

Archäologie: Wenn ein Festvertrag nichts Festes ist.

Ein Kommentar zur Gestaltung von Arbeitsverträgen auf archäologischen Ausgrabungen (Arbeitspapiere CifA Deutschland 1)

Falk Näth, Ilka Näth & Michaela Schauer

Zusammenfassung – Jenseits der Planstellen im öffentlichen Dienst gibt es in der deutschen Archäologie derzeit eine große Vielfalt an unterschiedlich ausgearbeiteten Arbeitsverträgen. Hierbei werden arbeitsrechtliche und -vertragliche Gesichtspunkte sehr verschieden berücksichtigt: Sachgründe für eine Befristung, Kündigungsschutz, Tätigkeitsbeschreibungen, Urlaubs- und Zahlungsmodalitäten können unterschiedlich detailliert ausgeführt sein. Ein besonders wichtiger Aspekt ist die Ausformulierung der Arbeitszeit: Die Angabe der Wochenarbeitszeit kann den Unterschied zwischen Teil- und Vollzeitstelle deutlich machen, gibt die Zahlungssätze für die Urlaubs- und Feiertage vor und begründet besondere Regelungen z.B. bei Studentenverträgen. Sowohl für den Arbeitnehmer, als auch für den Arbeitgeber gibt es zahlreiche gesetzliche Regelungen, die im gegenseitigen Vertragsverhältnis zu berücksichtigen sind: Angefangen vom BGB und Nachweisgesetz, welches die Mindestvereinbarungen eines Arbeitsvertrages vorschreibt und über die Gewerbeordnung, finden sich Hinweise und Anordnungen im Teilzeit- und Befristungsgesetz, Arbeitszeitgesetz, Bundesurlaubsgesetz, Entgeltfortzahlungsgesetz, die Schutzgesetze (Arbeits-, Jugendarbeits- und Mutterschutz) sowie europäische Richtlinien wie die DSGVO. Eine rechtliche Orientierung, was wie sinnvoll in einem Arbeitsvertrag zu berücksichtigen wäre, bieten ferner Urteilsveröffentlichungen des Bundesarbeits- und -sozialgerichtes. Alles weitere sollte eine Kombination aus gesundem Menschenverstand und vertrauensvollem Miteinander sein. Denn letztlich ersetzt keine gesetzliche Regelung das persönliche Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Der Arbeitsvertrag sollte eine Absicherung für alle Seiten darstellen, damit die Unsicherheiten des Beschäftigungsverhältnisses und das „Streitpotenzial“ von vornherein minimiert werden.

Schlüsselwörter – Archäologie; Arbeitsvertrag; Befristung; Kündigung; Urlaub; Arbeitszeit; Wochenarbeitszeit; Tätigkeitsbeschreibung; Teilzeit; Vollzeit; Studentenvertrag; Gleichbehandlungsgrundsatz; Entgeltfortzahlung; Überstunden; Geschäftsgeheimnis; Salvatorische Klausel

Title – Archaeology: If a "solid contract" is nothing solid. A brief discussion of employment contract designs on archaeological excavations

Abstract – Beyond civil service posts, German archaeology currently has a large variety of differently designed employment contracts. In this context, aspects of employment law and contract law are taken into account very differently: reasons for a time limit, protection against dismissal, job descriptions, holiday and payment modalities can be executed differently in detail. A very important aspect in this context is working time: the definition of the weekly working time makes the difference between part-time and full-time position, specifies the payment rates for the holidays and may establish special regulations, for example in student contracts. There are numerous statutory provisions that must be taken into account in the mutual contractual relationship for both sides, the employee and the employer: these include for example, BGB, NachwG, GewO, TzBfG, ArbZG, BUrlG, EntgFG, ArbSchG, JArbSchG and MuSchG, and DSGVO. A legal orientation, that would be considered meaningful in an employment contract, is also provided in guidance published by the BAG and BSG (Federal Labour and Social Court). After all, no legal regulation replaces the personal relationship between employer and employee. The employment contract should be a hedge protection for all parties of a contract, avoid insecurity or uncertainty for the employment relationship and minimize the "conflict potential" from the very start whenever possible.

Key words – archaeology; employment contract; time limit; termination; annual leave; working hours; weekly working hours; job description; part-time; full-time; student contract; principle of equal treatment; remuneration continued payment; overtime; business secrecy; severance clause

Einleitung

Jenseits der Planstellen im öffentlichen Dienst gibt es in der deutschen Archäologie derzeit eine bunte Vielfalt an „Arbeitsverträgen“: Honorar- oder Werkverträge und auch Arbeitsverträge, die als „Festanstellung“ bezeichnet werden, es aber de facto nicht sind. Mit dem Begriff der Festanstellung wird üblicherweise ein sogenanntes Normalarbeitsverhältnis bezeichnet, d. h. ein Vollzeitbeschäftigungsverhältnis in unbefristeter, sozialversicherter Anstellung. Im Gespräch mit Archäologen stellt sich jedoch oftmals heraus, dass unter „Festanstellung“ jegliche sozialversicherte Anstellung subsumiert wird – oft befristet, oft in „von-bis-Arbeitsstunden“ gedacht, was

in Flautenzeiten des Arbeitgebers auch einmal gegen „0 Stunden“ für den Arbeitnehmer gehen kann. Schon hier zeigt sich: In der Archäologie Tätige sind im Hinblick auf Kontinuität und Sicherheit nicht gerade verwöhnte Arbeitnehmer.

Die meisten Verträge sind – wie in kleinen Unternehmen im Allgemeinen üblich – „hausgemacht“, d.h. der Inhaber einer Grabungsfirma hat sich durch diverse Mustervorlagen gekämpft und daraus „seinen Vertrag“ gestaltet. Die Gründe für ein solches Vorgehen sind menschlich verständlich, ist es doch nicht ganz billig, sich professionell einen Arbeitsvertrag entwerfen zu lassen, der den Bedürfnissen der eigenen Firma und der Branche entspricht. Auch ist es immer wieder schwer für einen zum Unternehmer gewordenen Geisteswis-

senschaftler, seine Bedürfnisse einem Dritten, der nicht vom Fach ist, zu erklären.

Bereits in der Gewerbeordnung (§ 105) ist die freie Gestaltung des Arbeitsvertrages vorgegeben – und gern beruft man sich darauf: Arbeitgeber und Arbeitnehmer können hiernach Form, Inhalt und Abschluss frei festlegen und sind lediglich an gesetzliche Vorschriften (§2 NachwG; §§ 611-630 BGB) bzw. durch Tarifverträge gebunden. Prinzipiell ist – bei unbefristeter Anstellung – nicht einmal ein schriftlicher Arbeitsvertrag nötig, um einen neuen Arbeitnehmer im Betrieb aufzunehmen. Auch mündliche Abmachungen sind gültig; jedoch hat der Arbeitgeber dann innerhalb eines Monats die wesentlichen Vertragsbedingungen schriftlich zu fixieren, diese zu unterzeichnen und dem Arbeitnehmer auszuhändigen. Die Mindestvereinbarungen sind bereits in § 2 des Nachweisgesetzes (NachwG) festgeschrieben:

- der Name und die Anschrift der Vertragsparteien;
- Beginn (Datum) des Arbeitsverhältnisses;
- bei befristeten Arbeitsverhältnissen: die (voraussichtliche) Dauer des Arbeitsverhältnisses (Datum des Vertragsendes);
- der Arbeitsort oder, falls der Arbeitnehmer nicht nur an einem bestimmten Arbeitsort tätig sein soll, ein Hinweis darauf, dass der Arbeitnehmer an verschiedenen Orten beschäftigt werden kann;
- eine kurze Tätigkeitsbeschreibung, was der Arbeitnehmer zu leisten hat;
- die Zusammensetzung und die Höhe des Lohnes oder Gehaltes einschließlich der Zuschläge und Zulagen sowie deren Fälligkeit;
- die vereinbarte Arbeitszeit;
- die Dauer des jährlichen Erholungsurlaubs;
- die Fristen für die Kündigung des Arbeitsverhältnisses;
- ein in allgemeiner Form gehaltener Hinweis auf die Tarifverträge, Betriebs- oder Dienstvereinbarungen, die auf das Arbeitsverhältnis anzuwenden sind.

Im Folgenden werden wir ein typisches Beispiel „*hausgemachter*“ Arbeitsverträge besprechen. Wir bedanken uns bei den anonymen Stiftern, die uns ihre unterschiedlichen Arbeitsverträge zur Verfügung gestellt haben. Selbstverständlich werden hier keine personenbezogenen Daten erhoben oder weitergegeben, aber die zitierten Regelungen entstammen echten, uns vorliegenden und aktuell in der Archäologie verwendeten Verträgen, und: es sind keine Einzelfälle.

Von einem konkreten, für den Arbeitnehmer besonders unvorteilhaften Beispiel ausgehend

werden wir pro Abschnitt dieses Vertrags wesentliche Aspekte der Vertragspraxis beleuchten und am Ende jeden Themas u.E. angemessene alternative Formulierungen vorschlagen.¹ Wir haben uns bemüht, die hier diskutierten Sachverhalte so wertfrei und unpolemisch wie möglich zu besprechen, obwohl uns dies bisweilen schwerfällt. Natürlich gibt es Themen, die stärker zu kritisieren bzw. zu beachten sind als andere. Es ist uns jedoch wichtig klarzustellen, dass wir davon ausgehen, dass die meisten dieser „*Hausverträge*“ nach bestem Wissen und Gewissen entworfen wurden und dass – auch wenn einzelne Passagen zu kritisieren sind – an dieser Stelle kein Vorwurf im Ganzen erhoben und niemand unnötig „*an den Pranger gestellt*“ werden soll. Unser Ziel ist es, sowohl Arbeitgebern als auch Arbeitnehmern Anhaltspunkte zur Gestaltung guter, auf die archäologische Praxis bezogene Arbeitsverträge zu geben.

Diese Besprechung ersetzt keine arbeitsrechtliche Beratung!

Vielmehr soll diese kleine Schrift dem informativen und neutralen Austausch dienen und Möglichkeiten schaffen, die eigenen Verträge zu überdenken und eine gemeinsame Vertragssprache zu finden.

Im Folgenden wird zunächst jeweils die zu diskutierende Passage aus bestehenden Arbeitsverträgen unverändert unter der Überschrift vorangestellt. Eine Besprechung dieser Passagen sowie Verbesserungsvorschläge erfolgen im Anschluss.

