

DIE ROLLE DES ARZTES ALS ARBEITGEBER

KATEŘINA WAURICK

RECHTSANWÄLTIN

ARBEITSRECHT

INTERNATIONALES VERTRAGSRECHT

VORTRAG UNI HALLE - 01.09.2023

Pöppinghaus ■ Schneider ■ Haas

Rechtsanwälte
PartGmbH

Maxstraße 8
01067 Dresden

Tel.: 0351 / 4 81 81 0
Fax: 0351 / 4 81 81 22

kanzlei@rechtsanwaelte-poeppinghaus.de
www.rechtsanwaelte-poeppinghaus.de



KURZE VORSTELLUNG



Pöppinghaus Schneider Haas

RECHTSANWÄLTE
PartGmbH

Maxstraße 8
01067 Dresden

Tel.: 0351 / 4 81 81 0
Fax: 0351 / 4 81 81 22

kanzlei@rechtsanwaelte-poeppinghaus.de
www.rechtsanwaelte-poeppinghaus.de

GLIEDERUNG

3

- I. Begriffsbestimmungen
- II. Arzt als Arbeitgeber: Arbeitsverhältnisse und andere Arten der Beschäftigung
- III. Rechte und Pflichten als Arbeitgeber
- IV. Der Arbeitsvertrag
- V. Arbeitsschutz, Mutterschutz, Datenschutz
- VI. Haftung
- VII. Beendigung von Arbeitsverhältnissen
- VIII. Arbeitszeugnisse

I. BEGRIFFSBESTIMMUNGEN DES ARBEITSRECHTS

4

1. Werkvertrag § 631 BGB
2. Dienstvertrag § 611 BGB
3. Arbeitsvertrag § 611 a BGB

Der **Werkvertrag** verpflichtet zur Erstellung eines Werks und die Entlohnung erfolgt erst nach Fertigstellung und Abnahme.
→ Mängelrechte

Beim **Dienstvertrag** verpflichtet sich der Beauftragte zum Tätigwerden und die Bezahlung erfolgt unabhängig vom erzielten Erfolg.

Der **Arbeitsvertrag** ist eine Unterform des Dienstvertrages. Der Unterschied liegt in der Weisungsgebundenheit (BAG) und in der Eingliederung in den Betrieb des Arbeitgebers (BSG)

I. BEGRIFFSBESTIMMUNGEN DES ARBEITSRECHTS

Beispiele:

Herr Müller, medizinischer Fachangestellter, 30 Stunden/Woche in Ihrer Praxis, 1.800 € brutto

Die Zauberfee GmbH, Dienstag von 18 bis 20 Uhr und Freitag von 15 bis 17 Uhr, zwei Personen, staubsaugen, Toiletten putzen, Blumengießen, Treppenhaus, Winterdienst, Abrechnung: 30 € pro Person je Stunde

Das Labor Frankenstein, Knie-Endoprothese, Augenprothese,...), für 900 €

(Frage: Was für ein Vertragsverhältnis liegt vor, wenn Sie Herrn Schmidt beauftragen, in der Sommerschließzeit die gesamte Räumlichkeiten Ihrer Praxis frisch weiß zu streichen?)

I. BEGRIFFSBESTIMMUNGEN DES ARBEITSRECHTS

6

Arbeitnehmer ist, wer aufgrund eines privatrechtlichen Vertrages für einen anderen gegen Entgelt unselbstständige Dienste (weisungsgebunden) leistet.

Arbeitgeber ist, wer mindestens einen Arbeitnehmer beschäftigt.

Arbeitgeber kann eine natürliche oder juristische Person sein.

Auf Arbeitgeberseite sind mehrere Personen möglich = einheitliches Arbeitsverhältnis (z.B. Berufsausübungsgemeinschaft Dr. med. Schüler und Dr. med. Fischer, Fachärzte für Augenheilkunde)

II. DER ARZT ALS ARBEITGEBER

7

Beim Betrieb einer Arztpraxis fallen viele, auch nicht ärztliche, Aufgaben an, die in der Regel durch Dritte bewältigt werden (z.B. medizinische Fachangestellte, IT, Buchhaltung, Reinigung,...).

- eigenes festangestelltes Personal (eigene Mitarbeiter)
- fremdes entliehenes Personal (Arbeitnehmerüberlassung)
- Werk-/ Dienstverträge mit Selbstständigen (freie Mitarbeiter, Honorarärzte, Outsourcing)

II. DER ARZT ALS ARBEITGEBER

1. Arbeitnehmerüberlassung

Sowohl nationale als auch internationale Personalagenturen bieten die Überlassung von Fachkräften an, die Sie in Ihrer Arztpraxis als Leiharbeitnehmer einsetzen können.

Besonderheiten:

- kein Arbeitsvertrag zwischen Ihnen und dem Mitarbeiter direkt.
Den Arbeitsvertrag schließt der Mitarbeiter mit der Personalagentur ab.
- Der Arbeitnehmer wird in Ihrem Unternehmen nur eingesetzt.
- Lohn, Sozialabgaben und die Steuer laufen über die Personalagentur.

Vorteile:

- Organisation
- Schnelle Beendigung bei Inkompatibilität
- Keine Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und keine Kündigungsfristen (durch Sie)

II. DER ARZT ALS ARBEITGEBER

9

Nachteile:

- finanziell
- Haftungsrisiko, wenn sich die Personalagentur als unzuverlässig zeigt

Tipp:

- Falls Sie sich für diese Art der Beschäftigung entscheiden, überzeugen Sie sich von der Seriosität der gewählten Personalagentur, insbesondere davon, dass sie im Besitz der notwendigen Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung ist.

