



# **juris Formulare** **Arbeitsrecht**

## Leseprobe

Arbeitsvertrag ausschließliches Homeoffice/mobiles Arbeiten

Osnabrügge in: jurisF-ArbR-0040

[www.juris.de/formulare](http://www.juris.de/formulare)

**juris**<sup>®</sup> Das Rechtsportal

## Leseprobe

Die juris Formulare sind für folgende Rechtsgebiete verfügbar:

- Arbeitsrecht
- Erbrecht
- Familienrecht
- Miet- und Wohnungseigentumsrecht
- Straßenverkehrsrecht
- Zivilprozessrecht

**Alle verfügbaren juris Formulare zum besonders günstigen Paketpreis.**

Ihre Vorteile mit den juris Formularen:

- Rechtssichere Auswahl: Dank der einleitenden Checklisten finden Sie das für Ihren Fall passende Formular schnell und unkompliziert.
- Einfacher Download und bequeme Weiterverarbeitung: Jedes Formular lässt sich in Microsoft Word® öffnen und dort direkt weiterverarbeiten. Damit sparen Sie wertvolle Zeit.
- Laufende Aktualisierung und intelligente Verlinkung: Neue Gerichtsentscheidungen werden permanent ergänzt. Anhand des Bearbeitungsdatums können Sie den berücksichtigten Rechtsstand auf einen Blick nachvollziehen.
- Kostenfreier Zugriff auf zitierte Quellen inklusive: Die Volltexte der zitierten Entscheidungen und Normen sowie weiterführende Kommentierungen rufen Sie per Mausklick ohne Mehrkosten auf.

Mehr Informationen unter [www.juris.de/formulare](http://www.juris.de/formulare)

Sie benötigen Unterstützung, um die passende Lösung zu finden?

Unsere erfahrenen und kompetenten Berater helfen Ihnen gerne weiter.

Sie erreichen unsere Spezialisten      Mo – Do von 09 – 18 Uhr  
Fr von 09 – 17 Uhr

Kostenfreie Rufnummer:      **0800 - 587 47 33**  
E-Mail:      **kontakt@juris.de**

## Leseprobe

**Werk:** juris Formulare Arbeitsrecht

**Autor:** Osnabrügge

**Stand:** 20.03.2021

**Quelle:**



**Zitiervorschlag:** Osnabrügge in: jurisF-ArbR-0040

### c) Arbeitsvertrag ausschließliches Homeoffice/mobiles Arbeiten

#### Ausgangssituation

Zwischen den Parteien ist der Abschluss eines Arbeitsvertrages beabsichtigt. Der Arbeitgeber ist nicht tarifgebunden und beabsichtigt, die zwischen den Parteien bestehenden Bedingungen ausführlich zu regeln. Es ist der Abschluss eines Arbeitsvertrages in Vollzeit, entweder mit Festgehalt oder gewerblich (also mit Stundengehalt), beabsichtigt.

Die Arbeit soll nicht am Betriebssitz des Arbeitgebers, sondern in der Wohnung des Arbeitnehmers (Homeoffice) oder von einem anderen beliebigen Ort außerhalb der Betriebsstätte des Arbeitgebers stattfinden. Dabei ist die Festlegung eines definierten Arbeitsortes für den Arbeitgeber nicht zwingend und angesichts der bestehenden technischen Möglichkeiten zur mobilen Arbeit auch nicht erforderlich.

#### Checkliste

- Soll ein Arbeitsverhältnis gem. §§ 611 ff. BGB begründet werden?
- Soll das Arbeitsverhältnis unbefristet bestehen? Ansonsten müssen die Befristungsabreden aus jurisF-ArbR-0029.docx „Befristeter Arbeitsvertrag § 14 Abs. 1 TzBfG (Sachgrundbefristung)“ oder jurisF-ArbR-0031.docx „Befristeter Arbeitsvertrag § 14 Abs. 2 TzBfG (sachgrundlos)“ eingefügt werden.
- Soll es sich um ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis handeln, insbesondere also keine geringfügige Beschäftigung? Ansonsten weiter mit jurisF-ArbR-0027.docx „Arbeitsvertrag für geringfügig entlohnte Beschäftigung“ oder jurisF-ArbR-0028.docx „Arbeitsvertrag für geringfügig entlohnte Beschäftigte mit Arbeitszeitkonto“ oder jurisF-ArbR-0119.docx „Arbeitsvertrag für kurzfristige (geringfügige) Beschäftigung“ unter Beachtung der Besonderheiten des Homeoffice.
- Ist beabsichtigt, dass die Arbeit nicht im Betriebssitz des Arbeitgebers stattfindet, sondern in einem von diesem eingerichteten Büro im Hause des Arbeitnehmers oder unter Verwendung von mobilen Endgeräten an einem beliebigen Ort? Ansonsten weiter mit jurisF-ArbR-0012.docx.



#### Arbeitsvertrag ausschließliches Homeoffice

Der Begriff des „Homeoffice“ ist gesetzlich nicht definiert und beschreibt die Besonderheit, dass im Rahmen eines Arbeitsvertrages der Arbeitsort nicht mit einem Betriebssitz des Arbeitgebers identisch ist, sondern entweder festgelegt ist auf den Wohnsitz des Arbeitnehmers (echtes Homeoffice) oder gar nicht festgelegt ist (mobiles Arbeiten).

## Leseprobe

In Abgrenzung zu dem Bestehen eines Arbeitsverhältnisses unter besonderen Festlegungen zum Arbeitsort sind Heimarbeiter im Sinne des Heimarbeitergesetzes keine Arbeitnehmer, sondern besondere Dienstnehmer, deren sozialer Schutz ausschließlich aus dem Heimarbeitergesetz abgeleitet ist. Mit zunehmender Flexibilisierung des mobilen Arbeitens verliert die klassische Heimarbeit zunehmend ihre praktische Relevanz.

Der nachfolgende Vertrag richtet sich ausschließlich an Arbeitnehmer mit besonderen Bestimmungen zum Arbeitsort und nicht an selbständig tätige Personen in Heimarbeit. Die Heimarbeit steht unter einem besonderen gesetzlichen Schutz. Das Heimarbeitergesetz regelt nicht nur die Begrifflichkeiten, sondern auch die Aufsicht über Arbeitsverhältnisse in Heimarbeit sowie Fragen des Arbeitsschutzes.

### Arbeitsvertrag

Zwischen

[...]

- im Weiteren auch: Arbeitgeber -

und

[...]

- im Weiteren auch: Arbeitnehmer -

wird vereinbart was folgt:

#### § 1 Beginn des Arbeitsverhältnisses, Probezeit

- (1) Das Arbeitsverhältnis beginnt am [...]
- (2) Die Probezeit beträgt sechs Monate.

Die Angabe ist gem. § 2 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 NachwG verpflichtend. Die Vereinbarung einer Probezeit führt gem. § 622 Abs. 3 BGB ohne weiteres zur Geltung der verkürzten Kündigungsfrist von zwei Wochen innerhalb der ersten sechs Monate ohne festen Kündigungstermin. Im Hinblick auf die Geltung des KSchG ist die Vereinbarung einer Probezeit hingegen irrelevant. In den ersten sechs Monaten der Beschäftigung gilt das KSchG wegen § 1 KSchG nicht.

#### § 2 Tätigkeit, Arbeitsort, Ausstattung, Kosten

- (1) Der Arbeitnehmer verrichtet seine Tätigkeit in seiner Wohnung an einem dort vom Arbeitgeber einzurichtenden vollständigen Arbeitsplatz oder an einem Ort seiner Wahl (außerbetriebliche Arbeitsstätte). Der Arbeitnehmer ist nicht verpflichtet, eine feste Betriebsstätte in seinen Wohnräumen einzurichten. Zu allen Zwecken der Abwicklung des Arbeitsverhältnisses zählt der Wohnsitz des Arbeitnehmers jedoch als erste Tätigkeitsstätte im Sinne von § 9 EstG.

Die Festlegung der ersten Tätigkeitsstätte erfolgt mit Blick auf § 9 Abs. 4 EstG. Sie hat zur Konsequenz, dass der Arbeitnehmer keine Wege von und zur Arbeitsstätte hat. Reisen zum

## Leseprobe

Dienstszitz des Arbeitgebers sind Dienstreisen, die einen entsprechenden Kostenerstattungsanspruch nach sich ziehen und während der Arbeitszeit erfolgen.

(2) Der Arbeitgeber stellt dem Arbeitnehmer eine Ausstattung für die außerbetriebliche Arbeitsstätte zur ausschließlich dienstlichen Nutzung zur Verfügung. Die Ausstattung besteht aus den folgenden Gegenständen und Geräten:

[...]

Über die zur Verfügung gestellten Geräte wird eine Inventarliste erstellt und beiderseits gegengezeichnet. Die vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellten Arbeitsmittel verbleiben in dessen Eigentum. Sie dürfen nicht für private Zwecke genutzt werden und auch nicht Dritten überlassen werden. Die Arbeitsmittel sind als Eigentum des Arbeitgebers gekennzeichnet. Diese Kennzeichnung darf nicht entfernt werden. Sie sind bei Nichtnutzung gegen Wegnahme gesichert aufzubewahren.

Die sachliche Abgrenzung der Gegenstände des Arbeitgebers vom sonstigen Eigentum des Arbeitnehmers ist wichtig, um z.B. für den Fall einer Pfändung beim Arbeitnehmer das Eigentum des Arbeitgebers kenntlich zu halten und somit zu verhindern, dass es der Pfändung unterfällt.

Die Nutzung eigener Arbeitsmittel ist dem Arbeitnehmer untersagt; im Einzelfall kann eine Einwilligung des Arbeitgebers unter Beachtung der Arbeitsschutzbestimmungen erteilt werden.

Der Arbeitgeber hat die Verantwortung für die von ihm gelieferten Betriebsmittel. Sie müssen den Erfordernissen des Arbeitssicherheitsgesetzes entsprechen. Von den Betriebsmitteln dürfen keine Gefahren für Leben, Gesundheit und Sittlichkeit der Beschäftigten und ihrer Familienangehörigen ausgehen.

(3) Die überlassenen Gegenstände sind vor dem Zugriff von in häuslicher Gemeinschaft lebenden Personen und Dritten wirksam zu schützen. EDV-Geräte dürfen nicht im betriebsbereiten Zustand („hochgefahren“) außerhalb des aktuellen Zugriffs des Arbeitnehmers aufbewahrt werden.

