

2.2 Vertragsschluss und Einstellung

Arbeitshilfen für die Praxis

Fachanwalt für Arbeitsrecht

Michael Loewer

Schönhauser Allee 83

10439 Berlin

030/44674467

www.jurati.de

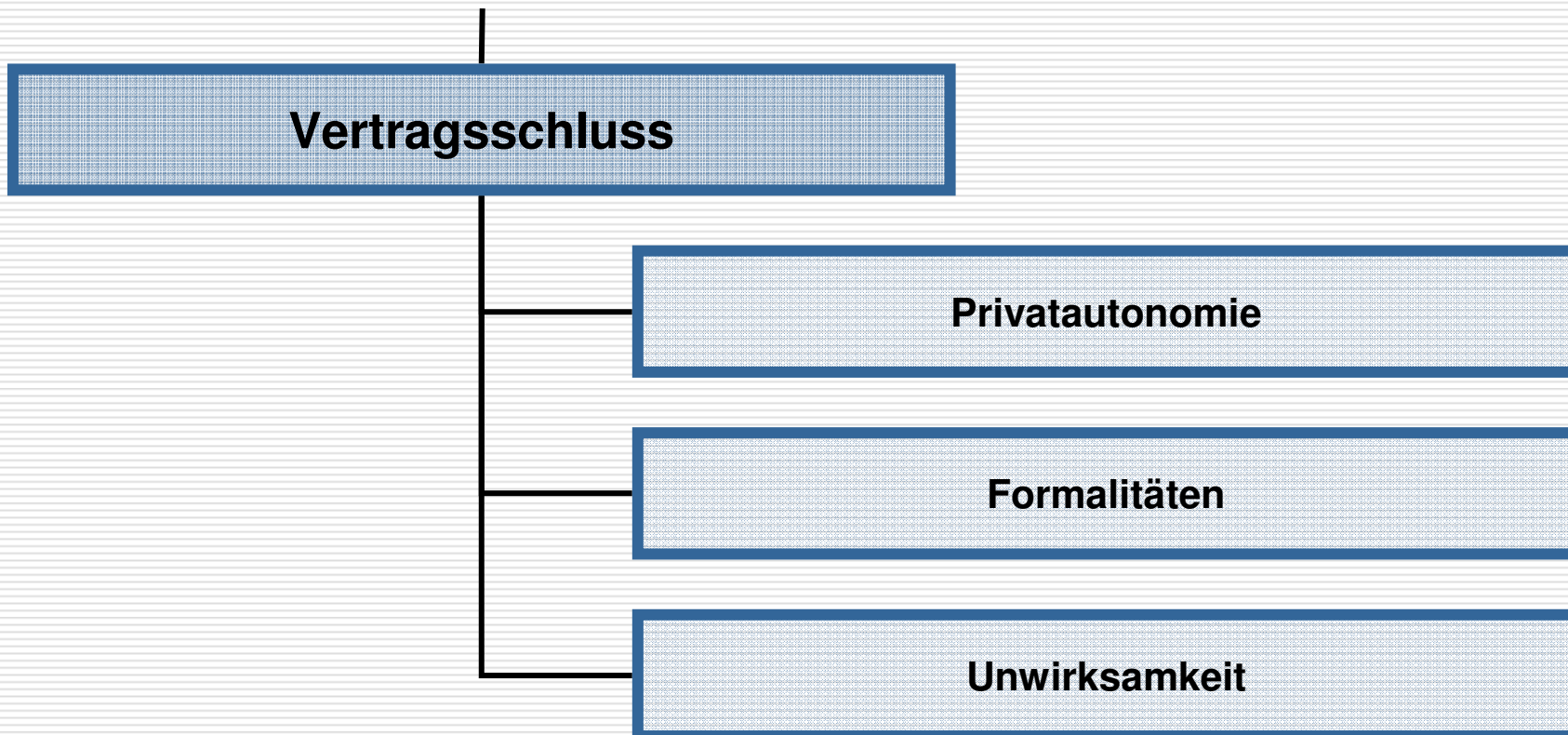
2.2 Vertragsschluss und Einstellung

Fragen um den Vorgang der Einstellung sind abgesehen von einigen individualrechtlichen Problemen besonders kollektivrechtlich geprägt. Hier besteht ein starkes Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 99 BetrVG.

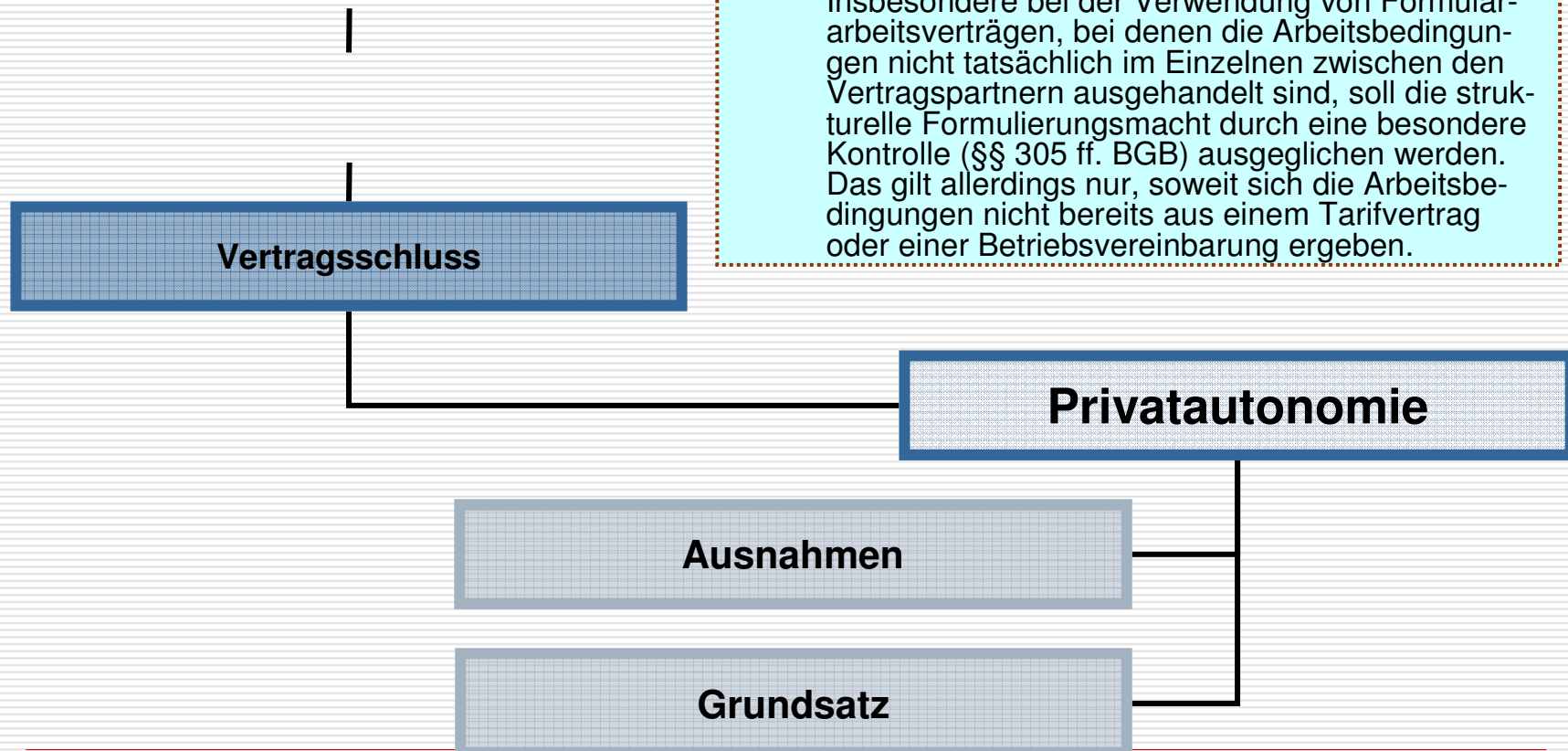


2.2 Vertragsschluss und Einstellung

Arbeitsverträge sind Verträge, für die wie bei anderen Verträgen grundsätzlich auch die bürgerlich-rechtlichen Vorschriften der §§ 104 ff. BGB zum Zustandekommen von Verträgen gelten.



2.2 Vertragsschluss



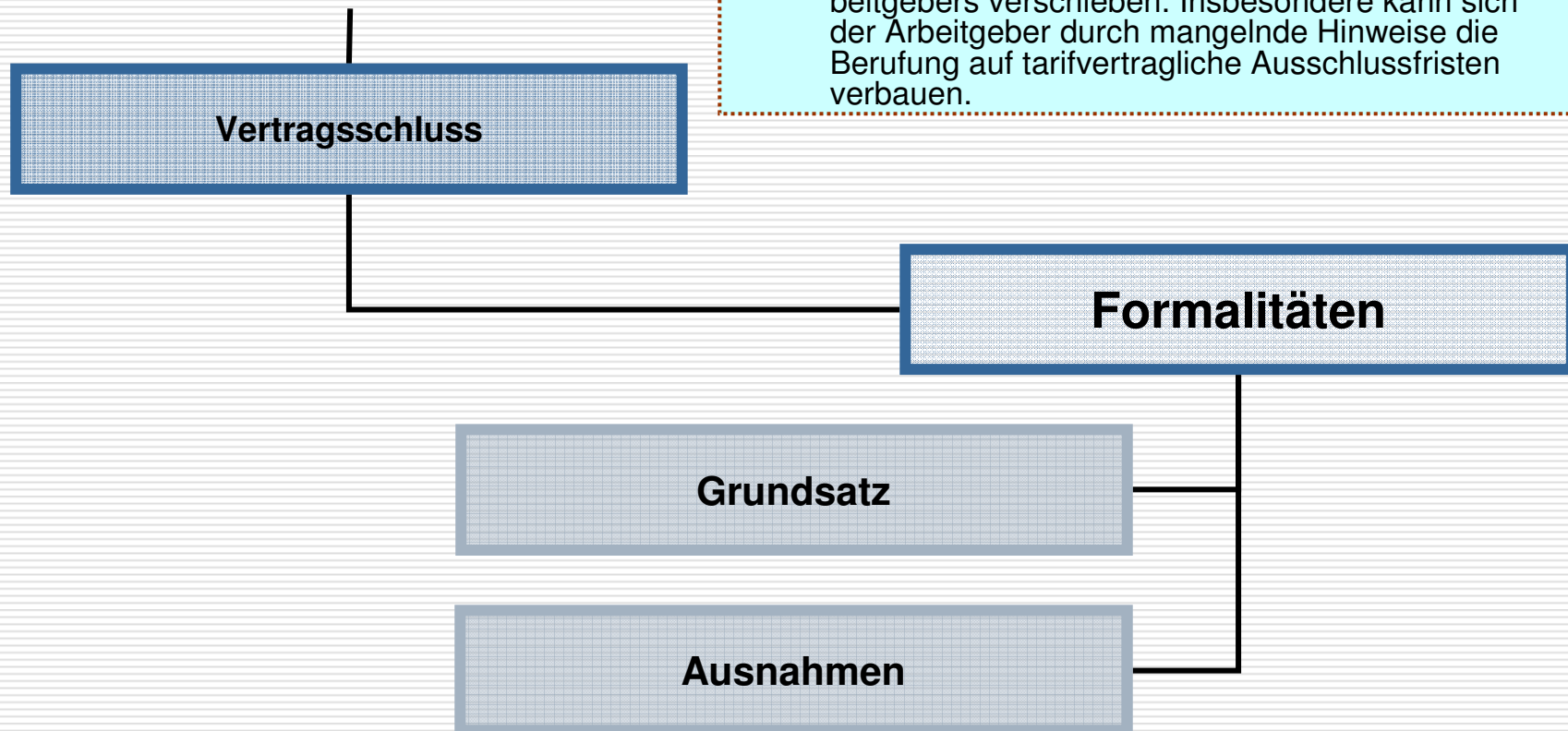
Das bürgerliche Recht ist geprägt von der verfassungsrechtlich verankerten Privatautonomie (Art. 2 I GG, § 105 S. 1 GewO. Zum einen besteht mit wenigen Ausnahmen (vgl. Art. 33 II GG, §§ 78a BetrVG, 10 I AUG, Verbot der Kinderarbeit § 5 ff. JArbSchG) die Freiheit, sich seine Vertragspartner selbst auszusuchen („Ob“ = Abschlussfreiheit). Zum anderen dürfen die Vertragspartner in den Grenzen der relevanten Vorschriften frei wählen, wie sie ihre Vertragsbeziehung ausgestalten und abwickeln („Wie“ = Inhaltsfreiheit).

Die Vertragsinhaltsfreiheit ist im Arbeitsrecht durch eine Reihe von Schutzgesetzen stark eingeschränkt. Insbesondere bei der Verwendung von Formulararbeitsverträgen, bei denen die Arbeitsbedingungen nicht tatsächlich im Einzelnen zwischen den Vertragspartnern ausgehandelt sind, soll die strukturelle Formulierungsmacht durch eine besondere Kontrolle (§§ 305 ff. BGB) ausgeglichen werden. Das gilt allerdings nur, soweit sich die Arbeitsbedingungen nicht bereits aus einem Tarifvertrag oder einer Betriebsvereinbarung ergeben.

