Aktuelles zur Arbeitsvertragsgestaltung

Dr. Alexander Bissels
Partner | Rechtsanwalt | Fachanwalt für Arbeitsrecht
CMS Hasche Sigle

03.11.2026

Typische Fehler

- Anwendbarkeit und Rechtsfolgen der AGB-Kontrolle
- Umsetzung der Vorgaben des NachwG
- Befristung (inkl. Probezeit)
- Versetzungsklausel
- Freiwilligkeits- und Widerrufsvorbehalt
- Freistellungsklausel
- Ausschlussfristen
- Regelungen zum Erholungsurlaub
- Schriftformklausel
- Auswirkungen von Vertragsänderungen

Fehler 1: Anwendbarkeit und Rechtsfolgen der AGB-Kontrolle

Falsche Vorstellungen von Anwendbarkeit und Rechtsfolgen der AGB-Kontrolle

- **Fast alle arbeitsvertraglichen Regelungen sind AGB**
- **AN = Verbraucher**
  - Vermutung der Einbringung durch den AG
  - AGB-Kontrolle auch bei **einmaliger** Verwendung, wenn Verwender nicht ernsthaft zu Änderungen bereit erklärt und Gestaltungsmöglichkeit dem Vertragspartner bewusst ist (BAG 19.8.2015 – 5 AZR 500/14)
- **Überraschende Klauseln:** werden kein Vertragsbestandteil (§ 305c I BGB)
- **Inhaltskontrolle:** keine unangemessene Benachteiligung (§§ 307 ff. BGB)
- Begrenzte Erweiterung des Gestaltungsspielraums durch **Besonderheiten des Arbeitsrechts** (§ 310 IV BGB), z.B. mit Blick auf das kirchliche Arbeitsrecht
- **Gesetzliche Rechtsfolge**
  - Unwirksamkeit der Klausel – und zwar nur zugunsten des AN **("Einbahnstraße")**
  - Keine geltungserhaltende Reduktion **("Alles oder Nichts-Prinzip")**: keine Rückführung auf das gesetzliche zulässige Maß durch die Gerichte!
  - **Blue-Pencil-Test:** Fortbestand des übrigen Vertrags nur bei eigenständiger Funktionsfähigkeit der jeweiligen Regelung
  - **Keine Modifikation** durch salvatorische Klauseln (§§ 307 I 2, 306 BGB)

Fehler 2: Umsetzung der Vorgaben des NachwG

Missachtung der Vorgaben des NachwG (1/3)

Allgemeine Grundsätze

- NachwG ≠ Wirksamkeitsvoraussetzung für Abschluss des Arbeitsvertrags
- **Grundsatz:** Schriftform und Aushändigung an AN
- **Ausnahme:** Textform und elektronische Übermittlung, sofern Dokument für AN zugänglich ist, gespeichert und ausgedruckt werden kann und AG den AN mit Übermittlung auffordert, einen Empfangsnachweis zu erteilen
  - **Rückausnahme 1:** AN kann weiterhin Nachweis in Schriftform verlangen
  - **Rückausnahme 2:** Alle Wirtschaftsbereiche, die in § 2a I SchwarzArbG genannt sind
- **Beachte 1:** Sonstige Schriftform- oder Informationspflichten bleiben unberührt (z.B. DSGVO)
- **Beachte 2:** Unterschiedliche Fristen (1 Tag, 7 Tage, 1 Monat)

Geltungsbereich

- AN, Praktikanten gem. § 22 MiLoG
- **Umstritten:** Fremdgeschäftsführer der GmbH

Missachtung der Vorgaben des NachwG (2/3)

- **Praktische Herausforderungen**
  - Nachweis auch durch (dynamische) Bezugnahme auf Betriebsvereinbarungen und Tarifverträge
  - Umsetzung bei elektronischer Personalakte
  - Detaillierungsgrad bei variablen Vergütungsbestandteilen und bAV
  - "Vertragsbelletristik" durch Hinweise zum Verfahren bei Kündigung (§ 2 I 2 Nr. 14 NachwG):

    Es gelten die gesetzlichen Kündigungsfristen des § 622 BGB [ggf. Verweis auf tarifliche oder arbeitsvertraglich anders vereinbarte Kündigungsfristen im Rahmen des gesetzlich Zulässigen].

    Die Kündigung hat beiderseits schriftlich zu erfolgen.

    Wenn der/die Arbeitnehmer/in geltend machen will, dass eine Kündigung sozial ungerechtfertigt oder aus anderen Gründen rechtsunwirksam ist, muss er/sie innerhalb von drei Wochen nach Zugang der schriftlichen Kündigung Klage beim Arbeitsgericht auf Feststellung erheben, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung nicht aufgelöst ist. Bei einer Klage, die gegen eine Kündigung gerichtet ist, mit der die Änderung von Arbeitsbedingungen durchgesetzt werden soll, ist die Klage auf Feststellung zu erheben, dass die Änderung der Arbeitsbedingungen sozial ungerechtfertigt oder aus anderen Gründen rechtsunwirksam ist. Soweit die Kündigung der Zustimmung einer Behörde bedarf, läuft die Frist zur Anrufung des Arbeitsgerichts erst von der Bekanntgabe der Entscheidung der Behörde an den/die Arbeitnehmer/in ab.

Missachtung der Vorgaben des NachwG (3/3)

- **Nichtbeachtung des NachwG**
  - Ordnungswidrigkeit i.S.d. § 4 NachwG (ggf. Gesamtvorsatz/Tateinheit nach § 19 OWiG)
  - Gefahr einer Umkehr der Darlegungs- und Beweislast beim Fehlen entsprechender Vereinbarungen (z.B. ortsübergreifendes Direktionsrecht, Pflicht zur Ableistung von Überstunden)
  - Schadensersatzanspruch des AN (z.B. Versäumnis der Ausschluss- oder Klagefrist) (BAG 22.9.2022 – 8 AZR 4/21; LAG BW 3.2.2025 – 9 Sa 34/24)

Fehler 3: Befristung (inkl. Probezeit)

Der Irrglaube an die Vertragsfreiheit bei Befristungen

- **Schriftformerfordernis (§§ 14 IV, 21 TzBfG)**
  - Befristung und Bedingung: Textform grds. (noch) **nicht** ausreichend
  - **Ausnahme:** Vereinbarung einer Altersgrenze auf das Regelrentenalter nach § 41 III SGB VI = Textform
  - Elektronische Form nach § 126a BGB umstritten (h.M.: ausreichend!)
- Zulässigkeit einer **Kombination von Zeit- und Zweckbefristung/Bedingung**, z.B. bei Vertretung von erkrankten AN
- (Unbefristete) **Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses** über Ablauf der Befristung hinaus verlangt tatsächliche Beschäftigung in Kenntnis des AG (BAG 9.2.2023 – 7 AZR 266/22)
- Ordentliche Kündigungsmöglichkeit nur bei ausdrücklicher Vereinbarung (§ 15 IV TzBfG)
- Möglichkeit einer unbefristeten Beschäftigung auf einem (anderen) Arbeitsplatz steht sachgrundloser Befristung/Sachgrundbefristung nicht entgegen

