© **FM Forum Business Solutions GmbH**
A-1200 Wien, Dresdner Straße 45
E-Mail: kundenservice@forum-media.at

Dienstvertrag mit dem Geschäftsführer einer GmbH

abgeschlossen am unten näher bezeichneten Datum zwischen der

… GmbH, … [Adresse], FN …, vertreten durch …
im Folgenden kurz Gesellschaft genannt, einerseits,

und

Herrn …, … [Adresse], geboren am …
im Folgenden kurz Geschäftsführer genannt, andererseits

wie folgt:

I. Bestellung und Anstellung

Herr … wurde mit Beschluss der Generalversammlung der Gesellschaft vom … auf unbestimmte Zeit zum handelsrechtlichen Geschäftsführer der Gesellschaft bestellt.

Herr … hat diese Bestellung angenommen.

Der gegenständliche Anstellungsvertrag regelt die vertraglichen Beziehungen zwischen dem Geschäftsführer und der Gesellschaft.

II. Tätigkeitsbereich

Der Geschäftsführer ist selbstständig vertretungsbefugt und zur Vertretung und Zeichnung der Gesellschaft berechtigt.

Innerhalb der Geschäftsführung der Gesellschaft übernimmt er die Leitung des Ressorts …

Die Generalversammlung ist berechtigt, eine zumutbare Änderung der Verwendung sowie die Zuweisung zusätzlicher Tätigkeiten vorzunehmen und den Aufgabenbereich des Geschäftsführers innerhalb des Ressorts sowohl zu erweitern als auch einzuengen. Die organschaftliche Funktion als Geschäftsführer bleibt von dieser Maßnahme unberührt. Innerhalb des vom Geschäftsführer zu leitenden Ressorts ist er für die Einhaltung sämtlicher Rechtsvorschriften und Sicherheitsstandards verantwortlich.

Der Geschäftsführer hat die ihm übertragenen Aufgaben mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsführers wahrzunehmen.

Der Geschäftsführer hat bei seiner Tätigkeit die Gesetze, den Gesellschaftsvertrag in der jeweils geltenden Fassung, die verbindlichen Beschlüsse der Generalversammlung und eines allenfalls bestellten Aufsichtsrates, die Geschäftsordnung für die Geschäftsführung sowie diesen Anstellungsvertrag zu beachten. Der Geschäftsführer wird seine Leistungen stets zum Wohle der Gesellschaft erbringen.

III. Zustimmungspflichtige Geschäfte

Der Geschäftsführer bedarf außer in den im Gesellschaftsvertrag vorgesehenen Fällen der vorhergehenden Zustimmung der Generalversammlung zur Vornahme folgender Handlungen:

- Auswahl der Banken und Wirtschaftsprüfer, mit denen die Gesellschaft zusammenarbeitet
- Hereinnahme von Sicherheiten und anderer Garantien, die über die Abwicklung der üblichen Geschäfte

hinausgehen

- Erteilung von Generalvollmachten und Prokuren sowie der Abschluss von Anstellungsverträgen, die jährliche Bezüge von über EUR … im Einzelfall vorsehen
- Gewinnzusagen sowie Zusagen auf Gewinn- oder Umsatzbeteiligungen oder ähnliche Vergütungen sowie Pensionszusagen
- Beteiligungen an anderen Unternehmen
- Vertrieb von neuen Produkten, soweit sie nicht von dem Gesellschaftszweck erfasst sind
- Erwerb und/oder Leasing von Wirtschaftsgütern, deren Anschaffungswert EUR … im Einzelfall und EUR … insgesamt übersteigen
- Übernahme von Bürgschaften für Darlehen und ähnliche Kredite
- Abschluss, Änderung und Beendigung von Verträgen mit verbundenen Unternehmen
- Abschluss von Miet- und Pachtverträgen, soweit diese einen jährlichen Miet- oder Pachtzins von mehr als EUR … vorsehen
- Eröffnung und Schließung von Filialen
- Begründung und Aufhebung von stillen Gesellschaftsverträgen
- Allgemein alle Geschäfte, die wegen ihrer Bedeutung und/oder ihres Umfangs aus dem Rahmen der Wahrnehmung der laufenden Geschäfte der Gesellschaft fallen oder mit denen ein außerordentliches wirtschaftliches und/oder rechtliches Risiko einhergeht
- …

Der Geschäftsführer wird in vertrauensvoller Zusammenarbeit mit der Generalversammlung, welche die Geschäftspolitik festlegt, seine Geschäfte eigenverantwortlich führen.

