

Teil 4

Auslandsarbeitsvertrag

Die zunehmende Globalisierung der Wirtschaft führt dazu, daß Unternehmen ihre Führungskräfte nicht nur innerhalb Deutschlands versetzen, sondern auch zu ausländischen Tochtergesellschaften entsenden. Damit die vorübergehende Tätigkeit bei einer ausländischen konzernangehörigen Gesellschaft nicht zur Sackgasse für die Karriere des Managers wird, ist im Vorfeld der Entsendung nicht nur die Art der Tätigkeit im Ausland zu regeln, sondern auch deren Dauer und die Modalitäten der Rückkehr. 1

I. Verhältnis des Inlandsanstellungsvertrages zur Auslandsbeschäftigung

1. Vertragliche Gestaltungsformen

Für den Auslandseinsatz eines Managers bieten sich verschiedene vertragliche Gestaltungsformen in Abhängigkeit davon an, welche Aufgabe und welcher Zeitraum in Rede steht. 2

Soweit nur ein kurzfristiger **Auslandseinsatz**, etwa im Rahmen eines Projektes, ansteht, wird man die Konstellation in Anlehnung an Begrifflichkeiten des Beamtenrechtes einerseits und des Arbeitsverhältnisses im Konzern andererseits als „**Abordnung**“ bezeichnen können. Hier bleibt das Ausgangsarbeitsverhältnis grundsätzlich als aktives Anstellungsverhältnis bestehen; die Konditionen des kurzfristigen Auslandseinsatzes in Gestalt der Kostenübernahme für Reise, Unterkunft und besondere damit verbundene Belastungen sind Gegenstand einer Zusatzvereinbarung. Für die Abwicklung gelten in der Regel weder anstellungsvertraglich noch steuer- und sozialversicherungsrechtlich Besonderheiten. 3

Ist ein längerfristiger Auslandseinsatz ins Auge gefaßt, stehen zwei grundsätzlich unterschiedliche Gestaltungsformen zur Verfügung. Zum einen kann dies als **Entsendung** in der Weise ausgestaltet werden, daß der Ausgangsanstellungsvertrag unberührt bestehen bleibt und hinsichtlich der Konditionen des längerfristigen Auslandseinsatzes ein Zusatzvertrag abgeschlossen wird¹. Auch hier bleibt das 4

1 Vgl. Ausgangssituation bei BAG vom 21. 1. 1999, ZIP 1999, 852 f.

Ausgangsstellungsverhältnis „aktiv“; es gilt jedoch, steuer- und sozialversicherungsrechtliche Besonderheiten aufgrund des längerfristigen Einsatzes im Ausland auch vertraglich zu berücksichtigen.

- 5 Alternativ kommt die Gestaltung als „**Versetzung**“ oder „Entsendung im weiteren Sinne“ in Betracht. In dieser Konstellation wird das Ausgangsstellungsverhältnis zum Ruhen gebracht und für die Dauer des Auslandseinsatzes ein eigenständiger und gesonderter Anstellungsvertrag mit der Auslandsgesellschaft abgeschlossen.
- 6 Für die vertragliche Gestaltung eines längerfristigen Auslandseinsatzes wird in den multinationalen Unternehmen häufig von der Kombination eines ruhend gestellten Inlandsstellungsverhältnisses mit einem gesonderten Anstellungsvertrag mit der betreffenden ausländischen Konzerngesellschaft Gebrauch gemacht. Daher liegt der Schwerpunkt der folgenden Ausführungen und der jeweils ergänzenden Formulierungsvorschläge in diesem Bereich.

2. Ruhendes Anstellungsverhältnis im Inland

- 7 Infolge eines Wechsels zu einem ausländischen Unternehmen wird der Ausgangsstellungsvertrag durch den neu abzuschließenden Anstellungsvertrag mit dem ausländischen Unternehmen verdrängt. Die Hauptpflichten aus dem Ausgangsstellungsverhältnis in Gestalt der Erbringung der Dienstleistung einerseits und Zahlung der Vergütung andererseits werden beiderseits für die Dauer des Auslandseinsatzes nicht erfüllt. Diese Hauptpflichten sind suspendiert mit der Folge, daß die Vertragspartner insoweit nicht wechselseitig Erfüllung fordern können. Man spricht in der Konstellation allgemein von einem „ruhenden Anstellungsverhältnis“. Das **ruhende Anstellungsverhältnis** läßt das Anstellungsverhältnis als solches und die damit verbundenen Nebenpflichten unberührt¹. Insbesondere die Betriebszugehörigkeit im Ausgangsarbeitsverhältnis wird nicht unterbrochen. Gleiches gilt für Rechte aus dem Ausgangsarbeitsverhältnis, die aus der Betriebszugehörigkeit folgen und nicht durch den Anstellungsvertrag mit dem Auslandsunternehmen überlagert und verdrängt werden. Zu denken ist hierbei insbesondere an den Bereich der **betrieblichen Altersversorgung**². Es empfiehlt sich in jedem Fall, eine detaillierte Regelung unter Abgleichung des Ausgangsstellungsvertrages und des für die Auslandstätigkeit abzuschließenden Anstellungsvertrages vorzunehmen.

1 BAG vom 9. 8. 1995, EZA Nr. 130 zu § 611 BGB Gratifikation, Prämien.

2 *Weber/Dahlbender*, Arbeitsverträge, S. 100; vgl. auch BAG vom 23. 10. 1990, ZIP 1991, 1169.

