



Industrie- und Handelskammer
zu Dortmund

Merkblatt "Einstellung von Arbeitnehmern"

Kontakt: Ass. Jost Leuchtenberg, j.leuchtenberg@dortmund.ihk.de

(Stand: Mai 2020)

1 Allgemeines

Gute Personalarbeit setzt ein gründliches Durchdenken der Ist-Situation und ein frühzeitiges Planen der Soll-Situation im Unternehmen voraus. Vor einer Einstellung neuer Arbeitnehmer kann zur Bewältigung von „Arbeitsspitzen“ alternativ daran gedacht werden, Dienstleistungsbetriebe zu beauftragen. Auch der Einsatz von Leiharbeitnehmern kann für einen vorübergehenden Zeitraum eine sinnvolle Lösung sein. In diesem Fall sollte man sich unbedingt vom Verleiher dessen Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis der Bundesagentur für Arbeit vorlegen lassen, um der Gefahr einer Haftung für entgangene Sozialversicherungsbeiträge vorzubeugen. **Achtung:** Im Baugewerbe ist die Arbeitnehmerüberlassung grundsätzlich nicht zulässig.

2 Personalplanung

Die Personalplanung beginnt meist mit der Erstellung eines Stellenprofils. In diesem werden die Anforderungen an den „Wunsch-Arbeitnehmer“ niedergelegt. Entschieden werden muss, ob eine Voll-, Teilzeitkraft oder nur eine Aushilfe benötigt wird. Früher erfolgte die Arbeitnehmersuche zumeist via Stellenausschreibung in Tageszeitungen oder Fachzeitschriften. Kostengünstiger ist die Kooperation mit der zuständigen Arbeitsagentur. Mittlerweile stehen auch etliche einschlägige Internetportale zur Arbeitnehmersuche zur Verfügung. Schließlich können auch – gegen Zahlung einer Provision – gewerbliche Arbeitsvermittler eingeschaltet werden.

Achtung: Stellenausschreibungen müssen grundsätzlich geschlechtsneutral – als Abkürzungen sind „m/w/d“ (für: männlich/weiblich/divers) üblich – und frei von Diskriminierungen formuliert werden. Zudem müssen Arbeitsplätze auch als Teilzeitarbeitsplätze ausgeschrieben werden, wenn sie sich dafür eignen.

3 Vorbereitung der Einstellung

Nach einer gründlichen Durchsicht der eingegangenen Bewerbungsunterlagen – diese bestehen zumeist aus Lebenslauf, Nachweisen über Ausbildung, (Studien-)Abschlüsse bzw. sonstige Qualifikationen sowie Zeugnissen früherer Arbeitgeber – sollte mit aussichtsreichen Bewerbern mindestens ein Vorstellungs- bzw. Einstellungsgespräch geführt werden. In diesem Gespräch dürfen alle arbeitsplatzbezogenen Fragen gestellt werden. Solche Fragen muss der Bewerber wahrheitsgemäß beantworten. Unzulässige Fragen muss der Bewerber dagegen nicht bzw. nicht wahrheitsgemäß beantworten. Hierzu zählen z.B. Fragen nach der Religions-, Partei- oder Gewerkschaftszugehörigkeit bzw. nach dem möglichen Bestehen einer Schwangerschaft oder dem Vorliegen einer Schwerbehinderung.

Achtung: Verfügt ein Betrieb mit mindestens 20 Mitarbeitern über einen Betriebsrat, ist dieser vor einer Einstellung umfassend zu unterrichten und um Zustimmung zu ersuchen. Eine ärztliche Untersuchung des Bewerbers ist grundsätzlich zulässig. Bei der Einstellung von ausländischen Arbeitnehmern ist ggf. darauf zu achten, dass ein gültiger Aufenthaltstitel vorliegt, der die Beschäftigung gestattet. Minderjährige bedürfen zum Abschluss eines Arbeitsvertrages der Zustimmung ihrer Erziehungsberechtigten; zudem gelten für sie besondere Schutzvorschriften. Wenn der Bewerber noch in einem anderen Unternehmen beschäftigt ist, sollte darauf geachtet werden, dass dieses Arbeitsverhältnis ordnungsgemäß beendet wird. Natürlich ist es weder verboten noch anstößig, den Arbeitgeber zu wechseln. Unzulässig ist es aber, einen

Arbeitnehmer zu verleiten, seinen bestehenden Arbeitsvertrag zu brechen. Dies gilt insbesondere, wenn dieser bei einem Konkurrenten arbeitet. Eine solche „Abwerbung“ wäre wettbewerbswidrig und kann ferner zu Schadenersatzansprüchen führen.

