

DR. BITZER

Anwaltskanzlei

Ausgabe 2 / 2008

**Liebe Leserinnen und Leser,**

wie erklärt man einem Menschen mit gesundem Menschenverstand eine doppelte Schriftformklausel?

Auch mündliche Vereinbarungen sind grundsätzlich wirksam. Die Parteien können allerdings im Arbeitsvertrag festlegen, dass künftige Änderungen schriftlich erfolgen müssen. So weit so gut - denkt der normale Mensch mit gesundem Menschenverstand.

Gleichwohl können die Vertragspartner den Arbeitsvertrag aber auch in diesem Fall mündlich abändern.

Trotz der Schriftformklausel. Denn die Gerichte gehen davon aus, dass erwachsene Menschen jederzeit auch die Schriftformklausel als solche abändern können – und zwar mündlich.



Um sich auch davor zu schützen, muss in der Vertragsklausel zusätzlich vereinbart werden, dass auch die Änderung der Schriftformklausel als solche wiederum der Schriftform bedarf. Willkommen in Deutschland.

Und ein aktuelles Urteil des Bundesarbeitsgerichts besagt, dass viele der bislang häufig verwendeten doppelten Schriftformklauseln in vorformulierten Arbeitsverträgen unwirksam sind. Welche Konsequenzen dies hat, lesen Sie in dieser Ausgabe von Arbeitsrecht *aktuell*.

*Ihr*

*Dr. Peter Bitzer*

Rechtsanwalt und  
Fachanwalt für Arbeitsrecht

## Doppelte Schriftformklausel

Mit einer doppelten Schriftformklausel können die Vertragspartner sicherstellen, dass Änderungen des Arbeitsvertrages (wirklich) nur schriftlich möglich sind. Das gilt natürlich nur, wenn die Schriftformklausel wirksam ist. Eine **vorformulierte Arbeitsvertragsklausel** hat dabei § 305 b BGB zu beachten. Danach genießen individuelle Vertragsabreden stets Vorrang vor Allgemeinen Geschäftsbedingungen. **Konsequenz:**

Eine ausdrückliche mündliche Vertragsänderung ist auch dann möglich, wenn eine doppelte Schriftformklausel in einem vorformulierten Arbeitsvertrag genau dies ausschließt.

Und das ist noch nicht alles. Dieser Grundsatz muss nach einer aktuellen Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts in der doppelten Schriftformklausel künftig selbst zum Ausdruck kommen. Andern-

### Impressum:

Herausgeber & V.i.S.d.P.: Rechtsanwalt Dr. Peter Bitzer, Berrenrather Straße 393 ,  
50937 Köln – Sülz, Telefon: 0221 – 47 40 45 1, Fax: 0221 – 47 40 45 2,  
homepage: bitzer-anwalt.de

falls ist sie gemäß § 307 Abs. 1 S. 1 BGB unwirksam (BAG, Urteil vom 20.05.2008, 9 AZR 382/07).

**Diese doppelte Schriftformklausel sollte in vorformulierten Arbeitsverträgen künftig vermieden werden:**

„Nebenabreden und Vertragsänderungen bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform. Das gilt auch für den Verzicht auf das Schriftformerfordernis.“

Die bislang häufig verwendeten doppelten Schriftformklauseln müssen daher der geänderten Rechtslage angepasst werden. Und das ist keine Förmerei. Denn eine (wirksame) doppelte Schriftformklausel behält auch künftig erhebliche Bedeutung für den Fall der Änderung von Vertragsbedingungen durch **betriebliche Übung**.

Auch künftig kann die Entstehung einer betrieblichen Übung durch eine (wirksame) doppelte Schriftformklausel verhindert werden.

**Kündigung eines Geschäftsführers - Arbeitsverhältnis mit Kündigungsschutz?**

**Der Fall:** Der klagende Geschäftsführer war ursprünglich **Arbeitnehmer** einer Aktiengesellschaft. Später wurde er zum **organschaft-**

**lichen Geschäftsführer** einer Tochtergesellschaft der Aktiengesellschaft bestellt. Ein gesonderter **Geschäftsführerdienstvertrag** wurde zu diesem Zweck nicht abgeschlossen. Der Kläger arbeitete zunächst weiterhin für die Konzernmutter, von der er auch seine Vergütung erhielt. Zu seinem Aufgabenbereich gehörte nunmehr aber außerdem auch die Tätigkeit für die Tochtergesellschaft.

Später kam es zu einem Betriebsübergang, so dass das Arbeitsverhältnis des Klägers auf die Tochtergesellschaft überging. Als dritter Geschäftsführer der Tochtergesellschaft unterlag der Kläger unstreitig im Innenverhältnis massiven Beschränkungen. Er hatte zudem keine eigene Entscheidungskompetenz. Nach der Geschäftsordnung der Tochtergesellschaft bedurften vielmehr alle Rechtsgeschäfte und Maßnahmen der Zustimmung des Vorsitzenden der Geschäftsleitung. Im Innenverhältnis blieb der Kläger daher auch nach dem Betriebsübergang in einer weisungsabhängigen Stellung. Später **kündigte** die Tochtergesellschaft das Anstellungsverhältnis und berief den Kläger als Geschäftsführer ab. Mit seiner **Kündigungsschutzklage** blieb der Kläger erfolglos.

