

Inhaltsübersicht

Vorwort zur Buchreihe „Das arbeitsrechtliche Mandat“	5
Vorwort	9
Inhaltsverzeichnis	13
Autorenverzeichnis	25
Literaturverzeichnis	27
Abkürzungsverzeichnis	33
§ 1 Praktische Hinweise zur Arbeitsvertragsgestaltung	41
§ 2 Die AGB-Kontrolle	63
§ 3 Einzelne Vertragsklauseln	131
§ 4 Arbeitsvertragsgestaltung im „Arbeitsrecht 4.0“	285
§ 5 Anhang Vertragsmuster	323
Stichwortverzeichnis	365

Inhaltsverzeichnis

Vorwort zur Buchreihe „Das arbeitsrechtliche Mandat“	5
Vorwort	9
Inhaltsübersicht	11
Autorenverzeichnis	25
Literaturverzeichnis	27
Abkürzungsverzeichnis	33
§ 1 Praktische Hinweise zur Arbeitsvertragsgestaltung	41
A. Einführung	41
B. Die Bezeichnung des Vertrags – Der Arbeitsvertrag und seine Abgrenzung zu anderen Vertragsarten	41
I. Die Abgrenzung zum „freien“ Dienstvertrag	42
1. Charakteristische Merkmale des Arbeitsverhältnisses	43
2. Das Direktionsrecht des Arbeitgebers	43
3. Sonstige Abgrenzungsmerkmale	45
4. Vorrang der gelebten Praxis	46
II. Die Abgrenzung zum Werkvertrag	47
III. Die Abgrenzung zum Dienstvertrag des Organmitglieds	48
IV. Die Abgrenzung zum Auftrag und Geschäftsbesorgungsvertrag	50
C. Die Form des Arbeitsvertrags	50
D. Vertragssprache	54
I. Verständlichkeit der Sprache	54
II. Einheitliche Verwendung von Begrifflichkeiten	54
III. Verwendung von Fremdsprachen	54
E. Das Rubrum des Vertrags	56
F. Formale Gestaltung und Struktur des Vertrags im Übrigen	57
I. Reihenfolge der Regelungen	57
II. Strukturierung des Vertragstextes	58
III. Drucktechnische Hervorhebungen	58
G. Gelegenheiten zur Aktualisierung des Vertrags im laufenden Arbeitsverhältnis	59
H. Hinweise zum Aufbau und zum weiteren Umgang mit diesem Buch	61
§ 2 Die AGB-Kontrolle	63
A. Der Einzug der AGB-Kontrolle in das Arbeitsrecht	63
B. Der Anwendungsbereich der AGB-Kontrolle	64
I. Fragen des persönlichen und sachlichen Anwendungsbereichs der §§ 305 ff. BGB	65
1. „Arbeitsverträge“ i.S.v. § 310 Abs. 4 BGB	65

2. Verträge mit Organmitgliedern	66
3. Verträge mit Auszubildenden und Praktikanten	67
4. Verträge mit arbeitnehmerähnlichen Personen	67
5. Gesamtzusage und Betriebliche Übung	68
6. Aufhebungs- und Abwicklungsverträge	68
7. Tarifverträge, Betriebs- und Dienstvereinbarungen	69
a) Erfasste Vereinbarungen	69
b) Arbeitsvertragliche Inbezugnahme von Kollektivvereinbarungen	70
II. Geltung der §§ 305 ff. BGB in zeitlicher Hinsicht	71
III. Verträge zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber als Verbrauchervertag?	72
1. Der Arbeitnehmer als „Verbraucher“	72
2. Der Arbeitgeber als „Unternehmer“	73
3. Arbeitnehmerähnliche Personen	73
4. Gesellschaftsrechtliche Organe als „Verbraucher“?	74
IV. Das Vorliegen Allgemeiner Geschäftsbedingungen	74
1. Vertragsbedingungen	75
2. Vorformuliert	76
3. Für eine Vielzahl von Verträgen bestimmt	77
4. Vom Verwender gestellt	79
5. Nicht im Einzelnen ausgehandelt	81
a) Aushandeln nur von Teilen des Vertrags	81
b) Der Begriff des „Aushandelns“	82
C. Die Durchführung der AGB-Kontrolle	83
I. Das Vorliegen Allgemeiner Geschäftsbedingungen bzw. vorformulierter Einmalbedingungen	85
II. Einbeziehung in den Vertrag	85
1. Allgemeine Rechtsgeschäftslehre	85
2. Nichtenwendbarkeit der § 305 Abs. 2 und Abs. 3 BGB	86
III. Die Nichteinbeziehung überraschender Klauseln gemäß § 305c BGB	87
1. Allgemeines	88
2. Praktische Beispiele	89
3. Hinweise zur Vertragsgestaltung	90
IV. Der Vorrang der Individualabrede	91
1. Begriff der Individualabrede	91
2. Verhältnis der Individualabrede zu vorformulierten Einmalbedingungen	92
3. § 305b BGB als Kollisionsregel	92
4. Kontrollmaßstab der vorrangigen Individualabrede	93
5. Schriftformklauseln und Vorrang der Individualvereinbarung	94
6. Prozessuales	96

