



## Arbeitsvertrag

### Abgrenzungsfragen

Ein Arbeitsvertrag ist eine besondere Form des Dienstvertrages; alle Arbeitsverträge sind rechtlich also immer auch Dienstverträge. Derjenige, der im Arbeitsverhältnis die Dienste erbringt - der Arbeitnehmer - ist persönlich vom Arbeitgeber abhängig.

Andererseits gibt es zahlreiche Dienstverträge, bei denen der Dienstverpflichtete nicht in dieser Weise persönlich abhängig ist, so z. B. der freiberuflich tätige Arzt, Architekt, Rechtsanwalt oder Steuerberater.

Informationen zu der Frage, wann der Dienstverpflichtete in einem Arbeitsverhältnis steht (und demzufolge durch die Vertragsparteien ein Arbeitsvertrag geschlossen wurde), entnehmen Sie bitte meinen Ausführungen unter dem Stichwort "Arbeitnehmer".

### Formfragen

Ein Vertragsschluss über einen Arbeitsvertrag kommt zu Stande, wenn eine der beiden Vertragsparteien der anderen ein entsprechendes **Angebot** unterbreitet, das diese sodann **annimmt**. Ein derartiges Angebot liegt nur dann vor, wenn sämtliche wesentlichen Positionen des Vertrages darin geregelt sind.

Zumeist wird es sich um einen **schriftlichen** Vertragstext handeln, der von beiden Seiten unterschrieben wird. Rechtlich **erforderlich ist dies nicht**. Auch mündlich kann eine entsprechende Vereinbarung wirksam geschlossen werden, sofern nur Einigkeit über die wesentlichen Vertragsbedingungen besteht.

Die Vereinbarung kann auch etwa dadurch zu Stande kommen, dass der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer einen Vertrag vorschlägt und dieser daraufhin einfach die Arbeit aufnimmt, ohne ausdrücklich noch etwas zu erklären.

### Beweisfragen

Solange ein Arbeitsverhältnis für beide Seiten angenehm praktiziert wird, kommt es auf formale Probleme und Beweislastfragen nicht an. Dies ändert sich sofort, wenn eine Partei aus irgendwelchen Gründen die bisherige Handhabung nicht fortsetzen will, wenn z. B. der Unternehmer aus wirtschaftlichen Gründen den Arbeitnehmer nicht weiter beschäftigen oder nur noch eine schlechtere Vergütung bezahlen will. Der Arbeitnehmer, der keinen schriftlichen Arbeitsvertrag hat und eventuell immer nur "in bar" bezahlt wurde, hat jetzt leicht erkennbar erhebliche Probleme, seine Rechtsposition vor Gericht darzulegen und zu beweisen.



Auch der Arbeitgeber kann in einer solchen Situation in erhebliche Schwierigkeiten geraten, zum Beispiel dann, wenn die mündlich tatsächlich vereinbarte Vergütung geringer ist als die übliche Vergütung. Sollte der Arbeitnehmer in diesem Falle - wahrheitswidrig - behaupten, eine Abrede über die Höhe der Vergütung sei überhaupt nicht getroffen worden, so gilt nach

§ 612 Abs. 2 BGB die übliche Vergütung als vereinbart. Kann jetzt der Arbeitgeber vor Gericht mangels Schriftstücks und mangels Zeugen die Höhe der tatsächlich vereinbarten, geringeren Vergütung nicht beweisen, so läuft er Gefahr, einen höheren als den vereinbarten Betrag bezahlen zu müssen.

Probleme hat auch ein Arbeitgeber, der ein befristetes Arbeitsverhältnis nur mündlich abgeschlossen hat: für die Wirksamkeit der Befristung ist die Einhaltung der Schriftform erforderlich.

Es **empfiehlt sich** also für beide Vertragsparteien, alle vertraglichen Abreden **stets schriftlich** abzufassen und von beiden Seiten unterzeichnen zu lassen. Dazugehören auch spätere Veränderungen der vertraglichen Absprachen.

