

Arbeitsvertrag für gewerbliche Arbeitnehmer

Vorbemerkung

- **Schriftform**

Zwar ist der Abschluss eines Arbeitsvertrages für gewerbliche Arbeitnehmer nicht zwingend schriftlich vorgeschrieben. Nach den Bestimmungen des Nachweisgesetzes ist der Arbeitgeber aber dazu verpflichtet, spätestens einen Monat nach dem vereinbarten Beginn des Arbeitsverhältnisses die wesentlichen Vertragsbedingungen schriftlich niederzulegen, zu unterzeichnen und dem Arbeitnehmer auszuhändigen. Es ist daher sinnvoll, den Arbeitsvertrag von vorneherein schriftlich abzuschließen, womit eine weitere Niederschrift entfallen kann. Dazu empfehlen wir die Verwendung des Einstellungsbogens, womit gleichzeitig die besonderen Hinweispflichten aus dem Nachweisgesetz erfüllt werden.

- **Besonders wichtige Vertragsklauseln**

Insbesondere sollte der Vertrag eine Klausel enthalten, die es ermöglicht, dem Arbeitnehmer auch andere zumutbare Aufgaben zu übertragen (§ 1 Nr. 4). Darüber hinaus empfehlen sich Angaben über die Höhe und die Zusammensetzung des vereinbarten Lohnes (§ 2) sowie eine Klausel über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses spätestens mit Vollendung des 67. Lebensjahres (§ 9 Nr. 3). Dazu beachten Sie bitte die Ausführungen zum Punkt „Altersgrenze“.

- **Widerrufsvorbehalt für übertarifliche Zulagen (§ 2 Nr. 1)**

Die Vereinbarung eines Widerrufsvorbehalts in einem Formulararbeitsvertrag ist nur unter folgenden Voraussetzungen wirksam:

- Dem Arbeitnehmer muss nach dem Widerruf die tarifliche oder mindestens die übliche Vergütung verbleiben.
- Der Widerruf umfasst höchstens 25 % der Gesamtvergütung.
- Der Widerruf darf nicht ohne Grund erfolgen. Die vertragliche Klausel muss die Art der Widerrufsgründe vielmehr benennen. Denn es ist für den Arbeitnehmer von Bedeutung die Gründe zu kennen, aus denen eine zusätzliche Leistung widerrufen werden kann. Nur dann kann der Arbeitnehmer erkennen, was ggf. „auf ihn zukommt“.
- Der Grund ist bei Erklärung des Widerrufs zu nennen.

Wir haben unter § 2 Nr. 1 im Mustervertrag eine entsprechende Klausel aufgenommen. Sollten Sie Ihren Arbeitnehmern übertarifliche Zulagen gewähren, die Sie ggf. widerrufen möchten, sollten Sie sich zunächst noch einmal an Ihren Landesverband wenden, damit ggf. weitere Widerrufsgründe aufgenommen werden können.

Achtung: Nur Gratifikationen und sonstige **Sonderzahlungen** können unter einen so genannten „Freiwilligkeitsvorbehalt“ (§ 2 Nr. 3) gestellt werden. Bei **laufendem Arbeitsentgelt** ist lediglich der Widerruf (oder die Anrechnung) einer übertariflichen Zulage möglich.

- **Freiwilligkeitsvorbehalt (§ 2 Nr. 3)**

Das Bundesarbeitsgericht hat in seiner Entscheidung vom 14. September 2011 – 10 AZR 526/10 – nochmals bestätigt, dass ein Freiwilligkeitsvorbehalt das Entstehen eines Rechtsanspruchs auf eine zukünftige Sonderzahlung grundsätzlich wirksam verhindern könne.