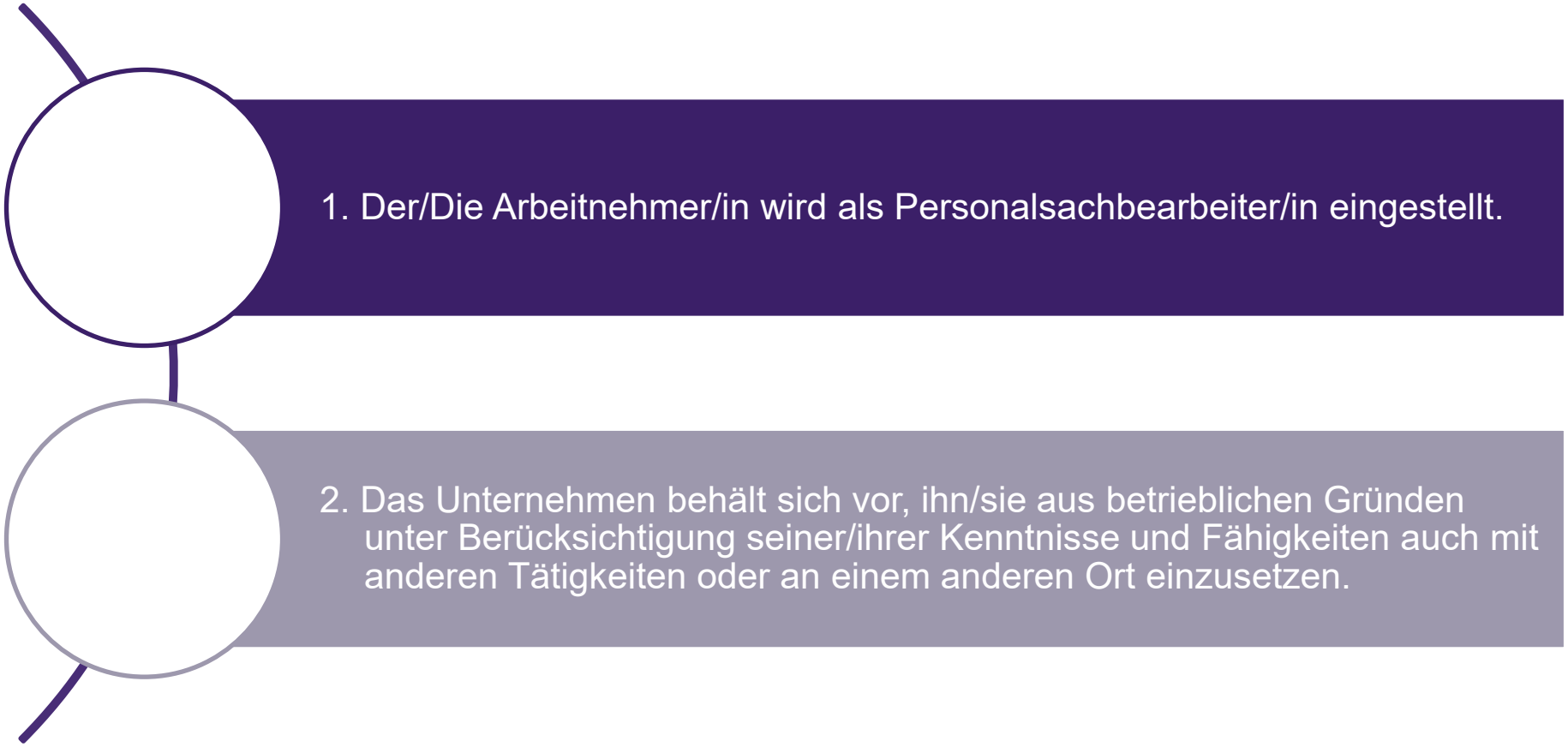
Der Irrglaube an die Vertragsfreiheit bei Befristungen

Probezeit bei befristetem Arbeitsvertrag

- **Schranken bei Probezeitvereinbarung (BAG 30.10.2025 – 2 AZR 160/24)**
  - **Grundsatz:** Probezeit bei Befristung muss im Verhältnis zur Dauer der Befristung und Art der Tätigkeit stehen. Nur dann gilt § 622 III BGB (BAG 5.12.2024 – 2 AZR 275/23, AuA 4/25, S. 53)
  - **"Gewisser Spielraum"** = Abwägung (ob AN "auf Stelle passt"). Dauer der Befristung und Art der Tätigkeit nach Einzelfallumständen, insb. Leistungsfähigkeit, Zuverlässigkeit, Zusammenarbeit mit Kollegen. Keine feste Grenze (a.A. LAG BB 2.7.2024 – 19 Sa 1150/23: 25%, AuA 11/24, S. 51)
  - **Hier:** 12 Monate Befristung, 4 Monate Probezeit, Advisor I, Customer Service, Projekt, 3 Wochen Schulung, 4 Wochen Training, 9 Wochen Non-Tenure-Phase
  - **Beachte 1:** Dauer der Probezeit = Dauer der Befristung "i.d.R. unverhältnismäßig". Konsequenz: § 14 I 2 Nr. 5 TzBfG ohne Anwendbarkeit!
  - **Beachte 2:** Probezeit i.S.d. § 15 III TzBfG ≠ Wartezeit des § 1 I KSchG (auch bei ausdrücklichem Verzicht auf Probezeit)

Fehler 4: Versetzungsklausel

Weniger ist mehr, aber richtig dosiert (1/3)



Weniger ist mehr, aber richtig dosiert (2/3)