2.2 Vertragsschluss

Grundsätzlich kommt ein Arbeitsvertrag durch mündliche Abrede zustande und muss nicht schriftlich geschlossen werden. Über die wesentlichen Arbeitsbedingungen ist lediglich ein Nachweis im Sinne des NachwG zu erbringen, der der Rechtssicherheit dienen soll. Ausnahmen von der Formfreiheit bestehen allerdings bei Ausbildungsverträgen (§ 11 II BBiG), dem nachvertraglichen Wettbewerbsverbot (§ 74 I HGB) und der Befristungsabrede (§ 14 IV TzBfG).

Der Verstoß gegen Pflichten aus dem NachwG führt zwar nicht zur Unwirksamkeit des Arbeitsvertrags, kann aber die Beweislast zu Ungunsten des Arbeitgebers verschieben. Insbesondere kann sich der Arbeitgeber durch mangelnde Hinweise die Berufung auf tarifvertragliche Ausschlussfristen verbauen.

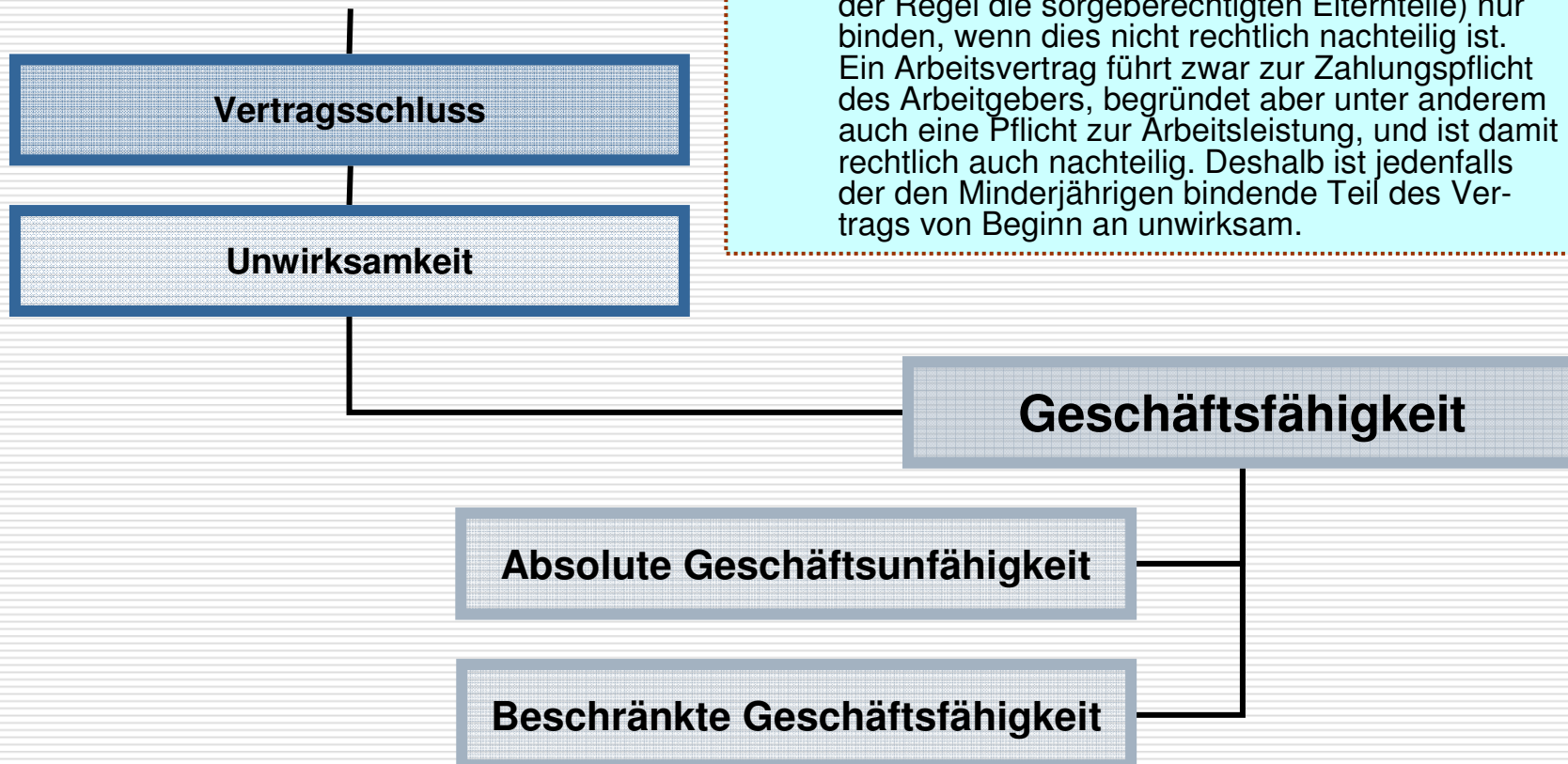


2.2 Vertragsschluss und Einstellung

Unter Umständen kann der Verstoß gegen gesetzliche Verbote zur Unwirksamkeit eines Arbeitsvertrags führen. Ob ein Verstoß tatsächlich die Nichtigkeit des Vertrags zur Folge hat, hängt nach § 134 BGB vom Zweck des Verbots ab. Praktisch besonders relevant sind insoweit die Beschäftigung Minderjähriger, ausländischer Arbeitskräfte sowie die „Schwarzarbeit“.



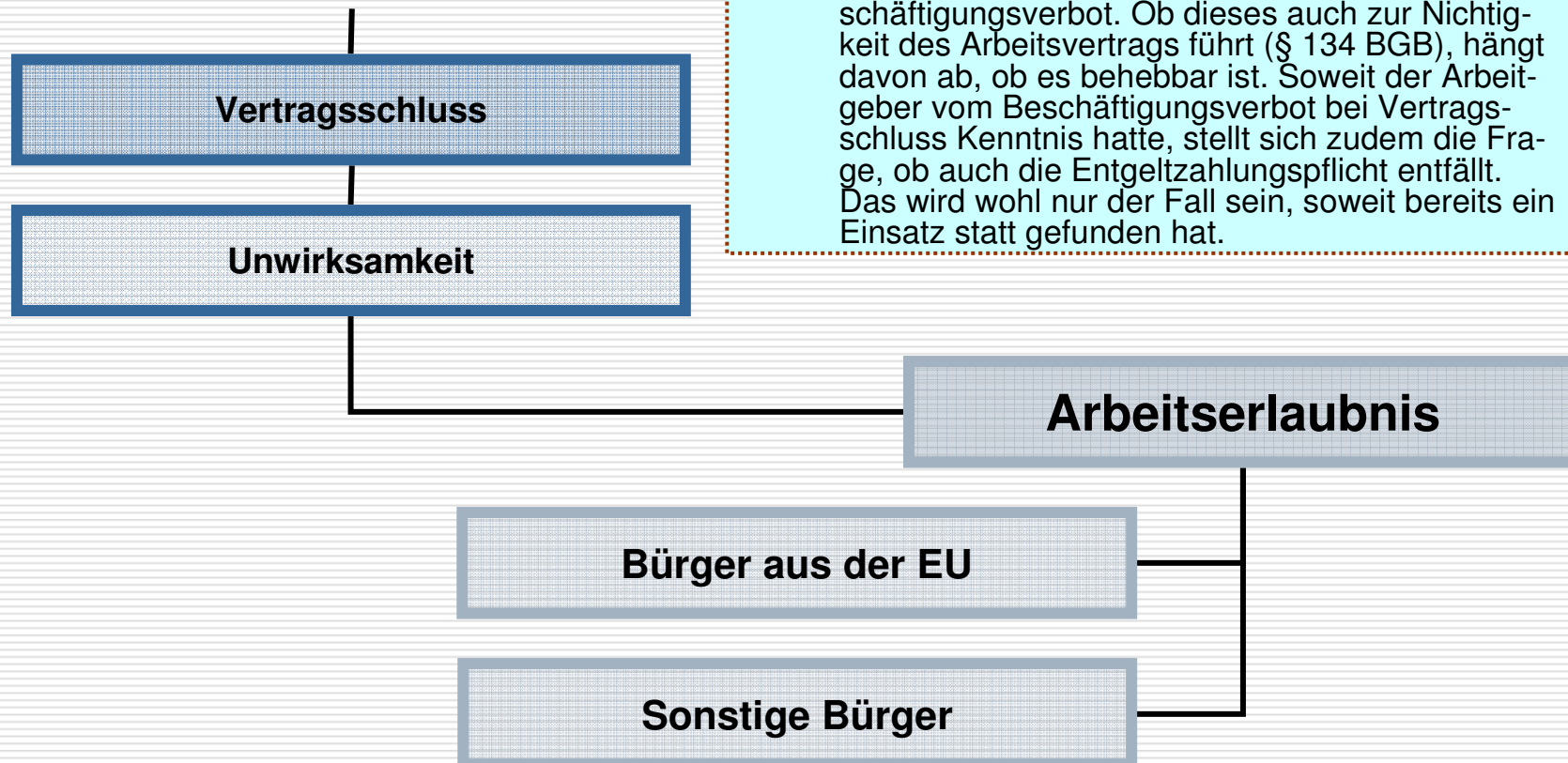
2.2 Vertragsschluss



Nach § 104 Nr.1 BGB ist (absolut) geschäftsunfähig, wer noch sieben Jahre alt ist. Für diese Personengruppe können ausschließlich die gesetzlichen Vertreter rechtlich verbindlich handeln. Ein Vertragsschluss wäre anderenfalls nach § 105 I BGB unheilbar nichtig. Im Übrigen besteht eine beschränkte Geschäftsfähigkeit Minderjähriger, die sich gemäß § 106 BGB nach den §§ 107 bis 113 BGB richtet.

Beschränkt geschäftsfähige Minderjährige können sich ohne Einwilligung der gesetzlichen Vertreter (in der Regel die sorgeberechtigten Elternteile) nur binden, wenn dies nicht rechtlich nachteilig ist. Ein Arbeitsvertrag führt zwar zur Zahlungspflicht des Arbeitgebers, begründet aber unter anderem auch eine Pflicht zur Arbeitsleistung, und ist damit rechtlich auch nachteilig. Deshalb ist jedenfalls der den Minderjährigen bindende Teil des Vertrags von Beginn an unwirksam.

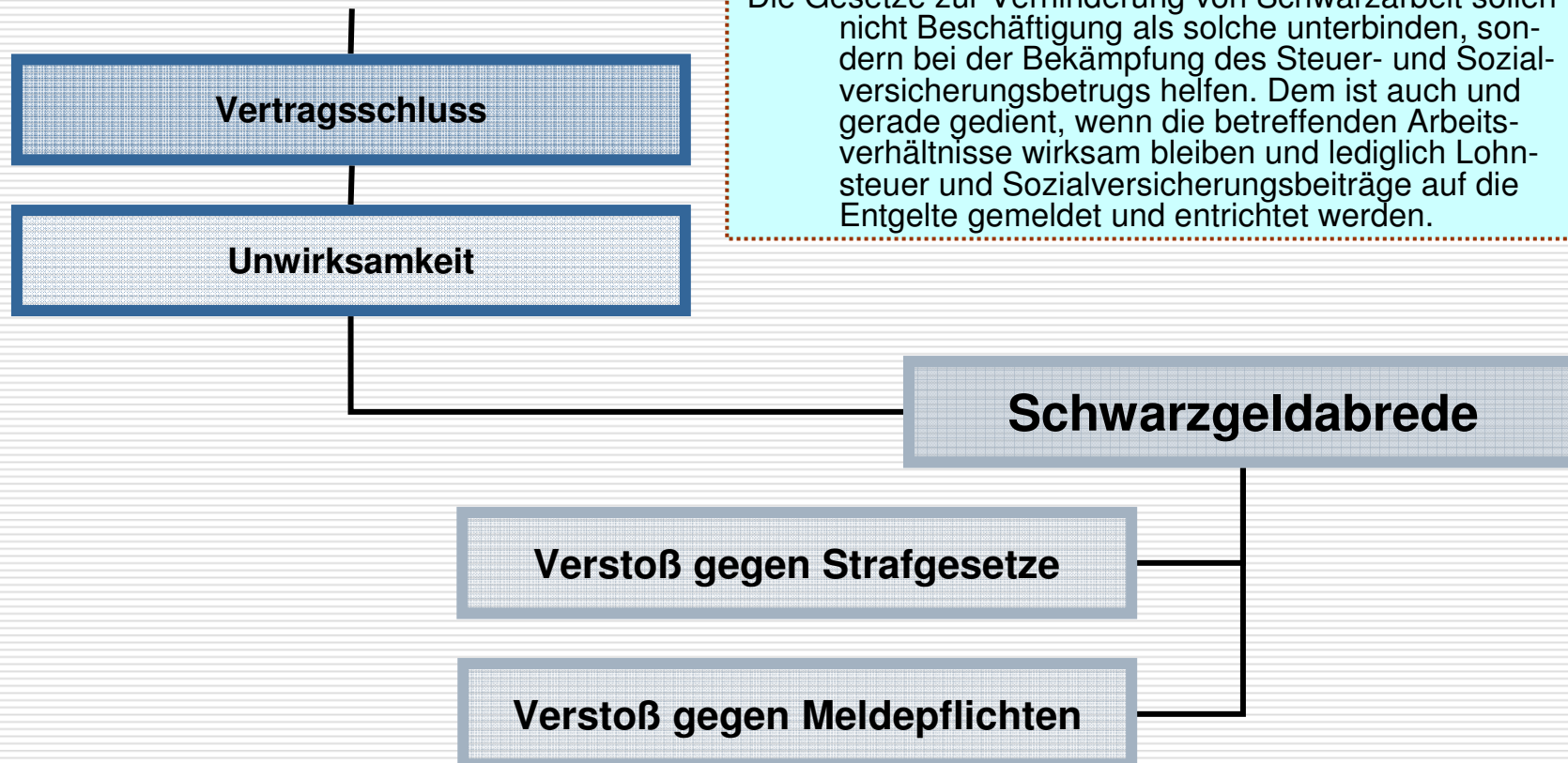
2.2 Vertragsschluss



Die meisten EU-Bürger benötigen wegen der Freizügigkeit keine Arbeitserlaubnis, um in Deutschland eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen. Ausnahmen gelten nach § 284 SGB III nur für Bürger der Republik Bulgarien und Rumäniens. Die Beschäftigung von ausländischen Bürgern aus Drittstaaten ist nach §§ 18 ff., 39 ff. AufenthG genehmigungspflichtig.

