



Kanzlei Schröder · Fährstraße 4 · D - 46446 Emmerich am Rhein

# Arbeitsverhältnis und Kündigungsschutz nach Bestellung eines Arbeitnehmers zum GmbH-Geschäftsführer

Ein Informationsservice ihrer Kanzlei Schröder

■ **Wolfgang Schröder**  
Rechtsanwalt und Notar  
Vereidigter Buchprüfer  
und Fachanwalt für Verkehrsrecht

■ **Dr. jur. Volker Steves**  
Rechtsanwalt  
Master of Comparative Law (Singapore)

Tel.: +49 - 2822 - 2079

Fax: +49 - 2822 - 2163

E-Mail: [schroeder@adac-vertragsanwalt.info](mailto:schroeder@adac-vertragsanwalt.info)

[www.schroeder-emmerich.de](http://www.schroeder-emmerich.de)

Bei der Rechtstellung des Geschäftsführers einer GmbH ist zwischen der körperschaftlichen Organstellung und dem schuldrechtlichen Anstellungsverhältnis zu unterscheiden.

## I. Anstellungsverhältnis des GmbH-Geschäftsführers

Der Geschäftsführer könnte unabhängig von der vorherigen Arbeitnehmereigenschaft bereits deshalb Arbeitnehmer sein, weil es sich bei dem Anstellungsverhältnis um ein Arbeitsverhältnis handelt. Inwieweit der Geschäftsführer einer GmbH Arbeitnehmer ist, ist umstritten.

a) Der Bundesgerichtshof geht davon aus, dass es sich bei Organmitgliedern juristischer Personen, insbesondere bei Geschäftsführern einer GmbH, nicht um Arbeitnehmer handelt. Das Organ der Gesellschaft repräsentiere die juristische Person als Arbeitgeber; sie könne deshalb nicht zugleich auch Arbeitnehmer der Gesellschaft sein.

b) Dagegen ist das Bundesarbeitsgericht der Ansicht, Organmitglieder juristischer Personen, insbesondere Geschäftsführer einer GmbH, seien lediglich i. d. R. keine Arbeitnehmer. In Ausnahmefällen komme jedoch eine Arbeitnehmereigenschaft in Betracht. Ob ein Geschäftsführer in einem Arbeitsverhältnis zur Gesellschaft steht, hänge davon ab,

„ob diese eine über ihr gesellschaftsrechtliches Weisungsrecht hinausgehende Weisungsbefugnis auch bezüglich der Umstände hat, unter denen der Geschäftsführer seine Leistung zu erbringen hat. Ein Arbeitsverhältnis liegt nur dann vor, wenn die Gesellschaft dem Geschäftsführer auch arbeitsbegleitende und verfahrensorientierte Weisungen erteilen und auf diese Weise die konkreten Modalitäten der Leistungserbringung bestimmen kann“ (BAG NJW 1999, 3731, 3732).

Unabhängig von der früheren Arbeitnehmerstellung wäre der Geschäftsführer somit nach Ansicht des Bundesarbeitsgerichtes dann Arbeitnehmer, wenn er über die gesellschaftsrechtliche Weisungsbefugnis der Gesellschafter hinaus weiteren Weisungen unterliegen würde, die insbesondere die Art und Ablauf der Ausübung seiner Arbeit betreffen. Allerdings weist das Bundesarbeitsgericht darauf hin, dass dieser Fall nur ausnahmsweise vorliegen wird.

## II. Früheres Arbeitsverhältnis eines GmbH-Geschäftsführers

Unabhängig hiervon kann der Geschäftsführer einer GmbH deshalb Arbeitnehmer sein, weil neben seinem gegenwärtigen Anstellungsvertrag ein zuvor bestehendes Arbeitsverhältnis „ruhend“ fortbesteht und mit Beendigung der Geschäftsführerstellung wieder auflebt.

