



Daniela Loy

Der GmbH-Geschäftsführer zwischen Arbeits- und Gesellschaftsrecht

Ein deutsch-italienischer Rechtsvergleich vor dem
Hintergrund der Danosa-Entscheidung des EuGH

Einleitung

I. Gegenstand der Arbeit

Der GmbH-Geschäftsführer ist eine ambivalente Rechtsfigur. Seine Tätigkeit wird primär durch das Gesellschaftsrecht bestimmt, zugleich können durch die Tätigkeit für die Gesellschaft jedoch auch Fragen des Arbeitsrechts tangiert werden. Dies geschieht oftmals gerade dann, wenn Streitigkeiten hinsichtlich der Ausgestaltung der Tätigkeit oder ihrer Beendigung entstehen. So lagen die Dinge in der aufsehenerregenden Danosa-Entscheidung des EuGH vom 11.11.2010:¹ Eine schwangere Geschäftsführerin berief sich auf Kündigungsschutz und brachte gegen die Beendigung ihrer Geschäftsführertätigkeit ihre angebliche Arbeitnehmerzugehörigkeit vor. Der Gerichtshof entschied zugunsten der Klägerin. Die Entscheidung sorgte in der deutschen Rechtswissenschaft für Furore und könnte für die Qualifizierung des Anstellungsverhältnisses von GmbH-Geschäftsführern das werden, was *Christel Schmidt* und *Ayşe Süzen* einst für den Betriebsübergang waren: eine Leitentscheidung mit weitreichenden Folgen.² Denn die Frage nach der Arbeitnehmerzugehörigkeit eines GmbH-Geschäftsführers ist nicht nur ein „Klassiker“ der arbeits- und gesellschaftsrechtlichen Literatur und Rechtsprechung. Sie ist aufgrund ihrer erheblichen Bedeutung für die Wirtschaft auch von großer Praxisrelevanz. Diese könnte vor dem Hintergrund der Diskussion um die sog. „Frauenquote“³ sogar noch steigen: Sollte der Gesetzgeber eine solche einführen und sie neben Vorständen von Aktiengesellschaften auch auf die Geschäftsführung von Gesellschaften mit beschränkter Haftung erstrecken, würden die praktischen Auswirkungen von Danosa noch deutlicher werden.⁴ Im Fokus dieser Arbeit stehen die Auswirkungen der EuGH-Entscheidung auf das deutsche Arbeits- und Gesellschaftsrecht. Diese werden im Kontext eines Vergleichs der

1 EuGH v. 11.11.2010 – Rs. C-232/09, *Danosa*, Slg. 2010, I-11405.

2 Vgl. *Stagat*, NZA-RR 2011, 617, 622.

3 Zu entsprechenden Plänen des Europäischen Parlaments vgl. *J. Schubert/Jerchel*, EuZW 2012, 926, 927; näher dazu sowie zur Frage der Unionskompetenz *Koch*, ZHR 175 (2011), 827 ff.

4 Ähnl. *Junker*, NZA 2011, 950, 951.

Ergebnisse aus dem Vergleich mit der Rechtslage in Italien und den dortigen Reaktionen auf die Entscheidung untersucht. Dabei werden insbesondere die Frage nach der Arbeitnehmereigenschaft eines Geschäftsführers näher zu betrachten und möglicherweise erforderliche Neubewertungen vorzunehmen sein.

II. Begrenzung des Untersuchungsgegenstands

Die Frage nach der Qualifikation der Tätigkeit eines GmbH-Geschäftsführers spielt in zahlreichen weiteren Rechtsgebieten eine Rolle. Dies gilt zunächst für das Sozialrecht, wo die Frage nach der Sozialversicherungspflichtigkeit der Tätigkeit im Mittelpunkt steht. Das Sozialrecht wird aufgrund der Schwerpunktsetzung im Arbeits- und Gesellschaftsrecht nicht behandelt. Zum anderen werden hinsichtlich der Qualifizierung der Einkunftsart⁵ oder der Vermeidung von versteckten Gewinnausschüttungen bei Gesellschafter-Geschäftsführern häufig auch Fragen des Steuerrechts berührt. Dieses ist ebenfalls weitgehend ausgenommen und wird nur punktuell dargestellt. In „persönlicher“ Hinsicht liegt der Fokus der Arbeit auf der Untersuchung der Auswirkung der Entscheidung auf potentielle „Arbeitnehmergeschäftsführer“. Die Frage nach den Auswirkungen der Entscheidung auf Geschäftsführer mit einem anderen Status (insbesondere Selbständige), wird dabei nicht völlig ausgeklammert, steht jedoch nicht im Mittelpunkt.

III. Gang der Untersuchung

Die Entscheidung Danosa bildet das „Rückgrat“ dieser Arbeit: Es werden diejenigen arbeits- und gesellschaftsrechtlichen Grundlagen dargestellt und näher beleuchtet, die durch Danosa tangiert werden bzw. als Grundlage für die Analyse der Folgen der Entscheidung erforderlich sind.

