

Inhaltsübersicht

1. Allgemeines
2. Inhalt des Nachweises
3. Praktikanten
4. Auslandstätigkeiten
5. Aushändigung des Schriftstückes
6. Änderung der Vertragsbedingungen
7. Maßnahmen des Betriebsrats
8. Bestehende Arbeitsverhältnisse
9. Ausländische Arbeitnehmer
10. Folgen eines Versäumnisses durch den Arbeitgeber
11. Rechtsprechungs-ABC
 - 11.1 Ausschlussfrist
 - 11.2 Beweislastumkehr
 - 11.3 Bezugnahmeklausel
 - 11.4 Leiharbeitsverhältnis
 - 11.5 Schadensersatzanspruch - 1
 - 11.6 Schadensersatzanspruch - 2
 - 11.7 Scheingeschäft
 - 11.8 Stellenausschreibung

Information

1. Allgemeines

Nach dem Nachweisgesetz (NachwG) haben alle Arbeitnehmer das Recht zu wissen, für wen, wo und unter welchen grundlegenden **Bedingungen** sie arbeiten. Dies gilt unabhängig davon, ob sie in der **Privatwirtschaft oder im öffentlichen Dienst** beschäftigt sind. Das NachwG gilt für **alle Arbeitnehmer**, es sei denn, dass sie nur zur vorübergehenden **Aushilfe** von höchstens einem Monat eingestellt werden (§ 1 Abs. 1 NachwG).

Das Gesetz schafft sowohl für Arbeitgeber als auch für Arbeitnehmer mehr **Rechtssicherheit** und **Recht Klarheit** durch bessere Kenntnis ihrer jeweiligen Rechte und Pflichten. Die **schriftliche Fixierung wichtiger Arbeitsbedingungen** wichtiger Arbeitsbedingungen wird zur Vermeidung von Prozessen beitragen. Sie kann auch der Bekämpfung illegaler Beschäftigung dienen.

Das Gesetz hat mit dem **Zustandekommen des Arbeitsverhältnisses** nichts zu tun. Nach wie vor können Arbeitsverhältnisse auch durch **mündliche Vereinbarung** begründet werden. Es soll den Arbeitgeber zwingen, dem Arbeitnehmer über bestimmte Umstände und Vereinbarungen des Arbeitsverhältnisses ein **Schriftstück** auszuhändigen, was die Nachweisbarkeit dieser Umstände für den Arbeitnehmer erleichtern soll.

In § 105 GewO steht:

"Arbeitgeber und Arbeitnehmer können Abschluss, Inhalt und Form des Arbeitsvertrages frei vereinbaren, soweit nicht zwingende gesetzliche Vorschriften, Bestimmungen eines anwendbaren Tarifvertrages oder einer Betriebsvereinbarung entgegenstehen. Soweit die Vertragsbedingungen wesentlich sind, richtet sich ihr Nachweis nach den Bestimmungen des

Nachweisgesetzes."

Zudem wird in § 623 BGB bestimmt: "Die Beendigung von Arbeitsverhältnissen durch Kündigung oder Auflösungsvertrag sowie die Befristung bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der **Schriftform**."

Für **Berufsausbildungsverhältnisse** sieht § 11 BBiG eine **besondere Vertragsniederschrift** vor.

2. Inhalt des Nachweises

Ist mit dem Arbeitnehmer kein schriftlicher Arbeitsvertrag geschlossen worden, in dem die anzugebenden Punkte meistens enthalten sind, muss dem Arbeitnehmer gem. § 2 Abs. 1 NachwG Folgendes in schriftlicher Form mitgeteilt werden:

1. Name und Anschrift von Arbeitgeber und Arbeitnehmer
2. Zeitpunkt des Beginns des Arbeitsverhältnisses
3. Vorhersehbare Dauer des Arbeitsverhältnisses bei Befristung
4. Arbeitsort oder Hinweis darauf, dass der Arbeitnehmer an verschiedenen Orten eingesetzt werden kann
5. Bezeichnung oder allgemeine Beschreibung der Tätigkeit des Mitarbeiters
6. Höhe des Arbeitsentgelts einschließlich dessen Zusammensetzung mit Zuschlägen, Zulagen, Prämien und Sonderzahlungen
7. Fälligkeit des Arbeitsentgelts
8. Vereinbarte Arbeitszeit
9. Dauer des Jahresurlaubs
10. Kündigungsfristen
11. Hinweis auf eventuell für das Arbeitsverhältnis anwendbare Tarifverträge, Betriebs- oder Dienstvereinbarungen.