(4) Zu Zwecken der Durchführung dieses Vertrages nutzt der Arbeitnehmer die bestehende Datenkommunikations- und Telefonleitung. Findet die Verbindung zum Arbeitgeber aus der Wohnung des Arbeitnehmers statt, gewährleistet dieser einen ausreichenden Schutz der Verbindung, bestehend aus mindestens einer WPA2-Verschlüsselung der WLAN-Verbindung mit einem Passwort, das den Sicherheitsrichtlinien des Arbeitgebers entspricht. Die Kosten dieser Verbindung trägt der Arbeitnehmer, es erfolgt keine Kostenerstattung durch den Arbeitgeber.

Erfolgt die Verbindung an einem beliebigen anderen Ort, ist die Verbindung ausschließlich über die vom Arbeitgeber überlassenen Mobilgeräte und die diesen immanenten Verbindungen (SIM-Karten) herzustellen. Die Nutzung fremder WLAN- oder LAN-Netzwerke ist aus Sicherheitsgründen untersagt. Die Kosten der Verbindungen über die vom Arbeitgeber überlassene Geräte trägt der Arbeitgeber.

(5) Der Arbeitnehmer verpflichtet sich, dem Arbeitnehmer, von ihm beauftragten Personen sowie Personen, die aufgrund gesetzlicher Verpflichtungen Zugang haben müssen, jederzeit den Zugang zu der außerbetrieblichen Arbeitsstätte innerhalb der individuell geltenden Arbeitszeiten

## Leseprobe

zu gewähren. Der Zugang wird vorher mit dem Arbeitnehmer abgestimmt. Der Arbeitnehmer sichert zu, dass mit ihm eventuell in häuslicher Gemeinschaft lebende Personen mit der vorstehenden Regelung einverstanden sind.

Der Arbeitgeber hat grundsätzlich ein berechtigtes Interesse daran, einen etwaigen Heimarbeitsplatz inspizieren zu können. Dies gilt zum einen, weil die entsprechende Ausstattung im Eigentum des Arbeitgebers steht. Zum anderen gilt dies deshalb, weil der Arbeitgeber arbeitsschutzrechtlich verpflichtet ist, die Grundanforderungen an den Arbeitsplatz zu gewährleisten. Andererseits ist die Wohnung des Arbeitnehmers durch Art. 13 GG in besonderer Weise geschützt. Ein Betreten ist daher nur mit Zustimmung des Arbeitnehmers möglich.

(6) Der Arbeitnehmer haftet dem Arbeitgeber für die Schadensfreiheit der überlassenen Ausstattung der außerbetrieblichen Arbeitsstätte im Rahmen der Rechtsprechung des BAG zur Arbeitnehmerhaftung. Die Überlassung der außerbetrieblichen Arbeitsstätte an Dritte, auch an Familienangehörige des Arbeitnehmers, begründet eine grobe Fahrlässigkeit des Arbeitnehmers.

(7) Der Arbeitnehmer verpflichtet sich, die geltenden Arbeitsschutzbestimmungen, insbesondere die Bildschirmarbeitsverordnung, zu beachten.

### **§ 3 Dauer der Arbeitszeit, Überstunden, Arbeitszeiterfassung**

(1) Die regelmäßige Arbeitszeit beträgt ausschließlich der Pausen und ausschließlich etwaiger Rüstzeiten (z.B. Umkleiden, Duschen) 40 Stunden wöchentlich.

(2) Der Arbeitnehmer kann seine Arbeit unter Beachtung der folgenden Maßgaben frei verteilen: In der Zeit von Montag bis Freitag von [...] Uhr bis [...] Uhr ist der Arbeitnehmer für den Arbeitgeber per Telefon und per E-Mail erreichbar und stellt die Ansprechbarkeit sicher. Dem Arbeitgeber ist vorbehalten, die Zeiten der Ansprechbarkeit unter Beachtung der Interessen des Arbeitnehmers neu festzulegen (§ 106 GewO). Im Übrigen verpflichtet sich der Arbeitnehmer, die Vorschriften des Arbeitszeitgesetzes zu beachten. Er wird insbesondere die tägliche Höchstarbeitszeit von acht Stunden und die zwischen zwei Arbeitstagen liegende mindestens elfstündige Ruhepause einhalten.

(3) Die Erfassung der Arbeitszeit erfolgt durch Einbuchen des Arbeitnehmers im elektronischen Erfassungssystem des Arbeitgebers, das auf dem zur Verfügung gestellten Computer installiert ist. Zur Eingabe in das System ist ausschließlich der Arbeitnehmer berechtigt. Der Arbeitnehmer verpflichtet sich zu absoluter Ehrlichkeit und Zuverlässigkeit bei der Erfassung seiner Arbeitszeiten. Unrichtige Angaben im System oder die Duldung oder Beauftragung der Vornahme von Angaben zur Zeiterfassung durch Dritte stellen einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung dar, es sei denn, die unrichtigen Angaben wären lediglich fahrlässig verursacht.

Das Gesetz kennt auch im Zusammenhang mit strafbaren Handlungen des Arbeitnehmers keine absoluten Kündigungsgründe. Es bedarf stets einer umfassenden, auf den Einzelfall bezogenen Prüfung und Interessenabwägung dahingehend, ob dem Kündigenden die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses trotz der eingetretenen Vertrauensstörung - zumindest bis zum Ablauf der Kündigungsfrist - zumutbar ist oder nicht. (BAG v. 10.06.2010 - 2 AZR 541/09 - BAG-GE 134, 349. Trotzdem entfaltet die Erwähnung der Kündigungsrelevanz Warnwirkung.

(4) Der Arbeitnehmer verpflichtet sich grundsätzlich zur Ableistung von Überstunden. Überstunden in diesem Sinne liegen nur dann vor, wenn diese in jedem Einzelfall durch einen wei-

## Leseprobe

sungsberechtigten Vorgesetzten aus betrieblichen Gründen ausdrücklich angeordnet und abgeleistet worden sind. Eine solche Anweisung kann im Einzelfall oder im Rahmen der betrieblichen Planung (z.B. im Rahmen der Schichtplanung) erfolgen. Die Abgeltung von Überstunden erfolgt nach Wahl des Arbeitgebers in Freizeit oder Geld. Sofern das Führen eines Arbeitszeitkontos durch den Arbeitgeber angewiesen wird oder betrieblich vereinbart ist, sind Überstunden in das Arbeitszeitkonto einzubringen.

Die vereinbarte Arbeitszeit ist gem. § 2 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 NachwG in die Niederschrift aufzunehmen. Die Aussage zu den Überstunden ist notwendig, wenn der Arbeitgeber sich die Flexibilität beibehalten möchte, Überstunden anordnen zu dürfen. Denn der Arbeitgeber ist nicht alleine aufgrund seines Weisungsrechtes berechtigt, Überstunden anzuordnen. Diese Möglichkeit muss sich bei Auslegung des Arbeitsvertrages ergeben (vgl. BAG v. 22.04.2009 - 5 AZR 133/08 - DB 2009, 1652).

### § 4 Vergütung, Zuschläge

(1) Der Arbeitnehmer erhält für seine vertragliche Tätigkeit ein Jahres-Bruttogehalt in Höhe von [...] €, das in zwölf gleichen monatlichen Raten monatlich rückwirkend zum Ende eines Monats ausgezahlt wird.

*(1) Der Arbeitnehmer erhält für seine vertragliche Tätigkeit ein Stundengehalt in Höhe von [...] € brutto. Die Auszahlung erfolgt monatlich rückwirkend bis zum 15. des Folgemonats.*

Die Variante betrifft die Auszahlung des Gehalts bezogen auf einen fest vereinbarten Stundenlohn. Dies bedeutet jedoch nicht, dass der Arbeitgeber stets nur die tatsächlich gearbeiteten Stunden auszahlen muss. Außerhalb der Variante „Arbeit auf Abruf“ (vgl. dazu jurisF-ArbR-0026.docx „Rahmenvereinbarung Arbeit auf Abruf“) muss der Arbeitgeber mindestens Arbeit für die Zahl der Stunden anbieten, die im Vertrag fest vereinbart sind. Für diese Arbeitsdauer ist dann auch die Vergütung zu leisten, und zwar unabhängig davon, ob sie tatsächlich geleistet wurde oder nicht. Ein schwankendes Gehalt ergibt sich allerdings automatisch aus der unterschiedlichen Länge der Monate. Im Fall des gewerblichen Arbeitnehmers erfolgt die Abrechnung regelmäßig nicht zum Schluss des Kalendermonats, sondern etwas später, da die Abrechnungshöhe monatlich schwankt und daher jeweils individuell verarbeitet werden muss.

(2) Der Arbeitgeber gewährt dem Arbeitnehmer vermögenswirksame Leistungen nach dem Vermögensbildungsgesetz in der jeweils geltenden Fassung in Höhe von max. [...] € brutto pro Monat. Die Gewährung setzt den Abschluss und den Nachweis eines entsprechenden Vertrages voraus und erfolgt erstmals mit dem Monat, in dem der Nachweis erbracht wurde.

Die Gewährung eines Zuschusses zur Vermögensbildung ist nicht obligatorisch. Insbesondere besteht keine gesetzliche Grundlage hierzu. Das Gesetz zur Förderung der Vermögensbildung der Arbeitnehmer (5. Vermögensbildungsgesetz) beschreibt die Anlageformen und die steuerlichen Konsequenzen. Es begründet keine unmittelbaren Ansprüche zulasten des Arbeitgebers. Der Gesetzesbezug bewirkt daher lediglich einen Verweis auf die zulässigen Anlageformen. Die Höhe des arbeitgeberseitigen Zuschusses kann individuell festgelegt werden.

(3) Die Zahlung der Vergütung erfolgt monatlich rückwirkend zum Ende eines jeden Monats. Sie erfolgt bargeldlos auf ein spätestens zwei Wochen nach Arbeitsbeginn bekannt zu gebendes Konto des Arbeitnehmers.

## Leseprobe

(4) Im Falle einer Überzahlung von Bezügen verzichtet der Arbeitnehmer auf die Einrede des Wegfalls der Bereicherung und erkennt eine entsprechende Verrechnung zu viel erhaltener Bezüge mit den Lohn- und Gehaltsforderungen unter Berücksichtigung der Pfändungsfreigrenzen an.