In derselben Entscheidung weist das Bundesarbeitsgericht jedoch auch darauf hin, dass es zweifelhaft sei, ob ein vertraglicher Freiwilligkeitsvorbehalt dauerhaft den Erklärungswert einer ohne Vorbehalt und ohne Hinweis auf die vertragliche Regelung erfolgten Zahlung erschüttern könne, so dass der Arbeitnehmer die auszahlende Leistung nicht als Angebot zur dauerhaften Leistungserbringung verstehe. Dieser Hinweis in den Entscheidungsgründen des Gerichts könnte so zu interpretieren sein, dass der Freiwilligkeitsvorbehalt das Entstehen eines zukünftigen Rechtsanspruchs nur noch dann verhindere, wenn der Arbeitgeber bei Auszahlung der Sonderzahlung auf den Vorbehalt hinweist.

Möchten Arbeitgeber daher etwaige Risiken ausschließen, sollten sie erwägen, bei Gewährung der Sonderzahlung auf den Freiwilligkeitsvorbehalt hinzuweisen.

- **Kurzarbeit (§ 5)**

Der Arbeitgeber ist grundsätzlich nicht zur einseitigen Einführung von Kurzarbeit berechtigt. Vielmehr bedarf es hierzu einer besonderen rechtlichen Grundlage.

In Betrieben mit Betriebsrat unterliegt die vorübergehende Verkürzung der betriebsüblichen Arbeitszeit grundsätzlich der zwingenden gesetzlichen Mitbestimmung des Betriebsrats (§ 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG). Das bedeutet, dass sich Arbeitgeber und Betriebsrat über den Zeitpunkt der Einführung und den Umfang der Kurzarbeit einigen und hierüber eine Betriebsvereinbarung abschließen müssen. Die vorliegende arbeitsvertragliche Klausel ist in Betrieben mit Betriebsrat somit nicht ausreichend, sondern kann lediglich in **Betrieben ohne Betriebsrat** genutzt werden.

Aufgrund der Einschlägigkeit des Rechts der allgemeinen Geschäftsbedingungen (insbesondere § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB) und den jüngeren Tendenzen in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts sollte eine ausreichende Vorankündigungsfrist vorgesehen werden. Rechtssicher dürfte eine Frist von zwei Wochen sein. Im Einzelfall kann aufgrund der Besonderheiten des Baugewerbes eine kürzere Frist sinnvoll sein.

Die vorliegende arbeitsvertragliche Klausel ist nur dort einschlägig, wo nicht bereits § 4 Nr. 6.4 BRTV greift. Fällt die Arbeit in der gesetzlichen Schlechtwetterzeit (1. Dezember bis 31. März) aus zwingenden Witterungsgründen oder aus wirtschaftlichen Gründen aus, so entscheidet der Arbeitgeber gemäß § 4 Nr. 6.4 BRTV über die Fortsetzung, Einstellung oder Wiederaufnahme der Arbeit allein. Durch diese tarifliche Regelung hat der Arbeitgeber hinsichtlich der gewerblichen Arbeitnehmer des Betriebes ein Anordnungsrecht für die Einführung von Saison-Kurzarbeit im Betrieb. Die tarifliche Regelung ist auch außerhalb der Schlechtwetterzeit im Falle des Arbeitsausfalls aus zwingenden Witterungsgründen einschlägig.

- **Mitführungs- und Vorlagepflicht von Ausweispapieren (§ 7)**

Pflichten des Betriebsinhabers, Arbeitnehmers und Auszubildenden

Jede im Baugewerbe tätige Person ist seit dem 1. Januar 2009 verpflichtet, während der Beschäftigung einen Personalausweis, Pass, Passersatz oder Ausweisersatz

- mitzuführen und
- den Behörden der Zollverwaltung bei einer Kontrolle auf Verlangen vorzulegen