Bis zum 31.12.2012 war bei geringfügig Beschäftigten i.S.d. § 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV außerdem der Hinweis aufzunehmen, dass der Arbeitnehmer in der gesetzlichen **Rentenversicherung** die Stellung eines versicherungspflichtigen Arbeitnehmers erwerben kann, wenn er gegenüber dem Arbeitgeber nach § 5 Abs. 2 SGB VI auf die Versicherungsfreiheit verzichtet (§ 2 Abs. 1 Satz 3 NachwG).

Mit Inkrafttreten des Gesetzes zu **Änderungen im Bereich der geringfügigen Beschäftigung** sind geringfügig beschäftigte **450-Euro-Jobber** ab dem 01.01.2013 grundsätzlich **rentenversicherungspflichtig**. Im Gegensatz zur früheren Regelung müssen sie nun einen Antrag auf Befreiung von der Rentenversicherungspflicht stellen, wenn sie nicht versicherungspflichtig werden wollen. Damit ist die **Hinweisregelung** in § 2 Abs. 1 Satz 4 NachwG ab dem 01.01.2013 überflüssig und **aufgehoben** worden.

Zur Erleichterung dieser Nachweispflicht ist es dem Arbeitgeber auch möglich, zu den Punkten 6 - 10 auf anwendbare **gesetzliche oder kollektivvertragliche Regelungen** zu verweisen.

Befristungen müssen als Endzeit immer ein bestimmtes Datum enthalten. Wird das Arbeitsverhältnis über dieses Datum hinaus fortgesetzt, ohne dass die Befristung vorab verlängert wurde, gilt das Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Dauer.

3. Praktikanten

Praktikanten, die nach § 22 Abs. 1 MiLoG als Arbeitnehmer gelten, sind Arbeitnehmer i.S.d. § 1 Satz 2 NachwG.

Wer einen Praktikanten einstellt, muss unverzüglich

- nach Abschluss des Praktikumvertrages,
- spätestens vor Aufnahme der Praktikantentätigkeit,

die wesentlichen Vertragsbedingungen schriftlich niederlegen, die Niederschrift unterzeichnen und dem Praktikanten aushändigen, § 2 Abs. 1a Satz 1 NachwG.

Praxistipp:

Auch hier gilt wie bei "richtigen" Arbeitnehmern: Sinnvoll ist ein schriftlicher Praktikumsvertrag, der die Besonderheiten des Einzelfalls regelt und gleichzeitig die NachwG-Anforderungen erfüllt.

In die **Niederschrift** nach § 2 Abs. 1a Satz 1 NachwG gehören nach § 2 Abs. 1a Satz 2 Nr. 1 bis Nr. 7 NachwG mindestens:

- 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

Auch für die Niederschrift der wesentlichen Bedingungen eines Praktikantenvertrags ist die elektronische Form ausgeschlossen, § 2 Abs. 1a Satz 3 NachwG.

4. Auslandstätigkeiten

Bei einer Auslandstätigkeit muss die Niederschrift ergänzend zu den obigen Punkten **zusätzlich** enthalten:

- Dauer der Tätigkeit im Ausland
- In welcher Währung das Gehalt ausgezahlt wird
- Zusätzliches Auslandsgehalt sowie zusätzliche Sachleistungen
- Bedingungen für die Rückkehr des Mitarbeiters

5. Aushändigung des Schriftstückes

Grundsätzlich muss dem Arbeitnehmer das Schriftstück **innerhalb von einem Monat** seit Beginn des Arbeitsverhältnisses ausgehändigt werden (§ 2 Abs. 1 S. 1 NachwG). Entsprechendes gilt auch für Änderungen (§ 3 NachwG). Bei **Auslandstätigkeiten** ist der Arbeitgeber verpflichtet, dem Arbeitnehmer spätestens vor der **Abreise** die Niederschrift auszuhändigen. Da das Schriftstück aber auch für den Arbeitgeber von Bedeutung sein kann, sollte er sich vom Arbeitnehmer auf der Niederschrift bestätigen lassen, dass dieser mit den schriftlichen Niederlegungen einverstanden ist und diese bestätigt. Eine Kopie dieser Niederschrift sollte den **Personalakten** beigefügt werden.

