

## **Zusatzkurs Anwalt Intensiv**

### **Klausur Nr. 317**

#### **(Bearbeitungszeit: 5 Stunden)**

---

Am 1. Dezember 2022 erscheint der Unternehmer Dipl.-Ing. Stefan Schambach, wohnhaft Bismarckallee 3, 63739 Aschaffenburg, bei Rechtsanwalt Dr. Lothar Walldorf in der Weißenburger Straße 15, 63739 Aschaffenburg und wendet sich mit folgendem Anliegen an ihn:

„Herr Rechtsanwalt, ich brauche Ihre Hilfe. Ich bin als Unternehmer in der Herstellung und im Vertrieb von Spezialsoftware tätig. Ich habe einen größeren Betrieb mit meinem Sohn Klaus zusammen in der Darmstädter Straße 34, 63741 Aschaffenburg, wo wir derzeit 36 Arbeitnehmer im Innen- und Außendienst beschäftigen.

Wir haben uns einen guten Namen gemacht für Programme in Unternehmen, insbesondere im Banken- und Versicherungswesen. Im Moment läuft das Geschäft gut, da die Kostensenkungsprogramme mancher Unternehmen gerade den Einsatz der neuesten Software erfordern. Wir brauchen eigentlich ständig neue Mitarbeiter, um unsere Aufträge ordnungsgemäß und fristgerecht fertig stellen zu können. Einige Mitarbeiter verlassen uns auch relativ schnell wieder, weil die Jobs bei uns ziemlich stressig sind. Dies wird wohl für die nächste Zeit auch so bleiben. Besonders ärgerlich ist dies, wenn die Mitarbeiter zur direkten Konkurrenz gehen oder selbst als Konkurrent einen Laden aufmachen.

Wir benutzen in unserer Firma schon seit längerer Zeit einen Standard-Arbeitsvertrag. Der wurde irgendwann mal von einem älteren, sehr erfahrenen Anwalt, den ich aus dem Golfclub kannte, ausgetüftelt. Inzwischen habe ich aber doch einige Bedenken, dass die eine oder andere Regelung doch zu weit gehen und daher rechtlich unzulässig sein könnte.

Es soll sich, wie man hört, in den letzten Jahren viel geändert haben im Arbeitsvertragsrecht. Daher müsste unser Standardvertrag wohl mal gründlich daraufhin abgecheckt werden. Ich möchte Sie daher bitten, unsere bisher verwendeten Vertragsbedingungen auf ihre Wirksamkeit hin zu überprüfen und gegebenenfalls zu ergänzen oder gar völlig neu zu entwerfen.

In diesem Zusammenhang möchte ich sie aber gleich noch auf einige Punkte hinweisen, die mir besonders am Herzen liegen und die unbedingt geregelt werden sollten:

1. Zunächst müsste eine möglichst flexible Gestaltung der Arbeitszeit möglich sein. Wir haben nämlich in unserem Betrieb nur eine Fünf-Tage-Woche und da ergeben sich wegen des ungeheuren Termindrucks des Öfteren regelrechte Engpässe an Arbeitskräften, wohingegen es auch schon mal Zeiten gibt, in denen meine Leute etwaige Überstunden wieder abfeiern könnten, weil es etwas weniger zu tun gibt.

Ich bin auch bereit, für Überstunden entsprechende Zuschläge zu bezahlen, zumal dies wohl ohnehin zwingend notwendig sein wird. Insoweit könnten Sie einmal eine praxisgerechte Regelung mit aufnehmen. Zuschläge für Samstagsarbeit gewähren wir

# hemmer.assessorkurs

## bayern.anwalt-intensiv

- Klausur Nr. 317 / Sachverhalt Seite 2 -

ohnehin. Den Sonntag können Sie dabei aber ausklammern. Ich frage mich allerdings, ob man so etwas eigens im Vertrag regeln muss. Das muss doch eigentlich eine Selbstverständlichkeit sein, dass dem Arbeitgeber derartige Weisungsbefugnisse zustehen.

Halbtagskräfte möchte ich in meinem Betrieb möglichst nicht haben. Das ist organisatorisch schwer zu bewältigen.

2. Als zusätzlichen Arbeitsanreiz möchte ich für zukünftige Betriebstreue jährliche Sonderzahlungen in Höhe von einem halben Monatsgehalt gewähren. Die Regelungen über die Voraussetzungen, Kürzungen und Rückzahlungspflichten sollten – soweit dies zulässig ist – so bleiben, wie das in unserem Standardvertrag bereits vorgesehen ist.