- **Charakterisierung/Beschreibung der Tätigkeit** (§ 2 I 2 Nr. 5 NachwG)
- **Grundlage des Direktionsrechts:** §§ 106 S. 1 GewO, 611a BGB
  - Gesetzliche Berechtigung zur einseitigen Konkretisierung der vereinbarten Tätigkeit
  - Arbeitsvertrag begründet **keine** Ausweitung, sondern iZw Einschränkung des Direktionsrechts!
- **Angemessenheit/Transparenz** (§§ 305 c II, 307 I BGB)
  - Keine Anwendbarkeit von § 308 Nr. 4 BGB: Gründe für Änderung Arbeitszeit, Art oder Tätigkeit müssen (und sollten) **nicht** genannt werden
  - Gebot der Interessenabwägung muss in Klausel erkennbar sein (BAG 11.4.2006 – 9 AZR 557/05, AuA 12/06, S. 750) durch Hinweis auf billiges Ermessen
  - Angemessenheit durch Begrenzung auf **gleichwertige Tätigkeit** oder zumindest eine **"nach Kenntnissen und Fähigkeiten"** (str.) zumutbare Tätigkeit (BAG 13.3.2007 – 9 AZR 433/06, AuA 2/08, S. 120; vgl. LAG Niedersachsen 12.01.2026 – 4 SLa 454/25 zur Gleichwertigkeit der zugewiesenen Stelle)
- **Wichtig:** Wechselwirkung mit Sozialauswahl beachten! Aufnahme von Versetzungsklauseln sollte **wohl überlegt** sein!

Weniger ist mehr, aber richtig dosiert (3/3)



1. *Der/Die Arbeitnehmer/in wird als **[kurze Beschreibung der Tätigkeit, die die Konsequenzen der Sozialauswahl beachtet]** eingestellt.*



2. *Der/Die Arbeitnehmer/in wird ab **[Datum]** im Bereich **[Bezeichnung]** eingesetzt. [ggf. wegen der weiteren Einzelheiten der damit verbundenen Aufgaben wird auf die angehängte Stellenbeschreibung verwiesen.] Das Unternehmen behält sich vor, ihn/sie nach billigem Ermessen auch mit anderen, gleichwertigen Tätigkeiten einzusetzen. Dies kann auch zu einer Änderung des Arbeitsorts führen.*



3. ***[ggf. Besonderheiten bei vorübergehender Ausübung einer höher- oder geringwertigeren Tätigkeit]***

Fehler 5: Freiwilligkeits-/Widerrufsvorbehalt

Verknüpfung bewirkt Unwirksamkeit (1/3)



1. Der/Die Arbeitnehmer/in erhält monatlich eine freiwillige Zulage in Höhe von 250 Euro (brutto).



2. Das Unternehmen behält sich vor, diese Zulage jederzeit zu widerrufen.



3. Unabhängig davon werden alle Leistungen des Unternehmens, die zukünftig neu gewährt werden, auch ohne gesonderte Wiederholung dieses Freiwilligkeitsvorbehalts ohne Rechtsanspruch für die Zukunft gewährt.

Verknüpfung bewirkt Unwirksamkeit (2/3)

Freiwilligkeitsvorbehalt

- Hinweis auf "Freiwilligkeit" genügt **nicht**
- Erforderlich ist Hinweis auf fehlende Entstehung eines Rechtsanspruchs auf künftige Leistungen
- Wegen § 305b BGB **kein** **"Vorrats-Freiwilligkeitsvorbehalt"** im Arbeitsvertrag
- Nur bei einmaligen oder wiederholt einmaligen Leistungen (z.B. Weihnachtsgeld, Jahressonderzahlung), nicht bei (monatlich) wiederkehrenden Leistungen (BAG 10.12.2008 – 10 AZR 1/08; BAG 18.3.2009 – 10 AZR 289/08, AuA 9/09, S. 548)
- **Keine Verknüpfung** mit Widerrufsvorbehalt (BAG 8.12.2010 – 10 AZR 671/09, AuA 1/11, S. 46)
- **Alternativ:** Zusage einer Zahlung, deren Höhe jährlich bekanntgegeben wird, z.B. als Ermessensbonus (BAG 23.8.2017 – 10 AZR 376/16)

Widerrufsvorbehalt

- Notwendige Kennzeichnung der widerruflichen Leistung (Art, Umfang)
- Kein Vorbehalt eines **"jederzeitigen"** Widerrufs (BAG 19.12.2006 – 9 AZR 294/06, AuA 10/07, S. 631)
- Festlegung der Gründe für Widerruf im Text gem. §§ 307 I, 308 Nr. 4 BGB *("Arbeitnehmer muss wissen, woran er ist")*
  Problem: Reicht Verweis auf "Gründe im Verhalten, der Person oder wirtschaftliche Gründe"? vgl. BAG 11.4.2006 – 9 AZR 557/05, AuA 2/06, S. 750; LAG Niedersachsen 28.3.2018 – 13 Sa 305/17
- Keine Umgehung des Änderungskündigungsschutzes = max. 25 bis 30 % der Gesamtvergütung (BAG 12.1.2005 – 5 AZR 364/04, AuA 2/05, S. 110)
- **Grds. keine Frist** für Widerruf erforderlich: Ausübung gem. § 315 BGB genügt (BAG 24.1.2017 – 1 AZR 772/14)

Verknüpfung bewirkt Unwirksamkeit (3/3)

- **Widerrufsvorbehalt (<u>im</u> Arbeitsvertrag)**

1. *Der/Die Arbeitnehmer/in erhält monatlich eine Zulage in Höhe von 250 Euro (brutto).*
2. *Das Unternehmen behält sich vor, diese Zulage jederzeit aus Gründen in der Person oder im Verhalten des/der Arbeitnehmers/in oder aus wirtschaftlichen Gründen (z B. [Einfügungen]) mit Wirkung für die Zukunft zu widerrufen.*
3. ***[ggf. Anrechnungsvorbehalt für den Fall einer Anhebung der tariflichen Vergütung durch Änderung des TV / Änderung der Tätigkeit / Umgruppierung]***

- **Freiwilligkeitsvorbehalt (<u>außerhalb</u> des Arbeitsvertrags im Zusammenhang mit einmaliger Leistung)**

  Die Leistung erfolgt freiwillig und ohne Rechtsanspruch für die Zukunft. Dies gilt auch dann, wenn vergleichbare Leistungen bereits mehrfach gezahlt wurden.

Fehler 6: Freistellungsklausel

Freistellungsklausel – zu weit, zu viel. (1/3)

Das Unternehmen ist berechtigt, den/die Arbeitnehmer/in jederzeit von der Pflicht zur Arbeitsleistung unter Fortzahlung der Vergütung freizustellen.