II. DER ARZT ALS ARBEITGEBER

10

Haftungsrisiko des Entleihers

- beim Überschreiten der Höchstüberlassungsdauer von 18 Monaten
 - bei einer verdeckten bzw. illegalen Arbeitnehmerüberlassung
 - bei Scheinselbstständigkeit
- Der Arbeitsvertrag zwischen der Agentur (Verleiher) und dem Mitarbeiter wird unwirksam und es **entsteht ein Arbeitsverhältnis** zwischen dem Mitarbeiter und dem Einsatzunternehmen (Entleiher=Sie) gemäß §§ 9, 10 AÜG!
- AV = unbefristetes Arbeitsverhältnis mit Kündigungsschutz, Urlaubsanspruch, Entgeltfortzahlung bei Krankheit
 - Lohnanspruch
 - (Nach-)Zahlung von Sozialabgaben und Lohnsteuer
 - Vorsicht: persönliche Haftung eines GmbH-Geschäftsführers gegenüber dem Unternehmen (§ 43 Abs. 2 GmbHG, § 93 AktG).

II. DER ARZT ALS ARBEITGEBER

11

Wann liegt eine verdeckte bzw. illegale Arbeitnehmerüberlassung vor?

- Eine legale Personalvermittlung liegt nur dann vor, wenn die Personalagentur eine Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung besitzt und das Personal korrekt als Arbeitnehmer anstellt und abrechnet.
- Außerdem müssen Entleiher und die Personalagentur (Verleiher) einen sogenannten Arbeitnehmerüberlassungsvertrag, auch als Personal-servicevertrag bezeichnet, schließen.

Fehlt es an einer der o.g. Voraussetzungen, liegt eine illegale Arbeitnehmerüberlassung vor.

Folgen:

Bußgelder § 111 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 4 SGB IV (> 25.000,00 EUR), § 16 Abs. 1 Nr. 1a AÜG (> 30.000,00 EUR), § 8 SchwarzArbG (> 50.000,00 EUR)

Dem Praxisinhaber droht ein Strafverfahren wegen Untreue § 266a StGB.

II. DER ARZT ALS ARBEITGEBER

12

2. Werk-/ Dienstverträge mit Selbstständigen (freie Mitarbeiter, Honorarärzte, Outsourcing)

Eine Arztpraxis kann mit anderen Selbstständigen Werk- und Dienstverträge schließen. Dies kann auch sinnvoll sein und ist legal, soweit es auch so umgesetzt wird!

Problem: Gefahr der Scheinselbstständigkeit!

Gerade bei der Beschäftigung von Honorarärzten sehen die Sozialgerichte keine selbständige Tätigkeit (BSG, Grundsatzentscheidung vom 04.06.2019, Az.: B 12 R 11/18 R - Krankenhaus; LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 07.02.2020, Az.: L 9 BA 92/18 - MVZ)

Für die Einzelpraxis, Gemeinschaftspraxis oder Praxisgemeinschaft ist die Lage noch ungeklärt. Bei ernsthafter Erwägung der Beschäftigung eines Honorararztes ist ein Statusfeststellungsverfahren bei der Clearingstelle der Deutschen Rentenversicherung Bund bzw. Rücksprache mit Ihrem Rechtsberater empfehlenswert.

II. DER ARZT ALS ARBEITGEBER

Wann liegt Scheinselbstständigkeit vor?

Über die rechtliche Einordnung eines Vertrages entscheidet der Geschäftsinhalt und nicht die von den Parteien gewünschte Rechtsfolge oder eine Bezeichnung, die dem Geschäftsinhalt tatsächlich nicht entspricht. (OLG Frankfurt v. 29.01.2015 – Az: 6 U 63/14)

Abgrenzung erfolgt anhand folgender Indizien:

Selbstständigkeit vs. Scheinselbstständigkeit

- | | |
|--|---|
| - eigene Organisation | - im Betrieb fest eingegliedert |
| - eigenes Risiko, eigene Rechnung und eigene Verantwortung | - erhält Weisungen (was, wie, wann und wo) |
| - hat eigene Arbeitsmittel, Arbeitskleidung und ggf. Büro | - erhält Arbeitsmittel, evtl. auch Kleidung und ein Büro im Betrieb |

II. DER ARZT ALS ARBEITGEBER

14

Vorsicht:

Bei Inhouse Outsourcing kann es passieren, dass der ursprüngliche Dienstvertrag oder Werkvertrag (z.B. mit IT-Dienstleister, Hausmeister und Reinigungsservice) im Laufe der Zeit in eine Arbeitsstätigkeit übergeht, ohne dass es die Beteiligten merken.

Folge der Scheinselbstständigkeit:

Es entsteht ein Arbeitsvertrag mit Wirkung für die Vergangenheit. Die Arztpraxis muss alle Sozialversicherungsbeiträge nachzahlen. Zudem drohen ebenso die o.g. Bußgelder.

II. DER ARZT ALS ARBEITGEBER

15

3. Direktanstellung

die Beschäftigung von eigenem Festangestellten Personal =
Arbeitsvertrag in allen seinen Formen unbefristet, befristet, Minijob, ...

Vorteile:

- Haftung und Bußgelder für fremde Fehler wie bei Arbeitnehmerüberlassung/Scheinselbstständigkeit kommen nicht in Frage
- Klare Struktur/Arbeitsverhältnisse
- stärkt Vertrauen und Loyalität der Mitarbeiter

III. RECHTE UND PFLICHTEN ALS ARBEITGEBER

16

1. Leistungsaustausch

Durch den Arbeitsvertrag wird derjenige, welcher Dienste zusagt, zur Leistung der versprochenen Dienste, der andere Teil zur Gewährung der vereinbarten Vergütung verpflichtet (vgl. § 611 Abs. 1 BGB).

- Das Leistungsannahmerisiko trägt der Arbeitgeber:
Kommt der Dienstberechtigte mit der Annahme der Dienste in Verzug, so kann der Verpflichtete für die infolge des Verzugs nicht geleisteten Dienste die vereinbarte Vergütung verlangen, ohne zur Nachleistung verpflichtet zu sein (§ 615 Satz 1 BGB).

III. RECHTE UND PFLICHTEN ALS ARBEITGEBER

17

2. Weisungsrecht

Durch den Arbeitsvertrag wird der Arbeitnehmer im Dienst eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet. Das Weisungsrecht kann Inhalt, Durchführung, Zeit und Ort der Tätigkeit betreffen (vgl. § 611a Satz 1-2 BGB).