1. Laufzeit des Arbeitsvertrages

§ 1 Grund der Beschäftigung

- (1) Dieser Arbeitsvertrag wird aus nachstehenden Gründen für einen befristeten Zeitraum geschlossen:
 - (a) Der Arbeitnehmer wünscht die Befristung.
 - (b) Aufgrund der vorgegebenen Ausgrabungsdauer oder Projektdauer liegt eine sachlich begründete Befristung vor.
 - (2) Die Dauer der Befristung ergibt sich aufgrund des Arbeitnehmerwunsches (Abs. 1a) bzw. aus dem Zweck der Beschäftigung und dessen Erreichung (Abs. 1b).
-

Thema: Sachlich begründete Befristung

Der zitierte Paragraph dient im Grunde dazu, den Arbeitgeber dahingehend abzusichern, dass der Befristung auf jeden Fall ein Sachgrund zugrunde liegt. Rechtlich zulässige sachliche Gründe (siehe die folgenden Punkte 1 bis 4) für eine befristete Beschäftigung gibt es einige, sie sind jedoch mit bestimmten Bedingungen verknüpft:

In der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe

§ 1 Nr. 1a unseres Beispielvertrages besagt, dass der Wunsch zur Befristung von Seiten des Arbeitnehmers ausgegangen sei: In dieser Form versucht sich der Arbeitgeber also auf § 14 Abs. 1 Nr. 6 TzBfG zu berufen, auf „*in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe*“. Das kann beispielsweise der Fall sein, wenn das Arbeitsverhältnis bis zum Erreichen des Rentenalters oder dem Ablauf einer Arbeitsbeziehungsweise Aufenthaltsgenehmigung befristet werden soll. Der Arbeitnehmer könnte aber auch eine Befristung wünschen, wenn beispielsweise schon klar ist, dass er zu einem bestimmten Termin umzieht, ein Studium aufnimmt bzw. bereits studiert. Zu beachten ist jedoch, dass bei dieser Begründung objektive Anhaltspunkte für den Wunsch des Arbeitnehmers zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses vorzuweisen sind. Bei einem „*Studentenvertrag*“ z. B. wäre zumindest eine Immatrikulationsbescheinigung beizulegen. Ob diese Immatrikulationsbescheinigung jedoch in einem arbeitsrechtlichen Streit ausreichen würde, um den Arbeitnehmerwunsch nach Befristung nachzuweisen, bleibt letztlich fraglich: So ist z. B. im Rahmen des Bologna-Systems auch ein B.A.-Abschluss als vollwertiger akademischer Berufsabschluss zu werten – egal, ob die Person sich noch für ein weiteres Semester ins MA-Studium eingeschrieben hat oder nicht. Der Arbeitnehmer könnte in einem Rechtsstreit argumentieren, dass er „*auf Druck*“ hin immatrikuliert geblieben sei, um die Arbeitsstelle zu bekommen – und dass ihm gerade durch die in § 1 Nr. 1b in Verbindung mit § 1 Nr. 2 verfasste Klausel unseres Beispielvertrages keine andere – eben unbefristete – Wahl geblieben ist. Denn es ist eben die Grundvoraussetzung der „*in der Person des Arbeitnehmers*“ liegenden Begründung, dass der Arbeitnehmer bei Vertragsabschluss seine freie Wahl zur Befristung hatte und nicht zu seinem „*Wunsch auf Befristung*“ gezwungen war. In der Kombination, wie die Begründungen in diesem Beispielvertrag vorliegen, welche auf jeden Fall eine Befristung garantieren sollen, liegt jedoch der Verdacht nahe, dass dem Arbeitnehmer an dieser Stelle „*der Wunsch zur Befristung*“ unterge-

schohen wurde, da ja auch entsprechend § 1 Nr. 1b sowieso keinerlei Möglichkeit eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses besteht.

Vorübergehender Bedarf an Arbeitskräften

Durch die Klausel in § 1 Nr. 1b zieht der Arbeitgeber § 14 Abs. 1 Nr. 1 TzBfG hinzu, also den „*vorübergehenden [gemeint ist hier der projektbezogene; Anm. der Autoren] Bedarf der Arbeitsleistung*“, der die Befristung rechtfertigen soll – eben die vorgegebene Ausgrabungsdauer oder Projektdauer.

Ein vorübergehender Bedarf kann beispielsweise durch saisonale Einflüsse vorliegen, was ja auch im Ausgrabungswesen nicht unüblich wäre, um den „*Personalstamm in der Hochsaison aufzustocken*“. Dies setzt jedoch voraus, dass das Unternehmen auch einen adäquaten Personalstamm besitzt, der durch die zusätzlichen Belastungen in der Hochsaison vorübergehend nicht mehr ausreicht. Es geht hier also um einen deutlich vorübergehenden Charakter, denn die „*Projektbezogenheit*“ allein mag dabei nicht ausreichen. So heißt es im TzBfG § 14 (Zulässigkeit der Befristung): „*(1) Die Befristung eines Arbeitsvertrages ist zulässig, wenn sie durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt ist. Ein sachlicher Grund liegt insbesondere vor, wenn der betriebliche Bedarf an der Arbeitsleistung nur vorübergehend besteht, [...]*“

Um den hierin definierten Sachverhalt zu verdeutlichen, nehmen wir einmal ein Beispiel aus der Bauwirtschaft, die ja ebenfalls oft als „*Saisongeschäft*“ gesehen wird: Ein Bauunternehmen sollte grundsätzlich genügend Arbeitskräfte „*im Stamm*“ zur Verfügung haben, um das Normalgeschäft abzuwickeln. Wenn es nun dauernd Aufträge übernimmt und nur für diese jeweiligen Projekte immer wieder Arbeiter bis zur Fertigstellung befristet einstellen will, wird die Projektbezogenheit nicht unbedingt als Befristungsgrund anerkannt, da nun einmal die Ausführung der Bauarbeiten zu den Daueraufgaben eines Bauunternehmens gehört!² Analog gilt dies natürlich auch für Ausgrabungsprojekte und Ausgrabungsunternehmen.

Es wäre demnach im Zweifel nachzuweisen, inwieweit bei Abschluss des befristeten Vertrages feststeht, dass die projektbezogenen Aufgaben nicht dauerhaft, sondern nur vorübergehend und ausnahmsweise anfallen. Denn die bloße Unsicherheit über zukünftig bestehende Beschäftigungsmöglichkeiten (d.h. weitergehende Projekte) kann die Befristung nicht als „*vorübergehend*“ rechtfertigen: Dieser Sachverhalt ist Teil des unternehmerischen Risikos des Arbeitgebers, das dieser nicht durch den Abschluss eines befristeten Arbeitsvertrags auf den Arbeitnehmer übertragen darf!

Weitere sachbegründete Befristungen wären im Übrigen:

Krankheits-, Mutterschutz- oder Urlaubsvertretungen
Hier ist zu beachten: Fällt eine Teilzeitkraft aus, darf der befristete Arbeitsvertrag nicht auf eine Vollzeitstelle ausgestellt werden.³

Mitarbeiter „auf Probe“

Normalerweise geht man von einer befristeten Probebeschäftigung von sechs Monaten aus. Kann man aufgrund der besonderen Anforderungen der Stelle keine abschließende Beurteilung über den Mitarbeiter abgeben, ist jedoch auch eine Verlängerung der Befristung auf bis zu 12 Monate denkbar.⁴

§ 2 Dauer des Arbeitsverhältnisses

- (1) Das Arbeitsverhältnis beginnt am
und endet voraussichtlich am

Im als Beispiel verwendeten und von beiden Parteien unterschriebenen Arbeitsvertrag blieben diese Passagen leer.
[Anm. der Autoren.]

Feststehendes Vertragsende

Bei einem befristeten Arbeitsvertrag ist besonders darauf zu achten, dass das Ende des Projekts bereits bei Abschluss des Vertrages eingetragen ist, d.h. bereits wirklich feststehen muss! Dafür müssen konkrete, beweisbare Anhaltspunkte vorliegen: Nicht ausreichend ist, wenn bei Abschluss des befristeten Vertrages einfach unklar ist, ob und wie das Projekt über einen bestimmten Zeitpunkt hinaus weitergeführt werden kann. Es reicht auch nicht aus, wenn nur feststeht, dass projektbezogene Aufgaben zu irgendeinem Zeitpunkt wegfallen, der noch nicht näher bestimmt ist. Schließlich gibt es immer die Möglichkeit, einen Vertrag bei Bedarf zu verlängern.

Alternativvorschlag (zu § 1 und § 2)
der Autoren für eine
Vertragsformulierung ohne Befristung

§ 1 Beginn und Ende des Arbeitsverhältnisses
Das Arbeitsverhältnis beginnt am Das Arbeitsverhältnis wird auf unbestimmte Zeit geschlossen. Die ersten drei Monate gelten als Probezeit. Während der Probezeit kann das Arbeitsverhältnis beiderseits mit einer Frist von zwei Wochen gekündigt werden.

2. Kündigung

§ 3 Ende des Arbeitsvertrages/Kündigung

- (1) Das Arbeitsverhältnis endet mit dem vorgesehenen Ablauf (§ 2), kann aber aufgrund der Projektgegebenheiten, die zur Einstellung geführt haben, im gegenseitigen Einvernehmen verlängert werden.
- (2) Das Recht zur Kündigung aus wichtigem Grunde (fristlose Kündigung) besteht für beide Seiten.
- (3)

Im als Beispiel verwendeten Arbeitsvertrag blieb diese Passage ebenfalls leer.

[Anm. der Autoren.]

Ordentliche Kündigung

Ein befristetes Arbeitsverhältnis kann nur „ordentlich“ gekündigt werden, wenn dies ausdrücklich im Arbeitsvertrag geregelt wurde oder die ordentliche Kündigung tarifvertraglich vereinbart ist. Eine ordentliche Kündigung kann aus betrieblichen, personenbedingten oder verhaltensbedingten Gründen erfolgen, ist jedoch an bestimmte Kündigungsfristen gebunden. Eine betriebsbedingte Kündigung kann aufgrund einer unternehmerischen Entscheidung erfolgen, wenn z.B. aufgrund von Rationalisierung oder Auftragsmangel bestimmte Arbeiten nicht mehr innerbetrieblich abgewickelt und daher Arbeitsplätze eingespart werden (müssen). Im Streitfall muss der Arbeitgeber nachvollziehbar darlegen, warum diese und auch keine anderweitige Beschäftigung im Betrieb für die betroffenen Arbeitnehmer mehr möglich ist. Gründe in der Person des Arbeitnehmers sind z. B. eine dauerhafte Unfähigkeit zur Erbringung der vereinbarten Arbeitsleistung aufgrund von (langwieriger) Krankheit oder mangelnder Eignung. Auf krankheitsbedingte Kündigungen werden wir später noch näher eingehen. Gründe im Verhalten des Arbeitnehmers sind v.a. Pflichtverletzungen des Arbeitsvertrags wie z.B. anhaltende Unpünktlichkeit, Arbeitsverweigerungen, andauernde „Bummelleien“ oder Nichtbeachtung erteilter Weisungen. Bei der verhaltensbedingten Kündigung ist i.d.R. eine vorherige Abmahnung erforderlich, es sei denn, es liegt z. B. eine Straftat vor oder das Fehlverhalten ist besonders gravierend. Die Kündigungsfrist beträgt grundsätzlich vier Wochen zum 1. oder 15. eines Kalendermonats. Während der Probezeit kann das Arbeitsverhältnis mit einer

Frist von zwei Wochen gekündigt werden. Die gesetzliche Kündigungsfrist verlängert sich jedoch je nach Dauer der bisherigen Beschäftigung:

- nach 2 Jahren um 1 Monat,
 - nach 5 Jahren um 2 Monate,
 - nach 8 Jahren um 3 Monate,
 - nach 10 Jahren um 4 Monate,
 - nach 12 Jahren um 5 Monate,
 - nach 15 Jahren um 6 Monate,
 - nach 20 Jahren um 7 Monate,
- jeweils zum Ende eines Kalendermonats.