Freistellungsklausel – zu weit, zu viel (2/3)

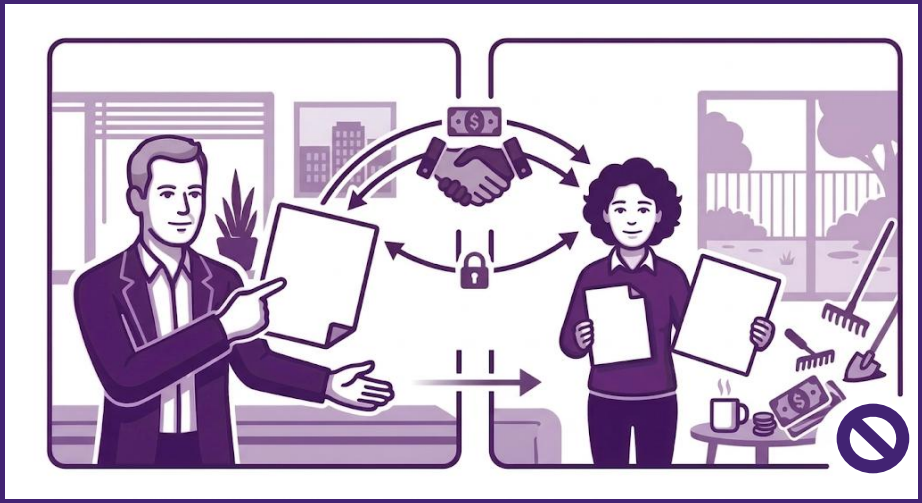
- **Materiell-rechtlicher Ausgangspunkt**
  - Anspruch des AN auf Beschäftigung (Art. 1 I, 2 II GG iVm §§ 611, 611a BGB), über den er grundsätzlich verfügen kann
  - **Ausnahmsweise:** Berechtigung des AG zur Freistellung von der Pflicht zur Arbeitsleistung zum Schutz überwiegender betrieblicher Interessen (Art. 14 I GG)
  - **Fazit:** Klausel über generelle Berechtigung zur Freistellung stellt unangemessene Beeinträchtigung der Interessen des AN dar (§ 307 I, II Nr. 1 BGB: LAG Niedersachen 22.5.2025 – 5 SLa 249/25, AuA 9/25, S. 51)
  - Vergütungsansprüche, Nebenpflichten und Urlaub sollten zur Vermeidung von Unklarheiten (§ 305 c II BGB) bzw. einer ergänzenden Auslegung durch die Arbeitsgerichte eigenständig geregelt werden. Das gilt auch für Anrechnung von Zeitguthaben (BAG 20.11.2019 – 5 AZR 578/18, AuA 1/20, S. 14))
  - **Wirksame Freistellung** kann bei entsprechender Vereinbarung zum Entzug des Dienstwagens berechtigen (BAG 12.2.2025 – 5 AZR 171/24; BAG, 25.3.2026 – 5 AZR 108/25, AuA 6/26, S. 52)

Freistellungsklausel – zu weit, zu viel (3/3)

Der Arbeitgeber behält sich vor, den/die Arbeitnehmer/in ganz oder teilweise von der Pflicht zur Arbeitsleistung unter Fortzahlung der Vergütung freizustellen, wenn unter Berücksichtigung des Beschäftigungsinteresses des Arbeitnehmers ein schutzwürdiges Interesse des Arbeitgebers an einer Freistellung vorliegt, insbesondere wegen eines begründeten Verdachts eines groben Vertragsverstoßes, der die Vertrauensgrundlage erheblich beeinträchtigt (z.B. Geheimnisverrat oder Konkurrenztätigkeit).

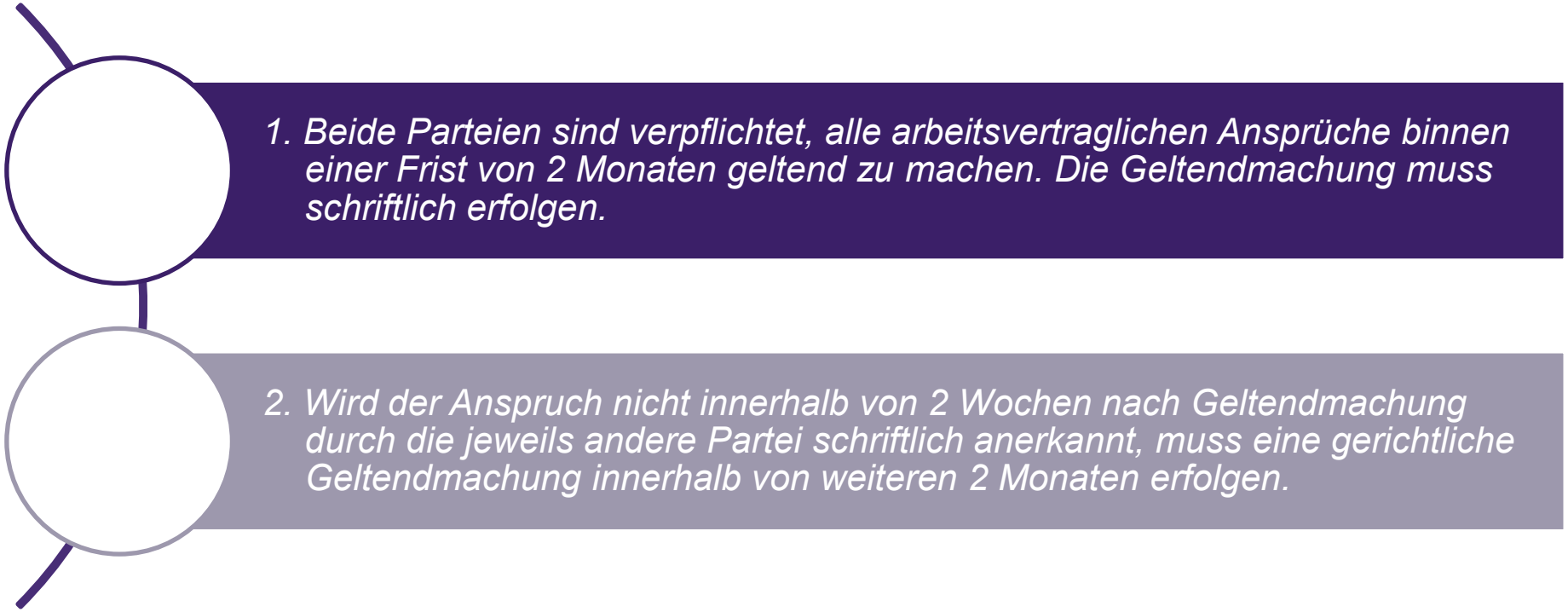
Etwaige Vergütungsansprüche bleiben hiervon ebenso unberührt wie die arbeitsvertraglichen Nebenpflichten (z.B. Verschwiegenheitspflicht, vertragliches Wettbewerbsverbot).