3. Alles andere als unbedeutend ist auch das Problem etwaiger Konkurrenzaktivitäten ausgeschiedener Arbeitnehmer. Da hätte ich einerseits am liebsten ein totales Wettbewerbsverbot, jedenfalls aber für den Wirtschaftsraum Rhein-Main und alles, was in der Nähe liegt, weil dort unsere Kundschaft sitzt. Ob dagegen jemand in München, Hamburg oder Berlin tätig wird, ist mir egal.

Andererseits wurde mir erzählt, dass meine bisherige Regelung (§ 17 des Arbeitsvertrages) so nicht zulässig sei und dass mich ein Wettbewerbsverbot auch ziemlich teuer kommen könne.

Deswegen möchte ich in diesem Punkt zunächst nur einmal eine Erläuterung der Rechtslage. Eine neue Klausel, sollte diese nötig sein, brauchen Sie also noch nicht zu formulieren; insoweit möchte ich nach Erläuterung der Rechtslage erst einmal die wirtschaftlichen Argumente pro und contra in Ruhe bedenken und komme dann noch einmal auf Sie zurück.

Ich bitte Sie nun, unseren Musterarbeitsvertrag – besonders im Hinblick auf die gerade erwähnten Probleme – zu überarbeiten und mir diese zusammen mit einer Erläuterung zu den einzelnen Regelungen zukommen zu lassen.

Verwenden Sie bitte keine unzulässigen Klauseln. Einem Freund von mir ist es einmal passiert, dass ihm sein Anwalt sagte, dass man ruhig knallharte Regelungen nehmen könne, da sich viele Arbeitnehmer auch dann daran halten, wenn die rechtlichen Grenzen überschritten wurden. Mein Freund hat dann aber teilweise ziemlichen Ärger mit der Gewerkschaft bekommen, hat außerdem einiges an Prozesskosten bezahlt und stand am Schluss dann doch schlechter, als wenn er gleich eine juristisch akzeptable Kompromisslösung angesteuert hätte. Dies wurde ihm später jedenfalls im Haftungsprozess gegen den Anwalt von der Richterin gesagt. Im Übrigen müssen Sie auch bedenken, dass sich wirklich gute und engagierte Informatiker nach wie vor die Stellen aussuchen können; ich möchte meine Bewerberinnen und Bewerber also nicht gleich mit dem Arbeitsvertragsmuster verscheuchen.

Ich glaube, auf Tarifverträge brauchen Sie keine Rücksicht zu nehmen. Ich weiß zwar nicht, ob irgendwelche Mitarbeiter einer Gewerkschaft angehören. Jedenfalls gehöre ich selbst keinem Arbeitgeberverband an, und einen Firmentarifvertrag habe ich auch nie abgeschlossen.“

# hemmer.assessorkurs

## bayern.anwalt-intensiv

- Klausur Nr. 317 / Sachverhalt Seite 3 -

Nachdem Rechtsanwalt Dr. Walldorf den Formulararbeitsvertrag durchgesehen hat, stellt er Herrn Schambach noch einige Fragen, die dieser wie folgt beantwortet:

„Nein, eine Arbeitszeitregelung, bei der ich vier oder mehr Tage vorher mitteilen müsste, dass ich die Arbeit in einem bestimmten Umfang in Anspruch nehmen will, wäre in meinem Betrieb völlig ungeeignet. Wer schreibt denn so etwas vor? Ob Überstunden nötig sind oder nicht, das entscheidet sich doch völlig kurzfristig.“

Da ich immer ausreichend Luft einplane, bekommen wir die Programme, die wir bei unseren Kunden installieren müssen, meist locker innerhalb der Zeit hin, so dass sich meine Leute einem anderen Projekt widmen können. Ab und zu passiert es aber einfach, dass irgendwelche technischen Schwierigkeiten auftreten und wir trotzdem termingerecht fertig werden müssen, weil dem Kunden sonst große Verluste drohen. Ich müsste Hellseher sein, wenn ich so etwas mit tagelang vorher angekündigten Arbeitszeiten in den Griff bekommen wollte.

Ja, eine Probezeitregelung möchte ich haben. Eine Befristung brauchen Sie aber nicht regeln. Ich möchte meinen potentiellen Mitarbeitern, v.a. auch den Frauen, nicht das Gefühl geben, dass sie sich auf einen völligen Schleudersitz begeben sollen. Wenn ich im Laufe der ersten Monate problemlos kündigen kann, ohne mich gleich mit Kündigungsschutz herumzuschlagen, so reicht mir dies.

