



**Architektenkammer
Niedersachsen**

GEHALTSUMFRAGE 2006 UND ARBEITSRECHT

GRUNDLAGEN FÜR DIE PRAXIS



Architektenkammer
Niedersachsen

GEHALTSUMFRAGE 2006 UND ARBEITSRECHT

GRUNDLAGEN FÜR DIE PRAXIS

INHALT

| | |
|---|-----------|
| Auswertung der Gehaltsumfrage 2006 | 6 |
| Grundlagen der Erhebung | 6 |
| Ergebnisse | 7 |
| | |
| Arbeitsrecht – Grundlagen für die Praxis | 22 |
| Anbahnung des Arbeitsverhältnisses | 22 |
| Kosten der Vorstellung | 22 |
| Auskunftspflichten des Bewerbers | 23 |
| Benachteiligungsverbot | 24 |
| | |
| Inhalte eines Arbeitsverhältnisses | 24 |
| Vertragsschluss und Schriftform | 25 |
| Aufgabenbereich | 26 |
| Probezeit | 26 |
| Befristete Arbeitsverhältnisse | 27 |
| Teilzeitarbeit | 29 |
| Vergütung | 31 |
| Arbeitszeit und Überstunden | 32 |
| Urlaub und Arbeitsbefreiung | 33 |
| Arbeitsverhinderung und Gehaltsfortzahlung im Krankheitsfall | 35 |
| Nebentätigkeit und Wettbewerbsverbot | 36 |
| Urheberrecht | 39 |
| Diskriminierungsverbot und Gleichbehandlung | 40 |
| Mutterschutz | 41 |
| Elternzeit | 44 |
| Schutz von Schwerbehinderten | 45 |
| | |
| Beendigung des Arbeitsverhältnisses | 48 |
| Kündigungsfristen | 48 |
| Form und Zugang der Kündigung | 49 |
| Sonderkündigungsschutz | 50 |

| | |
|--|------------|
| Kündigungsschutzgesetz | 51 |
| Änderungskündigung | 56 |
| Anrufung des Arbeitsgerichts (Kündigungsschutzklage) | 57 |
| Betriebsrat | 59 |
| Außerordentliche Kündigung | 59 |
| Aufhebungsvertrag | 60 |
| Zeugnis | 61 |
| Die Haftung des angestellten Architekten | 62 |
| Verantwortung und Risiken im Arbeitsverhältnis | 62 |
| Die bauordnungsrechtliche Verantwortlichkeit | 62 |
| des angestellten Architekten | |
| Die zivilrechtliche Haftung des angestellten Architekten | 64 |
| Berufshaftpflichtversicherung | 73 |
| Arbeitsvertragliche Haftungsklauseln | 76 |
| Freie Mitarbeit im Architekturbüro | 77 |
| Unterschiede freier Mitarbeiter/Arbeitnehmer | 77 |
| Abgrenzung freier Mitarbeiter/Arbeitnehmer | 79 |
| Anfrageverfahren | 81 |
| Konsequenzen einer falschen Qualifizierung | 82 |
| (»Scheinselbständiger«) | |
| Anhang 1 | 83 |
| Anstellungsvertrag | |
| Anhang 2 | 94 |
| Rahmenvertrag über freie Mitarbeit | |
| Abkürzungsverzeichnis | 103 |

AUSWERTUNG DER GEHALTSUMFRAGE 2006

unter den angestellten Mitgliedern der Architektenkammer Niedersachsen

Ziel der Architektenkammer Niedersachsen ist es, seit der Strukturuntersuchung 2001 in einem regelmäßigen Turnus Gehaltsumfragen durchzuführen, um für die als angestellt arbeitenden Mitglieder – aber auch für deren Arbeitgeber – entsprechendes Datenmaterial zur Verfügung zu stellen.

Im Sommer 2006 wurden insgesamt 3.998 Fragebögen an die angestellten Kammermitglieder unter 65 Jahren verschickt. Die Kammer erhielt 743 auswertbare Fragebögen zurück, was einer Quote von 18,6 % entspricht und somit annähernd die gute Beteiligung der letzten Gehaltsumfrage 2004 (20 %) erreicht.

Die Verteilung des Rücklaufs aus den einzelnen Fachrichtungen (Architektur, Innenarchitektur, Landschaftsarchitektur) entspricht prozentual nahezu der Mitgliederverteilung bei der Architektenkammer. Landschaftsarchitekten und Frauen haben sich verhältnismäßig stärker an der Umfrage beteiligt. Beide Werte lagen deutlich über den für die Repräsentativität erforderlichen Zahlen.

Die folgenden Erklärungen, Grafiken und Tabellen sollen verdeutlichen, wie es um die Situation der angestellten Architekten in Niedersachsen bestellt ist.

GRUNDLAGEN DER ERHEBUNG

Die angestellten Kammermitglieder wurden aufgrund ihrer eigenen Angaben in zwei Tätigkeitsgruppen unterteilt:

Tätigkeitsgruppe A

Angestellte, die nach Anleitung Aufgaben selbstständig durchführen.

Tätigkeitsgruppe B

Angestellte, die selbstständig Aufgaben ausführen bzw. leitende Funktion innehaben.

Zum Zwecke einer tiefergehenden Differenzierung der Gehaltsumfrage wurden

- das Anstellungsverhältnis (angestellt in einem Architektur-/Planungsbüro (A/P), in der gewerblichen Wirtschaft (W), im öffentlichen Dienst (ÖD)),
- die Büro-/Abteilungsgröße,
- die Ortsangabe des Arbeitsplatzes (Großstadt, Stadt mit 30.000 – 100.000 Einwohnern, ländlicher Raum) sowie
- die Berufsjahre

berücksichtigt bzw. unterschieden.

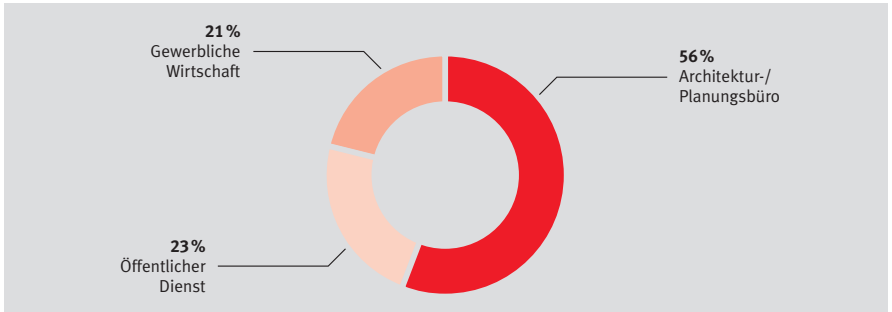
ERGEBNISSE

Statistik: Einen ersten Überblick über die Entwicklung der Anzahl der angestellten Architekten nach Fachrichtungen zeigt Tabelle 1. Die Anzahl der angestellten Architekten (A, IA, LA) ist in den letzten fünf Jahren nochmals um 6 % gestiegen. Auffällig ist dabei, dass die Anzahl der angestellten Innenarchitekten wieder auf den Stand des Jahres 1984 gesunken ist, während Architekten und Landschaftsarchitekten einen kontinuierlichen Anstieg verzeichnen konnten.

Tabelle 1 Anzahl der angestellten Architekten nach Fachrichtungen

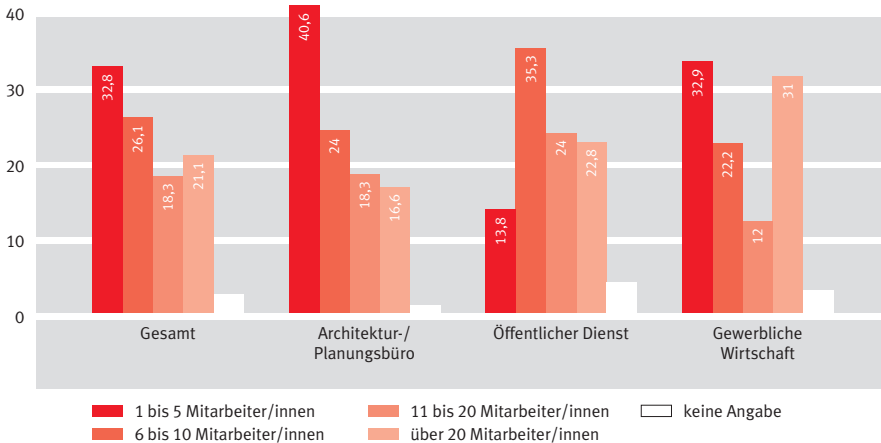
| | 1984 | | 2001 | | 2006 | |
|-----------------------------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|
| Architekten (A) | 3.087 | 90,8% | 4.072 | 90,4% | 4.324 | 90,7% |
| Innenarchitekten (IA) | 218 | 6,4% | 254 | 5,6% | 219 | 4,6% |
| Landschaftsarchitekten (LA) | 94 | 2,8% | 180 | 4,0% | 225 | 4,7% |
| Gesamt | 3.339 | 100% | 4.506 | 100% | 4.768 | 100% |

Abb. 1 Verteilung der Mitglieder nach Anstellungsverhältnis



Die Verteilung (Beteiligung) der Mitglieder nach dem Anstellungsverhältnis verdeutlicht Abbildung 1. Von den Angestellten im öffentlichen Dienst gaben 46,1% an, nach BAT bezahlt zu werden, während bereits 52,6% eine Vergütung nach TVöD erhielten.

Abb. 2 Büro-/Abteilungsgröße in Abhängigkeit vom Anstellungsverhältnis (Angaben in %)

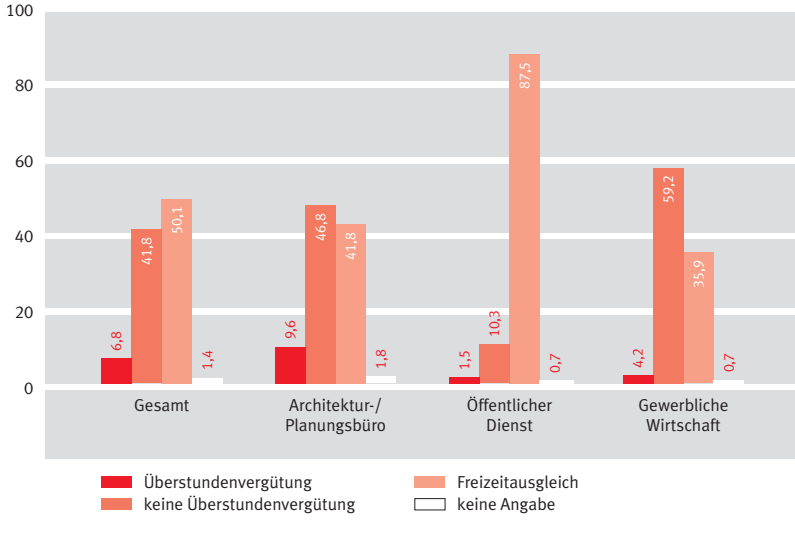


Arbeitsverhältnis: Der Prozentsatz der Personen in einem befristeten Arbeitsverhältnis ist bei den Angestellten im öffentlichen Dienst mit 11,4 % fast drei Mal so hoch wie bei denen, die in der gewerblichen Wirtschaft bzw. in Architekturbüros (1,5-fach), beschäftigt sind. Angesichts schwieriger konjunktureller Rahmenbedingungen können diese beiden Bereiche mit »freien Mitarbeitern« ein hohes Maß an Flexibilität bei der Personalstruktur erzielen, was im öffentlichen Dienst nur bedingt durch befristete Arbeitsverträge möglich ist.

Arbeitsvertrag: Während im öffentlichen Dienst ein schriftlicher Arbeitsvertrag zu 100 % Standard ist, arbeiten noch immer 8,9 % der Architekten in der gewerblichen Wirtschaft und 17,1 % der bei freien Architektur- bzw. Planungsbüros angestellten Architekten ohne schriftlichen Arbeitsvertrag. Der Vergleich mit der Strukturuntersuchung 2001 und der Gehaltsumfrage 2004 zeigt, dass es mittlerweile einen Trend in die richtige Richtung gibt. 2001 arbeiteten noch 11 % in der gewerblichen Wirtschaft (2004: 9,7 %) und 22 % in freien Architektur-/Planungsbüros (2004: 19,2 %) ohne schriftlichen Vertrag. Ausreichend ist dies aber noch immer nicht.

Arbeitszeit: Fast keinen Unterschied gibt es bei der vereinbarten Arbeitszeit, die im Durchschnitt 38 Stunden pro Woche beträgt. Ebenso werden von allen drei Gruppen in erheblichem Umfang Überstunden geleistet, welche zum überwiegenden Teil durch Freizeit (A/P = 41,8 %, W = 35,9 %, ÖD = 87,5 %) ausgeglichen werden. Wie Überstunden wiederum vergütet werden, stellt Abbildung 3 dar. Die Honorierung von Überstunden ist für viele Arbeitgeber keine Selbstverständlichkeit.

Abbildung 2 zeigt die Büro-/Abteilungsgröße in Abhängigkeit vom Anstellungsverhältnis (A/P, W, ÖD). Dabei hat sich besonders die Anzahl der Mitarbeiter im Architektur-/Planungsbüro verringert. 40,6 % arbeiten in einem Büro mit 1 bis 5 Mitarbeitern, 16,6 % in einem Büro mit mehr als 20 Mitarbeitern. Die Vergleichswerte 2004 betragen 35,3 % bzw. 21,4 %.

Abb. 3 Vergütung von Überstunden (Angaben in %)


Urlaub: Die Umfrage ergab, dass die angestellten Kammermitglieder im Durchschnitt 28 Tage Urlaub im Jahr erhalten, wobei der Wert in Architektur-/Planungsbüros um einen Tag geringer ist und im öffentlichen Dienst und in der gewerblichen Wirtschaft einen Tag höher. Entsprechend den Berufsjahren steigt der Jahresurlaub kontinuierlich von 26 Tagen auf 30 Urlaubstage an.

Fortbildung: Erfreulich ist, dass fast wieder 70% der angestellten Architekten in den letzten Jahren an beruflichen Fortbildungsveranstaltungen teilgenommen haben (Abbildung 4), was auch durch die gestiegenen Teilnehmerzahlen der Fortbildungsakademie der Architektenkammer Niedersachsen deutlich wird. Allerdings scheinen die Beurlaubung des Arbeitnehmers unter Fortzahlung des Gehaltes und die Beteiligung an den Seminargebühren durch den Arbeitgeber einen nicht unerheblichen Einfluss auf die persönliche Fortbildung des Angestellten zu haben (Abbildung 5).

Abb. 4 Besuch von Fortbildungsveranstaltungen (Angaben in %)

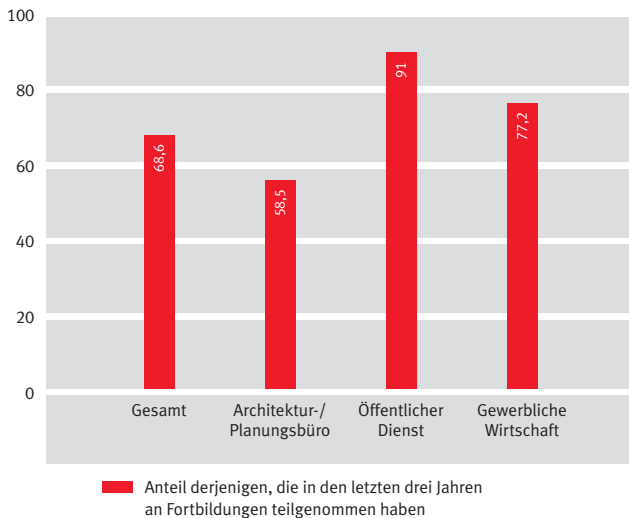
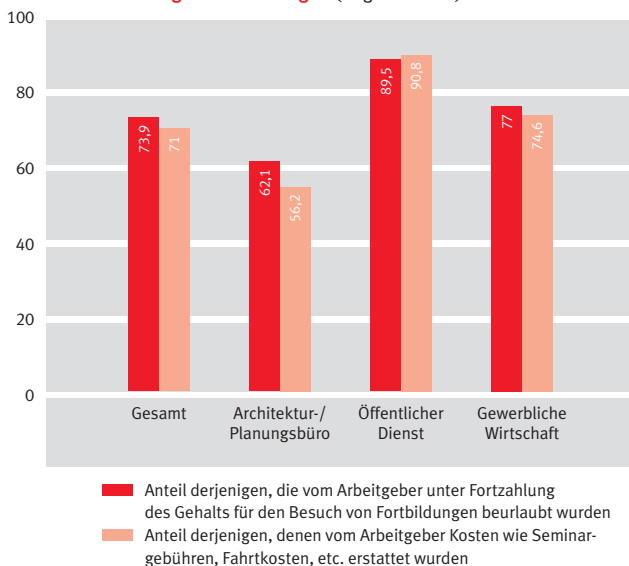


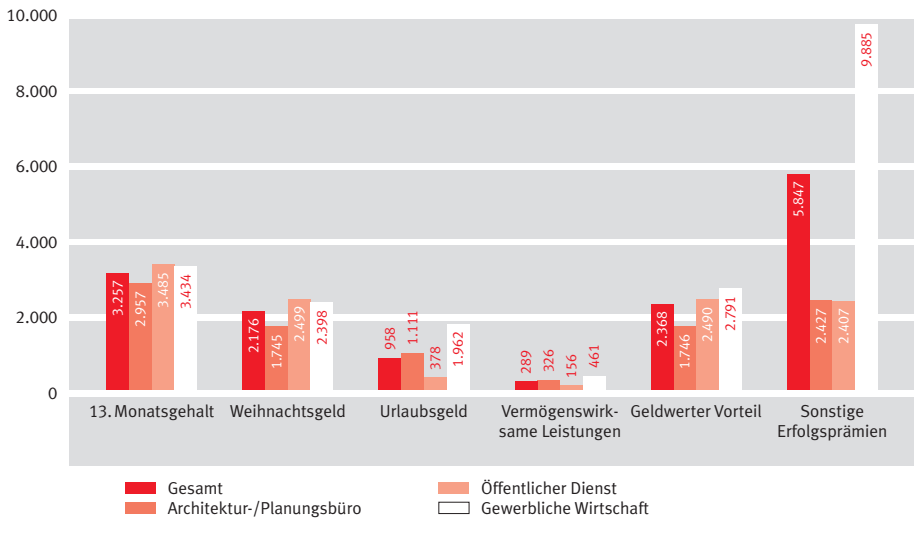
Abb. 5 Unterstützung seitens des Arbeitgebers beim Besuch von Fortbildungsveranstaltungen (Angaben in %)



Nebentätigkeit: Die Erlaubnis zur Nebentätigkeit ist bei allen Gruppen annähernd zu 75% vorhanden, wenn auch zum größten Teil nur nach vorheriger Genehmigung.

Sozialleistungen: Große Unterschiede gibt es bei den »freiwilligen« Sozialleistungen wie 13. Monatsgehalt, Weihnachtsgratifikation, Urlaubsgeld, vermögenswirksame Leistungen oder sonstige Erfolgsprämien. Generell liegen die Angestellten der gewerblichen Wirtschaft über den beiden anderen Gruppen (Abbildung 6). Anzumerken ist hierbei noch, dass die Spreizung der genannten Werte – also der Abstand zwischen Minimal- und Maximalwerten – sehr groß ist. Beispielsweise verläuft die Bandbreite beim Urlaubsgeld von 66 bis 8.000 Euro und bei den sonstigen Erfolgsprämien von 100 bis 100.000 Euro.

Abb. 6 Durchschnittliche »freiwillige« Sozialleistungen (Angaben in Euro)



Gehaltsentwicklung: Die Abbildungen 7 und 8 verdeutlichen die negative Entwicklung des durchschnittlichen Brutto-Jahresgehaltes 2005 aller Angestellten im Vergleich zu 2003. In allen Klassifizierungen (Ausnahme: Tätigkeitsgruppe B und über 20 Berufsjahre) hat sich eine Absenkung des Brutto-Jahresgehaltes ergeben. Als durchschnittliche Größe ist dabei eine Absenkung um 1.400 Euro festzuhalten.

Abb. 7 Durchschnittliches Brutto-Jahresgehalt aller angestellten Architekten der Tätigkeitsgruppe A nach Berufsjahren (Angaben in Euro)

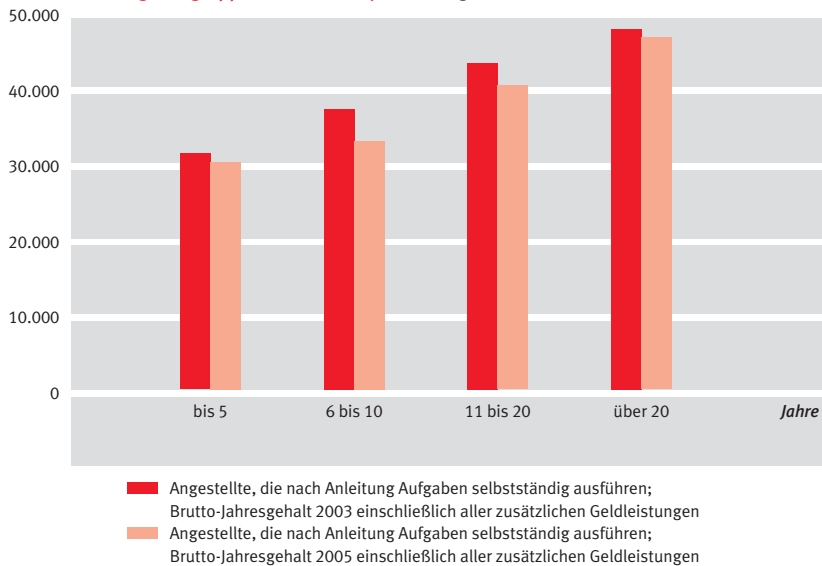
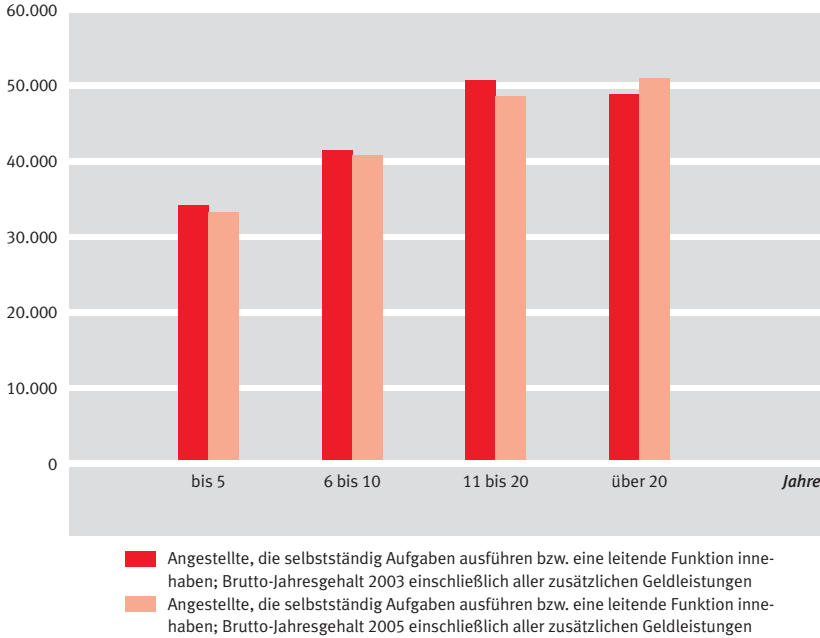
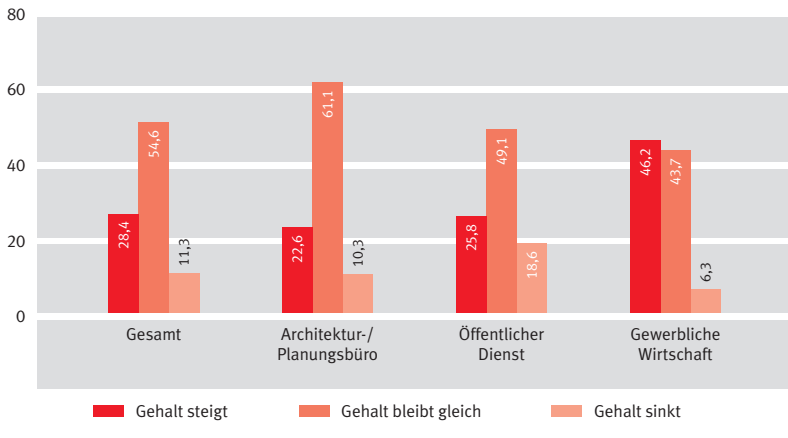


Abb. 8 Durchschnittliches Brutto-Jahresgehalt aller angestellten Architekten der Tätigkeitsgruppe B nach Berufsjahren (Angaben in Euro)



Erfreulicher ist der Blick auf die Entwicklung des Brutto-Jahresgehaltes 2006 aller Angestellten. 22,6% der Angestellten in einem Architektur-/Planungsbüro, 25,8% der Mitarbeiter im öffentlichen Dienst und 46,2% der Angestellten in der gewerblichen Wirtschaft gehen von steigenden Gehältern im Jahr 2006 aus. Während nur noch 11% der Angestellten Gehaltskürzungen hinnehmen mussten bzw. erwarten (Abbildung 9).

Abb.9 Veränderung des Gesamtbruttojahresgehalts 2006 gegenüber 2005 (Angaben in %)



Abschließend folgen fünf Übersichtstabellen zur Gehaltssituation der angestellten Architekten in Niedersachsen. Plan der Architektenkammer war es ursprünglich, nur eine Tabelle mit den Kriterien Anstellungsverhältnis, Ortsangabe des Arbeitsplatzes und den Berufsjahren in Abhängigkeit von der Büro-/Abteilungsgröße zu erstellen. So hätte z. B. ein Angestellter mit siebenjähriger Berufserfahrung in einem Architektur-/Planungsbüro, welches im ländlichen Raum liegt und drei Mitarbeiter beschäftigt genau für seine Gruppe das durchschnittliche Brutto-Jahresgehalt ablesen können. Allerdings hätte es in dieser Tabelle aufgrund zu geringer Fallzahlen etliche nicht repräsentative Werte gegeben. Daher haben wir uns für die vorliegende Präsentation entschieden.

Tabelle 2 Brutto-Jahresgehalt des Jahres 2005 (in Euro)

| Tätigkeits- gruppe | Anstellungsverhältnis | Gesamt | 1 bis 5 Mitarbeiter /innen | 6 bis 10 Mitarbeiter /innen | 11 bis 20 Mitarbeiter /innen | Über 20 Mitarbeiter /innen |
|-----------------------|--|--------|----------------------------------|-----------------------------------|------------------------------------|----------------------------------|
| A | In einem Architektur-/ Planungsbüro | 31.922 | 31.136 | 31.430 | 32.229 | 35.710 |
| | Im öffentlichen Dienst | 43.520 | 54.611 | 43.027 | 42.662 | 42.869 |
| | In der gewerblichen Wirtschaft | 40.223 | 34.344 | 38.447 | 41.389 | 53.940 |
| B | In einem Architektur-/ Planungsbüro | 41.213 | 36.582 | 40.862 | 42.016 | 49.799 |
| | Im öffentlichen Dienst | 51.868 | 51.149 | 50.852 | 52.894 | 53.664 |
| | In der gewerblichen Wirtschaft | 56.070 | 50.235 | 49.661 | 58.005 | 63.896 |

Tabelle 2 und 3: Tabelle 2 zeigt das durchschnittliche Brutto-Jahresgehalt (einschließlich aller zusätzlicher Geldleistungen) des Jahres 2005 in Euro, unterteilt nach dem Anstellungsverhältnis in Abhängigkeit von der Büro-/Abteilungsgröße, jeweils für die Tätigkeitsgruppe A und B.