III. RECHTE UND PFLICHTEN ALS ARBEITGEBER

18

3. Grenzen des Weisungsrechts

- a) Inhaltliche Grenzen durch vertragliche Vereinbarung (z.B. Arbeitsvertrag, Stellenausschreibung)
- b) gesetzliche Grenzen (z.B. ArbZG, MiLoG, § 14 Berufsbildungsgesetz)

III. RECHTE UND PFLICHTEN ALS ARBEITGEBER

19

3. Grenzen des Weisungsrechts

c) Zeit – Arbeitszeitgesetz (ArbZG)

- Sonn- und Feiertagsruhe (§ 9 ArbZG)
- Ausnahme: Notdienste (§ 10 Abs. 1 / 1. ArbZG)
- Ausgleich durch Ersatzruhetag (§ 11 ArbZG)
- für Sonntage binnen zwei Wochen, Feiertage acht Wochen
- Aufzeichnungspflicht (!) für Mehrarbeit (wenn an einem Tag über acht Stunden hinaus gearbeitet wird)

➔ Bußgeld und Strafbarkeit bei Verstoß möglich!

III. RECHTE UND PFLICHTEN ALS ARBEITGEBER

20

3. Grenzen des Weisungsrechts

d) Ort der Tätigkeit: nach Vereinbarung

Im Arbeitsvertrag kann vereinbart werden, dass auch andere zumutbare Leistungen auch an anderem Ort erbracht werden müssen!

Grenze: Zumutbarkeit!

III. RECHTE UND PFLICHTEN ALS ARBEITGEBER

21

4. Fürsorgepflicht des Arbeitgebers (unabdingbar gemäß § 619 BGB)

- Pflicht zur Krankenfürsorge (§ 617 BGB)
 - Lohnfortzahlungspflicht für sechs Wochen im Krankheitsfall (Entgeltfortzahlungsgesetz)
- Pflicht zu Schutzmaßnahmen (§ 618 BGB)
- Arbeitsschutzgesetze, Verordnungen und Richtlinien

IV. DER ARBEITSVERTRAG

22

1. Tätigkeit

z.B. als Medizinische Fachangestellte, als Facharzt für Allgemeinmedizin,
... - die Tätigkeiten ergeben sich aus dem Berufsbild.

2. Erfüllungsort

z.B. in der Praxis des Arbeitgebers in Radebeul
ebenso hier sodann die Grenzen des Weisungsrechts.

→ Lösung durch eine Versetzungsklausel, denn dann besteht eine vertragliche Vereinbarung

3. Befristung

- wenn nichts vereinbart wird, dann gilt der Arbeitsvertrag als unbefristet. Üblicherweise wird formuliert: Der Arbeitnehmer wird, beginnend mit ..., in der Praxis des Arbeitgebers als ... tätig.
- Ist eine Befristung erwünscht, muss dies im Vertrag vereinbart werden.
- Hierbei müssen die gesetzlichen Anforderungen beachtet werden.

IV. DER ARBEITSVERTRAG

23

Teilzeit- und Befristungsgesetz (§ 14 ff. TzBfG)

Befristete Arbeitsverhältnisse sind zulässig

- a) wenn ein sachlicher Grund vorliegt
- b) ohne sachlichen Grund bei neuen Arbeitnehmern bis zu zwei Jahren (bis zu vier Jahren in den ersten vier Jahren nach Unternehmensgründung – unsicher)

Voraussetzungen:

- schriftliche Vereinbarung der Befristung
- Abschluss der Vereinbarung vor Beginn der Tätigkeit

IV. DER ARBEITSVERTRAG

24

Ein typisches Beispiel für eine Sachgrundbefristung liegt beim Abschluss eines befristeten Arbeitsvertrages mit einem Weiterbildungsassistenten vor.

Der Sachgrund liegt gerade in der Weiterbildung und ist sogar im ÄArbVtrG als ein die Befristung rechtfertigender Grund spezialgesetzlich und abschließend geregelt.

IV. DER ARBEITSVERTRAG

25

4. Arbeitszeit

Es besteht die Möglichkeit, die regelmäßige wöchentliche Stundenzahl zu bestimmen und die Verteilung dann dem Weisungsrecht Arbeitgebers zu überlassen. Das ist insbesondere für den Arbeitgeber vorteilhaft.

Es ist zu beachten, dass - soweit im Arbeitsvertrag die Verteilung auf bestimmte Tage und Zeiten vereinbart wird - der Arbeitgeber dies später nicht mehr einseitig ändern kann (begrenzendes Weisungsrecht in der Vereinbarung).

IV. DER ARBEITSVERTRAG

26

5. Kündigung

- wenn nichts anderes geregelt wird, gelten die gesetzlichen Kündigungsfristen
- eine Abweichung ist möglich, aber nur wenn diese großzügiger ist als im Gesetz vorgeschrieben und nicht einseitig.
(Grenzen im zwingenden Recht! § 622 BGB)

6. Vergütung

Mindestlohn beachten – aktuell 12 € brutto pro Stunde.
Gegebenenfalls allgemeinverbindliche Tarifverträge.

IV. DER ARBEITSVERTRAG

27

7. Verfallklauseln

Sinn und Zweck:

- Verkürzung der gesetzlichen Verjährung von mehr als drei Jahren auf mind. drei Monate möglich

Art und Weise:

- einstufige und zweistufige Verfallsfrist (außergerichtliche / gerichtliche Geltendmachung)

Vorsicht!

- Besondere Sorgfalt bei der Formulierung im Arbeitsvertrag nötig – sonst unwirksam!

IV. DER ARBEITSVERTRAG

28

8. Nachweisgesetz

- Seit 01.08.2022 sind Angaben nach dem Nachweisgesetz notwendig. Eine umfassende Aufklärung im Arbeitsvertrag entsprechend des Nachweisgesetzes ist einzuhalten.
- Bei Verstoß droht ein Bußgeld bis zu 2.000 €
- Vorsicht bei Benutzung alter Formulare! Wenn keine Angaben zum Nachweisgesetz enthalten sind, sollten Sie dringend diese Vordrucke nicht mehr benutzen!

