

EINSTELLUNG VON ARBEITNEHMERN

Das Schaffen neuer Arbeitsplätze gehört zu den verantwortungsvollsten Aufgaben des Unternehmers. In unserem Merkblatt geben wir erste Hinweise, was bei der Einstellung zu beachten ist.

ARBEITNEHMERBEGRIFF

Nach § 611a Abs. 1 BGB wird der Arbeitnehmer durch den Arbeitsvertrag im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet. Das Weisungsrecht kann Inhalt, Durchführung, Zeit und Ort der Tätigkeit betreffen. Weisungsgebunden ist, wer nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann. Der Grad der persönlichen Abhängigkeit hängt dabei auch von der Eigenart der jeweiligen Tätigkeit ab. Für die Feststellung, ob ein Arbeitsvertrag vorliegt, ist eine Gesamtbetrachtung aller Umstände vorzunehmen. Zeigt die tatsächliche Durchführung des Vertragsverhältnisses, dass es sich um ein Arbeitsverhältnis handelt, kommt es auf die Bezeichnung im Vertrag nicht an.

Nicht zu den Arbeitnehmern gehören **freie Mitarbeiter**, die **selbstständig** unternehmerisch tätig sind und im Wesentlichen frei ihre Tätigkeit gestalten und ihre Arbeitszeit bestimmen können. Entscheidend ist nicht die Bezeichnung im Vertrag, sondern die tatsächliche Ausgestaltung der Zusammenarbeit in der Praxis. Auch sozialversicherungsrechtlich ist die Abgrenzung wichtig, da bei Nichtbestehen einer echten Selbstständigkeit zu Unrecht nicht abgeführte Sozialversicherungsbeiträge vom Arbeitgeber nachzuentrichten sind. Siehe im Einzelnen IHK-Merkblatt „Scheinselbstständigkeit“.

BEWERBUNGSVERFAHREN

Bereits bei der Stellenausschreibung und im Bewerbungsgespräch ist das **Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG)** zu beachten. Es darf weder unmittelbar noch mittelbar

Ansprechpartner für Mitgliedsunternehmen:
Dr. Frauke Kamp, Franziska Edlin
Tel.: 089-5116 - 1256 / - 1490
frau.kamp@muenchen.ihk.de
franziska.edlin@muenchen.ihk.de

Homepage: www.muenchen.ihk.de
Anschrift: : Max-Joseph-Str. 2
80333 München
IHK-Service: 089-5116 - 0
Bearbeitet: März 2019

etwas auf eine Benachteiligung aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität hindeuten.

Stellenausschreibungen dürfen grundsätzlich nicht nach einem der vorgenannten Benachteiligungsmerkmale differenzieren und sollten daher geschlechtsneutral formuliert sein, keinen Altersbezug aufweisen und weder unmittelbar noch mittelbar an eine bestimmte Herkunft oder ein Behinderungsmerkmal anknüpfen.

Siehe – auch zu den Ausnahmen und Rechtfertigungsgründen - IHK-Merkblatt „Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz im Arbeitsrecht“.

Nach dem **Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG)** muss der Arbeitgeber einen Arbeitsplatz auch als Teilzeitarbeitsplatz ausschreiben, wenn sich der Arbeitsplatz hierfür eignet.

Lädt der Arbeitgeber zum Bewerbungsgespräch ein, hat er grundsätzlich die üblichen und erforderlichen **Fahrt-, Verpflegungs- und Unterbringungskosten** (wenn taggleiche An- und Abreise nicht möglich oder zumutbar) zu erstatten. Der Arbeitgeber kann die Kosten-erstattung aber im Vorhinein, etwa bei der Einladung zum Vorstellungsgespräch ausschließen.

BETEILIGUNG DES BETRIEBSRATES

Besteht bei Betrieben mit mehr als 20 wahlberechtigten Arbeitnehmern ein Betriebsrat, ist dieser vor einer Einstellung umfassend zu unterrichten und um Zustimmung zu ersuchen (§ 99 Abs. 1 BetrVG).