Da die Berufserfahrung einen erheblichen Einfluss auf den Verdienst hat, folgt in Tabelle 3 die Darstellung nach Berufsjahren und dem Anstellungsverhältnis als Kriterien.

Tabelle 3 Brutto-Jahresgehalt des Jahres 2005 unterschieden nach Berufsjahren sowie Anstellungsverhältnis (in Euro)

| Berufsjahre | Tätigkeitsgruppe | Anstellungsverhältnis | Gesamt |
|-----------------|------------------|--|----------------------------|
| bis 5 Jahre | A | In einem Architektur-/Planungsbüro Im öffentlichen Dienst In der gewerblichen Wirtschaft | 29.296 42.258 32.541 |
| | B | In einem Architektur-/Planungsbüro Im öffentlichen Dienst In der gewerblichen Wirtschaft | 31.670 40.684 36.303 |
| 6 bis 10 Jahre | A | In einem Architektur-/Planungsbüro Im öffentlichen Dienst In der gewerblichen Wirtschaft | 31.772 38.219 36.990 |
| | B | In einem Architektur-/Planungsbüro Im öffentlichen Dienst In der gewerblichen Wirtschaft | 35.613 41.966 48.836 |
| 11 bis 20 Jahre | A | In einem Architektur-/Planungsbüro Im öffentlichen Dienst In der gewerblichen Wirtschaft | 35.959 45.316 42.616 |
| | B | In einem Architektur-/Planungsbüro Im öffentlichen Dienst In der gewerblichen Wirtschaft | 43.344 51.797 58.032 |
| Über 20 Jahre | A | In einem Architektur-/Planungsbüro Im öffentlichen Dienst In der gewerblichen Wirtschaft | 39.172 48.061 55.505 |
| | B | In einem Architektur-/Planungsbüro Im öffentlichen Dienst In der gewerblichen Wirtschaft | 51.715 57.756 72.385 |

Tabelle 4 Brutto-Jahresgehalt des Jahres 2005 in Euro

| Tätigkeitsgruppe | Ort | Gesamt | 1 bis 5 Mitarbeiter /innen | 6 bis 10 Mitarbeiter /innen | 11 bis 20 Mitarbeiter /innen | Über 20 Mitarbeiter /innen |
|------------------|---|--------|----------------------------------|-----------------------------------|------------------------------------|----------------------------------|
| A | Großstadt (mehr als 100.000 Einwohner) | 35.765 | 33.544 | 34.319 | 36.170 | 41.007 |
| | Stadt (30.000 – 100.000 Einwohner) | 34.709 | 31.497 | 34.842 | 37.439 | 42.041 |
| | Ländlicher Raum (unter 30.000 Einwohner) | 34.640 | 28.717 | 37.201 | 36.236 | 43.320 |
| B | Großstadt (mehr als 100.000 Einwohner) | 49.025 | 42.592 | 46.585 | 48.004 | 56.469 |
| | Stadt (30.000 – 100.000 Einwohner) | 46.364 | 40.491 | 47.828 | 49.101 | 52.600 |
| | Ländlicher Raum (unter 30.000 Einwohner) | 44.327 | 42.258 | 41.443 | 43.382 | 55.364 |

Tabelle 4 und 5: Tabelle 4 zeigt das durchschnittliche Brutto-Jahresgehalt (einschließlich aller zusätzlicher Geldleistungen) des Jahres 2005 in Euro, unterteilt nach der Ortsangabe des Arbeitsplatzes in Abhängigkeit von der Büro-/Abteilungsgröße, jeweils für die Tätigkeitsgruppe A und B. Da die Berufserfahrung einen erheblichen Einfluss auf den Verdienst hat, folgt in Tabelle 5 die Darstellung nach Berufsjahren und dem Arbeitsort als Kriterien.

Tabelle 5 Brutto-Jahresgehalt des Jahres 2005 unterschieden nach Berufsjahren sowie Ortsangabe (in Euro)

| Berufsjahre | Tätigkeitsgruppe | Arbeitsort | Gesamt |
|-----------------|------------------|--|--------|
| bis 5 Jahre | A | Großstadt (mehr als 100.000 Einwohner) | 30.877 |
| | | Stadt (30.000 – 100.000 Einwohner) | 30.532 |
| | | Ländlicher Raum (unter 30.000 Einwohner) | 30.617 |
| | B | Großstadt (mehr als 100.000 Einwohner) | 33.362 |
| | | Stadt (30.000 – 100.000 Einwohner) | 30.215 |
| | | Ländlicher Raum (unter 30.000 Einwohner) | 38.802 |
| 6 bis 10 Jahre | A | Großstadt (mehr als 100.000 Einwohner) | 34.091 |
| | | Stadt (30.000 – 100.000 Einwohner) | 33.880 |
| | | Ländlicher Raum (unter 30.000 Einwohner) | 29.710 |
| | B | Großstadt (mehr als 100.000 Einwohner) | 42.149 |
| | | Stadt (30.000 – 100.000 Einwohner) | 38.314 |
| | | Ländlicher Raum (unter 30.000 Einwohner) | 39.103 |
| 11 bis 20 Jahre | A | Großstadt (mehr als 100.000 Einwohner) | 40.315 |
| | | Stadt (30.000 – 100.000 Einwohner) | 37.550 |
| | | Ländlicher Raum (unter 30.000 Einwohner) | 41.234 |
| | B | Großstadt (mehr als 100.000 Einwohner) | 49.431 |
| | | Stadt (30.000 – 100.000 Einwohner) | 46.889 |
| | | Ländlicher Raum (unter 30.000 Einwohner) | 46.287 |
| Über 20 Jahre | A | Großstadt (mehr als 100.000 Einwohner) | 47.984 |
| | | Stadt (30.000 – 100.000 Einwohner) | 44.234 |
| | | Ländlicher Raum (unter 30.000 Einwohner) | 50.600 |
| | B | Großstadt (mehr als 100.000 Einwohner) | 62.489 |
| | | Stadt (30.000 – 100.000 Einwohner) | 58.581 |
| | | Ländlicher Raum (unter 30.000 Einwohner) | 54.316 |

Tabelle 6 Brutto-Jahresgehalt des Jahres 2005 unterschieden nach Geschlecht (in Euro)

| Berufsjahre | Tätigkeitsgruppe | Gesamt | Männlich | Weiblich | Differenz |
|-----------------|------------------|--------|----------|----------|-----------|
| bis 5 Jahre | A | 30.745 | 32.323 | 29.557 | 2.766 |
| | B | 33.883 | 34.292 | 33.325 | 967 |
| 6 bis 10 Jahre | A | 33.436 | 35.259 | 31.846 | 3.413 |
| | B | 40.382 | 40.731 | 39.021 | 1.709 |
| 11 bis 20 Jahre | A | 39.833 | 40.053 | 39.519 | 534 |
| | B | 48.326 | 49.762 | 44.441 | 5.371 |
| Über 20 Jahre | A | 47.298 | 51.192 | 38.397 | 12.795 |
| | B | 60.145 | 63.052 | 49.044 | 14.008 |

Tabelle 6: Tabelle 6 zeigt das durchschnittliche Brutto-Jahresgehalt (einschließlich aller zusätzlicher Geldleistungen) des Jahres 2005 in Euro, unterteilt nach Geschlecht, jeweils für die Tätigkeitsgruppe A und B. Dabei zeigt der Vergleich mit den Ergebnissen der früheren Untersuchungen, dass Frauen beim Verdienst aufgeholt haben und zumindest in den ersten 10 Berufsjahren in vergleichbarer Höhe wie ihre männlichen Kollegen verdienen. Gravierende Unterschiede bestehen aber weiterhin in der Gruppe der Angestellten mit über 20 Jahren Berufserfahrung.

Leider konnte aufgrund von zu geringen Fallzahlen bei den Innen- und Landschaftsarchitekten keine aussagekräftige Übersichtstabelle nach den jeweiligen Fachrichtungen erstellt werden. Als Tendenz ist aber ablesbar, dass Innen- und Landschaftsarchitekten in der Tätigkeitsgruppe B unter dem Gehaltsniveau der Architekten liegen.

Stand: 12/2006

ARBEITSRECHT – GRUNDLAGEN FÜR DIE PRAXIS

Arbeitnehmer und Arbeitgeber bewegen sich tagtäglich – vielfach ohne dieses bewusst wahrzunehmen – in einem komplexen Geflecht arbeitsrechtlicher Regelungen und Vorschriften. Um seine Rechte im Arbeitsverhältnis wahrnehmen zu können, ist es vorteilhaft, über Grundkenntnisse in diesem Bereich zu verfügen. Zur Konfliktvermeidung ist es jedoch ebenso wichtig, die einen selbst treffenden Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis zu kennen. Viele arbeitsrechtliche Streitigkeiten ergeben sich gerade aus einem mangelnden Wissen über die eigene Rechtsposition oder die des Vertragspartners. Die nachfolgenden Ausführungen sollen daher einen Überblick über die wichtigsten Grundlagen des Arbeitsrechtes vermitteln.

ANBAHNUNG DES ARBEITSVERHÄLTNISES

Bereits im Stadium der Anbahnung eines Arbeitsverhältnisses entsteht zwischen den potentiellen Parteien des späteren Arbeitsvertrages ein vorvertragliches Rechtsverhältnis mit gegenseitigen Rechten und Pflichten. In der Bewerbungsphase ist in der Regel von besonderem Interesse, wer die Kosten eines Vorstellungsgespräches zu tragen hat und welchen Auskunftspflichten der Bewerber unterliegt.

KOSTEN DER VORSTELLUNG

Fordert der Arbeitgeber den Arbeitnehmer zur Vorstellung am Ort des Arbeitgebers auf, so hat in der Regel der Arbeitgeber gemäß § 670 BGB die Kosten der Vorstellung in angemessener Weise zu tragen, und zwar unabhängig davon, ob später ein Arbeitsverhältnis zustande kommt oder nicht. Als Aufforderung zur Vorstellung ist ausreichend, wenn sich der Bewerber mit Wissen und Wollen des Arbeitgebers vorstellt, auch wenn die Anregung hierfür vom Bewerber ausgegangen ist. Ein Anspruch auf Erstattung der Vorstellungskosten entfällt jedoch, wenn der Arbeitnehmer sich auf eigene Veranlassung vorstellt. Will der Arbeitgeber den Anspruch auf Kostenerstattung ausschließen, so muss er dieses spätestens bei der Aufforderung zur Vorstellung dem Arbeitnehmer mitteilen.

Der Anspruch auf Kostenerstattung umfasst die erwachsenen notwendigen Auslagen (z. B. Fahrt-, Übernachtungs- und Verpflegungskosten) sowie den Verdienstausschlag. Bei arbeitslos gemeldeten Personen kann nach §§ 45, 46 SGB III eine Bezuschussung durch das Arbeitsamt erfolgen, wenn sie vor Durchführung des Vorstellungsgesprächs beantragt wird.

AUSKUNFTSPFLICHTEN DES BEWERBERS

Dem Einstellungsgespräch kommt eine zentrale Bedeutung in einem Bewerbungsverfahren zu. Der Arbeitgeber sucht für die zu besetzende Stelle den bestgeeignetsten Bewerber. Um diesen zu ermitteln, ist der Arbeitgeber bestrebt, möglichst umfassende Informationen über die betreffende Person zu erlangen. Die Abfrage kann auch in Form eines Fragebogens erfolgen. Das Informationsinteresse steht allerdings in einem Spannungsverhältnis zur geschützten Privatsphäre des Bewerbers. Der Umfang des Frage- und Informationsrechtes des Arbeitgebers ist daher durch eine Abwägung der entgegenstehenden Interessen zu bestimmen. Diese Abwägung ist anhand der folgenden Kriterien vorzunehmen:

- Die Frage muss in konkreter Beziehung zum angestrebten Arbeitsplatz stehen.
- Die betreffende Tatsache muss objektiv geeignet sein, das Risiko einer Fehlbesetzung der Stelle zu minimieren bzw. zu erhöhen.
- Das Persönlichkeitsrecht des Bewerbers ist zu beachten. Unverhältnismäßige Eingriffe in den Privatbereich sind zu unterlassen.
- Die betreffende Frage darf – insbesondere zum Schutz bestimmter Personengruppen – nicht diskriminierend sein.

Unter Berücksichtigung der vorstehend genannten Punkte sind in der Regel Fragen nach der Religions-, Gewerkschafts- und Parteizugehörigkeit (es sei denn, der Arbeitgeber ist konfessionell oder parteipolitisch gebunden), nach Heiratsabsichten, dem Wunsch nach Kindern oder nach einer bestehenden Schwangerschaft unzulässig. Fragen über die bisherige Gehaltshöhe, den beruflichen Werdegang, eine Schwerbehinderteneigenschaft und eventuell bestehende Wettbewerbsverbote sind demgegenüber erlaubt.

Die wahrheitswidrige Beantwortung einer zulässigen Frage berechtigt den Arbeitgeber zur Anfechtung des Arbeitsvertrages gemäß §§ 119, 123 BGB.

Mit der Anfechtung wird das Arbeitsverhältnis bezogen auf den Zeitpunkt der ordnungsgemäßen Anfechtungserklärung beseitigt. Eine unzulässige Frage darf hingegen falsch beantwortet werden, ohne dass der Arbeitgeber hieraus Sanktionen ableiten kann.

BENACHTEILIGUNGSVERBOT

Der Arbeitgeber darf einen Bewerber bei der Anbahnung des Arbeitsverhältnisses grundsätzlich wegen seines Geschlechtes, seiner ethnischen Herkunft, der Religionszugehörigkeit oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität nicht benachteiligen (§§ 1, 2 Abs. 1 Nr. 1 und 11 AGG). Eine Ausnahme von diesem Grundsatz besteht nach § 8 AGG jedoch dann, wenn eines der genannten Merkmale eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung für die Ausübung der angestrebten Tätigkeit bildet und die Anforderungen angemessen sind. Für Benachteiligungen wegen des Alters ist die weitere Sonderregelung in § 10 AGG zu beachten.

Verstöße gegen das Benachteiligungsverbot führen beim benachteiligten Bewerber zu einem Anspruch auf Schadensersatz und Entschädigung in Geld. Ein Anspruch auf Begründung des Arbeitsverhältnisses besteht hingegen nicht. Der Entschädigungsanspruch ist auch dann gegeben, wenn bei einer benachteiligungsfreien Auswahl der Bewerber ebenfalls nicht eingestellt worden wäre. In diesem Fall ist der Entschädigungsanspruch der Höhe nach auf maximal drei Monatsgehälter begrenzt.

INHALTE EINES ARBEITSVERHÄLTNISSSES

Die inhaltliche Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses richtet sich vorrangig nach den Regelungen des Arbeitsvertrages. Bei der Ausgestaltung besteht grundsätzlich Vertragsfreiheit, d.h. die Parteien können individuell die gegenseitigen Rechte und Pflichten festlegen. Gerade im Arbeitsrecht ist jedoch zu beachten, dass zu Gunsten des Arbeitnehmers zahlreiche zwingende Arbeitsschutzvorschriften bestehen, die den Grundsatz der Vertragsfreiheit durchbrechen. Verstöße gegen derartige zwingende Regelungen führen zur Unwirksamkeit der betreffenden arbeitsvertraglichen Klausel. Haben die Parteien des Arbeitsverhältnisses keine nähere vertragliche Ausgestaltung vorgenommen, so kommen uneingeschränkt die gesetzlichen Vorschriften zur Anwendung.

Welche Regelungen in einen Anstellungsvertrag aufgenommen werden sollten und was dabei zu beachten ist, wird im Folgenden näher dargestellt. Als Orientierungshilfe für die Vertragsgestaltung wird zudem auf das im Anhang 1 befindliche Vertragsmuster verwiesen.

VERTRAGSSCHLUSS UND SCHRIFTFORM

Sehr verbreitet ist die Fehlvorstellung, dass Anstellungsverträge schriftlich zu schließen seien und dass daher – soweit kein schriftlicher Vertrag vorliegt – kein Arbeitsverhältnis begründet wird. Dieses ist unzutreffend.

Arbeitsverträge bedürfen nicht der Schriftform. Sie können auch mündlich oder sogar stillschweigend (durch schlüssiges Verhalten) geschlossen werden. Die Schriftform ist jedoch vorzuziehen, da nur durch sie für beide Seiten die notwendige Klarheit über die gegenseitigen Rechte und Pflichten geschaffen wird und sie im Streitfall beweisbar sind.

Darüber hinaus ist vielfach nicht bekannt, dass der Arbeitgeber gemäß dem sog. Nachweisgesetz vom 20.7.1995 verpflichtet ist, spätestens einen Monat nach dem vereinbarten Beginn des Arbeitsverhältnisses die wesentlichen Vertragsbedingungen schriftlich niederzulegen und dem Arbeitnehmer eine Abschrift hierüber auszuhändigen. In der Niederschrift sind mindestens aufzunehmen:

- der Name und die Anschrift der Vertragsparteien,
- der Zeitpunkt des Beginns des Arbeitsverhältnisses,
- bei befristeten Arbeitsverhältnissen: die vorgesehene Dauer des Arbeitsverhältnisses,
- der Arbeitsort oder, falls der Arbeitnehmer nicht nur an einem bestimmten Arbeitsort tätig sein soll, ein Hinweis darauf, dass der Arbeitnehmer an verschiedenen Orten beschäftigt werden kann,
- eine kurze Charakterisierung oder Beschreibung der vom Arbeitnehmer zu leistenden Tätigkeit,
- die Zusammensetzung und die Höhe des Arbeitsentgeltes einschließlich der Zuschläge, Zulagen, Prämien und Sonderzahlungen sowie anderer Bestandteile des Arbeitsentgeltes und deren Fälligkeit,
- die vereinbarte Arbeitszeit,
- die Dauer des jährlichen Erholungsurlaubes,

- die Fristen für die Kündigung des Arbeitsverhältnisses sowie
- ein in allgemeiner Form gehaltener Hinweis auf die Tarifverträge, Betriebs- oder Dienstvereinbarungen, die auf das Arbeitsverhältnis anzuwenden sind.

Weitere Informationen sind zudem erforderlich bei einer geringfügigen Beschäftigung im Sinne von § 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV (»400 Euro-Jobs«) und einer mehr als einmonatigen Tätigkeit des Arbeitnehmers außerhalb der Bundesrepublik Deutschland. Darüber hinaus hat der Arbeitgeber Änderungen der o. g. wesentlichen Vertragsbedingungen dem Arbeitnehmer spätestens einen Monat nach der Änderung schriftlich mitzuteilen.

Die Regelung eines Arbeitsverhältnisses zwischen Architekten sollte zudem vom Grundsatz der Kollegialität getragen sein, wie er in § 24 Abs. 2 Nr. 5 NArchTG niedergelegt ist.

AUFGABENBEREICH

Insbesondere der Arbeitnehmer sollte ein Interesse daran haben, seinen Aufgabenbereich im Arbeitsvertrag so konkret wie möglich umschrieben zu erhalten. Allerdings liegt es im Direktionsrecht des Arbeitgebers, im Ausnahmefall (z. B. Krankheitsvertretung) dem Arbeitnehmer andere Aufgaben zu übertragen. Dabei muss die Erledigung dieser Aufgaben für den Arbeitnehmer zumutbar sein, so dass eine einseitige Zuweisung gering- oder unterwertiger Tätigkeiten grundsätzlich nicht auf das Direktions- oder Weisungsrecht gestützt werden kann.

PROBEZEIT

Die Vereinbarung einer Probezeit in Arbeitsverträgen ist in der Praxis durchaus üblich, obwohl eine derartige Vereinbarung nicht zwingend erforderlich ist. Der Sinn einer Probezeit besteht darin, die Möglichkeiten einer Zusammenarbeit zu eruieren. Dabei kann die Dauer im Prinzip beliebig lang vereinbart werden, soweit der Sinn und Zweck der Probezeit gewahrt bleibt. Die Dauer richtet sich nach der Art der Tätigkeit. Bei einfachen Aufgabenbereichen wird eine Probezeit von bis zu vier Monaten als angemessen erachtet. Im Rahmen von akademischen Berufen sind Vereinbarungen von bis zu sechs Monaten üblich. In Ausnahmefällen sind auch längere Probe-

zeiten möglich. Es besteht dann jedoch die Gefahr, dass die Probezeit als unangemessen und damit unwirksam beurteilt wird.

Wichtigste Konsequenz einer Probezeitvereinbarung ist die Abkürzung der Kündigungsfrist. Während einer vereinbarten Probezeit, längstens jedoch für die Dauer von sechs Monaten, kann das Arbeitsverhältnis mit einer Frist von zwei Wochen gekündigt werden (§ 622 Abs. 3 BGB). Eine weitere Abkürzung der Kündigungsfrist ist einzelvertraglich nicht möglich.

Ein bestimmter Endtermin für das Wirksamwerden der Kündigung in der Probezeit (z. B. zum Ende eines Monats) ist gesetzlich nicht vorgesehen. Weiterhin ist zu beachten, dass es für die Inanspruchnahme der kurzen Kündigungsfrist ausreicht, wenn die Kündigung innerhalb der Probezeit ausgesprochen wird. Der Termin, zu dem dann das Arbeitsverhältnis endet, kann bereits nach dem Ablauf der Probezeit liegen.

Neben der Vereinbarung einer Probezeit besteht auch die Möglichkeit des Abschlusses eines befristeten Probearbeitsverhältnisses, d. h. das Arbeitsverhältnis endet automatisch mit dem Ablauf der vereinbarten Probezeit, ohne dass es einer Kündigung bedarf, sofern nicht zuvor die Verlängerung des Arbeitsvertrages vereinbart wurde. Die Befristung ist nach § 14 Abs. 4 TzBfG allerdings nur wirksam, wenn sie schriftlich vereinbart wird. Während der Dauer eines befristeten Probearbeitsverhältnisses ist die Möglichkeit einer ordentlichen Kündigung ausgeschlossen (§ 15 Abs. 3 TzBfG). Abweichende Vereinbarungen sind zulässig. Bei Vorliegen der Voraussetzungen ist jedoch eine außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund zulässig.

BEFRISTETE ARBEITSVERHÄLTNISSE

Insbesondere der Arbeitgeber kann ein Interesse daran haben, dass das Arbeitsverhältnis mit einer neu einzustellenden Person zeitlich befristet wird. Die Gründe für eine Befristung können vielfältig sein. Sucht der Arbeitgeber beispielsweise einen Angestellten als Schwangerschaftsvertretung oder für die Abwicklung eines bestimmten, zeitlich absehbaren Projektes, so will er sich in der Regel nicht länger binden, als zur Zweckerreichung erforderlich.

Die Möglichkeit der Befristung birgt allerdings auch die Gefahr eines Missbrauches, z. B. im Bereich des Kündigungsschutzes, wenn der Arbeitgeber durch den Abschluss mehrerer befristeter Arbeitsverträge hintereinander versucht, eine Verlängerung der Kündigungsfristen zu unterlaufen. Zum Schutz des Arbeitnehmers wurden daher rechtliche Regelungen über die Zulässigkeit der Befristung von Arbeitsverträgen getroffen. Maßgeblich sind seit dem 1.1.2001 die Vorschriften des Gesetzes über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge (TzBfG).

Nach § 14 Abs. 1 TzBfG ist die Befristung eines Arbeitsvertrages – ohne zeitliches Limit – zulässig, wenn sie durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt ist. Sachliche Gründe kommen insbesondere in Betracht, wenn

- der betriebliche Bedarf an der Arbeitsleistung nur vorübergehend besteht,
- die Befristung im Anschluss an eine Ausbildung oder ein Studium erfolgt, um den Übergang des Arbeitnehmers in eine Anschlussbeschäftigung zu erleichtern,
- die Eigenart der Arbeitsleistung die Befristung rechtfertigt,
- in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe die Befristung rechtfertigen,
- der Arbeitnehmer aus Haushaltsmitteln vergütet wird, die haushaltsrechtlich für eine befristete Beschäftigung bestimmt sind und er entsprechend beschäftigt wird oder
- die Befristung auf einem gerichtlichen Vergleich beruht.

Ohne Vorliegen eines derartigen sachlichen Grundes ist die kalendermäßige Befristung eines Arbeitsvertrages zulässig, wenn sie die Dauer von zwei Jahren nicht überschreitet. Bis zu dieser Gesamtdauer ist zudem eine höchstens dreimalige Verlängerung eines kalendermäßig befristeten Arbeitsvertrages zulässig. Abweichend vom Grundsatz der 2-Jahres-Frist kann in den ersten vier Jahren nach der Gründung eines Unternehmens die Befristung auch ohne sachlichen Grund auf eine Gesamtdauer von bis zu vier Jahren ausgedehnt werden.

Ebenfalls ohne sachlichen Grund kann seit dem 1.5.2007 ein Arbeitsverhältnis mit einem Arbeitnehmer befristet bis zu einer Dauer von fünf Jahren eingegangen werden, wenn dieser bei Beginn des befristeten Arbeitsverhältnisses das 52. Lebensjahr vollendet hat und der Arbeitnehmer unmittelbar vor Beginn des befristeten Arbeitsplatzverhältnisses mindestens vier Monate beschäftigungslos war.

Hervorzuheben ist, dass die Befristung eines Arbeitsvertrages zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform bedarf.

Sofern eine Befristung vereinbart wird, ist für die Vertragsparteien das Recht zur ordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses regelmäßig ausgeschlossen (§ 15 Abs. 3 TzBfG). Soll das ordentliche Kündigungsrecht auch während einer Befristung beibehalten werden, bedarf es einer expliziten einzel- oder tarifvertraglichen Vereinbarung.

Kalendermäßig befristete Arbeitsverträge enden automatisch mit Ablauf der vereinbarten Zeit. Arbeitsverträge, die wegen Vorliegens eines sachlichen Grundes befristet wurden, enden mit Erreichen des Befristungszwecks, frühestens jedoch zwei Wochen nach Zugang einer schriftlichen Unterrichtung des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber über den Zeitpunkt der Zweckerreichung.

Anzumerken bleibt noch, dass befristet beschäftigte Arbeitnehmer wegen der Befristung ihres Arbeitsvertrages nicht schlechter behandelt werden dürfen als vergleichbare unbefristet beschäftigte Angestellte, es sei denn, dass sachliche Gründe eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigen.