Die Rechtsfolge des Ruhens des Ausgangsanstellungsvertrages tritt *nur* bei entsprechender vertraglicher Vereinbarung ein. Diese sollte sowohl den Tatbestand des Ruhens als auch des Reaktivierens hinsichtlich des Ausgangsanstellungsvertrages regeln. Denkbar ist etwa folgende Formulierung: 8

„Für die Dauer der Versetzung nach . . . ersetzt dieser Entsendungsvertrag den bisherigen Anstellungsvertrag vom . . . des Mitarbeiters. Während der Entsendung ruht der Anstellungsvertrag vom . . . Bei Beendigung der Auslandstätigkeit endet dieser Entsendungsvertrag und der bisherige Anstellungsvertrag vom . . . lebt wieder mit allen Rechten und Pflichten auf. Die bisherigen vertraglichen Bezüge werden daraufhin unter Berücksichtigung der Gehaltsentwicklung in Deutschland angepaßt.“

3. Rückkehrklauseln und Weiterbeschäftigung im Inland

Die Absicherung des Managers bei seiner Auslandstätigkeit steht und fällt mit der Qualität der Vereinbarungen, die im Zusammenhang mit der Versetzung hinsichtlich der Rückkehr und des Inhaltes der Weiterbeschäftigung nach dem Auslandseinsatz in Deutschland getroffen werden. Der Vertrag mit der Auslandsgesellschaft kann von vorneherein befristet oder unbefristet mit einer eigenständigen Kündigungsmöglichkeit abgeschlossen werden. Eine **Rückkehrklausel** soll zugunsten der Gesellschaft das *vorzeitige* Rückholrecht nach Deutschland sichern, wofür neben Gründen in der Person oder im Verhalten des Managers überwiegend Gründe in der betrieblichen Organisation liegen können. 9

Folgende Versetzungsklausel ist zu Lasten des Managers sehr weitgehend: 10

„Die Firma kann den Mitarbeiter aus Gründen, die in seiner Person oder in seinem Verhalten liegen oder bei Vorliegen besonderer betrieblicher Gründe – notfalls auch kurzfristig – zurückrufen, in ein anderes Land entsenden oder mit einer anderen, seinen Leistungen und Fähigkeiten entsprechenden Tätigkeit betrauen.“¹

1 Vgl. zu den betriebsverfassungsrechtlichen Auswirkungen einer solchen Rückkehrklausel, BAG vom 16. 1. 1990, ZTR 1990, 299; BAG vom 7. 12. 1989, DB 1990, 992; Bömke, NZA, 1992, 112 ff.; aufschlußreich auch Mayer, BB 1999, 842, 846.

- 11 Auch wenn bei Ausübung dieses Versetzungsvorbehaltes stets die Grenzen des „billigen Ermessens“ gem. § 315 Abs. 3 BGB – gerichtlich nachprüfbar – einzuhalten sind, wirkt sich diese Rückholklausel bereits in zeitlicher Hinsicht äußerst nachteilig für den Manager aus, wenn er gehalten sein soll, kurzfristig, evtl. mit seiner Familie, das gegenwärtige Einsatzland zu verlassen, um eine unter Umständen noch geänderte Tätigkeit an einem neuen, **ausländischen Arbeitsort** unter meist naturgemäß weitgehend anderen Bedingungen oder wieder im Inland auszuüben. Für den Manager ist daher eine Klausel, die das **Direktionsrecht** der Gesellschaft insoweit einschränkt, von entscheidender Bedeutung. Diese könnte etwa folgendermaßen lauten:

„Die Gesellschaft behält sich vor, den Mitarbeiter aus wichtigem Grund und wegen unabweisbarer dringender betrieblicher Bedürfnisse unter Einhaltung einer angemessenen Frist abzurufen. Hierbei werden die persönlichen Verhältnisse und Bedürfnisse des Mitarbeiters berücksichtigt. In der Regel ist eine Ankündigungsfrist von . . . Monaten einzuhalten.“

- 12 Nach dieser Klausel besteht keine Möglichkeit, dem Mitarbeiter qua Direktionsrecht einseitig eine weitere Auslandsbeschäftigung zuzuweisen. Zudem wird die **Rückkehrklausel** erst bei Vorliegen eines „wichtigen Grundes“, der ausschließlich im betriebsbedingten Bereich liegen kann, ausgelöst. Ferner wird den Bedürfnissen des Mitarbeiters, seine Rückkehr, ggf. im Familienverband, zu organisieren, durch Einräumung einer von vorneherein festen Frist Rechnung getragen.
- 13 Von ebensolcher Wichtigkeit für den Manager sind Klauseln, die den Inhalt der Weiterbeschäftigung nach (planmäßiger) Rückkehr ins Inland regeln. Auch bei diesen sogenannten „**Reentry-Klauseln**“ finden sich Gestaltungen, die einseitig zugunsten der Gesellschaft wirken, wie folgendes Beispiel belegt:

„Nach Rückkehr sind mit dem Mitarbeiter neue vertragliche Vereinbarungen über seine künftige Tätigkeit zu treffen. Dabei wird sich die Weiterbeschäftigung nach den dann gegebenen Möglichkeiten sowie nach dem zwischenzeitlich erfolgten beruflichen Werdegang des Mitarbeiters richten.

Dies gilt nicht bei Beendigung des Anstellungsvertrages mit der Auslandsgesellschaft aus Gründen, die in seinem Verhalten liegen und die er zu vertreten hat. Lehnt der Mitarbeiter ein zumutbares

Angebot zur Weiterbeschäftigung ab bzw. liegt ein Fall vor, daß der Mitarbeiter die Beendigung des Anstellungsverhältnisses zu vertreten hat, so endet der (Ausgangs-)Anstellungsvertrag vom . . .“.

Aus dieser Klausel ergibt sich gerade kein einklagbarer Anspruch auf Weiterbeschäftigung bei Rückkehr ins Inland. Der Schutz des Managers ist noch weiter dadurch abgeschwächt, daß die Gesellschaft auch störende Verhaltensweisen ohne weiteres dazu nutzen kann, den Ausgangsanstellungsvertrag im Inland zu beenden. Hier können gar begründete Zweifel daran vorgebracht werden, ob eine solche Klausel wegen Umgehung des Kündigungsschutzes hinsichtlich des Ausgangsanstellungsvertrages im Inland wirksam ist. 14

Folgende Klausel stellt die Weiterbeschäftigung bei Rückkehr im Sinne eines einklagbaren Anspruches sicher: 15