V. ARBEITSSCHUTZ, MUTTERSCHUTZ, DATENSCHUTZ

29

1. Arbeitsschutz

Stets individuell prüfen, welche Arbeitsschutzvorschriften einschlägig sind und welche Maßnahmen zu treffen sind; keine generelle Aussage möglich.

Tipp:

Gefährdungsbeurteilung in der Arztpraxis – Broschüre der BGW (Berufsgenossenschaft für Gesundheitsschutz und Wohlfahrtspflege); Beratung durch die BGW möglich

V. ARBEITSSCHUTZ, MUTTERSCHUTZ, DATENSCHUTZ

30

1. Arbeitsschutz

Beispiele für typische Arbeitsschutzvorschriften in Arztpraxen:

- Arbeitsschutzgesetz
- Arbeitsstättenverordnung
- Bildschirmarbeitsverordnung
- Röntgenverordnung
- Medizinprodukte-Betreiberverordnung
- SARS-Cov-2-Arbeitsschutzstandards des BMAS

2. Mutterschutz

a) Kündigungsschutz

- Schwangere genießen grundsätzlich Kündigungsschutz.
- Dies gilt auch in der Probezeit.
- Die Frage nach einer Schwangerschaft bei der Einstellung ist unzulässig; die Schwangere darf lügen.
- Ausnahmsweise kann mit Zustimmung gekündigt werden, wenn verhaltensbedingte Gründe vorliegen oder der Arbeitsplatz der Schwangeren gesichert wegfällt (z.B. bei Unternehmensschließung, Insolvenz)
- Die Mitteilung über eine Schwangerschaft kann bis zu drei Wochen nach Zugang der Kündigung nachgeholt werden.

2. Mutterschutz

b) Weitere Besonderheiten

- Beschäftigungsverbot möglich, insbesondere bei Gefährdung am Arbeitsplatz - oft bei Arztpraxen und / oder in Laboren
- Elternzeit mit Kündigungsschutz schließt sich zumeist an
- anhand der Zahlungen vor der Elternzeit wird das Elterngeld berechnet; Zahlungsrückstände können zu Schadenersatzansprüchen gegenüber dem Arbeitgeber führen, wenn das Elterngeld deshalb niedriger ausfällt

V. ARBEITSSCHUTZ, MUTTERSCHUTZ, DATENSCHUTZ

33

3. Datenschutz

Der Schutz der persönlichen Daten des Arbeitnehmers während und nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses fällt unter den Anwendungsbereich der DSGVO.

- Verstöße sind mit erheblichen Geldbußen belegt
 - Schadenersatz / Schmerzensgeld droht
 - Datenschutzerklärungen sind Pflicht!
- Dies gilt auch für den Schutz der Patientendaten.

Ab 20 Mitarbeitern, die persönliche Daten verarbeiten, ist zwingend ein Datenschutzbeauftragter zu benennen.

Fallgruppen:

1. Der Arbeitnehmer erleidet im Zusammenhang mit der Arbeit einen Unfall.
2. Der Arbeitnehmer erleidet im Zusammenhang mit der Arbeit einen Sachschaden.
3. Der Arbeitnehmer verursacht einen Schaden beim Arbeitgeber.

1. Unfall des Arbeitnehmers in der Praxis

- Schadenersatz für Behandlungskosten des Arbeitnehmers und weitere Personenschäden?

Was ist bei Personenschäden normalerweise erstattungspflichtig?

- Behandlungskosten
- Schmerzensgeld
- Zuzahlungen für Medikamente
- Haushaltsführungsschaden

VI. HAFTUNG

36

Absicherung durch Unfallversicherung

- vollständiger Haftungsausschluss von Personenschäden im Arbeitsverhältnis (§ 104 SGBVII)

Voraussetzungen für den Haftungsausschluss:

- „Versicherungsfall“ im Sinne der Unfallversicherung
- Personenschaden
- kein Vorsatz des Arbeitgebers
(Beispiel: Arzt behandelt Covid19-Patienten und beachtet bewusst die Arbeitsschutzrichtlinie nicht; seine MTA steckt sich deshalb beim Patient an)

2. Haftung für Sachschäden beim Arbeitnehmer

Haftungsprivileg für den Arbeitgeber?

Nein!

Der Arbeitgeber haftet dem Arbeitnehmer bei jedem Verschulden, also auch bei leichter/leichtester Fahrlässigkeit, für den vollen Sachschaden!

VI. HAFTUNG

38

Haftung des Arbeitgebers ohne Verschulden?

→ „Aufwendungsersatzanspruch“ des Arbeitnehmers
nach § 670 BGB

Ersatzanspruch des Arbeitnehmers auch ohne Verschulden
des Arbeitgebers!

V. HAFTUNGSFRAGEN (AM BEISPIEL)

39

Beispiele:

Fall 1:

Der panische Patient schlägt um sich und zerstört die Brille der Arzthelferin. Ersatzpflicht des Arztes/Arbeitgebers?

Fall 2:

Der Patient bestiehlt die Arzthelferin in einem unbeobachteten Augenblick in der Arztpraxis. Haftung des Arztes?

VI. HAFTUNGSFRAGEN (AM BEISPIEL)

40

Lösungen:

Fall 1:

Grundsätzliche Haftung des Arbeitgebers nicht als Schadenersatz-, sondern als Aufwendungsersatzanspruch

→ Haftung: Ja

Fall 2:

Der Arbeitgeber hat Neben- bzw. Fürsorgepflichten. Ein Arbeitgeber hat daher seinen Mitarbeitern Verwahrungsmöglichkeiten zur Verfügung stellen, in denen persönliche Gegenstände sicher verstaut werden können. Dies geschieht üblicherweise mit Hilfe von abschließbaren Spinden oder Rollcontainern. Tut er das nicht, haftet er grundsätzlich auch für Diebstähle am Arbeitsort.

