



Christian Beck, Ingrid Grube

Praxishandbuch Lohn und Personal

- Lohn- und Gehaltsabrechnung mit DATEV und der Steuerkanzlei
- Freie Mitarbeiter und die Gefahr der Scheinselbstständigkeit
- Vertragsrecht

Ingrid Grube, Christian Beck

Praxishandbuch Lohn und Personal

4. Auflage

- Personalgewinnung und Mitarbeiterbindung
- Arbeitsrechtliche Grundlagen
- Lohn- und Gehaltsabrechnung mit DATEV und dem Steuerberater

Praxishandbuch Lohn und Personal, 4. Auflage

ISBN: 978-3-96276-147-9

Verlag: DATEV eG, 90329 Nürnberg

Stand: Juni 2025

Art.-Nr.: 35883/2025-06-01

Druck: DCM Druck Center Meckenheim GmbH

© 2025 Alle Rechte, insbesondere das Verlagsrecht, allein beim Herausgeber.

Die Inhalte wurden mit größter Sorgfalt erstellt, erheben keinen Anspruch auf eine vollständige Darstellung und ersetzen nicht die Prüfung und Beratung im Einzelfall.

Dieses Buch und alle in ihm enthaltenen Beiträge und Abbildungen sind urheberrechtlich geschützt.

Mit Ausnahme der gesetzlich zugelassenen Fälle ist eine Verwertung ohne Einwilligung der DATEV eG unzulässig.

Eine Nutzung für Zwecke des Text- und Datamining (§ 44b UrhG) sowie für Zwecke der Entwicklung, des Trainings und der Anwendung (ggf. generativer) Künstlicher Intelligenz, wie auch die Zusammenfassung und Bearbeitung des Werkes durch Künstliche Intelligenz, ist nicht gestattet.

Im Übrigen gelten die Geschäftsbedingungen der DATEV eG.

Angaben ohne Gewähr

Auch als E-Book erhältlich unter ISBN: 978-3-96276-148-6

Weitere Informationen erhalten Sie bei Ihrer Steuerberaterin oder Ihrem Steuerberater sowie unter: go.datev.de/unternehmen

Editorial

Personalarbeit ist eine vielschichtige Angelegenheit. Kann man das überhaupt bewältigen und all das wissen, was entscheidend ist? Wie muss der Arbeitsvertrag aussehen, dass der Mitarbeiter damit zufrieden und der Arbeitgeber rechtlich abgesichert ist? Welche Fristen gelten bei An- und Abmeldungen von Personal? Wie rechnet man korrekt ab? Welche Gestaltungsmöglichkeiten beim Lohn gibt es zu Gunsten des Arbeitnehmers, zu Gunsten des Arbeitgebers und welche rechtlichen Vorschriften sind bei der kreativen Lohngestaltung einzuhalten? Wie gelingt gute Personalführung? Was ist zu tun, wenn es doch einmal nicht klappen sollte oder Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht miteinander können? Hier finden Sie lohnende und zielgerichtete Antworten auf Ihre Personalfragen!

Die wichtigsten Empfehlungen geben wir Ihnen aber bereits zu Beginn: Arbeiten Sie sich als Unternehmer/in in die entscheidenden administrativen Angelegenheiten Ihres Unternehmens ein. Überlegen Sie sich außerdem ein klares Konzept.

Lesen Sie sich rund um den Bereich Finanzen ein. Ziehen Sie aber sicherheitshalber einen Berater hinzu, um Ihr Unternehmen abzusichern.

Und zu guter Letzt: Eignen Sie sich ein Überblickswissen bei der Abrechnung an, damit Sie sich im richtigen Moment Beratung suchen. Die Abrechnung selbst aber sollten Sie auslagern. Dann sind die erläuterten Hürden der Personalaufwendungen und -entgelte für Sie zwar wichtiges Hintergrundwissen, aber kein aufwändiger Zeitfaktor mehr.

Aber lesen Sie einfach los ...

Juni 2025

Die Redaktion

Hinweis

In dieser Publikation wird aus Gründen der besseren Lesbarkeit in der Regel das generische Maskulinum verwendet. Die verwendete Sprachform bezieht sich auf alle Menschen, hat ausschließlich redaktionelle Gründe und ist wertneutral.



Ingrid Grube

Die Autorin ist Trainerin und Coach sowie Fachbuchautorin und eine angesehene Fachtrainerin im Personalwirtschaftsbereich. Zu ihren Erfolgen gehören zahlreiche Fachbuchveröffentlichungen dank langjähriger Berufserfahrung.



Christian Beck

Christian Beck, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht, gründete Anfang 2009 eine ausschließlich auf Arbeitsrecht spezialisierte Kanzlei in der Metropolregion Nürnberg und betreut gemeinsam mit seinen Kollegen deutschlandweit überwiegend Arbeitgeber in allen Fragen des individuellen und kollektiven Arbeitsrechts.

Zuvor war er neun Jahre für einen Kanzleiverbund aus Wirtschaftsprüfern, Steuerberatern und Rechtsanwälten tätig und begleitete schwerpunktmäßig Sanierungen, Restrukturierungen und Unternehmenstransaktionen mittelständischer Unternehmen aus gesellschaftsrechtlicher und arbeitsrechtlicher Sicht. Als Partner leitete er dort bereits verantwortlich das Referat Arbeitsrecht.

Neben seiner anwaltlichen Tätigkeit ist Herr Beck stark als Referent in der Fortbildung engagiert, leitete in den vergangenen Jahren diverse Seminare zu mehr als fünfzig arbeitsrechtlichen Themen und veröffentlichte verschiedene Praxisratgeber.