(5) Wird die vertragliche Leistung mit Ausnahme der gesetzlich und vertraglich vorgesehenen Fälle einer Entgeltfortzahlung ohne Arbeit nicht geleistet, entfällt der Vergütungsanspruch. Die Anwendung von § 616 BGB ist abbedungen.

Die Abbedingung des § 616 BGB ist grundsätzlich zulässig (vgl. z.B. BAG v. 07.02.2007 - 5 AZR 270/06 - NZA 2007, 1072; BAG v. 21.01.1997 - 1 ABR 53/96 - NZA 1997, 785). Ist § 616 BGB abbedungen, entfällt für den Arbeitnehmer der Entgeltanspruch dann, wenn er die Arbeit versäumt. Ein wesentlicher Unterschied ergibt sich im Falle des häufigen Anwendungsfalles der Erkrankung von Kindern: Findet § 616 BGB Anwendung, muss der Arbeitgeber bis zur Dauer von 10 Tagen das Arbeitsentgelt fortzahlen, wenn der Arbeitnehmer wegen der Erkrankung noch nicht zwölfjährigen Kindes fehlt. Ist § 616 BGB hingegen nicht abbedungen, hat der Arbeitnehmer gegen seine Krankenkasse einen Anspruch auf Zahlung von Kinderkrankengeld unter Entlastung des Arbeitgebers.

### § 5 Gratifikationen

(1) Es besteht kein Anspruch auf zusätzliche Gratifikationen.

(2) Insofern der Arbeitgeber gleichwohl Gratifikationen zahlt, erfolgt dies - auch ohne Hinweis in jedem Einzelfall - stets freiwillig. Ein Rechtsanspruch auf zukünftige Zahlungen wird auch bei wiederholter Zahlung nicht begründet, unabhängig davon, ob in jedem Einzelfall auf den freiwilligen Charakter der Leistung hingewiesen wird oder nicht.

Die Bezeichnung einer Zahlung im Arbeitsvertrag als „freiwillige Leistung“ genügt für sich genommen nicht, um einen Rechtsanspruch auf die Leistung auszuschließen. Hierzu bedarf es einer darüber hinausgehenden Klarstellung im Arbeitsvertrag (vgl. BAG v. 20.02.2013 - 10 AZR 177/12 - NZA 2013, 1015). Darüber hinaus muss die Klausel im Konjunktiv formuliert sein und darf keinesfalls im Indikativ Aussagen enthalten wie „Der Arbeitgeber gewährt ...“ Eine solche Klausel deutet auf einen festen Anspruch hin, der mit der Annahme von Freiwilligkeit in einem Widerspruch steht. Dies würde bei der Auslegung gem. § 305c Abs. 2 BGB lasten des Arbeitgebers aufgelöst werden (vgl. BAG v. 20.02.2013 - 10 AZR 177/12 - NZA 2013, 1015).

(3) Zahlt der Arbeitgeber Gratifikationen, so dienen diese stets und ausschließlich dem Anreiz zukünftiger Betriebstreue. Sie setzen daher stets den ungekündigten Bestand des Arbeitsverhältnisses zum Zeitpunkt der Auszahlung voraus. Gratifikationen sind zurückzuzahlen, wenn das Arbeitsverhältnis innerhalb von drei Monaten ab dem Ende des Monats, in dem die Gratifikation gezahlt worden ist, durch den Arbeitgeber aus Gründen beendet wird, die der Mitarbeiter zu vertreten hat oder von dem Mitarbeiter aus Gründen beendet wird, die der Arbeitgeber nicht zu vertreten hat. Die Frist verkürzt sich bei Gratifikationen, die weniger als ein Bruttomonatsgehalt betragen, auf einen Monat.

Die Klarstellung, dass Gratifikationen ausschließlich dem Anreiz zukünftiger Betriebstreue dienen, trägt der aktuellen Rechtsprechung Rechnung, wonach auch Sonderzahlungen mit

## Leseprobe

Mischcharakter, die nämlich zumindest auch erbrachte Vergütungen belohnen, keiner Rückzahlungsklausel unterliegen dürfen (vgl. BAG v. 13.11.2013 - 10 AZR 848/12 - NZA 2014, 368). Für Leistungen, die ausschließlich dem Anreiz zukünftiger Betriebstreue dienen, sind allerdings Rückzahlungsklauseln nach wie vor zulässig, sofern sie ausdrücklich vereinbart sind und der Inhaltskontrolle nach §§ 305 ff. BGB standhalten (vgl. BAG v. 25.04.2007 - 10 AZR 634/06 - NZA 2007, 875). Voraussetzung ist, dass die Klausel keine unzumutbare Kündigungerschwerung darstellt und daher die Bindungsfrist nicht zu lang ist (vgl. BAG v. 18.01.2012 - 10 AZR 612/10 - NZA 2012, 561). Darüber hinaus muss hinsichtlich des Rückzahlungsanlasses nach den arbeitsrechtlichen Interessenssphären differenziert werden. Zwar ist höchstrichterlich noch nicht geklärt, in welchen Fällen eine Gratifikation, deren Zahlungszweck gerade der Anreiz zukünftiger Betriebstreue, also die beschränkte zulässige Bindung des Arbeitnehmers ist, gleichwohl nicht zurückverlangt werden kann. Es gibt jedoch zur Rückzahlung von Ausbildungsvergütungen vergleichbare Rechtsprechung, die der Arbeitgeber aus Gründen äußerster Sorgfalt beachten sollte. Nach der obigen Klausel würde eine Rückzahlungspflicht deshalb nicht eintreten, wenn die Beendigung aus der Verantwortungssphäre des Arbeitgebers stammt.

### § 6 Abtretungen und Verpfändungen; Kostenerstattung

Vergütungsansprüche nach diesem Vertrag dürfen weder schuldrechtlich an Dritte abgetreten noch verpfändet werden. Entgegenstehende Verfügungen des Arbeitnehmers sind gemäß § 399 BGB unwirksam. Unbenommen diesem Verbot bleibt die Pfändbarkeit des Arbeitsentgelts im Rahmen der Zwangsvollstreckung (§ 851 Abs. 2 ZPO) sowie ein etwaiger Forderungsübergang auf Träger von Sozialleistungen gemäß § 115 SGB X.

Das Verbot der Lohnabtretung ist nach zutreffender Ansicht wirksam, soweit transparent ausgestaltet und formuliert. Insbesondere benachteiligt es den Arbeitnehmer nicht unangemessen (LAG Niedersachsen v. 16.06.2014 - 13 Sa 1327/13 - NZA-RR 2014, 524).

Häufig werden in Arbeitsverträgen Schadensersatzklauseln für den Fall des Verstoßes gegen das Pfändungsverbot vereinbart. Solche Klauseln sind gem. § 307 Abs. 2 BGB unwirksam. Die mit der Bearbeitung von Lohn- oder Gehaltspfändungen verbundenen Kosten des Arbeitgebers fallen diesem selbst zur Last. Ein gesetzlicher Kostenerstattungsanspruch existiert nicht. Dies gilt auch unter dem Gesichtspunkt einer möglichen Schadensersatzforderung wegen der Verletzung arbeitsvertraglicher Nebenpflichten. Selbst wenn eine Pflicht des Arbeitnehmers zur Vermeidung von Gehaltspfändungen anzunehmen wäre, setzte ein Schadensersatzanspruch jedenfalls eine schuldhafte Verletzung dieser Pflicht voraus (vgl. insgesamt: BAG v. 18.07.2006 - 1 AZR 578/05 - NZA 2007, 462). Eine Vertragsklausel, die alleine an das Entstehen einer Lohnpfändung anknüpft, weicht daher von den gesetzlichen Bestimmungen zulasten des Arbeitnehmers ab und ist nach § 307 Abs. 2 BGB unwirksam.

### § 7 Betriebliche Altersversorgung

Der Arbeitnehmer wird darauf hingewiesen, dass er gemäß § 1a BetrAVG einen gesetzlichen Anspruch auf Errichtung einer betrieblichen Altersversorgung durch Entgeltumwandlung hat. Er kann sich jederzeit bei der Personalabteilung über die vom Arbeitgeber gebotenen Möglichkeiten und deren Umsetzung informieren und die Begründung einer entsprechenden Altersvorsorge verlangen. Ein Anspruch für die Vergangenheit ist ausgeschlossen.

## Leseprobe

Der Arbeitnehmer hat gem. § 1a BetrAVG lediglich einen Anspruch auf eine Gehaltsumwandlung. Der Arbeitgeber ist allerdings nicht verpflichtet, den Arbeitnehmer von sich aus auf den Anspruch auf Entgeltumwandlung nach § 1a BetrAVG hinzuweisen (BAG v. 21.01.2014 - 3 AZR 807/11 - NZA 2014, 903). Dieser Hinweis kann bereits im Vertrag gegeben werden. Ein Anspruch auf einen Arbeitgeberzuschuss zur betrieblichen Altersversorgung besteht nicht.

### § 8 Reisen, sonstige Kostenerstattungen

(1) Reisezeiten (nicht: die Fahrten von und zur Arbeitsstätte) sind bis zu einer maximalen Dauer von 10 Stunden pro Tag (Reise- und Arbeitszeit zusammengenommen) Arbeitszeiten, darüber hinaus nur dann, wenn der Arbeitgeber während der Reisezeit ausdrücklich die Erledigung von Arbeiten anordnet.

Wenn der Arbeitnehmer seine Tätigkeit außerhalb des Betriebs zu erbringen hat, gehört das Fahren zur auswärtigen Arbeitsstelle zu den vertraglichen Hauptleistungspflichten, weil das wirtschaftliche Ziel der Gesamttätigkeit darauf gerichtet ist, Kunden aufzusuchen, um dort Dienstleistungen zu erbringen oder Geschäfte für den Arbeitgeber zu vermitteln oder abzuschließen. Diese Regel ist aber offen für abweichende Bestimmungen im Arbeitsvertrag (BAG v. 17.10.2018 - 5 AZR 553/17 - NZA 2019, 159).

(2) Übernachtungen sowie Freizeiten am auswärtigen Arbeitsort bzw. Entsendeort sind Zeiten der Arbeitsunterbrechung und zählen als Freizeit des Arbeitnehmers.

(3) Reisekosten und notwendige Auslagen werden dem Arbeitnehmer nach Maßgabe der betrieblichen Regelung erstattet, fehlt eine solche, nach den jeweiligen steuerlichen Höchstsätzen.