Nein, eine Anwesenheitsprämie regeln wir besser nicht, davon halte ich nichts. Wenn ich Mitarbeiter mit solchen Mitteln vom „Blaufeiern“ abhalten muss, wird das Ganze sowieso nichts. Das muss in unserer Branche auch anders klappen, sonst trennen wir uns sowieso über kurz oder lang. Und wenn einer, der schon länger bei mir ist, ernstlich krank ist, sehe ich auch ein, dass ich zahle.

Nein, natürlich möchte ich die Gratifikation nicht an Mitarbeiter bezahlen müssen, die gerade diese sog. Elternzeit in Anspruch nehmen oder deren Arbeitsverhältnis aus anderen Gründen ruht. Das ist doch völlig logisch und dürfte sich doch wohl schon deutlich genug aus der bisherigen Gratifikationsregelung ergeben.

Die Pflicht zur Rückzahlung einer etwaigen Gratifikation (§ 6, letzter Satz des bisherigen Vertrages) sollte auch dann, wenn dies zulässig wäre, nicht auf die Vertragsbeendigung durch personen- oder gar betriebsbedingte Kündigung erstreckt werden. Dies halte ich für ungerecht, da der Arbeitnehmer dafür nichts kann und es der von mir beabsichtigten Steuerungsfunktion zuwiderliefe.

Nein, auch eine Verschärfung der Pflichten zur Vorlage der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung halte ich nicht für sinnvoll. Insbesondere möchte ich nicht schon für den ersten Tag eine Bescheinigung verlangen, da uns die tägliche Erfahrung lehrt, dass die Ärzte oft gleich eine Bescheinigung für eine ganze Woche ausstellen, obwohl der betreffende Arbeitnehmer ansonsten vielleicht schon nach zwei oder drei Tagen wieder an seinen Arbeitsplatz zurückkehren würde.

Ja, bezüglich der Kündigungsfristen möchte ich zumindest nicht schlechter stehen als meine Arbeitnehmer. Sollten da also gewisse Mindestfristen für die Arbeitgeberkündigung gelten, die man nicht ändern kann, so prüfen sie bitte, ob man dann nicht wenigstens umgekehrt die Fristen für die Arbeitnehmerkündigung verlängern könnte.“

---

## **Vermerk für die Bearbeitung:**

Der neue Musterarbeitsvertrag für den Betrieb des Stefan Schambach und das Schreiben von Rechtsanwalt Dr. Walldorf an seinen Mandanten sind zu fertigen.

Es ist nur auf Fragen einzugehen, die sich aus dem Mandantenvortrag oder den ausdrücklich abgedruckten Vertragsklauseln ergeben. Im Übrigen ist zu unterstellen, dass der Vertrag die regelungsbedürftigen Fragen vollständig enthält und diese auch inhaltlich optimal formuliert sind. Soweit Klauseln unverändert belassen werden können, ist deren Inhalt in der Lösung nicht wörtlich wiederzugeben, sondern per Verweisung auf den Sachverhalt klarzustellen.

Hinsichtlich des Wettbewerbsverbots braucht – dem Wunsch des Mandanten gemäß – keine Klauselformulierung vorgenommen werden, sondern nur eine Erläuterung der Rechtslage.

Es ist davon auszugehen, dass kein einschlägiger, für allgemein verbindlich erklärter Tarifvertrag besteht.

---

## **Anlage:**

### **Arbeitsvertrag**

zwischen der Firma *Schambach & Sohn Spezialsoftware* (Arbeitgeber)  
und Herrn / Frau \_\_\_\_\_ (Arbeitnehmer/in):

§ 1. Das Arbeitsverhältnis beginnt am \_\_\_\_\_ .

Die ersten sechs Monate sind Probezeit. Während dieser Probezeit ist das Arbeitsverhältnis seitens des Arbeitgebers mit einer Frist von einer Woche kündbar.

§ 2. .... (Tätigkeitsbereich; Umsetzungsbefugnisse).

§ 3. Die regelmäßige Arbeitszeit beträgt 40 Stunden wöchentlich. Gearbeitet wird von Montag bis Freitag. .... (Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit).

Der/die Arbeitnehmer/in ist verpflichtet, nach Weisung des Arbeitgebers Mehrarbeit zu leisten.

Ein Anspruch des/der Arbeitnehmers/in auf Reduzierung der Arbeitszeit wird hiermit ausgeschlossen.