(§ 2a Abs. 1 Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz - SchwArbG). Die Verpflichtung gilt nicht nur für gewerbliche Arbeitnehmer, sondern auch für Betriebsinhaber, Angestellte, Poliere, Auszubildende, geringfügig Beschäftigte und Praktikanten. Auch spielt es keine Rolle, ob die Personen stationär (z. B. im Bauhof, in der Betriebswerkstatt, im Büro) oder an ständig wechselnden Arbeitsstätten (Baustellen) beschäftigt werden. Sinn und Zweck dieser umfassenden Verpflichtung ist die bessere Möglichkeit der Identitätsfeststellung aller bei einer Prüfung im Baugewerbe angetroffenen Personen. Ein Verstoß gegen die Mitführungspflicht kann mit einem Bußgeld von bis zu 5.000,00 Euro belegt werden (§ 8 Absatz 2 Nr. 1 in Verbindung mit Absatz 3 SchwArbG). Die früher bestehende Mitführungspflicht des Sozialversicherungsausweises (§ 18 h Absatz 6 SGB IV) ist mit Ablauf des 31. Dezember 2008 entfallen.

Pflichten des Arbeitgebers

Der Arbeitgeber muss seit dem 1. Januar 2009

- seine Arbeitnehmer und Auszubildenden nachweislich und **schriftlich** auf die Mitführungs- und Vorlagepflicht hinweisen,
- diesen Hinweis während des gesamten Bestehens eines Beschäftigungsverhältnisses in den Lohnunterlagen aufbewahren und
- der Finanzkontrolle Schwarzarbeit auf Verlangen vorlegen

(§ 2 a Absatz 2 SchwarzArbG). Ein Verstoß gegen die dem Arbeitgeber obliegenden Pflichten kann mit einem **Bußgeld von bis zu 1.000,00 Euro** belegt werden (§ 8 Absatz 2 Nr. 2 in Verbindung mit Absatz 3 SchwArbG).

• Vertragsstrafe (§ 8)

Beabsichtigt der Arbeitgeber, die Nichtaufnahme der Arbeit oder die unrechtmäßige vorzeitige Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu ahnden, so kann er eine Vertragsstrafe vereinbaren. Die Klausel darf für den Arbeitnehmer keine unangemessene Benachteiligung darstellen. Zur Feststellung der Angemessenheit einer Vertragsstrafe ist die Länge der Kündigungsfrist von erheblicher Bedeutung. Hierin kommt zum Ausdruck, in welchem zeitlichen Umfang der Arbeitgeber Arbeitsleistungen vom Arbeitnehmer verlangen kann. Eine Vertragsstrafe ist jedenfalls dann angemessen, wenn sie sich auf die Höhe des Lohnes beläuft, den der Arbeitnehmer bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist verdient hätte. Anderenfalls ist sie insgesamt unwirksam. Eine Reduktion auf das angemessene Maß kommt nicht in Betracht.

• Altersgrenze (§ 9 Nr. 3)

In unserem bisherigen Mustervertrag war festgelegt, dass die Arbeitnehmer automatisch ohne Ausspruch einer Kündigung mit Vollendung des 65. Lebensjahres aus dem Arbeitsverhältnis ausscheiden. Derartige Höchstbefristungen sind nach der Auffassung des Bundesarbeitsgerichts regelmäßig sachlich gerechtfertigt durch die Existenzsicherung des Arbeitnehmers aufgrund des Rentenbezugs (vgl. BAG, Urteil vom 20. November 1987, 2 AZR 284/86). Vereinbarungen, nach denen das Arbeitsverhältnis vor Erreichen des gesetzlichen Renteneintrittsalters sein Ende finden soll, ohne dass ein Zusammenhang mit einem Rentenanspruch besteht, sind grundsätzlich nicht möglich. Der entscheidende Gesichtspunkt für die sachliche Rechtfertigung der Beendigung des Arbeitsverhältnisses ist regelmäßig die wirt-

schaftliche Absicherung durch die gesetzliche Altersrente. Es ergibt sich kein Konflikt mit dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz. Nach § 10 Nr. 5 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes ist eine Vereinbarung, die die Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses ohne Kündigung zu einem Zeitpunkt vorsieht, zu dem eine Rente wegen Alters beantragt werden kann, ausdrücklich zulässig.