6. Änderung der Vertragsbedingungen

Ändern sich die wesentlichen Vertragsbedingungen, ist dies dem Arbeitnehmer von Seiten des Arbeitgebers **spätestens einen Monat nach der Änderung schriftlich mitzuteilen**. Dies gilt jedoch nicht, wenn sich gesetzliche Vorschriften, Tarifverträge, Betriebs- oder Dienstvereinbarungen u.Ä. ändern, die sich auf das Arbeitsverhältnis auswirken.

7. Maßnahmen des Betriebsrats

Der Betriebsrat kann im Rahmen seiner allgemeinen **Überwachungspflicht** nach § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG darüber wachen, dass das Nachweisgesetz im Unternehmen durchgeführt wird. Der Arbeitgeber ist jedoch nicht dazu verpflichtet, dem Betriebsrat Auskunft über den **Inhalt des Vertrages** zu geben (BAG, 18.10.1988 - 1 ABR 33/87). Ebenso hat der Betriebsrat keinen Anspruch auf **Feststellung der Unwirksamkeit von Vertragsklauseln** (BAG, 10.06.1986 - 1 ABR 59/84). Er kann aber gem. § 80 Abs. 2 BetrVG verlangen, **unterrichtet** zu werden. Ein eigenes Recht auf Durchführung des Nachweisgesetzes kann nur allein der einzelne Arbeitnehmer - nicht jedoch der Betriebsrat - gegenüber dem Arbeitgeber geltend machen.

Der Betriebsrat hat ohne besondere Anhaltspunkte keinen Anspruch auf **Vorlage ausgefüllter Arbeitsverträge**, wenn der Arbeitgeber **dem Betriebsrat bekannte Formulare** benutzt (BAG, 19.10.1999 - 1 ABR 75/98).

8. Bestehende Arbeitsverhältnisse

Hat das Arbeitsverhältnis am Tag der Verkündung des Gesetzes (20.07.1995) bereits bestanden, ist der Arbeitgeber nicht verpflichtet, von sich aus dem Arbeitnehmer eine entsprechende **Niederschrift** auszuhändigen. Wohl aber kann dieser eine Niederschrift **verlangen**, wenn die entsprechenden Bestimmungen nicht schon in einem schriftlichen Arbeitsvertrag enthalten sind. Verlangt ein Arbeitnehmer eine entsprechende Bescheinigung, so muss ihm diese innerhalb von zwei Monaten ausgehändigt werden.

Sofern kein schriftlicher Arbeitsvertrag geschlossen ist, empfiehlt sich die **Benutzung eines Musterformulars**.

Praxistipp:

Für den Fall, dass in einem Betrieb Arbeitsverträge schriftlich geschlossen werden, sollten diese auf ihre Vollständigkeit entsprechend dem Nachweisgesetz hin überprüft werden.

9. Ausländische Arbeitnehmer

Sofern ausländische Arbeitnehmer der deutschen Sprache nicht hinreichend mächtig sind, ist es sinnvoll, entsprechende Niederschriften in der Muttersprache zur Verfügung stehen.

10. Folgen eines Versäumnisses durch den Arbeitgeber

Stellt der Arbeitgeber den gesetzlich geforderten Nachweis nicht aus und besteht auch kein schriftlicher Arbeitsvertrag, so kann dies zu **nachteiligen Folgen** für ihn führen. Zumindest ist anzunehmen, dass ein entsprechendes Versäumnis zu einer **Erschwerung der Beweisführung** für den Arbeitgeber führen dürfte.