Der Inhalt im Überblick

A	Vertragsrecht	19
1	Gestaltung des Arbeitsvertrages	21
1.1	Vertragschließende Parteien	22
1.1.1	Arbeitnehmer	22
1.1.2	Arbeitgeber.....	23
1.2	Inhalt des Arbeitsvertrages	25
1.3	Form, Nachweisgesetz.....	27
1.4	Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB)	33
1.4.1	Arbeitsvertrag als AGB.....	33
1.4.2	Überraschende Klauseln	35
1.4.3	Vorrang der Individualabrede	36
1.4.4	Inhaltskontrolle von Formulklauseln	37
1.4.5	Unangemessene Benachteiligung.....	37
1.4.6	Transparenzgebot	38
1.4.7	Spezielle Klauselverbote	40
1.5	Diskriminierungsverbote – Gleichbehandlung.....	41
1.5.1	Grundrechtsschutz.....	41
1.5.2	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz.....	42
1.5.3	Benachteiligungsverbote nach § 4 Abs. 2 Satz 1 TzBfG (Befristung)	44
1.5.4	Benachteiligungsverbote nach § 4 Abs. 1 Satz 1 TzBfG (Teilzeit).....	45

2	Freie Mitarbeiter und das Risiko der Scheinselbstständigkeit	48
2.1	Kriterien zur Abgrenzung	50
2.2	Konsequenzen einer Scheinselbstständigkeit	53
2.2.1	Arbeitsrechtliche Auswirkungen der Scheinselbstständigkeit	53
2.2.2	Sozialversicherungsrechtliche Auswirkungen	54
2.2.3	Steuerrechtliche Konsequenzen	55
2.3	Statusfeststellungsverfahren und Anrufungsauskunft	57
3	Befristung des Arbeitsvertrages	59
3.1	Arten der Befristung	60
3.2	Zulässigkeit der Befristung	63
3.2.1	Befristungen mit Sachgrund nach § 14 Abs. 1 TzBfG	63
3.2.1.1	Befristung wegen des vorübergehenden betrieblichen Bedarfs an der Arbeitsleistung (§ 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 TzBfG)	65
3.2.1.2	Befristete Einstellung des Arbeitnehmers zur Vertretung eines anderen Arbeitnehmers (§ 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG)	66
3.2.1.3	Befristung wegen in der Person des Arbeitnehmers liegender Gründe (§ 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 TzBfG)	68
3.2.1.4	Weitere Befristungsgründe	69
3.2.2	Erleichterte Befristung ohne Sachgrund nach § 14 Abs. 2 TzBfG	72
3.2.2.1	Voraussetzungen	72
3.2.2.2	Privilegierung neu gegründeter Unternehmen	74
3.3	Schriftformerfordernis des befristeten Arbeitsvertrages	78

3.3.1	Befristungsabrede.....	78
3.3.2	Rückwirkender Abschluss.....	80
3.4	Verlängerung befristeter Arbeitsverhältnisse.....	81
3.4.1	Gleichzeitige Vertragsänderung.....	82
3.4.2	Rückwirkende Verlängerung.....	84
3.5	Befristung einzelner Arbeitsbedingungen.....	86
3.6	Befristungskontrolle und Entfristungsklage.....	87

B Personaleintritt und -verwaltung 89

1	Die Pflichten des Arbeitgebers im Arbeitsverhältnis	91
1.1	Fürsorgepflicht des Arbeitgebers.....	91
1.1.1	Grundlagen.....	91
1.1.2	Allgemeiner Arbeitsschutz.....	92
1.1.3	Weitere Fürsorgepflichten.....	95
1.2	Mutterschutz und Beschäftigungsverbote.....	96
1.2.1	Schutzfristen, Gesundheitsschutz und Beschäftigungsverbote.....	96
1.2.2	Mutterschutzlohn, Mutterschaftsgeld und Zuschuss.....	101
1.2.3	Kündigungsverbot.....	102
1.2.4	Erweiterte Mutterschutzfristen nach einer Fehlgeburt oder Totgeburt.....	102
1.3	Elternzeit und Elterngeld.....	103
1.3.1	Anspruchsberechtigte und Dauer der Elternzeit.....	104

1.3.2	Festlegung der Elternzeit.....	107
1.3.3	Entgeltansprüche während der Elternzeit	108
1.3.4	Erwerbstätigkeit während der Elternzeit.....	109
1.3.5	Basiselterngeld, Elterngeld Plus, Partnerschaftsbonusmonate.....	110
1.4	Pflegezeit und Familienpflegezeit.....	112
1.4.1	Leistungsverweigerungsrecht wegen Akutpflege, § 2 PflegeZG.....	112
1.4.2	Pflegezeit bis zu sechs Monate, §§ 3 und 4 PflegeZG	113
1.4.3	Familienpflegezeit, §§ 2, 3 Abs. 1 FPfZG.....	113
1.4.4	Voraussetzungen der Pflegezeit und der Familienpflegezeit.....	114
1.4.5	Zinsloses Darlehen der BAFzA für Pflege und Familienpflege	115
2	Beginn der Beschäftigung	117
2.1	Wann erfolgt eine Anmeldung?.....	117
2.2	Erforderliche Angaben.....	117
2.3	Bescheinigung für den Arbeitnehmer	121
2.4	Adressat der Anmeldung.....	121
2.5	Anmeldung von geringfügig Beschäftigten	121
2.6	Stammdaten zur Anmeldung.....	122
2.7	Sofortmeldung.....	124
3	Versicherungsnummernnachweis	126
3.1	Was kommt anstelle des Ausweises?	128
3.2	Zusammensetzung der Sozialversicherungsnummer	129

