

Zivilrechtliche Schriften

Beiträge zum Wirtschafts-, Bank- und Arbeitsrecht

Herausgegeben von Arnd Arnold und Hartmut Oetker

Begründet von Peter Kreutz und Dieter Reuter

65

Inga Hildebrand

Arbeitnehmerschutz
von geschäftsführenden
Gesellschaftsorganen im Lichte
der *Danosa*-Entscheidung
des EuGH

§1. Einleitung und Gang der Untersuchung

Grundanliegen des Arbeitsrechts ist der Ausgleich einer im Arbeitsverhältnis angenommenen gestörten Vertragsparität: Anders als im allgemeinen Zivilrechtsverkehr, wo die Bedingungen freier Selbstbestimmung als Grundlage der Privatautonomie¹ weitgehend gegeben sind, bildet der Vertragsschluss im Arbeitsrecht per se noch keine „Richtigkeitsgewähr“ im Sinne eines angemessenen Ausgleichs gegenläufiger Interessen frei agierender Vertragsparteien. Aufgrund der Tatsache, dass die meisten Menschen in einer modernen Gesellschaft zur Sicherung ihrer Existenz auf die Eingehung eines Arbeitsverhältnisses angewiesen sind, kann von echter Vertragsfreiheit im Arbeitsrecht nur bedingt ausgegangen werden.² Das BVerfG nimmt in ständiger Rechtsprechung eine nicht nur wirtschaftliche, sondern vielmehr „strukturelle“ Unterlegenheit des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber beim Abschluss des Arbeitsvertrages an, die die Existenz arbeitsrechtlicher Schutzvorschriften rechtfertigt.³ Geltungsgrund des Arbeitsrechts ist damit letztlich eine systembedingte persönliche Abhängigkeit des Arbeitnehmers im Sinne einer Fremdbestimmtheit, die regelmäßig mit einer sozialen Schutzbedürftigkeit einhergeht.⁴

Davon ausgehend wirkt die Frage der Anwendung von Arbeitsrecht auf geschäftsführende Organmitglieder zunächst befremdlich: Ein Blick etwa auf die Jahresgehälter der Vorstände führender DAX-Unternehmen lässt die Anwendung arbeitsrechtlicher Schutzvorschriften zum Ausgleich sozialer

1 BVerfG v. 7.2.1990, BVerfGE 81, 242, 254 f.

2 Zöllner/Loritz/Hergenröder, ArbR, § 1 I. 1.; ausführlich zum Verhältnis von Privatautonomie und Arbeitsverhältnis Zöllner, AcP 176, 221 ff.

3 BVerfG v. 26.6.1991, BVerfGE 84, 212, 229; v. 1.10.1991, BVerfGE 85, 191, 213; v. 29.12.2004, NZA 2005, 153, 155; vgl. auch BAG v. 16.3.1994, NZA 1994, 937, 940: „[...] Individualarbeitsrecht [...] ist – wie nicht näher erläutert werden muß – durch eine strukturelle Unterlegenheit des einzelnen Arbeitnehmers gegenüber dem einzelnen Arbeitgeber gekennzeichnet, die durch kollektivrechtliche Regelungen wie Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen nicht beseitigt wird.“

4 Zum Geltungsgrund des Arbeitsrechts Richardi, in: MünchArbR I, § 3 Rn. 10 ff., 30 ff.; Zöllner/Loritz/Hergenröder, ArbR, § 1 I.