Es bleibt abzuwarten, wie der EuGH die Anfrage des LAG Hamm (LAG Hamm, 09.07.1996 - 4 Sa 668/94) beantwortet, inwieweit die Nachweis-Richtlinie für den Arbeitnehmer zu einer **Verbesserung der Beweislast** führt.

Ein **Ausbilder** hat unverzüglich den wesentlichen Inhalt des Berufsausbildungsvertrages nach Vertragsschluss schriftlich niederzulegen (§ 11 Abs. 1 BBiG). Tut er das nicht, ist der Vertrag trotzdem wirksam. Daran hat auch das NachwG nichts geändert (BAG, 21.08.1997 - 5 AZR 713/96 zu § 4 Abs. 1 BBiG a.F.).

Das Arbeitsgericht Frankfurt am Main hat entschieden: "Verletzt der Arbeitgeber die Verpflichtung, gem. § 2 Abs. 1 Sätze 1, 2 Nr. 10 NachwG dem Arbeitnehmer einen schriftlichen Nachweis der auf das Arbeitsverhältnis anzuwendenden **Tarifverträge** zu übergeben, haftet er nach den Grundsätzen der positiven Forderungsverletzung und nach § 823 Abs. 2 BGB dem Arbeitnehmer gegenüber für Ansprüche, die deshalb verfallen sind, weil der Arbeitnehmer auf Grund der Verletzung vom § 2 Abs. 1 Sätze 1, 2 Nr. 10 NachwG die rechtzeitige Geltendmachung innerhalb einer sich aus einem auf das Arbeitsverhältnis anwendbaren Tarifvertrag ergebenden Ausschlussfrist versäumte" (ArbG Frankfurt am Main, 25.08.1999 - 2 Ca 477/99).

Das ArbG Frankfurt/M. hat dem Arbeitgeber dabei wegen des Verstoßes einerseits Verschulden unterstellt, auf der anderen Seite allerdings klar gemacht, dass damit nicht sofort die Ursächlichkeit für den eingetretenen Schaden indiziert sei. Der Arbeitnehmer müsse darlegen und beweisen, welche Maßnahmen er zur Wahrung der Ausschlussfrist veranlasst hätte. Das Urteil war zum Zeitpunkt seiner Veröffentlichung **noch nicht rechtskräftig**. Es hier bleibt abzuwarten, welche Auswirkungen es haben wird.

Tarifverträge enthalten vielfach **Verfallklauseln**. Sinn und Zweck dieser Verfallklauseln ist es, beiden Vertragsparteien möglichst schnell Klarheit über die Durchsetzbarkeit ihrer Ansprüche zu verschaffen. Nun verpflichtet § 2 Abs. 1 Satz 1 NachwG den Arbeitgeber, die wesentlichen Vertragsbedingungen schriftlich niederzulegen. § 2 Abs. 1 Satz 2 Nr. 10 NachwG zählt dazu den "in allgemeiner Form gehaltenen Hinweis auf

die Tarifverträge (...), die auf das Arbeitsverhältnis anzuwenden sind." D.h.: Der Arbeitgeber ist nicht verpflichtet, die in einem Tarifvertrag enthaltenen Verfallfristen ausdrücklich in einen Arbeitsvertrag (s. § 2 Abs. 4 NachwG) aufzunehmen, wenn er darin auf die Geltung eines bestimmten Tarifvertrages hinweist. Er kann sich dann ohne Verstoß gegen den Grundsatz von Treu und Glauben auf die Ausschlussfrist berufen (LAG Bremen, 09.11.2000 - 4 Sa 138/00 - hier: RTV für die gewerblichen Arbeitnehmer des Gebäudereinigerhandwerks - Hinweis: das Urteil ist noch nicht rechtskräftig und beim BAG unter dem Aktenzeichen 5 AZR 747/00 anhängig).