IV. Entgelt

Auf das Dienstverhältnis ist derzeit der Kollektivvertrag für Angestellte und Lehrlinge in Handelsbetrieben anwendbar, der im … zur Einsicht aufliegt.

Der Geschäftsführer wird in die Beschäftigungsgruppe …, Beschäftigungsgruppenjahr … des Kollektivvertrages eingestuft.

Es wird festgehalten, dass der Geschäftsführer mit Datum … eines jeden Jahres in ein neues Berufsjahr tritt.

Der **Grundlohn** gem § 2 Abs 2 Z 9 AVRAG entspricht dem kollektivvertraglichen Mindestentgelt, welches EUR … beträgt.

Der Geschäftsführer enthält jedoch als **All-In Entgelt** für seine gesamte Tätigkeit im Dienste der Gesellschaft einen jährlichen Bruttobezug von EUR … (in Worten … Euro), der in 14 gleich großen Teilbeträgen von je EUR … (in Worten … Euro) brutto ausgezahlt wird. 12 Teile werden immer am Ende eines jeden Monats fällig. Der 13. Teil des Gehalts wird gemeinsam mit dem Gehalt für den Monat Juni, der 14. Teil des Gehaltes mit jenem für den Monat November ausbezahlt.

Damit werden sämtliche Ansprüche für erbrachte Arbeitsleistungen (insbesondere Mehr- und Überstunden, Arbeit an Sonn- und Feiertagen, Nachtarbeit, Reisekosten- und Reiseaufwandentschädigung, Zulagen und Zuschläge, Sonderzahlungen) abgegolten.

Der Geschäftsführer ist bei Bedarf zur Erbringung von Mehrleistungen verpflichtet und hat seine gesamte Arbeitskraft, sein Wissen und Können der Gesellschaft zur Verfügung zu stellen.

V. Gratifikation

Zusätzlich zum in IV. geregelten Bezug erhält der Geschäftsführer eine jährliche Gratifikation in Höhe von … % des Ergebnisses der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit gem § 231 Abs 2 Z 17 UGB.

Für diese Gratifikation wird eine jährliche Obergrenze in Höhe von brutto EUR … vereinbart.

Die Gratifikation ist mit Ablauf jenes Monats fällig, in dem der Jahresabschluss durch die Generalversammlung genehmigt wurde.

Erfolgt die Bestellung des Geschäftsführers bzw die Beendigung seiner Tätigkeit während des laufenden Geschäftsjahres, gebührt die Gratifikation anteilig.

VI. Arbeitszeit

Die wöchentliche Normalarbeitszeit beträgt gemäß dem derzeit anwendbaren Kollektivvertrag ausschließlich der Pausen 38,5 Stunden.

Die Aufteilung der wöchentlichen Arbeitszeit auf die einzelnen Arbeitstage wird gesondert vereinbart und erfolgt unter Bedachtnahme auf die gesetzlichen Bestimmungen und die betrieblichen Erfordernisse.

Soweit es die betrieblichen Umstände erfordern, ist der Geschäftsführer zur Leistung von Mehr- und Überstunden verpflichtet.

Der Geschäftsführer hat Arbeitszeitaufzeichnungen zu führen, die den gesetzlichen Anforderungen entsprechen.

VII. Dienstort

Als Dienstort wird … vereinbart. Der Gesellschaft bleibt es jedoch vorbehalten, den Geschäftsführer an anderen Arbeitsorten vorübergehend oder dauernd einzusetzen, soweit dies dem Geschäftsführer zumutbar ist.

Der Geschäftsführer erklärt sich damit einverstanden, Dienstreisen sowohl im Inland als auch im Ausland zu unternehmen.

VIII. Geheimhaltungspflicht

Der Geschäftsführer ist verpflichtet, über vertrauliche Angaben Stillschweigen zu bewahren und sämtliche Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse der Gesellschaft gegenüber jedem Dritten und, wenn dies im Interesse der Gesellschaft geboten erscheint, auch gegenüber Angehörigen der Gesellschaft, soweit diese nicht kraft ihrer dienstlichen Funktion und Tätigkeit zur Entgegennahme derartiger Mitteilungen befugt sind, geheim zu halten. Er wird auch die Bestimmungen des Datenschutzgesetzes (insb § 15 DSG) einhalten.