→ Haftung: grundsätzlich Ja

Aber: Die Obhutspflicht des Arbeitgebers bezieht sich nur auf Sachgüter, welche Arbeitnehmer bei ihrer Arbeit oder auf dem Arbeitsweg zwingend, mindestens aber regelmäßig mit sich führen (keine Haftung für Schmuck im Wert von 20.000 € LAG Hamm, Urteil vom 21.01.2016 , Az. 18 Sa 1409/15)

V. HAFTUNGSFRAGEN (AM BEISPIEL)

41

3. Haftung des Arbeitnehmers

Arbeitnehmer verursacht Sachschäden -
Regressanspruch des Arbeitgebers?

→ Die Regressmöglichkeiten des Arbeitgebers sind durch die Rechtsprechung des BAG stark eingeschränkt. Es gelten die Grundsätze des sogenannten **innerbetrieblichen Schadenausgleiches**.

- leichteste Fahrlässigkeit: keine Haftung
- mittlere Fahrlässigkeit: begrenzte Haftung
- grobe Fahrlässigkeit: anteilige bis volle Haftung
- Vorsatz: volle Haftung

V. HAFTUNGSFRAGEN (AM BEISPIEL)

42

Beispiel für die Haftung des Arbeitnehmers wegen mittlerer Fahrlässigkeit (Urteil des BAG aus 1998):

Schadensumme	150.000 €
<u>Nettoverdienst des Arbeitnehmers</u>	<u>2.500 €</u>
Schadenanteil „nur“	20.000 €

Neue Tendenz in der Rechtsprechung:

Haftungsbeschränkung bei mittlerer Fahrlässigkeit
auf ein bis zwei Brutto-Monatsgehälter

Haftungsbeschränkung bei grober Fahrlässigkeit
auf drei Brutto-Monatsgehälter

VII. BEENDIGUNG VON ARBEITSVERHÄLTNISSEN

43

Beendigung von Arbeitsverhältnissen

Möglichkeiten:

1. Kündigung
2. Befristung
3. Aufhebungsvertrag

VII. BEENDIGUNG VON ARBEITSVERHÄLTNISSEN

44

Formalien der Beendigung:

Schriftform

ist Wirksamkeitsvoraussetzung **jeder** Beendigung
(§ 623 BGB)

Was bedeutet „Schriftform“ bzw. „schriftlich“?

- eigenhändige Unterschrift auf der „Urkunde“
- keine E-Mail
- keine SMS
- keine gescannte Unterschrift!

VII. BEENDIGUNG VON ARBEITSVERHÄLTNISSEN

45

Formalien der Beendigung:

Kündigungsfrist

- § 622 BGB
- Tarifvertrag
- Arbeitsvertrag, soweit eine längere Kündigungsfrist zugunsten des Arbeitnehmers vereinbart wurde.

VII. BEENDIGUNG VON ARBEITSVERHÄLTNISSEN

46

Formalien der Beendigung:

Kündigungsfrist

Sowohl der Arbeitgeber als auch der Arbeitnehmer haben in der Probezeit eine Kündigungsfrist von zwei Wochen zu jedem beliebigen Tag.

Der Arbeitnehmer kann nach der Probezeit mit einer Frist von vier Wochen zum 15. oder zum Ende des Kalendermonats kündigen.

Der Arbeitgeber kann nach der Probezeit bis zu zwei Jahren Betriebszugehörigkeit ebenso mit einer Frist von vier Wochen zum 15. oder zum Ende des Kalendermonats kündigen.

Danach kann der Arbeitgeber nur noch zum Ende des Kalendermonats kündigen und die Kündigungsfrist verlängert sich entsprechend § 622 BGB entsprechend der Dauer der Betriebszugehörigkeit wie folgt:

2 Jahre	1 Monat zum Ende des Kalendermonats
5 Jahre	2 Monate zum Ende des Kalendermonats
8 Jahre	3 Monate zum Ende des Kalendermonats
10 Jahre	4 Monate zum Ende des Kalendermonats
12 Jahre	5 Monate zum Ende des Kalendermonats
15 Jahre	6 Monate zum Ende des Kalendermonats
20 Jahre	7 Monate zum Ende des Kalendermonats

VII. BEENDIGUNG VON ARBEITSVERHÄLTNISSEN

47

Kündigungsschutz

1. Allgemeiner Kündigungsschutz, immer anwendbar
 - Kündigungsfristen
 - Allg. Gleichbehandlungsgesetz
 - verschiedene Sondervorschriften (z. B. Mutterschutz, Elternzeit, Datenschutzbeauftragter, Schwerbehindertenschutz)
2. Kündigungsschutzgesetz (KSchG), nur anwendbar, soweit
 - regelmäßig mehr als zehn vollzeitbeschäftigte Arbeitnehmer im „Betrieb“ (auch z.B. bei einheitlich geleiteten Zweigstellen)
 - Arbeitsverhältnis im Betrieb oder Unternehmen bestand länger als sechs Monate

VI. BEENDIGUNG VON ARBEITSVERHÄLTNISSEN

48

Folgen:

Bei Geltung des Kündigungsschutzes deutlich höhere Anforderungen an die Wirksamkeit der Kündigung!

Darlegung und eventuell auch Beweis notwendig, dass Betriebs-, Personen- oder verhaltensbedingte Gründe vorliegen.

VI. BEENDIGUNG VON ARBEITSVERHÄLTNISSEN

49

personenbedingte Kündigung

Der Arbeitnehmer hat eine Eigenschaft, die er nicht beeinflussen kann und die seine Arbeitsfähigkeit beeinträchtigt oder ausschließt, z.B. die mangelnde Eignung (Verlust der Approbation), Krankheit, Unfähigkeit (er will, aber kann nicht), Abhängigkeiten

→ Kündigung wirksam, wenn auch durch zumutbare Versetzung oder Umschulung nicht zu erwarten ist, dass sich die Arbeitsfähigkeit des AN verbessert.

betriebsbedingte Kündigung

Wegfall des Arbeitsplatzes.

→ wirksam auch beim Wegfall aufgrund einer unternehmerischen Entscheidung.

