

Trennung von AN in leitenden Positionen

Wenn sich Unternehmen von leitenden Angestellten trennen wollen, muss einiges beachtet werden. Was genau, beschreibt Birgit Vogt-Majarek.



Gastautor¹

Birgit Vogt-Majarek

ist Rechtsanwältin mit Schwerpunkt Arbeits- und Gesellschaftsrecht und Partnerin der Schima Mayer Starlinger Rechtsanwältinnen GmbH.
birgit.vogt@sms.law
www.sms.law

BEI DER BEENDIGUNG von Dienstverhältnissen mit Geschäftsführern oder sonstigen leitenden Angestellten kommt es wegen deren »Doppelrolle« bzw. aufgrund der Sonderregelungen für »leitende Angestellte« (u. a. im Arbeitsverfassungsgesetz) in der Praxis immer wieder zu Unklarheiten. Dieser Artikel beleuchtet die wesentlichen Gesichtspunkte, die in diesem Zusammenhang zu Schwierigkeiten führen (können) und zeigt auf, was es bei der Beendigung solcher Arbeitnehmer zu beachten gilt.

Geschäftsführer als Angestellte

Der Anstellungsvertrag des Geschäftsführers ist von seinem Mandat als handelsrechtlicher Geschäftsführer der GmbH zu unterscheiden. Geschäftsführer werden durch einen gesellschaftsrechtlichen Akt, nämlich durch Beschluss der Generalversammlung bestellt. Im Regelfall (und solange Geschäftsführer keine i. d. R. 25% übersteigende Beteiligung an der Gesellschaft haben) steht Geschäftsführer in einem echten Dienstverhältnis zur Gesellschaft. Ein Geschäftsführer muss dies aber nicht und kann z. B. auch bei einer anderen (Konzern-)Gesellschaft angestellt sein und nur die Geschäftsführerfunktion in der GmbH zusätzlich übernehmen. Diese und ähnliche Themen gilt es bei einer Beendigung zu klären.

Denn die Aufrechterhaltung des Dienstverhältnisses kann vertraglich an die Organstellung als Geschäftsführer gekoppelt werden (sog. »Koppelungsklausel«) – oder auch nicht. Das Ende der Organstellung bedeutet im ersten Fall auch die Auflösung des Dienstvertrages unter Einhaltung der vereinbarten Kündigungsfristen und -termine. Andernfalls muss im Dienstvertrag eine Vereinbarung über das weitere Schicksal des Vertragsverhältnisses im Falle der Abberufung getroffen werden. Das ist insbesondere bei schon zuvor in Leitungsfunktionen langjährig tätigen Mitarbeitern der Fall, die die Geschäftsführerfunktion zusätzlich bis auf Weiteres übernehmen und deren bisheriger

Vertrag regelmäßig ruhend gestellt wird. Eine vertragliche Klarstellung ist wesentlich, weil der Arbeitgeber andernfalls gegenüber dem abberufenen Geschäftsführer nicht einfach die Übernahme anderer, nicht vereinbarter Aufgaben anordnen kann, sondern das Geschäftsführer¹ sonst während der Kündigungsfrist u. U. bei vollen Bezügen freistellen muss.

Kein allgemeiner Kündigungsschutz für Geschäftsführer und leitende Angestellte

Sowohl (handelsrechtliche) Geschäftsführer als auch leitende Angestellte sind explizit aus dem Geltungsbereich des zweiten Teils des Arbeitsverfassungsgesetzes ausgenommen. Dies hat unter anderem zur Folge, dass der Betriebsrat für sie nicht zuständig ist, und dass sie keinen allgemeinen Kündigungsschutz genießen und somit eine Arbeitgeberkündigung, anders als sonstige Arbeitnehmer, nicht als sozial- oder motivwidrig anfechten können. Eine Kündigung oder Entlassung ist für diese Angestellten daher im Wesentlichen nur auf Basis des Gleichbehandlungsgesetzes, somit z. B. als altersdiskriminierend, oder bei Beendigung aus »sonstigen unzulässigen Gründen« (z. B. bei Kündigung entgegen dem Schutz nach dem BEinstG) anfechtbar.