„Bei Beendigung des Auslandseinsatzes des Mitarbeiters tritt der bisherige Anstellungsvertrag vom . . . mit der Maßgabe wieder in Kraft, daß Herr . . . in der Funktion eines Hauptabteilungsleiters auf der Ebene . . . zu beschäftigen ist.“

oder

„Nach der Rückkehr wird die Firma dem Mitarbeiter eine neue adäquate Tätigkeit innerhalb des Unternehmen anbieten. Sollte dem Mitarbeiter im Ausland eine höherwertige Tätigkeit übertragen worden sein, begründet dies keinen Rechtsanspruch im Hinblick auf den Inlandsarbeitsvertrag.“

II. Vertragliche Gestaltung des Auslandseinsatzes

Nachfolgend sollen die in einem Auslandsanstellungsvertrag ergänzend bzw. abweichend zu den vertrauten Regelungen eines Inlandsanstellungsvertrages aufzunehmenden Abreden dargestellt werden. 16

1. Vergütung

Die Vergütungsregelung hat sowohl die deutsche Vergütungsentwicklung als auch die **Inflationsrate** im jeweiligen Einsatzland angemessen zu berücksichtigen. Empfehlenswert ist die Aufteilung in ein 17

Grundgehalt, das der deutschen **Vergleichsvergütung** – sog. „Schattengehalt“ – zum Zwecke der Fortführung der betrieblichen Altersversorgung und ggf. der deutschen Sozialversicherung angelehnt ist, in eine Auslandszulage, die jährlich an die Preisentwicklung im Tätigkeitsland angepaßt wird, und einen erfolgsabhängigen Vergütungsbestandteil, etwa in der Gestalt einer Tantieme.

2. Entgeltfortzahlung

- 18 Im Zusammenhang mit der Entgeltfortzahlung muß nicht nur berücksichtigt werden, inwieweit nach Ablauf des in Deutschland gesetzlich geregelten Entgeltfortzahlungszeitraumes von sechs Wochen noch seitens einer gesetzlichen Krankenkasse wegen Fortbestands der deutschen gesetzlichen Krankenversicherung **Krankengeld** geleistet wird. Evtl. muß anstatt dessen ein Entgeltfortzahlungsanspruch über einen längeren Zeitraum, etwa über drei Monate, in voller oder abgestufter Höhe vereinbart werden.
- 19 Weiterhin sollte, u. U. abhängig von dem konkreten Gefährdungspotential des Einsatzlandes, eine Zusage aufgenommen werden, derzufolge der entsandte Manager auch bei im Verhältnis zur Firma unverschuldeter **Freiheitsberaubung** volle Entgeltfortzahlung gegen Abtretung der insoweit dem Manager entstehenden Schadensersatzansprüche erhält.
- 20 Darüber hinaus kann sich der Manager dadurch schützen, daß er für den Fall einer Erkrankung und einer daraus notwendigen Behandlung in der Bundesrepublik Deutschland die entsprechenden Kosten für einen **Krankentransport** von der Gesellschaft ersetzt erhält bzw. die Gesellschaft eine diesbezügliche Versicherung zugunsten des Managers durchführt.

3. Unterbringung im Ausland

- 21 Bereits aufgrund der Unwägbarkeiten, die das im Ausland geltende Mietrechtssystem für den Manager mit sich bringt, ist eine Regelung, die die Verfügbarkeit und die Kostenübernahme für eine adäquate **Unterbringung** im Ausland vorsieht, empfehlenswert. Für den Fall, daß der Auslandsarbeitgeber zugleich für den Manager das Mietverhältnis eingeht, ist gleichermaßen zu regeln, daß bei einer von dem Auslandsarbeitgeber veranlaßten Kündigung oder anderweitigen Beendigung des Mietverhältnisses sofort angemessener und vergleichbarer Wohnraum zur Verfügung zu stellen ist, ersatzweise der Anspruch eingeräumt wird, Räumlichkeiten in einem **Hotel** anzu-

mieten. Anderenfalls besteht die Gefahr, daß der Auslandsarbeitnehmer im Zuge der Kündigung des Mietverhältnisses unter erheblichen wirtschaftlichen Druck gerät.

4. Umzugskosten

Im Zuge eines mittel- oder längerfristigen Auslandseinsatzes ist es üblich, daß der Auslandsarbeitgeber die **Kosten des Umzuges** in das Einsatzland und von dort wieder zurück nach Deutschland ebenso übernimmt wie die Kosten der ersten An- und letzten Abreise des Managers und ggf. seiner Familie. Diese Zusage des Aufwendungsersatzes kann gekoppelt werden mit der Zusage einer einmalig gezahlten Eingliederungshilfe, die die arbeitgeberseitig veranlaßten besonderen Aufwendungen im Falle eines Auslandseinsatzes abgelten soll. 22

Im Falle einer derartigen „Allgemeinen Umzugsklausel“ besteht nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes Anspruch auf Übernahme der **Kosten des Rückumzuges** auch dann, wenn dieser außerplanmäßig und vorzeitig anfällt, etwa nachdem eine Kündigung ausgesprochen worden ist. Will der Arbeitgeber diese für ihn nachteilige Kostenfolge etwa im Falle des Ausspruches einer verhaltensbedingten Beendigungskündigung hinsichtlich des Auslandseinsatzes verhindern, bedarf es einer gesonderten Regelung¹. Zuweilen sind **Rückforderungsklauseln** hinsichtlich der entstandenen Reisekosten vorgesehen. Diese sind nur bei angemessener Relation zum Verdienst wirksam², wobei darüber hinaus nach den Gründen für die vorgezogene Beendigung der Auslandseinsatzes zu differenzieren ist. 23

5. Heimflüge

Auch der Anspruch auf Heimflüge bedarf einer gesonderten vertraglichen Regelung, um für den Manager einen einklagbaren Anspruch darzustellen. Es sollte nicht nur geregelt werden, wie oft während eines Kalenderjahres bzw. während des Auslandseinsatzes ein Heimflug finanziert wird, sondern auch, für welche Buchungsklasse konkret der Arbeitgeber die Kosten übernimmt. Ferner ist regelungsbedürftig, ob die Kosten nur des Managers selbst oder auch seiner Familienangehörigen übernommen werden. 24

1 BAG vom 26. 7. 1995, DB 1996, 533.

2 LAG Hessen vom 22. 6. 1981, DB 1982, 656.

6. Versicherungsschutz

- 25 Je nach Ausgestaltung des Auslandseinsatzes kann der Auslandsaufenthalt eine Erweiterung des bereits zugunsten des Managers beruflich oder privat bestehenden Versicherungsschutzes erforderlich machen. Zu denken ist nicht nur an eine entsprechend gefaßte **Unfallversicherung** gegen Tod und Invalidität, sondern vor allem an eine den privaten Versicherungsverhältnissen des Managers angepaßte Ausgestaltung des Auslandskrankenversicherungsschutzes. Hier kommt die Kostenübernahme des Auslandsarbeitgebers für die Erweiterung des Versicherungsschutzes in Richtung Ausland für den Manager selbst und ggf. für seine **Familienangehörigen** in Betracht. In jedem Fall ist auf eine ausdrückliche vertragliche Regelung zu achten.

