

## BAG: Ohne schriftlichen Geschäftsführerdienstvertrag besteht das ursprüngliche Arbeitsverhältnis fort

ArbGG §§ 2 I Nr. 3 lit. b, 5 I 3; BGB §§ 623, 242

1. Ein bei Bestellung eines Arbeitnehmers zum Geschäftsführer bestehender Arbeitsvertrag wird grundsätzlich mit dem Abschluss des Geschäftsführerdienstvertrages aufgehoben; dies gilt nicht, wenn der Geschäftsführerdienstvertrag nicht schriftlich abgeschlossen wurde.
2. Wenn ein Rechtsstreit zwischen einem Organmitglied und der Gesellschaft nicht das der Organstellung zugrunde liegende Rechtsverhältnis betrifft, greift die Fiktion des § 5 I 3 ArbGG nicht ein, sodass das Arbeitsgericht zuständig sein kann. (Leitsätze des Verfassers)

BAG, Beschluss vom 15.03.2011 – 0 AZB 32/10  
(LAG Hamburg), BeckRS 2011, 74187

### Sachverhalt

Der Kläger war bei der Beklagten als Arbeitnehmer mit einem schriftlichen Arbeitsvertrag angestellt gewesen, bevor er zum Geschäftsführer der Beklagten bestellt wurde. Ein schriftlicher Dienstvertrag wurde nicht geschlossen. Nach Abberufung als Geschäftsführer und Kündigung des Geschäftsführeranstellungsverhältnisses wurden mit einem weiteren Schreiben alle etwa bestehenden Arbeits- und Dienstverhältnisse gekündigt. Gegen diese Kündigungen klagte der Kläger vor dem Arbeitsgericht. Das erstinstanzliche Gericht erklärte den Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten für unzulässig, das Landesarbeitsgericht für zulässig. Die Rechtsbeschwerde der Beklagten blieb ohne Erfolg.

### Entscheidung

Die Gerichte für Arbeitssachen sind für bürgerlich-rechtliche Streitigkeiten zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Arbeitsverhältnisses ausschließlich zuständig. Nach § 5 I 3 ArbGG gelten Personen, die zur Vertretung der juristischen Person berufen sind, nicht als Arbeitnehmer, unabhängig davon, ob es sich bei dem Rechtsverhältnis um ein Dienst- oder ein Arbeitsverhältnis handelt. Wenn der Rechtsstreit zwischen den Parteien nicht das der Organstellung zugrunde liegende Rechtsverhältnis, sondern eine weitere Rechtsbeziehung betrifft, greift diese Fiktion aber nicht ein (vgl. nur BAG, NZA 2009, 669). Hinsichtlich des Rechtswegs war damit zu entscheiden, ob neben dem Organstellungsverhältnis noch ein Arbeitsverhältnis bestand, das den Weg zu den Arbeitsgerichten eröffnete. Zwar ist im Zweifel mit dem Abschluss eines Geschäftsführerdienstvertrages das bisherige Arbeitsver-

hältnis aufgehoben, doch setzt die Aufhebung eines Arbeitsverhältnisses die Einhaltung der Schriftform (§ 623 BGB) voraus. Das Gericht weist unter Bezugnahme auf bisherige Entscheidungen des BAG darauf hin, dass dieses Schriftformerfordernis in der Regel schon durch den Abschluss eines schriftlichen Geschäftsführerdienstvertrages gewahrt wird, und folgert, dass dann, wenn kein schriftlicher Geschäftsführerdienstvertrag abgeschlossen wurde, das Arbeitsverhältnis als ruhendes Arbeitsverhältnis fortbesteht. Bei einer Klage gegen die Beendigung dieses ruhende Arbeitsverhältnis sei daher das Arbeitsgericht zuständig.

### Praxisfolgen

Den schriftlichen Abschluss eines Geschäftsführerdienstvertrages ließ das BAG bereits bisher für die Aufhebung eines bestehenden Arbeitsvertrages ausreichen, selbst wenn die Beendigung des Arbeitsvertrages nicht einmal im Vertrag angedeutet war. Für den Umkehrschluss, dass ohne schriftlichen Geschäftsführerdienstvertrag das Arbeitsverhältnis fortbesteht, bringt die jetzige Entscheidung die erhoffte Rechtssicherheit. Für die Gesellschaft gilt es daher, darauf zu achten, einen Geschäftsführeranstellungsvertrag stets schriftlich zu schließen, während der zum Geschäftsführer bestellte Arbeitnehmer umgekehrt darauf achten sollte, dass in einem schriftlichen Geschäftsführerdienstvertrag eine Regelung aufgenommen wird, dass das Arbeitsverhältnis nur ruht, da ihm dies nicht nur Kündigungsschutz bewahrt, sondern ggf. auch den aus Kostengründen interessanten Rechtsweg zum Arbeitsgericht eröffnen kann.

Bei der Bestellung eines Arbeitnehmers eines Konzernunternehmens zum Geschäftsführer eines anderen Konzernunternehmens ist allerdings zu beachten, dass selbst der schriftliche Abschluss eines Geschäftsführerdienstvertrages mit dem anderen Konzernunternehmen nicht zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit dem ursprünglichen Konzernunternehmen führt; hier müsste der Arbeitgeber in jedem Fall einen Aufhebungsvertrag mit dem Arbeitnehmer schließen, wenn der Arbeitnehmer nach Abberufung als Geschäftsführer des anderen Konzernunternehmens keinesfalls mehr zurückkehren soll.

Rechtsanwalt Dr. Christian Ostermaier,  
Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht,  
Fachanwalt für Arbeitsrecht,  
SNP Schlawien Naab Partnerschaft, München ■