

ARBEITSRECHT – A01

Stand: September 2015

Ihr Ansprechpartner
Heike Cloß

E-Mail
heike.closs@saarland.ihk.de

Tel.
(0681) 9520-600

Fax
(0681) 9520-690

Begründung eines Arbeitsverhältnisses von A-Z

Einstellung des Arbeitnehmers

Bewerbung

Sobald sich ein Arbeitnehmer (AN) um eine Stelle bewirbt, entsteht zwischen den potentiellen Vertragspartnern ein gesetzliches Schuldverhältnis. Es zieht gegenseitige **Rücksichtnahme- und Sorgfaltspflichten** nach sich. Arbeitgeber (AG) und AN dürfen nicht den Abschluss des Arbeitsvertrages schuldhaft verhindern, ansonsten machen sie sich schadensersatzpflichtig. Darüber hinaus kann sich der AN schadensersatzpflichtig machen, wenn er das vereinbarte Arbeitsverhältnis ohne ersichtlichen Grund nicht antritt.

Praxistipp: für den Fall des Nichtantritts des Arbeitsverhältnisses durch den AN kann bereits im Arbeitsvertrag eine **Vertragsstrafe** vereinbart werden. Bezüglich der Höhe hält das Bundesarbeitsgericht eine Vertragsstrafe in Höhe von einem Monatsgehalt bei einer in der Probezeit geltenden Kündigungsfrist von nur zwei Wochen in der Regel für zu hoch bzw. unangemessen.

Pflichten des Arbeitgebers

- Information über künftige Aufgaben, Verantwortung, Art der Tätigkeit und Einbindung in den Betriebsablauf
- Information über besondere Anforderungen an den AN
- Informationen über besondere gesundheitliche Belastungen
- Sorgfältige Aufbewahrung der Bewerbungsunterlagen
- Rückgabe der Bewerbungsunterlagen bei Nichtabschluss des Vertrages
- Stillschweigen über persönliche Informationen

Pflichten des Arbeitnehmers

- Zulässige Fragen des AG sind wahrheitsgemäß zu beantworten
- Umstände, die eine Erfüllung des Arbeitsvertrages in Frage stellen, müssen mitgeteilt werden

Fragerecht des Arbeitgebers

Die **bewusst falsche Antwort** auf eine **zulässige Frage** berechtigt den AG zur **Anfechtung** des Vertrages wegen arglistiger Täuschung, wenn die falsche Antwort für die Einstellung ursächlich war. Der AG muss die Grenze seines Fragerechts beachten. Er darf nur solche Fragen stellen, an deren Beantwortung er zur Beurteilung der Fähigkeiten und Eignung des AN ein berechtigtes Interesse hat. Die **bewusst falsche Antwort** auf eine **unzulässige Frage** bleibt für den AN **ohne Konsequenz**. Dem Bundesarbeitsgericht (BAG) zufolge steht dem AN in dieser Konstellation ein „**Recht zur Lüge**“ zu.

In diesem Zusammenhang bleibt die Auswirkung des neuen Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) zu beachten, vgl. Infoblatt → **A29** „Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz“, **Kennzahl 67**.

Fragen des Arbeitgebers	zulässig	Ausnahmen
Berufliche und fachliche Fähigkeiten, Kenntnisse und Erfahrungen	ja	
Familienverhältnisse	nein	
Eheschließung in absehbarer Zeit	nein	
HIV-Infektion	nein	
Aids-Erkrankung	ja	
Chronische Leiden	ja	
Schwangerschaft	nein	
Schwerbehinderung	nein	Falls eine unterschiedliche Behandlung ausnahmsweise zulässig ist
Frühere Vergütung	nein	Wenn bisheriges Gehalt als Minimum
Vermögensverhältnisse	nein	bei besonderer Vertrauensstellung
Vorstrafen	nein	bei besonderer Vertrauensstellung
Religions-, Parteizugehörigkeit	nein	bei konfessionellen und parteipolitischen AG
Gewerkschaftszugehörigkeit	nein	bei leitenden Mitarbeitern
Wettbewerbsverbot	ja	

