

Merkblatt "Einstellung von Arbeitnehmern"

Ansprechpartner: Ass. Jost Leuchtenberg, j.leuchtenberg@dortmund.ihk.de (Stand: Juli 2006)

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 bei Spitzenbelastungen alternativ etwa an die Beauftragung von Dienstleistungsbetrieben zur Überbrückung gedacht werden. Auch kann der Einsatz eines Leiharbeitnehmers für einen vorübergehenden Zeitraum eine sinnvolle Lösung sein. In diesem Fall sollte man sich unbedingt vom Verleiher die Erlaubnis der zuständigen Regionaldirektion der Bundesagentur für Arbeit (früher: Landesarbeitsamt) vorlegen lassen, um der Gefahr einer Haftung für entgangene Sozialversicherungsbeiträge vorzubeugen. Bitte beachten Sie zudem: Im Baugewerbe ist Arbeitnehmerüberlassung nicht zulässig.

2 Personalplanung

Die Personalplanung beginnt meist mit der Aufstellung eines Stellenprofils. In diesem werden die Anforderungen an den „Wunsch-Arbeitnehmer“ niedergelegt. Dazu gehört vor allem festzulegen, ob eine Voll-, Teilzeitkraft oder nur eine Aushilfe benötigt wird. Die „klassische“ Arbeitnehmersuche erfolgt via Stellenausschreibung in örtlichen oder überregionalen Tageszeitungen oder Fachblättern. Diese Methode ist zwar recht kostspielig, hat aber den Vorteil, dass das Arbeitnehmerprofil genau bestimmt werden kann. Kostengünstiger ist die Meldung der Vakanz bei der örtlichen Agentur für Arbeit (früher: Arbeitsamt). Daneben können auch gewerbliche Arbeitsvermittler eingeschaltet werden, die für ihre Vermittlungsdienste allerdings regelmäßig eine Provision erhalten. Immer mehr „in Mode“ kommt zudem die Arbeitnehmersuche über das Internet.

Achtung: Bitte denken Sie daran, dass Stellenausschreibungen grundsätzlich geschlechtsneutral zu formulieren sind. Zudem müssen Arbeitsplätze (auch) als Teilzeitarbeitsplätze ausgeschrieben werden, wenn sie sich dafür eignen.

3 Vorbereitung der Einstellung

Nach einer gründlichen Sichtung 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 nicht bzw. nicht wahrheitsgemäß beantworten. Hierzu zählen z.B. Fragen nach der Religions-, Partei- oder Gewerkschaftszugehörigkeit bzw. nach dem möglichen Bestehen einer Schwangerschaft.

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 Ausländern ist 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 zu Schadensersatzansprüchen führen.

4 Abschluss des Arbeitsvertrages

Die Einstellung eines Arbeitnehmers erfolgt durch Abschluss eines Arbeitsvertrages. Dafür ist grundsätzlich keine besondere Form vorgeschrieben. Allerdings ist die Schriftform dringend zu empfehlen, um den Inhalt des Arbeitsvertrages für beide Seiten verbindlich festzulegen. 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 (bei Befristung ist Schriftform 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 Arbeitsvertrags. Der Arbeitnehmer kann den Nachweis aber gerichtlich einklagen.

5 Inhalt des Arbeitsvertrags

Wer zum ersten Mal einen Arbeitnehmer beschäftigt, stellt sich häufig die Frage, wie er den Vertrag inhaltlich ausgestalten kann. Zwar gilt auch für den Arbeitsvertrag grundsätzlich das Prinzip der Vertragsfreiheit, so dass viele Bestimmungen von den Parteien frei ausgehandelt werden können. In einigen Aspekten gibt es jedoch zwingende gesetzliche Regelungen. Tarifverträge gelten dagegen in der Regel nur zwischen den Tarifvertragsparteien, das heißt zwischen Arbeitgebern, die dem Arbeitgeberverband angeschlossen sind, und Arbeitnehmern, die der betreffenden Gewerkschaft angehören. Über den Kreis der unmittelbar Tarifgebundenen 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 allgemeinverbindlich ist, kann man bei dem betreffenden Arbeitgeberverband, bei der zuständigen Innung oder beim Tarifregister des Landesarbeitsministeriums erfahren. In Nordrhein-Westfalen ist das Tarifregister erreichbar unter www.tarifregister.nrw.de.