7. Rechtswahl

- 26 Im Zusammenhang mit dem Arbeitsstatut wird die Frage geregelt, welche Rechtsordnung auf den im Ausland vollzogenen Vertrag Anwendung finden soll. Um Ungewißheiten, die im Zusammenhang mit der Anwendung des (Arbeits-)Rechtes am Einsatzort verbunden sein können, zu vermeiden, empfiehlt es sich jedenfalls, durch ausdrückliche vertragliche Vereinbarung festzulegen, daß auch für den Anstellungsvertrag mit dem Auslandsunternehmen deutsches Arbeits- und Dienstvertragsrecht Anwendung findet¹. Für diese Klausel bietet sich folgender Wortlaut an:

„Die Vertragsparteien sind sich darin einig, daß Ansprüche aus ausländischem Recht nicht geltend gemacht werden können. Streitigkeiten, die sich aus diesem Vertragsverhältnis ergeben, sind ausschließlich vor deutschen Gerichten am Sitz der Gesellschaft und nach den in den Bundesrepublik Deutschland geltenden prozeßrechtlichen Vorschriften auszutragen. Im übrigen bestimmen sich die materiellen Rechtsbeziehungen der Parteien nach den Vorschriften des deutschen Arbeitsrechtes.“²

- 27 Für den Fall, daß eine Rechtswahl unterblieben ist, bestimmt sich das anzuwendende Recht nach den Grundsätzen des Internationalen Privatrechtes gem. den Art. 27 ff. EGBGB. Für den Bereich des Arbeitsrechtes hält die Regelung in Art. 30 Abs. 2 EGBGB Auslegungs-

¹ Reiserer, NZA 1994, 673.

² BAG vom 21. 1. 1999, ZIP 1999, 852 f. zu den Voraussetzungen für die Anwendung des deutschen KSchG.

kriterien für das Arbeitsstatut bereit. Danach ist entweder das Recht des Staates maßgeblich, in dem der Arbeitnehmer in Erfüllung des Vertrages gewöhnlich seine Arbeit verrichtet, oder das Recht des Staates, in dem sich die Niederlassung befindet, die den Arbeitnehmer eingestellt hat. Etwas anderes gilt nur dann, wenn sich aus der Gesamtheit der Umstände ergibt, daß der Arbeitsvertrag oder das Arbeitsverhältnis engere Verbindungen zu einem anderen Staat aufweist, dessen Recht dann anzuwenden wäre.

8. Schriftformklausel

Für den Fall, daß der Anstellungsvertrag mit der Auslandsgesellschaft nicht oder nicht nur in deutscher Sprache abgefaßt worden ist, sollte eine Schriftformklausel dahingehend aufgenommen werden, welcher Vertragstext in welcher Sprache bzw. in welcher Übersetzung bei Auslegungstreitigkeiten letztlich maßgeblich sein soll. Empfehlenswert ist es auch, bei Abschluß des Anstellungsvertrages mit der Auslandsgesellschaft in einer anderen als der deutschen Sprache eine **beglaubigte Übersetzung** des landessprachlichen Vertragstextes anzufertigen und beiderseits mit zu unterzeichnen. 28

III. Steuer- und sozialversicherungsrechtliche Aspekte des Auslandseinsatzes

1. Steuerrechtliche Situation des entsandten Managers

Für die Besteuerung der aus der nichtselbständigen Tätigkeit erzielten Einkünfte des ins Ausland entsandten Managers ist danach zu differenzieren, ob im Zusammenhang mit der Auslandstätigkeit ein Wohnsitz im Inland beibehalten oder für den Zeitraum des Auslandsaufenthaltes komplett aufgegeben worden ist. Lediglich bei Beibehaltung eines **inländischen Wohnsitzes** kommt die Anwendung eines ggf. mit dem Einsatzland abgeschlossenen **Doppelbesteuerungsabkommens** in Betracht. Es ist daher folgendermaßen zu differenzieren: 29

a) Beibehaltung des Wohnsitzes im Inland

Die Frage, ob der steuerpflichtige Manager im Inland seinen Wohnsitz aufrecht erhält, ist allein nach innerstaatlichem Steuerrecht und damit nach Maßgabe der § 1 EStG i. V. m. §§ 8, 9 AO zu beurteilen. Danach ist der Wohnsitz dort angesiedelt, wo der Manager eine 30

Teil 5

Haftung

Die Inanspruchnahme eines Managers wegen eines von ihm verursachten Schadens stellte noch in den achtziger Jahren in Deutschland eine Ausnahme dar¹. Bei einem Fehlverhalten wurde regelmäßig die Vertragsbeziehung durch den Abschluß eines Aufhebungsvertrages beendet und Stillschweigen vereinbart, um das Ansehen des Unternehmens nicht zu beschädigen. In den vergangenen Jahren hat sich die Situation jedoch erheblich verändert, da zum einen die „Presse-scheu“ der Unternehmen geringer geworden ist², und zum anderen die rechtlichen Rahmenbedingungen weiterentwickelt worden sind. Durch das **Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich** (KonTraG) wurde eine Erweiterung der Berichtspflichten des Vorstandes sowie eine Verpflichtung des Vorstands zur Einrichtung eines Überwachungssystems statuiert. Die Realisierung von Haftungsansprüchen gegenüber Vorstand und Aufsichtsrat wurde erleichtert, indem das erforderliche Quorum herabgesetzt wurde (§ 147 Abs. 3 AktG).