VI. BEENDIGUNG VON ARBEITSVERHÄLTNISSEN

50

Verhaltensbedingte Kündigung

Die verhaltensbedingte Kündigung erfordert eine Prognose, dass der Arbeitnehmer sich auch künftig pflichtwidrig verhält und/oder dem Arbeitgeber nicht zumutbar ist, am Arbeitsverhältnis weiter festgehalten zu werden.

- Im Regelfall vorher Abmahnung notwendig
- Ausnahme: Straftat des Arbeitnehmers

VI. BEENDIGUNG VON ARBEITSVERHÄLTNISSEN

51

Abmahnung

Sinn und Zweck: Warnung an den Vertragspartner, dass bei Wiederholung des Pflichtverstoßes eine (fristlose) Kündigung erfolgen kann

- Chance zur Besserung
- Bei kleinen Verstößen ggf. mehrfache Abmahnung erforderlich

Achtung:

Mit der Abmahnung ist dieser Verstoß „verbraucht“ und kann nicht mehr Grundlage einer Kündigung sein!

VI. BEENDIGUNG VON ARBEITSVERHÄLTNISSEN

52

Außerordentliche fristlose Kündigung

Hiervon unberührt bleibt stets eine außerordentliche fristlose Kündigung aus wichtigen Grund gemäß Paragraph 626 BGB

Diese Kündigung kann stets ausgesprochen werden, auch in Kleinbetrieben (ohne Kündigungsschutzgesetz).

Voraussetzung: wichtiger Grund

Dieser liegt dann vor, wenn der Arbeitnehmer einen besonders schwerwiegenden Verstoß gegen eine Pflicht aus dem Arbeitsvertrag begeht, der zur Zerstörung des Vertrauensverhältnisses zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber führt, z.B. Straftaten, Mobbing, Arbeitsverweigerung, sexuelle Belästigung.

Der Arbeitgeber muss die Kündigung unverzüglich innerhalb von 14 Tagen seit Kenntnis erklären!

VI. BEENDIGUNG VON ARBEITSVERHÄLTNISSEN

53

Aufhebungsvertrag / Vergleich

- Schriftformerfordernis (§ 623 BGB)!
➔ schriftlicher Vertrag oder gerichtlich protokollierter Vergleich
- Inhalt des Aufhebungsvertrages
 - Vertragsfreiheit
 - Verzicht auf Ansprüche
 - Klageverzicht?
 - Abfindung?
 - weitere (streitige) Punkte

VI. BEENDIGUNG VON ARBEITSVERHÄLTNISSEN

54

Anfechtung wegen Drohung?

Wird ein Aufhebungsvertrag zur Vermeidung einer vom Arbeitgeber sonst als unvermeidlich behaupteten (außerordentlichen) Kündigung geschlossen, kann die Vereinbarung von dem Arbeitnehmer dann mit Erfolg angefochten werden, wenn in der konkreten Situation ein verständiger Arbeitgeber die angedrohte Kündigung nicht ernsthaft in Erwägung ziehen durfte (ständige Rechtsprechung des BAG).

→ Folge: Der Vertrag ist von Anfang an nichtig!

VI. BEENDIGUNG VON ARBEITSVERHÄLTNISSEN

55

Abfindungsanspruch und Höhe

- Es gibt grundsätzlich keinen gesetzlichen Anspruch auf Zahlung einer Abfindung!
- In § 1a KSchG vom Gesetzgeber vorgeschlagen und in der Praxis „üblich“ ist die Vereinbarung einer Abfindung im Aufhebungsvertrag oder in einem Vergleich vor dem Arbeitsgericht nach der Formel

$\frac{1}{2}$ Brutto-Monatsgehalt x Beschäftigungsjahre

- Das ist eine grobe Faustformel und weder dem Grunde noch der Höhe nach zwingend!!

VIII. ARBEITSZEUGNIS

56

Praxisbeispiel:

„Ihr Fachwissen setzte Frau X. mit hinreichender Praxisorientiertheit bei ihrer Arbeit ein. Sie hat sich regelmäßig fachbezogen weitergebildet.

Des Weiteren verfügt sie über ein hinreichend analytisches Denkvermögen sowie eine ausreichende Auffassungsgabe. Sie kommt mit terminlichen Vorgaben zurecht und agiert angemessen. Zielorientierung und Verantwortungsbewusstsein entsprechen den Anforderungen.

Frau X. zeigte Einsatzbereitschaft und Eigeninitiative. Das von ihr bewältigte Arbeitspensum war zu unserer Zufriedenheit. Sie erledigte ihre Aufgaben in annehmbarer Weise. Daher waren wir mit ihren Leistungen zufrieden.

Frau X. ist mit Führungskräften sowie Kolleginnen und Kollegen ausgekommen. Im Umgang mit Externen verstand sie es, eine vertrauensvolle und offene Atmosphäre zu schaffen.

Das Arbeitsverhältnis wird zum heutigen Tag beendet.

Wir bedanken uns für ihre Arbeit und wünschen Frau X. für ihre weitere Zukunft viel Erfolg.“

VIII. ARBEITSZEUGNIS

57

Dieses Zeugnis entspricht dem Bewertungscode

ausreichend.

VIII. ARBEITSZEUGNIS

58

Zeugnisanspruch

- als Schlusszeugnis bei Beendigung
- als Zwischenzeugnis bei Vorgesetzten-/Abteilungswechsel

Gesetzliche Grundlagen

§ 109 GewO für Arbeitnehmer

§ 630 BGB für Dienstverhältnisse, die keine Arbeitsverhältnisse sind (Geschäftsführer/freier Mitarbeiter)

§ 16 BBiG für Ausbildungsverhältnisse

VIII. ARBEITSZEUGNIS

59

Zeugnisarten

Der Arbeitnehmer hat ein Wahlrecht. Ein qualifiziertes Zeugnis kann ihm nicht aufgezwungen werden. Umgekehrt besteht kein Anspruch auf beide Zeugnisarten.

Das einfache Zeugnis:

Es dokumentiert nur die

- Art des Arbeitsverhältnisses
- dessen Dauer.