Eine außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund ist ebenso möglich wie ein Aufhebungsvertrag. In § 15, Absatz 3 TzBfG steht eindeutig: „Ein befristetes Arbeitsverhältnis unterliegt nur dann der ordentlichen Kündigung, wenn dies einzelvertraglich oder im anwendbaren Tarifvertrag vereinbart ist.“ Wenn also keine ordentliche Kündigungsfrist angegeben wird, endet der Vertrag entsprechend erst zu dem Datum, das vertragsgemäß geregelt ist – und zwar für beide Vertragsparteien!

Exkurs: Suggestionen im Arbeitsvertrag

Ein wenig seltsam mutet die Formulierung des „gegenseitigen Einvernehmens“ in § 3 Nr. 1 unseres Beispielvertrages an; denn, wenn es zu einer Vertragsverlängerung kommt, wird dies sicherlich im Einvernehmen geschehen: Zwangsarbeit ist in Deutschland verboten. Der Arbeitgeber möchte mit dieser eigentlich unnötigen Formulierung dem Arbeitnehmer suggerieren, dass bei einer Weiterbeschäftigung ohne schriftliche Verlängerung des Vertrages (was rechtlich notwendig wäre) die Arbeitsstelle nicht entfristet wird. Dies wäre nämlich faktisch der Fall, dazu braucht es auch keinen schriftlichen Folgevertrag. Stattdessen macht der Arbeitgeber seinen Mitarbeiter glauben, dass auch ohne diese schriftliche Bestätigung der erweiterten Befristung lediglich innerhalb des Projektverlaufs verlängert wird – eine Regelung, die u.U. im Streitfall mit Erfolgsaussicht anfechtbar wäre.

Alternativvorschläge
der Autoren für
Vertragsformulierungen

§ 3 Kündigung

Nach Ablauf der Probezeit beträgt die Kündigungsfrist vier Wochen zum Fünfzehnten oder Ende eines Kalendermonats. Jede gesetzliche Verlängerung der Kündigungsfrist zugunsten des Arbeitnehmers gilt in gleicher Weise auch zugunsten des Arbeitgebers. Die Kündigung bedarf der Schriftform. Vor Antritt des Arbeitsverhältnisses ist die Kündigung ausgeschlossen. Der Arbeitgeber ist berechtigt, den Arbeitnehmer bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses freizustellen. Die Freistellung erfolgt unter Anrechnung der dem Arbeitnehmer eventuell noch zustehenden Urlaubsansprüche sowie eventueller Guthaben auf dem Arbeitszeitkonto. In der Zeit der Freistellung hat sich der Arbeitnehmer einen durch Verwendung seiner Arbeitskraft erzielten Verdienst auf den Vergütungsanspruch gegenüber dem Arbeitgeber anrechnen zu lassen. Das Arbeitsverhältnis endet spätestens mit Ablauf des Monats, in dem der Arbeitnehmer das für ihn gesetzlich festgelegte Renteneintrittsalter vollendet hat.

oder

§ 3 Beendigung des Arbeitsverhältnisses

- (1) Das Arbeitsverhältnis endet spätestens mit Ablauf des Monats, in dem der Arbeitnehmer das gesetzliche Rentenalter erreicht oder die Erwerbsunfähigkeit behördlich festgestellt wird.
- (2) Die Kündigung bedarf der Schriftform. Es gelten die gesetzlichen Kündigungsfristen.
- (3) Unberührt bleibt das Recht zur außerordentlichen Kündigung.
- (4) Im Falle der Beendigung des Arbeitsverhältnisses hat der Arbeitnehmer sämtliche im Eigentum des Arbeitgebers stehende Gegenstände an diesen herauszugeben.

3. Tätigkeitsbeschreibung

§ 4 Art der Tätigkeit

- (1) Der Arbeitnehmer wird mit folgenden Arbeiten beschäftigt:
Der Arbeitnehmer wird mit folgenden Arbeiten beschäftigt:
Erstellen und Dokumentieren von Profilen und Plana, Reinigung, Konservierung, Archivierung von Funden u.a. während und nach der archäologischen Ausgrabung in
Musterstadt, Fundstelle 08/15
(als Ausgrabungsleiter/-techniker/-helfer).
 - (2) Der Arbeitgeber ist berechtigt, eine andere Arbeit zuzuweisen, soweit diese zumutbar ist.
-

„Universalmitarbeiter“

Jeder Arbeitnehmer schuldet die im Arbeitsvertrag festgelegte Tätigkeit (§ 611 BGB). Daher wird im Arbeitsvertrag der grundsätzliche Tätigkeitsrahmen festgelegt, den der Arbeitgeber gem. § 106 GewO im Lauf des Arbeitsverhältnisses in Weisungen weiter ausarbeiten darf.

Auffällig ist im vorliegenden Fall die eher knappe Tätigkeitsbeschreibung mit dem Abschluss „u.a. während und nach der archäologischen Ausgrabung“: Zum einen sind die Beschreibungen damit sehr offen – unter dem Kürzel „u.a.“ lässt sich alles Mögliche und Unmögliche fassen. Zum anderen ist der Zusatz „und nach der Ausgrabung“ insofern interessant, da es sich ja bei diesem Vertrag eigentlich um einen befristeten Vertrag mit Sachgrund handelt – und eben die Ausgrabung selbst als Sachgrund genannt wird. Inwiefern können da Tätigkeiten nach der Ausgrabung entstehen?

Auch fehlt prinzipiell die Abgrenzung der Lohnstufen oder Zuständigkeiten; denn es ist ja sowohl in finanzieller als auch in verantwortungsbezogener Hinsicht ein deutlicher Unterschied, ob eine Person als Ausgrabungsleiter, als Techniker oder nur als Ausgrabungshelfer eingestellt wird. Erlauben wir uns einen kleinen Ausflug in den öffentlichen Dienst, um diesen Umstand zu verdeutlichen: Ein Grabungshelfer kann entsprechend der Entgeltgruppen nach TV-L West in die Gruppe „E4“ eingestuft werden, ein wissenschaftlicher Grabungsleiter hingegen hätte Anspruch auf mindestens „E13“. In Zahlen ausgedrückt: Bei Stufe 1 würde ein Grabungsarbeiter ein Grundgehalt von derzeit 2.184,36 € brutto im öffentlichen Dienst beziehen – der wissenschaftliche Grabungsleiter hingegen würde derzeit 3.672,02 € brutto erhalten. Sicherlich werden in der Privatwirtschaft deutlich andere Gehälter bezogen, aber das Beispiel verdeutlicht, dass mit einem Arbeitsvertrag nicht alle Lohnstufen und Verantwortlichkeiten abgedeckt werden können. Ungeachtet dessen wird es in der Praxis sicherlich vorkommen, dass auch ein Grabungsleiter mal „zur Schaufel greifen“ muss, um seine Ausgrabung voranzubringen – oder um einen Kollegen zu unterstützen. Anscheinend möchte sich der Arbeitgeber jedoch mit diesem Paragraphen von vornherein möglichst große Dispositionsfreiheit bewahren, ohne auf eine gesonderte Honorierung der unterschiedlichen Verantwortlichkeiten bei seinen Arbeitnehmern Rücksicht nehmen zu müssen. Dennoch hat er innerhalb des ersten Monats der Beschäftigung die Tätigkeitsbeschreibung gem. § 2 des Nachweisgesetzes (NachwG) schriftlich zu konkretisieren (s. Einleitung).

Alternativvorschläge der Autoren für Vertragsformulierungen

§ 4 Tätigkeit und Einsatzort

Der Arbeitnehmer wird als Archäologe eingestellt und wird mit allen Tätigkeiten beschäftigt, die während einer archäologischen Grabung, deren Dokumentation und Aufarbeitung anfallen. Vor allem wird er mit der Leitung von archäologischen Grabungen beschäftigt. Er verpflichtet sich, auch andere Arbeiten auszuführen – auch an einem anderen Ort –, die seinen Vorkenntnissen und Fähigkeiten entsprechen und nicht mit einer Lohnminderung verbunden sind. Einsatzort ist jeweils der Grabungsort, wobei auch ein Einsatz im Büro möglich ist.

oder

§ 4 Tätigkeit und Einsatzort

- (1) Der Arbeitnehmer wird als Grabungstechniker im Sinne eines grabungstechnischen Leiters eingestellt. Der Dienst- und Einsatzort entspricht den Ausgrabungsorten. Der Aufgabenbereich umfasst insbesondere die fachliche Weisung der Hilfskräfte, Anlage und Durchführung sowie Dokumentationen von Plana und Profilschnitten, Pflege des Materials und des gestellten Werkzeugs, sowie die sachgerechte Bergung der Funde. Dies erfolgt in Absprache mit dem wissenschaftlichen Projektleiter. Daneben führt er eigene Grabungsleitungen inkl. der wiss. Aufarbeitungen auf Anweisung aus.
 - (2) Der Arbeitgeber behält sich vor, dem Arbeitnehmer innerhalb des Unternehmens eine andere, seiner Vorbildung und seinen Fähigkeiten entsprechende gleichwertige Tätigkeit zu übertragen. Der Vorbehalt erstreckt sich auch auf eine Beschäftigung in einem anderen Betrieb, an einem anderen Ort oder bei einer Tochtergesellschaft des Arbeitgebers. Soweit nicht dringende betriebliche Gründe entgegenstehen, wird der Arbeitgeber hierbei eine Ankündigungsfrist beachten, die der vertraglichen Kündigungsfrist des Arbeitnehmers entspricht. Die Interessen des Arbeitnehmers sind im Rahmen billigen Ermessens angemessen zu berücksichtigen. Eine Anpassung der Vergütung ist nur bei der Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit vorzunehmen.
 - (3) Der Arbeitnehmer verpflichtet sich, die während seiner Tätigkeit auf ihn zukommenden Aufgaben gewissenhaft und nach bestem Vermögen zu erfüllen, in jeder Hinsicht die Interessen des Arbeitgebers zu wahren und seine ganze Arbeitskraft ausschließlich dem Unternehmen zu widmen. Der Arbeitnehmer erklärt, dass er seinen gegenwärtigen Gesundheitszustand nach uneingeschränkter Lage ist, die angestrebte Tätigkeit auszuüben. Der Arbeitnehmer sichert zu, nicht vorbestraft zu sein.
-