Auch die Rechtsprechung führt zu einer Veränderung der Haftungssituation: In der ARAG/Garmenbeck-Entscheidung aus dem Jahre 1997³ hat der BGH festgestellt, daß die Aufsichtsratsmitglieder dann mit einer persönlichen Inanspruchnahme rechnen müssen, wenn sie ein Fehlverhalten des Vorstands bzw. einzelner Vorstandsmitglieder erkennen, jedoch darauf verzichten, Schadensersatzansprüche im Namen der Gesellschaft geltend zu machen. Um eine eigene Inanspruchnahme zu vermeiden, ist davon auszugehen, daß Aufsichtsratsmitglieder in Zukunft nicht zögern werden, Pflichtverletzungen der Vorstandsmitglieder zu ahnden.

Bei der Inanspruchnahme von Managern ist zu differenzieren zwischen der Innen- und der Außenhaftung⁴. Während unter der **Innenhaftung** die Haftung des Managers gegenüber seinem Unternehmen verstanden wird, betrifft die Außenhaftung die Verantwortung gegenüber sonstigen Personen (z. B. Kunden, Lieferanten, Wettbewerber). Hierbei besteht eine unterschiedliche Regelungsdichte: Sowohl das

1 Trescher, DB 1995, 661.

2 Hier kann beispielsweise auf die Fälle der Firmen Balsam, Schneider und Südmilch verwiesen werden.

3 BGH vom 21. 4. 1997, DB 1997, 1068.

4 Hierzu Thümmel, S. 25 ff.

GmbHG als auch das AktG enthalten in sich geschlossene Regelungen zur Innenhaftung (§§ 43 GmbHG, 93 AktG). Demgegenüber sind nur einige Aspekte der **Außenhaftung** gesetzlich geregelt (vgl. z. B. § 93 Abs. 5 AktG, §§ 34, 69 AO). Hier erlangen allgemeine Haftungsnormen (insbesondere das Deliktsrecht, §§ 823 ff. BGB) sowie in der Rechtsprechung entwickelte Haftungsinstitute (*culpa in contrahendo*) eine wesentliche Bedeutung.

I. Die Haftung des Arbeitnehmers

- 4 In personeller Hinsicht betrifft das Thema der Managerhaftung primär Unternehmensleiter, insbesondere Vorstandsmitglieder einer AG und Geschäftsführer einer GmbH. Nach richtiger Betrachtungsweise zählt auch die Haftung der leitenden Angestellten zu diesem Themenkreis, da auch dieser Personenkreis mit Teilaufgaben der Unternehmensleitung betraut werden. Die **Haftung von leitenden Angestellten** hat jedoch in der Praxis eine gegenüber der Organhaftung deutlich geringere Bedeutung¹. Die folgenden Ausführungen beschränken sich daher auf einen Überblick.

1. Haftung gegenüber dem Unternehmen (sog. Innenhaftung)

- 5 Eine gesetzliche Regelung der Arbeitnehmerhaftung besteht nicht. Anspruchsgrundlage ist regelmäßig das gewohnheitsrechtlich anerkannte Rechtsinstitut der positiven Vertragsverletzung. Nach diesem Prinzip ist derjenige, der durch eine schuldhafte Pflichtverletzung der anderen Vertragspartei einen Schaden zufügt, zur Kompensation des Schadens verpflichtet.

a) Pflichtverletzung des Arbeitnehmers

- 6 Die Hauptleistungspflicht des Arbeitnehmers bezieht sich auf die Erbringung der vertragsgemäß geschuldeten Arbeitsleistung. Die geschuldete Arbeitspflicht ergibt sich auch bei Führungskräften in erster Linie aus dem Inhalt des Arbeitsvertrages. Eine Konkretisierung der Arbeitspflicht erfolgt durch das Weisungsrecht, d. h. durch Einzelanweisungen des Arbeitgebers. Der Arbeitnehmer schuldet eine sachgerechte Erfüllung der sich hieraus Arbeitspflicht.
- 7 Haben Arbeitnehmer Vertretungsmacht, dürfen sie nur in den Grenzen der Vollmacht tätig sein. Dies gilt namentlich für **Prokuristen**.

¹ Thümmel, S. 37.

Diese handeln pflichtwidrig, wenn sie trotz interner Beschränkungen (vgl. zur Unbeachtlichkeit interner Beschränkungen im Außenverhältnis die Regelung des § 50 HGB) einen Vertrag unterzeichnen¹.

Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse zu wahren. Auch ohne eine Kodifizierung dieser Pflicht folgt dies aus der Treuepflicht des Arbeitnehmers (§ 242 BGB)². Des weiteren darf er während des bestehenden Arbeitsverhältnisses nicht in Wettbewerb zum Arbeitgeber treten. Für Handlungsgehilfen besteht ein ausdrücklich geregeltes Verbot in § 60 HGB. Bei anderen Arbeitnehmern resultiert eine entsprechende Verpflichtung aus der **allgemeinen Treuepflicht**³. 8

Aus Treu und Glauben folgen darüber hinaus Schutzpflichten des Arbeitnehmers. Dieser muß dem Arbeitgeber drohende Schäden anzeigen bzw. die notwendigen Maßnahmen ergreifen, um einen solchen Schadenseintritt zu verhindern. Drängt sich z. B. einem Abteilungsleiter der Verdacht auf, daß Mitarbeiter Arbeitsmaterialien entwenden und bleibt er untätig, verletzt er diese Schutzpflicht. 9

