dialog@abvp.de · www.abvp.de

ABVP
Arbeitgeber- und BerufsVerband Privater Pflege e.V.

im Dialog

Das Magazin der privaten Pflege 01·20

SONDERHEFT ARBEITSRECHT

Arbeitsvertrag 6

Irrtümer im Arbeitsrecht 11

Krankheit und Entgeltfortzahlung 14

Software und Abrechnung – jetzt Hand in Hand

DM EDV und **RZH** sind beide ein Teil der ARZ Haan AG. Nutzen Sie den Vorteil der Verbindung – mit unserem Finanzierungsangebot erhalten Sie intelligente Softwarelösungen und Abrechnung vom Spezialisten aus einer Hand.

Weitere Infos unter ***www.rzh.de/handinhand***

Besuchen Sie uns auf der Altenpflege Hannover 2020

24.03. – 26.03.2020
Halle 21, Stand E80

Liebe Mitglieder,

wir haben den Jahreswechsel genutzt, um häufig wiederkehrende Fragen und Unklarheiten für Sie aufzuarbeiten. Die Ergebnisse – die häufigsten arbeitsrechtlichen Fragestellungen und Irrtümer – möchten wir Ihnen in dieser Sonderausgabe zum Jahresbeginn an die Hand geben.

Carmen Kurz-Ketterer

Das Jahr 2020 bedeutet bereits zum Ende des 1. Quartals enorme Herausforderungen für die Pflege und alle an dieser Beteiligten.
In den vergangenen Wochen beschäftigt fast nur noch ein Thema: das neuartige Coronavirus. Der Fokus liegt in der aktuellen Ausnahmesituation auf der Erhaltung der Gesundheitsversorgung und verlangt allen Pflegefachpersonen einiges ab. Jetzt in der Krise zeigt sich, wie „systemrelevant" jeder einzelne von Ihnen ist.

Die derzeitige Situation fordert uns als Gesellschaft insgesamt und unser solidarisches Miteinander. Auch wir als Verband versuchen unseren Beitrag zur Bewältigung der Krise zu leisten und nehmen Ihre Rückmeldungen und unseren politischen Auftrag sehr ernst. Wir überprüfen, wo dringender Handlungsbedarf ist, wir hinterfragen politische Entscheidungen und ziehen unsere Lehren. Spätestens jetzt sollte jeder verstanden haben, dass unser Pflegepersonal die Stützen unseres Gesundheitssystems sind und gerade die ambulante Pflege unverzichtbar für die Versorgung der Bevölkerung.

Ich danke Ihnen im Namen des gesamten ABVP und wünsche Ihnen und Ihren Familien viel Gesundheit,

Ihre

Carmen Kurz-Ketterer

AKTUELLES AUS DER GESETZGEBUNG FÜR 2020

Fachkräfteinwanderungsgesetz ab 1.3.2020

Ab 1.3.2020 tritt das sog. Fachkräfteeinwanderungsgesetz in Kraft. Der Gesetzgeber will aktiv dem Fachkräftemangel entgegenwirken, in dem er Fachkräften aus Drittstaaten den Zugang zum deutschen Arbeitsmarkt erleichtert. Zu diesem Zweck wird der Fachkräftebegriff künftig dahingehend ausgelegt, dass darunter nicht nur Hochschulabsolventen, sondern auch Personen mit qualifizierter Berufsausbildung zu verstehen sind. Es gelten als Fachkraft nach dem neuen Gesetz drittstaatsangehörige Ausländer, die eine inländische qualifizierte Berufsausbildung oder einer inländischen qualifizierten Berufsausbildung gleichwertige ausländische Berufsqualifikation besitzt oder einen deutschen, einen anerkannten ausländischen oder einen einem deutschen Hochschulabschluss vergleichbaren ausländischen Hochschulabschluss besitzt.

Ferner wird zukünftig auf die sog. Vorrangprüfung verzichtet, das heißt, es wird nicht mehr geprüft, ob bevorrechtigte deutsche Bewerber für den Arbeitsmarkt zur Verfügung stehen. Auch ohne Arbeitsvertrag dürfen Fachkräfte künftig zur Arbeitssuche nach Deutschland für maximal sechs Monate einreisen, vorausgesetzt sie verfügen über eine berufliche Qualifikation sowie deutsche Sprachkenntnisse.

Darüber hinaus soll es ein beschleunigtes Fachkräfteverfahren geben. Ziel ist es zukünftig in jedem Bundesland mindestens eine zentrale Ausländerbehörde zu errichten, die für das Erstverfahren zur Erteilung eines Visums zuständig ist. Als Ansprechpartner für interessierte Ausländer soll zukünftig die ab 1.2.2020 agierende „Zentrale Servicestelle Berufsanerkennung" sein, die bei der zentralen Auslands- und Fachvermittlung der Bundesagentur für Arbeit angesiedelt sein wird und deren Arbeit bis 31.12.2023 erprobt wird. Sie übernimmt eine „Lotsenfunktion" und soll Zuwanderungsinteressierte, die sich noch im Ausland befinden, über die Aussichten und Voraussetzungen eines Anerkennungsverfahrens ausländischer Berufsabschlüsse im Einzelfall beraten. Sie soll damit vorrangig auch die zuständigen Anerkennungsstelen im Inland vor der zeitaufwändigen Beratung Interessierter entlasten.

Inwieweit die ambulante Pflege von diesem Gesetz profitieren wird, bleibt abzuwarten.

Pflegelöhneverbesserungsgesetz

Die auf Basis des Pflegelöhneverbesserungsgesetzes eingerichtete Pflegekommission hat Ende Januar höhere Mindestlöhne für die Beschäftigen in der Pflege beschlossen. Dabei hat die Pflegekommission erstmalig Mindestlöhne für Pflegehilfskräfte, qualifizierte Pflegehilfskräfte und Pflegefachkräfte festgelegt. Ferner soll zum 1.9.2021 die Angleichung von Mindestlöhnen für Pflegekräfte aus dem Osten und dem Westen erfolgen. Die Erhöhung sieht wie folgt aus:

Für Pflegehilfskräfte:

Ab	Brutto / West	Brutto / Ost
Mai 2020	11,35 €	10,85 €
Juli 2020	11,60 €	11,20 €
April 2021	11,80 €	11,50 €
September 2021	12,00 €	12,00 €
April 2022	12,55 €	12,55 €

Für qualifizierte Pflegehilfskräfte (Pflegekräfte mit einer mindestens 1-jährigen Ausbildung und entsprechender Tätigkeit)

Ab	Brutto / West	Brutto / Ost
April 2021	12,50 €	12,20 €
September 2021	12,50 €	12,50 €
April 2022	13,20 €	13,20 €

Für Pflegefachkräfte

Ab	Brutto / West	Brutto / Ost
Juli 2021	15,00 €	15,00 €
April 2022	15,40 €	15,40 €

Ferner soll es für Beschäftigte in der Pflege zudem neben dem gesetzlichen Urlaubsanspruch einen zusätzlichen Urlaubsanspruch von 5 Tagen bei Beschäftigten mit einer 5-Tage-Woche geben. Dieser soll für die Jahre 2021 und 2022 dann auf sechs Tage steigen.

Das Bundesarbeitsministerium muss nunmehr noch eine entsprechende Verordnung zur Umsetzung der Beschlüsse der Pflegekommission in der Praxis erlassen.

Der allgemeine Mindestlohn wurde ebenfalls zum 1.1.2020 erhöht und beträgt nunmehr 9,35 Euro brutto pro Stunde.

Jahressteuergesetz 2019

Mit Inkrafttreten des Jahressteuergesetzes gibt es ab 1.1.2020 auch einige zu beachtende Änderungen im Steuerrecht, die hier kurz aufgezeigt werden sollen:

Sonderabschreibung für E-Nutzfahrzeuge

Erwirbt ein Unternehmer 2020 ein neues Elektronutzfahrzeug oder ein neues elektrisch betriebenes Lastenfahrrad, erfolgt neben der linearen

Abschreibung nach § 7c Einkommensteuergesetz (EstG) in der Fassung von 2029 eine 50-prozentige Sonderabschreibung. Dies gilt allerdings nur dann, wenn das Elektrofahrzeug 2020 erworben wurde und neu ist, also die Erstzulassung auf den Unternehmer erfolgt. Begünstigt sind E-Nutzfahrzeuge der Fahrzeugklassen N1, N2 und N3 die ganz überwiegend aus mechanischen oder elektronischen Energiespeichern oder aus emissionsfrei betriebenen Energiewandlern gespeist werden.

Privatnutzung Firmenwagen

Sofern ein Unternehmer einen Firmenwagen in seinem Betrieb nutzt, der keine Kohlendioxidemission hat, darf dieser nunmehr bei der Ermittlung des zu versteuernden Anteils für die private Nutzung und für Fahrten zwischen Wohnung und Betrieb nach der 1%-Regelung den Bruttolistenpreis um 75 % reduzieren. Der Bruttolistenpreis darf dabei aber nicht über 40.000 Euro liegen.

Neue Verpflegungspauschalen

Ab 1.1.2020 gelten im Rahmen einer beruflichen bzw. betrieblichen Auswärtstätigkeit im Inland ab 1.1.2020 höhere Verpflegungspauschalen, die steuerfrei an Arbeitnehmer ausbezahlt werden dürfen. Bei einer eintägigen Auswärtstätigkeit gilt bei Abwesenheit von der Wohnung und vom Betrieb von mehr als 8 Stunden jetzt eine Verpflegungspauschale von 14 Euro (statt bisher 12 Euro). Bei einer mehrtägigen Dienstreise gibt es an den An- und Abreisetagen unabhängig von der Abwesenheitsdauer von zu Hause und vom Betrieb 14 Euro, statt bisher 12 Euro. Für Zwischentage bei mehrtägigen Auswärtstätigkeiten gibt es nun eine Verpflegungspauschale von 28 Euro (bisher 24 Euro).

Sachbezüge für Arbeitnehmer

Einige Arbeitgeber gewähren ihren Mitarbeitern Sachgutscheine, die bis zur Höhe von 44 Euro im Monat steuerfrei sind. Bisher galt als steuerfreier Sachbezug unter anderem eine Zahlung des Arbeitgebers, die mit der Auflage verbunden war, den empfangenen Geldbetrag nur in bestimmter Weise zu verwenden, z.B. ein durch den Arbeitgeber eingeräumtes Recht, bei einer Tankstelle zu tanken oder ein Gutschein über einen in Euro lautenden Höchstbetrag für Warenbezug. Dabei war es bisher unerheblich, ob der Arbeitgeber zur Erfüllung des Anspruches selbst tägig wurde oder den Arbeitnehmern gestattete, auf ihre Kosten die Sache bei Dritten zu erwerben.

Hier gibt es ab 1.1.2020 jetzt eine Änderung dergestalt, dass § 8 Abs. 1 Satz EStG nunmehr regelt, dass zu den Einnahmen in Geld auch zweckgebundene Geldleistungen, nachträgliche Kostenerstattungen, Geldsurrogate und andere Vorteile, die auf eine Geldbetrag lauten. **Das bedeutet, dass die Übergabe von Geld an den Arbeitnehmer, auch wenn diese zum Erwerb von bestimmten Sachen dient, als Geldleistung an den Arbeitnehmer angesehen werden und damit steuerpflichtig sind.**

Eine Ausnahmeregelung findet sich in § 8 Abs. 2 Satz 3, wonach Satz 2 dann nicht gilt, wenn es sich um Gutscheine und Geldkarten handelt, die ausschließlich zum Bezug von Waren oder Dienstleistungen berechtigen und die Kriterien des § 2 Abs. 1 Nummer 10 des Zahlungsdienstaufsichtsgesetzes (ZAG) erfüllen. Dadurch soll auch weiterhin ermöglicht werden, dass zweckgebundene Gutscheine und Geldkarten, die nicht als Zahlungsdienste gelten, als Sachbezug eingestuft werden können und damit soweit sie 44 Euro nicht überschreiten steuerfrei bleiben.