(4) Der Arbeitgeber zahlt für die Nutzung der Räume der außerbetrieblichen Arbeitsstätte sowie alle anderen nach diesem Vertrag seitens des Arbeitnehmers zur Verfügung gestellten Einrichtungen die folgende Kostenerstattung:

[...]

*Die Klausel ist nicht zwingend, sondern optional. Da die Arbeitsmittel typischerweise im Eigentum des Arbeitgebers bleiben und ausschließlich zu dienstlichen Zwecken genutzt werden, wächst dem Arbeitnehmer aus der Gestellung kein steuerpflichtiger geldwerter Vorteil. Die pauschale Übernahme von Kosten für die Nutzung der außerbetrieblichen Arbeitsstätte stellt keinen geldwerten Vorteil dar (§ 3 Nr. 45 EStG; R 21 LStR). Bei dem pauschalen Ersatz handelt es sich um einen steuerfreien Auslagenersatz gem. § 3 Nr. 50 EStG.*

### § 9 Arbeitsverhinderung, ärztliche Untersuchungen

(1) Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, dem Arbeitgeber jede Arbeitsverhinderung unter Angabe der Gründe und der voraussichtlichen Dauer unverzüglich mitzuteilen. Die Mitteilung ist unverzüglich, wenn sie bis spätestens zum allgemeinen Dienstbeginn am ersten Arbeitstag der Verhinderung erfolgt.

(2) Im Falle der Arbeitsverhinderung wegen Erkrankung besteht ein Anspruch auf Fortzahlung des Arbeitsentgelts gem. dem EFZG. Bei Arbeitsverhinderung wegen Krankheit ist der Arbeitnehmer verpflichtet, dem Arbeitgeber vor Ablauf des vierten Krankheitstages eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung eines Arztes über das Bestehen der Erkrankung und deren voraussichtliche Dauer vorzulegen. Entscheidend für die Rechtzeitigkeit der Frist ist der Zugang der Arbeitsunfä-

## Leseprobe

higkeitsbescheinigung. Dauert die Arbeitsunfähigkeit länger als bescheinigt, ist der Arbeitgeber unverzüglich nach Kenntnisnahme hierüber zu unterrichten, und spätestens am 1. Tag der Folgerkrankung ist eine neue Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vorzulegen.

Die Abweichungen zu den Regeln der §§ 3, 5 EFZG sind zulässig. Wichtig ist insbesondere die Regelung zum Nachweis der Erkrankung bei dem Fortdauern über die erste bescheinigte Zeit hinaus. Das Argument, das dafürspricht, im Falle der Erstbescheinigung diese nicht bereits am ersten Krankheitstag, sondern entsprechend der gesetzlichen Regelung erst am vierten Krankheitstag zu verlangen, nämlich den Arbeitnehmer nicht bei jeder leichten Erkrankung gleich zum Arzt zu treiben, gilt in diesem Falle nicht. Die Vorlagepflicht dient der Planbarkeit des Arbeitseinsatzes. Die Klausel greift nach hiesiger Auffassung nicht unbillig in die Persönlichkeitsrechte des Arbeitnehmers ein, da der Arbeitgeber die Kosten der Untersuchung trägt und die Schweigepflicht des Arztes bis auf das Behandlungsergebnis (arbeitsfähig/arbeitsunfähig) unangetastet bleibt. An dieser Feststellung allerdings hat der Arbeitgeber ein berechtigtes Interesse.

Der Arbeitgeber kann ohne Angabe von Gründen die Vorlage der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung auch sofort oder - für zukünftige Fälle - ab dem 1. Tag der Erkrankung verlangen.

Klarstellend wird der Arbeitnehmer darauf hingewiesen, dass die Nachweispflicht nicht endet, wenn der Anspruch auf Entgeltfortzahlung erschöpft ist.

Die Anzeige- und Nachweispflicht dient der Dispositionsfähigkeit des Arbeitgebers. Verstöße dagegen können unabhängig vom Fortbestehen einer Entgeltfortzahlungspflicht zu arbeitsrechtlichen Sanktionen bis hin zum Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung führen. Vgl. BAG v. 07.05.2020 - 2 AZR 619/19; LAG Baden-Württemberg v. 25.11.2020 - 10 Sa 52/18.

(3) Bei Zweifeln des Arbeitgebers an dem Vorliegen einer Arbeitsunfähigkeit oder auf Veranlassung eines Betriebs- oder Werksarztes hat sich der Arbeitnehmer einer vertrauensärztlichen oder fachärztlichen Untersuchung zu unterziehen. Die Arztwahl trifft der Arbeitgeber. Der Arbeitnehmer kann der Arztwahl widersprechen, wenn er hierfür sachliche Gründe vorweisen kann. Die Kosten der Untersuchung trägt der Arbeitgeber. Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, den untersuchenden Arzt von seiner Schweigepflicht insoweit zu entbinden, als es die Mitteilung des Behandlungsergebnisses (arbeitsunfähig/arbeitsfähig) betrifft.

Die vorstehende Klausel ist im Hinblick auf den darin liegenden Eingriff in die Persönlichkeitsrechte noch nicht höchstrichterlich geprüft. Diesen Rechten wird aber dadurch Rechnung getragen, dass der Arbeitgeber die Untersuchung bezahlt und keine Details über den Inhalt der Untersuchung erfahren kann.

(4) Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, dem Arbeitgeber unverzüglich die Bewilligung einer Kur oder eines Heilverfahrens anzuzeigen und den Zeitpunkt des Kurantritts mitzuteilen sowie darüber und über die voraussichtliche Dauer der Kur bzw. ihrer Verlängerung eine Bescheinigung vorzulegen.

*(5) Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, sich erforderlichen medizinischen Pflichtuntersuchungen (z.B. arbeitsmedizinische Vorsorgeuntersuchung) durch einen Betriebsarzt oder einen vom Arbeitgeber zu beauftragenden Vertragsarzt zu unterziehen und diesem alle notwendigen Informationen zugänglich zu machen. Der Arbeitgeber trägt die Kosten der Untersuchung, soweit sie*

## Leseprobe

nicht von einem Dritten unternommen werden. Der Arbeitnehmer ist aus Gründen des Arbeitsschutzes verpflichtet, den untersuchenden Arzt hinsichtlich der Ergebnisse der Pflichtuntersuchungen, insbesondere der arbeitsmedizinischen Vorsorgeuntersuchungen, von der Verpflichtung zur Schweigepflicht zu entbinden.

Der Absatz kann entfallen, wenn die Arbeitsumstände nach den einschlägigen Regeln keine medizinischen Vorsorgeuntersuchungen (Pflichtuntersuchungen) gebieten.

**§ 10 Urlaub**

(1) Der Arbeitnehmer hat Anspruch auf Erholungsurlaub im Umfang von 30 Arbeitstagen bezogen auf eine Fünf-Tage-Woche. Dieser Urlaubsanspruch setzt sich zusammen aus dem gesetzlichen Urlaubsanspruch im Umfang von 20 Arbeitstagen sowie einem freiwillig gewährten Zusatzanspruch im Umfang von weiteren 10 Arbeitstagen.

Die konkrete individuelle Höhe des Urlaubsanspruches hängt von der Zahl der Tage ab, an denen der Arbeitnehmer arbeitet. Der gesetzliche Anspruch von 24 Werktagen bezieht sich auf den Begriff „Werktag“. Werktag ist gem. § 3 Abs. BUrlG alle Kalendertage, die nicht Sonn- oder gesetzliche Feiertage sind. Arbeitet ein Arbeitnehmer also an 5 Tagen pro Woche, errechnet sich sein individueller Anspruch bei alleiniger Geltung des Gesetzes mit (24 Werktag: 6 x 5 Arbeitstage =) 20 Arbeitstagen Urlaub. Die Angabe „Werktag“ im Vertrag wäre deshalb universell und ermöglichte eine automatische Reduzierung bei späterer Reduzierung der Arbeitstage. Allerdings ist die Begrifflichkeit für den betrieblichen Alltag erfahrungsgemäß nicht ausreichend verständlich.

Würde man andererseits ohne weiteren Hinweis auf „Arbeitstage“ abstellen, ergäben sich skurrile Konsequenzen: Sind vertraglich 20 Arbeitstage Urlaub vereinbart und arbeitet der Arbeitnehmer zunächst an 5 Tagen pro Woche, entspricht dies dem gesetzlichen Mindestanspruch. Reduzieren die Vertragsparteien dann aber die Arbeitsdauer auf einen Tag pro Woche, ohne zugleich auch die Urlaubstage anzupassen, hat der Arbeitnehmer vertraglich einen Anspruch auf 20 Wochen Urlaub (20 Arbeitstage/1 Tag pro Woche).

Die Verbindung des eigentlich nur konkret-individuell sinnvollen Begriffs der „Arbeitstage“ mit der abstrakt-generellen Regelung „bezogen auf eine Fünf-Tage-Woche“ in der Klausel dient daher der besseren Verständlichkeit der Klausel durch den Arbeitnehmer.

Bei einem unterjährigem Wechsel der Anzahl der Arbeitstage ist der Gesamtjahresurlaubsanspruch für das betreffende Kalenderjahr unter Berücksichtigung der einzelnen Zeiträume der Beschäftigung und der auf sie entfallenden Wochentage mit Arbeitspflicht umzurechnen. Unter Umständen muss daher die Urlaubsdauer mehrfach berechnet werden (BAG v. 19.03.2019 - 9 AZR 406/17 - BAGE 166, 176).

