

HJH Personalvermittlung & Beratung

Neunkirchen-Seelscheid, den 03.05.2017

Fachwirt (FH)
Hans-Joachim Holländer
Auf der Höh 33
53819 Neunkirchen-Seelscheid

Telefon: +49(0)2247 – 74 261
Mobil: +49(0)172 – 90 55 934
Email: hjhpersonalberatung@hjhollaender.de
Web: <http://www.hjhollaender.de/pv>
UST-ID: 220/5188/0079
IBAN: DE32 37050299 0012004751

Arbeitsrecht

Wann kommt ein Arbeitsvertrag zustande?

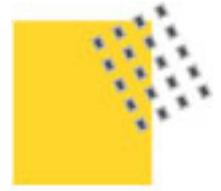
Quelle: HENSCHKE RECHTSANWÄLTE, FACHANWALTSKANZLEI FÜR ARBEITSRECHT

Nachfolgend finden Sie Informationen zu den Fragen, wann Sie einen rechtswirksamen Arbeitsvertrag abgeschlossen haben, ob ein Arbeitsvertrag der Schriftform bedarf oder auch mündlich vereinbart werden kann, welche Folgen es hat, wenn die Bezahlung nicht geregelt ist und was man im Falle eines mündlichen Arbeitsvertrags tun kann.

Welche besonderen Merkmale ein Arbeitsvertrag gelten, ergab sich bis zum 31.03.2017 aus der Rechtsprechung der Arbeitsgerichte. Ab dem 01.01.2017 gibt es hierzu einen speziellen Paragraphen des BGB, nämlich [§ 611a Abs.1 BGB](#). Er gibt die Kernsätze der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) zum Arbeitsvertrag wieder und lautet:

"Durch den Arbeitsvertrag wird der Arbeitnehmer im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet. Das Weisungsrecht kann Inhalt, Durchführung, Zeit und Ort der Tätigkeit betreffen. Weisungsgebunden ist, wer nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann. Der Grad der persönlichen Abhängigkeit hängt dabei auch von der Eigenart der jeweiligen Tätigkeit ab. Für die Feststellung, ob ein Arbeitsvertrag vorliegt, ist eine Gesamtbetrachtung aller Umstände vorzunehmen. Zeigt die tatsächliche Durchführung des Vertragsverhältnisses, dass es sich um ein Arbeitsverhältnis handelt, kommt es auf die Bezeichnung im Vertrag nicht an."

Obwohl diese gesetzliche Definition die Weisungsabhängigkeit sehr stark betont und die Eingliederung in die Organisation des Arbeitgebers nicht (mehr) ausdrücklich erwähnt, ist die Eingliederung nach wie vor ein wichtiges Indiz für die persönliche Abhängigkeit des Arbeitnehmers. Sie ist ein Teil der "Fremdbestimmtheit" der Arbeit und spielt auch eine Rolle bei der "Gesamtbetrachtung aller Umstände".



Wie Sie herauszufinden welchen Inhalt hat Ihr Vertrag hat!

Um herauszufinden, ob Sie Partei eines Arbeitsvertrags sind, müssen Sie sich zunächst den **Inhalt Ihres Vertrages** anschauen.

Nur dann, wenn Sie nach dem Vertrag

- Dienste zu leisten haben und außerdem
- von Ihrem Vertragspartner "sozial abhängig" sind (d.h. weisungsgebunden arbeiten, in die Organisation Ihres Vertragspartners eingebunden sind und kein Unternehmerrisiko tragen),

sind Sie ein **Arbeitnehmer** und es liegt inhaltlich ein Arbeitsvertrag vor.

Ist ein Arbeitsvertrag wirksam zustande gekommen?

Lohnforderungen und andere Ansprüche aus einem Arbeitsverhältnis sind manchmal umstritten, weil nicht ganz klar ist, ob ein Arbeitsvertrag überhaupt wirksam zustande gekommen ist. Hier gelten die allgemeinen Regeln des Privatrechts über das Zustandekommen von Verträgen.

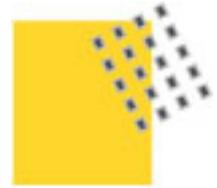
Diesen Regeln zufolge kommt ein Vertrag durch zwei aufeinander bezogene und inhaltlich übereinstimmende Willenserklärungen ("**Antrag**" und "**Annahme**") zustande. Diese Voraussetzungen müssen auch bei einem Arbeitsvertrag vorliegen. Konkret sind also ein Vertragsangebot des einen und eine darauf bezogene Annahmeerklärung des anderen dafür erforderlich, dass ein (Arbeits-) Vertrag zustande kommt.