- (4) Die Firma ist berechtigt, aus betrieblichen Gründen oder im Falle der Kündigung des Arbeitsverhältnisses den Arbeitnehmer mit anderen Aufgaben zu beschäftigen oder im Falle der Kündigung ganz von der Arbeit freizustellen.
- (5) Der Arbeitnehmer ist bereit, die vom Arbeitgeber ausgesuchten Fortbildungsveranstaltungen zu besuchen, auch außerhalb des Wohn- und Arbeitsortes und der üblichen Arbeitszeit, soweit alle anfallenden Kosten vom Arbeitgeber getragen werden. Ein Anspruch auf Arbeitsvergütung für die Teilnahme an solchen Veranstaltungen außerhalb der üblichen Arbeitszeit besteht nicht. Hinsichtlich einer etwaigen Kostenerstattungsverpflichtung des Arbeitnehmers für besonders aufwendige Fort- und Weiterbildungsveranstaltungen können die Parteien gesonderte Regelungen treffen.

4. Arbeitszeiten

§ 5 Arbeitszeit

- (1) Die Arbeitszeit beträgt in der Regel 8 Stunden pro Arbeitstag. Arbeitszeiten an den Wochenenden können sich aufgrund der arbeits- und projekttechnischen Notwendigkeiten ergeben.

Definition Arbeits- und Werktag

Zunächst fällt auf, dass nur die Arbeitsstunden eines Arbeitstages festgelegt wurden – dieser jedoch nicht wirklich definiert ist. Im Gegensatz zum Werktag definiert sich der Arbeitstag dahingehend, an welchem Tag wirklich gearbeitet wird. Der Werktag ist durch die gesetzliche Zulässigkeit des Arbeitens an sich definiert – damit gemeint sind alle Kalendertage, die nicht Sonn- oder gesetzliche Feiertage sind (§ 3 Abs. 2 BUrlG).

Voll- oder Teilzeit?

In unserem Beispielvertrag ist nicht definiert, ob es sich um einen Teil- oder Vollzeitvertrag handelt; denn es ist lediglich die tägliche Arbeitszeit angegeben – und zwar innerhalb des gesetzlichen Rahmens: Die werktägliche Arbeitszeit der Arbeitnehmer darf acht Stunden nicht überschreiten, kann jedoch auf bis zu zehn Stunden verlängert werden, wenn innerhalb von sechs Kalendermonaten oder innerhalb von 24 Wochen im Durchschnitt acht Stunden werktäglich nicht überschritten werden; das gilt nach § 3 ArbZG – und zwar unabhängig, wie viele Arbeitstage in der Woche

vereinbart sind. Eine Vollzeitstelle hingegen definiert ein Beschäftigungsverhältnis gegen Entgelt, das auf die volle Wochenarbeitszeit ausgelegt ist. Teilzeitbeschäftigt ist also ein Mitarbeiter, dessen regelmäßige Wochenarbeitszeit kürzer ist als die eines vergleichbaren vollzeitbeschäftigten Kollegen. Ist, wie im vorliegenden Fall, keine Regel-Wochenarbeitszeit vereinbart, so gilt ein Mitarbeiter als teilzeitbeschäftigt, wenn seine Durchschnittsarbeitszeit in einem bis zu einem Jahr reichenden Beschäftigungszeitraum unter der eines vergleichbaren vollzeitbeschäftigten Kollegen liegt. Vergleichbar ist ein vollzeitbeschäftigter Mitarbeiter des Betriebes mit derselben Art des Arbeitsverhältnisses und der gleichen oder einer ähnlichen Tätigkeit. In diesem Beispielvertrag spielen also nach § 4 dieses Arbeitsvertrages die Arbeitszeiten aller Kollegen, vom Grabungsleiter bis zum Helfer, eine Rolle. Die Frage, ob ein Voll- oder ein Teilzeitvertrag vorliegt, entscheidet auch über den Zeitrahmen, in dem ein Mitarbeiter seinem Arbeitgeber für Arbeitsleistungen verbindlich zur Verfügung steht. Gibt es klare Einsatzpläne, in denen Arbeits- und Freizeiten klargestellt werden, oder befindet sich der Mitarbeiter in einer gewissen „Bereitschaft“, in der die Grenze zwischen Frei- und Arbeitszeit verschwimmt? Hierbei ist zu bedenken, dass ein einmal aufgestellter Dienstplan nicht ohne konkreten zwingenden Anlass völlig umgeworfen werden kann. Solche zwingenden Anlässe wären z.B. Krankheitsausfälle im Kollegium, unvorhergesehene Komplikationen – oder auch einmal ein „Notfalleinsatz“ (Baustillstand o.ä.). Ansonsten werden vier Kalendertage, von der Anmeldung zum Arbeitseinsatz, als angemessen betrachtet, damit ein Arbeitnehmer gebührend auf Änderungen im Dienstplan reagieren kann. Das bedeutet i.d.R., dass dem Arbeitnehmer spätestens am Freitag (Tag 1) klar sein sollte, wo er am Montag (Tag 4) arbeitet. Hierfür reicht übrigens ein Anruf, eine E-Mail oder SMS völlig aus – besondere „*schriftliche Einladungen*“ sind hierfür nicht erforderlich, wie z.B. für Nebenabreden (dazu später mehr). Sonntägliche Abendanrufe, in denen die Einsätze am Montagmorgen mitgeteilt werden, sind sicherlich kein schätzenswerter Dauerzustand im Arbeitsverhältnis. Anders verhält es sich bei sogenannten Bereitschaftszeiten:

Formen der Bereitschaftszeiten

Unter dem **Bereitschaftsdienst** wird die Zeitspanne bezeichnet, in der ein Mitarbeiter nicht zwingend im Betrieb anwesend, aber jederzeit in

der Lage sein muss, die Arbeit aufzunehmen. Der Betroffene leistet nicht seine übliche Vollarbeitszeit ab, sondern hält sich bereit, seine Arbeitskraft nach Bedarf sofort einzusetzen. Während des Bereitschaftsdienstes haben sich die entsprechenden Mitarbeiter an einem vom Arbeitgeber bestimmten Ort (z.B. Betrieb, Grabungshaus, Bauwagen oder Unterkunft) aufzuhalten. Teilweise ist es gar möglich, den Bereitschaftsdienst zu Hause abzuleisten, wenn sichergestellt ist, dass die Arbeitsstätte innerhalb kurzer Zeit erreicht werden kann. Bereitschaftsdienst im Urlaub ist ausgeschlossen.

Seit 2004 ist der Bereitschaftsdienst als Arbeitszeit anerkannt! Entsprechend muss er bei der Einhaltung der Höchstarbeitszeit von 48 Wochenstunden ebenso berücksichtigt werden wie bei der Bemessung der täglichen Arbeitszeit von maximal acht Stunden.

Grundsätzlich gilt, dass ein Bereitschaftsdienst ohne Bezahlung nicht rechtmäßig ist. Allerdings kann durchaus eine verringerte Vergütung im Vergleich zur Vollarbeit stattfinden. So kann z.B. die Vergütung über einen „Heranziehungsanteil“ bemessen werden. Dieser wird dahingehend definiert, wie hoch der wirkliche Arbeitszeitanteil während der Bereitschaft üblicherweise anfällt. Wenn z.B. in Bereitschaftsdiensten täglich 2 Stunden durchschnittlich gearbeitet werden kann, würde auf „reine“ Bereitschaftstage ebenfalls 25% des Tageslohns zugrunde gelegt werden. Allerdings ist laut Bundesarbeitsgericht auch beim Bereitschaftsdienst der Mindestlohn zu berücksichtigen!⁵

Von dem Bereitschaftsdienst deutlich abzugrenzen ist die **Rufbereitschaft**. Hier kann sich der Arbeitnehmer an einem frei zu wählenden Ort aufhalten, sofern er gewährleistet, dass eine Arbeitsaufnahme im Bedarfsfall in angemessen kurzer Zeit stattfinden kann (z.B. am Folgetag). Es handelt sich hierbei nicht um Arbeitszeit gemäß § 2 des Arbeitszeitgesetzes (ArbZG). Häufig werden Rufbereitschaften mit dem „Abbummeln“ von Überstunden verbunden.

Sonderfall Werkstudenten

Demnach liegt bei unserem Beispiel also ein „Teilbis Vollzeitvertrag“ vor – und darin liegt eine gewisse Herausforderung, wenn man z.B. an studentische Mitarbeiter denkt:

Solange das Studium vor dem Job den Vorrang behält, können Studierende von Beiträgen zur Sozialversicherung befreit werden. Das Studium muss hierbei die Kernmotivation und die Erwerbstätigkeit Nebensache bleiben. Es gilt dann die so-

genannte 20-Stunden-Regel: Studierende und Arbeitgeber zahlen keine zusätzlichen Beiträge zur Kranken-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung, und zwar unabhängig von der Höhe des Einkommens, wenn die Regelarbeitszeit im Jahresdurchschnitt unter 20 Stunden/Woche bleibt. Beiträge zur Rentenversicherung müssen jedoch gezahlt werden. Durch die Beschäftigung als Werkstudent wird auch kein Anspruch auf Arbeitslosengeld erworben. Ein Anspruch auf Entgeltfortzahlung bei Krankheit besteht nur für maximal sechs Wochen. Danach zahlt die gesetzliche Krankenversicherung kein Krankengeld mehr! Ohnehin muss von der Aufnahme jeglicher Beschäftigung die Krankenkasse in Kenntnis gesetzt werden. Der Arbeitgeber hat die neuen studentischen Mitarbeiter innerhalb von sechs Wochen nach dem ersten Arbeitstag bei der Krankenkasse anzumelden, bei der dieser als Student versichert ist. Diese Werkstudentenregelung gilt nur für Studierende, die während der Vorlesungszeit nicht mehr als 20 Stunden in der Woche arbeiten.⁶ Bei unserem Beispielvertrag wäre also das Limit von vornherein abzuklären, da ja schriftlich keine Wochenarbeitszeit festgelegt ist. Der Zusammenhang von Krankheitstagen und Arbeitszeit wird noch unter § 7 dieses Beispielvertrages besprochen.