TEILZEITARBEIT

Mit dem o. g. Teilzeit- und Befristungsgesetz hat der Gesetzgeber nunmehr auch wichtige Regelungen zur Teilzeitarbeit aufgestellt. Unter dem Begriff des Teilzeitbeschäftigten ist ein Arbeitnehmer zu verstehen, dessen regelmäßige Wochenarbeitszeit kürzer ist als die eines vergleichbaren vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmers. Zur Förderung der Teilzeitarbeit ist der Arbeitgeber nach § 7 Abs. 1 TzBfG verpflichtet, einen neu zu besetzenden Arbeitsplatz auch als Teilzeitarbeitsplatz auszuschreiben, wenn sich die Stelle

hierfür eignet. Darüber hinaus besteht – wie bei dem befristet beschäftigten Arbeitnehmer – auch bei teilzeitbeschäftigten Angestellten ein Diskriminierungsverbot für den Arbeitgeber. Insbesondere die Arbeitsvergütung oder andere geldwerte Leistungen sind dem Teilzeitbeschäftigten mindestens in dem Umfang zu gewähren, der dem Anteil seiner Arbeitszeit an der Arbeitszeit eines vergleichbaren Vollzeitbeschäftigten entspricht.

Als Neuerung beinhaltet § 8 TzBfG einen Anspruch auf Verringerung der Arbeitszeit auf Antrag des Arbeitnehmers. Voraussetzung für die Inanspruchnahme dieses Rechtes ist jedoch zunächst einmal, dass das Arbeitsverhältnis länger als sechs Monate besteht und der Arbeitgeber, unabhängig von der Anzahl der in der Berufsausbildung befindlichen Personen, in der Regel mehr als 15 Arbeitnehmer beschäftigt.

Der Angestellte muss die beabsichtigte Verringerung seiner Arbeitszeit sowie deren Umfang spätestens drei Monate vor ihrem Beginn geltend machen. Dabei soll er auch die gewünschte Verteilung der Arbeitszeit angeben. Hierüber sollen dann beide Parteien verhandeln, um eine einvernehmliche Lösung zu erzielen. Der Arbeitgeber muss der angestrebten Verringerung zustimmen und ihre Verteilung entsprechend den Wünschen des Arbeitnehmers festlegen, soweit betriebliche Gründe nicht entgegenstehen. Ein betrieblicher Grund liegt insbesondere vor, wenn die Verringerung der Arbeitszeit die Organisation, den Arbeitsablauf oder die Sicherheit im Betrieb wesentlich beeinträchtigt oder unverhältnismäßige Kosten verursacht. Ob der Arbeitgeber den Wünschen seines Angestellten entspricht, hat er spätestens einen Monat vor dem gewünschten Beginn der Arbeitszeitveränderung schriftlich mitzuteilen. Unterlässt der Arbeitgeber eine schriftliche Ablehnung bis zu diesem Zeitpunkt, verringert sich die Arbeitszeit automatisch in dem vom Arbeitnehmer gewünschten Umfang. Dieses gilt jedoch nicht, wenn sich die beiden Parteien zwischenzeitlich auf eine anderweitige Regelung geeinigt haben. Der Arbeitgeber hingegen kann die neu festgelegte Verteilung der Arbeitszeit wieder ändern, wenn sein betriebliches Interesse daran das Interesse des Arbeitnehmers an der Beibehaltung der neuen Arbeitszeit erheblich überwiegt und der Arbeitgeber die Änderung spätestens einen Monat vorher angekündigt hat. Zu beachten ist zudem, dass der Arbeitnehmer eine erneute Verringerung der Arbeitszeit frühestens nach Ablauf von zwei Jahren, nachdem der Arbeitgeber einer

ersten Verringerung zugestimmt oder sie berechtigt abgelehnt hat, verlangen kann.

Als weitere Schutzvorschrift zu Gunsten des Angestellten bleibt noch § 11 TzBfG zu erwähnen, wonach die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses wegen der Weigerung des Arbeitnehmers, von einem Vollzeit- in ein Teilzeitarbeitsverhältnis oder umgekehrt zu wechseln, unwirksam ist.

Wie effektiv der in § 8 TzBfG niedergelegte Anspruch zu Gunsten des Arbeitnehmers ausfallen wird, muss sich noch beweisen. Hierbei wird es entscheidend auf die Rechtsprechung der Arbeitsgerichte im Hinblick auf die Auslegung der betrieblichen Gründe, welche einer Arbeitszeitverringerung entgegenstehen können, ankommen. In der Tendenz ist allerdings bereits zu erkennen, dass die Arbeitsgerichte zu Gunsten der Arbeitgeber den Begriff der betrieblichen Gründe weit interpretieren.

VERGÜTUNG

Der Arbeitnehmer hat im Arbeitsverhältnis gemäß § 611 BGB einen Anspruch auf Vergütung seiner Arbeitsleistung. Die Höhe des Gehaltes richtet sich nach der zwischen den Arbeitsvertragsparteien getroffenen Vereinbarung. Des Weiteren kann sich die Vergütungshöhe aus tarifvertraglichen Bestimmungen ergeben.

Verbindliche Tarifverträge, die für alle Architekturbüros gelten, existieren jedoch nicht. Die vereinzelt im Architekturbereich geschlossenen Tarifverträge (z. B. zwischen dem Arbeitgeberverband selbständiger Ingenieure und Architekten (ASIA) und der Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft (ver.di)) kommen nur dort zwingend zur Anwendung, wo beide Parteien des Arbeitsvertrages dem jeweiligen Verband angehören oder die Vertragspartner durch Bezugnahme im Arbeitsvertrag die Regelungen des Tarifvertrages ausdrücklich zum Gegenstand des Arbeitsverhältnisses machen. Dabei besteht auch die Option, dass nur Teile des Tarifvertrages (z. B. Regelungen zur Arbeitszeit, Vergütung, Urlaub etc.) zur Bestimmung des Inhaltes des Arbeitsverhältnisses einbezogen werden. Zu beachten ist, dass bei Bezugnahme auf einen Tarifvertrag »in der jeweils gültigen Fassung« automatisch die mit den jeweiligen Tarifabschlüssen verbundenen Gehaltserhöhungen anfallen.

Neben der Regelvergütung können noch weitere Leistungen, wie beispielsweise Provisionen, Weihnachts- oder Urlaubsgeld, in den Arbeitsvertrag aufgenommen werden. Ansprüche auf derartige Leistungen können sich auch aus einem für das Arbeitsverhältnis maßgeblichen Tarifvertrag ergeben (s. o.). Des Weiteren kann dem Arbeitnehmer eine derartige Leistung aus dem Gleichbehandlungsgebot oder aus einer betrieblichen Übung zustehen. Eine betriebliche Übung entsteht nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes immer dann, wenn die Leistung über einen längerfristigen Zeitraum uneingeschränkt gewährt wurde (in der Regel nach dreimaliger Gewährung). Der Arbeitgeber kann verhindern, dass beim Arbeitnehmer durch dreimalige Gewährung ein Anspruch auf die Zusatzleistung entsteht, wenn er dieses in jedem Einzelfall ausdrücklich ausschließt.

ARBEITSZEIT UND ÜBERSTUNDEN

Maßgeblich für die Bestimmung der zu leistenden Wochenarbeitszeit ist – bei Fehlen eines auf das Arbeitsverhältnis anwendbaren Tarifvertrages – die Regelung im Arbeitsvertrag. Aus Gründen des Arbeitnehmerschutzes stellt jedoch das Arbeitszeitgesetz (ArbZG) zwingende Grenzen hinsichtlich der Arbeitszeit auf. Gemäß § 3 ArbZG darf die werktägliche (Montag-Samstag) Arbeitszeit acht Stunden nicht überschreiten. Sie kann auf bis zu zehn Stunden verlängert werden, wenn gleichwohl innerhalb von sechs Kalendermonaten oder innerhalb von 24 Wochen der Durchschnitt die werktägliche Arbeitszeit acht Stunden nicht überschreitet, mithin die Verlängerung der Arbeitszeit zu einem späteren Zeitpunkt durch Arbeitszeitverringerung kompensiert wird. Da der Begriff »werktätlich« nach wie vor den Samstag mit einbezieht, errechnet sich im Ergebnis somit eine Arbeitszeit von durchschnittlich höchstens 48 Stunden pro Woche.

Darüber hinaus steht dem Arbeitnehmer bei einer Arbeitszeit von mehr als sechs bis zu neun Stunden eine Ruhezeit von mindestens 30 Minuten zu. Übersteigt die Arbeitszeit die 9-Stunden-Grenze, so entsteht ein Pausenanspruch von mindestens 45 Minuten.

Überstunden fallen an, wenn die tatsächlich geleistete Arbeitszeit des Angestellten die regelmäßige Arbeitszeit überschreitet und dieses auf eine Anordnung oder zumindest Billigung des Arbeitgebers zurückzuführen ist.

Häufig wird zwischen den Parteien vereinbart, dass Überstunden durch entsprechende Arbeitsbefreiung auszugleichen sind. Findet kein Freizeit-ausgleich statt, so wird die Auslegung des Arbeitsvertrages zumeist ergeben, dass die Überstunden zusätzlich zu vergüten sind. Anderweitige Regelungen im Arbeitsvertrag sind allerdings zulässig. Gerade bei Führungskräften sind häufig Klauseln in Arbeitsverträgen anzutreffen, wonach die abgeleiteten Überstunden mit dem Gehalt abgegolten sind. Derartige Regelungen sind aber nur zulässig, soweit sie den Arbeitnehmer nicht in sittenwidriger Weise benachteiligen.

In der Rechtsprechung wird die Frage, ob dem Arbeitnehmer ein Anspruch auf einen Vergütungszuschlag hinsichtlich der Überstunden zusteht, vielfach kontrovers entschieden. Daher sollte dieses explizit im Arbeitsvertrag geregelt werden. Zumeist sind für Überstunden an normalen Arbeitstagen Zuschläge in Höhe von 25 % und für Mehrarbeiten an Sonn- und Feiertagen Zuschläge von 50 % vorgesehen. Gleiches gilt häufig für den Freizeitausgleich.

URLAUB UND ARBEITSBEFREIUNG

Die gesetzlich vorgeschriebene Mindestdauer des Urlaubs beträgt nach dem bereits 1963 erlassenen Bundesurlaubsgesetz 24 Werktage im Kalenderjahr (Sonderregelungen gelten für Jugendliche und Schwerbehinderte). Als Werktage gelten alle Tage, die nicht Sonn- oder Feiertage sind. Das Bundesurlaubsgesetz geht folglich von einer Sechs-Tage-Woche aus. Umgerechnet auf die mittlerweile übliche Fünf-Tage-Woche ergibt sich somit ein Mindesturlaubsanspruch in Höhe von zwanzig Arbeitstagen bzw. 4 Wochen. Werden Teilzeitarbeitnehmer an noch weniger Tagen in der Woche tätig, so verringert sich auch anteilig ihr gesetzlicher Urlaubsanspruch auf das Minimum von vier Wochen.

Der volle Urlaubsanspruch entsteht zum ersten Mal nach einer Wartezeit von sechs Monaten. Teilurlaub ($\frac{1}{12}$ des Jahresurlaubs für jeden vollen Monat des Bestehens des Arbeitsverhältnisses im Urlaubsjahr) ist zu gewähren, wenn

- wegen Nichterfüllung der Wartezeit kein voller Urlaubsanspruch im Kalenderjahr besteht,

- der Arbeitnehmer vor Erfüllen der Wartezeit aus dem Arbeitsverhältnis ausscheidet oder
- der Arbeitnehmer nach erfüllter Wartezeit, aber in der ersten Hälfte des Kalenderjahres ausscheidet.

Bruchteile von Urlaubstagen, die mindestens einen halben Tag ergeben, sind auf volle Urlaubstage aufzurunden. Bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses ist der Arbeitgeber verpflichtet, dem Arbeitnehmer eine Bescheinigung über den im laufenden Kalenderjahr gewährten oder abgegoltenen Urlaub auszuhändigen.

Grundsätzlich muss der Urlaub im laufenden Kalenderjahr gewährt und genommen werden. Eine Übertragung auf das nächste Kalenderjahr ist nur statthaft, wenn dringende betriebliche oder in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe dieses rechtfertigen. Im Falle einer Übertragung muss der Urlaub in den ersten drei Monaten des folgenden Kalenderjahres gewährt und genommen werden. Geschieht dieses nicht, verfällt der Urlaubsanspruch. Urlaub, der wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses ganz oder teilweise nicht mehr gewährt werden kann, ist finanziell abzugelten.

Von diesen Regelungen des Bundesurlaubsgesetzes darf nur zu Gunsten des Arbeitnehmers abgewichen werden. In der Praxis wird ganz überwiegend über den gesetzlichen Mindestanspruch von 4 Wochen Urlaub im Kalenderjahr hinausgegangen. Üblich sind vielmehr 25 – 30 Urlaubstage.

Abgesehen vom Urlaubsanspruch ist der Arbeitnehmer grundsätzlich während der gesamten Dauer des Arbeitsverhältnisses zur Arbeitsleistung verpflichtet. In begründeten Einzelfällen kann sich aber für den Arbeitgeber aus seiner Fürsorgepflicht ergeben, dass er den Arbeitnehmer kurzfristig unter Fortzahlung der Bezüge und ohne Anrechnung auf den Jahresurlaub freistellen muss. § 616 BGB als gesetzliche Ausprägung dieser Fürsorgepflicht erhält dem Arbeitnehmer den Anspruch auf die volle Vergütung, wenn er für eine verhältnismäßig unerhebliche Zeit durch einen in seiner Person liegenden Grund ohne sein Verschulden an der Arbeitsleistung gehindert ist. Beispielhaft sind hier außerordentliche familiäre Vorkommnisse, schwerwiegende Erkrankungen naher Angehöriger, Ladungen zu

Behörden- und Gerichtsterminen, die Ablegung von Prüfungen usw. zu nennen.

Um in diesem Bereich Streitigkeiten vorzubeugen, sollten jedoch explizite vertragliche Regelungen getroffen werden, wonach dem Arbeitnehmer bei bestimmten Vorkommnissen (z. B. Eheschließung, Tod naher Angehöriger, Umzug, Niederkunft der Ehefrau etc.) Arbeitsbefreiung in einem bestimmten Umfang gewährt wird.

ARBEITSVERHINDERUNG UND GEHALTSFORTZAHLUNG IM KRANKHEITSFALL

Nach dem seit dem 1.6.1994 in Kraft getretenen Entgeltfortzahlungsgesetz steht allen Arbeitnehmern im Falle einer unverschuldeten Arbeitsunfähigkeit in Folge Krankheit ein Anspruch auf Fortzahlung der Vergütung für die Dauer von sechs Wochen zu. Der Anspruch entsteht erstmalig nach vierwöchiger ununterbrochener Dauer des Arbeitsverhältnisses. Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, dem Arbeitgeber seine Arbeitsunfähigkeit und die voraussichtliche Dauer unverzüglich mitzuteilen. Bei einer Arbeitsunfähigkeit von mehr als drei Kalendertagen hat der Angestellte zudem eine ärztliche Bescheinigung über das Bestehen der Arbeitsunfähigkeit sowie deren voraussichtliche Dauer spätestens am darauffolgenden Arbeitstag vorzulegen. Der Arbeitgeber kann die Vorlage der ärztlichen Bescheinigung auch früher verlangen, wenn dieses durch Betriebsvereinbarung, Tarifvertrag oder im Arbeitsvertrag geregelt ist. Ohne Vorlage einer entsprechenden Bescheinigung ist der Arbeitgeber berechtigt, die Fortzahlung des Arbeitsentgeltes zu verweigern. Der Anspruch auf Fortzahlung der Vergütung wird jedoch nicht dadurch berührt, dass der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis aus Anlass der Arbeitsunfähigkeit kündigt. Der Entgeltfortzahlungsanspruch wirkt über den Zeitpunkt der Kündigung hinaus.

Hinsichtlich der Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit ist auf die konkrete vertraglich geschuldete Arbeitsleistung des betreffenden Arbeitnehmers abzustellen. Ausreichend ist jedoch insoweit, wenn dem Arbeitnehmer nicht zugemutet werden kann, die Arbeit fortzusetzen, weil sich sein Zustand hierdurch verschlimmern würde oder ein Rückfall droht.

Bei der Bewertung der Frage, ob die Herbeiführung der Krankheit auf ein eigenes Verschulden des Arbeitnehmers beruht, ist in der Rechtsprechung der Arbeitsgerichte eine sehr zurückhaltende Tendenz festzustellen. Ein Verschulden wird in der Regel nur dann angenommen, wenn ein gröblicher Verstoß gegen das von einem verständigen Menschen im eigenen Interesse zu erwartende Verhalten vorliegt, so dass die Abwälzung der Folgen der Erkrankung auf den Arbeitgeber als unbillig anzusehen wäre. Bei einer Arbeitsunfähigkeit aufgrund eines Verkehrsunfalls wird von einem Eigenverschulden des Arbeitnehmers nur dann ausgegangen, wenn er vorsätzlich oder grob fahrlässig (z. B. Trunkenheitsfahrt) gehandelt hat. Bei Erkrankungen aufgrund eines Sportunfalls wird ein eigenes Verschulden nur dann bejaht, wenn es sich um eine besonders gefährliche Sportart (Amateurboxen oder Drachenfliegen reichen hier nicht einmal aus) ausgeübt wurde. Auch Suchtkrankheiten führen in der Regel nicht dazu, dass ein Verschulden des Arbeitnehmers angenommen wird.

Wird der Angestellte in Folge derselben Krankheit erneut arbeitsunfähig, so verliert er seinen Anspruch auf Entgeltfortzahlung nicht, wenn

- er vor der erneuten Arbeitsunfähigkeit mindestens sechs Monate nicht in Folge derselben Krankheit arbeitsunfähig war oder
- seit Beginn der ersten Arbeitsunfähigkeit in Folge derselben Krankheit eine Frist von 12 Monaten abgelaufen ist.

NEBENTÄTIGKEIT UND WETTBEWERBSVERBOT

Grundsätzlich ist es dem Arbeitnehmer erlaubt, neben seiner Haupttätigkeit eine weitere Nebenbeschäftigung auszuüben. Aus der Treuepflicht gegenüber dem Arbeitgeber resultiert jedoch, dass die Ausübung der Nebentätigkeit bestimmten Grenzen unterliegt. Der Arbeitgeber kann daher die Einstellung oder zumindest eine Einschränkung der Nebenbeschäftigung verlangen, wenn die Ausübung der Nebentätigkeit die Belange des Betriebes des Arbeitgebers beeinträchtigt. Hiervon ist in folgenden Fallkonstellationen auszugehen:

- Die Ausübung der Nebenbeschäftigung führt zu einer Beeinträchtigung der Arbeitskraft des Arbeitnehmers. Eine derartige Beeinträchtigung ist in der Regel zu bejahen, wenn unter Einbeziehung der Nebenbeschäftigung die zulässigen Höchstarbeitszeiten nach dem Arbeits-

zeitgesetz überschritten werden oder die Nebenbeschäftigung während des (Erholungs-)Urlaubs oder während einer bestehenden Arbeitsunfähigkeit ausgeübt wird.

- Von einer Beeinträchtigung der Arbeitgeberinteressen ist auch auszugehen, wenn der Arbeitnehmer mit seiner Nebenbeschäftigung in Konkurrenz zu seinem Arbeitgeber tritt.
- Unzulässig ist zudem die Ausübung einer Nebentätigkeit unter Verletzung des Gesetzes zur Bekämpfung der Schwarzarbeit.
- Bei geringfügigen Beschäftigungsverhältnissen (»400 Euro-Jobs«) kann die Ausübung einer weiteren Tätigkeit aus sozialversicherungsrechtlichen Gründen den Interessen des Arbeitgebers entgegenstehen.

Arbeitsvertragliche Klauseln zur Regelung von Nebentätigkeiten müssen sich an den oben dargestellten Grundsätzen orientieren. Ein generelles Nebentätigkeitsverbot ist daher unzulässig. Wird im Arbeitsvertrag die Aufnahme einer Nebenbeschäftigung von einer Zustimmung des Arbeitgebers abhängig gemacht, so ist dieser zur Erteilung der Zustimmung verpflichtet, wenn die Belange seines Betriebes nicht beeinträchtigt sind. Auch ohne arbeitsvertragliche Regelung ist der Arbeitnehmer aufgrund seiner Treuepflicht gehalten, seinem Arbeitgeber die Aufnahme einer Nebenbeschäftigung anzuzeigen, soweit hierdurch dessen Interessen berührt sein könnten.

Wie bereits dargestellt, hat der Arbeitnehmer während des Bestehens des Arbeitsverhältnisses die Verpflichtung, jeden Wettbewerb zu Lasten seines Arbeitgebers zu unterlassen, soweit nicht eine ausdrückliche Genehmigung für die Tätigkeit vorliegt. Verstöße gegen dieses grundsätzliche Wettbewerbsverbot können zu Schadensersatzansprüchen zu Gunsten des Arbeitgebers führen und rechtfertigen zudem nach erfolgloser Abmahnung in der Regel eine verhaltensbedingte Kündigung.

Nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses erlischt die Pflicht, eine Konkurrenztaetigkeit zu unterlassen. Will der Arbeitgeber auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Konkurrenztaetigkeit unterbinden, bedarf es hierzu der ausdrücklichen Vereinbarung eines nachvertraglichen Wettbewerbsverbotes. Die Zulässigkeit einer derartigen Wettbewerbsabrede ist an bestimmte Voraussetzungen geknüpft.

Allgemein muss das Verbot geeignet sein, den berechtigten geschäftlichen Interessen des früheren Arbeitgebers zu dienen. Dieses Interesse muss noch im Zeitpunkt der Geltendmachung der Rechte aus dem Wettbewerbsverbot bestehen.

Sachlich darf sich das Verbot nur auf Tätigkeiten erstrecken, die Gegenstand der Geschäfte des Arbeitgebers sind. Die Ausweitung auf andere Handelszweige ist unzulässig. Zeitlich darf sich das Verbot auf einen Zeitraum von nicht mehr als zwei Jahren erstrecken. Darüber hinaus kann auch ein räumlicher Verbotsumfang vereinbart werden. Enthält die Wettbewerbsklausel hierzu keine Angaben, so ist von einer örtlich unbegrenzten Wirkung auszugehen. Der Umfang der Unterlassungsverpflichtung kann eine selbständige und/oder abhängige Beschäftigung betreffen. Über die Vereinbarung eines Verbotes einer bestimmten Tätigkeit hinaus kann auch die Arbeit in einem Konkurrenzunternehmen in das Verbot einbezogen werden, selbst wenn der Arbeitnehmer in diesem Konkurrenzunternehmen eine Position einnehmen soll, die nicht der Tätigkeit bei seinem früheren Arbeitgeber entspricht.

Diese erheblichen Einschränkungen für den Arbeitnehmer sind allerdings nur dann zulässig, wenn der Arbeitgeber zum Ausgleich eine sogenannte Karenzentschädigung leistet. Die Höhe der Karenzentschädigung muss für die Dauer des Verbotes mindestens die Hälfte der vom früheren Arbeitgeber zuletzt bezogenen vertragsgemäßen Vergütung erreichen. Maßgeblich für die Vergütung sind dabei sämtliche Einkommensbestandteile, neben dem Gehalt somit auch Leistungszulagen, Provisionen, das 13. Monatsgehalt oder Gratifikationen. Die Entschädigung ist monatlich auszuzahlen. Zulässig ist auch eine Zahlung für die gesamte Dauer des Wettbewerbsverbotes im Voraus.

Die Wettbewerbsabrede muss zwingend schriftlich erfolgen. Mündliche Abreden sind unwirksam. Darüber hinaus ist eine Wettbewerbsvereinbarung unverbindlich, soweit sie unter Berücksichtigung der gewährten Entschädigung nach Ort, Zeit oder Gegenstand eine unbillige Erschwerung für das Fortkommen des Arbeitnehmers enthält. Es hat somit eine Abwägung zwischen den vereinbarten Beschränkungen und der gewährten Entschädigung zu erfolgen.

URHEBERRECHT

Zum Urheberrecht ist zunächst einmal zu beachten, dass ein Urheberrechtsschutz nach dem Urheberrechtsgesetz nur für Werke der Baukunst und Entwürfe zu solchen Werken besteht. Es muss sich also um Leistungen handeln, die deutlich aus dem üblichen Bauschaffen herausragen. Alle Pläne eines angestellten Architekten, die die Schwelle »Werk der Baukunst« nicht erreichen, sind – außer bei Bestehen besonderer Vereinbarungen – nicht schutzfähig. Sie können somit durch den Arbeitgeber frei verwertet werden. Dem Verwertungsrecht des Arbeitnehmers sind jedoch Grenzen durch das zuvor angesprochene Wettbewerbsverbot gesetzt.

Soweit es sich tatsächlich um urheberrechtlich geschützte Leistungen handelt, ist der Schöpfer des Werkes gleichzeitig auch dessen Urheber. Dieser Grundsatz gilt auch innerhalb eines Arbeitsverhältnisses. Die Urheberrechtsstellung des Arbeitnehmers wird jedoch im Anstellungsverhältnis starken Einschränkungen unterworfen. Im Regelfall überträgt der Angestellte seinem Arbeitgeber automatisch die Nutzungs-, Vervielfältigungs- und Verbreitungsrechte an seiner Arbeitsleistung. Umstritten ist, ob dem Arbeitnehmer das Veröffentlichungsrecht verbleibt. Hierzu sollte eine explizite Regelung in den Arbeitsvertrag aufgenommen werden. Das Benennungsrecht des Urhebers als Anerkennung der Urheberschaft verbleibt beim Arbeitnehmer.

Nach den Regelungen des Urheberrechtsgesetzes hat der Urheber grundsätzlich die Möglichkeit, Entstellungen des Werkes zu unterbinden. Bei Änderungen ist in der Regel seine Zustimmung einzuholen. Dieser Grundsatz wird im Arbeitsrecht deutlich eingeschränkt. Im Arbeitsverhältnis ist der Arbeitgeber im Regelfall zu Änderungen an den Werken des Arbeitnehmers berechtigt. Der Arbeitnehmer kann dann lediglich die Benennung seiner Person im Zusammenhang mit dem veränderten Werk ablehnen.

Üblicherweise ist die Übertragung der o. g. Rechte auf den Arbeitgeber mit der Arbeitsvergütung abgegolten.

Da der Arbeitnehmer die Leistungen im Rahmen des Arbeitsverhältnisses erbringt, erwirbt der Arbeitgeber stets das Eigentum an den Originalzeich-

nungen. Der Angestellte hat jedoch zu diesen Unterlagen ein Zugangsrecht und darf sich von den Plänen Kopien fertigen. Diese darf der Arbeitnehmer nur unter Beachtung des Wettbewerbsverbotes bzw. des grundsätzlichen Nutzungsrechtes des Arbeitgebers an den Plänen für persönliche Zwecke (z. B. im Rahmen eines Eintragsverfahrens in die Architektenliste oder einer Bewerbung bei einem neuen Arbeitgeber) verwenden.