Soweit die Freistellung nicht unter Anrechnung auf etwaigen Resturlaub oder Zeitguthaben erfolgt, behält sich das Unternehmen vor, den Wert desjenigen anzurechnen, was der/die Arbeitnehmer/in infolge des Unterbleibens seiner/ihrer Arbeitsleistung erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Dienste erwirbt oder zu erwerben böswillig unterlässt.



Fehler 7: Ausschlussfristen

Festlegung "allumfassender" Ausschlussfristen (1/3)



Festlegung "allumfassender" Ausschlussfristen (2/3)

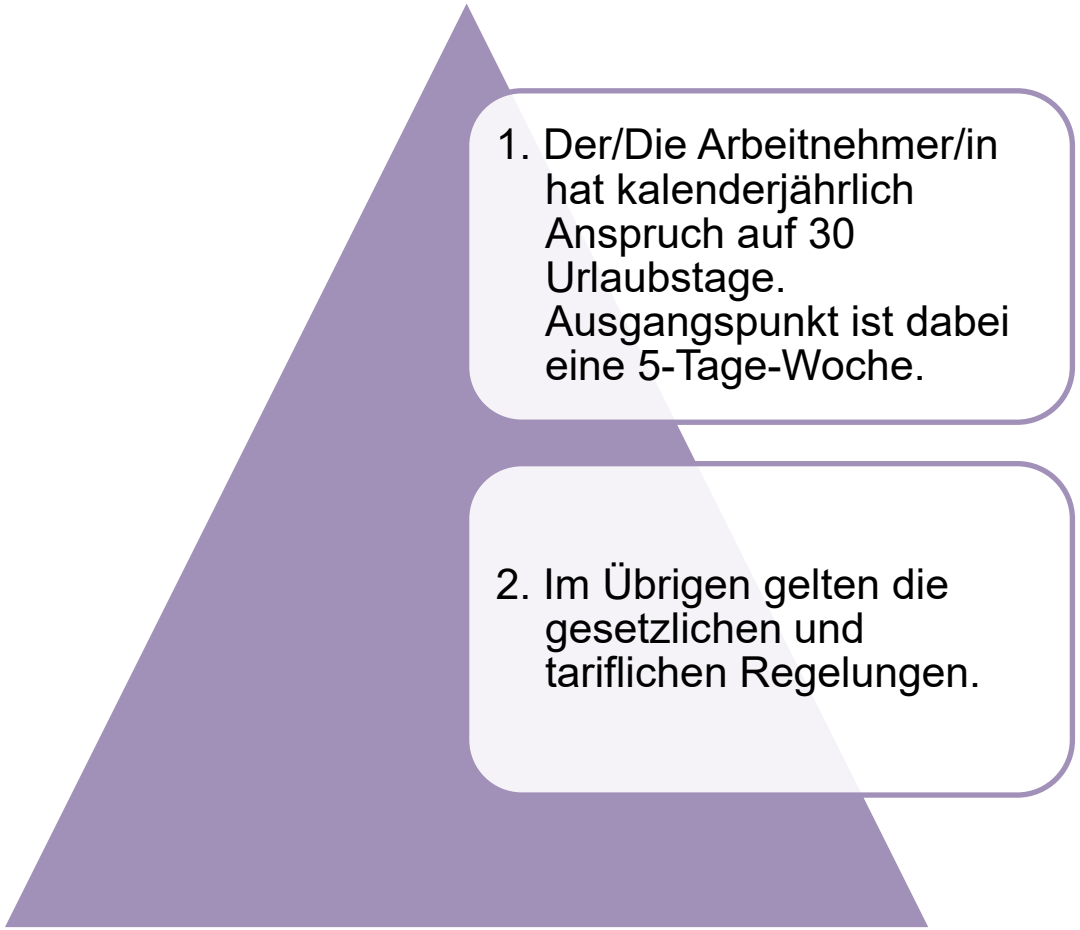
- **Klare Kennzeichnung des Anwendungsbereichs**
  - Arbeitsvertragliche Ansprüche (BAG 21.4.2016 – 8 AZR 753/14)
  - Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis (BAG 17.10.2017 – 9 AZR 80/17, AuA 7/18, S. 441)
- **Berücksichtigung gesetzlicher Verbote** (z.B. § 3 MiLoG, § 9 III, § 13 AEntG, 202 I BGB, § 4 III TVG) zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses: Herausnahme von gesetzlich zwingenden Ansprüchen!
- **Angemessenheitskontrolle nach § 307 I 1 BGB**
  - 3-Monats-Frist = angemessen – und zwar auf beiden Stufen (BAG 17.10.2017 – 9 AZR 80/17, AuA 7/18, S. 441)
  - Fristbeginn erst mit "Fälligkeit" des Anspruchs (BAG 28.8.2019 – 5 AZR 425/18, AuA 4/21, S. 57)
  - Hinweis auf Rechtsfolge bei Fristversäumnis (BAG 31.8.2005 – 5 AZR 545/04, AuA 10/05, S. 615)
- **Transparenzgebot aus § 307 I 2 BGB**
  - Umfassender Wortlaut darf AN nicht an Durchsetzung von Ansprüchen hindern, die nicht wirksam erfasst werden (z.B. Mindestlohn/auch bei Entgeltfortzahlung: BAG 13.7.2022 – 5 AZR 498/21). Aber keine Notwendigkeit einer abschließenden Aufzählung etwaiger Ausnahmen.
  - Privileg für Altverträge (BAG 18.9.2018 – 9 AZR 162/18, AuA 11/18, S. 638)
- **Textformgebot aus § 309 Nr. 13 BGB**
  - Gilt nicht für **vor dem 30.9.2016** geschlossene Arbeitsverträge (sog. Altverträge)

Festlegung "allumfassender" Ausschlussfristen (3/3)

1. *Beide Parteien sind verpflichtet, alle etwaigen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis und aus Anlass seiner Beendigung binnen einer Ausschlussfrist von drei Monaten in Textform geltend zu machen. Die Versäumnis der Frist führt zum Untergang des Anspruchs. Die Frist beginnt, wenn der Anspruch fällig ist und der Anspruchsteller von den anspruchsbegründenden Umständen Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste.*
2. *Lehnt die Gegenpartei den Anspruch ab oder erklärt sich nicht innerhalb von einem Monat nach Geltendmachung des Anspruchs, so verfällt dieser, wenn er nicht innerhalb von drei Monaten nach der Ablehnung oder nach Fristablauf gerichtlich geltend gemacht wird.* ***[Einschränkung für Folgeansprüche bei Bestandsschutzstreitigkeit]***
3. *Die vorstehende Ausschlussfrist findet keine Anwendung auf Ansprüche der Parteien, soweit die Vereinbarung einer solchen Frist im Arbeitsvertrag durch zwingende Regelungen eines Gesetzes, eines Tarifvertrags oder einer Betriebsvereinbarung ausgeschlossen ist, insbesondere bei Ansprüchen auf Mindestlohn, bei Haftung wegen Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit, bei Ansprüchen aus der Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit.*