Ist die Arbeitszeit nicht das gesamte Kalenderjahr über gleichmäßig auf weniger oder mehr als sechs Wochentage verteilt, ist für die Umrechnung der Zeitabschnitt heranzuziehen, in dem die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit im Durchschnitt erreicht wird (vgl. BAG v. 19.01.2010 - 9 AZR 426/09; BAG v. 19.03.2019 - 9 AZR 406/17 - BAGE 166, 176). Eine kalenderjahresbezogene Berechnung ist vorzunehmen, wenn sich nur so eine Gleichwertigkeit der Urlaubsdauer sicherstellen lässt. Dementsprechend wird bei einer über das Kalenderjahr ungleichmäßigen Verteilung der Arbeitszeit jahresbezogen die für den Arbeitnehmer maßgebliche Anzahl der Arbeitstage mit der Anzahl der Werktag ins Verhältnis gesetzt (vgl. BAG v. 19.03.2019 - 9 AZR 406/17 - BAGE 166, 176; BAG v. 21.06.2015 - 9 AZR 145/14; BAG v. 15.03.2011 - 9 AZR 799/09 - BAGE 137, 221). Auch bei einer unterjährigen Änderung der Ar-

## Leseprobe

beitszeitregelung ist eine jahresbezogene Betrachtung anzustellen, die die Anzahl der in den einzelnen Zeitabschnitten vorgesehenen Arbeitstage berücksichtigt. Dabei geht das Bundesarbeitsgericht für die Sechstageswoche von 312 und für die Fünftageswoche von 260 möglichen Arbeitstagen im Jahr aus (BAG v. 19.03.2019 - 9 AZR 406/17 - BAGE 166, 176; BAG v. 05.09.2002 - 9 AZR 244/01 - BAGE 102, 321). Das beruht darauf, dass sich bei sechs Werktagen in 52 Wochen eine Zahl von 312 Werktagen ergibt. Diese Formel vernachlässigt bewusst, dass das Kalenderjahr nicht nur 364 Tage - ausgehend von 52 Wochen zu je sieben Tagen - hat, sondern nach § 191 BGB mit 365 Tagen zu rechnen ist. Der 365. Tag bleibt außer Betracht, weil die Berechnungsvorschrift in § 11 Abs. 1 Satz 1 BUrlG auf 13 Wochen für ein Vierteljahr abstellt (vgl. BAG v. 19.03.2019 - 9 AZR 406/17 - BAGE 166, 176; BAG v. 15.03.2011 - 9 AZR 799/09 - BAGE 137, 221). Die Umrechnung erfolgt, indem die in § 3 Abs. 1 BUrlG genannten 24 Werktage durch die Anzahl der Arbeitstage im Jahr bei einer Sechstageswoche geteilt und mit der Anzahl der für den Arbeitnehmer maßgeblichen Arbeitstage im Jahr multipliziert werden (BAG v. 19.03.2019 - 9 AZR 406/17 - BAGE 166, 176).

Für den Fall des Wechsels von der Arbeits- in die Freistellungsphase in der Altersteilzeit hat das BAG die Frage indes anders beurteilt. Vollzieht sich der Wechsel im Laufe eines Kalenderjahres, ist der gesetzliche Urlaub in Zeitabschnitten entsprechend der vertraglich vorgesehenen Zahl der Tage mit Arbeitspflicht zu berechnen (BAG v. 24.09.2019 - 9 AZR 481/18 - NZA 2020, 300).

(2) Der Urlaub wird auf Antrag des Arbeitnehmers unter Berücksichtigung der betrieblichen Belange gewährt. Ein Recht auf Selbstbeurlaubung besteht nicht. Die Gewährung von Urlaub steht stets unter der Maßgabe, dass zunächst der gesetzlich garantierte Mindesturlaub gewährt und genommen wird, danach erst der freiwillig gewährte Zusatzurlaub.

(3) Der Urlaub ist bis zum 31.12. eines jeden Kalenderjahres zu nehmen. Eine Übertragung des Urlaubes auf das nächste Kalenderjahr ist nur statthaft, wenn dringende betriebliche oder in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe dies rechtfertigen und der Arbeitgeber einer solchen Übertragung vor Ablauf des Urlaubsjahres zugestimmt hat. Im Falle der Übertragung muss der Urlaub bis zum 31.03. des folgenden Kalenderjahres gewährt und genommen werden. Urlaub, der bis zum 31.03. des Folgejahres nicht gewährt und genommen wurde, verfällt. Dies gilt nicht für den gesetzlich garantierten Mindesturlaub, soweit § 7 BUrlG in der jeweiligen Auslegung einen Verfall ausschließt.

Spätestens allerdings verfallen alle Urlaubsansprüche 15 Monate nach Ablauf des Urlaubsjahres, auf das sie sich beziehen.

Ist ein Arbeitnehmer aus gesundheitlichen Gründen an seiner Arbeitsleistung gehindert, verfallen seine gesetzlichen Urlaubsansprüche aufgrund unionsrechtskonformer Auslegung des § 7 Abs. 3 Satz 3 BUrlG im Anschluss an das Urteil des EuGH v. 22.11.2011 - C-214/10 - ECLI:EU:C:2011:761 zum grundsätzlichen Erhalt des Urlaubsanspruchs 15 Monate nach Ablauf des Urlaubsjahres (BAG v. 07.08.2012 - 9 AZR 353/10 - BAGE 142, 371). Ob diese Rechtsprechung des BAG europarechtskonform ist, ist derzeit beim EuGH unter dem Aktenzeichen C-518/20 anhängig (BAG, EuGH-Vorlage v. 07.07.2020 - 9 AZR 245/19 (A)).

(4) Im Übrigen gilt das BUrlG.

## Leseprobe

(5) Für Zeiten, in denen das Arbeitsverhältnis ruht oder kein Anspruch auf Vergütung besteht, vermindern sich der gesetzliche Mindesturlaubsanspruch sowie der vertragliche Mehranspruch anteilig, soweit das Gesetz nicht ausdrücklich etwas anderes vorschreibt.

Die anteilige Reduzierung von Urlaubsansprüchen dann, wenn das Arbeitsverhältnis ruht und eine Vergütung nicht zu zahlen ist, ist in einzelnen Gesetzen ausdrücklich vorgesehen. So besteht diese Möglichkeit gem. § 17 BEEG im Falle der Elternzeitnahme. Es handelt sich allerdings um Gestaltungsrecht, das seitens des Arbeitgebers ausgeübt werden muss. Diese Ausübung kann proaktiv auch bereits im Arbeitsvertrag erfolgen.

### § 11 Nebentätigkeit, Ehrenämter

(1) Die Übernahme einer zusätzlichen Erwerbstätigkeit ist nur mit dem vorher erklärten schriftlichen Einverständnis des Arbeitgebers zulässig. Das Einverständnis wird erteilt werden, wenn berechnete betriebliche Belange nicht entgegenstehen und die gesetzlichen Vorgaben (insbesondere die des Arbeitszeitgesetzes) gewahrt sind.

*(1) Die Ausübung jeglicher Nebentätigkeit gegen Entgelt (Erwerbstätigkeit) bedarf der Anzeige an den Arbeitgeber. Dieser hat die Möglichkeit, der Nebentätigkeit zu widersprechen und diese zu untersagen, wenn durch die Ausübung der Nebentätigkeit schützenswerte Belange des Arbeitgebers verletzt werden. Dies gilt insbesondere im Falle einer Wettbewerbstätigkeit sowie dann, wenn durch beide Tätigkeiten gemeinsam die Grenzen des ArbZG verletzt werden.*

Ohne einen ausdrücklichen Genehmigungsvorbehalt im Arbeitsvertrag ist ein Arbeitnehmer grundsätzlich berechtigt, eine Nebentätigkeit auszuüben, sofern er hierbei nicht die Grenzen des ArbZG oder die Grenzen des vertraglichen Wettbewerbsverbotes verletzt (vgl. LArbG Düsseldorf v. 18.12.2012 - 8 Sa 1296/12 - juris). Im Arbeitsvertrag kann jedoch ein Wettbewerbsverbot sowohl in Form des Verbots mit Genehmigungsvorbehalt als auch in Form der Erlaubnis mit Anzeigepflicht und Untersagungsmöglichkeit geregelt werden. Da der Arbeitnehmer grundsätzlich aus Art. 12 GG ein schützenswertes Interesse an der Ausübung einer Nebentätigkeit hat, muss die Klausel diesem Interesse Rechnung tragen, um nicht in unbilliger Weise von der gesetzlichen Vorgabe abzuweichen (§ 307 Abs. 2 BGB). Hierzu gehört im Falle des Verbots mit Genehmigungsvorbehalt ein Anspruch auf die Genehmigung, wenn schützenswerte Interessen des Arbeitgebers nicht entgegenstehen. Mit „Genehmigung“ ist im strengen Rechtssinne „Einwilligung“ gemeint.

(2) Die Übernahme von Ehrenämtern ist dem Arbeitgeber anzuzeigen, wenn es sich um solche Ehrenämter handelt, die Auswirkungen auf das Arbeitsverhältnis haben können oder deren öffentliche Erwähnung im Zusammenhang mit dem Namen des Arbeitgebers dessen Ruf beeinträchtigen oder ihn in Verbindung mit politischen oder religiösen Zusammenhängen setzen könnte. Dies gilt ausdrücklich auch für die Übernahme von Ämtern oder Funktionen in der Scientology-Organisation.

### § 12 Kurzarbeit

(1) Zur Vermeidung betriebsbedingter Kündigungen oder der Einstellung des Betriebs kann es erforderlich sein, Kurzarbeit durchzuführen. Unter der Voraussetzung eines erheblichen, vorübergehenden Arbeitsausfalls im Sinne § 96 SGB III ist der Arbeitgeber daher berechtigt, Kurzarbeit mit einer Ankündigungsfrist von mindestens drei Wochen anzuordnen.

## Leseprobe

In der Literatur wird die Zulässigkeit einer die Kurzarbeit betreffenden Klausel teilweise in Analogie zu der Rechtsprechung des BAG zu „Änderungsvorbehalten“ in Arbeitsverträgen (BAG v. 07.12.2005 - 5 AZR 535/04 - NZA 2006, 423) gesehen, wonach Änderungsvorbehalte wie z.B. Widerrufsvorbehalte maximal 25% des Gehalts betreffen dürfen (*Bauer/Günther*, BB 2009, 662; *Müller/Deeg*, ArbR Aktuell 2010, 209). Diese Argumentation kann jedoch nicht zutreffend sein, da es bei der Kurzarbeit nicht um einen dauerhaften Eingriff in das Synallagma geht, sondern um eine situativ bedingte, zeitweise Aussetzung beider Leistungspflichten. Diese Möglichkeit stellt unter den Voraussetzungen des § 96 SGB III eine Besonderheit des Arbeitsrechtes dar, § 310 Abs. 4 BGB. Durch die Klausel darf von den gesetzlichen Grundbestimmungen (§§ 611 ff. BGB) nicht insoweit abgewichen werden, dass sie mit den wesentlichen Grundgedanken nicht vereinbar ist. Dies ist jedoch auch nicht der Fall, da die gesetzlichen Regelungen der §§ 95 ff. SGB III die Möglichkeit der Kurzarbeit explizit vorsehen und es sich bei der hierdurch mit dem Ziel der Beschäftigungssicherung gegebenen Flexibilisierung zugunsten der Arbeitgeber um Besonderheiten des Arbeitsrechtes gem. § 310 Abs. 4 BGB handelt (a.A. LArbG Berlin-Brandenburg v. 19.01.2011 - 17 Sa 2153/10 - ArbRB 2011; LArbG Berlin-Brandenburg v. 07.10.2010 - 2 Sa 1230/10 - NZA-RR 2011, 65; LArbG Berlin-Brandenburg v. 19.01.2001 - 17 Sa 2153/10).

