

## **Der Arbeitsvertrag**

### **Teil 1: Rechtliche Rahmenbedingungen**

*Sowohl für Selbständige als auch für Arbeitnehmer ist der Arbeitsvertrag einer der ganz besonders wichtigen Verträge. Beide Arbeitsvertragsparteien binden sich - in der Regel langjährig - aneinander und müssen dabei eine ganze Reihe von zwingenden Rahmenbedingungen beachten. Diese beginnen mit zwingenden gesetzlichen Vorschriften und gehen über eventuell anwendbare Tarifverträge hin zu Klauseln, die individuell vereinbart werden sollen und deshalb wirksam sein müssen.*

*An dieser Stelle gebe ich zunächst allgemeine Hinweise über die rechtlichen Rahmenbedingungen des Arbeitsvertrages und erläutere einen wichtigen ersten Teil des Vertrages, nämlich die Frage, wer den Vertrag auf Arbeitgeberseite abschließt und unterzeichnet.*

*In der Folge werden wir nach und nach immer wieder wichtige Regelungen erläutern, die in nahezu allen Arbeitsverträgen enthalten sind. Auf diese Weise erhalten Sie entscheidende Informationen zur Erstellung oder Überprüfung eines Arbeitsvertrages. Diese Informationen sind objektiv gehalten und daher für Arbeitgeber und Arbeitnehmer gleichermaßen geeignet.*

#### **1. Rechtliche Rahmenbedingungen**

Das, was in einem Arbeitsvertrag stehen darf, ist gesetzlich sehr weitgehend reklementiert. Die Vertragsfreiheit ist insoweit sehr stark eingeschränkt.

Hintergrund für diese Einschränkungen ist der vom Gesetzgeber sehr hoch eingeschätzte Arbeitnehmerschutz.

Zu nennen ist hier in erster Linie das Kündigungsschutzgesetz, das den Arbeitnehmer vor willkürlichen Kündigungen schützt. Daneben gibt es eine Reihe weiterer zwingender gesetzlicher Vorschriften, zum Beispiel im Entgeltfortzahlungsgesetz, im Arbeitszeitgesetz, im Schwerbehindertenrecht, im Rahmen des Bundesurlaubsgesetzes etc.

Vertragliche Vereinbarungen sind daher nur insoweit möglich, als sie nicht gegen zwingende gesetzliche Vorschriften verstoßen, die zu Gunsten von Arbeitnehmern bestehen.

In der Regel kann funktionierenden Vorschriften zu Gunsten des Arbeitnehmers immer abgewichen werden. So kann beispielsweise eine Kündigungsfrist länger als die im Gesetz (§ 622 BGB) vorgesehene Mindestkündigungsfrist vereinbart werden. Soweit das Gesetz zwingende Mindestkündigungsfristen vorsieht, dürfen diese nicht unterschritten werden.

Zwingende gesetzliche Regelungen gelten für alle Arbeitnehmer, gleichgültig ob diese leitende Mitarbeiter, AT-Mitarbeiter oder "normale Arbeitnehmer" sind.

In vielen Fällen sind auch noch tarifliche Mindestbedingungen zu beachten. Hier ist aber zunächst zu prüfen, ob ein Tarifvertrag überhaupt eingreift. Tarifverträge gelten nicht automatisch für alle Arbeitgeber und Arbeitnehmer.

Grundsätzlich greifen Tarifverträge nur ein, wenn sowohl der Arbeitgeber Mitglied im tarifschließenden Arbeitgeberverband ist (oder bei Haustarifen selbst ein Tarifvertrag abschließt) und der Arbeitnehmer Mitglied der tarifschließenden Gewerkschaft ist.

Denkbar ist in anderen Fällen auch, dass die Geltung eines Tarifvertrags im Arbeitsvertrag ausdrücklich vereinbart wird. Eine entsprechende Klausel werden wir im Rahmen des Fortsetzungsbeitrages noch erläutern.

Schließlich kann ein Tarifvertrag in relativ seltenen Ausnahmefällen auch für Allgemeinverbindlich erklärt worden sein. Dann gilt er, vergleichbar einer gesetzlichen Regelung, für alle Arbeitsverhältnisse in einer bestimmten Branche und einem bestimmten Gebiet.

Greift ein Tarifvertrag ein, sind dessen Regelungen dann, wenn nichts anderes vermerkt ist, für die dem Tarifvertrag unterworfen Arbeitgeber und Arbeitnehmer zwingende Mindestbedingungen. Hinzu kommt, dass Arbeitnehmer auf "Wohltaten" des Tarifvertrags auch nicht wirksam verzichten können. So ist beispielsweise in einem Aufhebungsvertrag ein Verzicht auf Urlaub unwirksam. Der Arbeitgeber wäre trotz eines entsprechenden Verzichts verpflichtet, den Urlaub zu gewähren oder auszuzahlen.

