

Geschäftsführung einer GmbH: Schnittstellen zwischen Arbeits- und Gesellschaftsrecht

St. Galler Tagung zum Arbeitsrecht

Donnerstag, 28. Oktober 2010

Grand Casino Luzern



ADVOKATURBÜRO

FREI • STEGER • GROSSER • SENTI

Dr. iur. Christoph Senti

Rechtsanwalt, Fachanwalt SAV Arbeitsrecht

Lehrbeauftragter HSG und ZhaW

Advokaturbüro

Frei Steger Grosser Senti

Kriessernstr. 40

9450 Altstätten SG

www.9450.ch

FAA-HSG, Forschungsinstitut

für Arbeit und Arbeitsrecht

Guisanstr. 92

9010 St. Gallen

www.faa.unisg.ch

Themen

1. Welche Modelle der GmbH-Geschäftsführung stehen zur Verfügung?
2. Wann liegt bei ein Arbeitsverhältnis vor?
3. Spezialitäten des GmbH-Rechts?

Modelle der GmbH-Geschäftsführung

- Gesetzliche Regelung: - Jeder Gesellschafter ist Geschäftsführer (GF).
- Gewillkürte Regelung:
- Geschäftsführer statutarisch bestimmt.
 - GesV wählt Geschäftsführer / Direktor
 - (gewählte) Geschäftsführung wählt Direktor

Gesetzliche Regelung: Selbstorganschaft

| | |
|----------------|--|
| Gesetz: | Art. 809 Abs. 1 OR: Jeder Gesellschafter ist GF |
| Beginn: | <ul style="list-style-type: none">- Gründung- Erwerb Stammanteil (Kauf, Erbteilung, Güterrecht etc.) |
| Ende: | <ul style="list-style-type: none">- Klage auf Absetzung / Beschränkung (Art. 815 Abs. 2 OR)- Klage auf Ausschluss als Gesellschafter (Art. 823 OR)- Statutenrevision (Änderung des GF-Modells)- Klage auf Austritt als Gesellschafter (Art. 822 OR)- Übertragung des Stammanteils an Dritten |

Gewillkürte Regelung: GF gemäss Statuten

| | |
|----------------|--|
| Gesetz: | Art. 809 Abs. 1 OR (vgl. auch aArt. 811 OR) |
| Beginn: | <ul style="list-style-type: none">- Gründung- Erwerb Stammanteil (Kauf, Erbteilung, Güterrecht etc.)- Einführung der entsprechenden statutarischen Regelung |
| Ende: | <ul style="list-style-type: none">- Klage auf Absetzung / Beschränkung (Art. 815 Abs. 2 OR)- Klage auf Ausschluss als Gesellschafter (Art. 823 OR)- Statutenrevision (Änderung des GF-Modells)- Klage auf Austritt als Gesellschafter (Art. 822 OR)- Übertragung des Stammanteils an Dritten |

Gewillkürte Regelung: Wahl durch GesV

| | |
|----------------|--|
| Gesetz: | Art. 809 Abs. 1 OR; Art. 804 Abs. 3 OR; Art. 804 Abs. 2 Ziff. 2 OR |
| Beginn: | - GF / Dir: Wahl durch GesV (Art. 804 Abs. 2 Ziff. 2 OR) |
| Ende: | <ul style="list-style-type: none">- GF/Dir: Abwahl durch GesV (Art. 804 Abs. 2 Ziff. 2 OR)- GF/Dir: Rücktritt der betreffenden Person- GF/Dir: Klage auf Absetzung / Beschränkung (Art. 815 Abs. 2 OR)?- Dir: Absetzung durch GF mit anschl. GesV (Art. 815 Abs. 3, 4 OR)- GF: Klage auf Ausschluss als Gesellschafter (Art. 823 OR)- GF: Klage aus Austritt als Gesellschafter (Art. 822 OR) |

Gewillkürte Regelung: GF wählt Dir

| | |
|----------------|--|
| Gesetz: | Art. 809 Abs. 1 OR; Art. 804 Abs. 3 OR |
| Beginn: | - Dir: Wahl durch GF (Art. 804 Abs. 3 OR) |
| Ende: | - Abwahl durch GF - Rücktritt durch Dir - Klage auf Absetzung / Beschränkung (Art. 815 Abs. 2 OR)? |

Besonderheiten in arbeitsrechtlicher Hinsicht

Gesetzliche Regelung: Nr. 1: Jeder Gesellschafter ist GF

Gewillkürte Regelung: Nr. 2: GF statutarisch bestimmt.