Eine andere Auffassung vertritt dagegen das LAG Düsseldorf: Danach muss der **Hinweis** sogar erfolgen, wenn der Tarifvertrag allgemeinverbindlich ist. Weist der Arbeitgeber nicht auf den anzuwendenden Tarifvertrag hin, sei es ihm - so das LAG Düsseldorf - nach § 242 BGB verwehrt, sich gegenüber Zahlungsansprüchen auf die tarifliche Verfallklausel zu berufen (LAG Düsseldorf, 17.05.2001 - 5 (3) Sa 45/01). Das BAG nimmt dem Arbeitgeber zwar nicht die Möglichkeit, die Verfallklausel einzuwenden, sagt aber gleichzeitig, dass er "nach § 286 Abs. 1, § 284 Abs. 2 BGB wegen der unterlassenen Aushändigung einer Niederschrift (§ 2 Abs. 1 NachwG) zum **Ersatz des Verzugschadens** verpflichtet" ist (BAG, 17.04.2002 - 5 AZR 89/01 - mit dem weiteren Hinweis, dass der Arbeitgeber in diesem Fall innerhalb eines Monats nach Beginn des Arbeitsverhältnisses auf die kraft betrieblicher Übung bestehende Geltung des Haustarifvertrages hätte hinweisen müssen).

In einem anderen Fall hat das BAG inzwischen entschieden, dass der **Hinweis auf den anzuwendenden Tarifvertrag** im Arbeitsvertrag reicht (BAG, 23.01.2002 - 4 AZR 56/01 - hier: MTV Bäckerhandwerk Niedersachsen). Es hielt den Arbeitgeber nicht für verpflichtet, im Arbeitsvertrag noch gesondert auf die in diesem Tarifvertrag enthaltene Ausschlussfrist aufmerksam zu machen. Die tarifliche Verfallklausel gilt auch dann, wenn die Verpflichtung zur Auslage des Tarifvertrages verletzt wird, wobei dem Arbeitnehmer **kein Schadensersatzanspruch** zusteht (BAG, 23.01.2002 - 4 AZR 56/01 . Der Arbeitgeber ist allerdings nach § 3 Satz 1 NachwG verpflichtet, einem Arbeitnehmer einen erstmals abgeschlossenen **Haustarifvertrag** mitzuteilen (BAG, 05.11.2003 - 5 AZR 469/02 - mit dem Ergebnis, dass ein **besonderer Hinweis** auf eine darin enthaltene Verfallklausel nicht erforderlich ist und der Verstoß gegen § 3 Satz 1 NachwG **keinen Anspruch auf Schadensersatz** auslöst, wenn der unterbliebene Hinweis für die verspätete Geltendmachung nicht ursächlich war, weil der Kläger den Haustarifvertrag aus anderer Quelle bereits kannte). Die Verletzung von Hinweispflichten in der **Vertragsniederschrift** nach § 11 Abs. 1 Nr. 9 BBiG im Berufsausbildungsverhältnis kann **Schadensersatzansprüche des Auszubildenden** auslösen (BAG, 24.10.2002 - 6 AZR 743/00 - zu § 4 Abs. 1 Nr. 9 BBiG a.F. mit dem Hinweis, dass der Ausbilder verpflichtet ist, auch auf Tarifverträge hinzuweisen, die erst nach Beginn der Ausbildung infolge Allgemeinverbindlicherklärung anzuwenden sind).

11. Rechtsprechungs-ABC

Unter dieser Ziffer finden Sie einige der interessantesten **Entscheidungen** der letzten Jahre zum Stichwort Arbeitsverhältnis - Nachweis **in alphabetischer Reihenfolge** nach **Stichwörtern** geordnet:

11.1 Ausschlussfrist

Der Arbeitgeber braucht nach (§ 2 Abs. 4 NachwG) keinen Arbeitsnachweis auszuhändigen, wenn er seinem Mitarbeiter einen schriftlichen **Arbeitsvertrag** gibt, der die vom NachwG verlangten Angaben enthält. Die Nachweisverpflichtung aus § 2 Abs. 1 NachwG besteht **unabhängig** von der Frage, ob der Arbeitgeber zur Aushändigung eines schriftlichen Arbeitsvertrages verpflichtet ist. Zwar muss eine tarifliche Ausschlusspflicht nicht gesondert in den Arbeitsnachweis aufgenommen werden, der Arbeitnehmer hat allerdings einen **Schadensersatzanspruch** in Höhe des verfallenen Entgelts, wenn der in allgemeiner Form gehaltene Hinweis auf die anzuwendenden Tarifverträge nach § 2 Abs. 1 NachwG unterbleibt (BAG, 05.11.2003 - 5 AZR 676/02 - mit Hinweisen zum Mitverschulden des Prozessbevollmächtigten).

