



HFBP Rechtsanwälte und Notar

Frankfurt • Gießen • Hannover • Berlin

www.hfbp.de



Arbeitsrecht für Arbeitgeber: Erstaunliche Rechtsirrtümer im Arbeitsrecht



HFBP FRANKFURT

Friedrich-Ebert-Anlage 18
60325 Frankfurt am Main
T. 069/7940070
info@hfbp.de



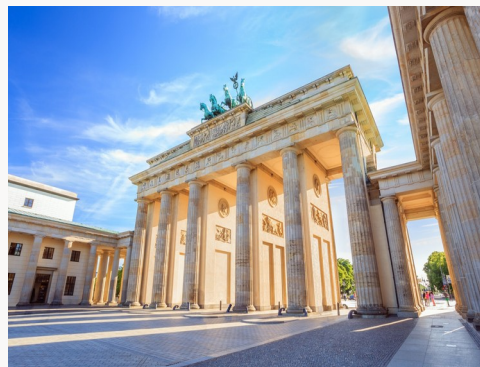
HFBP GIESSEN

Kerkrader Straße 4
35394 Gießen
T. 0641/94886750
info@hfbp.de



HFBP HANNOVER

Berliner Allee 14
30175 Hannover
T. 0511/2156350
info@hfbp.de

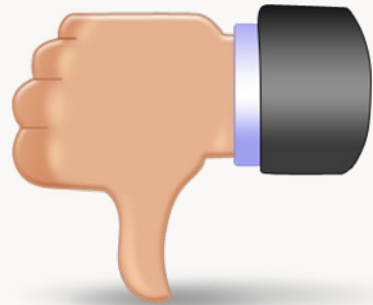


HFBP BERLIN

Kurfürstendamm 219
10719 Berlin
T. 030/68815280
info@hfbp.de



„In meiner Stellenausschreibung kann ich gezielt nach männlichen oder weiblichen Bewerbern suchen“



- Im Rahmen von Stellenausschreibungen dürfen keine diskriminierenden Anforderungen zu Grunde gelegt werden;
- In der Regel darf also nicht ausschließlich nach männlichen oder weiblichen Bewerbern gesucht werden => m/w/d



**„Die Absage nach einem Bewerbungsgespräch
muss begründet werden“**





- Eine Absage muss nicht begründet werden, dies birgt eher das Risiko einer unvorsichtigen oder falschen Formulierung, die als Diskriminierung aufgefasst werden kann
- Bspw.: „Wir haben uns für jemanden mit deutlich mehr Erfahrung entschieden“ kann auf eine Diskriminierung wegen des Alters gedeutet werden.
- In der Regel kann auf einen Bewerber mit besseren Qualifikationen verwiesen werden
- Weitere Begründungen sollen jedoch nicht vorgenommen werden



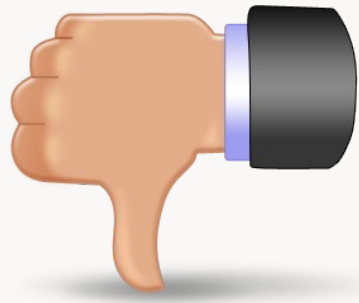
„Beförderungen können nach Sympathie vergeben werden“





- Auch während des bestehenden Arbeitsverhältnisses ist das allgemeine Gleichbehandlungsgesetz zu beachten.
- Beförderungsmaßnahmen müssen an zulässige Kriterien geknüpft werden
- Bspw. das Versagen einer Beförderung aufgrund von Schwangerschaft stellt eine verbotswidrige Benachteiligung dar.
- Eine Beförderung sollte daher immer an objektiven Auswahlkriterien abhängig gemacht werden, die für die Stelle relevant sind. = Fähigkeiten, Qualifikation, Leistungen

„Der Arbeitsvertrag kommt nur zu Stande, wenn er schriftlich abgeschlossen wurde.“





- Mündlicher Abschluss möglich; sogar durch faktisches Tun
- Nachweisgesetz fordert jedoch schriftliche Fixierung der wesentlichsten Parameter
- Vorsicht bei Musterverträgen