Fehler 8: Regelungen zum Erholungsurlaub

Keine Differenzierung zwischen vertraglichem/gesetzlichem Urlaub (1/3)



Keine Differenzierung zwischen vertraglichem/gesetzlichem Urlaub (2/3)

Materiell-rechtlicher Ausgangspunkt

- **Zwingende gesetzliche/unionsrechtliche Vorgaben** gelten nur für den Mindesturlaub von 24 Werktagen. Grundlage ist 6-Tage-Woche
- **Arbeitsvertrag kann bei Tarifbindung** von den Regelungen eines Tarifvertrags nur zu Gunsten des Arbeitnehmers abweichen (§ 4 III TVG)
- **Von den Regelungen des BUrlG** kann mit Ausnahme der §§ 1, 2 und 3 I BUrlG in Tarifverträgen oder durch Bezugnahme auf Tarifverträge auch zum Nachteil des AN abgewichen werden
- **Aufklärung der AN** gem. EuGH 6.11.2018 – C-619/16, AuA 1/19, S. 52 und C-684/16, AuA 12/18, S. 702 muss außerhalb des Arbeitsvertrags erfolgen (Unterrichtung über Urlaubsanspruch und Aufforderung, diesen zu nehmen)
- **Rechtsprechung des EuGH und des BAG bzw. BUrlG stehen trotz aktueller Korrekturen weiterhin zum Teil im Widerspruch zueinander**, insbesondere was Zeitpunkt der Entstehung, Berechnung Urlaubsentgelt und Bedeutung Arbeitsleistung betrifft. BAG "repariert" Diskrepanz durch unionsrechtskonforme Auslegung

Konsequenz: Differenzierung zwischen gesetzlichem und vertraglichem Urlaub ist mit Blick auf einen "automatischen" Verfall bzw. dessen Übertragung und eine Urlaubsabgeltung bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses **sinnvoll und zulässig** (EuGH 19.11.2019 – C-609/17 und C-610/17)

Keine Differenzierung zwischen vertraglichem/gesetzlichem Urlaub (3/3)

1. *Der/Die Arbeitnehmer/in hat kalenderjährlich Anspruch auf 30 Urlaubstage. Der Anspruch setzt sich zusammen aus 20 Tagen gesetzlichem Urlaub und 10 Tagen vertraglichem Urlaub. Ausgangspunkt ist dabei eine 5-Tage-Woche.*
2. *[**ggf.** Regelung über Zwölftelung im Eintritts- und Austrittsjahr]*
3. *Der Jahresurlaub muss im laufenden Kalenderjahr durch den/die Arbeitnehmer/in verlangt und genommen werden. Eine Übertragung des bereits entstandenen Urlaubs auf das nächste Kalenderjahr ist außerhalb von Mutterschutz oder Elternzeit nur statthaft, wenn dringende betriebliche oder in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe dies rechtfertigen. Soweit nicht zwingend durch Gesetz oder Tarifvertrag etwas anderes bestimmt wird, verfällt der Jahresurlaub spätestens mit Ablauf des 31.3. des Folgejahres (Übertragungszeitraum); nur der gesetzliche Mindesturlaub bleibt in diesem Fall ganz oder teilweise erhalten, wenn und soweit der/die Arbeitnehmer/in ihn aus Gründen in der Person im Übertragungszeitraum unverschuldet nicht nehmen konnte.*
4. *Genommener Urlaub wird zunächst auf den gesetzlichen Urlaubsanspruch angerechnet. Urlaubsabgeltung wird nur in Bezug auf den gesetzlichen oder tariflichen Urlaubsanspruch gewährt.*
5. *Im Übrigen gelten die gesetzlichen und tariflichen Regelungen.*

Fehler 9: Auswirkungen von Vertragsänderungen

Verlust letzter Privilegien durch einfache Vertragsänderung (1/3)

1. *Die regelmäßige Arbeitszeit wird ab **[Datum]** auf **[Umfang]** pro Woche bestimmt.*
2. *Im Übrigen bleibt der Arbeitsvertrag unberührt.*

Verlust letzter Privilegien durch einfache Vertragsänderung (2/3)

- **Materiell-rechtlicher Ausgangspunkt**
  - **Altverträge (Abschluss vor 1.1.2002)** werden zwar von der AGB-Kontrolle nach §§ 305 ff. BGB erfasst
  - **Aber:** Die Belastung des AG durch die Unwirksamkeit einer Klausel (§ 306 I BGB) kann es geboten erscheinen lassen, eine ergänzende Vertragsauslegung vorzunehmen (§§ 133, 157, 306 II BGB), die einen Teil der ursprünglich beabsichtigten Regelungen aufrechterhält
  - **Beispiel:** Widerrufsvorbehalt, Gleichstellungsabrede, Ausschlussfrist
  - **Ausnahme:** Wenn AG und AN in der Zeit nach dem 31.12.2001 die Regelungen eines Altvertrags bestätigen, liegt insgesamt ein Neuvertrag vor (BAG 18.9.2018 – 9 AZR 162/18)
  - So BAG 3.7.2019 – 4 AZR 312/18: "gelten unverändert fort"; BAG 7.12.2016 – 4 AZR 414/14: "bleiben unberührt"
  - **Achtung:** auch bei mündlicher Absprache (vgl. BAG 16.5.2012 – 5 AZR 331/11, AuA 2/13, S. 118)

Verlust letzter Privilegien durch einfache Vertragsänderung (3/3)

*Die regelmäßige Arbeitszeit wird ab **[Datum]** auf **[Umfang]** pro Woche bestimmt.*

[Ggf.:** Die übrigen Regelungen des Arbeitsvertrags sind nicht Gegenstand dieser Vereinbarung.**]

Fehler 10: Schriftformklausel

Schutz vor betrieblicher Übung? (1/3)

Alle Änderungen oder Ergänzungen des Arbeitsvertrags bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform. Dies gilt auch für eine Änderung oder Aufhebung des Schriftformerfordernisses

Schutz vor betrieblicher Übung? (2/3)