11.2 Beweislastumkehr

Sieht der Arbeitsvertrag eine Altersgrenze vor, trägt der Arbeitnehmer die Beweislast für seine Behauptung, die Parteien hätten - abweichend von der im schriftlich Vertragstext fixierten - Vereinbarung gar **keine Altersgrenzenregelung** treffen wollen. Gegenteiliges i.S. einer Beweislastumkehr ergibt sich auch nicht aus § 2 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 NachwG . Selbst wenn der Arbeitnehmer - nach seiner Behauptung - kein Exemplar

des schriftlichen Arbeitsvertrags bekommen hat, heißt das nicht, dass der Arbeitgeber nun darlegungs- und beweispflichtig für die Tatsache wäre, dass der Arbeitgeber-Geschäftsführer ihm eine **unbefristete Beschäftigung zugesichert** hat. Zwar trägt der Arbeitgeber nach den rechtlichen Vorgaben die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass eine Befristungsvereinbarung vorliegt. Darum geht es im Fall einer abweichenden Vereinbarung jedoch gerade nicht. Hier ist der Arbeitnehmer für das Vorliegen der von ihm behaupteten **anderslautenden Individualvereinbarung** beweibelastet (BAG, 25.10.2017 - 7 AZR 632/15) .

11.3 Bezugnahme Klausel

Klauseln im Arbeitsvertrag, die **dynamisch** auf einschlägige Tarifverträge Bezug nehmen, sind keine überraschenden Klauseln i.S.d. § 305c Abs. 1 BGB. Sie verletzen auch das **Transparenzgebot** des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht. "Verweisungen auf einschlägige Tarifverträge sind im Arbeitsleben als Gestaltungsinstrument so verbreitet, dass ihre Aufnahme in Formularverträge nicht i.S.d. § 305c Abs. 1 BGB überraschend ist" (s. dazu BAG, 23.07.2014 - 7 AZR 771/12 und BAG, 24.09.2008 - 6 AZR 76/07). Bezugnahme Klauseln dieser Art entsprechen einer **im Arbeitsleben üblichen Regelungstechnik**. Sie dienen zukunftsgerichtet den Interessen beider Vertragsparteien. Insoweit genügt nach § 2 Abs. 1 Satz 2 Nr. 10 NachwG auch der bloße allgemeine Hinweis auf Tarifverträge (s. dazu BAG, 18.03.2015 - 7 AZR 272/13 und BAG, 24.09.2008 - 6 AZR 76/07).

11.4 Leiharbeitsverhältnis

§ 2 Abs. 1 Satz 2 Nr. 10 NachwG verpflichtet Arbeitgeber, in die Niederschrift nach § 2 Abs. 1 Satz 1 NachwG einen "in allgemeiner Form" gehaltenen "**Hinweis auf die Tarifverträge**, Betriebs- oder Dienstvereinbarungen, die auf das Arbeitsverhältnis anzuwenden sind", aufzunehmen. Nun ist es in der Leiharbeitsbranche so, dass Arbeitnehmer zwar **vom Verleiher eingestellt**, aber in vielen unterschiedlichen Betrieben mit unterschiedlichen Regelungen eingesetzt werden. Dazu meint das BAG: "Nach § 2 Abs. 1 NachwG sind dem Leiharbeiter allein die Vertragsbedingungen als die in seinem Vertragsverhältnis zum Verleiher geltenden Bedingungen nachzuweisen. Eine Pflicht des Verleihers, die wesentlichen **Arbeitsbedingungen des Entleiherbetriebs** nachzuweisen, ist auch im AÜG nicht normiert" (BAG, 25.03.2015 - 5 AZR 368/13 - Leitsatz).