Die Auflistung der Pflichten, die aus dem allgemeinen Grundsatz von Treu und Glauben abgeleitet werden, ist nicht abschließend. Das Ausmaß dieser Pflichten hängt auch von dem Status des Arbeitnehmers ab. So gelten bei Führungskräften gesteigerte **Loyalitätspflichten**. An den Leiter einer Kreditabteilung sind daher strengere Anforderungen zu stellen als an einen Sachbearbeiter. Diese gesteigerte Loyalitätspflicht hat nicht nur Relevanz im Kündigungsrecht⁴, sondern auch bei Fragen der Arbeitnehmerhaftung. 10

b) Verschulden

Eine Haftung des Arbeitnehmers setzt voraus, daß dieser schuldhaft die Pflichten des Arbeitsverhältnisses verletzt. Nach § 276 Abs. 1 Satz 1 BGB ist daher Vorsatz oder Fahrlässigkeit erforderlich. Der Arbeitnehmer handelt **fahrlässig**, wenn er die verkehrsübliche Sorgfalt außer acht läßt. Hierbei gilt ein objektiver Sorgfaltsmaßstab, der Arbeitnehmer kann daher nicht den Einwand der fehlenden Kenntnis bzw. der Unerfahrenheit erheben. 11

1 Hofmann, S. 96 ff.

2 Siehe hierzu oben Teil 2 Rz. 257.

3 Siehe hierzu oben Teil 2 Rz. 257.

4 BAG vom 11. 3. 1999, EzA Nr. 176 zu § 626 BGB n. F.

- 12 Bei leitenden Angestellten gilt ein strengerer Haftungsmaßstab als bei anderen Arbeitnehmern. Aufgrund ihrer besonderen Funktion sind Führungskräfte zu einer besonderen Sorgfalt verpflichtet¹.

c) Eintritt eines Schadens/Kausalität

- 13 Weitere Voraussetzung der Haftung ist der Eintritt eines Schadens. Der Schaden muß infolge der Pflichtverletzung eingetreten sein. Eine solche **Kausalität** ist insbesondere dann nicht gegeben, wenn der Schaden auch bei rechtmäßigen Verhalten des Arbeitnehmers entstanden wäre.

d) Mitverschulden des Arbeitgebers (§ 254 BGB)

- 14 Nach der Regelung des § 254 BGB muß sich der Arbeitgeber ein Mitverschulden entgegen halten lassen. Werden z. B. durch das Fehlverhalten eines Produktionsleiters fehlerhafte Produkte in den Verkehr gebracht und muß das Unternehmen diese Produkte durch eine „Rückrufaktion“ vom Markt nehmen, kann die **Haftung** des Produktionsleiters ganz oder teilweise nach § 254 BGB entfallen, wenn der Schadenseintritt auch dem Arbeitgeber anzulasten ist, dieser z. B. es unterlassen hat, eine effektive Endkontrolle einzuführen. Das Organisationsverschulden des Arbeitgebers ist daher haftungsmindernd zu berücksichtigen.
- 15 Nach den §§ 254, 31 BGB muß sich das Unternehmen auch ein Fehlverhalten der Geschäftsführer bzw. der Vorstandsmitglieder anrechnen lassen. Die Zurechnung dieses Mitverschuldens ist Gegenstand einer BAG-Entscheidung aus dem Jahre 1998²:

Beispiel

Der Geschäftsführer einer GmbH durfte nur gemeinsam mit dem Mitgeschäftsführer oder der Prokuristin Verträge im Namen der GmbH unterzeichnen. Der Geschäftsführer entzog der Gesellschaft vorsätzlich Kapital. Die entsprechenden Zahlungsaufträge hatte neben dem Geschäftsführer die Prokuristin unterzeichnet. Diese hatte fahrlässig die Auswirkungen ihres Handelns verkannt. Diese Vorgänge führten zur Insolvenz der GmbH und mehrerer verbundener Gesellschaften. Der Schaden belief sich auf 200 Mio. DM.

- 16 Nach Auffassung des BAG besteht kein Schadensersatzanspruch der Gesellschaft gegen die Prokuristin, da ein überwiegendes Mitver-

¹ Ahrens, DB 1996, 934, 937.

² BAG vom 19. 2. 1998, NZA 1998, 1051.

schulden des vorsätzlich handelnden Geschäftsführers vorlag¹. Der Fall wäre sicherlich anders zu beurteilen bei einem fahrlässigen Fehlverhalten des Geschäftsführers, da dann nicht von einem überwiegenden Mitverschulden auszugehen wäre. Auf der zweiten Stufe würde sich dann jedoch die Frage stellen, ob die Prokuristenhaftung durch die Grundsätze des **Arbeitnehmerhaftungsprivilegs** eingeschränkt wird.

e) Haftungsmilderung

Eine uneingeschränkte Anwendung der allgemeinen zivilrechtlichen Haftungsmaßstäbe würde dazu führen, daß der Arbeitnehmer einem ganz erheblichen Haftungsrisiko ausgesetzt wäre. Da das Haftungsrecht in diesem Bereich keine Beschränkung der Haftungssumme kennt, müßte der Arbeitnehmer bereits bei einer leichtesten Unachtsamkeit den Schaden in voller Höhe ersetzen. Führt z. B. ein leicht fahrlässiger Konstruktionsfehler eines Ingenieurs zu einem Produktionsschaden in Millionenhöhe, bestünde eine uneingeschränkte Kompensationspflicht. Es liegt auf der Hand, daß dieses Haftungsrisiko untragbar ist, insbesondere stellt das Entgelt regelmäßig nicht einmal annähernd einen Ausgleich für die Übernahme dieses Risikos dar. Aus diesem Grund hat die Rechtsprechung eine Haftungsmilderung entwickelt². 17

Ursprünglich setzte die **Haftungsmilderung** voraus, daß eine sog. **gefahrengeneigte Tätigkeit** vorlag: Nach der Eigenart der Tätigkeit mußte die Wahrscheinlichkeit bestehen, daß gelegentlich auch dem sorgfältigen Arbeitnehmer Fehler unterlaufen, die zwar an sich vermeidbar sind, mit denen aber aufgrund der menschlichen Unzulänglichkeit zu rechnen ist³. Lag diese Voraussetzung vor, haftete der Arbeitnehmer nicht bei leichtester Fahrlässigkeit. Bei **mittlerer Fahrlässigkeit** erfolgte eine Schadensteilung zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber, bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit konnte der Arbeitnehmer uneingeschränkt in Anspruch genommen werden⁴. 18

Es zeigte sich, daß der Begriff der gefahrengeneigten Tätigkeit mit Schwierigkeiten behaftet war: Kommt es auf die abstrakte Tätigkeit 19

1 Zu diesem Urteil *Sandmann*, NZA 1999, 457 ff., der zu Recht feststellt, daß eine Zurechnung dann unterbleiben muß, wenn nach der Ausgestaltung der Funktion eine uneingeschränkte Überwachungspflicht des Prokuristen besteht. Eine solche Differenzierung nimmt das BAG jedoch nicht vor.