Gleichzeitig muss die Klausel allerdings sowohl inhaltlich (§ 307 Abs. 1 BGB) als auch in der Gestaltung (§ 305c BGB) hinreichend transparent sein. Dies setzt voraus, dass sie die Voraussetzungen für die Anordnung von Kurzarbeit benennt, eine Ankündigungsfrist bestimmt und das mögliche Spektrum der Kurzarbeit ausdrücklich festlegt (vgl. LArbG Berlin-Brandenburg v. 07.10.2010 - 2 Sa 1230/10 - NZA-RR 2011, 65; LArbG Berlin-Brandenburg v. 19.01.2001 - 17 Sa 2153/10).

- (2) Für die Dauer der Kurzarbeit reduziert sich die vertraglich vereinbarte wöchentliche Arbeitszeit entsprechend der Kurzarbeit. Der Umfang der Kurzarbeit bestimmt sich nach den betrieblichen Notwendigkeiten und reicht bis zur Möglichkeit der „Kurzarbeit 0“. Kurzarbeit darf indes maximal für den Zeitraum durchgeführt werden, für den nach den jeweils aktuellen gesetzlichen Maßgaben die Zahlung von Kurzarbeitergeld durch die Agentur für Arbeit möglich ist.

Die Einführung von Kurzarbeit bewirkt eine (zeitweise) Herabsetzung der arbeitsvertraglich geschuldeten und betriebsüblichen Arbeitszeit, mit der eine proportionale Verkürzung der (synallagmatisch) vertraglich geschuldeten Arbeitsvergütung einhergeht. Die volle Vergütungspflicht des Arbeitgebers wird für die Dauer der Kurzarbeitsperiode befristet zeitanteilig suspendiert. Diese vergütungsrechtliche Folge der Einführung von Kurzarbeit stellt eine Abweichung von § 611 BGB dar; zugleich liegt in ihr eine Abweichung von § 2 KSchG, der vorsieht, dass entsprechende Vertragsänderungen nur über den Weg einer Änderungskündigung möglich wären. Die Klausel unterliegt der Inhaltskontrolle der §§ 305 ff. BGB.

- (3) Das Gehalt reduziert sich entsprechend dem Arbeitszeitvolumen. Der Arbeitgeber wird Kurzarbeitergeld beantragen und dieses nach Auszahlung durch die Agentur für Arbeit an den Arbeitnehmer weiterleiten.

- (4) Die Berechtigung zur Anordnung von Kurzarbeit besteht unabhängig davon, ob in der Person des Arbeitnehmers individuell die Voraussetzungen für die Zahlung von Kurzarbeitergeld vorliegen oder nicht.

## Leseprobe

(5) Leistet die Agentur für Arbeit kein Kurzarbeitergeld aus Gründen, die nicht durch den Arbeitnehmer veranlasst oder beeinflussbar sind, zahlt der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer für die Zeit der Kurzarbeit denjenigen Betrag, den sie ansonsten als Kurzarbeitergeld erhalten hätte.

Durch die Klausel darf das grundsätzlich den Arbeitgeber treffende Betriebsrisiko nicht verschoben werden. Denn ansonsten läge eine unangemessene Benachteiligung gem. § 307 Abs. 2 BGB vor. Aus diesem Grunde muss der Arbeitgeber in die Zahlung des Kurzarbeitergeldes eintreten, sollte der Arbeitnehmer von der Agentur für Arbeit kein Kurzarbeitergeld erhalten.

(6) Der Arbeitgeber hat jederzeit das Recht, die Kurzarbeit zu beenden und zu den bisherigen vertraglichen Regelungen zurückzukehren.

(7) Der Arbeitnehmer verpflichtet sich, sämtliche Nebeneinkünfte unverzüglich mitzuteilen. Er nimmt zur Kenntnis, dass solche Nebeneinkünfte auf das Kurzarbeitergeld angerechnet werden können und verpflichtet sich zur Rückzahlung, sollte es insoweit zu einer Überzahlung kommen.

Wird während des Bezugs von Kurzarbeitergeld eine weitere Beschäftigung aufgenommen, ist das daraus erzielte Entgelt als sogenanntes „Ist-Entgelt“ (tatsächlich erzielt Entgelt) bei der Berechnung des Kurzarbeitergeldes zu berücksichtigen und dem erzielten Entgelt aus der Hauptbeschäftigung hinzuzurechnen.

### § 13 Geheimhaltung

(1) Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, über alle Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse sowie alle geschäftlichen Angelegenheiten und Vorgänge strengstes Stillschweigen zu bewahren, es sei denn, solche Tatsachen wären offenkundig oder öffentlich bekannt. Diese Verpflichtung gilt sowohl während der Dauer des Arbeitsverhältnisses als auch nach seiner Beendigung. Auf die Bestimmungen des Gesetzes zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen (GeschGehG) und die Strafbarkeit des Verrats von Geschäftsgeheimnissen wird ausdrücklich hingewiesen.

(2) Der Geheimhaltungspflicht über Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse unterliegen insbesondere: Kundenbeziehungen sowie Namen und Anschriften und Ansprechpartner von Kunden und Lieferanten; Aufträge, Bestellungen; Kalkulationen und deren einzelne Inhalte sowie die Kalkulationsgrundlagen; Mengen und Preise; Kundenbezeichnungen und -spezifikationen; Vertragsinhalte aus Kundenbeziehungen; Fertigungsdokumente; Herstellungsverfahren; Stückvorgaben und Stückzeiten; Art und Umfang des betrieblichen Maschinenparks sowie die verwendeten Roh- und Hilfsmittel.

(3) Bestehen Zweifel, ob Vorgänge, Informationen oder Daten als geheimhaltungsbedürftig im Sinne dieses Vertrages anzusehen sind, so sind sie zunächst der Geheimhaltungspflicht zu unterwerfen, solange nicht eine Klärung durch Einschaltung des Arbeitgebers herbeigeführt werden konnte.

(4) Das Ausdrucken von Informationen, Daten oder Dateien zu anderen als zu dienstlichen Zwecken ist untersagt. Das Herstellen von Kopien von Daten oder Programmen auf mobilen Datenträgern, die nicht vom Arbeitgeber eigens zu diesem Zweck zur Verfügung gestellt worden sind, ist untersagt. Die Mitnahme mobiler Datenträger mit Daten oder Informationen, die betrieblich veranlasst sind, betriebliche Bezüge haben oder vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellt worden sind, aus dem Betrieb heraus ist untersagt.

## Leseprobe

(5) Soweit der Arbeitgeber sich Dritten gegenüber zur Geheimhaltung in einem Umfang verpflichtet, der die Regelungen der vorherigen Absätze überschreitet, ist er berechtigt, dem Arbeitnehmer entsprechende weitergehende Geheimhaltungspflichten aufzuerlegen, soweit berechnigte Interessen des Arbeitnehmers nicht entgegenstehen.

(6) Der Arbeitgeber kann auch während des Arbeitsverhältnisses die Unterzeichnung von kundenbezogenen Geheimhaltungsverpflichtungen verlangen, soweit die vertraglichen Pflichten des Arbeitnehmers reichen.

(7) Bei einem schuldhaften Bruch der Geheimhaltungspflichten stehen dem Arbeitgeber neben einem Anspruch auf Ersatz des entstandenen Schadens Unterlassungsansprüche zu. Darüber hinaus greift die Vertragsstrafenregelung des § 17.

### **§ 14 Geschenke**

(1) Die Annahme von Geschenken oder Leistungen Dritter, insbesondere von Kunden und Geschäftspartnern des Arbeitgebers, die im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis stehen oder stehen könnten oder in Bezug zu der Funktion des Arbeitnehmers übergeben werden, ist untersagt. Ausgenommen hiervon sind gebräuchliche Gelegenheitsgeschenke, deren Verkehrswert in jedem Einzelfall 15 € nicht übersteigt und für die keine Gegenleistung gefordert oder erwartet wird. Bei Einladungen zu Geschäftsessen in Bezug auf konkrete Verhandlungen oder Besprechungen mit Kunden beträgt die Wertgrenze 30 €.

(2) Das Anbieten eines Geschenkes oder einer Leistung, deren Annahme nach diesem Vertrag untersagt ist, ist unverzüglich dem Arbeitgeber anzuzeigen.

### **§ 15 Erfindungen**

(1) Der Arbeitnehmer verpflichtet sich, dem Arbeitgeber alle von ihm während der Laufzeit dieses Vertrages gemachten Erfindungen, erdachten Prozessverbesserungen und Ähnliches, gleichgültig, ob es sich um patentfähige oder nicht patentfähige Gegenstände handelt, unverzüglich bekannt zu geben und ihm zur unbeschränkten eigenen Verwertung oder zur Verwertung durch einen Dritten anzubieten.

(2) Zur Behandlung von Diensterfindungen gelten die Vorschriften des Gesetzes über Arbeitnehmererfindungen in seiner jeweiligen Fassung.

(3) Der Arbeitnehmer räumt dem Arbeitgeber an allen sonstigen, nicht dem Arbeitnehmererfindungsgesetz unterliegenden Urheberrechten aller Art, die aufgrund der Tätigkeit entstehen, ein einfaches und unbefristetes Nutzungsrecht ein. Die Übertragung dieses Rechtes ist durch die Vergütung gemäß diesem Vertrag abgegolten.

### **§ 16 Beendigung des Arbeitsverhältnisses**

(1) Das Arbeitsverhältnis endet - auch ohne dass es einer Kündigung bedarf - mit Ablauf des Monats, in dem der Arbeitnehmer die Regelaltersgrenze erreicht.