**„Ich kann das Arbeitsverhältnis so oft und so
lange befristen, wie ich möchte!“**





- Befristungsarten: Zeitbefristung + Zweckbefristung
- Zeitbefristung: Beendigung mit Ablauf eines bestimmten Zeitpunkts, bis zu 2 Jahre bei bis zu 3 Verlängerungen; darüber hinaus nur mit Sachgrund (Gründe nicht abschließend in § 14 Abs. 1 TzBfG geregelt)
- Zweckbefristung: Beendigung mit Zweckerreichung (unterliegt bei mehrfacher Befristung der Missbrauchskontrolle)



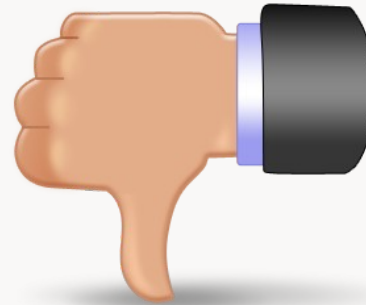
- **Befristung bedarf der Schriftform !**

Vorsicht bei **Arbeitsbeginn** ohne Vertrag oder keiner schriftlichen Fixierung der Befristung => unbefristeter Vertrag!

Vorsicht bei zeitlicher **Verlängerung** und weitergehender Anpassung von Vertragsbestandteilen => unbefristeter Vertrag!

Vorsicht bei **Vorbeschäftigung** bei zeitlicher Befristung => unbefristeter Vertrag!

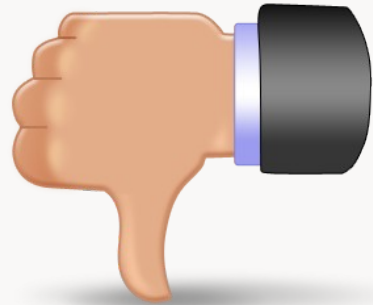
**„Die Kündigungsfrist kann ich
einfach aus dem Arbeitsvertrag ablesen.“**





- Ja, wenn Kündigungsfrist wirksam ist.
 - Kündigungsfristen für den Arbeitgeber verlängern sich in Abhängigkeit zur Beschäftigungsdauer gesetzlich !
 - Vorsicht bei Tarifvertrag/Download von Kammermustern, z.B. „Tarifvertrag mit dem Verband medizinischer Fachberufe e.V. für ZMF in den Ländern Berlin, Hamburg, Hessen, Saarland sowie dem Landesteil Westfalen-Lippe“
 - => + 1 Monat Kündigungsfrist; es gilt das Günstigkeits-Prinzip;
 - Kündigungsfrist in Probezeit = i.d.R. mindestens 2 Wochen
- Info:** Überstandene Probezeit ≠ Allgemeiner Kündigungsschutz, da ggf. noch keine 6 Monate bestehendes Beschäftigungsverhältnis

**„Ich kann Überstunden anordnen,
wenn und wann ich es will.“**

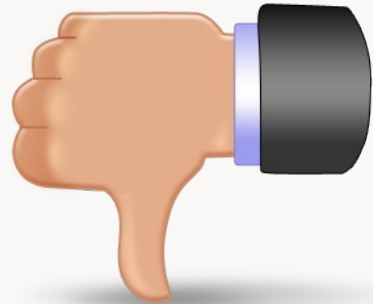




- Überstunden dürfen nur in Notfällen oder bei vertraglicher Vereinbarung angeordnet werden
- Überraschend eingehender Terminauftrag \neq Notfall
- **Problem:** Was ist eine Überstunde / Mehrarbeit?
Kein Anspruch auf dauerhaft erhöhte Arbeitsstunden.
- Abgeltungsregelungen im Arbeitsvertrag häufig kritisch – max. 10-20%



**„Ich kann dem Arbeitnehmer uneingeschränkt vorschreiben wie,
wo und was er zu arbeiten hat.“**





- Anweisungen nur im Rahmen des Direktionsrechts zulässig (§ 106 GewO)
- Direktionsrecht ist grundsätzlich weit, aber Einschränkungen durch
 - Arbeitsvertrag
 - Tarifvertrag
 - Betriebsvereinbarung
 - Gesetzliche Regelungen
- Bezieht sich auf Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung
- **Vorsicht!** Eine konkrete Bestimmung von Arbeitszeiten im Arbeitsvertrag ist grds. nicht anzuraten.