3.3	Pflichten für den Arbeitgeber	129
4	Ausländische Arbeitnehmer	130
4.1	Arbeitspapiere für ausländische Arbeitnehmer	130
4.2	Unterscheidungsmerkmale ausländischer Arbeitnehmer für die Lohnabrechnung	132
4.3	Lohnsteuerbescheinigung für ausländische Arbeitnehmer	133
4.4	Kirchensteuer für ausländische Arbeitnehmer	133
5	Beschäftigung von Flüchtlingen	134
6	Fachkräfteeinwanderungsgesetz	135
C	Personalaufwendungen und -entgelte	139
1	Lohnabrechnung durch den Steuerberater	141
2	ELStAM und Lohnsteuerbescheinigung	148
2.1	Was bedeutet ELStAM?	148
2.2	Voraussetzungen für den Abruf der ELStAM-Daten	148
2.3	Anwendung der abgerufenen ELStAM-Daten	150
2.4	Information über Änderungen der ELStAM-Daten	150
2.5	Wie wird der Arbeitnehmer informiert?	151
2.6	Was tun, wenn die ELStAM-Daten falsch sind?	152

2.7	Störungen beim ELStAM-Abruf	153
2.8	Ende des Arbeitsverhältnisses	154
2.9	Arbeitgeberwechsel	155
2.10	Weitere Arbeitsverhältnisse	156
2.11	Arbeitnehmer ohne Steuer-Identifikationsnummer	157
2.12	Arbeitnehmer ohne Wohnsitz im Inland	157
3	Steuerabzug von Lohn/Gehalt	158
3.1	Berechnung der Lohnsteuer	158
3.2	Steuertarif 2025	160
3.3	Rentenbeiträge voll absetzbar	160
3.4	Lohnsteuertabellen	160
3.5	Lohnsteuerberechnung bei mehreren nebeneinander bestehenden Arbeitsverhältnissen	161
3.6	Steuerklasse VI vermeiden – Frei- und Hinzurechnungsbeträge nutzen	161
4	Kirchensteuer	163
4.1	Höhe der Kirchensteuer	163
4.2	Kinderfreibeträge und Kirchensteuer	163
4.3	Sonderfälle	164
5	Solidaritätzuschlag	165
5.1	Bemessungsgrundlage	165

5.2	Höhe des Solidaritätszuschlags	166
6	Sozialversicherungsbeiträge	167
6.1	Beitragssätze für 2025	167
6.2	Krankenversicherung (KV)	170
6.3	Pflegeversicherung (PV)	170
6.4	Beitragsbemessungsgrenzen 2025	171
6.5	Auslandsbeschäftigung	171
7	Befreiung von der Krankenversicherungspflicht	172
7.1	Befreiung wegen Erhöhung der JAEG	172
7.2	Befreiung wegen Herabsetzung der Arbeitszeit	173
7.3	Vollendung des 55. Lebensjahres	173
8	Arbeitgeberzuschuss zur Kranken- und Pflegeversicherung	174
9	Insolvenzgeldumlage	175
10	Übergangsbereich nach § 20 Abs. 2 SGB IV	176
11	Lohn- und Gehaltsansprüche aus dem Arbeitsvertrag	177
11.1	Überblick	177
11.1.1	Vergütungsbestandteile	179

11.1.2	Sonderzuwendungen.....	183
11.1.3	Fälligkeit des Arbeitsentgelts.....	186
11.1.4	Vergütung von Überstunden.....	187
11.2	Zwingende Anwendung eines Tarifvertrages.....	191
11.2.1	Tarifbindung.....	191
11.2.2	Aufgabe der Grundsätze zur Tarifeinheit.....	193
11.2.3	Günstigkeitsprinzip.....	195
11.3	Gesetzlicher Mindestlohn.....	197
11.3.1	Überblick.....	197
11.3.2	Branchenmindestlöhne und zwingende Tarifbindung.....	197
11.3.3	Lohnwucher.....	198
11.3.4	Anwendungsbereich des Mindestlohngesetzes.....	199
11.3.5	Unabdingbarkeit des Mindestlohns.....	203
11.3.6	Entgeltersatzansprüche.....	204
11.3.7	Fälligkeit des Mindestlohns.....	205
11.3.8	Anrechenbare Gehaltsbestandteile auf den Mindestlohn.....	207
11.3.9	Bereitschaftsdienst.....	211
11.3.10	Dokumentations- und Meldepflichten.....	212
11.4	Ansprüche aus betrieblicher Übung.....	216
11.4.1	Entstehen einer betrieblichen Übung.....	216
11.4.2	Beseitigung einer betrieblichen Übung.....	218
11.5	Urlaub und Entgeltfortzahlung.....	220
11.5.1	Grundlagen des Urlaubsanspruchs.....	220

11.5.1.1	Wartezeit, § 4 BUrlG	221
11.5.1.2	Mindesturlaub nach dem BUrlG	222
11.5.1.3	Zusatzurlaub für schwerbehinderte Menschen	224
11.5.1.4	Freiwilliger Zusatz- und Tarifurlaub	225
11.5.1.5	Teilurlaub	226
11.5.1.6	Erkrankung während des Urlaubs	229
11.5.1.7	Urlaubsvergütung	231
11.5.1.8	Urlaubsabgeltung	234
11.5.1.9	Übertragung ins nächste Kalenderjahr	235
11.5.2	Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall	239
11.5.2.1	Voraussetzungen	239
11.5.2.2	Wartezeit nach § 3 Abs. 3 EFZG	240
11.5.2.3	Dauer des Entgeltfortzahlungsanspruchs	240
11.5.2.4	Anzeigepflicht und elektronische Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung seit 2023	241
11.5.2.5	Technische Voraussetzungen für den Datenaustausch	243
11.5.2.6	Handhabung für Arbeitslose bei der Agentur für Arbeit	244
11.5.3	Entgeltfortzahlung an Feiertagen	245
11.5.4	Berechnung der Entgeltfortzahlung (Lohnausfallprinzip) am Feiertag und bei Krankheit	246
11.6	Sonstige Arbeitsverhinderung aus persönlichen Gründen	250

