

I. Einleitung und Gang der Untersuchung

Das Recht zur freien Gestaltung von Verträgen ist verfassungsrechtlich durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützt und macht es möglich, dass jeder Verträge mit anderen Personen über einen selbst gewählten Vertragsgegenstand schließen kann. Aus der Möglichkeit, autonome Vertragsbeziehungen zu begründen, wird letztlich die Vertragsfreiheit hergeleitet.

Die Fähigkeit, vertragliche Beziehungen einzugehen, ist eine anthropologische Universalie. Das sich daraus ergebende Austauschverhältnis in Form von Waren oder Dienstleistungen ist tief in der menschlichen Kultur verankert. Aufgrund der Begründung von Austauschverhältnissen kann die Arbeit arbeitsteilig erbracht werden, und dieser Umstand trägt dazu bei, dass jede Person entsprechend ihrer Neigungen und Fähigkeiten adäquat eingesetzt werden kann.¹ Der Vorteil, der sich aus der Nutzung „der Vielfalt der Talente“ ergibt, ist typisch menschlich und wird gewinnbringend vor allem zu einem gemeinsamen Nutzen erbracht.² Um einen derartigen Interessenausgleich erst möglich zu machen, ist der Mensch darauf angewiesen, Verträge einzugehen, denn nur diese ermöglichen arbeitsteilige Prozesse. Ohne das Prinzip der Arbeitsteilung wären wir heutzutage auf uns allein gestellt bzw. kaum mehr überlebensfähig. Kein anderes Wesen ist dazu in der Lage, eigene Interessen zu verfolgen und somit den Nutzen der Gemeinschaft zu mehren und dabei zugleich die Voraussetzungen zu schaffen, höhere Kulturformen zu erreichen. Die Menschen unterscheiden sich und machen dies für sich nutzbar. Die vertraglich gestaltete Symbiose stellt somit die Grundlage unseres Wohlstandes dar, die sich im Laufe des Entwicklungsprozesses von Zehntausenden von Jahren entwickelt hat.³

Die Vertragsfreiheit ist ein elementares Recht, das der freien Entfaltung des Individuums dient. Wird die Vertragsfreiheit genommen, so wird allen, die unter die Restriktionen fallen, ein Recht entzogen. Jede Einschränkung dieses Rechts ist daher sehr kritisch zu betrachten. Eingriffe können nur aufgrund von Machtungleichgewichten gerechtfertigt sein. Aus diesem Grund darf und muss die Vertragsfreiheit dann eingeschränkt werden, wenn ein Vertragspartner versucht, die Rechte des Gegenübers derart einzuschränken und zu beeinträchtigen, dass auf diese Weise die Vertragsfreiheit letztlich missbraucht wird. Hier hat der Staat Partei für die Machtunterlegenen zu ergreifen und einschränkende Regeln

¹ Adam Smith, Der Wohlstand der Nationen, S. 18 f.

² Adam Smith, Der Wohlstand der Nationen, S. 18 f.

³ So Senne, Vermutungen über das Recht, vorgesehen als Beitrag in der Gedächtnisschrift für Rainer Wörten, 2012.

gen für den Fall zu treffen, dass aufgrund der sozialen Machtverhältnisse Rechte in Frage gestellt werden.⁴

Seit mehr als 100 Jahren wird die Forderung nach einem einheitlichen Arbeitsvertragsgesetz in Deutschland erhoben. Bereits bei den Beratungen des Deutschen Reichstags zum Bürgerlichen Gesetzbuch, welches am 1.1.1900 in Kraft trat, konnte festgestellt werden, dass die aufgenommenen Regelungen zum Arbeitsvertrag den Anforderungen in der Arbeitswelt nicht genügen würden und diese in gesonderter Weise regelungsbedürftig seien.⁵ Seitdem wurden bis heute insgesamt neun Entwürfe vorgelegt, die jedoch alle an einer Umsetzung scheiterten. Beispielhaften Charakter nehmen demgegenüber Länder wie Belgien⁶, VR China⁷, Estland⁸, Russland⁹ und Finnland¹⁰ ein, die diesen Schritt der Kodifizierung des Arbeitsrechts in Form eines Arbeitsvertragsgesetzes oder Arbeitsgesetzbuchs bereits realisiert haben.

Das „alte“ Thema wird durch die neu entfachte Diskussion zum letzten Entwurf der Professoren Preis und Henssler aus dem Jahr 2007 aktueller denn je. Diese Reformansätze geben hinreichend Anlass zu einer vergleichenden Analyse im Hinblick auf die derzeitige Rechtslage.