4 Abschluss des Arbeitsvertrages

Die Einstellung eines Arbeitnehmers erfolgt durch Abschluss eines Arbeitsvertrages. Für einen unbefristeten Arbeitsvertrag ist keine besondere Form vorgeschrieben. Befristete Arbeitsverträge bedürfen dagegen der Schriftform, da anderenfalls die Befristungsabrede nicht wirksam ist. Jedoch ist die Einhaltung der Schriftform generell dringend zu empfehlen, um den Inhalt des Arbeitsvertrages für beide Seiten verbindlich zu dokumentieren. Überdies ist eine solche schriftliche Niederlegung der wesentlichen Vertragsabreden seitens des Arbeitgebers nebst Aushändigung an den Arbeitnehmer innerhalb eines Monats nach Beginn des Arbeitsverhältnisses nach dem Nachweisgesetz – außer bei der Einstellung vorübergehender Aushilfen oder von Personal für nur gelegentliche Tätigkeiten – ohnehin vorgeschrieben. Der Mindestinhalt dieses Nachweises, der somit zugleich als Anhaltspunkt für den Aufbau des Arbeitsvertrages dienen kann, umfasst folgende Punkte:

- Name und Anschrift der Vertragsparteien
- Zeitpunkt des Beginns des Arbeitsverhältnisses
- Dauer des Arbeitsverhältnisses bei Befristung (hier ist Schriftform sogar Pflicht!)
- Arbeitsort
- Bezeichnung oder Beschreibung der Tätigkeit
- Zusammensetzung und Höhe des Arbeitsentgelts
- Arbeitszeit
- Dauer des jährlichen Erholungsurlaubs
- Kündigungsfristen
- Hinweis auf Tarifverträge, Betriebs- und/oder Dienstvereinbarungen, die auf das Arbeitsverhältnis anwendbar sind.

Zwar hat eine Verletzung dieser Nachweispflicht keine Auswirkung auf die Gültigkeit des Arbeitsvertrages. Der Arbeitnehmer kann den Nachweis aber gerichtlich einklagen.

5 Inhalt des Arbeitsvertrags

Auch für den Arbeitsvertrag gilt grundsätzlich das Prinzip der Vertragsfreiheit. Das bedeutet in inhaltlicher Hinsicht, dass viele Regelungen von den Parteien frei ausgehandelt werden können. In einigen Aspekten gibt es jedoch zwingende gesetzliche Regelungen. Tarifverträge können ebenfalls Einfluss auf den Inhalt von Arbeitsverträgen nehmen, gelten in der Regel aber nur zwischen den Tarifgebundenen, also zwischen Arbeitgebern, die dem Arbeitgeberverband angehören und Arbeitnehmern, die der betreffenden Gewerkschaft angehören. Über diesen Kreis hinaus erstreckt sich die Wirksamkeit tariflicher Regelungen, wenn

- im Arbeitsvertrag darauf ausdrücklich Bezug genommen wird,
- diese Regelungen – auch ohne ausdrückliche Bezugnahme – regelmäßig und ohne Vorbehalt angewendet werden oder wenn
- es sich um sog. allgemeinverbindliche Tarifverträge handelt. Ob ein Tarifvertrag für allgemeinverbindlich erklärt wurde, lässt sich beim Tarifregister des Landesarbeitsministeriums – in Nordrhein-Westfalen unter www.tarifregister.nrw.de – erfahren.