V. Ermittlung des zu kontrollierenden Klauselinhalts durch Auslegung	96
Unklarheitenregel	96
1. Die Grundsätze der Auslegung	96
2. Die Unklarheitenregel des § 305c Abs. 2 BGB	97
3. Kontrollfähigkeit der Regelung	98
a) Der Begriff der Rechtsvorschrift	99
b) Kontrollfreiheit deklaratorischer Klauseln	99
c) Kontrollfreiheit der Hauptleistungspflichten	100
d) Kontrollfähigkeit sog. Preisnebenabreden	102
e) Verbleibende Kontrollmöglichkeiten	102
VI. Die Inhaltskontrolle	103
1. Reihenfolge der Prüfung	103
2. Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit (§ 309 BGB)	104
3. Klauselverbote mit Wertungsmöglichkeit (§ 308 BGB)	105
4. Die Generalklausel des § 307 BGB	106
a) Benachteiligung des Vertragspartners	106
b) Unangemessenheit der Benachteiligung	107
aa) Die Gebote von Treu und Glauben als eigenständiger Prüfungspunkt?	107
bb) Abwägung der Interessen der am Vertrag Beteiligten	107
(1) Generell-typisierende Betrachtungsweise	108
(2) Ermittlung der bestehenden Interessenlagen	109
(3) Die Beeinträchtigung von Interessen und deren Rechtfertigung	109
c) Erheblichkeit der Benachteiligung	110
d) Die Zweifelsfallregelung des § 307 Abs. 2 BGB	111
aa) Nichtvereinbarkeit mit gesetzlichen Grundgedanken (§ 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB)	111
bb) Gefährdung des Vertragszwecks (§ 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB)	113
e) Das Transparenzgebot	114
aa) Der Schutzzweck des Transparenzgebots	115
bb) Der Inhalt des Transparenzgebots	115
cc) Beispiele aus der bisherigen Rechtsprechung	116
f) Maßgeblicher Zeitpunkt der Beurteilung	117
VII. Die Berücksichtigung der im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten	118
1. Zum Begriff der „im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten“	119
2. Die „angemessene“ Berücksichtigung arbeitsrechtlicher Besonderheiten	121
VIII. Rechtsfolgen bei Nichteinbeziehung oder Unwirksamkeit einer Klausel	122
1. § 306 Abs. 1 BGB als Spezialregelung zu § 139 BGB	122
2. Die von § 306 Abs. 1 BGB erfassten Fallgruppen	123

3. Die Wirksamkeit des Vertrags „im Übrigen“	124
4. Lückenschließung durch dispositives Gesetzesrecht (§ 306 Abs. 2 BGB) oder ergänzende Vertragsauslegung.	125
5. Das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion.	126
6. Gesamtwirksamkeit bei Unzumutbarkeit (§ 306 Abs. 3 BGB).	127
IX. Das Umgehungsverbot des § 306a BGB	129
D. (Un-)Möglichkeit einer Verbandsklage im Arbeitsrecht.	130
§ 3 Einzelne Vertragsklauseln	131
A. Regelungen zum Arbeitsinhalt	131
I. Tätigkeitsbezeichnung/Versetzungsklausel	131
1. Musterklausel	131
2. Grundlagen	131
3. Hinweise zur Vertragsgestaltung	132
II. Konzernversetzungsklausel.	133
1. Musterklausel	133
2. Grundlagen	134
B. Regelungen zum Arbeitsort	135
I. Musterklausel	135
II. Grundlagen	136
III. Hinweise zur Vertragsgestaltung	137
C. Regelungen zur Arbeitszeit	137
I. Musterklausel	138
II. Grundlagen	138
III. Hinweise zur Vertragsgestaltung	140
1. Lage und Dauer der Arbeitszeit	140
2. Überstunden	140
3. Kurzarbeit	142
D. Vergütungsregelungen	143
I. Musterklausel	143
1. Außertarifliche Arbeitnehmer	143
2. Tarifliche Arbeitnehmer	144
II. Grundlagen	144
III. Vergütung und Abgeltung von Überstunden/Mehrarbeit	146
1. Außertarifliche Arbeitnehmer	147
a) Anspruch auf Vergütung von Überstunden	147
b) Art und Höhe der Vergütung von Überstunden.	147
c) Abgeltungsklausel	148
2. Tariflicher Arbeitnehmer	149