# hemmer.assessorkurs

## bayern.anwalt-intensiv

- Klausur Nr. 317 / Sachverhalt Seite 5 -

§ 4. Der/die Arbeitnehmerin erhält für seine Tätigkeit ein monatliches Bruttogehalt von \_\_\_ €. Die Vergütung ist jeweils am letzten Tag eines Monats fällig. .... (*Zahlungsmodalitäten*).

§ 5 Ein Anspruch auf Abgeltung von Über- oder Mehrarbeit besteht nur dann, wenn diese vom Arbeitgeber angeordnet worden ist.

§ 6. Der/die Arbeitnehmer/in erhält eine Weihnachtsgratifikation in Höhe eines halben Monatsgehalts. Dabei handelt es sich um eine freiwillige und stets widerrufliche Leistung.

Der Anspruch auf die Gratifikation setzt voraus, dass das Arbeitsverhältnis im Zeitpunkt der Auszahlung nicht gekündigt ist oder bis zum 31. Dezember des entsprechenden Jahres durch Befristung oder Aufhebungsvertrag endet.

Der/die Arbeitnehmerin verpflichtet sich, die Gratifikation zurückzuzahlen, wenn er/sie bis zum 30. Juni des auf die Auszahlung folgenden Kalenderjahres aufgrund eigener ordentlicher Kündigung oder aufgrund verhaltensbedingter Kündigung des Arbeitgebers aus dem Betrieb ausscheidet.

Die Rückzahlungsverpflichtung gilt entsprechend, wenn das Arbeitsverhältnis innerhalb des vorgenannten Zeitraumes durch Aufhebungsvertrag beendet wird und Anlass des Aufhebungsvertrages ein Recht zur außerordentlichen oder verhaltensbedingten Kündigung des Arbeitgebers oder ein Aufhebungsbegehren des Arbeitnehmers ist.

§ 7. .... (*Anzeigepflichten für Erkrankung und andere Verhinderungen; Pflicht zur Vorlage von ärztlicher Bescheinigung u.a.*).

§ 8. Ist der/die Arbeitnehmer/in infolge auf Krankheit beruhender Arbeitsunfähigkeit an der Arbeitsleistung verhindert, ohne dass ihn/sie ein Verschulden trifft, so erhält er/sie Gehaltsfortzahlung für die Dauer von sechs Wochen nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen.

§ 9. Der/die Arbeitnehmer/in erhält kalenderjährlich einen Erholungsurlaub von \_\_\_ Arbeitstagen. .... (*es folgen einige Detailregelungen, weitgehend aber ein Verweis auf die gesetzlichen Bestimmungen*).

..... (*weitere Regelungen*)

§ 16. Der Arbeitgeber kann das Arbeitsverhältnis mit einmonatiger Frist zum Monatsschluss kündigen, unbeschadet des Rechtes zur fristlosen Kündigung. Der/die Arbeitnehmer/in hat eine zweimonatige Frist zum Monatsschluss einzuhalten.

# hemmer.assessorkurs

## bayern.anwalt-intensiv

- Klausur Nr. 317 / Sachverhalt Seite 6 -

Das Arbeitsverhältnis kann außerordentlich gekündigt werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt (§ 626 Abs. 1 BGB). Ein wichtiger Grund für den Arbeitgeber liegt insbesondere dann vor, wenn der Arbeitnehmer/in eine verbotene Nebentätigkeit ausübt (§ 15 dieses Vertrages) oder wenn er in einem Kalenderjahr insgesamt länger als sechs Wochen arbeitsunfähig krank ist.

Die Kündigung hat in Textform zu erfolgen.

- § 17. Der/die Arbeitnehmer/in verpflichtet sich, für die Dauer von drei Jahren nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses weder für ein Konkurrenzunternehmen tätig zu sein, noch unmittelbar oder mittelbar an der Gründung oder im Betrieb eines solchen Unternehmens mitzuwirken.

Handelt der/die Arbeitnehmer/in diesem Wettbewerbsverbot zuwider, so kann der Arbeitgeber für jeden Fall der Zuwiderhandlung oder im Falle der Eingehung eines Arbeitsverhältnisses für jeden Monat der Beschäftigung eine Vertragsstrafe in Höhe des zuletzt erzielten Monatseinkommens des Arbeitnehmers verlangen.

..... (*weitere Regelungen*)

Aschaffenburg, den \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_  
(Arbeitgeber)

\_\_\_\_\_  
(Arbeitnehmer/in)