DER ARBEITSVERTRAG

Grundsätzlich sind auch mündlich geschlossene Arbeitsverträge rechtsgültig, jedoch empfiehlt sich aus Nachweisgründen ein schriftlicher Arbeitsvertrag vor Vertragsbeginn. Das „Gesetz über den Nachweis der für ein Arbeitsverhältnis wesentlichen Bedingungen“ (Nachweisgesetz-NachwG) verpflichtet Arbeitgeber ohnehin dazu, dem Arbeitnehmer (soweit nicht nur vorübergehende Aushilfe von höchstens einem Monat) spätestens einen Monat nach dem vereinbarten Arbeitsbeginn eine unterzeichnete schriftliche Niederschrift über folgende Punkte auszuhändigen:

- Name und Anschrift der Vertragsparteien;
- Beginn des Arbeitsverhältnisses;
- bei befristeten Verträgen: die vorhersehbare Dauer des Arbeitsverhältnisses;

Achtung: Nach dem TzBfG muss die **Befristung** eines Arbeitsvertrages zwingend **schriftlich vor Vertragsbeginn** vereinbart werden!

- Arbeitsort oder der Hinweis, dass der Arbeitnehmer an verschiedenen Arbeitsorten beschäftigt werden kann;
- kurze Charakterisierung oder Beschreibung der Tätigkeit;
- Höhe und Zusammensetzung des Arbeitsentgeltes einschließlich Zuschlägen, Zulagen, Prämien, Sonderzahlungen sowie anderer Bestandteile des Entgelts und deren Fälligkeit;
- Arbeitszeit;
- Jahresurlaub;
- Kündigungsfristen;
- ein in allgemeiner Form gehaltener Hinweis auf Tarifverträge, Betriebs- oder Dienstvereinbarungen, die auf das Arbeitsverhältnis anzuwenden sind.

Im Arbeitsvertrag können weitere Punkte vereinbart und geregelt werden, wie beispielsweise Probezeit¹, Pflicht zur Leistung von Überstunden und deren Vergütung, Verschwiegenheitsverpflichtungen, Nebentätigkeiten, Reisekosten, Ausschlussfristen für die Geltendmachung von Ansprüchen aus dem Arbeitsvertrag oder die Beendigung mit Ablauf des Monats in dem das Regelrenteneintrittsalter erreicht wird (Befristung)².

Wir empfehlen, in den Arbeitsvertrag auch eine unverbindliche **Mediationsklausel** aufzunehmen. Nähere Hinweise zur Mediation sowie das Muster einer Mediationsklausel finden Sie im IHK-Merkblatt „Mediation in der Arbeitswelt“.

Ändern sich wesentliche Vertragsbedingungen, so hat der Arbeitgeber diese dem Arbeitnehmer binnen eines Monats schriftlich mitzuteilen.

Der Arbeitgeber muss ferner beachten, dass vor Arbeitsbeginn für bestimmte Tätigkeiten wie im Lebensmitteleinzelhandel und in der Gastronomie bestimmte Vorgaben zu beachten sind.

¹ Eine Probezeit muss explizit vereinbart werden. Während einer längstens für die Dauer von sechs Monaten vereinbarten Probezeit, kann das Arbeitsverhältnis mit einer Frist von zwei Wochen gekündigt werden.

² Dabei handelt es sich um **eine Befristung, die zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform bedarf** (schriftlich vor Vertragsbeginn) und bei der die **Möglichkeit zur ordentlichen Kündigung explizit vereinbart sein muss**.

Findet ein Tarifvertrag Anwendung, müssen die entsprechenden Regelungen beachtet werden. In einigen Branchen sind Tarifverträge als allgemein verbindlich erklärt worden. Sie sind damit auch für jeden Einzelvertrag bindend. Ein Verzeichnis der für allgemeinverbindlich erklärten Tarifverträge finden Sie auf der Internetseite des Bundesarbeitsministeriums. Auskünfte zum Inhalt der allgemeinverbindlichen Tarifverträge erteilt der jeweilige Arbeitgeberverband.

BESONDERE FORMEN DES ARBEITSVERTRAGES

Neben den unbefristeten Arbeitsverträgen können beispielsweise auch befristete oder Teilzeit-Arbeitsverträge geschlossen werden sowie Verträge mit geringfügig Beschäftigten.

