

## Der Kinder- und Jugendarzt als Arbeitgeber ● ● ●

# Teil 2: Abschluss des Arbeitsvertrages



Christian Krapohl

Teil 2 der Serie „Der Kinder- und Jugendarzt als Arbeitgeber“ knüpft an den Inhalt des vorherigen Artikels (KJA 3/2016, S. 112ff.) an. Es geht nun – wenn man dann das richtige Personal gefunden hat – um den Abschluss des Arbeitsvertrages. Auch hier können zahlreiche Fehler gemacht werden, z. B. bei einer befristeten Einstellung eines Mitarbeiters. Die Verwendung des Rahmentarifvertrages für Medizinische Fachangestellte ist kein „Muss“; stattdessen können individuelle Regelungen die Interessen des Arbeitgebers oft besser sichern.

### Abschluss des Arbeitsvertrages

1. Der Arbeitsvertrag ist ein Unterfall des im Bürgerlichen Gesetzbuch vorgesehenen Dienstvertrages. Er kommt zustande durch eine entsprechende Einigung der Parteien. Der Arbeitsvertrag kann entweder
  - schriftlich,
  - mündlich oder
  - durch schlüssiges Verhalten geschlossen werden.
2. Eine besondere Schriftform ist gesetzlich nicht vorgeschrieben. Aus praktischen Erwägungen heraus sollten allerdings die Vertragsbedingungen schriftlich fixiert werden. Im Übrigen hat der Arbeitnehmer gemäß § 2 Nachweisgesetz einen Anspruch darauf, dass spätestens einen Monat nach dem vereinbarten Beginn des Arbeitsverhältnisses die wesentlichen Vertragsbedingungen schriftlich fixiert und ihm ausgehändigt werden.

### Zu diesen wesentlichen Vertragsbedingungen gehören

- der Name und die Anschrift der Vertragsparteien,
- der Zeitpunkt des Beginns des Arbeitsverhältnisses,
- bei befristeten Arbeitsverhältnissen: die vorhersehbare Dauer des Arbeitsverhältnisses,
- der Arbeitsort oder, falls der Arbeitnehmer nicht nur an einem bestimmten Arbeitsort tätig sein soll, ein Hinweis darauf, dass der Arbeitnehmer an verschiedenen Orten beschäftigt werden kann,
- eine kurze Charakterisierung oder Beschreibung der vom Arbeitnehmer zu leistenden Tätigkeit,
- die Zusammensetzung und die Höhe des Arbeitsentgelts einschließlich der Zuschläge, der Zulagen, Prämien und Sonderzahlungen sowie anderer Bestandteile des Arbeitsentgelts und deren Fälligkeit,
- 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.

Der Beitrag orientiert sich an diesen Inhalten, die durch das Nachweisgesetz gefordert werden. In diesem Teil erfolgt eine Betrachtung der unter a) – f) genannten Positionen. Im Einzelnen:

- a) Der Name und die Anschrift der Vertragsparteien sind der erste wichtige Bestandteil des Arbeitsvertrages. Während dies beim Arbeitnehmer und beim Inhaber einer Einzelpraxis als Arbeitgeber noch recht einfach ist, wird dies schwieriger, wenn auf Seiten des Arbeitgebers mehrere Personen stehen. Wird eine (überörtliche) **Berufsausübungsgemeinschaft** (=„Gemeinschaftspraxis“) Arbeitgeberin, so ist diese auch als solche in der richtigen Rechtsform (BGB-Gesellschaft oder Partnerschaftsgesellschaft) aufzuführen.

### Beispiel

#### Arbeitsvertrag

zwischen

der in Rechtsform einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts geführten kinder- und jugendärztlichen Berufsausübungsgemeinschaft Dres X und Y, vertreten durch die beiden Gesellschafter Dr. X und Dr. Y,....

Bei der Praxisgemeinschaft, deren Mitglieder nicht zusammen ärztlich tätig werden, sondern die nur gemeinsame Ressourcen (wie Räume, etc.) nutzen, ist zu unterscheiden, ob die Gesellschaft das Personal einstellt oder nur ein einzelnes Mitglied. Sofern die Praxisgemeinschaft selbst die Arbeitgeberin sein soll, ist dies auch entsprechend in dem Vertrag aufzunehmen.

b) Festzulegen ist auch der genaue Beginn des Arbeitsverhältnisses.