Eine Vereinbarung, wonach das Arbeitsverhältnis automatisch zu einem Zeitpunkt endet, in dem der Arbeitnehmer vor Erreichen der für ihn maßgeblichen Regelaltersgrenze eine Rente wegen Alters beanspruchen kann, ist grundsätzlich ebenfalls möglich. Sie kann innerhalb der letzten drei Jahre vor diesem Zeitpunkt getroffen werden. Wurde sie bereits früher getroffen – beispielsweise bei Vertragsschluss - ist für ihre Wirksamkeit Voraussetzung, dass der Arbeitnehmer innerhalb der letzten drei Jahre vor diesem Zeitpunkt (Entstehung eines Anspruchs auf Altersrente vor Erreichen der Regelaltersgrenze) verbindlich gegenüber dem Arbeitgeber erklärt, dass das Arbeitsverhältnis auch tatsächlich zum vereinbarten Zeitpunkt enden soll. Anderenfalls endet das Arbeitsverhältnis - trotz vorzeitigen Anspruches auf Altersrente - erst mit Erreichen der gesetzlichen Regelaltersgrenze. Aus Beweisgründen ist es ratsam, die Erklärung des Arbeitnehmers in schriftlicher Form zu verlangen. Erklärt der Arbeitnehmer sein Einverständnis nicht, kann der Arbeitgeber keine Kündigung auf diese Weigerung stützen.

Mit dem Gesetz zur Anpassung der Regelaltersgrenze an die demographische Entwicklung und zur Stärkung der Finanzierungsgrundlagen der gesetzlichen Rentenversicherung (RV-Alttersgrenzenanpassungsgesetz), das am 1. Januar 2008 in Kraft getreten ist, wird die Regelaltersgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung schrittweise angehoben. Die Regelaltersgrenze wird bis 2029 stufenweise auf 67 Jahre steigen, beginnend 2012 mit dem Jahrgang 1947. Zu beachten ist, dass § 235 Abs. 1 und 2 SGB VI n. F. für die **Jahrgänge 1947 bis 1964** von § 35 SGB VI n. F. (67 Jahre) abweichende individuelle gesetzliche Regelaltersgrenzen definiert:

- Arbeitnehmer, die vor dem 1. Januar 1947 geboren sind, erreichen die Regelaltersgrenze mit Vollendung des 65. Lebensjahres.
- Arbeitnehmer, die nach dem 31. Dezember 1947 und vor dem 1. Januar 1964 geboren sind, erreichen die Regelaltersgrenze gestaffelt zwischen Vollendung des 65. und des 67. Lebensjahres.

Versicherte, die 45 Jahre Pflichtbeiträge gezahlt haben, können weiterhin nach Vollendung des 65. Lebensjahres abschlagsfrei eine Rente wegen Alters beziehen.

Die schrittweise Erhöhung des Renteneintrittsalters im Sozialversicherungsrecht hat Auswirkungen auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses wegen Erreichen des Renteneintrittsalters. Mit einer entsprechenden Arbeitsvertragsklausel muss im Übrigen bestmöglich dem **Transparenzgebot** des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB Rechnung getragen werden. Die Benennung einer Höchstgrenze (Vollendung des 67. Lebensjahres) dient insbesondere für jüngere Arbeitnehmer (Jahrgänge 1964 und jünger) der Klarheit und Verständlichkeit.

• **Verweis auf Tarifverträge (§ 10)**

Sonstige Angaben über Arbeitszeit, Urlaub, Kündigungsfristen, Erschwerniszuschläge etc. sind in dem für allgemeinverbindlich erklärten Bundesrahmentarifvertrag geregelt. Für die Anforderungen des Nachweisgesetzes genügt ein vertraglicher Verweis auf die anwendbaren Tarifverträge (§ 10). Dies kann durch die Verwendung des Einstellungsbogens geschehen.

