

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

# Teil 3: Abschluss des Arbeitsvertrages



Christian Krapohl

Teil 3 der Serie „Der Kinder- und Jugendarzt als Arbeitgeber“ knüpft an den Inhalt des vorherigen Artikels (Form des Arbeitsvertrages, Vertragsparteien, Beginn, Befristung, Arbeitsort, Tätigkeit, Vergütung und Arbeitszeit) an (s. Heft 3 und 4 - 2016 dieser Zeitschrift). Nachfolgend werden die letzten Punkte (h – j) der durch § 2 Nachweisgesetz geforderten Vertragsbedingungen abgehandelt:

### Einleitung

Hierbei handelt es sich um:

- 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.

Es geht daher nun um das Thema Urlaub, Kündigung(sfristen) und Anwendbarkeit von Tarifverträgen. Im Einzelnen:

### Urlaub

In der Praxis wird häufig über das Thema Urlaub gestritten, insbesondere, wenn der vom Arbeitnehmer beantragte Urlaub nicht antragsgemäß zu dem gewünschten Zeitpunkt gewährt wird. Tatsächlich aber gehen die regelmäßig vereinbarten 28 bis 30 Urlaubstage im Jahr weit darüber hinaus, was das Gesetz als Mindesturlaub vorsieht.

#### Mindesturlaub

Das Bundesurlaubsgesetz (BUrlG) räumt allen Arbeitnehmern einen **Mindesturlaub** von lediglich **24 Werktagen** ein. Werktage sind alle Tage von Montag bis einschließlich Samstag. Dies führt dazu, dass einem Arbeitnehmer bei der „klassischen“ 5-Tage-Woche nur 20 Urlaubstage im Jahr zustehen:

#### Berechnung

$24 \text{ Werktage} / 6 \text{ Tage je Woche} = 4 \text{ Wochen}$   
 $4 \text{ Wochen} \times 5 \text{ Arbeitstage je Woche} = 20 \text{ Urlaubstage}$

Der **Mindesturlaubsanspruch besteht auch** – häufig von Arbeitgebern verkannt – für **Teilzeitbeschäftigte**, wie z. B. bei Mini-Jobbern (Praxisbote, Reinigungskräfte, etc.). Die Berechnung des konkreten Urlaubsanspruchs erfolgt über die Anzahl der Wochentage, an denen der Mitarbeiter regelmäßig in der Praxis tätig ist. Arbeitet der Bote zum Beispiel an 2 Tagen in der Woche, ergibt sich folgende Berechnung:

#### Berechnung

$24 \text{ Werktage} / 6 \text{ Tage je Woche} = 4 \text{ Wochen}$   
 $4 \text{ Wochen} \times 2 \text{ Arbeitstage je Woche} = 8 \text{ Urlaubstage}$

### Vertraglicher Urlaubsanspruch

Ein über den Mindesturlaub hinausgehender Urlaub muss vertraglich vereinbart werden. Dies geschieht in der Regel durch eine entsprechende Klausel im Arbeitsvertrag oder durch die Anwendbarkeit eines Tarifvertrages. Eine aktuelle Musterklausel für den Urlaubsanspruch ist auf der nächsten Seite vorgesehen.

### Entstehen des vollständigen Urlaubsanspruchs, Teilurlaub

Anspruch auf den vollständigen Urlaub hat ein Arbeitnehmer erst, wenn er die in § 4 BUrlG vorgesehene Wartezeit absolviert hat. Die Wartezeit beträgt sechs Monate ab Beginn des Arbeitsverhältnisses. Endet das Arbeitsverhältnis, bevor die Wartezeit abgelaufen ist, so hat der Arbeitnehmer Anspruch auf 1/12 des vorgesehenen Jahresurlaubs pro Monat. Ein Arbeitnehmer, dessen Arbeitsverhältnis seit mehr als sechs Monaten besteht und der in der zweiten Jahreshälfte ausscheidet, hat Anspruch auf den vollen Jahresurlaub.

Um die Verpflichtung des Arbeitgebers auf Gewährung von Urlaub zu reduzieren, sollte in jedem Fall im Arbeitsvertrag der vorgesehene Urlaubsanspruch auf den gesetzlichen Mindesturlaub und den Zusatzurlaub aufgeteilt werden. Die vorstehenden Regelungen zum Erwerb des vollen Urlaubsanspruchs gelten nämlich nur für den gesetzlichen Mindesturlaub. Der darüber hinausgehende Zusatzurlaub ist disponibel. Dies wird bei der Musterklausel berücksichtigt.