E. Regelungen zur Flexibilisierung der Vergütung	150
I. Freiwilligkeitsvorbehalt	150
1. Pauschaler Freiwilligkeitsvorbehalt	150
a) Musterklausel	150
b) Grundlagen	150
c) Hinweise zur Vertragsgestaltung	151
aa) Inhaltskontrolle	151
bb) Transparenzanforderungen	152
2. Konkreter Freiwilligkeitsvorbehalt	152
a) Musterklausel	153
II. Widerrufsvorbehalt	153
1. Musterklausel	153
2. Grundlagen	154
3. Hinweise zur Vertragsgestaltung	154
a) Inhaltskontrolle	154
b) Widerrufsgrund, Transparenzanforderungen	155
c) Ausübungskontrolle	156
4. Sonderfall: Befristung von Vergütungsbestandteilen	156
III. Stichtags- und Rückzahlungsklausel	157
1. Musterklausel	157
a) Stichtagsklausel	157
b) Rückzahlungsklausel	157
2. Grundlagen	158
3. Hinweise zur Vertragsgestaltung	158
a) Sonderzahlung ohne Entgeltcharakter	158
b) Bindungsdauer	159
4. Angemessenheit	160
IV. Anrechnungsvorbehalt	161
1. Musterklausel	161
2. Hinweise zur Vertragsgestaltung	161
F. Dienstwagenüberlassung	162
I. Musterklausel	162
II. Grundlagen	162
1. Dienstwagenüberlassung auch zur privaten Nutzung	163
2. Überlassung nur zur dienstlichen Nutzung	163
3. Entziehung des Dienstwagens in Phasen ohne Arbeitsleistung	163
4. Haftung bei Unfällen	165
III. Hinweise zur Vertragsgestaltung	165
IV. Alternative Regelungsvorschläge	167

G.	Bezugnahmeklauseln	168
I.	Musterklausel	168
II.	Grundlagen	169
III.	Hinweise zur Vertragsgestaltung	170
1.	Große dynamische Bezugnahme und Tarifwechselklausel	170
2.	Auswirkungen des Wegfalls der normativen Tarifbindung des Arbeitgebers	171
3.	Auswirkungen eines Betriebsübergangs	172
IV.	Alternativer Regelungsvorschlag	172
H.	Öffnung für Betriebsvereinbarungen	173
I.	Musterklausel	173
II.	Grundlagen	173
III.	Hinweise zur Vertragsgestaltung	174
IV.	Alternativer Regelungsvorschlag	175
I.	Urlaub	176
I.	Musterklausel	176
II.	Grundlagen	177
III.	Hinweise zur Vertragsgestaltung	177
1.	Umfang des Urlaubsanspruchs	178
2.	Urlaubsgewährung	179
3.	Übertragung des Urlaubsanspruchs	181
4.	Ausschluss der Abgeltung	181
IV.	Alternativer Regelungsvorschlag	182
J.	Arbeitsverhinderung – Anzeige- und Nachweispflichten	182
I.	Musterklausel	182
II.	Grundlagen	183
III.	Hinweise zur Vertragsgestaltung	184
1.	Anzeige der Arbeitsverhinderung	184
2.	Erweiterte Informationspflicht des Arbeitnehmers	184
3.	Pflicht zur Vorlage einer ärztlichen Bescheinigung	185
4.	Pflicht zur Vorlage einer ärztlichen Bescheinigung bei Auslandsaufenthalt	186
5.	Entgeltfortzahlung bei krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit	186
K.	Behandlung und Herausgabe von Unternehmenseigentum	186
I.	Musterklausel	186
II.	Grundlagen	187
III.	Hinweise zur Vertragsgestaltung	188
L.	Verschwiegenheitsklauseln/Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen	189
I.	Musterklausel	189
II.	Grundlagen	189