12	Geringfügig Beschäftigte	253
12.1	Überblick	253
12.2	Vorausschauende Prognose	254
12.3	Mehrere Beschäftigungen	256
12.4	Arbeitsrechtliche Einordnung der Minijobs	258
12.5	Abrechnung beim Minijob	259
13	Exkurs Gehaltsextras	261
13.1	Sachbezüge	261
13.1.1	Arbeitskleidung	261
13.1.2	Aufmerksamkeiten	262
13.1.3	Betriebsveranstaltungen	263
13.1.4	Bewirtung von Arbeitnehmern	268
13.1.5	Fahrtkostenzuschüsse	270
13.2	Betriebliche Altersversorgung	271
13.2.1	Merkmale betrieblicher Altersversorgung	271
13.2.2	Formen der betrieblichen Altersversorgung	271
13.2.3	Förderbetrag zur betrieblichen Altersversorgung bei Geringfügig Beschäftigten	272
13.2.4	Höhe der Entgeltumwandlungen	272
13.2.4.1	Was kann umgewandelt werden?	273
13.2.4.2	Unverfallbarkeit des Anspruches aus der betrieblichen Altersversorgung	273

13.2.4.3	Steuerliche und sozialversicherungsrechtliche Folgen aus der Entgeltumwandlung.....	274
13.2.5	Beibehaltung und Auswirkungen der Pauschalbesteuerung nach "§ 40b alt"	274
13.3	Vermögenswirksame Leistungen	275
13.3.1	Mitarbeiterkapitalbeteiligungsgesetz	275
13.3.2	Zulagen des Staates	275
14	Sonstige Bezüge und Einmalzahlungen.....	277
15	Unterbrechung der Entgeltzahlung	282
15.1	Unterbrechungstatbestände	282
15.2	Erforderliche Meldungen bei Unterbrechungen.....	283
16	Pfändung	285
16.1	Neue Vorschriften für Lohnpfändungen.....	285
16.2	Allgemeine Hinweise zu Lohnpfändungen.....	286
16.3	Was versteht man unter „Arbeitseinkommen“?.....	288
16.4	Betriebliche Altersvorsorge und Pfändung	289
16.5	Ermittlung der Pfändungsgrenze und Berechnung des Nettoarbeitseinkommens	290
16.6	Anwendung von Brutto- oder Nettomethode.....	291
16.7	Unterhaltspfändung	292
16.8	Arbeitsrecht	293

D	Personalführung und -entwicklung..	307
1	Direktionsrecht des Arbeitgebers.....	309
1.1	Überblick	309
1.2	Ort, Art und zeitliche Lage der Arbeitsleistung	311
1.3	Konkretisierung der Arbeitsleistung	315
2	Grenzen und weitere Vorgaben zur Arbeitszeit.....	316
2.1	Zulässige Dauer der Arbeitszeit.....	317
2.1.1	Begriff der Arbeitszeit	317
2.1.2	Höchstarbeitszeit	318
2.2	Pausen und Ruhezeiten	320
2.3	Zeitliche Lage der Arbeitszeit.....	322
2.4	Arbeit an Sonn- und Feiertagen.....	323
2.5	Tarifliche Sonderregelungen	325
2.6	Mehrere Arbeitgeber.....	326
2.7	Arbeitsschutz für Jugendliche und Kinder.....	327
3	Abmahnung bei Leistungsmängeln	329

E	Personalfreisetzung	333
1	Beendigung des Arbeitsverhältnisses.....	335
2	Kündigung.....	336
2.1	Ordentliche Kündigung unter Einhaltung der Kündigungsfrist.....	337
2.1.1	Gesetzliche Kündigungsfristen	337
2.1.2	Tarifliche Kündigungsfristen.....	341
2.1.3	Einzelvertragliche Kündigungsfristen.....	343
2.2	Ausschluss der ordentlichen Kündigung („besonderer Kündigungsschutz“).....	344
2.3	Außerordentliche Kündigung	345
2.4	Kündigungserklärung.....	347
2.4.1	Arbeitsverträge mit Minderjährigen	347
2.4.2	Vertretung bei Ausspruch der Kündigung.....	348
2.4.3	Schriftform.....	349
2.5	Zugang der Kündigungserklärung.....	352
2.5.1	Zugang unter Anwesenden	352
2.5.2	Zugang unter Abwesenden	353
2.6	Mitwirkung des Betriebsrats	356
2.7	Kündigung des befristeten Arbeitsverhältnisses.....	357

3	Kündigungsschutz nach dem Kündigungsschutzgesetz	358
3.1	Personenbedingte Kündigung	359
3.2	Verhaltensbedingte Kündigung	361
3.3	Betriebsbedingte Kündigung	362
3.4	Kündigungsschutzklage	363
4	Aufhebungsvertrag	364
4.1	Schriftform	365
4.2	Inhalt des Aufhebungsvertrages	366
4.3	Rechtsmängel des Aufhebungsvertrages	368
4.3.1	Nichtigkeit	368
4.3.2	Anfechtung wegen arglistiger Täuschung	369
4.3.3	Anfechtung wegen widerrechtlicher Drohung	369
5	Abfindungen bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses	371
5.1	Risiko Annahmeverzug	371
5.2	Vereinbarte Abfindung	373
5.3	Arbeitsrechtliche Behandlung von Abfindungen	374
5.4	Steuerliche und sozialversicherungsrechtliche Behandlung von Abfindungen	375
6	Arbeitszeugnisse	376