### Gewährung von Urlaub, Praxisferien

Der Arbeitgeber bestimmt im Wege seines Direktionsrechtes grundsätzlich die zeitliche Lage des Urlaubes. Aber: Der Arbeitgeber hat die Urlaubswünsche des

Arbeitnehmers zur berücksichtigen, wenn nicht sog. dringende betriebliche Belange oder die Urlaubswünsche anderer Arbeitnehmer dem entgegenstehen. Ein solch dringender betrieblicher Grund für die Vorgabe des Urlaubs auch ohne Berücksichtigung der Wünsche der Mitarbeiter sind sog. Praxisferien. Die Anordnung von Praxisferien im Wege des Direktionsrechtes ist zulässig, wenn die Anwesenheit des Arbeitgebers für die Tätigkeit der Mitarbeiter maßgebend ist. In der Praxis hat es sich bewährt, die Wünsche der Beschäftigten mit den Erfordernissen der Praxis zu Beginn eines Kalenderjahres durch eine Urlaubsliste einvernehmlich abzustimmen, um den Praxisfrieden zu wahren. Gleichwohl sollte sich der Arbeitgeber wie folgt absichern:

*„Liebe(r) Mitarbeiter(in),  
ich weise darauf hin, dass die Eintragung in diese Urlaubsliste keine Urlaubsbewilligung darstellt, auch wenn ich ihr nicht widersprochen habe. Sie hat allein den Zweck, die Urlaubswünsche der Mitarbeiter für das laufende Urlaubsjahr festzustellen und notfalls zu koordinieren. Für die Gewährung des Erholungsurlaubs ist in jedem Fall ein ordnungsgemäßer Urlaubsantrag und eine Bewilligung des beantragten Urlaubs durch mich erforderlich.“*

Dieses Vorgehen findet auch bei der beigefügten Musterurlaubs Klausel Berücksichtigung.

### Übertragung des Urlaubsanspruchs auf das Folgejahr

Der Urlaub ist nach dem BUrlG grundsätzlich im jeweiligen Kalenderjahr zu nehmen. Ausnahmsweise darf der Urlaub jedoch bis spätestens zum 31. März des Folgejahres genommen werden. Dies gilt z. B. dann, wenn der Arbeitnehmer aus betrieblichen Gründen den Urlaub nicht nehmen konnte, weil der ordnungsgemäße Ablauf des Praxisbetriebes ohne ihn nicht mehr gewährleistet werden konnte. Hierüber sollte zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer im Einzelfall eine schriftliche Einigung erzielt werden. Aber auch Gründe auf Seiten des Mitarbeiters können zu einer Übertragung des Urlaubsanspruchs auf das Folgejahr führen. Der Hauptanwendungsfall ist die Erkrankung eines Arbeitnehmers, durch die der Urlaub nicht mehr rechtzeitig genommen werden konnte. Bei der Übertragung auf das nächste Kalenderjahr muss der Arbeitnehmer den Urlaub jedoch so rechtzeitig geltend machen, dass er bis zum 31. März beantragt und genommen werden kann. Anderenfalls verfällt der Urlaub mit Ablauf des 31. März ersatzlos. Dies gilt allerdings dann nicht, wenn aufgrund fortdauernder Arbeitsunfähigkeit der Arbeitnehmer an der Ausübung seines Rechtes gehindert ist. In diesem Falle werden die nicht genommenen Urlaubstage dem neuen Urlaubsanspruch für das Folgejahr hinzugerechnet. Um ein ungewolltes Aufstauen von Urlaubsansprüchen zu begrenzen, sollte – wie oben – zwischen dem gesetzlichen Mindesturlaubsan-

spruch und einem darüber hinaus gehenden Zusatzurlaub im Arbeitsvertrag unterschieden werden; der Zusatzurlaub darf nämlich auf das jeweilige Urlaubsjahr mit der Folge befristet werden, dass eine Übertragung nicht stattfindet.

