

Europäische Hochschulschriften



Rechtswissenschaft

Alexander Bork

**Die Beschäftigung des GmbH-  
Fremdgeschäftsführers nach  
Beendigung der Organstellung**

# Inhaltsverzeichnis

TEIL 1: EINLEITUNG.....	1
A. PROBLEMSTELLUNG .....	1
B. GANG DER ARBEIT .....	3
TEIL 2: DIE DOPPELBEZIEHUNG DES GMBH-FREMDGESCHÄFTSFÜHRERS ZUR GESELLSCHAFT .....	7
A. ORGANSTELLUNG.....	7
I. Funktion der Organstellung .....	7
II. Begründung der Organstellung .....	8
III. Beendigung der Organstellung.....	9
B. ANSTELLUNGSVERHÄLTNIS.....	11
I. Allgemeines .....	11
II. Rechtsnatur.....	12
1. Fremdgeschäftsführer als freier Dienstnehmer .....	12
a) Standpunkt des Bundesgerichtshofs.....	12
b) Literatur.....	13
2. Fremdgeschäftsführer als Arbeitnehmer .....	14
a) Standpunkt des Bundesarbeitsgerichts .....	14
b) Literatur .....	15
c) Stellungnahme .....	15
d) Arbeitnehmerstatus durch Drittanstellung?.....	18
e) „Danosa-Entscheidung“ des Europäischen Gerichtshofs.....	20
aa) Entscheidungsinhalt .....	20
bb) Folgerungen aus der „Danosa-Entscheidung“ .....	22
cc) Konsequenzen für das nationale Recht .....	24
f) Zwischenergebnis.....	27
C. AUSWIRKUNGEN DER BEENDIGUNG DER ORGANSTELLUNG AUF DEN ANSTELLUNGSVERTRAG.....	28
I. Trennungstheorie als Ausgangspunkt .....	28
II. Zulässigkeit von Kopplungsklauseln .....	30
1. Kopplungsklauseln und ihre bisherigen Erscheinungsformen .....	30
a) Unbefristete Anstellungsverträge.....	30
b) Befristete Anstellungsverträge .....	32

2. Rechtsprechung und Literatur zur Zulässigkeit der dargestellten Kopplungsklauseln, losgelöst von einer AGB-Kontrolle.....	32
a) Zu Formulierungsbeispiel 1 .....	33
b) Zu Formulierungsbeispiel 2 .....	33
c) Zu Formulierungsbeispiel 3 .....	34
d) Zu Formulierungsbeispiel 4 .....	35
e) Zu Formulierungsbeispiel 5 .....	36
f) Zwischenergebnis.....	37
3. Anerkennung der Verbrauchereigenschaft des Fremdgeschäftsführers im Verhältnis zur Gesellschaft (Bundesarbeitsgericht vom 19.05.2010).....	38
4. Stellungnahme .....	40
a) Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Verbrauchereigenschaft von GmbH-Geschäftsführern .....	40
b) Umfang der Übertragung .....	41
c) Grundsätzliche Übertragbarkeit .....	42
aa) Aufgreifen der vom Bundesarbeitsgericht verwendeten Definition der „Selbständigkeit“ .....	42
bb) Weitere Begründungsansätze .....	44
aaa) Rückgriff auf sozialversicherungsrechtliche Grundsätze .....	44
bbb) Rückgriff auf den Selbständigkeitsbegriff des § 84 Abs. 1 Satz 2 HGB .....	47
d) Wird der Bundesgerichtshof dem Bundesarbeitsgericht folgen? .....	48
e) Zwischenergebnis.....	51
5. AGB-rechtliche Zulässigkeit der dargestellten Kopplungsklauseln .....	52
a) Umfang der Inhaltskontrolle .....	52
aa) Die gesellschaftsrechtliche Bereichsausnahme .....	52
bb) Die arbeitsrechtliche Teilbereichsausnahme .....	53
cc) Zwischenergebnis.....	54
dd) „Uneingeschränkte“ AGB-Kontrolle auf den Geschäftsführer-Anstellungsvertrag?.....	56
ee) Bedenken gegen eine uneingeschränkte AGB-Kontrolle auf den Geschäftsführer-Anstellungsvertrag.....	57
ff) Stellungnahme.....	59
gg) Einschränkung aufgrund von Besonderheiten des Geschäftsführerdienstverhältnisses .....	61
b) Anwendung der Inhaltskontrolle auf die Formulierungsbeispiele 1 und 2 .....	64