Nach dem Zahlungsdienstegesetz sind drei unterschiedliche Kategorien erlaubt:

- Limitierte Netze (§ 2 Abs. 1 Nr. 10a ZAG), dabei handelt es sich z.B. um Gutscheinkarten von Einkaufsläden, Einzelhandelsketten oder regionale City-Cards.
- Limitierte Produktpaletten (§ 2 Abs. 1 Nr. 10b ZAG), dabei handelt es sich z.B. um Tankkarten („Alles was das Auto bewegt"), Gutscheinkarten für Buchläden, Beautyläden oder Kinokarten u.ä..
- Instrumente zu steuerlichen und sozialen Zwecken (§ 2 Abs. 1 Nur. 10c ZAG), dazu gehören z.B. Essensgutscheine sowie Aufmerksamkeiten zu einem besonderen persönlichen Ereignis des Arbeitnehmers.

Ferner fallen ab 1.1.2020 nur noch solche Gutscheine oder Geldkarten unter die 44 Euro-Freigrenze, die zusätzlich zum geschuldeten Arbeitslohn gewährt werden. Damit entfällt zukünftig der steuerliche Vorteil bei Gutscheinen, die im Rahmen von Gehaltsumwandlungen gewährt werden.

Es empfiehlt sich daher, bei Gewährung solcher zusätzlichen Leistungen und zur Vermeidung der ggf. nachträglichen Steuerpflicht, Rücksprache mit dem Steuerberater zu nehmen. Dies gilt insbesondere auch bei Gutscheinen, die bereits gewährt werden.

Maike Beisner

Arbeitsvertrag

Arbeitsverträge sind eine besondere Art von Dienstverträgen. Sie unterscheiden sich von anderen Dienstverträgen durch die soziale Abhängigkeit des Arbeitnehmers. Jeder Arbeitsvertrag ist daher immer auch ein Dienstvertrag. Wurde ein Dienstvertrag abgeschlossen und ist nach dem Vertrag eine Partei sozial abhängig, liegt ein Arbeitsvertrag vor. Im Wesentlichen besteht die persönliche bzw. soziale Abhängigkeit darin, dass man,

- Weisungen seines Vertragspartners befolgen muss, und
- dass man in die Organisation seines Vertragspartners eingegliedert ist, und
- dass man kein eigenes unternehmerisches Risiko trägt.

Das Zustandekommen des Arbeitsvertrags setzt eine Übereinkunft der Parteien über die wesentlichen Arbeitsbedingungen voraus. Dies sind insbesondere die wechselseitigen Hauptpflichten der Vertragsparteien (welche Arbeitsleistung für welches Entgelt). Zentrale Regelungen sind die Art und der zeitliche Umfang der Arbeitsleistung sowie die Höhe und ggf. Zusammensetzung des vom Arbeitgeber geschuldeten Entgelts (vgl. § 611a Abs. 2 BGB).

Inhalt des Arbeitsvertrags

Der zulässige Inhalt eines Arbeitsvertrags ist größtenteils gesetzlich reglementiert. Die Vertragsfreiheit ist insoweit sehr stark eingeschränkt. Grund für diese Einschränkungen ist der vom Gesetzgeber als notwendig angesehene Arbeitnehmerschutz. Erwähnenswert ist hier in erster Linie das Kündigungsschutzgesetz, das den Arbeitnehmer vor willkürlichen Kündigungen schützt. Daneben gibt es eine Reihe weiterer zwingender gesetzlicher Vorschriften, beispielsweise im Entgeltfortzahlungsgesetz, im Arbeitszeitgesetz, im Schwerbehindertenrecht, im Rahmen des Bundesurlaubsgesetzes etc. Vertragliche Vereinbarungen sind daher nur insoweit möglich, als sie nicht gegen zwingende gesetzliche Vorschriften verstoßen, die zugunsten von Arbeitnehmern bestehen.

Ist ein Arbeitsvertrag wirksam zustande gekommen?

Hier gelten die allgemeinen Regeln des Privatrechts über das Zustandekommen von Verträgen. Diesen Regeln zufolge kommt ein Vertrag durch zwei aufeinander bezogene und inhaltlich übereinstimmende Willenserklärungen (Antrag und Annahme) zustande. Diese Vor-aussetzungen müssen auch bei einem Arbeitsvertrag vorliegen. Konkret sind also ein Ver-tragsangebot des einen und eine darauf bezogene Annahmeerklärung des anderen dafür er-forderlich, dass ein Arbeitsvertrag zustande kommt. Das Vertragsangebot muss alle wesentlichen Bedingungen des Vertrages enthalten, so dass der andere es mit einem einfachen „Ja" oder Ähnlichem annehmen kann. In der Regel werden diese beiden Erklärungen in Form von zwei eigenhändigen Unterschriften auf der Vertrag festgehalten.

Form des Arbeitsvertrages

Ein Arbeitsvertrag muss nicht zwingend in Schriftform geschlossen werden. Es reicht eine formlose Einigung der Parteien. Danach ist auch ein mündlich geschlossener Arbeitsvertrag rechtlich wirksam. Um einen wirksamen Arbeitsvertrag abzuschließen, ist es daher ausreichend, wenn sich Arbeitgeber und Arbeitnehmer insgesamt darüber einig sind, dass der Arbeitnehmer für den Arbeitgeber arbeitet und bestimmte Aufgaben erledigt.

Für Arbeitnehmer ist es in der Regel kein Nachteil, keinen schriftlichen Arbeitsvertrag zu haben, da in diesen Fällen weitgehend die gesetzlichen Regelungen gelten, welche den Arbeitnehmer oft begünstigen.

BEISPIEL: Ein Kollege fragt Sie per Telefon, ob Sie ab einem bestimmten Tag für ihn als Pflegekraft arbeiten wollen, und Sie antworten mit einem schlichten „Ja". Hier ist durch mündliche Vereinbarung ein wirksamer Arbeitsvertrag zustande gekommen.

Abschluss von Arbeitsverträgen auch ohne ausdrückliche (mündliche oder schriftliche) Erklärungen?

Dies ist ebenfalls ist möglich. Da man die zum Vertrag führenden Erklärungen (sog. Willenserklärungen) nicht nur ausdrücklich, sondern auch durch schlüssiges Verhalten (konkludent) abgeben kann, reicht es aus, wenn man sich zu einem Arbeitsvertragsangebot nicht ausdrücklich erklärt, sondern in anderer Weise zu erkennen gibt, dass man einverstanden ist.

BEISPIEL: Ein Bekannter fragt Sie per E-Mail, ob Sie als Pflegekraft ab nächsten Montag für ihn arbeiten wollen. Sie antworten nicht ausdrücklich, sondern erscheinen am nächsten Mon-tag einfach im Betrieb und beginnen mit der Arbeit. Hier ist ein wirksamer Arbeitsvertrag durch konkludentes Verhalten zustande gekommen. Durch die Arbeitsaufnahme haben Sie als Arbeitnehmer Ihr Einverständnis mit dem Vertragsangebot zum Ausdruck gebracht.

Arbeitsverträge werden oft mündlich oder durch schlüssiges Verhalten abgeschlossen. So kommt es öfters vor, dass Mitarbeiter kurzfristig als Aushilfe beschäftigt werden und dann doch länger bleiben als geplant. Auch wenn der schriftliche Vertrag länger nicht unterschrieben wird, besteht in einem solchen Fall bereits ein rechtlich verbindlicher Arbeitsvertrag und damit rechtswirksam ein Arbeitsverhältnis.

Abschluss befristeter Arbeitsverträge

Für die Befristung eines Arbeitsvertrags ist gemäß § 14 Abs.4 Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) zwingend die Einhaltung der Schriftform vorgesehen. Wird daher ein Zeitvertrag nur mündlich abgeschlossen, ist zwar der Arbeitsvertrag als solcher wirksam, nicht aber die Befristungsabrede. Der Arbeitsvertrag gilt dann als unbefristet geschlossen.

Als Arbeitgeber, dem es unter Umständen auf die feste Laufzeit ankam, kann man sich dann nicht auf das Ende des Vertrages nach der vermeintlichen Laufzeit berufen und der Mitarbeiter muss weiter beschäftigt werden.

Fehlende Entgeltregelung

Auch wenn vergessen wurde, die Höhe der Vergütung zu regeln, kann ein wirksamer Arbeits-vertrag zustande kommen. In diesem diesen Fall gilt nämlich § 612 BGB (Bürgerliches Ge-setzbuch). Darin heißt es:

„§ 612 Vergütung

(1) Eine Vergütung gilt als stillschweigend vereinbart, wenn die Dienstleistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist.

(2) Ist die Höhe der Vergütung nicht bestimmt, so ist bei dem Bestehen einer Taxe die taxmäßige Vergütung, in Ermangelung einer Taxe die übliche Vergütung als vereinbart anzu-sehen."

Vorteile schriftlicher Arbeitsverträge

Obwohl auch ohne schriftliche Vereinbarungen einen wirksamer Arbeitsvertrag abgeschlossen werden kann, ist es dringend zu empfehlen, jeden Arbeitsvertrag schriftlich festzuhalten. Ohne eine solche Urkunde können dann im Falle von Meinungsverschiedenheiten viele Umstände nur schwer bewiesen werden.

Handlungsmöglichkeiten bei mündlichem Arbeitsvertrag

Auch wenn der Arbeitsvertrag nur mündlich geschlossen wurde, und der Arbeitnehmer damit nicht in Besitz einer Urkunde über den Vertragsinhalt ist, kann dieser von Ihnen als Arbeitgeber verlangen, dass Sie Ihm einen schriftlichen Nachweis über die wesentlichen Vertragsbedingungen aushändigen.

Dies müssen Arbeitgeber spätestens einen Monat nach dem vereinbarten Beginn des Arbeitsverhältnisses tun, es sei denn, dass der Arbeitnehmer nur zur vorübergehenden Aushilfe von höchstens einem Monat eingestellt wurde (siehe § 2 Abs.1 Satz 1 Nachweisgesetz (NachwG)).

Die Pflicht des Arbeitgebers zur Aushändigung eines schriftlichen Nachweises ändert dennoch nichts daran, dass Arbeitsverträge auch mündlich wirksam geschlossen werden können. Auch mündliche Arbeitsverträge sind wirksame Arbeitsverträge.

Anspruch auf Abschluss eines Arbeitsvertrages

Im Allgemeinen gibt es keinen Rechtsanspruch auf Abschluss eines Arbeitsvertrages. Der Arbeitgeber kann sich also bis zum endgültigen Abschluss frei für oder gegen einen Bewerber entscheiden.

Das gilt selbst dann, wenn der Arbeitgeber einen Bewerber bei der Einstellung in einer durch § 1 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG), § 2 Abs.1 Nr.1 AGG und § 7 AGG verbote-nen Weise, d.h. wegen aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität benachteiligt hat. In solchen Fällen hat der diskriminierte Bewerber zwar das Recht, Schadensersatz und darüber hinaus eine angemessene Entschädigung in Geld zu verlangen (§ 15 Abs.1 und 2 AGG). Dafür ist ein Anspruch auf Abschluss eines Vertrages im Gesetz ausdrücklich ausgeschlossen.

Ausnahmsweiser Anspruch auf Abschluss eines Arbeitsvertrags

In wenigen Ausnahmefällen kann doch ein Anspruch auf Abschluss eines Arbeitsvertrages bestehen und damit der Arbeitnehmer verlangen, dass der Arbeitgeber ein Arbeitsverhältnis begründet. Voraussetzung hierfür ist, dass nach den gesamten Umständen des Einzelfalles eine Verweigerung des Arbeitsvertrages ausnahmsweise gegen Treu und Glauben verstoßen würde.

Dies kann nach der Rechtsprechung dann der Fall sein, wenn ein ursprünglich vorhandener Kündigungsgrund nachträglich bzw. nach wirksamer Kündigung wegfällt. So verhält es sich zum Beispiel bei der Verdachtskündigung, wenn der ursprünglich begründete Verdacht aufgrund der später erwiesenen Unschuld des Arbeitnehmers wegfällt. Hier kann im Einzelfall einmal die Verpflichtung zur erneuten Begründung eines Arbeitsverhältnisses bestehen.

Fazit:

Es ist dringend zu empfehlen, dass Arbeitsverträge schriftlich festgehalten werden. Denn nur so lassen sich bei Streitigkeiten die meisten Tatsachen einfach durch Verweis auf den Arbeitsvertrag beilegen. Der ABVP bietet hierzu Muster an, die auf der Webseite heruntergeladen werden können.