Abhängigkeit nicht unmittelbar als geboten erscheinen.⁵ Und auch die Stellung von geschäftsführenden Organmitgliedern als Vertreter der Gesellschaft, die für die Leitung des Unternehmens verantwortlich sind, entsprechende Freiheiten und Entscheidungsbefugnisse haben und ihrerseits als „Arbeitgeber“ wahrgenommen werden, spricht zunächst gegen eine persönliche Abhängigkeit, der durch die Anwendung von Arbeitsrecht zu begegnen wäre. Dementsprechend herrschte dann auch bisher in Rechtsprechung und Literatur weitgehend Einigkeit, dass Arbeitsrecht auf Organmitglieder grundsätzlich keine Anwendung finden soll. Allerdings stellen die geschäftsführenden Organmitglieder keine homogene Personengruppe dar.⁶ Die oben zitierten DAX-Vorstände kennzeichnen vielmehr den Extremfall. Das Gegenstück bildet die zahlenmäßig weit überwiegende Gruppe der Geschäftsführer kleinerer und mittelständischer GmbHs, deren wirtschaftliche Stellung und persönliche Entscheidungsfreiheiten regelmäßig weitaus weniger komfortabel ausgestaltet sein dürften.⁷ Bereits in der Vergangenheit gab es daher immer wieder Stimmen, die unter bestimmten Umständen eine Einbeziehung von Organmitgliedern in den Geltungsbereich des Arbeitsrechts forderten.⁸ Und auch die Gerichte sahen sich regelmäßig veranlasst, einzelne arbeitsrechtliche Normen aus Schutzzweckerwägungen auch auf Organmitglieder anzuwenden.⁹

5 Laut einer Studie der Deutschen Schutzvereinigung für Wertpapierbesitz (DSW) bekam der durchschnittliche DAX-30-Vorstand im Jahr 2012 ein Jahresgehalt von 3,2 Millionen Euro, vgl. <http://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/steigende-manager-gehaelter-dax-vorstaende-bekommen-mal-mehr-geld-als-ihre-mitarbeiter-1.1709979> (Stand: 29.5.2014).

6 Dazu *Fleck*, FS Hilger/Stumpf, S. 197, 208 f.; *Wank*, FS Wiedemann, S. 587, 589.

7 Laut einer Studie des Handelsblattes und der Beratung BBE Media in Kooperation mit dem Deutschen Steuerberaterverband lag das Durchschnittsgehalt von GmbH-Geschäftsführern im Jahr 2013 im Median (d. h. 50 Prozent der Geschäftsführer hatten ein darüber liegendes, 50 Prozent ein darunter liegendes Gehalt) bei 137.600 Euro. Auszüge der Studie sind abrufbar unter <http://www.handelsblatt.com/unternehmen/mittelstand/handelsblatt-studie-verguetung-von-gmbh-chefs-steigt/8970798.html> (Stand: 29.5.2014). Tatsächlich dürfte das Gehalt vieler Klein-GmbHs indessen kaum über dem eines durchschnittlichen Angestellten liegen, vgl. dazu *Wank*, FS Wiedemann, S. 587, 589.

8 Etwa *Brachert*, Organmitgliedschaft, S. 139 ff.; *Diller*, Gesellschafter und Gesellschaftsorgane, S. 137 ff.; *Henssler*, RdA 1992, 289, 292 ff.; *Wank*, FS Wiedemann, S. 587 ff.; vgl. auch die weiteren Nachweise in § 2 Fn. 141.

9 Dazu unter § 2 C. III. 1. a) aa).

Arbeitsrecht ist indessen schon seit geraumer Zeit nicht mehr eine rein nationale Angelegenheit, sondern wird zunehmend durch das europäische Recht geprägt. Zahlreiche EU-Richtlinien durchziehen das gesamte Rechtsgebiet und stellen verbindliche Vorgaben für den Mutterschutz über das Urlaubsrecht bis hin zum Betriebsübergang auf. Das gilt auch für die Frage, welchem Personenkreis der Arbeitnehmerschutz zuteil wird. In diesen Kontext fällt die sog. *Danosa*-Entscheidung des EuGH vom 11.11.2010. Geklagt hatte die Geschäftsführerin einer lettischen Kapitalgesellschaft, die aufgrund einer Schwangerschaft von ihrem Amt abberufen worden war. Der EuGH bestätigte die Auffassung der Klägerin, dass sie Arbeitnehmerin im Sinne der europäischen Mutterschutzrichtlinie sei und eine Abberufung während der Dauer ihrer Schwangerschaft daher gegen EU-Recht verstoße.¹⁰ Damit stand fest: Geschäftsführende Organmitglieder können Arbeitnehmer im Sinne des europäischen Rechts sein. Daraus ergibt sich eine Vielzahl von Folgefragen: Unter welchen Voraussetzungen sind Organmitglieder als Arbeitnehmer im Sinne des Unionsrechts zu qualifizieren? Was meint der EuGH, wenn er von einem Verbot der Abberufung spricht, obwohl die Richtlinie lediglich die Kündigung schwangerer Arbeitnehmerinnen verbietet? Und in welchen weiteren Bereichen des Arbeitsrechts, abgesehen vom Mutterschutzrecht, können sich Konsequenzen für Organmitglieder ergeben?