DISKRIMINIERUNGSVERBOT UND GLEICHBEHANDLUNG

Benachteiligungsverbot nach dem AGG

Das am 14.8.2006 verabschiedete und zum 18.8.2006 in Kraft getretene Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) verfolgt das Ziel, Benachteiligungen und Belästigungen aus Gründen der Rasse, der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion, der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität zu verhindern oder zu beseitigen. Die gesetzliche Regelung findet insbesondere im Arbeitsrecht zum Schutz der Beschäftigten, aber auch von Bewerbern um einen Arbeitsplatz, Anwendung. Doch auch in anderen Rechtsbereichen bzw. Vertragsverhältnissen (z. B. Vermietung von Wohnraum) soll das AGG Schutz vor Benachteiligungen aus den o. g. Gründen gewährleisten.

Als Kernpunkt im arbeitsrechtlichen Bereich formuliert das AGG in § 7 ein Benachteiligungsverbot. Hieraus ergibt sich, dass Beschäftigte wegen eines der oben aufgeführten Merkmale weder unmittelbar noch mittelbar benachteiligt werden dürfen. Unter einer Benachteiligung versteht man jede Verhaltensweise, die eine Person schlechter stellt, als andere Personen in vergleichbarer Situation. Ebenfalls unter die Benachteiligung fallen Belästigungen, beispielsweise in Form von Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen oder Beleidigungen sowie sexuelle Belästigungen. Ausnahmen vom Benachteiligungsverbot sind in den §§ 8 bis 10 AGG geregelt.

Organisationspflichten

Aus dem AGG ergibt sich für Arbeitgeber nicht nur die Pflicht, selbst Diskriminierungen zu unterlassen. Werden Mitarbeiter durch andere Beschäftigte benachteiligt oder belästigt, so hat der Arbeitgeber geeignete Maßnahmen (z. B. Abmahnung, Umsetzung, Kündigung) zur Unterbindung derartiger Handlungen zu ergreifen. Ebenso hat der Arbeitgeber seine Beschäftigten

vor Übergriffen Dritter (z. B. Kunden, Lieferanten) zu schützen. Bei den eigenen Mitarbeitern ist – beispielsweise durch Schulungsmaßnahmen – darauf hinzuwirken, dass Verstöße gegen das AGG unterbleiben.

Rechte der Betroffenen

Benachteiligten Beschäftigten steht ein Beschwerderecht bei der zuständigen Stelle des Betriebes zu. Ergreift der Arbeitgeber keine oder nur unzureichende Maßnahmen zur Unterbindung einer sexuellen oder sonstigen Belästigung im oben genannten Sinne, ist der Arbeitnehmer zur Verweigerung der Arbeitsleistung ohne Lohnverlust berechtigt.

Verstößt der Arbeitgeber gegen das Benachteiligungsverbot, so hat er den hieraus konkret entstandenen Schaden zu ersetzen. Des Weiteren steht dem Beschäftigten ein Entschädigungsanspruch für nicht-materielle Schäden – ähnlich einem Schmerzensgeld – zu. Die Ansprüche auf Schadensersatz und Entschädigung sind innerhalb von zwei Monaten schriftlich geltend zu machen. Bei einer Diskriminierung im Zusammenhang mit der Besetzung eines Arbeitsplatzes darf die Entschädigung wegen einer Nichteinstellung den Betrag von drei Monatsgehältern nicht überschreiten. Es besteht kein Anspruch auf Einstellung.

Wichtig ist in diesem Zusammenhang die Regelung zur Beweislast aus § 22 AGG. Hiernach hat der Betroffene lediglich Indizien für eine Benachteiligung oder Belästigung darzulegen. Liegen solche Indizien vor, muss der Arbeitgeber beweisen, dass die Benachteiligung nicht wegen eines der im AGG genannten Merkmale erfolgt ist. Im Hinblick auf diese Beweislastverteilung kann Arbeitgebern nur empfohlen werden, ihre Personalentscheidungen eingehend zu dokumentieren.

Macht ein Beschäftigter Rechte nach dem AGG geltend, so darf er deswegen nicht benachteiligt werden.

MUTTERSCHUTZ

Der Mutterschutz gewährleistet einen arbeitsrechtlichen Schutz der Frau für die Zeit vor und nach der Entbindung. Er ist im Mutterschutzgesetz geregelt.

Mitteilungspflicht

Werdende Mütter sollen dem Arbeitgeber ihre Schwangerschaft und den mutmaßlichen Tag der Entbindung mitteilen, sobald ihnen ihr Zustand bekannt ist. Diese »Sollregelung« konkretisiert sich zu einer Mitteilungspflicht, sobald berechnete Arbeitgeberinteressen durch die Schwangerschaft berührt werden (z. B. erhebliche Einarbeitungszeit einer Schwangerschaftsvertretung). Eine unterlassene Mitteilung kann in diesen Fällen zu Schadensersatzansprüchen des Arbeitgebers führen.

Der Arbeitgeber ist nach Mitteilung der Schwangeren verpflichtet, die zuständige Aufsichtsbehörde hierüber zu benachrichtigen. Neben dieser Mitteilungspflicht darf der Arbeitgeber seine Kenntnis von der Schwangerschaft Dritten nicht unbefugt bekannt geben. Zur Berechnung der während einer Schwangerschaft bestehenden Beschäftigungsverbote (s. u.) hat die Schwangere das Zeugnis eines Arztes oder einer Hebamme vorzulegen, aus dem sich der mutmaßliche Tag der Entbindung ergibt.

Arbeitsbedingungen/Beschäftigungsverbot

Arbeitgeber, die eine werdende oder stillende Mutter beschäftigen, haben bei der Einrichtung und Unterhaltung des Arbeitsplatzes und bei der Regelung der Beschäftigung die erforderlichen Vorkehrungen und Maßnahmen zum Schutz von Leben und Gesundheit der Mutter zu treffen. Daher dürfen werdende und stillende Mütter nicht mit schweren körperlichen Arbeiten oder mit Arbeiten beschäftigt werden, bei denen sie schädlichen Immissionen ausgesetzt sind. Unzulässig ist des Weiteren die Heranziehung zur Mehrarbeit sowie zur Beschäftigung zwischen 20.00 und 6.00 Uhr. Gleiches gilt für Sonn- und Feiertagsarbeit. Stillenden Müttern ist zudem eine angemessene Zeit zum Stillen des Kindes zuzubilligen.

Für werdende Mütter besteht ein Beschäftigungsverbot, wenn nach ärztlichem Zeugnis Leben und Gesundheit von Kind und Mutter bei einer Weiterbeschäftigung gefährdet würden. In den letzten sechs Wochen vor der Entbindung besteht ein generelles Beschäftigungsverbot, es sei denn, dass sich die Schwangere zur Arbeitsleistung ausdrücklich bereit erklärt. Diese Erklärung ist jederzeit widerrufbar. Nach der Entbindung ist eine Beschäftigung innerhalb der nächsten acht Wochen – bei Früh- und Mehr-

lingsgeburten innerhalb von 12 Wochen – absolut unzulässig. Frauen, die in den ersten Monaten nach der Entbindung nach ärztlichem Zeugnis nicht voll leistungsfähig sind, dürfen zudem nicht zu einer die Leistungsfähigkeit übersteigenden Arbeit herangezogen werden.

Verlangt der Arbeitgeber eine verbotene Beschäftigung, so hat die werdende und stillende Mutter ein Leistungsverweigerungsrecht.

Kündigungsschutz

Für die Zeit während der Schwangerschaft und bis zum Ablauf von vier Monaten nach der Entbindung besteht zu Gunsten der Arbeitnehmerin ein Kündigungsverbot. Beginn der Schwangerschaft ist dabei die Befruchtung. Im genannten Zeitraum ist jegliche Form der Arbeitgeberkündigung (ordentliche, außerordentliche, Änderungs- und Teilkündigung) unzulässig. Der Kündigungsschutz tritt jedoch nur dann ein, wenn der Arbeitgeber im Zeitpunkt der Kündigung von der Schwangerschaft oder der Entbindung Kenntnis hatte oder ihm binnen zwei Wochen nach Zugang der Kündigung hiervon Mitteilung gemacht wird.

In eng umgrenzten Ausnahmefällen und mit vorheriger Zustimmung der zuständigen obersten Landesbehörde oder der von ihr bestimmten Stelle (z. Zt. Gewerbeaufsichtsamt) kann eine Kündigung auch während der Schutzfristen erfolgen. Voraussetzung hierfür ist allerdings ein außergewöhnlicher Umstand, der die Kündigung rechtfertigt (z. B. schwerwiegende vorsätzliche Dienstpflichtverletzungen der Schwangeren, Diebstahl etc.).

Das Kündigungsverbot gilt ausschließlich für den Arbeitgeber. Zugunsten der Arbeitnehmerin besteht hingegen ein besonderes Kündigungsrecht während der Schwangerschaft und während der Schutzfrist nach der Entbindung. Sie ist berechtigt, ohne Einhaltung einer Frist zum Ende der Schutzfrist nach der Entbindung zu kündigen. Darüber hinaus verbleibt ihr das Recht zur ordentlichen oder außerordentlichen Kündigung.

Das Mutterschutzgesetz statuiert lediglich ein Kündigungsverbot für den Arbeitgeber. Die Möglichkeit der einvernehmlichen Aufhebung des Arbeitsverhältnisses durch Aufhebungsvertrag ist hiervon nicht betroffen. Des

Weiteren bleibt das Auslaufen einer Befristung im Rahmen eines befristeten Anstellungsverhältnisses vom Kündigungsverbot unberührt. Die Berufung auf die Befristung durch den Arbeitgeber ist nur dann als rechtsmissbräuchlich und daher als unbeachtlich zu bewerten, wenn eine Verlängerung des Arbeitsverhältnisses ausschließlich wegen der Schwangerschaft abgelehnt wird.

ELTERNZEIT

Seit dem 1.1.2007 ist die Elternzeit im Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz (BEEG) geregelt. Danach haben Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer – genauso wie nach dem bisher geltenden BErzGG – einen Anspruch auf Elternzeit bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres des Kindes, wenn sie mit dem Kind in einem Haushalt leben und dieses selbst betreuen und erziehen. Ein Anteil von bis zu 12 Monaten ist mit Zustimmung des Arbeitgebers auf die Zeit bis zur Vollendung des achten Lebensjahres übertragbar. Die Elternzeit kann, auch anteilig, von jedem Elternteil allein oder von beiden Elternteilen gemeinsam genommen werden.

Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer müssen die Elternzeit spätestens sieben Wochen vor dem beabsichtigten Beginn schriftlich vom Arbeitgeber verlangen. Sie müssen gleichzeitig erklären, für welche Zeiten innerhalb von zwei Jahren sie Elternzeit nehmen werden. Die Elternzeit darf auf zwei Zeitabschnitte verteilt werden. Eine Verteilung auf weitere Zeitabschnitte ist nur mit Zustimmung des Arbeitgebers möglich. Die Elternzeit kann vorzeitig beendet werden, wenn der Arbeitgeber zustimmt. Stirbt das Kind während der Elternzeit, endet diese spätestens drei Wochen nach dem Tod des Kindes.

Auch während der Elternzeit besteht ein grundsätzlicher Kündigungsschutz zu Gunsten des Arbeitnehmers, so dass der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis in dieser Zeit nicht kündigen darf. Gleiches gilt für den Zeitraum ab der Mitteilung über das Verlangen der Inanspruchnahme der Elternzeit bis zu deren Beginn, höchstens jedoch für acht Wochen. In Ausnahmefällen ist während der Schutzfristen der Elternzeit mit Zustimmung des Gewerbeaufsichtsamtes eine Kündigung zulässig. Zu Gunsten des Arbeitnehmers besteht ein Sonderkündigungsrecht zum Ende der Elternzeit, allerdings nur unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von drei Monaten.

Während der Elternzeit kann der Arbeitgeber den Erholungsurlaub, der dem Arbeitnehmer für das Urlaubsjahr zusteht, für jeden vollen Kalendermonat der Elternzeit um 1/12 kürzen. Urlaub, den der Arbeitnehmer vor dem Beginn der Elternzeit nicht oder nicht vollständig erhalten hat, muss der Arbeitgeber nach der Elternzeit im laufenden oder im darauf folgenden Urlaubsjahr gewähren.

Arbeitnehmer dürfen während der Elternzeit weiterhin erwerbstätig sein, jedoch mit nicht mehr als 30 Wochenstunden.

Zudem kann der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin eine Verringerung der Arbeitszeit beantragen. Über den Antrag sollen sich Arbeitgeber und Arbeitnehmer einigen. Kommt keine Einigung zustande, besteht ein Anspruch auf Verringerung der Arbeitszeit unter folgenden Voraussetzungen:

- Der Arbeitgeber beschäftigt mehr als 15 Arbeitnehmer.
- Das Arbeitsverhältnis besteht seit mehr als sechs Monaten.
- Die Verringerung soll auf 15 – 30 Wochenstunden erfolgen und mindestens zwei Monate dauern.
- Dem Anspruch stehen keine dringenden betrieblichen Gründe entgegen.
- Der Anspruch wurde sieben Wochen vor Beginn schriftlich geltend gemacht.

Eine Verringerung darf höchstens zweimal während der Gesamtdauer der Elternzeit beansprucht werden.

SCHUTZ VON SCHWERBEHINDERTEN

Bereits Artikel 3 Abs. 3 Satz 3 Grundgesetz bestimmt, dass niemand wegen seiner Behinderung benachteiligt werden darf. Um diesem Grundsatz gerecht zu werden, hat der Gesetzgeber zum Schutz des Schwerbehinderten im Arbeitsverhältnis besondere Regelungen getroffen, die sich seit Mitte 2001 vorwiegend im Sozialgesetzbuch IX befinden. Ergänzend sind die Benachteiligungsverbote und Schutzrechte aus dem AGG zu beachten.

Zum geschützten Personenkreis des SGB IX gehören Schwerbehinderte und diesen gleichgestellte behinderte Menschen. Menschen gelten dann als

schwerbehindert, wenn bei ihnen ein Grad der Behinderung von wenigstens 50 % vorliegt. Schwerbehinderten gleichgestellt werden behinderte Menschen mit einem Grad der Behinderung von weniger als 50 % aber mindestens 30 %, wenn sie in Folge ihrer Behinderung ohne die Gleichstellung einen geeigneten Arbeitsplatz nicht erlangen oder nicht behalten könnten. Die Gleichstellung behinderter Menschen mit Schwerbehinderten erfolgt aufgrund einer Feststellung durch das Arbeitsamt.

Zur Förderung der Beschäftigung Schwerbehinderter sind private und öffentliche Arbeitgeber mit mindestens 20 Arbeitsplätzen verpflichtet, auf wenigstens 5 % der Arbeitsstellen schwerbehinderte Menschen zu beschäftigen. Erreicht der Arbeitgeber die vorgeschriebene Quote nicht, so ist er für jeden unbesetzten Arbeitsplatz zur Zahlung einer monatlichen Ausgleichsabgabe verpflichtet.

Darüber hinaus hat der Arbeitgeber zu prüfen, ob freie Arbeitsplätze mit Schwerbehinderten, insbesondere mit beim Arbeitsamt arbeitslos oder arbeitssuchend gemeldeten schwerbehinderten Menschen, besetzt werden können. Der Schwerbehinderte hat gegenüber seinem Arbeitgeber einen Anspruch auf Gleichbehandlung. Er darf wegen seiner Behinderung nicht benachteiligt werden. Der Arbeitgeber ist zusätzlich verpflichtet, alle erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um den Schwerbehinderten vor

Benachteiligungen und Belästigungen durch Dritte zu schützen. Schuldhaftige Verstöße gegen das Benachteiligungsverbot können Schadensersatz- und Entschädigungsansprüche begründen.

Schwerbehinderte Menschen haben zudem einen Anspruch auf

- eine Beschäftigung, bei der er seine Fähigkeiten und Kenntnisse möglichst voll verwerten und weiterentwickeln kann,
- eine bevorzugte Berücksichtigung bei innerbetrieblichen Maßnahmen der beruflichen Bildung zur Förderung des beruflichen Fortkommens,
- Erleichterungen im zumutbaren Umfang zur Teilnahme an außerbetrieblichen Maßnahmen der beruflichen Bildung,
- eine behinderungsgerechte Einrichtung und Unterhaltung der Arbeitsstätte einschließlich der Betriebsanlagen, Maschinen und Geräte sowie der Gestaltung des Arbeitsplatzes, des Arbeitsumfeldes, der Arbeits-

- organisation und der Arbeitszeit unter Berücksichtigung evtl. Unfallgefahren,
- eine Ausstattung des Arbeitsplatzes mit den erforderlichen technischen Arbeitshilfen

unter Berücksichtigung der Behinderung und ihrer Auswirkungen auf die Beschäftigung. Des Weiteren sind Schwerbehinderte auf ihr Verlangen von Mehrarbeit, d.h. Arbeitsleistungen, welche über die gesetzliche Höchst-arbeitszeit hinausgehen, freizustellen. Des Weiteren steht dem Schwerbehinderten ein bezahlter zusätzlicher Urlaubsanspruch in Höhe von fünf Arbeitstagen im Urlaubsjahr zu. Verteilt sich die regelmäßige Arbeitszeit des Schwerbehinderten auf mehr oder weniger als fünf Arbeitstage in der Kalenderwoche, so erhöht oder vermindert sich der Zusatzurlaub entsprechend.

Zudem sind im Bereich der arbeitgeberseitigen Kündigung des Arbeitsverhältnisses die folgenden Besonderheiten zu berücksichtigen. Die Kündigung eines Schwerbehinderten durch den Arbeitgeber bedarf der vorherigen Zustimmung des Integrationsamtes. Die Kündigungsfrist der ordentlichen Kündigung beträgt mindestens vier Wochen. Das Integrationsamt soll über den Antrag binnen eines Monats entscheiden.

Auch für eine außerordentliche Kündigung ist die vorherige Zustimmung des Integrationsamtes einzuholen. Die Zustimmung kann jedoch nur innerhalb von zwei Wochen, beginnend mit dem Zeitpunkt, in dem der Arbeitgeber von den für die Kündigung maßgeblichen Tatsachen Kenntnis erlangt, beantragt werden. Das Integrationsamt hat dann eine Entscheidung innerhalb von zwei Wochen ab Antragseingang zu treffen. Wird innerhalb dieser Frist eine Entscheidung nicht getroffen, gilt die Zustimmung als erteilt. Die vorstehenden Besonderheiten zum Kündigungsschutz gelten allerdings nicht für Schwerbehinderte, deren Arbeitsverhältnis zum Zeitpunkt des Zugang der Kündigungserklärung ohne Unterbrechung noch nicht länger als sechs Monate bestanden hat, bei Arbeitsplätzen im Sinne des § 73 Abs. 2 Nr. 2 – 6 SGB IX (z. B. Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen) sowie in Fällen, in denen der Schwerbehinderte das 58. Lebensjahr vollendet hat und Anspruch auf eine Abfindung, Entschädigung oder ähnliche Leistung aufgrund eines Sozialplanes besitzt.

Bei der Bemessung des Arbeitsentgelts eines bestehenden Beschäftigungsverhältnisses werden Renten und vergleichbare Leistungen, die wegen der Behinderung gezahlt werden, nicht berücksichtigt. Eine vollständige oder teilweise Anrechnung dieser Leistungen auf das Arbeitsentgelt ist unzulässig.

In Betrieben und Dienststellen, in denen wenigstens fünf schwerbehinderte Menschen nicht nur vorübergehend beschäftigt sind, ist zudem eine Schwerbehindertenvertretung einzurichten. Diese hat die Aufgabe, die Eingliederung Schwerbehinderter in den Betrieb zu fördern, die Interessen der Schwerbehinderten zu vertreten und ihnen beratend zur Seite zu stehen. Zur Wahrnehmung dieser Aufgaben stehen der Schwerbehindertenvertretung bestimmte Rechte (z. B. Anhörungs-, Beteiligungs- und Einsichtsrechte etc.) zu.

BEENDIGUNG DES ARBEITSVERHÄLTNISES

Die Beendigung eines Arbeitsverhältnisses erfolgt in der Regel entweder durch die von einer Vertragspartei einseitig ausgesprochene Kündigung oder durch eine einvernehmliche Vereinbarung beider Vertragspartner (Aufhebungsvertrag). Im Zusammenhang mit der Beendigung von Arbeitsverhältnissen sind insbesondere Fragen zu den Kündigungsfristen und zum Kündigungsschutz von Bedeutung.

KÜNDIGUNGSFRISTEN

Ein Arbeitsverhältnis kann mit einer Frist von vier Wochen zum Fünfzehnten oder zum Ende eines Kalendermonats gekündigt werden (§ 622 Abs. 1 BGB – sog. ordentliche Kündigung). Hat das Arbeitsverhältnis zwei Jahre und länger bestanden, so kann der Arbeitgeber nur noch zum Ende eines Kalendermonats kündigen. Zudem verlängert sich die Kündigungsfrist für den Arbeitgeber mit der Dauer der Beschäftigung. Hat das Arbeitsverhältnis

- zwei Jahre bestanden, so beträgt die Kündigungsfrist einen Monat,
- nach fünf Jahren zwei Monate,
- nach acht Jahren drei Monate,
- nach zehn Jahren vier Monate,
- nach zwölf Jahren fünf Monate,

- nach fünfzehn Jahren sechs Monate und
 - nach zwanzig Jahren sieben Monate;
- jeweils zum Ende eines Kalendermonats.

Bei der Berechnung der Beschäftigungsdauer finden die Zeiten keine Berücksichtigung, die vor der Vollendung des fünfundzwanzigsten Lebensjahres des Arbeitnehmers liegen.

Während der Probezeit kann das Arbeitsverhältnis mit einer Frist von zwei Wochen gekündigt werden. Bestimmte Endtermine sind gesetzlich nicht vorgesehen (Einzelheiten zur Probezeit siehe Seite 26).

Einzelvertraglich dürfen längere Kündigungsfristen als die in § 622 BGB genannten vereinbart werden. Die Vereinbarung einer kürzeren Frist als die Grundfrist aus § 622 Abs. 1 BGB (vier Wochen zum 15. oder zum Ende des Kalendermonats) ist nur zulässig, wenn ein Arbeitnehmer zur vorübergehenden Aushilfe für nicht länger als drei Monate eingestellt wird. Von dem Beendigungszeitpunkt nach § 622 Abs. 1 BGB zum Fünfzehnten oder zum Ende des Kalendermonats kann nur abgewichen werden, wenn das Architekturbüro in der Regel nicht mehr als zwanzig Arbeitnehmer beschäftigt und die Kündigungsfrist von vier Wochen nicht unterschritten wird. Die zur Berufsausbildung Beschäftigten werden bei der Ermittlung der Anzahl der Arbeitnehmer nicht mitgezählt. Teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer sind wie folgt zu berücksichtigen:

- bei nicht mehr als 20 Stunden Wochenarbeitszeit mit 0,5 und
- bei nicht mehr als 30 Stunden Wochenarbeitszeit mit 0,75.

In jedem Fall einer abweichenden Regelung von den gesetzlichen Fristen gilt jedoch, dass für die Kündigung durch den Arbeitnehmer keine längere Frist vereinbart werden darf als für die Kündigung durch den Arbeitgeber.

FORM UND ZUGANG DER KÜNDIGUNG

Form

Für die Kündigung ist seit dem 30.3.2000 gemäß § 623 BGB zwingend die Schriftform vorgesehen. Eine mündliche Kündigung ist unwirksam.

Zugang

Die Kündigung ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung. Sie wird daher mit Zugang wirksam. Eine Kündigungserklärung gilt als zugegangen, wenn sie in den Machtbereich bzw. in die Verfügungsgewalt des Empfängers gelangt ist und der Empfänger unter gewöhnlichen Umständen die Möglichkeit hat, von der Kündigung Kenntnis zu nehmen. Es ist ausreichend, wenn die Möglichkeit zur Kenntnisnahme besteht. Auf die tatsächliche Kenntnisnahme kommt es nicht an. Daher gilt die Kündigungserklärung z. B. auch dann als zugegangen, wenn das Kündigungsschreiben zu einer üblichen Zeit in den Briefkasten des Arbeitnehmers gelangt ist. Dies gilt nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts sogar in den Fällen, in denen der Arbeitnehmer sich im Urlaub befindet und der Arbeitgeber von dieser Tatsache Kenntnis besitzt.

Der Zugang der Kündigungserklärung ist ein häufiger Streitpunkt in arbeitsrechtlichen Auseinandersetzungen. Grundsätzlich hat der Kündigende den Zugang nachzuweisen. Es wird daher dringend empfohlen, den Nachweis durch Einwurfeinschreiben oder direkte Übergabe des Kündigungsschreibens mit Empfangsbestätigung zu sichern.

SONDERKÜNDIGUNGSSCHUTZ

Die Kündigung gegenüber einer Frau während der Schwangerschaft und bis zum Ablauf von vier Monaten nach der Entbindung ist grundsätzlich unzulässig (§ 9 MuSchG). Ein Kündigungsverbot besteht auch während des Erziehungsurlaubes eines Arbeitnehmers oder einer Arbeitnehmerin (§ 18 BErzGG). Ausnahmen sind nur in eng umgrenzten Fällen und auch nur mit Zustimmung des zuständigen Gewerbeaufsichtsamtes möglich (siehe Seite 43).

Die Kündigung eines Schwerbehinderten bedarf der vorherigen Zustimmung der Hauptfürsorgestelle, wenn das Arbeitsverhältnis zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigungserklärung ohne Unterbrechung länger als 6 Monate bestanden hat (siehe Seite 45 f.).

Diese Sonderkündigungsschutzrechte gelten unabhängig von der Anzahl der beschäftigten Arbeitnehmer.

KÜNDIGUNGSSCHUTZGESETZ

Sofern das Kündigungsschutzgesetz (KSchG) Anwendung findet, setzt die Wirksamkeit der ordentlichen Kündigung voraus, dass sie sozial gerechtfertigt ist. Sozial gerechtfertigt ist eine Kündigung gemäß § 1 Abs. 2 Kündigungsschutzgesetz dann, wenn sie durch in der Person oder in dem Verhalten des Arbeitnehmers liegende Gründe oder durch dringende betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers in diesem Bereich entgegenstehen, bedingt ist.

Anwendungsbereich

Das KSchG ist nur für Architekturbüros anwendbar, die mehr als zehn Arbeitnehmer beschäftigen. Für Arbeitsverhältnisse, die vor dem 31.12.2003 begonnen haben, gilt noch eine Grenze von mehr als fünf Arbeitnehmern. Bei der Feststellung der Zahl der Beschäftigten werden die zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten nicht berücksichtigt. Teilzeitkräfte finden nach dem auf Seite 49 aufgeführten Berechnungsmodell Berücksichtigung. Darüber hinaus ist erforderlich, dass das Arbeitsverhältnis in dem Betrieb ohne Unterbrechung mehr als 6 Monate bestanden hat.