Auf jeden Fall sollten bei der Arbeitsvertragsgestaltung berücksichtigt werden:

5.1 Arbeitsentgelt

Die jeweilige Höhe des Arbeitsentgelts ist grundsätzlich gesetzlich nicht geregelt. Sie wird oft in Tarifverträgen festgelegt. Jedoch gilt ab dem 01.01.2015 aufgrund des „Gesetzes zur Stärkung der Tarifautonomie“ und des darin enthaltenen Mindestlohngesetzes (MiLoG) für Arbeitnehmer in Deutschland grundsätzlich ein gesetzlicher Mindestlohn. Dieser betrug zuerst 8,50 Euro und wurde zuletzt zum 01.01.2020 auf 9,35 Euro (jeweils brutto pro Zeitstunde) erhöht. Regelungen

zur Lohnhöhe im Arbeitnehmer-Entsendegesetz, im Arbeitnehmerüberlassungsgesetz und in auf ihrer Grundlage erlassenen Rechtsverordnungen sowie in für allgemeinverbindlich erklärten Tarifverträgen gehen den Regelungen des MiLoG vor, soweit die Höhe der auf ihrer Grundlage festgesetzten Branchenmindestlöhne die Höhe des Mindestlohns nicht unterschreitet. In folgenden Branchen gibt es nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz einen vorgeschriebenen Mindestlohn (Stand 22.11.2019):

- Baugewerbe
- Dachdeckerhandwerk
- Elektrohandwerke
- Gebäudereinigung
- Gerüstbauerhandwerk
- Maler- und Lackiererhandwerk
- Pflegebranche
- Steinmetz- und Steinbildhauerhandwerk
- Aus- und Weiterbildungsdienstleistungen nach Sozialgesetzbuch II bzw. III
- Abfallwirtschaft

Auch nach dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz gibt es Lohnuntergrenzen, die über dem gesetzlichen Mindestlohn liegen.

5.2 Weihnachtsgeld, Urlaubsgeld

Weihnachtsgeld, Urlaubsgeld und andere Gratifikationen sind gesetzlich nicht vorgeschrieben. Häufig finden sich auch hierzu Bestimmungen in Tarifverträgen. Wer seinen Arbeitnehmern Sonderzuwendungen zukommen lassen will, sollte wissen, dass eine regelmäßige und vorbehaltlose Zahlung eine sog. „betriebliche Übung“ begründen kann, aus der für die Zukunft ein Anspruch auf Weiterzahlung resultiert. Da „ein Weg zurück“ juristisch dann recht schwer werden kann sollte erwogen werden, entsprechende Zahlungen nur unter dem ausdrücklichen Vorbehalt der Freiwilligkeit und jederzeitigen Widerruflichkeit vorzunehmen.

5.3 Arbeitszeit

Die gesetzlichen Arbeitszeitbestimmungen – insbesondere das Arbeitszeitgesetz – legen nur Höchstgrenzen fest. Danach darf die werktägliche Arbeitszeit acht Stunden nicht überschreiten. Sie kann bis auf zehn Stunden verlängert werden, wenn innerhalb von sechs Kalendermonaten oder 24 Wochen ein Ausgleich erfolgt. Sonderbestimmungen gibt es für Jugendliche, werdende Mütter und in bestimmten Branchen. Zu beachten sind daneben Vorschriften über die Gewährung von Pausen sowie die Sonn- und Feiertagsruhe. In Betrieben mit regelmäßig mehr als 15 Beschäftigten kann ein Arbeitnehmer, dessen Arbeitsverhältnis länger als sechs Monate bestanden hat, verlangen, dass seine Arbeitszeit verringert wird. Der Arbeitgeber muss diesem Wunsch zustimmen, soweit betriebliche Gründe nicht entgegenstehen. Ein solcher Grund kann etwa vorliegen, wenn die Verringerung der Arbeitszeit die Organisation, den Arbeitsablauf oder die Sicherheit im Betrieb wesentlich beeinträchtigt oder unverhältnismäßige Kosten verursacht.