Als Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse sind ohne Rücksicht auf Patentierfähigkeit, Werkhöhe oder sonstige rechtliche Schutzfähigkeit alle im Zuge der dienstlichen Tätigkeit des Geschäftsführers für die Gesellschaft gewonnenen Arbeitsgeheimnisse, Beobachtungen, Erfahrungen und sonstigen Kenntnisse zu verstehen, deren Geheimhaltung nach dem pflichtgemäßen Ermessen eines gewissenhaften Geschäftsführers als geheimhaltungsbedürftig anzusehen sind und/oder deren Geheimhaltung aus anderen Gründen im Interesse der Gesellschaft geboten erscheint.

Diese Verpflichtungen bestehen auch über das Ende des Dienstverhältnisses hinaus.

IX. Abfertigung

Dem Geschäftsführer gebührt eine Abfertigung nach den Bestimmungen des Angestelltengesetzes. Die Beiträge nach dem BMSVG werden an die … Kasse entrichtet.

X. Versicherungsschutz

Für die Dauer der Tätigkeit des Geschäftsführers für die Gesellschaft hat diese den Geschäftsführer zu seinen Gunsten auf Kosten der Gesellschaft mit nachstehenden Versicherungssummen gegen Unfall versichert:

Unfalltod: EUR …

Bleibende Invalidität: EUR …

Der Geschäftsführer ist berechtigt, den oder die Begünstigten für den Todesfall zu bestimmen.

Darüber hinaus hat die Gesellschaft auf ihre Kosten zugunsten des Geschäftsführers eine D & O-Versicherung, … abgeschlossen.

XI. Dienstverhinderung

Jegliche Dienstverhinderung ist vom Geschäftsführer unverzüglich den übrigen Gesellschaftern schriftlich mitzuteilen, wobei die voraussichtliche Dauer seiner Abwesenheit bekannt zu geben ist.

XII. Wettbewerbsverbot, Nebentätigkeiten

Der Geschäftsführer hat das Wettbewerbsverbot des § 24 GmbHG zu beachten.

Es ist ihm daher untersagt, ohne schriftliche Einwilligung der Gesellschaft Geschäfte in deren Geschäftszweig für eigene oder fremde Rechnung zu machen oder sich bei einer Gesellschaft des gleichen Geschäftszweiges als persönlich haftender Gesellschafter zu beteiligen oder eine Stelle im Vorstand oder Aufsichtsrat oder als Geschäftsführer zu bekleiden.

Im Falle der Übertretung dieses Verbotes ist die Gesellschaft berechtigt, Schadenersatz zu fordern oder stattdessen zu verlangen, dass die für Rechnung des Geschäftsführers gemachten Geschäfte als für ihre Rechnung geschlossen angesehen werden. Bezüglich der für fremde Rechnung geschlossenen Geschäfte kann die Gesellschaft die Herausgabe der hiefür bezogenen Vergütung oder Abtretung des Anspruches auf die Vergütung begehren.

Auch sonstige unentgeltliche oder entgeltliche Nebentätigkeiten des Geschäftsführers bedürfen der vorherigen schriftlichen Genehmigung durch die Gesellschaft. Die Genehmigung ist zu erteilen, falls die Gesellschaft kein berechtigtes Interesse an der Unterlassung der Nebentätigkeit geltend machen kann, insbesondere keine konkurrenzierende Tätigkeit vorliegt und weder materielle noch ideelle Interessen der Gesellschaft beeinträchtigt werden.

Das Genehmigungserfordernis gilt auch für Beteiligungen des Geschäftsführers an Drittfirmen, die in einem direkten oder indirekten Konkurrenzverhältnis zur Gesellschaft stehen und die Beteiligung nicht über eine Minderbeteiligung hinausgeht. Unter einer Minderbeteiligung ist hiebei eine Beteiligung von maximal 5 % zu verstehen.