Die 20-Stunden-Grenze kann jedoch in Einzelfällen nach Entscheidung der Krankenkasse (nicht des Arbeitgebers oder des Studenten selbst!) überschritten werden, wenn man z.B. während der Semesterferien arbeitet. Vorausgesetzt wird auch hier, dass das Studium und nicht die Beschäftigung die Lebenssituation primär prägt! Man sollte sich also vor Arbeitsantritt bei seiner Krankenkasse über eine entsprechende Genehmigung erkundigen. Im Zweifel tragen beide das Risiko: Arbeitgeber und Arbeitnehmer, jeweils ihrem Anteil entsprechend, wenn die Krankenkasse die entsprechenden Sozialbeiträge nachfordern sollte.

Alternativvorschläge
der Autoren für
Vertragsformulierungen

§ 5 Arbeitszeit

Die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit beträgt ... Stunden. Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit richten sich nach der betrieblichen Einteilung.

oder

§ 5 Arbeitszeit

- (1) Die regelmäßige Arbeitszeit beträgt ... Stunden wöchentlich.
- (2) Der Arbeitnehmer ist verpflichtet auf Anordnung des Arbeitgebers, Überarbeit zu leisten, soweit dies gesetzlich zulässig ist.
- (3) Die tatsächliche Arbeitszeit in den einzelnen Monaten kann je nach Arbeitsanfall im gesetzlichen Umfang variieren. Die Vergütung ist konstant. Über- oder Minderarbeit in den einzelnen Monaten wird bis zum 30.04. des Folgejahres ausgeglichen.
- (4) Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit und der Pausen richten sich nach der Übung des Betriebes und der betrieblichen Einteilung. Dienort ist Einsatzort. Der Arbeitgeber behält sich vor, Verteilung und Lage der Arbeitszeit nach billigem Ermessen näher zu bestimmen und auch nachträglich abweichend zu regeln.
- (5) Der Arbeitgeber ist berechtigt, Kurzarbeit einseitig einzuführen, soweit dies aus betrieblichen Gründen erforderlich ist. Für die Dauer der Kurzarbeit mindert sich die Vergütung im Verhältnis der ausgefallenen Arbeitszeit.

optionale Ergänzung

§ 6 Überstunden

- (1) Ein Anspruch auf Über- oder Mehrarbeitsstundenabgeltung besteht nur, wenn
 - a) die Über- oder Mehrarbeitsstunden angeordnet oder vereinbart worden sind, oder
 - b) wenn sie aus dringenden betrieblichen Interessen erforderlich waren und der Arbeitnehmer Beginn und Ende der Über-/Mehrarbeit spätestens am folgenden Tage der Geschäftsleitung schriftlich anzeigt.
- (2) Die Überstundenabgeltung kann nur aufgrund vorgelegter oder bestätigter Stundenzettel erfolgen. Die Stundenzettel sind zum Monatsende vorzulegen.

5. Vergütung

§ 6 Lohn

- (1) Der Arbeitnehmer erhält für die tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden einen Bruttostundenlohn von €

Im als Beispiel verwendeten Arbeitsvertrag war diese Passage ausgefüllt

[Anm. der Autoren]

- (2) Die Auszahlung des Lohnes erfolgt durch Überweisung auf ein zu benennendes Konto.
 - (3) Irrtümlich gezahlte Geldbeträge hat der Arbeitnehmer zurückzuerstatten.
-

Vergütung nach Leistung

Laut § 614 BGB ist nach Leistung der Dienste zu vergüten; und zwar in den im Vertrag bemessenen Zeitabschnitten. Laut § 5 dieses Beispielvertrags wird lediglich ein 8-Stunden-Tag zugrunde gelegt. Eine Regelung, wann der Lohn regelhaft ausgezahlt wird, ist ansonsten nicht aufgeführt, was – theoretisch – bedeutet, dass der Lohn täglich entsprechend der tatsächlich geleisteten Stunden auszuzahlen wäre. Praktisch umzusetzen ist das kaum, zumal die Auszahlung per Überweisung erfolgen soll. Allem Anschein nach ist die „Informationslücke“ über den Zeitpunkt der Auszahlung jedoch gewollt: Wenn keine Lohnauszahlung am Monatsende oder zum 15. des jeweiligen Folge-monats vereinbart ist, so scheint eine Diskussion über verspätete Lohnüberweisungen von vornherein vermieden.

Gleichbehandlungsgrundsatz

Der hier vorgestellte Paragraph erwähnt mit keinem Satz sogenannte „Sondervergütungen“, z.B. Prämien, Boni oder Weihnachtsgeld. Dabei ist eine vertragliche Berücksichtigung der Sondervergütungen nicht ganz ohne Bedeutung; denn grundsätzlich sind solche „Belohnungen“ für Mitarbeiter keine individuelle Sache. Denn bei der Gewährung von Sondervergütungen ist zu beachten, dass es der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz dem Arbeitgeber gebietet, Arbeitnehmer, die sich in einer vergleichbaren Lage befinden, bei Anwendung einer selbst geschaffenen Regelung gleich zu behandeln. Er verbietet nicht nur die willkürliche Schlechterstellung einzelner Arbeitnehmer/-innen innerhalb einer Gruppe, sondern auch eine sachfremde Gruppenbildung. Es verbieten sich selbstverständlich auch Benachteiligungen aus rassistischen Gründen oder wegen der ethnischen Herkunft, wegen des Geschlechts, wegen der Religion oder Weltanschauung, wegen einer Behinderung, wegen des Alters oder wegen der sexuellen Identität. Der Arbeitgeber muss alle Leistungen grundsätzlich so gewähren, dass kein Arbeitnehmer grundlos übervorteilt wird. Um diesem Anspruch in der Praxis nachzukommen, ist eine sachbezogene Gruppenbildung der Mitarbeiter gestattet: Das können die unterschiedlichen Dienstgrade sein, wie z.B. Grabungsleiter, Grabungstechniker, Zeichner, Arbeiter, Helfer. Oder das können Gruppenbildungen nach Dienstjahren sein oder Privilegien nach der Probe- oder Einarbeitungszeit. Das können aber auch (örtliche) Pro-

jektgruppen sein – z. B. Team 1 auf einer Ausgrabung in Wiesbaden gegenüber Team 2 auf einer Ausgrabung in Würzburg: Das „hessische“ Team könnte z. B. 4 bezahlte Sonderurlaubstage mehr gewährt bekommen als das „bayerische“, weil es in Bayern 4 Feiertage mehr gibt als in Hessen. Ansonsten gilt: Für alle dasselbe.

Alternativvorschläge der Autoren für Vertragsformulierungen

§ 6 Arbeitsvergütung

Der Arbeitnehmer erhält eine monatliche Bruttovergütung von Euro. Soweit eine zusätzliche Zahlung vom Arbeitgeber gewährt wird, handelt es sich um eine freiwillige Leistung. Auch die wiederholte vorbehaltlose Zahlung begründet keinen Rechtsanspruch auf Leistungsgewährung für die Zukunft. Ein Anspruch auf Zuwendungen besteht nicht für Zeiten, in denen das Arbeitsverhältnis ruht und kein Anspruch auf Arbeitsentgelt besteht. Dies gilt insbesondere für Elternzeit, Wehr- oder Zivildienst und unbezahlte Freistellung. Voraussetzung für die Gewährung einer Gratifikation ist stets, dass das Arbeitsverhältnis am Auszahlungstag weder beendet noch gekündigt ist.

oder

§ 6 Vergütung

- (1) Der Arbeitnehmer erhält für seine vertragliche Tätigkeit einen Bruttostundenlohn von EUR Die Vergütung ist jeweils am letzten eines Monats fällig. Die erste Stundenabrechnung erfolgt abschlägig zum Monatsende auf 173 Stunden, die Folgemonate werden entsprechend der nachgewiesenen Mehr- oder Minderstunden verrechnet.
- (2) Die Zahlung der Vergütung erfolgt bargeldlos. Der Arbeitnehmer wird innerhalb von 10 Tagen nach Beginn des Arbeitsverhältnisses ein Konto einrichten und die Kontonummer mitteilen.
- (3) Überstunden werden durch Freizeit abgegolten.

optionale Ergänzung

§ 7 Weihnachtsgratifikation

- (1) Soweit der Arbeitgeber allgemein eine Weihnachtsgratifikation gewährt, erhält der Arbeitnehmer diese ebenfalls.
- (2) Der Arbeitnehmer erkennt an, dass die Gratifikation freiwillig gezahlt wird und hierauf auch nach wiederholter Zahlung kein Rechtsanspruch erwächst.
- (3) Der Anspruch auf Gratifikation ist ausgeschlossen, wenn das Arbeitsverhältnis im Zeitpunkt der Auszahlung oder bis zum 31. 12. von einem der Vertragsparteie gekündigt wird oder infolge Aufhebungsvertrages endet.

- (4) Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, die Gratifikation zurückzuzahlen, wenn er aufgrund eigener Kündigung oder aufgrund außerordentlicher oder verhaltensbedingter Kündigung des Arbeitgebers aus einem von ihm zu vertretenden Grund vor dem 31. 3. des auf die Auszahlung folgenden Kalenderjahres oder, sofern die Gratifikation eine Monatsvergütung übersteigt, vor dem 30. 06. des auf die Auszahlung folgenden Kalenderjahres ausscheidet. Die Rückzahlungsverpflichtung gilt entsprechend, wenn das Arbeitsverhältnis innerhalb des vorgenannten Zeitraumes durch Aufhebungsvertrag beendet wird und Anlass des Aufhebungsvertrages ein Recht zur außerordentlichen oder verhaltensbedingten Kündigung der Firma oder ein Aufhebungsbegehren des Arbeitnehmers ist.
- (5) Der Arbeitgeber ist berechtigt, mit seiner Rückzahlungsforderung gegen die rückständigen oder nach der Kündigung fällig werdenden Vergütungsansprüche unter Beachtung der Pfändungsschutzbestimmungen aufzurechnen.
- (6) Bei unterjährigem Beginn erfolgt die Zahlung einer Gratifikation lediglich zeitanteilig.