Anknüpfend an die Ausführungen in Teil I der Serie, dort Ziff. II 6. – kann hierbei der Vorbehalt aufgenommen werden, dass ein bestimmter Impfstatus nachgewiesen wird, wenn dadurch eine Ausbreitung von Krankheitserregern vermieden werden kann.

„Das Arbeitsverhältnis beginnt am 1. Juli 2016, frühestens jedoch wenn die Arbeitnehmerin durch ein entsprechendes Gesundheitszeugnis nachgewiesen hat, dass aufgrund des Impf- und Immunstatus keine Bedenken gegen eine Beschäftigung bestehen.“

c) Sofern im Arbeitsvertrag keine Regelung zur Dauer enthalten ist, läuft das Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit. Die Beendigung setzt dann entweder eine Kündigungserklärung einer Partei voraus, oder aber eine einvernehmliche Aufhebung durch einen Aufhebungsvertrag.

Ein Arbeitsverhältnis kann jedoch auch für eine bestimmte Dauer abgeschlossen werden. Dies nennt man Befristung. Das Gesetz geht im Grundsatz davon aus, dass nur eine Befristung mit einem sogenannten sachlichen Grund zulässig ist.

Ein **sachlicher Grund** liegt insbesondere vor, wenn

- der betriebliche Bedarf an der Arbeitsleistung nur vorübergehend besteht,
- die Befristung im Anschluss an eine Ausbildung oder ein Studium erfolgt, um den Übergang des Arbeitnehmers in eine Anschlussbeschäftigung zu erleichtern,
- der Arbeitnehmer zur Vertretung eines anderen Arbeitnehmers beschäftigt wird,
- die Eigenart der Arbeitsleistung die Befristung rechtfertigt,
- die Befristung zur Erprobung erfolgt,
- in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe die Befristung rechtfertigen,
- der Arbeitnehmer aus Haushaltsmitteln vergütet wird, die haushaltsrechtlich für eine befristete Beschäftigung bestimmt sind, und er entsprechend beschäftigt wird oder
- die Befristung auf einem gerichtlichen Vergleich beruht.

Häufigster Anwendungsbereich einer Befristung mit einem Sachgrund in der Kinder- und Jugendarztpraxis dürfte die Vertretung während Schwangerschaft oder Elternzeit sein.

Eine sogenannte **Zeitbefristung** (im Grundsatz bis zu zwei Jahren, bei Praxisneugründungen bis zu vier Jahren) kommt in Betracht, wenn zuvor noch kein Arbeitsverhältnis mit dem Bewerber bestanden hat. Wichtig ist, dass eine Befristung schriftlich und vor Arbeitsantritt vereinbart wird. Ein Verstoß gegen diese Voraussetzungen führt zu einem unbefristeten Arbeitsverhältnis.

Häufig wird vergessen, dass das ordentliche Kündigungsrecht während einer Befristung vorbehalten bleiben muss, da das Arbeitsverhältnis ansonsten während des befristeten Zeitraumes nicht kündbar ist. Bei einer Zeitbefristung kann auch ein kürzerer Zeitraum vereinbart werden. **Ein befristeter Vertrag kann innerhalb des Zwei-Jahres-Zeitraums dreimal verlängert werden.** Eine inhaltliche Änderung, betreffend zum Beispiel die Stundenzahl oder aber das Gehalt, darf jedoch nicht gleichzeitig mit der Verlängerung vereinbart werden, da dies zu einer Entfristung führt.

d) Angaben zum **Tätigkeitsort** sind grundsätzlich nicht erforderlich. Aufgrund des sogenannten Direktionsrechtes kann der Arbeitgeber den Tätigkeitsort auch vorgeben.

e) Besonderes Augenmerk sollte auf die **Tätigkeitsbeschreibung** in einem Arbeitsvertrag gelegt werden. Sie bestimmt, welche Tätigkeit von dem Arbeitnehmer gefordert wird. Je konkreter die Tätigkeitsbeschreibung ist, umso schwieriger wird es für den Arbeitgeber, den Arbeitnehmer später mit anderen Tätigkeiten zu betrauen. Deswegen sollte im Grundsatz die Einstellung nur mit der Berufsbezeichnung (z. B. Facharzt für Kinder- und Jugendmedizin oder MFA) erfolgen, da dann eine Tätigkeit aus dem gesamten Spektrum geschuldet ist. Bei größeren Praxen, die dem Kündigungsschutzgesetz unterliegen, kann gleichwohl die Beschäftigung mit einem eingeschränkten Tätigkeitsbereich (z. B. Empfangstätigkeit, Buchhaltung, etc.) Sinn machen, da bei einer Kündigung im Rahmen der durchzuführenden Sozialauswahl nur die Mitarbeiter mit vergleichbarem Tätigkeitsprofil heranzuziehen sind.