Arbeitsvertrag für gewerbliche Arbeitnehmer

Zwischen der Firma _____

(Name und Anschrift)

als Arbeitgeber

und

Herrn/Frau _____ geb. am _____

(Anschrift)

als Arbeitnehmer/in

wird folgender Arbeitsvertrag geschlossen:

§ 1

Beginn und Inhalt des Arbeitsverhältnisses

1. Der Arbeitnehmer wird ab.....
als.....
eingestellt.
2. Der Arbeitgeber geht aufgrund der Erklärungen des Arbeitnehmers davon aus, dass dieser die persönlichen Voraussetzungen für die Ausübung seiner Tätigkeit besitzt und ohne gesundheitliche Einschränkungen einsetzbar ist.
3. Der Arbeitnehmer erklärt, dass er nicht als Schwerbehinderter im Sinne des Neunten Buches Sozialgesetzbuch (Schwerbehindertenrecht) anerkannt ist oder einem solchen gleichgestellt ist oder einen entsprechenden Antrag gestellt hat.
4. Der Arbeitnehmer verpflichtet sich, bei Bedarf auch andere ihm zumutbare Arbeiten im Betrieb und auf der Baustelle zu übernehmen.

§ 2 Arbeitsentgelt

1. Der Arbeitnehmer wird in die Lohngruppe..... eingruppiert und erhält einen Stundenlohn, der sich wie folgt zusammensetzt:

Tariflohn der Lohngruppe	Euro.....
+ Bauzuschlag	Euro.....
<hr/>	
Gesamttarifstundenlohn	Euro.....
+ übertarifliche Zulage	Euro.....
<hr/>	
vereinbarter Lohn	Euro.....

Die übertarifliche Zulage kann aus wirtschaftlichen Gründen oder aus Gründen, die im Verhalten des Arbeitnehmers liegen, widerrufen werden. Der Grund ist bei dem Widerruf zu nennen.

Die Zulage kann bei Tariflohnerhöhungen einschließlich rückwirkender Tarifierhöhungen und Einmalzahlungen sowie bei Umgruppierungen angerechnet werden.

2. Zur Deckung der durch Lohnabtretungen und Lohnpfändungen entstehenden Kosten kann der Arbeitgeber für die Bearbeitung 3 % des jeweils an den Gläubiger überwiesenen Betrages, mindestens aber 5,00 Euro für jeden Vorgang, bei der Lohnabrechnung einbehalten.
3. Gratifikationen oder sonstige Jahressonderzahlungen, die zusätzlich zu den tarifvertraglich vorgesehenen Leistungen gewährt werden, sind, auch wenn sie wiederholt gezahlt werden, freiwillige Leistungen des Arbeitgebers. Ein Anspruch des Arbeitnehmers auf solche Leistungen oder auf eine bestimmte Höhe dieser Leistungen besteht auch bei wiederholter Zahlung nicht.

§ 3 Arbeitsvertragliche Pflichten

1. Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, die ihm übertragenen Arbeiten sorgfältig und gewissenhaft auszuführen.
2. Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, dem Arbeitgeber jede andere Erwerbstätigkeit anzuzeigen. Der Arbeitgeber kann die Nebentätigkeit untersagen, wenn sie die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers beeinträchtigen könnte. Jede Konkurrenztaetigkeit ist untersagt.
3. Der Arbeitnehmer hat die für seinen Tätigkeitsbereich geltenden Unfallverhütungsvorschriften der Berufsgenossenschaften einzuhalten.

§ 4 Flexible Arbeitszeit

Der Arbeitnehmer verpflichtet sich, eine Vereinbarung über die betriebliche Arbeitszeitverteilung (Arbeitszeitflexibilisierung) für die jeweiligen betrieblichen Ausgleichszeiträume abzuschließen.

§ 5 Kurzarbeit

Kurzarbeit mit entsprechender Minderung des Arbeitsentgelts kann nach einer Ankündigungsfrist von ... Tagen/Wochen eingeführt werden, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen für die Gewährung von Kurzarbeitergeld nach §§ 95 ff. SGB III vorliegen. Auf Verlangen des Arbeitnehmers ist die voraussichtliche Dauer der Kurzarbeit bekannt zu geben. § 4 Nr. 6.4 BRTV bleibt unberührt.