### **Besteht ein Anspruch des Arbeitnehmers auf ein Schriftstück?**

*Rechtlich* gilt folgendes:

Besteht nur ein mündlicher Arbeitsvertrag, kann der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber verlangen, dass dieser ihm einen Nachweis über die wesentlichen Vertragsbedingungen in Schriftform übergibt. Schriftform bedeutet, dass es sich um ein Schriftstück handeln muss, das vom Arbeitgeber (oder Personalleiter) eigenhändig unterzeichnet ist, § 2 Abs. 1 Satz 1 Nachweisgesetz.

Die Übergabe hat innerhalb eines Monats nach dem vereinbarten Beginn des Arbeitsverhältnisses zu erfolgen. Die Verpflichtung entfällt gemäß Abs. 4 der Vorschrift, wenn dem Arbeitnehmer ein schriftlicher Arbeitsvertrag ausgehändigt worden ist, der den Mindestanforderungen des Nachweisgesetzes entspricht. Ein Tarifvertrag kann eine kürzere Frist für die Übergabe vorsehen.

Ein Verstoß des Arbeitgebers gegen diese Verpflichtung führt aber nicht etwa dazu, dass zum Nachteil des Arbeitnehmers der geschlossene Arbeitsvertrag unwirksam wird.

*Faktisch* sollte der Arbeitnehmer folgendes bedenken:

Wenn zwar weder ein schriftlicher Arbeitsvertrag noch ein Nachweis gemäß Nachweisgesetz vorliegen, andererseits aber das Arbeitsverhältnis bereits seit längerer Zeit praktiziert wird, sollte der Arbeitnehmer überlegen, ob es taktisch sinnvoll ist, vom Arbeitgeber einen schriftlichen Nachweis zu fordern.

Wenn der Arbeitgeber regelmäßig ordentliche Gehaltsabrechnungen erstellt und die entsprechenden Zahlungen an den Arbeitnehmer leistet, lässt sich daraus unproblematisch dokumentieren und



beweisen, dass zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis besteht und in welcher Höhe der Lohn vereinbart war. Unter diesem Aspekt benötigt der Arbeitnehmer den Nachweis also nicht.

Wenn es nicht andere Überlegungen gibt, aufgrund derer der Arbeitnehmer den Nachweis haben möchte, ist es vielleicht in derartigen Fällen zu empfehlen, auf den Nachweis zu verzichten. Denn zum einen könnte die Anforderung des Nachweises dazu führen, dass der Arbeitgeber versucht, nun auf diesem Weg eine Verschlechterung der Position des Arbeitnehmers per Dokumentation durchzusetzen. Zum anderen könnte auch einfach das Begehren des Arbeitnehmers von der Arbeitgeberseite als "unfreundlicher Akt" empfunden werden und dazu führen, dass bei der nächsten sich bietenden Gelegenheit diesem Arbeitnehmer gekündigt wird.

**Besteht ein Anspruch des Arbeitnehmers auf Einstellung (= Abschluss eines Arbeitsvertrages) ?**

Grundsätzlich besteht **kein** derartiger Anspruch, es gilt der Grundsatz der Vertragsfreiheit.

Auch ein Auszubildender hat keinen Anspruch darauf, nach Abschluss der Ausbildung in ein Arbeitsverhältnis übernommen zu werden, auch dann nicht, wenn er eine Verletzung des Ausbildungsvertrages geltend macht und daraufhin nun meint, im Wege des Schadensersatzes vom Arbeitgeber einen Vertragsschluss fordern zu können (BAG, Urt. vom 20.11.2003 - 8 AZR 439/02 - NZA 2004 Seite 27).

Nur in einigen sehr eng umgrenzten Ausnahmefällen kann nach den Grundsätzen von Treu und Glauben ein Anspruch des Arbeitnehmers auf Neu-Abschluss eines Arbeitsverhältnisses bestehen. Dies beschränkt sich aber auf besondere Fälle, bei denen zwischen den Parteien bereits ein Arbeitsverhältnis bestand, vom Arbeitgeber gekündigt wurde und der ursprünglich vorhandene Kündigungsgrund nachträglich entfiel.