In manchen allerdings eher seltenen Fällen können auch Betriebsvereinbarungen Einfluss darauf haben, was in einem Arbeitsvertrag wirksam vereinbart werden kann. Betriebsvereinbarungen werden zwischen Arbeitgeber und einem gegebenenfalls im Betrieb vorhandenen Betriebsrat abgeschlossen.

## **2. Unwirksame Regelungen**

Werden in einem Arbeitsvertrag Regelungen vereinbart, die gegen zwingendes Recht verstoßen, sind diese Regelungen unwirksam, und zwar obwohl der Arbeitnehmer sich durch seine Unterschrift unter

den Vertrag hiermit ausdrücklich einverstanden erklärt hat. Der Arbeitgeber kann sich dann auf diese Regelungen nicht mehr berufen.

Solche unwirksamen Klauseln können auch nicht auf denjenigen Regelungsgehalt reduziert werden, der eventuell noch zulässigerweise hätte vereinbart werden können: Nach dem Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, das auch im Arbeitsvertragsrecht Anwendung findet, entfällt eine im Vertrag getroffene unwirksame Regelung komplett. Eine sogenannte geltungserhaltende Reduktion, das heißt eine Reduzierung des Inhalts auf das, was noch zulässig ist, unter Beibehaltung der Klausel im Allgemeinen ist ausdrücklich verboten.

Beispiel:

Sieht der Arbeitsvertrag vor, dass Arbeitnehmer, die in den Genuss einer vom Arbeitgeber finanzierten Fortbildung gekommen sind, die Fortbildungskosten zurückzahlen müssen, sofern sie innerhalb der nächsten fünf Jahre ausscheiden, und ist eine solche Bindungsfrist nur für maximal zwei Jahre zulässig, dann entfällt eine Rückzahlungsverpflichtung generell. Der Arbeitnehmer muss daher auch dann keine (anteiligen) Fortbildungskosten zurückzahlen, wenn er innerhalb der ersten zwei Jahre nach Ende der Fortbildung ausscheidet.

Es ist daher auch im Interesse des Arbeitgebers, den Arbeitsvertrag so zu formulieren, dass die darin getroffenen Regelungen zulässig sind. Ein Arbeitsvertrag, der ohne Rücksicht auf gesetzlich zwingende Regelungen allein an den Interessen des Arbeitgebers ausgerichtet ist, wird zum Bummerang: Die getroffenen Regelungen entfallen und es gilt dann nur noch das, was im Gesetz steht. Dort ist, um beim vorstehenden Beispiel zu bleiben, keinerlei Rückzahlungsverpflichtung bei Fortbildungskosten vorgesehen.

Wichtig ist auch, dass sich das Arbeitsvertragsrecht im Jahr 2002 durch die Einführung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen auch im Arbeitsrecht grundlegend geändert hat und die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts erst nach und nach an die neuen gesetzlichen Vorgaben angepasst wird. Es liegen daher noch nicht für alle üblichen Vertragsklauseln höchstrichterliche Entscheidungen vor.

Grundlegend kommt das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen immer dann zur Anwendung, wenn ein Arbeitsvertrag für mehr als eine Anwendung entworfen worden ist. In der Praxis sind nahezu alle Arbeitsverträge danach Allgemeine Geschäftsbedingungen, da es beispielsweise ausreicht, wenn der Inhalt aus dem Internet heruntergeladen oder von anderen Arbeitsverträgen mehr oder weniger "abgeschrieben" wird.

### **3. Schriftform**

Im Gesetz ist für Arbeitsverträge keine Schriftform vorgeschrieben. Um einen wirksamen Arbeitsvertrag abzuschließen ist, es daher ausreichend, wenn Arbeitgeber und Arbeitnehmer sich im Großen und Ganzen darüber einig sind, dass der Arbeitnehmer für den Arbeitgeber arbeitet und bestimmte Aufgaben erledigt. Es gibt immer noch sehr viele Arbeitnehmer, die nicht über einen schriftlichen Vertrag verfügen, jedoch schon seit vielen Jahren im Unternehmen tätig sind.

Für Arbeitnehmer ist es überhaupt kein Nachteil, keinen schriftlichen Arbeitsvertrag zu haben: Dann gilt im Großen und Ganzen die gesetzliche Regelung, die aufgrund des Arbeitnehmerschutzes auch in den gesetzlichen Bereichen, die nicht zwingend geregelt sind, den Arbeitnehmer begünstigen.

Umgekehrt gilt: Will der Arbeitgeber dort, wo es das Gesetz zulässt, von gesetzlichen Regelungen abweichen, muss dies unbedingt schriftlich geschehen.

