

schwerbehinderter Arbeitnehmer zu beschäftigen ist. Ferner ist die Gleichbehandlung von Männern und Frauen zu berücksichtigen.

Noch stärkeren Einschränkungen unterliegt die Inhaltsfreiheit des Arbeitsvertrages. Die Ursache liegt darin, dass das Arbeitsrecht zum großen Teil ein reines Schutzrecht für Arbeitnehmer ist und es somit bestimmte gesetzliche Normen und Mindestregelungen gibt, die in einem individuellen Arbeitsvertrag nicht zu Ungunsten des Arbeitnehmers abgeändert werden dürfen. Z. B. ist eine Regelung, dass der Arbeitnehmer keinen Urlaub, dafür jedoch einen besonderen finanziellen Ausgleich vertraglich zugesichert bekommt, rechtlich unwirksam, weil damit gegen das Bundesurlaubsgesetz verstoßen wird.

Ein Arbeitsvertrag kommt durch die Annahme eines *ausreichend bestimmten Angebotes* zustande. Dabei bietet z. B. der Arbeitgeber für ein bestimmtes Entgelt einen Arbeitsplatz als

- a) **gewerblicher Arbeitnehmer**
z. B. Fahrer, Werkstattgeselle, Telefonist(in), Packer, Putzhilfe
 - b) **Angestellter**
z. B. Geschäftsführer, Prokurist, Reiseleiter, Disponent, Bürokraft
 - c) **Auszubildender**
z. B. Kaufmann/Kauffrau für Büromanagement, Kaufmann für Spedition- und Logistikdienstleistung, Berufskraftfahrer, Tourismuskaufmann/-kauffrau
- an.

Das Arbeitsverhältnis kann mit unterschiedlichen Zweckbestimmungen abgeschlossen worden sein:

- a) **Arbeitsverträge** können **unbefristet** oder **befristet** abgeschlossen werden. Werden sie unbefristet abgeschlossen, benötigen sie eine Frist zur Kündigung. Werden sie befristet abgeschlossen, bedarf es zu ihrer Beendigung keiner Kündigung.
- b) **Arbeitsverträge** können über die regelmäßige tägliche Arbeitszeit abgeschlossen werden (**Vollzeitarbeitsverträge**) oder über anteilige Arbeitszeiten (**Teilzeitarbeitsverträge**).
- c) **Arbeitsverträge** können als Verträge für **geringfügig Beschäftigte, kurzfristig Beschäftigte** oder **regelmäßig Beschäftigte** abgeschlossen werden.
- d) **Befristete Arbeitsverträge** (ohne Sachgrund) dürfen **nur** bis zur Anzahl von max. **3 Verträgen innerhalb von 2 Jahren** mit einem Arbeitnehmer abgeschlossen werden. Ausnahme: Für Neugründungen ist innerhalb der ersten 4 Jahren nach Gewerbeanmeldung die Befristung von Arbeitsverträgen ohne Vorliegen eines Sachgrundes möglich und die mehrfache Verlängerung innerhalb dieser Frist zulässig (hierzu Seite 113, TzBfG).
- e) **Befristete** oder **unbefristete** Arbeitsverträge können mit einer **Probezeit** von maximal 6 Monaten beginnen. Probezeiten müssen vertraglich vereinbart sein.

Anspruch auf schriftlichen Abschluss des Arbeitsvertrages

Alle Arbeitnehmer haben gegenüber dem Arbeitgeber Anspruch auf den schriftlichen Nachweis eines Arbeitsvertrages. Dies wird durch das Gesetz über den Nachweis der für ein Arbeitsverhältnis geltenden wesentlichen Bedingungen - **Nachweisgesetz** – bestimmt. Auch für schon bereits bestehende Arbeitsverhältnisse ist vorgesehen, sofern diese nicht durch schriftlichen Vertrag geschlossen wurden, dass der Arbeitnehmer auf die Schriftform - ggf. mit Hilfe des Arbeitsgerichtes - bestehen kann.

Der Arbeitsvertrag muss danach mindestens enthalten:

- Name und Anschrift der Arbeitsvertragsparteien
- Zeitpunkt des tatsächlichen Beginns des Arbeitsverhältnisses (ggf. vorgesehene Befristungen)
- den Arbeitsort oder den Hinweis darauf, dass der Arbeitnehmer an verschiedenen Orten eingesetzt werden kann
- die Beschreibung oder Bezeichnung der zu leistenden Arbeit
- Zusammensetzung, Höhe und Fälligkeit des Arbeitsentgelts einschließlich der Zuschläge, Zulagen, Prämien und Sonderzahlungen
- die regelmäßige wöchentliche oder tägliche Arbeitszeit
- die Dauer des jährlichen Erholungsurlaubs
- die Kündigungsfristen
- anzuwendende Tarifverträge oder Betriebsvereinbarungen

Zusätzliche bei im Ausland eingesetzten Arbeitnehmern bei einer voraussichtlichen Aufenthaltsdauer von mehr als einem Monat:

- Dauer der Auslandstätigkeit
- Ggf. die Währung, in der das Arbeitsentgelt gezahlt wird
- Zusätzliche an den Auslandsaufenthalt gekoppelte Geld- und Sachleistungen
- Bedingungen für die Rückkehr, Heimfahrten etc.