A

Vertragsrecht

Autor: Christian Beck

1 Gestaltung des Arbeitsvertrages

Der Arbeitsvertrag ist ein privatrechtlicher, gegenseitiger Austauschvertrag, durch den sich der Arbeitnehmer zur persönlichen Leistung von fremdbestimmter, abhängiger oder unselbstständiger Arbeit unter Leitung und Weisung des Arbeitgebers und der Arbeitgeber zur Zahlung einer Vergütung verpflichtet.¹ § 611a BGB definiert erstmals den Arbeitsvertrag. Danach wird der Arbeitnehmer durch den Arbeitsvertrag im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet.

Der Arbeitsvertrag wird zwischen dem Arbeitnehmer und dem Arbeitgeber durch Antrag und Annahme abgeschlossen. Es besteht grds. Formfreiheit, sodass die aufeinander bezogenen Willenserklärungen mündlich, schriftlich, ausdrücklich oder konkludent durch schlüssiges Verhalten abgegeben werden können.²

Der Arbeitsvertrag ist ein Dauerschuldverhältnis und als Unterfall des Dienstvertrags ein gegenseitiger Austauschvertrag.³ Der Arbeitnehmer schuldet die Leistung von Arbeit, nicht dagegen einen bestimmten Erfolg.

Als schuldrechtlicher Vertrag sind auf den Arbeitsvertrag die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) anzuwenden, soweit nicht die Eigenheiten des Arbeitsvertrages oder spezielle arbeitsrechtliche Regelungen entgegenstehen.⁴

Seit 01.01.2002 können Arbeitsverträge Allgemeine Geschäftsbedingungen darstellen und unterliegen dann der Klauselkontrolle nach §§ 305 ff. BGB.

¹ Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, § 29, Rn. 1

² Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, § 34 Rn. 15

³ Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, § 611 BGB, Rn. 3

⁴ Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, § 29, Rn. 4

1.1 Vertragsschließende Parteien

1.1.1 Arbeitnehmer

Partei des Arbeitsvertrages kann auf **Arbeitnehmerseite** nur eine natürliche Person sein.

Minderjährige Arbeitnehmer (Personen, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben) sind in ihrer Geschäftsfähigkeit beschränkt. Sie bedürfen zu einer Willenserklärung, durch die sie nicht lediglich rechtliche Vorteile erlangen, also auch für den Abschluss eines Arbeitsvertrages, der Einwilligung ihrer gesetzlichen Vertreter, in der Regel ihrer Eltern.

Der gesetzliche Vertreter des Minderjährigen darf ihn ermächtigen, in Dienst oder in Arbeit zu treten. Liegt diese Ermächtigung vor, ist der Minderjährige für solche Rechtsgeschäfte unbeschränkt geschäftsfähig, welche die Eingehung oder Aufhebung eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses der gestatteten Art oder die Erfüllung der sich aus einem solchen Verhältnis ergebenden Verpflichtungen betreffen.

Der gesetzliche Vertreter kann den Umfang der Ermächtigung frei bestimmen.⁵ Er kann die Ermächtigung also auch für ein einzelnes Arbeitsverhältnis erteilen oder innerhalb des Arbeitsverhältnisses auf bestimmte Rechtsgeschäfte beschränken. Im Zweifel ist anzunehmen, dass die für den Einzelfall erteilte Ermächtigung als allgemeine Ermächtigung zur Eingehung von Rechtsverhältnissen derselben Art gilt.

Ist dem Minderjährigen diese Ermächtigung erteilt worden, ist er für solche Rechtsgeschäfte unbeschränkt geschäftsfähig, welche die Eingehung oder Aufhebung eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses der gestatteten Art oder die Erfüllung der sich aus einem solchen Arbeitsverhältnis ergebenden Verpflichtungen betreffen.

Die Ermächtigung zur Eingehung eines Arbeitsverhältnisses umfasst alle verkehrsüblichen Vereinbarungen und Rechtsgeschäfte. Dazu gehören auch Abreden über Vertragsstrafen, Vergleiche oder Anerkennung von Schadensersatzansprüchen oder die Erteilung von Ausgleichsquittungen.⁶ Nicht erfasst von der Ermächtigung ist

⁵ Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, § 32, Rn. 28

⁶ Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, § 32, Rn. 31

die Vereinbarung eines nachvertraglichen Wettbewerbsverbots mit dem Minderjährigen, da ein solches auch wirksam nicht durch den gesetzlichen Vertreter abgeschlossen werden könnte.

Die Ermächtigung kann vom gesetzlichen Vertreter des Minderjährigen jederzeit zurückgenommen oder später eingeschränkt werden. Die Zurücknahme oder Einschränkung kann auch gegenüber dem Arbeitgeber erfolgen. Von einer Rücknahme oder Einschränkung ist dann auszugehen, wenn der gesetzliche Vertreter in ein Arbeitsverhältnis dadurch eingreift, dass er etwa bestimmt, die Vergütungszahlung solle zukünftig an ihn erfolgen.⁷

Soweit der Minderjährige aufgrund der Ermächtigung unbeschränkt geschäftsfähig ist, ist er auch prozessfähig. Er kann insoweit aus dem Arbeitsverhältnis klagen und verklagt werden oder einen Anwalt beauftragen und bevollmächtigen.⁸

1.1.2 Arbeitgeber

Auf **Arbeitgeberseite** kann Partei des Arbeitsvertrages grds. jede natürliche (in diesem Fall dann als Einzelunternehmer) oder juristische Person des öffentlichen oder privaten Rechts sowie jede Personengesellschaft sein.