Ohne erforderliche Arbeitserlaubnis besteht ein Beschäftigungsverbot. Ob dieses auch zur Nichtigkeit des Arbeitsvertrags führt (§ 134 BGB), hängt davon ab, ob es behebbar ist. Soweit der Arbeitgeber vom Beschäftigungsverbot bei Vertragsschluss Kenntnis hatte, stellt sich zudem die Frage, ob auch die Entgeltzahlungspflicht entfällt. Das wird wohl nur der Fall sein, soweit bereits ein Einsatz stattgefunden hat.

2.2 Vertragsschluss

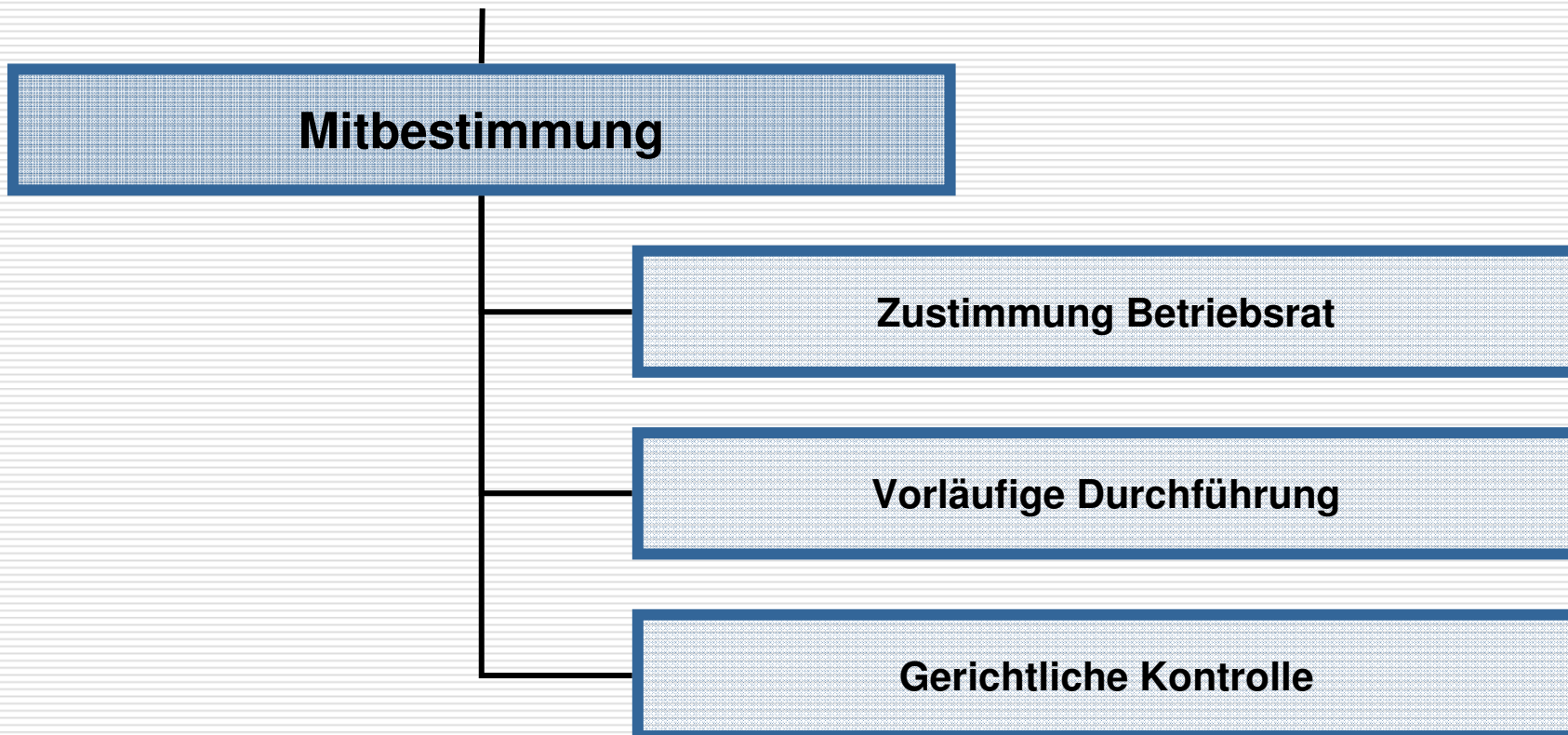


So genannte Schwarzarbeit ist nicht nur strafrechtlich relevant (§§ 370 AO, 266a StGB, 8 ff. Schwarz-ArbG), sondern verstößt auch gegen Meldepflichten (§§ 41a EStG, 28a SGB IV). Ob die Gesetzesverstöße zur Nichtigkeit der zugrunde liegenden Beschäftigungsabrede führen oder nicht, hängt nach § 134 BGB vom Zweck der betreffenden Verbotsgesetze ab.

Die Gesetze zur Verhinderung von Schwarzarbeit sollen nicht Beschäftigung als solche unterbinden, sondern bei der Bekämpfung des Steuer- und Sozialversicherungs Betrugs helfen. Dem ist auch und gerade gedient, wenn die betreffenden Arbeitsverhältnisse wirksam bleiben und lediglich Lohnsteuer und Sozialversicherungsbeiträge auf die Entgelte gemeldet und entrichtet werden.

2.2 Vertragsschluss und Einstellung

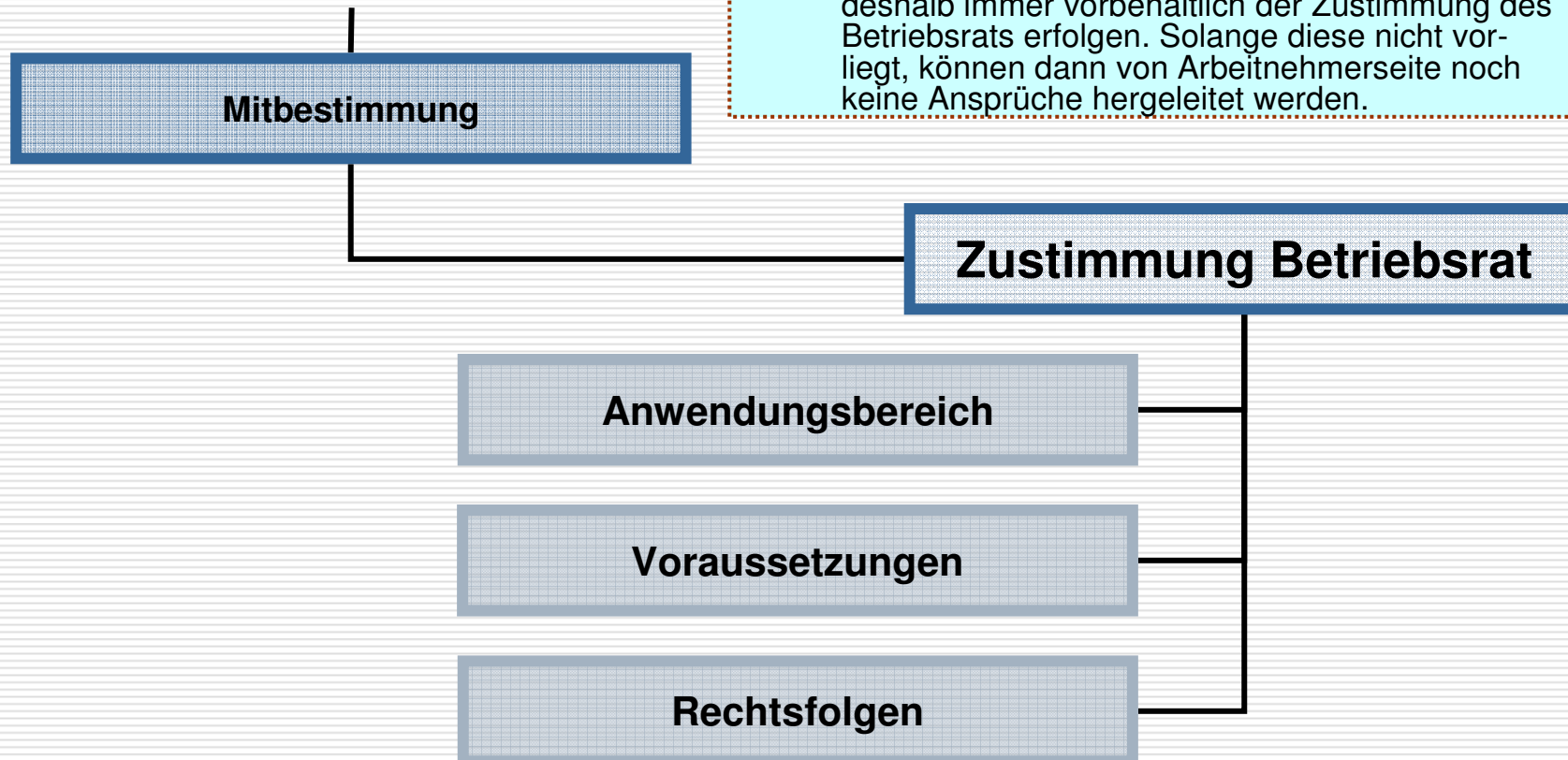
Unter den Voraussetzungen des § 99 BetrVG steht dem Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht bei Einstellungen zu. Die in diesem Zusammenhang denkbaren Konfliktsituationen sind unter anderem nach den Vorgaben der §§ 100 f. zu lösen.



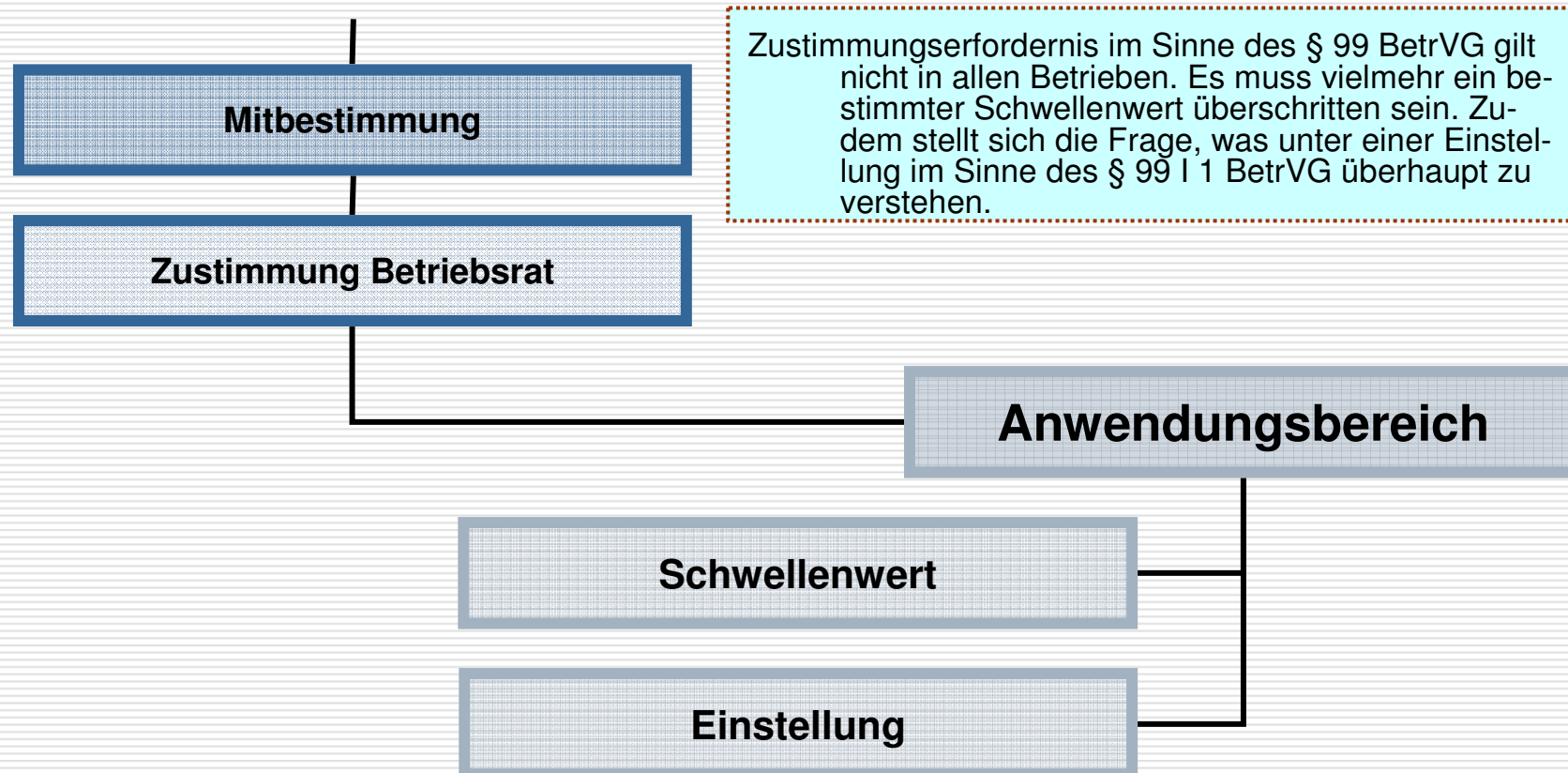
2.2 Vertragsschluss

Nach § 99 I 1 BetrVG hat der Arbeitgeber bei Vorliegen der Voraussetzungen im Übrigen bei Einstellungen die Zustimmung des Betriebsrats einzuholen. Voraussetzung ist natürlich zunächst, dass im betreffenden Betrieb überhaupt ein Betriebsrat errichtet ist. Eine ohne erforderliche Zustimmung des Betriebsrats vorgenommene Einstellung ist unzulässig.