Das Arbeitsvertragsrecht ist in Deutschland seit Jahrzehnten weiter gewachsen, aber nur in gesonderten Bereichen einer gesetzlichen Normierung unterworfen und in weiten Teilen durch die Rechtsprechung näher ausgestaltet worden.¹¹ Zurzeit müssen Arbeitgeber und Arbeitnehmer Fragen des Arbeitsrechts betreffend aus etwa 30 Einzelgesetzen zusammensuchen. Durch diese Aufspaltung der verschiedenen einschlägigen Normen auf die unterschiedlichsten Gesetze ist es für eine Person, die sich nicht tagtäglich mit dieser Materie auseinandersetzt, kaum möglich, die notwendigen und auch bspw. durch das Nachweisgesetz (NachwG)¹² geforderten gesetzlichen Bestimmungen in einem Arbeitsvertrag festzuhalten.¹³ Dass diese Vorgehensweise praxisfern, zudem umständlich und unverständlich ist, wird jedem Anwender nachvollziehbar sein. Bei fehlenden gesetzlichen Regelungen

⁴ Vgl. hierzu auch die Äußerungen von Stadthagen, Stenografische Berichte zu den Verhandlungen des Deutschen Reichstags, Reichstagsprotokolle 1895/1897, 4. Anlageband, 111. Sitzung am 22.06.1896, S. 2795 f. „[...] Und doch dreht sich ein großer Theil unserer wirtschaftlichen Kämpfe um die Gestaltung dieses Vertrages, um die Beschränkung des Mehrwerths, der Plusmacherei, die nur bei dieser Reihe Verträge, bei den eigentlichen Arbeitsverträgen, vorkommen kann. Gerade hier müsse aber der Gesetzgeber zu Gunsten des wirtschaftlich Schwachen eingreifen. [...]“.

⁵ Stadthagen, Stenografische Berichte zu den Verhandlungen des Deutschen Reichstags, Reichstagsprotokolle 1895/1897, 4. Anlageband, 111. Sitzung am 22.06.1896, S. 2795 f.; ebenso Neumann, DB 2008, 60 (60).

⁶ Gesetz über Arbeitsverträge vom 3.7.1978, vgl. Henssler/Braun, Arbeitsrecht in Europa, S. 137 ff.

⁷ Arbeitsvertragsgesetz, in Kraft seit 1.1.2008, vgl. Li/Frik, NZA 2008, 86 ff.

⁸ Gesetz über Beschäftigungsvereinbarungen, in Kraft seit 1.7.2009 (RT I 2009, 5, 35).

⁹ Arbeitsgesetzbuch, in Kraft seit 1.2.2002, vgl. Piksin, WiRO 2005, 1 ff.

¹⁰ Arbeitsvertragsgesetz vom 1.6.2001 (Gesetz 55/2001), vgl. Henssler/Braun, Arbeitsrecht in Europa, S. 313 ff.

¹¹ Neumann, DB 2008, 60 (61).

¹² Vom 20.7.1995 (BGBl. I S. 946), zuletzt geändert durch Gesetz vom 13.7.2001 (BGBl. I S. 1542).

¹³ Schramm, Die öffentliche Wahrnehmung des Arbeitsrechts, S. 1 ff.

ist an deren Stelle Richterrecht getreten. Unübersichtliche Regelungen und Rechtsunsicherheit führen jedoch letztendlich auch zu einem Rechtsverzicht.¹⁴ So stellt der Bereich des Arbeitsvertragsrechts zurzeit eine Materie dar, die bedingt durch die undurchsichtigen und widersprüchlichen rechtlichen Rahmenbedingungen, den Anwendern große Schwierigkeiten bereitet. Eine rechtspolitische Neuausrichtung erscheint unausweichlich.

Gerade innerhalb der Wirtschaft müssen klare Rahmenbedingungen herrschen, um einen zufrieden stellenden Interessenausgleich zwischen den Arbeitsvertragspartnern erzielen zu können. So bestimmt der Arbeitsvertrag neben dem Gesetz, anwendbaren Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen den Inhalt des zu bestimmenden Arbeitsverhältnisses und bedingt Rechte und Pflichten der Arbeitsvertragsparteien. Es ist folglich nahe liegend, dass unerwünschte Nebenfolgen möglichst vermieden werden und die Rechtsbeständigkeit des Vertrags gewährleistet sein muss. Doch stellen das Zusammenwirken von unterschiedlichsten gesetzlichen Bestimmungen und die Bewältigung von komplexen arbeitsrechtlichen Rechtsbeziehungen eine große Herausforderung für die Praxis dar.