Checkliste: Mindestinhalte des Arbeitsvertrages

- der Name und die Anschrift der Vertragsparteien,
- der Zeitpunkt des Beginns des Arbeitsverhältnisses
- bei befristeten Arbeitsverhältnissen: die vorhersehbare Dauer des Arbeitsverhältnisses,
- der Arbeitsort […],
- eine kurze Charakterisierung oder Beschreibung der vom Arbeitnehmer zu leistenden Tätigkeit,
- die Zusammensetzung und die Höhe des Arbeitsentgelts […]
- die vereinbarte Arbeitszeit,
- die Dauer des jährlichen Erholungsurlaubs,
- die Fristen für die Kündigung des Arbeitsverhältnisses,
- ein in allgemeiner Form gehaltener Hinweis auf die Tarifverträge, Betriebs- oder Dienstvereinbarungen, die auf das Arbeitsverhältnis anzuwenden sind.
- Optional: Arbeitszeitkontovereinbarung, Fortbildungsvereinbarungen usw.

Lukas Krause

AS ABRECHNUNGSSTELLE für Heil-, Hilfs- u. Pflegeberufe AG

EINFACH.
DIREKT.
KOMPETENT.

HANSEATISCH ABRECHNEN.

Keine Kündigungsfristen.

Fester Ansprechpartner.

Auszahlung bereits nach 48 Stunden möglich.

www.as-bremen.de
0421 303 83 149
info@as-bremen.de

ZULÄSSIGE ARBEITSZEIT NACH DEM ARBEITSZEITGESETZ

Das Arbeitszeitgesetz (ArbZG) regelt für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ab 18 Jahren (im Folgenden Arbeitnehmer genannt) den zulässigen Höchstumfang bzw. die zulässige Verteilung ihrer Arbeitszeit und gewährleistet auf diese Weise die Sicherheit und den Gesundheitsschutz von Arbeitnehmern.
Als Arbeitszeit wird die Zeit vom Beginn bis zum Ende der Arbeit verstanden, ohne Ruhepausen. Arbeitszeiten bei mehreren Arbeitgebern müssen zusammengerechnet werden. Neben Arbeitern und Angestellten werden auch die zu ihrer Berufsbildung Beschäftigten (Auszubildende) vom Anwendungsbereich des Arbeitszeitgesetzes erfasst. Bei der Beschäftigung von Minderjährigen gelten jedoch die besonderen Schutzvorschriften des Jugendarbeitsschutzgesetzes. Das Arbeitszeitgesetz gilt zudem nicht für leitende Angestellte im Sinne des § 5 Abs. 3 Betriebsverfassungsgesetz.

Die wichtigsten Fragen zur Arbeitszeit haben wir hier noch einmal für Sie zusammengefasst.

1. Wie lange darf ein Arbeitnehmer täglich arbeiten?

Grundsätzlich dürfen Arbeitnehmer werktags **nicht länger als 8 Stunden** beschäftigt werden (§ 3 S. 1 ArbZG). Werktag ist dabei jeder Tag, der nicht Sonn- oder Feiertag ist. Dies bedeutet aber nicht, dass die Arbeitszeit nicht flexibel verteilt werden könnte. Ein Arbeitnehmer kann auch **bis zu 10 Stunden** an 6 Werktagen in der Woche arbeiten, jedoch muss jede Verlängerung der 8 Stunden **innerhalb von 6 Monaten oder innerhalb von 24 Wochen auf durchschnittlich 8 Stunden ausgeglichen werden** (§ 3 S. 2 ArbZG).

2. Was gilt für den Bereitschaftsdienst und die Rufbereitschaft?

Unter **Bereitschaftsdienst** versteht man die Zeitspanne, in der ein Arbeitnehmer sich an einem vom Arbeitgeber bestimmten Ort für dienstliche Zwecke bereithalten muss, um seine Arbeitskraft im erforderlichen Fall einsetzen zu können. Der Arbeitnehmer kann seinen Aufenthaltsort während des Bereitschaftsdienstes also nicht frei wählen, sondern muss sich für einen möglichen Einsatz jederzeit am vorgegebenen Ort bereithalten. Da diese Zeit vom Arbeitnehmer nicht frei bestimmbar ist, **gilt der Bereitschaftsdienst als Arbeitszeit**. Hatte ein Arbeitnehmer also Bereitschaftsdienst, ohne dass es zum Einsatz gekommen ist, ist seine Arbeitszeit trotzdem nach 8 Stunden zu beenden. Da der Bereitschaftsdienst immer als Arbeitszeit gilt, muss er entsprechend auch als reguläre Arbeitszeit vergütet werden.
Anders ist dies bei der **Rufbereitschaft**. Hier kann der Arbeitnehmer seinen Aufenthaltsort frei wählen. Er ist lediglich verpflichtet, seine Erreichbarkeit auf Anordnung des Arbeitgebers sicherzustellen, um ggf. seine Arbeit innerhalb einer im Voraus festgelegten Reaktionszeit aufnehmen zu können. **Rufbereitschaft zählt nicht als Arbeitszeit** im Sinne des ArbZG, wenn der Arbeitnehmer während einer Rufbereitschaft nicht zur Arbeit herangezogen wird. Muss er seine Arbeit jedoch aufnehmen, so gilt die Zeit, in der der Arbeitnehmer während der Rufbereitschaft seine Arbeit tatsächlich verrichtet hat, als Arbeitszeit. Rufbereitschaft, während der nicht gearbeitet wurde, muss also auch nicht als Arbeitszeit vergütet werden. Möglich ist z.B. eine pauschale Vergütung pro Rufbereitschaft.

3. Müssen Ruhepausen eingehalten werden?

Ja, gem. § 4 S. 1 ArbZG muss der Arbeitnehmer bei einer Arbeitszeit von mehr als 6 und bis zu 9 Stunden eine Ruhepause von mindestens 30 Minuten machen. Bei einer Arbeitszeit von mehr als 9 Stunden verlängert sich die gesetzlich vorgeschriebene Mindestpausenzeit auf 45 Minuten. Die Ruhepausen können auch in mehrere Abschnitte mit einer Länge von 15 Minuten aufgeteilt werden.

> ***Hinweis:*** Länger als 6 Stunden hintereinander dürfen Arbeitnehmer nie ohne Ruhepause beschäftigt werden.

4. Was gilt an Sonn- und Feiertagen?

Gem. § 9 Abs. 1 ArbZG dürfen Arbeitnehmer an Sonn- und gesetzlichen Feiertagen grundsätzlich nicht beschäftigt werden. Diese Tage unterliegen einem besonderen Schutz durch den Gesetzgeber. Da eine Beschäftigung auch an Sonntagen in vielen Bereichen, wie z.B. in der Pflegebranche, jedoch unerlässlich ist, sieht das Arbeitszeitgesetz hier Ausnahmeregelungen vor. Gem. § 10 Abs. 1 Nr. 3 ArbZG können Arbeitnehmer, die in Krankenhäusern und anderen Einrichtungen zur Behandlung, Pflege und Betreuung von Personen tätig sind, an Sonn- und Feiertagen beschäftigt werden, sofern die entsprechenden Arbeiten nicht an Werktagen vorgenommen werden können. Unter diese Einrichtungen zur Pflege und Betreuung fallen auch die ambulanten Pflegedienste.
Werden Arbeitnehmer zulässigerweise an einem Sonntag beschäftigt, muss Ihnen jedoch **innerhalb** eines den Beschäftigungstag einschließenden Zeitraums **von 2 Wochen ein Ersatzruhetag** gewährt werden. **Bei Beschäftigung eines Arbeitnehmers an einem Feiertag, der auf einen Werktag fällt, muss der Ersatzruhetag innerhalb von 8 Wochen** gewährt werden. Zudem muss jeder Arbeitnehmer **an mindestens 15 Sonntagen im Jahr frei haben**. Ansonsten gelten bei der Beschäftigung an Sonn- und Feiertagen grundsätzlich dieselben Regelungen zur Einhaltung der Höchstarbeitszeiten und Ruhephasen wie an Werktagen.

5. Wie viel Zeit muss zwischen Arbeitsende und dem nächsten Arbeitsbeginn liegen?

Grundsätzlich müssen zwischen Arbeitsende und dem nächsten Arbeitsbeginn **11 Stunden** liegen (§ 5 Abs. 1 ArbZG). Für Arbeitnehmer in Pflegediensten kann diese Zeit jedoch um eine Stunde **auf 10 Stunden verkürzt** werden (§ 5 Abs. 2 ArbZG). Jedoch gilt auch hier das Ausgleichsprinzip. Wer an einem Tag eine kürzere Ruhezeit hat, muss **an einem anderen Tag mindestens 12 Stunden Ruhezeit erhalten und zwar innerhalb eines Kalendermonats oder innerhalb von 4 Wochen**.

In Pflegediensten kann die Mindestruhezeit jedoch durch eine Inanspruchnahme während der **Rufbereitschaft auf bis zu fünfeinhalb Stunden verkürzt** werden. Es muss zwar auch hier ein Ausgleich stattfinden, allerdings nicht innerhalb eines vorgegebenen Zeitrahmens (§ 5 Abs. 3 ArbZG).

6. Was ist bei Nachtarbeit zu beachten?

Die Nachtarbeit ist die **Arbeitszeit zwischen 23 Uhr und 6 Uhr**, wobei erst dann Nachtarbeit im Sinne des ArbZG vorliegt, wenn **mehr als 2 Stunden der Arbeitszeit in diesen Zeitraum** fallen. Fängt die Arbeit zum Beispiel um 5:30 Uhr an, gilt dies nicht als Nachtarbeit. Wer normalerweise Nachtarbeit in Wechselschicht oder an mindestens 48 Tagen im Kalenderjahr leistet, gilt als Nachtarbeiter im Sinne des Gesetzes. Die werktägliche Arbeitszeit der Nachtarbeitnehmer darf **8 Stunden nicht überschreiten**. Sie kann auf **bis zu 10 Stunden verlängert werden, wenn innerhalb von einem Kalendermonat oder innerhalb von 4 Wochen im Durchschnitt 8 Stunden werktäglich nicht überschritten werden**. Aus Gründen des Gesundheitsschutzes ist der Ausgleichszeitraum hier also deutlich verkürzt.

Nachtarbeitnehmer haben gem. § 6 Abs. 3 ArbZG zudem einen Anspruch auf regelmäßige arbeitsmedizinische Untersuchungen. Die Kosten der Untersuchungen hat der Arbeitgeber zu tragen, sofern er die Untersuchungen nicht kostenlos durch einen Betriebsarzt oder einen überbetrieblichen Dienst von Betriebsärzten anbietet. Bei Gesundheitsgefährdung durch die Nachtarbeit besteht grundsätzlich ein Anspruch auf Umsetzung auf einen geeigneten Tagesarbeitsplatz, sofern keine dringenden betrieblichen Erfordernisse entgegenstehen. Gleiches gilt bei Betreuung eines Kindes bis zur Vollendung seines 12. Lebensjahres oder bei Versorgung eines schwerpflegebedürftigen Angehörigen.

Hinweis: Sofern keine tarifvertraglichen Regelungen für das Arbeitsverhältnis einschlägig sind, ist der Arbeitgeber immer verpflichtet, Nachtarbeitnehmern für die während der Nachtzeit geleisteten Arbeitsstunden einen Ausgleich durch eine angemessene Zahl bezahlter freier Tage oder einen angemessenen Zuschlag auf das Bruttoarbeitsentgelt zu gewähren. Beachten Sie, dass die Zuschläge auch bei Krankheit und Urlaub zu gewähren sind.

7. Aushangpflicht

Der Arbeitgeber ist nach § 16 Abs. 1 ArbZG verpflichtet, folgende Rechtsgrundlagen zur Arbeitszeit in der jeweils aktuellen Fassung an geeigneter Stelle im Betrieb auszuhängen oder auszulegen:

- Arbeitszeitgesetz
- für den Betrieb geltende Rechtsverordnungen auf Grund des Arbeitszeitgesetzes
- ggf. für den Betrieb geltenden Tarifverträge
- ggf. Betriebs- oder Dienstvereinbarungen, die nach §§ 7 und 12 ArbZG auf Grund eines
- Tarifvertrages erlassen worden sind und Abweichungen vom Arbeitszeitgesetz zulassen.

Ein Verstoß gegen die Aushangpflichten stellt eine Ordnungswidrigkeit dar, die mit einer Geldbuße bis zu 2.500 Euro geahndet werden kann.