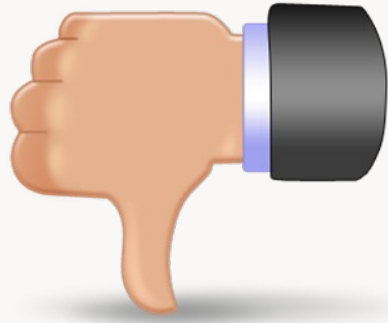
**„Einschreiben-Rückschein ist der
sicherste Weg eine Kündigung zuzustellen.“**





- Entscheidend ist der „Zugang“, nicht die bloße „Versendung“
- tief gefestigter Fehlglaube an Einschreiben mit Rückschein; zwar Einwurf des Abholscheins, jedoch kein Zugang der Kündigung
- besser: Bote, Empfangsbekanntnis bei Übergabe oder notfalls Einwurf-Einschreiben
- Beweissicherung betreiben! Kopie inklusive Unterschrift des Arbeitgebers + Bote; sowohl für Einwurf als auch Einkuvertierung!

„Jeder Kündigung müssen mindestens drei Abmahnungen vorausgehen.“





- Abmahnung erforderlich bei menschlich steuerbares Verhalten, sofern das Vertrauen wieder herstellbar ist und überhaupt Kündigungsgrund notwendig (> 10 Arbeitnehmer)
- Eine Abmahnung hat drei wesentlich Bestandteile:
 - Rügefunktion = Hinweis auf Pflichten und Beanstandung eines Verhaltes als Vertragsverstoß
 - Aufforderungsfunktion = zukünftig zu pflichtgemäßem Handeln anhalten
 - Warnfunktion = Androhung der Kündigung im Wiederholungsfalle mit arbeitsrechtlichen Konsequenzen

Vorsicht: Fehlt Warnfunktion = nur Ermahnung!

- grds. keine Form oder Frist notwendig; aber Gefahr des Vergessens bzw. Beweismittelverlust Arbeitnehmer kann sich gegen Abmahnung auch noch später im Rahmen des Kündigungsverfahrens erwehren
- Anspruch auf Herausnahme aus der Personalakte regelhaft nach 2 - 3 Jahren – aber keine feste Verjährungsfrist!

„Ich brauche immer einen Kündigungsgrund“

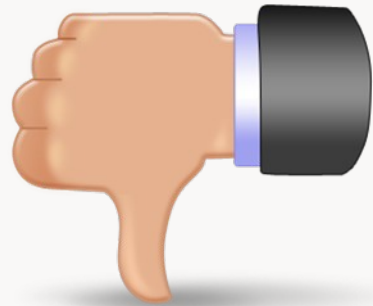




- Grundsätzlich ist kein Kündigungsgrund erforderlich;
- Kündigungsgrund aber dann erforderlich, wenn KSchG anwendbar, dies ist in der Regel der Fall, wenn **mehr als 10 Arbeitnehmer** beschäftigt sind. Dabei gilt:
 - Ist ein Arbeitnehmer weniger als 20 Wochenstunden tätig, zählt der Arbeitnehmer mit 0,5 Stelleneinheiten,
 - ist der Arbeitnehmer mit 20-30 Wochenstunden tätig, zählt der Arbeitnehmer 0,75 Stelleneinheiten,
 - ist der Arbeitnehmer mehr als 30 Wochenstunden tätig, zählt der Arbeitnehmer 1,0 Stelleneinheiten
- Zu den Arbeitnehmern zählen alle Angestellten, auch Reinigungskräfte und Familienangehörige; nicht jedoch: Auszubildende; Schwangerschaftsvertretung unter Umständen



**„Im Kündigungsschreiben muss der Grund der Kündigung
angegeben werden“**





- Die Angabe eines Grundes für die Kündigung bedarf es im Kündigungsschreiben nicht;
- Arbeitgeber machen sich im Gegenteil hierdurch sogar angreifbar. Erst im Rahmen eines Kündigungsschutzprozesses muss der Arbeitgeber die Gründe für die sachliche Rechtfertigung der Kündigung angeben
- **Anders jedoch:** bei außerordentlicher Kündigung
Aber: ggf. prozesstaktisches Verhalten