Die personenbedingte Kündigung

Bei der personenbedingten Kündigung ergeben sich die die Kündigung rechtfertigenden Umstände aus der Person des Arbeitnehmers selbst. Im Unterschied zur verhaltensbedingten Kündigung ist der Arbeitnehmer unverschuldet nicht in der Lage, die Arbeitsleistung zu erbringen. Dieser Kündigungsgrund umfasst alle persönlichen Eigenschaften und Verhältnisse des Arbeitnehmers, insbesondere mangelnde Kenntnisse, unzureichende Fähigkeiten oder krankheitsbedingte Leistungsdefizite.

Im Rahmen der Kündigung hat eine Abwägung zwischen den Interessen des Arbeitnehmers an der Beibehaltung des Arbeitsplatzes und denen des Arbeitgebers an der Beendigung des Arbeitsverhältnisses stattzufinden. Vor dem Ausspruch einer personenbedingten Kündigung hat der Arbeitgeber zudem Versetzungsmöglichkeiten an einen leistungsgerechten Arbeitsplatz sowie zumutbare Umschulungs- und Fortbildungsmaßnahmen zu prüfen.

Die verhaltensbedingte Kündigung

Eine verhaltensbedingte Kündigung kommt in Betracht, wenn der Arbeitnehmer durch ein ihm zurechenbares Verhalten die berechtigten Interessen des Arbeitgebers negativ beeinträchtigt hat. Dabei muss unter Abwägung der Interessen der Vertragsparteien und des Betriebes die Kündigung insgesamt als billigenwert und angemessen erscheinen.

Im Rahmen der Interessenabwägung sind insbesondere folgende Kriterien relevant:

- auf Seiten des Arbeitgebers:
Art und Umfang der betrieblichen Störung, Auswirkungen auf die Arbeits- und Betriebsdisziplin, Schädigung des Ansehens des Arbeitgebers, Gefährdung von Arbeitskollegen und Dritten, Wiederholungsgefahr, Eintritt eines Vermögensschadens
- auf Seiten des Arbeitnehmers:
Art, Schwere und Häufigkeit des Fehlverhaltens, Ursache der Pflichtverletzung, Mitverschulden des Arbeitgebers, bisheriges Verhalten des Arbeitnehmers, Dauer der Betriebszugehörigkeit, Lebensalter des Arbeitnehmers, soziale Folgen der Kündigung für den Arbeitnehmer

In der Regel rechtfertigt eine einmalige Pflichtverletzung noch keine verhaltensbedingte Kündigung. Üblicherweise bedarf es zunächst einer Abmahnung durch den Arbeitgeber. Erst im Wiederholungsfall ist dann die verhaltensbedingte Kündigung zulässig. Eine Abmahnung kann jedoch entbehrlich sein, wenn eine besonders schwerwiegende Pflichtverletzung begangen wurde (z. B. Diebstahl an Sachen des Arbeitgebers/grobe Beleidigungen).

Inhaltlich muss die Abmahnung das Fehlverhalten hinreichend konkret bezeichnen und dem Arbeitnehmer verdeutlichen, dass der Arbeitgeber im Wiederholungsfall rechtliche Konsequenzen aus dem Verhalten ziehen wird (Hinweis- und Warnfunktion).

Zur Rechtfertigung einer verhaltensbedingten Kündigung können – nach Durchführung der oben dargestellten Abwägung – beispielsweise folgende Pflichtverletzungen in Betracht kommen:

- unterlassene Mitteilung/Beibringung einer ärztlichen Bescheinigung im Falle der Arbeitsunfähigkeit
- Verstoß gegen ein betriebliches Alkoholverbot
- Verweigerung der Aushändigung erforderlicher Arbeitspapiere
- Beleidigungen
- strafbares Verhalten im Betrieb
- eigenmächtige Urlaubsverlängerung
- Ausübung einer unerlaubten Konkurrenz­­tätigkeit.

Die betriebsbedingte Kündigung

Eine betriebsbedingte Kündigung als ordentliche Kündigung ist nur dann zulässig, wenn

- dringende betriebliche Erfordernisse die Kündigung bedingen,
- kein anderer, gleichwertiger freier Arbeitsplatz vorhanden ist,
- auch kein anderer, nicht gleichwertiger Arbeitsplatz vorhanden ist oder der Arbeitnehmer die Annahme eines derartigen Arbeitsplatzes verweigert hat und
- die Sozialauswahl ordnungsgemäß vorgenommen wurde.

Dringende betriebliche Erfordernisse

Sozial ungerechtfertigt ist die Kündigung u. a., wenn sie nicht durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt ist, die einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers entgegenstehen. Die Erfordernisse müssen zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung vorliegen.

Betriebliche Erfordernisse, die eine Kündigung bedingen, können sich aus innerbetrieblichen Umständen und außerbetrieblichen Gründen ergeben. Innerbetriebliche Umstände wären z. B. Rationalisierungsmaßnahmen, Outsourcing. Außerbetriebliche Gründe liegen etwa bei Auftragsmangel oder Umsatzrückgang vor.

Innerbetriebliche Umstände können unmittelbar eine betriebsbedingte Kündigung rechtfertigen. Außerbetriebliche Umstände hingegen bedürfen erst noch einer Umsetzung durch eine gestaltende unternehmerische Entscheidung, das heißt sie können erst dann eine betriebsbedingte Kündigung rechtfertigen, wenn sie der Arbeitgeber zum Anlass nimmt,

zum Zwecke der Kostenersparnis durch Rationalisierungsmaßnahmen innerbetriebliche Veränderungen durchzuführen, durch die die Zahl der Arbeitsplätze verringert wird.

Die betrieblichen Erfordernisse müssen dringend sein und die Kündigung unvermeidbar machen. Hiervon ist dann auszugehen, wenn es dem Arbeitgeber nicht möglich ist, der betrieblichen Lage durch andere Maßnahmen auf technischem, organisatorischem oder wirtschaftlichem Gebiet als durch eine Kündigung zu entsprechen. Der Arbeitgeber muss also stets prüfen, ob die Kündigung nicht durch andere Maßnahmen vermieden werden kann.

Im Prozess trägt grundsätzlich der Arbeitgeber für das Vorliegen der betriebsbedingten Gründe die Darlegungs- und Beweislast. Stützt der Arbeitgeber seine Kündigung auf Umsatzrückgang oder Auftragsmangel, so muss er die Entwicklung der Umsatzzahlen oder der Auftragslage und deren unmittelbare Auswirkung auf den Arbeitsplatz im Einzelnen darlegen. Bei einer Kündigung aufgrund innerbetrieblicher Umstände muss dargelegt werden, welche organisatorischen oder technischen Maßnahmen angeordnet worden sind und wie sich diese Maßnahmen auf den konkreten Arbeitsplatz auswirken.

Die unternehmerische Entscheidung prüft das Arbeitsgericht nur im begrenzten Umfang. Die Entscheidung wird nicht auf ihre Zweckmäßigkeit und Notwendigkeit hin überprüft, sondern nur darauf hin, ob sie offenbar unsachlich, unvernünftig oder willkürlich ist (sog. Missbrauchskontrolle). Insoweit trägt der Arbeitnehmer die Darlegungs- und Beweislast.

Fehlen eines anderen gleichwertigen freien Arbeitsplatzes

Die Beendigungskündigung ist nur dann gerechtfertigt, wenn eine anderweitige Beschäftigung des Arbeitnehmers in demselben Betrieb an einem gleichwertigen freien Arbeitsplatz nicht möglich ist. Frei ist ein Arbeitsplatz u. a. auch dann, wenn bereits im Zeitpunkt der Kündigung feststeht, dass die Stelle in absehbarer Zeit nach Ablauf der Kündigungsfrist frei wird und die Überbrückungszeit dem Arbeitnehmer zumutbar ist.

Fehlen eines anderen nicht gleichwertigen freien Arbeitsplatzes

Der Betrieb muss dem betroffenen Arbeitnehmer auch einen »minderen« freien Arbeitsplatz anbieten, wenn die Annahme der Stelle für beide Parteien zumutbar ist. Bei der Zumutbarkeit ist insbesondere zu berücksichtigen, ob der Arbeitnehmer über die objektiv erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten für die Besetzung der Stelle verfügt und sie auch nach dem sozialen und wirtschaftlichen Status für den Betroffenen in Betracht kommt. Unzumutbar ist die Annahme einer Tätigkeit mit erheblich geringerer Qualifikation und entsprechend niedrigerer Vergütung.

Soziale Auswahl

Die betriebsbedingte Kündigung setzt voraus, dass der Arbeitgeber eine ordnungsgemäße soziale Auswahl unter allen vergleichbaren Arbeitnehmern im Betrieb vorgenommen hat.

Soziale Gesichtspunkte

Ist einem Arbeitnehmer aus dringenden betrieblichen Erfordernissen gekündigt worden, so ist die Kündigung sozial ungerechtfertigt, wenn der Arbeitgeber bei der Auswahl des Arbeitnehmers

- die Dauer der Betriebszugehörigkeit,
- das Lebensalter,
- die Unterhaltspflichten und
- eine eventuelle Schwerbehinderung

des Arbeitnehmers nicht oder nicht ausreichend in einer vergleichenden Betrachtung mit vergleichbaren Arbeitnehmern berücksichtigt hat. Eine Bewertung zur Rangfolge der Sozialdaten gibt es nicht. Man wird wohl von einer Gleichrangigkeit auszugehen haben. Weitere Sozialgesichtspunkte sind nicht berücksichtigungsfähig.

Auf Verlangen des Arbeitnehmers hat der Arbeitgeber die Gründe anzugeben, die zu der getroffenen sozialen Auswahl geführt haben.

Vergleichbarer Personenkreis

a) Vergleichbare Tätigkeit

In die soziale Auswahl sind nur diejenigen Arbeitnehmer einzubeziehen, deren Tätigkeit miteinander vergleichbar ist. Dies setzt ihre Austausch-

barkeit voraus, welche sich in erster Linie nach arbeitsplatzbezogenen Merkmalen richtet. Der Vergleichbarkeit steht eine kurze Einarbeitungszeit nicht entgegen. Sofern es keinen vergleichbaren Arbeitnehmer gibt, entfällt die soziale Auswahl grundsätzlich.

b) Dauer der Beschäftigung

Nicht einzubeziehen sind Arbeitnehmer, die in dem Büro nicht länger als sechs Monate beschäftigt sind. Da diese noch keinen Kündigungsschutz genießen, ist ihnen, sofern sie eine vergleichbare Tätigkeit ausüben, zuerst zu kündigen. Wird ein Auszubildender, etwa ein Bauzeichner, übernommen, dann muss die Ausbildungszeit angerechnet werden mit der Folge, dass dieser sofort Kündigungsschutz genießt.

c) Ordentlich unkündbare Arbeitnehmer

Arbeitnehmer, denen aufgrund gesetzlicher (MuSchG, BErzGG) oder vertraglicher Regelung nicht ordentlich gekündigt werden kann, sind nicht mit in die Sozialauswahl einzubeziehen.

d) Berechtigtes betriebliches Interesse

Darüber hinaus sind die Arbeitnehmer nicht in die Sozialauswahl einzubeziehen, deren Weiterbeschäftigung, insbesondere wegen ihrer Kenntnisse, Fähigkeiten und Leistungen oder zur Sicherung einer ausgewogenen Personalstruktur des Betriebes, im berechtigten betrieblichen Interesse liegt.

Es dürfen also auch Leistungskriterien berücksichtigt werden. Es muss aber eine Abwägung zwischen den Interessen des Arbeitgebers und denen des gekündigten Arbeitnehmers stattfinden.

Hat der Arbeitgeber die für die Sozialauswahl maßgeblichen Gründe dargelegt, muss der Arbeitnehmer die Tatsachen beweisen, die die Kündigung wegen fehlerhafter Berücksichtigung der sozialen Gesichtspunkte als sozial ungerechtfertigt erscheinen lassen.

ÄNDERUNGSKÜNDIGUNG

Kündigt der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis und bietet er dem Arbeitnehmer im Zusammenhang mit der Kündigung die Fortsetzung des Arbeits-

verhältnisses zu geänderten Arbeitsbedingungen an, so handelt es sich um den Fall einer sog. Änderungskündigung. Will der Arbeitnehmer nicht riskieren, das neue Angebot zu verlieren, aber die Kündigung des alten Arbeitsverhältnisses auch nicht hinnehmen, so muss er das neue Angebot unter dem Vorbehalt annehmen, dass die Änderung der Arbeitsbedingungen sozial gerechtfertigt ist. Diesen Vorbehalt muss der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber innerhalb der Kündigungsfrist, spätestens jedoch innerhalb von drei Wochen nach Zugang der Kündigung erklären und ebenfalls innerhalb dieser Frist Kündigungsschutzklage beim Arbeitsgericht einreichen (§ 4 KSchG). Erhebt der Arbeitnehmer im Fall der Änderungskündigung eine Kündigungsschutzklage, so wird die Klage auf die Feststellung gerichtet, dass die Änderung der Arbeitsbedingungen sozial ungerechtfertigt ist.

ANRUFUNG DES ARBEITSGERICHTS (KÜNDIGUNGSSCHUTZKLAGE)

Fristen

Will ein Arbeitnehmer geltend machen, dass eine Kündigung sozial ungerechtfertigt ist, so muss er innerhalb von drei Wochen nach Zugang der Kündigung Klage beim Arbeitsgericht auf Feststellung erheben, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung nicht aufgelöst worden ist (§ 4 KSchG – Weiterbeschäftigungsanspruch). Seit dem 1.1.2004 sind auch alle sonstigen Klagen, mit denen die Unwirksamkeit einer Kündigung festgestellt werden soll (z. B. wegen Nichtbeachtung der Schriftform), innerhalb von drei Wochen beim Arbeitsgericht zu erheben.

In den Fällen, in denen die Kündigung der Zustimmung einer Behörde bedarf (vgl. Sonderkündigungsschutz), läuft die Frist zur Anrufung des Arbeitsgerichtes erst von der Bekanntgabe der Entscheidung der Behörde an den Arbeitnehmer ab.

Ist die Klagefrist versäumt, so ist auf Antrag des Arbeitnehmers die Klage in den Fällen nachträglich zuzulassen, in denen der Arbeitnehmer nach erfolgter Kündigung trotz Anwendung aller ihm nach Lage der Umstände zuzumutenden Sorgfalt verhindert war, die Klage rechtzeitig zu erheben. Dieser Antrag ist nur innerhalb von zwei Wochen nach Wegfall des Hindernisses zulässig. Nach Ablauf von sechs Monaten, vom Ende der versäumten Frist gerechnet, kann der Antrag nicht mehr gestellt werden. Die Recht-

sprechung handhabt die Regelungen zur Wiedereinsetzung sehr restriktiv, so dass dem Arbeitnehmer die Beachtung der o. g. 3-Wochen-Frist dringend anzuraten ist.

Hat der Arbeitnehmer innerhalb von drei Wochen nach Zugang der Kündigung aus anderen Gründen als der mangelnden sozialen Rechtfertigung die Unwirksamkeit der Kündigung im Klageweg geltend gemacht, so kann er in diesem Verfahren noch bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung in erster Instanz die Unwirksamkeit der Kündigung nach dem Kündigungsschutzgesetz (fehlende soziale Rechtfertigung) geltend machen. Auf diese Möglichkeit macht das Arbeitsgericht den Arbeitnehmer grundsätzlich aufmerksam.

Wirksamwerden der Kündigung

Eine Kündigung gilt als von Anfang an rechtswirksam, wenn sie nicht rechtzeitig gerichtlich angefochten wird. Im Fall der Änderungskündigung führt der Fristablauf zum Erlöschen des Vorbehalts.

Abfindung

Viele Arbeitnehmer unterliegen der Fehlvorstellung, ihnen stehe bei einer Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses stets eine Abfindung zu. Diese Einschätzung ist falsch – einen allgemeinen Abfindungsanspruch gibt es nicht. Hieraus folgt, dass im Falle einer berechtigten Kündigung durch den Arbeitgeber keine Abfindung gezahlt werden muss. Auch aus einer unberechtigten Kündigung resultiert kein unmittelbarer Anspruch auf eine Abfindung.

Grundsätzlich ist die Kündigungsschutzklage darauf gerichtet, die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu erzwingen. Häufig wird die Beziehung zwischen den Vertragsparteien durch den Kündigungsfall allerdings so schwer belastet, dass eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses für zumindest eine Seite unzumutbar wäre. Kommt das Gericht zu dem Ergebnis, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung nicht aufgelöst ist, und ist dem Arbeitnehmer die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht zuzumuten, so löst das Gericht das Arbeitsverhältnis auf Antrag des Arbeitnehmers auf und setzt eine angemessene Abfindung zu Lasten des Arbeitgebers fest. Die gleiche Entscheidung trifft das Gericht auf Antrag des Arbeitgebers, wenn

keine den Betriebszwecken dienliche weitere Zusammenarbeit zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber zu erwarten ist.

Bei der Bemessung der Abfindung sind alle Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen (z. B. Dauer der Betriebszugehörigkeit, Lebensalter, wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers). Das Höchstmaß beträgt grundsätzlich zwölf Monatsgehälter. Für ältere Arbeitnehmer mit langer Beschäftigungsdauer kann sich die Abfindung auf bis zu 18 Monatsgehälter erhöhen. Als – nicht allseitig anerkannte – Faustregel kann von einem Monatsgehalt pro zwei Jahren der Betriebszugehörigkeit ausgegangen werden.

Seit dem 1.1.2004 kann der Arbeitgeber bereits mit der Kündigung aus betrieblichen Gründen das Angebot zur Zahlung einer Abfindung in Höhe von 1/2 Monatsgehalt für jedes Jahr des Bestehens des Arbeitsverhältnisses unterbreiten. Der Arbeitnehmer kann dieses Angebot durch verstreichen lassen der Kündigungsfrist annehmen.

Neues Arbeitsverhältnis

Hat der Arbeitnehmer in der Zwischenzeit einen neuen Arbeitsplatz angenommen, so kann er binnen einer Woche nach Rechtskraft des Urteils, mit welchem die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses festgestellt worden ist, gegenüber dem alten Arbeitgeber erklären, dass er die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses verweigere. Mit Zugang dieser Erklärung erlischt dann das alte Arbeitsverhältnis.

BETRIEBSRAT

Besteht ein Betriebsrat, so gelten teilweise abweichende bzw. weitergehende Regelungen, von deren Darstellung jedoch abgesehen wird, da Architekturbüros hiervon in der Regel nicht betroffen sind. An dieser Stelle sei nur auf die zwingende, ordnungsgemäße Anhörung des Betriebsrates gemäß § 102 BetrVG vor Aussprache einer Kündigung hinzuweisen.

AUSSERORDENTLICHE KÜNDIGUNG

Das Recht zur außerordentlichen Kündigung, das heißt einer fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund, bleibt von den Vorschriften des KSchG unberührt. Die außerordentliche Kündigung ist nur dann zulässig, wenn Tatsachen vorliegen, auf Grund derer dem Kündigenden unter Berücksich-

tigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsparteien die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder dem vereinbarten Beendigungszeitpunkt des Vertragsverhältnisses nicht zugemutet werden kann (z. B. bei Diebstahl durch den Arbeitnehmer im Betrieb).

Die außerordentliche Kündigung kann nur innerhalb von zwei Wochen ab dem Zeitpunkt erfolgen, an dem der Kündigende von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen Kenntnis erlangt hat. Eine gegen eine außerordentliche Kündigung gerichtete Kündigungsschutzklage des Arbeitnehmers muss innerhalb von drei Wochen beim Arbeitsgericht erhoben werden.

AUFHEBUNGSVERTRAG

Die bisher erörterte Kündigung stellt eine einseitige Erklärung einer Vertragspartei zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses dar. Daneben besteht die Möglichkeit der einvernehmlichen Aufhebung des Arbeitsverhältnisses durch Aufhebungsvertrag. Der Aufhebungsvertrag bedarf zwingend der Schriftform. Mündliche Aufhebungsvereinbarungen sind unwirksam (§ 623 BGB). Inhaltlich sollten die nachfolgenden Punkte in die Aufhebungsvereinbarung aufgenommen werden:

Der Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass eine rückwirkende Aufhebung nicht möglich ist. Des Weiteren sollte geregelt werden, ob der Arbeitnehmer bis zum Beendigungszeitpunkt von der Arbeitsleistung (ohne oder unter Fortzahlung der Vergütung) freigestellt wird. Empfehlenswert ist zudem eine Regelung über die Behandlung des noch ausstehenden Urlaubs. Möglich ist hierbei die Gewährung des Resturlaubs bis zum Beendigungszeitpunkt des Arbeitsverhältnisses. Alternativ kann eine finanzielle Urlaubsabgeltung vereinbart werden. Auch die Regelung über die Erteilung eines Arbeitszeugnisses kann in den Aufhebungsvertrag aufgenommen werden. Gleiches gilt für die Vereinbarung eines nachvertraglichen Wettbewerbsverbotes (siehe Seite 36).

Kernpunkt der Aufhebungsvereinbarung ist in der Regel die Abrede über die Zahlung einer Abfindung an den Arbeitnehmer als Ausgleich für den Verlust des Arbeitsplatzes. Hinsichtlich der Höhe ist es durchaus üblich, ein halbes

Bruttomonatsgehalt pro Jahr der Betriebszugehörigkeit zu gewähren. Diese unverbindliche Faustformel bedarf in besonderen Fällen (z. B. finanzielle Lage des Betriebes) der Modifikation. Bei der Bemessung der Abfindung sollten zudem die steuerlichen Freibeträge sowie die Anrechnungsquoten auf ein evtl. zu beantragendes Arbeitslosengeld beachtet werden. Zu empfehlen ist zudem eine Regelung über die Auszahlungsmodalitäten.

Häufig werden in Aufhebungsverträge zudem sogenannte Ausgleichsklauseln bzw. Verzichtserklärungen aufgenommen. Derartige Klauseln haben zum Inhalt, dass mit der Erfüllung des Vergleiches sämtliche gegenseitige Ansprüche der Vertragsparteien ausgeglichen sein sollen. Im Umgang mit derartigen Erledigungsklauseln ist äußerste Vorsicht geboten. Durch sie werden in der Regel auch Ansprüche ausgeschlossen, die den Vertragsparteien möglicherweise beim Abschluss des Aufhebungsvertrages noch nicht bekannt waren.

Durch den Aufhebungsvertrag wird das Arbeitsverhältnis zum vereinbarten Zeitpunkt beendet. Durch den einvernehmlichen Charakter des Aufhebungsvertrages kommt es hinsichtlich der Zahlung des Arbeitslosengeldes häufig zu der Verhängung von Sperrzeiten. Gemäß § 144 SGB III kann die Auszahlung des Arbeitslosengeldes bis zu 12 Wochen gesperrt werden, wenn der Arbeitnehmer durch ein eigenes Verhalten zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses beigetragen hat. Lediglich bei Vorliegen eines wichtigen Grundes für dieses Verhalten ist von der Verhängung einer Sperrzeit abzusehen. Tritt der Arbeitnehmer nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf Grund eines Aufhebungsvertrages nicht unmittelbar eine neue Arbeitsstelle an, so sollte die voraussichtliche Verhängung der Sperrzeit mit in die Höhe der Abfindung einkalkuliert werden.

ZEUGNIS

Der Arbeitnehmer hat das Recht auf Erteilung eines schriftlichen Zeugnisses über das Arbeitsverhältnis und dessen Dauer. Auf Verlangen hat der Arbeitgeber das Zeugnis auf die Leistung und Führung zu erstrecken, wobei die Bewertung wohlwollend – ohne herabsetzende, abfällige Inhalte – zu erfolgen hat.

DIE HAFTUNG DES ANGESTELLTEN ARCHITEKTEN

VERANTWORTUNG UND RISIKEN IM ARBEITSVERHÄLTNIS

Immer wieder befassen sich die Arbeitsgerichte mit der haftungsrechtlichen Verantwortlichkeit von Angestellten. Urteile mit Sachverhalten aus dem Bereich von Architekturbüros sind dagegen eher selten. Gleichwohl wäre es sicher voreilig, daraus den Schluss zu ziehen, in der Praxis von Architekturbüros und bei anderen Arbeitgebern angestellter Architekten bestehe keine Haftungsgefahr.

Ins Bewusstsein gerückt wurde die Thematik durch einen Rechtsbereich, der bei oberflächlicher Betrachtung im Hinblick auf das vorliegende Thema eigentlich eher unproblematisch erschien: dem öffentlichen Baurecht. Durch die in den Bundesländern unterschiedliche Entwicklung hin zur Einschränkung und Reduzierung von Genehmigungsverfahren und damit regelmäßig einhergehender Verlagerung der bisherigen Prüftätigkeit der Bauaufsichtsbehörden in die Eigenverantwortung der Bauherren und sonstigen am Bau Beteiligten trat das Problem mit neuer Schärfe zu Tage. Auswirkungen der bauordnungsrechtlichen Entwicklung auf die angestellten Mitarbeiter der Architekturbüros (ebenso wie in Baufirmen, bei Bauträgern etc.) sind in das allgemeine Bewusstsein des Berufsstandes gerückt. Eine Vielzahl von Anfragen bei den Kammern belegen mit schöner Regelmäßigkeit, dass dieses Thema endgültig im Berufsstand »angekommen« ist.

DIE BAUORDNUNGSRECHTLICHE VERANTWORTLICHKEIT DES ANGESTELLTEN ARCHITEKTEN

Es ist hier nicht der Ort, die bauordnungsrechtliche Entwicklung im Einzelnen nachzuvollziehen und darzustellen. Die Situation in den Bundesländern ist sehr unterschiedlich. Grundtendenz des »Abschiedes von der Baugenehmigung« ist allgemein die Verlagerung der Primärverantwortung für das bauordnungskonforme Bauen auf den Bauherren und die von ihm beauftragten »Beteiligten« – insbesondere den Entwurfsverfasser. Ob als Anzeigeverfahren konzipiert oder als Genehmigungsfreistellung, als Prüfeinschränkung oder Übertragung bauaufsichtlicher Prüfung auf private (bauordnungsrechtliche) Sachverständige, eines ist der Mehrzahl der Verfahren zu eigen: die ausdrückliche schriftliche Erklärung des Entwurfsverfassers über die Einhaltung des öffentlichen Baurechtes. So hat nach

§ 69 a Abs. 3 Nr. 2 NBauO der Entwurfsverfasser eine Erklärung zu unterzeichnen, dass

- die Voraussetzungen für die Freistellung vom Baugenehmigungsvorbehalt vorliegen,
- der Entwurf dem öffentlichen Baurecht entspricht und
- die von Sachverständigen gefertigten Unterlagen dem öffentlichen Baurecht entsprechend aufeinander abgestimmt und im Entwurf berücksichtigt sind.