In der Praxis sollte die Wirksamkeit des Arbeitsvertrags deshalb immer vorbehaltlich der Zustimmung des Betriebsrats erfolgen. Solange diese nicht vorliegt, können dann von Arbeitnehmerseite noch keine Ansprüche hergeleitet werden.

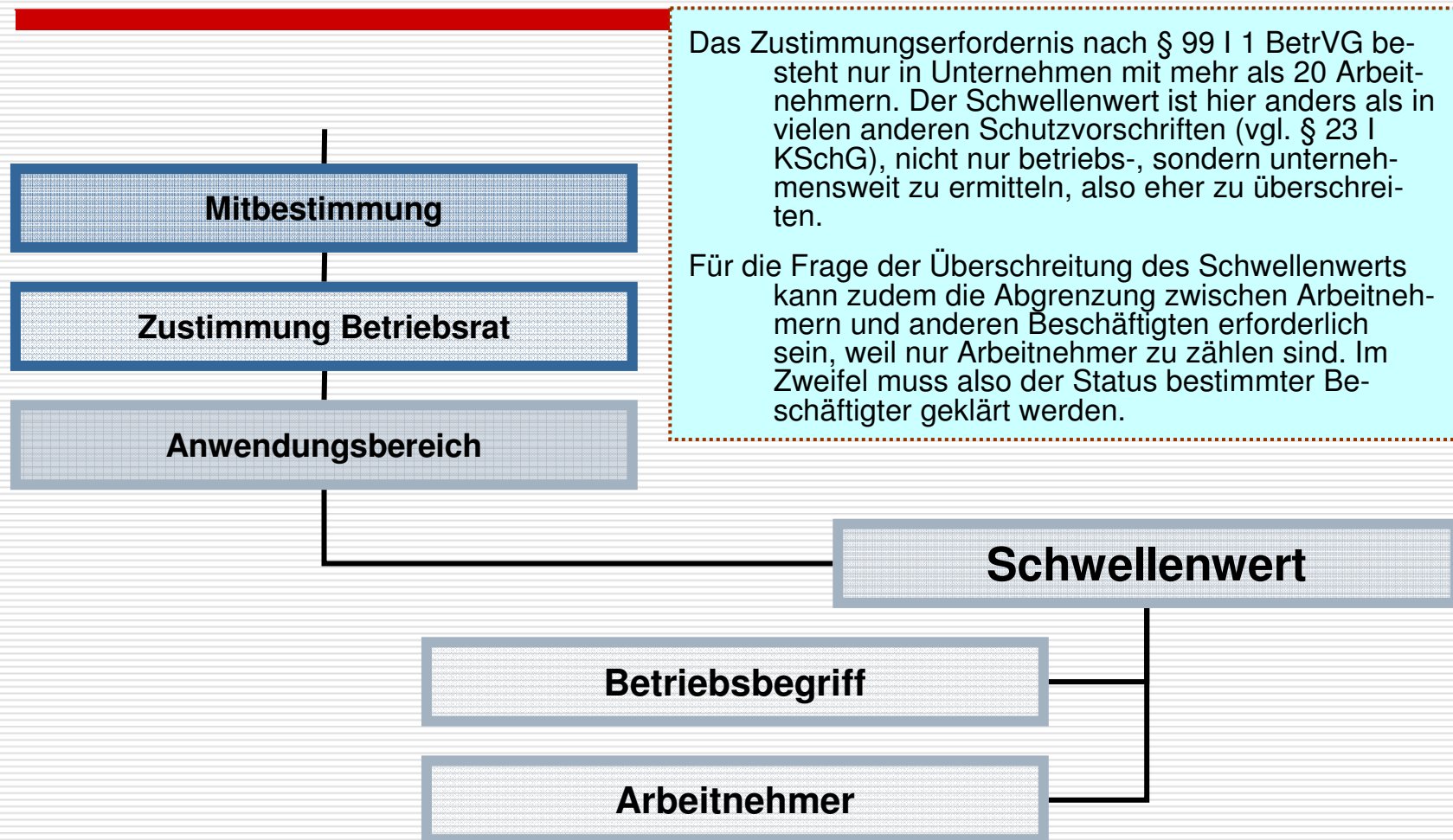


2.2 Vertragsschluss und Einstellung

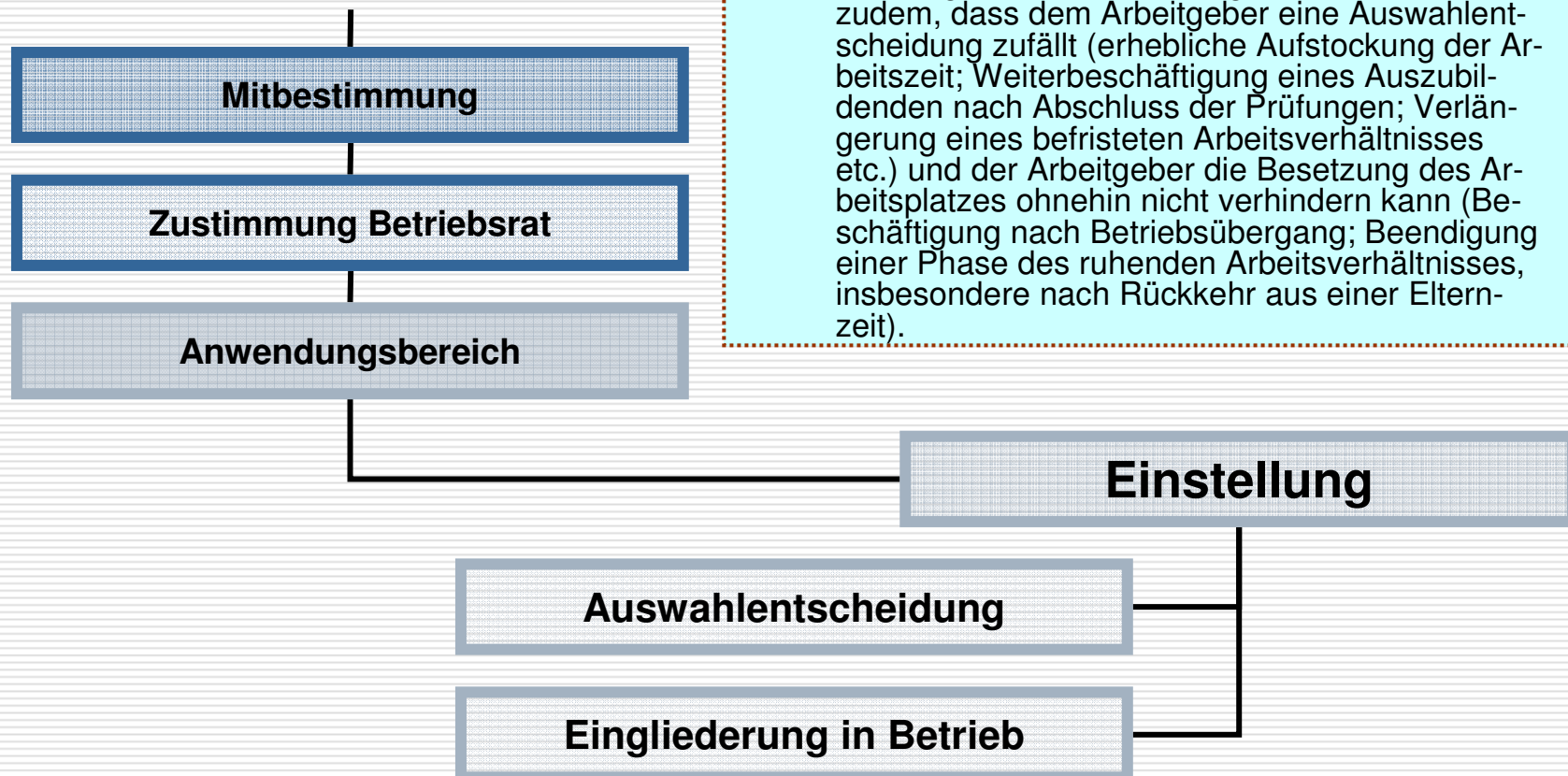


Zustimmungserfordernis im Sinne des § 99 BetrVG gilt nicht in allen Betrieben. Es muss vielmehr ein bestimmter Schwellenwert überschritten sein. Zudem stellt sich die Frage, was unter einer Einstellung im Sinne des § 99 I 1 BetrVG überhaupt zu verstehen.

2.2 Vertragsschluss und Einstellung



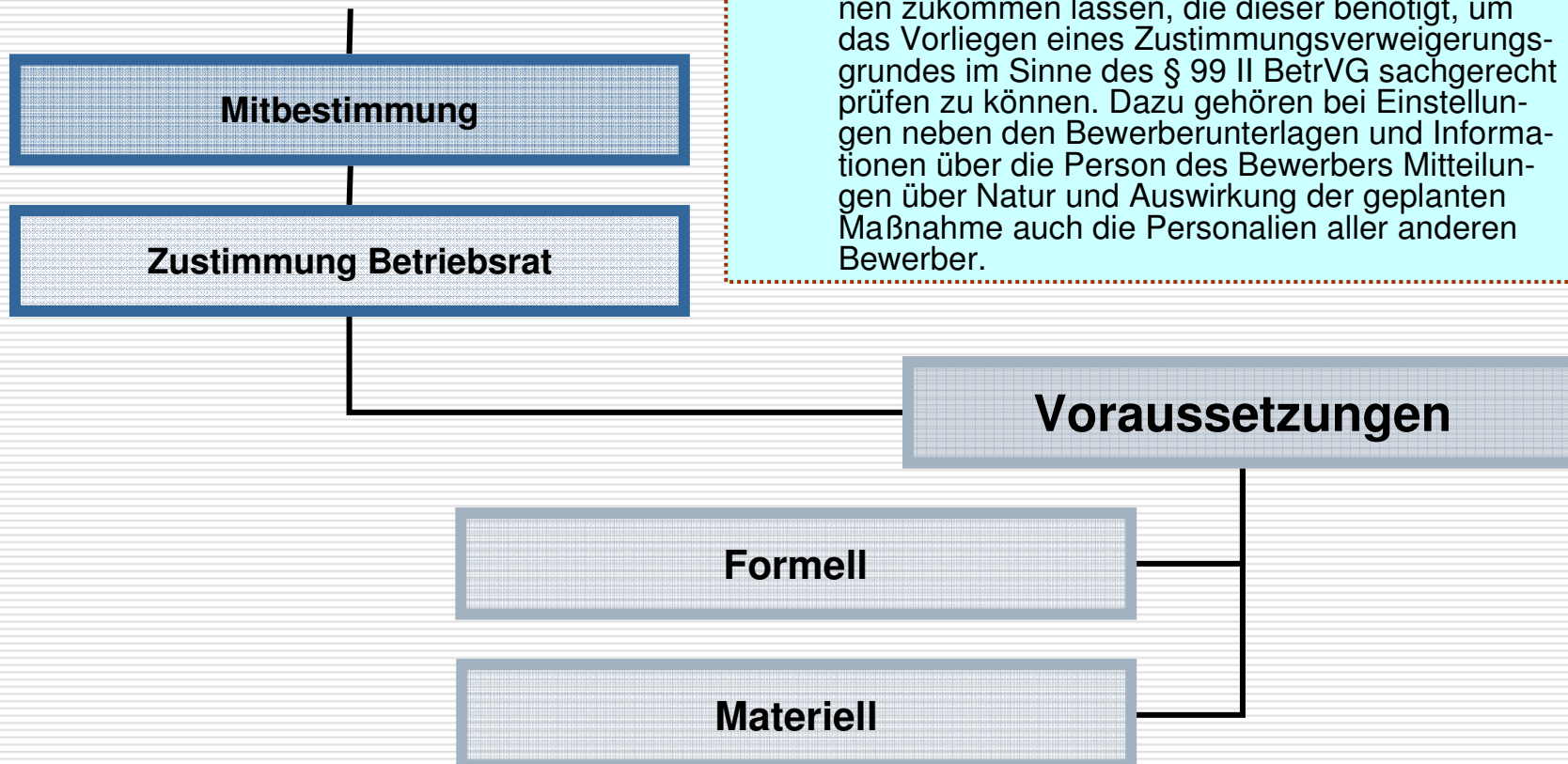
2.2 Vertragsschluss



Nach der Rechtsprechung hat der Betriebsrat immer dann mitzubestimmen, wenn Personen in den Betrieb eingegliedert werden, um zusammen mit den im Betrieb schon beschäftigten Arbeitnehmern den arbeitstechnischen Zweck des Betriebs durch weisungsgebundene Tätigkeit zu verwirklichen. Für das Leiharbeitsverhältnis ist die Beteiligung des Betriebsrats im Entleiherbetrieb über § 14 III AUG klar gestellt. Auf die Dauer der Beschäftigungszeit kommt es nicht an.