2 Hierzu Küttner/*Griese*, § 30; *Ahrens*, DB 1996, 934; *Richardi*, NZA 1994, 241 ff.

3 Hierzu *Richardi*, NZA 1994, 241, 242 ff. mit Rechtsprechungshinweisen.

4 BAG vom 24. 11. 1987, DB 1988, 1603.

an oder ist die konkrete Situation entscheidend? So ist die Tätigkeit eines Kraftfahrers nicht stets mit besonderen Haftungsrisiken verbunden, sondern nur in besonderen Situationen. Die Abgrenzung zwischen gefahrgeneigter und nicht gefahrgeneigter Tätigkeit ist letztendlich nicht durchführbar. Aus diesem Grund erfolgte ein Rechtsprechungswechsel. Nunmehr wird nicht mehr auf die Gefahrgeneigtheit abgestellt, sondern auf die **betriebliche Veranlassung der Tätigkeit**. Nach dem Beschluß des Großen Senats aus dem Jahre 1994 ist eine umfassende Abwägung im Einzelfall vorzunehmen¹. Zu berücksichtigen sind der Anlaß des Schadens, die Schadensfolgen, die Gefahrgeneigtheit der Tätigkeit, der Grad des Verschuldens, die Höhe des Schadens, die Stellung des Arbeitnehmers im Betrieb und die Höhe des Arbeitsentgelts. Zudem ist zu berücksichtigen, ob der Arbeitgeber das Schadensrisiko einkalkulieren und durch eine Versicherung abdecken mußte. Auch die persönlichen Umstände des Arbeitnehmers sind relevant, d. h. die Dauer der Betriebszugehörigkeit, die Familienverhältnisse und sein bisheriges Verhalten im Betrieb.

- 20 Trotz der Änderung der Rechtsprechung ist grundsätzlich nach wie vor von einer Dreiteilung auszugehen. Da der Grad des Verschuldens jedoch nur eines der Abwägungskriterien darstellt, kann es auch bei einem grob fahrlässigen Fehlverhalten zu einer Schadensteilung kommen. Dies gilt insbesondere dann, wenn **Schadenshöhe** und **Verdienst** in einem deutlichen Mißverhältnis zueinander stehen². Bei vielen Entscheidungen zur Arbeitnehmerhaftung steht die Frage im Mittelpunkt, ob lediglich mittlere oder bereits grobe Fahrlässigkeit, demnach eine besonders schwerwiegende Nachlässigkeit, gegeben ist. Hierbei sind stets die Besonderheiten des Einzelfalls zu beachten. Die Rechtsprechung hat dies z. B. in einem Fall bejaht, in dem ein Arbeitnehmer während der Fahrt mit einem Handy telefoniert und hierdurch einen Unfall mit einem Dienstwagen verursacht hatte³.
- 21 Besteht nach den dargestellten Prüfungsmaßstäben grundsätzlich eine uneingeschränkte Einstandspflicht des Arbeitnehmers, stellt sich die Frage, ob die Haftung nicht der Summe nach eingeschränkt werden muß. Für eine derartige Beschränkung plädiert beispielsweise das LAG Nürnberg⁴. Eine höchstrichterliche Bestätigung liegt insoweit noch nicht vor.

1 BAG GS vom 27. 9. 1994, NZA 1994, 1083.

2 BAG vom 12. 11. 1998 – 8 AZR 221/97.

3 BAG vom 12. 11. 1998 – 8 AZR 221/97.

4 LAG Nürnberg vom 18. 4. 1990 – 3 Sa 38/90, LAGE Nr. 14 zu § 611 BGB Arbeitnehmerhaftung; zustimmend *Hanau/Rolfs*, NJW 1994, 1439, 1442.

f) Haftungsprivileg für leitende Angestellte?

In einer älteren Entscheidung hatte der BGH die Frage, ob die Grundsätze zur gefahrgeneigten Tätigkeit auf leitende Angestellte Anwendung finden, verneint¹. Nach der Änderung der Rechtsprechung wird die Erstreckung des Haftungsprivilegs auf diese Personengruppe jedoch nicht mehr in Frage gestellt². Demzufolge können sich auf Führungskräfte auf die Haftungsmilderung berufen. Hierbei ist jedoch zu beachten, daß bei dieser Personengruppe ein strengerer Sorgfaltsmaßstab anzulegen ist. Dies spielt bei der Abgrenzung von mittlerer und grober Fahrlässigkeit eine wesentliche Rolle.

2. Außenhaftung des Arbeitnehmers

Von der Innenhaftung zu trennen ist die Frage, nach welchen Maßstäben der Arbeitnehmer gegenüber Dritten haftet. Eine derartige **Dritthaftungskonstellation** liegt beispielsweise in den Fällen einer schuldhaften Beschädigung eines geleasteten Dienstfahrzeugs anlässlich einer Dienstfahrt vor.

a) Deliktische Haftung

In dem genannten Beispielfall kann der Leasinggeber seine Ansprüche gegen den Arbeitnehmer nur aus der Regelung des § 823 Abs. 1 BGB ableiten. Nach dieser Bestimmung ist derjenige zum Schadensersatz verpflichtet, der rechtswidrig und schuldhaft das Eigentum eines anderen beschädigt. Vertragliche Beziehungen zwischen Leasinggeber und Arbeitnehmer sind nicht gegeben, denn der Leasingvertrag wurde zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer abgeschlossen. Demzufolge stellt das Deliktsrecht die Grundlage der Arbeitnehmer-Außenhaftung dar.