8. Aufzeichnungspflichten

Nach § 16 Abs. 2 ArbZG ist der Arbeitgeber zudem verpflichtet, über folgende Arbeitszeiten Aufzeichnungen zu führen:

- Arbeitszeit, die an Werktagen über die Arbeitszeit von acht Stunden hinausgeht
- jede Arbeitszeit an Sonn- und Feiertagen

Die Nachweise sind mindestens 2 Jahre aufzubewahren. Das Arbeitszeitgesetz schreibt für die Aufzeichnungen keine besondere Form vor, sodass verschiedene Formen der Dokumentation denkbar sind. In der Pflege erfolgen die Aufzeichnungen in der Regel über den Dienstplan. Dieser sollte daher die nach dem Arbeitszeitgesetz geforderten Aufzeichnungen enthalten.

9. Wer kontrolliert, ob das Arbeitszeitgesetz eingehalten wird?

Die Aufsichtsbehörden der Länder (i.d.R. die Ämter für Arbeitsschutz bzw. die Gewerbeaufsichtsämter) sind für die Überwachung der Einhaltung des Arbeitszeitgesetzes zuständig. Die Aufsichtsbehörde kann die erforderlichen Maßnahmen anordnen und Auskünfte verlangen, die nötig sind, um die Einhaltung des Gesetzes zu kontrollieren. Der Arbeitgeber muss dazu auch die Arbeitszeitnachweise vorlegen, wenn die zuständige Behörde diese anfordert.

10. Was passiert, wenn das Arbeitszeitgesetz nicht eingehalten wird?

Arbeitgeber, die sich mindestens fahrlässig nicht an das Arbeitszeitgesetz halten, begehen damit eine Ordnungswidrigkeit, die mit einer Geldbuße von bis zu 15.000 € geahndet werden kann. Bei Vorsatz oder beharrlicher Wiederholung kommt ggf. sogar eine Straftat in Betracht, die mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft wird (§ 23 ArbZG). Es ist daher wichtig, die Vorschriften des Arbeitszeitgesetzes zu beachten.

Maren Skuza

Irrtümer im Arbeitsrecht

Die Erörterung von Details zu diesem umfangreichen Thema ist nicht Ziel dieses kurzen Überblicks über populäre Irrtümer.

IRRTUM 1:

Krankheit schützt vor Kündigung

Einem Arbeitnehmer kündigen, obwohl er krankgeschrieben ist? Gesetzlich spricht nichts dagegen. Arbeitgeber dürfen trotz Krankschreibung ihren Mitarbeitern jederzeit die Kündigung aussprechen. Ausnahmen bilden z.B. Betriebsratsmitglieder, die einem gesetzlichen Kündigungsverbot unterstehen.

Auch wegen einer Krankheit darf der Arbeitgeber seinem Angestellten unter bestimmten Voraussetzungen kündigen, zum Beispiel wenn abzusehen ist, dass wegen einer Langzeiterkrankung mit einem Arbeitsausfall von mehr als sechs Wochen im Jahr zu rechnen ist.

IRRTUM 2:

Schwere Naturereignisse erlauben, zu Hause zu bleiben

Der Winter zeigt dann doch einmal seine raue Seite, die Straßen sind vereist, nach einem Sturm versperren Äste die Weiterfahrt: Der Weg zur Arbeit kann bisweilen sehr mühselig und auch gefährlich sein.

Trotzdem entschuldigt das weder Zuspätkommen noch Fernbleiben von der Arbeit. Das sogenannte Wegerisiko liegt beim Arbeitnehmer. Home-Office klappt in der ambulanten Pflege naturgemäß nicht. Dem Pflegekunden rät man, bei Glatteis das Haus nicht zu verlassen – aber die Pflegekraft selbst

IRRTUM 4:

Kleidung im Job zahlt immer der Arbeitgeber

Nein. Zwingend vorgeschrieben ist die Kostenübernahme nur für Schutzkleidung, die aufgrund von Unfallverhütungsvorschriften angeordnet wird. Auch wenn der Arbeitgeber Vorgaben zum einheitlichen Erscheinungsbild seines Teams für die Dienstkleidung trifft, zieht das nicht automatisch die Kostenübernahme nach sich. Wenn der Arbeitgeber Kleidung bezahlt, dann darf sie auch nur für den Dienst verwendet werden und muss nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses zurückgegeben werden. Der Mitarbeiter muss sorgsam damit umgehen. Für fahrlässige oder absichtliche Beschädigungen muss er oder sie aufkommen.

Unabhängig von einer innerbetrieblichen Kleiderordnung gelten folgende Hygienevorschriften:

- Waschbarkeit bei 60 Grad
- Kleidungswechsel zu Dienstbeginn und -ende
- Überschürzen und Kittel als Schutz vor Biostoffen

IRRTUM 5:

Fingernägel – Privatsphäre des Arbeitnehmers

Das Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers ist nicht verletzt, wenn der

muss kommen.

Was passiert, wenn jemand aufgrund von höherer Gewalt oder Verkehrsstörungen nicht pünktlich oder gar nicht erscheint? Er oder sie muss mit einer anteiligen Kürzung des Gehalts rechnen. Eine Abmahnung oder gar Kündigung kommt hier allerdings nicht in Betracht.

IRRTUM 3:

Ein Unfall auf dem Weg zur Arbeit? Komplett Arbeitgebersache!

Die Bananenschale wurde nicht fachgerecht auf der Straße entsorgt und der Mitarbeiter rutscht vor dem Eingang zum Pflegedienst darauf aus. Klar, ein Wegeunfall, der versichert ist. Wer kümmert sich darum? Natürlich der Arbeitgeber. Aber der Arbeitnehmer muss mithelfen: Nur er – oder sie – und nicht der Arbeitgeber - kann im Unfallbericht wahrheitsgetreu schildern, was sich genau zugetragen hat.

Was steht im Bericht?

- Was passierte wann?
- Wie und wo kam es dazu?
- Wer war involviert?
- Welche Folgen blieben zurück?

Und wer geht dann zum Durchgangsarzt? Natürlich auch der vom Unfall betroffene Arbeitnehmer. Der Durchgangsarzt stellt ein Attest aus. Die Website der gesetzlichen Unfallversicherung gibt Auskunft über geeignete Durchgangsärzte auch für Ihre Region.

ABVP
Arbeitgeber- und BerufsVerband Privater Pflege e.V.

Arbeitgeber anweist, auf Gelnägel zu verzichten und die Fingernägel natürlich, kurz und sauber zu halten. Das ist von seinem Direktionsrecht gedeckt. Mehr noch: Das Robert-Koch-Institut gibt dazu klare Vorgaben, die der Arbeitgeber gegenüber seinen Arbeitnehmern umzusetzen hat. Es verbietet nicht nur Gelnägel, sondern auch Nagellack, weil die Bakteriendichte auf Nagellack höher ist als auf natürlichen Nägeln. Einzige Ausnahme im O-Ton des RKI: „Im Fall dermatologisch begründbarer Nagelbehandlungen sind die hiermit verbundenen Risiken in Absprache zwischen Betriebsarzt bzw. Dermatologen abzuwägen."

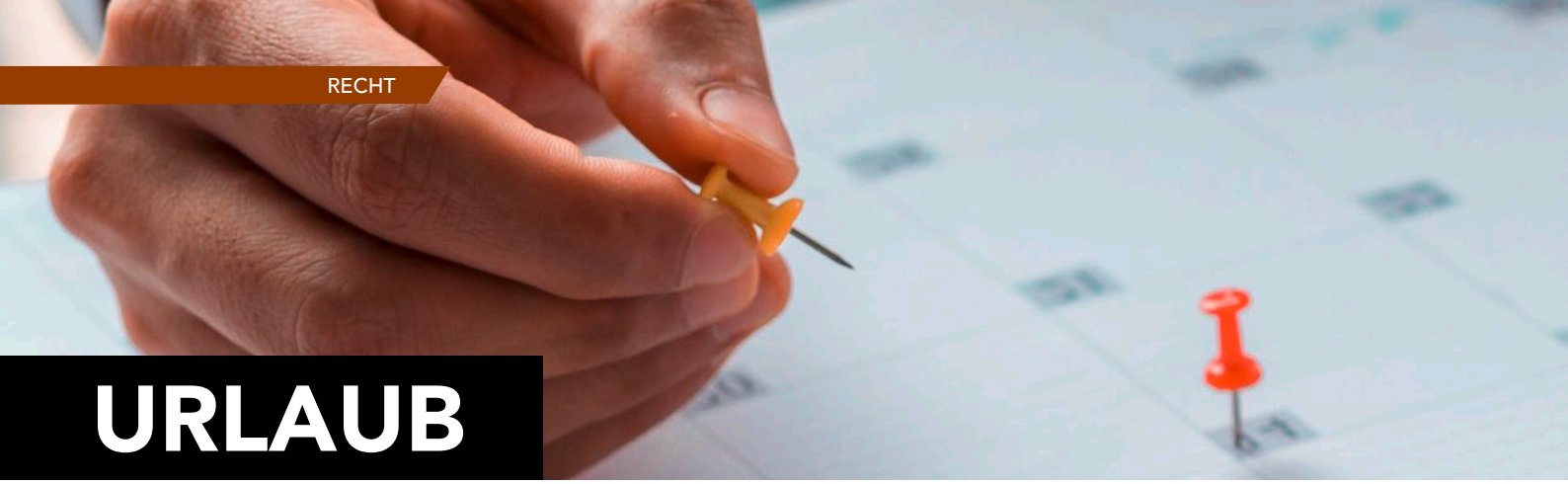
IRRTUM 6:

Der Arbeitgeber haftet doch für alles

Die Pflegekraft lässt die Ming-Vase des Pflegekunden in tausend Stücke zerbrechen, ein Kollege setzt alkoholisiert das Dienstfahrzeug in den Graben und der nächste reißt die Blumen im Vorgarten des Patienten aus.

Alles, was im Dienst passiert, muss auch der Arbeitgeber verantworten? Der hat doch eine Haftpflichtversicherung! Mitnichten. Sicherlich bleibt der Arbeitgeber zumeist nach außen Absprechpartner und Gegner von Schadensersatzforderungen. Für das Innenverhältnis zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber gilt aber der von der Rechtsprechung entwickelte innerbetriebliche Schadensausgleich. Das Maß der Haftung richtet sich nach dem Grad des Verschuldens. Wirft die Mitarbeiterin ein Glas Fruchtsaft um und bleibt ein Fleck auf der Kleidung des Patienten zurück, so handelt es sich lediglich um leichte Fahrlässigkeit. Dafür muss der Arbeitnehmer nicht selbst einstehen. Bei Alkoholfahrten oder gar absichtlicher Schädigung der Gesundheit oder Sachen eines anderen darf der Arbeitnehmer in Haftung genommen werden.

Zwischen diesen beiden Polen – Umwerfen vom Saftglas und Alkohol am Steuer – liegt der große Bereich der mittleren Fahrlässigkeit. Hier müssen die Umstände des Einzelfalls berücksichtigt werden, um eine individuelle Haftungsquote zu ermitteln. Die Erörterung von Details zu diesem umfangreichen Thema ist nicht Ziel dieses kurzen Überblicks über populäre Irrtümer.



URLAUB

Jährlich grüßt der Urlaubsplan. Jedes Jahr ist dieser aufs Neue zu erstellen mit den wiederkehrenden Fragen nach individueller Höhe des Urlaubsanspruches, der Gewährung von Urlaub und dem Erlöschen von Urlaubstagen.

1. Höhe des Urlaubsanspruches

Gesetzlicher Mindesturlaub nach dem Bundesurlaubsgesetz (BUrlG)
Verbindlich ist die im BurlG festgelegte Mindestanzahl an Urlaubtagen, es sei denn, es wurde in dem individuellen Arbeitsvertrag ein darüberhinausgehender Urlaubsanspruch vereinbart. Der Urlaubsanspruch bezieht sich immer auf die Arbeitstage an denen ein Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung erbringt und nicht auf die vereinbarte Arbeitszeit. Es kommt daher darauf an, auf wie viele Arbeitstage die Arbeitszeit regelmäßig verteilt ist.

Bei einem Vollzeitarbeitsverhältnis mit **sechs Arbeitstagen** in der Woche besteht ein Anspruch von Arbeitnehmern auf den gesetzlichen Mindesturlaub nach § 3 Abs. 1 BUrlG von **24 Werktagen** (einschließlich Samstag).