=> Geschäftsführungspflicht

=> Beginn GF: **Automatisch** bei Gründung oder Erwerb Stammanteil

=> Ende GF: Nur mit **Zustimmung der übrigen Gesellschafter** möglich

=> Festlegung der **Entschädigung** fällt unübertragbar in die **Kompetenz** der **GesV** (Art. 804 Abs. 2 Ziff. 6 OR)

Geschäftsführer / Direktor als Arbeitnehmer

Geschäftsführer oder Direktor ist Arbeitnehmer, wenn:

- a) **Willensübereinkunft** mit den für ein Arbeitsverhältnis begriffsnotwendigen Merkmale vorliegt.

- b) **Ohne Willensübereinkunft** nach Art. 320 Abs. 2 OR:
Wenn Arbeitsleistung entgegen genommen wird, die nach den Umständen nur gegen Lohn zu erwarten ist.

Arbeitsvertrag: Begriffsnotwendige Merkmale

1. (Anbieten) einer Arbeitsleistung durch den Arbeitnehmer



2. Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation
(Subordinationsverhältnis)

3. auf bestimmte oder unbestimmte Zeit (Dauerschuldverhältnis)



4. gegen Bezahlung eines Lohnes

Merkmale: Subordinationsverhältnis

Subordination: Rechtliche Unterordnung des GF in persönlicher, zeitlicher und organisatorischer Hinsicht.

(vgl. Streiff/von Kaenel, 319 N 6 m.V.)

Unterordnung des GF/Dir gegenüber

- a) (einzigem) Gesellschafter?
- b) Gesellschafterversammlung?
- c) Geschäftsführung (als Gremium)?

Subordinationsverhältnis gegenüber einzigem Gesellschafter

Subordinationsverhältnis ist ausgeschlossen bei wirtschaftlicher Identität von juristischer Person und Organ: Ein GF seiner eigenen **Einmann-GmbH** kann kein Arbeitnehmer sein.

(für die AG: BGE 125 III 78 = Pra 88 (1999) Nr. 91 E. 4)

Subordinationsverhältnis gegenüber **(Konzern-)Muttergesellschaft** möglich, wenn GF deren Weisungen unterstellt ist.

(Müller, Der Verwaltungsrat als Arbeitnehmer, S. 186 und 199)

Subordinationsverhältnis gegenüber Gesellschafterversammlung? (1)

Bei der **Aktiengesellschaft**: Kein Subordinationsverhältnis des einzigen VR gegenüber der Generalversammlung: VR ist einzig „sich selbst“ unterstellt (unübertragbarer und unentziehbarer Kompetenzkatalog in Art. 716a OR).

[Ausgenommen: Weisungsgebundener VR, bspw. bei Konzernverhältnissen]
(Müller, Der Verwaltungsrat als Arbeitnehmer, S. 186 f., 195 und 199)

Bei der **GmbH**: Grundsätzlich wie bei der AG:

- GF / Dir hat ähnlichen Kompetenzkatalog in Art. 810 OR, aber:
- Kompetenzen können an GesV delegiert werden (Art. 810 i.V.m. Art. 811 Abs. 1 Ziff. 1 OR)
- GmbH-Recht sieht diverse Einzelbestimmungen vor, die in GF-Kompetenz eingreifen (bspw. Art. 804 Abs. 2 Ziff. 6, 8, 9, 10 OR): Subordinationsverhältnis?

Subordinationsverhältnis gegenüber Gesellschafterversammlung? (2)

Fazit: Subordinationsverhältnis bei der GmbH:

Kein Subordinationsverhältnis, falls GF gleiche Kompetenzen wie VR einer AG.

Subordinationsverhältnis, falls Statuten die Kompetenzen des GF / Dir derart einschränken, dass seine Position vergleichbar ist mit der eines (dem VR unterstellten) GF einer AG.

Subordinationsverhältnis, falls GF / Dir gegenüber GesV oder (einzigem) Geschafter weisungsgebunden (bspw. Konzernverhältnisse).

Subordinationsverhältnis gegenüber Geschäftsführung (1)

a) Von GesV gewählter Geschäftsführer oder Direktor:

Falls Geschäftsführung mehrköpfiges Gremium, gemeinsame Beschlussfassung mit Mehrheitsentscheiden (Art. 809 Abs. 4 OR).

Analoge Situation bei der AG: Einzelner VR steht in einem Subordinationsverhältnis zum VR als Gesamtgremium.

(Müller, Der Verwaltungsrat als Arbeitnehmer, S. 180 ff. und 186 f.)

Fazit: GF / Dir einer mehrköpfigen Geschäftsführung hat sich den Weisungen und Beschlüssen des Gremiums zu unterwerfen, weshalb ein Subordinationsverhältnis vorliegt.