Das Vertragsangebot muss alle wesentlichen Bedingungen des Vertrages enthalten, so dass der andere es mit einem einfachen "Ja", "Akzeptiert" bzw. "Einverstanden" annehmen kann.

Meistens werden diese beiden Erklärungen - Antrag und Annahme - in Gestalt zweier eigenhändiger Unterschriften auf der Vertragsurkunde abgegeben. Eine solche Vertragsurkunde ist aber nicht zwingend erforderlich.

Muss ein Arbeitsvertrag schriftlich vereinbart werden (Erfordernis der Schriftform)?

Ein Arbeitsvertrag muss **nicht unbedingt schriftlich** abgeschlossen werden. Es reicht also (wie bei den meisten anderen Verträgen auch) eine formlose Einigung der Parteien (konkludentes Handeln, s.u.).



Demzufolge ist ein¹ mündlich vereinbarter Arbeitsvertrag rechtlich wirksam. Das ist ein Teilaspekt Arbeitsvertragsfreiheit.

BEISPIEL: Ein Bekannter fragt Sie per Telefon, ob Sie ab einem bestimmten Tag für ihn als Kraftfahrer oder Programmierer u.s.w. arbeiten wollen, und Sie antworten mit einem schlichten "Ja". Hier ist ein wirksamer Arbeitsvertrag zustande gekommen, und zwar durch mündliche Vereinbarung

Kann ein Arbeitsvertrag auch ohne ausdrückliche (mündliche oder schriftliche) Vereinbarungen geschlossen werden?

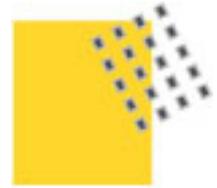
Ja, auch das ist möglich. Da man zum Vertrag führende Erklärungen (sog. "Willenserklärungen") nicht nur ausdrücklich, sondern auch **durch "schlüssiges Verhalten"** (konkludentes Handeln) abgeben kann, reicht es aus, wenn man sich zu einem Arbeitsvertragsangebot nicht ausdrücklich erklärt, sondern in anderer Weise zu erkennen gibt, dass man einverstanden ist.

BEISPIEL: Ein Bekannter fragt Sie per E-Mail, ob Sie als Kraftfahrer oder Programmierer u.s.w. ab nächsten Montag für ihn arbeiten wollen. Sie antworten nicht ausdrücklich, sondern erscheinen am nächsten Montag einfach im Betrieb und beginnen mit der Arbeit. Hier ist ein wirksamer Arbeitsvertrag durch "schlüssiges Verhalten" zustande gekommen, d.h. dadurch, dass Sie als Arbeitnehmer Ihr Einverständnis mit dem Vertragsangebot durch Arbeitsaufnahme zum Ausdruck gebracht haben. Die Arbeitsaufnahme hätte keinen Sinn, wenn Sie mit dem Vertragsangebot nicht einverstanden wären, so dass man von der Arbeitsaufnahme auf den Willen zum Abschluss des Arbeitsvertrags schlussfolgern kann (daher "schlüssiges Verhalten").

Die Annahme eines Vertragsangebots durch schlüssiges Verhalten genügt im Allgemeinen für das Zustandekommen von Verträgen. Und es reicht auch für einen Arbeitsvertrag.

Arbeitsverträge werden gar nicht so selten **mündlich oder durch schlüssiges Verhalten** abgeschlossen. So kommt es z.B. recht oft vor, dass man von heute auf morgen vorübergehend als Aushilfe einspringt und dann doch länger bleibt als geplant. Auch wenn der schriftliche Vertrag dann auf sich warten lassen sollte, hat man in einem solchen Fall bereits einen rechtlich verbindlichen Arbeitsvertrag abgeschlossen, d.h. rechtswirksam ein Arbeitsverhältnis begründet.

¹ Das Landesarbeitsgericht (LAG) Köln hat entschieden (LAG Köln, Urt. v. 05.08.2015 - [3 Sa 420/15](#)): "1. Ein Arbeitsvertrag kann durch übereinstimmendes schlüssiges Verhalten der Vertragspartner (sog. Realofferte und deren konkludente Annahme) zustande kommen"



Kann ein befristeter Arbeitsvertrag mündlich geschlossen werden?

Nein. Für die Befristung eines Arbeitsvertrags ist gemäß § 14 Abs.4 Teilzeit-und Befristungsgesetz (TzBfG) zwingend die Einhaltung der Schriftform vorgesehen. Wird daher ein Zeitvertrag "per Handschlag", d.h. mündlich abgeschlossen, ist zwar der Arbeitsvertrag als solcher wirksam, nicht aber die Befristungsabrede, d.h. der Arbeitsvertrag **gilt als unbefristeter** Arbeitsvertrag.