Schriftform ist allerdings zwingend vorgeschrieben bei Ausbildungsverträgen und bei befristeten Verträgen. Bei befristeten Arbeitsverträgen, die nur mündlich abgeschlossen werden, ist der Arbeitsvertrag an sich wirksam, die Befristung jedoch unwirksam. In der Folge kommt statt des beabsichtigten befristeten Arbeitsvertrages ein unbefristeter Vertrag zu Stande. Hier ist es sogar wichtig, dass der befristete Arbeitsvertrag vor Beginn der Tätigkeit von beiden Seiten unterschrieben wird.

Liegt kein schriftlicher Vertrag vor und wurden Einzelheiten nicht nachweislich geregelt, gilt der Arbeitsvertrag als zu den üblichen Bedingungen zu Stande gekommen. Dies gilt insbesondere bei der Vergütung: Hatten die Arbeitsvertragsparteien über die Vergütung keine Regelung getroffen, ist die übliche Vergütung vereinbart.

Üblich ist nicht immer unbedingt automatisch eine tarifliche Vergütung. Vielmehr muss in der entsprechenden Branche und im räumlichen Gebiet, in dem der Arbeitsplatz liegt, geprüft werden, welche Vergütung für die gleiche Tätigkeit üblicherweise gezahlt wird, was von der tariflichen Vergütung dann abweichen kann, wenn viele Arbeitsplätze in diesem Bereich nicht tarifgebunden sind.

### **4. Arbeitsvertrag oder freie Mitarbeit**

In manchen Fällen werden Verträge über eine freie Mitarbeit abgeschlossen, manchmal mit dem Ziel, die geschilderten und gesetzlich zwingenden Regelungen zu Gunsten von Arbeitnehmern zu vermeiden. Liegt kein Arbeitsverhältnis sondern ein freies Mitarbeiterverhältnis vor, ist der Mitarbeiter also nicht Arbeitnehmer, hat dies für den Unternehmer erhebliche Vorteile. So muss er beispielsweise keinen zwingenden Urlaub bezahlen, keine Entgeltfortzahlung im Urlaub oder an Feiertagen leisten, un-

terliegt nicht dem Kündigungsschutzgesetz, muss keine Arbeitgeberanteile zur Sozialversicherung abführen etc.

Da somit die freie Mitarbeit gegenüber einem Arbeitsverhältnis für den Unternehmer wesentlich günstiger ist, wird immer wieder versucht, das Vorliegen eines freien Mitarbeiterverhältnisses zu konstruieren, obgleich ein Arbeitsverhältnis vorliegt. Die Gerichte sprechen hier von einer sogenannten Scheinselbstständigkeit der freien Mitarbeiter.

Eine gesetzliche Unterscheidung zwischen Arbeitnehmer und freien Mitarbeitern in Form einer einheitlichen Definition, was ein Arbeitnehmer ist, existiert nicht. Die Rechtsprechung hat aber eine Reihe von Kriterien zur Abgrenzung entwickelt.

So ist Arbeitnehmer, wer im Wesentlichen abhängig von Weisungen und festgelegt hinsichtlich Arbeitszeit, Arbeitsort und Art der Arbeitsausführung in abhängiger Weise und beim Unternehmen eingegliedert Dienstleistungen erbringt.

Die Einzelheiten sind hier sehr kompliziert und müssen in jedem Einzelfall anhand einer Reihe von Kriterien geprüft werden. An dieser Stelle soll daher nur auf das generelle Problem und darauf hingewiesen werden, dass es letztlich zur Abgrenzung nicht auf die Überschrift im Vertrag oder die schriftlich getroffenen Vereinbarungen ankommt. Entscheidend ist vielmehr, wie die Zusammenarbeit tatsächlich "gelebt" wird.

Die Einordnung eines Dienstverhältnisses als freie Mitarbeit, obgleich in Wahrheit ein Arbeitsverhältnis vorliegt, kann für den Arbeitgeber erhebliche negative Folgen insbesondere in finanzieller Hinsicht haben.

Weitere für den Abschluss des Arbeitsvertrages grundlegend wichtige Aspekte werde ich in den einzelnen Fortsetzungen dieses Beitrags noch anhand konkreter Formulierungen im Arbeitsvertrag erläutern.

## **5. Zu den Arbeitsvertragsparteien**

Wer Arbeitnehmer ist, lässt sich in der Regel relativ leicht feststellen. Arbeitsverträge sind höchstpersönliche Verträge, so dass die Person, die die Arbeitsleistungen zu erbringen hat, im Vertrag genannt werden muss.

Schwieriger wird die Benennung des Arbeitgebers in manchen Fällen.