III. Hinweise zur Vertragsgestaltung	191
1. Allgemeine Pflicht zu Verschwiegenheit und Geheimnisschutz (Abs. 1)	192
2. Konkrete Definition von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen (Abs. 2)	192
3. Sonstiges (Abs. 3 und 4)	194
M. Nebentätigkeitsverbote	194
I. Musterklausel	194
II. Grundlagen	195
III. Hinweise zur Vertragsgestaltung	196
1. Grundkonzeption: Anzeigepflicht und Zustimmungsvorbehalt	196
2. Sachlicher und zeitlicher Anwendungsbereich	197
3. Sachgrund für Zustimmungserteilung	198
4. Widerruf	198
IV. Alternative Regelungsvorschläge	199
N. Vertragsstrafen	200
I. Musterklausel	200
II. Grundlagen	201
III. Hinweise zur Vertragsgestaltung	202
1. Form: Eigene Überschrift und Fettdruck (§ 305c BGB)?	202
2. Definition der vertragsstrafenbewährten Pflichtverletzungen	202
3. Höhe der Vertragsstrafe	203
IV. Alternative Regelungsvorschläge	204
O. Wettbewerbsverbote	204
I. Einführung	204
II. Vertragliches Wettbewerbsverbot	206
1. Musterklausel	206
2. Grundlagen	206
3. Hinweise zur Vertragsgestaltung	208
a) Anwendungsbereich (Abs. 1 und 2)	209
b) Vertragsstrafe	209
4. Alternative Regelungsvorschläge	210
III. Nachvertragliches Wettbewerbsverbot	211
1. Musterklausel	211
2. Grundlagen	212
3. Hinweise zur Vertragsgestaltung	213
a) Form, § 74 Abs. 1 HGB	213
b) Weiter Umfang (Abs. 1): Geltungserhaltende Reduktion gem. § 74a Abs. 1 HGB	214
c) Karenzenschädigung (Abs. 2)	214

d) Vertragsstrafe (Abs. 3)	215
e) Ausnahme: Ausscheiden im Rentenalter.	215
IV. Alternative Regelungsvorschläge	216
P. Erfindungen und technische Verbesserungsvorschläge	217
I. Musterklausel	217
II. Grundlagen	217
III. Hinweise zur Vertragsgestaltung	218
1. Weitgehend zwingende Geltung des ArbnErfG.	218
2. Geltungsbereich des ArbnErfG	219
3. Diensterfindungen	219
4. Erfindungsmeldung	220
5. Inanspruchnahme	221
6. Vergütung	221
IV. Alternative Regelungsvorschläge	222
V. Anlagen zum Muster.	226
Q. Urheberrechte und Rechte an verwandten Schutzrechten	231
I. Musterklausel	231
II. Grundlagen	232
III. Hinweise zur Vertragsgestaltung	233
1. Grundsätzliche Rechtszuordnung und Begriffsbestimmungen	233
2. Rechtsübertragung	234
3. Einzelne Nutzungsarten, Änderungen und Übertragungen.	234
4. Schutzrechtsanmeldungen	235
5. Mitwirkungsverpflichtungen.	235
6. Vergütung	236
7. Urheberpersönlichkeitsrechte	236
IV. Alternative Regelungsvorschläge	236
R. Beendigung des Arbeitsverhältnisses	237
I. Musterklausel	237
II. Grundlagen	237
III. Hinweise zur Vertragsgestaltung	238
1. Beginn und Dauer des Arbeitsverhältnisses	238
2. Keine Kündigung vor Arbeitsantritt	239
3. Probezeit	239
4. Ordentliche Kündbarkeit und Kündigungsfristen.	239
5. Außerordentliche Kündbarkeit	240
6. Schriftform	240
7. Altersgrenze	240

IV. Alternative Regelungsvorschläge	241
1. Zeitliche Befristung	241
2. Zweckbefristung	243
3. Zeitliche und Zweckbefristung	243
4. Freistellung	244
5. Bezug einer Rente wegen vollständiger Erwerbsminderung	245
6. Belehrung über sozialversicherungsrechtliche Folgen	246
S. Schriftformklauseln	247
I. Musterklausel	247
II. Grundlagen	248
III. Hinweise zur Vertragsgestaltung	249
1. Schriftformklausel und Vorrang der Individualabrede (§ 305b BGB)	249
2. Unwirksamkeit wegen Irreführung des Vertragspartners?	250
3. Verhinderung betrieblicher Übung	250
4. Schriftformklauseln außerhalb von AGB	251
IV. Alternative Regelungsvorschläge	252
T. Ausschlussfristen	252
I. Musterklausel	252
II. Grundlagen	253
III. Hinweise zur Vertragsgestaltung	253
1. Zulässige Dauer der Ausschlussfrist	254
2. Der Beginn der Ausschlussfrist	254
3. Die Form der Geltendmachung	254
4. Die Reichweite von Ausschlussfristen	255
5. Hinweis auf Rechtsfolge der Ausschlussfrist	259
6. Die nur einseitig wirkende Ausschlussfrist	259
IV. Alternative Regelungsvorschläge	259
U. Vollständigkeitsklauseln	260
I. Musterklausel	260
II. Grundlagen	260
III. Hinweise zur Vertragsgestaltung	260
V. Aufrechnungsverbote	261
I. Musterklausel	261
II. Grundlagen	261
III. Hinweise zur Vertragsgestaltung	263
W. Regelungen zur Abtretung von Ansprüchen	264
I. Musterklausel	264
II. Grundlagen	264
III. Hinweise zur Vertragsgestaltung	265
IV. Alternative Regelungsvorschläge	266