Angestellten Architekten, die eine solche Erklärung abgeben sollen, wird auf diese Weise ihre bauordnungsrechtliche Verantwortlichkeit als Entwurfsverfasser deutlich vor Augen geführt. Der Entwurfsverfasser versichert mit der Abgabe der Erklärung, dass sein Entwurf sämtliche Vorgaben des öffentlichen Baurechts (z. B. zum Grenzabstand, Brandschutz, zu den Anforderungen eines Bebauungsplanes etc.) einhält. Sollte im Entwurf ein Verstoß gegen eine Bestimmung des öffentlichen Baurechts enthalten sein, so ist die Erklärung fehlerhaft. Wegen einer solchen unrichtigen Erklärung kann gegen den Entwurfsverfasser – hier also den angestellten Architekten persönlich – eine Geldbuße bis zu 500.000 Euro verhängt werden. Lediglich am Rande sei erwähnt, dass derartige Geldbußen natürlich nicht von einer Berufshaftpflichtversicherung des Arbeitgebers getragen werden.

Probleme ganz eigener Art werfen im Übrigen solche Genehmigungsfreistellungs- oder Prüfeinschränkungsverfahren auf, deren Zulässigkeit von einer entsprechenden Berufshaftpflichtversicherung des Entwurfsverfassers abhängig gemacht wird (§ 69 a Abs. 1 Nr. 3 NBauO). Ist der Entwurfsverfasser ein angestellter Architekt, so kann er für seine Angestelltentätigkeit eine Berufshaftpflichtversicherung in aller Regel nicht abschließen. Einzelne Versicherungsmodelle versuchen mit speziellen Konzepten, dieser Situation Rechnung zu tragen (siehe Seite 74).

Eine vergleichbare Situation besteht auch dort, wo die Länderbauordnung noch den bauordnungsrechtlichen Bauleiter kennt (vgl. § 45 LBO Baden-Württemberg: »Der Bauleiter hat darüber zu wachen, dass die Bauausführung den öffentlich-rechtlichen Vorschriften und den Entwürfen des Planverfassers entspricht. Er hat im Rahmen dieser Aufgabe auf den sicheren bautechnischen Betrieb der Baustelle, insbesondere auf das gefahrlose

Ineinandergreifen der Arbeiten der Unternehmer zu achten; die Verantwortlichkeit der Unternehmer bleibt unberührt. Verstöße, denen nicht abgeholfen wird, hat er unverzüglich der Baurechtsbehörde mitzuteilen.«) Die öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen des Bauleiters nach Landesbauordnung sind bei Verstößen in der Regel ebenfalls mit Geldbußen bewehrt (vgl. § 75 LBO Baden-Württemberg). In Niedersachsen hat u. a. der bauleitende Architekt zumindest dafür zu sorgen, dass die Baumaßnahme nicht ohne oder abweichend von der Baugenehmigung durchgeführt wird. Bei Verstößen drohen ebenfalls Geldbußen (§ 91 Abs. 1 Nr. 1 NBauO). Ähnliche persönliche Pflichtenstellungen bestehen für den Sicherheits- und Gesundheitsschutz-Koordinator.

DIE ZIVILRECHTLICHE HAFTUNG DES ANGESTELLTEN ARCHITEKTEN

Neben den öffentlich-rechtlichen Pflichten des Entwurfsverfassers bzw. Bauleiters nach der Landesbauordnung stellt sich für den angestellten Architekten die weitere Frage nach seiner zivilrechtlichen Haftungssituation. Bei der Durchführung seiner Arbeiten können dem angestellten Architekten Fehler unterlaufen, die zu Schäden beim Arbeitgeber oder Dritten führen. Als Dritte kommen beispielsweise der Auftraggeber, Mieter oder Nachbarn des betreffenden Objektes, Arbeitskollegen oder unbeteiligte Passanten in Betracht.

Davon sind zunächst einmal solche Sachverhalte zu unterscheiden, in denen der Angestellte – rechtlich unabhängig von seinen arbeitsvertraglichen Verpflichtungen – neben oder an Stelle des Arbeitgebers eine eigenständige Verantwortung übernehmen soll. So wird gelegentlich im Zusammenhang mit der Planung und Betreuung von Bauvorhaben angestellten Architekten oder Bauleitern angesonnen, Erklärungen ausdrücklich auch im eigenen Namen abzugeben und damit rechtliche Verpflichtungen einzugehen, für die in aller Regel die arbeitsrechtliche Grundlage fehlt. Berichtet wird, dass gelegentlich mit der Finanzierung des Bauvorhabens befasste Banken »Auszahlungsanträge« und Bautenstandserklärungen nicht oder nicht allein vom Architekturbüro erwarten, sondern auch von dem konkret dort tätigen (angestellten) Bauleiter. Begründet wird dies damit, dass im Schadensfalle dann neben dem Büroinhaber eine weitere Person – aus eigenem Recht – haften soll.

Im Normalfall eines Arbeitsvertrages braucht sich der angestellte Architekt oder Bauleiter auf solche Ansinnen nicht einzulassen. Insbesondere ist er als Arbeitnehmer nicht verpflichtet, auf Grund eigener Erklärungen als selbständiges Haftungssubjekt neben seinen Arbeitgeber zu treten.

Nicht verwechselt werden darf dies allerdings mit den bauordnungsrechtlichen Erklärungen, auf welche bereits hingewiesen wurde. Dort geht es ausschließlich darum, dass der nach der Landesbauordnung zuständige Entwurfsverfasser (oder Bauleiter) die nach der Bauordnung unabdingbaren Erklärungen abgibt, sei er nun freischaffender oder angestellter Architekt.

Nicht zu den Angestellten zählen die freien Mitarbeiter. Sie werden haftungsrechtlich wie Selbständige behandelt.

Die Haftung des angestellten Architekten gegenüber Dritten

Eine vertragliche Haftung des angestellten Architekten gegenüber dem Bauherrn oder einem sonstigen Dritten scheidet üblicherweise aus, da der Angestellte zu diesen Personen in keinem Vertragsverhältnis steht. Gewährleistungsansprüche oder ähnliche vertragliche Ansprüche auf Schadensersatz gegenüber dem Angestellten kommen mithin nicht in Betracht.

Möglich ist allerdings eine Haftung des angestellten Architekten gegenüber Dritten auf Grund einer sogenannten unerlaubten Handlung. Hiernach kann der Dritte Schadensersatzansprüche geltend machen, wenn der Architekt vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht des Dritten widerrechtlich verletzt (§ 823 Abs. 1 BGB). Eine Haftung besteht zudem, wenn der Architekt durch seine fehlerhafte Handlung gegen ein Gesetz verstößt, dass dem Schutz des Dritten dient (§ 823 Abs. 2 BGB). Führt das Fehlverhalten zu einer Körperverletzung oder Gesundheitsbeschädigung, kommt darüber hinaus zu Gunsten des Dritten ein Anspruch auf Schmerzensgeld nach § 847 BGB in Betracht. Tritt ein Gesundheitsschaden bei einem Arbeitskollegen ein, sind die Sonderregelungen der §§ 104 ff. SGB III zu beachten.

Haftungsvoraussetzungen

Für eine Haftung des Angestellten aus unerlaubter Handlung ist zunächst erforderlich, dass er schuldhaft eine Handlung vorgenommen hat, die ursächlich zu einem Schaden geführt hat. Die betreffende Handlung kann sowohl in einem positiven Tun als auch in einem pflichtwidrigen Unterlassen bestehen. Als pflichtwidrig ist ein Unterlassen insbesondere dann einzustufen, wenn dem Architekten eine besondere Verantwortlichkeit für eine Gefahrenquelle oblag und er die zur Abwendung von Gefahren erforderlichen Handlungen nicht vorgenommen hat. Hier sind vor allem Verstöße gegen Verkehrssicherungspflichten zu nennen. Gerade im Bereich der Objektsüberwachung hat der Planer zahlreiche Vorsorgemaßnahmen zur Gefahrenabwehr zu treffen bzw. auf die Einhaltung von Schutzvorschriften zu achten (z. B. Einhaltung der DIN 4420 für Arbeits- und Schutzgerüste). Unterlässt er als verantwortliche Person diese Vorsorge- und Überwachungsmaßnahmen, so sind ihm die daraus entstehenden Schäden auf Grund seiner pflichtwidrigen Unterlassung zuzurechnen (OLG Frankfurt – Urteil vom 5.8.1997 – Az. 8 U 31/96). Wegen der Besonderheiten aus der BaustellenVO wird auf die Artikel im DAB 4/02, S. 51 ff. und DAB 3/02, S. 49 ff verwiesen.

Der Architekt muss weiterhin schuldhaft gehandelt haben. Ein Verschulden ist immer dann zu bejahen, wenn er vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt hat. Unter vorsätzlichem Handeln versteht man einen bewussten und gewollten Pflichtverstoß. Fahrlässigkeit hingegen ist anzunehmen, wenn der Architekt die im Verkehr erforderliche Sorgfalt nicht beachtet hat. Als Sorgfaltsmaßstab gelten die Anforderungen, welche üblicherweise an einen Architekten gestellt werden. Gerade im Rahmen der Leistungsphase 8 aus § 15 HOAI sind zahlreiche Sorgfaltsverstöße möglich, beispielsweise auf Grund einer nicht ausreichenden Beachtung der anerkannten Regeln der Bautechnik oder im Rahmen der von der Rechtsprechung sehr weit gefassten Überwachungspflichten.

Die Pflichtverletzung muss des Weiteren ursächlich für einen Schaden des Dritten an einem der in § 823 Abs. 1 BGB genannten Rechtsgüter sein. Schutzfähige Rechtsgüter sind das Leben, der Körper, die Gesundheit, die Freiheit sowie das Eigentum. Hat das Fehlverhalten des Architekten beispielsweise zu einer Körperverletzung geführt, so hat er den hieraus

entstehenden Schaden (z. B. Heilbehandlungskosten, Verdienstausschlag) zu tragen. Eigentumsbeeinträchtigungen führen in der Regel zu einem Ausgleichsanspruch auf Wertersatz. Weiterhin ist zu beachten, dass über die Haftung nach § 823 Abs. 1 BGB dem Geschädigten reine Vermögens-einbußen (z. B. Mietausfall, entgangener Gewinn) nicht ersetzt werden. Neben den bereits benannten Rechtsgütern ist als sonstiges Recht noch der sogenannte eingerichtete und ausgeübte Gewerbebetrieb anerkannt. Führt ein schuldhaftes Verhalten unmittelbar zu einer Beeinträchtigung eines bestehenden Gewerbebetriebes, so können hieraus Schadensersatzansprüche des Geschädigten erwachsen.

Beispiel: Der Architekt hat die Lage von Versorgungsleitungen nicht richtig eingezeichnet. Bei Aushubarbeiten werden daher durch einen Bagger Stromleitungen gekappt, was zu einem Produktionsausfall im benachbarten Betrieb führt. Obwohl hier zwar ein Schaden an dem eingerichteten Gewerbebetrieb entsteht, scheidet eine Haftung des Architekten aus, da der Eingriff nicht unmittelbar erfolgt ist.

Der Höhe nach sind Schadensersatzansprüche aus unerlaubter Handlung unbegrenzt. Soweit der Geschädigte bei der Entstehung des Schadens mitgewirkt hat, ist dieses schadensmindernd als Mitverschulden zu berücksichtigen. Haben noch weitere Personen den Schaden mitverursacht, so führt dieses häufig zu einer gesamtschuldnerischen Haftung aller Schädiger, d.h. der Geschädigte kann von einem der Schädiger den kompletten Schaden ersetzt verlangen. Der in Anspruch Genommene kann dann die Mitverschuldensquote der weiteren Schädiger im Regresswege diesen gegenüber geltend machen.

Der Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung verjährt grundsätzlich innerhalb von drei Jahren ab Kenntnis oder grob fahrlässiger Unkenntnis des Geschädigten von den den Anspruch rechtfertigenden Umständen und der Person des Schädigers. Ohne Rücksicht auf diese Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis verjährt der Anspruch innerhalb von zehn Jahren nach seiner Entstehung.

Der angestellte Architekt kann zudem einem Dritten zum Schadensersatz verpflichtet sein, wenn er durch sein pflichtwidriges Verhalten den Tat-

bestand eines Schutzgesetzes zu Gunsten des Dritten verletzt hat und hierdurch dem Dritten ein Schaden entstanden ist (§ 823 Abs. 2 BGB). Über diese Vorschrift kann der Geschädigte auch reine Vermögensschäden ersetzt verlangen. Als Schutzgesetze im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB gelten alle Rechtsnormen, die ihren Zweck gerade darin haben, einen Dritten vor ungerechtfertigten Eingriffen zu schützen. Hierzu gehören allgemeine Strafgesetze (z. B. bei betrügerischer Bestätigung eines nicht erreichten Baubestands gegenüber einer Bank) ebenso wie baubezogene Regelungen, beispielsweise § 909 BGB (Vertiefung eines Grundstücks, so dass das Nachbargrundstück die erforderliche Stütze verliert), § 912 BGB (Überbau), § 222 StGB (fahrlässige Tötung), § 229 StGB (fahrlässige Körperverletzung) oder § 319 StGB (Baugefährdung) und die Abstandsvorschriften der Bauordnungen. DIN-Vorschriften sind hingegen nicht als Schutzgesetze anerkannt, so dass Verstöße gegen deren Inhalte keinen Schadensersatzanspruch nach § 823 Abs. 2 BGB rechtfertigen.

Abwälzung des Schadens, Berufshaftpflichtversicherung

Erfolgte die schädigende Handlung im Zusammenhang mit einer Leistung aus dem Berufsbild des Architekten, wird der Schaden bei fahrlässigem Verhalten in der Regel durch die Berufshaftpflichtversicherung des Arbeitgebers übernommen, sofern dieser über eine entsprechende Versicherung verfügt. Die Übernahme erfolgt jedoch nur im Rahmen der Deckungssummen und soweit kein Haftungsausschluss (siehe Seite 74 ff.) zum Tragen kommt. Für Schäden bei Dritter kommt zudem die Betriebshaftpflichtversicherung zum Tragen.

Mithaftung des Arbeitgebers

Vielfach wird der Arbeitgeber neben seinem Angestellten für den bei einem Dritten entstandenen Schaden haften, da der Arbeitnehmer als Erfüllungs- oder Verrichtungsgehilfe tätig geworden ist. Der Arbeitgeber setzt seinen angestellten Architekten üblicherweise dazu ein, eine vertraglich geschuldete Leistung gegenüber einem Bauherrn zu erbringen. Wird der Auftraggeber durch einen Angestellten des Auftragnehmers im Zuge einer Handlung, die zur Erfüllung einer vertraglich geschuldeten Leistung diente, geschädigt, so muss sich der Auftragnehmer ein schuldhaftes Fehlverhalten seines Angestellten zurechnen lassen. Er haftet ohne die Möglichkeit

einer Entlastung gegenüber dem geschädigten Auftraggeber (§ 278 BGB). Entsteht durch ein Fehlverhalten des Arbeitnehmers ein Schaden bei einer Person, die zum Arbeitgeber in keinem vertraglichen Verhältnis steht oder begehrt der Angestellte das schädigende Verhalten nicht im Zusammenhang mit einer zur Erfüllung einer vertraglichen Leistungspflicht dienenden Handlung (z. B. Diebstahl durch den Angestellten an Sachen des Bauherrn), so haftet hierfür grundsätzlich auch der Arbeitgeber. Er kann sich jedoch von seiner Ersatzpflicht befreien, wenn ihm der Nachweis gelingt, dass er seinen Angestellten sorgfältig ausgewählt und überwacht hat (§ 831 BGB). Der Geschädigte kann daher häufig auch direkt den Arbeitgeber des angestellten Architekten in Anspruch nehmen. Arbeitgeber und Arbeitnehmer haften dabei gegenüber dem Geschädigten als Gesamtschuldner.

Darüber hinaus steht dem Angestellten gegenüber seinem Arbeitgeber ein Freistellungsanspruch hinsichtlich des zu tragenden Schadens zu, soweit der Drittschaden bei einer betrieblich veranlassten Tätigkeit entstanden ist. Der Umfang dieses Freistellungsanspruches richtet sich nach dem arbeitsrechtlichen Mithaftungsanteil des Arbeitgebers (s. u.). Im Übrigen bleibt noch anzumerken, dass vertraglich wirksam vereinbarte Haftungsbeschränkungen zwischen Arbeitgeber und geschädigtem Dritten auch zu Gunsten des Arbeitnehmers gegenüber dem Geschädigten wirken. Wird der Angestellte von einem Auftraggeber auf Schadensersatz in Anspruch genommen, so sollte er sich über evtl. Haftungseinschränkungen aus dem Vertrag zwischen seinem Arbeitgeber und dem Auftraggeber informieren, um diese dem Geschädigten gegenüber einwenden zu können.

Die Haftung des angestellten Architekten gegenüber seinem Arbeitgeber

Entgegen einer vielfach bei Architekten anzutreffenden Meinung richtet sich die Haftung des angestellten Architekten gegenüber seinem Arbeitgeber für Fehler bei der Arbeitsleistung nicht nach werkvertraglichen Gewährleistungsregeln sondern nach arbeitsrechtlichen Grundsätzen. Diese enthalten zu Gunsten des Arbeitnehmers Haftungseinschränkungen, die vielfach zu einer Risikoverlagerung auf den Arbeitgeber führen.

Unter einem Arbeitnehmer, für den die unten dargestellten Haftungsprivilegien gelten, versteht man jeden abhängig Beschäftigten. Hierunter fallen

auch leitende Angestellte sowie Leiharbeitnehmer im Verhältnis zum Entleiher. Auf freie Mitarbeiter und Geschäftsführer finden die arbeitsrechtlichen Haftungsbeschränkungen hingegen keine Anwendung.

Struktur der Arbeitnehmerhaftung

Begeht der angestellte Architekt bei seiner Tätigkeit einen Fehler, so kann dieses bei seinem Arbeitgeber zu einem Schaden führen. Der Schaden kann zum einen darin liegen, dass durch die betreffende Handlung direkt Schäden beim Arbeitgeber verursacht werden (z. B. durch eine unsachgemäße Handhabung werden Betriebsmittel des Arbeitgebers beschädigt). Zum anderen ist die Fallgestaltung denkbar, dass die Handlung des Angestellten zu einem Schaden bei einem Dritten führt und der Arbeitgeber für diesen Schaden haftbar gemacht wird (z. B. durch eine fehlerhafte Planung des angestellten Architekten realisiert sich ein Schaden am Gebäude, für den der Bauherr das Architekturbüro in Anspruch nimmt). In diesen Fällen stellt sich die Frage, inwieweit der Arbeitgeber bei seinem Angestellten für den eintretenden Schaden Regress nehmen kann.

Grundsätzlich wäre denkbar, dass der Arbeitnehmer für jede schuldhafte Handlung oder pflichtwidrige Unterlassung, die für einen Schadenseintritt beim Arbeitgeber ursächlich war, diesem gegenüber haftet. Ein derartig hohes Haftungsrisiko wäre allerdings für viele Arbeitnehmer nicht tragbar, weshalb die Rechtsprechung dem Arbeitnehmer Haftungsmilderungen zugesteht. Diese Rechtsprechung führt zu einer Aufteilung der Haftung in Abhängigkeit vom Grad des Verschuldens, welches dem Angestellten anzulasten ist. Die Haftung wird demnach wie folgt verteilt:

Der Arbeitnehmer haftet nicht, soweit ihm leichte Fahrlässigkeit vorzuwerfen ist. Demgegenüber haftet er voll bei Vorsatz und »in der Regel« voll bei grober Fahrlässigkeit. Bei normaler (mittlerer) Fahrlässigkeit ist der Schaden unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls anteilig vom Arbeitgeber und vom Arbeitnehmer zu tragen.

Zu beachten ist allerdings, dass diese arbeitsrechtliche Haftungsverteilung nur dann Anwendung findet, wenn der Arbeitnehmer die Tätigkeit auf Grund eines bestehenden Arbeitsverhältnisses erbracht hat und die Arbeiten betrieblich veranlasst waren.

Der Begriff des Vorsatzes wurde bereits als bewusste und gewollte Schadensherbeiführung erläutert. Hinsichtlich der Fahrlässigkeit als dem Außerachtlassen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt bei Vornahme der schadensverursachenden Handlung ist weiterhin zwischen leichter, mittlerer und grober Fahrlässigkeit zu unterscheiden. Unter leichte Fahrlässigkeit fallen die »Missgeschicke des täglichen Lebens«. Grobe Fahrlässigkeit hingegen ist bei einer besonders schweren Verletzung der verkehrserforderlichen Sorgfalt anzunehmen. Dieses ist der Fall, wenn dem Handelnden die hervorgerufene Gefahr ohne weiteres erkennbar war und er nicht beachtet hat, was ihm auf jeden Fall hätte einleuchten müssen. Die normale Fahrlässigkeit ist zwischen den beiden vorgenannten Fahrlässigkeitsformen anzusiedeln. Bei der Feststellung des Sorgfaltmaßstabs ist darauf abzustellen, was von einem Angehörigen der betreffenden Berufsgruppe in der jeweiligen konkreten Situation hätte erwartet werden können. Für die Bewertung des Grades des Verschuldens sind die Umstände des Einzelfalles maßgeblich, wobei Streitigkeiten über den im konkreten Fall einschlägigen Verschuldensgrad in der rechtlichen Praxis häufig vorkommen.

Haftungsquotelung bei mittlerer und grober Fahrlässigkeit

Bei grober Fahrlässigkeit ist der Angestellte in der Regel zur vollen Schadenstragung verpflichtet. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz nimmt das Bundesarbeitsgericht dann an, wenn eine volle Haftung des Arbeitnehmers zu einer wirtschaftlichen Existenzgefährdung führen würde. Bei ungewöhnlich hohen Schadenssummen wird daher unter Berücksichtigung der Einkommenssituation des Arbeitnehmers auch bei einem grob fahrlässigen Pflichtverstoß die Haftung der Höhe nach beschränkt. Beispielsweise reduzierte das Bundesarbeitsgericht (BAG Urteil vom 23.1.1997 – 8 AZR 893/95) die Haftung eines Kraftfahrers von 150.000 DM auf 20.000 DM, um einer wirtschaftlichen Existenzgefährdung des Arbeitnehmers entgegenzuwirken.

Die Haftungsquote bei mittlerer Fahrlässigkeit wird unter Billigkeits- und Zumutbarkeitsgesichtspunkten verteilt. Hierbei sind die gesamten Umstände von Schadensanlass und Schadensfolgen zu berücksichtigen. Beurteilungskriterien sind insbesondere:

- die »Gefahrgeneigntheit« der Arbeit
- die Höhe des Schadens
- die Höhe des Arbeitsentgelts (inkl. möglicher Risikoprämien)

- die Stellung des Arbeitnehmers im Betrieb
 - ein vom Arbeitgeber einkalkuliertes oder durch Versicherung abdeckbares Risiko
 - zudem eingeschränkt: die persönlichen Verhältnisse des Arbeitnehmers (z. B. Dauer der Betriebszugehörigkeit, Lebensalter, Familienverhältnisse, bisheriges Arbeitsverhalten).

Die vorstehend genannten Punkte sind in eine Abwägung der Interessen von Arbeitgeber und Arbeitnehmer einzubeziehen. Das Abwägungsergebnis bestimmt dann die Haftungsquoten.

Zu den Abwägungskriterien im Einzelnen: Ist die Tätigkeit des Angestellten ihrer Natur nach mit einem hohen Schadensrisiko behaftet, so ist dieses zu Gunsten des Arbeitnehmers bei der Bildung der Haftungsquote zu berücksichtigen. Von der Rechtsprechung wird die Durchführung der Bauaufsicht in der Regel als gefahrgeneigte Tätigkeit eingestuft (BAG AP 80 zu § 611 BGB). Die Höhe des Schadens ist auch bei den Fällen mittlerer Fahrlässigkeit unter dem Gesichtspunkt einer möglichen Existenzgefährdung des Arbeitnehmers relevant. Gleiches gilt für die Höhe der Vergütung des Arbeitnehmers. Zahlt der Arbeitgeber auf Grund der Gefahrgeneigtheit der Arbeit zum Gehalt zusätzlich eine angemessene Risikoprämie, so wirkt sich dieses zu Lasten der Haftungsquote des Arbeitnehmers aus. Die Stellung des Arbeitnehmers im Betrieb ist insbesondere dann erheblich, wenn dem Arbeitnehmer ein besonderer Verantwortungsbereich zugewiesen ist. Zudem beeinflussen der Grad der beruflichen Qualifikation und die Erfahrung des Mitarbeiters sowohl den Sorgfaltsmaßstab bei der Bewertung des Verschuldensgrades als auch die Haftungsquote. Besteht für den eintretenden Schaden eine Haftpflichtversicherung, so minimiert sich der Regressanspruch des Arbeitgebers gegenüber dem Arbeitnehmer auf die verbleibende Selbstbeteiligung und die Mehrkosten für eine Höherstufung in der Versicherung. Unterlässt der Arbeitgeber den Abschluss einer möglichen Haftpflichtversicherung zur Absicherung der Tätigkeit des Arbeitnehmers, so ist dieses dem Arbeitgeber anzulasten. In diesen Fällen haftet der Arbeitnehmer in der Regel ebenfalls nur in Höhe der Selbstbeteiligung bzw. des Höherstufungsschadens (BAG, Urteil vom 24.11.1997 – 8 AZR 66/82). Für den angestellten Architekten ist diese Rechtsprechung natürlich vor dem Hintergrund bestehender Berufshaftpflichtversicherungen von Interesse. Der Arbeitnehmer

sollte sich daher über die Konditionen der Berufshaftpflichtversicherung seines Arbeitgebers eingehend informieren.

Ergänzend ist zur Thematik der Haftpflichtversicherungen noch zu beachten, dass die o. g. Haftungsmilderung zu Gunsten des Arbeitnehmers auf Grund der Versicherbarkeit des Schadensrisikos nur dann greift, wenn im konkreten Fall eine Absicherung des Risikos möglich gewesen wäre. In Fallkonstellationen, in denen ein Haftungsausschluss der Versicherung zum Tragen kommen würde (siehe Seite 74 f.), ist eine Haftungserleichterung für den Angestellten nicht möglich.

Mitverschulden des Arbeitgebers

Hat der Arbeitgeber an der Entstehung des Schadens mitgewirkt, so ist ihm dieses als Mitverschulden gemäß § 254 BGB anspruchsmindernd entgegenzuhalten. Im Ergebnis reduziert sich der Regressanspruch des Arbeitgebers gegenüber seinem Arbeitnehmer. Ein Mitverschulden des Arbeitgebers kann beispielsweise vorliegen, wenn er nicht die notwendigen Anweisungen erteilte, die erforderlichen Überwachungen des Arbeitnehmers nicht durchführte, diesem mangelhaftes Arbeitsgerät oder Arbeitsmaterial zur Verfügung stellte, den Tätigkeitsbereich nicht hinreichend organisierte, den Arbeitnehmer hinsichtlich seiner Fähigkeiten überforderte oder ihn körperlich überlastete (insbesondere bei Verstößen gegen das Arbeitszeitgesetz). Ein Mitverschulden ist weiterhin anzunehmen, wenn der Arbeitgeber es unterlassen hat, den Schadenseintritt abzuwenden oder den Umfang des Schadens zu minimieren.