Das qualifizierte Zeugnis:

Es erweitert den Inhalt des einfachen Zeugnisses und erstreckt sich auch auf

- Leistung
- Führung / Verhalten

VIII. ARBEITSZEUGNIS

60

Form des Zeugnisses

- **Schriftform!:** Das Zeugnis muss eigenhändig unterschrieben werden. Nach dem LAG Düsseldorf muss der Name des Unterzeichnenden maschinenschriftlich wiederholt werden. Nach dem BAG muss derjenige, der als Aussteller des Zeugnisses genannt ist, dieses auch unterzeichnet haben. Eine völlig überdimensionierte Unterschrift entwertet den Zeugnisinhalt und ist nicht ordnungsgemäß.
- Die Überschrift "Zeugnis" ist nicht erforderlich, aber empfehlenswert.
- Zeugnissprache: deutsch - auch bei ausländischen Mitarbeitern, die in ihr Heimatland zurückkehren und sich dort auf dem Arbeitsmarkt bewerben wollen.
- Wenn im Geschäftsverkehr des Arbeitgebers bestimmte geschäftliche Briefbögen verwendet worden, müssen diese auch für das Zeugnis verwendet werden.

VIII. ARBEITSZEUGNIS

61

- **Datumsangabe:** Geschuldet wird an sich das Datum, das dem Tag bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses entspricht. Wird das Zeugnis später erstellt, kann eine Rückdatierung nicht verlangt werden. Anders ist dies bei einem nachträglich berichtigenden Zeugnis. Hier hat der Arbeitnehmer Anspruch darauf, dass das Ursprungsdatum eingetragen wird. Die falsche Datumsangabe auf dem Zeugnis ist ein beliebter Angriffspunkt für Rechtsanwälte, die den Arbeitnehmer vertreten.
- Name, Vorname und Geburtsnamen **in korrekter Schreibweise**, einschließlich eventueller Titel, Geburtsdatum, Geburtsort und genauer Anschrift. **Aber!** Die Angabe der Anschrift sollte nicht in dem für Briefe üblichen Anschriftenfeld erfolgen, da dies den Eindruck erweckt, dass das Zeugnis dem Arbeitnehmer nicht persönlich übergeben, sondern zugesandt worden ist. Die Übersendung des Zeugnisses könnte bei Dritten zu dem Schluss führen, dass man sich im Streit getrennt hat.

VIII. ARBEITSZEUGNIS

62

- Das Zeugnis muss in der äußeren Form sauber, ohne Streichungen und Verbesserungen und nach herrschender Meinung nicht in Handschrift, sondern in Maschinenschrift geschrieben sein. Das Falten oder Knicken des Zeugnisses ist jedenfalls bei Versendung zulässig.
- Keine unnötigen Symbole oder Geheimzeichen!

Holschuld

- Der Arbeitnehmer hat das Zeugnis abzuholen. Es besteht kein Anspruch auf Übersendung.
- Hier behaupten Rechtsanwälte oft das Gegenteil, um dann unter Berufung auf überholte Entscheidungen von Landesarbeitsgerichten die äußere Form des Zeugnisses zu bemängeln, etwa das Falten oder Knicken des Zeugnisblattes.

VIII. ARBEITSZEUGNIS

63

Zeugnisinhalt:

Grundsatz der Einheitlichkeit

- Keine Trennung von Zeugnissen in Zeitabschnitten;
- entweder qualifiziertes Zeugnis oder einfaches Zeugnis; nicht beides nebeneinander!

Grundsatz der Vollständigkeit und der Klarheit

- Das Zeugnis muss vollständig und genau sein; der Arbeitgeber hat allerdings einen Ermessensspielraum, welche Leistungen oder Eigenschaften des Arbeitnehmers er hervorheben will.
- Je genauer die Tätigkeit beschrieben wird, desto ausführlicher muss auf die Leistungen und das Verhalten des Arbeitnehmers eingegangen werden. Die Beurteilung darf sich nicht widersprechen. Fortbildungsmaßnahmen sind dann mit aufzunehmen, wenn sie für das ehemalige Arbeitsverhältnis und das berufliche Fortkommen des Arbeitnehmers von Bedeutung waren.

VIII. ARBEITSZEUGNIS

64

Grundsatz der Zeugniswahrheit

- Er wird gerne als "oberster Grundsatz des Zeugnisrechts" bezeichnet, was an der Wirklichkeit jedoch vollkommen vorbeigeht. So ist es z.B. empirisch erwiesen, dass in der Praxis Zeugnisse häufig von den Mitarbeitern selbst formuliert und dann vom Arbeitgeber einfach übernommen werden. Der Arbeitgeber hat bei der Abfassung des Zeugnisses einen eigenen Beurteilungsspielraum, was sich mit dem Grundsatz der Wahrheit wohl kaum vollständig in Übereinstimmung bringen lässt.
- Das Zeugnis muss sowohl dem Wortlaut als auch dem Sinnzusammenhang nach objektiv richtig sein; allerdings sind den Grenzen gesetzt. Typisches Beispiel: Grund und Art des Ausscheidens des Arbeitnehmers darf gegen dessen Willen nicht im Zeugnis genannt werden (Ausnahme: vorsätzlicher Vertragsbruch durch den Arbeitnehmer); umgekehrt gilt, dass dies auf Wunsch des Arbeitnehmers zu erfolgen hat.

VIII. ARBEITSZEUGNIS

65

Grundsatz der wohlwollenden Beurteilung

- Das Zeugnis soll - im Rahmen der Wahrheit - vom Wohlwollen des Arbeitgebers getragen sein und das berufliche Fortkommen des Arbeitnehmers nicht ungerechtfertigt erschweren, sondern fördern. Die Folge dieses Grundsatzes ist deshalb in der Praxis eine Zeugnissprache mit nichtssagenden Wendungen und aussagekräftigen Auslassungen, bisweilen auch mit „doppeldeutigen“ Aussagen.