„Eine Kündigung kann ich auch mündlich aussprechen“

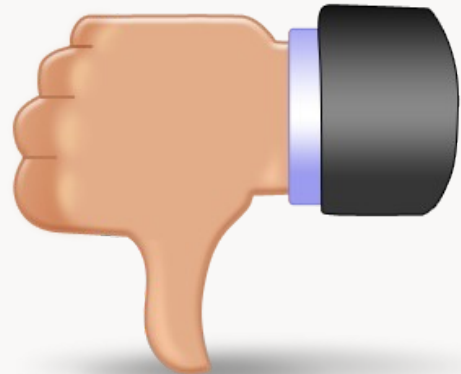




- § 623 BGB sieht die Schriftform für eine Kündigung vor, dies gilt auch für die fristlose Kündigung
- Eine Kündigung muss entsprechend immer schriftlich erfolgen !



**„Arbeitnehmer, die auf Abruf arbeiten,
kann ich beliebig einsetzen“**





- TzBfG enthält Schutzvorschriften zugunsten der Arbeitnehmer, damit der Arbeitgeber die Arbeit auf Abruf nicht zu sehr ausreizt
- arbeitsvertragliche Vereinbarung über die Arbeit auf Abruf muss eine bestimmte Mindestdauer der wöchentlichen Arbeitszeit und der täglichen Arbeitszeit festlegen, **falls dies nicht der Fall ist, gilt:**
 - **eine wöchentliche Arbeitszeit von 20 Stunden als vereinbart**
 - **eine tägliche Arbeitszeit von 3 Stunden als vereinbart**
- Arbeitnehmer sind nur dann zur Arbeitsleistung verpflichtet, wenn der Arbeitgeber ihm die Lage seiner Arbeitszeit jeweils mindestens vier Tage im Voraus mitteilt



- Die gesetzlichen Zeiten des TzBfG stellen keine Mindestarbeitszeiten dar. Sie können durch eine Vereinbarung im Arbeitsvertrag auch unterschritten werden.
- Ist Mindestarbeitszeit im AV vereinbart, darf der Arbeitgeber maximal bis zu 25% der wöchentlichen Arbeitszeit zusätzlich abrufen!!!
- Von den gesetzlichen Regelungen kann zu Ungunsten des Arbeitnehmers (nur) durch Tarifvertrag abgewichen werden.

**„Dem Wunsch des Arbeitnehmers nach Teilzeitarbeit
muss ich nachkommen“**



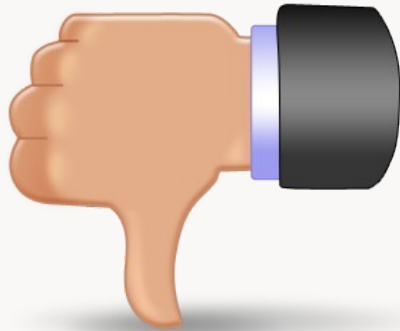


Ein Anspruch auf Verringerung der Arbeitszeit besteht, wenn

- das Arbeitsverhältnis länger als 6 Monate bestand;
- die Verringerung der Arbeitszeit und der Umfang der Verringerung spätestens 3 Monate vor deren Beginn geltend gemacht wurde;
- keine betrieblichen Gründe entgegenstehen und
- in der Regel mehr als **15 Arbeitnehmer** beschäftigt werden (exklusive der Auszubildenden)



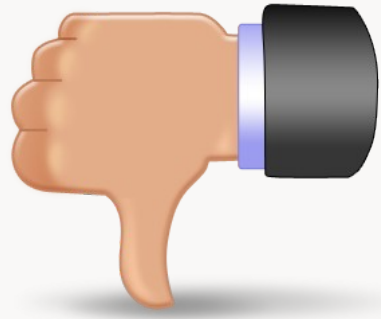
**„Ein Anspruch auf Teilzeitarbeit
während der Elternzeit besteht nicht“**





- während der Elternzeit gleichwohl Teilzeitbeschäftigung möglich, § 15 BEEG
Voraussetzungen wie Anspruch aus § 8 TzBfG
- Mögliche Konstellationen:
 - Teilzeitbeschäftigung sowohl beim eigenen Arbeitgeber als auch bei einem anderen Arbeitgeber (Zustimmung des bisherigen Arbeitgebers erforderlich).
 - Fortführung oder Einvernehmliche Reduzierung einer bisher schon ausgeübten Teilzeitbeschäftigung bis zu 32 Stunden beim eigenen Arbeitgeber
 - Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit bis zu 32 Stunden (mit Zustimmung des Arbeitgebers)