### Muster einer Urlaubsklausel

#### „§ ...Urlaub

1. Die/der Arbeitnehmer(in) hat einen Anspruch von insgesamt 30 Arbeitstagen bezahlten Urlaub im Kalenderjahr (bezogen auf eine 5-Tage-Arbeitswoche). 20 Arbeitstage werden aufgrund und nach Maßgabe des Bundesurlaubsgesetzes gewährt. 10 Arbeitstage gewährt der Arbeitgeber als „Zusatzurlaub“.
2. Bei unterjährigem Ein- oder Austritt wird der Zusatzurlaub für jeden vollen Monat anteilig (1/12) gewährt. Der Zusatzurlaub muss im laufenden Kalenderjahr genommen werden, sonst verfällt er mit Ablauf des Kalenderjahres. Bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses erfolgt keine Abgeltung nicht genommenen Zusatzurlaubs.
3. Der Urlaub wird in Abstimmung mit dem Arbeitgeber festgelegt. Der Arbeitgeber ist berechtigt, Betriebsferien anzuordnen. Während der Betriebsferien wird Urlaub gewährt, der auf den Urlaubsanspruch angerechnet wird. Genommener Urlaub wird zuerst auf den Urlaubsanspruch nach dem Bundesurlaubsgesetz angerechnet.
4. Die/der Arbeitnehmer(in) hat ihren/seinen Urlaubswunsch bis zum 28. Februar des laufenden Jahres in die vom Arbeitgeber geführte Urlaubsliste einzutragen, damit Überschneidungen möglichst vermieden werden. Der Urlaub ist schriftlich zu beantragen. Der Urlaub darf erst dann angetreten werden, wenn der Arbeitgeber ihn schriftlich genehmigt hat.“

### Kündigungsfristen

Soweit nichts Abweichendes im Arbeitsvertrag geregelt ist, gelten die Fristen des § 622 BGB. Danach ist das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung einer Frist von vier Wochen zum 15. oder zum Ende eines Kalendermonats beidseitig kündbar. Dauert das Arbeitsverhältnis länger an, beträgt die Kündigungsfrist für den Arbeitgeber wenn das Arbeitsverhältnis in der Praxis

- zwei Jahre bestanden hat, einen Monat zum Ende eines Kalendermonats,
- fünf Jahre bestanden hat, zwei Monate zum Ende eines Kalendermonats,
- acht Jahre bestanden hat, drei Monate zum Ende eines Kalendermonats,
- zehn Jahre bestanden hat, vier Monate zum Ende eines Kalendermonats,
- zwölf Jahre bestanden hat, fünf Monate zum Ende eines Kalendermonats,

- 15 Jahre bestanden hat, sechs Monate zum Ende eines Kalendermonats,
- 20 Jahre bestanden hat, sieben Monate zum Ende eines Kalendermonats.

In einem Arbeitsvertrag kann jedoch geregelt werden, dass die verlängerten Fristen auch für den Arbeitnehmer gelten:

*„Jede Verlängerung der Kündigungsfristen gilt auch für den Arbeitnehmer.“*

Die Möglichkeit zur außerordentlichen („fristlosen“) Kündigung bleibt hiervon unberührt.

## Anwendbarkeit von Tarifverträgen

Spezielle Tarifverträge für die Beschäftigung von ärztlichem Personal außerhalb des Krankenhauses bestehen nicht. Eine Einbeziehung von Tarifvertragswerken aus dem Krankenhaus macht daher wegen der fehlenden Vergleichbarkeit im ambulanten Bereich keinen Sinn. In Gehaltsverhandlungen wird seitens des Arbeitnehmers häufig auf das sogenannte Oberarzt-Gehalt bei Ärztinnen und Ärzten mit Gebietsanerkennung verwiesen. Aus Sicht des Arbeitgebers sollte jedoch eine Bezugnahme im Arbeitsvertrag auf ein Tarifvertragsgehalt vermieden werden. Stattdessen kann daran gedacht werden, variable Vergütungsbestandteile aufzunehmen. Für Ärztinnen und Ärzte in Weiterbildung gelten andere Konditionen.

Grundsätzlich ist zu empfehlen, sich an der Vergütungshöhe im klinischen Bereich zu orientieren.

Im Bereich der Medizinischen Fachangestellten besteht der Manteltarifvertrag, der jedoch für den Arbeitgeber nicht verbindlich ist, an dem man sich hinsichtlich der Vergütungshöhe aber orientieren sollte. In Ballungsgebieten ist ohnehin eine übertarifliche Vergütung üblich, da qualifizierte MFA sonst kaum zu bekommen sind. Wenn der Arbeitgeber dreimal vorbehaltlos eine Anpassung der Vergütung gemäß Gehaltstarifvertrag für medizinische Fachangestellte vorgenommen hat, hat man allerdings den geltenden Tarifvertrag zum Gegenstand des Arbeitsvertrages gemacht.

## Ausblick

Teil 4 wird sich in der nächsten Ausgabe mit dem laufenden Arbeitsverhältnis und seiner Beendigung beschäftigen (Schwangerschaft, Elternzeit, Kündigung).

**Christian Krapohl**  
**Fachanwalt für Medizinrecht**  
**Fachanwalt für Arbeitsrecht**  
**Dr. Möller und Partner**  
**E-Mail: zentrale@moellerpartner.de**

Red.: WH