Der oben bereits erwähnte neueste Entwurf zu einem Arbeitsvertragsgesetz der Professoren Ulrich Preis und Martin Henssler aus dem Jahr 2007 ist Grundlage und Gegenstand dieser Arbeit. Zunächst wird die allgemeine Kontrolle vorformulierter Arbeitsvertragsklauseln nach derzeitiger Gesetzesanwendung und Rechtsprechung dargelegt. Bei der Prüfung sind tarifvertragliche Bestimmungen zu berücksichtigen, da diese in Deutschland eine herausragende Rolle einnehmen.¹⁵ Ihre Tragweite ist im Anschluss daran in einem gesonderten Kapitel zu erläutern. Bedingt durch die Vielzahl arbeitsvertraglicher Klauseln wird zunächst das Regelungsminimum betrachtet, das bereits durch das NachwG vorgegeben wird und eine nähere Konkretisierung bei der Vereinbarung von Arbeitsvertragsbedingungen vornimmt.

Die im Entwurf angeführten Änderungsvorschläge zur Inhaltskontrolle von Arbeitsverträgen werden in Kapitel V aufgezeigt und mit den Vorgaben, die sich aus der Einbeziehungs- und Inhaltskontrolle nach §§ 305 ff. BGB ergeben, verglichen. Aus diesem Grund wird zunächst die derzeitige Rechtslage dargestellt, bevor die Beurteilung nach dem Reformvorschlag erfolgt. Diese Vorgehensweise erstreckt sich auf die Grundsätze der AGB-Kontrolle, die Anforderungen, die sich aus dem Nachweisgesetz ergeben, und im Anschluss daran auf ausgewählte typische Vertragsklauseln. Im Rahmen der Analyse werden die einzelnen arbeitsvertraglichen Bestimmungen anhand der durch das BAG bereits erfolgten Beurteilung einem Vergleich zwischen der derzeitigen Rechtslage und derjenigen, die der Entwurf vorgibt, unterzogen. Die Frage, ob das Arbeitsrecht mit seinen mittlerweile undurchschaubaren und mehr oder weniger nachvollziehbaren Regelungen durch eine Kodifikation zu einem einheitlichen Arbeitsvertragsgesetzbuch praxisgerechter und trans-

¹⁴ Preis, db 2008, 12 (12).

¹⁵ Derzeit gelten 73.959 Tarifverträge in Deutschland, WSI Tarifarchiv, Tabelle 1.3, Stand: 31.12.2010; siehe hierzu auch unten, Kapitel III.

parenter werden kann, muss dabei eingehender untersucht werden. In diesem Zusammenhang stellen sich vor allem folgende Fragen: Wie sehen die Regelungen im Entwurf zur Vertragskontrolle aus? Wie verhält es sich mit der Zweckmäßigkeit und Transparenz dieser Regelungen? Kann der Entwurf zu einem einheitlichen Arbeitsvertragsgesetz den Vertragsparteien die enorme Rechtsunsicherheit nehmen? Welche Ergebnisse werden im Vergleich zur heutigen Rechtslage erzielt? Müssen im Zuge des Arbeitsvertragsgesetzes die Besonderheiten im Arbeitsrecht weiterhin angemessen berücksichtigt werden oder findet sich hier eine maßgeschneiderte Lösung wieder?

Der Arbeitsvertrag an sich stellt, basierend auf den gesetzlichen Vorgaben, der Rechtsprechung und tarifvertraglichen Regelungen, die Grundlage für die Rechte und Pflichten der Arbeitsvertragsparteien dar. In Kapitel VIII wird die Gestaltung von Arbeitsverträgen im Rahmen eines Strategischen Arbeitsrechts¹⁶ betrachtet, das als ein Instrument der Unternehmensführung anzusehen ist. In diesem Zusammenhang sind Überlegungen anzustellen, inwiefern bei der Arbeitsvertragsgestaltung Sicherheit, Flexibilität und Unternehmenskommunikation berücksichtigt werden müssen. Besonders im Hinblick des Einflusses der Arbeitsvertragsgestaltung auf die Unternehmenskommunikation werden exemplarisch einige Vorschläge zur Arbeitsvertragsklauselgestaltung herausgestellt.

In den Schlussfolgerungen werden die Ergebnisse, die sich aus der Untersuchung ergeben, zusammenfassend dargelegt. Die bei der Beurteilung der Vertragsklauseln anzuwendenden Vorschriften aus dem Entwurf zu einem Arbeitsvertragsgesetz werden im letzten Kapitel gesondert aufgeführt und, wenn es bei der Untersuchung als notwendig erschien, einer Korrektur unterzogen, die ihrer ursprünglichen Fassung gegenübergestellt werden.

¹⁶ Der Begriff des Strategischen Arbeitsrechts ist in Anlehnung an Kleinebrink, DB 2010, 2448 ff. verwandt worden.