**„Arbeitnehmer haben kein Recht auf nur vorübergehende
Arbeitszeitverringerung“**

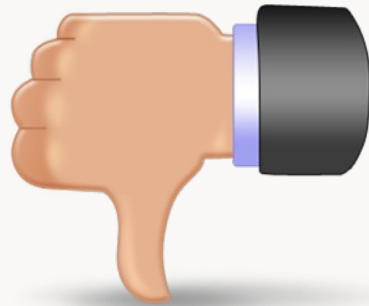




Arbeitnehmer haben einen Anspruch auf Brückenteilzeit (Zeitraum zwischen 1 – 5 Jahren) gemäß § 9a TzBfG, wenn:

- das Arbeitsverhältnis bereits länger als sechs Monate bestanden hat
- mindestens 46 Arbeitnehmern beschäftigt werden,
- keine betriebliche Gründe der beantragten Brückenteilzeit entgegenstehen
- der Arbeitgeber bei einer Beschäftigtenzahl zwischen 46 und 60 nicht bereits mehr als vier Arbeitnehmern Brückenteilzeit gewährt hat.

„Teilzeitkräfte haben weniger Urlaub als Vollzeitkräfte“

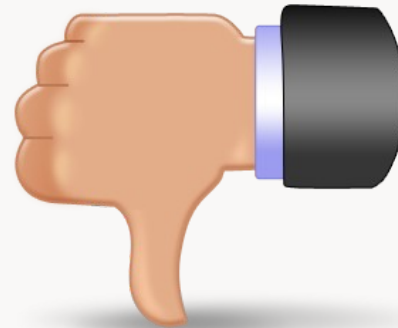




- Es gibt keinen Unterschied zwischen Vollzeit- und Teilzeitkräften, Minijobbern oder geringfügig Beschäftigten;
- das Gesetz sieht 4 Tage gesetzlicher Mindesturlaub je Werktag in der Woche vor, so dass bei
 - 1 Tag Beschäftigung in der Woche 4 Urlaubstage gesetzlich bestehen,
 - bei 2 Tagen 8 Urlaubstage,
 - bei 3 Tagen 12 Urlaubstage, usw.
- Der „Wert“ des einzelnen Tages ist einfach geringer
- Vertraglicher Zusatzurlaub kann vereinbart werden



„Eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung kann erst ab dem dritten Krankheitstag gefordert werden.“





- Da gesetzlich geregelt, ab dem 3. Tag eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vorzulegen.
- vertraglich kann hiervon abgewichen werden; dann AU ab dem 1. Tag
- Auch ohne vertragliche Vereinbarung kann in besonderen Fällen bereits ab dem 1. Tag eine AU-Bescheinigung gefordert werden (z.B. wenn ein Arbeitnehmer immer montags arbeitsunfähig ist).



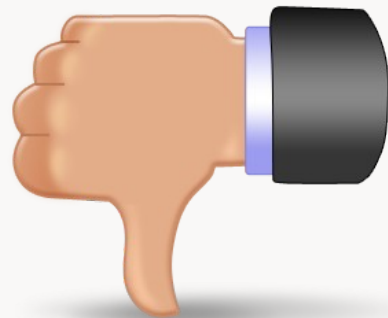
**„Solange ein Arbeitnehmer krank geschrieben ist,
kann ich ihn nicht kündigen“**





- Krankheit bedeutet keineswegs Kündigungssperre oder Sonderkündigungsschutz.
- Krankheit allein rechtfertigt Kündigung nicht, wenn allgemeiner Kündigungsschutz gilt.
- Negative Gesundheitsprognose = ggf. krankheitsbedingte Kündigung
- **Vorsicht!**
zumeist Angebot auf betriebliches (Wieder-)Eingliederungsmanagement – BEM geboten