Die Arbeit beginnt deshalb mit der Darstellung der bisherigen Rechtsprechung des EuGH zum Begriff des Arbeitnehmers im Allgemeinen und zur Arbeitnehmereigenschaft von GmbH-Geschäftsführern im Speziellen. Danach wird die Danosa-Entscheidung selbst in den Fokus gerückt und umfassend analysiert. Der nächste Teil der Arbeit wendet sich dem deutschen Recht zu. Zunächst werden die bisherigen Grundsätze zur Bestimmung einer Arbeitnehmereigenschaft

5 Abgrenzung von Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit nach § 19 EStG, § 1 LStDV oder selbständiger Arbeit gem. § 18 EStG.

sowie die Stellung des Geschäftsführers in der GmbH skizziert. Anschließend wird der Frage nachgegangen, ob auch schon vor Danosa eine Arbeitnehmereigenschaft des GmbH-Geschäftsführers denkbar war und wie sich das Ergebnis dieser Prüfung auf die Anwendbarkeit von Arbeitnehmerschutzrecht auswirkt – denn gerade die Frage des Sonderkündigungs- und Diskriminierungsschutzes zugunsten Schwangerer standen im Mittelpunkt der Danosa-Entscheidung. Die Arbeit befasst sich im nächsten Schritt mit der Untersuchung der arbeits- und gesellschaftsrechtlichen Lage in einer anderen europäischen Rechtsordnung. Das Recht Italiens bietet sich zum Vergleich an, weil dort, anders als im deutschen Recht, der Begriff des Arbeitnehmers gesetzlich geregelt ist. Umgekehrt ist das Recht der *s.r.l.* (*società a responsabilità limitata*) im Gegensatz zum deutschen GmbH-Recht in nur wenigen Vorschriften kodifiziert und durch eine erhebliche Lückenhaftigkeit gekennzeichnet. Dabei wird untersucht, wie das italienische Recht die Arbeitnehmereigenschaft im Allgemeinen bestimmt und wie es sich zur Frage der Arbeitnehmereigenschaft von *s.r.l.*-Geschäftsführern verhält. Aus gesellschaftsrechtlicher Sicht ist von besonderem Interesse, wie Rechtsprechung und Literatur angesichts der lückenhaften Kodifikation die Abberufbarkeit sowie möglicherweise bestehende Einschränkungen durch Mutterschutz- und Gleichbehandlungsrecht lösen. Dabei weichen die Schwerpunktsetzung und auch der Umfang der Darstellung aufgrund einiger Besonderheiten des italienischen Rechts von der Darstellung des deutschen Rechts ab. Dieser Teil schließt mit einem Blick auf die Reaktionen der italienischen Literatur auf die Entscheidung Danosa und deren Folgen für italienische *s.r.l.*-Geschäftsführer(innen). Im Folgenden werden die Auswirkungen der Danosa-Entscheidung für das deutsche Arbeits- und Gesellschaftsrecht betrachtet. Dabei wird auch der Frage nachzugehen sein, ob aus dem Vergleich mit der Rechtslage Italiens hilfreiche Einsichten für das deutsche Recht gewonnen und neue Lösungsansätze erarbeitet werden können. Die Untersuchung endet mit einer Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse dieser Arbeit: Der EuGH goss die Voraussetzungen für die Annahme einer Arbeitnehmereigenschaft von GmbH-Geschäftsführern in eine neue Formel, die künftig speziell für Organmitglieder heranzuziehen sein wird. Hinsichtlich der darin aufgestellten Kriterien erscheint besonders bemerkenswert, dass eine Weisungsbindung nach der Entscheidung Danosa auch gesellschaftsrechtlich begründet werden kann. Genauso interessant ist die Voraussetzung einer jederzeitigen und einschränkungslosen Abberufbarkeit der Geschäftsführer. Beide Merkmale wirken sich erheblich auf den Kreis potentieller Arbeitnehmergegeschäftsführer aus. Ist entsprechend den Vorgaben des EuGH eine Arbeitnehmereigenschaft anzunehmen, muss künftig zugunsten schwangerer GmbH-Geschäftsführerinnen neben einem Kündigungs- auch ein

Abberufungsverbot gelten. Dieses ist allerdings nicht im Sinne eines absoluten, sondern eines zeitlich und auch inhaltlich beschränkten Verbots zu verstehen. Als weitere Folge der Entscheidung Danosa wird ferner von der im deutschen Gesellschaftsrecht einhellig anerkannten Trennungstheorie, d. h. der Aufspaltung der Geschäftsführertätigkeit in ein Organ- und Schuldverhältnis, Abschied zu nehmen sein. Die Zusammenfassung der Arbeit schließt mit der Feststellung, dass eine Kodifikation des Arbeitnehmerbegriffs nach dem Vorbild Italiens für das deutsche Recht nicht geeignet ist, um die bestehenden Streitigkeiten hinsichtlich einer Arbeitnehmereigenschaft von GmbH-Geschäfts-führern auszuräumen.