsverhältnis
BAG, 31.07.2014 – 2 AZR 422/13
- Anwendbarkeit des § 14 Abs. 1 KSchG
 - Bisher vom BAG ausdrücklich offen gelassen:
 - Gesetzeswortlaut beschränkt die Fiktion nicht auf die Dauer der Organstellung
 - Reihenfolge von Beendigung der Organstellung und Kündigung ggf. irrelevant
BAG, 21.09.2017 – 2 AZR 865/16

Kündigungsschutz nach der Abberufung (2)

- Zumindest konkludente „Wandlung“ für die Begründung eines Arbeitsverhältnisses notwendig
 - Andere Aufgaben
 - Andere Bedingungen
 - „Einordnung“ in die weisungsabhängige Hierarchie
 - Verlust sämtlicher Vertretungsrechte (?)
- wenn zuvor Arbeitsverhältnis: konkludente „Aufhebung“ der formlosen Abrede zur Erbringung von Geschäftsführertätigkeiten
 - BAG 04.02.2013 – 10 AZB 78/12; BAG 26.10.2012 – 10 AZB 55/12*
- Rechtsfolge im Fall der Begründung eines Arbeitsverhältnisses
 - Zweck des § 14 Abs. 1 KSchG nicht mehr einschlägig
 - Geschäftsführertätigkeit kann auf die Wartezeit angerechnet werden
 - in diese Richtung: *BAG 24.11.2005 – 2 AZR 614/04*

Besonderer Kündigungsschutz

- Nach nationalen Vorgaben ist ein Arbeitsverhältnis nötig.
- Europarechtliche Determinierung: „Danosa“- und „Balkaya“-Entscheidung
EuGH, 11.11.2010 – C-232/09 und *09.07.2015 – C-229/14*.
 - Über-/Unterordnungsverhältnis kann auch bei Mitgliedern der Geschäftsleitung bestehen.
 - Maßgeblich sind die Art der übertragenen Aufgabe, der Rahmen der Ausführung und die Befugnisse.
 - Maßgebliches Indiz: Möglichkeit der jederzeitigen Abberufung.
 - Weiteres Indiz: (fehlende) Gesellschafterstellung des Geschäftsführers.

Unionsrechtlicher Arbeitnehmerbegriff	Nationaler Arbeitnehmerbegriff
<ul style="list-style-type: none"> • Diskriminierungsverbot, § 7 AGG • Massenentlassungsanzeige, § 17 KSchG • Mutterschutz, § 9 MuSchG 	<ul style="list-style-type: none"> • Elternzeit, § 18 BEEG • Pflegezeit, § 5 PflegeZG • Schwerbehinderung, § 168 SGB IX • Betriebsübergang, § 613a BGB

Vereinbarer Kündigungsschutz

Beispielhafte Vertragsklausel:

„Für die Kündigung gelten im Übrigen zu Gunsten des Geschäftsführers die Bestimmungen des deutschen Kündigungsschutzrechts für Angestellte.“

Vereinbarung ist zulässig, *BGH, 10.05.2010 – II ZR 70/09*

- Keine Beschränkung der Vertragsfreiheit.
- Dienstvertragliche Abrede darf aber nicht in die Ausgestaltung des Organverhältnisses eingreifen.
- Mit der Anwendung des KSchG wird die Bestellungs- und Abberufungsfreiheit nicht unmittelbar beschränkt (Trennungsprinzip).
- Ansonsten wäre auch ein befristeter Dienstvertrag mit einer langen Laufzeit nicht möglich.

Auflösungsantrag?

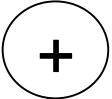
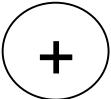
- Überlegung: Parteien wollen Geschäftsführer nicht besser stellen, als einen leitenden Angestellten.
- Vermeidung einer jahrzehntelangen Zahlungspflicht.

Sonderkonstellationen

Geschäftsführertätigkeit **auf Basis eines Arbeitsverhältnisses mit einem Dritten**

- Kündigungsschutz, da nicht Geschäftsführer der Anstellungsgesellschaft, *BAG 20.10.1995 – 5 AZB 5/95*.
- Arbeitsverhältnis, je nach Ausgestaltung des Weisungsrechts (ggf. Arbeitsverhältnis bei dem die Tätigkeit als Geschäftsführer geschuldet ist.)

ruhend gestelltes Arbeitsverhältnis, *BAG, 25.10.2007 – 6 AZR 1045/06*

- Grundlage: ausdrückliche Vereinbarung oder zumindest keine konkludente Beendigung des Arbeitsverhältnisses (z.B. mündlicher Geschäftsführerdienstvertrag).
- Rechtsfolge: lebt nach Abberufung/Niederlegung wieder auf.
- Arbeitsverhältnis 
- Kündigungsschutz 

paralleles Arbeitsverhältnis mit der Konzernmutter, *ArbG Augsburg, 27.12.2018 – 4 Ca 1699/18*

Herzlichen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!



Dr. Thomas Rothballe
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Arbeitsrecht

Morassistraße 18 | 80469 München
Tel. 089 - 31 88 16 19 | Fax 089 - 31 88 16 23

Rathausplatz 2 | 82467 Garmisch-Partenkirchen
Tel. 08821 - 943 77 00 | Fax 08821 - 943 77 07

E-Mail: t.rothballe@kanzlei-rothballe.de
Internet: www.kanzlei-rothballe.de