Subordinationsverhältnis gegenüber Geschäftsführung (2)

b) Von Geschäftsführung gewählter Direktor:

Dir untersteht den Weisungen der Geschäftsführung, analog dem Geschäftsführer einer Aktiengesellschaft, welcher dem VR unterstellt ist.

Fazit: Ein von der Geschäftsführung gewählter Direktor steht in einem Subordinationsverhältnis zu ersterer.

Merkmale: Lohnzahlungspflicht

Entgeltlichkeit als begriffsnotwendiges Merkmal des Arbeitsvertrages

Beachte: Über die Höhe der Entschädigung eines GF / Dir entscheidet zwingend die GesV (Art. 804 Abs. 2 Ziff. 6 OR).

- a) Kein Arbeitsverhältnis, wenn (ausdrücklich) Unentgeltlichkeit vereinbart wurde.
- b) Falls diesbezüglich keine Vereinbarung getroffen wurde, gilt Art. 320 Abs. 2 OR (vgl. nachfolgend).

Arbeitsvertrag ohne Willensübereinkunft (1)

Für das Vorliegen eines Arbeitsvertrages ist eine gegenseitige gemeinsame Willensübereinkunft nicht zwingend nötig.

BGE 4C.30/2001 E. 2 a:

„Das Arbeitsvertragsrecht sieht vor, dass auch **unabhängig von einem übereinstimmenden Willen** über alle wesentlichen Punkte ein **Arbeitsvertrag zustande kommt**, wenn jemand Arbeit in seinem Dienst auf Zeit entgegennimmt, deren Leistung nach den Umständen nur gegen Lohn zu erwarten ist (Art. 320 Abs. 2 OR). (...) Was sich die **Parteien vorgestellt** und was sie gewollt haben, **ist dabei belanglos**. Massgebend ist nur der objektive Tatbestand (...). Dieser ist erfüllt, wenn die Arbeit vom Arbeitgeber entgegengenommen worden ist.“

Zusammenfassung (1)

1. Merkmale „**Arbeitsleistung**“ und „**Dauerschuldverhältnis**“ liegen regelmässig vor.

2. **Subordinationsverhältnis:** gegeben wenn GF / Dir weisungsgebunden:

- gegenüber Gesellschafter: GF der eigenen Gesellschaft
 Mehrere Gesellschafter
 Konzern oder Mandat
- gegenüber GesV: GF hat gleiche Position wie VR einer AG
 Kompetenzen von Art. 810 OR an GesV delegiert
- gegenüber Geschäftsführung: GF untersteht GFührung
 Dir untersteht (gewählter) GFührung

Zusammenfassung (2)

3. Lohnzahlungspflicht:

- fehlt, falls Unentgeltlichkeit ausdrücklich vereinbart
- Art. 320 Abs. 2 OR: Falls ausdrückliche Vereinbarung fehlt: Entschädigungspflicht, wenn Arbeitsleistung „nach den Umständen“ nur gegen Lohn zu erwarten ist. => Verhältnis zu Art. 804 Abs. 2 Ziff. 6 OR?

Rechtsfolge: Parallele Gültigkeit von Gesellschafts- und Arbeitsvertragsrecht

Falls ein Arbeitsverhältnis vorliegt, gelten die Bestimmungen des Gesellschafts- und Arbeitsvertragsrechts parallel (**Doppelverhältnis**).

BGE 130 III 216 f.: „Zum einen handelt es sich um eine vom Gesellschaftsrecht beherrschte Organstellung, zum andern um eine vertragliche Bindung. Die **beiden Rechtsverhältnisse sind in Bezug auf Entstehung, Wirkung und Auflösung klar auseinander zu halten**, selbst wenn sie in einer engen Wechselbeziehung zueinander stehen (...).“

Offene Fragen sind programmiert:

Fall: GmbH mit 4 Gesellschaftern und Selbstorganschaft.

Unentgeltliche Tätigkeit bis zum Break Even vereinbart. Ein GF will entweder aufhören oder entschädigt werden.

- **Pflicht** des Gesellschafters zur Geschäftsführung (Pflicht zu einem aktiven **Tun** im Sinne einer Arbeitsleistung)
- GF untersteht der Geschäftsführung (**Subordinationsverhältnis**, Art. 809 Abs. 4 OR)
- **Dauer** der Pflicht deckt sich mit seinem Status als Gesellschafter (unbefristet)
- Ist diese Leistung nach den Umständen nur gegen Lohn zu erwarten?
=> **Bestimmung der Entschädigung ist Kompetenz der GesV**
- Beendigung des Arbeitsverhältnisses?
=> **GF hat keinerlei Möglichkeit, auf die GF zu verzichten**

Fragen?

Besten Dank für Ihre Aufmerksamkeit!