11.5 Schadensersatzanspruch - 1

*"Ist das Arbeitseinkommen des Arbeitnehmers gepfändet und einem Gläubiger zur Einziehung überwiesen, erfasst der **Pfändungs- und Überweisungsbeschluss** auch einen Schadensersatzanspruch des Arbeitnehmers gegen seinen Arbeitgeber, wenn dieser seine **Nachweispflicht verletzt hat**, Vergütungsansprüche des Arbeitnehmers deshalb aufgrund tariflicher Ausschlussfrist verfallen sind und der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer Schadensersatz **in Höhe der verfallenen Vergütungsansprüche** zu leisten hat"* (BAG, 06.05.2009 - 10 AZR 834/08 - Leitsatz).

11.6 Schadensersatzanspruch - 2

Die **Verletzung einer Nachweispflicht** gemäß § 3 Satz 1 NachwG (Änderung der Angaben) ist grundsätzlich dazu geeignet, einen Schadensersatzanspruch zu begründen. Gerichtet ist dieser Schadensersatzanspruch gemäß § 249 BGB auf **Naturalrestitution** - wobei von einem Kausalverlauf ausgegangen wird, "der sich ergeben hätte, wenn der Arbeitgeber seine Nachweispflicht erfüllt hätte" (s. dazu BAG, 21.02.2012 - 9 AZR 486/10). "Dabei unterstellt die Rechtsprechung zugunsten des Arbeitnehmers ein aufklärungsgemäßes interessengerechtes Verhalten. Diese Vermutung ist zB bei dem - unterlassenen - Nachweis des Bestehens einer Verfallfrist von Bedeutung. Allerdings entbindet diese Beweiserleichterung den Arbeitnehmer nicht von der Verpflichtung, eine **Kausalität** zwischen der Pflichtverletzung und dem eingetretenen Schaden darzulegen" (BAG, 20.06.2018 - 4 AZR 235/15 - mit Hinweis auf BAG, 20.04.2011 - 5 AZR 171/10).

11.7 Scheingeschäft

Das Allgemeine Zivilrecht sieht in § 117 Abs. 1 BGB vor, dass eine Willenserklärung nichtig ist, wenn sie im **Einverständnis mit dem Vertragspartner** bloß zum Schein abgegeben wird. So ein Fall liegt vor, wenn die Vertragspartner einverständlich den bloßen Schein eines Rechtsgeschäfts hervorrufen, inhaltlich aber die damit verbundenen **Rechtsfolgen gar nicht wollen** (s. dazu BGH, 25.11.2008 – XI ZR 413/07 – u. BAG,

18.03.2009 – 5 AZR 355/08). Den Vertragsschließenden fehlt dann ganz einfach der für ein gültiges Rechtsgeschäft erforderliche Geschäftswille (dazu: BGH, 18.01.2018 – I ZR 150/15 u. BAG, 15.11.2018 – 6 AZR 522/17). Bei einem Arbeitsvertrag lässt sich ein Scheingeschäft bejahen, wenn der "Arbeitnehmer" überhaupt nicht für den "Arbeitgeber" arbeiten und trotzdem für diese Nichtarbeit – also **ohne Gegenleistung** – "Arbeitsentgelt" bekommen soll (BAG, 14.10.2020 – 5 AZR 409/19 – in einem Fall, in dem ein Ehepartner den anderen als "Berater" eingestellt hatte und das vereinbarte Entgelt nicht als Gegenleistung für die Leistung von Arbeit gezahlt wurde).

11.8 Stellenausschreibung

Der Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes erfüllt seine Pflichten aus § 2 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 u. 6 NachwG regelmäßig durch eine Arbeitsplatz- oder Stellenbeschreibung. Dieser **Nachweis** kann auch in einer Stellenausschreibung enthalten sein. In diesem Fall besteht keine Verpflichtung **des öD-Arbeitgebers**, den Nachweis durch Angabe der Vergütungs- und Fallgruppe zu führen (BAG, 08.06.2005 - 4 AZR 406/04).