6. Arbeitsverhinderungen

§ 7 Krankheit

- (1) Bei einer Arbeitsverhinderung – gleich aus welchem Grunde – ist der Arbeitgeber/ die Projektleitung unverzüglich über den Grund des Fernbleibens zu verständigen. Andernfalls kann der Arbeitgeber von seinem Recht zur fristlosen Kündigung Gebrauch machen (§ 3). Im Krankheitsfall hat der Arbeitnehmer vor Ablauf des dritten Kalendertages nach Beginn der Erkrankung ein ärztliches Attest vorzulegen, aus dem sich die Arbeitsunfähigkeit sowie deren voraussichtliche Dauer ergibt. Die Lohnfortzahlung erfolgt nach den gesetzlichen Vorschriften, sie endet mit dem Ablauf des Vertrages.
- (2) Für befristete Beschäftigungsverhältnisse bis zu vier Wochen Dauer besteht nach § 1.3 Lohnfortzahlungsgesetz kein Anspruch auf Lohnfortzahlung im Krankheitsfall.

Krankheit und Kündigung

Außerordentliche, fristlose Kündigungen kommen nach § 626 BGB nur aus „wichtigem Grund“ zum Tragen. Grundsätzlich ist Krankheit kein solcher Kündigungsgrund (und auch nicht das Versäumnis der unverzüglichen Mitteilung), solange sich die Ausfallzeiten im Rahmen halten. Dies wäre nicht mehr der Fall, wenn folgende vier Faktoren zusammenkommen:

Der Arbeitnehmer fehlt sechs Wochen im Jahr oder länger krankheitsbedingt. Bei solch einem langen Zeitraum kann es zu betrieblichen und wirtschaftlichen Beeinträchtigungen im Unternehmen kommen – und das rechtfertigt eine Kündigung von Seiten des Arbeitgebers. Dabei macht es keinen Unterschied, ob der Arbeitnehmer am Stück oder immer wiederkehrend arbeitsunfähig ist.

Es ist auch in Zukunft keine Besserung des Gesundheitszustandes des Arbeitnehmers zu erwarten. Chronische und längere Infekte, Sucht oder auch ständig wiederkehrende Bandscheibenvorfälle sind hier typische Beispiele. Knochenbruch u.ä., Krankenhausaufenthalte von 6 Wochen, Kuraufenthalte oder längere Ausfälle nach einer Operation, wodurch Besserungen zu erwarten sind, sind hingegen kein Kündigungsgrund.

Der Arbeitgeber muss außerdem eine Interessensabwägung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer vornehmen, die innerbetriebliche Alternativen zugunsten des Arbeitnehmers berücksichtigt: Der Arbeitnehmer sollte nach Möglichkeit alternative Aufgaben im Betrieb angeboten bekommen. Berücksichtigt werden müssen auch die Dauer des Arbeitsverhältnisses, Krankheitsursache, Fehlzeiten vergleichbarer Arbeitnehmer sowie das Alter des Mitarbeiters.

Schließlich muss eine erhebliche Beeinträchtigung der betrieblichen oder wirtschaftlichen Belange des Arbeitgebers durch den Ausfall des kranken Arbeitnehmers aufgezeigt sein.

Treffen alle diese Punkte zu, ist eine ordentliche Kündigung unter Einhaltung der Kündigungsfristen möglich. Eine außerordentliche Kündigung ist lediglich möglich, wenn eine Krankheit nachweislich nur vorgetäuscht wird.

Exkurs: Fehler im Arbeitsvertrag

Es empfiehlt sich wirklich, Arbeitsverträge genau zu lesen – denn auch Arbeitgeber sind nur Menschen. So wird in unserem Beispiel vom Arbeitgeber die Aussage getroffen, dass nach § 1.3 Lohnfortzahlungsgesetz kein Anspruch auf Lohnfortzahlung bei einer Befristung von 4 Wochen Dauer bestünde. Nun ist es jedoch so, dass es kein „Lohnfortzahlungsgesetz“ gibt – und damit auch nicht den angegebenen Paragraphen 1.3. Bei der Entwicklung des Arbeitsvertrages hat der Verfasser die Begriffe „Lohnfortzahlung“ und „Entgeltfortzahlung“ verwechselt – gemeint ist hier also vermutlich § 3 Abs. 3 des EntgFG. Im Übrigen übernehmen i.d.R. die Krankenkassen den entsprechenden Lohnausfall entsprechend der Regelwochenarbeitszeit: Hier zeigt sich wieder, wie

wichtig eine Angabe der Wochenarbeitszeit im Arbeitsvertrag sein kann!

Zusammenspiel von Krankengeld und Lohnfortzahlung im Krankheitsfall

Richtig ist: Während der ersten vier Wochen eines Arbeitsverhältnisses muss der Arbeitgeber keine Entgeltfortzahlung leisten. Das betrifft nicht nur – wie in unserem Beispiel behauptet – befristete Vertragsverhältnisse, sondern auch Krankheitsfälle in unbefristeten Verträgen innerhalb der ersten Vertragswochen. In dieser Zeit zahlt die Krankenkasse Krankengeld. Dauert die Arbeitsunfähigkeit länger oder tritt später als in den ersten vier Wochen ein, so zahlt der Arbeitgeber die Entgeltfortzahlung, jedoch für längstens sechs Wochen – danach springt die Krankenkasse ein. Der Anspruch steht auch Mitarbeitern zu, die geringfügig oder befristet beschäftigt sind. Berechtigt sind darüber hinaus Mitarbeiter, die wegen einer Organspende arbeitsunfähig sind, eine Kur durchführen (Maßnahme der medizinischen Vorsorge oder Rehabilitation) oder die sich einer Sterilisation oder einem Schwangerschaftsabbruch unterziehen.

Alternativvorschläge
der Autoren für
Vertragsformulierungen

§ 7 Krankheit

Ist der Arbeitnehmer infolge unverschuldeter Krankheit arbeitsunfähig, so besteht Anspruch auf Fortzahlung der Arbeitsvergütung bis zur Dauer von sechs Wochen nach den gesetzlichen Bestimmungen. Die Arbeitsverhinderung ist dem Arbeitgeber unverzüglich mitzuteilen. Dauert die Arbeitsunfähigkeit länger als drei Kalendertage, hat der Arbeitnehmer eine ärztliche Bescheinigung über das Bestehen sowie deren voraussichtliche Dauer spätestens an dem auf den dritten Kalendertag folgenden Arbeitstag vorzulegen. Diese Nachweispflicht gilt auch nach Ablauf der sechs Wochen. Der Arbeitgeber ist berechtigt, die Vorlage der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung früher zu verlangen.

oder

§ 7 Arbeitsverhinderung

- (1) Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, dem Arbeitgeber jede Dienstverhinderung und ihre voraussichtliche Dauer unverzüglich bereits am ersten Tag der Verhinderung anzuzeigen. Auf Verlangen sind die Gründe der Dienstverhinderung mitzuteilen. Bei anstehenden Terminalsachen hat der Arbeitnehmer

auf vordringlich zu erledigenden Arbeiten hinzuweisen.

- (2) Im Falle der Erkrankung hat der Arbeitnehmer un-
aufgefordert und ohne schuldhaftige Verzögerung
(am ersten Tag der Erkrankung) eine Bescheinigung
des Arztes über seine Arbeitsunfähigkeit sowie
deren voraussichtliche Dauer vorzulegen. Dauert die
Arbeitsunfähigkeit länger als in der Bescheinigung
angegeben, so ist der Arbeitnehmer verpflichtet,
unverzüglich eine neue ärztliche Bescheinigung
einzureichen. Sollte die Erkrankung länger dauern,
so ist jeweils nach spätestens zwei Wochen eine
Zwischennachricht einzureichen.
- (3) Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, dem Arbeit-
geber unverzüglich eine Bescheinigung über die
Bewilligung einer Kur oder eines Heilverfahrens
vorzulegen und den Zeitpunkt des Kurantritts mit-
zuteilen. Die Bescheinigung über die Bewilligung
muss Angaben über die voraussichtliche Dauer der
Kur enthalten. Dauert die Kur länger als in der Be-
scheinigung angegeben, so ist der Arbeitnehmer
verpflichtet, dem Arbeitgeber unverzüglich eine
weitere entsprechende Bescheinigung vorzule-
gen.
- (4) In Abweichung von § 616 Abs. 1 BGB wird der Lohn/
das Gehalt grundsätzlich nur für die wirklich ge-
leistete Arbeitszeit gezahlt. Hiervon gelten bei
persönlicher Verhinderung des Arbeitnehmers die
folgenden erschöpfend aufgezählten Ausnahmen:
 - eigene Eheschließung 1 Tag,
 - Todesfälle in der engeren Familie 2 Tage
(leibliche Eltern, Ehefrau, Ehemann
Kinder),
 - ambulante Behandlung wegen eines während
der Arbeitszeit erlittenen Arbeitsunfalls,
 - Arztbesuch wegen akuter Erkrankung, sofern
nachweislich eine Verlegung außerhalb der
Arbeitszeit nicht möglich ist.

optionale Ergänzung

§ 8 Entgeltfortzahlung im Krankheitsfalle
Ist der Arbeitgeber zur Vergütungsfortzahlung im
Krankheitsfall verpflichtet, so wird für die Dauer von
6 Wochen das Gehalt fortgezahlt.

7. Urlaubsregelung

§ 8 Urlaub

- (1) Der Urlaub richtet sich nach dem Bundesur-
laubgesetz bzw. nach den anzuwendenden
tariflichen Bestimmungen.
 - (2) Der Urlaubsanspruch kann durch einen finan-
ziellen Ausgleich abgegolten werden.
-

Gesetzlicher Urlaub

Der gesetzliche Urlaub beträgt jährlich minde-
stens 24 Werktage, wobei als Werktage alle Ka-
lendertage, die nicht Sonn- oder gesetzliche Feier-
tage sind, gelten. Bei einer 5-Tage-Woche (Montag
bis Freitag) reduziert sich der gesetzliche Urlaub
faktisch auf 20 Tage, da die freien Samstage quasi
angerechnet werden. Viele Arbeitgeber gewähren
jedoch zusätzliche Urlaubstage unter eigenen be-
trieblichen Konditionen.

Wartezeit und Teilurlaub

Am Anfang eines Vertragsverhältnisses besteht
eine sechsmonatige Wartezeit, in der noch nicht
der volle Urlaubsanspruch besteht: Für jeden
Monat des Vertragsbestandes wird zunächst ein
Zwölftel des Urlaubsanspruches erworben (Teil-
urlaub). Diesen Teilanspruch hat jeder Arbeitneh-
mer für die Zeiten des Kalenderjahres während
der Wartezeit – auch wenn das Arbeitsverhältnis
in dieser Zeit endet. Aber auch wenn nach der
Wartezeit in einem angebrochenen Folgejahr in
der ersten Hälfte der Arbeitsvertrag endet, müs-
sen diese Urlaubsanteile angerechnet werden.

Urlaubstage sind im Übrigen nicht teilbar:
Bruchteile, die mindestens einen halben Tag er-
geben, sind als volle Urlaubstage aufzurunden.