Vorstellungskosten und Bewerbungsunterlagen

Auch wenn ein Arbeitsvertrag **nicht** zustande kommt, hat der AG, wenn er einen AN zur Vorstellung **aufgefordert** hat, die diesem entstandenen **notwendigen Auslagen und Verdienstaufwände zu zahlen** (Fahrt-, Übernachtungs- und Verpflegungskosten). Anhaltspunkte bieten insoweit die steuerrechtlichen Regelungen. Eine **unaufgeforderte** Vorstellung des AN löst diesen Anspruch nicht aus. Ähnliches gilt auch bezüglich der vom AN zugesandten **Bewerbungsunterlagen**. Auch hier ist zu differenzieren zwischen **unaufgefordert** zugeschickten reinen Initiativbewerbungen und solchen, die vom AG, etwa durch Inserat, **veranlasst** wurden. In der ersten Konstellation besteht ein Rückgabeanspruch des AN nur dann, wenn er einen **Freiumschlag** beigefügt hat. Ist dies nicht der Fall, können die Unterlagen vernichtet werden. In der zweiten Konstellation muss der AG die Bewerbungsunterlagen in einwandfreiem Zustand zurücksenden. Ausnahme: Er weist in dem Inserat darauf hin, dass die Bewerbungsunterlagen nicht zurückgesandt werden.

Arbeitsvertrag

→ **A19** „Arbeitsvertrag: Worauf Sie achten sollen: Checkliste“, **Kennzahl 890**.

Der Arbeitsvertrag ist ein gegenseitiger Vertrag, durch den sich der AN zur Leistung von Arbeit und der AG zur Zahlung einer Vergütung für die geleistete Arbeit verpflichtet. Der Arbeitsvertrag ist in der Regel ein Dienstvertrag i. S. der §§ 611 ff BGB.

Abschluss

AG und AN sind darin frei, ob und mit wem sie einen Arbeitsvertrag abschließen.

Form

Der unbefristete Arbeitsvertrag kann sowohl **schriftlich** als auch **mündlich** abgeschlossen werden. Es genügt, wenn sich AG und AN darüber einig sind, dass der AN gegen Entgeltzahlung im Unternehmen eine Arbeit übernimmt. Aus Beweisgründen empfiehlt sich jedoch grundsätzlich, einen schriftlichen Vertrag abzuschließen.

Dokumentationspflicht

Der AG ist verpflichtet, seinem AN **spätestens einen Monat nach Beginn** des Arbeitsverhältnisses die **schriftlich fixierten wesentlichen Arbeitsbedingungen** auszuhändigen. Diese Verpflichtung gilt gegenüber allen AN einschließlich der leitenden Angestellten. Ausgeschlossen sind die Auszubildenden, insoweit sind im Berufsbildungsgesetz (BBiG) abweichende Regelungen vorgesehen, sowie Aushilfen, deren Tätigkeit eine Dauer von 400 Stunden pro Jahr nicht übersteigt. Die Dokumentationspflicht ist im Gesetz über den Nachweis der für ein Arbeitsverhältnis geltenden wesentlichen Bedingungen geregelt (NachwG). Die Verpflichtung gilt nicht, wenn der AN einen schriftlichen Arbeitsvertrag erhalten hat, der alle geforderten Nachweise enthält.

Die Nachweispflicht umfasst **folgende Punkte**:

- Name und Anschrift der Vertragsparteien
- Vereinbarter Beginn des Arbeitsverhältnisses
- Bei befristeten Arbeitsverhältnissen Dauer und ggf. Zweck der Befristung
- Arbeitsort
- Bezeichnung/allgemeine Beschreibung der vom AN zu leistenden Tätigkeit
- Zusammensetzung, Höhe des Arbeitsentgelts einschließlich der Zuschläge, Zulagen, Prämien und Sonderzahlungen und anderer Bestandteile des Arbeitsentgelts und deren Fälligkeit
- Vereinbarte Arbeitszeit
- Dauer des Erholungsurlaubs
- Kündigungsfristen
- Hinweise auf anzuwendende Tarifverträge, Betriebs-/ Dienstvereinbarungen

Eine Verletzung der Pflicht durch den AG macht diesen nicht bußgeldpflichtig. Der AN hat die Möglichkeit, gegen die Pflichtverletzung vor dem Arbeitsgericht zu klagen. Die Nichterfüllung der Dokumentationspflicht führt nicht zur Unwirksamkeit des Arbeitsvertrages.