Die Kündigung bedurfte nicht der sozialen Rechtfertigung nach § 1

KSchG. Denn nach § 14 Abs. 1 Nr. 1 KSchG gilt der allgemeine Kündigungsschutz nicht für die organchaftlichen Vertreter einer juristischen Person. Das gilt ohne Rücksicht darauf, ob im Einzelfall (ausnahmsweise) ein Arbeitsverhältnis vorliegt oder nicht. Der Geschäftsführer einer GmbH büßt den Kündigungsschutz vielmehr allein schon wegen seiner organschaftlichen Stellung ein (BAG, Urteil vom 25.10.2007, Aktenzeichen: 6 AZR 1045/06).

Eine Ausnahme gilt nur dann, wenn **neben** dem schuldrechtlichen Vertragsverhältnis, das Grundlage der Organstellung bei der GmbH ist, ein weiteres arbeitsrechtliches Vertragsverhältnis existiert. Das sind die Fälle des so genannten **ruhenden Arbeitsverhältnisses**. Für die Kündigung eines derartigen ruhenden Arbeitsverhältnisses genießt auch der Geschäftsführer einer GmbH den allgemeinen Kündigungsschutz. Das Vorliegen eines ruhenden Arbeitsverhältnisses muss der Geschäftsführer allerdings beweisen. Und dieser Beweis war dem Kläger in der Entscheidung des BAG nicht gelungen.

**Das sagt der Anwalt**

Das Verhältnis von Arbeitsverhältnis einerseits und Geschäftsführerdienstvertrag andererseits ist schwierig und durch eine Vielzahl

unterschiedlicher Fallkonstellationen gekennzeichnet. Die Entscheidung des BAG ist auf den ersten Blick günstig für die Gesellschaft. Doch sie offenbart eine **riesige Gefahrenquelle**, die der betroffene Geschäftsführer umgekehrt nutzen kann: Der Arbeitnehmer-Geschäftsführer genießt nämlich gleichwohl den allgemeinen Kündigungsschutz, wenn der Zugang der Kündigung erst nach der Abberufung als Geschäftsführer erfolgt.

### Sonderkündigungsschutz für schwerbehinderte Arbeitnehmer

Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses eines schwerbehinderten Menschen bedarf nach § 85 SGB IX der vorherigen Zustimmung des Integrationsamtes. Andernfalls ist die Kündigung unwirksam.

#### 3-Wochen-Frist

Nach der neuen und heftig umstrittenen Rechtsprechung des BAG genießt der Arbeitnehmer jedoch nur dann Sonderkündigungsschutz, wenn er seinen Antrag auf Anerkennung der Schwerbehinderteneigenschaft mindestens **drei Wochen vor Zugang der Kündigung** gestellt hat (BAG, Urteil vom 29.11.2007, Aktenzeichen: 2 AZR 613/06). Und so funktioniert die

**Berechnung:**

#### Beispiel:

Zugang Feststellungsantrag beim Versorgungsamt:

8. September

Zugang Kündigung beim Arbeitnehmer:

29. September

Feststellung der Schwerbehinderung durch Versorgungsamt:

20. Dezember

**Berechnung:** 8. September zuzüglich drei Wochen = 29. September. Genau an diesem Tag ist aber auch schon die Kündigung zugegangen. Also erfolgte die Antragstellung nicht mindestens drei Wochen vor Zugang der Kündigung. Also besteht kein Sonderkündigungsschutz.

**Alternative:** Zugang der Kündigung beim Arbeitnehmer am 30. September

**Berechnung:** 8. September zuzüglich drei Wochen = 29. September. Mit Ablauf des 29. September sind somit drei Wochen verstrichen. Da die Kündigung erst am 30. September zugegangen ist, sind zu diesem Zeitpunkt bereits drei Wochen seit Antragstellung verstrichen. Also besteht Sonderkündigungsschutz.

### Abmahnung hindert Kündigung

Dieses Szenario ereignet sich in Deutschlands Betrieben nicht selten: Nach dem Ausspruch einer Abmahnung schiebt der Arbeitgeber auch noch eine Kündigung hinterher. Mit fatalen Konsequenzen:

Mit dem Ausspruch der Abmahnung verzichtet der Arbeitgeber nämlich in der Regel automatisch auf sein Kündigungsrecht. Ein Verhaltensverstoß des Arbeitnehmers kann daher nicht zugleich Gegenstand einer Abmahnung und einer Kündigung sein.

Diese Grundsätze gelten auch in der **Wartezeit des Kündigungsschutzgesetzes**. Obwohl der Arbeitnehmer in den ersten sechs Monaten des Arbeitsverhältnisses keinen Kündigungsschutz genießt, ist eine Kündigung gleichwohl unwirksam, wenn der Arbeitgeber zuvor aus den gleichen Gründen bereits eine Abmahnung ausgesprochen hatte (BAG, Urteil vom 13.12.2007, Aktenzeichen: 6 AZR 145/07).

Kündigt der Arbeitgeber in **engem zeitlichen Zusammenhang** zur Abmahnung, so **spricht dies für eine Kündigung aus den Abmahnungsgründen** (BAG, Urteil vom 13.12.2007, Aktenzeichen: 6 AZR 145/07).