

## II. Drei Gründe, warum Sie unbedingt einen schriftlichen Arbeitsvertrag abschließen sollten

Ein Arbeitsvertrag sollte immer schriftlich abgeschlossen werden. Zum einen schützt sie ein schriftlicher Arbeitsvertrag davor, in die Beweislastfalle zu tappen. Darüber hinaus erfüllt ein schriftlicher Arbeitsvertrag regelmäßig schon die Anforderungen an das Vielen unbekannte Nachweisgesetz. Letztlich dokumentiert ein schriftlicher Arbeitsvertrag Ihren legalen Gestaltungsspielraum.

### 1. GRUND: DER SCHRIFTLICHE ARBEITSVERTRAG SCHÜTZT VOR DER BEWEISLASTFALLE

Sind Sie rechtlich überhaupt verpflichtet, einen schriftlichen Arbeitsvertrag zu erstellen?

Die Antwort lautet, nein.

Ein Arbeitsvertrag ist ein Unterfall des Dienstvertrags und bei diesem ist keinerlei Schriftform vorgeschrieben. Im Gegenteil, ein Arbeitsvertrag kann sogar ohne mündliche Vereinbarung allein durch „konkludentes“ Verhalten zustande gekommen, etwa wenn jemand ungefragt eine Arbeit beginnt, der Geschäftsinhaber anerkennend nickt und ihn „gewähren“ lässt.

Was aber ist dann Inhalt eines Arbeitsvertrages, bei dem die Parteien weder schriftlich noch mündlich über Dinge wie Lohn, Umfang und Verteilung der Arbeitszeit gesprochen haben?

Oder anders ausgedrückt: „Was haben Sie eigentlich vereinbart, wenn Sie nichts vereinbart haben?“

Das klingt zwar seltsam, ist aber nicht so, jedenfalls nicht für Sie als Arbeitgeber, denn:

1

Wenn über wichtige Eckpunkte eines Arbeitsvertrags nicht gesprochen wurde, gilt das „Übliche“ als vereinbart.

2

Wenn über wichtige Eckpunkte eines Arbeitsvertrags zwar gesprochen wurde, der Arbeitgeber darüber aber keinen schriftlichen Nachweis erbringen kann, trifft ihn die sogenannte Beweislast. Er muss im Streitfall dann beweisen, dass mündlich eine Abweichung vom üblichen Lohn vereinbart worden ist.

#### Beispiel

Unser Architekt stellt nach anwaltlicher Aufklärung über das Risiko eines freien Mitarbeitervertrags seine Sekretärin per Handschlag als Mitarbeiterin ein. Nach der ersten Lohnabrechnung bittet diese um ein Gespräch. Den abgerechneten Stundenlohn von 9 Euro habe sie mit Erschütterung zur Kenntnis genommen. Außerdem habe Sie nicht damit gerechnet, auch an Samstagen eingesetzt zu werden und schließlich sei für Sie eigentlich immer um 18 Uhr Feierabend und so wie letzte Woche, in der sie 2 mal erst um 19 Uhr gehen konnte, würde sie das nicht mehr mitmachen.

Ihr neuer Arbeitgeber hält dagegen, er könne nicht mehr zahlen und das in einem Architektenbüro auch nach 18 Uhr und gelegentlich an Samstagen Betrieb herrscht, das sei doch selbstverständlich und dafür könne sie ja vormittags jederzeit freimachen. Das alles habe man doch, bevor man sich die Hände geschüttelt habe, besprochen. Die Arbeitnehmerin konnte sich an Absprachen nicht mehr erinnern und bleibt bei ihrer Protesthaltung.



### Fazit

Würde dieser Streitfall von einem Arbeitsgericht entschieden werden, würde der Architekt höchstwahrscheinlich den Kürzeren ziehen. Mangels schriftlicher Vereinbarung würde das „Übliche“ das nicht-Vereinbarte ersetzen. Der gleiche Effekt tritt ein, wenn zwar eine mündliche Vereinbarung besteht, diese aber nicht bewiesen werden kann. Beim Lohnanspruch wird dabei häufig auf den Tariflohn als „üblicher Lohn“ entschieden, bei der Arbeitszeit wird die 5-Tage Woche von Montag bis Freitag als „übliche Arbeitszeit“ zugrundegelegt und auch die Arbeitspflicht nach 18 Uhr dürfte der Üblichkeit zum Opfer fallen.