XIII. Übernahme von Organfunktionen

Der Geschäftsführer wird, soferne dieses Ersuchen von der Gesellschaft an ihn herangetragen wird und zumutbar ist, Aufsichtsratsmandate und ähnliche Funktionen in Mutter-Tochter- und Beteiligungsunternehmen gegen angemessenes Honorar übernehmen.

Der Geschäftsführer ist verpflichtet, die vorgenannten Funktionen bei Beendigung dieses Vertrages oder auf Verlangen der Generalversammlung unverzüglich niederzulegen.

XIV. Wahrung der Gesellschaftsinteressen

Der Geschäftsführer ist verpflichtet primär die Interessen der Gesellschaft zu wahren. Der Geschäftsführer hat bei Abschluss von Verträgen, an denen er selbst, ein ihm nahe stehendes Unternehmen (das ist ein Unternehmen, an dem er nicht bloß eine Minderbeteiligung von unter 5 % hält) oder eine ihm nahe stehende Person (Ehegatte, Lebensgefährte, Geschwister und Verwandte in gerader Linie) ein rechtliches oder wirtschaftliches Interesse hat, die Zustimmung der Gesellschaft einzuholen.

XV. Urlaub

Der Urlaubsanspruch des Geschäftsführers richtet sich nach den Bestimmungen des Urlaubsgesetzes in der jeweils geltenden Fassung mit der Maßgabe, dass der Zeitpunkt des Urlaubsantrittes mit den anderen Geschäftsführern abzustimmen ist.

XVI. Dienstwagen, Dienstreisen, Auslagenersatz

Die Gesellschaft stellt dem Geschäftsführer gegen jederzeitigen Widerruf einen Dienstwagen gemäß den derzeit anwendbaren Richtlinien des Dienstgebers über Dienstwagen zur Verfügung. Der Dienstgeber kann den Dienstwagen für dienstliche und private Zwecke verwenden.

Auf Dienstreisen hat der Geschäftsführer Anspruch auf Benützung der 1. Zugsklasse und der Business-Class auf Flugreisen.

XVII. Konkurrenzklausel

Der Geschäftsführer verpflichtet sich, während der Dauer eines Jahres nach Beendigung des vorliegenden Anstellungsvertrages nicht im Geschäftszweig der Gesellschaft, sei es für eigene oder fremde Rechnung, selbstständig oder unselbstständig, tätig zu sein.

Der Geschäftsführer verpflichtet sich, für den oben genannten Zeitraum einen solchen Betrieb weder zu beraten oder zu fördern.

Der Geschäftsführer verpflichtet sich für den Fall der Verletzung dieser Konkurrenzklausel zur Zahlung einer Konventionalstrafe in der Höhe von EUR …

XVIII. Vertragsdauer

Dieser Vertrag tritt mit Unterfertigung durch beide Vertragsteile in Kraft und wird auf unbestimmte Zeit abgeschlossen.

Er kann von beiden Parteien jeweils unter Einhaltung der gesetzlichen und kollektivvertraglichen Kündigungsfristen zum Fünfzehnten oder Letzten eines jeden Kalendermonats gelöst werden (§ 20 Abs 3 AngG).

Die Bestellung des Geschäftsführers kann durch Beschluss der Generalversammlung ungeachtet der Ansprüche aus dem vorliegenden Vertrag jederzeit widerrufen werden. Der Widerruf gilt als Kündigung des Anstellungsvertrags zum nächstmöglichen Termin.

XIX. Rückgabeverpflichtung

Mit Beendigung dieses Anstellungsvertrages hat der Geschäftsführer alle noch in seinem Besitz befindlichen Dokumente und Unterlagen, welche den Tätigkeitsbereich der Gesellschaft betreffen, zurückzugeben. Diese Verpflichtung bezieht sich auch auf Schriftstücke, die an den Geschäftsführer persönlich, jedoch in seiner Funktion als Organwalter der Gesellschaft, gerichtet waren. Die Rückgabeverpflichtung bezieht sich auch auf sämtliche Kopien von Schriftstücken, wobei es unbeachtlich ist, ob die Gesellschaft im Besitz des Originals ist oder nicht. Ein Zurückbehaltungsrecht, auf welcher Rechtsgrundlage auch immer beruhend, ist in jedem Fall ausgeschlossen.