Wird der Anstellungsvertrag mit einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) abgeschlossen, ist die GbR selbst Arbeitgeber. Nach der Neuregelung der GbR durch das MoPeG9 kann sie selbst Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, wenn sie nach dem gemeinsamen Willen der Gesellschafter am Rechtsverkehr teilnehmen soll (rechtsfähige Gesellschaft, § 705 Abs. 2 BGB). Mit ihrer Eintragung in das Partnerschaftsregister besitzt auch die Partnerschaftsgesellschaft volle Rechts- und Grundbuchfähigkeit. Sie ist Vertragspartner des Anstellungsvertrages mit dem Arbeitnehmer und folglich Arbeitgeber. Bis zur Eintragung der Partnerschaftsgesellschaft in das Partnerschaftsregister wird in der Regel eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts bestehen.

⁷ Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, § 22, Rn. 29

⁸ Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, § 22, Rn. 29

⁹ Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts vom 17.08.2021

A.1 Gestaltung des Arbeitsvertrages

Ist Arbeitgeber eine GmbH, wird diese beim Vertragsschluss durch den oder die Geschäftsführer oder durch sonstige Personalverantwortliche aufgrund rechtsgeschäftlicher Vollmacht (einschließlich Handlungsvollmacht und Prokura) vertreten. Auch vor Eintragung in das Handelsregister kann ein Arbeitsvertrag mit der (späteren) GmbH, genauer mit der Vorgründungsgesellschaft (in der Regel eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, GbR) oder der Vor-GmbH, abgeschlossen werden.

Alternativ kann der Abschluss des Anstellungsvertrages aufschiebend bedingt zum Zeitpunkt der Eintragung der GmbH ins Handelsregister erfolgen. Ohne besondere Absprache ist von einem Abschluss des Vertrages mit der Vorgründungsgesellschaft bzw. der Vor-GmbH auszugehen. Mit Entstehen der GmbH durch Eintragung ins Handelsregister geht der Arbeitsvertrag ohne Weiteres von der Vorgründungsgesellschaft bzw. Vor-GmbH auf die GmbH über. Einer gesonderten Übertragung bedarf es nicht.

1.2 Inhalt des Arbeitsvertrages

Im Arbeitsvertrag müssen **zwingend** mindestens die beiden Parteien, die zu tätige Arbeit sowie die Tatsache der Entgeltlichkeit enthalten sein. Allerdings empfiehlt es sich einige zusätzliche Vereinbarungen in den Vertrag aufzunehmen.

Im Hinblick auf die Vertragsfreiheit kann der Arbeitsvertrag neben dem Mindestinhalt nahezu unbegrenzt **weitere Zusatzvereinbarungen** enthalten, soweit keine gesetzlichen Bestimmungen entgegenstehen und kein Verstoß gegen das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz erfolgt.

So ist es z. B. sinnvoll, im Arbeitsvertrag Regelungen zu treffen, über

- die Arbeitszeit,
- das konkrete Arbeitsentgelt, die Vergütung von Mehrarbeit, etwaige erfolgsabhängige Vergütungsbestandteile, Sonderzahlungen und Gratifikationen,
- die Höhe des Erholungsurlaubs und die Gewährung von Urlaub, Verfall von freiwilligem Zusatzurlaub bei langfristiger Erkrankung des Arbeitnehmers,
- von den gesetzlichen Mindestbestimmungen abweichende Kündigungsfristen,
- Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall oder anderweitiger Verhinderung des Arbeitnehmers,
- Verschwiegenheitsverpflichtungen,
- Nebentätigkeiten,
- Wettbewerbsverbote oder Kundenschutzklauseln,
- Fortbildungsvereinbarungen mit Rückzahlungsklausel oder
- Ausschlussfristen.

A.1 Gestaltung des Arbeitsvertrages

Zusätzlich können **tarifvertragliche Regelungen** in das Arbeitsverhältnis einbezogen werden. Den Arbeitsvertragsparteien steht es frei, unabhängig von einer Tarifbindung, Tarifverträge durch individualvertragliche Bezugnahme vollständig oder teilweise (z. B. „Im Übrigen gelten die Bestimmungen des Manteltarifvertrages im Einzelhandel in Bayern vom ...“) zum Inhalt des Arbeitsvertrages zu machen.

Ist die Bezugnahmeklausel **statisch**, gelten die genau definierten Tarifverträge, mit dem Inhalt zum Zeitpunkt des Abschlusses des Arbeitsvertrages, unabhängig von späteren Änderungen. Bei einer **dynamischen Inbezugnahme** wird auf den jeweils im fachlichen Geltungsbereich zeitlich geltenden Tarifvertrag verwiesen, so dass Tarifänderungen unmittelbar zum Inhalt des Arbeitsvertrages werden (z. B. „Im Übrigen gelten die Bestimmungen des Manteltarifvertrages im Einzelhandel in Bayern in ihrer jeweils aktuellen Fassung“).

1.3 Form, Nachweisgesetz

Der Arbeitsvertrag bedarf grds. keiner Form. Er kann z. B. mündlich, schriftlich oder durch schlüssiges Verhalten abgeschlossen werden. Schon aus Beweisgründen bietet es sich aber an, den Arbeitsvertrag schriftlich niederzulegen.

Nach dem Nachweisgesetz ist der Arbeitgeber aber verpflichtet, die wesentlichen Vertragsbedingungen schriftlich niederzulegen, die Niederschrift zu unterzeichnen und dem Arbeitnehmer auszuhändigen.