Das heißt: Auf ominöse Ratschläge, es bei einer mündlichen Abrede zu belassen, garniert mit dem gelegentlichen Hinweis, man würde damit ja nur Begehrlichkeiten des Arbeitnehmers wecken und gewissermaßen „schlafende Hunde wecken“ sollten Sie sich daher nicht einlassen.



### Wichtig

Schon um nicht in die Beweislastfalle zu tappen, sollten Sie kein Arbeitsverhältnis mehr ohne schriftlichen Vertrag abschließen.

## 2. GRUND: DER SCHRIFTLICHE ARBEITSVERTRAG ERFÜLLT DAS „NACHWEISGESETZ“

Haben Sie schon mal etwas vom Nachweisgesetz (NachwG) gehört? Wenn nicht, dann sind Sie nicht alleine, denn dieses Gesetz, obwohl schon seit 1995 in Kraft, ist weitgehend unbekannt.

Dabei ist die Ansage dieses Gesetzes eindeutig: Danach ist jeder Arbeitgeber verpflichtet, spätestens einen Monat nach dem vereinbarten Beginn des Arbeitsverhältnisses die wesentlichen Vertragsbedingungen schriftlich niederzulegen, die Niederschrift zu unterzeichnen und dem Arbeitnehmer auszuhändigen.

Für Sie als Arbeitgeber bedeutet dies: Zwar zwingt Sie einerseits niemand einen schriftlichen Arbeitsvertrag abzufassen und unterzeichnen zu lassen. Andererseits sind Sie verpflichtet, die wichtigsten Inhalte des Arbeitsverhältnisses schriftlich abzufassen und dem Arbeitnehmer auszuhändigen.

Was aber ist, wenn man das Nachweisgesetz ignoriert? Sanktionen sieht das Nachweisgesetz selbst nicht vor, hier werden Sie aber wieder von der oben beschriebenen Beweisnot eingeholt. „Sie haben ja nichts aufgeschrieben, also beweisen Sie mal, was Sie eigentlich mit Ihrem Mitarbeiter vereinbart haben“. So oder ähnlich wird Ihnen im Konfliktfall der Verstoß gegen das Nachweisgesetz vorgehalten werden und spätestens dann werden Sie kennenlernen, was es heißt, statt der kalkulierten Lohnkosten den „üblichen Lohn“ zahlen zu müssen.



### Hinweis

Allein schon, weil Sie nach dem Nachweisgesetz ohnedies verpflichtet sind, **bestimmte wesentlichen Vertragsbedingungen ohnehin schriftlich zu dokumentieren**, sollten Sie **kein Arbeitsverhältnis mehr ohne schriftlichen Vertrag** abschließen.

**Wichtig**

Seit 01.01.2015 gilt das **Mindestlohngesetz**. Damit müssen Sie jederzeit mit Kontrollen durch die Zollbehörden rechnen. Diese werden mit Sicherheit zunächst nach Ihren Aufzeichnungen nach dem „Nachweisgesetz“ fragen. Wenn Sie einen Arbeitsvertrag vorweisen können, der gleichzeitig den Anforderungen des Nachweisgesetzes gerecht wird, hat sich die Dokumentationspflicht nach diesem Gesetz elegant „miterledigt“.

**3. GRUND: DER SCHRIFTLICHE ARBEITSVERTRAG DOKUMENTIERT IHREN LEGALEN SPIELRAUM**

Viel hilft nicht immer viel. Das gilt für die Frage, was alles in einen Arbeitsvertrag hinein gehört. Schaut man sich die herkömmlichen Musterhandbücher und Musterverträge an, so kann man allerdings einen anderen Eindruck bekommen.

Verstellt wird der Blick dabei auf die für eine intelligente Vertragsgestaltung wichtige Frage, welcher Spielraum für eine individuelle Vertragsgestaltung überhaupt zur Verfügung steht. Denn: Das was Sie ohnehin gesetzlich zwingend vorgeschrieben bekommen, darüber ist es müßig in einem Arbeitsvertrag viele Worte zu verlieren, hier reicht es oft darauf hinzuweisen, dass insoweit die „gesetzlichen Vorschriften“ gelten.

Lässt der Gesetzgeber aber einmal die Möglichkeit zu, die Arbeitsbedingungen frei zu gestalten, dann sollten Sie auch die Gelegenheit nutzen, Ihre individuellen unternehmerischen Bedürfnisse mit intelligenten Vertragsklauseln zu verwirklichen.