Urlaubszeit

Der Urlaub muss im laufenden Kalenderjahr ge-
nommen – und vom Arbeitgeber entsprechend ge-
billigt – werden. Anders als bei der Verrechnung
der Wochenarbeitszeit (Über- und Unterstunden)
hat der Arbeitgeber bei der zeitlichen Festlegung
des Urlaubs die Urlaubswünsche des Arbeitneh-
mers zu berücksichtigen. Dem Arbeitgeber sind
jedoch Urlaubstage vorausschauend anzumelden,
ein „Spontanurlaub“ kann durchaus verweigert wer-
den. Oft gibt es hierfür schriftliche Regelungen
(Nebenabreden, Betriebsordnungen etc.). Im Rahmen
des oben schon erwähnten Gleichbehandlungs-
grundsatzes ist es für den Arbeitgeber auch mög-
lich – etwa über die Weihnachts- und Neujahrszeit
– einen Betriebsurlaub auszusprechen, der dann
alle Mitarbeiter des Unternehmens oder, bei größe-
ren Unternehmen, einer Filiale bzw. Betriebseinheit
betrifft (s. Gleichbehandlungsgrundsatz).

Auch kann der Arbeitgeber den Urlaub auf-
grund dringender betrieblicher Belange oder zur
Berücksichtigung der Urlaubswünsche anderer

Arbeitnehmer, die unter sozialen Gesichtspunkten den Vorrang verdienen, verweigern. Auch eine Übertragung des Urlaubs in das nächste Kalenderjahr ist aufgrund dringender betrieblicher Belange durchaus möglich – dann muss jedoch der gesetzliche Urlaub in den ersten drei Kalendermonaten in Anspruch genommen werden.

Auszahlung des Urlaubs

Grundsätzlich gilt, dass der gesetzliche Urlaub der Erholung des Arbeitnehmers dient und nicht einfach ausgezahlt werden darf. Jedoch ist der Restanspruch bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses finanziell zu begleichen, wenn dieser ganz oder teilweise nicht mehr gewährt werden kann. Im Übrigen ist dieser Anspruch sogar vererbbar!

Alternativvorschläge
der Autoren für
Vertragsformulierungen

§ 8 Urlaub

Der Arbeitnehmer hat Anspruch auf einen gesetzlichen Mindesturlaub von derzeit 20 Arbeitstagen im Kalenderjahr – ausgehend von einer Fünf-Tage-Woche. Der Arbeitgeber gewährt zusätzlich einen vertraglichen Urlaub von weiteren 3 Arbeitstagen. Bei der Gewährung von Urlaub wird zuerst der gesetzliche Urlaub eingebracht. Der Zusatzurlaub mindert sich für jeden vollen Monat, in dem der Arbeitnehmer keinen Anspruch auf Entgelt bzw. Entgeltfortzahlung hat oder bei Ruhen des Arbeitsverhältnisses um ein Zwölftel. Für den vertraglichen Urlaub gilt abweichend von dem gesetzlichen Mindesturlaub, dass der Urlaubsanspruch mit Ablauf des Übertragungszeitraums am 31.03. des Folgejahres auch dann verfällt, wenn er wegen Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers nicht genommen werden kann. Der gesetzliche Urlaub verfällt in diesem Fall erst 15 Monate nach Ende des Urlaubsjahres. Bei Ausscheiden in der zweiten Jahreshälfte wird der Urlaubsanspruch gezwölftelt, wobei die Kürzung allerdings nur insoweit erfolgt, als dadurch nicht der gesetzlich vorgeschriebene Mindesturlaub unterschritten wird. Bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses sind verbleibende Urlaubsansprüche innerhalb der Kündigungsfrist abzubauen, soweit dies möglich ist. Die rechtliche Behandlung des Urlaubs richtet sich im Übrigen nach den gesetzlichen Bestimmungen.

oder

§ 8 Urlaub

- (1) Der Arbeitnehmer erhält kalenderjährlich den gesetzlichen Erholungsurlaub. Darüber hinaus erhält er einen übergesetzlichen Urlaubsanspruch von weiteren 5 Werktagen.
- (2) Der Urlaub muss im laufenden Kalenderjahr gewährt und genommen werden. Eine Übertragung des Urlaubs auf das nächste Kalenderjahr ist nur statthaft, wenn dringende betriebliche oder in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe dies rechtfertigen. Im Fall der Übertragung muss der Urlaub in den ersten drei Monaten des folgenden Kalenderjahres gewährt und genommen werden; andernfalls verfällt der Urlaub mit Ablauf des 31.03. des folgenden Kalenderjahres, soweit nicht durch zwingende gesetzliche Vorgaben etwas anderes bestimmt ist.
- (3) Kann der gesetzliche Urlaub wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses ganz oder teilweise nicht mehr gewährt werden, so ist er abzugelten. In Bezug auf den gesetzlichen Urlaubsanspruch besteht ein Abgeltungsanspruch auch dann, wenn die Inanspruchnahme wegen krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit nicht bis zum Ende des Kalenderjahres bzw. – für den Fall der Übertragung – bis zum 31.03. des folgenden Kalenderjahres erfolgt ist. Eine Abgeltung des übergesetzlichen Urlaubsanspruchs ist ausgeschlossen.
- (4) Die Parteien sind sich darüber einig, dass jeweils zunächst der gesetzliche vor dem übergesetzlichen Urlaubsanspruch von dem Arbeitnehmer genommen wird.

optionale Ergänzung

§ 9 Betriebsferien

Der Arbeitnehmer ist damit einverstanden, einen Teil seines Urlaubs während der Dauer der Betriebsferien (in der Regel vom 27.12. bis 06.01.) zu konsumieren.

8. Weitere übliche Regelungen im Arbeitsvertrag

Es gibt einige „Standardregelungen“ in jedem Arbeitsvertrag, die den Arbeitgeber im Hinblick auf Datenschutz, Vertragserweiterungen und Wahrung der Geschäftsinteressen absichern sollen.

§ 9 Verschwiegenheitspflicht

- (1) Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, über die Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse des Arbeitgebers sowie über alle betriebsinternen vertraulichen Angelegenheiten – auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses – Stillschweigen zu bewahren.

Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse

Dieser Paragraph findet sich in den meisten Arbeitsverträgen und ist durchaus angemessen: Mit dieser Regelung sichert sich der Arbeitgeber dahingehend ab, dass Betriebsinterna nicht ungefiltert nach außen dringen: i.d.R. technisches Wissen, Entwicklungs- und Forschungsprojekte oder besondere methodische Entwicklungen im weitesten Sinne. Geschäftsgeheimnisse betreffen vornehmlich kaufmännisches Wissen: Umsätze, Ertragslagen, Geschäftsbücher, Kundenlisten, Bezugsquellen, Konditionen, Marktstrategien, Unterlagen zur Kreditwürdigkeit, Kalkulationsunterlagen und auch Patentanmeldungen. Anders verhält es sich mit offenkundigen Missständen im Betrieb wie Diskriminierung oder gar Übergriffe, die einen Straftatbestand nahelegen – dies sind keine „betriebsinternen vertraulichen Angelegenheiten“. Eine Verschwiegenheitspflicht ist also nicht mit einem generellen „Maulkorb“ gleichzusetzen.

§ 10 Persönliche Daten des Arbeitnehmers und Datenschutz

- (1) Änderungen des Personenstandes und der Anschrift sind dem Arbeitgeber unverzüglich und unaufgefordert anzuzeigen. Mitteilungen und sonstige Erklärungen an die bekannte Anschrift des Arbeitnehmers gelten mit dem dritten Tag ihrer Absendung als zugegangen.
- (2) Die Angaben im Personalfragebogen sind wesentlicher Bestandteil des Arbeitsvertrages. Ihre unrichtige Beantwortung kann zur Anfechtung des Arbeitsvertrages führen.
- (3) Der Arbeitnehmer ist mit der Verarbeitung seiner personenbezogenen Daten einverstanden.

Berücksichtigung des Datenschutzes

Spätestens mit Einführung der DSGVO im Mai 2018 sind diese „Datenschutzfloskeln“ im Arbeitsvertrag obligatorisch, um von Anfang an Bedenken vorzubeugen, die sich im laufenden Projektbetrieb ergeben können. Es geht um personenbezogene Daten, damit alle Informationen, die auf eine bestimmte Person zurückgeführt werden können: Namen und Adresse, Ausbildungs- und Berufstand, Telefonnummer und E-Mailadresse. Im Falle der privatwirtschaftlichen Archäologie werden in den Vergaben bisweilen (z.T. sehr detaillierte) Angaben über die jeweiligen Grabungsleiter verlangt – und in den Grabungstagebüchern werden die Mitarbeiter ebenfalls namentlich auf-

geführt. Dieser Paragraph stellt also dem Mitarbeiter gegenüber von vornherein klar, dass Daten von ihm erhoben werden und – zum Zwecke der betrieblichen Notwendigkeit – z.T. auch verwendet und u. U. weitergegeben werden (müssen).

§ 11 Nebenabreden

- (1) Nebenabreden und Ergänzungen sowie Änderungen des Vertrages werden nur wirksam, wenn sie schriftlich niedergelegt sind.

Nebenabreden sind schriftlich festzuhalten

Aussagen über sogenannte „Nebenabreden“ sind im Arbeitsvertrag üblich – und auch sinnvoll. In Nebenabreden werden i.d.R. Sonderregelungen wie Betriebsordnungen, die Überlassung eines persönlichen Dienstwagens, vorübergehende Arbeitszeitänderungen etc. oder z.B. „Vertrauensstunden“ für Publikationen, die ein Arbeitnehmer nicht auf dem Stundenzettel nachweisen muss, vereinbart. Bei Nebenabreden ist auf die Niederschrift besonderen Wert zu legen.

Es kommt vor, dass am unteren Ende des Arbeitsvertrages bereits ein Textblock mit einer „Vorformulierung“ z. B. der Vertragsverlängerung angegeben ist, in die der Arbeitgeber dann im Nachhinein das neue Enddatum einfach einträgt – im Streitfall fehlt jedoch das „Gegenstück“ des Arbeitnehmers! Daher ist es ratsam, immer einen neuen Änderungsentwurf zu verfassen, der dann von beiden Vertragsparteien unterschrieben und diesen auch ausgehändigt wird.