X.	Mediationsklausel	268
I.	Musterklausel	268
II.	Grundlagen	269
III.	Hinweise zur Vertragsgestaltung	273
1.	Vertragstypen	273
2.	Unwirksamkeit wegen AGB-Verstoß?	273
Y.	Gerichtsstandsregelungen und Rechtswahl	274
I.	Musterklausel	274
II.	Grundlagen	274
III.	Hinweise zur Vertragsgestaltung	275
IV.	Regelungen zur Frage des anwendbaren Rechts	277
Z.	Salvatorische Klauseln	279
I.	Musterklausel	279
II.	Grundlagen	279
III.	Hinweise zur Vertragsgestaltung	280
1.	Salvatorische Klauseln in AGB	280
2.	Salvatorische Klauseln in Individualverträgen	282
IV.	Alternative Regelungsvorschläge	283
§ 4	Arbeitsvertragsgestaltung im „Arbeitsrecht 4.0“	285
A.	Einführung	285
B.	Flexibilisierung des Arbeitsorts	287
I.	Home-Office Vereinbarung	287
1.	Musterklausel	287
2.	Grundlagen	289
3.	Hinweise zur Vertragsgestaltung	290
a)	Arbeitsort	290
b)	Arbeitszeit	292
II.	Mobile-Office-Vereinbarung	295
1.	Musterklausel	295
2.	Grundlagen	297
3.	Hinweise zur Vertragsgestaltung	298
a)	Arbeitsort	298
b)	Arbeitszeit	298
C.	Flexibilisierung der Arbeitszeit	299
1.	Flexibilisierung der Dauer der Arbeitszeit	299
a)	Arbeit auf Abruf	300
aa)	Musterklausel	300
bb)	Grundlagen	300
cc)	Hinweise zur Vertragsgestaltung	301

b)	Befristete Arbeitszeiterhöhungen	304
aa)	Musterklausel	304
bb)	Hinweise zur Vertragsgestaltung	304
c)	Widerrufsvorbehalte	305
aa)	Musterklausel	305
bb)	Hinweise zur Vertragsgestaltung	306
d)	Rahmenverträge	306
aa)	Musterklausel	307
bb)	Hinweise zur Vertragsgestaltung	307
e)	Nullstundenverträge	308
aa)	Musterklausel	308
bb)	Hinweise zur Vertragsgestaltung	308
2.	Flexibilisierung der Lage der Arbeitszeit	310
a)	Vertrauensarbeitszeit	310
aa)	Musterklausel	310
bb)	Hinweise zur Vertragsgestaltung	311
b)	KAPOVAZ-Abrede	312
aa)	Musterklausel	312
bb)	Grundlagen	312
cc)	Hinweise zur Vertragsgestaltung	313
c)	Arbeitszeitkonten	314
aa)	Musterklausel	314
bb)	Grundlagen	315
cc)	Hinweise zur Vertragsgestaltung	317
D.	Steuerung des Weisungsrechts	318
1.	Agiles Arbeiten – Verzicht auf Weisungsrecht	318
a)	Musterklausel	318
b)	Grundlagen	318
c)	Hinweise zur Vertragsgestaltung	319
2.	Matrixklauseln	320
a)	Musterklausel	320
b)	Grundlagen	320
c)	Hinweise zur Vertragsgestaltung	321
§ 5 Anhang Vertragsmuster		323
A.	Unbefristeter Arbeitsvertrag ohne Tarifbindung	323
B.	Unbefristeter Arbeitsvertrag mit Tarifbindung	334
C.	Befristeter Arbeitsvertrag ohne Tarifbindung	342
D.	Zweckbefristeter Arbeitsvertrag mit Tarifbindung	349
E.	Unbefristeter Arbeitsvertrag ohne Tarifbindung in englischer Sprache	354
Stichwortverzeichnis		365