Voraussetzung für eine Einstellung in diesem Sinne ist zudem, dass dem Arbeitgeber eine Auswahlentscheidung zufällt (erhebliche Aufstockung der Arbeitszeit; Weiterbeschäftigung eines Auszubildenden nach Abschluss der Prüfungen; Verlängerung eines befristeten Arbeitsverhältnisses etc.) und der Arbeitgeber die Besetzung des Arbeitsplatzes ohnehin nicht verhindern kann (Beschäftigung nach Betriebsübergang; Beendigung einer Phase des ruhenden Arbeitsverhältnisses, insbesondere nach Rückkehr aus einer Elternzeit).

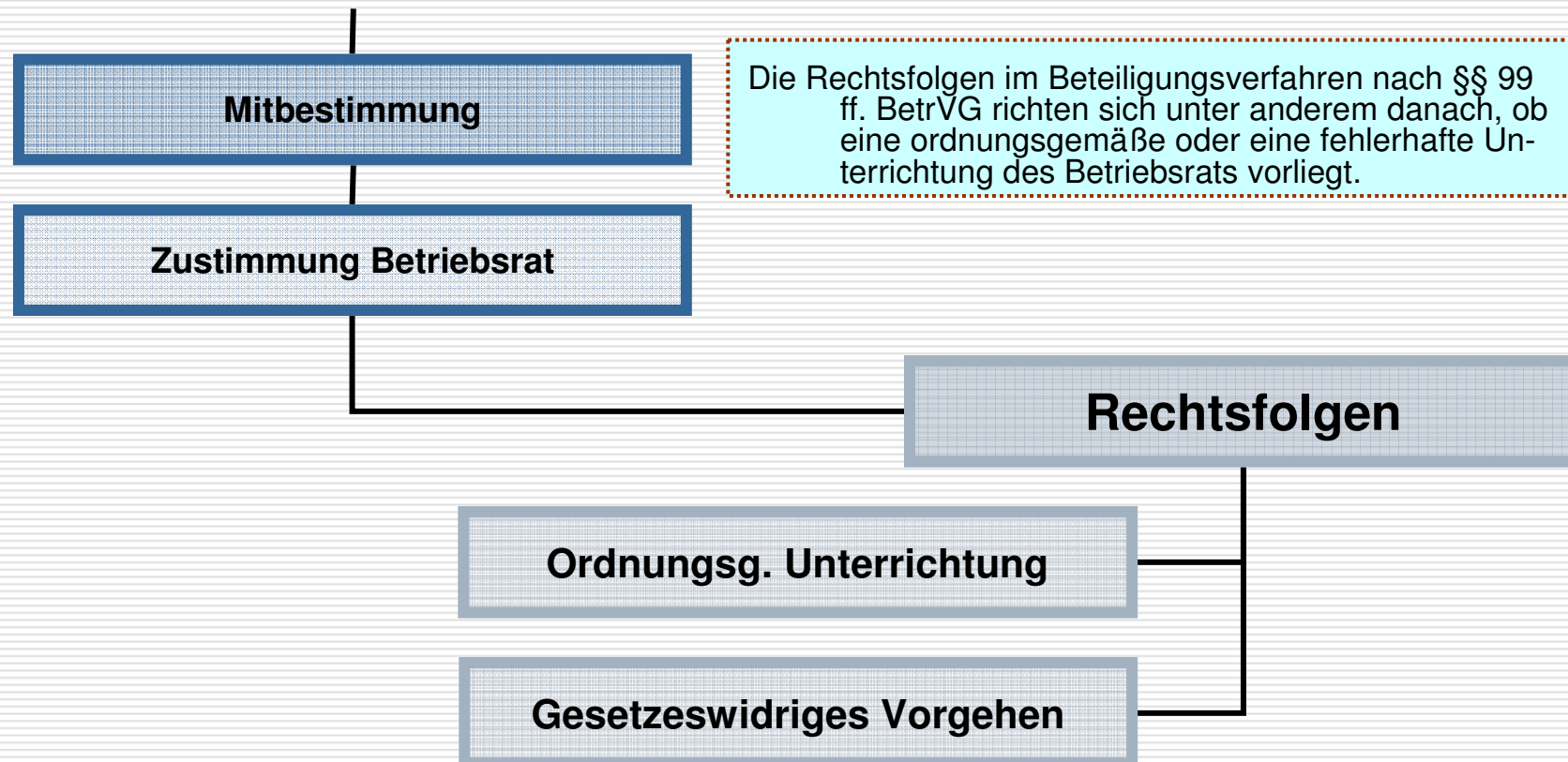
2.2 Vertragsschluss



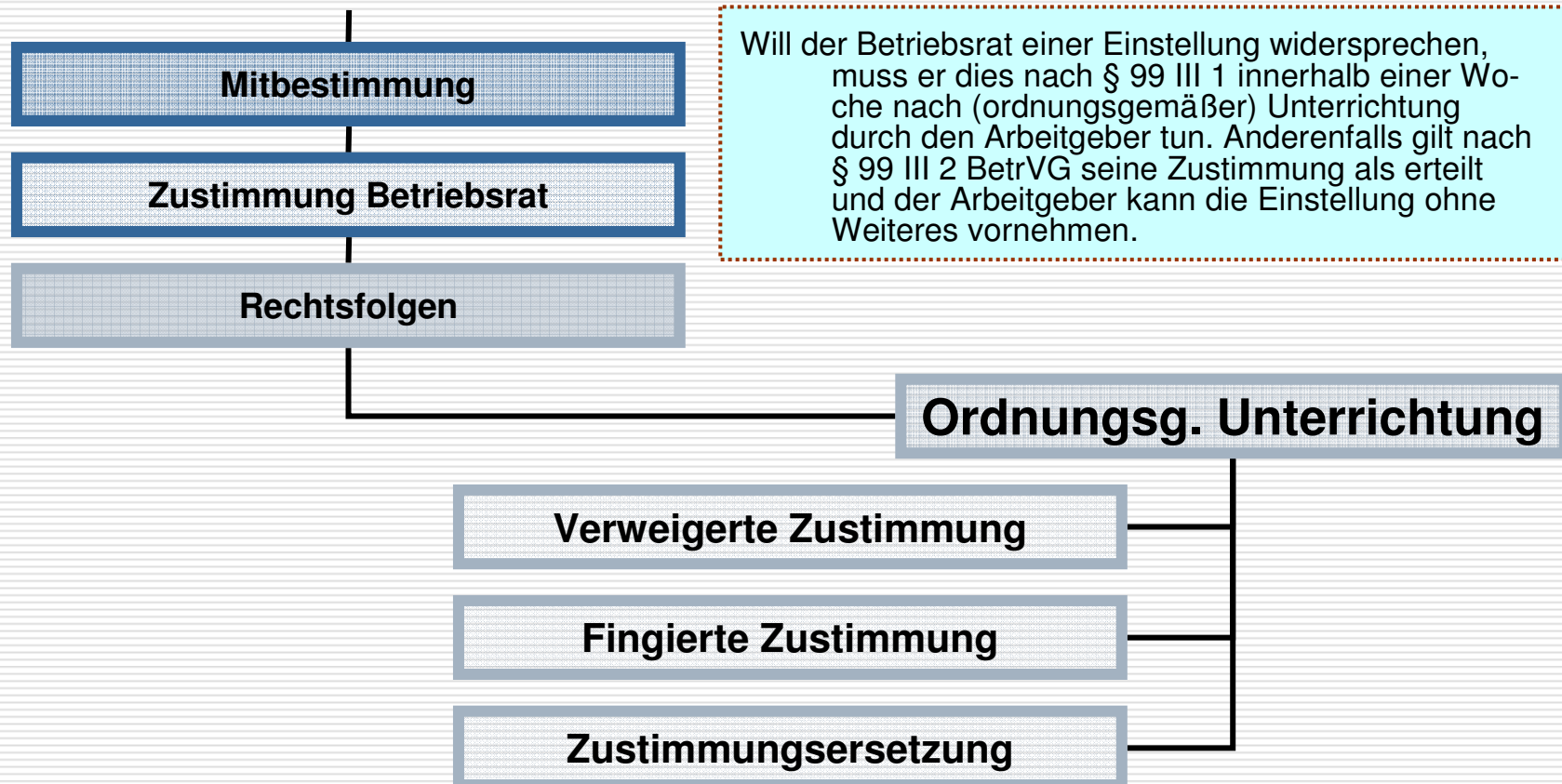
Da nur eine ordnungsgemäße Unterrichtung des Betriebsrats die einwöchige Frist nach § 99 III 1 BetrVG auslöst, ist die Einhaltung der Anforderungen an die Unterrichtungspflicht durch den Arbeitgeber von ausschlaggebender Bedeutung. Auch wenn § 99 BetrVG keine schriftliche Unterrichtung des Betriebsrats durch den Arbeitgeber verlangt, ist dies aus Dokumentationsgründen dringend anzuraten. Der Zeitpunkt der Unterrichtung ist durch die Wochenfrist des § 99 III 1 BetrVG bestimmt.

Der Arbeitgeber muss dem Betriebsrat die Informationen zukommen lassen, die dieser benötigt, um das Vorliegen eines Zustimmungsverweigerungsgrundes im Sinne des § 99 II BetrVG sachgerecht prüfen zu können. Dazu gehören bei Einstellungen neben den Bewerberunterlagen und Informationen über die Person des Bewerbers Mitteilungen über Natur und Auswirkung der geplanten Maßnahme auch die Personalien aller anderen Bewerber.