Neben dem Arbeitnehmer haftet regelmäßig der Arbeitgeber nach Vertragsgrundsätzen neben dem Arbeitnehmer, Arbeitgeber und Arbeitnehmer sind Gesamtschuldner³. Der Leasinggeber wird sich primär an den Arbeitgeber halten. Die Frage der Außenhaftung des Mitarbeiters wird jedoch bei einer **Insolvenz** des Arbeitgebers relevant, da nunmehr der Arbeitnehmer als zweiter Schuldner in Anspruch genommen wird.

1 BGH vom 25. 2. 1969, VersR 1969, 474, 477.

2 Ahrens, DB 1996, 934, 937; Sandmann, NZA 1999, 457, 459.

3 Otten, DB 1997, 1618.

b) Freistellungsanspruch des Arbeitnehmers

- 26 Bei einer unmittelbaren Inanspruchnahme des Arbeitnehmers stellt sich die Frage, ob der Arbeitnehmer sich auf das Arbeitnehmerhaftungsprivileg berufen kann. Diese Frage wird in der Rechtsprechung verneint¹. Sofern der Arbeitnehmer sich gegenüber dem Arbeitgeber auf die **Haftungsmilderung** berufen kann, besteht ein **Freistellungsanspruch** des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber. Der Arbeitgeber ist verpflichtet, den Arbeitnehmer von der Haftung freizustellen. Dieser Freistellungsanspruch ist jedoch wirtschaftlich wertlos bei einer **Insolvenz** des Arbeitgebers. Der Arbeitnehmer muß nach der Rechtsprechung den Schaden grundsätzlich in voller Höhe tragen. Er kann sich lediglich auf Haftungsbegrenzungen berufen, die der Arbeitgeber mit dem Dritten vereinbart hatte².
- 27 Diese uneingeschränkte Haftung wird zu Recht als unbillig empfunden. Daher werden in der Literatur Lösungsansätze befürwortet, die zu einer **Milderung der Außenhaftung** führen³. Solche Versuche sind nach richtiger Betrachtungsweise mit dem geltenden Deliktsrecht unvereinbar. Letztendlich obliegt es dem Gesetzgeber, für Abhilfe zu sorgen.

3. Besonderheiten bei Personenschäden

- 28 Bei Personenschäden sind die Besonderheiten des SGB VII zu berücksichtigen, d. h. bei der **Verletzung eines Arbeitskollegen** greift der **Haftungsausschluß** des § 105 SGB VII ein. Voraussetzung ist allerdings, daß der Schädiger nicht vorsätzlich handelte und ein **Arbeitsunfall** i. S. des § 8 SGB VII vorliegt. Der Geschädigte muß dem Betrieb angehören; entscheidend ist insoweit die Eingliederung. Eine kurzfristige Tätigkeit ist jedoch ausreichend, so daß auch eine betriebsfremde Person, die spontan im Betrieb Hilfe leistet, von der Regelung erfaßt wird⁴.
- 29 Unter diesen Voraussetzungen muß der Schädiger weder Schadensersatz noch Schmerzensgeld leisten; der Geschädigte hat stattdessen einen Anspruch auf Leistungen der gesetzlichen **Unfallversicherung**. Die Berufsgenossenschaft kann ihrerseits Regreß bei dem Schädiger nehmen, sofern dieser grob fahrlässig gehandelt hat. Hierbei muß sie

1 BGH vom 19. 9. 1989, NZA 1990, 100.

2 BGH vom 7. 2. 1961, NJW 1962, 388.

3 Hierzu *Otten*, DB 1997, 1618 ff., vgl. ferner *Baumann*, BB 1994, 1300 ff.

4 BAG vom 28. 2. 1991, BB 1991, 1193.

jedoch die wirtschaftliche Situation des Arbeitnehmers berücksichtigen (§ 110 Abs. 2 SGB VII).

Nach der Regelung des § 105 Abs. 2 SGB VII besteht bei nicht vorsätzlichem Fehlverhalten auch keine Ersatzpflicht, wenn der Arbeitgeber einen Personenschaden erleidet. Dies gilt unabhängig davon, ob der Arbeitgeber in der gesetzlichen Unfallversicherung versichert ist¹. 30

II. Die Haftung des GmbH-Geschäftsführers

Auch bei der Haftung des Geschäftsführers ist zu differenzieren zwischen der Innenhaftung, d. h. der Haftung gegenüber der Gesellschaft, und der Außenhaftung, d. h. der Haftung gegenüber Dritten. Die **Außenhaftung des GmbH-Geschäftsführers** steht bei der Managerhaftung im Mittelpunkt. Ursache hierfür ist die „Insolvenzanfälligkeit“ der GmbH. Im Fall einer **Insolvenz** fallen die Gläubiger nicht selten mit ihren gesamten bzw. mit einem Großteil der Forderungen aus. Durch die Eigenhaftung des Geschäftsführers wird den Gläubigern ein weiterer Schuldner verschafft². 31

1. Innenhaftung der Geschäftsführer

a) Übersicht über die Innenhaftung

Nach § 43 Abs. 1 GmbHG haben die Geschäftsführer in den Angelegenheiten der Gesellschaft die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden. Im Fall einer Pflichtverletzung besteht ein Schadensersatzanspruch der Gesellschaft nach § 43 Abs. 2 GmbHG. Diese allgemeine Umschreibung des Sorgfaltsmaßstabs und die daran anknüpfende **Schadensersatzpflicht** sind zu trennen von den speziellen Haftungstatbeständen des GmbHG, wozu die Ersatzpflicht bei einem **unterlassenen Insolvenzantrag** (§ 64 Abs. 2 GmbHG), die Haftung des Geschäftsführers bei Pflichtverletzungen in Verbindung mit einer Erhöhung des Stammkapitals (§ 57 Abs. 4 GmbHG) und die Inanspruchnahme des Geschäftsführers bei einer Erstattung von verbotenen Rückzahlungen (§ 31 Abs. 6 GmbHG) zählen. 32

Die aus § 43 GmbHG resultierende Haftung bezieht sich auf die Organstellung, nicht auf den Anstellungsvertrag. Eine Haftung aufgrund einer positiven Vertragsverletzung des Anstellungsvertrages 33

1 Küttner/*Griese*, § 30 Rz. 7.

2 Hierzu *Thümmel*, S. 26.