BERUFSHAFTPFLICHTVERSICHERUNG

Gemäß den Architektengesetzen der verschiedenen Bundesländer ist der selbständige Architekt im Falle der eigenverantwortlichen Tätigkeit für Dritte grundsätzlich verpflichtet, sich gegen Haftpflichtgefahren ausreichend zu versichern. Architekturbüros verfügen daher in der Regel über eine Berufshaftpflichtversicherung, die auch Schäden aus der Tätigkeit von angestellten Architekten mit abdeckt.

Problematisch sind jedoch Fälle, in denen der Arbeitgeber – beispielsweise weil es sich um einen Bauunternehmer handelt – über keine Berufshaftpflichtversicherung verfügt. Der Abschluss einer eigenen Berufshaftpflicht-

versicherung durch den Arbeitnehmer zur Absicherung seines Risikos ist in der Regel nicht möglich, da der Angestellte nur nach arbeitsrechtlichen Grundsätzen haftet. Derartige arbeitsrechtliche Regressansprüche eines Arbeitgebers gegen seinen Arbeitnehmer sind nicht von der Berufshaftpflichtversicherung umfasst.

Die Konstellationen, in denen der Arbeitgeber über keine Berufshaftpflichtversicherung verfügt, sind zudem noch unter einem weiteren Gesichtspunkt problematisch. Teilweise verlangen die Landesbauordnungen vom Entwurfsverfasser einer Baumaßnahme den Nachweis einer ausreichenden Haftpflichtversicherung (z. B. § 69 a Abs. 1 Nr. 2 NBauO). Ist der Entwurfsverfasser im Sinne dieser Vorschriften ein angestellter Architekt, ohne dass er über eine Berufshaftpflichtversicherung seines Arbeitgebers abgesichert wird, kann er die Voraussetzung des Haftpflichtnachweises nicht erbringen. Im Ergebnis wäre die Durchführung der Baumaßnahme nach einem Verfahren, das einen Versicherungsnachweis erfordert, nicht möglich. Ergänzend sei noch darauf hingewiesen, dass insofern das Bestehen einer Betriebshaftpflichtversicherung zur Abdeckung aller Haftungsfälle und auch bauordnungsrechtlich nicht ausreicht.

Die Versicherungswirtschaft hat teilweise bereits auf diese Versicherungslücke reagiert und bietet für die betroffenen Arbeitgeber als Zusatz zur Betriebshaftpflichtversicherung ein Sonderversicherungskonzept nach dem Prinzip der Berufshaftpflichtversicherung zur Erfüllung solcher bauordnungsrechtlichen Anforderungen an die Tätigkeit eines angestellten Architekten an. Ein entsprechendes Versicherungskonzept hat beispielsweise die Vereinigte Haftpflichtversicherung (VHV) entwickelt.

Im Rahmen der Berufshaftpflichtversicherung ist zudem noch zu beachten, dass die allgemeinen Haftpflichtbedingungen der Versicherer für bestimmte Tätigkeitsbereiche bzw. Pflichtverletzungen Haftungsausschlüsse enthalten. Kommt ein Haftungsausschluss zum Tragen, entfällt der Einwand der Versicherbarkeit des Schadensrisikos im Rahmen der dargestellten Bildung einer Haftungsquote zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Die Pflicht der Versicherung zum Schadensausgleich ist insbesondere in folgenden Fällen ausgeschlossen:

- Leistungen außerhalb des Berufsbildes eines Architekten:
Die Berufshaftpflichtversicherung deckt nur Gefahren ab, die mit der Ausübung einer freiberuflichen Tätigkeit als Architekt verbunden sind. Mit dem Berufsbild nicht vereinbar und somit nicht versichert sind beispielsweise das Veräußern und Vermitteln von Grundstücken, das Gewähren und Vermitteln von Krediten, das Vermitteln von Mietern, das Verwalten von Häusern und Wohnungen sowie die Erbringung von Bauleistungen oder die Lieferung von Baustoffen. Darüber hinaus entfällt ein Versicherungsschutz, wenn der Arbeitgeber das Bauvorhaben ganz oder teilweise im eigenen Namen und/oder für eigene Rechnung durchführt.
- Interessenkollisionen bei verwandtschaftlichen Beziehungen und wirtschaftlicher Verbundenheit:
Führt das Bauvorhaben zu einer Interessenkollision auf Grund verwandtschaftlicher Beziehungen der Beteiligten, so führt dieses zu einem Haftungsausschluss. Gleiches gilt bei einer wirtschaftlichen Verbundenheit zwischen Bauherr und dem Architekturbüro. Dieses ist beispielsweise der Fall, wenn ein Geschäftsführer oder Gesellschafter des Büros gleichzeitig als Bauherr auftritt.
- Haftungsvereinbarung über den gesetzlichen Umfang hinaus:
Kein Versicherungsschutz besteht bei einer Haftung des Versicherungsnehmers auf Grund einer Vereinbarung, die über die gesetzlichen Pflichten hinausgeht. Hierunter fallen insbesondere Garantiezusagen (z. B. Termin- oder Kostengarantie, Verlängerung der gesetzlichen Gewährleistungsfristen).
- Schadensherbeiführung durch ein bewusst geset-, vorschrifts- oder pflichtwidriges Verhalten/grobe Fahrlässigkeit:
Dieser Haftungsausschluss ist für den angestellten Architekten unter Hinweis auf die oben dargestellte Haftung gegenüber seinem Arbeitgeber von besonderer Relevanz.
- Schäden an fremden Sachen, die sich im eigentumsähnlichen Gebrauch befinden:
Konkret bezieht sich dieser Haftungsausschluss auf Schäden an Gegenständen, die der Arbeitgeber oder sein Mitarbeiter gemietet, geliehen oder anderweitig in Eigenbesitz gebracht hat.

- Überschreitung von Kostenvoranschlägen/Kostenermittlungen sowie der Bauzeit (teilweise zusätzlich versicherbar)
- Verletzung von gewerblichen Schutz- und Urheberrechten, Vergabe von Lizenzen
- Auslandsschäden
- Abhandenkommen von Wertgegenständen
- Schäden von juristischen und natürlichen Personen, die am Versicherungsnehmer beteiligt sind:
Handelt es sich bei dem Versicherten um eine Gesellschaft, besteht kein Versicherungsschutz für Schäden, die der Versicherungsnehmer als Auftragnehmer im Rahmen von Bauvorhaben seiner eigenen Gesellschafter verursacht.
- Schäden aufgrund von Asbest

Des Weiteren ist noch zu beachten, dass die Haftpflichtbedingungen üblicherweise vorsehen, dass ein möglicher Schadensfall unverzüglich dem Versicherer zu melden ist. Verstöße gegen diese Anzeigepflicht können zu einem Versicherungsausschluss führen. Verletzt der Arbeitgeber diese Anzeigepflicht, so wird man den damit verbundenen Haftungsausschluss jedoch nicht zu Lasten des Arbeitnehmers im Rahmen der Bildung einer Haftungsquote zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer werten können.

Im Übrigen ergibt sich aus den Haftungsausschlüssen für die Fälle vorsätzlichen und grob fahrlässigen Handelns, dass der Einwand einer Versicherbarkeit des Schadens bei der Bewertung einer Haftungsquote nur bei mittlerer Fahrlässigkeit greifen kann.

ARBEITSVERTRAGLICHE HAFTUNGSKLAUSELN

Eine Haftungsverschärfung zu Lasten des Arbeitnehmers ist nur dann zulässig, wenn der Arbeitgeber hierfür einen angemessenen finanziellen Ausgleich gewährt (Haftungsprämie). Von der Vereinbarung einer derartigen Haftungsverschärfung gegen finanziellen Ausgleich ist im Ergebnis aus der Sicht aller Beteiligten normalerweise abzuraten. Bei großen Schadensfällen läuft der Arbeitgeber Gefahr, dass die gewährte Prämie als nicht angemessen erachtet wird und damit unwirksam ist. Dann verbleibt es bei der üblichen Haftungsverteilung, so dass der Arbeitgeber die Prämien im Ergebnis nutzlos investiert hat.

Vertragliche Haftungserleichterungen zu Gunsten des Arbeitnehmers sind prinzipiell möglich. Eine Haftungsbeschränkung zu Gunsten des Angestellten für vorsätzliches Handeln wäre allerdings nicht rechtskonform (§ 276 Abs. 3 BGB) und daher unwirksam.

Auch eine Verpflichtung des Arbeitgebers zur Übernahme von Bußgeldern, die gegen den angestellten Architekten im Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit verhängt werden (z. B. auf Grund der Begehung einer Ordnungswidrigkeit nach den Landesbauordnungen), wäre nur dann wirksam, wenn dem Arbeitnehmer kein vorsätzliches Handeln zur Last gelegt wird.

Bei Haftungserleichterungen zu Gunsten des Angestellten im Bereich der groben Fahrlässigkeit begegnen allenfalls vom Arbeitnehmer gestellte Klauseln in Form von allgemeinen Geschäftsbedingungen rechtlichen Bedenken. Da aber Arbeitsverträge überwiegend von Arbeitgebern gestellt werden, sind solche Klauseln dann – auch zu Lasten des Verwenders (Arbeitgebers) – grundsätzlich wirksam.

FREIE MITARBEIT IM ARCHITEKTURBÜRO

Beschäftigungsverhältnisse auf Basis einer freien Mitarbeiterschaft sind bei Architekten sowie allgemein im Bereich der freien Berufe sehr verbreitet. Die Motive für den Abschluss derartiger Verträge liegen auf Seiten des Auftraggebers häufig in der größeren Flexibilität beim Arbeitskräfteeinsatz. Der freie Mitarbeiter bevorzugt diese Beschäftigungsform auf Grund der Möglichkeit zu selbständigem und eigenverantwortlichem Handeln. Er unterliegt nicht den Zwängen und Weisungen eines Arbeitgebers.

UNTERSCHIEDE FREIER MITARBEITER/ARBEITNEHMER

Mit nachfolgender Übersicht sollen die wesentlichen Unterschiede zwischen einem Arbeitsverhältnis und der freien Mitarbeiterschaft stichwortartig dargestellt werden:

Arbeitnehmer

- abhängige, weisungsgebundene Tätigkeit
- Dienstvertrag
- Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Arbeitgebers
- Kündigungsschutz gemäß §§ 620 ff. BGB sowie in dessen Anwendungsbereich (siehe Seite 50) nach dem Kündigungsschutzgesetz
- besonderer Kündigungsschutz bei Schwangerschaft, nach der Geburt, in der Elternzeit und bei Schwerbehinderung
- Elternzeit nach dem Bundeserziehungsgeldgesetz
- Urlaubsanspruch
- Abführung der Lohnsteuer durch den Arbeitgeber (mit eigener Haftung des Arbeitgebers für deren Einbehalt)
- Sozialversicherung (Kranken-, Renten-, Arbeitslosenversicherung)
- Absicherung in der gesetzlichen Unfallversicherung
- evtl. Anwendung von Tarifverträgen
- eingeschränkte Arbeitnehmerhaftung
- Anspruch auf Zeugniserteilung
- bei nachfolgender Arbeitslosigkeit: Arbeitslosengeld, Arbeitslosenhilfe
- Zuständigkeit der Arbeitsgerichte für Rechtsstreitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis
- Eintragung in die Architektenliste als »angestellter Architekt«

Freier Mitarbeiter

- eigenes Unternehmerrisiko mit freier Entfaltungsmöglichkeit
- Dienstvertrag oder Werkvertrag (abhängig von der geschuldeten Leistung)
- freie Wahl hinsichtlich Ort und Zeit der Arbeitsleistung
- leistungsabhängiges Einkommen
- eigene Arbeitsorganisation, Verwendung eigener Arbeitsmittel, eigenes Büro
- uneingeschränkte Möglichkeit, für andere Auftraggeber tätig zu werden
- steuerliche Vorteile (Betriebsausgabenabzug statt Werbungskosten/erweiterte steuerliche Absetzungsmöglichkeit/Vorsteuerabzugsberechtigung)
- eigenständige soziale Absicherung
- vertragliche Haftung (Berufshaftpflichtversicherung)

- kein Kündigungsschutz, Urlaubsanspruch, Anspruch auf Lohnfortzahlung im Krankheitsfall
- bei »Arbeitslosigkeit«: Sozialhilfe
- Zuständigkeit der Zivilgerichte für Streitigkeiten aus dem Auftragsverhältnis
- Eintragung in die Architektenliste als »freischaffender« Architekt

ABGRENZUNG FREIER MITARBEITER/ARBEITNEHMER

Aufgrund der oben aufgezeigten erheblichen Unterschiede bedarf es einer Abgrenzung zwischen dem Arbeitnehmerverhältnis und der freien Mitarbeiterschaft. Nach § 7 Abs. 1 SGB IV sind die wesentlichen Anhaltspunkte für ein Arbeitsverhältnis die Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Arbeitgebers. Darüber hinaus bestand bis zum 31.3.2003 ein Katalog mit fünf Kriterien, anhand derer die Abgrenzung vorzunehmen war. Dieser Kriterienkatalog wurde zum 1.4.2003 abgeschafft. Gleichwohl können die Merkmale immer noch als Orientierungshilfe verwendet werden und sollen daher im Folgenden erläutert werden. Für eine Qualifizierung als Arbeitnehmer spricht:

1. Die betreffende Person beschäftigt im Zusammenhang mit ihrer Tätigkeit regelmäßig keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer, dessen Arbeitsentgelt aus dem Beschäftigungsverhältnis regelmäßig im Monat 400 Euro übersteigt.
2. Sie ist auf Dauer und im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig.
3. Ihr Auftraggeber oder ein vergleichbarer Auftraggeber lässt entsprechende Tätigkeiten regelmäßig durch von ihm beschäftigte Arbeitnehmer verrichten.
4. Die Tätigkeit dieser Personen lässt typische Merkmale unternehmerischen Handelns nicht erkennen.
5. Die Tätigkeit der betreffenden Person entspricht dem äußeren Erscheinungsbild nach der Tätigkeit, die sie für denselben Auftraggeber zuvor auf Grund eines Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt hatte.

Zu 1.: Das Merkmal der Regelmäßigkeit bringt zum Ausdruck, dass die kurzfristige Beschäftigung eigener Arbeitnehmer nicht für eine Selbständigkeit sprechen. Umgekehrt sind jedoch auch kurzzeitige Unterbrechungen (bis zu zwei Monate innerhalb eines Jahres) des Arbeitsverhältnisses unschädlich.

Zu 2.: Die Dauerhaftigkeit ist insbesondere bei projektbezogenen Tätigkeiten zu verneinen. Für die Dauerhaftigkeit ist vielmehr ein Dauerauftragsverhältnis oder ein regelmäßig wiederkehrendes Auftragsverhältnis erforderlich. Das Merkmal »im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig« ist erfüllt, soweit der freie Mitarbeiter mindestens 5/6 seiner Gesamteinkünfte aus der zu beurteilenden Tätigkeit erzielt. Insgesamt darf somit keine vertragliche oder faktische ausschließliche Bindung an einen Auftraggeber vorliegen.

Zu 3.: Nach einer Entscheidung des Bundessozialgerichtes ist im Planungsbereich nicht davon auszugehen, dass die entsprechenden Tätigkeiten regelmäßig von angestellten Architekten verrichtet werden. Es ist vielmehr üblich, hierfür auch freie Mitarbeiter einzusetzen.

Zu 4.: Zu den typischen Merkmalen unternehmerischen Handelns gehört insbesondere das Erbringen von Leistungen im eigenen Namen und auf eigene Rechnung, die eigenständige Entscheidungsfreiheit über Fragen der Einstellung von Personal, den Einsatz von Kapital, die Zahlungsweise der Auftraggeber sowie Art und Umfang der Akquisition. Insgesamt muss der freie Mitarbeiter somit unternehmerische Entscheidungsfreiheit besitzen.

Von einer Eingliederung in die Arbeitsorganisation und eine Weisungsgebundenheit im Sinne von § 7 Abs. 1 SGB IV ist insbesondere auszugehen, wenn der »freie Mitarbeiter« unentgeltlich die Betriebsmittel des Auftraggebers (z. B. Telefon, Büroräume, Sekretariat, PC) nutzt. Die Weisungsabhängigkeit äußert sich vor allem durch Vorgaben zur Arbeitszeit, Arbeitsart und zum Arbeitsort, durch ein Verbot, eigene Kunden zu akquirieren, durch eine Pflicht, alle Aufträge anzunehmen oder den Ausschluss der Freiheit, Preise für die eigene Leistung selbst zu gestalten.

ANFRAGEVERFAHREN

Trotz der o. g. Kriterien kann die Abgrenzung zwischen Arbeitnehmer und freiem Mitarbeiter im Einzelfall Schwierigkeiten bereiten. Daher hat der Gesetzgeber ein Anfrageverfahren (§ 7 a SGB IV) geschaffen, in dem verbindlich über den Status des Betroffenen entschieden werden kann. Das Verfahren wird durch schriftlichen Antrag eines Beteiligten (Auftraggeber/freier Mitarbeiter) eingeleitet. Der Antrag lautet auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status. Zuständige Stelle ist die Deutsche Rentenversicherung Bund (DRVB, 10704 Berlin, Telefon 030/865-1). Sie fordert unter Fristsetzung die Beteiligten zur Vorlage der benötigten Angaben und Unterlagen auf. Diese Frist sollte unbedingt eingehalten werden, da ansonsten eine Vermutungswirkung zu Gunsten eines sozialversicherungspflichtigen Arbeitsverhältnisses entsteht. Die DRVB unterrichtet die Beteiligten über die beabsichtigte Entscheidung und gibt Gelegenheit, sich dazu zu äußern. Nach Durchführung dieses Anhörungsverfahrens trifft die DRVB ihre Entscheidung.

Diese ist für sämtliche Sozialversicherungsträger verbindlich. Wird ein abhängiges Arbeitsverhältnis festgestellt, so beginnt die Versicherungspflicht der Sozialversicherung grundsätzlich mit dem Tag des Eintrittes in das Beschäftigungsverhältnis. Abweichend hiervon kann die Versicherungspflicht mit der Bekanntgabe der Entscheidung der DRVB eintreten, wenn der Antrag nach § 7 a Abs. 1 SGB IV innerhalb eines Monats nach Aufnahme der Tätigkeit gestellt wurde, der Beschäftigte dem späteren Beginn der Sozialversicherungspflicht zustimmt und er für den Zeitraum zwischen Aufnahme der Beschäftigung und der Entscheidung eine Absicherung gegen das finanzielle Risiko von Krankheit und zur Altersvorsorge vorgenommen hat, die in der Art den Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung und der gesetzlichen Rentenversicherung entspricht.

Die Entscheidung der DRVB kann mittels Widerspruch und Klage angefochten werden. Im Übrigen ist zu beachten, dass das Anfrageverfahren ausgeschlossen ist, wenn die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren auf Statusfeststellung eingeleitet hat. Hierfür genügt beispielsweise die Ankündigung einer Betriebsprüfung oder die Übersendung eines Fragebogens.

KONSEQUENZEN EINER FALSCHEN QUALIFIZIERUNG (»SCHEINSELBSTÄNDIGER«)

Die Konsequenzen einer unzutreffenden Qualifizierung des Vertragsverhältnisses als freie Mitarbeiterschaft können sehr erheblich sein. Im Einzelnen sind folgende Punkte zu beachten:

Der als Arbeitnehmer einzustufende Betroffene genießt, trotz der Absicht der Beteiligten ein freies Mitarbeiterverhältnis zu begründen, nunmehr sämtliche arbeitsrechtlichen Schutzrechte. Insbesondere greift innerhalb seines Anwendungsbereiches nunmehr das Kündigungsschutzgesetz. Die Kündigung bedarf somit einer sozialen Rechtfertigung und kann durch das Arbeitsgericht überprüft werden. Des Weiteren kommen die Regelungen zum Mutterschutz, zur Sozialversicherung, zur Lohnfortzahlung im Krankheitsfall, evtl. Tarifverträge sowie sonstige Arbeitnehmerschutzvorschriften zum Tragen.

In steuerrechtlicher Hinsicht ist das Finanzamt befugt, die nicht abgeführte Lohnsteuer nachzufordern, wobei ein Zugriff sowohl auf den Arbeitgeber als auch den Arbeitnehmer möglich ist. Auch der fälschliche Ansatz von Betriebsausgaben im Rahmen der Einkommensversteuerung kann rückgängig gemacht werden und zu einer Nachzahlungspflicht führen. Hat der Arbeitgeber in Bezug auf das Vertragsverhältnis zum vermeintlichen freien Mitarbeiter Vorsteuerabzüge vorgenommen, so können auch diese unberechtigt abgezogenen Beträge zurückgefordert werden. Gleiches gilt für nicht abgeführte Sozialversicherungsbeiträge. Die nachträgliche Abführung dieser Beiträge schuldet der Arbeitgeber auch hinsichtlich des Arbeitnehmeranteils. Ein Rückgriff auf den Arbeitnehmer ist nur eingeschränkt möglich. Nachentrichtungsansprüche verjähren – außer in den Fällen absichtlicher Hinterziehung – in vier Jahren. Bei vorsätzlichem Handeln stehen zudem noch strafrechtliche Konsequenzen aus der Hinterziehung von Sozialversicherungsbeiträgen gemäß § 266 a StGB sowie der Hinterziehung von Steuern gemäß §§ 370, 378 Abgabenordnung im Raum.

ANHANG 1

ANSTELLUNGSVERTRAG

Hinweise zum Anstellungsvertrag im Architekturbüro

Es ist die sehr verbreitete Auffassung anzutreffen, dass Arbeitsverträge der Schriftform bedürfen und mündliche Absprachen keine Bindungswirkung entfalten. Diese Einschätzung ist unzutreffend. Der Arbeitsvertrag unterliegt nicht der Schriftform. Er kann auch mündlich oder durch schlüssiges Verhalten (insbesondere faktische Tätigkeit) geschlossen werden.

Zur Vermeidung rechtlicher Auseinandersetzungen über das Zustandekommen und die inhaltliche Ausgestaltung eines Arbeitsverhältnisses sollte jedoch stets ein schriftlicher Arbeitsvertrag geschlossen werden, wobei zu Gunsten des Arbeitnehmers ein Anspruch auf schriftliche Fixierung der wesentlichen Inhalte des Arbeitsvertrages besteht. Gerade im Arbeitsverhältnis ist allerdings zu beachten, dass die grundsätzliche Vertragsfreiheit durch zahlreiche zwingende gesetzliche (z. B. BUrlG) und/oder tarifvertragliche Regelungen eingeschränkt wird.

Das nachstehende Beispiel für einen Anstellungsvertrag soll als Orientierungshilfe für die Gestaltung eines Arbeitsvertrages dienen. Zahlreiche Regelungen in dem Vertragsmuster bilden lediglich »Denkanstöße« und können ggf. modifiziert oder gestrichen werden. Da durch vorformulierte Klauseln nicht jeder Sachverhalt erfasst werden kann, bedarf es stets einer Anpassung an den Einzelfall. Im Ergebnis sollte der Vertrag die Interessen beider Vertragspartner angemessen berücksichtigen.

ANSTELLUNGSVERTRAG
für Architekten/innen und Technische Mitarbeiter/innen
in Architektur-und Planungsbüros

Zwischen dem

(Architektur- bzw. Planungsbüro) – Arbeitgeber/in –

und

(Vorname, Name, Berufsbezeichnung)

(Geburtsdatum und -ort, Wohnort) – Mitarbeiterin –

wird folgender Anstellungsvertrag geschlossen:

§ 1 Aufgabenbereich und Beginn des Anstellungsverhältnisses

(1.1) Aufgabenbereich

Der/Die Mitarbeiter/in wird beschäftigt als _____

Das Aufgabengebiet umfasst _____

Haupttätigkeit _____

Weitere Aufgaben _____

Es bleibt vorbehalten, dem/der Mitarbeiter/in im Ausnahmefall vorübergehend andere, soweit möglich gleichwertige, zumutbare Aufgaben zu übertragen, wenn dies erforderlich ist.

(1.2) Beginn des Anstellungsverhältnisses

Das Anstellungsverhältnis beginnt am _____ ,
die ersten _____ Monate gelten als Probezeit.

- Das Angestelltenverhältnis verlängert sich nach Ablauf der Probezeit um _____ Monate/Jahre bis zum _____.
- Das Anstellungsverhältnis verlängert sich nach der Probezeit auf unbestimmte Zeit.
- Das Anstellungsverhältnis endet spätestens mit Erreichen des gesetzlichen Rentenalters.

(1.3) Befristung

- Das Anstellungsverhältnis ist befristet bis zum (Datum oder Ereignis) _____.
- Die Befristung erfolgt aus folgendem sachlichen Grund:
_____.

(Zutreffendes bitte ankreuzen)

§ 2 Vergütung

Die monatliche Vergütung beträgt _____ Euro
in Worten _____ Euro brutto
zahlbar am Ende eines Monats. Eine Überprüfung der Vergütung
sollte einmal jährlich stattfinden.

§ 3 Kostenerstattung und sonstige Bezüge

- (3.1) Die Kosten für Reisen, die im Betriebsinteresse notwendig werden,
werden in nachgewiesener Höhe, erstattet. Zusätzlich wird ein
Tagegeld in Höhe von _____ Euro für jeden Tag der Geschäfts-
reise gewährt.

Bei Benutzung eines eigenen Fahrzeuges des/der Mitarbeiters/in
wird ein Kilometergeld in Höhe von _____ Euro für jeden
gefahrenen Kilometer gezahlt.

Weitere Auslagen, wie z. B. Übernachtungskosten, werden mindes-
tens in Höhe der vom Finanzamt jeweils anerkannten Sätze erstattet.

Benutzt der/die Mitarbeiter/in sein/ihr eigenes Kraftfahrzeug regel-
mäßig für Dienstfahrten und schließt er/sie eine Vollkaskoversiche-
rung ab, so beteiligt sich der/die Arbeitgeber/in mit _____ %
an diesen Kosten.

Der/die Arbeitgeber/in schließt für den/die Mitarbeiter/in eine
Dienstreiseversicherung ab.

- (3.2) Zu der monatlichen Vergütung wird beim Vorliegen der entsprechen-
den Voraussetzungen gewährt:

Trennungschädigung von _____ Euro pro Monat.

Fahrtkostenzuschuss von _____ Euro pro Monat, jedoch nur bis zu einer Dauer von _____ Monaten nach Ablauf der Probezeit.

Umzugskostenzuschuss von _____ Euro bei Umzug nach

(3.3) An besonderen Leistungen wird gewährt:

Urlaubsgeld in Höhe von _____ Euro oder _____ % des Bruttogehalts zahlbar am _____.

Weihnachtsgeld in Höhe von _____ Euro _____ % des Bruttogehalts zahlbar am _____.

Vermögenswirksame Leistungen in Höhe von _____ Euro pro Monat.

Soweit das Büro weitere besondere Leistungen, wie z. B. Prämien, Gewinnbeteiligung etc. gewährt, werden diese dem/der Mitarbeiter/in ebenfalls bezahlt.