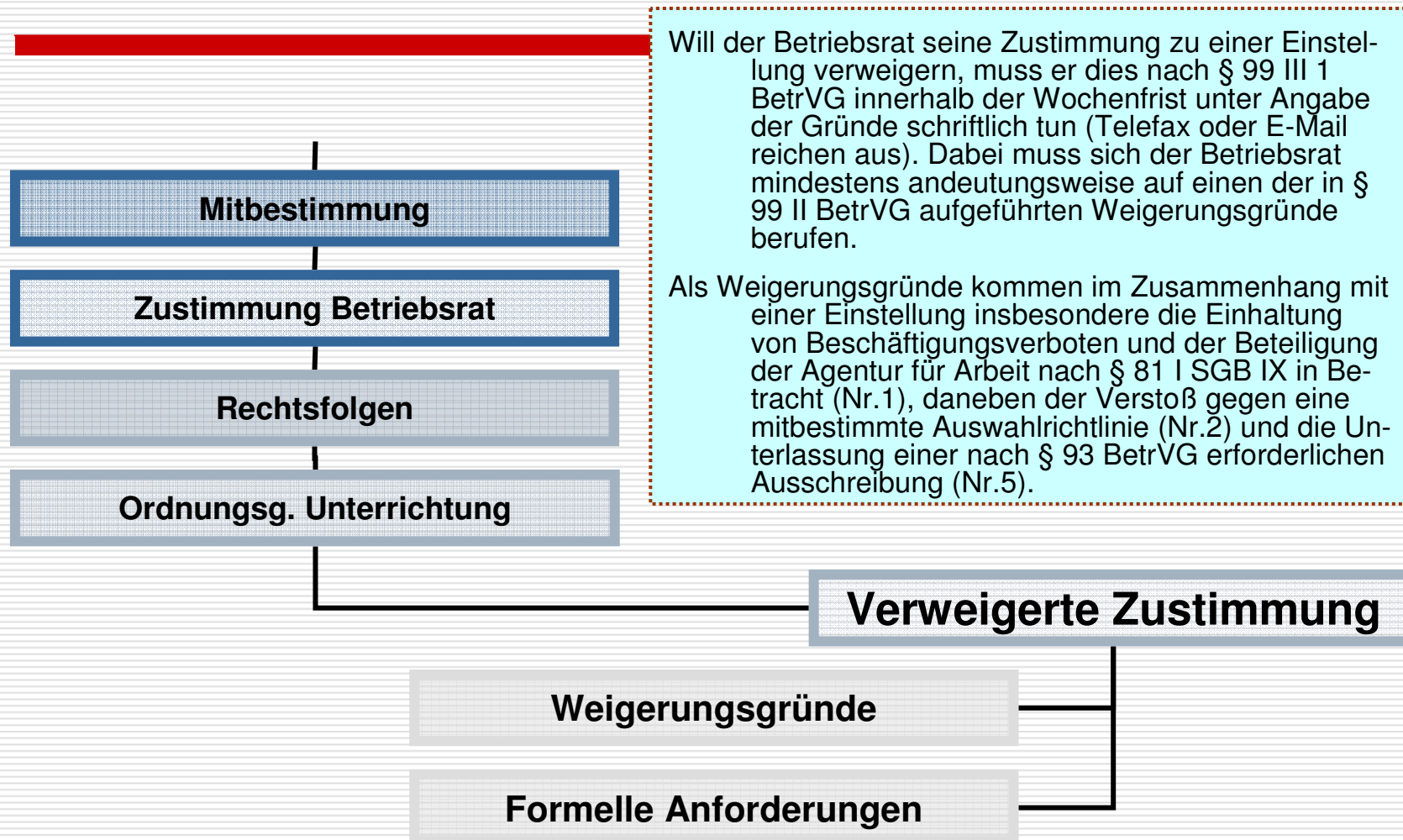
2.2 Vertragsschluss und Einstellung



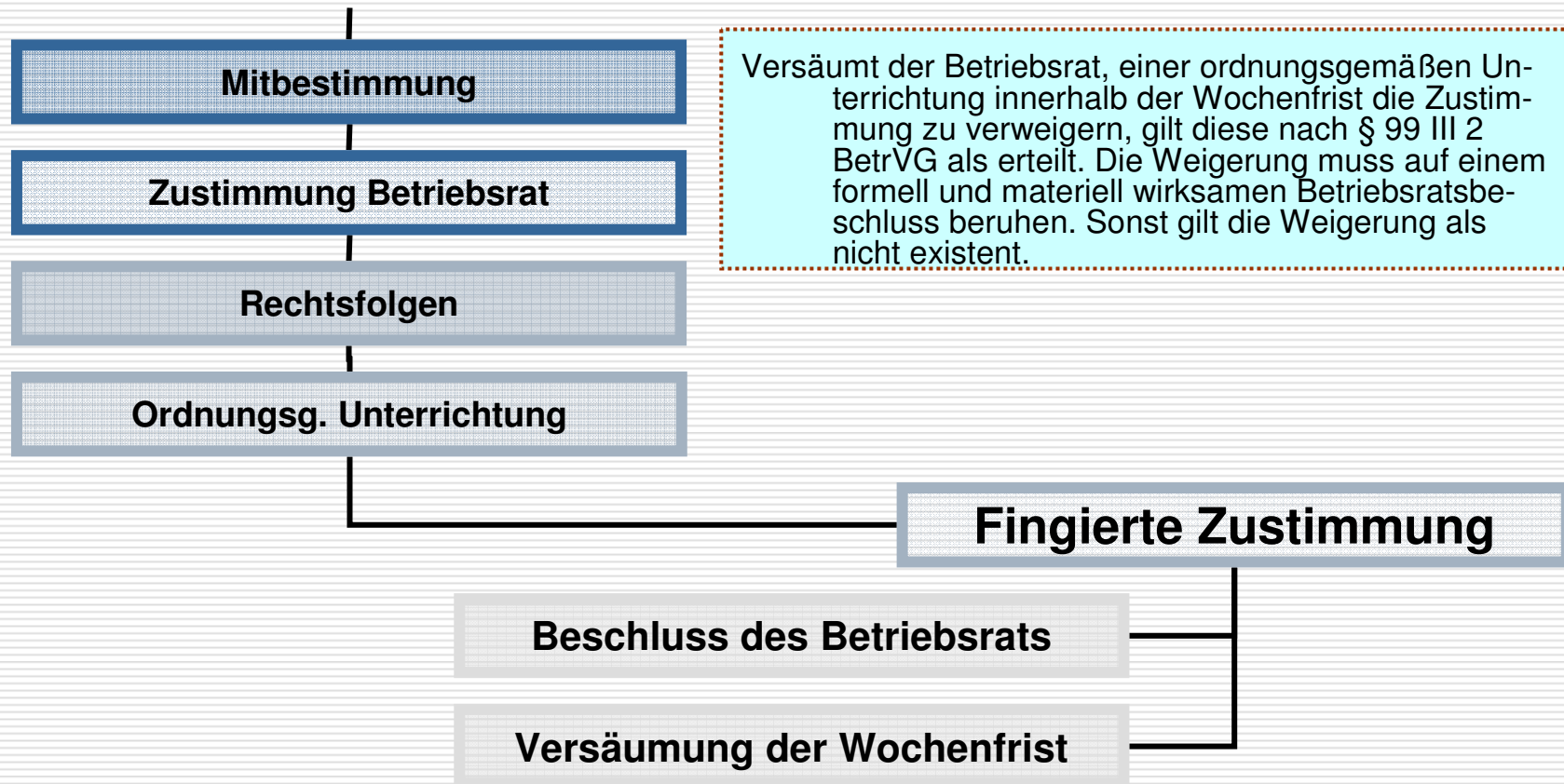
2.2 Vertragsschluss und Einstellung



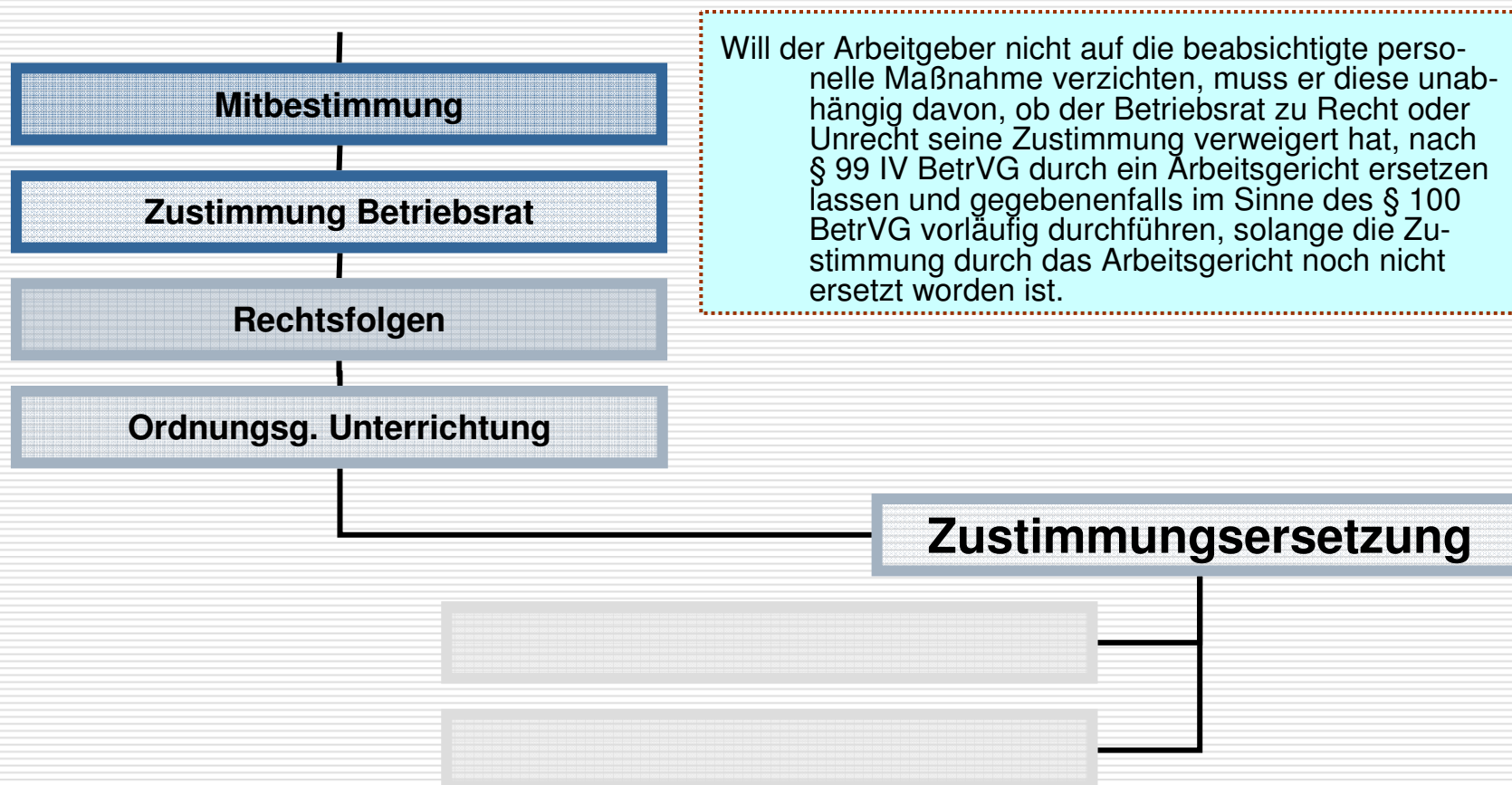
2.2 Vertragsschluss und Einstellung



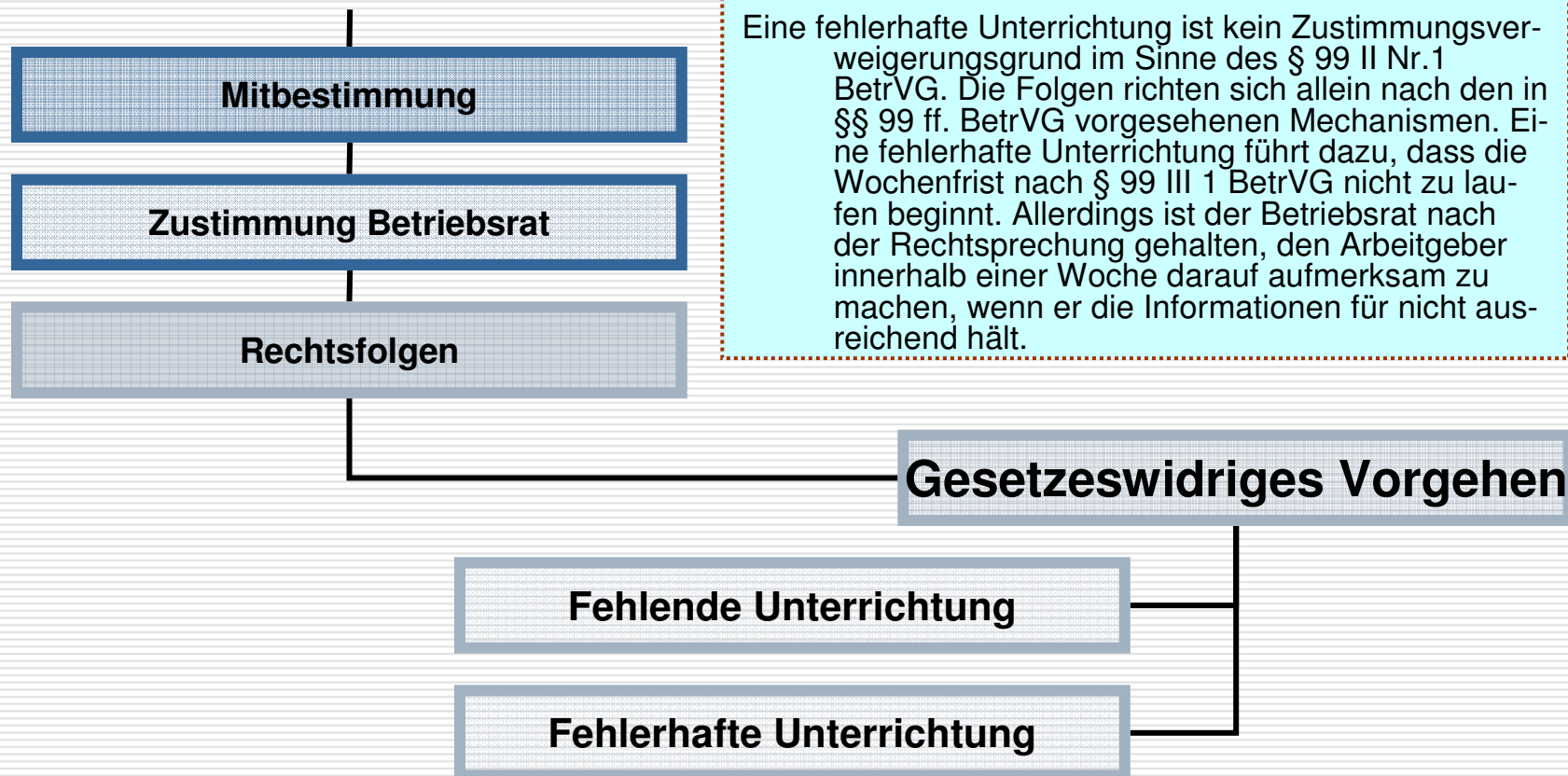
2.2 Vertragsschluss und Einstellung



2.2 Vertragsschluss und Einstellung



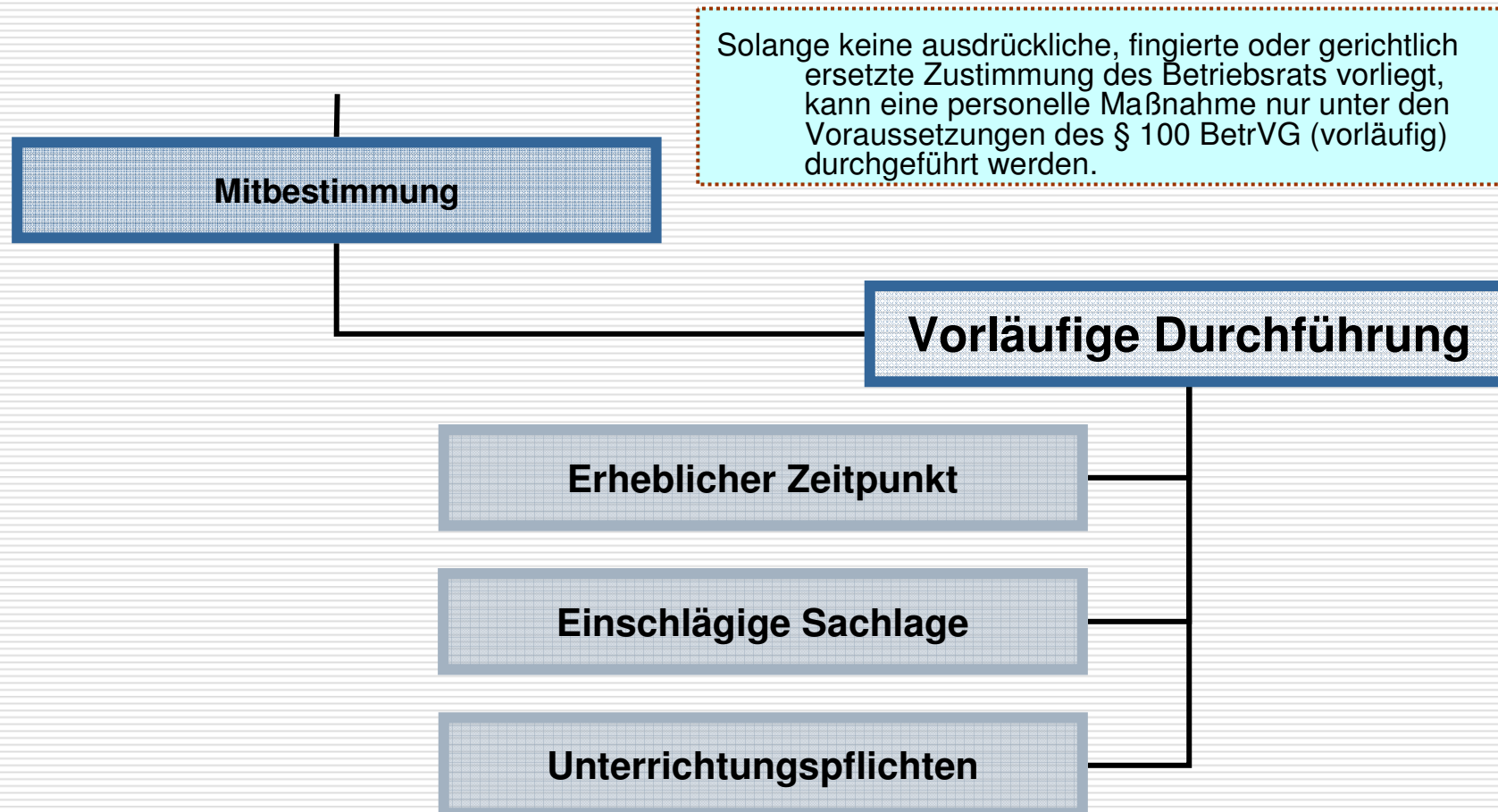
2.2 Vertragsschluss und Einstellung



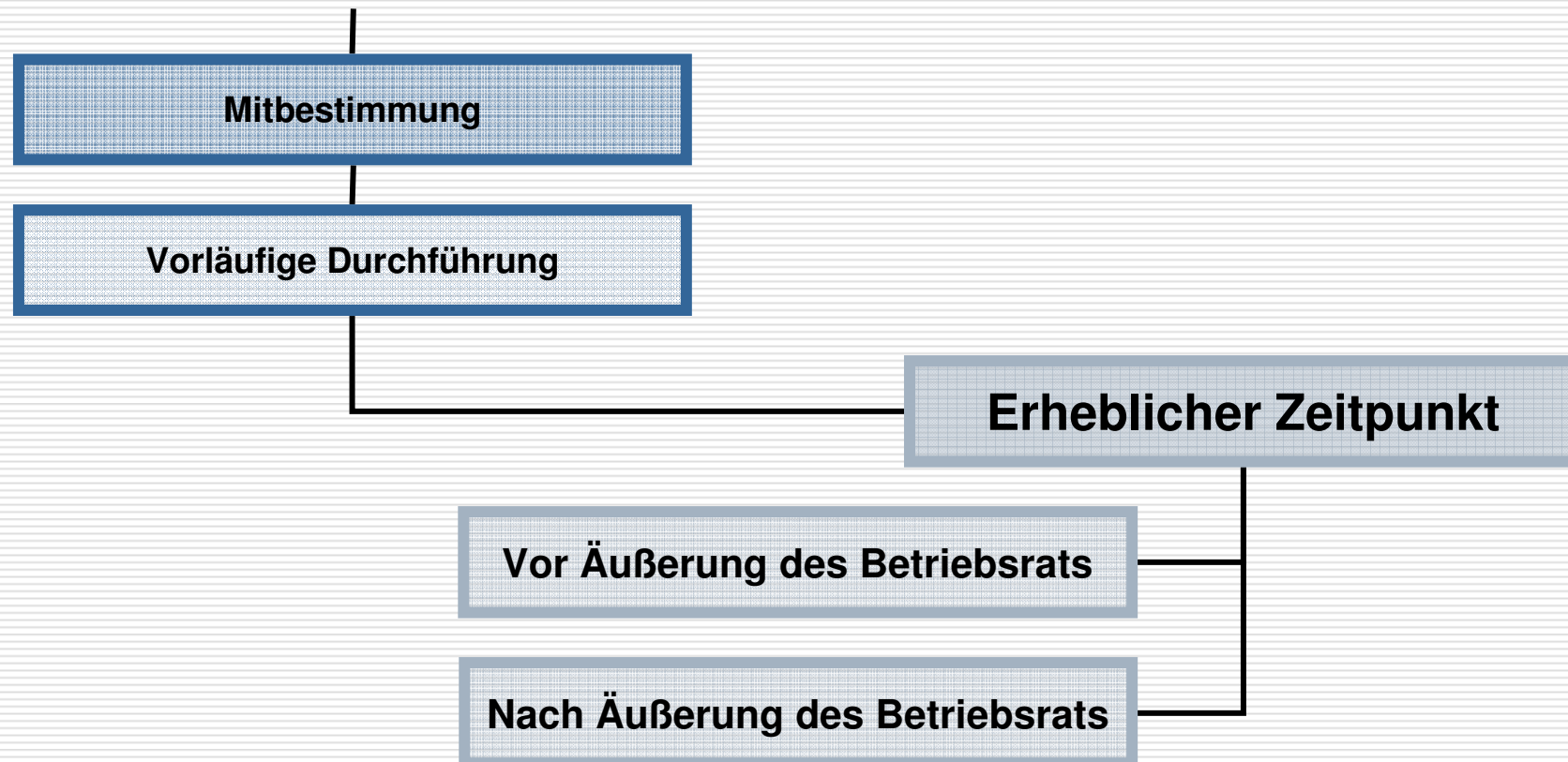
Eine fehlende Unterrichtung setzt in keinem Fall die Wochenfrist des § 99 III 1 BetrVG in Gang, so dass die personelle Maßnahme betriebsverfassungswidrig ist (Ausnahme nur, wenn die Maßnahme bereits vor Ablauf der Wochenfrist nach § 100 I 1 BetrVG vorläufig durchgeführt wird).

Eine fehlerhafte Unterrichtung ist kein Zustimmungsverweigerungsgrund im Sinne des § 99 II Nr. 1 BetrVG. Die Folgen richten sich allein nach den in §§ 99 ff. BetrVG vorgesehenen Mechanismen. Eine fehlerhafte Unterrichtung führt dazu, dass die Wochenfrist nach § 99 III 1 BetrVG nicht zu laufen beginnt. Allerdings ist der Betriebsrat nach der Rechtsprechung gehalten, den Arbeitgeber innerhalb einer Woche darauf aufmerksam zu machen, wenn er die Informationen für nicht ausreichend hält.