XX. Verfall

Der Geschäftsführer ist verpflichtet, sämtliche Forderungen aus dem Arbeitsverhältnis, gleichgültig auf welchem Rechtsgrund sie beruhen, innerhalb von drei Monaten nach Fälligkeit schriftlich geltend zu machen, soweit keine günstigeren gesetzlichen oder kollektivvertraglichen Regelungen bestehen.

XXI. Schlussbestimmungen

Sollten eine oder mehrere in diesem Vertrag enthaltene Bestimmungen nichtig oder unwirksam sein oder ihre Wirksamkeit durch spätere Umstände verlieren, oder eine von beiden Parteien einvernehmlich festgestellte Vertragslücke bestehen, so wird hierdurch die Gültigkeit der übrigen Bestimmungen nicht berührt. Die Vertragsparteien verpflichten sich für diesen Fall, den Vertrag durch eine dem rechtlichen und wirtschaftlichen Zweck der ungültigen oder unvollständigen Vertragsbestimmung entsprechende wirksame zu ergänzen.

Abänderungen und Zusätze zu dieser Vereinbarung sind nur rechtswirksam, wenn sie schriftlich festgehalten sind. Dieses Formerfordernis gilt auch für ein Abgehen von diesem Schriftformerfordernis.

Sämtliche mit der Errichtung dieses Vertrages entstehenden Kosten und Gebühren werden von der Gesellschaft getragen. Die Kosten rechtsfreundlicher Vertretung hat jede Partei selbst zu tragen.

Der vorliegende Vertrag wird sowohl in deutscher als auch in englischer Sprache ausgefertigt. Der Geschäftsführer erhält den in deutscher Sprache verfassten Vertrag, die Gesellschaft den in englischer Sprache verfassten Vertrag.

Festgehalten wird, dass der vorliegende Vertrag ausschließlich österreichischem Recht unterliegt. Dies gilt sowohl für die Frage des Zustandekommens dieses Vertrages und die Rechtsfragen seiner Nachwirkung. Im Fall einer strittigen Vertragsauslegung ist ausschließlich die deutsche Fassung maßgeblich.

…, am …

…
Die Gesellschaft

…
Der Geschäftsführer

Anmerkungen:

1 Der Anstellungsvertrag von Vorstandsmitgliedern der AG oder von Geschäftsführern der GmbH muss keineswegs immer ein Dienstvertrag iSd §§ 1151 ff ABGB sein; nach dem Inhalt der zwischen der Gesellschaft und dem Geschäftsführer getroffenen Vereinbarungen kann der Anstellung im Einzelfall auch ein so genannter „freier Dienstvertrag“, gegebenenfalls aber auch nur ein Werkvertrag oder ein Auftragsverhältnis zugrunde liegen (Ris-Justiz RS0027929).
Das gegenständliche Muster stellt auf einen echten **Dienstvertrag mit einem Fremdgeschäftsführer** ab, auf den der **Kollektivvertrag für Angestellte und Lehrlinge in Handelsbetrieben** anwendbar ist.

Es müssen nach den Umständen des Einzelfalls vor Verwendung des Vertragsmusters entsprechende Anpassungen erfolgen.
Rechtlich kommt im gegenständlichen Fall aufgrund der Tatsache, dass ein echter Dienstvertrag vorliegt, neben dem Kollektivvertrag für Angestellte und Lehrlinge in Handelsbetrieben ua das **AngG**, das **AVRAG**, das **LSD-BG, das BMSVG** und das **Urlaubsgesetz** zur Anwendung.

2 Beteiligungsausmaß

Ausschlaggebend für die steuerliche und sozialversicherungsrechtliche Einstufung des Gesellschafter-Geschäftsführers sind

- das Beteiligungsausmaß sowie
- allfällige gesellschaftsvertraglich gewährte Sonderrechte (Sperrminorität).

Eine wesentliche Beteiligung liegt vor, wenn eine Person am Stammkapital der Gesellschaft mit mehr als 25 % beteiligt ist (vgl § 22 Abs 2 EStG); dh nicht wesentlich beteiligt ist eine Person, deren Beteiligung am Stammkapital der Gesellschaft höchstens 25 % beträgt.

Für die Beurteilung des Beteiligungsausmaßes steht die Beteiligung durch Vermittlung eines Treuhänders oder einer Gesellschaft (mittelbare Beteiligung) einer unmittelbaren Beteiligung gleich.