aa) Entsprechende Anwendung des § 622 Abs. 1 und Abs. 2 BGB auf das Fremdgeschäftsführer-Anstellungsverhältnis.....	65
aaa) Meinungsstand.....	65
bbb) Stellungnahme.....	67
c) Anwendung der Inhaltskontrolle auf die Formulierungsbeispiele 3, 4 und 5.....	69
aa) Verstoß gegen § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB.....	70
bb) Verstoß gegen § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB.....	71
aaa) Abweichen von § 622 Abs. 6 BGB.....	72
(1) Meinungsstand.....	73
(2) Stellungnahme.....	74
(a) Analoge Anwendung von Arbeitnehmerschutzvorschriften auf den Fremdgeschäftsführer.....	76
(aa) Vorrang des Gesellschaftsrechts.....	76
(bb) Soziale Schutzbedürftigkeit des Fremdgeschäftsführers.....	77
(aaa) Generalisierende Betrachtung.....	78
(bbb) Fremdgeschäftsführer als arbeitnehmerähnliche Person.....	79
(ccc) Mindestmaß an Sozialschutz.....	82
(b) Übertragbarkeit auf § 622 Abs. 6 BGB.....	83
bbb) Abweichen von § 38 GmbHG.....	84
cc) Verstoß gegen § 305c Abs. 1, § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB.....	85
dd) Korrektur der gewonnenen Ergebnisse aufgrund von Besonderheiten des Geschäftsführerdienstverhältnisses?.....	88
d) Zwischenergebnis.....	89
III. Endergebnis.....	90
TEIL 3: ANSPRUCH DES FREMDGESCHÄFTSFÜHRERS AUF DIE EINRÄUMUNG VON ORGANATÄTIGKEIT.....	93
A. ANSPRUCH AUF DIE ERNEUTE BESTELLUNG ZUM ORGAN.....	93
B. SCHADENSERSATZANSPRUCH GEMÄß § 628 ABS. 2 BGB.....	94
I. Rechtsprechung.....	94
II. Literatur.....	95
III. Stellungnahme.....	95
TEIL 4: BESCHÄFTIGUNGSANSPRUCH DES FREMDGESCHÄFTSFÜHRERS UNTERHALB DER ORGANEBENE.....	99
A. MEINUNGSSTAND BIS ZUR ENTSCHEIDUNG DES BUNDESGERICHTSHOFS.....	100
I. Rechtsprechung.....	100

II. Literatur.....	102
B. ENTSCHEIDUNG DES BUNDESGERICHTSHOFS ZUM BESCHÄFTIGUNGSANSPRUCH .....	105
C. STELLUNGNAHME .....	107
I. Allgemeine Überlegungen .....	107
II. Übertragbarkeit des betriebsverfassungsrechtlichen Weiterbeschäftigungsanspruchs .....	110
III. Übertragbarkeit des allgemeinen Weiterbeschäftigungsanspruchs während eines Kündigungsschutzverfahrens .....	110
IV. Übertragbarkeit des arbeitsrechtlichen Beschäftigungsanspruchs .....	111
1. Arbeitsrechtlicher Beschäftigungsanspruch .....	111
2. Übertragbarkeit des arbeitsrechtlichen Beschäftigungsanspruchs auf den GmbH-Fremdgeschäftsführer.....	115
a) Personenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis .....	116
b) Fürsorgepflicht des Arbeitgebers .....	118
c) Allgemeines Persönlichkeitsrecht .....	119
aa) Beschäftigungsinteresse des ehemaligen Fremdgeschäftsführers.....	120
bb) Suspendierungsinteresse der Gesellschaft.....	128
cc) Zwischenergebnis.....	130
d) Problem: Anspruch auf vertragsgemäße Beschäftigung .....	131
3. Bewertung des gefundenen Ergebnisses .....	132
a) Befreiung vom Wettbewerbsverbot bei überwiegendem Beschäftigungsinteresse des Fremdgeschäftsführers .....	133
b) Ausblick .....	135
D. ENDERGEBNIS .....	135
TEIL 5: BETÄTIGUNGSPFLICHT DES FREMDGESCHÄFTSFÜHRERS UNTERHALB DER ORGANEBENE .....	137
A. BETÄTIGUNGSPFLICHT ALS VERTRAGSINHALT.....	138
I. Rechtsprechung .....	138
II. Literatur.....	142
III. Stellungnahme.....	144
1. Allgemeine Vorüberlegungen .....	144
a) Einordnung der Verschuldensfrage.....	144
b) Vergleichbarkeit der Ausgangslage zum Beschäftigungsanspruch .....	145
2. Indizwirkung der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 11.10.2010.....	145
3. Begründungsansätze für eine Betätigungspflicht als Vertragsinhalt.....	148