Dauer

Arbeitsverträge können grundsätzlich auf **bestimmte** und **auf unbestimmte** Zeit eingegangen werden → s. u.; Infoblatt **A05** Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge, **Kennzahl 67**.

Musterarbeitsverträge siehe **IHK Frankfurt am Main**, Rubrik „**Recht und Steuern**“, Unterrubrik „**Musterarbeitsverträge**“.

Befristete / Bedingte Arbeitsverhältnisse

Arbeitsverträge können für eine bestimmte Zeit oder zur Erfüllung eines bestimmten Zwecks abgeschlossen werden. Sie **enden mit Ablauf dieser Zeit oder des Erreichen des Zwecks**, ohne dass es einer Kündigung oder eines Aufhebungsvertrages bedarf. Das bedeutet, dass am Ende eines befristeten Arbeitsverhältnisses kein Kündigungsschutz eingreift. Für Berufsausbildungsverhältnisse ist die zeitliche Befristung zwingend vorgeschrieben. Der befristete Arbeitsvertrag sollte immer vor Beginn der Arbeit unterschrieben werden. Wird die Arbeit vor der Unterschrift aufgenommen, gilt der Vertrag unter Umständen als unbefristet. Details siehe → Infoblatt **A05** „Teilzeit und befristete Arbeitsverträge“, **Kennzahl 67**.

Beendigung des befristeten Arbeitsvertrages

→ Infoblatt **A03** Beendigung eines Arbeitsverhältnisses von A bis Z sowie → **A05** „Teilzeit und befristete Arbeitsverträge“, **Kennzahl 890**.

Besonderheit: Tagesaushilfen

Werden Studenten auf Grund einer **Rahmenvereinbarung immer nur tageweise** zu Arbeitseinsätzen herangezogen, entsteht damit **kein unbefristetes Arbeitsverhältnis**. Auch sind Arbeitgeber und Arbeitnehmer nach Ansicht des Bundesarbeitsgerichts nicht gezwungen, statt der Kombination aus Rahmenvereinbarung und Einzelarbeitsvertrag ein **Abrufarbeitsverhältnis** nach § 12 Teilzeit- und Befristungsgesetz zu begründen¹.

Arbeitserlaubnis

Wer nicht die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt, kein EU-Angehöriger und nicht Flüchtling oder Vertriebener deutscher Volkszugehörigkeit ist, braucht eine Arbeitserlaubnis. Grundsätzlich besteht **ohne eine Arbeitserlaubnis ein Beschäftigungsverbot**.

Details zur Arbeitserlaubnis siehe → **G71** „Einreise- und Aufenthaltserlaubnis für Ausländer“, → **G80** „Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer“, → **G79** „Zugang zum Arbeitsmarkt von Asylsuchenden und Geduldeten“, alle unter **Kennzahl 1980**.

¹ Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 31. Juli 2002, Aktenzeichen: 7 AZR 181/01

Betriebsnachfolge und -übergang

Übergang des Arbeitsvertrages

Geht ein Betrieb oder ein Betriebsteil durch Rechtsgeschäft (z. B. Verkauf, Verpachtung) auf einen neuen Inhaber über, tritt dieser in die Rechte und Pflichten des bestehenden Arbeitsverhältnisses ein. Dieser Übergang erfolgt unabhängig vom Willen des alten oder des neuen AG's. Eine **Kündigung aus Anlass des Betriebsüberganges** ist bis zu **einem Jahr** nach dem Betriebsübergang **unzulässig**. Auch eine inhaltliche Änderung des Arbeitsvertrages ist erst nach diesem Zeitpunkt möglich. Aus **anderen Gründen** als dem Betriebsübergang **kann** jedoch das Arbeitsverhältnis **gekündigt werden**, z. B. wenn der AG nach dem Betriebsübergang grundlegende Rationalisierungs- oder Umstrukturierungsmaßnahmen durchführt und dabei AN kündigt.

Siehe auch: → Infoblatt **A17** „Rechte und Pflichten beim Betriebsübergang“.