Hier ist zunächst darauf zu achten, dass der Arbeitgeber konkret bezeichnet wird, das heißt der volle Name des Unternehmens bzw. der Gesellschaft mit Anschrift genannt wird.

Zu achten ist hier insbesondere auf die Angabe der richtigen Rechtsform. Auch die genaue Angabe des Namens ist wichtig, da es manchmal Gesellschaften mit sehr ähnlichen Namen gibt.

Gerade bei Familiengesellschaften findet sich der Familienname oder auch ein Fantasiename oft als Bestandteil des Namens ("der Firma") verschiedener Unternehmen, die sich dann aber durch zusätzliche Bezeichnungen unterscheiden. So ist beispielsweise denkbar, dass es eine Fritz Müller Produktions Gesellschaft, eine Fritz Müller Vertriebsgesellschaft, eine Fritz Müller Vermögensverwaltungsgesellschaft bzw. eine Fritz Müller GmbH & Co. KG gibt.

Bei einzelkaufmännischen Unternehmen sollte nicht nur der Name des Unternehmens, sondern auch ausdrücklich der Name des Inhabers oder der Inhaber angegeben werden. Dies erleichtert später eine Zuordnung des Arbeitsverhältnisses, beispielsweise wenn das Unternehmen verkauft wird. Der Arbeitnehmer ist auch bei einem Unternehmensverkauf geschützt. Man spricht dann unter Umständen von einem Betriebs- oder Teilbetriebsübergang. Geregelt ist ein solcher Übergang in § 613 a BGB. Sofern ein solcher Betriebsübergang vorliegt, kann das Arbeitsverhältnis aus diesem Grund nicht gekündigt werden. Es besteht vielmehr in der Regel mit dem neuen Unternehmer (Übernehmer) fort. Allerdings hat der Arbeitnehmer, um ihm nicht einen Arbeitgeber gegen seinen Willen aufzuzwingen, das Recht, dem Betriebsübergang zu widersprechen. Sein Arbeitsverhältnis bleibt dann bei dem "bisherigen" Arbeitgeber, der dann allerdings in der Regel kündigt, da er keine weitere Beschäftigung mehr hat.

Beispiel:

Ein großes Industrieunternehmen verkauft den Teil der sogenannten mechanischen Fertigung und konzentriert sich auf Montage und Vertrieb. Die in der mechanischen Fertigung bisher bestehenden Arbeitsverhältnisse bleiben bestehen und gehen zunächst auf den Betriebserwerber über.

Neben der Bezeichnung der Parteien ist auch zu prüfen, wer diese bei Abschluss des Arbeitsvertrages vertritt. Arbeitnehmer werden sich in der Regel selbst vertreten, das heißt selbst den Vertrag unterschreiben. Beim Arbeitgeber insbesondere bei Gesellschaften, kann dies ganz anders aussehen. Hier tritt in der Regel eine natürliche Person auf. Dies kann etwa ein Geschäftsführer oder Prokurist sein. Deren Befugnisse, Arbeitsverträge zu unterschreiben, ergibt sich in der Regel aus dem Handelsregister. Oft wird der Arbeitsvertrag auch von einem Personalleiter unterschrieben, der in der Regel als befugt angesehen wird, Arbeitsverträge wirksam zu unterzeichnen.

Zumindest kann sich der Arbeitgeber später nicht darauf berufen, der Arbeitsvertrag sei unwirksam, weil der Personalleiter nicht zum Abschluss von Arbeitsverträgen berechtigt gewesen sei.

Neben der Bezeichnung der Parteien des Arbeitsvertrages sollte auch durch die Überschrift als "Arbeitsvertrag" klargestellt werden, worum es sich handelt. Dies ist nicht selbstverständlich. Hier gilt es nicht nur die Abgrenzung zwischen freien Mitarbeitervertrag und Arbeitsvertrag zu beachten. Daneben gibt es noch eine Reihe von Dienstvertragsgestaltungen, die in Betracht kommen könnten, beispielsweise beim Außendienst ein Handelsvertretervertrag o.ä.

*Soweit diese ersten Erläuterungen zum Abschluss eines Arbeitsvertrages und zu dessen Parteien. In der nächsten Folge dieses Fortsetzungsbeitrages werde ich mich mit dem Paragrafen befassen, der Beginn und Dauer des Arbeitsverhältnisses regelt, einschließlich der Frage, ob ein befristetes oder ein unbefristetes Arbeitsverhältnis vorliegt und welche Besonderheiten bei einem befristeten Vertrag zu beachten sind.*

Ihr Rechtsanwalt

Michael Eckert

Fachanwalt für Arbeitsrecht

[www.edk.de](http://www.edk.de) | [Eckert@edk.de](mailto:Eckert@edk.de)