a) Vertragliche Betätigungspflicht aufgrund (gesteigerter) Treue- und Loyalitätspflichten.....	148
b) Anpassung des Anstellungsvertrags nach den Grundsätzen zur Störung der Geschäftsgrundlage.....	149
aa) Störung der Geschäftsgrundlage.....	150
bb) Kein Vertragsschluss bei Voraussetzung dieser Änderung.....	152
cc) Unzumutbarkeit des Festhaltens am Vertrag.....	152
IV. Zwischenergebnis.....	156
B. ANWENDUNG DES § 615 SATZ 2 BGB ALS FOLGE DER UNTÄTIGKEIT.....	156
I. Nichtannahme einer Betätigung unterhalb der Organebene als ein böswilliges Unterlassen im Sinne des § 615 Satz 2 BGB.....	159
1. Rechtsprechung.....	159
2. Literatur.....	161
3. Stellungnahme.....	164
4. Zwischenergebnis.....	168
II. Zumutbare Alternativtätigkeit.....	169
1. Literatur.....	169
2. Stellungnahme.....	172
a) Verschuldensfrage als maßgebliches Kriterium für eine vorausgehende Bestimmung des Zumutbarkeitsrahmens.....	172
aa) Weiter Zumutbarkeitsrahmen bei verschuldeter Beendigung der Geschäftsführerstellung.....	173
bb) Enger Zumutbarkeitsrahmen bei verschuldeter Beendigung der Geschäftsführerstellung.....	175
cc) Zwischenergebnis.....	178
b) Konkrete Bestimmung einer zumutbaren Alternativbeschäftigung.....	179
aa) Fälle der nicht verschuldeten Beendigung der Geschäftsführerstellung.....	179
bb) Fälle der verschuldeten Beendigung der Geschäftsführerstellung.....	183
cc) Zwischenergebnis.....	185
C. ENDERGEBNIS.....	186
TEIL 6: VERTRAGLICH VEREINBARTE WEITERBESCHÄFTIGUNG BEI VORZEITIGER BEENDIGUNG DER GESCHÄFTSFÜHRERSTELLUNG.....	189
A. EINLEITENDE ÜBERLEGUNGEN.....	189
B. KONKRETE AUSGESTALTUNG VON WEITERBESCHÄFTIGUNGSKLAUSELN.....	192
I. Weiterbeschäftigung und ihre Auswirkung auf die Rechtsnatur des Geschäftsführer-Anstellungsvertrags.....	193
1. Keine automatische Umwandlung in ein Arbeitsverhältnis.....	193

2. Abgrenzung zu der Fallgruppe des sogenannten „ruhenden Arbeitsverhältnisses“ .....	194
3. Rechtsprechungsanalyse.....	195
a) Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 10.01.2000 .....	195
b) Entscheidung des Oberlandesgerichts Frankfurt vom 11.05.1999.....	196
c) Bewertung der genannten Entscheidungen .....	197
aa) Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 26.08.2009 .....	200
bb) Stellungnahme .....	201
aaa) Allgemeine Überlegungen .....	201
bbb) Fortführung des Anstellungsvertrags als Arbeitsverhältnis .....	202
ccc) Fortführung des Anstellungsvertrags als Dienstverhältnis .....	204
4. Zusammenfassung.....	205
II. Sonstige Regelungsinhalte .....	207
1. Eingrenzung des Anwendungsbereichs.....	207
a) Beschränkung auf die Fälle eines nicht nachhaltig gestörten Vertrauensverhältnisses.....	208
b) Beschränkung auf die Fälle der unverschuldeten Beendigung der Organstellung .....	208
2. Weiterbeschäftigung bis zur ordnungsgemäßen Beendigung des Anstellungsvertrags .....	210
C. FORMULIERUNGSBEISPIELE .....	210
I. Weiterbeschäftigungsklausel zur Fortführung des Anstellungsvertrags als Arbeitsverhältnis .....	210
II. Weiterbeschäftigungsklausel zur Fortführung des Anstellungsvertrags als Dienstverhältnis .....	211
TEIL 7: ZUSAMMENFASSUNG.....	213
LITERATURVERZEICHNIS .....	219