Beispiel:

An der A-GmbH sind die Person X zu 25 % und die B-GmbH zu 75 % beteiligt. Die B-GmbH gehört zu 25 % X und zu 75 % Y. Unter Berücksichtigung der mittelbaren Beteiligung über die B-GmbH ist X zu 43,75 % an der A-GmbH beteiligt. Seine Beteiligung ist somit wesentlich.

Ein Gesellschafter-Geschäftsführer ist keinesfalls weisungsgebunden, wenn er zu 50 % oder mehr an der Gesellschaft beteiligt ist. Bei einem geringeren Beteiligungsausmaß liegt grundsätzlich Weisungsgebundenheit vor. Allerdings kann aufgrund von gesellschaftsvertraglichen Regelungen diese ausgeschlossen sein. So kann beispielsweise auch ein nicht wesentlich beteiligter Gesellschafter-Geschäftsführer durch Einräumung einer

Sperrminorität weisungsfrei sein. Aufgrund der Sperrminorität können keine Gesellschafterbeschlüsse gegen den Willen dieses Gesellschafters gefasst werden.

Je nach konkreter Gestaltung sind folgende Konstellationen möglich:

	Beteiligung ≤ 25 % (nicht wesentliche Beteiligung)	Beteiligung > 25 % ≤ 50 % (wesentliche Beteiligung)	Beteiligung > 50 % (wesentliche Beteiligung)
Weisungsgebunden	Ja (Normalfall)	Ja (Normalfall)	Nein
Nicht weisungsgebunden	Ja (mit Sperrminorität)	Ja (mit Sperrminorität)	Ja (Normalfall)

3 § 2g AVRAG sieht bezüglich Pauschalentgeltvereinbarungen vor, dass das **Grundgehalt**/der **Grundlohn**, auf welchen der Arbeitnehmer Anspruch hat, im Dienstzettel oder Dienstvertrag **betragsmäßig ausgewiesen** werden muss (vgl § 2g AVRAG).

Anderenfalls hat der Arbeitnehmer zwingend Anspruch auf Grundgehalt oder -lohn einschließlich der branchen- und ortsüblichen Überzahlungen, der am Arbeitsort vergleichbaren Arbeitnehmer:innen von vergleichbaren Arbeitgeber:innen gebührt (Ist-Grundgehalt, Ist-Grundlohn).
Im Anstellungsvertrag sollte daher das kollektivvertragliche Mindest-Grundgehalt angeführt werden.

4 **Zustimmungspflichtige Geschäfte:** Im Anstellungsvertrag kann vereinbart werden, dass der Geschäftsführer vor dem Abschluss von Rechtsgeschäften oder der Durchführung von Maßnahmen, die nicht zum ordentlichen Geschäftsbetrieb der Gesellschaft gehören, der Zustimmung der Generalversammlung bedarf.

Die Geschäfte bzw die Handlungen, die nicht zum ordentlichen Geschäftsbetrieb gehören, sind dann zur Klarstellung im Vertrag ausdrücklich anzuführen.

5 **Entgelt:** Eine wesentliche Bestimmung des Geschäftsführer-Anstellungsvertrages stellt die Entgeltregelung dar. Hierbei ist grundsätzlich zwischen dem laufenden Bezug sowie variablen Entgeltbestandteilen, die als Erfolgsprämie bzw Tantieme ausgestaltet sind, zu unterscheiden. Daneben sind auch Sachbezüge, wie Dienstwagen oder Mobiltelefon, die der Geschäftsführer auch privat nutzen kann, im Rahmen der vertraglichen Gestaltung der Vergütungsregelung zu berücksichtigen. Die folgenden Ausführungen beziehen sich auf einen Geschäftsführervertrag, der als echter Arbeitsvertrag ausgestaltet ist:

Der laufende Bezug stellt das feste Einkommen des Geschäftsführers aus seiner Tätigkeit dar. Bei der Vertragsgestaltung ist zu beachten, dass kein allgemeiner gesetzlicher Anspruch auf Sonderzahlungen, nämlich Weihnachtsremuneration und Urlaubszuschuss, besteht. Vielmehr ist der für die betreffende Branche anwendbare Kollektivvertrag zu überprüfen, ob nach diesem ein derartiger Anspruch prinzipiell besteht und ob der Personenkreis der Geschäftsführer möglicherweise vom Anwendungsbereich des Kollektivvertrages ausgenommen ist.