Bei weniger als sechs Arbeitstagen pro Woche ist der Mindesturlaub wie folgt zu berechnen:

$$\frac{\text{Anzahl der Urlaubstage (Vollzeitarbeitsverhältnisse)}}{\text{Arbeitstage pro Woche (Vollzeitarbeitsverhältnisse)}} \times \text{Tatsächliche Arbeitstage pro Woche} = \text{Urlaubstage}$$

Bei einer **Fünf-Tage-Woche** besteht somit ein anteiliger **Mindesturlaubsanspruch von 20 Arbeitstagen**.

Wenn der Arbeitnehmer unterschiedlich viele Tage pro Woche arbeitet, so erfolgt die Berechnung nach seiner jährlichen Arbeit:

$$\frac{\text{Gesetzliche oder tarifvertragliche Urlaubstage}}{\text{Jahreswerktage (312) / Jahresarbeitstage (260)}} \times \text{eigene Arbeitstage} = \text{Urlaubstage}$$

Teilurlaub- nur anteiliger Urlaubsanspruch in den ersten sechs Monaten des Arbeitsverhältnisses

Gemäß § 5 BUrlG besteht ein Anspruch des Arbeitnehmers auf ein Zwölftel des Jahresurlaubs für jeden vollen Monat des Bestehens des Arbeitsverhältnisses. Dies bedeutet, dass für Beschäftigungszeiten unter einem Monat überhaupt kein Urlaub zu gewähren ist. Angefangene Monate bleiben bei der Berechnung der Urlaubstage auch außer Betracht. Ergeben sich Bruchteile von Urlaubstagen, so sind diese, wenn sie mindestens einen halben Tag ergeben, auf volle Urlaubstage aufzurunden nach § 5 Abs. 2 BUrlG.

Voller Urlaubsanspruch erst nach sechsmonatigem Bestehen des Arbeitsverhältnisses

Der volle jährliche Urlaubsanspruch wird gemäß § 4 BUrlG erstmalig nach sechsmonatigem Bestehen des Arbeitsverhältnisses erworben.

Die Erfüllung dieser „Wartezeit" ist nur bei Beginn des Arbeitsverhältnisses Voraussetzung für die Entstehung des vollen Anspruchs; in den Folgejahren kommt es hierauf nicht mehr an. Der Arbeitnehmer kann dann auch schon zu Beginn eines Kalenderjahres, nach Abstimmung mit dem Arbeitgeber, seinen gesamten Jahresurlaub nehmen.

Kein Anspruch auf halbe Urlaubstage
Arbeitnehmer haben keinen Rechtsanspruch auf Gewährung von halben Urlaubstagen.

Erkrankung während des Urlaubs
Erkrankt ein Arbeitnehmer während des Urlaubs, so werden diese Tage nach § 9 BurlG nicht als Urlaubstage gewertet, wenn der Arbeitnehmer ein ärztliches Attest (ab dem ersten Tag der Krankheit) über die Arbeitsunfähigkeit beibringt.

2. Gewährung von Urlaub

Der Arbeitgeber entscheidet
Der Arbeitgeber entscheidet über die verbindliche Gewährung von Urlaub, ein Arbeitnehmer darf sich nicht selbst beurlauben. Tut er dies doch, so ist das eine Pflichtverletzung und kann, je nach Sachverhalt, ein Grund für eine Abmahnung oder Kündigung sein.

Die Urlaubswünsche des Arbeitnehmers sind ausschlaggebend
Gemäß § 7 Abs.1 BUrlG muss der Arbeitgeber bei der zeitlichen Festlegung des Urlaubs die Urlaubswünsche des Arbeitnehmers berücksichtigen, es sei denn, dass dringende betriebliche Belange oder Urlaubswünsche anderer Arbeitnehmer, die unter sozialen Gesichtspunkten den Vorrang verdienen, dem entgegenstehen.

Wenn ein Arbeitnehmer daher zu einer bestimmten Zeit Urlaub machen möchte dann ist ihm der Urlaub grundsätzlich zu genehmigen. Etwas anderes gilt nur dann, wenn betriebliche Belange oder die Wünsche anderer Arbeitnehmer seinem Urlaubsbegehren entgegenstehen.

a. Betriebliche Belange
Der Urlaubswunsch kann auf Grund von betrieblichen Belangen zurückgewiesen werden, wenn die Gewährung zu erheblichen betrieblichen Beeinträchtigungen führen würde. Wann dies vorliegt richtet sich immer nach dem jeweiligen Einzelfall, insbesondere danach, was die konkrete betriebliche Situation ist, und was für eine Stellung der Mitarbeiter in Unternehmen hat. Grundsätzlich muss der Arbeitgeber aber so planen, dass jeder Arbeitnehmer seinen Jahresurlaub wahrnehmen kann. Dass es durch die Abwesenheit eines Beschäftigten zu einer Störung des Betriebsablaufs kommen kann, ist in der Regel daher kein ausreichender Grund für eine Ablehnung des Urlaubsantrages.

b. Andere Arbeitnehmer
Oft tritt das Problem auf, dass zu beliebten Urlaubszeiten mehr Personen als möglich gleichzeitig Urlaub machen möchten. Hier ist dann, wenn sich die Arbeitnehmer nicht untereinander einigen, derjenige bei der Urlaubsgewährung zu bevorzugen, der unter sozialen Gesichtspunkten den Vorrang verdient. Solche Gesichtspunkte können sein:

- Lebensalter
- Betriebszugehörigkeit
- Schulpflichtige Kinder
- Urlaub anderer Familienangehöriger
- bestehendes Erholungsbedürfnis
- Urlaub in den vergangenen Jahren

In der Praxis sind hier besonders die Zeiten der Sommerferien heiß umkämpft. Personen mit schulpflichtigen Kindern sind in diesem Zeitraum zwar besonders zu berücksichtigen, das bedeutet aber nicht, dass alle anderen nie in dem Zeitraum der Sommerferien Urlaub nehmen dürfen. Hat ein Arbeitnehmer ohne schulpflichtige Kinder beispielsweise in den letzten Jahren keinen Sommerurlaub bekommen, so hat er auch einmal Vorrang vor den anderen Beschäftigten.

3. Erlöschen und Übertragung des Urlaubes

Der Erholungsurlaub muss grundsätzlich nach § 7 Abs. 3 Satz 1 BUrlG im laufenden Kalenderjahr gewährt und genommen werden. Eine Übertragung des Urlaubs ist gemäß § 7 Abs. 3 Satz 2 BurlG nur ausnahmsweise dann möglich, wenn dringende betriebliche oder in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe dies rechtfertigen. Solche Gründe liegen zum Beispiel vor, wenn ein erhöhtes Arbeitsaufkommen die Anwesenheit des Mitarbeiters im Betrieb erfordert oder der Arbeitnehmer den Urlaub aufgrund von Krankheit oder mutterschutzrechtlicher Beschäftigungsverbote nicht nehmen konnte. Liegt dies nicht vor und macht der Mitarbeiter seinen Urlaubsanspruch nicht im laufenden Kalenderjahr geltend, so verfällt der Urlaub zum 31.12. des entsprechenden Jahres.

Achtung: Nach neuerer Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes verfällt der Urlaubsanspruch allerdings nur dann, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer zuvor auf den Verfall des Urlaubs hingewiesen und ihn aufgefordert hat, den Resturlaub zu nehmen.

Der Arbeitnehmer muss dabei in die Lage versetzt werden, die ihm zustehenden Urlaubstage zu nehmen. Beweisen, dass der Hinweis- und Aufklärungspflicht nachgekommen wurde, muss der Arbeitgeber.

Hinweis:
Daher sollte ein entsprechender Hinweis bzw. eine Aufforderung des Arbeitgebers an den Mitarbeiter immer schriftlich erfolgen.

Juliane Horn

Heiko Manns
Steuerberater
Fachberater für Heilberufe (IFU/ISM)
Diplom-Finanzwirt (FH)

ETL | ADVISA Metzingen
Steuer- und Unternehmensberatung

Wir pflegen die Pflege ... seit 20 Jahren!

Unsere Kanzlei bietet Pflegeunternehmen aller Rechtsformen ein breites Spektrum an Leistungen

- Beratung ohne Aufpreis, wir rufen Sie an und besprechen 2× jährlich die BWA
- Übersichtliche Tools zur Unternehmenssteuerung
- Unterstützung bei Pflegesatzverhandlungen
- Notfall- und Strategieberatung mit staatlicher Förderung
- Begleitung beim Erwerb und der Abgabe von Pflegeunternehmen
- Umwandlung zur Pflege GmbH mit jährlich hoher Steuerersparnis
- Optimierte Buchhaltung und Jahresabschlussarbeiten nach den Vorgaben der PBV

... damit Sie Ihre persönlichen Ziele erreichen!

ETL ADVISA Metzingen
Steuerberatungsgesellschaft mbH
Metzinger Straße 88 · 72581 Dettingen an der Erms
Telefon: (07123) 96 71 70
advisa-metzingen@etl.de
www.advisa-metzingen.de

ETL | Qualitätskanzlei
Ein Unternehmen der ETL-Gruppe

Krankheit und Entgeltfortzahlung

Die Pflicht, das Arbeitsentgelt erst einmal fortzuzahlen, kennen Sie als Arbeitgeber hinlänglich. Aber wie steht es um die Details? Und welche Pflichten muss der Arbeitnehmer beachten? Was gilt bei Abwesenheit wegen eines kranken Kindes Ihres Mitarbeiters?

Zu den Einzelheiten:

I. Voraussetzungen für den Entgeltfortzahlungsanspruch des Arbeitnehmers

- Nur bei Arbeitnehmern, nicht bei „Scheinselbstständigen"
- Vorliegen einer Krankheit
- daraus folgende Arbeitsunfähigkeit
- unmittelbarer Zusammenhang zwischen Krankheit und Arbeitsunfähigkeit
- Erfüllung der Wartezeit von vier Wochen gemäß § 3 Abs. 3 EFZG
- Erfüllung der Nachweispflicht durch den Arbeitnehmer

1. Krankheit des Arbeitnehmers.
Unter Krankheit versteht man jeden „regelwidrigen Körper- oder Geisteszustand, der einer Heilbehandlung bedarf". Dazu zählt auch eine nicht rechtswidrige Sterilisation und ein nicht rechtswidriger Abbruch der Schwangerschaft (§ 3 Abs.2 EZFG). Die Ursachen sind unerheblich. Die Rechtsprechung erkennt auch die Abhängigkeit von Alkohol und Nikotin als Krankheit an, wenn der Betroffene dadurch die Steuerungsfähigkeit verloren hat.

2. Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers.
Diese Bedingung ist dann erfüllt, wenn die Krankheit es dem Arbeitnehmer unmöglich macht, seine arbeitsvertraglich geschuldete Arbeitsleistung zu erbringen. Die Arbeitsunfähigkeit ist dabei von Art und Umfang der geschuldeten Arbeitsleistung abhängig. Wenn der Arbeitnehmer zum Beispiel ausschließlich im Sitzen arbeiten müsste, kann es sein, dass er trotz einer Verletzung am Bein oder Fuß (= Krankheit) gleichwohl arbeitsfähig ist. Insbesondere bei Mitarbeitern in der Verwaltung kann die Unterscheidung praktisch relevant sein.

3. Ursächlichkeit der Krankheit für die Arbeitsunfähigkeit.
Die Krankheit muss weiterhin die alleinige Ursache für die Arbeitsunfähigkeit sein. Rechtliche Schwierigkeiten können auftreten, wenn neben der Krankheit andere Ursachen für den Arbeitsausfall hinzutreten. Häufigstes Beispiel ist hier die Krankheit während des Urlaubs. In diesen Fällen werden die durch Attest des Arztes nachgewiesenen Krankheitstage nicht auf den Urlaub angerechnet und der Arbeitnehmer erhält weiterhin Lohnfortzahlung.

4. Kein „Verschulden" des Arbeitnehmers.
Schließlich darf den Arbeitnehmer an seiner krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit kein Verschulden treffen. Ein Verschulden im Sinne des EFZG liegt nach der Rechtsprechung dann vor, wenn der Arbeitnehmer grob gegen das von einem verständigen Menschen im eigenen Interesse zu erwartenden Verhalten verstößt und es daher ungerecht wäre, die Folgen dieses völlig unvernünftigen Verhaltens auf den Arbeitgeber abzuwälzen. Fälle, in denen die Rechtsprechung ein solches „Verschulden" des erkrankten Arbeitnehmers angenommen hat, sind zum Beispiel: Trunkenheitsfahrt, Nichtbeachtung der Gurtpflicht, Arbeitsunfall durch einen besonders leichtsinnigen Verstoß gegen Unfallverhütungsvorschriften oder gegen ausdrückliche Anweisungen des Arbeitgebers, grober und leichtsinniger Verstoß gegen anerkannte Regeln einer Sportart.

