

## GmbH-Geschäftsführer – Neukonzeption nötig!

Die Organe der mehr als 1,1 Mio. deutschen GmbHs bilden als Schnittstelle zwischen Eigentümern und Beschäftigten eine inhomogene Gruppe. Sie umfasst Fremdgeschäftsführer mit relativ geringer Vergütung bei voller Haftung und ohne Kündigungsschutz sowie hochbezahlte Minderheitsgesellschafter-Geschäftsführer. Auch deshalb verläuft die Schutz-Linie irgendwo zwischen fehlendem Abmahn-Erfordernis (*BGH*, NZG 2007, 674) und Zuerkennung des unionsrechtlichen Arbeitnehmerstatus (*EuGH*, NZA 2016, 183). Spätestens seit dem *Danosa* Judikat (*EuGH*, NZA 2011, 143) besteht Regelungsbedarf. Dem Gesetzgeber fehlt jedoch ein Konzept, wobei er angesichts der unionsrechtlichen Vorgaben vor einer problematischen Aufgabe steht. Eine Lücke schloss er zwar soeben mit der Erstreckung des Mutterschutzes auf GmbH-Geschäftsführerinnen durch das Abstellen auf die Sozialversicherungspflicht, der nicht beherrschende Geschäftsführer regelmäßig unterliegen. Vieles überlässt man aber den Gerichten. Das ist in Einzelfällen hinnehmbar – nicht jedoch bezüglich des generellen Umgangs mit Führungskräften. Rechtssicherheit zu schaffen, ist nicht nur ein Standortfaktor, sondern nach Art. 20 GG Grundlage staatlichen Handelns.



An Rechtssicherheit mangelt es jedoch: so hängt der Zugang zum „richtigen“ Gericht von Zufälligkeiten ab, ob nämlich die Bestellung noch bestand, oder es sich um einen *sic non, et et* oder *aut aut* Fall handelt (*BAG*, NZA 2015, 1342). Greift das SGB IX nicht, weil es kein Unionsrecht umsetzt, so dass der nationale Arbeitnehmerbegriff gilt (*OLG Düsseldorf*, BeckRS 2013, 06762), oder hat der *EuGH* (NZA 2017, 439 – *Milkova*) recht, der soeben Beamten mit Behinderung wegen eines Verstoßes gegen den unionsrechtlich verankerten Gleichbehandlungsgrundsatz identische Vorteile (Kündigungsschutz) wie Arbeitnehmern gewährte? Das wäre auf Geschäftsführer übertragbar. Sind Geschäftsführer Beschäftigte iSd Entgelttransparenzgesetzes? Dies liegt ungeachtet der anderweitigen Definition in dessen § 5 II nahe, dürfte doch der unionsrechtliche Arbeitnehmerbegriff anzuwenden sein, weil das Gesetz Unionsrecht umsetzt. Könnte dann der Betriebsrat nach § 13 III Einblick in die Geschäftsführergehälter nehmen? Das wird nicht Absicht des Gesetzgebers sein – oder vielleicht doch? Welche Rolle spielt der neue § 611a BGB? Der *BGH* wird sein Postulat von der grundsätzlich fehlenden Arbeitnehmereigenschaft aufgeben müssen. Wird der Geschäftsführer nun zum Arbeitnehmer auch iSd nationalen Begriffsbestimmung, weil er zu „betriebsüblichen Arbeitszeiten anwesend sein“ muss (vgl. *LAG Nürnberg*, BeckRS 2016, 118096)? Dürfen in Geschäftsführerverträgen entgegen § 309 Nr. 6 BGB Vertragsstrafen vereinbart werden, obgleich die Besonderheiten des Arbeitsrechts (§ 310 IV BGB) dies nur für Arbeitsverhältnisse rechtfertigen?

Bereits diese kursorische Aufzählung belegt, dass es mehr und mehr von Zufälligkeiten abhängt, welchen Schutz und welche Gerichtsbarkeit man Organen zuerkennt. Wenn dies selbst Fachleute nicht rechtssicher prognostizieren können, besteht Handlungsbedarf, und zwar ungeachtet, welcher Lösung (eher Organ oder eher Arbeitnehmer?) man zuneigt.

*Rechtsanwalt Professor Dr. Stefan Lunk, Latham & Watkins LLP, Hamburg*