„In Arztpraxen besteht eine generelle Impfpflicht“





- Personen die in Arztpraxen tätig sind müssen gem. § 20a IfSG bis spätestens ab 16.03.2022 geimpft oder genesen sein;
- Dies gilt vor allem für Praxispersonal, d.h. Zahnarzt, Arzt, MFA, ZVA, Reinigungspersonal usw., jedoch auch für Hausmeister, Küchen- und Reinigungspersonal, Azubis, Praktikanten, Zeitarbeitskräfte (ausgenommen sind nur Personen, die nur zeitlich vorübergehend tätig werden: Patienten, Begleitpersonen, sowie Personen die sich aufgrund medizinischer Kontraindikationen nicht impfen lassen können)



**„Arbeitnehmer sind verpflichtet eine Vorlagepflicht für den
Immunitätsnachweis einzuhalten“**





- Bis zum 15.03.2022 ist ein Immunitätsnachweis dem Arbeitgeber vorzulegen
- Ab dem 16.03.2022 ist der Arbeitgeber verpflichtet Arbeitnehmer ohne Nachweis dem Gesundheitsamt zu melden.
- Das Vorliegen einer Corona-Impfung stellt damit, wie bei einer Masern-Impfung, eine zwingende Beschäftigungsvoraussetzung für Neuanstellungen da;
- **Vorsicht!** bei bereits angestellten Personal
kein automatisches Beschäftigungsverbot! Verbot durch Gesundheitsamt muss abgewartet werden.



- Bei zeitbedingtem Ablauf des Status => 1 Monat Frist zur (erneuten) Vorlage
- Es empfiehlt sich die Arbeitnehmer bereits jetzt ausdrücklich und nachweislich auf diese Pflicht und die damit einhergehenden Konsequenzen hinzuweisen.
- ggf. Zu empfehlen (zum Schutz von Patienten) dem Gesundheitsamt **bereits jetzt mitzuteilen**, wenn Sie wissen, dass sich Mitarbeiter nicht impfen lassen möchten und der vollständige Impfschutz nicht bis zum 16.03. erreicht werden kann, damit das Gesundheitsamt das Tätigkeitsverbot zeitnah ab dem 16.03. aussprechen kann.

„Impfverweigerung kann zur Kündigung führen“





- Erteilt das Gesundheitsamt das gesetzliche Beschäftigungsverbot, kann eine Kündigung mangels Eignung (personenbezogene Kündigung) erwogen werden, wenn AN nicht ohne Patientenkontakt oder sonstige Gefährdung eingesetzt werden kann!
- Wohl zumeist ordentliche Kündigung – keine außerordentliche – Einzelfallfrage
- Zeitpunkt abhängig von Bescheid Gesundheitsamt, da Maßnahmen zunächst bis 31.12.2022 befristet. Ordentliche Kündigungsfrist = Prognosezeitraum.
- Beharrliche Weigerung erforderliche Nachweise vorzulegen kann -auch ohne Verbot- (verhaltensbedingten) Kündigungsgrund darstellen - Einzelfallfrage!
- **Vorsicht!** Dann regelmäßig Abmahnung erforderlich



„Ohne Impfung und mit Verbot der Gesundheitsbehörde entfällt die Pflicht zur Lohnzahlung“





- Fehlt ein Impf- oder Genesenennachweis und liegt ein Beschäftigungsverbot seitens der Gesundheitsbehörde vor, ist es Arbeitnehmern ab dem 16.03.2022 unmöglich die Arbeit zu erbringen.
- Entsprechend entfällt der Anspruch auf die Gegenleistung und somit auf den Lohn.
- Anspruch auf Vergütung, wenn der Verhinderungsgrund nicht schuldhaft herbeigeführt wurde.



Sie haben noch Fragen? Kontaktieren Sie uns.

Dr. Oliver Bechtler

Rechtsanwalt ▪ Fachanwalt für Medizinrecht

Oliver Leubecher

Rechtsanwalt ▪ Fachanwalt für Medizinrecht
▪ Fachanwalt für Arbeitsrecht

Larissa-Monique Ernsting

Rechtsanwältin

Dr. Caterina Wehage

Rechtsanwältin ▪ Fachanwältin für Medizinrecht

o.bechtler@hfbp.de
l.ernsting@hfbp.de
o.leubecher@hfbp.de
c.wehage@hfbp.de
T. 0800 – 9488350



HFBP Rechtsanwälte und Notar

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

www.hfbp.de