Mit Wirkung zum 01.08.2022 gab es eine gesetzliche Erweiterung des Nachweisgesetzes für Arbeitsverhältnisse, die nach dem 01.08.2022 begonnen haben.

Der Arbeitgeber hat in die Niederschrift mindestens aufzunehmen:

- den Namen und die Anschrift der Vertragsparteien,
- den Zeitpunkt des Beginns des Arbeitsverhältnisses,
- bei befristeten Arbeitsverhältnissen: das Enddatum oder die vorhersehbare Dauer des Arbeitsverhältnisses,
- den Arbeitsort oder, falls der Arbeitnehmer nicht nur an einem bestimmten Arbeitsort tätig sein soll, einen Hinweis darauf, dass der Arbeitnehmer an verschiedenen Orten beschäftigt werden oder seinen Arbeitsort frei wählen kann,
- eine kurze Charakterisierung oder Beschreibung der vom Arbeitnehmer zu leistenden Tätigkeit,
- sofern vereinbart, die Dauer der Probezeit,
- die Zusammensetzung und die Höhe des Arbeitsentgelts einschließlich der Vergütung von Überstunden, der Zuschläge, der Zulagen, Prämien und Sonderzahlungen sowie anderer Bestandteile des Arbeitsentgelts, die jeweils getrennt anzugeben sind, und deren Fälligkeit sowie die Art der Auszahlung,
- die vereinbarte Arbeitszeit, vereinbarte Ruhepausen und Ruhezeiten sowie bei vereinbarter Schichtarbeit das Schichtsystem, der Schichtrhythmus und Voraussetzungen für Schichtänderungen,

A.1 Gestaltung des Arbeitsvertrages

- bei Arbeit auf Abruf nach § 12 des Teilzeit- und Befristungsgesetzes:
 - die Vereinbarung, dass der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung entsprechend dem Arbeitsanfall zu erbringen hat,
 - die Zahl der mindestens zu vergütenden Stunden,
 - den Zeitrahmen, bestimmt durch Referenztage und Referenzstunden, der für die Erbringung der Arbeitsleistung festgelegt ist, und
 - die Frist, innerhalb derer der Arbeitgeber die Lage der Arbeitszeit im Voraus mitzuteilen hat,
- sofern vereinbart, die Möglichkeit der Anordnung von Überstunden und deren Voraussetzungen,
- die Dauer des jährlichen Erholungsurlaubs,
- einen etwaigen Anspruch auf vom Arbeitgeber bereitgestellte Fortbildung,
- wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer eine betriebliche Altersversorgung über einen Versorgungsträger zusagt, den Namen und die Anschrift dieses Versorgungsträgers; die Nachweispflicht entfällt, wenn der Versorgungsträger zu dieser Information verpflichtet ist,
- das bei der Kündigung des Arbeitsverhältnisses von Arbeitgeber und Arbeitnehmer einzuhaltende Verfahren, mindestens das Schriftformerfordernis und die Fristen für die Kündigung des Arbeitsverhältnisses, sowie die Frist zur Erhebung einer Kündigungsschutzklage; § 7 des Kündigungsschutzgesetzes ist auch bei einem nicht ordnungsgemäßen Nachweis der Frist zur Erhebung einer Kündigungsschutzklage anzuwenden,
- einen in allgemeiner Form gehaltenen Hinweis auf die auf das Arbeitsverhältnis anwendbaren Tarifverträge, Betriebs- oder Dienstvereinbarungen sowie Regelungen paritätisch besetzter Kommissionen, die auf der Grundlage kirchlichen Rechts Arbeitsbedingungen für den Bereich kirchlicher Arbeitgeber festlegen.

Hat der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung länger als vier aufeinanderfolgende Wochen außerhalb der Bundesrepublik Deutschland zu erbringen, so hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer vor dessen Abreise die folgenden zusätzlichen Angaben auszuhändigen:

- das Land oder die Länder, in dem oder in denen die Arbeit im Ausland geleistet werden soll, und die geplante Dauer der Arbeit,
- die Währung, in der die Entlohnung erfolgt,
- sofern vereinbart, mit dem Auslandsaufenthalt verbundene Geld- oder Sachleistungen, insbesondere Entsendezulagen und zu erstattende Reise-, Verpflegungs- und Unterbringungskosten,
- die Angabe, ob eine Rückkehr des Arbeitnehmers vorgesehen ist, und gegebenenfalls die Bedingungen der Rückkehr.

Für Entsendefälle gilt ergänzend § 2 Abs. 3 NachwG.

Wer einen Praktikanten einstellt, hat unverzüglich nach Abschluss des Praktikumsvertrages, spätestens vor Aufnahme der Praktikantentätigkeit, die wesentlichen Vertragsbedingungen schriftlich niederzulegen, die Niederschrift zu unterzeichnen und dem Praktikanten auszuhändigen. In die Niederschrift sind mindestens aufzunehmen:

- der Name und die Anschrift der Vertragsparteien,
- die mit dem Praktikum verfolgten Lern- und Ausbildungsziele,
- Beginn und Dauer des Praktikums,
- Dauer der regelmäßigen täglichen Praktikumszeit,
- Zahlung und Höhe der Vergütung,
- Dauer des Urlaubs,
- ein in allgemeiner Form gehaltener Hinweis auf die Tarifverträge, Betriebs- oder Dienstvereinbarungen, die auf das Praktikumsverhältnis anzuwenden sind.

A.1 Gestaltung des Arbeitsvertrages

Der Arbeitgeber hat nach § 2 Abs. 1 NachwG die vorgenannten wesentlichen Vertragsbedingungen des Arbeitsverhältnisses innerhalb der Fristen in § 2 Abs. 1 S. 4 NachwG (1. Tag der Arbeitsleistung, innerhalb von sieben Tagen nach vereinbartem Beginn oder einen Monat nach vereinbartem Beginn) schriftlich niederzulegen, die Niederschrift zu unterzeichnen und dem Arbeitnehmer auszuhändigen.