Die aufgeworfenen Fragen sind nicht nur von rechtsdogmatischem Interesse und fügen sich in die aktuelle nationale Debatte über eine stärkere personelle Differenzierung des bislang noch weitgehend einheitlich angewandten Arbeitsrechts ein,¹¹ sondern sie sind aufgrund der Tatsache, dass die Anwendung von Arbeitsrecht stets auch einen nicht unerheblichen Kostenfaktor darstellt, für viele Unternehmen auch von wirtschaftlicher Bedeutung und dementsprechend von hoher praktischer Relevanz. Die *Danosa*-Entscheidung evozierte daher vom Zeitpunkt ihrer Veröffentlichung bis in die jüngste Vergangenheit zahlreiche Stellungnahmen sowohl im arbeitsrechtlichen als auch im gesellschaftsrechtlichen Schrifttum.¹² Teilweise stand dabei die kritische Würdigung der Entscheidung im Vordergrund, während andere Beiträge sich vorrangig auf die Frage der Konsequenzen für das deutsche Recht konzentrierten. Letztere nahmen

10 EuGH v. 11.11.2010 – C-232/09 (*Danosa*), Slg. 2010, I-11405; ausführlich dazu unten § 3 B. III.

11 Der 1. Deutsche Arbeitsrechtstag v. 22.-24.1.2014 etwa stand unter dem Motto „Sichere Arbeitsbedingungen für eine moderne Arbeitswelt – wen und wovon soll das Arbeitsrecht schützen?“; s. dazu die Beiträge von *Bauer/v. Medem*, NZA 2013, 1233 ff. und *Bayreuther*, NZA 2013, 1238 ff.

12 Vgl. nur die Nachweise in § 4 Fn. 2.

dabei entweder jeweils ein bestimmtes Rechtsgebiet näher in den Blick oder beschränkten sich auf überblicksartige Darstellungen, die naturgemäß regelmäßig nur einen Teil der aufgeworfenen Rechtsfragen behandelten. Höchststrichterlich sind die Dinge noch gänzlich ungeklärt. Der BGH hatte zwar bereits durchaus Gelegenheit, sich zu den Folgen der Entscheidung für das deutsche Recht zu äußern bzw. sie jedenfalls teilweise durch den EuGH im Wege der Vorabentscheidung klären zu lassen, ließ die sich stellenden Fragen dann aber doch lieber offen und löste seinen Fall auf anderem Wege.¹³ Anliegen dieser Arbeit ist daher die umfassende Untersuchung der Auswirkungen der *Danosa*-Entscheidung auf den Arbeitnehmerschutz von geschäftsführenden Organmitgliedern im deutschen Recht. Gegenstand der Untersuchung ist dabei weniger die kritische Bewertung der Entscheidung als „richtig“ oder „falsch“, sondern vielmehr die Frage, wie sie zu verstehen ist und welche Konsequenzen sich aus ihr ergeben, wenn man sie als gegeben hinnimmt.