(3.4) Der/Die Arbeitgeber/in beteiligt sich an einer Alterszusatzversorgung des/der Mitarbeiter/in in folgender Form:

(3.5) Stirbt der/die Mitarbeiter/in, so ist das Gehalt (inkl. noch bestehender Ansprüche wie Urlaubsgeld, Prämien, etc.) bis zum Ablauf des Sterbemonats weiterzubezahlen.

Gehörte er/sie dem Büro mehr als drei Jahre an, und hinterlässt er/sie einen/eine Ehepartner/in und minderjährige Kinder, so sind über den Monat des Ablebens hinaus zwei weitere Monatsgehälter zu bezahlen. Der Anspruch steht bei verheirateten Mitarbeiter/innen dem/der Ehepartner/in zu.

§ 4 Arbeitszeit

Die regelmäßige Arbeitszeit beträgt _____ Stunden pro Woche. Sie verteilt sich im Rahmen der üblichen Bürozeit auf die fünf Wochentage Montag bis Freitag. Beginn und Ende der regelmäßigen Arbeitszeit sowie der Pausen richten sich nach den innerbetrieblichen Regelungen.

Gelegentliche Mehrarbeit kann aus dringenden betrieblichen Gründen im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen gefordert werden. Die Überstunden sollen in erster Linie durch Zeitausgleich abgegolten werden, der den angefallenen Überstunden entsprechen muss. Es kann aber auch eine Vergütung von Überstunden in beiderseitigem Einvernehmen vereinbart werden. In diesen Fällen ist

- für jede Überstunde _____ des vereinbarten Monatsgehältes zuzüglich*
- eines Zuschlages von _____ % bzw.*
- eines Zuschlages von _____ % bei Nachtarbeit (22.00 bis 6.00 Uhr) oder an Sonn- und gesetzlichen Feiertagen zu zahlen.*

Im Falle der Teilnahme des Büros an Wettbewerben können außerhalb dieser Überstundenregelung abweichende Vereinbarungen zwischen Arbeitgeber/in und Mitarbeiter/in getroffen werden.

§ 5 Urlaub

Der Jahresurlaub ist rechtzeitig in Abstimmung mit dem/der Arbeitgeber/in festzulegen und soll möglichst zusammenhängend gewährt werden. Der volle Urlaubsanspruch wird erstmalig nach sechsmonatigem Bestehen des Arbeitsverhältnisses erworben.

Der Jahresurlaub beträgt _____ Arbeitstage unter Fortzahlung des Gehalts.

- Der Urlaub verlängert sich mit Vollendung des _____ Lebensjahres auf _____ Tage und beträgt ab Vollendung des _____ Lebensjahres _____ Tage. (Bei Vereinbarung bitte ankreuzen)

Die Gewährung von unbezahltem Urlaub ist unter Beachtung der Belange des Architektur- bzw. Planungsbüros nach Abstimmung mit dem/der Arbeitgeber/in möglich.

§ 6 Arbeitsbefreiung in besonderen Fällen

In den nachstehenden Fällen wird unter Fortzahlung der Vergütung, ohne Anrechnung auf den Urlaub, Arbeitsbefreiung gewährt:

- bei Ausübung von Pflichten aus öffentlichen Ehrenämtern für die notwendig anfallende Arbeitszeit
- bei eigener Eheschließung _____ Tage
- bei Tod des/der Ehegatten/in, eines eigenen Kindes _____ Tage
- bei Tod der Eltern und Geschwister _____ Tage
- bei Umzug _____ Tage
- bei Eheschließung eigener Kinder _____ Tage
- bei der Niederkunft der Ehefrau _____ Tage

In sonstigen dringenden Fällen kann ebenfalls Arbeitsbefreiung unter Fortzahlung der Vergütung gewährt werden.

§ 7 Fortbildung

Beabsichtigt der/die Mitarbeiter/in an einer Fortbildungsmaßnahme teilzunehmen, die auch im Interesse des/der Arbeitgebers/in liegt, so soll dem/der Mitarbeiter/in die hierfür notwendige Arbeitsbefreiung unter Fortzahlung der Vergütung ohne Anrechnung auf den Urlaub gewährt werden, soweit der Betrieb des Büros dies zulässt und die Zustimmung des/der Arbeitgebers/in vorliegt. Eine eventuelle Kostenübernahme durch den/die Arbeitgeber/in ist im Einzelfall zu regeln.

§ 8 Arbeitsverhinderung – Gehaltsfortzahlung bei Krankheit

Ist der/die Mitarbeiter/in durch Krankheit oder sonstige unvorhergesehene Ereignisse an der Arbeitsleistung verhindert, so ist dies dem/der Arbeitgeber/in unverzüglich (ohne schuldhaftes Zögern) unter Angabe der Gründe mitzuteilen. Dauert die Verhinderung durch Krankheit mehr als drei Tage, ist eine entsprechende Bescheinigung des/der behandelnden Arztes/Ärztin vorzulegen. Bei unverschuldeter Krankheit wird das Gehalt bis zur Dauer von sechs Wochen im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen weitergezahlt.

§ 9 Kündigung

Während der Probezeit kann das Arbeitsverhältnis mit zweiwöchiger Frist gekündigt werden. Nach Ablauf der Probezeit beträgt die Kündigungsfrist vier Wochen zum Fünfzehnten oder zum Ende des Kalendermonats.

Mit zunehmender Dauer des Arbeitsverhältnisses verlängert sich die Kündigungsfrist für den Arbeitgeber. Sie beträgt, wenn das Arbeitsverhältnis

- zwei Jahre bestanden hat, 1 Monat*
- fünf Jahre bestanden hat, 2 Monate*
- acht Jahre bestanden hat, 3 Monate*
- zehn Jahre bestanden hat, 4 Monate*
- zwölf Jahre bestanden hat, 5 Monate*
- fünfzehn Jahre bestanden hat, 6 Monate*
- zwanzig Jahre bestanden hat, 7 Monate*

jeweils zum Ende eines Kalendermonats.

Bei der Berechnung der Beschäftigungsdauer werden Zeiten, die vor der Vollendung des 25. Lebensjahres des/der Arbeitnehmers/in liegen, nicht berücksichtigt. Die Kündigung muss schriftlich erfolgen. Die Regelungen des Kündigungsschutzgesetzes bleiben unberührt.

Eine fristlose Kündigung ist nur möglich, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Das Recht zur Vertragsauflösung im gegenseitigen Einvernehmen bleibt davon unberührt.

§ 10 Zeugnis

Der/Die Mitarbeiter/in hat jederzeit Anspruch auf Ausstellung eines qualifizierten Zeugnisses über Art und Dauer der Tätigkeit sowie seine/ihre Führung und Leistung.

§ 11 Allgemeine Vertragsbedingungen

(11.1) Nebentätigkeit

Berufsbezogene, konkurrierende Nebentätigkeiten sowie Nebentätigkeiten, die geeignet sind die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers zu beeinträchtigen, bedürfen der Zustimmung des/der Arbeitgebers/in.

(11.2) Verschwiegenheitspflicht

Der/Die Mitarbeiter/in verpflichtet sich, über alle vertraulichen Büroangelegenheiten und bürobezogenen Verhältnisse und Vorgänge jederzeit – auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses – Stillschweigen zu bewahren, soweit die Vertraulichkeit für den/die Arbeitgeber/in von Wichtigkeit und dieser Umstand für den/die Mitarbeiter/in erkennbar ist.

(11.3) Beteiligung an Wettbewerben

Die Genehmigung zur Beteiligung an Wettbewerben außerhalb der Arbeitszeit darf nicht versagt werden, wenn der/die Arbeitgeber/in sich nicht selbst am Wettbewerb beteiligt und die Belange des Büros nicht beeinträchtigt werden.

(11.4) Nutzungsrechte

Die Nutzungsrechte an den Arbeitsergebnissen stehen dem/der Arbeitgeber/in zu. War der/die Mitarbeiter/in wesentlich an Bauobjekten und Wettbewerben beteiligt, so hat ihn/sie der/die Arbeitgeber/in als Projektmitarbeiter/in bei Veröffentlichungen namentlich aufzuführen.

Aufzeichnungen jeder Art, insbesondere Berechnungen, Skizzen, Zeichnungen, Schriftstücke, Drucksachen etc., gleichgültig ob sie vom/von der Mitarbeiter/in oder anderen gefertigt worden sind, bleiben in jedem Fall Eigentum des/der Arbeitgebers/in. Vervielfältigungen von Unterlagen, bei deren Erarbeitung der/die Mitarbeiter/in mitgewirkt hat, sind auf dessen/deren Kosten nur zum persönlichen Gebrauch (z. B. zum Nachweis der eigenen Leistungs-

fähigkeit bei Bewerbungen; zur Eintragung in die Architektenliste) statthaft. Veröffentlichungen aus dem Bürobetrieb sind ohne ausdrückliche Zustimmung nicht erlaubt.

(11.5) Entsendung und Versetzung

Eine Versetzung oder Entsendung des/der Mitarbeiter/in ist einvernehmlich zu regeln.

(11.6) Berufshaftpflichtversicherung

Der/die Arbeitgeber/in ist verpflichtet, für den/die Mitarbeiter/in eine angemessene Berufshaftpflichtversicherung auf Kosten des Büros abzuschließen oder ihn/sie im Rahmen einer bestehenden Berufshaftpflichtversicherung mitzuversichern.

§ 12 Ergänzende Bestimmungen

(12.1) *Änderungen und Ergänzungen des Vertrages können nur im gegenseitigen Einvernehmen vereinbart werden. Sie bedürfen der Schriftform und sind von den Vertragsparteien zu unterschreiben. Sollten einzelne Bestimmungen des Vertrages unwirksam sein, berührt dieses die Gültigkeit des übrigen Vertrages nicht.*

(12.2) *Der Vertrag wird zweifach ausgefertigt, jede Partei erhält eine Ausfertigung.*

Raum für zusätzliche Vereinbarungen (gegebenenfalls streichen)

(Ort, Datum)

(Arbeitgeber/in)

(Ort, Datum)

(Jede Ausfertigung ist einzeln zu unterschreiben)

(Mitarbeiter/in)

ANHANG 2

RAHMENVERTRAG ÜBER FREIE MITARBEIT

Hinweise zum Vertrag über freie Mitarbeit im Architekturbüro

Die freie Mitarbeiterschaft ist insbesondere bei den freien Berufen weit verbreitet. Für den Arbeitgeber bietet sie eine größtmögliche Flexibilität beim Arbeitskräfteeinsatz. Auf Seiten des freien Mitarbeiters besteht die Möglichkeit zu selbständigem und eigenverantwortlichem Handeln, ggf. auch zur freien Tätigkeit neben einem Anstellungsverhältnis.

Bei der vertraglichen Ausgestaltung derartiger Mitarbeiterverhältnisse sind einige Besonderheiten zu beachten. Zunächst einmal muss es sich tatsächlich um ein freies Mitarbeiterverhältnis handeln. Der freie Mitarbeiter ist abzugrenzen vom Arbeitnehmer. Die Abgrenzungskriterien hat der Gesetzgeber seit in § 7 Abs. § 1 SGB IV kodifiziert. Die Kriterien sind dringend zu beachten und bei der vertraglichen Ausgestaltung zu berücksichtigen. Bei der freien Mitarbeiterschaft handelt es sich um einen Dienst- oder Werkvertrag, auf den der weit überwiegende Teil des Arbeitsrechtes keine Anwendung findet.

Als Orientierungshilfe für die vertragliche Ausgestaltung des freien Mitarbeiterverhältnisses kann das nachstehend abgedruckte Vertragsbeispiel dienen. Hierzu möchten wir jedoch anmerken, dass es sich nur um ein Beispiel von vielen Gestaltungsmöglichkeiten handelt. Es bedarf daher stets einer Abstimmung der vertraglichen Klauseln auf den Einzelfall.

RAHMENVERTRAG **über Freie Mitarbeit in Architekturbüros**

Zwischen

– nachfolgend Auftraggeber genannt –

und

– nachfolgend Auftragnehmer genannt –

§ 1 Vorbemerkung

Die Parteien arbeiten auf dem Gebiet der Architektenleistungen zusammen. Der Auftragnehmer erbringt selbständig Architektenleistungen nach den Rahmenbedingungen dieses Vertrages. Die Parteien wollen ihre Rechtsbeziehungen derart gestalten, dass jede Partei grundsätzlich rechtlich selbständig bleibt.

§ 2 Aufgabengebiet

(2.1) Einzelaufträge

Der Auftragnehmer übernimmt von dem Auftraggeber in jeweils gesonderten Aufträgen die Erbringung von Architektenleistungen aller Art, die, sofern Pläne geschuldet werden, zur Weiterverwendung in der üblichen Form zu erstellen und abzugeben sind. Der Auftraggeber kann in jedem Einzelfall das Ablieferungsdatum sowie Einzelheiten zur Aufgabenstellung, Form der Leistungserbringung etc. festlegen. Bei der Bauüberwachung ist der Auftraggeber berechtigt, Vorgaben zur Intensität der Überwachungstätigkeit zu machen.

Der Auftragnehmer kann einzelne, im Rahmen dieses Vertrages angetragene Aufträge ablehnen.

(2.2) Ausführung

Der Auftragnehmer ist in der Ausführung seiner Aufträge frei. Insbesondere Arbeitsort und Arbeitszeit unterliegen seiner eigenen Bestimmung, sofern sich nicht aus der Art der übertragenen Aufgabe (z. B. Bauüberwachung) Einschränkungen ergeben. Er wird allerdings die vereinbarten Ablieferungszeitpunkte einhalten und verpflichtet sich, auf Anforderung des Auftraggebers in dessen Räumlichkeiten, vor Ort auf der Baustelle oder bei Dritten notwendige Besprechungen durchzuführen.

Der Auftragnehmer ist während der Bearbeitung eines Auftrages für die Überwachung und Einhaltung mitgeteilter oder aus den Unterlagen ersichtlicher Fristen und Auflagen alleine verantwortlich. Er erbringt seine Leistungen nach dem Stand der Technik, den allgemein anerkannten Regeln der Technik sowie den gültigen Normen aller Art.

Der Auftragnehmer ist gegenüber den Mitarbeitern des Auftraggebers nicht zu Weisungen befugt. Er wird Kontakt zu den Kunden/ Bauherren des Auftraggebers nur mit dessen ausdrücklichen vorherigen Einverständnis aufnehmen.

§ 3 Vergütung

(3.1) Pauschalhonorar

- Der Auftragnehmer erhält ein Pauschalhonorar, das jeweils einzelvertraglich vereinbart wird, zuzüglich der gesetzlichen Umsatzsteuer.*

alternativ:

(3.2) Zeithonorar/Nachweis

- Die Leistungen des Auftragnehmers werden nach Stundenaufwand abgerechnet. Der Vergütungssatz pro abrechnungsfähiger Stunde beträgt _____ Euro zuzüglich der gesetzlichen Umsatzsteuer.*

Abrechnungsfähig sind die reinen Arbeitsstunden, die üblicherweise zur Bearbeitung der übertragenen Aufgaben notwendig sind, nicht jedoch Anfahrts- oder Abfahrtszeiten.

Der Auftragnehmer führt jeweils einen aktuellen schriftlichen Zeitchweis während seiner Arbeiten. Der Zeitchweis muss das Datum, Beginn und Ende der Tätigkeit und stichwortartig die durchgeführten Leistungen enthalten. Nach Abschluss und Abnahme der Arbeiten erfolgt die Rechnungsstellung unter Beifügung des Zeitchweises. Während laufender Projekte kann der Auftraggeber die Mitteilung bislang angefallener Stunden verlangen. Der Auftragnehmer hat bei der Überschreitung des üblichen Aufwands darzulegen und zu beweisen, warum die Überschreitung erforderlich war.

Vereinbaren die Parteien eine Höchstzahl von Stunden für ein bestimmtes Projekt, so darf diese Grenze um höchstens 10% überschritten werden.

(3.3) Umfang/Nebenkosten

Mit der oben genannten Vergütung sind sämtliche Ansprüche des Auftragnehmers abgegolten. Dies gilt auch abschließend für Nutzungsrechtsübertragungen sowie für Auslagen und Fahrtkosten (Nebenkosten).

alternativ:

Mit der oben genannten Vergütung sind sämtliche Ansprüche des Auftragnehmers für Nutzungsrechtsübertragungen abschließend abgegolten. Nebenkosten hingegen werden wie folgt gesondert abgerechnet:

insgesamt mit einer Pauschale i.H.v. _____ Euro oder _____ % des Nettohonorars

oder

Post- und Fernmeldegebühren pauschal mit _____ Euro

und die übrigen Nebenkosten auf Nachweis

oder

insgesamt auf Nachweis mit folgender Maßgabe:

- Fahrtkosten bei Benutzung des eigenen Pkw
je km _____ Euro*

- sonst die nachgewiesenen Kosten öffentlicher Verkehrsmittel
- eine Taggeldpauschale von _____ Euro
 - Übernachtungskosten _____ Euro

(3.4) Abschlagszahlungen

Der Auftragnehmer kann bei Projekten, deren voraussichtliche Bearbeitung bis zur Abnahme länger als zwei Monate dauert, monatliche Abschlagszahlungen unter Vorlage des Stundennachweises für den abgelaufenen Monat und der entsprechenden Abschlagsrechnung verlangen.

(3.5) Herausgabepflicht/Zurückbehaltungsrecht

Sämtliche Pläne, Unterlagen und Geschäftspapiere sind auf Verlangen des Auftraggebers jederzeit unverzüglich herauszugeben. Ein Zurückbehaltungsrecht des Auftragnehmers an zur Bearbeitung eines Auftrages übergebenen Unterlagen ist ausgeschlossen.

§ 4 Nutzungsrechtsübertragung

(4.1) Übertragung als ausschließliche Nutzungsrechte

Der Auftragnehmer überträgt dem Auftraggeber für die Dauer der gesetzlichen Schutzfrist sämtliche Nutzungsrechte an Werken, die im Rahmen der Projekte geschaffen werden, als ausschließliche Nutzungsrechte. Für den Fall, dass der Auftragnehmer andere Personen oder Firmen zur Aufgabenerfüllung hinzuzieht, wird er sicherstellen, dass entsprechende Rechtserklärungen abgegeben werden. Mit der Nutzungsrechtsübertragung soll der Auftraggeber in den Stand versetzt werden, die Werke auch für eigene Zwecke unbeschränkt zu nutzen, bzw. diese Rechte den Bauherren als ausschließliche Rechte einzuräumen.

Der Auftragnehmer bleibt jedoch berechtigt, die von ihm erstellten Arbeitsergebnisse zum Nachweis der eigenen Leistungsfähigkeit bei Bewerbungen sowie zur Eintragung in die Architektenliste zu verwenden.

(4.2) Zusicherung

Der Auftragnehmer sichert zu, dass sämtliche Arbeitsergebnisse, die im Rahmen der Aufträge erstellt werden, frei von Rechten Dritter sind.

Darüber hinaus werden dem Auftraggeber für die Dauer des Hauptrechts gemäß Ziff. 4.1 folgende weitere ausschließliche Nebenrechte eingeräumt:

- a) das Recht zur Bearbeitung oder sonstigen Umgestaltung der Werke (§ 14 UrhG bleibt unberührt);*
- b) das Recht, das Werk mittels Bild öffentlich wahrnehmbar zu machen;*
- c) alle sonstigen, jetzt oder in Zukunft, auch durch eine Verwertungsgesellschaft wahrgenommenen Rechte.*

(4.3) Rechtsübertragung

Der Auftraggeber kann sämtliche der ihm in diesem Vertrag eingeräumten Rechte auf Dritte übertragen (auch als ausschließliche Rechtsübertragung) oder zusammen mit Dritten ausüben. Sämtliche Rechtseinräumungen erfolgen ohne Beschränkungen, soweit sie nicht die Persönlichkeitsrechte des Urhebers beeinträchtigen. Das Recht zur Vergabe von Nebenrechten nach Ziffer 4.2 endet mit dem Erlöschen des Hauptrechts gemäß Ziffer 4.1.

alternativ zu Ziff. 4.1 bis 4.3:

Die Übertragung von Nutzungsrechten an den Arbeitsergebnissen des Auftragnehmers regeln die Parteien für jedes Projekt einzelvertraglich.

§ 5 Geheimhaltungspflicht**(5.1) Gegenstand**

Der Auftragnehmer verpflichtet sich, sämtliche Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse sowie sonstige geschäftlichen oder betrieblichen Tatsachen des Auftraggebers oder der Bauherren vertraulich zu behandeln. Hierzu gehören insbesondere die Kunden-/Bauherrenbeziehungen und vertragliche Abreden mit Kunden/Bauherren. Die Geheimhaltungsverpflichtung erstreckt sich auch über die Laufzeit des Vertrages hinaus.

(5.2) Vertragsstrafe

Der Auftragnehmer verpflichtet sich gegenüber dem Auftraggeber, für jeden Fall der Verletzung der Geheimhaltungsverpflichtung eine Vertragsstrafe in Höhe von _____ Euro (in Worten: _____ Euro) zu zahlen. Weitergehende Schadensersatzansprüche bleiben unberührt.

§ 6 Wettbewerbsabrede**(6.1) Wettbewerbsverbot**

Der Auftragnehmer verpflichtet sich, für die Dauer dieses Vertrages unmittelbar oder mittelbar keine Architektenleistungen an Bauherren des Auftraggebers zu erbringen, keine Kunden bzw. Bauherren sonst abzuwerben oder Dritte hierbei zu unterstützen. Für die Zeit von einem Jahr ab Beendigung des Vertrages verpflichtet sich der Auftragnehmer, keine Geschäftsbeziehungen zu Kunden und Bauherren des Auftraggebers aufzunehmen, deren Projekte oder Bauvorhaben er im Rahmen dieses Vertrages bearbeitet hat.

(6.2) Vertragsstrafenversprechen

Der Auftragnehmer verpflichtet sich, für jeden Fall der Zuwiderhandlung eine Vertragsstrafe in Höhe von _____ Euro (in Worten: _____ Euro) an den Auftraggeber zu zahlen. Weitergehende Schadensersatzansprüche bleiben unberührt.

§ 7 Haftung/Freistellung

Soweit der Auftraggeber aufgrund von Leistungen, die der Auftragnehmer erbracht hat, in Haftung genommen wird, verpflichtet sich der Auftragnehmer gegenüber dem Auftraggeber, diesen von solchen Haftungen freizustellen. Der Auftragnehmer hat bei der _____ Versicherung eine Berufshaftpflichtversicherung mit einer Deckungssumme von _____ Euro für Personenschäden und von _____ Euro für Sachschäden abgeschlossen. Auf Verlangen des Auftraggebers legt der Auftragnehmer diesem den Versicherungsschein und den Nachweis der laufenden Prämienzahlung vor.

Der Auftragnehmer tritt seinen Befreiungsanspruch gegen seinen oben genannten Versicherer bereits jetzt bis zur Höhe des entstandenen Schadens an den Auftraggeber ab. Dieser nimmt die Abtretung an. Der Auftragnehmer bleibt aber zur Mitwirkung bei der Geltendmachung der Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag verpflichtet.

alternativ:

Der Auftraggeber schließt den Auftragnehmer in seine Berufshaftpflichtversicherung ein. Die Kosten für die Versicherung übernimmt der Auftraggeber. Auf Verlangen des Auftragnehmers weist der Auftraggeber nach, dass der Auftragnehmer in die Haftpflichtversicherung eingeschlossen ist und legt diesem den Versicherungsschein und den Nachweis der laufenden Versicherungszahlungen vor.

§ 8 Vertragslaufzeit/Kündigung

(8.1) Vertragsbeginn

Dieser Vertrag beginnt am _____

(8.2) Vertragslaufzeit

Der Vertrag ist auf unbestimmte Dauer geschlossen. Er ist mit einer Frist von vier Wochen zum Monatsende kündbar. Die Kündigung muss schriftlich erfolgen. Das Recht, aus wichtigem Grund zu kündigen, bleibt unberührt.

§ 9 Allgemeine Regelungen

(9.1) Nebenabreden/Schriftform

Nebenabreden zu diesem Vertrag sind nicht getroffen. Änderungen oder Ergänzungen bedürfen zu ihrer Rechtswirksamkeit der Schriftform. Das Gleiche gilt für den Verzicht auf das Schriftformerfordernis.

(9.2) Übertragung von Rechten

Der Auftragnehmer wird Rechte aus diesem Vertrag nicht ohne Zustimmung des Auftraggebers übertragen. Eine Abtretung von Vergütungsansprüchen ist ausgeschlossen.

(9.3) Salvatorische Klausel

Im Falle der Unwirksamkeit einer oder mehrerer Bestimmungen dieses Vertrages oder im Fall von Lücken werden die Vertragsparteien eine der unwirksamen Regelung bzw. der Gesamtregelung wirtschaftlich möglichst nahe kommende rechtswirksame Ersatz- bzw. Ergänzungsregelung treffen. Die Unwirksamkeit einzelner Bestimmungen soll nicht die Unwirksamkeit des ganzen Vertrages zur Folge haben.

(Ort, Datum)

(Auftragnehmer/in)

(Ort, Datum)

(Auftraggeber/in)

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

| | |
|--------|---|
| AGG | Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz |
| ArbZG | Arbeitszeitgesetz |
| BAG | Bundesarbeitsgericht |
| BEEG | Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz |
| BErzGG | Bundeserziehungsgeldgesetz |
| BetrVG | Betriebsverfassungsgesetz |
| BGB | Bürgerliches Gesetzbuch |
| BUrlG | Bundesurlaubsgesetz |
| DAB | Deutsches Architektenblatt |
| HOAI | Honorarordnung für Architekten und Ingenieure |
| KSchG | Kündigungsschutzgesetz |
| MuSchG | Mutterschutzgesetz |
| NArchG | Niedersächsisches Architektengesetz |
| NBauO | Niedersächsische Bauordnung |
| SGB | Sozialgesetzbuch |
| StGB | Strafgesetzbuch |
| TzBfG | Teilzeit- und Befristungsgesetz |
| UrhG | Urheberrechtsgesetz |

IMPRESSUM

Gehaltsumfrage 2006 und Arbeitsrecht

HERAUSGEBERIN

Architektenkammer Niedersachsen
Friedrichswall 5
30159 Hannover
Telefon 0511 28096-0
Telefax 0511 28096-19
info@aknds.de
www.aknds.de

VERFASSER

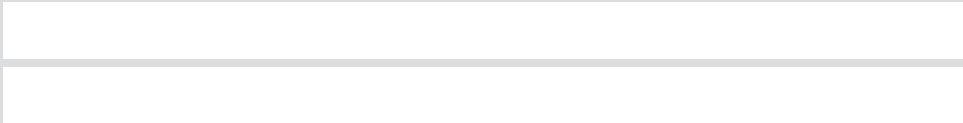
Dipl. Ök. Jürgen Hermann
RA Markus Prause

GESTALTUNG

Karin Dohle, Braunschweig

STAND

Juli 2007, 1. Auflage



Architektenkammer Niedersachsen

Laveshaus

Friedrichswall 5

30159 Hannover

Telefon 0511 28096-0

Telefax 0511 28096-19

info@aknds.de

MIT ARCHITEKTEN BESSER BAUEN. www.aknds.de