Die Definition des »leitenden Angestellten« variiert in den unterschiedlichen Gesetzen. Das Arbeitszeitgesetz stellt neben maßgeblichen selbstständigen Entscheidungsbefugnissen insbesondere auf die (eigenständige) Festlegung der Lage und Dauer der Arbeitszeit ab. »Leitender Angestellter« nach dem Arbeitsverfassungsgesetz ist eine Person nur dann, wenn ihr maßgeblicher Einfluss auf die Führung des Betriebes zukommt, was laut der Rechtsprechung z. B. selbstständige Personalbefugnisse (für die Aufnahme und Beendigung von Mitarbeitern), aber auch die Ingerenz in Gehaltsfragen, bei Vorrückungen, Urlaubseinteilung, Anordnung von Überstunden, sowie bei der

¹ Zur sprachlichen Gleichbehandlung aller Menschen verwenden wir geschlechtsneutrale Personenbezeichnungen auf Basis des generischen Neutrums. Infos dazu unter generisches-neutrum.com

Ausübung des Direktionsrechts umfasst. Hintergrund ist der, dass aufgrund der erwähnten Befugnisse von einem Interessengegensatz zu anderen Arbeitnehmern ausgegangen wird. Der Kreis der »leitenden Angestellten« nach dem ArbVG ist daher deutlich enger als jener nach dem AZG, den in der Praxis, abhängig von der Struktur im Unternehmen, z.B. auch Abteilungsleiter erreichen können. Explizit aufgenommen werden in § 36 ArbVG von der Geltung auch jene Arbeitnehmer, die Mitglieder der gesetzlichen Vertretungsorgane sind (wie Geschäftsführer einer GmbH).

Wenn »leitende Angestellte« gekündigt werden, behalten sie ihre Zuordnung bis auf Weiteres und auch während einer allfälligen Freistellung, und sind somit weiterhin vom Kündigungs- und Entlassungsschutz des ArbVG ausgenommen. Gleiches gilt für abberufene und vom Dienst suspendierte bzw. gekündigte Geschäftsführer. Auch diese sind grundsätzlich bis zum Ende des Dienstverhältnisses, jedenfalls aber für sechs Monate, auch weiterhin als leitende Angestellte zu qualifizieren. Anderes würde nur dann gelten, wenn ehemalige Geschäftsführer nach ihrer Abberufung wieder ihre frühere Position übernehmen und in dieser (mehr als sechs Monate) nicht leitend (iSd ArbVG) tätig sind.

Besonderer Kündigungsschutz von leitenden Angestellten und Geschäftsführern

Leitende Angestellte und Geschäftsführer, die in einem Dienstverhältnis zur Gesellschaft stehen, sind nicht vom Mutterschutzgesetz bzw. vom Behinderteneinstellungsgesetz ausgenommen. Das bedeutet, dass auch leitende Dienstnehmer i.S.d. ArbVG, die die entsprechenden zeitlichen Vorgaben erfüllen und einen Nachweis über eine begünstigte Behinderung erbringen, nur gekündigt werden können, wenn der Behindertenausschuss, der bei den Landesstellen des Sozialministeriumservice eingerichtet ist, zustimmt. Eine einvernehmliche Auflösung ist dagegen auch ohne vorherige Konsultation des Behindertenausschusses möglich.

Ähnliches gilt auch für spezielle Zeiträume nach dem Mutterschutzgesetz oder Väterkarenzgesetz, wie z. B. Mutterschutz, Karenz, Elternteilzeit. Hier besteht ein besonderer Kündigungs- und Entlassungsschutz für Arbeitnehmer bei Erfüllung der jeweiligen sonstigen Voraussetzungen unabhängig davon, ob sie leitende Angestellte/Geschäftsführer sind.



www.controller-institut.at

LEHRGÄNGE IM ÜBERBLICK

CERTIFIED SUSTAINABILITY REPORTING SPECIALIST
Start Online: 23.11.2022

CERTIFIED EXECUTIVE MANAGER
Start Online: 07.02.2023 (4 Spezialisierungen möglich)

CHIEF DIGITAL OFFICER
Start München: 01.03.2023

 **Controller Institut**
LEARN | CHANGE | PERFORM

Zu beachten gilt es jedoch, dass das Geschäftsführermandat und dessen Beendigung wiederum unter gesellschaftsrechtlichen Gesichtspunkten zu betrachten sind.