Teilzeitarbeitsvertrag

Der Teilzeitarbeitsvertrag ist ein „normaler“ Arbeitsvertrag, der sich von einem Vollzeitarbeitsverhältnis durch die reduzierte Arbeitszeit unterscheidet. Arbeitet die Teilzeitkraft nur an bestimmten Wochentagen, ist der Urlaubsanspruch entsprechend zu reduzieren.

Rechne: Zahl der Urlaubstage, die üblicherweise im Betrieb an Vollzeitkräfte gewährt wird, geteilt durch die Zahl der Wochenarbeitstage im Betrieb. Dieser Faktor wird mit der Zahl der Tage multipliziert, die die Teilzeitkraft arbeitet.

Beispiel: 30 Urlaubstage für Vollzeitkräfte, Fünftagewoche im Betrieb, Teilzeitkraft arbeitet zwei Tage die Woche

$30 : 5 = 6$; $6 \times 2 = 12$; => Die Teilzeitkraft hat Anspruch auf 12 Tage Urlaub.

Fazit: Die Teilzeitkraft braucht (nur) 12 Urlaubstage, um wie die anderen Arbeitnehmer auch 6 Wochen Urlaub machen zu können.

Siehe auch IHK-Merkblatt „Gesetzlicher Urlaubsanspruch des Arbeitnehmers“.

Das TzBfG verbietet eine Diskriminierung teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer, d.h. sie dürfen nicht wegen der Teilzeitarbeit schlechter behandelt werden als vergleichbare vollzeitbeschäftigte Arbeitnehmer, es sei denn, dass sachliche Gründe eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigen.

Befristeter Arbeitsvertrag

Ein Arbeitnehmer kann befristet, d.h. nur für eine bestimmte Zeit eingestellt werden, wenn ein Sachgrund für die Befristung oder die Voraussetzungen für eine kalendermäßige Befristung nach dem TzBfG vorliegen. Die Befristung muss grundsätzlich schriftlich **vor** Vertragsbeginn erfolgen. Auch unterliegt ein befristetes Arbeitsverhältnis nur dann der or-

dentlichen Kündigung, wenn dies explizit einzelvertraglich (oder im anwendbaren Tarifvertrag) vereinbart ist. Siehe im Einzelnen IHK-Merkblatt „Befristung von Arbeitsverträgen“.

Geringfügige Beschäftigung, sogenannter Minijob oder kurzfristige Beschäftigung

Eine Beschäftigung kann zum einen wegen der Höhe des Arbeitsentgelts bis zu 450 € (geringfügig entlohnte Beschäftigung) und zum anderen wegen ihrer kurzen Dauer von nicht mehr als drei Monaten oder insgesamt 70 Arbeitstagen im Kalenderjahr (kurzfristige Beschäftigung) geringfügig sein.

Für Minijobs (geringfügige Beschäftigungen) gelten sozialversicherungs- und steuerrechtliche Sonderregelungen. Arbeitsrechtlich gelten aber die gleichen Rechtsvorschriften wie für andere Arbeitnehmer auch. Zudem schreibt das Mindestlohngesetz die Dokumentation der Arbeitszeit vor (siehe unten).

MINDESTLOHNGESETZ

Seit dem 01.01.2015 gilt in Deutschland ein allgemeiner gesetzlicher Mindestlohn. Dieser beträgt seit 01.01.2019 € 9,19 brutto je Zeitstunde und wird ab dem 01.01.2020 9,35 € betragen. Für bestimmte Arbeitnehmergruppen schreibt das Mindestlohngesetz auch die Dokumentation der Arbeitszeit³ vor. Nähere Informationen, auch zu den Ausnahmen, siehe IHK-Merkblatt „Mindestlohn nach dem Mindestlohngesetz“.

BENÖTIGTE UNTERLAGEN

Der Arbeitgeber benötigt für die Anmeldung des Arbeitnehmers folgende Unterlagen:

Betriebsnummer

Die Betriebsnummer erteilt der Betriebsnummern-Service der Bundesagentur für Arbeit in Saarbrücken. Seit 01.01.2017 ist der Antrag elektronisch zu stellen. Hierfür wurde der Betriebsnummern-Online-Service eingerichtet, den Sie im Internet unter www.arbeitsagentur.de/unternehmen/betriebsnummern-service finden.