Hat ein Dritter die Arbeitsunfähigkeit verschuldet und besteht deshalb hier ein Schadensersatzanspruch des Arbeitnehmers gegen den Dritten, z.B. bei einem durch einen Dritten verschuldeten Verkehrsunfall, so bleibt die Entgeltfortzahlungspflicht des Arbeitgebers bestehen. Der Anspruch des Arbeitnehmers auf Schadensersatz wegen Verdienstausfalles gegen den Dritten geht dann aber auf den Arbeitgeber in der Höhe über, in der er selbst zur Entgeltfortzahlung verpflichtet ist. Der Arbeitnehmer ist in diesem Fall allerdings zur Mitwirkung verpflichtet, in dem er Ihnen die zur Geltendmachung des Anspruches erforderlichen Angaben macht. Kommt der Arbeitnehmer dieser Verpflichtung nicht nach, können Sie vorläufig, bis zur Weitergabe der nötigen Informationen durch den Arbeitnehmer, die Entgeltfortzahlung verweigern.

5. Erfüllung der Wartezeit von vier Wochen gemäß § 3 Abs. 3 EFZG
Ein Anspruch auf Entgeltfortzahlung entsteht erst nach vierwöchiger ununterbrochener Dauer des Arbeitsverhältnisses.

II. Pflichten des Arbeitgebers bei Krankheit des Arbeitnehmers
Als Arbeitgeber sind Sie verpflichtet, dem Arbeitnehmer für die Dauer von sechs Wochen das Arbeitsentgelt fortzuzahlen. Die Entgeltfortzahlung wird ab Beginn des Entstehens des Anspruchs bis zum Ende der Arbeitsunfähigkeit gewährt.

III. Wie muss bei Krankheit der Lohn weiterbezahlt werden?
Wenn die oben genannten fünf Bedingungen erfüllt sind, müssen Sie sechs Wochen oder 42 Kalendertage Entgeltfortzahlung leisten. Wenn der Arbeitnehmer am Tage der Erkrankung noch teilweise gearbeitet hat, beginnt die Sechswochenfrist erst am nächsten Tag.

Nach Ablauf der sechswöchigen Entgeltfortzahlung kann der Arbeitnehmer von der Krankenkasse Krankengeld beanspruchen.

Wenn der Arbeitnehmer sechs Wochen an einer Krankheit arbeitsunfähig erkrankt war, zwischenzeitlich gesund war und gearbeitet hat und danach erneut, aber wegen einer anderen Krankheit arbeitsunfähig war, hat dieser erneut einen Anspruch auf sechs Wochen Entgeltfortzahlung.

Zu unterscheiden ist hierbei zwischen den Begriffen **„wiederholte Erkrankung"** und **„Fortsetzungserkrankung"**.

1. Wiederholte Erkrankung
Diese ist dann gegeben, wenn der Ursprung der Erkrankung verschieden ist, selbst wenn es sich um die gleiche Krankheit handelt, z.B. grippaler Infekt. Hierbei entsteht der Anspruch auf Entgeltfortzahlung für jeweils sechs Wochen neu.

2. Fortsetzungserkrankung
Dagegen handelt es sich um eine sog. Fortsetzungserkrankung, wenn die Erkrankung auf demselben Grundleiden beruht, z.B. Infektionen nach einer OP. Um den Arbeitgeber in diesen Fällen nicht über Gebühr mit Entgeltfortzahlungsverpflichtungen zu belasten, besteht nur Anspruch auf einmalig sechs Wochen Entgeltfortzahlung für den Arbeitnehmer. Die Dauer wird durch Addition der jeweiligen Krankheitszeiten ermittelt, bis zur Gesamtdauer von 42 Kalendertagen.

3. Ausnahmen:

A. War der Arbeitnehmer vor der erneuten Arbeitsunfähigkeit mindestens sechs Monate nicht infolge derselben Krankheit arbeitsunfähig krank, erhält er erneut den Anspruch auf Lohnfortzahlung.
B. Selbiges gilt, wenn seit Beginn der ersten Arbeitsunfähigkeit infolge derselben Krankheit eine Frist von zwölf Monaten verstrichen ist.

IV. Pflichten des Arbeitnehmers

1. Anzeigepflicht
Gemäß § 5 Abs. 1 EFZG sind alle Arbeitnehmer ohne Rücksicht darauf, ob sie einen Anspruch auf Entgeltfortzahlung haben, verpflichtet, dem Arbeitgeber die Arbeitsunfähigkeit und ihre voraussichtliche Dauer unverzüglich mitzuteilen. Verletzt der Arbeitnehmer diese Anzeigepflicht, evtl. sogar wiederholt, kann eine ordentliche, in extremen Ausnahmefällen auch eine außerordentliche (fristlose) Kündigung gerechtfertigt sein. Unter Umständen ist der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber für entstandene Schäden zum Ersatz verpflichtet.

Die Anzeige der Arbeitsunfähigkeit muss dem Arbeitgeber in der Regel noch vor Dienstantritt mitgeteilt werden, spätestens aber in den ersten Arbeitsstunden.

Einer besonderen Form bedarf es hierbei nicht! Allerdings hat der Arbeitnehmer dafür Sorge zu tragen, dass die Mitteilung den Arbeitgeber auch tatsächlich erreicht. Im Arbeitsvertrag können Absprachen zur Art der Mitteilung getroffen werden. Zum Beispiel kann die Information per WhatsApp ausgeschlossen werden.

2. Nachweispflicht
Der Arbeitnehmer hat, sofern die Arbeitsunfähigkeit länger als drei Tage andauert, eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung (AU-Bescheinigung) vorzulegen. Der Arbeitgeber kann jedoch die Vorlage der Bescheinigung auch schon ab dem ersten Krankheitstag verlangen. Einer besonderen Begründung für das Verlangen bedarf es nicht. Sie können das Verlangen auch nur gegenüber einzelnen Arbeitnehmern erklären.

Die ärztliche Bescheinigung muss Angaben über das Bestehen der Arbeitsunfähigkeit und über deren voraussichtliche Dauer enthalten. Der Arzt darf dagegen dem Arbeitgeber gegenüber keine Angaben über die Ursachen und die Art der Krankheit machen.

Allerdings kann hier der Arbeitnehmer dann verpflichtet sein, seine Diagnose mitzuteilen sein, wenn es sich um eine ansteckende Krankheit handelt und zum Schutz der anderen Arbeitnehmer ein sofortiges Einschreiten des Arbeitgebers notwendig ist.

Kommt der Arbeitnehmer seiner Verpflichtung zur Vorlage der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung nicht nach, sind Sie als Arbeitgeber berechtigt die Lohnfortzahlung zu verweigern. Dieses Recht gilt jedoch nur vorübergehend bis der Arbeitnehmer den Nachweis über die Arbeitsunfähigkeit erbringt.

3. Häufiges Problem: Beweiswert der AU-Bescheinigung
Manchmal kommt es vor, dass man als Arbeitgeber Zweifel an der tatsächlichen Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers hat.

Beispiele hierfür sind:

- Besonders häufige AU-Bescheinigungen
- AU-Bescheinigungen für kurze Zeitdauer
- Beginn der AU am Anfang oder Ende einer Woche
- Arzt stellt überdurchschnittlich viele AU-Bescheinigungen aus.
- Krankmeldung bei beantragtem aber abgelehntem Urlaub
- Krankmeldung in unmittelbarem Zusammenhang mit einer Kündigung während der laufenden Kündigungsfrist.

Allerdings enthält die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung eine in der Regel schwer zu widerlegende Vermutung über das tatsächliche Bestehen der Krankheit. Ihnen als Arbeitgeber stehen hierbei nur eingeschränkte Mittel zur Überprüfung zur Verfügung.

Der Arbeitgeber kann aber bei bestehenden Zweifeln an der Arbeitsunfähigkeit die Krankenkasse des Arbeitnehmers um eine Überprüfung der Arbeitsunfähigkeit bitten. Die Krankenkasse wiederum wird dann zur Prüfung eine gutachtliche Stellungnahme des Medizinischen Dienstes der Krankenkassen einholen. Die Prüfung hat unverzüglich nach Vorlage der ärztlichen Feststellung über die Arbeitsunfähigkeit zu erfolgen.

V. Höhe des Anspruchs auf Entgeltfortzahlung

Wenn ein Anspruch des Arbeitnehmers auf Entgeltfortzahlung besteht, dann steht dem Arbeitnehmer das Arbeitsentgelt zu, das er bei der für ihn maßgeblichen Arbeitszeit erzielt hätte, wenn er gearbeitet hätte – das schließt evtl. anfallende Zuschläge mit ein. Davon ausgenommen ist allerdings ausdrücklich die Vergütung für Überstunden (§ 4 Abs.1a Satz 1 EFZG).

Zur Entgeltfortzahlung gehören unter Umständen aber auch jährliche Sonderzahlungen, allerdings abhängig davon, ob diese als sog. „Treuezulage“ (z.B. aufgrund der Dauer der Betriebszugehörigkeit) oder als sog. „Leistungszulage“ (für tatsächlich geleistete Arbeit) bezahlt werden. Im erstgenannten Fall sind diese dann Bestandteil der Lohnfortzahlung.

Steffi Krüger

Das richtige Vorgehen bei Fehlverhalten von Mitarbeitern

In jedem Unternehmen gelten bestimmte Regeln, an die sich alle Arbeitnehmer halten müssen. Diese Regeln finden sich entweder im Arbeitsvertrag, in Betriebsvereinbarungen, der Unternehmenskultur oder im Gesetz. Immer wieder kommt es jedoch vor, dass Mitarbeiter gegen diese Regeln verstoßen und durch Fehlverhalten am Arbeitsplatz auffallen. Die Verstöße reichen dabei von kleinen Unachtsamkeiten bis hin zu Straftaten.

Fehlverhalten des Mitarbeiters können insbesondere sein

- Gesetzesverstöße, z.B. die Verletzung von Arbeits- und Ruhezeitenvorschriften
- Vertragsverletzungen, z.B. unerlaubte Nebentätigkeit, Arbeitsverweigerung
- Verspätete oder nicht erfolgte Krankmeldung
- Unentschuldigtes Fernbleiben vom Arbeitsplatz
- Wiederholte Unpünktlichkeit
- Respektloses Verhalten, z.B. Vorgesetzte, Kollegen oder Kunden beleidigen
- Unerlaubte private Internetnutzung
- Trunkenheit am Arbeitsplatz
- Diebstahl von Firmeneigentum

Wiederholtes Fehlverhalten des Arbeitnehmers sollte vom Arbeitgeber nicht geduldet werden. Es stört nicht nur den Betriebsfrieden, sondern kann auch den Inhalt des Arbeitsvertrages ändern.

Ist der Arbeitgeber mit dem Verhalten einzelner Mitarbeiter unzufrieden, hat er mehrere Möglichkeiten darauf zu reagieren. Welche er auswählt, hängt vorrangig von der Schwere des Vergehens des Mitarbeiters ab. Für nur leichte Regelverstöße des Mitarbeiters ist die **Ermahnung** das angemessene Mittel. Die Ermahnung enthält zwei Komponenten. Zum einen die Rüge des Arbeitgebers bezüglich eines bestimmten Verhaltens des Arbeitnehmers (Rügefunktion). Diese wird verbunden mit dem Hinweis, dass der Mitarbeiter dieses Verhalten in Zukunft unterlassen soll (Aufforderungsfunktion). Die Ermahnung kann sowohl mündlich als auch schriftlich erteilt werden. Das schriftliche Vorgehen wirkt jedoch offizieller und verspricht größeren Erfolg. Wichtig ist, dass die Ermahnung konkret formuliert sein muss. Der Mitarbeiter muss eindeutig erkennen, welches Verhalten ihm zur Last gelegt wird. Die Ermahnung wird in die Personalakte des Mitarbeiters gelegt, hat ansonsten aber keine direkten rechtlichen Folgen für den Beschäftigten.