§ 6 Arbeitsverhinderung und Krankheit

Arbeitsverhinderung ist dem Arbeitgeber unverzüglich (grundsätzlich vor Arbeitsbeginn) unter Angabe der Gründe mitzuteilen. Im Falle einer Erkrankung hat der Arbeitnehmer vom ersten Tag der Erkrankung an, spätestens innerhalb von drei Tagen, eine ärztliche Bescheinigung nachzureichen, aus der die Arbeitsunfähigkeit sowie deren Beginn und voraussichtliche Dauer ersichtlich sind. Dauert die Arbeitsunfähigkeit länger als in der Bescheinigung angegeben, so ist der Arbeitnehmer verpflichtet, dies dem Arbeitgeber erneut unverzüglich anzuzeigen und eine neue ärztliche Bescheinigung vorzulegen, auch wenn er keinen Anspruch mehr auf Entgeltfortzahlung hat.

§ 7 Mitführungs- und Vorlagepflicht von Ausweispapieren

1. Der Arbeitgeber weist den Arbeitnehmer darauf hin, dass der Arbeitnehmer aufgrund gesetzlicher Bestimmungen im Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz verpflichtet ist, während der Arbeitszeit seinen Personalausweis, Pass oder einen entsprechenden Ausweis- oder Passersatz mitzuführen und den Behörden der Zollverwaltung auf Verlangen vorzulegen. Diese Verpflichtungen bestehen unabhängig davon, ob der Arbeitnehmer auf dem Betriebsgelände (Werkstatt, Bauhof, Büro) oder auf Baustellen tätig ist.
2. Ein Verstoß gegen die Mitführungspflicht stellt eine Ordnungswidrigkeit des Arbeitnehmers dar und kann mit einem Bußgeld von bis zu 5.000,00 Euro belegt werden. Das Bußgeld wird nicht vom Arbeitgeber gezahlt.

§ 8 Vertragsstrafe

Nimmt der Arbeitnehmer die Arbeit nicht auf oder löst er das Arbeitsverhältnis ohne wichtigen Grund und ohne Einhaltung der Kündigungsfrist, so verpflichtet er sich, für jeden Arbeitstag der Kündigungsfrist, den er nicht einhält, eine Vertragsstrafe in Höhe eines Tagesverdienstes (brutto) an den Arbeitgeber zu zahlen, begrenzt auf einen Monatslohn. Darüber hinausgehende Schadensersatzansprüche bleiben unberührt.

§ 9 Beendigung des Arbeitsverhältnisses

1. Die Kündigungsfristen richten sich nach § 11 des Bundesrahmentarifvertrages für das Baugewerbe.
2. Jede Kündigung des Arbeitsverhältnisses bedarf der Schriftform.
3. Das Arbeitsverhältnis endet, ohne dass es einer Kündigung bedarf, mit Erreichen der für den Arbeitnehmer maßgeblichen gesetzlichen Regelaltersgrenze, spätestens mit Ablauf des Monats, in dem der Arbeitnehmer das 67. Lebensjahr vollendet.

§ 10 Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen

Soweit sich aus diesem Vertrag nichts anderes ergibt, finden die für allgemeinverbindlich erklärten Tarifverträge für das Baugewerbe, insbesondere der Bundesrahmentarifvertrag (BRTV) und der Tarifvertrag zur Regelung der Mindestlöhne im Baugewerbe (TV Mindestlohn) sowie folgende Tarifverträge in der jeweils geltenden Fassung

und sämtliche Betriebsvereinbarungen in ihrer jeweils geltenden Fassung Anwendung.

§ 11 Sonstige Vereinbarungen

§ 12 Vertragsänderungen

Änderungen oder Ergänzungen dieses Arbeitsvertrages bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform, soweit sie nicht auf einer gesonderten Einzelabmachung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer beruhen. Dies gilt auch für Änderungen dieses Schriftformerfordernisses. Dies bedeutet, dass keine Ansprüche aufgrund betrieblicher Übung entstehen können.

(Ort/Datum)

(Unterschrift des Arbeitgebers)

(Unterschrift des Arbeitnehmers)

Stand: März 2014