³ Mindestarbeitsbedingungen einschließlich des Entgelts sowie Dokumentationspflichten können sich auch aus anderen Rechtsvorschriften ergeben, beispielsweise dem Arbeitnehmerentendegesetz. Auch darf der Lohn (selbst wenn er über dem gesetzlichen Mindestlohn liegt) nicht sittenwidrig sein. Eine feste Grenze gibt es hier nicht. Die Rechtsprechung geht davon aus, dass die Vereinbarung einer Vergütung, die nicht einmal 2/3 eines üblicherweise gezahlten Tariflohns erreicht, sittenwidrig ist.

Sozialversicherungsausweis oder Schreiben des Rentenversicherungsträgers mit der Sozialversicherungsnummer des Arbeitnehmers

Benötigt wird außerdem die Sozialversicherungsnummer des Arbeitnehmers, die sich entweder aus dem vom Arbeitnehmer vorzulegenden Sozialversicherungsausweis oder aus einem Schreiben des Rentenversicherungsträgers ergibt.

Elektronische Lohnsteuerabzugsmerkmale (anstelle bisheriger Lohnsteuerkarte)

Der Arbeitnehmer muss zum Abruf der Elektronischen Lohnsteuerabzugsmerkmale (ELStAM) durch den Arbeitgeber sein Geburtsdatum und seine steuerliche Identifikationsnummer mitteilen sowie angeben, ob es sich um das Haupt- oder um ein Nebenarbeitsverhältnis handelt. Auch die Abfrage der ELStAM-Daten erfolgt elektronisch.

Ausländische Arbeitnehmer

Unternehmer dürfen Arbeitnehmer aus **Nicht-EU-Staaten** grundsätzlich nur beschäftigen, wenn diese einen gültigen Aufenthaltstitel haben, der ihnen die Aufnahme dieser Beschäftigung gestattet. Es gibt einige Ausnahmen und Sonderregelungen. Wer im Bundesgebiet einen Ausländer beschäftigt, muss für die Dauer der Beschäftigung eine Kopie des Aufenthaltstitels oder der Bescheinigung über die Aufenthaltsgestattung in elektronischer Form oder in Papierform aufbewahren (§ 4 Abs. 3 AufenthG).

EU-Bürger benötigen weder eine Arbeitsgenehmigung noch eine Aufenthaltserlaubnis, für sie gilt grundsätzlich die Arbeitnehmerfreizügigkeit innerhalb der EU, so dass sie ohne weitere Voraussetzungen eine Beschäftigung aufnehmen können.

MELDEPFLICHTEN

Sofortmeldepflicht

Für **bestimmte Wirtschaftszweige** gibt es eine Sofortmeldepflicht, d.h. in diesen Branchen muss **zusätzlich, spätestens bei Aufnahme der Beschäftigung**, eine elektronische Meldung direkt an die Datenstelle der Rentenversicherung (DSRV) abgegeben werden. Arbeitgeber folgender Wirtschaftszweige sind von der zusätzlichen Sofortmeldung betroffen:

- Baugewerbe,
- Gaststätten- und Beherbergungsgewerbe,
- Personenbeförderungsgewerbe,
- Speditions-, Transport- und damit verbundene Logistikgewerbe,
- Schaustellergewerbe

- Unternehmen der Forstwirtschaft
- Gebäudereinigungsgewerbe
- Unternehmen, die sich am Auf- und Abbau von Messen und Ausstellungen beteiligen
- Fleischwirtschaft und
- Prostitutionsgewerbe.

In diesen Branchen schreibt das Mindestlohngesetz grundsätzlich auch die Dokumentation der Arbeitszeit vor.

Meldung an die Krankenkasse

Der Arbeitgeber ist verpflichtet, die Beschäftigung des Arbeitnehmers bei dessen Krankenkasse anzumelden. Meldungen sind nur noch elektronisch möglich, entweder über das kostenlose sv.net oder mit gängigen Gehaltsabrechnungsprogrammen, die bereits die erforderlichen Schnittstellen zur Datenübermittlung an die Krankenkasse enthalten.