5.4 Urlaub

Das Bundesurlaubsgesetz räumt jedem Arbeitnehmer einen Mindesturlaub von 24 Werktagen ein. Das entspricht regelmäßig vier Wochen, denn als Werktage gelten alle Tage außer Sonn- und Feiertagen, also auch der Samstag! Das Bundesurlaubsgesetz geht also von einer Sechstageswoche aus. Wird, wie heute zumeist üblich, nur an fünf Tagen in der Woche gearbeitet, beträgt der Urlaubsanspruch folglich 20 Arbeitstage (= $24:6 \times 5$). Mit derselben Formel kann der gesetzliche Mindesturlaub auch für Viertage-, Dreitagewochen usw. berechnet werden. Schwerbehinderte erhalten eine zusätzliche Urlaubswoche. Jugendliche haben altersabhängig Anspruch auf 25 bis 30 Arbeitstage Urlaub. Wenn geltende Tarifverträge längere Urlaubszeiten vorsehen, gehen diese Ansprüche den gesetzlichen Mindestansprüchen vor.

5.5 Kündigungsfristen

Die Kündigungsfristen sind in § 622 BGB abhängig von der Dauer der Betriebszugehörigkeit als Mindestkündigungsfristen geregelt. Grundsatz: Je länger die Betriebszugehörigkeit besteht, desto länger ist – zum Schutz des Arbeitnehmers – die gesetzliche Mindestkündigungsfrist. Abweichungen – regelmäßig längere Fristen – können tarifvertraglich geregelt sein. Ferner kann grundsätzlich auch im Individualarbeitsvertrag eine Kündigungsfristenregelung getroffen werden.

5.6 Probezeit

Zweckmäßig bei Neueinstellungen ist die Vereinbarung einer Probezeit. Deren Dauer und die Ausgestaltung der Kündigungsfristen während der Probezeit sind ebenfalls oft in Tarifverträgen festgelegt. Soweit tarifliche Regelungen nicht eingreifen, kann eine Erprobung auf zweierlei Weise vereinbart werden: Entweder wird zunächst ein auf maximal sechs Monate befristeter Probearbeitsvertrag geschlossen, der mit Zeitablauf endet. In diesem Fall muss sodann über den Abschluss eines „vollwertigen“ Arbeitsvertrags noch gesondert entschieden werden. In der Praxis verbreiteter ist die ausdrückliche Vereinbarung, dass die ersten – maximal sechs – Monate des geschlossenen Arbeitsvertrages als Probezeit gelten. Innerhalb dieser Zeit kann jede Seite das Arbeitsverhältnis ohne nähere Begründung unter Einhaltung einer Frist von lediglich zwei Wochen wieder kündigen.

6 Befristeter Arbeitsvertrag

Arbeitsverträge werden grundsätzlich unbefristet geschlossen. Die Befristung von Arbeitsverträgen ist jedoch unter bestimmten Voraussetzungen möglich und in der Praxis auch durchaus üblich. Zu beachten ist dabei:

Die Befristung ist durch einen **sachlichen Grund** gerechtfertigt, etwa zur Elternzeitvertretung, bei termingebundenen Sonderprojekten oder Saisonarbeit, bei Spitzenbelastungen oder in der Probezeit sowie bei bestimmten hochqualifizierten Tätigkeiten.

Existenzgründer können in den ersten vier Jahren nach Gründung eines neuen Unternehmens befristete Arbeitsverträge ohne sachlichen Grund bis zur Dauer von vier Jahren abschließen. In diesem Zeitraum ist auch eine mehrfache Verlängerung des Arbeitsvertrags zulässig.

Ohne Vorliegen eines besonderen Grundes ist die Befristung bei Neueinstellungen generell bis zu einer Gesamtdauer von zwei Jahren erlaubt. Der Vertrag darf innerhalb dieses Zeitraums bis zu dreimal verlängert werden. Die Befristung ist aber nicht zulässig, wenn innerhalb der letzten drei Jahre – so das Bundesarbeitsgericht (BAG) – bereits ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien bestanden hat (Ausnahme: Ausbildungsverhältnis).

Mit Arbeitnehmern, die bei Beginn der Beschäftigung das 52. Lebensjahr vollendet haben und zuvor mindestens vier Monate beschäftigungslos gewesen sind, Transferkurzarbeitergeld bezogen oder an einer öffentlichen Beschäftigungsmaßnahme teilgenommen haben, können auch ohne sachlichen Grund befristete Arbeitsverträge bis zu fünf Jahren Dauer abgeschlossen werden. Bis zu dieser Gesamtdauer ist auch die mehrfache Vertragsverlängerung möglich.