Liegt ein schwerwiegenderes Fehlverhalten des Mitarbeiters vor oder ändert der Mitarbeiter trotz Ermahnung sein Verhalten nicht, kann eine Abmahnung des Mitarbeiters angezeigt sein. Die **Abmahnung** erfüllt drei Funktionen. Genau wie bei der Ermahnung erhält der Arbeitnehmer einen Hinweis bezüglich seines Fehlverhaltens (Rügefunktion). Weiterhin wird er aufgefordert, sein Verhalten in Zukunft zu ändern (Aufforderungsfunktion). Als dritter Punkt wird dem Arbeitnehmer der Ausspruch einer Kündigung angedroht, sofern er die Abmahnung missachtet (Warnfunktion). Hier liegt der Unterschied zu der weniger gewichtigen Ermahnung.

Praxistipp

Vor dem Ausspruch einer Abmahnung oder einer anderen Sanktion sollte der Vorgesetzte immer ein klärendes Gespräch mit dem Mitarbeiter führen und diesem ermöglichen zu den Vorwürfen Stellung zu nehmen. Zwar ist eine Anhörung des Beschäftigten nicht vorgeschrieben, aus Gründen des Betriebsfriedens ist ein solches Gespräch aber dringend anzuraten. Nicht immer muss eine Situation zum Äußersten führen.

Genügt die Abmahnung nicht bestimmten formalen und inhaltlichen Voraussetzungen ist sie unwirksam.

Die Abmahnung dient dazu, den Arbeitnehmer auf sein Fehlverhalten hinzuweisen. Es ist also zwingend notwendig das die Abmahnung das gerügte Verhalten genau bezeichnet, sodass der Arbeitnehmer ohne Probleme erkennen kann was ihm vorgeworfen wird. Die unzureichenden Leistungen bzw. das Fehlverhalten des Mitarbeiters müssen durch konkrete Fakten (auch nach Ort und Zeit) so genau beschrieben werden, dass zweifelsfrei erkennbar ist, welcher Vorgang beanstandet wird. Pauschale Beschreibungen sind nicht ausreichend.

Weiterhin muss der Arbeitgeber den Beschäftigten deutlich darauf hinweisen, dass im Wiederholungsfall mit einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses gerechnet werden muss. Das Wort „Kündigung" muss nicht explizit fallen, es darf aber auch keinen Spielraum für Missverständnisse geben.

Für die Abmahnung ist keine spezielle Form vorgeschrieben, sie kann daher mündlich oder schriftlich erfolgen. Es empfiehlt sich aber die Abmahnung schriftlich zu verfassen. Die Abmahnung ist Voraussetzung für die Kündigung des Arbeitsverhältnisses aus verhaltensbedingten Gründen. Der Arbeitgeber trägt in einem ggf. späteren Kündigungsschutzprozess die Darlegungs- und Beweislast, dass der Arbeitnehmer korrekt abgemahnt wurde und für die Kündigungsgründe.

Zwischen dem Verhalten des Arbeitnehmers und der Abmahnung durch den Arbeitgeber sollte ein möglichst kurzer Zeitraum liegen. Es gibt aber keine konkreten Fristen, innerhalb derer ein Arbeitgeber die Abmahnung aussprechen muss, damit diese wirksam ist. Das Recht des Arbeitgebers eine Abmahnung auszusprechen kann aber dennoch verwirken. Wann eine solche Verwirkung eintritt, ist gesetzlich nicht geregelt. Die Rechtsprechung hat hinsichtlich der Verwirkung entschieden, dass z.B. ein Zeitraum von einem ganzen Jahr zwischen Fehlverhalten und Abmahnung zu lang ist, um noch eine wirksame Abmahnung auszusprechen. Es kommt aber immer auf den Einzelfall an.

Nur ein schwerwiegendes Fehlverhalten des Beschäftigten rechtfertigt eine Abmahnung. Gründe für eine Abmahnung können z.B. wiederholte Unpünktlichkeit oder das un-entschuldigte Fernbleiben vom Arbeitsplatz sein. Das Abmahnen von Bagatellverstößen (z.B. vergessen das Licht im Büro auszuschalten) ist daher unverhältnismäßig.

Die Abmahnung wird in die Personalakte des Mitarbeiters aufgenommen. Wie lange eine Abmahnung in der Personalakte verbleiben darf, ist gesetzlich nicht geregelt. Feste zeitliche Grenzen gibt es nicht. Sie kann aber nicht bis in alle Ewigkeit als Grundlage für eine Kündigung gelten.

Früher nahm die Rechtsprechung an, dass die Abmahnung nach einigen Jahren (Faustformel 3 Jahre) beanstandungsfreien Verhaltens des Arbeitnehmers aus der Personalakte zu entfernen sei. Neuerdings wird zusätzlich verlangt, dass neben dem Ablauf einiger Jahre auch die Interessen von Arbeitgeber und Arbeitnehmer gegeneinander abgewogen werden müssen. Führt die weitere Aufbewahrung der Abmahnung in der Personalakte für den Arbeitnehmer zu nicht zumutbaren beruflichen Nachteilen, kann er ihre Entfernung aus der Personalakte verlangen.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes kann der Arbeitnehmer die Entfernung der Abmahnung aus der Personalakte verlangen, sofern die Abmahnung zu Unrecht erteilt wurde. Sie wurde zu Unrecht erteilt, wenn sie z.B. formell nicht ordnungsgemäß zustande gekommen ist, weil sie z.B. unrichtige Tatsachen bzw. nur pauschale Vorwürfe enthält.

Eine Abmahnung, die mehrere Pflichtverstöße des Arbeitnehmers umfasst, ist nur dann gerechtfertigt, wenn alle Verstöße tatsächlich vorliegen. Ist einer der Vorwürfe unzutreffend, ist die komplette Abmahnung unwirksam und der Arbeitnehmer hat ebenfalls einen Anspruch auf Entfernung der Abmahnung aus seiner Personalakte. Um dies zu verhindern sollte beim Vorliegen von mehreren Verstößen für jeden Verstoß eine gesonderte Abmahnung erfolgen.

Christiane Becker

Premium Factoring für Ambulante Pflegedienste

pvs»reiss

Abrechnung Ihrer Leistung mit den gesetzlichen Kranken- und Pflegekassen

Übermittlung der Konten via DATEV-Schnittstelle

Versicherung Ihrer Belege in unseren Betriebsräumen

Persönlicher Ansprechpartner

Sofortige Bearbeitung der Rechnungsrückläufer

Professionelle Hilfe bei Erstattungsproblemen mit den Kostenträgern

Wir sind so überzeugt von unserer Dienstleistung, dass wir es uns leisten können, Ihnen eine tägliche Kündigungsfrist anzubieten!

PVS Reiss GmbH
Strandbadstr. 8 78315 Radolfzell Tel. 07732-9405-400
anfrage@pvs-reiss.de www.pvs-reiss.de

Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Das Arbeitsverhältnis kann auf verschiedene Weise beendet werden. Neben dem Ablauf der Frist bei einem befristeten Arbeitsverhältnis ist der wohl bekannteste Beendigungsgrund der Ausspruch der Kündigung durch den Arbeitgeber oder Arbeitnehmer. Doch auch durch andere Tatbestände kann das Arbeitsverhältnis beenden werden, z.B. durch Anfechtung, durch eine arbeitsgerichtliche Entscheidung, durch einen Aufhebungsvertrag oder durch den Tod des Arbeitnehmers.

Merke: Beendigung des Arbeitsverhältnisses

- Anfechtung
- Kündigung
- Erklärung des AN gem. § 12 KSchG
- Auflösung durch das Arbeitsgericht gem. §§ 9, 10 KSchG
- Ablauf des befristeten Arbeitsvertrages
- Eintritt einer Bedingung
- Aufhebungsvertrag
- Tod des Arbeitnehmers

Im Folgenden soll lediglich auf die Kündigung eingegangen werden.

Kündigung

Die Kündigung wird definiert als eine empfangsbedürftige Willenserklärung eines Vertragspartners, durch die der Wille zur einseitigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum Ausdruck gebracht wird und wann das Beschäftigungsverhältnis aufgelöst sein soll. Die Kündigungserklärungen müssen dabei klar und eindeutig sein, d.h. es muss sich zweifelsfrei ergeben, dass eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses gewollt ist. Dieses Recht der Kündigung steht beiden Vertragspartnern zu, wobei für den Arbeitgeber allerdings strengere Voraussetzungen gelten. Bei den Kündigungen kann man folgende Arten voneinander unterscheiden: die ordentliche, die außerordentliche, die Änderungs- und die Teilkündigung.
Bei allen Kündigungen muss sich der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin frühzeitig, spätestens jedoch drei Monate vor dem vorgesehenen Beendigungszeitpunkt bei der Agentur für Arbeit arbeitssuchend melden.

Kündigungsarten

- Ordentliche Kündigung
- Außerordentliche Kündigung
- Änderungskündigung
- Teilkündigung

Der Arbeitgeber hat den Arbeitnehmer über diese Meldepflicht und auf die Notwendigkeit eigener Aktivitäten bei der Suche nach einer anderen Beschäftigung hinzuweisen. Will der Arbeitnehmer gegen die Kündigung vorgehen, muss er innerhalb von drei Wochen nach Zugang der Kündigung vor dem Arbeitsgericht Klage erheben.

Zugang

Allen Kündigungen ist gemeinsam, dass sie erst mit dem Zugang beim Empfänger wirksam werden. Für einen Anwesenden geht die Kündigung zu, sobald er sie vernehmen kann und versteht. Das ist beispielsweise bei der persönlichen Übergabe des Kündigungsschreibens der Fall. Für den etwaigen Nachweis des Zugangs ist es sinnvoll, sich den Empfang auf einer Kopie des Kündigungsschreibens quittieren zu lassen.

Für einen Abwesenden geht die Kündigung zu, wenn sie so in den Einflussbereich des Empfängers gelangt ist, dass er unter normalen Verhältnissen von ihr Kenntnis nehmen kann. Bei dem postalischen Versand kann man daher die nächste Leerung des Briefkastens als Maßstab heranziehen.

Form

Jede Kündigung eines Arbeitsvertrages bedarf zwingend der Schriftform. Dies ist gesetzlich im § 623 BGB geregelt. Nicht ausreichend ist damit die signierte E-Mail oder die Kündigung per Telefax. Diese Formvorschrift kann vertraglich nicht abbedungen werden. Aus dem Schreiben muss hervorgehen, dass das Arbeitsverhältnis unter Wahrung der Kündigungsfrist beendet werden soll und zu welchem Zeitpunkt das Arbeitsverhältnis endet.

Frist

Bei der außerordentlichen Kündigung endet das Arbeitsverhältnis schon mit dem Zugang der Kündigung beim Empfänger. Sie ist also fristlos. Die ordentliche Kündigung hingegen beendet das Arbeitsverhältnis erst nach Ablauf einer Frist. Diese Kündigungsfrist ist folglich der Zeitraum, der mindestens zwischen dem Zugang der Kündigung und der Beendigung des Arbeitsverhältnisses liegen muss. Wie lang die Kündigungsfrist ist, regelt das Gesetz oder der Vertrag. Im Arbeitsvertrag selbst können nämlich längere als die gesetzlichen Kündigungsfristen vereinbart werden. Eine Verkürzung der gesetzlichen Kündigungsfristen ist nur bei einer bis zu dreimonatigen Aushilfstätigkeit und in Kleinbetrieben mit regelmäßig nicht mehr als 20 Arbeitnehmern möglich; bei letzterem darf jedoch die Kündigungsfrist von vier Wochen nicht unterschritten werden

Die gesetzliche Grundkündigungsfrist beträgt vier Wochen zum 15. oder zum Ende eines Kalendermonats. Für den Arbeitgeber ist für die Frist zusätzlich die Beschäftigungsdauer maßgebend.

Die folgende Übersicht zeigt die gesetzlichen Kündigungsfristen für den Arbeitgeber.

Beschäftigungsdauer	Kündigungsfrist
2 Jahre	1 Monat
5 Jahre	2 Monate
8 Jahre	3 Monate
10 Jahre	4 Monate
12 Jahre	5 Monate
15 Jahre	6 Monate
20 Jahre	7 Monate

Während einer vereinbarten Probezeit, längstens für die Dauer von sechs Monaten, kann das Arbeitsverhältnis mit einer Frist von zwei Wochen gekündigt werden.

Angabe von Kündigungsgründen

Grundsätzlich müssen die Kündigungsgründe im Kündigungsschreiben nicht genannt werden. Eine Ausnahme besteht nur dann, wenn die Angabe von Gründen (tarif-)vertraglich, durch Betriebsvereinbarung oder gesetzlich vorgeschrieben (z.B. bei der Kündigung von schwangeren Frauen oder von Auszubildenden. Bei Ausspruch der außerordentlichen

Kündigung kann der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber verlangen, dass ihm unverzüglich schriftlich die Gründe für die Kündigung mitgeteilt werden.