Keine Verständigung des Betriebsrats bei Beendigung

Bei geplanter Beendigung des Dienstverhältnisses mit leitenden Angestellten i.Sd. ArbVG muss der Betriebsrat nicht im Rahmen des betriebsverfassungsrechtlichen Vorverfahrens verpflichtend verständigt (und eine Einwochenfrist oder die vorherige Stellungnahme abgewartet) werden.

In der Praxis gilt es oftmals abzuwägen, ob bei einer Beendigung von Personen, die man als leitende Angestellte qualifizieren könnte, bei denen die Einordnung aber nicht sicher ist, der Betriebsrat sicherheitshalber über die geplante Beendigung informiert wird, um keine andere Zuordnung und damit die Unwirksamkeit der Kündigung zu riskieren. Die Verständigung des Betriebsrates könnte aber als (weiteres) Indiz für die vom Mitarbeiter behauptete Arbeitnehmereigenschaft i.S.d. § 36 ArbVG zu nutzen versucht werden, weil andernfalls keine Verständigungspflicht bestünde.

Auch bei einvernehmlichen Beendigungen entfällt für »leitende Angestellte« i.S.d. ArbVG die Möglichkeit, eine Beratung mit dem Betriebsrat

zu fordern und damit eine zweitägige Sperre für den Abschluss der Auflösungsvereinbarung zu erreichen.

Entlastung und Generalbereinigungsklausel

Bei einvernehmlicher Beendigung von Dienstverhältnissen werden regelmäßig Generalbereinigungsklauseln vereinbart. Bei der Beendigung eines Geschäftsführers kommt ergänzend die Entscheidung über eine Entlastung hinzu, die üblicherweise erst i.Z.m. dem Jahresabschluss ausgesprochen wird. Bei einer unterjährigen Beendigung kann aber mittels Gesellschafterbeschlusses bereits früher die Entlastung für das bisherige Geschäftsjahr erteilt werden.

Generalbereinigungsklauseln sind sogenannte schuldrechtliche Vereinbarungen, die abhängig vom konkreten Parteiwillen als Verzicht oder als Vergleich gewertet werden können, und zu empfehlen sind, um späteren Rechtsunsicherheiten und möglichen Haftungen (beider Sei-

ten) vorzubeugen. Betreffend Ansprüche, die noch nicht konkret benannt werden können, wird der Abschluss eher als Vergleich qualifiziert. Um der potenziellen Geltendmachung von Ansprüchen des Arbeitnehmers entgegenzuwirken, sollte daher ausdrücklich festgehalten werden, dass freiwillige Beendigungszahlungen alle sonstigen Ansprüche, die zu diesem Zeitpunkt bestehen, abgelten.

Fazit

Geschäftsführer und sonstige leitende Angestellte sind bei einer Beendigung durchaus ähnlich und gleichermaßen mit Vorsicht zu behandeln. Insbesondere gegenüber Geschäftsführern gilt es bei einer Beendigung, die aufgezeigten arbeitsrechtlichen Themen und Schutzbestimmungen gemeinsam mit gesellschaftsrechtlichen Maßnahmen genau zu beachten, um nicht in die Falle zu tappen und Manager abzuwerfen, die während langer (Rest-)Laufzeiten befristeter Geschäftsführerverträge nicht einfach andernorts eingesetzt werden können oder etwa einem besonderen Kündigungsschutz unterliegen. □



Martina Keglovits:

Ein wunderbarer Ort, um mich mit Kolleg:innen zu vernetzen, auszutauschen und voneinander zu lernen! Darüber hinaus schätze ich es sehr, Branchen-relevante Informationen zu erhalten.



DI Robert Ungvari:

Lernen von den Besten und offenes Teilen von Wissen, Ansätzen und Erfahrungen war schon immer mein Credo als Coach und Trainer. Im VBT ist der richtige Raum dafür!

In der Vereinigung der Business-Trainer Österreichs findest Du die besten Köpfe der Trainingsbranche.

Vernetzung, Empfehlung, kollegialer Austausch, Innovation und Interessensvertretung sind unsere Anliegen.



VBT

www.business-trainer.at