

Kündigung des der GF-Tätigkeit zugrunde liegenden Arbeitsvertrags

§ 14 Abs. 1 Nr. 1 KSchG

Der abberufene Geschäftsführer kann sich (vorerst) weiterhin auf den allgemeinen Kündigungsschutz berufen, solange er im Zeitpunkt der Kündigung seines Arbeitsvertrags nicht mehr Mitglied des Organs der juristischen Person ist.

(Leitsatz der Bearbeiter)

LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 21.11.2018 – 17 Sa 916/18

PROBLEMPUNKT

Im Mittelpunkt der Entscheidung steht die Frage, ob ein Geschäftsführer, der auf Grundlage eines Arbeitsvertrags zum Organ einer juristischen Person berufen wurde, dem allgemeinen Kündigungsschutz unterfällt, wenn er zunächst als Geschäftsführer abberufen und sein Arbeitsvertrag erst danach gekündigt wurde. Nach § 14 Abs. 1 Nr. 1 KSchG gelten die Vorschriften des allgemeinen Kündigungsschutzes nicht für die Mitglieder des Organs, das zur gesetzlichen Vertretung der juristischen Person berufen ist.

Unter Hinweis auf den Wortlaut dieser Bestimmung deutete das BAG in seinem Urteil vom 21.9.2017 (2 AZR 865/16) an, dass es nicht ausgeschlossen erscheine, dass sich die Fiktion des § 14 Abs. 1 Nr. 1 KSchG uneingeschränkt auf das der Organstellung zugrunde liegende Anstellungsverhältnis beziehe. In diesem Fall käme es nicht darauf an, ob die Kündigung des Anstellungsvertrags vor oder nach dem Widerruf der Organbestellung durch die Gesellschaft oder der Niederlegung des Amtes durch den Geschäftsführer

erfolgt. In keinem der Fälle könnte sich der Geschäftsführer auf den allgemeinen Kündigungsschutz berufen. Wegen fehlender Entscheidungserheblichkeit beließ es das BAG aber bei diesen Andeutungen und sah von einer Entscheidung über diese Frage ab.

Mit seinem Urteil ist das LAG Berlin-Brandenburg diesen Erwägungen des BAG ausdrücklich entgegengetreten. Die gegen dieses Urteil eingelegte Revision zum BAG blieb inhaltlich unbeschieden (2 AZR 52/19). Die Parteien haben das Verfahren vergleichsweise beendet. Dem BAG blieb es damit vorerst verwehrt, eine Entscheidung über den zeitlichen Anwendungsbereich des allgemeinen Kündigungsschutzes zu treffen.

ENTSCHEIDUNG

Das LAG Berlin-Brandenburg entschied, dass es für den Ausschluss des allgemeinen Kündigungsschutzes nach § 14 Abs. 1 Nr. 1 KSchG allein darauf ankommt, ob die Organstellung im Zeitpunkt des Kündigungszugangs bestand oder nicht. Der Ausschluss des allgemeinen Kündigungsschutzes gilt nur solange, wie der zum Geschäftsführer bestellte Arbeitnehmer noch Mitglied des Organs der juristischen Person ist. Im streitentscheidenden Fall war im Zeitpunkt des Kündigungszugangs bereits die Organbestellung durch die Gesellschaft widerrufen worden. Der abberufene Geschäftsführer konnte sich daher auf seinen allgemeinen Kündigungsschutz berufen. Zur Begründung führt das LAG Berlin-Brandenburg aus, dass es die Gesellschaft in der Hand hat, anlässlich der Berufung eines Arbeitnehmers zum Geschäftsführer einen schriftlichen Geschäftsführerdienstvertrag abzuschließen und ein bestehendes Arbeitsverhältnis aufzuheben. Sollte die Gesellschaft darauf verzichtet haben, steht es ihr frei, den der Organstellung zugrunde liegenden Arbeitsvertrag vor oder zugleich mit der Abberufung als Geschäftsführer zu kündigen. Sieht die Gesellschaft auch hiervon ab, so ist es nach Ansicht des LAG Berlin-Brandenburg nur sachgerecht, dass sie die rechtlichen Folgen ihres Handelns trägt und das Arbeitsverhältnis mit dem abberufenen Geschäftsführer letztlich nur unter Beachtung des allgemeinen Kündigungsschutzes beenden kann.

Nach Auffassung des LAG Berlin-Brandenburg kann von dieser Wertung nur dann eine Ausnahme gemacht werden, wenn der zum Geschäftsführer bestellte Arbeitnehmer vor Zugang der Kündigung sein Amt als Geschäftsführer allein deshalb niederlegt, um in den Genuss des Kündigungsschutzes zu gelangen. Der insofern treuwidrig handelnde Arbeitnehmer kann sich dann nicht auf seinen allgemeinen Kündigungsschutz berufen.

KONSEQUENZEN

Das LAG Berlin-Brandenburg facht die durch die Andeutungen des BAG ausgelöste Diskussion zu der für die Praxis bedeutsamen Reichweite des § 14 Abs. 1 Nr. 1 KSchG weiter an. Dabei ist keineswegs ausgemacht, ob der Ausschluss des allgemeinen Kündigungsschutzes künftig eine Ausweitung seines zeitlichen Anwendungsbereichs erfährt oder nicht. Vorerst bleibt es bei einer vagen Andeutung des BAG und einer an Klarheit nicht zu überbietenden Entscheidung des LAG Berlin-Brandenburg.

PRAXISTIPP

Die kautelarjuristisch beratende Praxis schließt bei der Beförderung eines Arbeitnehmers zum Geschäftsführer einen neuen Geschäftsführerdienstvertrag ab und hebt den bestehenden Arbeitsvertrag auf. Zudem erklärt die Gesellschaft die Kündigung des Anstellungsvertrags vor oder zugleich mit der Abberufung als Geschäftsführer. Damit wird nicht nur die Geltung des allgemeinen Kündigungsschutzes verhindert, sondern regelmäßig auch jede Diskussion um diesen Schutz im Keim erstickt.

In der Praxis kommt es jedoch auch vor, dass die Gesellschaft zunächst die Organbestellung widerruft und zeitgleich den Geschäftsführer freistellt, und daran anschließend in Verhandlungen mit dem abberufenen Geschäftsführer über die einvernehmliche Beendigung seines Anstellungsvertrags tritt. In diesem Fall ist dringend anzuraten, dass sich die Gesellschaft vor dem Widerruf der Bestellung Gewissheit über die Rechtsnatur des Anstellungsvertrags verschafft.

Scheitern die Verhandlungen über die Beendigung des Vertrags und genießt der abberufene Geschäftsführer allgemeinen Kündigungsschutz, kann er jedoch seine Weiterbeschäftigung als Geschäftsführer nicht klageweise durchsetzen. Die Bestellungsautonomie der Gesellschafterversammlung steht insofern dem Weiterbeschäftigungsanspruch des Geschäftsführers entgegen.

*Dr. Kerstin Neighbour,
RAin, Partnerin bei Hogan Lovells
International LLP, Frankfurt am Main;
Justus Frank, Maître en droit, LL.M.,
RA, Hogan Lovells International LLP,
Düsseldorf*