Seit 01.01.2025¹⁰ kann die Niederschrift der wesentlichen Vertragsbedingungen auch in Textform (§ 126b BGB) abgefasst und elektronisch übermittelt werden, sofern das Dokument für den Arbeitnehmer zugänglich ist, gespeichert und ausgedruckt werden kann und der Arbeitgeber den Arbeitnehmer mit der Übermittlung auffordert, einen Empfangsnachweis zu erteilen (§ 2 Abs. 1 S. 2 NachwG)¹¹. Auch wenn der Arbeitgeber die Dokumentation in Textform geleistet hat, kann der Arbeitnehmer weiterhin (jederzeit und ohne besondere Gründe) die Dokumentation der Arbeitsbedingungen in Schriftform verlangen (§ 2 Abs. 1 S. 3 NachwG).

Kommt der Arbeitgeber seinen Verpflichtungen aus dem Nachweisgesetz nicht nach, hat dies keine unmittelbare Auswirkung auf die Wirksamkeit des Arbeitsvertrages. Besteht aber Streit über die getroffenen Vereinbarungen (z. B. zur Höhe des Entgelts oder des Erholungsurlaubs) kann die Unmöglichkeit der Sachverhaltsaufklärung bei gegenteiligen Behauptungen der Parteien zu Lasten des Arbeitgebers gehen, wenn dieser entgegen § 2 NachwG dem Arbeitnehmer keinen Nachweis der wesentlichen Vertragsbedingungen erteilt hat.¹²

¹⁰ Geändert durch das Vierte Gesetz zur Entlastung der Bürgerinnen und Bürger, der Wirtschaft sowie der Verwaltung von Bürokratie (Viertes Bürokratieentlastungsgesetz) vom 23.10.2024 (BGBl. I 2024, Nr. 323),

¹¹ Die Möglichkeit des Nachweises der wesentlichen Vertragsbedingungen in Textform gilt nicht für Arbeitnehmer, die in einem Wirtschaftsbereich oder Wirtschaftszweig nach § 2a Abs. 1 des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes (siehe *Kapitel 11.3.10*) tätig sind.

¹² LAG Niedersachsen vom 21.02.2003 – 10 Sa 1683/02, NZA-RR 2003, S.382

Beispiel

Zwischen Arbeitgeber B und Arbeitnehmer A wurde ein mündlicher Arbeitsvertrag abgeschlossen. Der Arbeitgeber ist seiner Nachweispflicht aus § 2 NachwG nicht nachgekommen.

Über den von A genommenen Urlaub wurden in der Vergangenheit keine Aufzeichnungen geführt. Der Arbeitnehmer erhielt während seines Urlaubs das vereinbarte Bruttogehalt von 2.500,00 Euro fortbezahlt.

Als der Arbeitnehmer gekündigt wird, kommt es im Kündigungsschutzverfahren zum Streit über etwaig abzugeltenden Urlaub. Der Arbeitnehmer behauptet, ihm müssten noch zwei Wochen (10 Tage) Urlaub abgegolten werden, da er von seinen 35 Arbeitstagen Urlaub (Basis 5-Tage-Woche) nur fünf Wochen, also 25 Tage genommen hat. Der Arbeitgeber ist der Ansicht, der Urlaub sei vollständig erfüllt. Der Arbeitnehmer habe nicht 35 Arbeitstage, sondern 35 Werktage Urlaub, die demzufolge in Natur erbracht wurden.

Lässt sich nicht anderweitig aufklären, ob die Parteien den Urlaub in Höhe von (unstreitig) 35 Tagen auf Basis von Werktagen (knapp fünf Wochen Urlaub) oder Arbeitstagen (sieben Wochen Urlaub) vereinbart haben,¹³ geht dies – wegen Verstoßes gegen § 2 NachwG – zu Lasten des Arbeitgebers und dem Arbeitnehmer sind noch zehn Tage Urlaub abzugelten.

Die Nachweispflicht stellt zudem eine Nebenpflicht aus dem Arbeitsverhältnis dar, deren Erfüllung der Arbeitnehmer verlangen und gegebenenfalls gerichtlich durchsetzen könnte. Im Einzelfall denkbar könnten auch Schadensersatzansprüche bei Verletzung der Nachweispflicht sein, wobei deren Bezifferung in der Praxis schwierig ist.

Mit der Neuregelung des Nachweisgesetzes ab 01.08.2022 stellte ein Verstoß gegen die Nachweispflichten nach § 4 NachwG eine **Ordnungswidrigkeit** dar, die mit einem Bußgeld bewehrt ist.

¹³ Da in der Lohnabrechnung auch während des Urlaubs das Gehalt ohne besonderen Ausweis der Urlaubstage fortgezahlt wurde, lässt sich auch aus dieser nicht die Höhe des Urlaubs ableiten.

Hinweis

Wird dem Arbeitnehmer ein schriftlicher Arbeitsvertrag oder ein Arbeitsvertrag in Textform ausgehändigt, entfallen die Verpflichtungen aus dem Nachweisgesetz, soweit der Vertrag die o. g. Angaben enthält (§ 2 Abs. 5 NachwG).

Bestimmte nachweispflichtigen Arbeitsbedingungen können durch Verweis auf Kollektivvereinbarungen (Tarifverträge, Betriebsvereinbarungen, etc.) oder auf die gesetzlichen Regelungen erbracht werden (§ 2 Abs. 4 NachwG).