Der Vertragspartner, dem es auf die feste Laufzeit ankam, d.h. in der Regel der Arbeitgeber, hat daher im Ergebnis einen Arbeitsvertrag "am Hals", den er mit diesem Inhalt, d.h. als unbefristeten Vertrag, nicht abschließen wollte.

Was gilt, wenn die Bezahlung nicht geregelt ist?

Auch wenn Sie in der Eile "vergessen" haben, die Höhe Ihrer Vergütung zu besprechen, kann ein wirksamer Arbeitsvertrag zustande kommen. Für diesen Fall gilt nämlich § 612 BGB (Bürgerliches Gesetzbuch). Darin heißt es:

"§ 612 Vergütung

(1) Eine Vergütung gilt als stillschweigend vereinbart, wenn die Dienstleistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist.

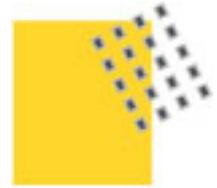
(2) Ist die Höhe der Vergütung nicht bestimmt, so ist bei dem Bestehen einer Taxe die taxmäßige Vergütung, in Ermangelung einer Taxe die übliche Vergütung als vereinbart anzusehen."

Welche Vorteile hat ein schriftlicher Arbeitsvertrag?

Obwohl Sie auch ohne schriftliche Vereinbarungen einen wirksamen Arbeitsvertrag abschließen können, ist es dringend zu empfehlen, jeden Arbeitsvertrag schriftlich festzuhalten.

Ohne eine solche Urkunde können Sie im Falle von Meinungsverschiedenheiten mit Ihrem Arbeitgeber nämlich meistens nur schlecht beweisen, dass überhaupt ein Vertrag zustande gekommen ist. Ohne einen schriftlichen Vertrag riskieren Sie zum Beispiel, dass Sie Leistungen erbringen, aber die Ihnen zustehende Gegenleistung nicht erfolgreich einklagen können, weil Sie die Geltung des Arbeitsvertrages, auf den Sie sich berufen, nicht beweisen können.





Manchmal kann es für Arbeitnehmer allerdings auch ratsam sein, auf einer Beurkundung des Vertrages nicht zu bestehen. Wenn man nämlich bereits seit längerem regelmäßig Lohn- bzw. Gehaltsabrechnungen erhalten hat, kann die Dauer des Arbeitsverhältnisses und die Höhe der Bezahlung jederzeit durch Vorlage der Abrechnungen bewiesen werden. In einem solchen Fall bringt eine schriftliche Fixierung des Vertragsinhalts dem Arbeitnehmer zumeist nicht viel, kann aber umgekehrt eine Gelegenheit für den Arbeitgeber sein, Verschlechterungen der Vertragsbedingungen durchzusetzen.

Was können Sie bei einem mündlichen Arbeitsvertrag tun?

Wenn Sie nur ein mündlichen Arbeitsvertrag geschlossen haben und daher nicht in Besitz einer Urkunde über den Vertragsinhalt sind, können Sie von Ihrem Arbeitgeber verlangen, dass er Ihnen einen schriftlichen [Nachweis über die wesentlichen Vertragsbedingungen](#) aushändigt.

Das muss der Arbeitgeber spätestens einen Monat nach dem vereinbarten Beginn des Arbeitsverhältnisses tun, es sei denn, dass der Arbeitnehmer nur zur vorübergehenden Aushilfe von höchstens einem Monat eingestellt wurde, vgl. [§ 2 Abs.1 Satz 1 Nachweisgesetz \(NachwG\)](#).

Die Pflicht des Arbeitgebers zur Aushändigung eines schriftlichen Nachweises ändert aber nichts daran, dass Arbeitsverträge auch mündlich wirksam geschlossen werden können. Auch mündliche Arbeitsverträge sind "vollgültige" Arbeitsverträge (s. oben).

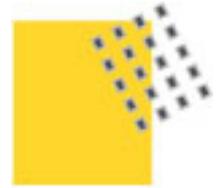
Können Sie den Abschluss eines Arbeitsvertrags verlangen?

Im Allgemeinen hat man **keinen Rechtsanspruch auf Abschluss eines Arbeitsvertrages**. Der potentielle bzw. künftige "Arbeitgeber" kann sich also bis zum endgültigen Ja-Wort frei für oder gegen einen Bewerber entscheiden.