Ausbildungsverträge dürfen nur schriftlich mit Genehmigung und Eintragung in das Verzeichnis der Berufsausbildungsverhältnisse der IHK abgeschlossen werden. Wer ausbilden will, muss eine berufspädagogische Eignung nachweisen (Berufsabschluss und Prüfung vor der IHK).

Aus Beweisgründen sollten Arbeitsverträge ohnehin nur schriftlich abgeschlossen werden. Dies bietet beiden Parteien die Gewähr, dass die vertraglich festgelegten Vereinbarungen eingehalten und Missverständnisse weitestgehend vermieden werden. Denkbar ist die Vereinbarung, dass bei Nichterfüllung, evtl. bei Vertragsbruch durch den Arbeitnehmer, eine Vertragsstrafe in Höhe eines Wochenlohnes zu zahlen ist. Immer sollte die Vereinbarung einer Probezeit schriftlich getroffen werden.

Besonders bei der Beschäftigung von Ehegatten und Kindern sollte aus steuerlichen Gründen und wegen der sozialrechtlichen Absicherung unbedingt ein schriftlicher Arbeitsvertrag abgeschlossen werden (vgl. Muster eines Ehegattenvertrages S.116). Die Finanzbehörden erkennen bei fehlenden schriftlichen Arbeitsverträgen diese Arbeitsverhältnisse nicht an.

5.6.2 Das faktische Arbeitsverhältnis

Von einem faktischen Arbeitsverhältnis spricht man dann, wenn - aus welchen Gründen auch immer - ein geschlossener Arbeitsvertrag nichtig oder von Anfang an rechtsunwirksam ist, aber der Arbeitnehmer die Arbeit aufgenommen hat. Generell ist ein Arbeitsverhältnis nach Arbeitsantritt entstanden. Zwar gelten im Arbeitsrecht im Wesentlichen die gleichen Anfechtungsgründe wie bereits im allgemeinen Vertragsrecht BGB ab Seite 72 dargestellt. Allerdings kann jedoch tatsächlich geleistete Arbeit nicht zurückgegeben werden. Die Zeit also, in der tatsächlich Arbeit geleistet wurde, gilt als faktisches (tatsächliches) Arbeitsverhältnis. Es wird im Wesentlichen einem fehlerfreien Arbeitsverhältnis gleichgesetzt. Gesetzliche und etwaige tarifliche Bestimmungen gelangen uneingeschränkt zur Anwendung.

5.6.3 Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG)

Befristete Arbeitsverhältnisse

Grundprinzip befristeter Arbeitsverhältnisse ist das Vorliegen eines Sachgrundes für die Befristung. Das Gesetz nennt in einem Beispielkatalog typische Sachgründe wie z. B. die Befristung im Vertretungsfalle, zur Erprobung oder die Befristung im Anschluss an eine Ausbildung oder an ein Studium.

Nach wie vor besteht jedoch die Möglichkeit, nach dem Teilzeit- und Befristungsgesetz bei Neueinstellungen einen Zeitvertrag bis zu einer maximalen Dauer von 24 Monaten zu schließen. Innerhalb dieser zweijährigen Höchstbefristungsdauer werden bis zu drei Verlängerungen eines befristeten Arbeitsvertrages zugelassen. Ein Zeitarbeitsvertrag endet ohne Kündigung automatisch mit dem vereinbarten Terminablauf.

Für neu gegründete Unternehmen sieht der Gesetzgeber eine Ausnahmeregelung vor. In den ersten vier Jahren nach der Gründung ist die kalendermäßige Befristung eines Arbeitsvertrages ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes bis zur Dauer von vier Jahren zulässig (§ 14 Abs. 2a und 3 TzBfG). Mehrere Verlängerungen innerhalb der Gesamtfrist von 4 Jahren sind möglich.

Die kalendermäßige Befristung eines Arbeitsverhältnisses ohne vorliegenden Sachgrund ist auch mit mehrmaliger Verlängerung bis zur Dauer von fünf Jahren unter bestimmten Bedingungen zulässig. Zu Beginn des Arbeitsverhältnisses muss der Arbeitnehmer das 52. Lebensjahr vollendet haben. Ferner müssen mindestens vier Monate unmittelbar vor Beginn des Arbeitsverhältnisses Sozialleistungen bezogen worden sein. Eine Diskriminierung älterer Arbeitnehmer ist nach Entscheidung des Bundesarbeitsgerichtes nicht gegeben.