Nochmals: Befristete Arbeitsverträge müssen schriftlich abgeschlossen werden. Eine mündliche Befristungsabrede ist unwirksam und führt zu einem unbefristeten Arbeitsverhältnis.

7 Arbeitspapiere und Anmeldungen

Nach der Einstellung sollte sich der Arbeitgeber vom Arbeitnehmer folgende Unterlagen aushändigen bzw. vorlegen lassen:

- Lohnsteuerkarte
- Sozialversicherungsausweis (Kopie anfertigen!)
- bei ausländischen Arbeitnehmern: Aufenthaltstitel bzw. ausländerrechtliche Erlaubnisse
- gegebenenfalls Führerschein (wenn arbeitsvertraglich erforderlich)
- Arbeitszeugnis oder Arbeitsbescheinigung des früheren Arbeitgebers
- Urlaubsbescheinigung des früheren Arbeitgebers
- Mitteilung darüber, in welcher Krankenkasse der Arbeitnehmer versichert ist.

Werden dem Arbeitnehmer bei Beginn der Tätigkeit (oder auch später) Arbeitsmaterialien wie Werkzeuge, Bekleidung oder ein Fahrzeug zur dauernden Verwendung überlassen, sollte dieser dem Arbeitgeber den Erhalt in einer Empfangsbestätigung quittieren.

Mit der ersten Lohn- oder Gehaltsabrechnung, spätestens innerhalb von sechs Wochen nach Beginn der Beschäftigung, ist der neue Arbeitnehmer in elektronischer Form bei der **Krankenkasse** anzumelden. Informationen zum Anmeldeverfahren finden Sie auf den Internetseiten der Deutschen Rentenversicherung (www.deutsche-rentenversicherung.de). In folgenden Branchen muss die Anmeldung sofort, spätestens am Tag der Beschäftigungsaufnahme, erfolgen:

- Baugewerbe
- Gaststätten- und Beherbergungsgewerbe
- Personenbeförderungsgewerbe
- Speditions-, Transport- und damit verbundenen Logistikgewerbe
- Schaustellergewerbe
- Unternehmen der Forstwirtschaft
- Gebäudereinigungsgewerbe
- Unternehmen, die sich am Auf- und Abbau von Messen und Ausstellungen beteiligen
- Fleischwirtschaft
- Prostitutionsgewerbe
- Wach- und Sicherheitsgewerbe

Darüber hinaus ist die **Berufsgenossenschaft** einmal jährlich zu informieren. Formulare für diese Anmeldung sind bei der zuständigen Berufsgenossenschaft erhältlich; allgemeine Informationen unter www.dguv.de veröffentlicht.

Bei der ersten Einstellung eines Arbeitnehmers hat der Arbeitgeber außerdem beim **Betriebsnummernservice der Bundesagentur für Arbeit** eine Betriebsnummer zu beantragen. Die Kontaktdaten des Betriebsnummern-Service lauten:

Telefon: 0800 / 0800 4 5555 20 (gebührenfrei); Telefax: 0681 / 988429-1300

E-Mail: betriebsnummernservice@arbeitsagentur.de

Die Sozialversicherungsbeiträge (für Arbeitslosen-, Renten-, Kranken- und Pflegeversicherung) sind unter der vom Betriebsnummern-Service erteilten Betriebsnummer an die **Krankenkasse** abzuführen, bei der der Arbeitnehmer versichert ist.

Dieses Merkblatt soll und kann – als Service im Rahmen der für uns zulässigen Erstberatung für unsere Mitgliedsunternehmen und Personen, die im Bezirk der IHK zu Dortmund die Gründung eines Unternehmens planen – nur erste Hinweise geben. Es erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Obwohl es mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt wurde, ist eine Haftung – außer bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit – ausgeschlossen. Bei weiteren Fragen zum Thema sowie bei vertiefendem Beratungsbedarf holen Sie bitte den individuellen Rat eines einschlägig spezialisierten Rechtsanwalts und/oder Steuerberaters ein.