Die Zulässigkeit von Altersgrenzen in Verträgen wird gelegentlich bezweifelt. Jedenfalls in einer Betriebsvereinbarung ist eine entsprechende Regelung wirksam (vgl. LAG Rheinland-

## Leseprobe

Pfalz v. 11.11.2013 - 5 Sa 312/13). Grundsätzlich stellt die Altersgrenze im Arbeitsvertrag eine echte Befristung dar, die gem. § 41 SGB VI nur auf das Erreichen der Regelaltersgrenze abgeschlossen werden kann. Gegen Vertragsklauseln, die Altersbefristungen enthalten, wird eingewandt, dass die sozialrechtliche Regelung keinen Befristungsgrund begründet und das Erreichen eines bestimmten Alters bereits aufgrund § 1 AGG keinen Befristungsgrund nach § 14 Abs. 1 TzBfG darstelle. Richtigerweise ist allerdings eine Altersgrenzenregelung im Arbeitsvertrag nach §§ 1, 10 Satz 3 Nr. 5 AGG gerechtfertigt (vgl. BAG v. 21.09.2011 - 7 AZR 134/10 - NZA 2012, 271). Denn die Möglichkeit, eine Altersrente in Anspruch zu nehmen, stellt einen Grund für eine unterschiedliche Behandlung dar. Für die Zulässigkeit einer arbeitsvertraglichen Altersbefristung auf das Erreichen der Regelaltersgrenze kommt es daher alleine auf die im Zeitpunkt des Vertragsschlusses begründete Prognose einer hinreichenden wirtschaftlichen Absicherung des Arbeitnehmers an. Der nach § 14 TzBfG geordnete sachliche Befristungsgrund liegt darin, dass der Arbeitnehmer mit Erreichen des Rentenalters typischerweise ausreichend wirtschaftlich gesichert ist und dem Arbeitgeber durch die Befristungsvereinbarung eine sachgerechte und berechenbare Personal- und Nachwuchsplanung ermöglicht wird (BAG v. 18.06.2008 - 7 AZR 116/07 - NZA 2008, 1302; LAG Hamm v. 17.01.2013 - 8 Sa 1945/10 - LAGE § 620 BGB 2002 Altersgrenze Nr. 5; LAG Schleswig-Holstein v. 03.09.2013 - 2 Sa 152/13).

Die Altersbefristung stellt allerdings eine echte Befristung dar, sodass das Arbeitsverhältnis insgesamt nur dann kündbar ist, wenn dies im Arbeitsvertrag ausdrücklich erwähnt wird (§ 620 BGB).

(2) Das Arbeitsverhältnis endet des Weiteren - auch ohne dass es einer Kündigung bedarf - mit Ablauf des Monats, in dem durch die hierfür zuständige Stelle dem Arbeitnehmer eine Rente wegen vollständiger Erwerbsminderung auf Dauer zugesprochen worden ist.

Der Sachgrund des Bezugs einer Rente wegen voller Erwerbsminderung ist zwar in dem Sachgrundkatalog des § 14 Abs. 1 Satz 2 TzBfG nicht genannt. Die Aufzählung ist jedoch nur beispielhaft und soll weder andere von der Rechtsprechung vor dem Inkrafttreten des TzBfG anerkannte noch weitere Gründe für Befristungen oder auflösende Bedingungen ausschließen (BAG v. 27.07.2016 - 7 AZR 276/14; BAG v. 15.03.2006 - 7 AZR 332/05 - BAGE 117, 255). Eine auflösende Bedingung für den Fall einer vom Rentenversicherungsträger festgestellten unbefristeten vollen Erwerbsminderung beruht auf der Annahme, der Arbeitnehmer werde künftig die arbeitsvertraglich geschuldeten Leistungen nicht mehr erbringen können. Voll erwerbsgemindert sind nach § 43 Abs. 2 Satz 2 SGB VI Arbeitnehmer, die wegen Krankheit oder Behinderung auf nicht absehbare Zeit außerstande sind, unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes mindestens drei Stunden täglich erwerbstätig zu sein. Eine daran anknüpfende auflösende Bedingung dient einerseits dem Schutz des Arbeitnehmers, der aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr in der Lage ist, seine bisherige Tätigkeit zu verrichten und bei dem bei einer Fortsetzung der Tätigkeit die Gefahr einer weiteren Verschlimmerung seines Gesundheitszustands besteht. Andererseits soll dem berechtigten Interesse des Arbeitgebers Rechnung getragen werden, sich von einem Arbeitnehmer trennen zu können, der gesundheitsbedingt nicht mehr in der Lage ist, seine nach dem Arbeitsvertrag geschuldete Leistung zu erbringen. Diese berechtigten Interessen beider Arbeitsvertragsparteien sind grundsätzlich geeignet, einen sachlichen Grund i.S.d. § 14 Abs. 1 TzBfG für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses ohne Kündigung abzugeben (vgl. BAG v. 27.07.2016 - 7 AZR 276/14; BAG v. 15.02.2017 - 7 AZR 82/15 - NZA-RR 2017, 398).

## Leseprobe

Die verminderte (oder fehlende) Erwerbsfähigkeit als solche stellt nach dem BAG alleine keinen ausreichenden Sachgrund für die auflösende Bedingung dar. Erst die Einbindung der Interessen des Arbeitnehmers durch die Anknüpfung an die rentenrechtliche Versorgung rechtfertigt die Beendigung des Arbeitsverhältnisses ohne Kündigung. Die fehlende Bestandskraft eines Rentenbescheids steht der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht entgegen (BAG v. 15.02.2017 - 7 AZR 82/15 - NZA-RR 2017, 398).

(3) Ungeachtet der vorstehenden Bestimmungen ist das Arbeitsverhältnis kündbar. Nach erfolgreichem Ablauf der Probezeit beträgt die Kündigungsfrist beiderseits [...] Monate zum Ende eines Kalendermonats. Verlängert sich aufgrund einer gesetzlichen oder anderweitigen Bestimmung die für den Arbeitgeber zu wählende Kündigungsfrist oder verändert sich der Kündigungstermin, so gelten diese Veränderungen in gleichem Maße auch für den Arbeitnehmer.

(4) Eine Kündigung vor Vertragsbeginn ist ausgeschlossen.

(5) Jede Kündigung bedarf der Schriftform.

### § 17 Vertragsstrafen

(1) Im Falle der Einstellung der Arbeit ohne Wahrung der ordentlichen Kündigungsfrist ist der Arbeitnehmer verpflichtet, eine Vertragsstrafe in Höhe eines Bruttomonatsgehaltes (vereinbarte wöchentliche Sollarbeitszeit x vereinbarter Stundenlohn x 4,33) zu zahlen, es sei denn, es läge ein wichtiger Grund vor, der nach § 626 BGB eine außerordentliche, fristlose Kündigung seitens des Arbeitnehmers gerechtfertigt hätte oder es lägen die Voraussetzungen eines gesetzlichen Leistungsverweigerungsrechtes vor. Die Höhe der Vertragsstrafe reduziert sich auf die Höhe des Arbeitsentgeltes, das für die Restzeit bis zur ordentlichen Beendigung zu zahlen gewesen wäre, sofern dieser Betrag ein Bruttomonatsgehalt unterschreitet.

(2) Im Falle der Nichtaufnahme der Arbeit zu dem vertraglich vorgesehenen Zeitpunkt ist der Arbeitnehmer verpflichtet, eine Vertragsstrafe in Höhe des für die Dauer von zwei Wochen ansonsten geschuldeten Arbeitsentgeltes (vereinbarte wöchentliche Sollarbeitszeit x vereinbarter Stundenlohn x 2) zu zahlen.

Im Allgemeinen sind Vertragsstrafenabreden in Formularverträgen nach § 309 Nr. 6 BGB unwirksam. Für Arbeitsverträge allerdings folgt aus der angemessenen Berücksichtigung der im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten nach § 310 Abs. 4 Satz 2 BGB die grundsätzliche Zulässigkeit solcher Abreden (BAG v. 04.03.2004 - 8 AZR 196/03 - BAGE 110, 8; BAG v. 18.12.2008 - 8 AZR 81/08 - NZA-RR 2009, 519; BAG v. 23.09.2010 - 8 AZR 897/08 - NZA 2011, 89). Die Vertragsstrafenklausel muss sich allerdings an § 307 BGB messen lassen.

Vertragsstrafenabreden benachteiligen den Arbeitnehmer nicht schon generell unangemessen gem. § 307 BGB. Eine unangemessene Benachteiligung kann sich aber aus der Höhe einer Vertragsstrafe ergeben (BAG v. 04.03.2004 - 8 AZR 196/03 - BAGE 110, 8; BAG v. 18.12.2008 - 8 AZR 81/08 - NZA-RR 2009, 519; BAG v. 23.09.2010 - 8 AZR 897/08 - NZA 2011, 89). Nach der Rechtsprechung des BAG ist zur Feststellung der Angemessenheit einer Vertragsstrafe im Zusammenhang mit der vertragswidrigen vorfristigen Lösung vom Arbeitsverhältnis die maßgebliche Kündigungsfrist von Bedeutung. In der Länge der Kündigungsfrist kommt zum Ausdruck, in welchem zeitlichen Umfang der Arbeitgeber Arbeitsleistungen vom Arbeitnehmer verlangen kann und welches Interesse er an der Arbeitsleistung hat. Die Höhe der für die Dauer der an sich zu wählenden Kündigungsfrist zu zahlenden Vergütung

## Leseprobe

ist damit grundsätzlich ein geeigneter Maßstab, um den Wert der Arbeitsleistung festzulegen und die Höhe einer Vertragsstrafe zu bemessen. Die Höhe einer vertraglich vereinbarten Vertragsstrafe darf daher nicht den Wert übersteigen, den die Arbeitsleistung nach den vertraglichen Bestimmungen für die Zeit zwischen einer vorzeitigen tatsächlichen Beendigung und dem rechtlich zulässigen Beendigungszeitpunkt hat (BAG v. 04.03.2004 - 8 AZR 196/03 - BAGE 110, 8; BAG v. 18.12.2008 - 8 AZR 81/08 - NZA-RR 2009, 519; BAG v. 23.09.2010 - 8 AZR 897/08 - NZA 2011, 89).

(3) Im Falle eines Verstoßes gegen die Geheimhaltungspflichten nach § 14 dieses Vertrages ist der Arbeitnehmer verpflichtet, eine Vertragsstrafe in Höhe von drei Bruttomonatsgehältern (vgl. Absatz 1) zu zahlen. Die Vertragsstrafe wird für jeden einzelnen Verstoß unter Verzicht auf die Einrede des Fortsetzungszusammenhanges fällig.