Wurde beispielsweise für die betreffende Branche kein Kollektivvertrag abgeschlossen oder sind Geschäftsführer vom Anwendungsbereich des Kollektivvertrages ausgenommen, so ist jedenfalls eine vertragliche Vereinbarung erforderlich, um einen Anspruch auf Sonderzahlungen zu begründen.

Um allfällige Unklarheiten auszuschließen, ist jedenfalls zu empfehlen, das Fixentgelt im Anstellungsvertrag als jährlichen Bruttobezug zu definieren und festzulegen, dass dieser Bezug in vierzehn gleich großen Teilbeträgen ausbezahlt wird. Weiters sollten die Fälligkeiten dieser Teilbeträge (beispielsweise zu Beginn oder zum Ende eines jeden Kalendermonats und zusätzlich zum 30.06. und 30.11. oder zum 01.07. und 01.12.) vertraglich festgehalten werden, wobei freilich allenfalls anwendbare kollektivvertragliche Regelungen zu berücksichtigen sind.

Da mit der Tätigkeit eines Geschäftsführers üblicherweise die Erbringung von Überstunden verbunden ist, sollte – aus Sicht des Dienstgebers – im Anstellungsvertrag festgehalten werden, dass die Erbringung dieser Leistungen im Hinblick auf die Höhe des Bezuges bereits mit diesem abgegolten ist. Darüber hinaus sollte klargestellt werden, dass der Geschäftsführer leitender Angestellter im Sinne des Arbeitszeitgesetzes ist und daher die Bestimmungen des Arbeitszeitgesetzes nicht auf ihn anzuwenden sind.

Wenn das vertragliche Verhältnis mit dem Geschäftsführer als echter Arbeitsvertrag zu qualifizieren ist, hat dieser im Krankheitsfall einen Anspruch auf Entgeltfortzahlung. Liegt ein freies Dienstverhältnis vor, sollte – aus Sicht des Geschäftsführers – der Geschäftsführervertrag eine Regelung dahingehend enthalten, dass die Gesellschaft bei Dienstverhinderungen infolge Krankheit sein Entgelt für einen bestimmten Zeitraum weiterbezahlt.

Den variablen Gehaltsbestandteilen kommt bei Geschäftsführern eine besondere Bedeutung zu. Diesbezüglich bestehen freilich große Gestaltungsspielräume, wobei jedenfalls zu empfehlen ist, das maximale Ausmaß einer erfolgsabhängigen Tantieme bezogen auf das (fixe) Jahresbruttogehalt sowie die Berechnungsgrundlagen und die Berechnungsweise im Vertrag festzuhalten.

Üblicherweise wird auf einen Zielkatalog, der jährlich im Vorhinein von der Gesellschaft vorgegeben bzw zwischen der Gesellschaft und dem Geschäftsführer vereinbart wird, Bezug genommen und – je nach dem Grad der Zielerreichung – ein bestimmter Prozentsatz der maximalen Tantieme als erfolgsabhängiges Gehalt ausbezahlt. Dieser Prozentsatz kann hierbei entweder relativ zur konkreten Zielerreichung berechnet oder mit festen Sätzen definiert werden.

Der Geschäftsführer-Anstellungsvertrag sollte auch eine Regelung hinsichtlich der Fälligkeit der Tantieme (zB mit Ablauf des Kalendermonates, in dem der Jahresabschluss durch die Generalversammlung genehmigt wurde) und hinsichtlich der Auswirkungen des Ausscheidens des Geschäftsführers im Hinblick auf die variablen Gehaltsbestandteile enthalten. Üblich ist die Regelung, dass die Tantieme in diesem Fall anteilig gebührt, sofern die Beendigung des Vertragsverhältnisses nicht durch berechtigte Entlassung oder ungerechtfertigten vorzeitigen Austritt erfolgt ist.