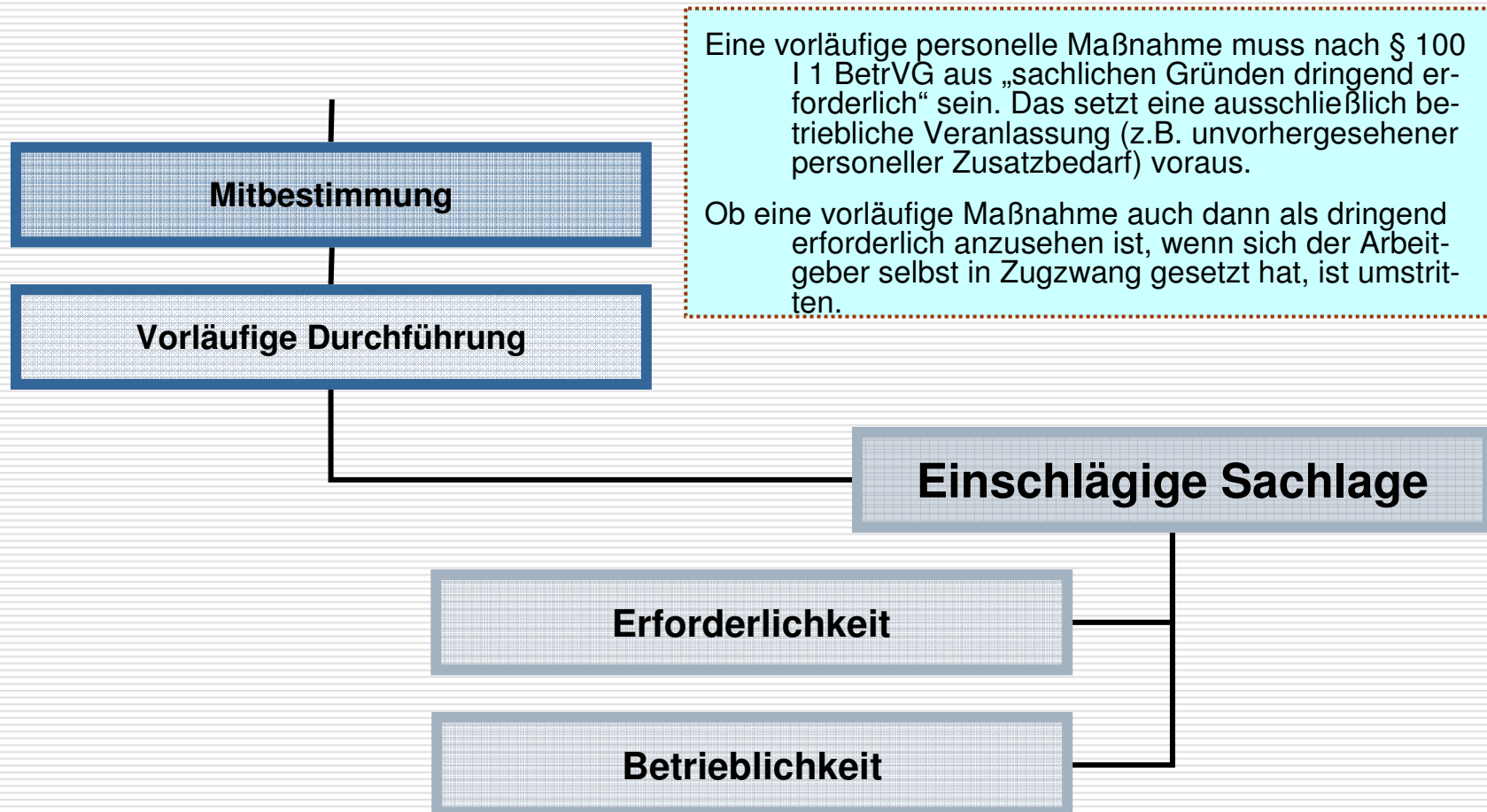
2.2 Vertragsschluss und Einstellung



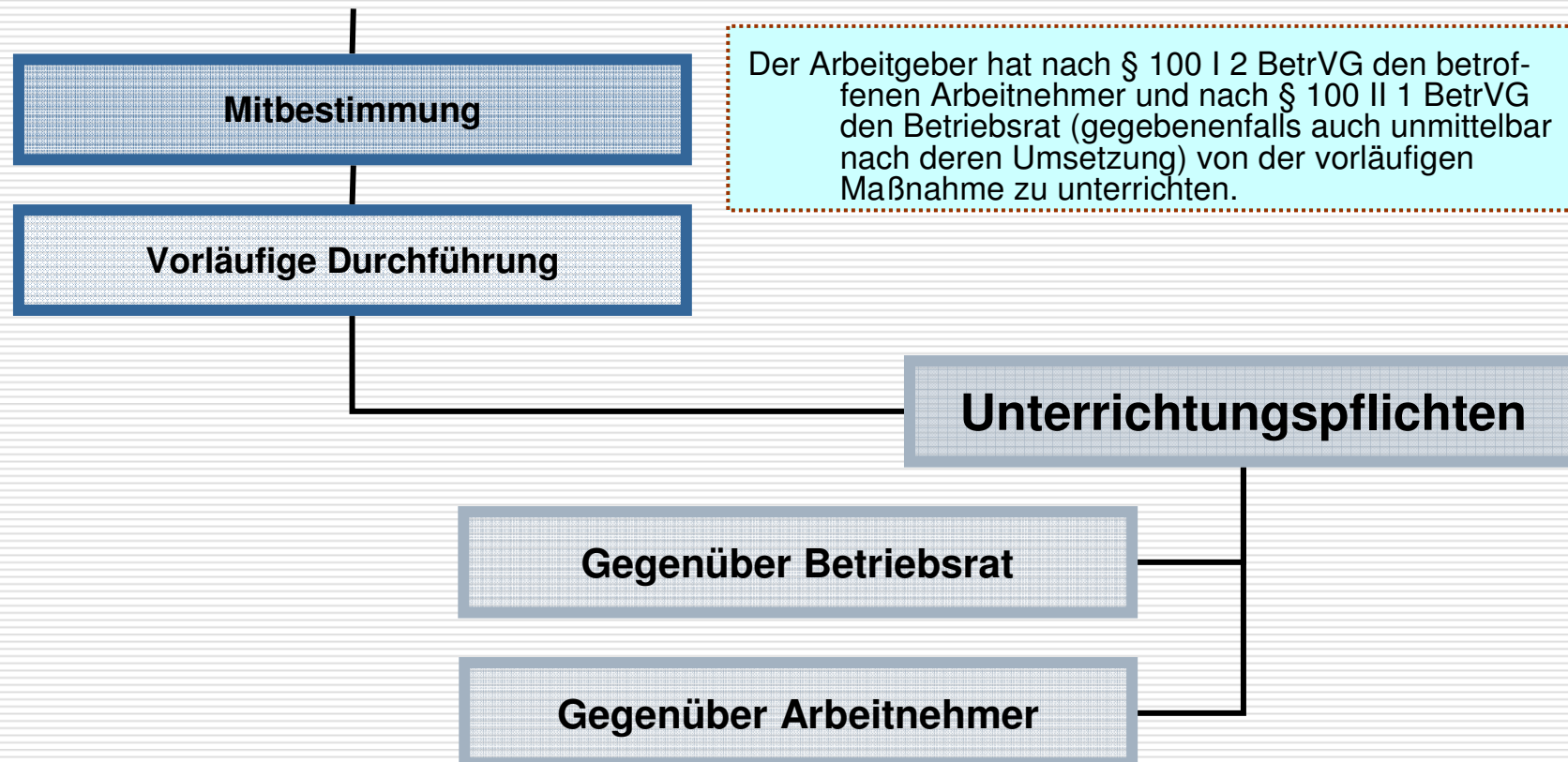
2.2 Vertragsschluss und Einstellung



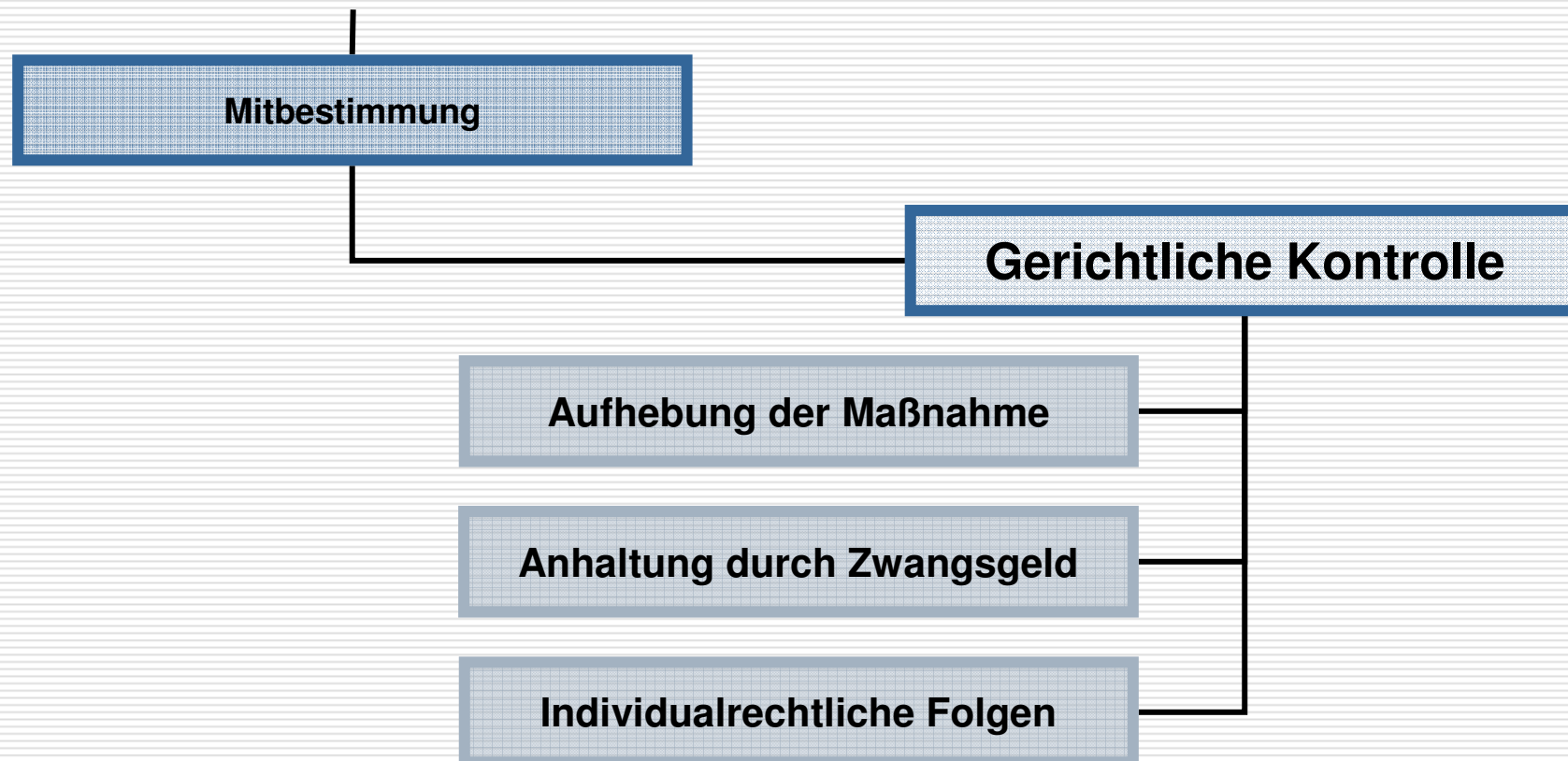
2.2 Vertragsschluss und Einstellung



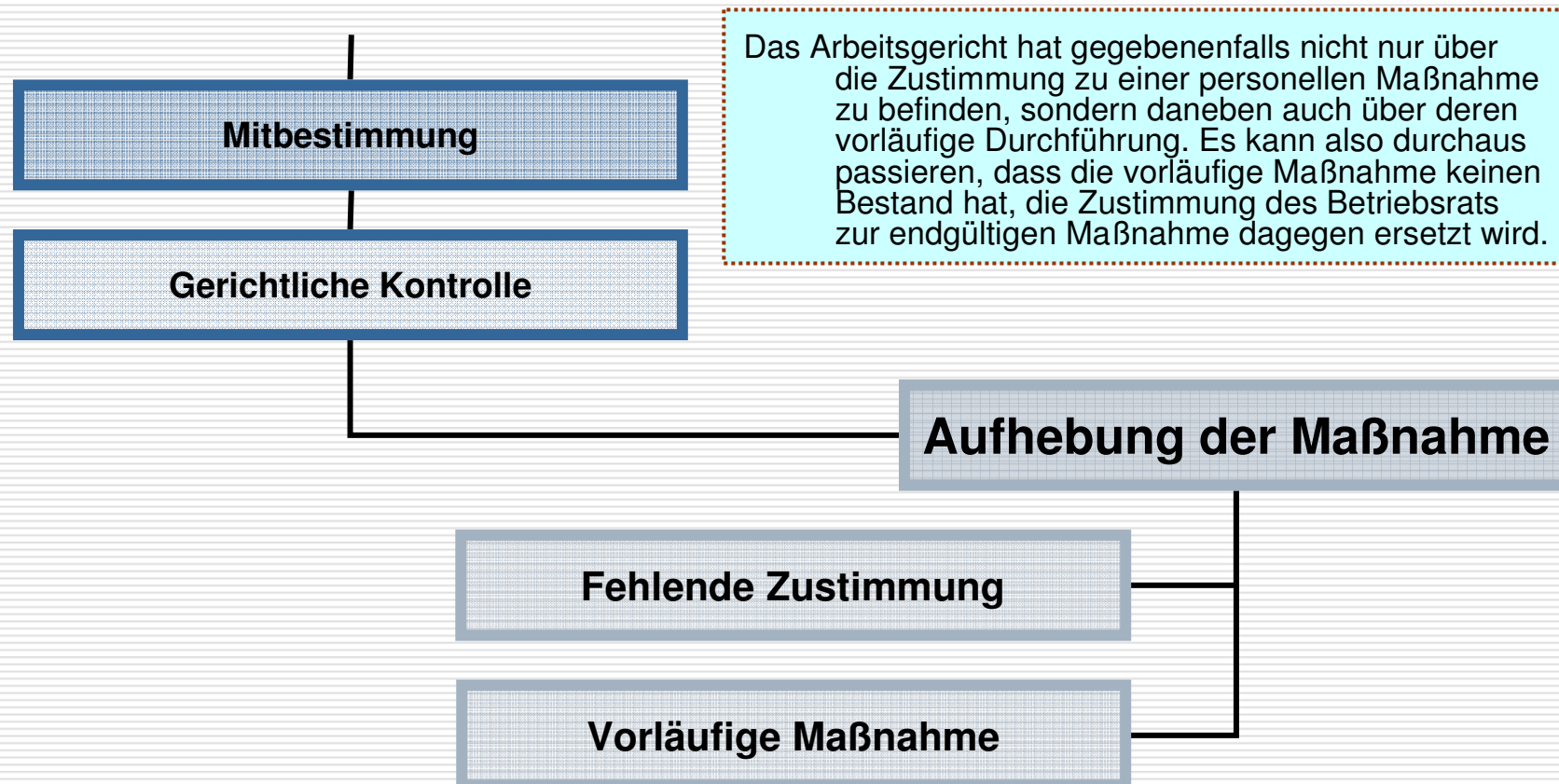
2.2 Vertragsschluss und Einstellung



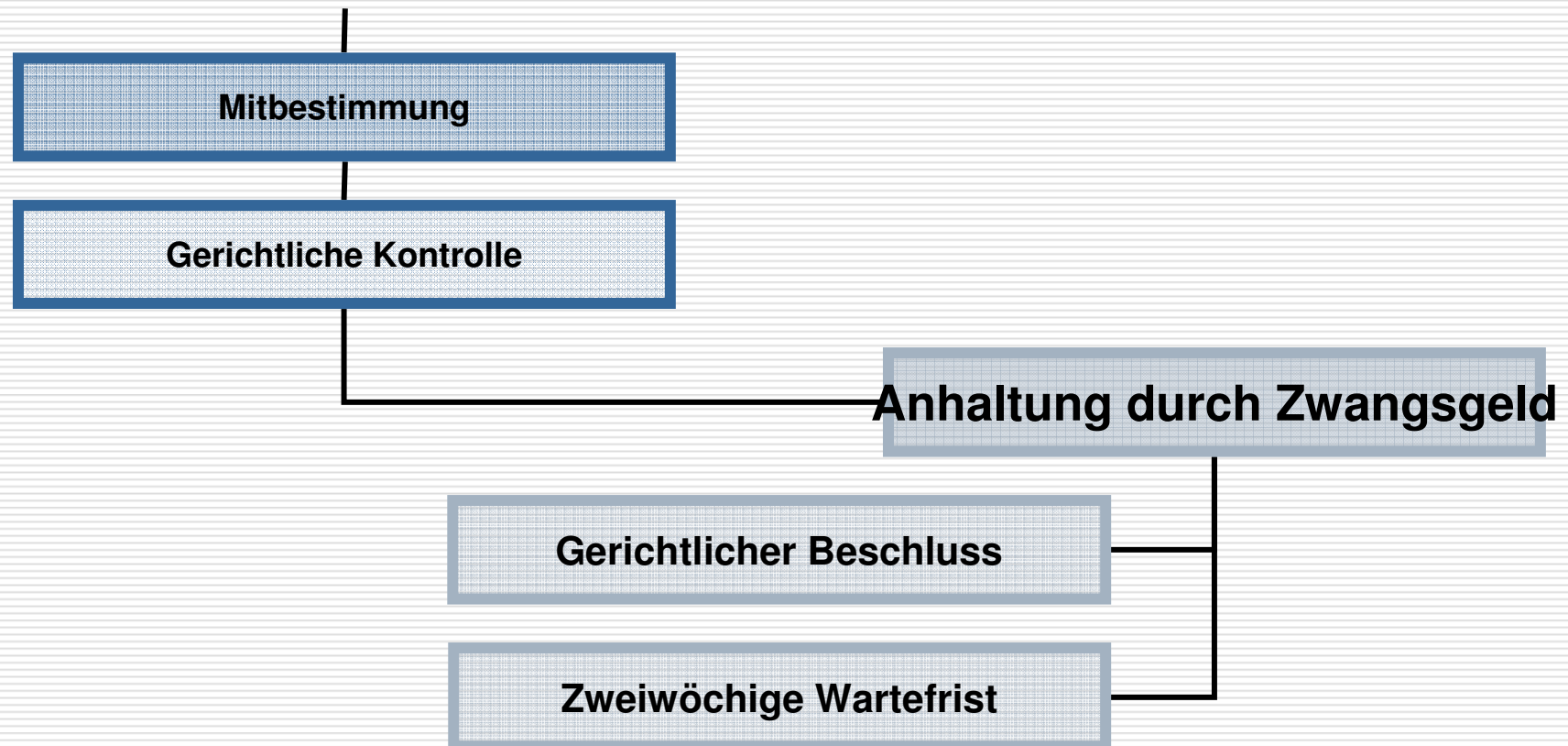
2.2 Vertragsschluss und Einstellung



2.2 Vertragsschluss und Einstellung



2.2 Vertragsschluss und Einstellung



2.2 Vertragsschluss und Einstellung