VIII. ARBEITSZEUGNIS

66

Beispielsformulierungen

a) Leistung

- sehr gut = „stets zur vollsten Zufriedenheit“ oder „Spitzenleistung“ oder „in jeder Hinsicht volle Anerkennung“
- gut = „stets zu unserer vollen Zufriedenheit“ oder „voll und ganz zufrieden“
- befriedigend = „stets zu unserer Zufriedenheit“ oder „zu unserer vollen Zufriedenheit“ = durchschnittliche Leistung
- ausreichend = „zu unserer Zufriedenheit“ = unterdurchschnittliche Leistung
- mangelhaft = „zum großen Teil zufriedenstellend“ oder „insgesamt zu unserer Zufriedenheit“ oder „war bemüht“ oder „hat zu erledigen versucht“

VIII. ARBEITSZEUGNIS

67

Beispiele für die Bedeutung von Formulierungen:

- „... die übertragenen Aufgaben mit großem Fleiß und mit Interesse durchgeführt“ = nichts geleistet oder schlechte Leistungen erbracht = mangelhaft; als „doppelbödige“ Formulierung unzulässig
- „... verfügt über Fachwissen und ein gesundes Selbstvertrauen“ = klopft Sprüche, um mangelndes Fachwissen zu überspielen; als „doppelbödige“ Formulierung unzulässig
- „... er war sehr tüchtig und wusste sich gut zu verkaufen“ = unangenehmer Zeitgenosse und Wichtigtuer; unzulässig
- „... eine anspruchsvolle und kritische Mitarbeiterin“ = eigensüchtig, rechthaberisch und nörgelt gerne; unzulässig

VIII. ARBEITSZEUGNIS

68

Beispiele für die Bedeutung von Formulierungen:

- „pünktlich“ bedeutet nicht automatisch negativ „überpünktlich“; die Formulierung kann je nach Einzelfall zulässig sein
- „hat alle Aufgaben ordnungsgemäß erledigt“ = Bürokrat ohne Eigeninitiative; zulässig, aber von der Formulierung ist abzuraten
- „als zuverlässigen Mitarbeiter kennengelernt“ = nicht zu beanstanden. Die Formulierung „kennengelernt“ bestätigt, dass der Arbeitnehmer zuverlässig ist und ist kein „beredtes Schweigen“, so nunmehr das BAG im Gegensatz zum LAG Köln
- Das Weglassen von Fähigkeiten eines Mitarbeiters ist dann unzulässig, wenn der Zeugnisaussteller weiß, dass der Leser des Zeugnisses eine Aussage oder einen Hinweis hierzu erwartet. So darf nach der Rechtsprechung eine Aussage zur „Stressbelastbarkeit“ eines Redakteurs im Zeugnis nicht fehlen.

VIII. ARBEITSZEUGNIS

69

Beispielformulierungen

b) Verhalten/Führung

„stets vorbildlich“	= sehr gutes Verhalten/Führung
„vorbildlich“	= gutes Verhalten/Führung
„stets einwandfrei“	= voll befriedigendes Verhalten/Führung
„war einwandfrei“	= befriedigendes Verhalten/Führung
„war ohne Tadel“	= ausreichendes Verhalten/Führung
„gab zu keiner Klage Anlass“ oder „ist uns nichts Nachteiliges bekanntgeworden“	= mangelhaftes Verhalten/Führung

VIII. ARBEITSZEUGNIS

70

Beispiele für Formulierungen:

- „... gesellig“ = hat seine Aufgaben nicht erfüllt; dann zulässig, wenn im Textzusammenhang eine Fehlinterpretation ausgeschlossen ist;
- „... bei den Kollegen beliebt“ = zulässig? Sehr streitig! Sicher kein verschleierter Hinweis auf das Gegenteil; jedoch als Eigenschaft, die mit den arbeitsvertraglichen Verpflichtungen nichts zu tun hat, nach dem LAG Düsseldorf unzulässig.
- „... anderen Ansichten gegenüber aufgeschlossen“ = keine Führungskraft; so wohl unzulässig.

VIII. ARBEITSZEUGNIS

71

Darlegungs- und Beweislast:

- Benotung

Für die Richtigkeit des Zeugnisses liegt die Darlegungs- und Beweislast

- für unterdurchschnittliche Bewertung beim Arbeitgeber
- für überdurchschnittliche Bewertung beim Arbeitnehmer

Schadenersatzansprüche bei unrichtigem Zeugnis sind denkbar, in der Praxis jedoch kaum nachweisbar und daher auch kaum durchsetzbar.

VIII. ARBEITSZEUGNIS

72

Schlussformel:

Schlussformeln sind kein notwendiger Bestandteil des qualifizierten Zeugnisses; ein Anspruch hierauf besteht nach noch herrschender Meinung nicht.

Zu Recht weisen aber verschiedene LAG darauf hin, dass solche Schlussformeln absolut üblich sind und ihre Weglassung bei dem uninformierten Leser den Eindruck erwecken kann, es handle sich um einen versteckten Hinweis darauf, dass sich die Parteien im Streit getrennt haben.

Es empfiehlt sich daher dringend, Schlussformeln aufzunehmen.

VIII. ARBEITSZEUGNIS

73

Beispiele für Schlussformeln:

„Wir wünschen Herrn/Frau ... alles Gute, vor allem Gesundheit“

→ unzulässig, Hinweis auf Krankheiten

„Wir wünschen ... künftig viel Erfolg“

→ problematisch;

Hinweis darauf, dass es im alten Arbeitsverhältnis an Erfolg gefehlt hat

„Wir danken Herrn/Frau ... für seine/ihre Tätigkeit und wünschen ihm/ihr für seinen beruflichen und privaten Lebensweg weiterhin viel Erfolg und alles Gute.“

VIELEN DANK FÜR IHRE AUFMERKSAMKEIT!



Katerina Waurick
Rechtsanwältin

Pöppinghaus ■ **Schneider** ■ **Haas**

Rechtsanwälte
PartGmbH

Maxstraße 8
01067 Dresden

Tel.: 0351 / 4 81 81 0
Fax: 0351 / 4 81 81 22

kanzlei@rechtsanwaelte-poeppinghaus.de
www.rechtsanwaelte-poeppinghaus.de