Im Einzelnen sollte man bei den verschiedenen inhaltlichen Aspekten der Arbeitsvertragsgestaltung berücksichtigen:

5.1 Arbeitsentgelt

Die Höhe des Arbeitsentgelts ist gesetzlich nicht geregelt (Ausnahme: Entsendegesetz für das Baugewerbe). Sie wird regelmäßig in Tarifverträgen festgelegt. Gelten diese weder direkt noch via Allgemeinverbindlicherklärung, kann zumindest vertraglich eine Anlehnung hieran erfolgen.

5.2 Weihnachtsgeld, Urlaubsgeld

Weihnachtsgeld, Urlaubsgeld und andere Gratifikationen sind gesetzlich nicht vorgeschrieben. Häufig finden sich auch hierzu entsprechende 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 dieser folgt für die Arbeitnehmer grundsätzlich ein Anspruch auf Zahlung auch in der Zukunft. Da dieser nur recht schwer wieder aufzuheben ist, sollte erwogen werden, entsprechende Zahlungen nur unter dem ausdrücklichen Vorbehalt der Freiwilligkeit und 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 aber 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 dem nicht entgegenstehen. Ein solcher Grund kann beispielsweise 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 im Übrigen 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. Denken Sie aber bitte auch daran, dass Tarifverträge häufig längere Urlaubszeiten vorsehen, die den gesetzlichen Mindestansprüchen dann vorgehen.

5.5 Kündigungsfristen

Die Kündigungsfristen sind in § 622 BGB gesetzlich geregelt, Abweichungen davon finden sich wiederum in Tarifverträgen. Ferner kann grundsätzlich auch im individuellen Arbeitsvertrag eine konkrete Bestimmung von Kündigungsfristen getroffen werden.

5.6 Probezeit

Zweckmäßig 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 Probezeit auf zweierlei Weise vereinbart werden: Entweder wird zunächst ein auf maximal sechs Monate befristeter Probearbeitsvertrag geschlossen, der mit Zeitablauf endet. Danach wird dann über den endgültigen Arbeitsvertrag entschieden. In der Praxis verbreiteter ist allerdings die ausdrückliche Vereinbarung, dass die ersten - maximal sechs - Monate eines von vornherein unbefristeten Arbeitsvertrages

als Probezeit anzusehen sind. 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 aus Gründen des Arbeitnehmerschutzes nur ausnahmsweise zulässig. Zu den Ausnahmefällen zählen vor allem folgende Sachverhalte:

- Die Befristung ist durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt, etwa bei Mutterschutz, Erziehungsurlaub oder Wehrdienst anderer Arbeitnehmer/-innen, bei 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. Innerhalb dieser Gesamtdauer ist auch eine mehrfache Verlängerung zulässig.
- Ohne Vorliegen eines besonderen Grundes ist die Befristung bei Neueinstellungen bis zu einer Gesamtdauer von zwei Jahren erlaubt. Der Vertrag darf innerhalb dieses Zeitraumes bis zu dreimal verlängert werden. Die Befristung ist aber nicht zulässig, wenn zuvor bereits ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien bestanden hat. Hierzu zählt nicht ein vorhergehendes Ausbildungsverhältnis.

Achtung: Befristete Arbeitsverträge müssen zwingend in schriftlicher Form abgeschlossen werden. Eine lediglich mündliche Befristungsabrede ist unwirksam. In diesem Fall wird ein unbefristetes Arbeitsverhältnis begründet.

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: ausländerrechtliche Erlaubnisse
- Urlaubsbescheinigung des früheren Arbeitgebers
- Mitteilung darüber, in welcher Krankenkasse der Arbeitnehmer versichert ist.

Binnen zwei Wochen ist der Arbeitgeber verpflichtet, den Arbeitnehmer bei der Krankenkasse anzumelden. Die Meldung an die Berufsgenossenschaft erfolgt einmal jährlich; Formulare für diese Anmeldung sind bei der zuständigen Berufsgenossenschaft erhältlich. Bei der ersten Einstellung eines Arbeitnehmers hat der Arbeitgeber außerdem bei der für ihn zuständigen Agentur für Arbeit eine Betriebsnummer zu beantragen.

Die Sozialversicherungsbeiträge (für Arbeitslosen-, Renten-, Kranken- und Pflegeversicherung) sind unter der von der Agentur für Arbeit erteilten Betriebsnummer an die Krankenkasse abzuführen, bei der der Arbeitnehmer versichert ist.

Dieses Merkblatt soll - als Service Ihrer Kammer - 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.