Ausgehend von der nationalen Definition des Arbeitnehmers und dem bisherigen Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur zum Arbeitnehmerschutz von geschäftsführenden Organmitgliedern im deutschen Recht (§ 2) wird dabei zunächst ein kurzer Blick auf die bisherige Rechtsprechung des EuGH zum Arbeitnehmerbegriff im Sinne des Unionsrechts geworfen (§ 3) und sodann der Frage nachgegangen, unter welchen Voraussetzungen geschäftsführende Organmitglieder der gängigen Gesellschaftsformen des nationalen Rechts die Kriterien des Arbeitnehmerbegriffs im Sinne des Unionsrechts unter maßgeblicher Berücksichtigung der in der *Danosa*-Entscheidung entwickelten Merkmale erfüllen (§ 4).

Ist damit zunächst der Personenkreis abgesteckt, für den sich überhaupt arbeitsrechtliche Konsequenzen ergeben können, wird im weiteren Verlauf der Untersuchung auf die verschiedenen Bereiche des Arbeitsrechts eingegangen (§ 5). Ausgangspunkt ist dabei jeweils die Überlegung, dass eine europarechtlich gebotende Erweiterung des persönlichen Anwendungsbereichs der nationalen Vorschriften voraussetzt, dass ihnen eine EU-Richtlinie zugrunde liegt, die hinsichtlich ihres persönlichen Anwendungsbereichs nicht ihrerseits auf das Recht der Mitgliedstaaten verweist. Anknüpfungspunkte der Darstellung sind dementsprechend die maßgeblichen arbeitsrechtlichen Richtlinien und die Beantwortung der Frage, welchen Arbeitnehmerbegriff die jeweilige Richtlinie beinhaltet. Ergibt sich daraus, dass der Anwendungsbereich einer Richtlinie unionsrechtlich geprägt ist und demzufolge auch den unter § 4 herausgearbeiteten Personenkreis

13 BGH v. 23.4.2012, BGHZ 193, 110, 114 f.

einbezieht, ist jeweils in einem zweiten Schritt die Frage zu erörtern, wie die unionsrechtlich gebotene Erstreckung des Schutzes auf Organmitglieder auf der Grundlage des nationalen Arbeitsrechts erreicht werden kann. Zu untersuchen ist in diesem Zusammenhang nicht allein die Möglichkeit einer richtlinienkonformen Auslegung des Anwendungsbereichs nationaler Arbeitnehmerschutzgesetze, sondern auch die Frage, ob mit der Organmitgliedschaft verbundene Besonderheiten eine modifizierte Anwendung der jeweiligen Vorschriften gebieten oder einer Anwendung auf Organmitglieder sogar gänzlich entgegenstehen. Für diejenigen Richtlinien, die hinsichtlich ihres Anwendungsbereichs auf den Arbeitnehmerbegriff der nationalen Rechtsordnungen verweisen, wird unter Berücksichtigung der einschlägigen EuGH-Rechtsprechung untersucht, ob die Nichtanwendung auf Organmitglieder gerechtfertigt ist, oder aber – trotz des Verweises auf den mitgliedstaatlichen Arbeitnehmerbegriff – in unionsrechtlicher Hinsicht auf Bedenken stößt. Abschließend wird kurz auf die Frage einzugehen sein, ob sich aus der *Danosa*-Rechtsprechung, bedingt durch primärrechtliche Vorgaben des Unionsrechts, auch in solchen Regelungsbereichen Auswirkungen ergeben können, die nicht auf unionsrechtlichen Richtlinien basieren.

Ausgehend von den zu § 4 und § 5 gefundenen Ergebnissen erfolgt eine kurze Auseinandersetzung mit der Frage, ob aus Gründen der Rechtsvereinheitlichung eine umfassende Einbeziehung des GmbH-Geschäftsführers in das nationale Arbeitnehmerschutzrecht im Sinne einer Einheitslösung geboten erscheint (§ 6), bevor abschließend festzustellen sein wird, inwieweit die nationalen Gerichte zu einer Revision ihrer bisherigen Rechtsprechung zur Anwendung des Arbeitsrechts auf Organmitglieder veranlasst sind (§ 7).