Von den im Anstellungsvertrag vereinbarten variablen Gehaltsbestandteilen ist schließlich die Gewährung einer so genannten „Goodwill"-Prämie zu unterscheiden. Der Geschäftsführer hat hierbei auf die variablen Bezüge keinen vertraglichen Anspruch – die Prämie wird vielmehr jährlich von der Generalversammlung festgesetzt, ohne dass hierzu eine Verpflichtung besteht.

6 Im gegenständlichen Fall wird der Geschäftsführer vom Anwendungsbereich des AZG und des ARG ausgenommen sein, da er als leitender Angestellter iSd § 1 Abs 2 Z 8 AZG, § 1 Abs 2 Z 5 ARG zu betrachten ist. Er unterliegt aber dem Geltungsbereich des Kollektivvertrages für Angestellte und Lehrlinge in Handelsbetrieben, sodass ua die **Mindestentgeltbestimmungen** und die im Kollektivvertrag enthaltenen **Arbeitszeitregelungen** Berücksichtigung finden müssen.

Werden im Beobachtungszeitraum, welcher im Zweifel ein Jahr beträgt, mehr Arbeitsleistungen erbracht, als von der All-In Klausel gedeckt ist, besteht ein Nachforderungsanspruch des Geschäftsführers auf die Entgeltdifferenz.

Werden die Mindestentgelte durch eine All-In Vereinbarung unterschritten, kann zudem eine verwaltungsstrafrechtlich zu ahnende **Unterentlohnung nach dem LSD-BG** vorliegen.

Es sollten daher Arbeitszeitaufzeichnungen geführt werden, damit eine Deckungsprüfung erfolgen kann. Ohne Deckungsprüfung kann auch ein Verfall der nicht vom All-In gedeckten Ansprüche nicht erfolgen (OLG Wien 12.3.2004, 8 Ra 20/04a).

7 Im Hinblick auf das **Konkurrenzverbot (während des aufrechten Dienstverhältnisses)** ist zu beachten, dass bei angestellten Geschäftsführern sowohl § 24 GmbHG als auch § 7 AngG zur Anwendung kommt. Beide Regelungen sind dispositiv, sodass sie vertraglich erweitert oder eingeschränkt werden können.

8 §§ 36 bis 38 AngG enthalten zwingende Bestimmungen betreffend **Konkurrenzklauseln, welche den Zeitraum nach Beendigung des Dienstverhältnisses betreffen**.

Es ist daher zu berücksichtigen, dass sich die Gesellschaft auf die Konkurrenzklausel nur bei bestimmten Beendigungsformen wirksam berufen kann.
Eine Vereinbarung, durch die der angestellte Geschäftsführer für die Zeit nach der Beendigung des Dienstverhältnisses in seiner Erwerbstätigkeit beschränkt wird, ist überdies nur insoweit wirksam,

- als der Geschäftsführer im Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung nicht minderjährig ist,
- sich die Beschränkung auf die Tätigkeit des Angestellten in dem Geschäftszweig des Dienstgebers bezieht und den Zeitraum eines Jahres nicht übersteigt; und
- die Beschränkung nicht nach Gegenstand, Zeit oder Ort und im Verhältnis zu dem geschäftlichen Interesse, das der Dienstgeber an ihrer Einhaltung hat, eine unbillige Erschwerung des Fortkommens des Angestellten enthält.

Konkurrenzklauseln, die nach dem 16.03.2006 abgeschlossen werden, sind überdies nur dann durchsetzbar, wenn das Gehalt des Geschäftsführers im letzten Monat des Anstellungsverhältnisses bestimmte Entgeltgrenzen

überschreitet.

9 Im konkreten Fall wurde eine **Konventionalstrafe** bei Verletzung der Konkurrenzklausel vorgesehen. Diese unterliegt dem richterlichen Mäßigungsrecht. Sie darf eine gewisse Höhe nicht überschreiten, um rechtswirksam zu sein (vgl § 37 Abs 3 AngG). Die Konventionalstrafe schließt überdies die Geltendmachung einer Unterlassung oder eines über die Konventionalstrafe hinausgehenden Schadenersatzes aus (§ 37 Abs 3 AngG).

10 Je nach den Umständen des Einzelfalles kann es sinnvoll sein, in den Anstellungsvertrag weitere oder alternative Regelungen aufzunehmen. Das Vertragsmuster kann eine individuelle Rechtsberatung nicht ersetzen.