Kündigungsverbote bzw. Zustimmungserfordernisse

Einige Kündigungen sind verboten und daher rechtsunwirksam bzw. bedürfen der Zustimmung von bestimmten Behörden. So ist beispielsweise die Kündigung einer Frau während ihrer Schwangerschaft, bis zum Ablauf von vier Monaten nach einer Fehlgeburt nach der zwölften Schwangerschaftswoche und bis zum Ende ihrer Schutzfrist nach der Entbindung, mindestens jedoch bis zum Ablauf von vier Monaten nach der Entbindung, unwirksam, wenn dem Arbeitgeber zum Zeitpunkt der Kündigung die Schwangerschaft, die Fehlgeburt nach der zwölften Schwangerschaftswoche oder die Entbindung bekannt ist oder wenn sie ihm innerhalb von zwei Wochen nach Zugang der Kündigung mitgeteilt wird. Bei der Kündigung eines Schwerbehinderten muss zunächst die Zustimmung des Integrationsamts eingeholt werden. Sofern der Betrieb einen Betriebsrat hat, ist dieser vor Ausspruch der Kündigung anzuhören.

Kündigungsschutz

Unternehmen, die in der Regel mehr als zehn Arbeitnehmer haben, unterliegen bei Kündigungen dem Geltungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes. Eine weitere Voraussetzung für das Bestehen von Kündigungsschutz ist die Beschäftigungsdauer von sechs Monaten. Für die Berechnung der Mitarbeiterzahl gilt, dass teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer mit einer regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von nicht mehr als 20 Stunden mit 0,5, solche von nicht mehr als 30 Stunden mit 0,75 zu berücksichtigen werden. Das bedeutet, dass die Kündigung sozial gerechtfertigt sein muss. Nach § 1 Abs. 2 KSchG ist die Kündigung dann sozial ungerechtfertigt, wenn sie nicht durch Gründe, die in der Person oder in dem Verhalten des Arbeitnehmers liegen oder durch dringende betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers in diesem Betrieb entgegenstehen, bedingt ist. Kleinstunternehmen, für die das Kündigungsschutzgesetz keine Anwendung findet, bedürfen bei Ausspruch einer ordentlichen Kündigung keines sachlichen Grundes.

Kündigungsgründe

Man unterscheidet die personenbedingte, die verhaltensbedingte und die betriebsbedingte Kündigung voneinander.

Personenbedingte Kündigungsgründe liegen vor, wenn der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin objektiv nicht in der Lage ist, aufgrund seiner oder ihrer persönlichen, gesundheitlichen oder fachlichen Qualifikation die geschuldete Arbeitsleistung zu erbringen.

Ob eine personenbedingte Kündigung sozial gerechtfertigt ist, hängt vom Bestehen eines „ansich-geeigneten-Grundes" ab, der zu einer negativen Zukunftsprognose führt. Häufigster Fall ist das Vorliegen einer krankheitsbezogenen Kündigung und die negative Gesundheitsprognose. Damit ist die Befürchtung gemeint, dass der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin auch in Zukunft wegen weiterer Erkrankungen häufig fehlen wird. Die Fehlzeiten aus der Vergangenheit haben diesbezüglich auch Indizwirkung. Hierdurch muss es zu einer erheblichen Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen kommen. Betriebsablaufstörung könnten z.B. durch Überlastung des verbliebenen Personals auf Grund von Mehrarbeit gegeben sein. Wenn zum Schluss muss noch eine Interessenabwägung zugunsten der betrieblichen Interessen vorliegt, ist die Kündigung gerechtfertigt. Hier sind viele Aspekte zu berücksichtigen, beispielsweise die Dauer des Arbeitsverhältnisses, das Alter des Arbeitnehmers, die Belastbarkeit des Arbeitgebers, Möglichkeit, Aushilfen einzustellen, die Versetzung und Unterhaltspflichten.

Im Gegensatz zur personenbedingten Kündigung knüpft die **verhaltensbedingte Kündigung** an das vom Willen des Arbeitnehmers getragene Verhalten an, für das er verantwortlich ist. Bei der verhaltensbedingten Kündigung liegt nämlich ein Verhalten des Arbeitnehmers zu Grunde, durch das das Arbeitsverhältnis beeinträchtigt wird. Für den Ausspruch einer verhaltensbedingten Kündigung gilt folgende Prüfreihenfolge: Vertragswidriges, schuldhaftes Verhalten (z.B. dauernde Unpünktlichkeit, Annahme von Geschenken ohne Zustimmung des Arbeitgebers, Beleidigung des Arbeitgebers, verspätete Krankmeldung, Vortäuschen einer Arbeitsunfähigkeit, eigenmächtiger Urlaubsantritt, Nichteinhaltung von betrieblichen Anweisungen, z.B. Rauchverbot, falsche Abrechnung usw.), negative Prognose (sind auch in der Zukunft Vertragsstörungen zu befürchten?) und stehen mildere Mittel zur Verfügung (Versetzung, Änderungskündigung)? Die negative Prognose wird sich für eine sozial gerechtfertigte verhaltensbedingte Kündigung grundsätzliche erst nach einer Abmahnung treffen lassen. Ist ein Arbeitnehmer oder eine Arbeitnehmerin ordnungsgemäß abgemahnt worden und verletzt er oder sie seine oder ihre arbeitsvertraglichen Pflichten erneut, kann der Arbeitgeber regelmäßig davon ausgehen, dass es auch zukünftig zu weiteren Vertragsstörungen kommt. Hinsichtlich der Interessenabwägung gilt das zur personenbezogenen Kündigung Gesagte.

Ein **betriebsbedingter Kündigungsgrund** liegt vor, wenn es aufgrund interner oder externer Einflüsse zu einer unternehmerischen Entscheidung kommt, die zum dauerhaften Wegfall der Beschäftigungsmöglichkeit für den Arbeitnehmer führt. Hierfür muss zunächst ein betriebsbedingter Kündigungsgrund vorliegen. Hierzu zählen inner- oder außerbetriebliche Ursachen für den Wegfall des Arbeitsplatzes, also beispielsweise Rationalisierung, Umstrukturierung, weniger Kunden, weniger Umsätze. Ferner darf für den zu Kündigenden keine anderweitige Beschäftigungsmöglichkeit vorhanden sein (z.B. Versetzung in eine Filiale, Teilzeitarbeit, Einführung von Kurzarbeit, zumutbare Umschulungs- oder Fortbildungsmaßnahmen). Schlussendlich muss sodann eine ordnungsgemäß durchgeführte Sozialauswahl erfolgen, z.B. Ermittlung des Kreises vergleichbarer Arbeitnehmer, Herausnahme der unabkömmlichen Mitarbeiter und die Auswahl des am wenigsten schutzbedürftigen Arbeitnehmers.

Außerordentliche Kündigung

Der Arbeitsvertrag kann aus wichtigem Grund gekündigt werden, wenn Tatsachen vorliegen, auf Grund deren dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Vertrages bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zu der vereinbarten Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht zugemutet werden kann. Die Kündigung muss schriftlich innerhalb von zwei Wochen nach Kenntnis der der Kündigung zu Grunde liegenden Tatsachen und auf Verlangen unter Angabe von Kündigungsgründen erfolgen. Beispiele sind: beharrliche Arbeitsverweigerung, üble Beleidigungen, Verstoß gegen das Wettbewerbsverbot, Straftaten gegen den Arbeitgeber etc.

Christian Schieder

Selbstverständlich wird es auch in diesem Jahr wieder einen kostenlosen Zertifikatskurs geben. Dieser startet mit der nächsten ABVP im Dialog 02-2020.

Das 2. Quartal 2020 – unsere Webinare im Überblick (Start jeweils um 13:00 Uhr):

April

Thema	Datum
Expertenstandard „Ernährungsmanagement zur Sicherung und Förderung der oralen Ernährung“	02.04.2020
Verabreichen von ärztlich angeordneten Medikamenten Teil 3 - über die Haut und Schleimhaut	07.04.2020
Einblick in die neue MDK-Prüfung	09.04.2020
Spezialwissen Arbeitsrecht: Spezialfragen rechtssicher meistern	14.04.2020
Expertenstandard „Schmerzmanagement“	16.04.2020
Verkauf von Leistungen	21.04.2020
Verabreichen von ärztlich angeordneten Medikamenten Teil 4 - zur Behandlung des Auges	23.04.2020
Einblick in die neue MDK-Prüfung	28.04.2020
Diabetes mellitus in der ambulanten Pflege	30.04.2020

Mai

Thema	Datum
Subkutane Injektionen (Richten & Verabreichen)	05.05.2020
Haftung in der Pflege	07.05.2020
Expertenstandard „Erhaltung und Förderung der Mobilität“	19.05.2020
An- und Ausziehen von Kompressionsstrümpfen/-strumpfhosen	26.05.2020
Dienst- und Tourenplanung	28.05.2020

Juni

Thema	Datum
Allgemeine Krankenbeobachtung	02.06.2020
Medikamentenmanagement	04.06.2020
Expertenstandard „Beziehungsgestaltung in der Pflege von Menschen mit Demenz“	09.06.2020
Verhalten in Notfällen	23.06.2020
Datenschutz	25.06.2020
Fuhrparkmanagement	30.06.2020

Bildnachweise: Adobe Stock
Cover: ©vegefox.com, S. 4-5: ©vectorfusionart, S. 9 ©Korn V., S. 10-11 ©gemaibarra, S. 12-13 ©Me studio, S. 15 ©kasto, S. 15 ©Coloures-Pic, S. 16 ©Jeanette Dietl, S. 17 © Ralf Kollmann, S. 18 © vegefox.com

Adressen und Erreichbarkeiten

Erscheinungsweise: 4 x pro Jahr
Bezug: Einzelpreis 5,00 Euro,
Jahresabonnement 20,00 Euro inkl. Versand.
Für Mitglieder ist der Bezug kostenlos.

Herausgeber und Anzeigenkontakt:
Arbeitgeber- und BerufsVerband Privater Pflege e.V., Hannover, Bundesgeschäftsstelle,
Berliner Allee 14, 30175 Hannover
Telefon: 0511 / 515 111 - 0
Telefax: 0511 / 515 111 - 8109
Email: dialog@abvp.de
Internet: www.abvp.de
v.i.S.d.P.:
Geschäftsführender Vorstand des ABVP e.V.
Redaktion: Frank Zachow, Sina Gempfer

Layout & Satz:
Grafikdesign Kunkel
65719 Hofheim
Telefon: 06192 / 4 02 69 36
www.grafikdesign-kunkel.de

Druck:
LAUCK GmbH
Artelbrückstraße 7
65439 Flörsheim am Main
Telefon: 06145 / 95 23 0
www.lauck.eu

Alle Beiträge sind urheberrechtlich geschützt.
Sofern nicht extra angegeben: ©2019 ABVP e.V.

Geschäftsstelle Nord
Berliner Allee 14 · 30175 Hannover
Telefon: 0511 / 515 111 – 120
Telefax: 0511 / 515 111 – 8129
Email: reg.nord@abvp.de

Geschäftsstelle Ost
Meierottostraße 7 · 10719 Berlin
Telefon: 0511 / 515 111 – 130
Telefax: 0511 / 515 111 – 8139
Email: reg.ost@abvp.de

Geschäftsstelle Mitte
Corinthstr. 13 · 04157 Leipzig
Telefon: 0511 / 515 111 - 140
Telefax: 0511 / 515 111 - 8149
Email: reg.mitte@abvp.de

Geschäftsstelle West
Kaiser-Friedrich-Ring 32 · 65185 Wiesbaden
Telefon: 0511 / 515 111 – 150
Telefax: 0511 / 515 111 – 8159
Email: reg.west@abvp.de

Geschäftsstelle Süd
Prinzregentenstraße 3 · 86150 Augsburg
Telefon: 0511 / 515 111 – 160
Telefax: 0511 / 515 111 – 8169
Email: reg.sued@abvp.de

Alle Geschäftsstellen sind wie folgt erreichbar:
Mo. bis Do.: 9:00 Uhr bis 17:00 Uhr
Fr.: 9:00 Uhr bis 13:00 Uhr

– Irrtümer vorbehalten –