Teilzeitarbeit

Ist ein Arbeitnehmer in einem Betrieb mit mehr als 15 Arbeitnehmern und länger als 6 Monate beschäftigt, besteht ein Anspruch auf Teilzeitarbeit.

Sofern keine betrieblichen zwingenden Gründe dem entgegenstehen, hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer einem entsprechenden Verringerungswunsch zuzustimmen. Der Änderungswunsch muss mindestens drei Monate vor der Arbeitszeitverringerung gegenüber dem Arbeitgeber erklärt werden. Wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer nicht spätestens innerhalb von 4 Wochen vor dem Beginn der Arbeitszeitverringerung schriftlich seine Entscheidung mitteilt, gilt der Antrag automatisch als genehmigt.

Ferner sieht das Gesetz vor, dass teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer mit dem Wunsch auf Verlängerung ihrer Arbeitszeit bei der Besetzung eines freien Arbeitsplatzes bei gleicher Eignung

bevorzugt zu berücksichtigen sind. Eine Mindestbetriebsgröße ist in diesem Falle im Gesetz nicht vorgesehen.

Eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses wegen der Weigerung, von einem Vollzeit- in ein Teilzeitarbeitsverhältnis oder umgekehrt zu wechseln, ist unwirksam. Es besteht in diesem Fall Kündigungsverbot.

Grundsätzlich haben befristet- und teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer die gleichen Ansprüche auf Sozialleistungen wie alle übrigen Mitarbeiter eines Betriebes.

Brückenteilzeit

Seit 2019 stehen neben dem Recht auf Elternteilzeit, Pflegezeit, Familienpflegezeit auch das Recht auf Brückenteilzeit dem Arbeitnehmer zu (Gilt für Betriebe ab 46 bis 200 Mitarbeiter – Sonderregelungen – über 200 Mitarbeiter grundsätzlich). Darunter ist der Anspruch auf vorübergehende Teilzeitbeschäftigung zu verstehen mit dem gesetzlichen garantierten Anspruch der Rückkehr auf eine Vollzeitbeschäftigung.

Arbeitnehmerüberlassung (Leiharbeit)

Unter Leiharbeit wird die Überlassung eines Arbeitnehmers gegen Entgelt und zeitlich befristet an ein anderes Unternehmen durch ein Zeitarbeitsunternehmen verstanden. Der Leiharbeitnehmer wird stets von der Zeitarbeitsfirma bezahlt und dementsprechend ist die Überlassung des Mitarbeiters laut Gesetz „vorübergehend“, maximal für 18 Monate. Nach 9 Monaten haben Leiharbeitnehmer den gleichen Lohnanspruch wie Stammarbeitnehmer (Equal Pay). Wird der Leiharbeitnehmer über die gesetzliche Frist hinaus beschäftigt, entsteht ein unbefristetes Arbeitsverhältnis beim Entleiher.

Die Arbeitnehmerüberlassung ist für den Verleiher erlaubnispflichtig (siehe auch: Werkvertrag Seite 80).

5.6.4 Selbständige Tätigkeit oder Arbeitsverhältnis?

Bei der Beurteilung, ob es sich um eine selbständige Tätigkeit oder ob ein lohnabhängiges Arbeitsverhältnis handelt bzw. eine sog. Scheinselbständigkeit gegeben ist, gehen die Arbeitsverwaltungen von folgenden Grundsätzen aus:

Als Frachtführer im Sinne des § 407 ff HGB ist nur derjenige anzusehen, der bei einer Transportleistung auch ein eigenes Fahrzeug einsetzt und für die Durchführung des Gewerbes im Besitz einer Erlaubnis nach § 3 Güterkraftverkehrsgesetz oder einer Gemeinschaftslizenz nach Art. 3 der Verordnung (EG) 1071/2009 ist.

Auch ist eine besondere Abhängigkeit, die einem Arbeitsverhältnis gleichkommt, anzunehmen, wenn das eingesetzte Fahrzeug vom Auftraggeber finanziert wurde, so dass ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis gegeben ist. Insbesondere ist die Selbständigkeit dadurch gekennzeichnet, dass ein tatsächlicher unternehmerischer Freiraum besteht. Das bedeutet die freie Entscheidung über Arbeitsbeginn und Arbeitsende und die zumindest theoretische Möglichkeit, auch für weitere Kunden tätig sein zu können.

Sind die Voraussetzungen für eine selbständige Tätigkeit nicht gegeben, hat dies ggf. die Rückzahlung von Fördermitteln zur Folge. Darüber hinaus ist der Auftraggeber als Arbeitgeber anzusehen. Es handelt sich um das klassische faktische Arbeitsverhältnis mit der Konsequenz, dass der Auftraggeber alle Verpflichtungen als Arbeitgeber zu übernehmen hat.