a) In der Entscheidung vom 09.05.1985 (GmbHR 1986, 263) ist das BAG davon ausgegangen, dass neben dem der Organstellung zugrunde liegenden Dienstverhältnis ein früheres Arbeitnehmerverhältnis im Zweifel dann ruhend fortbesteht, wenn die Bestellung des Arbeitnehmers zum Geschäftsführer nicht mit Änderungen des Arbeitsvertrages verbunden war. Die Bestellung zum Geschäftsführer sei nicht als konkludente Aufhebung des Arbeitsverhältnisses anzusehen.

b) In der Entscheidung vom 07.10.1993 (ZIP 1994, 319) hat das BAG offen gelassen, ob an dieser Vermutung noch festzuhalten sei. Jedenfalls dann, wenn der Arbeitnehmer zwecks fester Anstellung als GmbH-Geschäftsführer zunächst in einem Arbeitsverhältnis erprobt werden soll, ist im Zweifel anzunehmen, dass mit Abschluss des Geschäftsführervertrages das ursprüngliche Arbeitsverhältnis beendet sein soll. Zumindest in dieser Fallkonstellation sei die in der Entscheidung vom 09.05.1985 aufgestellte Vermutung widerlegt. In der Bestellung zum Geschäftsführer sei eine konkludente Aufhebung des ursprünglichen Arbeitsvertrages zu sehen.

c) In der Entscheidung vom 08.06.2000 (NJW 2000, 3732) hat das BAG wiederum Zweifel an der Entscheidung vom 09.05.1985 geäußert. Zwar wurde im zugrunde liegenden Sachverhalt der frühere Arbeitnehmer zum Geschäftsführer einer anderen - konzernmäßig verbundenen - Gesellschaft bestellt. Das Gericht führte jedoch allgemein aus,

„dass im Abschluss eines Geschäftsführerdienstvertrages durch einen leitenden Mitarbeiter im Zweifel die konkludente Aufhebung seines bisherigen Arbeitsverhältnisses liegt“.

Die Vergütungshöhe in dem neuen Geschäftsführerverhältnis gebe dabei nicht den entscheidenden, sondern nur einen von mehreren Aspekten für die Beantwortung der Frage ab. Auch das erhöhte Sozialprestige rechtfertige die Annahme, der frühere Arbeitnehmer wolle auf die mit diesem Status verbundenen Rechte verzichten.

d) Nach der neueren Rechtsprechung des BAG war demnach davon auszugehen, dass im Zweifel mit der Bestellung eines Arbeitnehmers zum Geschäftsführer einer GmbH das Arbeitsverhältnis aufgehoben wird. Vorrangig waren aber stets die ausdrücklichen oder konkludenten Vereinbarungen der Beteiligten.

Allerdings ist am 01.05.2000 § 623 BGB in Kraft getreten. Nach dieser Vorschrift bedarf die Beendigung von Arbeitsverhältnissen durch Auflösungsvertrag zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform. Ob die neue Vermutung des BAG (vgl. Ziff. II c) auch nach Inkrafttreten dieser Vorschrift gilt, hat das Gericht in der Entscheidung vom 25.04.2002 ausdrücklich offen gelassen. Weil es sich bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses um einen Aufhebungsvertrag handelt, dürfte nunmehr eine konkludente Vereinbarung ausgeschlossen sein. Erforderlich wäre also eine schriftliche Aufhebungsvereinbarung. Rechtsprechung zu dieser Frage ist uns allerdings nicht bekannt.

### **III. Ergebnis**

Es kommt daher darauf an, welche ausdrücklichen oder konkludenten Vereinbarungen die Beteiligten im konkreten Fall abgeschlossen haben.

Hält man für die Beendigung des Arbeitnehmersverhältnisses gem. § 623 BGB einen schriftlichen Aufhebungsvertrag für erforderlich, so greifen die Grundsätze der Entscheidung vom 25.04.2002 nicht (Ziff. II. d). Würde es an einem schriftlichen Aufhebungsvertrag fehlen, so bestünde das Arbeitsverhältnis ruhend fort; nach Beendigung der Organstellung würde das ruhende Arbeitsverhältnis wieder aufleben und dem Kündigungsschutzgesetz unterliegen.