Freie Mitarbeiter

Freie Mitarbeit ist eine selbstständige unternehmerische Tätigkeit einer natürlichen Person für ein fremdes Unternehmen. Basis ist ein **Dienst- oder ein Werkvertrag**. Der freie Mitarbeiter ist insbesondere abzugrenzen von dem Arbeitnehmer, Scheinselbstständigen und arbeitnehmerähnlichen Selbstständigen (→ Infoblatt **R25** Selbstständige, Scheinselbstständige, arbeitnehmerähnliche Selbstständige, **Kennzahl 43**).

Arbeitsrechtlich entstehen für den freien Mitarbeiter **keine Lohnnebenkosten**. **Mutterschutzrechtliche Vorschriften**, **Schwerbehinderten-** und **Kündigungsschutz**, **Lohnfortzahlung im Krankheitsfall** und **Mitbestimmungsrechte** gelten für freie Mitarbeiter **nicht**.

Es empfiehlt sich, die Voraussetzungen der freien Mitarbeit genau zu überprüfen. Liegt tatsächlich keine freie Mitarbeit vor, kann das Arbeitsgericht auf Antrag des Arbeitnehmers im Wege der **Statusklage** die Arbeitnehmereigenschaft feststellen. Der Arbeitgeber haftet dann für nicht abgeführte Steuern und Sozialabgaben.

Geringfügige Beschäftigung

→ Infoblatt **A04** „Geringfügige Beschäftigung“, Kennzahl **67**.

Meldepflichten des Arbeitgebers

→ Infoblatt **A37** „Einstellung von Mitarbeitern“, Kennzahl **890**.

Seit dem Jahr 2006 dürfen Meldungen und Beitragsnachweise nur noch durch systemgeprüfte Programme erstellt oder mittels maschinell erstellter Ausfüllhilfen elektronisch an die Krankenkasse übermittelt werden (→ Infoblatt **A27** „Elektronische Meldung von Sozialversicherungsdaten“, **Kennzahl 67**).

Meldung	Meldefristen
Anmeldung	mit der ersten Lohn- und Gehaltsabrechnung, spätestens innerhalb von sechs Wochen nach Beschäftigungsbeginn
Abmeldung	mit der nächsten folgenden Lohn- und Gehaltsabrechnung, spätestens innerhalb von sechs Wochen nach dem Ende der Beschäftigung
Jahresmeldung	mit der ersten folgenden Lohn- und Gehaltsabrechnung, spätestens bis zum 15. April des Folgejahres
Unterbrechungsmeldung	innerhalb von zwei Wochen nach Ablauf des ersten vollen Kalendermonats der Unterbrechung
Meldung von einmalig gezahltem Arbeitsentgelt	mit der ersten folgenden Lohn- und Gehaltsabrechnung, spätestens innerhalb von sechs Wochen nach der Zahlung
Meldung von Arbeitsentgelt bei flexiblen Arbeitszeitregelungen	mit der ersten folgenden Lohn- und Gehaltsabrechnung
Änderungsmeldung	mit der ersten folgenden Lohn- und Gehaltsabrechnung, spätestens innerhalb von sechs Wochen nach der Änderung oder des Eintritts des meldepflichtigen Tatbestands
Stornierungsmeldung	unverzüglich

Berufsgenossenschaft

Der AG ist verpflichtet, alle AN bei der zuständigen Berufsgenossenschaft anzumelden (**Ansprechpartner: Herr Ass. Georg Karl**, Tel: (0681) 95 20-610, Fax: (0681) 9520-689, E-Mail: georg.karl@saarland.ihk.de). Er ist verpflichtet, seinem AN mitzuteilen:

- welcher Berufsgenossenschaft und Bezirksverwaltung das Unternehmen angehört,
- wo die Geschäftsstelle der Berufsgenossenschaft und die Bezirksverwaltung ihren Sitz hat,
- innerhalb welcher Frist Ansprüche auf Unfallentschädigung anzumelden sind.

Siehe auch → Infoblatt **R35** Gesetzliche Unfallversicherung in der Berufsgenossenschaft, **Kennzahl 43**.

Dieses Merkblatt soll – als Service Ihrer IHK – nur erste Hinweise geben und erhebt daher keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Obwohl es mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt wurde, kann eine Haftung für die inhaltliche Richtigkeit nicht übernommen werden.