Aufbauend auf den vorhergehenden Grundsätzen kann eine Vertragsstrafe auch losgelöst von einer unmittelbaren Anbindung an konkrete Faktoren zur Schadensbemessung angemessen im Sinne von § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB sein, wenn das Abschreckungs- und Sanktionsinteresse des Arbeitgebers auch unter Abwägung der Interessen des Arbeitnehmers schutzwürdig ist (vgl. BAG v. 18.12.2008 - 8 AZR 81/08 - NZA-RR 2009, 519; BAG v. 23.09.2010 - 8 AZR 897/08 - NZA 2011, 89).

(4) Die Berechtigung des Arbeitgebers zur Geltendmachung eines Schadensersatzanspruches gegen Einzelnachweis bleibt hiervon unbenommen.

### § 18 Verfallsfrist

Alle nicht erfüllten Ansprüche, die sich aus dem Arbeitsverhältnis ergeben, sind von der berechtigten Partei binnen einer Frist von 3 Monaten seit Fälligkeit in Textform geltend zu machen. Erfolgt keine Geltendmachung, verfallen die Ansprüche.

Verfallsklauseln weichen von den Verjährungsbestimmungen des BGB ab (§ 307 Abs. 3 BGB). Sie sind allerdings in Arbeitsverträgen üblich und daher unter Berücksichtigung des § 310 BGB grundsätzlich zulässig. Allerdings müssen Verfallsklauseln der Angemessenheit gem. § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB genügen. Dies ist dann der Fall, wenn sie mindestens drei Monate betragen (BAG v. 12.03.2008 - 10 AZR 152/07 - NZA 2008, 699).

Für alle nach dem 30.09.2016 begründeten Arbeitsverhältnisse gilt § 309 Nr. 13 BGB in der Fassung des Gesetzes zur Verbesserung der zivilrechtlichen Durchsetzung von Verbraucherschützenden Vorschriften des Datenschutzrechts vom 17.02.2016 (BGBl I 2016, 233 v. 23.02.2016). § 309 Nr. 13 BGB beschränkt ab dem 01.10.2016 die Gestaltungsfreiheit von Arbeitgebern hinsichtlich der Form der Geltendmachung von Arbeitnehmeransprüchen. Der Arbeitgeber darf in einem für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Arbeitsvertrag (§ 305 Abs. 1 BGB), gem. § 310 Abs. 3 BGB aber auch nicht durch eine im Einzelfall verwendete Klausel, keine schriftliche Geltendmachung im Sinne der gesetzlichen Schriftform des § 126 BGB mehr verlangen. Das BAG hatte schon 2010 die Auffassung vertreten, dass die Parteien im Zweifel mit dem vereinbarten Schriftformerfordernis auch eine Geltendmachung in Textform i.S.v. § 126b BGB ausreichen lassen wollen (vgl. BAG v. 07.07.2010 - 4 AZR 549/08). Dies ist nun auch geschriebenes Gesetz. Ein zu weit gehendes Schriftformerfordernis ist nach §§ 309 Nr. 13, 306 BGB insgesamt unwirksam.

## Leseprobe

Dies gilt nicht für gesetzlich unverfallbare Ansprüche, insbesondere solche nach dem MiLoG.

Eine vom Arbeitgeber vorformulierte arbeitsvertragliche Verfallklausel, die entgegen § 3 Satz 1 MiLoG auch den gesetzlichen Mindestlohn erfasst, verstößt gegen das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB und ist insgesamt unwirksam, wenn der Arbeitsvertrag nach dem 31.12.2014 geschlossen wurde (BAG v. 18.09.2018 - 9 AZR 162/18 - BAGE 163, 282).

Individualvertragliche Ausschlussklauseln können im Übrigen gesetzliche und tarifliche Ansprüche nicht ausschließen. Gemäß § 202 Abs. 1 BGB kann die Verjährung bei Haftung wegen Vorsatzes nicht im Voraus durch Rechtsgeschäft erleichtert werden. Diese Vorschrift ergänzt den allgemeinen Grundsatz des § 276 Abs. 3 BGB, wonach die Haftung wegen Vorsatzes dem Schuldner nicht im Voraus erlassen werden kann. § 202 Abs. 1 BGB erfasst nicht nur Vereinbarungen über die Verjährung, sondern auch über Ausschlussfristen. Es handelt sich um eine Verbotsnorm i.S.v. § 134 BGB (BAG v. 20.06.2013 - 8 AZR 280/12).

Gleichzeitig bestand aber bislang weitestgehend Konsens, dass vertragliche Ausschlussklauseln im Zweifel nicht intendieren, gesetzlich unverfallbare Ansprüche auszuschließen. Im Hinblick auf diese klare Gesetzeslage ist nämlich regelmäßig davon auszugehen, dass die Vertragspartner mit solchen Vertragsklauseln keine Fälle anders als das Gesetz und unter Verstoß gegen die gesetzliche Verbotsnorm des § 134 BGB regeln wollen. Vertragsklauseln, die nur in außergewöhnlichen, von den Vertragspartnern bei Vertragsabschluss nicht für regelungsbedürftig gehaltenen Fällen gegen das Gesetz verstoßen, sind deshalb wirksam (vgl. BGH v. 17.02.2011 - III ZR 35/10; BGH v. 23.11.2005 - VIII ZR 154/04; *Schlewing*, NZA-Beilage 2012, 33, 34). Eine am Sinn und Zweck solcher Klauseln orientierte Auslegung ergibt, dass derartige Ausnahmefälle von der Klausel gar nicht erfasst werden sollen (vgl. BAG v. 25.05.2005 - 5 AZR 572/04; BAG v. 20.06.2013 - 8 AZR 280/12).

*Alle nicht erfüllten Ansprüche, die sich aus dem Arbeitsverhältnis ergeben, sind von der berechtigten Partei binnen einer Frist von drei Monaten seit Fälligkeit in Textform geltend zu machen. Reagiert der andere Teil auf die Geltendmachung nicht oder lehnt er die Ansprüche ab, muss eine gerichtliche Geltendmachung binnen weiterer drei Monate seit Ablehnung oder im Falle des Schweigens binnen sechs Monaten seit Eintritt der Fälligkeit des Anspruches erfolgen. Ansprüche, die entweder nicht rechtzeitig in Textform geltend gemacht oder nicht rechtzeitig gerichtlich anhängig gemacht worden sind, verfallen. Dies gilt nicht für gesetzlich unverfallbare Ansprüche, insbesondere solche nach dem MiLoG.*

Die Alternativformulierung sieht eine zweistufige Ausschlussfrist vor, die ebenfalls grundsätzlich zulässig ist. Auch die Mindestfrist für eine gerichtliche Geltendmachung der Ansprüche beträgt aber gem. § 307 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Nr. 1 BGB drei Monate (BAG v. 25.05.2005 - 5 AZR 572/04 - BAGE 115, 19; BAG v. 12.03.2008 - 10 AZR 152/07 - NZA 2008, 699).

### § 19 Nebenabreden, Sonstiges

- (1) Der Arbeitnehmer nimmt zur Kenntnis, dass seine personenbezogenen Daten im Rahmen der Lohnabrechnung zu nicht gewerbsmäßigen Zwecken gespeichert und durch eine EDV verarbeitet werden, soweit dies hierzu erforderlich ist.

Die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung der Daten ist nach Art. 88 DSGVO, § 26 BDSG auch ohne Einwilligung zulässig. Die Klausel sollte wegen § 26 Abs. 2 BDSG deshalb auch nicht als Ein-

## Leseprobe

willigungsklausel ausgestaltet werden. Es bedarf jedoch gem. Art. 13 DSGVO der Unterrichtung des Beschäftigten.

(2) Änderungen persönlicher Daten, die für das Arbeitsverhältnis Bedeutung haben können, insbesondere eine Änderung von Wohnung, Bankdaten sowie Familienstand und die Geburt von Kindern, sind unverzüglich mitzuteilen.

(3) Auf Verlangen des Arbeitgebers ist ein erweitertes polizeiliches Führungszeugnis vorzulegen.

Ein Anspruch des Arbeitgebers auf Vorlage eines erweiterten polizeilichen Führungszeugnisses kann dann bestehen, wenn im Arbeitsverhältnis bestimmungsgemäß Kontakt mit Kindern besteht, vgl. hierzu § 72a SGB VIII.

(4) Die Parteien stellen übereinstimmend fest, dass eine beiderseitige Tarifgebundenheit nicht besteht. Tarifverträge finden auf das Arbeitsverhältnis keine Anwendung, soweit sie nicht für allgemeinverbindlich erklärt sind.

(5) Vertragsänderungen, Nebenabreden und Änderungen des Vertrages bedürfen zu ihrer Rechtswirksamkeit der Schriftform. Dies gilt auch für eine Änderung der Schriftformklausel. Individuelle Absprachen zwischen den Parteien haben Vorrang, sofern sie durch zur Vertretung berechtigte Personen getroffen worden sind. Derjenige, der sich hierauf berufen möchte, trägt die Beweislast.

Die Schriftformklausel unterliegt der Kontrolle gem. §§ 305 ff. BGB. Gem. § 305b BGB haben individuelle Vertragsabreden Vorrang vor Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Dieses Prinzip des Vorrangs (mündlicher) individueller Vertragsabreden setzt sich auch gegenüber (doppelten) Schriftformklauseln durch (BAG v. 20.05.2008 - 9 AZR 382/07 - NZA 2008, 1233). Schriftformklauseln, die keinen Vorrang individueller Abreden enthalten, sind gem. § 307 Abs. 2 Nr. 1, 305 BGB unwirksam (BAG v. 20.05.2008 - 9 AZR 382/07 - NZA 2008, 1233). Darüber hinaus ist eine Schriftformklausel, die diesen Vorbehalt nicht enthält, auch irreführend und benachteiligt daher den Vertragspartner unangemessen i.S.v. § 307 Abs. 1 BGB (BAG v. 20.05.2008 - 9 AZR 382/07 - NZA 2008, 1233).

Die in der hiesigen Klausel enthaltene Auflösung dieser Problematik ist zulässig. Durch die doppelte Schriftformklausel wird das Entstehen einer betrieblichen Übung verhindert. Eine Kollision mit § 305b BGB entsteht durch die ausdrückliche Öffnung nicht. Der Hinweis auf die Beweislastregelung weicht nicht von der gesetzlichen Beweislast ab.

[...], den [...]

[...], den [...]

Arbeitgeber

Arbeitnehmer