§ 12 Salvatorische Klausel

Sollten einzelne Bestimmungen dieses Vertrages ganz oder teilweise unwirksam oder nichtig sein oder infolge Änderung der Gesetzeslage oder durch höchstrichterliche Rechtsprechung oder auf andere Weise ganz oder teilweise unwirksam oder nichtig werden oder weist dieser Vertrag Lücken auf, so sind sich die Parteien darüber einig, dass die übrigen Bestimmungen dieses Vertrages davon unberührt und gültig bleiben. Für diesen Fall verpflichten sich die Vertragsparteien, unter Berücksichtigung des Grundsatzes von Treu und Glauben an Stelle der unwirksamen Bestimmung eine wirksame Bestimmung zu vereinbaren, welche dem Sinn und Zweck der unwirksamen Bestimmung möglichst nahe kommt und von der anzunehmen ist, dass die Parteien sie im Zeitpunkt des Vertragsschlusses vereinbart hätten, wenn sie die Unwirksamkeit oder Nichtigkeit gekannt oder vorhergesehen hätten.

Dieser Paragraph war nicht Bestandteil der ursprünglichen Vertragsvorlage

[Anm. der Autoren.]

§ 139 BGB und die Salvatorische Klausel

Mit der „*Salvatorischen Klausel*“ wird die grundsätzliche Rechtsgültigkeit des Vertrages abgesichert. Deshalb ist sie ein häufiges Vertragselement. Unser Beispiel zeigt ja deutlich, dass es zu Fehlern und ungültigen Regelungen aufgrund unsicherer Formulierungen im Vertrag kommen kann, was ohne eine Salvatorische Klausel das gesamte Vertragswerk in Zweifel ziehen würde: Der § 139 BGB erklärt ausdrücklich die Ungültigkeit eines Vertrages, selbst wenn dieser nur in Teilen gegenstandslos ist. Durch die „*Salvatorische Klausel*“ kann vom Arbeitgeber die Gültigkeit des Vertrages sichergestellt werden, auch wenn Teile des Vertrages keiner rechtlichen Prüfung standhalten. Bei den ungültigen Elementen würde dann die nächstliegende rechtlich gültige Regelung greifen.

9. Ergänzende Vereinbarungen

§ 13 Ergänzende Vorschriften/Vereinbarungen

- (1) Vereinbarungen außerhalb dieses Vertrages wurden zwischen den Parteien vereinbart und sind folgende
 - (a) Wird aufgrund besonderer Umstände das archäologische Projekt (Ausgrabung) früher als vorgesehen beendet, endet auch das hier vereinbarte Arbeitsverhältnis im gegenseitigen Einvernehmen vorzeitig.
 - (b) ...

Im als Beispiel verwendeten Arbeitsvertrag blieb diese Passage ebenfalls leer

[Anm. der Autoren.]

Fallen im Arbeitsvertrag

Oft gibt es spezifische Vereinbarungen, die sich im Laufe der Zeit aus dem Geschäftsbetrieb des Unternehmens entwickelt haben. Vorsicht ist jedoch geboten, wenn Formulierungen wie „*endet auch das hier vereinbarte Arbeitsverhältnis im gegenseitigen Einvernehmen*“ verwendet werden: Durch sein Einverständnis wirkt diese Passage

wie ein „*vorweggenommener Aufhebungsvertrag*“, bei dem der Arbeitnehmer selbst mitgewirkt hat. U.U. wird der Arbeitnehmer feststellen müssen, dass im Falle, dass das „*Projekt (Ausgrabung) früher als vorgesehen beendet*“ wird, die Arbeitsagentur aus diesem Grunde für bis zur drei Monate keine finanzielle Unterstützung gewährt.

Auch sollte die gesetzliche Kündigungsfrist beachtet werden – ein Ende des Arbeitsverhältnisses „*von heute auf morgen*“ kann wahrlich nicht im Sinne des Arbeitnehmers sein. Damit sind wir beim Kern der Sache: Wenn ein Arbeitnehmer überrumpelt und zur Unterzeichnung eines Aufhebungsvertrages gedrängt wird, ohne freie Wahl und Bedenkzeit, dann ist dieser Vertrag grundsätzlich anfechtbar.⁷

Fazit

Nach genauer Durchsicht liegt auf der Hand, dass der hier zitierte, real verwendete Arbeitsvertrag alles andere als ein gutes Muster eines soliden Vertragswerkes ist. Jedoch verdeutlicht er einen weit verbreiteten Vertragsalltag in der Archäologie. Mit dem Anspruch, einen Vertrag so kurz und bündig wie möglich zu halten, wird u.U. die Sicherheit des Vertragswerkes selbst gefährdet – und zwar nicht nur für den Arbeitnehmer, sondern auch für den Arbeitgeber. Denn wenn es zu einem Rechtsstreit zwischen den Vertragsparteien kommen sollte, wird auch der Arbeitgeber einige Fehler einräumen und hierfür die Konsequenzen tragen müssen.

Oft besteht die Furcht, zu viel Verantwortung oder Verpflichtung in einem Vertragsverhältnis einzugehen. Jedoch lohnt es sich, sowohl für den Arbeitnehmer als auch für den Arbeitgeber, sich ausführlich mit dem Arbeitsrecht und den daraus resultierenden Rechten und Pflichten für beide Seiten auseinanderzusetzen und auf dieser Basis einen gegenseitigen Vertrag abzuschließen. Ein Vertrag, der rechtlich auf einer guten Basis steht, hat für beide Vertragsparteien Vorteile. Wer sich „*an der Quelle*“ weiter informieren will, erhält hier ein paar Hilfestellungen zum Einstieg ins Thema:

Bestimmungen und Vorgaben zum Thema Arbeitsvertrag sind im „*Bürgerlichen Gesetzbuch*“ (BGB) geregelt; und zwar in den Paragraphen 611 bis 630. Neben der Hauptpflicht, nämlich den Arbeitslohn vertragsgemäß nach Leistung auszuzahlen, werden hier die sogenannten „*Nebenpflichten*“ dargestellt. Regelungen zur Fürsorgepflicht des Arbeitgebers finden sich neben den Passagen des BGB (§§ 617 bis 619) in folgenden Gesetzeswerken:

- Arbeitszeitgesetz, ArbZG (z.B. zumutbare Arbeitszeit und Überstundenregelungen);
- Gesetz über die Durchführung von Maßnahmen des Arbeitsschutzes zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Beschäftigten bei der Arbeit, ArbSchG;
- Mutterschutzgesetz, MuSchG (bei schwangeren Arbeitnehmerinnen);
- Jugendarbeitsschutzgesetzes, JArbSchG (bei Beschäftigung von Personen unter 18 Jahren);
- Arbeitsstättenverordnung, ArbStättV;
- Bundesurlaubsgesetz – BurlG.

Der Schutz der Persönlichkeitsrechte, z. B. Datenschutz, wird ebenfalls gesetzlich formuliert (aktuell: Datenschutz-Grundverordnung, DSGVO) - und die Gleichbehandlung der Arbeitnehmer ist nicht zuletzt im Artikel 3 des Grundgesetzes verankert.

Alles weitere sollte eine Kombination aus gesundem Menschenverstand und vertrauensvollem Miteinander sein. Denn letztlich ersetzt keine gesetzliche Regelung das persönliche Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer.

Ein altes Sprichwort sagt „*Vertrag bricht allen Streit*“. So sollte es auch sein: Der Arbeitsvertrag sollte eine Absicherung für alle Seiten darstellen, damit die Unsicherheiten des Beschäftigungsverhältnisses und das „*Streitpotenzial*“ von vornherein minimiert werden. Versuchen wir es doch einmal mehr mit Nachhaltigkeit und Sorgfalt – und weniger mit kurzfristigen Arbeitsverträgen „*auf die Schnelle*“.

Anmerkungen

¹ Der gesamte Text dieses alternativen Vertrags ist dem Aufsatz als „*Ergänzendes Material*“ in einem Textverarbeitungsformat beigegeben.

² Urteil des Bundesarbeitsgerichts (BAG) vom 07.11.2007 – Aktenzeichen 7 AZR 484/06.

³ Urteil des BAG vom 04.06.2003 – Aktenzeichen 7 AZR 523/02. Auf die Definition von Voll- und Teilzeitstelle kommen wir noch in den späteren Paragraphen dieses Beispielvertrages zu sprechen.

⁴ Urteil des BAG vom 12.09.1996 – Aktenzeichen 7 AZR 31/96.

⁵ Urteil des BAG vom 19. November 2014 – Aktenzeichen Az. 5 AZR 1101/12.

⁶ Urteil des Bundessozialgerichts vom 11.11.2003 - B 12 KR 24/03 R.

⁷ BAG, Urteil vom 16. Januar 1992, Az. 2 AZR 412/91.

Über die Autoren

ILKA NÄTH ist Jahrgang 1972. Sie studierte Diplompädagogik, Fachrichtung Weiterbildung, im Nebenfach Arbeits- und Organisationspsychologie an der Carl-von-Ossietzky-Universität in Oldenburg. Ihre beruflichen Erfahrungen umfassen u.a. Team- und Abteilungsleitung in der Behindertenhilfe, Bewerbungstraining und Beratung für ALGII-Empfänger, Betreuung von verhaltensauffälligen Kindern, Krisenintervention, Coaching von Selbständigen und freiberufliche Lebensberatung. Seit 2015 ist sie Mitgesellschafterin und Geschäftsführerin der gemeinnützigen Bildungseinrichtung „*Beziehung-s-Weise gUG*“ bei Oldenburg.

FALK NÄTH ist ebenfalls Jahrgang 1972. Er absolvierte das Studium der Vor- und Frühgeschichte, mit den Nebenfächern Klassische Archäologie und Ethnologie, an der Philipps-Universität zu Marburg. Seit 2003 ist er als freiberuflicher Archäologe im gesamten Bundesgebiet tätig. Er betreute Projekte im chronologischen Rahmen vom Neolithikum bis hin zur zeitgeschichtlichen Archäologie (u.a. Ausgrabungen am ehem. Konzentrationslager Esterwegen im Emsland). Seit Ende 2009 ist er Mitgesellschafter und Geschäftsführer des archäologischen Fachbüros denkmal3D.

MICHAELA SCHAUER ist Präsidentin von Cifa Deutschland. Sie hat maßgeblich an der DGUF-Tagung 2017 zum Thema ‚Ein Berufsverband für die Archäologie‘ mitgewirkt und ist seitdem im DGUF-Beirat tätig. Mit einem beruflichen Hintergrund in der Firmenarchäologie beschäftigt sie das Thema Vertragsgestaltung sowohl aus einer persönlichen (studentischen) als auch allgemeinen beruflichen (Arbeitnehmer-) Perspektive.

Falk Näth
denkmal3D GmbH & Co. KG
Am Südfeld 18
49377 Vechta
Falk.Naeth@denkmal3.de

<https://orcid.org/0000-0002-6403-8855>
<https://orcid.org/0000-0001-7514-7187>

Ergänzende Materialien: Vertragsmuster nach Empfehlung der Autoren als Text im MS-Word-Format.