Die Meldung an die Krankenkasse betrifft die Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung.

Die Meldung muss mit der ersten Abrechnung bei Beginn der Beschäftigung erfolgen, jedoch spätestens sechs Wochen nach Beginn der Beschäftigung. Der Arbeitgeber hat der zu meldenden Person den Inhalt der Meldung in Textform mitzuteilen.

Beachte: Die Meldung bei Aufnahme einer Beschäftigung, die Beitragsnachweise zur Sozialversicherung und die Fälligkeit der Sozialabgaben sind zu unterscheiden und unterliegen unterschiedlichen Fristen. Auskünfte erteilen die Krankenkassen, siehe auch weiter unten bei Sozialabgaben.

Geringfügige Beschäftigungen

Geringfügig Beschäftigte müssen bei der Minijobzentrale angemeldet werden, näheres unter www.minijob-zentrale.de

Meldung an die Berufsgenossenschaft

Der Arbeitgeber muss seine Arbeitnehmer, auch die geringfügig Beschäftigten, zudem bei der Berufsgenossenschaft/Unfallversicherung anmelden und dort individuelle Beiträge entrichten. Die für den jeweiligen Wirtschaftszweig zuständige Berufsgenossenschaft

kann im Portal der gewerblichen Berufsgenossenschaften unter www.berufsgenossenschaft.de ermittelt werden.

Meldung an das Finanzamt

Der Arbeitgeber muss beim Finanzamt die auf der Grundlage der ELStAM-Daten ermittelte Lohnsteuer seiner Mitarbeiter anmelden, diese einbehalten und an das zuständige Finanzamt überweisen. Die Anmeldungen erfolgen elektronisch über ELSTER. Auch hierfür enthalten gängige Abrechnungsprogramme bereits entsprechende Schnittstellen.

SOZIALABGABEN

Der Unternehmer muss den Arbeitnehmeranteil der **Gesamtsozialversicherungsbeiträge** (Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung) vom geschuldeten Arbeitsentgelt einbehalten und zusammen mit seinem Arbeitgeberanteil an die Sozialversicherungsträger überweisen. Die Beiträge sind **spätestens am drittletzten Bankarbeitstag des Monats** fällig **in dem die Beschäftigung ausgeübt** worden ist. Die Krankenkassen stellen auf Ihren Internetseiten Übersichten zu den Fälligkeitsterminen der Sozialversicherungsbeiträge bereit. Zwei Arbeitstage vor Beitragsfälligkeit sind die Beitragsnachweise zu übermitteln.

Die **Unfallversicherungsbeiträge** sind voll vom Arbeitgeber zu tragen und an die zuständige Berufsgenossenschaft abzuführen. Über die Fälligkeit informiert die jeweilige Berufsgenossenschaft.

Über die besonderen Bestimmungen für **geringfügig entlohnte und kurzfristig Beschäftigte** informiert die Minijob-Zentrale (siehe oben).

UMLAGEN

Daneben trägt der Arbeitgeber folgende Umlagen, die er zusammen mit den Gesamtsozialversicherungsbeiträgen an die Krankenkasse, bei Minijobs an die Minijob-Zentrale, abführen muss:

- Insolvenzgeldumlage: Finanzierung Insolvenzgeld
- U1-Umlage: Erstattung von bis zu 80% der Entgeltfortzahlung bei Krankheit für Arbeitgeber mit nicht mehr als 30 Arbeitnehmern
- U 2-Umlage: Erstattung der Mutterschaftsaufwendungen.

Hinweis:

Die Veröffentlichung von Merkblättern ist ein Service der IHK für München und Oberbayern für ihre Mitgliedsunternehmen.

Dabei handelt es sich um eine zusammenfassende Darstellung der fachlichen und rechtlichen Grundlagen, die nur erste Hinweise enthält und keinen Anspruch auf Vollständigkeit erhebt. Ein Merkblatt kann eine Beratung im Einzelfall nicht ersetzen. Obwohl das Merkblatt mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt wurde, kann eine Haftung für die inhaltliche Richtigkeit nicht übernommen werden.