f) Wesentlicher Aspekt einer angestellten Tätigkeit ist für den Arbeitnehmer die **Vergütung**. Fehlt eine Vergütungsregelung im Arbeitsvertrag, so ist gemäß § 612 BGB die üblicherweise geschuldete Vergütung vereinbart. Anhaltspunkt bietet bei den Medizinischen Fachangestellten der Gehaltstarifvertrag. Ein Rückgriff auf das Gehaltsniveau bei den Krankenhausärzten dürfte mangels Vergleichbarkeit ausscheiden.

Das Gehalt kann als sogenanntes Fixum vereinbart werden. Ein solches Fixum kann nicht einseitig widerrufen oder abgeändert werden.

Der Arbeitgeber kann auch **Leistungsanreize** durch sogenannte variable Vergütungsbestandteile setzen. Bei den medizinischen Fachangestellten kann dies beispielsweise eine Umsatzbeteiligung an individuellen Gesundheitsleistungen sein. Im ärztlichen Bereich kann an den vom Arbeitnehmer erwirtschafteten Honorarumsatz angeknüpft werden. Bei der Vertragsgestaltung sollte jedoch bedacht werden, ob nur die tatsächlich und endgültig dem Arbeitgeber zugeflossenen Honorare Bemessungsgrundlage für die Auszahlung der Vergütung sind, was zulässig ist, wenn ein adäquates Fixum gewährt wird. Bei den leistungsbezogenen Zulagen kann sich der Arbeitgeber einen Widerruf für die Zukunft vorbehalten. Die Gründe, wie zum Beispiel ein Umsatzrückgang

mit einem gewissen Prozentsatz, müssen allerdings bereits im Arbeitsvertrag benannt werden. Der Anteil der leistungsbezogenen Zulage darf 25 % der Gesamtvergütung nicht überschreiten.

Weitere Gehaltskomponente ist häufig eine leistungsunabhängige Zulage, wie zum Beispiel eine Gratifikation, ein Weihnachtsgeld, Urlaubsgeld oder ein Fahrtkostenzuschuss. Ein Freiwilligkeitsvorbehalt, mit welchem sich der Arbeitgeber in Zukunft offen halten möchte, ob er die zuvor genannten Zulagen zahlt, kann bei Regelung im Arbeitsvertrag nicht wirksam vereinbart werden.

- g) Zu den weiteren wesentlichen Bestandteilen des Arbeitsvertrages gehört die **Arbeitszeit**. Um seine Flexibilität als Arbeitgeber zu behalten, sollte hinsichtlich der wöchentlichen Arbeitszeit lediglich ein Rahmen vorgegeben werden, z. B. „die wöchentliche Arbeitszeit beträgt 40 Stunden“. Weitere konkretere Vorgaben sind im Arbeitsvertrag nicht erforderlich, da sich der Arbeitgeber ansonsten festlegt und nicht mehr einseitig darüber entscheiden kann. Schädlich sind demnach Angaben, wie z. B. „die Arbeitneh-

merin wird von Montag bis Freitag zwischen 8.00 und 12.00 Uhr beschäftigt“; der Arbeitgeber bindet sich hierdurch, so dass eine Änderung bzw. Ausdehnung der Arbeitszeit z. B. auf den Nachmittag einseitig nicht mehr vorgenommen werden kann.

### Ausblick

Teil 3 wird sich in der nächsten Ausgabe den übrigen Positionen nach dem Nachweisgesetz sowie der Frage widmen, was beim Abschluss des Arbeitsvertrages (Formvorgaben, Musterverträge, Anwendbarkeit von Tarifverträgen, Befristung, etc.) zu beachten ist.

*Christian Krapohl*  
*Fachanwalt für Medizinrecht*  
*Fachanwalt für Arbeitsrecht*  
*Dr. Möller und Partner*  
*E-Mail: zentrale@m-u-p.info*

Red.: WH