Das gilt sogar dann, wenn der Arbeitgeber einen Bewerber bei der Einstellung in einer durch [§ 1 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz \(AGG\)](#), [§ 2 Abs.1 Nr.1 AGG](#) und [§ 7 AGG](#) verbotenen Weise, d.h. wegen aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität benachteiligt hat. In solchen Fällen kann der diskriminierte Bewerber zwar Schadensersatz und darüber hinaus eine angemessene Entschädigung in Geld verlangen ([§ 15 Abs.1 und 2 AGG](#)). Dafür ist ein Anspruch auf Abschluss eines Vertrages im Gesetz ausdrücklich ausgeschlossen. Dazu heißt es in [§ 15 Abs.6 AGG](#):

"(6) Ein Verstoß des Arbeitgebers gegen das Benachteiligungsverbot des § 7 Abs. 1 begründet keinen Anspruch auf Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses, Berufsausbildungsverhältnisses





oder einen beruflichen Aufstieg, es sei denn, ein solcher ergibt sich aus einem anderen Rechtsgrund."

Wann haben Sie ausnahmsweise einen Anspruch auf Abschluss eines Arbeitsvertrags?

In sehr seltenen Fällen kann man aber doch einmal einen Anspruch auf Abschluss eines Arbeitsvertrages haben, d.h. verlangen, dass der Arbeitgeber ein Arbeitsverhältnis begründet, obwohl er das eigentlich nicht will. Voraussetzung dafür ist, dass nach den gesamten Umständen des Einzelfalles eine Verweigerung des Arbeitsvertrages ausnahmsweise gegen Treu und Glauben verstoßen würde.

Das kann nach der Rechtsprechung dann der Fall sein, wenn ein ursprünglich vorhandener Kündigungsgrund nachträglich bzw. nach wirksamer Kündigung wegfällt. So verhält es sich zum Beispiel

bei der **Verdachtskündigung**, wenn der ursprünglich begründete Verdacht aufgrund der später erwiesenen Unschuld des Arbeitnehmers wegfällt. Hier kann im Einzelfall einmal die Verpflichtung zur erneuten Begründung eines Arbeitsverhältnisses bestehen.

Quelle: HENSCH RECHTSANWÄLTE, FACHANWALTSKANZLEI FÜR ARBEITSRECHT

Rechtsquellen: Konkludentes Handeln

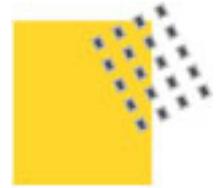
§ 133 BGB

Begriff

Eine stillschweigende, durch schlüssiges Verhalten zum Ausdruck gebrachte **Willenserklärung**.

Konkludentes Handeln wird auch als schlüssiges Verhalten oder als stillschweigende zweiseitige Willenserklärung bezeichnet. Entscheidendes Merkmal konkludenten Handelns ist, dass die Art und Weise des Verhaltens beider Seiten auf eine bestimmte Willenserklärung schließen lässt, ohne dass dies ausdrücklich erklärt wurde.

Für das Entstehen eines Vertrags ist eine entsprechende Willenserklärung beider Vertragsparteien notwendig. Bei der Auslegung einer Willenserklärung ist der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften (§ 133 BGB). Sie muss daher nicht immer ausdrücklich ausgesprochen oder niedergeschrieben werden. Vielmehr kann sie in bestimmten Fällen durch stillschweigende Übereinstimmung und schlüssiges (konkludentes) Handeln beider Seiten erfolgen. Die konkludent abgegebene Erklärung wird rechtlich wie eine ausdrückliche Willenserklärung behandelt, soweit dem nicht Formvorschriften entgegenstehen (z. B. die



Schriftform beim Aufhebungsvertrag). Beispielsweise kann die mehrfache Zahlung eines jährlichen Bonus an einen Arbeitnehmer im Zusammenhang mit Äußerungen und schlüssigem Verhalten des Arbeitgebers einen Anspruch des Arbeitnehmers begründen, auch zukünftig einen Bonus zu erhalten. Einer solchen Zusage steht nicht entgegen, dass der Bonus in der Vergangenheit in unterschiedlicher Höhe gezahlt wurde und keine Regelmäßigkeit für den Arbeitnehmer erkennbar war (BAG v. 21.04.2010 – 10 AZR 163/09).

Eine Regelungsabrede kann durch konkludentes Verhalten von Arbeitgeber und Betriebsrat rechtswirksam zustande kommen, indem z. B. der Arbeitgeber ohne Aufforderung einen Raum für die Betriebsversammlung herrichten lässt, nachdem ihm der Betriebsrat den Termin für die Veranstaltung genannt hat.