Ausgangspunkt

- Grundsätzlich verhindert Schriftformklausel eine mündliche Änderung oder Ergänzung des Arbeitsvertrags
- **Aber:** § 305b BGB bewirkt, dass mündliche Individualvereinbarungen trotz Schriftformklausel wirksam sind (BAG 23.5.2007 – 10 AZR 295/06; BGH 21.9.2005 – XII ZR 312/02)
- Betriebliche Übung ist aber **keine Individualabrede** gem. § 305b BGB (BAG 20.5.2008 – 9 AZR 382/07, AuA 7/08,S. 431).
- Doppelte Schriftformklausel kann deshalb grundsätzlich die Entstehung einer betrieblichen Übung verhindern (BAG 24.6.2003 – 9 AZR 302/02, AuA 12/03, S. 45, BAG 20.5.2008 – 9 AZR 382/07, AuA 7/08, S. 431)

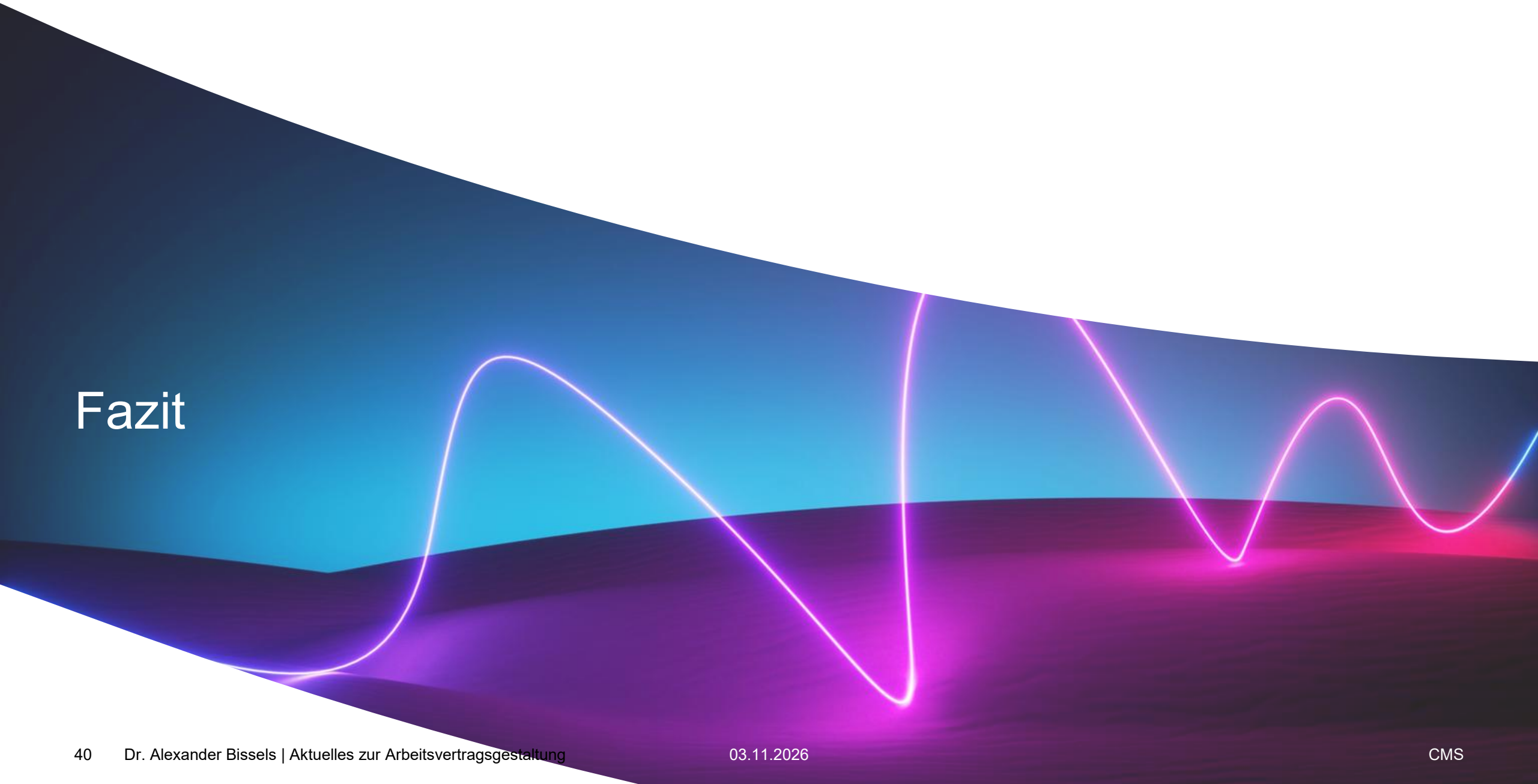
Uneingeschränkte doppelte Schriftformklausel kann Rechtsirrtum begründen, ist deshalb unangemessen und unwirksam (§§ 307 I 1, 306 BGB)

Keine geltungserhaltende Reduktion (BAG 20.5.2008 – 9 AZR 382/07, AuA 1/09, S. 52)

Schutz vor betrieblicher Übung? (3/3)

Alle Änderungen oder Ergänzungen des Arbeitsvertrags bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform. Dies gilt auch für eine Änderung oder Aufhebung des Schriftformerfordernisses. Ausgenommen hiervon sind Individualvereinbarungen im Sinne des § 305b BGB, die wirksam auch ohne Wahrung des Schriftformerfordernisses getroffen werden können.

Fazit

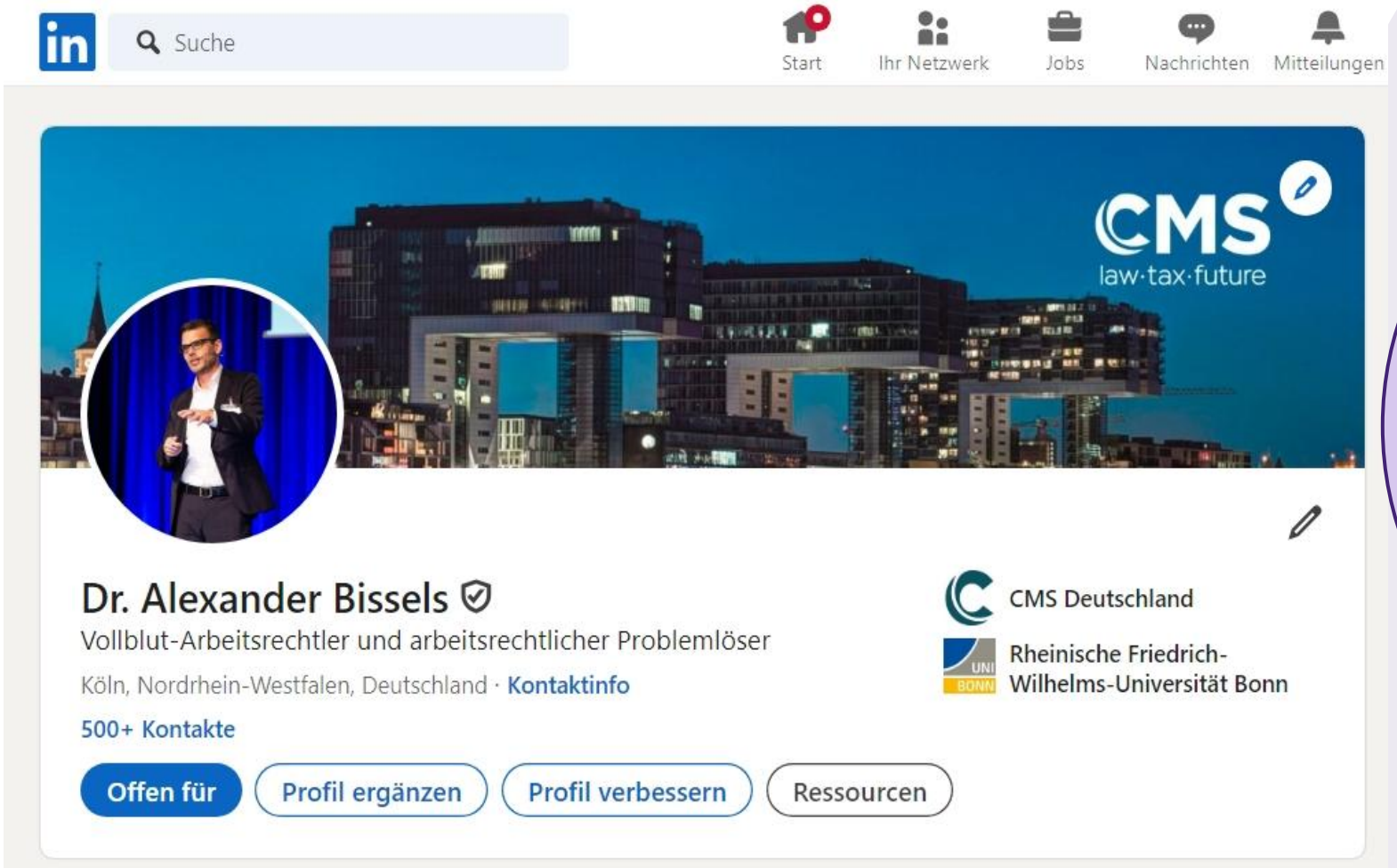


Fazit

- **Rechtsprechung** zu den Anforderungen an AGB-Kontrolle von Arbeitsverträgen ist noch nicht abgeschlossen
- Vieles ist **offen oder umstritten** (z.B. Befristung einzelner Arbeitsbedingungen, Datenschutz, Urlaub, Geheimhaltung, Nebentätigkeit, Verweis auf Richtlinien, BV-Offenheit)
- **Vielzahl unterschiedlicher Vorschriften** (z.B. TzBfG, AGB-Kontrolle, BDSG, AGG, GG, UrhG) verlangt regelmäßiges **Vertragscontrolling**
- Regelmäßige **Anpassung bestehender Vertragsmuster** geboten; begrenzte Möglichkeiten einer **Flucht in BV oder TV**
- **Praktische Reaktionsmöglichkeiten**
  - Streichung der bisherigen Regelung
  - Änderung der bisherigen Regelung = Umsetzung gesetzlicher Vorgaben mit der Bereitschaft zum Streit
  - Fortführung der bisherigen Regelung = hoffnungsvolle Resignation mit der Bereitschaft zum gerichtlichen Vergleich

Ihre Fragen

Und noch mehr zum Arbeitsrecht finden Sie von mir bei LinkedIn!



Interessiert?

Dann folgen Sie mir auf LinkedIn oder schicken Sie mir gerne direkt eine Kontaktanfrage.

Hier geht es zu meinem Profil: **https://www.linkedin.com/in/dr-alexander-bissels-bb9b76234/**

Ihr Ansprechpartner bei CMS



Dr. Alexander Bissels

Partner, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht
CMS Deutschland

Labor, Employment & Pensions

T +49 221 7716 317

E alexander.bissels@cms-hs.com
https://www.linkedin.com/in/dr-alexander-bissels-bb9b76234

Lesen Sie in unseren Legal Updates (Blog) mehr über aktuelle Rechtsthemen, branchenspezifische Entwicklungen und was eine Großkanzlei sonst bewegt. **cms.law/de/legal-updates**

Dieses Dokument stellt keine Rechtsberatung dar und verfolgt ausschließlich den Zweck, bestimmte Themen anzusprechen. Es erhebt keinen Anspruch auf Richtigkeit oder Vollständigkeit und die in ihm enthaltenen Informationen können eine individuelle Rechtsberatung nicht ersetzen. Sollten Sie weitere Fragen bezüglich der hier angesprochenen oder hinsichtlich anderer rechtlicher Themen haben, so wenden Sie sich bitte an Ihre Ansprechpartnerinnen und Ansprechpartner bei CMS Hasche Sigle.

CMS Hasche Sigle ist Gesellschafterin der CMS LTF Limited (CMS LTF), einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (limited by guarantee) nach dem Recht von England und Wales (Nr. 15367752) mit eingetragener Geschäftsanschrift Cannon Place, 78 Cannon Street, London EC4N 6AF, Vereinigtes Königreich. CMS LTF koordiniert die CMS-Organisation unabhängiger Anwaltssozietäten. CMS LTF ist nicht für Mandantinnen und Mandanten tätig. Derartige Leistungen werden ausschließlich von den Gesellschaftersozietäten von CMS LTF in ihren jeweiligen Ländern und Jurisdiktionen erbracht. CMS LTF und jede ihrer Gesellschaftersozietäten sind separate und rechtlich eigenständige Einheiten und keine dieser Einheiten ist befugt, eine andere zu binden. CMS LTF und jede ihrer Gesellschaftersozietäten haftet nur für ihre eigenen Handlungen oder Unterlassungen und nicht für die der jeweils anderen. Der Markenname „CMS“ und die Bezeichnung „Sozietät“ werden verwendet, um sich auf einzelne oder alle Gesellschaftersozietäten oder deren Büros zu beziehen.

CMS Hasche Sigle Partnerschaft mbB, Sitz: Berlin, (AG Charlottenburg, PR 316 B). Die Liste der Partnerinnen und Partner und Standorte finden Sie auf der Website.

Weitere Informationen finden Sie unter **cms.law**